

Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen durch Gemeinden

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Köln

vorgelegt von

Tobias Junker

aus: Leverkusen

Referent: Professor Dr. Muckel

Korreferent: Professor Dr. Höfling M.A.

Tag der mündlichen Prüfung: 19.04.2010

Gliederung

| | |
|--|-----------|
| Teil 1: Einleitung | 28 |
| A. Problemeinführung..... | 28 |
| B. Historischer Abriss der Diskussion um eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse | 30 |
| I. Diskussionen des Gesetzgebers um eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse im Rahmen einer Bodenwertzuwachsabgabe..... | 30 |
| 1. Die sog. „Lex Dittus“ aus dem Jahr 1950 | 31 |
| 2. Diskussion um einen Planungswertausgleich und eine Bodenwertzuwachssteuer in den 1970er Jahren | 31 |
| 3. Diskussion um einen Planungswertausgleich in den 1990er Jahren..... | 33 |
| II. Untersuchungen und Beiträge zur Fragestellung der rechtlichen Grenzen und Möglichkeiten einer Bodenwertzuwachsabschöpfung durch die Gemeinden | 36 |
| C. Gegenstand der Untersuchung | 36 |
| Teil 2: Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen durch Gemeinden im Rahmen einer Bodenwertzuwachsabgabe | 37 |
| A. Baugesetzliche Regelungen zur Abschöpfung von Bodenwertzuwächsen | 37 |
| I. Der Umlegungswertausgleich nach den §§ 57 Satz 5, 58 Abs. 1 Satz 1 und Satz 3 BauGB..... | 38 |
| II. Ausgleichsabgabe im städtebaulichen Sanierungsverfahren nach § 154 Abs. 1 Satz 1 BauGB..... | 41 |
| III. Ausgleichsregelungen für entwicklungsbedingte Bodenwertsteigerungen im Rahmen städtebaulicher Entwicklungsmaßnahmen (§§ 166 ff. BauGB)..... | 43 |
| 1. Abschöpfung entwicklungsbedingter Bodenwertzuwächse im Rahmen des gesetzlich angeordneten Zwischenerwerbs nach §§ 166 Abs. 3 Satz 1, 169 Abs. 5 bis 8 BauGB | 43 |
| 2. Abschöpfung entwicklungsbedingter Bodenwertsteigerungen im Rahmen des Ausgleichsbetrages nach § 166 Abs. 3 Satz 4 BauGB..... | 44 |
| 3. Keine Abschöpfung von Bodenwertzuwächsen über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus im Rahmen des Entwicklungsrechts | 45 |
| B. Keine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse über eine Kostendeckung hinaus im Rahmen städtebaulicher Maßnahmen..... | 46 |

| | |
|---|----|
| C. Rechtliche Grenzen und Möglichkeiten einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen auf der Grundlage gemeindlicher Satzungen..... | 47 |
| I. Vorbehalt des Gesetzes | 48 |
| 1. Die Erhebung der Bodenwertzuwachsabgabe als Eingriff in eine von Art. 14 GG geschützte Eigentumsposition der Grundstückseigentümer?..... | 48 |
| a. Eingeschränkter Schutz des Art. 14 GG vor der Auferlegung von Geldleistungspflichten | 49 |
| b. Die Bodenwertzuwachsabgabe als Eingriff in das von Art. 14 GG geschützte Grundeigentum der Grundstückseigentümer..... | 51 |
| (1) Grundrechtlicher Schutz der Baufreiheit..... | 52 |
| (2) Der planungsbedingte Wertzuwachs als Schutzgut der Eigentumsgarantie nach Art. 14 GG..... | 54 |
| (3) Die Bodenwertzuwachsabgabe als Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG..... | 55 |
| 2. Erfordernis einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage..... | 55 |
| a. Ermächtigungsgrundlagen der Kommunalabgabengesetze zum Erlass von Abgabensatzungen..... | 56 |
| (1) Beschränkung des Steuererhebungsrechts der Gemeinden auf die örtliche Verbrauchs- und Aufwandssteuer | 56 |
| (2) Kein Steuererhebungsrecht der Gemeinden im Bezug auf eine Bodenwertzuwachsabgabe | 57 |
| b. Generalemächtigungen der Gemeindeordnungen zum Erlass von Satzungen und die Finanzhoheit der Gemeinden..... | 58 |
| 3. Keine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer Satzung, auf deren Grundlage die Gemeinden eine Bodenwertzuwachsabgabe erheben können..... | 59 |
| II. Verbandskompetenz der Gemeinden..... | 60 |
| 1. Rechtsnatur der Bodenwertzuwachsabgabe | 60 |
| 2. Ausgestaltung als Bodenwertzuwachssteuer | 61 |
| 3. Ausgestaltung als Sonderabgabe..... | 62 |
| D. Keine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen über eine Kostendeckung hinaus auf der Grundlage gemeindlicher Satzungen..... | 64 |

- E. Keine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen über eine Kostendeckung hinaus im Rahmen einer Bodenwertzuwachsabgabe65

Teil 3: Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen durch Gemeinden im Rahmen städtebaulicher Verträge65

- A. Die vertragliche Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse auf der Grundlage sog. „Baulandbeschlüsse“66
- I. Das „Zahlungsmodell“66
- II. Das sog. „Zwischenerwerbsmodell“68
- III. Gang und Gegenstand der Untersuchung.....70
- B. Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen im Rahmen der „Zahlungsmodelle“70
- I. „Vertragsgestaltung A“71
1. Grundsatz der Gesetzesbindung der paktierenden Verwaltung72
2. Rechtliche Grundlagen und rechtsgeschichtliche Entwicklung des städtebaulichen Vertrages.....74
- a. Drei Entwicklungsphasen des städtebaulichen Vertrages74
- b. Der städtebauliche Vertrag nach § 11 BauGB75
- (1) Zulässigkeit und Rechtsnatur städtebaulicher Verträge (§ 11 Abs. 1 Satz 1 BauGB)75
- (2) Beispielhafte Aufzählung möglicher Vertragsgegenstände (§ 11 Abs.1 Satz 2 BauGB).....76
- (3) Schranken der Vertragsfreiheit.....78
3. „Vertragsgestaltung A“ als zulässiger Gegenstand eines städtebaulichen Vertrages nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 4 BauGB ?.....79
- a. Vorbereitungs- und Durchführungsverträge (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB)80
- b. Planverwirklichungsvereinbarungen (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB)82
- c. Folgekostenvereinbarungen (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB)84
- (1) Sinn und Zweck des Folgekostenvertrages84
- (2) Materielle Grenzen des Folgekostenvertrages85

| | |
|--|-----|
| (a) Beschränkung der Gegenleistung des Bürgers auf einen Aufwendungssatz..... | 85 |
| (b) Erfordernis der Ursächlichkeit..... | 86 |
| (aa) Herleitung und Funktion des Erfordernisses der Ursächlichkeit..... | 86 |
| (bb) Inhalt des Erfordernisses der Ursächlichkeit..... | 88 |
| (aaa) Formelle Anforderungen an die Ursächlichkeit..... | 88 |
| (bbb) Materielle Anforderungen an die Ursächlichkeit..... | 89 |
| (3) Unzulässigkeit einer Abschöpfung von Planungsgewinnen über eine Kostendeckung hinaus im Rahmen von Folgekostenverträgen..... | 91 |
| d. Vertragstyp nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 BauGB..... | 91 |
| e. Unzulässigkeit einer Abschöpfung von Planungsgewinnen über eine Kostendeckung hinaus im Rahmen der in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 4 BauGB genannten Vertragstypen..... | 92 |
| 4. „Vertragsgestaltung A“ als zulässiger „unvertypter“ städtebaulicher Vertrag ?..... | 92 |
| a. Rechtsnatur und anwendbare Rechtsvorschriften..... | 93 |
| (1) Anwendbarkeit des § 11 Abs. 2 und Abs. 3 BauGB auf die „Vertrags- gestaltung A“..... | 93 |
| (a) Der Begriff des städtebaulichen Vertrages..... | 93 |
| (b) Sog. „planbezogene Verträge“ als städtebauliche Verträge im Sinne des § 11 BauGB..... | 96 |
| (c) „Vertragsgestaltung A“ als städtebaulicher Vertrag im Sinne des § 11 BauGB..... | 97 |
| (2) Rückgriff auf die §§ 54 ff. VwVfG..... | 98 |
| (a) Anwendbarkeit der §§ 54 ff. VwVfG auf die „Vertragsgestaltung A“..... | 99 |
| (aa) Grundlagen zur Bestimmung der Rechtsnatur von Verwaltungsverträgen im Allgemeinen..... | 99 |
| (bb) Sog. „planbezogene Verträge“ als öffentlich-rechtliche Verträge Im Sinne der §§ 54 ff. VwVfG..... | 101 |
| (cc) „Vertragsgestaltung A“ als öffentlich-rechtlicher Vertrag..... | 103 |

| | | |
|------|---|-----|
| (b) | Anwendbarkeit des § 56 VwVfG auf die „Vertragsgestaltung A“ | 104 |
| (aa) | Anwendbarkeit des § 56 VwVfG auf sog. „hinkenden Austauschvertrag“ | 104 |
| (bb) | „Vertragsgestaltung A“ als subordinationsrechtlicher Vertrag im Sinne des § 54 Satz 2 VwVfG | 105 |
| (3) | Materielle Schranken der „Vertragsgestaltung A“ | 108 |
| b. | Vorbehalt entgegenstehender Rechtsvorschriften (§ 54 Satz 2 Halbsatz 2 VwVfG) | 108 |
| (1) | Auswirkungen des Vorbehaltes entgegenstehender Rechtsvorschriften auf die Zulässigkeit von Verwaltungsverträgen | 109 |
| (2) | Unzulässigkeit einer vertraglichen Verpflichtung zur Aufstellung von Bauleitplänen; sog. „Verbot planersetzender Verträge“ (§ 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB) | 109 |
| (a) | Herleitung des sog. „Verbotes planersetzender Verträge“ | 110 |
| (b) | Sinn und Zweck des sog. „Verbotes planersetzender Verträge“ | 111 |
| (c) | Auswirkung auf die Anwendung und Ausgestaltung städtebaulicher Verträge | 112 |
| (aa) | Der sog. „hinkende Austauschvertrag“ | 115 |
| (bb) | Vereinbarung eines Rücktrittsrechts bzw. Vereinbarung von Aufwendungs- und Schadensersatzansprüchen | 116 |
| (d) | Auswirkungen des sog. „Verbotes planbezogener Verträge“ auf die Ausgestaltung der „Vertragsgestaltung A“ | 117 |
| (3) | Grundsatz der Dispositionsfeindlichkeit des Abgabenrechts | 117 |
| (a) | Herleitung und Gegenstand des Grundsatzes der Dispositionsfeindlichkeit des Abgabenrechts | 118 |
| (b) | Auswirkungen des Grundsatzes der Dispositionsfeindlichkeit des Abgabenrechts auf die Zulässigkeit der „Vertragsgestaltung A“ | 119 |
| c. | Kopplungsverbot (§ 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB; § 56 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2, Abs. 2 VwVfG) | 119 |
| (1) | Verbot der Übernahme vertraglicher Pflichten durch den Bürger in den Fällen, in denen er ohnehin einen Anspruch auf die Leistung des Hoheitsträgers hat | 120 |
| (a) | Herleitung des Verbotes | 120 |

| | | |
|-------|---|-----|
| (b) | Sinn und Zweck des Verbotes | 121 |
| (c) | Auswirkung des Verbotes auf die Ausgestaltung und Anwendung städtebaulicher Verträge..... | 122 |
| (d) | Keine Auswirkung des Verbotes auf die Zulässigkeit der „Vertragsgestaltung A“ | 122 |
| (2) | Verbot der sachwidrigen Kopplung bzw. Erfordernis eines sachlichen Zusammenhangs | 124 |
| (a) | Herleitung des Erfordernisses des sachlichen Zusammenhangs | 124 |
| (b) | Zweck des Erfordernisses des sachlichen Zusammenhangs | 124 |
| (c) | Anwendbarkeit des Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs auf städtebauliche Verträge..... | 125 |
| (d) | Inhalt des Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs..... | 126 |
| (aa) | Bestimmung von Leistung und Gegenleistung im Rahmen der „Vertragsgestaltung A“ | 126 |
| (bb) | Kriterien zur Bestimmung des sachlichen Zusammenhangs zwischen Leistung und Gegenleistung | 128 |
| (aaa) | Erfordernis eines Leistung und Gegenleistung verbindenden gemeinsamen Zwecks | 128 |
| (bbb) | Unzulässigkeit einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse über eine Kostendeckung hinaus..... | 130 |
| (e) | Auswirkungen des Erfordernisses des sachlichen Zusammenhangs auf die Zulässigkeit der „Vertragsgestaltung A“ | 132 |
| (3) | Das sog „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ | 132 |
| (a) | Herleitung und Funktion des sog. „Verbotes des Ausverkaufs von Hoheitsakten“..... | 132 |
| (b) | Ausnahmen vom sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ | 133 |
| (aa) | Kein Verstoß gegen das sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ bei einer Beschränkung der Gegenleistung des Bürgers auf einen Aufwendersatz..... | 133 |
| (bb) | Kein Verstoß gegen das sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ bei Beseitigung rechtlicher Hindernisse durch die Gegenleistung des Bürgers..... | 135 |

| | |
|---|-----|
| (c) Auswirkung des sog. „Verbotes des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ auf die „Vertragsgestaltung A“ | 135 |
| d. Unzulässigkeit der „Vertragsgestaltung A“ auch als „unvertypter“ städtebaulicher Vertrag | 136 |
| 5. Zulässigkeit einer vertraglich vereinbarten Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen im Rahmen der „Zahlungsmodelle“ nur zur Finanzierung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten | 136 |
| II. Voraussetzungen und zulässiger Umfang einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen zur Finanzierung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten im Rahmen der „Vertragsgestaltung B“ | 137 |
| 1. „Vertragsgestaltung B“ als städtebaulicher Vertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 4 BauGB ? | 138 |
| a. „Vertragsgestaltung B“ als Folgekostenvertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB | 138 |
| b. Erfordernis der Ursächlichkeit | 139 |
| 2. Weitere materielle Schranken der „Vertragsgestaltung B“ | 140 |
| a. Vorbehalt entgegenstehender Rechtsvorschriften (§ 54 Satz 2 Halbsatz 2 VwVfG) | 141 |
| (1) Das sog. „Verbot planeretzender Verträge“ (§ 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB) | 142 |
| (2) Grundsatz der Dispositionsfeindlichkeit des Abgabenrechts | 143 |
| b. Kopplungsverbot (§ 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB; § 56 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 Abs. 2 VwVfG) | 143 |
| (1) Verbot der Übernahme vertraglicher Pflichten durch den Bürger in den Fällen, in denen er ohnehin einen Anspruch auf die Leistung des Hoheitsträgers hat | 143 |
| (2) Das sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ | 144 |
| (3) Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs | 144 |
| c. Angemessenheitsgebot (§ 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB) | 145 |
| (1) Herleitung des Angemessenheitsgebotes | 145 |
| (2) Sinn und Zweck des Angemessenheitsgebotes | 145 |
| (3) Der Begriff der Angemessenheit im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB und § 56 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 VwVfG | 147 |

| | | |
|-------|---|-----|
| (a) | Bestimmung der Leistungspflichten | 147 |
| (b) | Maßstäbe und Kriterien zur Bestimmung der Angemessenheit | 149 |
| (aa) | Zustandekommen einer Einigung führt nicht zwangsläufig zur Angemessenheit des Vertrages | 150 |
| (bb) | Maßstäbe und Kriterien zur Bestimmung der Angemessenheit im Rahmen sog. „planbezogener Verträge“ | 151 |
| (aaa) | Der planungsbedingte Bodenwertzuwachs als Kriterium zur Bestimmung der Angemessenheit..... | 152 |
| (bbb) | Keine pauschale obere Abschöpfungsgrenze | 154 |
| (4) | Auswirkungen des Angemessenheitsgrundsatzes auf die Ausgestaltung der „Vertragsgestaltung B“ | 156 |
| d. | Ergänzender Rückgriff auf § 56 Abs. 1 Satz 1 VwVfG | 156 |
| (1) | Erfordernis einer konkreten Zweckbindung der Gegenleistung des Bürgers . | 157 |
| (2) | Erfüllung öffentlicher Aufgaben | 159 |
| e. | Ergänzender Rückgriff auf § 59 und § 60 VwVfG | 159 |
| 3. | Ergebnis..... | 160 |
| C. | Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse im Rahmen der sog. „Zwischenerwerbsmodelle“ | 162 |
| I. | „Vertragsgestaltung C“ | 163 |
| 1. | Grundsatz der Gesetzesbindung der paktierenden Verwaltung..... | 163 |
| 2. | „Vertragsgestaltung C“ als städtebaulicher Vertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 4 BauGB ? | 164 |
| a. | Folgekostenvereinbarungen (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB) | 164 |
| b. | Vertragstypen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr.1, Nr. 2 und Nr. 4 BauGB | 166 |
| 3. | „Vertragsgestaltung C“ als zulässiger „unvertypter“ städtebaulicher Vertrag ? | 168 |
| a. | Rechtsnatur und anwendbare Rechtsvorschriften | 168 |
| (1) | Rechtsnatur gemeindlicher Grundstückserwerbsverträge..... | 168 |
| (2) | Rechtsnatur der „Vertragsgestaltung C“ | 171 |
| (3) | Materielle Schranken der „Vertragsgestaltung C“ | 174 |

| | |
|---|-----|
| b. Vorbehalt entgegenstehender Rechtsvorschriften | 174 |
| (1) Das sog. „Verbot planeretzender Verträge“ (§ 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB) | 175 |
| (2) Grundsatz der Dispositionsfeindlichkeit des Abgabenrechts | 175 |
| c. Kopplungsverbot | 176 |
| (1) Verbot der Übernahme vertraglicher Pflichten durch den Bürger in den Fällen, in denen er ohnehin einen Anspruch auf die Leistung des Hoheitsträgers hat | 176 |
| (2) Das sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ | 177 |
| (3) Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs zwischen Leistung und Gegenleistung | 179 |
| (a) Bestimmung von Leistung und Gegenleistung | 179 |
| (b) Unzulässigkeit einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwert- zuwächse über eine Kostendeckung hinaus | 179 |
| (aa) Bestehen eines sachlichen Zusammenhangs bei sog. „Einheimischenmodellen“ | 180 |
| (bb) Unzulässigkeit einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse über eine Kostendeckung hinaus | 180 |
| d. Unzulässigkeit der „Vertragsgestaltung C“ auch als „unvertypter“ städte- baulicher Vertrag | 182 |
| 4. Zulässigkeit einer vertraglich vereinbarten Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen im Rahmen der sog. „Zwischenerwerbsmodelle“ nur zur Finanzierung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten | 183 |
| II. Voraussetzungen und zulässiger Umfang einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen zur Finanzierung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten im Rahmen der „Vertragsgestaltung D“ | 183 |
| 1. „Vertragsgestaltung D“ als Folgekostenvertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB; Erfordernis der Ursächlichkeit | 184 |
| 2. Weitere materielle Schranken der „Vertragsgestaltung D“ | 185 |
| a. Vorbehalt entgegenstehender Rechtsvorschriften | 187 |
| (1) Das sog. „Verbot planeretzender Verträge“ (§ 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB) | 187 |
| (2) Grundsatz der Dispositionsfeindlichkeit des Abgabenrechts | 188 |

| | |
|---|-----|
| b. Kopplungsverbot | 188 |
| (1) Verbot der Übernahme vertraglicher Pflichten durch den Bürger in den Fällen, in denen er ohnehin einen Anspruch auf die Leistung des Hoheitsträgers hat | 189 |
| (2) Das sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ | 189 |
| (3) Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs zwischen Leistung und Gegenleistung | 189 |
| c. Angemessenheitsgebot (§ 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB) | 189 |
| (1) Bestimmung von Leistung und Gegenleistung | 189 |
| (2) Kriterien zur Bestimmung der Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung | 190 |
| (3) Auswirkungen des Angemessenheitsgrundsatzes auf die „Vertragsgestaltung D“ | 191 |
| 4. Ergebnis | 191 |
| D. Rechtlich zulässiger Umfang einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen im Rahmen städtebaulicher Verträge | 192 |
| E. Rechts- und Haftungsfolgen einer unzulässigen Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse auf Grundlage städtebaulicher Verträge | 193 |
| I. Nichtigkeit der Vereinbarung | 193 |
| II. Rechtsfolgen nichtiger Vereinbarungen | 194 |
| 1. Keine Erfüllungsansprüche aus dem Vertrag | 194 |
| 2. Rückabwicklung des Vertrages | 195 |
| a. Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlichem Erstattungsanspruch und bereicherungsrechtlicher Rückabwicklung | 195 |
| b. Rückabwicklung sog. „planbezogener Verträge“ | 196 |
| (1) Rückabwicklung nach dem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch | 196 |
| (2) Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch der Gemeinde | 197 |
| (3) Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch des privaten Vertragspartners | 197 |
| (a) Treuwidrigkeitseinrede | 198 |
| (b) Einwendung nach § 814 BGB | 199 |

| | |
|--|------------|
| (c) Einwand der Entreicherung | 200 |
| Teil 4: Ausblick: Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einführung einer Bodenwertzuwachsabgabe durch den parlamentarischen Gesetzgeber..... | 200 |
| A. Gesetzgebungskompetenz..... | 201 |
| I. Rechtsnatur der Bodenwertzuwachsabgabe..... | 201 |
| II. Ausgestaltung als Bodenwertzuwachssteuer..... | 202 |
| 1. Fehlende Gesetzgebungskompetenz des Bundes..... | 202 |
| 2. Fehlende Gesetzgebungskompetenz der Länder..... | 202 |
| III. Ausgestaltung als Sonderabgabe..... | 203 |
| B. Eigentumsfreiheit..... | 204 |

Literaturverzeichnis

- Battis, Ulrich/
Krautzberger, Michael/
Löhr, Rolf-Peter (Hrsg.)* BauGB (Baugesetzbuch- Kommentar),
11. Auflage, München 2009.
(zitiert: *Bearbeiter*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB).
- Battis, Ulrich/
Krautzberger, Michael/
Löhr, Rolf-Peter* Die Neuregelungen des Baugesetzbuches zum 1.1.1998, in:
NVwZ 1997, S. 1145- 1248.
- Battis, Ulrich* Probleme planbezogener städtebaulicher Verträge, in:
ZfBR 1999, S. 240- 243.
- Benda, Ernst/
Maihofer, Werner/
Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.)* Handbuch des Verfassungsrechts,
2. Auflage, Berlin; New York 1994.
(zitiert: *Bearbeiter*, in: Benda/Maihofer/Vogel, HdbVerfR).
- Bick, Ulrike* Städtebauliche Verträge, in: DVBl. 2001, S. 154- 161.
- Bielenberg, Walter* Abwälzung der Folge- oder Nachfolgelasten bei
Erschließungen?, in: DVBl. 1967, S. 255- 261.
- Birk, Hans-Jörg* Städtebauliche Verträge: Inhalte und Leistungsstörungen:
Erschließungsvertrag, städtebaulicher Vertrag, Vorhaben
und Erschließungsplan, Vorhabenbezogener Bebauungs-
plan,
4. Auflage, Stuttgart; München; Hannover; Berlin; Wei-
mar; Dresden 2002.
(zitiert: *Birk*, städtebauliche Verträge).
- Bleckmann, Albert* Inhalt und Umfang des Gesetzesvorbehalts bei Gemeinde-
satzungen, in: DVBl. 1987, S. 1085- 1089.
- Bonk, Joachim* Fortentwicklung des öffentlich-rechtlichen Vertrages unter
besonderer Berücksichtigung der Public Private Partners-
hips, in: DVBl. 2004, S. 141- 200.
- Bötsch, Klaus* Die Unwirksamkeit von Nachfolgelastenverträgen, in:
BayVBl. 1981, S. 11- 15.
- Brenner, Michael* Grundeigentum in der städtebaulichen Umlegung, in:
DVBl. 1993, S. 291- 300.
- Breuer, Rüdiger* Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und
Eigentumsgarantie,
München 1976.
(zitiert: *Breuer*, Bodennutzung).

- Brohm, Winfried* Öffentliches Baurecht,
3. Auflage, München 2002.
(zitiert: *Brohm*, Öffentliches Baurecht 2002).
- Brohm, Winfried* Städtebauliche Verträge zwischen Privat- und Öffentlichem
Recht, in: JZ 2000, S. 321- 372.
- Bull, Peter* Vom Eigentum zum Vermögensschutz – ein Irrweg, in:
NJW 1996, S. 281- 344.
- Busse, Jürgen* Die Grenzen städtebaulicher Verträge mit Beispielen aus
der kommunalen Praxis, in: BayVBl. 2003, S. 129- 133.
- Busse, Jürgen* Kooperatives Recht im Bauplanungsrecht, in: BayVBl.
1994, S. 353- 359.
- Butzer, Hermann* Brauchen wir das Kopplungsverbot nach § 56 VwVfG?, in:
DÖV 2002, S. 881- 891.
- Christ, Josef* Die Umlegung als Instrument des privatnützigen Aus-
gleichs der Eigentümerinteressen, in: DVBl. 2002, S. 1517-
1529.
- Degenhart, Christoph* Vertragliche Bindungen der Gemeinde im Verfahren der
Bauleitplanung, in: BayVBl. 1979, S. 289- 297.
- Diehr, Uwe* Möglichkeiten und Grenzen der Planungswertabschöpfung
durch die Gemeinden – dargestellt am Beispiel des bran-
denburgischen Landesrechts, in: BauR 2000, S. 1- 7.
- Dolde, Klaus-Peter/
Uechtritz, Michael* Ersatzansprüche aus Bauplanungsabreden, in: DVBl. 1987,
S. 446- 455.
- Dreier, Horst (Hrsg.)* GG (Grundgesetz),
Band I: Art. 1- 19 GG,
2. Auflage, Tübingen 2004.
(zitiert: *Bearbeiter*, in: Dreier, GG I).
- Dreier, Horst (Hrsg.)* GG (Grundgesetz),
Band II: Art. 20- 80 GG,
2. Auflage, Tübingen 2006.
(zitiert: *Bearbeiter*, in: Dreier, GG II).
- Dyong, Hartmut* Empfehlen sich weitere bodenrechtliche Vorschriften im
städtebaulichen Bereich?, in: DÖV 1972, S. 446- 450.

- Ehlers, Dirk* Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, in: VVDStRL 1992, S. 214- 247.
- Engelken, Klaas* Zum Planungswertausgleich, in: DÖV 1974, S. 361- 373.
- Erbguth, Wilfried/
Wagner, Jörg* Bauplanungsrecht,
3. Auflage, München 1998.
(zitiert: *Bearbeiter*, in: Erbguth/Wagner, Bauplanungsrecht).
- Erbguth, Wilfried/
Witte, Markus* Biete Planung, suche Grundstück – Möglichkeiten und Grenzen städtebaulicher Verträge, in: DVBl. 1999, S. 435-442.
- Erbguth, Wilfried/
Wagner, Jörg* Grundzüge des öffentlichen Baurechts,
4. Auflage, München 2005.
(zitiert: *Erbguth/Wagner*, Grundzüge des öffentlichen Baurechts).
- Erichsen, Hans-Uwe
Ehlers, Dirk (Hrsg.)* Allgemeines Verwaltungsrecht,
13. Auflage, Berlin 2005.
(zitiert: *Bearbeiter*, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht).
- Ernst, Werner/
Zinkhan, Willy/
Bielenberg, Walter (Hrsg.)* Baugesetzbuch (Loseblatt),
Band I,
München, Stand: 89. Ergänzungslieferung, Juni 2008.
(zitiert: *Bearbeiter*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Stand der Bearbeitung).
- Ernst, Werner/
Zinkhan, Willy/
Bielenberg, Walter (Hrsg.)* Baugesetzbuch (Loseblatt),
Band II,
München, Stand: 89. Ergänzungslieferung, Oktober 2008.
(zitiert: *Bearbeiter*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB II, Stand der Bearbeitung).
- Ernst, Werner/
Zinkhan, Willy/
Bielenberg, Walter (Hrsg.)* Baugesetzbuch (Loseblatt),
Band III,
München, Stand: 81. Ergänzungslieferung, Oktober 2008.
(zitiert: *Bearbeiter*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB III, Stand der Bearbeitung).

- Ferner, Hilmar/
Kröniger, Holger* (Hrsg.) Baugesetzbuch Handkommentar,
Baden-Baden 2005.
(zitiert: *Bearbeiter*; in: Ferner/Kröniger, BauGB).
- Forum Baulandmanagement NRW*
(Hrsg.) Baulandbereitstellung: Kommunale Vorgehensweisen –
Beispielsammlungen,
Dortmund 2003.
(zitiert: *Bearbeiter*, in: Baulandbereitstellung: Kommunale
Vorgehensweisen).
- Forum Baulandmanagement NRW*
(Hrsg.) Die Zusammenarbeit zwischen Kommunen und Privaten
im Rahmen des Stadtumbaus,
Dortmund 2005.
(zitiert: *Bearbeiter*, Die Zusammenarbeit zwischen Kom-
munen und Privaten im Rahmen des Stadtumbaus).
- Friauf, Karl Heinrich* Steuergesetzgebung als Instrument der Bodenneuordnung,
in: DVBl. 1972, S. 652- 658.
- Gaentzsch, Günter* Städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen nach dem Baugesetz-
buch-Maßnahmengesetz, in: NVwZ 1991, S. 921-
1024.
- Gaßner, Otto* Planungsgewinn und städtebaulicher Vertrag (1. Teil), in:
BayVB1. 1998, S. 577- 584.
- Gaßner, Otto* Planungsgewinn und städtebaulicher Vertrag (2. Teil), in:
BayVB1. 1998, S. 618- 624.
- Götz, Volkmar* Bauleitplanung und Eigentum,
Berlin 1969.
(zitiert: *Götz*, Bauleitplanung und Eigentum).
- Götz, Volkmar* Hauptprobleme des verwaltungsrechtlichen Vertrages, in:
JuS 1970, S. 1- 6.
- Grziwotz, Herbert* Baulandausweisung und Abschöpfung von Planungsgewin-
nen, in: BayVB1. 2008, S. 709- 711.
- Grziwotz, Herbert* Kopplungsverbot, Angemessenheitsgebot und Schellenass,
in: DVBl. 2007, S. 1125- 1188.
- Grziwotz, Herbert* Praktische Probleme beim Abschluss städtebaulicher Ver-
träge, in: NVwZ 1996, S. 637- 640.
- Grziwotz, Herbert* Städtebauliche Verträge als Weg zur sozialgerechten Bo-
dennutzung?, in: DVBl. 1994, S. 1048- 1053.

- Grziwotz, Herbert* Verkauf von Baurecht?, in: BauR 2005, S. 812- 817.
- Grziwotz, Herbert* Zur Strafbarkeit von Amtsträgern beim Abschluss städtebaulicher Verträge, in: BauR 2000, S. 1437- 1441.
- Gusy, Christoph* Zulässigkeit gemeindlicher Verpflichtungen zum Erlass oder zum Nichterlass eines Bebauungsplans, in: BauR 1981, S. 164- 170.
- Haas, Evelyn* Die Baulandumlegung – Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums, in: NVwZ 2002, S. 272- 277.
- Heynitz, Jobst* Abschöpfung von Bodenwertsteigerungsgewinnen und Eigentumsgarantie, in: DVBl. 1975, S. 474- 482.
- Hien, Eckart* Bemerkungen zum städtebaulichen Vertrag, in: Festschrift für Otto Schlichter, München 1996, S. 129- 143.
(zitiert: *Hien*, in: FS Schlichter).
- Hoppe, Werner* Bauleitplanung und Eigentumsgarantie, in: DVBl. 1964, S. 165- 166.
- Huber, Peter* Rechtliche Grenzen von Planungswertausgleich und städtebaulichen Verträgen, in: DÖV 1999, S. 173- 183.
- Institut für Landes- und Stadtentwicklungsforschung des Landes Nordrhein-Westfalen – Fachbereich Stadtplanung und Wohnungswesen/Institut für Bodenmanagement (Hrsg.)* Bausteine zum Baulandbeschluss, Dortmund 2003.
- Ipsen, Jörn* Staatsrecht II, 12. Auflage, Köln 2009.
(zitiert: *J. Ipsen*, Staatsrecht II)
- Isensee, Josef/
Kirchhof, Paul (Hrsg.)* Handbuch des Staatsrechts, Band VI Freiheitsrechte, Heidelberg 1989.
(zitiert: *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR).
- Jäde, Henning* Neue Aspekte städtebaulicher Verträge, in: BayVBl. 1992, S. 549- 556.

- Jahn, Ralf* Einheimischenmodelle in Bayern – Rechtsfragen kommunaler Bau- und Bodenpolitik, in: BayVBl. 1991, S. 33- 39.
- Jarras, Hans D.* Inhalts- und Schrankenbestimmung oder Enteignung?, in: NJW 2000, S. 2841- 2920.
- Jarras, Hans D./
Pieroth, Bodo (Hrsg.)* GG (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) 10. Auflage, München 2009.
(zitiert: *Bearbeiter*, in: Jarras/Pieroth, GG).
- Kahl, Wolfgang* Das Kooperationsprinzip im Städtebaurecht, in: DÖV 2000, S. 793- 802.
- Kleerbaum, Klaus-Viktor/
Palmen, Manfred (Hrsg.)* Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen (Kommentar für die kommunale Praxis),
Münster 2008.
(zitiert: *Bearbeiter*, in: Kleerbaum/Palmen, GO)
- Kleiber, Wolfgang* Baugesetzbuch – neues Ausgleichsbetragsrecht, in: ZfBR 1986, S. 263- 271.
- Klein, Franz* Zum Planungswertausgleich nach der Novelle des Bundesbaugesetzes, in: DB 1974, S. 2143- 2145.
- Klein, Friedrich* Bodenwertzuwachssteuer und Artikel 14 des Grundgesetzes, in: DÖV 1973, S. 433- 439.
- Kluth, Winfried* Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Erhebung von Sonderabgaben, in: JA 1996, S. 260- 264.
- Knack, Joachim (Hrsg.)* Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG),
8. Auflage, Köln; Berlin; Bonn; München 2004.
(zitiert: *Bearbeiter*, in: Knack, VwVfG).
- Kopp, Ferdinand/
Ramsauer, Ulrich (Hrsg.)* VwVfG (Verwaltungsverfahrensgesetz- Kommentar),
10. Auflage, 2008 München.
(zitiert: *Kopp/Ramsauer*, VwVfG).
- Kötter, Theo* Städtebauliche Kalkulation als Aufgabe des projektorientierten Flächenmanagements, in: Flächenmanagement und Bodenordnung, Heft 4/2002, S. 143- 152.
- Krautzberger, Michael* Zur Entwicklung des Städtebaurechts in der 14. Legislaturperiode, in: UPR 1999, S. 401- 408.

- Maunz, Theodor/
Dürig, Günther* Grundgesetz- Kommentar (Loseblatt),
Band II: Art. 6- 16a,
München, 53. Ergänzungslieferung, Oktober 2008.
(zitiert: Bearbeiter, in: Maunz/Dürig, GG II, Stand der Bearbeitung).
- Maurer, Hartmut* Allgemeines Verwaltungsrecht,
17. Auflage, München 2009.
(zitiert: *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht).
- Maurer, Hartmut* Staatsrecht I,
5. Auflage, München 2007.
(zitiert: *Maurer*, Staatsrecht I).
- Mayer, Franz* Bodenrechtsreform aus öffentlich-rechtlicher Sicht, in: DB
1974, S. 1209- 1211.
- Mehde, Veith* Vertragliche Absprachen im Baurecht - Rechtliche Perspektiven eines privat-öffentlichen Interessenausgleichs, in:
BauR 2002,
S. 876- 883.
- Mitschang, Stephan* Die Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft durch städtebauliche Verträge, in: BauR 2003, S. 183- 194.
- Mitschang, Stephan* Eingriffsbewältigung durch städtebaulichen Vertrag (2. Teil), in: BauR 2003, S. 337- 341.
- von Mutius, Albert* Zulässigkeit und Grenzen verwaltungsrechtlicher Verträge über kommunale Folgelasten, in: VerwArch 1974, S. 201- 217
- Obermayer, Klaus* Leistungsstörung beim öffentlich-rechtlichen Vertrag, in:
BayVBl. 1977, S. 546- 554.
- Oehmen, Klaus/
Busch, Christiane* Städtebauliche Verträge und die Grenzen der Zulässigkeit, in: BauR 1999, S. 1402- 1419.
- Oerder, Michael* Praktische Probleme der Städtebaulichen Verträge nach § 11 BauGB, in: BauR 1998, S. 22- 34.
- Oerder, Michael* Städtebaulicher Vertrag nach dem Bau- und Raumordnungsgesetz 1998, in: NVwZ 1997, S. 1190- 1192.
- Oestreicher, Ernst* Empfehlen sich weitere bodenrechtliche Vorschriften im städtebaulichen Bereich?, in: JR 1972, S. 313- 316.

- Rengeling, Hans-Werner* Das Grundeigentum als Schutzobjekt der Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) und als Gegenstand verwaltungsrechtlicher Planung, Gestaltung und Schrankensetzung, in: AöR 1980, S. 423- 465.
- Roithmaier, Helmut* Der gemeindliche Zwischenerwerb als Aufgabenerfüllungsvertrag, in: NVwZ 2005, S. 56- 59.
- Rüfner, Wolfgang* Bodenordnung und Eigentumsgarantie, in: JuS 1973, S. 593- 599.
- Sachs, Michael (Hrsg.)* GG (Grundgesetz), 5. Auflage, München 2009. (zitiert: *Bearbeiter*, in: Sachs, GG).
- Sachse, Sven* Die Besteuerung des Bodenwertzuwachses, in: DB 1971, S. 1179- 1181.
- Sackofsky, Ute* Halbteilungsgrundsatz ade – Scheiden tut nicht weh, in: NVwZ 2006, S. 661- 662.
- Scharmer, Eckart* Städtebauliche Verträge nach § 6 BauGB-Maßnahmengesetz, in: NVwZ 1995, S. 219- 224.
- Schlez, Georg* Der Planungswertausgleich nach dem Entwurf einer BBauG-Novelle und Struktur des Bauplanungsrechts, in: DWW 1974, S. 52- 54.
- Schlichter, Otto*
Stich, Rudolf
Driehaus, Hans-Joachim/
Paetow, Stefan (Hrsg.) Baugesetzbuch (Loseblatt), Band I, Köln, Stand: 10. Ergänzungslieferung, April 2008. (zitiert: *Bearbeiter*, in: Schlichter/Stich/Driehaus/Paetow, BauGB I, Stand der Bearbeitung).
- Schlichter, Otto*
Stich, Rudolf
Driehaus, Hans-Joachim/
Paetow, Stefan (Hrsg.) Baugesetzbuch (Loseblatt), Band II, Köln, Stand: 10. Ergänzungslieferung, April 2008. (zitiert: *Bearbeiter*, in: Schlichter/Stich/Driehaus/Paetow, BauGB II, Stand der Bearbeitung).
- Schmidt- Eichstaedt, Gerd* Verträge im Zusammenhang mit der Aufstellung von Bebauungsplänen: Über die Reichweite und die Zulässigkeit städtebaulicher Verträge nach § 6 BauGB-Maßnahmengesetz, in: BauR 1996, S. 1- 13.

- Schmidt-Aßmann*, Eberhard Probleme des modernen Städtebaus in verfassungsrechtlicher Sicht, in: DVBl. 1972, S. 627- 633.
- Schmidt-Aßmann*, Eberhard Verwaltungsverträge im Städtebaurecht, in: FS für Konrad Gelzer, Düsseldorf 1991, S. 117- 129.
(zitiert: *Schmidt-Aßmann*, in: FS Gelzer).
- Schmidt-Aßmann*, Eberhard (Hrsg.) Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage, Berlin 2005.
(zitiert: *Bearbeiter*, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht).
- Schmidt-Bleibtreu*, Bruno/
Hofmann, Hans
Hopfauf, Axel (Hrsg.) GG (Kommentar zum Grundgesetz), 11. Auflage, Köln; München 2008.
(zitiert: *Bearbeiter*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG).
- Schrödter*, Hans Baugesetzbuch (Kommentar), 7. Auflage, München 2006.
(zitiert: *Bearbeiter*, in: H. Schrödter, BauGB).
- Schüßler-Langeheine*, Dirk/
Steinfort, Frank Der Planungswertausgleich – ein Zombie kehrt zurück, in: KStZ 1997, S. 107- 115.
- Schulte*, Hans Das Dogma der Baufreiheit, in: DVBl. 1979, S. 133- 142.
- Sendler*, Horst Städtebaurecht im Übergang, in: DRiZ 1972, S. 276- 279.
- Siems*, Thomas Städtebauliches Schriftformerfordernis für Werkverträge?, in: BauR 2003, S. 1320- 1324.
- Simon*, Alfons Nachfolgelasten und Nachfolgelastenverträge der Gemeinden – ein Risiko, in: BayVB1. 1974, S. 145- 150.
- Söfker*, Wilhelm Fragen der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie bei der Erhebung von Ausgleichsbeträgen für städtebaulich bedingte Wertsteigerungen, in: DVBl. 1975, S. 467- 474.
- Spannowsky*, Willy Die Bedeutung zivilrechtlicher Verträge zur Steuerung der städtebaulichen Entwicklung und Grenzen, in: UPR 2003, S. 81- 92.
- Spannowsky*, Willy Rechtsprobleme im Schnittfeld zwischen städtebaulichen Verträgen und Satzungen, in: GewArch 1998/1999, S. 362- 372.

- Spannowsky, Willy/
Uechtritz, Michael (Hrsg.)* BauGB (Baugesetzbuch- Kommentar),
München 2009.
(zitiert: *Bearbeiter*, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB).
- Steiner, Johannes* Der Planungswertausgleich, in: BayVBl. 1975, S. 345-354.
- Stelkens, Paul/
Bonk, Heinz Joachim/
Sachs, Michael (Hrsg.)* Verwaltungsverfahrensgesetz (Kommentar),
7. Auflage, München 2008.
(zitiert: *Bearbeiter*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG).
- Stemmler, Johannes* Neues im Besonderen Städtebaurecht – Zu den am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Änderungen im Besonderen Städtebaurecht –, in: ZfBR 2007, S. 224- 232.
- Stich, Rudolf* Wege und Irrwege städtebaulicher Verträge – dargestellt an einem Fall aus der Praxis –, in: BauR 1997, S. 744- 754.
- Stüer, Bernhard* Der städtebauliche Vertrag, in: DVBl. 1995, S. 649- 657.
- Stüer, Bernhard/
König, Claas-Dietrich* Städtebauliche Verträge, in: ZfBR 2000, S. 528- 536.
- Tettinger, Peter J./
Erbguth, Wilfried/
Mann, Thomas (Hrsg.)* Besonderes Verwaltungsrechts,
9. Auflage, Heidelberg 2007.
(zitiert: *Bearbeiter*, in: Tettinger/Erbguth/Mann, Besonderes Verwaltungsrecht).
- Thode, Reinhold/
Uechtritz, Michael/
Wochner, Georg (Hrsg.)* Immobilienrecht 2000
Tagungsband zum RWS-Forum am 16. Und 17. November 2000 in Köln,
Köln 2000.
(zitiert: *Bearbeiter*, in: Thode/
Uechtritz/Wochner, Immobilienrecht 2000).
- Umbach, Dieter* „Empfehlen sich weitere bodenrechtliche Vorschriften im städtebaulichen Bereich?“, in: JZ 1972, S. 456- 460.
- von Mangoldt, Hermann/
Klein, Friedrich
Starck, Christian (Hrsg.)* GG (Grundgesetz-Kommentar),
Band I: Artikel 1 bis 19,
5. Auflage, München 2005.
(zitiert: *Bearbeiter*, in: von Mangoldt/
Klein/Starck, GG I).

- von Mangoldt, Hermann/
 Klein, Friedrich
 Starck, Christian (Hrsg.)*
- GG (Grundgesetz- Kommentar),
 Band 2: Artikel 20 bis 82,
 5. Auflage, München 2005.
 (zitiert: *Bearbeiter*, in: von Mangoldt/
 Klein/Starck, GG II).
- von Münch, Ingo/
 Kunig, Philip (Hrsg.)*
- Grundgesetz-Kommentar,
 Band 1: Präambel bis Art. 19,
 5. Auflage, München 2000.
 (zitiert: *Bearbeiter*, in: von Münch/Kunig, GG 1).
- von Münch, Ingo/
 Kunig, Philip (Hrsg.)*
- Grundgesetz-Kommentar,
 Band 2: Art. 20 bis 69,
 5. Auflage, München 2001.
 (zitiert: *Bearbeiter*, in: von Münch/Kunig, GG 2).
- Vogel, Hans-Jochen*
- Bodenrecht und Stadtentwicklung, in: NJW 1972, S. 1544-
 1547.
- von Trotha, Thilo*
- Grundzüge einer Neuordnung des Bodenrechts, in: DÖV
 1973, S. 253- 258.
- Wagner, Klaus*
- Der städtebauliche Vertrag als Mittel zur Baulandmobili-
 sierung, in: GewArch 1995/1996, S. 231- 237.
- Weber, Martin*
- Die gemeindliche Satzungs Gewalt im Spannungsverhältnis
 zwischen autonomer Rechtsgestaltung und staatlicher Ein-
 flussnahme, in: BayVBl. 1998, S. 327- 333.
- Wernsmann, Rainer*
- Die Steuer als Eigentumsbeeinträchtigung?, in: NJW 2006,
 S. 1169- 1232.
- Westermann, Harry*
- Die Befugnis zum Bauen nach der Rechtsprechung und
 nach dem Bundesbaugesetz als Frage der Inhaltsbestim-
 mung des Grundeigentums im Rahmen von Artikel 14 GG,
 in: FS für Hans Carl Nipperdey, München 1965, S. 765-
 782.
 (zitiert: *Westermann*, in: FS Nipperdey).
- Winands, Günter*
- Das Steuererfindungsrecht der Gemeinden, in: JuS 1986,
 S. 942- 943.
- Willigmann, Klaus*
- Kopplung von Veraltungsakten mit wirtschaftlichen Ge-
 genleistungen, in: DVBl. 1963, S. 229- 233.

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|--------------|---|
| Abs. | Absatz |
| a.A. | andere Ansicht |
| a F. | alter Fassung |
| Alt. | Alternative |
| AöR | Archiv des öffentlichen Rechts |
| Art. | Artikel |
| Aufl. | Auflage |
| BauGB | Baugesetzbuch |
| BauGB-MaßnG | Baugesetzbuch-Maßnahmengesetz |
| BauR | Baurecht |
| BayKAG | Kommunalabgabengesetz des Landes Bayern |
| BayVBl. | Bayerische Verwaltungsblätter |
| BayVGH | Bayerischer Verwaltungsgerichtshof |
| BGBI. | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Bundesgerichtshof in Zivilsachen |
| BR-Drucks. | Bundesrats-Drucksache |
| BremAbgabenG | Abgabengesetz des Landes Bremen |
| BT-Drucks. | Bundestags-Drucksache |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Bundesverfassungsgerichtsentscheidung |
| BVerwG | Bundesverwaltungsgericht |
| BVerwGE | Bundesverwaltungsgerichtsentscheidung |
| bzgl. | bezüglich |
| d.h. | das heißt |
| DB | Der Betrieb |
| ders. | derselbe |
| DÖV | Die öffentliche Verwaltung |

| | |
|---------|--|
| DRiZ | Deutsche Richterzeitung |
| DVB1. | Deutsches Verwaltungsblatt |
| f. | folgende |
| ff. | fortfolgende |
| FS | Festschrift |
| gem. | gemäß |
| GewArch | Gewerbearchiv |
| GG | Grundgesetz |
| GO | Gemeindeordnung |
| HdbStR | Handbuch des Staatsrechts |
| HessKAG | Kommunalabgabengesetz des Landes Hessen |
| Hrsg. | Herausgeber |
| i.S.d. | im Sinne des |
| i.V.m. | in Verbindung mit |
| JA | Juristische Arbeitsblätter |
| JR | Juristische Rundschau |
| JuS | Juristische Schulung |
| JZ | Juristenzeitung |
| Kap. | Kapitel |
| KStZ | Kommunale Steuerzeitschrift |
| m.w.N. | mit weiteren Nachweisen |
| n.F. | neuer Fassung |
| NdsKAG | Kommunalabgabengesetz des Landes Niedersachsen |
| NJW | Neue Juristische Wochenzeitschrift |
| Nr. | Nummer(n) |
| NRWKAG | Kommunalabgabengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen |
| NVwZ | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht |
| OVG | Oberverwaltungsgericht |

| | |
|----------|---|
| Rdnr. | Randnummer |
| Rdnrn. | Randnummern |
| S. | Seite(n) |
| SaarlKAG | Kommunalabgabengesetz des Landes Saarland |
| sog. | sogenannte(r) |
| UPR | Umwelt und Planungsrecht |
| VerwArch | Verwaltungsarchiv |
| vgl. | vergleiche |
| VVDStRL | Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer |
| VwVfG | Verwaltungsverfahrensgesetz |
| z.B. | zum Beispiel |
| ZfBR | Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht |
| ZMR | Zeitschrift für Miet- und Raumrecht |

Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen durch Gemeinden

Teil 1: Einleitung

A. Problemeinführung

In Zeiten leerer Haushaltskassen suchen die Gemeinden Mittel und Wege ihre finanzielle Lage zu verbessern. Eine Einnahmequelle zur Entlastung kommunaler Haushalte scheint die Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen durch die Gemeinden zu sein.

Hintergrund dieser Überlegungen ist, dass die gemeindliche Ausweisung neuen Baulandes häufig mit einer erheblichen Bodenwertsteigerung der durch die Bauleitplanung betroffenen Grundstücke einhergeht.¹ Denn die Ausweisung der Grundstücke zu Bauland erhöht deren Verkehrswert auf dem Grundstücksmarkt. So kann dasselbe Grundstück als erschlossenes baureifes Land aufgrund seiner baulichen Nutzbarkeit regelmäßig zu höheren Preisen verkauft werden, als wenn es als Agrarland nur landwirtschaftlich genutzt werden kann.²

Die Qualitätsentwicklung von Agrarland zu baureifem Land erfolgt in verschiedenen Entwicklungsstufen.³ Jede dieser Entwicklungsstufen bringt das Grundstück der Möglichkeit einer baulichen Nutzung näher und erhöht dementsprechend auch den Verkehrswert des betroffenen Grundstücks.⁴ Die erste Stufe, die in der Entwicklung von Agrarland zu Bauerwartungsland liegt, vollzieht sich mit der Aufstellung eines Flächennutzungsplans, der anfänglich

¹ *Depenheuer*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 14 Rdnr. 324; *Westermann*, in: FS Nipperdey, 765 (769).

² Vgl. *Löhr*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 57 Rdnr. 27.

³ Vgl. BGHZ 72, 51 (54 f.); *Christ*, DVBl. 2002, 1517 (1524); *Otte*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB II, Stand März 2006, § 57 Rdnr. 10.

⁴ Vgl. mit weiteren Rechenbeispielen: *Engelken*, DÖV 1974, 361 (362); *Kötter*, in: Flächenmanagement und Bodenordnung, Heft 4/2002, S. 143 ff. mit einer vereinfachten statistischen Betrachtung; *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1402); *Umbach*, JZ 1972, 456 (458).

nur landwirtschaftlich nutzbare Flächen als Bauland ausweist. Wird dann in einem weiteren Schritt ein entsprechender Bebauungsplan erlassen, der die betreffenden Grundstücke verbindlich als Bauland festsetzt, entwickelt sich das Bauerwartungsland zu Rohbauland.⁵ Durch die Erschließung erfährt das Grundstück dann die Qualität von baureifem Land.⁶

Auf diese Weise kann das Ackerland eines Landwirtes durch gemeindliche Baulandentwicklung zu Wohnbauland werden und dadurch eine vielleicht hundertfachen Wertsteigerung erfahren.⁷

Andererseits ist die Baulandentwicklung für die Gemeinden häufig mit erheblichen Kosten verbunden, die nicht sämtlich durch das Erschließungsbeitragsrecht abgedeckt sind.⁸ So zeigt der gemeindliche Eigenanteil im Rahmen der Erschließung (§ 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB), dass die Gemeinden nicht vollständig von den Kosten der Erschließungsmaßnahmen befreit werden.⁹ Auch verursacht die Baulandentwicklung nicht nur Kosten für beitragsfähige Erschließungsanlagen im Sinne des BauGB. Sie kann darüberhinaus auch mit Kosten für die Beauftragung eines Planungsbüros, der Erstellung von Gutachten (z.B. Lärmgutachten) sowie der Einrichtung und Erweiterung weiterer gemeindlicher Einrichtungen verbunden sein. Bei diesen gemeindlichen Einrichtungen handelt es sich insbesondere um nicht erschließungsbeitragsfähige Anlagen, wie zum Beispiel das gesamte Ortsstraßennetz, Erholungsflächen, die Anlagen für die Versorgung mit Elektrizität, Gas, Wasser und Wärme, Schulen, Kindergärten, Krankenhäuser, Alters- und Pflegeheime, Feuerwehranlagen und Museen. Die einmaligen und die laufenden Kosten für diese sog. „Folgeeinrichtungen“ werden als kommunale Folgelasten bzw. Nachfolgelasten bezeichnet, ohne dass es für diesen Begriff eine verbindliche Definition gäbe.¹⁰

⁵ *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 57 Rdnr. 27; *Otte*, in: *Ernst/Zinkhan/Bielenberg*, BauGB II, Stand März 2006, § 57 Rdnr. 10.

⁶ *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 57 Rdnr. 27.

⁷ *Diehr*, BauR 2000, 1 (1); vgl. jeweils mit weiteren Rechenbeispielen *Engelken*, DÖV 1974, 361 (362); *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1402); *Umbach*, JZ 1972, 456 (458).

⁸ *Dyong*, DÖV 1972, 446 (447); *Grziwotz*, DVBl. 1994, 1048 (1048 f.).

⁹ *Grziwotz*, DVBl. 2007, 1125 (1126).

¹⁰ *Bötsch*, BayVBl. 1981, 11 (11); *Degenhart*, BayVBl. 1979, 289 (290); *Krautzberger*, in: *Ernst/Zinkhan/Bielenberg*, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 154; *Looman*, NJW 1996, 1439 (1441); *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1404); ausführlich jeweils *Bielenberg*, DVBl. 1967, 255 (255 f.); *Simon*, BayVBl. 1974, 145 (145 f.).

B. Historischer Abriss der Diskussion um eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse

Der Gedanke Bodenwertsteigerungen, die sich im Zusammenhang mit der kommunalen Bauleitplanung ergeben, zu Gunsten der Allgemeinheit abzuschöpfen, hat eine lange Geschichte und ist heute noch aktuell.¹¹ Er ist bereits Art. 155 Abs 3 Satz 2 der Weimarer Reichsverfassung zu entnehmen¹² und findet heute unter anderem in dem, an den Gesetzgeber gerichteten, Programmsatz des Art. 161 Abs. 2 der Bayerischen Landesverfassung seinen Ausdruck. Danach sind jene Steigerungen des Bodenwertes, die ohne besonderen Arbeits- oder Kapitalaufwand des Eigentümers entstehen, für die Allgemeinheit nutzbar zu machen.¹³

I. Diskussionen des Gesetzgebers um eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse im Rahmen einer Bodenwertzuwachsabgabe

Der parlamentarische Gesetzgeber hat die Frage nach einer Abschöpfung von planungsbedingten Wertzuwächsen immer wieder aufgegriffen. Dabei lag der Schwerpunkt der Diskussion auf der Einführung gesetzlicher Regelungen, auf deren Grundlage es den Gemeinden ermöglicht werden sollte, Bodenwertzuwachsabgaben wie etwa eine Bodenwertzuwachssteuer oder einen als Sonderabgabe ausgestalteten sog. „Planungswertausgleich“¹⁴ zu erheben.¹⁵

Bisher sind alle Anläufe zur Regelung einer solchen Bodenwertzuwachsabgabe am politischen Widerstand sowie an Problemen der praktischen Umsetzung gescheitert.¹⁶

¹¹ Vgl. *Friauf*, DVBl. 1972, 652 (653 f.); *W. Leisner*, Wertzuwachsbesteuerung und Eigentum 1978, S. 31 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Grundfragen des Städtebaurechts, S. 296 ff., 300 ff.; *Schlez*, DWW 1974, 52 (52 ff.); *Schüßler-Langeheine/Steinfort*, KSz 1997, 107 (107 ff.) jeweils mit einem Überblick über die geschichtliche Diskussionen um eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse.

¹² *Diehr*, BauR 2000, 1 (2); *Dyong*, DÖV 1972, 446 (447).

¹³ *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (812).

¹⁴ Zum Begriff des Planungswertausgleichs vgl. BT-Drucks. 13/6384, S. 17 f.; BT-Drucks. 13/7886, S. 5 ff.; *Depenheuer*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 14 Rdnrn. 325 f.; *Diehr*, BauR 2000, 1 (4); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (173 f., 179); *Rüfner*, JuS 1973, 593 (596 ff.); *Umbach*, JZ 1972, 456 (458).

¹⁵ BT-Drucks. 7/2496, S. 1; BT-Drucks. 13/6392, Antrag Nr. 3 der Fraktionen SPD/Bündnis 90/Die Grünen; BT-Drucks. 13/7886, S. 5 ff.

¹⁶ Siehe den Bericht der Kommission zur „Verbesserung des Baulandangebotes“, Instrumente zur Verbesserung des Baulandangebotes und zur Finanzierung der Folgeinvestitionen, 1999, S.

1. Die sog. „Lex Dittus“ aus dem Jahr 1950

Im Jahr 1950 sollte die nach ihrem Verfasser benannte Lex Dittus den Gemeinden die Erhebung einer Wertsteigerungsabgabe ermöglichen. Die Abgabe sollte sich auf 80 % der Steigerung des Bodenwertes belaufen und zur Deckung der städtebaulichen Aufgaben eingesetzt werden.¹⁷ Leitgedanke der Erhebung dieser Abgabe war es, aus Gründen der Gerechtigkeit die mehr oder weniger willkürlichen Begünstigungen auszugleichen, zu denen jede Bauleitplanung führt.¹⁸

Einen entsprechenden Vorschlag enthielt der Entwurf eines Bundesbaugesetzes, der am 26.10.1955 in den Bundestag eingebracht wurde.¹⁹ In dem 1960 verabschiedeten Bundesbaugesetz fand die Planungswertausgleichsabgabe jedoch keine Berücksichtigung.²⁰ Es sah dagegen die Erhebung einer erhöhten Grundsteuer (sog. Baulandsteuer) für unbebaute baureife Grundstücke vor.

2. Diskussion um einen Planungswertausgleich und eine Bodenwertzuwachssteuer in den 1970er Jahren

In den 1970er Jahren gelangte die Abschöpfung planungsbedingter Wertsteigerungen erneut in die politische Diskussion.

1972 veröffentlichte die Bodenrechtskommission der SPD Vorschläge zur Neugestaltung der Bodenrechtsordnung. Diese sahen die Einführung einer Bodenwertzuwachssteuer und eines Planungswertausgleichs nebeneinander vor. Die Bodenwertzuwachssteuer sollte auf alle Bodenwertsteigerungen erhoben werden unabhängig davon, ob der Eigentümer die Wertsteigerungen durch Veräußerung realisiert hat oder nicht. Der Steuersatz sollte zwischen 20 % und 40 % des Wertzuwachses betragen.²¹

61 ff.; *Busch*, in: Thode/Uechtriz/Wochner, Immobilienrecht 2000, S. 12 m.w.N.; *Diehr*, BauR 2000, 1 (2); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (173); *Oestreicher*, JR 1972, 313 (315); *Pietzcker*, in: FS Hoppe, 439 (448) m.w.N.

¹⁷ *Dittus*, Entwurf zu einem Baugesetz für die Bundesrepublik Deutschland, hrsg. vom Bundesministerium für Wohnungsbau, 1950 (2. Aufl. 1951).

¹⁸ *Friauf*, DVBl. 1972, 652 (653).

¹⁹ BT-Drucks. II/1813.

²⁰ Vom 23.6.1960, BGBl. I S. 341.

²¹ Vorschläge zur Reform der Bodenordnung 1972, vorgelegt, von der Kommission beim Parteivorstand der SPD.

Gegen diesen Vorschlag wurden sowohl verfassungsrechtliche Bedenken als auch Bedenken bzgl. der Tauglichkeit einer solchen Besteuerung zur Regulierung des Bodenmarktes erhoben.²² So sei insbesondere die Besteuerung nicht realisierter Gewinne mit der Eigentumsfreiheit des Art. 14 GG unvereinbar. Begründet wurde dies insbesondere damit, dass die Steuer mangels eines Ertrages aus der Substanz erbracht werden müsse. Dies hätte zur Folge, dass die Grundstückseigentümer gezwungen sein könnten, ihre Grundstücke zu veräußern, um der Zahlungspflicht nachzukommen.²³

Besonders intensiv wurde die Diskussion um die Abschöpfung planungsbedingter Wertzuwächse geführt, als 1974 die damalige sozial-liberale Bundesregierung einen Gesetzesentwurf zum Bundesbaugesetzbuch vorlegte, der in den §§ 135 a, 135 b eine Ausgleichsabgabe von 50 % für planungsbedingte Bodenwertsteigerungen vorsah. Ziel dieser Regelung sollte vor allem sein, den Nutzen, den ein Grundstückseigentümer aus städtebaulichen Maßnahmen zieht, zu Gunsten der Allgemeinheit abzuschöpfen. In der Zielsetzung des Gesetzesentwurfs heißt es dazu: „Als besonders schwerwiegender Mangel wird der generelle Verzicht des Baugesetzbuches auf eine Inanspruchnahme von Wertsteigerungen des Grund und Bodens angesehen, die lediglich durch städtebauliche Maßnahmen und Leistungen der Allgemeinheit bedingt sind.“²⁴

Nach §§ 135 a, 135 b des Gesetzesentwurfs zum Bundesbaugesetzbuch sollte sich der abzuschöpfende Wertzuwachs aus einer Wertdifferenz von zwei Verkehrswerten ergeben. Zur Berechnung dieser Wertdifferenz sollte der Eingangswert des Grundstücks, d.h. der Verkehrswert den das Grundstück vor der Aufstellung eines Bebauungsplans hat, vom Ausgangswert des Grundstücks, d.h. der Verkehrswert den das Grundstück nach Abschluss der Planungsmaßnahmen hat, subtrahiert werden.²⁵

Unter dem Einfluss der Opposition rief der Bundesrat nach der Verabschiedung des Gesetzes durch den Bundestag den Vermittlungsausschuss an. Der Bundes-

²² *Friauf*, DVBl. 1972, 652 (655); *Klein*, DÖV 1973, 433 (433 f.); *von Trotha*, DÖV 1973, 253 (257).

²³ *Friauf*, DVBl. 1972, 652 (657); vgl. *von Trotha*, DÖV 1973, 253 (257 f.).

²⁴ BT-Drucks. 7/2496, S. 1.

²⁵ Vgl. BT-Drucks. 7/2496, S. 22 f. unter Verweis auf § 96 a Abs. 2 des Entwurfes; *Klein*, DB 1974, 2143 (2143).

ratt kritisierte daraufhin, dass die Vorschriften zur Einführung eines Planungswertausgleichs rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht genügt, da es an einer einwandfreien Bemessungsgrundlage für die Erfassung planungsbedingter Bodenwertzuwächse fehle. Eine Einigung kam im Vermittlungsausschuss nicht zustande, sodass der Planungswertausgleich insgesamt aus dem Gesetz gestrichen wurde.²⁶

3. Diskussion um einen Planungswertausgleich in den 1990er Jahren

Zuletzt ist die Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen gegen Ende der 1990er Jahre Gegenstand eines Gesetzgebungsverfahrens geworden.

Im Rahmen der Beratungen zum Regierungsentwurf des BauROG 1998²⁷ haben die Bundestagsfraktionen der SPD und BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN den Vorstoß unternommen, den Regierungsentwurf um Regelungen zur Einführung eines Planungswertausgleichs zu ergänzen.²⁸ Einen entsprechenden Vorschlag enthielt auf Initiative des Landes Nordrhein-Westfalen später auch das Vermittlungsbegehren des Bundesrates.²⁹

Im Rahmen des Planungswertausgleichs sollten 70 % der planungsbedingten Bodenwerterhöhung als Abgabe von den planungsbegünstigten Grundstückseigentümern erhoben werden (§ 28 a bis § 28 c). Der Planungswertausgleich sollte es den Kommunen ermöglichen, Gewinne, die dem Grundstückseigentümer durch kommunale Bauleitplanung zufallen, ganz oder teilweise abzuschöpfen. Zweck einer solchen Bodenwertabschöpfung sollte es sein, sog. leistungslose Gewinne öffentlichen Zwecken zukommen zu lassen und darüber hinaus dem Anstieg der Bodenpreise entgegenzuwirken.³⁰

Zur Berechnung des planungsbedingten Mehrwertes, der als Bemessungsgrundlage für den Abschöpfungsbetrag dient, wird die Differenz zwischen dem sog. „Anfangs- und Endwert“ des Grundstücks ermittelt. Der Anfangswert ergibt sich aus dem Bodenwert, der sich für das Grundstück entwickelt hat, bevor

²⁶ BR-Drucks. 300/74; *Busch*, in: Thode/Uechtriz/Wochner, Immobilienrecht 2000, S. 12 m.w.N.; *Klein*, DB 1974, 2143 (2143); *Schlez*, DWW 1974, 52 (52 ff.);

Schüßler-Langeheine/Steinfort, KStZ 1997, 107 (109); *Söfker*, DVBl. 1975, 476 (476, 469 ff.).

²⁷ BT-Drucks. 13/6392.

²⁸ BT-Drucks. 13/6392, Antrag Nr. 3 der Fraktionen SPD/Bündnis 90/Die Grünen; BT-Drucks. 13/6392, S.20.

²⁹ BT-Drucks. 13/7886, S. 5 ff.

³⁰ BT-Drucks. 13/7886, S. 5 ff.; BT-Drucks. 13/6384, S. 18.

die Gemeinde den Aufstellungsbeschluss für den Bebauungsplan gefasst hatte.³¹ Der Endwert entspricht dem Bodenwert, „der sich für das Grundstück nach Inkrafttreten des Bebauungsplans im Vergleich zu anderen erschließungsbeitragspflichtigen Baugrundstücken der Gemeinde aus der Gesamtheit der den verkehrswertbeeinflussenden rechtlichen Gegebenheiten und tatsächlichen Eigenschaften, der sonstigen Beschaffenheit und der Lage des Grundstücks ergibt.“³²

Die Einnahmen aus dem Planungswertausgleich sollten zweckgebunden für die Entwicklung des betroffenen Baugebietes eingesetzt werden. So sollte etwa die unverzügliche Bereitstellung der Infrastruktur des betroffenen Baugebietes finanziert werden.³³ Darüber hinaus sollten die Einnahmen aus dem Planungswertausgleich auch für Infrastrukturmaßnahmen außerhalb des Baugebietes verwendet werden können, wenn die Maßnahmen „Voraussetzung oder Folge der von den Bauwilligen geplanten Vorhaben in diesem Baugebiet sind.“³⁴

Der federführende Bundestagsausschuss für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau lehnte den Vorstoß der Fraktionen der SPD und BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN mit den Stimmen der Koalitionsfraktionen mehrheitlich ab. Zur Begründung der Ablehnung wurden insbesondere Praktikabilitätsdefizite und rechtliche Bedenken angeführt.³⁵ Zum einen belaste der Planungswertausgleich im Vergleich zu den Möglichkeiten, die das kooperative Instrument des städtebaulichen Vertrages biete, schon aus Gründen der Praktikabilität die Baulandbereitstellung. So sei die Anwendung des nun ins Dauerrecht übernommenen, städtebaulichen Vertrages wesentlich effektiver als die Erhebung einer öffentlich-rechtlichen Abgabe mit ihren verwaltungsmäßigen Vollzugsproblemen. Darüber hinaus müsse erwartet werden, dass die beabsichtigte Wertabschöpfung eher preistreibend als preisdämpfend wirken würde. Denn die betroffenen Grundstückseigentümer würden versuchen, den Planungswertausgleich auf den Grundstückspreis und damit auf potentielle Erwerber der Grundstücke abzuwälzen.³⁶ Zum anderen sei der Planungswertausgleich in seiner vorgeschlagene

³¹ BT-Drucks. 13/6392; BT-Drucks. 7886, S. 5 f.

³² BT-Drucks. 13/6392; BT-Drucks. 7886, S. 5 f.

³³ BT-Drucks. 13/6392; BT-Drucks. 7886, S. 6.

³⁴ BT-Drucks. 13/6392; BT-Drucks. 7886, S. 6.

³⁵ BT-Drucks. 13/7589, S. 20 f.

³⁶ BT-Drucks. 13/7589, S. 21.

nen Ausgestaltung unter Berücksichtigung der Eigentumsgarantie und der Grenzen der Sozialbindung des Eigentums nach Art. 14 GG bedenklich. Sollte nämlich der Planungswertausgleich bereits erhoben werden, wenn ein Grundstück baulich genutzt werden dürfe, könne dies im Ergebnis dazu führen, dass Eigentümer gezwungen würden, noch unbebaute, aber baulich nutzbare Grundstücke zu veräußern, um der Zahlungspflicht für einen Planungswertausgleich nachzukommen.³⁷

Der Bundestag beschloss am 15.5.1997 den Gesetzentwurf zur Änderung des BauGB ohne Berücksichtigung eines Planungswertausgleichs.³⁸

Als der Gesetzentwurf in den Bundesrat gelangte, hat dieser den Vermittlungsausschuss angerufen. Die Vermittlungsbegehren des Bundesrates betrafen auf Initiative des Landes Nordrhein-Westfalen erneut einen Planungswertausgleich für Bebauungsgebiete.³⁹ Doch der rechtlich als Sonderabgabe deklarierte Planungswertausgleich wurde erneut nicht in das Gesetz aufgenommen.⁴⁰ Jedoch wurde im Vermittlungsverfahren eine Protokollerklärung abgegeben, nach der „aufgrund der nach wie vor angespannten Lage auf dem Bodenmarkt und der finanziellen Rahmenbedingungen der Gemeinden“ demnächst geprüft werden sollte, „wie die durch kommunale Planungen herbeigeführten Bodenwertsteigerungen zur Finanzierung kommunaler Infrastrukturleistungen eingesetzt werden können und wie das Bauland durch steuerrechtliche Instrumente seiner bestimmungsgemäßen Nutzung zügig zugeführt werden kann.“⁴¹

Weitere Gesetzentwürfe und Bestrebungen des Gesetzgebers zur Regelung eines Planungswertausgleichs oder einer Bodenwertzuwachssteuer hat es bis heute nicht gegeben.

³⁷ BT-Drucks. 13/7589, S. 21.

³⁸ BT-Drucks. 13/8019.

³⁹ BT-Drucks. 13/7886, S. 5; BR-Drucks. 640/96, S. 3 § 28 c (Entwurf); vgl.

Battis/Krautzberger/Löhr, NVwZ 1997, 1145 (1145 f.).

⁴⁰ BT-Drucks. 13/8019.

⁴¹ Vgl. BT-Prot. 184 Sitzung v. 26.6.1997, S. 16696 (D); *Battis/Krautzberger/Löhr*, NVwZ 1997, 1145 (1145 f.).

II. Untersuchungen und Beiträge zur Fragestellung der rechtlichen Grenzen und Möglichkeiten einer Bodenwertzuwachsabschöpfung durch die Gemeinden

Auch in der juristischen Literatur werden die rechtlichen Grenzen und Möglichkeiten einer Bodenwertabschöpfung durch die Gemeinden seit langem diskutiert.⁴² So finden sich Beiträge über verfassungsrechtliche Fragestellungen bzgl. der Einführung gesetzlicher Ermächtigungen, auf deren Grundlage es den Gemeinden ermöglicht werden soll, einseitig Bodenwertzuwachsabgaben zu erheben.⁴³ Daneben finden sich vor allem in jüngeren Beiträgen Untersuchungen über die rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen vertraglicher Vereinbarungen zwischen Gemeinden und Grundstückseigentümern, in deren Rahmen eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen erfolgt.⁴⁴

C. Gegenstand der Untersuchung

Gegenstand der folgenden Untersuchung soll die Erarbeitung und Darstellung der rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen durch die Gemeinden sein. In Anbetracht knapper kommunaler Haushaltsmittel liegt der Schwerpunkt der Untersuchung auf der Fragestellung, ob Gemeinden auch eine Abschöpfung von planungsbedingten Bodenwertzuwachsen unabhängig von Leistungen und Aufwendungen der Gemeinde über eine Deckung der mit der kommunalen Bauleitplanung

⁴² Vgl. *Dyong*, DÖV 1972, 446 (446 ff.); *Krautzberger*, UPR 1999, 401 (491, 407 ff.); *W. Leisner*, NVwZ 1993, 935 (939 f.); *ders.*, Wertzuwachsbesteuerung und Eigentum 1978, S. 31 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Grundfragen des Städtebaurechts, S. 296 ff., 300 ff.; *Maunz*, DÖV 1975, 1 (6 f.); *Oestreicher*, JR 1972, 313 (315); *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1972, 627 (629 f.); *Sendler*, DRiZ 1972, 276 (277); *Vogel*, NJW 1972, 1544 (1545 ff.).

⁴³ Vgl. *Depenheuer*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 14 Rdnrn. 325, 328; *Heynitz*, DVBl. 1975, 474 (474 ff.) mit einer Untersuchung der Vereinbarkeit des Planungswertausgleichs mit der Eigentumsgarantie; *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (174 ff.); *Klein*, DB 1974, 2143 (2143); *Rüfner*, JuS 1973, 593 (596 ff.); *Schlez*, DWW 1974, 52 (53); *Schüßler-Langheine/Steinfurt*, KStZ 1997, 107 (107 ff.); *Söfker*, DVBl. 1975, 467 (467 ff.) jeweils mit einer Darstellung der verfassungsrechtlichen Grenzen, die dem Gesetzgeber bei der Regelung eines Planungswertausgleichs gesetzt sind; *Steiner*, BayVBl. 1975, 345 (347 f.); *von Trotha*, DÖV 1973, 253 (254 ff.).

⁴⁴ *Busch*, in: Thode/Uechtriz/Wochner, Immobilienrecht 2000, S. 13 ff.; *Diehr*, BauR, 2000, 1 (6 f.); *Gaßner*, BayVBl. 1998, 577 (577 ff.); *ders.*, BayVBl. 1998, 618 (618 ff.); *Grzibowicz*, BauR 2005, 812 (812 ff.); *ders.*, DVBl. 1994, 1048 (1048 ff.); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (180 ff.); *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1402 ff.).

verbundenen Kosten hinaus vornehmen und auf diese Weise Gewinne zur Verbesserung des Gemeindehaushaltes erwirtschaften können.

Teil 2: Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen durch Gemeinden im Rahmen einer Bodenwertzuwachsabgabe

Stellt man die Frage nach den rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse durch die Gemeinden, kommt zunächst eine Abschöpfung durch die Erhebung von Bodenwertzuwachsabgaben in Betracht.

A. Baugesetzliche Regelungen zur Abschöpfung von Bodenwertzuwächsen

Grundlagen für die Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen über eine Kostendeckung hinaus im Rahmen einer Bodenwertzuwachsabgabe könnte das BauGB enthalten. So gibt es im Bauplanungsrecht mehrere gesetzliche Regelungen, die es den Gemeinden ermöglichen, Wertzuwächse, die auf städtebauliche Tätigkeiten wie etwa die Umlegung, die städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen oder städtebauliche Sanierungsmaßnahmen zurückzuführen sind, bei den Grundstückseigentümern abzuschöpfen.⁴⁵ Zu nennen ist hier die Ausgleichsabgabe für städtebauliche Sanierungsmaßnahmen nach § 154 Abs. 1 Satz 1 BauGB und die Ausgleichsabgabe für städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen nach § 169 Abs. 5 bis Abs. 8 BauGB. Darüberhinaus gibt es auch im Umlegungsverfahren für die Gemeinden die Möglichkeit, nach § 57 Satz 5 und § 58 Abs.1 Satz 1 und Satz 2 BauGB im Wege eines Flächen-

⁴⁵ Vgl. zu den Ausgleichsregelungen jeweils *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (179); *Kleiber*, ZfBR 1986, 263 (265 ff.).

beitrages oder einer Geldleistung einen Ausgleichsbetrag für individuelle Umlegungsvorteile festzusetzen.⁴⁶

Fraglich ist jedoch, ob die genannten Regelungen des BauGB die Gemeinden auch zur Erhebung einer Bodenwertzuwachsabgabe über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus ermächtigen.

I. Der Umlegungswertausgleich nach den §§ 57 Satz 5, 58 Abs. 1 Satz 1 und Satz 3 BauGB

In den §§ 55 ff. BauGB ist das Verfahren zur Neuordnung von Umlegungsgebieten geregelt. Danach werden im Umlegungsverfahren die im Umlegungsgebiet gelegenen Grundstücke zum Zweck der Bodenneuordnung nach ihrer Fläche rechnerisch zu eine Umlegungsmasse vereinigt (§ 55 Abs. 1 BauGB) und die für den Gemeinbedarf benötigten Flächen wie zum Beispiel Flächen für Kinderspielplätze oder Grünanlagen ausgesondert (§ 55 Abs. 2 BauGB). Die danach verbleibende Verteilungsmasse (§ 55 Abs. 4 BauGB) ist dann entweder entsprechend den eingesetzten Werten (§§ 56, 57 BauGB) oder den eingesetzten Flächen (§§ 56, 58 BauGB) an die beteiligten Grundstückseigentümer zu verteilen.

Das Umlegungsverfahren kann mit Bodenwertsteigerungen der betroffenen Grundstücke verbunden sein.⁴⁷ Diese Bodenwertsteigerungen können unter anderem durch die mit dem Umlegungsverfahren verbundene Neuordnung der Grundstücksgrenzen verursacht werden. So können Grundstücke, die in ihrem bisherigen Zuschnitt nicht entsprechend der vorgesehenen baulichen Festsetzungen genutzt werden konnten, durch eine Neuordnung der Grundstücksgrenzen der baulichen Nutzung zugänglich gemacht werden. Das Grundstück entwickelt sich von ungeordnetem Rohbauland zu geordnetem baureifen Land.⁴⁸

⁴⁶ *Depenheuer*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 14 Rdnr. 327; *Grziwotz*, DVBl. 2007, 1125 (1131); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (179).

⁴⁷ Zu den wertändernden Merkmalen der Umlegung vgl. BVerfGE 18, 274 (283 ff.); *Löhr*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 57 Rdnr. 17.

⁴⁸ Vgl. jeweils *Birk*, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, § 55 Rdnr. 1; *Brenner*, DVBl. 1993, 291 (296); *Christ*, DVBl. 2002, 1517 (1525); *Löhr*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 57 Rdnr. 17; *Stich*, BauR 1997, 744 (747) m.w.N.

Der umlegungsbedingte Wertzuwachs soll zur Finanzierung der Umlegungskosten abgeschöpft werden.⁴⁹ Dies geschieht im Falle der Verteilung nach Werten dadurch, dass nach § 57 Satz 5 BauGB die umlegungsbedingten Wertzuwächse in Geld auszugleichen sind. Wird demgegenüber eine Verteilung nach Flächen vorgenommen, kann die Gemeinde von der an die beteiligten Grundstückseigentümer aufzuteilenden Verteilungsmasse einen Flächenbeitrag abziehen, der dem jeweiligen Umlegungsvorteil entspricht (§ 58 Abs. 1 Satz 1 BauGB).⁵⁰ Dieser Flächenbeitrag kann bis zu 30 % der Gesamtfläche ausmachen (§ 58 Abs. 1 Satz 2 BauGB) oder auch als Geldbeitrag erhoben werden (§ 58 Abs. 1 Satz 3 BauGB). Sowohl der Ausgleichsbetrag nach § 57 Satz 5 BauGB als auch der Flächenbeitrag nach § 58 Abs. 1 Satz 2 BauGB sowie der Geldbeitrag nach § 58 Abs. 1 Satz 3 BauGB sehen damit einen „Umlegungswertausgleich“ vor, wenn Wertunterschiede zwischen den eingebrachten Grundstücken und den zugeteilten Grundstücken entstehen.⁵¹

Die Möglichkeit, über eine Kostendeckung hinaus planungsbedingte Bodenwertzuwächse für den allgemeinen Gemeindehaushalt abzuschöpfen, ist mit den Regelungen der §§ 57 Satz 5, 58 Abs. 1 Satz 1 und Satz 3 BauGB jedoch nicht vorgesehen.⁵² Zweck dieser Regelungen ist es vielmehr, die individuellen Umlegungsvorteile zur Finanzierung der Umlegungskosten in Anspruch zu nehmen.⁵³ Selbst wenn im Umlegungswertausgleich auch planungsbedingte Bodenwertsteigerungen berücksichtigt werden müssten⁵⁴, weil die auf der Planung beruhende Wertänderung gerade durch die Umlegung verwirklicht wurde,⁵⁵ so ist von Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt, dass der Umle-

⁴⁹ *Stich*, BauR 1997, 744 (747).

⁵⁰ *Stich*, BauR 1997, 744 (747 f.); *Stüer/König*, ZfBR 2000, 528 (533).

⁵¹ Vgl. *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (178); *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 57 Rdnr. 26.

⁵² BGHZ 72, 51 (52); *Grziwotz*, DVBl. 2007, 1125 (1131); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (178); *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 57 Rdnr. 26; *Schmidt-Eichstaedt*, BauR 1996, 1 (10); *Stich*, in: *Schlichter/Stich/Driehaus/Paetow*, BauGB I, Stand August 2002, § 57 Rdnr. 6.

⁵³ BVerwGE 10, 3 (5 f.); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (178); *Grziwotz*, DVBl. 2007, 1125 (1131); *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 57 Rdnr. 26, § 58 Rdnr. 5; *Stüer/König*, ZfBR 2000, 528 (533).

⁵⁴ BGHZ 89, 353 (359); 72, 51 (52); *Brenner*, DVBl. 1993, 291 (291 ff.); *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 57 Rdnr. 26, 14, 11; *Otte*, in: *Ernst/Zinkhan/Bielenberg*, BauGB II, Stand März 2006, § 57 Rdnr. 42; *Haas*, NJW 2002, 272 (272 f.); *Kleiber*, in: *Ernst/Zinkhan/Bielenberg*, BauGB III, Stand März 2007, § 154 Rdnr. 22.

⁵⁵ BVerfGE 18, 274 (285); BGHZ 89, 353 (359); 72, 51 (52); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (178) m.w.N.; *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 57 Rdnr. 27; *Otte*, in:

gunstvorteilsausgleich in erster Linie dazu dient, die durch die Umlegung verwirklichten Wertänderungen abzuschöpfen.⁵⁶ Diese hängen von den tatsächlich erbrachten Aufwendungen und Leistungen der Kommunen ab. Damit ist der in den §§ 57 Satz 5 und 58 Abs. 1 Satz 1 und Satz 3 BauGB normierte Umlegungswertausgleich durch eine enge Beziehung zwischen den Aufwendungen und Leistungen der Gemeinde und der Leistungspflicht des Bürgers gekennzeichnet.⁵⁷ Die in den §§ 57 und 58 BauGB geregelten Ausgleichsleistungen sind damit nach allgemeiner Ansicht beitragsähnliche Geldleistungen⁵⁸, die aufgrund ihres Finanzierungscharakters ihre Grenze am Kostendeckungsprinzip finden.⁵⁹ Bestätigt wird diese Annahme durch die Regelung des § 64 Abs. 3 BauGB, wonach die Verpflichtungen des Grundstückseigentümers aus §§ 57 bis 61 BauGB als Beiträge gelten.

Im Ergebnis ist im Rahmen des Umlegungswertausgleich nach §§ 57 Satz 5, 58 Abs. 1 Satz 1 und Satz 3 BauGB eine Abschöpfung von Planungsgewinnen über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus nicht möglich.⁶⁰ Die Wertsteigerungen, die das Grundstück durch die Umlegung erfahren hat, stehen der Gemeinde nur zur Finanzierung der im Rahmen des Umlegungsverfahrens entstandenen Kosten zu.⁶¹

Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB II, Stand März 2006, § 57 Rdnrn. 41 ff.; Stang, in: H. Schrödter, BauGB, § 57 Rdnr. 25.

⁵⁶ P. Huber, DÖV 1999, 173 (178) m.w.N.; Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 58 Rdnr. 5.

⁵⁷ BVerfGE 18, 274 (284 ff.); P. Huber, DÖV 1999, 173 (178) m.w.N.; Schmidt-Eichstaedt, BauR 1996, 1 (10).

⁵⁸ BVerfGE 18, 274 (287); BGHZ 72, 51 (52); P. Huber, DÖV 1999, 173 (179); Kleiber, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB III, Stand März 2007; § 154 Rdnrn. 24 ff.; Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 57 Rdnr. 25.

⁵⁹ Vgl. Christ, DVBl. 2002, 1517 (1527); Grziwotz, DVBl. 2007, 1125 (1131); Schmidt-Eichstaedt, BauR 1996, 1 (10); Stang, in: H. Schrödter, BauGB, § 57 Rdnr. 37; Stich, in: Schlichter/Stich/Driehaus/Paetow, BauGB I, Stand August 2002, § 57 Rdnr. 6; Stier/König, ZfBR 2000, 528 (533).

⁶⁰ Grziwotz, DVBl. 2007, 1125 (1131); P. Huber, DÖV 1999, 173 (178 f.); Schmidt-Eichstaedt, BauR 1996, 1 (10); Stich, in: Schlichter/Stich/Driehaus/Paetow, BauGB I, Stand August 2002, § 57 Rdnr. 6.

⁶¹ Grziwotz, DVBl. 2007, 1125 (1131); Stier/König, ZfBR 2000, 528 (533).

II. Ausgleichsabgabe im städtebaulichen Sanierungsverfahren nach § 154 Abs. 1 Satz 1 BauGB

Auch im Zusammenhang mit der Durchführung städtebaulicher Sanierungsmaßnahmen besteht nach § 154 Abs. 1 Satz 1 BauGB für die Gemeinden die Möglichkeit, eine Ausgleichsabgabe auf sanierungsbedingte Bodenwertsteigerungen zu erheben. Danach werden Grundstückseigentümer, deren Grundstücke in einem förmlich festgesetzten Sanierungsgebiet liegen, verpflichtet, einen Ausgleichsbetrag für entstandene Sanierungskosten zu entrichten, welcher der sanierungsbedingten Bodenwerterhöhung entspricht.⁶² Der abzuschöpfende Wertzuwachs ergibt sich nach § 154 Abs. 2 BauGB aus einer Wertdifferenz von zwei Verkehrswerten. Verglichen wird der Anfangswert des Grundstücks d.h. der Verkehrswert, wenn die Sanierung weder beabsichtigt noch durchgeführt worden wäre, und der Endwert des Grundstücks d.h. der Verkehrswert, den das Grundstück nach Abschluss der Sanierungsmaßnahmen hat. Zweck der Regelung ist es zu verhindern, dass dem Einzelnen ungerechtfertigte Gewinne aufgrund von Leistungen zukommen, die von der Allgemeinheit aufgebracht werden.⁶³

Eine Möglichkeit für die Gemeinden, planungsbedingte Bodenwertzuwächse auch über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus abzuschöpfen, ist mit der Regelung des § 154 Abs. 1 Satz 1 BauGB, jedoch nicht vorgesehen.⁶⁴

Denn auch hier findet die Möglichkeit der Abschöpfung von Bodenwertzuwächsen ihre Grenze am Kostendeckungsprinzip wie im Umlegungsrecht. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 154 Abs. 1 Satz 1 BauGB der ausdrücklich hervorhebt, dass die Ausgleichsbeträge „zur Finanzierung der Sanierung“ zu erheben sind.⁶⁵ Auf Grund dieses Finanzierungscharakters⁶⁶ stellt auch die Ausgleichsabgabe nach § 154 Abs. 1 Satz 1 BauGB eine mit dem

⁶² P. Huber, DÖV 1999, 173 (179); Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 154 Rdnm. 1 ff.

⁶³ Depenheuer, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 14 Rdnr. 327; vgl. Schmitz, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, § 154 Rdnr. 6.

⁶⁴ Grziwotz, DVBl. 2007, 1125 (1131); P. Huber, DÖV 1999, 173 (179).

⁶⁵ Schmitz, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, § 154 Rdnr. 5; Kleiber, ZfBR 1986, 263 (267); Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 154 Rdnr. 4.

⁶⁶ Vgl. BVerwG, DVBl. 1993, 441 (441 ff.); Stemmler, ZfBR 2007, 224 (226).

Umlegungsvorteilsausgleich vergleichbare beitragsähnliche Leistung dar⁶⁷, die ihre Grenze am Kostendeckungsprinzip findet.⁶⁸ Hierzu führt der Gesetzgeber aus: „Die Erhebung von Ausgleichsbeträgen wird demzufolge durch die Kosten begrenzt, die der Gemeinde ausgabenmäßig bei der Vorbereitung und Durchführung der Sanierung entstehen [...] Zugleich wird der beitragsähnliche Charakter des Ausgleichsbetrages, der ihn von einer allgemeinen Wertabschöpfung unterscheidet, hervorgehoben.“⁶⁹

Im Ergebnis ist auch der Sanierungsausgleich nach § 154 Abs. 1 Satz 1 BauGB keine geeignete Grundlage für eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus.⁷⁰ Auch hier darf die Bodenwertsteigerung nur zur Deckung der sanierungsbedingten Kosten verwendet werden. Ein etwaiger Überschuss gebührt, wie § 156 a Abs. 1 Satz 1 BauGB ausdrücklich klarstellt, den Grundstückseigentümern, so dass die Gemeinde keine Gewinne erzielen kann.⁷¹

Bestätigt wird dieses Ergebnis durch die Regelung des § 154 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 BauGB. Danach ist die Gemeinde grundsätzlich ermächtigt, den Ausgleichsbetrag durch Verwaltungsvertrag festzulegen. Aus der restriktiven Formulierung „zur Deckung der Kosten der Sanierungsmaßnahmen zugelassen“ ergibt sich jedoch, dass auch ein Verwaltungsvertrag über den Sanierungsausgleich hinaus nicht dazu eingesetzt werden darf, um die Haushaltslage der Kommunen zu verbessern, indem diese eine generelle Abschöpfung des Wertzuwachses über eine Kostendeckung hinaus mit den Grundstückseigentümern vereinbaren.⁷²

⁶⁷ P. Huber, DÖV 1999, 173 (179); Kleiber, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB III, Stand März 2007, § 154 Rdnr. 28 m.w.N.; Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 154 Rdnr. 6; Schmitz, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, § 154 Rdnr. 8.1.

⁶⁸ Zur Ausgleichsfunktion: BVerfGE 93, 319 (344); Grziwotz, DVBl. 2007, 1125 (1131); P. Huber, DÖV 1999, 173 (179).

⁶⁹ BT-Drucks. 10/4630, S. 129.

⁷⁰ BVerwG, DVBl. 1993, 441 (441 ff.); Fislake, in: Schlichter/Stich/Driehaus/Paetow, BauGB II, Stand August 2002, § 154 Rdnr. 3; P. Huber, DÖV 1999, 173 (179); Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 154 Rdnr. 6; Schmidt-Eichstaedt, BauR 1996, 1 (10).

⁷¹ Grziwotz, DVBl. 2007, 1125 (1131); Köhler, in: H. Schröder, BauGB, § 156 a Rdnr. 3; Stüer/König, ZfBR 2000, 528 (533).

⁷² P. Huber, DÖV 1999, 173 (179).

III. Ausgleichsregelungen für entwicklungsbedingte Bodenwertsteigerungen im Rahmen städtebaulicher Entwicklungsmaßnahmen (§§ 166 ff. BauGB)

Auch im Rahmen städtebaulicher Entwicklungsmaßnahmen ist in einzelnen Fällen unter strengen Voraussetzungen die Abschöpfung von Bodenwertzuwächsen vorgesehen.⁷³ So kann die Gemeinde im Wege eines gesetzlich angeordneten Zwischenerwerbs nach §§ 166 Abs. 3 Satz 1, 169 Abs. 5 bis 8 BauGB oder des Ausgleichsbetrages nach § 166 Abs. 3 Satz 4 BauGB entwicklungsbedingte Bodenwertsteigerungen abschöpfen.

1. Abschöpfung entwicklungsbedingter Bodenwertzuwächse im Rahmen des gesetzlich angeordneten Zwischenerwerbs nach §§ 166 Abs. 3 Satz 1, 169 Abs. 5 bis 8 BauGB

Nach § 166 Abs. 3 Satz 1 BauGB soll die Gemeinde zu Beginn der Entwicklungsmaßnahmen grundsätzlich die im städtebaulichen Entwicklungsgebiet gelegenen Grundstücke erwerben. Dies soll notfalls auch gegen den Willen der Eigentümer durch eine Enteignung geschehen. Nach Abschluss der Entwicklungsmaßnahme ist die Gemeinde verpflichtet, die Grundstücke nach Maßgabe des § 169 Abs. 5 bis 8 BauGB unter vorrangiger Berücksichtigung der früheren Eigentümer (§ 169 Abs. 6 Satz 2 BauGB) wieder zu veräußern. Dabei sind die Grundstücke zu dem Verkehrswert zu veräußern, der sich durch die rechtliche und tatsächliche Neuordnung des städtebaulichen Entwicklungsbereichs ergibt (§ 169 Abs. 8 BauGB). So kann die Gemeinde die Grundstücke vor Einleitung des Entwicklungsverfahrens zu einem Preis erwerben, der entsprechend günstiger ausfällt, als der Preis, den sie unter Berücksichtigung des entwicklungsbedingten Bodenwertzuwachses bei der Wiederveräußerung der Grundstücke veranschlagen müsste. Auf diese Weise ist es der Gemeinde möglich, auf dem Wege eines gesetzlich angeordneten Zwischenerwerbs die entwicklungsbedingten Bodenwertsteigerungen einzufangen.⁷⁴

⁷³ Vgl. *W. Leisner*, NVwZ 1993, 935 (939).

⁷⁴ Vgl. *BVerwG*, NVwZ 1999, 407 (409); *Busch*, in: Thode/Uechtriz/Wochner, Immobilienrecht 2000, S. 5; *Gaentzsch*, NVwZ 1991, 921 (926); *W. Leisner*, NVwZ 1993, 935 (935); *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG II, Stand Juni 2002, Art. 14 Rdnr. 491.

Jedoch ist eine Abschöpfung der Bodenwertzuwächse über eine Deckung der entwicklungsbedingten Kosten hinaus nicht möglich. Denn die Gemeinde kann beim Wiederverkauf des Grundstücks nur einen Preis verlangen, der dem Anfangswert, zu dem sie die Grundstücke erworben hat, zuzüglich der von ihr tatsächlich erbrachten Aufwendungen entspricht. Dies ergibt sich bereits aus der Formulierung des § 169 Abs. 8 BauGB, wonach die Grundstücke „zur Finanzierung der Entwicklung“ zu veräußern sind.⁷⁵ Dass der Gesetzgeber eine primärfiskalische Zielsetzung ausschließen wollte, ergibt sich auch aus § 171 Abs. 1 BauGB. Nach § 171 Abs. 1 Satz 1 BauGB sind Einnahmen, die bei der Vorbereitung und Durchführung der Entwicklungsmaßnahme entstehen, nur zur Finanzierung der Entwicklungsmaßnahme zu verwenden.⁷⁶ Etwaige Überschüsse stehen nach § 171 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 156 a BauGB den Grundstückseigentümern zu.⁷⁷ Den Gemeinden ist es daher verwehrt, mit den Überschüssen ihren Haushalt allgemein aufzubessern.⁷⁸

2. Abschöpfung entwicklungsbedingter Bodenwertsteigerungen im Rahmen des Ausgleichsbetrages nach § 166 Abs. 3 Satz 4 BauGB

In Abweichung von § 166 Abs. 3 Satz 1 BauGB kann die Gemeinde aus einem der in § 166 Abs. 3 Satz 3 BauGB genannten Gründen von einem Grundstückserwerb absehen. Sieht die Gemeinde von dem Erwerb der Grundstücke ab, kann sie folglich die entwicklungsbedingten Bodenwertsteigerungen nicht im Rahmen des gesetzlich angeordneten Zwischenerwerbs abschöpfen. Damit die Gemeinde die Entwicklungsmaßnahmen hier nicht allein finanzieren muss, ist der Eigentümer des im Entwicklungsgebiet gelegenen Grundstücks verpflichtet, einen Ausgleichsbetrag in Höhe des entwicklungsbedingten Mehrwerts an die Gemeinde zu entrichten (§ 166 Abs. 3 Satz 4 BauGB).

Die Einnahmen aus dieser Form der Wertabschöpfung sollen jedoch, wie sich aus § 171 BauGB ergibt, der Finanzierung der Entwicklungsmaßnahmen dienen.⁷⁹ Mithin ist auch im Rahmen der Ausgleichsabgabe nach § 166 Abs. 3

⁷⁵ Vgl. *W. Leisner*, NVwZ 1993, 935 (939); *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG II, Stand Juni 2002, Art. 14 Rdnr. 491.

⁷⁶ *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (179).

⁷⁷ *Grziwotz*, DVBl. 2007, 1125 (1131).

⁷⁸ *BVerwG*, DVBl. 1998, 1295 (1297).

⁷⁹ *Busch*, in: Thode/Uechtriz/Wochner, Immobilienrecht 2000, S. 5; *Depenheuer*, in:

Satz 4 BauGB eine Abschöpfung von Bodenwertzuwächsen über eine Kostendeckung hinaus nicht vorgesehen.⁸⁰

Bestätigt wird dies durch die Regelung des § 169 Abs. 1 Nr. 7 BauGB, der auf § 154 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 BauGB verweist. Aus dem Verweis des § 169 Abs. 1 Nr. 7 BauGB auf die Regelung des § 154 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 BauGB, wonach die Gemeinde ermächtigt ist, den Sanierungsausgleich auch durch Verwaltungsvertrag festzulegen, ergibt sich, dass die Gemeinde auch im Bereich städtebaulicher Entwicklungsmaßnahmen ermächtigt ist, den Entwicklungsausgleich durch Verwaltungsvertrag festzulegen. Indem § 169 Abs. 1 Nr. 7 BauGB auch auf die restriktive Formulierung „zur Deckung der Kosten der Sanierungsmaßnahmen“ Bezug nimmt, kann jedoch auch ein Verwaltungsvertrag über den Entwicklungsausgleich nicht dazu eingesetzt werden, eine Abschöpfung der Bodenwertzuwächse über eine Kostendeckung hinaus vorzunehmen.⁸¹

3. Keine Abschöpfung von Bodenwertzuwächsen über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus im Rahmen des Entwicklungsrechts

Im Ergebnis bietet auch das städtebauliche Entwicklungsrecht keine hinreichende Grundlage für die Gemeinden, Bodenwertzuwächse unabhängig von Leistungen und Aufwendungen über eine Kostendeckung hinaus abzuschöpfen. So soll sich nach dem Willen des Gesetzgebers das Finanzierungssystem der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahmen grundsätzlich von dem Konzept einer generellen Planungsgewinnabschöpfung unterscheiden.⁸²

Hinzu kommt, dass die städtebaulichen Entwicklungsmaßnahmen auf städtebauliche Sonderfälle beschränkt sind und schon deshalb nicht das geeignete

von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 14 Rdnr. 327.

⁸⁰ Grziwotz, DVBl. 2007, 1125 (1131); P. Huber, DÖV 1999, 173 (179).

⁸¹ P. Huber, DÖV 1999, 173 (179).

⁸² BT-Drucks. 12/4340, S. 22; Schlichter/Roeser, in: Schlichter/Stich/Driehaus/Paetow, BauGB II, Stand August 2002, § 171 Rdnr. 2.

Mittel darstellen, nach Belieben Bodenwertzuwächse abzuschöpfen.⁸³ Den Ausnahmecharakter der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahmen und ihre Subsidiarität gegenüber sonstigen Maßnahmen⁸⁴ verdeutlicht § 165 Abs. 3 BauGB, der die materiell rechtlichen Anforderungen an städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen regelt.⁸⁵ Nach § 165 Abs. 3 BauGB ist eine städtebauliche Entwicklungsmaßnahme nur dann erforderlich, wenn das Wohl der Allgemeinheit ihre Durchführung erfordert (§ 165 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauGB) und die angestrebten Ziele und Zwecke nicht auch durch städtebauliche Verträge oder mit weniger einschneidenden Instrumenten des allgemeinen und besonderen Städtebaurechts erreicht werden könnten (§ 165 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB).⁸⁶ Die bloße Aussicht auf eine Abschöpfung der Entwicklungsgewinne wäre noch kein ausreichender Grund für die Einleitung einer städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme.⁸⁷

B. Keine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse über eine Kostendeckung hinaus im Rahmen städtebaulicher Maßnahmen

Im Ergebnis ermächtigen die genannten Regelungen des BauGB die Gemeinden nicht dazu, eine Bodenwertzuwachsabgabe über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus zu erheben. Selbst wenn man im Rahmen der genannten Ausgleichsregelungen auch planungsbedingte Bodenwertsteigerungen berücksichtigen würde⁸⁸, dürften lediglich die durch die Planungstätigkeit konkret entstandenen Kosten auf den Eigentümer übertragen werden.⁸⁹ Ein etwaiger Überschuss gebührt, wie das Gesetz in § 156 a Abs. 1

⁸³ *Busch*, in: Thode/Uechtriz/Wochner, Immobilienrecht 2000, S. 7 ff.; *W. Leisner*, NVwZ 1993, 935 (936, 939).

⁸⁴ Vgl. *BVerwG*, NVwZ 1999, 407 (408); *Gaßner*, BayVBl. 1998, 477 (582).

⁸⁵ *Busch*, in: Thode/Uechtriz/Wochner, Immobilienrecht 2000, S. 7 ff.; *Schlichter/Roeser*, in: Schlichter/Stich/Driehaus/Paetow, BauGB II, Stand September 2007, § 165 Rdnrn. 18 ff.

⁸⁶ *Gaßner*, BayVBl. 1998, 477 (582); *Schlichter/Roeser*, in: Schlichter/Stich/Driehaus/Paetow, BauGB II, Stand September 2007, § 165 Rdnrn. 18 ff.; *Stüer/König*, ZfBR 2000, 528 (533).

⁸⁷ *Busch*, in: Thode/Uechtriz/Wochner, Immobilienrecht 2000, S. 8 f.; *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg/Krautzberger, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnrn. 79 f.

⁸⁸ Vgl. *Otte*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB II, Stand März 2006, § 57 Rdnr. 42; *Stüer/König*, ZfBR 2000, 528 (533); kritisch jeweils *Kleiber*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB III, Stand März 2007; § 154 Rdnr. 15; *Löhr*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 154 Rdnr. 6.

⁸⁹ *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (179) m.w.N.; *Schmidt-Eichstaedt*, BauR 1996, 1 (10).

Satz 1 und § 171 Abs. 1 Satz 2 BauGB klarstellt, den Grundstückseigentümern.⁹⁰

Damit unterscheidet sich die Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse über eine Kostendeckung hinaus von den dargestellten baugesetzlichen Regelungen in einem wichtigen Punkt: Bei den Regelungen der §§ 57 Satz 5, 58 Abs. 1 Satz 1 und Satz 3, § 154 Abs. 1 Satz 1 BauGB und §§ 165 ff. BauGB geht es darum, mit den Ausgleichszahlungen spezifische bzw. mehr oder weniger typisierte Aufwendungen der öffentlichen Hand zu decken. Sie können daher als „Beiträge“ im weiteren Sinne qualifiziert werden.⁹¹ Für eine Bodenwertzuwachsabgabe, in deren Rahmen unabhängig von Aufwendungen und Leistungen eine Abschöpfung von Planungsgewinnen erfolgen soll, trifft eine solche Qualifikation nicht zu.⁹² Bei ihr handelt es sich vielmehr um eine voraussetzungslose finanzielle Last, die daher nur als Steuer oder - bei einer Zweckbindung wie im Fall der Bundesratsinitiative des Landes Nordrhein-Westfalen⁹³ - als Sonderabgabe qualifiziert werden kann.⁹⁴

C. Rechtliche Grenzen und Möglichkeiten einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen auf der Grundlage gemeindlicher Satzungen

Ist gegenwärtig eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus auf der Grundlage der genannten Regelungen des Baugesetzbuches nicht zulässig, stellt sich die Frage, ob die Kommunen eine solche Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen durch gemeindliche Satzung selbst regeln können. Zweifelhaft ist die Zulässigkeit einer solchen Abgabensatzung, die es den Gemeinden ermöglichen soll, planungsbedingte Bodenwertzuwächse über eine Kostendeckung hinaus von den Grundstückseigentümern abzuschöpfen im Hinblick auf den Vorbehalt des Gesetzes und die Verbandskompetenz

⁹⁰ Grziwotz, DVBl. 2007, 1225 (1231).

⁹¹ BVerfGE 93, 319 (344).

⁹² Vgl. W. Leisner, Wertzuwachsbesteuerung und Eigentum 1978, S. 85.

⁹³ BR-Drucks. 640/96, S. 3.

⁹⁴ Vgl. P. Huber, DÖV 1999, 173 (179).

der Gemeinde.⁹⁵ Denn auch der Erlass einer gemeindlichen Satzung ist Verwaltungstätigkeit, so dass der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung auch beim Erlass kommunaler Satzungen zu berücksichtigen ist.⁹⁶

I. Vorbehalt des Gesetzes

Die rechtliche Unzulässigkeit einer gemeindlichen Satzung, auf deren Grundlage es der Gemeinde ermöglicht werden soll, eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse über eine Kostendeckung hinaus vorzunehmen, könnte sich zunächst aus dem Vorbehalt des Gesetzes ergeben. Nach dem Vorbehalt des Gesetzes muss der unmittelbar demokratisch legitimierte parlamentarische Gesetzgeber alle wesentlichen Entscheidungen, insbesondere die grundrechtsbeschränkenden Regelungen, selbst treffen.⁹⁷

1. Die Erhebung der Bodenwertzuwachsabgabe als Eingriff in eine von Art. 14 GG geschützte Eigentum der Grundstückseigentümer?

Wäre die Erhebung einer Bodenwertzuwachsabgabe ein Eingriff in das grundrechtlich geschützte Eigentum der Grundstückseigentümer, wäre eine gemeindliche Satzung, die ohne eine ausreichende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage einen solchen Eingriff regelt bzw. zu einem solchen Eingriff ermächtigt, ohne eine formelle Ermächtigungsgrundlage nicht zulässig.⁹⁸ Nach dem Vorbehalt des Gesetzes müsste die Regelung einer solchen Bodenwertzuwachsabgabe dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten bleiben; d.h., es müsste ein formelles Gesetz geben, dass die Gemeinden ermächtigt Satzungen, zu erlassen, auf deren Grundlage eine Bodenwertzuwachsabgabe vom Grundstückseigentümer erhoben werden kann.

⁹⁵ Vgl. *Diehr*, BauR 2000, 1 (4).

⁹⁶ Vgl. BVerwGE 90, 359 (362); *BayVGH*, BayVBl. 1992, 337 (337 f.); *OVG NRW*, NVwZ 1988, 272 (273) m.w.N.; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 4 Rdnr. 23; *Rehn/Cronauge*, in: *Rehn/Cronauge/von Lennep/Knirsch*, GO I, Stand März 2008, § 7 S. 10; *Sommer*, in: *Kleerbaum/Palmen*, GO, § 7 S. 157.

⁹⁷ Ständige Rechtsprechung BVerfGE 95, 267 (307 f.); 49, 89 (126 f.); 40, 237 (249 f.); BVerwGE 90, 359 (362); 6, 247 (250 f.); *Bleckmann*, DVBl. 1987, 1085 (1085); *Henneke*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf*, GG, Art. 28 Rdnr. 93; *Löwer*, in: *von Münch/Kunig*, GG 2, Art. 28 Rdnr. 79; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 4 Rdnr. 23; *Mörtl*, in: *Erichsen/Ehlers*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 19 Rdnr. 12; *Winands*, JuS 1986, 942 (944).

⁹⁸ Zum Vorbehalt des Gesetzes vgl. BVerwGE 90, 359 (362); *OVG NRW*, NVwZ 1988, 272 (273) m.w.N.; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 4 Rdnr. 23.

a. Eingeschränkter Schutz des Art. 14 GG vor der Auferlegung von Geldleistungspflichten

Gegen eine Qualifikation der Bodenwertzuwachsabgabe als Eingriff in das grundrechtlich geschützte Eigentum der Grundstückseigentümer könnte sprechen, dass Art. 14 GG nach ständiger Rechtsprechung des Ersten Senates des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich das Vermögen nicht gegen die Auferlegung von Geldleistungspflichten, d.h. Steuern und Sonderabgaben schützt.⁹⁹ Denn das Vermögen als solches unterfalle nicht der Eigentumsfreiheit nach Art. 14 GG.¹⁰⁰ Dies folge daraus, dass zum grundrechtlich geschützten Eigentum des Art. 14 GG, wonach der Inhalt und der Gegenstand des Eigentums durch die Gesetze bestimmt wird, die Summe aller vermögenswerten Rechte gehört, die dem Einzelnen durch die Gesetze zugewiesen sind und ihm eine private Nutzungs- und Verfügungsbefugnis einräumen.¹⁰¹ Der Gesamtbestand des Vermögens ist dem Einzelnen jedoch nicht durch Gesetze zugewiesen, sondern nur die einzelnen Vermögensgegenstände.

Ist das Vermögen als solches nicht von der Eigentumsfreiheit des Art. 14 GG geschützt, so sei die Auferlegung von Geldleistungspflichten grundsätzlich nicht am Maßstab von Art. 14 GG zu messen.¹⁰² Eine Verletzung der Eigentumsfreiheit kann nach der Rechtsprechung des Ersten Senates des Bundesverfassungsgerichts allerdings dann gegeben sein, wenn die Auferlegung von Abgaben eine erdrosselnde Wirkung hat.¹⁰³

Gegen diese Rechtsprechung des Ersten Senates des Bundesverfassungsgerichts sind von Seiten der Literatur Einwände erhoben worden.¹⁰⁴ So sei die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in sich widersprüchlich, weil

⁹⁹ BVerfGE 95, 267 (300 f.); 91, 207 (220); 4, 7 (17); vgl. *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG I, Art. 14 Rdnr. 23; *Depenheuer*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 14 Rdnrn. 160 ff.; *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, Art. 14 Rdnr. 11; *Jarras*, in: Jarras/Pieroth, GG, Art. 14 Rdnr. 7.

¹⁰⁰ BVerfGE 91, 207 (220); vgl. *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG I, Art. 14 Rdnr. 23; *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, Art. 14 Rdnr. 11; *Jarras*, in: Jarras/Pieroth, GG, Art. 14 Rdnr. 7.

¹⁰¹ BVerfGE 83, 201 (209); vgl. *Depenheuer*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 14 Rdnr. 111; *Jarras*, in: Jarras/Pieroth, GG, Art. 14 Rdnr. 7 m.w.N.

¹⁰² BVerfGE 93, 121 (163f.); vgl. *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 14 Rdnr. 23; *Depenheuer*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 14 Rdnrn. 160 ff.; *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, Art. 14 Rdnrn. 11, 30.

¹⁰³ BVerfGE 95, 267 (301); 78, 232 (243); vgl. *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG I, Art. 14 Rdnr. 23; *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, Art. 14 Rdnr. 30.

¹⁰⁴ Vgl. *Pezzer*, DB 2006, 912 (913); *Wernsmann*, NJW 2006, 1169 (1169).

nicht eindeutig zwischen der tatbestandlichen Einschlägigkeit und seiner Verletzung unterschieden werde. Sollte die Eigentumsgarantie jedenfalls vor einer erdrosselnden Steuer schützen, so setze dies logisch voraus, dass die Eigentumsfreiheit gegenüber jeder Auferlegung von Geldleistungspflichten einschlägig aber nur verletzt sei, wenn diese übermäßig wirke.¹⁰⁵

Entgegen der Rechtsprechung des Ersten Senates geht der Zweite Senat des Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 18. 1. 2006¹⁰⁶ zur Einkommens- und Gewerbesteuerlast dazu über, unter bestimmten Voraussetzungen auch das Vermögen in den Schutzbereich des Art. 14 GG einzubeziehen.¹⁰⁷ Den Schutz des Vermögens als Ganzes will der Senat weiter offen lassen, bejaht aber den Schutz vor Steuergesetzen, „wenn der Steuerzugriff tatbestandlich an das Innehaben von vermögenswerten Rechtspositionen anknüpft und so den privaten Nutzen der erworbenen Rechtspositionen zu Gunsten der Allgemeinheit einschränkt.“¹⁰⁸ Daher komme es auf die Frage, ob Art. 14 GG das Vermögen als Ganzes schützt für die Würdigung der Steuer nicht an, wenn die Steuer als Beeinträchtigung konkreter subjektiver Rechtspositionen zu qualifizieren ist.¹⁰⁹

Im selben Beschluss erfolgt eine Abkehr vom sog. „Halbteilungsgrundsatz“, den der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichtes in seinem Einheitswertbeschluss für die Ertragssteuer auf das Vermögen entwickelt hatte. Danach folge aus der Formulierung des Art. 14 Abs. 2 Satz 2 GG, wonach das Eigentum nicht primär, sondern nur „zugleich“ dem Wohl der Allgemeinheit dienen soll, dass die zulässige steuerliche Gesamtbelastung „in der Nähe einer hälftigen Teilung zwischen privater und öffentlicher Hand anzusiedeln sei“.¹¹⁰ Eine darüber hinaus gehende Sozialbindung würde die Privatnützigkeit des Eigentums im Kern aufheben und sei vor dem Hintergrund der Institutsgarantie unzulässig.¹¹¹ Die Abkehr vom sog. „Halbteilungsgrundsatz“ begründet der Zweite Senat damit, dass der Wortlaut des Art. 14 Abs. 2 Satz 2 GG nicht als strik-

¹⁰⁵ J. Ipsen, Staatsrecht II, § 17 Rdnr. 727.

¹⁰⁶ BVerfGE 115, 97.

¹⁰⁷ Vgl. Pezzer, DB 2006, 912 (913); Wernsmann, NJW 2006, 1169 (1169).

¹⁰⁸ BVerfGE 115, 97 (111); Jarras, in: Jarras/Pieroth, GG, Art. 14 Rndr. 32a.

¹⁰⁹ Vgl. BVerfGE 115, 97 (112).

¹¹⁰ BVerfGE 93, 121 (138); Gaßner, BayVBl. 1998, 577 (581); W. Leisner, NJW 1995, 2591 (2594); Sackofsky, NVwZ 2006, 661 (661); Vogel, NJW 1996, 1257 (1258).

¹¹¹ Vgl. Depenheuer, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 14 Rdnr. 202; Diehr, BauR 2000, 1 (3); P. Huber, DÖV 1999, 173 (177 ff.).

tes Gebot hälftiger Teilung zwischen Eigentümer und Staat gedeutet werden dürfe, aus dem sich eine zahlenmäßig zu konkretisierende allgemeine Obergrenze der Besteuerung ergeben würde.¹¹² Vielmehr werde die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bei der Auferlegung von Steuerlasten durch die allgemeinen Grundsätze der Verhältnismäßigkeit begrenzt.¹¹³

Überträgt man die Rechtsprechung des Zweiten Senates des Bundesverfassungsgerichts, wonach Art. 14 GG auch vor Steuergesetzen schützt, „wenn der Steuerzugriff tatbestandlich an das Innehaben von vermögenswerten Rechtspositionen anknüpft“¹¹⁴, auf die Bodenwertzuwachsabgabe, so müsste man die Bodenwertzuwachsabgabe jedenfalls dann an Art. 14 GG messen, wenn es sich bei dem planungsbedingten Bodenwertzuwachs – an den die Bodenwertzuwachsabgabe tatbestandlich anknüpft – um eine geschützte vermögenswerte Rechtsposition handelt. Dies ist dann der Fall, wenn der planungsbedingte Bodenwertzuwachs Bestandteil des von Art. 14 GG geschützten Grundeigentums ist.

Unter welchen Voraussetzungen das Vermögen als solches von der Eigentumsfreiheit des Art. 14 GG geschützt ist, kann damit dahinstehen, wenn die Abschöpfung planungsbedingter Wertsteigerungen nicht lediglich als Abgabe auf das Vermögen als solches, sondern vielmehr als Eingriff in das von Art. 14 GG geschützte Grundeigentum der Grundstückseigentümer, d.h. eine geschützte konkrete subjektive Rechtsposition, zu qualifizieren ist.¹¹⁵

b. Die Bodenwertzuwachsabgabe als Eingriff in das von Art. 14 GG geschützte Grundeigentum der Grundstückseigentümer

Ob die Auferlegung einer Bodenwertzuwachsabgabe einen Eingriff in das von Art. 14 GG geschützte Grundeigentum der Grundstückseigentümer darstellt, hängt zunächst davon ab, ob der planungsbedingte Wertzuwachs Bestandteil des von Art. 14 GG geschützten Grundeigentums ist.

¹¹² BVerfGE 115, 97 (114).

¹¹³ BVerfGE 115, 97 (114 f.).

¹¹⁴ BVerfGE 115, 97 (111); *Jarras*, in: *Jarras/Pieroth*, GG, Art. 14 Rndr. 32a.

¹¹⁵ Vgl. so bereits vor dem Beschluss des Zweiten Senates des Bundesverfassungsgerichtes vom 18.01.2006 P. *Huber*, DÖV 1999, 173 (177).

(1) Grundrechtlicher Schutz der Baufreiheit

Da der planungsbedingte Wertzuwachs eines Grundstücks jener Wertzuwachs ist, den das Grundstück dadurch erfahren hat, dass es in Folge der gemeindlichen Bauleitplanung der baulichen Nutzung zugänglich gemacht wurde, kommt es für die Frage nach dem grundrechtlichen Schutzes des planungsbedingten Bodenwertzuwachses zunächst darauf an, ob und ggf. in welchem Umfang die Baufreiheit selbst dem Schutzbereich der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG unterfällt. Denn erst der Umstand das Grundstück bebauen zu können, verursacht den planungsbedingten Bodenwertzuwachs.¹¹⁶ In dem Fall, dass die Baufreiheit von Art. 14 GG geschützt wäre, erhalten die Grundstückseigentümer, wenn ihre Grundstücke durch den Erlass eines Bebauungsplans zu Bauland entwickelt werden, durch die dadurch verursachte Wertsteigerung am Markt nur etwas, was schon in ihren Grundstücken angelegt ist. Der Planungsgewinn müsste dann von der Eigentumsfreiheit des Art. 14 GG geschützt sein.¹¹⁷

Ausgangspunkt für die Frage nach dem grundrechtlichen Schutz der Baufreiheit ist, dass die Eigentumsfreiheit im Zuge der Privatnützigkeit des Eigentums anerkanntermaßen auch die Nutzung der vermögenswerten Rechtspositionen gewährleistet,¹¹⁸ so dass durch Art. 14 GG neben dem Privateigentum an Grundstücken auch die Nutzung des Grund und Bodens geschützt ist.¹¹⁹ Daraus folgt, dass auch das Recht, ein Grundstück im Rahmen der Gesetze zu bebauen, der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG unterfällt.¹²⁰ Die bauplanungs- und

¹¹⁶ *Diehr*, BauR 2000, 1 (2); vgl. *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (174); *Schulte*, DVBl. 1979, 133 (136); *Söfker*, DVBl. 1975, 467 (468).

¹¹⁷ Vgl. *W. Leisner*, DVBl. 1992, 1065 (1066); *Schulte*, DVBl. 1979, 133 (133, 136).

¹¹⁸ BVerfGE 101, 54 (75); 79, 292 (304); 50, 290 (339); *Brenner*, DVBl. 1993, 291 (292 f.); *Depenheuer*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 14 Rdnr. 68; *Ehlers*, VVDStRL 51 (1992), 211 (217); *Erbguth/Wagner*, Grundzüge des öffentlichen Baurechts, § 2 Rdnr. 26; *Jarras*, in: Jarras/Pieroth, GG, Art. 14 Rdnr. 18; vgl. *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (174).

¹¹⁹ BVerfGE 98, 17 (35); 50, 290 (339); 24, 367 (389); BVerwGE 106, 228 (234); *Hoppe*, DVBl. 1964, 165 (166); *Jarras*, in: Jarras/Pieroth, GG, Art. 14 Rdnr. 24; *Krebs*, in: Schmidt-Abmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 4. Kap. Rdnr. 29; *Mayer*, DB 1974, 1209 (1210); *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG II, Stand Juni 2002, Art. 14 Rdnr. 55.

¹²⁰ BVerfGE 98, 17 (35); 91, 294 (308); 70, 35 (52 f.); 35, 263 (276); BVerwGE 106, 228 (234); *Brenner*, DVBl. 1993, 291 (293); *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG I, Art. 14 Rdnr. 14; *Christ*, DVBl. 2002, 1517 (1524); *Depenheuer*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 14 Rdnr. 116 f.; *Ehlers*, VVDStRL 51 (1992), 211 (217 f.); *Erbguth/Wagner*, Grundzüge des öffentlichen Baurechts, § 2 Rdnr. 28 ff.; *Götz*, Bauleitplanung und Eigentum, S. 42; *Haas*,

bauordnungsrechtlichen Einschränkungen der Nutzung von Grundstücken (einschließlich des Erfordernisses einer Überplanung selbst) sowie die gemeindliche Bauleitplanung sind inhaltliche Ausformungen des Grundeigentums, die als Inhalts- und Schrankenbestimmungen i.S.d. Art. 14 Abs.1 Satz 2 GG zu qualifizieren sind.¹²¹ Denn die Abgrenzung zwischen einer Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG und einer Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG erfolgt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht mehr anhand der Intensität der Rechtsgutbeeinträchtigung, sondern nach rein formalen Kriterien. Danach liegt eine Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG immer dann vor, wenn der Gesetzgeber eine abstrakt-generelle Regelung trifft.¹²² Eine Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG liegt hingegen dann vor, wenn ein konkret-individueller Zugriff auf eine Eigentumsposition erfolgt.¹²³ So unterscheidet sich eine Enteignung, die auf die „vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver, durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteter Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet“¹²⁴ ist, nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts durch vier Merkmale von den Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG: Sie ist konkret statt abstrakt, trifft indivi-

NJW 2002, 274 (276); *Hoppe*, DVBl. 1964, 165 (166 f.); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (174) m.w.N.; *Krautzberger*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 1 Rdnr. 7; *Jarras*, in: *Jarras/Pieroth*, GG, Art. 14 Rdnr. 24; *Krebs*, in: *Schmidt-Abmann*, Besonderes Verwaltungsrecht, 4. Kap. Rdnr. 29; *W. Leisner*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdBStR, § 149 Rdnr. 104; *Maunz*, DÖV 1975, 1 (5); *Mayer*, DB 1974, 1209 (1210 f.); *Papier*, in: *Maunz/Dürig*, GG II, Stand Juni 2002, Art. 14 Rdnr. 65; *Papier*, in: *FS Hoppe*, 213 (220 f.); *Rengeling*, AöR 1980, 425 (444); *W. Schrödter*, in: *H. Schrödter*, BauGB, § 1 Rdnrn. 1 ff.; eine früher vertretene Ansicht erkannte nur eine, von vornherein beschränkte, öffentlich-rechtliche Verleihung der Baubefugnis auf einer fachgesetzlichen Grundlage an vgl. *Breuer*, Bodennutzung, S. 162 ff.

¹²¹ BVerfGE 34, 139 (145); Vgl. *Erbguth/Wagner*, Grundzüge des öffentlichen Baurechts, § 2 Rdnrn. 29 ff., 49 ff.; *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (175); *Hofmann*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf*, Art. 14 Rdnr. 42; *Hoppe*, DVBl. 1964, 165 (167 f.); *Jarras*, NJW 2000, 2841 (2843); *Krautzberger*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 1 Rdnr. 7; *Krebs*, in: *Schmidt-Abmann*, Besonderes Verwaltungsrecht, 4. Kap. Rdnr. 29; *W. Leisner*, DVBl. 1992, 1065 (1069); *Papier*, in: *Maunz/Dürig*, GG II, Stand Juni 2002, Art. 14 Rdnr. 488; *Papier*, in: *FS Hoppe*, 213 (214 f.; 220); *Rengeling*, AöR 1980, 425 (434); *Westermann*, in: *FS Nipperdey*, 765 (770).

¹²² BVerfGE 100, 226 (240); 70, 191 (200); 58, 300 (330); 58, 137 (144 f.); 52, 1 (27); *Bryde*, in: *von Münch/Kunig*, GG I, Art. 14 Rdnr. 54; *Depenheuer*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck*, GG I, Art. 14 Rdnr. 58.

¹²³ BVerfGE 74, 264 (280); 70, 191 (199 f.); *Bryde*, in: *von Münch/Kunig*, GG I, Art. 14 Rdnr. 54; vgl. *Depenheuer*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck*, GG I, Art. 14 Rdnr. 204.

¹²⁴ BVerfGE 104, 1 (9).

duell statt generell, belässt das Eigentum dem Eigentümer nicht, sondern entzieht es ihm und dient öffentlichen Aufgaben.¹²⁵

Bei den bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Einschränkungen der Nutzung von Grundstücken (einschließlich des Erfordernisses einer Überplanung selbst) sowie der gemeindlichen Bauleitplanung handelt es sich um abstrakt-generelle Regelungen, die dem Grundstückseigentümer die bauliche Nutzung seines Grundeigentums verschließen – etwa durch die bauleitplanerische Ausweisung des Grundstücks zu Ackerland – oder eröffnen – etwa durch die Überplanung des Grundstücks zu Wohnbauland – ohne ihm das konkrete Grundeigentum zu entziehen. Die bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Einschränkungen der Nutzung von Grundstücken (einschließlich des Erfordernisses einer Überplanung selbst) sowie der gemeindlichen Bauleitplanung sind daher als Inhalts- und Schrankenbestimmungen i.S.d. Art. 14 Abs.1 Satz 2 GG zu qualifizieren.

(2) Der planungsbedingte Wertzuwachs als Schutzgut der Eigentums-garantie nach Art. 14 GG

Ist das Recht, ein Grundstück im Rahmen der Gesetze zu bebauen, durch die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG geschützt, so muss auch der planungsbedingte Bodenwertzuwachs, der sich gerade aus der baulichen Nutzbarkeit des Grundstücks ergibt, von der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG geschützt sein.¹²⁶ Indem Art. 14 GG im Zuge der Privatnützigkeit nicht nur den Bestand, sondern auch die Nutzung des Grund und Bodens gewährleistet, schützt die Eigentumsfreiheit auch die wirtschaftliche Verwertung der vermögenswerten Rechte.¹²⁷ Da eine solche wirtschaftliche Nutzung unter den Bedingungen der Marktwirtschaft neben der Nutzung des Ertrages auch die Zugriffsmöglichkeit auf den im Vermögenswert enthaltenen wirtschaftlichen Wert bedeutet, ist auch der Zugriff des Grundstückseigentümers auf die eingetretenen Steigerun-

¹²⁵ *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, § 23 Rndr. 923.

¹²⁶ Vgl. *Brenner*, DVBl. 1993, 291 (293); *Christ*, DVBl. 2002, 1517 (1524); *Diehr*, BauR 2001, 1 (2); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (175); *W. Leisner*, DVBl. 1992, 1065 (1066).

¹²⁷ BVerfGE 81, 29 (32); BVerwGE 88, 191 (194); vgl. *Brenner*, DVBl. 1993, 291 (296 ff.); *Christ*, DVBl. 2002, 1517 (1524); *Diehr*, BauR 2000, 1 (2); *Leisner*, Wertzuwachsbesteuerung und Eigentum 1978, S. 148 f.

gen des Bodenwertes vom Schutz des Art. 14 GG erfasst.¹²⁸ Mit der bauleitplanerischen Ausweisung des Grundstücks zu Bauland tritt der planungsbedingte Bodenwertzuwachs ein und stellt sich nicht lediglich als durch Art. 14 GG nicht geschützte Chance dar.¹²⁹ So wie die erhöhte bauliche Nutzbarkeit selbst ein Bestandteil des durch Art. 14 GG geschützten Grundeigentums ist,¹³⁰ ist auch die Wertsteigerung, die aufgrund einer qualitativen Aufwertung des Grundstücks, nämlich jener erhöhten baulichen Nutzbarkeit erfolgt, Bestandteil des von der Eigentumsfreiheit des Art. 14 GG geschützten Grundeigentums.¹³¹

(3) Die Bodenwertzuwachsabgabe als Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG

Ist der planungsbedingte Bodenwertzuwachs Gegenstand des von Art. 14 GG geschützten Grundeigentums und soll im Rahmen der Bodenwertzuwachsabgabe eine Abschöpfung der planungsbedingter Bodenwertsteigerungen erfolgen, so stellt die Bodenwertzuwachsabgabe einen Eingriff in das grundrechtlich geschützte Eigentum dar, der als Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zu qualifizieren ist.¹³² Denn soll die Bodenwertzuwachsabgabe allen planungsbegünstigten Grundstückseigentümern auferlegt werden, so handelt es sich um eine abstrakt-generelle Regelung, die eine den Schutzgegenstand des Eigentums ausformende Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG ist.

2. Erfordernis einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage

Stellt sich die Auferlegung der Bodenwertzuwachsabgabe als Eingriff in das von Art. 14 GG geschützte Grundeigentum dar, so können die Gemeinden Satzungen, auf deren Grundlage planungsbedingte Bodenwertzuwächse über eine

¹²⁸ Brenner, DVBl. 1993, 291 (293, 296 ff.); Diehr, BauR 2000, 1 (2); P. Huber, DÖV 1999, 173 (176).

¹²⁹ Diehr, BauR 2000, 1 (2 f.); P. Huber, DÖV 1999, 173 (177).

¹³⁰ P. Huber, DÖV 1999, 173 (174 f.); Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1 Rdnrn. 7 ff.; Krebs, in: Schmidt-Abmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 4. Kap. Rdnr. 27.

¹³¹ Brenner, DVBl. 1993, 291 (293, 297); Bick, DVBl. 2001, 154 (159); Depenheuer, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 14 Rdnr. 324; Diehr, BauR 2000, 1 (2); P. Huber, DÖV 1999, 173 (177); Oehmen/Busch, BauR 1999, 1402 (1402); Stier/König, ZfBR 2000, 528 (534); a.A. Schulte, DVBl. 1979, 133 (139).

¹³² BVerfGE 74, 129 (148); 68, 222 (222); 28, 119 (142); Brenner, DVBl. 1993, 291 (293); Diehr, BauR 2000, 1 (3); P. Huber, DÖV 1999, 173 (177).

Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus von den Grundstückseigentümern abgeschöpft werden sollen, nach dem Vorbehalt des Gesetzes zulässigerweise nur dann erlassen, wenn es ein formelles Gesetz gibt, dass die Gemeinden zum Erlass einer solchen Abgabensatzung ermächtigt.¹³³

a. Ermächtigungsgrundlagen der Kommunalabgabengesetze zum Erlass von Abgabensatzungen

Spezielle Ermächtigungsgrundlagen, die die Gemeinden berechtigen, Abgaben auf der Grundlage einer Abgabensatzung von den Einwohnern zu erheben, finden sich in den Kommunalabgabengesetzen der Länder (vgl. § 3 Abs.1 Satz 1 NRWKAG, § 7 Abs. 2 HessKAG; § 1 Abs. 1 BremAbgabenG; Art. 3 Abs. 1 BayKAG; § 3 Abs. 1 Satz 1 SaarlKAG; § 3 NdsKAG).¹³⁴ Fraglich ist aber, ob diese Regelungen die Gemeinden auch zum Erlass einer Abgabensatzung ermächtigen, auf deren Grundlage sie eine Bodenwertzuwachsabgabe über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus von den Grundstückseigentümern erheben können.

(1) Beschränkung des Steuererhebungsrechts der Gemeinden auf die örtliche Verbrauchs- und Aufwandssteuer

Vergleicht man die Kommunalabgabengesetze der verschiedenen Bundesländer, so kann zwischen zwei Formen von Ermächtigungen zum Erlass von Abgabensatzungen unterschieden werden.

In den meisten Bundesländern ist das Steuererhebungsrecht der Gemeinden in Anknüpfung an die Kompetenzvorschrift des Art. 105 Abs. 2a GG, wonach die Länder die ausschließliche Gesetzgebungsbefugnis über die örtliche Verbrauchs- und Aufwandssteuer haben, auf eben diese Steuern beschränkt (vgl. § 1 Abs. 1 BremAbgabenG; Art. 3 Abs. 1 BayKAG). Damit haben die Länder in den genannten Fällen die Regelungskompetenz auf die Gemeinden in dem Umfang übertragen, in dem sie selbst gesetzgebungsbefugt sind.

¹³³ Vgl. *Diehr*, BauR 2000, 1 (4).

¹³⁴ *Bleckmann*, DVBl. 1987, 1085 (1085); *Löwer*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 28 Rdnr. 79; *Winands*, JuS 1986, 942 (944).

Diese landesgesetzliche Übertragung der Besteuerungsgewalt stimmt mit der für die Gemeinden in Art. 106 Abs. 6 Satz 1 GG n.F. geregelten Ertragskompetenz überein. Im Ergebnis wird den Gemeinden damit nur ein Recht zur Erhebung solcher Steuern gewährt, deren Erträge sie beanspruchen dürfen.¹³⁵

In den Kommunalabgabengesetzen anderer Bundesländer, wie dem Kommunalabgabengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen, heißt es allgemein: „Die Gemeinden können Steuern erheben“, so dass den Gemeinden scheinbar schlechthin ein Steuererhebungsrecht übertragen wird.¹³⁶

Aus der Kompetenzverteilung des Art. 105 Abs. 2a GG und aus der Steuerertragsverteilung des Art. 106 Abs. 6 Satz 1 GG n.F. folgt jedoch, dass die Gemeinden auch in diesen Fällen, in denen sich die Beschränkung auf die Verbrauchs- und Aufwandssteuer nicht bereits aus dem Kommunalabgabengesetz ergibt, nur zur Erhebung eben dieser Steuern ermächtigt sind.¹³⁷ Denn die Länder können auf die Gemeinden nicht mehr Regelungskompetenzen übertragen, als ihnen selbst zustehen.¹³⁸ Haben die Länder nach Art. 105 Abs. 2a GG die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz über die örtliche Verbrauchs- und Aufwandssteuer, sind im Ergebnis auch Ermächtigungen, bei denen sich die Beschränkung auf die Verbrauchs- und Aufwandssteuer nicht bereits aus dem Kommunalabgabengesetz ergibt, auf eben diese Steuern beschränkt (vgl. Art. 106 Abs. 6 n.F., Art. 105 Abs. 2a GG).¹³⁹

(2) Keine Steuererhebungsrecht der Gemeinden im Bezug auf eine Bodenwertzuwachsabgabe

Haben die Gemeinden nach den Kommunalabgabengesetzen der Länder allein das Steuererhebungsrecht bezüglich der örtlichen Verbrauchs- und Aufwandssteuer, so folgt daraus, dass die Gemeinden kein Steuererhebungsrecht in Bezug auf eine Bodenwertzuwachsabgabe haben. Denn eine Bodenwertzuwachs-

¹³⁵ Winands, JuS 1986, 942 (944 f.).

¹³⁶ Vgl. § 3 Abs. 1 Satz 1 KAG NRW; § 3 Abs. 1 Satz 1 SaarlKAG; § 3 NdsKAG.

¹³⁷ Vgl. Diehr, BauR 2000, 1 (4).

¹³⁸ Diehr, BauR 2000, 1 (4); Mann, in: Tettinger/Erbguth/Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, Teil 1 § 2 Rdnr. 56; Maurer, Staatsrecht I, § 21 Rdnr. 27; Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 105 Rdnr. 33, 45; Winands, JuS 1986, 942 (945).

¹³⁹ Diehr, BauR 2000, 1 (4); Mann, in: Tettinger/Erbguth/Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, Teil 1 § 2 Rdnr. 56; Maurer, Staatsrecht I, § 21 Rdnr. 27; Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 105 Rdnr. 33, 45; Winands, JuS 1986, 942 (945).

abgabe lässt sich nicht als Verbrauchs- oder Aufwandssteuer qualifizieren.¹⁴⁰ So betrifft die Verbrauchssteuer den Verbrauch von Gütern in Anknüpfung an einen bestimmten wirtschaftlichen Verkehrsvorgang. Zu den traditionellen Verbrauchssteuern gehören zum Beispiel die Getränke- und die Speiseeissteuer.¹⁴¹ Die Aufwandssteuer betrifft das Halten von Gütern und den darin zum Ausdruck kommenden finanziellen Aufwand. Dazu gehören zum Beispiel die Hundesteuer und die Vergnügungssteuer (Tanzveranstaltungen, Kinovorführungen usw.).¹⁴² Nicht erfasst sind die Fälle, in denen Güter als Kapitalanlage gehalten werden.¹⁴³

b. Generalermächtigungen der Gemeindeordnungen zum Erlass von Satzungen und die Finanzhoheit der Gemeinden

Auch die in den Gemeindeordnungen enthaltenen generalklauselartigen Ermächtigungen zum Erlass gemeindlicher Satzungen (z.B. § 7 Abs. 1 Satz 1 GO NRW) reichen nach der Rechtsprechung als Grundlage für den Erlass einer Abgabensatzung nicht aus.¹⁴⁴ Für den klassischen Vorbehaltsbereich des Abgabenrechts bedarf es einer speziellen gesetzlichen Ermächtigung, welche die Voraussetzungen für Grundrechtsbeeinträchtigungen detaillierter regelt, als die Generalermächtigungen der Gemeindeordnungen.¹⁴⁵ Denn nach dem Vorbehalt des Gesetzes muss in dem formellen Gesetz geregelt sein, ob und unter welchen Voraussetzungen Eingriffe in den Freiheitsbereich der Bürger erfolgen dürfen. Dabei sind die Anforderungen an die Bestimmtheit der Ermächtigung um so höher, je empfindlicher in die Freiheitsrechte der Bürger eingegriffen wird. Denn die grundlegenden Entscheidungen ob und unter welchen Voraussetzungen Gemeinschaftsinteressen so gewichtig sind, dass das Freiheitsrecht

¹⁴⁰ Vgl. *Friauf*, DVBl. 1972, 652 (656); *Sachse*, DB 1971, 1179 (1179).

¹⁴¹ *Siekmann*, in: Sachs, GG, Art. 105 Rdnr. 34 m.w.N.

¹⁴² *Maurer*, Staatsrecht I, § 21 Rdnr. 25; *Siekmann*, in: Sachs, GG, Art. 105 Rdnr. 36;

Winands, JuS 1986, 942 (944).

¹⁴³ BVerfGE 65, 325 (348 f.); BVerwGE 99, 303 (305); *Siekmann*, in: Sachs, GG, Art. 105 Rdnr. 45.

¹⁴⁴ Vgl. BVerwGE 90, 359 (362); 6, 247 (250 f.); *OVG NRW*, NVwZ 1988, 272 (273); *Dreier*, in: *Dreier*, GG II, Art. 28 Rdnr. 144; *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, Art. 28 Rdnr. 93; *Rehn/Cronauge*, in: *Rehn/Cronauge/von Lennep/Knirsch*, GO I, Stand März 2008, § 7 S. 10; *Weber*, BayVBl. 1998, 327 (327 f.); *Winands*, JuS 1986, 942 (943 f.).

¹⁴⁵ BVerwGE 90, 359 (362); *Dreier*, in: *Dreier*, GG II, Art. 28 Rdnr. 144; *Henneke*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf*, GG, Art. 28 Rdnr. 93; *Weber*, BayVBl. 1998, 327 (328); *Winands*, JuS 1986, 942 (943 f.).

des einzelnen zurücktreten muss, fallen allein in die Verantwortung des staatlichen Gesetzgebers.¹⁴⁶ Die Abgabenerhebung kann damit nur aufgrund einer hinreichend bestimmten formellen Ermächtigungsgrundlage erfolgen.¹⁴⁷ Eine solche bieten die Generalermächtigungen zum Erlass von Satzungen nicht.¹⁴⁸

Gleiches gilt für die durch Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG verliehene Finanzhoheit der Gemeinden. Auch diese reicht als Ermächtigung zum Erlass einer Abgabensatzung nicht aus. Ein den Parlamentsvorbehalt durchbrechendes oder erweiterndes Abgabenerhebungsrecht ist den Gemeinden auch nicht durch Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG garantiert.¹⁴⁹ Denn die gemeindliche Satzung besitzt nicht die vom Vorbehalt des Gesetzes geforderte vergleichbare demokratische Legitimation durch den parlamentarischen Gesetzgeber im Sinne des Art. 20 Abs. 2 GG.¹⁵⁰ Die Gemeindevertretung ist, auch wenn sie unmittelbar demokratisch legitimiert ist, kein Parlament sondern ein Organ einer Selbstverwaltungskörperschaft und die Rechtssetzungsakte der Gemeindevertretung – auch wenn sie ein gewisses legislatorisches Element enthalten – sind im System der Gewaltenteilung der Exekutive und nicht der Legislative zuzuordnen.¹⁵¹

Abgaben der Kommunen dürfen mithin ebenso wie solche des Bundes und der Länder nur dann erhoben werden, wenn ein Gesetz im formellen Sinne dazu ermächtigt.¹⁵²

3. Keine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer Satzung, auf deren Grundlage die Gemeinden eine Bodenwertzuwachsabgabe erheben können

Im Ergebnis fehlt es an einer geeigneten gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, die es den Gemeinden gestattet, Satzungen zu erlassen, auf deren Grundlage sie

¹⁴⁶ Vgl. BVerwGE 90, 359 (362) m.w.N.

¹⁴⁷ Vgl. *Papier*, DVBl. 1980, 787 (793); *ders.*, in: Maunz/Dürig, GG II, Stand Juni 2002, Art. 14 Rdnr. 340.

¹⁴⁸ Vgl. BVerwGE 90, 359 (362); 6, 247 (250 f.); *OVG NRW*, NVwZ 1988, 272 (273); *Dreier*, in: *Dreier*, GG II, Art. 28 Rdnr. 144; *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, Art. 28 Rdnr. 93.

¹⁴⁹ Vgl. BVerfGE 78, 344 (348); BVerwGE 90, 359 (362); *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG II, Stand Juni 2002, Art. 14 Rdnr. 342.

¹⁵⁰ Vgl. *Bleckmann*, DVBl. 1987, 1085 (1088); *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG II, Stand Juni 2002, Art. 14 Rdnr. 342.

¹⁵¹ BVerfGE 78, 344 (348); BVerwGE 90, 359 (362).

¹⁵² *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, Art. 28 Rdnr. 96.

planungsbedingte Bodenwertsteigerungen über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus abschöpfen können. Mithin scheidet der Erlass einer Abgabensatzung, die es den Gemeinden ermöglichen soll, planungsbedingte Bodenwertzuwächse über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus von den Grundstückseigentümern abzuschöpfen, am Vorbehalt des Gesetzes.

II. Fehlende Verbandskompetenz der Gemeinden

Auch im Hinblick auf die Verbandskompetenz der Gemeinden ist die Zulässigkeit einer Abgabensatzung, die es den Gemeinden ermöglichen soll, planungsbedingte Bodenwertzuwächse über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus von den Grundstückseigentümern abzuschöpfen, zweifelhaft.¹⁵³

1. Rechtsnatur der Bodenwertzuwachsabgabe

Ob die Gemeinden die erforderliche Verbandskompetenz besitzen, hängt davon ab, um welche Abgabenform es sich bei einer Bodenwertzuwachsabgabe handelt, in deren Rahmen planungsbedingte Bodenwertzuwächse über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus abgeschöpft werden. Eine solche Bodenwertzuwachsabgabe kann, wie bereits dargelegt, nur als Bodenwertzuwachssteuer oder bei Zweckbindung (wie bei der Bundesratsinitiative von Nordrhein- Westfalen¹⁵⁴) als Sonderabgabe qualifiziert werden.¹⁵⁵ Eine Qualifikation als Beitrag muss ausscheiden, da es im Rahmen der hier in Frage stehenden Bodenwertzuwachsabgabe gerade nicht darum geht, spezifische und mehr oder weniger typisierte Leistungen der öffentlichen Hand abzugelten.¹⁵⁶ Zwar wäre es denkbar, die Leistung der Kommunen in der bauleitplanerischen Ausweisung des Grundstücks zu sehen. Dies hätte jedoch zur Folge, dass lediglich die durch die Planung verursachten Kosten von dem Grundstückseigentümer abzugelten wären. Die Abschöpfung der

¹⁵³ Vgl. *Diehr*, BauR 2000, 1 (4).

¹⁵⁴ BR- Drucks. 640/96, S. 3, § 28c (Entwurf).

¹⁵⁵ Siehe die Ausführungen auf Seite 47; *Diehr*, BauR 2000, 1 (4); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (179).

¹⁵⁶ Zu Beiträgen: BVerfGE 93, 319 (344); 12, 1 (7 f.).

planungsbedingten Wertzuwächse fände ihre Grenzen am Kostendeckungsprinzip.¹⁵⁷

Fraglich ist, ob die Gemeinden die Verbandskompetenz zur Regelung einer solchen Bodenzuwachsteuer bzw. zur Regelung einer Sonderabgabe auf planungsbedingte Bodenwertsteigerungen haben.

2. Ausgestaltung als Bodenzuwachsteuer

Die Verbandskompetenz der Gemeinden zur Erhebung einer Bodenzuwachsteuer könnte sich allenfalls aus der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG ergeben. Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie umfasst, wie Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG klarstellt, auch die Befugnis zur eigenverantwortlichen Einnahmeerwirtschaftung.¹⁵⁸ Hierzu gehört nach Art. 28 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 2 GG auch die Erschließung wirtschaftskraftbezogener Steuerquellen.¹⁵⁹

Als wirtschaftskraftbezogene Steuerquellen kommen vor dem Hintergrund des Art. 106 Abs. 5 und Abs. 6 GG nur die Gewerbeertragssteuer und die Einkommenssteuer in Betracht.¹⁶⁰ Die Gemeinden haben kein darüber hinausgehendes eigenes Steuererfindungsrecht.¹⁶¹

Dies ergibt sich daraus, dass die Finanzverfassung nach allgemeiner Ansicht einen numerus clausus zulässiger Steuern enthält, da ansonsten das ausgewogene Verteilungssystem des Art. 106 GG unterlaufen werden könnte.¹⁶² Daher ist der Landes- oder Bundesgesetzgeber nicht frei, neue Steuern zu erfinden. Er

¹⁵⁷ P. Huber, DÖV 1999, 173 (178 f.); Breuer, Bodennutzung, S. 180 ff.

¹⁵⁸ Dreier, in: Dreier, GG II, Art. 28 Rdnr. 142; Diehr, BauR 2000, 1 (3); Mann, in: Tettinger/Erbguth/Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, Teil 1 § 2 Rdnr. 55; Tettinger, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG II, Art. 28 Rdnrn. 180, 243.

¹⁵⁹ Nierhaus, in: Sachs, GG, Art. 28 Rdnr. 87; Tettinger, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG II, Art. 28 Rdnr. 248.

¹⁶⁰ Vgl. Dreier, in: Dreier, GG II, Art. 28 Rdnr. 153; Löwer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 28 Rdnr. 88; Mann, in: Tettinger/Erbguth/Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, Teil 1 § 2 Rdnr. 96; Nierhaus, in: Sachs, GG, Art. 28 Rdnr. 87; Tettinger, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG II, Art. 28 Rdnr. 250.

¹⁶¹ Diehr, BauR 2000, 1 (4); Löwer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 28 Rdnr. 88; Mann, in: Tettinger/Erbguth/Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, Teil 1 § 2 Rdnrn. 56, 96; Maurer, Staatsrecht I, § 21 Rdnr. 27; Nierhaus, in: Sachs, GG, Art. 28 Rdnr. 87; Tettinger, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG II, Art. 28 Rdnr. 250; Winands, JuS 1986, 942 (942 f.); Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, Art. 28 Rdnr. 97; Winands, JuS 1986, 942 (943).

¹⁶² BVerfGE 67, 256 (286); Diehr, BauR 2000, 1 (4); Stiekmann, in: Sachs, GG, Art. 105 Rdnr. 47; Maurer, Staatsrecht I, § 21 Rdnr. 27.

darf nur solche Steuern schaffen, die unter eine der in Art. 106 GG genannten Steuern oder Steuerarten subsumiert werden können.¹⁶³ Da der Grundsatz der Einheit der Verfassung eine isolierte Interpretation des Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG verbietet,¹⁶⁴ sind auch die Gemeinden an diese Grundsätze gebunden.¹⁶⁵

Im Ergebnis ergibt sich aus der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG lediglich die Kompetenz der Gemeinde zur Regelung der Gewerbe- und Einkommenssteuer.¹⁶⁶ Fällt aber die Bodenwertzuwachssteuer erkennbar nicht unter die Gewerbe- oder Einkommenssteuer, so fehlt den Gemeinden die Verbandskompetenz zur Regelung einer Bodenwertzuwachssteuer.

3. Ausgestaltung als Sonderabgabe

Damit verbleibt den Gemeinden im Hinblick auf die Verbandskompetenz allenfalls die Ausgestaltung der Bodenwertzuwachsabgabe als zweckgebundene Sonderabgabe. Denn nach der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre sind Sonderabgaben von den Kompetenzanforderungen, wie sie für das Steuerrecht gelten, ausgenommen.¹⁶⁷

Sofern die Bodenwertzuwachsabgabe als Sonderabgabe ausgestaltet werden soll, ergeben sich jedoch rechtliche Schwierigkeiten für die Gemeinden daraus, dass die Rechtsprechung Sonderabgaben nur unter strengen Voraussetzungen für zulässig hält.¹⁶⁸ Dies folgt unter anderem daraus, dass durch Sonderabgaben, nimmt man sie von den Kompetenzanforderungen, wie sie für das Steuerrecht gelten, aus, die bundesstaatliche Kompetenzordnung der Verfassung (Gesetzgebungskompetenz und Verteilung des Steueraufkommens) beeinträchtigt

¹⁶³ *Diehr*, BauR 2000, 1 (4); *Siekmann*, in: Sachs, GG, Art. 105 Rdnrn. 46 ff.; *Winands*, JuS 1986, 942 (942).

¹⁶⁴ *Nierhaus*, in: Sachs, GG, Art. 28 Rdnr. 86.

¹⁶⁵ Vgl. *Siekmann*, in: Sachs, GG, Art. 105 Rdnrn. 45 ff.

¹⁶⁶ Vgl. *Dreier*, in: Dreier, GG II, Art. 28 Rdnr. 153; *Löwer*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 28 Rdnr. 88; *Mann*, in: Tettinger/Erbguth/Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, Teil 1 § 2 Rdnr. 96; *Nierhaus*, in: Sachs, GG, Art. 28 Rdnr. 87; *Tettinger*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG II, Art. 28 Rdnr. 250.

¹⁶⁷ Vgl. BVerfGE 93, 319 (338 ff.); *Kluth*, JA 1996, 260 (260); *Maurer*, Staatsrecht I, § 21 Rdnr. 27a.

¹⁶⁸ BVerfGE 91, 186 (202); 92, 91 (113); 67, 256 (276); 55, 274 (305 f).

wird. Zum anderen wird das Budgetrecht des Parlaments gefährdet, denn der Ertrag aus den Sonderabgaben wird nicht im Haushaltsplan aufgeführt.¹⁶⁹

Daher bedürfen Sonderabgaben nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einer besonderen Rechtfertigung und sind nur unter den folgenden Kriterien zulässig:¹⁷⁰

Die betroffene Gruppe von Abgabepflichtigen muss durch eine gemeinsame Interessenlage oder durch besondere Gegebenheiten von anderen gesellschaftlichen Gruppen deutlich abgrenzbar sein (sog. „Homogenitätserfordernis“).¹⁷¹ Die Erhebung einer Sonderabgabe setzt weiterhin eine spezifische Sachnähe zwischen dem Kreis der Abgabepflichtigen und dem mit der Abgabe verfolgten Zwecke voraus (sog. „Sachnähe“).¹⁷² Nach dem Erfordernis der sog. „Sachnähe“ muss die mit „der Abgabe belastete Gruppe [...] dem mit der Abgabebhebung verfolgten Zweck evident näher stehen, als jede andere Gruppe oder die Allgemeinheit der Steuerzahler“.¹⁷³ Aus der Sachnähe muss eine besondere Gruppenverantwortung für die mit der Abgabe zu finanzierenden Ziele folgen (sog. „spezifische Gruppenverantwortung“).¹⁷⁴ Darüber hinaus muss die abgabepflichtige Gruppe zumindest in der Regel aus der späteren Verwendung des Aufkommens einen Vorteil ziehen (sog. „Gruppennützigkeit“).¹⁷⁵ Allerdings sind Ausnahmen vom Erfordernis der sog. „Gruppennützigkeit“ denkbar, wenn eine besondere Verantwortung der in Anspruch genommenen Gruppe gegenüber der Allgemeinheit besteht.¹⁷⁶

Soll das Aufkommen aus der Bodenwertzuwachsabgabe nicht der Finanzierung der mit der konkreten Baulandentwicklung verbundenen städtebaulichen Maßnahmen, sondern der allgemeinen Aufbesserung des Gemeindehaushaltes dienen, ist hier sowohl das Merkmal der Gruppennützigkeit, als auch das Merkmal der spezifischen Sachnähe fraglich.¹⁷⁷

¹⁶⁹ BVerfGE 91, 186 (210 ff.); *Kluth*, JA 1996, 260 (261 f.).

¹⁷⁰ BVerfG Urteil v. 02.03.09 – 2 BvL 54/06; BVerfG Urteil v. 12.05.09 – 2 BvR 743/01; BVerfGE 91, 186 (210 ff.); 67, 256 (276); 55, 274 (305 f.); *Kluth*, JA 1996, 260 (261 f.).

¹⁷¹ BVerfGE 67, 256 (276); 55, 274 (305 f.); *Kluth*, JA 1996, 260 (262 f.).

¹⁷² BVerfGE 67, 256 (276); 55, 274 (305 f.); *Kluth*, JA 1996, 260 (263 f.).

¹⁷³ BVerfGE 67, 256 (276); 55, 274 (306).

¹⁷⁴ BVerfGE 67, 256 (276); 55, 274 (306 f.).

¹⁷⁵ BVerfGE 93, 319 (342 ff.); 82, 159 (179 ff.); 55, 274 (298 ff.); *Maurer*, Staatsrecht I, § 21 Rdnr. 19; *Kluth*, JA 1996, 260 (262 f.).

¹⁷⁶ *Kluth*, JA 1996, 260 (264).

¹⁷⁷ Vgl. *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (180).

Selbst wenn man unter dem Hinweis auf die besondere Sozialbindung des Grundeigentums¹⁷⁸ eine besondere Verantwortung der Grundstückseigentümer gegenüber der Allgemeinheit annehmen und so eine Ausnahme von dem Erfordernis der Gruppennützigkeit machen würde, wäre jedenfalls das Merkmal der spezifischen Sachnähe nicht erfüllt. Soll nämlich die Bodenwertzuwachsabgabe nicht der Finanzierung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten, sondern der allgemeinen Aufbesserung des Gemeindehaushalts dienen, steht die Gruppe der abgabepflichtigen Grundstückseigentümer dem mit der Abgabe verfolgten Zweck nicht evident näher als jede andere Gruppe oder die Allgemeinheit der Steuerzahler.

Mithin sind die strengen Voraussetzungen, die die Rechtsprechung an die Zulässigkeit von Sonderabgaben stellt, nicht erfüllt. Damit ist auch die Regelung einer Bodenwertzuwachsabgabe in Form einer Sonderabgabe durch die Gemeinden rechtlich nicht möglich.

D. Keine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen über eine Kostendeckung hinaus auf der Grundlage gemeindlicher Satzungen

Im Ergebnis scheidet eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse über eine Kostendeckung hinaus auf der Grundlage gemeindlicher Satzungen daran, dass es an einer hinreichenden gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage fehlt, die es den Gemeinden gestattet, eine solche Abgabensatzung zu erlassen sowie an der fehlenden Verbandskompetenz der Gemeinden bzw. an den strengen Voraussetzungen, die die Rechtsprechung an die Zulässigkeit von Sonderabgaben stellt.

¹⁷⁸ BVerfGE 25, 112 (117); 21,73 (82 ff.); *Badura*, in: Benda/Maihofer/Vogel, HdbVerfR, § 10 Rdnr. 75; *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG 1, Art. 14 Rdnr. 14; *Heynitz*, DVBl. 1975, 474 (477).

E. Keine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen über eine Kostendeckung hinaus im Rahmen einer Bodenwertzuwachsabgabe

Können die Gemeinden eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse über eine Kostendeckung hinaus weder auf der Grundlage der genannten Regelungen des BauGB vornehmen, noch eine Satzung erlassen, auf deren Grundlage es den Gemeinde ermöglicht werden soll eine solche Bodenwertzuwachsabgabe von den Grundstückseigentümern zu erheben, bleibt festzuhalten, dass es für die Erhebung einer solchen Bodenwertzuwachsabgabe derzeit an einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage fehlt.¹⁷⁹ Im Ergebnis ist es den Gemeinden daher nicht möglich im Rahmen einer Bodenwertzuwachsabgabe eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen über eine Kostendeckung hinaus vorzunehmen.

Teil 3: Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen durch Gemeinden im Rahmen städtebaulicher Verträge

Wie dargelegt bietet das geltende Recht den Gemeinden, nur in einem sehr engen Rahmen die Möglichkeit, Bodenwertzuwächse auf der Grundlage von Abgaben bei den Grundstückseigentümern abzuschöpfen.¹⁸⁰ Aus diesem Grund nutzen die Gemeinden vermehrt vertragliche Vereinbarungen um planungsbedingte Bodenwertsteigerungen zur Entlastung ihrer Haushaltskassen zu vereinbaren.¹⁸¹

¹⁷⁹ *Bick*, DVBl. 2001, 154 (159); vgl. *Diehr*, BauR 2000, 1 (2); *Grziwotz*, DVBl. 2007, 1125 (1131); *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1402).

¹⁸⁰ Vgl. *Diehr*, BauR 2000, 1 (4 ff.); *Grziwotz*, DVBl. 2007, 1224 (1126, 1131).

¹⁸¹ Vgl. *Labbe/Bühring*, BayVBl. 2007, 289 (289 ff.); *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1404) mit einigen Beispielen städtebaulicher Verträge aus der kommunalen Praxis.

A. Die vertragliche Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse auf der Grundlage sog. „Baulandbeschlüsse“

So haben einige Gemeinden zur Handhabung städtebaulicher Verträge Grundsatzzbeschlüsse (sog. „Baulandbeschlüsse“) gefasst, die sich dadurch auszeichnen, dass die Ausweisung neuen Baulands grundsätzlich davon abhängig gemacht wird, dass ein erheblicher Anteil der auf die Planung zurückzuführenden Bodenwertsteigerungen der Gemeinde zufließen.¹⁸² Hierbei lassen sich insbesondere zwei Vertragsmodelle unterscheiden:

I. Das „Zahlungsmodell“

Das erste dieser Modelle zeichnet sich dadurch aus, dass die Ausweisung neuer Baugebiete nur dann erfolgen soll, wenn sich die betroffenen Grundstückseigentümer im Gegenzug zur Ausweisung ihrer Grundstücke zu Bauland vertraglich dazu verpflichten, einen bestimmten Geldbetrag, der einem Teil des erwarteten planungsbedingten Wertzuwachses entspricht, zur Förderung bestimmter Gemeinwohlzwecke an die Kommunen zu zahlen. Dieses Vertragsmodell soll im Folgenden als „Zahlungsmodell“ bezeichnet werden.

Beispielhaft für ein solches „Zahlungsmodell“ sei hier das Modell der Stadt München¹⁸³ dargestellt, dessen Übernahme viele Städte wie etwa Hamburg,¹⁸⁴ Herford,¹⁸⁵ Bocholt,¹⁸⁶ Essen,¹⁸⁷ und Wesel¹⁸⁸ für ihr Gemeindegebiet erwägen

¹⁸² Zu einem umfassenden Überblick über die Modelle nordrhein- westfälischer Kommunen siehe *Institut für Landes- und Stadtentwicklungsforschung des Landes Nordrhein-Westfalen – Fachbereich Stadtplanung und Wohnungswesen/ Institut für Bodenmanagement*, Bausteine zum Baulandbeschluss 2003, Anhang: Interviewergebnisse, S. 2 ff.; vgl. dazu auch *Freckmann*, in: *Baulandbereitstellung: Kommunale Vorgehensweisen*, S. 7 ff.

¹⁸³ *Landeshauptstadt München/Kommunalreferat – Referat für Stadtplanung und Raumordnung* (Hrsg.), *Die Sozialgerechte Bodennutzung – Der Münchener Weg*, 1998, S. 6 ff.; hier zitiert: Stadtratsbeschluss der Stadt München in der Fassung vom 10.12.1997.

¹⁸⁴ Globalrichtlinie „Kostenbeteiligung in der Bauleitplanung“ gemäß des Senatsbeschluss der Freien Hansestadt Hamburg vom 31.10.2000.

¹⁸⁵ Siehe den Ratsbeschluss der Stadt Herford vom 6.12.2002 zur Umsetzung des Handlungsprogramms „Wohnungs- und Baulandpolitik“, fünfte Handlungsempfehlung: Baulandpolitik.

¹⁸⁶ „Beschluss zur Einführung eines sozialgerechten Bodenmanagements“ hier zitiert: Teilziffer 2 des Ratsbeschlusses der Stadt Bochold vom 15.12.1995.

¹⁸⁷ Entwurf eines Baulandbeschlusses der Stadt Essen für ein Kooperationsmodell für die Entwicklung von Bauflächen im Rahmen des Bodenmanagements S. 17 ff.

¹⁸⁸ Ratsbeschluss der Stadt Wesel vom 13.05.2003.

oder bereits beschlossen haben und das daher durchaus als ein Prototyp kommunaler Abschöpfungsmodelle verstanden werden kann.

Das in München schon seit 1993 unter dem Namen „Die sozialgerechte Bodennutzung – der Münchener Weg“ praktizierte Modell verfolgt den Ansatz, dass die Kosten und Lasten bei der Entwicklung neuer Bauflächen nicht mehr überwiegend von der Allgemeinheit getragen werden, sondern auch denjenigen auferlegt werden sollen, die Vorteile – nämlich die Bodenwertsteigerungen – aus der bauleitplanerischen Tätigkeit der Gemeinde ziehen. Dieses Ziel soll dadurch erreicht werden, dass die gemeindliche Ausweisung und Entwicklung neuen Baulandes generell davon abhängig gemacht wird, dass ein erheblicher Anteil der aus der Planung resultierenden Bodenwertsteigerung der Gemeinde für gemeinnützige Zwecke zufließen soll.

Nur wenn sich der planungsbegünstigte Grundstückseigentümer im Vorfeld der Planung im Rahmen eines Städtebaulichen Vertrages zur Finanzierung der durch die städtebauliche Entwicklung unmittelbar kausal verursachten städtebaulichen Maßnahmen verpflichtet, wird die Bauleitplanung überhaupt eingeleitet. Dabei versteht die Stadt München den Begriff der Ursächlichkeit in einem denkbar weiten Sinne. Von dem Grundstückseigentümer, der hier als „Planungsbegünstigter“ bezeichnet wird, erwartet die Stadt:

- (a) Die kostenlose und unentgeltliche Abtretung von Flächen für die im Planungsgebiet liegenden Erschließungsanlagen wie öffentliche Grün- und Verkehrsanlagen sowie ursächliche Gemeinbedarfseinrichtungen (z.B. Kindertagesstätten, Grundschulen).
- (b) Herstellung der Verkehrs- und Grünflächen sowie der naturschutzrechtlichen Ausgleichsflächen.
- (c) Die Planungsbegünstigten haben die Wahlmöglichkeit, die Einrichtung für die ursächliche soziale Infrastruktur entweder auf eigene Kosten herzustellen oder aber durch die Zahlung eines anteiligen Finanzierungsbeitrages in Höhe von derzeit 66,47 € pro m² Geschossfläche für neu geschaffenes Wohnbaurecht zu leisten.

- (d) Übernahme von Wettbewerbskosten, Planungs- und Gutachterkosten.
- (e) Nach den Grundsätzen der Sozialgerechten Bodennutzung (SoBoN) müssen grundsätzlich 30 % des neu geschaffenen Wohnbaurechts für den geförderten Wohnungsbau verwendet werden (Sozialbau).
- (f) Als vertragliche Bindung zugunsten des klassischen Gewerbes können von den Planungsbegünstigten Flächen für die langfristigen Ansiedlungen ortsansässiger Gewerbebetriebe bereitgestellt oder eine finanzielle Beteiligung an den Kosten für die Ersatzmaßnahmen (z.B. Zuschuss zu einem Gewerbehof) geleistet werden.

Diese Grundsätze der Sozialgerechten Bodennutzung sind bei Verfahren zur Aufstellung und Durchführung von Bauleitplanungen anzuwenden, wenn die Überplanung der Grundstücke zu Bodenwertsteigerungen in nicht unerheblichem Umfang führen und planungsbedingte Lasten bei der Stadt München ausgelöst werden. Den Grundstückseigentümern im Plangebiet soll in der Regel nur ein gewisser Teil des Wertzuwachses verbleiben. Lediglich ein Drittel der durch die Überplanung erzielten Steigerung des Bodenwertes soll auch als Investitionsanreiz dem Eigentümer zustehen.

Zur Ermittlung des planungsbedingten Wertzuwachses wird dabei auf Begriffe zurückgegriffen, die das Baugesetzbuch im Zusammenhang mit städtebaulichen Sanierungs- oder Entwicklungsmaßnahmen verwendet.¹⁸⁹ Der Bodenwertzuwachs errechnet sich aus der Differenz des Bodenwertes vor der Überplanung des Grundstücks (Anfangswert) und dem Bodenwert nach der Überplanung (Endwert).

II. Das sog. „Zwischenerwerbsmodell“

Andere Gemeinden wie die Städte Unna¹⁹⁰ und Echingen praktizieren sog. „Zwischenerwerbsmodelle“.¹⁹¹ Im Rahmen dieser Modelle treten die Kommu-

¹⁸⁹ Vgl. *Busch*, in: Thode/Uechtriz/Wochner, Immobilienrecht 2000, S. 17.

¹⁹⁰ Ratsbeschluss der Stadt Unna vom 14.11.2002.

¹⁹¹ Zum Begriff des sog. „Zwischenerwerbsmodells“ vgl. *Brohm*, JZ 2000, 321 (329); *Grziwotz*, DVBl. 2007, 1125 (1126 f.).

nen mit der Forderung an die Grundstückseigentümer heran, dass sie zur Ausweisung von Bauland nur bereit wären, wenn die Grundstückseigentümer ihrerseits bereit seien, die von der künftigen Baulandausweisung betroffenen Grundstücke teilweise an sie abzutreten. Und zwar zum begünstigten Ackerlandpreis – maximal zum Preis von Bauerwartungsland. Die Gemeinden erwerben die Grundstücke jedoch nicht auf Dauer, um darauf etwa mit der Baulandentwicklung verbundene Erschließungsanlagen oder öffentliche Gemeinwohleinrichtungen (z.B. Kindergärten) zu bauen, sondern verkaufen diese nach Abschluss der Baulandausweisung weiter. In vielen Fällen werden auch Rückerwerbsrechte des ursprünglichen Grundstückseigentümers vereinbart.

Veräußert die Gemeinde das zum günstigen Ackerlandpreis erworbene Grundstück nach Abschluss des Planverfahrens zum erhöhten Baulandpreis, kann sie die durch die Baulandausweisung vorhersehbaren Bodenwertsteigerungen einfangen.¹⁹²

Angelehnt an dieses Konzept wird zudem überlegt, ob nicht die Bodenwertsteigerung des Restgrundbesitzes, der dem Grundstückseigentümer verbleibt, mit dem Wert der Abtretungsfläche verrechnet werden kann. In diesen Fällen soll der Grundstückseigentümer ohne Kaufpreiszahlung eine Grundstücksfläche an die Kommune abtreten, deren Wert der erwarteten Bodenwertsteigerung seines Restgrundbesitzes entspricht.¹⁹³

Beispielhaft für die sog. Zwischenerwerbsmodelle sei hier das Modell der Stadt Echingen dargestellt:

Nach dem sog. „Echinger Modell“ erwirbt die Gemeinde vor der bauleitplanerischen Ausweisung eines Grundstücks zu Bauland 25 % der betroffenen Grundstücksfläche als Erschließungsfläche für den doppelten Ackerlandpreis. Für die Hälfte der verbleibenden Fläche zahlt die Gemeinde dem Grundstückseigentümer einen Preis, der einen Bruchteil des Baulandpreises in der Gemeinde ausmacht. Die restliche ebenfalls zu Bauland entwickelte Grundstücksfläche verbleibt dem Grundstückseigentümer zur freien Verfügung.¹⁹⁴

¹⁹² Vgl. *Brohm*, JZ 2000, 321 (321); *Jüde*, BayVBl. 1992, 549 (555 f.).

¹⁹³ *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (812).

¹⁹⁴ Vgl. *Hien*, in: FS Schlichter, 129 (134); *Lorz*, DÖV 2002, 171 (184); *Oerder*, BauR 1998, 22 (32).

III. Gang und Gegenstand der Untersuchung

Zusammenfassend lässt sich eine weit verbreitete Praxis der Gemeinden feststellen, planungsbedingte Bodenwertsteigerungen dadurch abzuschöpfen, dass sie die Ausweisung neuen Baulands grundsätzlich davon abhängig machen, dass sich der Grundstückseigentümer wie im Rahmen der „Zahlungsmodelle“ im Vorfeld der Bauleitplanung vertraglich dazu verpflichtet, einen bestimmten Anteil seines planungsbedingten Bodenwertzuwachses an die Gemeinden zu zahlen bzw., wie im Rahmen der sog. „Zwischenerwerbsmodelle“ einen Teil seiner Grundstücksfläche unentgeltlich oder zum günstigen Ackerlandpreis an die Gemeinde zu veräußern. Angesichts dieser Praxis stellt sich die Frage, ob in welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen das geltende Recht eine Abschöpfung von Planungsgewinnen auf vertraglicher Ebene zulässt.

Die Beurteilung dieser Frage soll Gegenstand der folgenden Untersuchung sein, wobei zwischen den rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen einer vertraglich vereinbarten Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse im Rahmen der „Zahlungsmodelle“ und im Rahmen der sog. „Zwischenerwerbsmodelle“ unterschieden wird.

B. Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen im Rahmen der „Zahlungsmodelle“

Zunächst soll untersucht werden, ob in welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen eine Abschöpfung von planungsbedingten Bodenwertzuwächsen im Rahmen der „Zahlungsmodelle“ rechtlich zulässig ist.

In Anbetracht leerer Haushaltskassen und vor dem Hintergrund, dass es derzeit an einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage fehlt, die es den Gemeinden erlaubt Planungsgewinne über eine Kostendeckung hinaus im Wege einer Bodenwertzuwachsabgabe abzuschöpfen, ist hierbei von besonderem Interesse, ob die Kommunen eine solche Bodenwertabschöpfung unabhängig von eigenen Kosten und Aufwendungen im Rahmen städtebaulicher Verträge mit den Grundstückseigentümern vereinbaren können. Fraglich ist daher, ob im Rahmen der „Zahlungsmodelle“ auch eine Vertragsgestaltung rechtlich zulässig ist,

die sich dadurch auszeichnet, dass sich der Grundstückseigentümer in Aussicht einer zukünftigen Ausweisung seines Grundstücks zu Bauland dazu verpflichtet, einen bestimmten Geldbetrag, der einem Teil des planungsbedingten Wertzuwachses entspricht, an die Kommune zu zahlen, wobei der vom Grundstückseigentümer zu zahlende Geldbetrag über eine Deckung der mit der konkreten Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus geht. Diese Form der Vertragsgestaltung soll im Folgenden als „Vertragsgestaltung A“ bezeichnet werden.

I. „Vertragsgestaltung A“

Zweifelhaft könnte die Zulässigkeit der „Vertragsgestaltung A“, (d.h. einer Vertragsgestaltung, in deren Rahmen sich ein Grundstückseigentümer in Aussicht einer zukünftigen Ausweisung seines Grundstücks zu Bauland dazu verpflichtet, einen Teil des planungsbedingten Wertzuwachses über eine Deckung der mit der konkreten Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus an die Kommunen zu zahlen) vor dem Hintergrund sein, dass das geltende Recht eine Abschöpfung von Bodenwertsteigerungen im Rahmen einer Bodenwertzuwachsabgabe nur in engen Grenzen zulässt¹⁹⁵ und die Einführung eines Planungswertausgleichs bzw. einer Bodenwertzuwachssteuer durch den parlamentarischen Gesetzgeber entgegen zahlreicher Anläufe bisher gescheitert ist.¹⁹⁶ So hat Grziwotz die Frage aufgeworfen, ob städtebauliche Verträge das „Trojanische Pferd“ seien, das gegen den Willen des Gesetzgebers oder zumindest ohne dessen Absicht eine Planungsgewinnabschöpfung auch über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus zulässt.¹⁹⁷

¹⁹⁵ *Bick*, DVBl. 2001, 154 (155).

¹⁹⁶ Vgl. *Grziwotz*, DVBl. 2007, (1131).

¹⁹⁷ *Grziwotz*, DVBl. 1994, 1048 (1049).

1. Grundsatz der Gesetzesbindung der paktierenden Verwaltung

Ausgangspunkt für die Frage der Zulässigkeit der „Vertragsgestaltung A“ ist, dass der Vorrang des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) auch für die paktierende Verwaltung gilt.¹⁹⁸

Dies bedeutet jedoch nicht, dass sich bei dem Abschluss von Verträgen für die Gemeinden keine spezifischen Handlungsspielräume ergeben würden und sie sich daher nur solche Leistungen versprechen lassen könnten, die auch einseitig durch Verwaltungsakt einforderbar wären. Einem solchen Verständnis stehen schon die §§ 54 ff. VwVfG entgegen, die eben nicht nur den subordinationsrechtlichen sondern auch den koordinationsrechtlichen Vertrag anerkennen.¹⁹⁹ Dafür, dass Verträge nicht bloßer Gesetzesvollzug in Vertragsform sind, spricht auch die Gesetzesbegründung der Bundesregierung zu den §§ 54 ff. VwVfG. Danach liegt das Wesen des subordinationsrechtlichen Vertrages im Unterschied zum typischen „Gesetzesvollzug“ darin, dass erst der Konsens zwischen den Vertragspartnern eine Lösung ermöglicht, „für die der streng gebundene und mithin weniger elastische Verwaltungsakt versagen müsste“.²⁰⁰ Handlungsspielräume für die Gemeinden ergeben sich insbesondere aus der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe wie dem Begriff der Angemessenheit aus § 56 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 VwVfG und dem des sachlichen Zusammenhangs aus § 56 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 VwVfG.²⁰¹

Auch wenn das Handeln der Verwaltung durch Vertrag mit einer gewissen Lockerung der Gesetzesbindung verbunden ist, haben die Gemeinden, auch wenn sie auf vertraglicher Ebene tätig werden, die auf das konkrete Rechtsverhältnis anwendbaren Normen, wie etwa die gesetzliche Zuständigkeitsordnung, vertragspezifische Organisations- und Verfahrensregelungen sowie das einschlägige materielle Recht zu achten.²⁰²

¹⁹⁸ BVerwGE 42, 331 (334 f.); *Grziwotz*, NVwZ 1996, 637 (637); *Krautberger*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 166; *Mayer*, ZMR 1792, 37 (39); *Ogorek*, JA 2003, 436 (438); *Schmidt-Aßmann*, in: FS Gelzer, 117 (118 f., 121 f.) m.w.N.; *Stich*, BauR 1997, 744 (746).

¹⁹⁹ *Gaßner*, DVBl. 1998, 618 (619); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (180).

²⁰⁰ BT-Drucks. 7/910, S. 79 f.

²⁰¹ *Gaßner*, BayVBl. 1998, 618 (619).

²⁰² *Battis*, ZfBR 1999, 240 (240); *Gaßner*, DVBl. 1998, 618 (619); *Götz*, JuS 1970, 2 (5); *Grziwotz*, DVBl. 1994, 1048 (1048, 1051); *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 56 Rdnr. 6; *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (180); *Krebs*, VVDSiRL 52, 248 (254); *Kirchmeier*, in:

Was die Gesetzesbindung der paktierenden Verwaltung angeht, gilt es daher, die spezifischen gesetzlichen Regelungen zu bestimmen, die die Rechtsordnung für die konkrete Vertragsgestaltung vorsieht. Soweit solche Regelungen nicht vorhanden sein sollten, ist auf die allgemeinen Vorschriften über den öffentlich-rechtlichen Verwaltungsvertrag nach §§ 54 ff. VwVfG bzw. die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsvertragsrechts – insbesondere auf das Kopplungsverbot und den Angemessenheitsgrundsatz – zurückzugreifen.²⁰³

Im Folgenden sind daher zunächst die speziellen Regelungen des § 11 BauGB daraufhin zu überprüfen, ob sie Aussagen über die Zulässigkeit einer Vereinbarung treffen, aufgrund derer sich der Grundstückseigentümer in Aussicht einer zukünftigen Ausweisung seiner Grundstücke zu Bauland dazu verpflichtet, einen Teil des planungsbedingten Wertzuwachses über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus an die Kommunen zu zahlen. Denn entsprechend dem Grundsatz, dass für die Frage der Gesetzesbindung der paktierenden Verwaltung zunächst die speziellen gesetzlichen Regelungen ausschlaggebend sind, die die Rechtsordnung für diese konkrete Vertragsgestaltung vorsieht,²⁰⁴ ist auf die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsvertragsrechts wie zum Beispiel das in § 56 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 VwVfG und § 56 Abs. 2 VwVfG normierte Kopplungsverbot oder den in § 56 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 VwVfG normierten Angemessenheitsgrundsatz nur in soweit zurückzugreifen, als dass die speziellen Regelungen des § 11 BauGB keine inhaltsgleichen oder entgegenstehenden Sonderregelungen enthalten.²⁰⁵ Dies folgt schon aus dem in § 1 Abs. 1 letzter Halbsatz VwVfG niedergeschriebenen Subsidiaritätsgrundsatz, nach welchem das Verwaltungsverfahrensgesetz keine Anwendung findet, soweit spezielle Rechtsvorschriften inhaltsgleiche oder entgegenstehende Regelungen enthalten.²⁰⁶

Ferner/Kröniger, BauGB, § 11 Rdnr. 5; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6 Rdnr. 10; *Quaas*, NVwZ 1995, 840 (843); *Stier/König*, ZfBR 2000, 528 (531).

²⁰³ Vgl. BVerwGE 89, 7 (10); *Brohm*, JZ 2000, 321 (331); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (180).

²⁰⁴ *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnrn. 4, 139; *Brohm*, JZ 2000, 321 (323); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (180); *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 54 Rdnrn. 5, 7; *Kahl*, DÖV 2000, 793 (795).

²⁰⁵ Vgl. *Bick*, DVBl. 2001, 154 (156); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnrn. 4, 139; *Brohm*, JZ 2000, 321 (323); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (180); *Kahl*, DÖV 2000, 793 (795); *Lorz*, DÖV 2002, 177 (179); *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 8.

²⁰⁶ *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 1 Rdnr. 208.

2. Rechtliche Grundlagen und rechtsgeschichtliche Entwicklung des städtebaulichen Vertrages

a. Drei Entwicklungsphasen des städtebaulichen Vertrages

Der derzeitige Regelungsstand städtebaulicher Verträge hat sich im Wesentlichen in drei Phasen entwickelt.²⁰⁷

Die erste positivrechtliche Bestimmung über städtebauliche Verträge fand sich in der Regelung über den Erschließungsvertrag nach § 124 BauGB. So erklärte § 124 Abs. 2 BauGB bereits 1987 weitere städtebauliche Verträge für zulässig. Die eigentliche Ausformung städtebaulicher Verträge hinsichtlich der zulässigen Vertragsgegenstände sowie der materiellen und formellen Schranken erfolgte in dieser Phase jedoch durch die Rechtsprechung.²⁰⁸

In einer zweiten Phase wurde der städtebauliche Vertrag zunächst nur befristet in § 6 des BauGB-MaßnG auf eine gesetzliche Grundlage gestellt. Die Regelungen des § 6 BauGB-MaßnG beinhalteten jedoch keine originäre Rechtsschöpfung, sondern bauten auf die Rechtsprechung – insbesondere die des Bundesverwaltungsgerichts – zum städtebaulichen Vertrag auf.²⁰⁹

In einer dritten Phase fand der städtebauliche Vertrag mit der Regelung des § 11 BauGB seine dauerhafte Verankerung im ersten Kapitel des Allgemeinen Städtebaurechts des Baugesetzbuches. Auch mit der Regelung des § 11 BauGB sollte keine originäre Rechtsschöpfung erfolgen, sondern eine Absicherung und Klarstellung der bereits nach früherem Recht zulässigen Formen kooperativen Handelns im Bereich des Städtebaurechts.²¹⁰

Als Motivation zur Regelung des § 11 BauGB wurde die Erleichterung der Regelung besonders komplizierter Situationen und eine gerechte Verteilung der Kostenlast für Baugebiete sowie die Ausstattung mit Infrastruktur genannt.²¹¹

²⁰⁷ *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnr. 135; vgl. *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnm. 6 ff.; *Schmidt-Aßmann*, in: FS Gelzer, 117 (128); *Stich*, in: Schlichter/Stich/Driehaus/Paetow, BauGB I, Stand August 2002, § 11 Rdnm. 10 ff.

²⁰⁸ *Battis/Krautzberger/Löhr*, NVwZ 1997, 1145 (1156).

²⁰⁹ BT-Drucks. 12/3944, S. 42; *Grziwotz*, DVBl. 1994, 1048 (1049); *Hien*, in: FS Schlichter, 129 (131); *Mehde*, BauR 2002, 876 (878); *Scharmer*, NVwZ 1995, 219 (220); *Wagner*, GewArch 1995/1996, 231 (232).

²¹⁰ BT-Drucks. 13/6392, S. 50; *Erbguth/Witte*, DVBl. 1999, 435 (439).

²¹¹ *Mehde*, BauR 2002, 876 (878).

Auch steht das Motiv, Investitionen zu erleichtern und zu beschleunigen, hinter dem gesetzgeberischen Bestreben der stärkeren positiv-rechtlichen Ausgestaltung des städtebaulichen Vertrages in § 11 BauGB.²¹²

Da der Gesetzgeber im Rahmen des § 11 BauGB die Vorschriften des § 6 BauGB-MaßnG im Wesentlichen unverändert übernommen²¹³ und sowohl mit der Regelung des § 11 BauGB, als auch mit der Regelung des § 6 BauGB-MaßnG das aufgegriffen hat, was die Rechtsprechung an materiellen Schranken insbesondere zum subordinationsrechtlichen Vertrag und zum Folgekostenvertrag entwickelt hatte,²¹⁴ bleiben die vor Normierung des § 11 BauGB ergangenen Urteile und erschienenen Beiträge der Literatur relevant.²¹⁵

b. Der städtebauliche Vertrag nach § 11 BauGB

(1) Zulässigkeit und Rechtsnatur städtebaulicher Verträge (§ 11 Abs. 1 Satz 1 BauGB)

Mit der Regelung des § 11 Abs. 1 Satz 1 BauGB stellt der Gesetzgeber klar, dass die Gemeinde städtebauliche Verträge schließen kann. Eine ausdrückliche Bestimmung darüber, ob städtebauliche Verträge öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Verträge sind, enthält § 11 BauGB nicht. Die Rechtsnatur des städtebaulichen Vertrages ist daher nicht zwangsläufig deckungsgleich mit der des öffentlich-rechtlichen Vertrages und demzufolge nicht einheitlich, sondern entsprechend den allgemeinen Regeln zur Bestimmung der Rechtsnatur von

²¹² BT-Drucks. 12/3944, S. 1, 24; *Hien*, in: FS Schlichter, 129 (130).

²¹³ BT-Drucks. 13/6392, S. 50; *Battis/Krautzberger/Löhr*, NVwZ 1997, 1145 (1156); *Birk*, Städtebauliche Verträge, Rdnr. 348 a; *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 11 Rdnr. 5; *Lorz*, DÖV 2002, 177 (179).

²¹⁴ Vgl. BVerwGE 42, 331 (335 ff.); *Grziwotz*, DVBl. 1994, 1048 (1049); *Hien*, in: FS Schlichter, 129 (131); *Kirchmeier*, in: *Ferner/Kröninger*, BauGB, § 11 Rdnr. 2; *Krautzberger*, in: *Ernst/Zinkhan/Bielenberg*, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 106; *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 11 Rdnr. 1; *Mehde*, BauR 2002, 876 (878); *Wagner*, GewArch 1995/1996, 231 (232).

²¹⁵ *Gaßner*, DVBl. 1998, 577 (577); *Oerder*, BauR 1998, 22 (22).

Verträgen²¹⁶, nach Gegenstand und Zweck des konkreten Vertrages zu beurteilen.²¹⁷

Dem entspricht, dass es für städtebauliche Verträge keine einheitliche Rechtsweglösung gibt, sondern je nach Schwerpunkten der Vertragsgestaltung Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts oder des Bundesgerichtshofs zu finden sind.²¹⁸

(2) Beispielhafte Aufzählung möglicher Vertragsgegenstände (§ 11 Abs. 1 Satz 2 BauGB)

§ 11 Abs. 1 Satz 2 BauGB zählt vier Gruppen möglicher Vertragsgegenstände auf, die in der städtebaulichen Praxis besondere Bedeutung erlangt haben.

Als erste Gruppe möglicher Vertragsgegenstände nennt § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB die „Vorbereitung oder Durchführung städtebaulicher Maßnahmen durch den Vertragspartner auf eigene Kosten“. Die von § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB erfassten Verträge werden in der Literatur auch als „Vorbereitungs- oder Durchführungsverträge“ bezeichnet.²¹⁹

Die zweite Gruppe möglicher Vertragsgegenstände betrifft nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB „die Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele“. Hierbei handelt es sich um solche Verträge, die die Gemeinde mit Grundstückseigentümern im Plangebiet abschließen, um die Verwirklichung der Planungsabsichten sicherzustellen.²²⁰ Die von § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB genannten Vereinbarungen werden daher auch als „Planverwirklichungs- bzw. Planrealisierungsverträge“ bezeichnet.²²¹

²¹⁶ BVerwGE 96, 326 (329 f.); 92, 56 (58); 74, 368 (370); 30, 65 (67); BGHZ 56, 365 (368); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG § 54, Rdnr. 76; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 54 Rdnr. 55 a.

²¹⁷ *Bick*, DVBl. 2001, 154 (157); *Brohm*, öffentliches Baurecht 2002, § 7 Rdnr. 14; *Hien*, in: FS Schlichter, 129 (137); vgl. *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 54 Rdnr. 55 a; *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 4, 107; *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 11 Rdnr. 1; *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 6; *Spannowsky*, UPR 2003, 81 (81 ff.); *Stüer/König*, ZfBR 2000, 528 (530); *Stüer*, DVBl. 1995, 649 (649) m.w.N.

²¹⁸ *Busse*, BayVBl. 1994, 353 (353).

²¹⁹ *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnr. 138; *Butzer*, DÖV 2002, 881 (884); *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 10.

²²⁰ *Erbguth/Witte*, DVBl. 1999, 435 (439); *Lorz*, DÖV 2002, 177 (181); *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 11 Rdnr. 10.

²²¹ *Battis*, ZfBR 1999, 240 (240); *Bick*, DVBl. 2001, 154 (158); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnr. 138; *Butzer*, DÖV 2002, 881 (884); *Kahl*, DÖV 2000, 793 (795); *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 11 Rdnr. 10; *Oerder*, NVwZ 1997, 1190 (1192).

Als dritte Gruppe möglicher Vertragsgegenstände nennt § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB die Möglichkeit einer Vereinbarung über die „Übernahme von Kosten und sonstigen Aufwendungen, die der Gemeinde für städtebauliche Maßnahmen entstehen oder entstanden sind und die Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens“ sind. Dieser Vertragstyp wird im Allgemeinen als „Folgekostenvertrag“ bezeichnet.²²²

Nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 BauGB kann nunmehr auch die Nutzung von Netzen und Anlagen der Kraft- Wärme- Kopplung sowie von Solaranlagen für die Wärme- Kälte- und Elektrizitätsversorgung, entsprechend den mit den städtebaulichen Planungen und Maßnahmen verfolgten Zielen und Zwecken, Gegenstand eines städtebaulichen Vertrages sein.

Zu beachten ist, dass § 11 Abs. 1 Satz 2 BauGB, wie aus dem Zusatz „insbesondere“ hervorgeht, lediglich eine beispielhafte Aufzählung möglicher Gegenstände städtebaulicher Verträge beinhaltet. Darüber hinaus gehende Vertragsinhalte nach einem sich künftig möglicherweise entwickelnden Bedarf sind daher möglich.²²³

Bestätigt wird dies ausdrücklich durch die Regelung des § 11 Abs. 4 BauGB, der bestimmt, dass über die in § 11 Abs. 1 Satz 2 BauGB genannten Vertragstypen hinaus weitere städtebauliche Verträge zulässig sind. Gemeint sind damit unter anderem städtebauliche Verträge auf der Grundlage anderweitiger Bestimmungen des BauGB, etwa § 12 BauGB oder § 124 BauGB.²²⁴ Unberührt im Sinne des § 11 Abs. 4 BauGB bleibt auch die Zulässigkeit solcher städtebaulicher Verträge, die gesetzlich weder fixiert noch erwähnt sind.²²⁵ Damit sind selbst die im BauGB genannten Vertragskategorien nicht abschließend.

²²² *Quaas/Kukk*, in: H. Schröder, BauGB, § 11 Rdnr. 26.

²²³ BT-Drucks. 13/ 6392, S. 50; *Battis/Krautzberger/Löhr*, NVwZ 1997, 1145 (1156); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnr. 137; *Busch*, in: Thode/Uechtriz/Wochner, Immobilienrecht 2000, S. 14; *Gaßner*, DVBl. 1998, 577 (577); *Kahl*, DÖV 2000, 739 (795); *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 11 Rdnr. 5; *Mitschang*, BauR 2003, 183 (187); vgl. *Oerder*, NVwZ 1998, 1190 (1191); *Ohms*, BauR 2000, 983 (983).

²²⁴ *Peine*, JZ 1998, 23 (26).

²²⁵ Vgl. jeweils *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnr. 137; *Erbguth*, in: *Erbguth/Wagner*, Bauplanungsrecht, Rdnr. 273; *Krautzberger*, UPR 2006, 1 (2); *Krebs*, in: *Eberhard/Schmidt-Aßmann*, Besonderes Verwaltungsrecht, 4. Kap. Rdnr. 174; *Stich*, in: *Schlichter/Stich/Driehaus/Paetow*, BauGB I, Stand August 2002, § 11 Rdnr. 17; *Siems*, BauR 2003, 1320 (1322); *Stüer/König*, ZfBR 2000, 528 (529).

Die Entwicklung weiterer städtebaulicher Vertragstypen ist also offengehalten.²²⁶

Durch die weitgefasste Formulierung des § 11 BauGB soll nach dem Willen des Gesetzgebers die „Innovationsoffenheit“ und „Elastizität“ des „Handlungsinstruments städtebaulicher Vertrag“ auch zukünftig gesichert und weitere Rechtsentwicklungen nicht behindert werden.²²⁷

(3) Schranken der Vertragsfreiheit

§ 11 Abs. 2 und Abs. 3 BauGB enthalten allgemeine Anforderungen materiel- und formell-rechtlicher Natur, die, wie sich aus der systematischen Stellung ergibt, für alle städtebaulichen Verträge im Sinne des § 11 Abs. 1 BauGB gelten.²²⁸ § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB enthält das Angemessenheitsgebot. Nach § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB ist die Vereinbarung einer vom Vertragspartner zu erbringenden Leistung unzulässig, wenn er auch ohne sie einen Anspruch auf die Gegenleistung hätte. § 11 Abs. 3 BauGB enthält ebenso wie § 57 VwVfG eine Schriftformerfordernis.

Neben den speziellen Vorschriften des § 11 BauGB bleiben die Vorschriften der §§ 54 ff. VwVfG als allgemeine Regelungen zum Verwaltungsvertrag ergänzend und lückenschließend anwendbar, sofern § 11 BauGB keine inhaltsgleichen oder entgegenstehenden Sonderregelungen enthält.²²⁹ So kommt vor allem bezüglich des Erfordernisses des sachlichen Zusammenhangs nach § 56 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 VwVfG²³⁰, der Regelung des § 56 Abs. 2 Halbsatz 2

²²⁶ Vgl. BT-Drucks. 13/6392, S. 50; BT-Drucks. 12/3994, S. 24; *Brohm*, öffentliches Baurecht 2002, § 7 Rdnr. 10; *Kahl*, DÖV 2000, 739 (795).

²²⁷ Vgl. BT-Drucks. 12/3994, S. 24; BT-Drucks. 13/6392, S. 50; *Kahl*, DÖV 2000, 739 (795).

²²⁸ Vgl. BT-Drucks. 13/6392, S. 50; *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnr. 139; *Erbguth/Wagner*, Grundzüge des öffentlichen Baurechts, § 5 Rdnr. 194; *Erbguth/Witte*, DVBl. 1999, 435 (437); *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 110; *Labbè/Bühning*, BayVBl. 2007, 289 (291); *Löhr*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 11 Rdnr. 21; *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 2; *Siems*, BauR 2003, 1320 (1322); *Stich*, BauR 1997, 744 (753); *Stüer/König*, ZfBR 2000, 528 (528).

²²⁹ BVerwGE 111, 162 (166) zum Verhältnis zwischen § 6 BauGB-MaßnahmenG und Art. 54 ff. BayVwVfG; *Bick*, DVBl. 2001, 154 (157); vgl. *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnr. 4, 139; *ders.*, DVBl. 2004, 141 (142); *Brohm*, öffentliches Baurecht 2002, § 7 Rdnr. 8; *Gäßner*, BayVBl. 1998, 577 (577); *Kahl*, DÖV 2000, 793 (795); *Lorz*, DÖV 2002, 177 (179); *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 8.

²³⁰ Vgl. *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnr. 139; § 56 Rdnr. 10, 32.

VwVfG, sowie der Anforderung des § 56 Abs. 1 Satz 1 VwVfG, wonach die Leistung des Vertragspartners für einen bestimmten Zweck vereinbart werden und zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen muss, ein ergänzender Rückgriff auf die §§ 54 ff. VwVfG in Betracht.²³¹ Denn bzgl. dieser Anforderungen an die Rechtmäßigkeit von Verträgen enthält § 11 BauGB keine inhaltsgleichen oder entgegenstehenden Rechtsvorschriften. Gleiches gilt für die Rechtsfolgen, wie die Nichtigkeitsfolge nach § 59 VwVfG und die Vertragsanpassung nach § 60 VwVfG.²³²

3. „Vertragsgestaltung A“ als zulässiger Gegenstand eines städtebaulichen Vertrages nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 4 BauGB?

Sind, wie dargelegt, für die rechtliche Zulässigkeit der „Vertragsgestaltung A“ zunächst die spezifischen gesetzlichen Regelungen des § 11 BauGB ausschlaggebend, stellt sich die Frage, ob auf der Grundlage der speziellen Regelungen des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 4 BauGB zulässigerweise eine Vereinbarung getroffen werden kann, in deren Rahmen sich der Grundstückseigentümer – in Aussicht einer zukünftigen Ausweisung seiner Grundstücke zu Bauland – dazu verpflichtet, einen Teil des planungsbedingten Wertzuwachses über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus an die Kommunen zu zahlen. Denn auch wenn die Aufzählung möglicher Vertragsgegenstände in § 11 Abs. 1 Satz 2 BauGB erklärtermaßen nicht abschließend ist, so sind die inhaltlichen Anforderungen § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 4 BauGB für die dort genannten Vertragsgegenstände als spezielle Regelungen zwingend.²³³

Sollte das Ziel der Planungsgewinnabschöpfung über eine Kostendeckung hinaus nicht in den genannten speziellen Vertragstypen geregelt sein, so ist, da § 11 BauGB weitere als die beispielhaft genannten Vertragsinhalte nicht ausschließt, zu prüfen, ob die gegenständliche Vertragsgestaltung als „unvertyp-ter“ Vertrag mit der Rechtsordnung vereinbar ist.

²³¹ *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 26.

²³² *Bick*, DVBl. 2001, 154 (156); *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1412).

²³³ Vgl. BVerwGE 111, 162 (166 f.); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnr. 45; *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 9.

a. Vorbereitungs- und Durchführungsverträge (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB)

Als erste Gruppe möglicher Vertragsgegenstände nennt § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB die „Vorbereitung oder Durchführung städtebaulicher Maßnahmen durch den Vertragspartner auf eigene Kosten“. Die von § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB erfassten Verträge werden als „Vorbereitungs- oder Durchführungsverträge“ bezeichnet.²³⁴

Im Rahmen der „Vorbereitungs- oder Durchführungsverträge“ können die Gemeinden die Beseitigung tatsächlicher oder rechtlicher Hindernisse, die der Umsetzung der Planung entgegenstehen, auf einen privaten Vertragspartner übertragen.²³⁵ § 11 BauGB Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB enthält eine, wie sich aus der Formulierung „dazu gehören auch“ ergibt, beispielhafte Aufzählung entsprechender Vertragsinhalte. Zulässiger Gegenstand eines „Vorbereitungs- bzw. Durchführungsvertrages“ ist z.B. die Übertragung der Neuordnung der Grundstücksverhältnisse als Alternative zum oft langwierigen Umlegungsverfahren nach §§ 45 ff. BauGB sowie die Übertragung der Bodensanierung, d.h. insbesondere die Entsorgung von Altlasten.²³⁶ Auch sonstige vorbereitende städtebauliche Maßnahmen, wie z.B. die Freilegung der Grundstücke können nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Halbsatz. 2 BauGB auf den Vertragspartner übertragen werden.²³⁷ Darüberhinaus kann die Gemeinde einen privaten Investor zur Vorbereitung eines Bauleitplanverfahrens mit der Erarbeitung städtebaulicher Pläne, etwa der Ausarbeitung von Flächennutzungs- und Bebauungsplänen, beauftragen. Wie sich aus § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 letzter Halbsatz BauGB ergibt, kann jedoch die förmliche Zuständigkeit der Gemeinde für die Durchführung des Planverfahrens nicht auf den privaten Vertragspartner übertragen werden. Die wesentlichen Verfahrensschritte, wie der Aufstellungsbeschluss nach § 2 Abs. 1 BauGB, die öffentliche Auslegung des Planentwurfs

²³⁴ *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnr. 138; *Butzer*, DÖV 2002, 881 (884);

Quaas/Kukk, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 10.

²³⁵ *Erbguth/Wagner*, Grundzüge des öffentlichen Baurechts, § 5 Rdnr. 186; *Lorz*, DÖV 2002, 177 (180).

²³⁶ *Brohm*, öffentliches Baurecht 2002, § 7 Rdnrn. 11 ff.; *Löhr*, in: Battis/Krautzberg/Löhr, BauGB, § 11 Rdnrn. 7 ff.; *Busse*, BayVBl. 2003, 129 (130 f.); *Lorz*, DÖV 2002, 177 (179).

²³⁷ *Bick*, DVBl. 2001, 154 (158); *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 37; *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 13.

nach § 3 Abs. 2 BauGB, die Abwägung der zu berücksichtigenden Belange nach § 1 Abs. 7, § 2 Abs. 3 BauGB und der abschließende Satzungsbeschluss nach § 10 BauGB können nicht auf den privaten Vertragspartner übertragen werden.²³⁸

Ist die Aufzählung der in § 11 Abs. 1 Satz. 2 Nr. 1 BauGB genannten Vertragsgegenstände nur beispielhaft, so ist fraglich, ob im Rahmen eines „Vorbereitungs- bzw. Durchführungsvertrages“ auch eine Vereinbarung getroffen werden kann, in der sich der Grundstückseigentümer in Aussicht einer zukünftigen Ausweisung seines Grundstücks zu Bauland dazu verpflichtet, einen bestimmten Teil seines erwarteten Planungsgewinns, unabhängig von gemeindlichen Aufwendungen und Leistungen an die Kommunen zu zahlen. Vertragstechnisch könnte ein solcher Zahlungsanspruch der Gemeinden dadurch begründet werden, dass sich der Vertragspartner im Vorfeld einer gemeindlichen Bauleitplanung nicht dazu verpflichtet, die in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB genannten Maßnahmen selber durchzuführen, sondern, dass die Gemeinde diese Maßnahmen durchführt und sich der Grundstückseigentümer im Gegenzug dazu verpflichtet, einen bestimmten Geldbetrag an die Gemeinde zu zahlen, der einem Teil seines planungsbedingten Bodenwertzuwachses entspricht.

Auch wenn es im Rahmen einer Vereinbarung nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB zulässig sein sollte, dass der Vertragspartner die Maßnahmen nicht selbst durchführt oder finanziert, sondern die Gemeinde diese durchführt und sie sich die Durchführung vom privaten Investor bezahlen lässt²³⁹, folgt aus der Formulierung „Vorbereitung oder Durchführung städtebaulicher Maßnahmen“ eine Beschränkung der Pflichten des Bürgers auf eine Übernahme von tatsächlich entstehenden oder entstandenen Kosten städtebaulicher Maßnahmen. Bei den vom privaten Vertragspartner vertraglich übernommenen Kosten muss es sich daher um solche Kosten handeln, die für städtebauliche Maßnahmen anfallen.²⁴⁰

²³⁸ Vgl. BT-Drucks. 13/6392, S. 46; *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnrn. 26, 115; *Stich*, in: Schlichter/Stich/Driehaus/Paetow, BauGB I, Stand August 2002, § 11 Rdnr. 26; *Stier/König*, ZfBR 2000, 528 (529).

²³⁹ *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 111; *Oerder*, NVwZ 1997, 1190 (1191); *Wagner*, GewArch 1995/1996, 231 (234); a.A. *Scharmer*, NVwZ 1995, 219 (220) der eine Vereinbarung von Zahlungsverpflichtungen im Rahmen von planvorbereitenden Verträgen ausschließt und insofern auf den Folgenkostenvertrag verweist.

²⁴⁰ *Busse*, BayVBl. 2003, 129 (129, 130).

Eine Abschöpfung planungsbedingter Wertsteigerungen über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus, wie sie Gegenstand der hier diskutierten Vertragsgestaltungen sein soll, ist in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB nicht vorgesehen.²⁴¹

b. Planverwirklichungsvereinbarungen (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB)

Die zweite Gruppe möglicher Vertragsgegenstände betrifft nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB „die Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele“. Damit sind solche Verträge angesprochen, die die Gemeinden in aller Regel vor der Aufstellung des Bebauungsplans mit dem Grundeigentümer im Plangebiet abschließen, um die Verwirklichung der Planungsabsichten der Gemeinde sicherzustellen.²⁴² Die Verträge nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB werden auch als „Planverwirklichungs- bzw. Planrealisierungsverträge“ bezeichnet.²⁴³

§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB hebt, wie sich aus dem Begriff „insbesondere“ ergibt, beispielhaft vier wichtige Anwendungsfälle von „Planverwirklichungs- bzw. Planrealisierungsverträgen“ hervor.²⁴⁴

Gegenstand einer Planverwirklichungsvereinbarung kann insbesondere eine Vereinbarung über die Grundstücksnutzung (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Halbsatz 2 BauGB), eine Vereinbarung über die Durchführung des Ausgleichs für Eingriffe in Natur und Landschaft im Sinne von § 1 a BauGB (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Halbsatz 3 BauGB) oder eine Vereinbarung über die Deckung des Wohnbedarfs der ortansässigen Bevölkerung (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Halbsatz 4 BauGB) sein. Darüber hinaus können z.B. auch Betriebspflichten wie etwa zum Betrieb eines Lebensmittelladens zur Sicherung der Nahversorgung vereinbart werden.²⁴⁵

²⁴¹ Vgl. *Diehr*, BauR 2000, 1 (6); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (180); *Pietzcker*, in: FS Hoppe, 439 (455).

²⁴² *Erbguth/Witte*, DVBl. 1999, 435 (439); *Lorz*, DÖV 2002, 177 (181); *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 11 Rdnr. 10.

²⁴³ *Battis*, ZfBR 1999, 240 (240); *Bick*, DVBl. 2001, 154 (158); *Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 56 Rdnr. 138; *Butzer*, DÖV 2002, 881 (884); *Kahl*, DÖV 2000, 793 (795); *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 11 Rdnr. 10; *Oerder*, NVwZ 1997, 1190 (1192).

²⁴⁴ *Oerder*, NVwZ 1997, 1190 (1192).

²⁴⁵ Vgl. jeweils mit weiteren Beispielen *Krautzberger*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg*, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 26; *Quaas/Kukuk*, in: *H. Schröder*, BauGB, § 11 Rdnr. 25.

Ein bekanntes Beispiel für eine Vereinbarung im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Halbsatz 4 BauGB sind die sog. „Einheimischenmodelle“.²⁴⁶ Diese Vertragsmodelle werden von vielen Gemeinden in zahlreichen Varianten, vom Zwischenerwerb der Grundstücke über nur von Einheimischen zu erfüllende Baugebote bis zur gemeindlichen Zustimmungspflicht zu einem Grundstücksverkauf, praktiziert.²⁴⁷ Ziel dieser Modelle ist es, der Verdrängung finanzschwacher Einwohner aus den Städten entgegenzuwirken, indem dafür Sorge getragen wird, dass auch diese Bevölkerungsgruppen Bauland zu erschwinglichen Preisen erwerben können. Aus der Vielzahl der Modellvarianten sei hier beispielhaft das nach dem Ort seiner Erfindung benannte sog. „Weilheimer Modell“ genannt. Bei diesem Modell geht es um Vertragsgestaltungen, bei denen die Gemeinde implizit die Möglichkeit der Bebauung bisher aus planungsrechtlichen Gründen unbebaubarer Grundstücke durch entsprechende Bauleitplanung in Aussicht stellt. Die Vertragspartner verpflichten sich im Gegenzug explizit, ihre Grundstücke nur an Ortsansässige und nur unter dem objektiven Verkehrswerts zu veräußern. Rechtstechnisch abgesichert wird diese Vereinbarung durch ein befristetes Ankaufsrecht der Gemeinde, das unter der Bedingung steht, dass der Grundstückseigentümer an einen Auswärtigen veräußert. Dieses Angebot wird durch eine Auflassungsvormerkung gesichert.²⁴⁸ Verkauft der Eigentümer das Grundstück abredewidrig an einen Auswärtigen, kann die Gemeinde das Grundstück erwerben und zu günstigen Konditionen an Einheimische weiterveräußern. Ähnliche Regelungen enthalten das sog. „Traunsteiner“ und das sog. „Echinger Modell“.²⁴⁹

Auch wenn die Aufzählung der möglichen Vertragsgegenstände des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB nicht abschließend ist, kann eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse über eine Kostendeckung hinaus, wie sie Gegenstand der „Vertragsgestaltung A“ sein soll, im Rahmen von „Planverwirklichungs- bzw. Planrealisierungsverträgen“ nicht vereinbart werden. Dies ergibt sich daraus, dass § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB die Förderung der „mit der Bauleitplanung verfolgte Ziele“ als vertraglichen Gegenstand regelt.

²⁴⁶ *Stüer/König*, ZfBR 2000, 528 (529); *Wagner*, GewArch 1995/1996, 231 (235).

²⁴⁷ *Grziwotz*, BayVBl. 2008, 709 (709); *Jahn*, BayVBl. 1991, 33 (33); *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 11 Rdnr. 14 m.w.N.

²⁴⁸ *Bick*, DVBl. 2001, 154 (159); *Brohm*, JZ 2000, 321 (329 f.); *Kahl*, DÖV 2000, 793 (796).

²⁴⁹ *Stüer/König*, ZfBR 2000, 528 (529).

Damit ist klargestellt, dass allein städtebauliche und nicht etwa fiskalische Ziele vertraglich umgesetzt werden sollen. Die Gemeinde kann sich also nicht unabhängig von Kosten und Aufwendungen planungsbedingte Bodenwertsteigerungen insgesamt oder in Teilen abtreten lassen, um ihre Haushaltskasse aufzubessern.²⁵⁰

c. Folgekostenvereinbarungen (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB)

§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB ist die Grundlage für Vereinbarungen von Folgekostenverträgen. Durch Folgekostenverträge können Kosten und sonstige Aufwendungen, die der Gemeinde für städtebauliche Maßnahmen entstehen oder entstanden sind, und die Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens sind, auf einen Privaten übertragen werden.

(1) Sinn und Zweck des Folgekostenvertrages

Das Bedürfnis vertraglicher Regelungen kommunale Folgekosten, das den Anstoß für die Rechtsprechung und die spätere Kodifizierung des Folgekostenvertrages zunächst in § 6 BauGB-MaßnG und dann in § 11 BauGB gab, folgt daraus, dass die Anlage neuer Siedlungsgebiete nicht nur Kosten für beitragsfähige Erschließungsanlagen im Sinne des BauGB verursacht. Die Baulandentwicklung ist auch mit der Einrichtung und Erweiterung weiterer gemeindlicher Einrichtungen verbunden. Bei diesen sog. „Folgeeinrichtungen“ handelt es sich insbesondere um die Erschließung im weiteren Sinne. Dies gilt auch, soweit sie nicht beitragsfähige Anlagen einschließt, also das gesamte Ortsstraßennetz einschließlich der Straßen von überörtlicher Bedeutung, Erholungsflächen, die Anlagen für die Versorgung mit Elektrizität, Gas, Wasser und Wärme, Schulen, Kindergärten, Krankenhäuser, Alters- und Pflegeheime, Feuerwehranlagen und Museen. Ziel des Gesetzgebers war es, im Rahmen von Folgekostenverträgen den Gemeinden die Möglichkeit zu eröffnen, die von der Bauleitplanung begünstigten Grundstückseigentümer auch für sog. „Folgeeinrichtungen“ finanziell in Anspruch zunehmen, für die nach Bundes oder Landesrecht Beiträ-

²⁵⁰ Birk, Städtebauliche Verträge, Rdnr. 394.

ge oder sonstige Abgaben nicht erhoben werden können.²⁵¹ Diese Möglichkeit, originär öffentliche Aufgaben, die mit der Entwicklung neuer Baugebiete verbunden sind, auf private Investoren und Grundstückeigentümer übertragen zu können, soll zu einer Entlastung der kommunalen Haushaltskassen führen.²⁵²

(2) Materielle Grenzen des Folgekostenvertrages

Die Regelung des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB enthält, indem sie festlegt, dass im Rahmen eines Folgekostenvertrages die vom Bürger zu übernehmenden Pflichten, „Kosten oder sonstigen Aufwendungen, die der Gemeinde für städtebauliche Maßnahmen entstehen oder entstanden sind und die Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens“ sein müssen, zugleich materielle rechtliche Grenzen von Folgekostenvereinbarungen.²⁵³

(a) Beschränkung der Gegenleistung des Bürgers auf einen Aufwendersatz

Zunächst wird mit der Formulierung „Übernahme von Kosten und Aufwendungen“ eine Beschränkung der Pflichten des Bürgers auf einen Aufwendersatz von tatsächlich entstehenden oder entstandenen Kosten festgeschrieben.²⁵⁴

Bei den vom privaten Vertragspartner übernommenen Kosten muss es sich zunächst um Kosten der Gemeinden handeln. Aufwendungen anderer Verwaltungsträger, wie Kosten für den Bau eines kirchlichen Kindergartens, sind nicht auf den Bürger abwälzbar. Darüberhinaus müssen die Kosten für städtebauliche Maßnahmen anfallen.²⁵⁵ Als finanzierungsfähige Maßnahmen kommen, gemessen an einer Beschränkung auf einen Aufwendersatz für städtebauliche Maßnahmen, etwa die Errichtung von Schulen, städtischen Kindergärten, Freizeit- und Erholungsflächen, Straßenbeleuchtung, die Durchführung von

²⁵¹ *Oerder*, BauR 1998, 22 (30); *Wagner*, GewArch 1995/1996, 231 (236).

²⁵² *Scharmer*, NVwZ 1995, 219 (220).

²⁵³ *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1405); *Oerder*, BauR 1998, 22 (30).

²⁵⁴ *Busse*, BayVBl. 2003, 129 (129); *Gafner*, BayVBl. 1998, 577 (580); *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (815); *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 158.

²⁵⁵ *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 158.

Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen im Sinne des § 1a Abs. 5 BauGB, Kosten und Aufwendungen für die Planung, einschließlich durchgeführter Gutachten (Bodengutachten, Lärmgutachten usw.) in Betracht.²⁵⁶

(b) Erfordernis der Ursächlichkeit

Dass es im Rahmen eines Folgekostenvertrages nicht nur um eine Beschränkung der Leistungspflichten des Bürgers auf Aufwendungen „überhaupt“, also um die Abgrenzung „Aufwendung/Nichtaufwendung“, sondern darüberhinaus um eine Beschränkung des Aufwendungsausgleichs auf das, „was von einem bestimmten Bauvorhaben an Folgen ausgelöst wird“, geht,²⁵⁷ ergibt sich aus dem Erfordernis der Ursächlichkeit.

(aa) Herleitung und Funktion des Erfordernisses der Ursächlichkeit

Das Erfordernis der Ursächlichkeit wurde von der Rechtsprechung bereits vor der gesetzlichen Regelung des § 11 BauGB für den Folgekostenvertrag entwickelt²⁵⁸ und ist heute der Formulierung des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB zu entnehmen, in der festgelegt wird, dass im Rahmen eines solchen Folgekostenvertrages die vom Investor zu übernehmenden Aufwendungen „Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens“ sein müssen.²⁵⁹ Wie sich aus der Begründung des Gesetzgebers ergibt, sollte die genannte Formulierung die strenge Rechtsprechung zum Kausalitätserfordernis im Rahmen von Folgekostenverträgen aufgreifen.²⁶⁰

²⁵⁶ Henneke, in Knack, VwVfG, § 56 Rdnr. 17; Quaa/Kukk, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 26 m.w.N.; Wagner, GewArch 1995/1996, 231 (236).

²⁵⁷ Vgl. BVerwGE 90, 310 (311 ff.); 42, 331 (343); Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 11 Rdnr. 16; Krautzberger, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 161, 164; Quaa, NVwZ 1995, 840 (844).

²⁵⁸ BVerwGE 42, 331 (343); vgl. Bötsch, BayVBl. 1981, 11 (12); Oerder, NVwZ 1997, 1190 (1192) m.w.N.; Simon, BayVBl. 1974, 145 (148).

²⁵⁹ Krautzberger, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 159, 164 ff.; Gaßner, BayVBl. 1998, 577 (580); Lorz, DÖV 2002, 177 (181); Mütschang, BauR 2003, 183 (191); Oehmen/Busch, BauR 1999, 1402 (1405); Oerder, BauR 1998, 22 (30 f.); Stich, BauR 1997, 744 (746); Wagner, GewArch 1995/1996, 231 (236).

²⁶⁰ BT-Drucks. 12/3955, S. 43; BT-Drucks. 12/4208, S. 24 f.; Bick, DVBl. 2001, 154 (159).

Ein weitergehender Formulierungsvorschlag des Bundesrates, der eine weniger strenge Formulierung eines „sachlichen Zusammenhang“ vorsah, scheiterte.²⁶¹ Mit dieser weiteren Fassung sollte nach der Begründung des Bundesrates klar gestellt werden, dass die vertragliche Abwälzung von Folgekosten für Infrastruktureinrichtungen auch dann ermöglicht wird, wenn eine Ursächlichkeit des Einzelvorhabens oder der städtebaulichen Planung für die Folgeeinrichtungen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht im Einzelnen voraussehbar ist. Es sollte ausreichen, dass das Vorhaben ebenso wie die Folgeeinrichtungen in die planerische Gesamtkonzeption der Gemeinden eingebunden sind, und dass dieser sachliche Zusammenhang für den Bauwilligen bei Vertragsschluss erkennbar ist.²⁶²

Das Erfordernis der Ursächlichkeit folgt aus der Überlegung, dass die Folgekosten im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB an sich die Gemeinden tragen müssten, wenn die Fachgesetze, wie etwa für das Umlegungsverfahren nach § 58 Abs. 1 Satz 3 BauGB, städtebauliche Sanierungsmaßnahmen nach § 154 Abs. 1 Satz 1 BauGB, städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen nach § 166 Abs. 3 Satz 4 BauGB oder der Erschließungsmaßnahmen nach § 127 BauGB keine Regelungen bereithalten, auf deren Grundlage die Gemeinden ihre Aufwendungen durch die einseitige Erhebung von Abgaben finanzieren können.²⁶³ Durch das Erfordernis der Ursächlichkeit soll die an sich beabsichtigte Möglichkeit einer vertraglichen Vereinbarung, die zum Nachteil des privaten Vertragspartners von dieser gesetzlich geregelten Kostenverteilung abweicht, zu dessen Schutz eingeschränkt werden. Denn ohne das Erfordernis der Ursächlichkeit bestünde die Gefahr, dass wenn die Forderungen der Gemeinde zu offen gehalten sind und die auf Grund der Baulandmobilisierung unmittelbar kausal verbundenen Maßnahmen übersteigen, es in Wahrheit nicht mehr um eine Art Aufwendungsersatz für bestimmte Folgekosten des betreffenden Baugebietes geht, sondern um eine Art allgemeiner Infrastrukturabgabe zur Auf-

²⁶¹ BT-Drucks. 12/4208, S. 24 f.

²⁶² BT-Drucks. 12/4208, S. 9 f.

²⁶³ Vgl. BVerwGE 90, 310 (312); 42, 331 (336 f.); *Busse*, BayVBl. 2003, 129 (131); *Erbguth/Wagner*, Grundzüge des öffentlichen Baurechts, § 5 Rdnr. 190; *Looman*, NJW 1996, 1439 (1441); *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 11 Rdnr. 18; *Quaas/Kukk*, in: *H. Schröder*, BauGB, § 11 Rdnr. 30.

besserung der Haushaltskassen, für die der Folgekostenvertrag keine Grundlage ist.²⁶⁴

Fehlt es an der für den Folgekostenvertrag erforderlichen Ursächlichkeit, muss die Finanzierung der Folgeeinrichtungen mit Mitteln des Abgabenrechts wie etwa im Rahmen des Kommunalabgabengesetzes, des Erschließungsbeitragsrechts sowie durch sonstige der Gemeinde zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel (Steueraufkommen) erfolgen.²⁶⁵

(bb) Inhalt des Erfordernisses der Ursächlichkeit

Aus dem Erfordernis der Ursächlichkeit ergibt sich, dass ein bloßer Sachbezug zwischen dem Vorhaben und den Aufwendungen, wie ihn § 56 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 VwVfG für den öffentlich-rechtlichen Austauschvertrag allgemein fordert, nicht genügt.²⁶⁶ Die Aufwendungen, die auf den Vertragspartner der Gemeinde übertragen werden, müssen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB für das Vorhaben vielmehr unmittelbar kausal sein.²⁶⁷

Das Erfordernis der Ursächlichkeit bzw. der unmittelbaren Kausalität hat nach dem Bundesverwaltungsgericht eine formelle und eine materielle Seite.²⁶⁸

(aaa) Formelle Anforderungen an die Ursächlichkeit

Formell lässt sich die geforderte Ursächlichkeit bzw. die unmittelbare Kausalität zwischen Vorhaben und Aufwendungen nur nachweisen, wenn in dem Vertrag die zu finanzierenden Anlagen und Einrichtungen mit ihren konkreten Kosten bezeichnet und die Zuwendungen den Folgekosten zugeordnet sind.²⁶⁹ Hierbei ist es nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ausreichend, wenn aus einer Anlage des Vertrages oder sonstigen Umständen hinrei-

²⁶⁴Vgl. BT-Drucks. 12/4208, S. 24 f.; BVerwGE 42, 331 (343); Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnrn. 15, 161; Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 11 Rdnr. 18; Mehde, BauR 2002, 876 (878 f.); Wagner, GewArch 1995/1996, 231 (233, 236).

²⁶⁵Vgl. Bick, DVBl. 2001, 154 (159); Busse, BayVBl. 2003, 129 (133).

²⁶⁶BVerwGE 90, 310 (313); Quaas/Kukk, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 30.

²⁶⁷Lorz, DÖV 2002, 177 (181); Quaas/Kukk, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 30.

²⁶⁸BVerwGE 42, 331 (343); Mitschang, BauR 2003, 183 (192) m.w.N.; Quaas/Kukk, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 30.

²⁶⁹BVerwGE 42, 331 (343); Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnr. 147; vgl. Labbé/Bühning, BayVBl. 2007, 289 (291); Looman, NJW 1996, 1439 (1441); Mitschang, BauR 2003, 183 (192).

chend deutlich hervorgeht, welche Maßnahmen in welcher Höhe finanziert werden sollen.²⁷⁰ Auch der Grad der Konkretisierung braucht über eine allgemeine Zuordnungen nicht hinauszugehen. Ausreichend ist beispielsweise, wenn ein bestimmter Anteil für Schulmaßnahmen festgelegt wird, nicht aber auch vereinbart wird, wie die Summe genau zu verwenden ist.²⁷¹ Auch kann bei der Abschätzung der aus Anlass eines Vorhabens zu erwartenden Folgen in gewissem Umfang auf Erfahrungssätze zurückgegriffen werden und z.B. nicht gerade die Zahl der vorhandenen Kinder der Erstbewohner als ausschlaggebend dafür angesehen werden, ob eine Ansiedlung für die Schulverhältnisse Folgen haben muss.²⁷²

An einem Mindestmaß an Konkretisierung fehlt es allerdings dann, wenn lediglich allgemein aufgeführt wird, dass die beabsichtigten Entwicklungen von Baugebieten die Finanzierungskraft der Gemeinde übersteigt und die von den Grundstückseigentümern zu zahlenden Beträge zum Ausgleich von Finanzierungslücken des Kommunalhaushalts verwendet werden.²⁷³ Denn dann bestünde die Gefahr, dass sich die Einhaltung der Ursächlichkeit von den Aufsichtsbehörden und im Streitfall von den Gerichten nicht hinreichend nachprüfen lassen würde.²⁷⁴

(bbb) Materielle Anforderungen an die Ursächlichkeit

In materieller Hinsicht folgt aus dem Erfordernis der Ursächlichkeit, dass die unter dem Erfordernis des Aufwendungsersatzes grundsätzlich als finanzierungs- bzw. erstattungsfähig in Betracht kommenden städtebaulichen Maßnahmen wie etwa die Errichtung von Schulen, gemeindlichen Kindergärten oder Freizeit- und Erholungsflächen, auf solche Maßnahmen beschränkt sein müssen, die von einem bestimmten Vorhaben an Folgen ausgelöst werden oder Voraussetzung für seine Verwirklichung sind.²⁷⁵ Die zu finanzierenden Maß-

²⁷⁰ BVerwGE 42, 331 (343); *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 30.

²⁷¹ BVerwGE 42, 331 (343 f.); *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 164.

²⁷² BVerwGE 42, 331 (343 f.).

²⁷³ *Bötsch*, BayVBl. 1981, 11 (12); *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 164.

²⁷⁴ BVerwGE 42, 331 (343 f.).

²⁷⁵ Vgl. BVerwGE 90, 310 (313 f.); 42, 331 (343); *Busse*, BayVBl. 2003, 129 (133); *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 56 Rdnr. 17.

nahmen müssen dem geplanten Vorhaben dienen und von diesem ausgelöst sein.²⁷⁶

So hat das Bundesverwaltungsgericht schon vor der Regelung des § 11 BauGB das Erfordernis der Kausalität dahingehend konkretisiert, dass die Gemeinde nur das konkrete Baugebiet bei der Prüfung der Ursächlichkeit heranziehen und nicht auf eine Gesamtplanung, in die der jeweilige Bebauungsplan eingebettet ist, abstellen kann.²⁷⁷ Auch seien Folgekosten Aufwendungsersatz für das, was die Gemeinde aus Anlass des konkret anstehenden Bauvorhabens für eine Folgeeinrichtung ausgeben müsse.²⁷⁸ Unzulässig ist demnach jedenfalls eine Vereinbarung zur Zahlung einer allgemeinen Infrastrukturabgabe zur Kostenentlastung der öffentlichen Hand.²⁷⁹

Im Einzelnen fehlt es jedoch an konkreten Maßstäben für die Kausalitätsprüfung. Im Bemühen um eine Konkretisierung des Begriffs der Ursächlichkeit wird über eine naturwissenschaftliche Kausalität, eine Zeitkomponente und über das Erfordernis eines räumlichen Zusammenhangs diskutiert.²⁸⁰ Das Hauptproblem liegt hier jeweils in der Zuordnung der Kosten zu den jeweiligen Baugebieten bzw. Projekten des privaten Vertragspartners, denen die fraglichen Einrichtungen dienen sollen.²⁸¹

Für ein Neubaugebiet mit ausschließlich zweigeschossigen Wohnhäusern kann die Gemeinde zum Beispiel keine neue 30-Meter-Drehleiter verlangen.²⁸² Ein Kindergarten, der einen durch zusätzliche Wohneinheiten ausgelösten Betreuungsbedarf auffangen soll, wird, sofern das Wohnbaugebiet eine entsprechende Größe aufweist, normalerweise zulässiger Gegenstand einer Folgekostenvereinbarung sein. Wenige Häuser hingegen erfordern keine eigene Kindertagesstätte oder ähnliches.²⁸³ So wurde die erforderliche Ursächlichkeit zum Beispiel bei einer Vereinbarung verneint, in deren Rahmen sich eine Grundstücks-

²⁷⁶ *Gaßner*, BayVBl. 1998, 577 (580).

²⁷⁷ BVerwGE 90, 310 (311 f.); *Mampel*, DVBl. 1994, 1048 (1052).

²⁷⁸ BVerwGE 90, 310 (311); 42, 331 (343 f.).

²⁷⁹ *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnr. 147; *Busse*, BayVBl. 2003, 129 (133) m.w.N.; *Erbguth/Wagner*, Grundzüge des öffentlichen Baurechts, § 5 Rdnr. 190; vgl. *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 26; *Löhr*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 11 Rdnr. 16.

²⁸⁰ Vgl. *Busse*, BayVBl. 2003, 129 (133); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (180) m.w.N.; *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1405 ff.); *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 30 ff.; *Scharmer*, NVwZ 1995, 219 (222).

²⁸¹ Beispiele bei *Brohm*, öffentliches Baurecht 2002, § 7 Rdnr. 13; *Gaßner*, BayVBl. 1998, 577 (581); *Lorz*, DÖV 2002, 177 (181); *Oerder*, BauR 1998, 22 (30 ff.).

²⁸² *Gaßner*, BayVBl. 1998, 577 (581) mit weiteren Beispielen.

²⁸³ *Bick*, DVBl. 2001, 154 (159); *Lorz*, DÖV 2002, 177 (181) jeweils mit weiteren Beispielen.

eigentümerin zu einer Geldzahlung für die Unterhaltung eines städtischen Kinderspielplatzes anstelle eines nicht mehr festsetzbaren Erschließungsbeitrages verpflichtete.²⁸⁴

(3) Unzulässigkeit einer Abschöpfung von Planungsgewinnen über eine Kostendeckung hinaus im Rahmen von Folgekostenverträgen

Eine Planungsgewinnabschöpfung, bei der unabhängig von tatsächlich entstandenen Kosten oder Aufwendungen der Gemeinden die planungsbedingten Wertsteigerungen abgeschöpft werden sollen, findet – unter Beachtung der Beschränkung der Pflichten des Bürgers auf einen Aufwendungsersatz und gemessen an dem Erfordernis der Ursächlichkeit, wonach sich der Vertragspartner nicht zu einer pauschalen Zahlung für die allgemeine Infrastruktur verpflichten kann²⁸⁵ – im Folgekostenvertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB keine Grundlage.²⁸⁶ Auch der Folgekostenvertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB erfasst die hier in Frage stehenden „Vertragsgestaltung A“ nicht.

d. Vertragstyp nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 BauGB

Nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 BauGB kann nunmehr auch die Nutzung von Netzen und Anlagen der Kraft-Wärme-Kopplung sowie von Solaranlagen für die Wärme- Kälte- und Elektrizitätsversorgung entsprechend den mit den städtebaulichen Planungen und Maßnahmen verfolgten Zielen und Zwecken Gegenstand eines städtebaulichen Vertrages sein. Damit sollen den Kommunen auch im Rahmen städtebaulicher Verträge Instrumente an die Hand gegeben werden, ihrer Verantwortung für den Klimaschutz (§ 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB) und für die sparsame und effiziente Energienutzung gerecht zu werden (§ 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB).²⁸⁷ Eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertstei-

²⁸⁴ BVerwGE 111, 162 (167).

²⁸⁵ BVerwGE 42, 331 (343 f.); *Dransfeld/Pfeifer*, Die Zusammenarbeit zwischen Kommunen und Privaten im Rahmen des Stadumbaus, S. 52; *Scharmer*, NVwZ 1995, 219 (222).

²⁸⁶ *BVerwG*, NJW, 1981, 1747 (1747 ff.); *Busse*, BayVBl. 2003, 129 (133); *Erbguth*, in: *Erbguth/Wagner*, Bauplanungsrecht, Rdnr. 273; *Gaßner*, BayVBl. 1998, 577 (581); *Grziwotz*, BauR 2000, 1437 (1438); *ders.*, BayVBl. 2008, 709 (710); *Papier*, in: *Maunz/Dürig*, GG II, Stand Juni 2002, Art. 14 Rdnr. 492; vgl. *Stüer*, DVBl. 1995, 649 (654).

²⁸⁷ *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 11 Rdnr. 20.

gerungen über eine Kostendeckung hinaus, wie sie Inhalt der hier in Frage stehenden Vertragsgestaltungen sein soll, kann auch im Rahmen dieses Vertragstyps erkennbar nicht vereinbart werden.

e. Unzulässigkeit einer Abschöpfung von Planungsgewinnen über eine Kostendeckung hinaus im Rahmen der in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 4 BauGB genannten Vertragstypen

Betrachtet man die in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 4 BauGB beispielhaft genannten Gegenstände städtebaulicher Verträge, ist zu erkennen, dass es sich in diesen Fällen um Vereinbarungen über eine Kostendeckung, d.h. über eine Abwälzung konkreter, mit der städtebaulichen Planung zusammenhängender Kosten auf den privaten Investor, handelt.²⁸⁸ Der städtebauliche Vertrag dient mithin den Kommunen dazu, städtebauliche Entwicklungen kostenneutral durchzuführen.²⁸⁹

Die hier in Frage stehende Vertragsgestaltung, die eine Zahlungsverpflichtung des Grundstückseigentümers über eine Deckung der mit der konkreten Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus vorsieht, ist damit nicht von den in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 4 BauGB beispielhaft genannten Vertragstypen erfasst.

4. „Vertragsgestaltung A“ als zulässiger „unvertypter“ städtebaulicher Vertrag ?

Ist die Aufzählung möglicher Gegenstände städtebaulicher Verträge in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 4 BauGB, wie bereits dargelegt, nicht abschließend, stellt sich die Frage, ob die „Vertragsgestaltung A“ als „unvertypter“ städtebaulicher Vertrag mit der Rechtsordnung vereinbar ist. Dies bemisst sich entsprechend dem Grundsatz der Gesetzesbindung der pactierenden Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) nach den für die konkrete Vertragsgestaltung anwendbaren Rechtsvorschriften.

²⁸⁸ Vgl. *Diehr*, BauR 2000, 1 (6); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (180); *Pietzcker*, in: FS Hoppe, 439 (455).

²⁸⁹ *Labbè/Bühning*, BayVBl. 2007, 289 (292).

a. Rechtsnatur und anwendbare Rechtsvorschriften

Welche Vorschriften auf die „Vertragsgestaltung A“ Anwendung finden, hängt davon ab, welche Rechtsnatur eine Vertragsgestaltung hat, die sich dadurch auszeichnet, dass sich ein Grundstückseigentümer in Aussicht einer zukünftigen Ausweisung seines Grundstücks zu Bauland dazu verpflichtet, einen Teil des planungsbedingten Wertzuwachses über eine Deckung der mit der konkreten Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus an die Kommunen zu zahlen.

(1) Anwendbarkeit des § 11 Abs. 2 und Abs. 3 BauGB auf die „Vertragsgestaltung A“

Sofern es sich bei der hier zur Diskussion stehenden „Vertragsgestaltung A“ um einen städtebaulichen Vertrag im Sinne des § 11 Abs. 1 BauGB handelt, müsste der Vertrag an den materiellen und formellen Schranken des § 11 Abs. 2 und Abs. 3 BauGB gemessen werden.

(a) Der Begriff des städtebaulichen Vertrages

Als problematisch erweist sich, dass § 11 BauGB ebenso wie die Vorgängervorschrift des § 6 BauGB-MaßnG keine Legaldefinition des städtebaulichen Vertrages enthält. Die in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 4 BauGB genannten Vertragstypen sind, wie bereits dargelegt, nur beispielhafte Aufzählungen möglicher Inhalte städtebaulicher Verträge.

Auch der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung lässt sich keine hinreichend trennscharfe Definition des Begriffs des städtebaulichen Vertrages entnehmen.²⁹⁰ Dies ist wohl zum einen darauf zurückzuführen, dass die vom Gesetzgeber angestrebten „Innovationsoffenheit“ und „Elastizität“ des städtebaulichen Vertrages nicht durch eine starre Definition behindert werden soll. Zum anderen sind die materiellen Schranken des § 11 Abs. 2 BauGB für den öffentlich-rechtlichen Verwaltungsvertrag bereits in § 56 VwVfG normiert, oder sie

²⁹⁰ Vgl. *Hien*, in: FS Schlichter, 129 (129, 137), der bewusst auf eine Definition des Begriffs des städtebaulichen Vertrages verzichtet und den Begriff des städtebaulichen Vertrages als eine Sammelbezeichnung begreift, die die unterschiedlichsten Vertragsgestaltungen umfasse.

beanspruchen als Ausfluss von Prinzipien von Verfassungsrang generelle Geltung für die paktierende Verwaltung.²⁹¹ So enthält § 11 Abs. 2 BauGB im Kern nicht mehr Schranken als § 56 VwVfG, der bereits seit 1988 für den öffentlich-rechtlichen Austauschvertrag gilt.²⁹² Darüber hinaus ist das Kopplungsverbot, als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips und des aus Art. 3 Abs. 1 GG abzuleitenden Willkürverbotes,²⁹³ und der Grundsatz der Angemessenheit, als Ausdruck des verfassungsrechtlichen Übermaßverbotes,²⁹⁴ als Prinzipien von Verfassungsrang über die zivilrechtlichen Generalklauseln der §§ 134 und 138 BGB auch für städtebauliche Verträge des Privatrechts zu berücksichtigen.²⁹⁵ Damit ist die Frage, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, um Verwaltungsverträge als städtebauliche Verträge zu qualifizieren, für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit solcher Verträge letztlich nur ein terminologisches Problem.²⁹⁶

Dennoch soll hier eine Einordnung der „Vertragsgestaltung A“ erfolgen. Denn, wie bereits dargelegt, ist entsprechend dem Grundsatz, dass für die Frage der Gesetzesbindung der paktierenden Verwaltung zunächst die spezifischen gesetzlichen Regelungen ausschlaggebend sind, die die Rechtsordnung für diese konkrete Vertragsgestaltung vorsieht,²⁹⁷ auf die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsvertragsrechts wie zum Beispiel das in § 56 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 VwVfG und § 56 Abs. 2 VwVfG normierte Kopplungsverbot oder den in § 56 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 VwVfG normierten Angemessenheitsgrundsatz nur in so-

²⁹¹ BGHZ 153, 93 (97 ff.) zum generellen Geltungsanspruch des Angemessenheitsgrundsatzes m.w.N.; *Quaas/Kukk*, in: H. Schröder, BauGB, § 11 Rdnr. 38; *Stüer/König*, ZfBR 2000, 528 (531).

²⁹² *Battis*, ZfBR 1999, 240 (241).

²⁹³ Zur Herleitung des Kopplungsverbot vgl. *BVerwG*, DÖV 1979, 757; *Battis*, ZfBR 1999, 240 (242); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnr. 5; *Gafner*, BayVBl. 1998, 577 (579); *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (814) m.w.N.; *von Mutius*, VerwArch, 1974, 201 (212).

²⁹⁴ *Battis*, ZfBR 1999, 240 (242); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnr. 54; *Mitschang*, BauR 2003, 337 (339); *Oerder*, BauR 1998, 22 (28).

²⁹⁵ *BVerwGE* 92, 56 (65); BGHZ 153, 93 ff.; 26, 84 (87); *OVG Münster*, BauR 2001, 1054 (1055); *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (814); *ders.*, DVBl. 1994, 1048 (1050); *ders.*, NVwZ 1996, 637 (639); *Krautberger*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 168; *Krebs*, in: Krebs/Schmidt-Aßmann, Rechtsfragen städtebaulicher Verträge, 2. Aufl. 1992, S.126; *ders.*, VVDStRL 52, 248 (254); *Labbe/Bühning*, BayVBl. 2007, 289 (293ff.); *Maurer*, DVBl. 1989, 798 (799); *Quaas/Kukk*, in: H. Schröder, BauGB, § 11 Rdnrn. 38, 46; *Siems*, BauR 2003, 1320 (1322 f.); *Spannowsky*, UPR 2003, 81 (87).

²⁹⁶ So etwa *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (181).

²⁹⁷ *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnrn. 4, 139; *Brohm*, JZ 2000, 321 (323); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (180); *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 54 Rdnrn. 5, 7; *Kahl*, DÖV 2000, 793 (795).

weit zurückzugreifen, als dass die speziellen Regelungen des § 11 BauGB keine inhaltsgleichen oder entgegenstehenden Sonderregelungen enthalten.²⁹⁸

Fraglich ist daher, wann ein Vertrag zwischen der Gemeinde und einem Grundstückseigentümer bzw. privaten Investor als städtebaulicher Vertrag im Sinne des § 11 BauGB zu qualifizieren ist.

Auch wenn § 11 Abs. 1 Satz 2 BauGB nur eine beispielhafte Aufzählung möglicher Vertragstypen enthält, ergibt sich aus den genannten Vertragsgegenständen, dass städtebauliche Verträge im Sinne des § 11 BauGB jedenfalls solche Verträge sind, die in einem engen Zusammenhang mit der städtebaulichen Bauleitplanung stehen.²⁹⁹ So sieht § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB die Möglichkeit für die Gemeinde vor, die Beseitigung tatsächlicher oder rechtlicher Hindernisse, die der Umsetzung der Bauleitplanung entgegenstehen, auf den privaten Vertragspartner zu übertragen.³⁰⁰

Auch die in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB genannten „Planverwirklichungs- bzw. Planrealisierungsverträge“ stehen, indem sie die mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele und Zwecke sichern, in einem engen Zusammenhang mit von der Gemeinde durchgeführten oder angestrebten Bauleitplanverfahren.³⁰¹ Mit der Formulierung „Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele“ spricht der Gesetzgeber den Bezug zur Bauleitplanung sogar deutlich an.³⁰²

Kann sich die Gemeinde nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB im Rahmen von Folgekostenverträgen von Kosten, die ihr im Zusammenhang mit der Bauleitplanung entstehen, entlasten, so stehen auch diese in einem engen Zusammenhang mit der gemeindlichen Bauleitplanung.³⁰³

Mit § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 BauGB ist klargestellt, dass in städtebaulichen Verträgen im Zusammenhang mit der Aufstellung von Bauleitplänen auch Vereinbarungen über die Nutzung von Netzen und Anlagen der Kraft- Wärme-

²⁹⁸ Vgl. die Ausführungen auf Seite 73 ; *Bick*, DVBl. 2001, 154 (156); *Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG*, § 54 Rdnrn. 4, 139; *Brohm*, JZ 2000, 321 (323); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (180); *Kahl*, DÖV 2000, 793 (795); *Lorz*, DÖV 2002, 177 (179); *Quaas/Kukk*, in: *H. Schrödter, BauGB*, § 11 Rdnr. 8.

²⁹⁹ Vgl. *Brohm*, öffentliches Baurecht 2002, § 7 Rdnr. 16; *Stiier*, DVBl. 1995, 649 (649).

³⁰⁰ Vgl. *Lorz*, DÖV 2002, 177 (180).

³⁰¹ Vgl. *Erbguth/Witte*, DVBl. 1999, 435 (439); *Lorz*, DÖV 2002, 177 (181); *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB*, § 11 Rdnr. 10.

³⁰² *Battis*, ZfBR 1999, 240 (241).

³⁰³ Vgl. *Oerder*, BauR 1998, 22 (30); *Wagner*, GewArch 1995/1996, 231 (236).

Kopplung sowie von Solaranlagen für die Wärme- Kälte- und Elektrizitätsversorgung getroffen werden können.³⁰⁴

Neben den in § 11 Abs. 1 Satz 2 BauGB beispielhaft genannten Vertragsinhalten lässt auch die systematische Stellung des § 11 BauGB im ersten Teil des allgemeinen Städtebaurechts, in dem die gemeindliche Bauleitplanung geregelt ist, den engen Zusammenhang zwischen städtebaulichen Verträgen und gemeindlicher Bauleitplanung erkennen.

(b) Sog. „planbezogene Verträge“ als städtebauliche Verträge im Sinne des § 11 BauGB

Sind demnach städtebauliche Verträge im Sinne des § 11 BauGB solche, die in einem engen Zusammenhang mit der gemeindlichen Bauleitplanung stehen, so sind jedenfalls sog. „planbezogene Verträge“, d.h. Verträge bei denen die Aufstellung von Bauleitplänen Gegenstand des den Vertrag prägenden Leistungsverhältnisses ist, als städtebauliche Verträge zu qualifizieren. Denn ein engerer Zusammenhang mit der gemeindlichen Bauleitplanung als der, dass die Aufstellung von Bauleitplänen Gegenstand des den Vertrag prägenden Leistungsverhältnisses wird, ist kaum denkbar.³⁰⁵

Die Bauleitplanung ist dann im Sinne eines sog. „planbezogenen Vertrages“ Gegenstand des den Vertrag prägenden Leistungsverhältnisses, wenn die in Aussicht gestellte bauleitplanerische Tätigkeit der Gemeinde in einem wechselseitigen Abhängigkeitsverhältnis zu der vertraglich vereinbarten Leistungspflicht des Bürgers steht, sodass die Gemeinde von dem Bürger die Erfüllung des Vertrages nur verlangen kann, wenn sie ihrerseits die in Aussicht gestellten Bauleitpläne erlässt.³⁰⁶

Ein solches Abhängigkeitsverhältnis zwischen der Leistungspflicht des Bürgers und gemeindlicher Bauleitplanung besteht nicht nur in dem Fall, dass die Aufstellung der Bauleitpläne als einklagbare Hauptleistungspflicht im Sinne eines

³⁰⁴ Vgl. *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 11 Rdnr. 20.

³⁰⁵ Zum Begriff sog. „planbezogener Verträge“ vgl. *Battis*, ZfBR 1999, 240 (241); *Brohm*, öffentliches Baurecht 2002, § 7 Rdnrn. 8 f.

³⁰⁶ Vgl. BVerwGE 111, 162 (164 f); *Brohm*, öffentliches Baurecht 2002, § 7 Rdnr. 16.

gegenseitigen Vertrages nach § 320 BGB vereinbart worden ist, sondern auch in dem Fall, dass die bauleitplanerische Tätigkeit der Gemeinde als Bedingung oder Geschäftsgrundlage von den Vertragsparteien vorausgesetzt ist. Denn das den Vertrag prägende Leistungsverhältnis unterscheidet sich in beiden Fällen kaum. In beiden Fällen muss der Bürger seiner Leistungspflicht nicht nachkommen, wenn die Gemeinde die von ihm erwartete Bauleitplanung unterlässt. So führt die zur Bedingung gemachte Leistung der Gemeinde zu einer kausalen, bzw. konditionalen Verknüpfung zwischen Zahlungsverpflichtung des Bürgers und in Aussicht gestellter Bauleitplanung, bei der die Leistungspflicht des Bürgers nur besteht, wenn die Gemeinde die erforderlichen Bauleitpläne erlässt. Ist die Bauleitplanung Geschäftsgrundlage des Vertrages, ist dieser bei ihrem Fehlschlagen nach § 60 VwVfG anzupassen oder rückabzuwickeln, so dass auch hier der Bürger seine Leistungspflicht nicht erfüllen muss, wenn die Gemeinde die in Aussicht gestellte Bauleitplanung unterlässt.³⁰⁷

Im Ergebnis ist daher auch ein Vertrag, bei dem die Bauleitplanung vor dem Hintergrund des § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB lediglich als Geschäftsgrundlage oder Bedingung vorausgesetzt ist, ein sog. „planbezogener Vertrag“, bei dem die Aufstellung von Bauleitplänen Gegenstand des den Vertrag prägenden Leistungsverhältnisses ist. Aufgrund dieses Leistungsverhältnisses, welches durch eine wechselseitige Abhängigkeit zwischen bauleitplanerischer Tätigkeit der Gemeinde und der vertraglich vereinbarten Leistungspflicht des Bürgers gekennzeichnet ist, steht der Vertrag in einem engen Zusammenhang mit der gemeindlichen Bauleitplanung und ist daher als städtebaulicher Vertrag zu qualifizieren.

(c) „Vertragsgestaltung A“ als städtebaulicher Vertrag im Sinne des § 11 BauGB

Überträgt man den Grundsatz, dass auch ein Vertrag als städtebaulicher Vertrag zu qualifizieren ist, bei dem die Aufstellung eines Bauleitplans lediglich Bedingung oder Geschäftsgrundlage des Vertrages ist, auf die „Vertragsgestal-

³⁰⁷ Vgl. *Bielenberg*, DVBl. 1967, 255 (261); *Dolde/Uechtritz*, DVBl. 1987, 446 (452); *Grziwotz*, DVBl. 1994, 1048 (1053); Umfassend zum Wegfall der Geschäftsgrundlage beim verwaltungsrechtlichen Vertrag *Lorenz*, DVBl. 1997, 865 (865 ff.); *Ogorek*, JA 2003, 436 (439 f.).

tion A“, so muss auch diese als städtebaulicher Vertrag qualifiziert werden, auf den die Vorschriften des § 11 Abs. 2 und Abs. 3 BauGB Anwendung finden. Denn auch wenn der Vertrag vor dem Hintergrund des § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB keine ausdrückliche vertragliche Verpflichtung der Gemeinde zur Aufstellung eines Bauleitplans im Sinne einer einklagbaren Leistungspflicht enthalten kann, so wird eine entsprechende bauleitplanerische Tätigkeit als Bedingung des Vertrages oder als Geschäftsgrundlage von den Vertragsparteien vorausgesetzt. Denn der private Vertragspartner wird die Zahlungsverpflichtungen letztlich nur übernehmen, damit die Gemeinde die von ihm erwünschten Bauleitpläne erlässt. Erst bei Berücksichtigung dieses Vertragshintergrundes wird ein wirtschaftlich sinnvolles Leistungsverhältnis ersichtlich. Von einer unentgeltlichen Zuwendung bzw. Schenkung an die Gemeinde wird regelmäßig nicht auszugehen sein.

(2) Rückgriff auf die §§ 54 ff. VwVfG

Neben den speziellen Vorschriften des § 11 BauGB bleiben die Vorschriften der §§ 54 ff. VwVfG als allgemeine Regelungen zum Verwaltungsvertrag ergänzend und lückenschließend anwendbar, sofern § 11 BauGB keine inhaltsgleichen oder entgegenstehenden Sonderregelungen enthält.³⁰⁸ Wie bereits dargelegt kommt vor allem bezüglich des Erfordernisses des sachlichen Zusammenhangs nach § 56 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 VwVfG³⁰⁹, der Regelung des § 56 Abs. 2 Halbsatz 2 VwVfG, der Anforderung des § 56 Abs. 1 Satz 1 BauGB, wonach die Leistung des Vertragspartners für einen bestimmten Zweck vereinbart werden und zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen muss, ein ergänzender Rückgriff auf die §§ 54 ff. VwVfG in Betracht.³¹⁰ Gleiches gilt für die Rechtsfolgen, wie die Nichtigkeitsfolge nach § 59 VwVfG und die Vertragsanpassung nach § 60 VwVfG.³¹¹

³⁰⁸ BVerwGE 111, 162 (166) zum Verhältnis zwischen § 6 BauGB-MaßnahmenG und Art. 54 ff. BayVwVfG; *Bick*, DVBl. 2001, 154 (157); vgl. *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnrn. 4, 139; *Bonk*, DVBl. 2004, 141 (142); *Brohm*, öffentliches Baurecht 2002, § 7 Rdnr. 8; *Gäßner*, BayVBl. 1998, 577 (577); *Kahl*, DÖV 2000, 793 (795); *Lorz*, DÖV 2002, 177 (179); *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 8.

³⁰⁹ Vgl. *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnr. 139; § 56 Rdnrn. 10, 32.

³¹⁰ Siehe die Ausführungen auf Seite 79; *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 26.

³¹¹ *Bick*, DVBl. 2001, 154 (156); *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1412).

Ob im vorliegenden Fall auf die genannten Regelungen des allgemeinen Verwaltungsvertragsrechts zurückgegriffen werden kann, hängt davon ab, ob es sich bei der „Vertragsgestaltung A“ um einen öffentlich-rechtlichen Austauschvertrag im Sinne der §§ 56 Abs. 1 Satz 1, 54 Satz 2 VwVfG handelt.

(a) Anwendbarkeit der §§ 54 ff. VwVfG auf die „Vertragsgestaltung A“

Sollen die genannten Regelungen des VwVfG auf die „Vertragsgestaltung A“ anwendbar sein, müsste es sich bei dieser zunächst um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag im Sinne der §§ 54 ff. VwVfG handeln.

Wie dargelegt kann allein aus dem Umstand, dass es sich um einen städtebaulichen Vertrag handelt, nicht zwingend auf die Rechtsnatur des Vertrages als öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Vertrag geschlossen werden. Maßgeblich sind vielmehr die allgemeinen Regeln zur Bestimmung der Rechtsnatur von Verträgen.³¹²

(aa) Grundlagen zur Bestimmung der Rechtsnatur von Verwaltungsverträgen im Allgemeinen

Zieht man die allgemeinen Regeln zur Bestimmung der Rechtsnatur von Verträgen heran, ist zunächst von der Bestimmung des § 54 Satz 1 VwVfG auszugehen. Danach ist ein Vertrag öffentlich-rechtlicher Natur, wenn durch ihn ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts begründet, geändert oder aufgehoben wird. Dies ist nach ständiger Rechtsprechung dann der Fall, wenn der Vertragsgegenstand dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist (sog. „Gegenstandstheorie“).³¹³

Der Gegenstand des Vertrages ist jedenfalls dann dem öffentlichen Recht zuzuordnen, wenn es sich um einen verwaltungsaktersetzenden Vertrag im Sinne des § 54 Satz 2 VwVfG handelt oder wenn in dem Vertrag eine sonstige Leis-

³¹² BVerwGE 96, 326 (329 f.); 92, 56 (58); 74, 368 (370); 30, 65 (67); BGHZ 56, 365 (368); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnr. 76; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 54 Rdnr. 55 a.

³¹³ BT-Drucks. 7/910, S. 78; BVerwGE 96, 326 (329f.); 92, 56 (58); 74, 368 (370); 30, 65 (67); BGHZ 56, 365 (368); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnr. 76 m.w.N.; *Bonk*, DVBl. 2004, 141 (143); *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 54 Rdnr. 8; *Mayer*, ZMR 1792, 37 (37); *Oerder*, BauR 1998, 22 (23); vgl. *Ogorek*, JA 2003, 436 (436); *Spannowsky*, UPR 2003, 81 (82).

tung geregelt ist, deren Zuordnungsobjekt nur ein Träger öffentlicher Verwaltung sein kann.³¹⁴ Dabei können nach ständiger Rechtsprechung bei einem gegenseitigen Vertrag die einzelnen in einem Abhängigkeitsverhältnis zueinander stehenden Leistungspflichten grundsätzlich nicht unterschiedlichen Regelungen unterliegen.³¹⁵ Denn der sich aus dem Abhängigkeitsverhältnis ergebende enge Zusammenhang beider Leistungen verlangt es, dass beide Leistungen nach übereinstimmenden Regeln beurteilt werden. Auch ist es weder sinnvoll noch den Beteiligten zumutbar, wenn derart eng miteinander zusammenhängende Leistungsverpflichtungen im Streitfall getrennt und ihre Beurteilung auf verschiedene Rechtswege verteilt werden müsste.

Ist daher eine Leistungspflicht aus dem Leistungsverhältnis dem öffentlichen Recht zuzuordnen, so müssen auch die korrespondierenden Leistungen dem öffentlichen Recht unterstellt sein.³¹⁶ Außerhalb eines solchen Abhängigkeitsverhältnisses kann ein Vertrag dagegen durchaus privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Vertragsbestandteile aufweisen.³¹⁷

Vor diesem Hintergrund ist insbesondere das den Vertrag prägende Leistungsverhältnis mit seinen jeweiligen Leistungspflichten für die Bestimmung der Rechtsnatur der „Vertragsgestaltung A“ maßgeblich: Ist eine der im Abhängigkeitsverhältnis zueinanderstehenden Leistungspflichten aus dem den Vertrag prägenden Leistungsverhältnis dem öffentlichen Recht zuzuordnen, so ist der Vertrag insofern als öffentlich-rechtlicher Vertrag zu qualifizieren.³¹⁸

³¹⁴ *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnr. 76; *Hien*, in: FS Schlichter, 129 (139); *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 54 Rdnr. 31; vgl. *Spannowsky*, UPR 2003, 81 (82).

³¹⁵ BVerwGE 42, 331 (333 f.); *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 54 Rdnr. 12; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 54 Rdnrn. 29 f. m.w.N.

³¹⁶ BVerwGE 42, 331 (333 f.); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnr. 76; *Brohm*, öffentliches Baurecht 2002, § 7 Rdnr. 15; *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 56 Rdnr. 16; *Hien*, in: FS Schlichter, 129 (139) m.w.N.; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 54 Rdnr. 29; *Obermayer*, BayVBl. 1977, 546 (547).

³¹⁷ *Brohm*, öffentliches Baurecht 2002, § 7 Rdnr. 15; *Oerder*, BauR 1998, 22 (23);

Quaas/Kukk, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 6.

³¹⁸ Vgl. BVerwGE 111, 162 (164 f.); 42, 331 (333 f.); *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 54 Rdnr. 13; *Obermayer*, BayVBl. 1977, 546 (547).

(bb) Sog. „planbezogene Verträge“ als öffentlich-rechtliche Verträge im Sinne der §§ 54 ff. VwVfG

Ist insbesondere das den Vertrag prägende Leistungsverhältnis für die Bestimmung der Rechtsnatur des Vertrages maßgeblich, so ist ein sog. „planbezogener Vertrag“, d.h. ein Vertrag, bei dem die Aufstellung eines Bauleitplans Gegenstand des den Vertrag prägenden Leistungsverhältnisses ist, ein öffentlich-rechtlicher Vertrag im Sinne der §§ 54 ff. VwVfG.³¹⁹ Denn Bauleitpläne können nur von Gemeinden und damit nur von einem Verwaltungsträger des öffentlichen Rechts erlassen werden. Damit muss auch die korrespondierende Gegenleistung des privaten Vertragspartners dem öffentlichen Recht unterstellt sein.³²⁰

Dies gilt unabhängig davon, ob sich die Gemeinde im Sinne einer einklagbaren Leistungspflicht zur Aufstellung des Bauleitplans verpflichtet oder die Bauleitplanung vor dem Hintergrund des § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB lediglich als Bedingung oder Geschäftsgrundlage für den Vertrag vorausgesetzt ist.³²¹

Denn, wie bereits dargelegt, unterscheidet sich das den Vertrag prägende Leistungsverhältnis in beiden Fällen kaum. In beiden Fällen steht die bauleitplanerische Tätigkeit der Gemeinde in einem wechselseitigen Abhängigkeitsverhältnis zu der vertraglich vereinbarten Leistungspflicht des Bürgers, sodass die Gemeinde von dem Bürger die Erfüllung des Vertrages nur verlangen kann, wenn sie die vom Vertragspartner gewünschten Bauleitpläne erlässt. Aufgrund dieses Abhängigkeitsverhältnisses und des daraus folgenden engen Zusammenhangs zwischen Leistung der Gemeinde und Gegenleistung des privaten Vertragspartners ist die in Aussicht gestellte planerische Tätigkeit der Gemeinde wesentlicher Bestandteil des den Vertrag prägenden Leistungsverhältnisses und als solcher bei der Bestimmung der Rechtsnatur des Vertrages zu berücksichtigen.³²²

³¹⁹ *Hien*, in: FS Schlichter, 129 (139).

³²⁰ BVerwGE 42, 331 (333 f.); *Brohm*, öffentliches Baurecht 2002, § 7 Rdnr. 15; *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 56 Rdnr. 16; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 54 Rdnr. 29; *Lorz*, DÖV 2002, 177(178).

³²¹ BVerwGE 111, 162 (164 f.); 42, 331 (333); *Brohm*, JZ 2000, 321 (326); *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 54 Rdnr. 14 m.w.N.; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 54 Rdnr. 31, 34.

³²² Vgl. BVerwGE 111, 162 (164); 42, 331 (333); *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 56 Rdnr. 4; *von Mutius*, VerwArch 1974, 201 (205 f.).

Im Ergebnis ist daher auch ein Vertrag, in dem sich die Gemeinde nicht im Sinne einer einklagbaren Leistungspflicht zur Aufstellung bzw. Änderung eines Bauleitplans verpflichtet, sondern diese bauleitplanerische Tätigkeit der Gemeinde als Geschäftsgrundlage oder Bedingung vorausgesetzt ist, als öffentlich-rechtlicher Vertrag zu qualifizieren.³²³

Insofern kann auf die von der Literatur anerkannte und bestätigte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum sog. „hinkenden Austauschvertrag“ verwiesen werden. Danach kann allein die erklärte Bereitschaft der Gemeinde, ein Bauleitverfahren nach Eingang einer Geldzahlung zu beginnen oder fortzuführen, ausreichend sein, um eine Vereinbarung als öffentlich-rechtlich zu prägen.³²⁴ Als sog. „hinkende Austauschverträge“ werden solche Verträge bezeichnet, bei denen kein in sich geschlossenes Austauschverhältnis im Sinne eines Gegenseitigkeitsverhältnisses von Leistung und Gegenleistung vereinbart wurde, die Leistung der Gemeinde, d.h. das „In-Angriff-Nehmen“ der Planaufstellung bzw. Planänderung, von den Vertragspartnern jedoch als Leistung angesprochen oder vorausgesetzt ist, ohne dass insofern ein Rechtsanspruch des Bürgers begründet wird.³²⁵ Allerdings liegt ein derartiger „hinkender Austauschvertrag“ nur dann vor, wenn sich die Beteiligten darüber einig sind, dass die im Vertrag vereinbarte Leistung vom Bürger nur erbracht werden muss, wenn die Behörde ihrerseits die in Aussicht gestellten Regelungen erlässt.³²⁶ Ein solches Abhängigkeitsverhältnis zwischen gemeindlicher Bauleitplanung und Zahlungsverpflichtung des Bürgers ist, wie bereits dargelegt, insbesondere dann gegeben, wenn die bauleitplanerische Tätigkeit als Bedingung für die Leistungsverpflichtung des Bürgers vorausgesetzt ist oder die Geschäftsgrundlage der Vereinbarung darstellt.³²⁷

³²³ Vgl. BVerwGE 111, 162 (164); 42, 331 (333); *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 56 Rdnr. 4.

³²⁴ BVerwGE 111, 162 (164 f.); 90, 310 (311 f.); 42, 331 (332).

³²⁵ Zum Begriff des sog. „hinkenden Austauschvertrages“ jeweils BVerwGE 124, 385 (390); 111, 162 (164); *Grziwotz*, NVwZ 1996, 637 (637); *Looman*, NJW 1996, 1439 (1441); *Ogorek*, JA 2003, 436 (438) m.w.N.; *Reidt*, BauR 2001, 46 (47); *Roithmaier*, NVwZ 2005, 56 (57).

³²⁶ *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 54 Rdnr. 8.

³²⁷ Vgl. BVerwGE 111, 162 (164); *Grziwotz*, DVBl. 1994, 1048 (1053).

Als bekanntestes Beispiel für einen sog. „hinkenden Austauschvertrag“ kann der allgemeinen als öffentlich-rechtlich qualifizierte³²⁸ Folgekostenvertrag genannt werden.³²⁹ Denn auch wenn der Folgekostenvertrag vor dem Hintergrund des § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB in der Regel keine ausdrückliche vertragliche Verpflichtung der Gemeinde zur Aufstellung eines Bauleitplans im Sinne einer einklagbaren Leistungspflicht enthält, so wird eine entsprechende bauleitplanerische Tätigkeit zumeist als Bedingung des Vertrages oder als Geschäftsgrundlage von den Vertragsparteien vorausgesetzt.³³⁰ Denn der private Vertragspartner wird die Zahlungsverpflichtungen letztlich nur übernehmen, damit die Gemeinde die von ihm erwünschten Bauleitpläne erlässt. Erst bei Berücksichtigung dieses Vertragshintergrundes wird ein wirtschaftlich sinnvolles Leistungsverhältnis ersichtlich.³³¹

(cc) „Vertragsgestaltung A“ als öffentlich-rechtlicher Vertrag

Überträgt man den Grundsatz, dass auch sog. „planbezogene Verträge“, bei dem die Aufstellung von Bauleitplänen durch die Gemeinde als Geschäftsgrundlage oder Bedingung vorausgesetzt ist, als öffentlich-rechtliche Vertrag qualifiziert werden müssen, auf die „Vertragsgestaltung A“, so kommt man zwangsläufig zu dem Schluss, dass auch diese als öffentlich-rechtlicher Vertrag klassifiziert werden muss. Selbst wenn im Rahmen der „Vertragsgestaltung A“ vor dem Hintergrund des § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB keine ausdrückliche Leistungspflicht der Gemeinde zur Aufstellung von Bauleitplänen begründet sein sollte, wird diese wie beim Folgekostenvertrag bzw. „hinkenden Austauschvertrag“ als Geschäftsgrundlage oder Bedingung der Vereinbarung vorausgesetzt sein. Denn auch hier wird der Vertragspartner die Pflichten und Kosten letztlich nur übernehmen, damit die Gemeinde die nötigen Bauleitpläne erlässt. Im

³²⁸ BVerwGE 90, 310 (311 f.); 42, 331 (332); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnr. 147; *Degenhart*, BayVBl. 1979, 289 (290); *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 56 Rdnr. 4; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 54 Rdnr. 34 ff.; *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 157; *Oerder*, BauR 1998, 22 (22); *Pietzcker*, in: FS Hoppe, 439 (451); *Quaas/Kukk*, in: H. Schröder, BauGB, § 11 Rdnr. 7; so auch im Ergebnis, *Hien*, in: FS Schlichter, 129 (142) der die in Aussicht gestellte Bauleitplanung für die Bestimmung der Rechtsnatur des Vertrages heranzieht, weil sich ansonsten kein wirtschaftlich sinnvolles Leistungsverhältnis ergäbe.

³²⁹ Vgl. *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 56 Rdnr. 4; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 54 Rdnr. 20.

³³⁰ Vgl. BVerwGE 111, 162 (164); *Degenhart*, BayVBl. 1979, 289 (291); *Jäde*, BayVBl. 1992, 549 (550); *Looman*, NJW 1996, 1439 (1441); *Schmidt-Eichstaedt*, BauR 1996, 1 (10).

³³¹ *Looman*, NJW 1996, 1439 (1441); *Schmidt-Eichstaedt*, BauR 1996, 1 (10).

Ergebnis ist die gegenständliche Vertragsgestaltung ein öffentlich-rechtlicher Vertrag im Sinne der §§ 54 ff. VwVfG.

(b) Anwendbarkeit des § 56 VwVfG auf die „Vertragsgestaltung A“

Für eine Anwendbarkeit des § 56 VwVfG auf die „Vertragsgestaltung A“ ist darüber hinaus erforderlich, dass es sich um einen subordinationsrechtlichen Austauschvertrag im Sinne der §§ 56 Abs. 1 Satz 1, 54 Satz 2 VwVfG handelt.

(aa) Anwendbarkeit des § 56 VwVfG auf den sog. „hinkenden Austauschvertrag“

Fraglich ist, ob die zur Diskussion stehende „Vertragsgestaltung A“ als Austauschvertrag qualifiziert werden kann. Problematisch erscheint, dass es sich bei dieser, soll sie rechtlich zulässig sein, allenfalls, wie noch zu erleutern sein wird, um einen sog. „hinkenden Austauschvertrag“ handeln kann, bei dem im Vertragstext nur die Leistungspflicht des Bürgers enthalten ist, die Gegenleistung der Gemeinde aber von den Vertragspartnern als Bedingung, Geschäftsgrundlage oder als Zweck der vertraglichen Vereinbarung vorausgesetzt ist.

Jedoch gelten die Voraussetzungen des § 56 VwVfG nicht nur für den echten Austauschvertrag, bei dem die Leistung und die Gegenleistung als einklagbare Leistungspflichten in den Vertragstext selbst aufgenommen werden, sondern zumindest in analoger Anwendung auch für den sog. „hinkenden Austauschvertrag“.³³² Dies lässt sich mit der rechtsstaatlichen Zielsetzung der in § 56 VwVfG geregelten materiellen Schranken des Angemessenheitsgrundsatzes und des Erfordernisses des sachlichen Zusammenhangs begründen. So dienen der in § 56 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 VwVfG normierte Angemessenheitsgrundsatz und das in § 56 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 VwVfG normierte Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs insbesondere dem rechtsstaatlich gebotenen Schutz des Bürgers vor Beeinträchtigungen seiner Rechtspositionen durch eigene Leis-

³³² BVerwGE 111, 162 (167 f.); 96, 326 (330 f.); *BVerwG*, DVBl. 1992, 785 (786); *Bick*, DVBl. 2001, 154 (155); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnr. 20; *Butzer*, DÖV 2002, 881 (883); *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (814) m.w.N.; *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 56 Rdnr. 4; *Jahn*, BayVBl. 1991, 33 (35); *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 54 Rdnr. 51, § 56 Rdnr. 4; *Ogorek*, JA 2003, 436 (438).

tungsversprechen, zu denen er sich genötigt sieht, um von der Behörde bestimmte Gegenleistungen zu erhalten.³³³ Für die in § 56 VwVfG geforderte Angemessenheit der Gegenleistung des Bürgers und ihres sachlichen Zusammenhangs macht es keinen Unterschied, ob der Bürger auf die Leistung der Gemeinde einen einklagbaren Anspruch hat oder ob die Leistung der Behörde als Bedingung oder Geschäftsgrundlage für den Abschluss des Vertrages in Erscheinung tritt.³³⁴ In beiden Fällen erhält der Bürger die begehrte Bauleitplanung nur, wenn er sich seinerseits dazu verpflichtet, einen bestimmten Geldbetrag an die Gemeinde zu zahlen. In beiden Fällen besteht die Gefahr eines Machtmissbrauchs durch die Gemeinde, weil sie die Vornahme der Bauleitplanung in zu missbilligender Weise von der Übernahme vertraglicher Verpflichtungen durch den Bürger abhängig machen könnte.³³⁵

Um dieser Gefahr zu begegnen, ist das Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs bzw. der Angemessenheitsgrundsatz auf Verwaltungsverträge auch dann anwendbar, wenn kein einklagbarer Rechtsanspruch auf eine bestimmte Bauleitplanung begründet wird, sondern die Bauleitplanung lediglich Bedingung oder Geschäftsgrundlage für den Abschluss des Vertrages ist.

(bb) „Vertragsgestaltung A“ als subordinationsrechtlicher Vertrag im Sinne des § 54 Satz 2 VwVfG

Die Anwendbarkeit des § 56 VwVfG setzt, wie sich aus dem Verweis des § 56 Abs. 1 Satz 1 VwVfG auf § 54 Satz 2 VwVfG ergibt, weiterhin voraus, dass es sich bei der vorliegenden „Vertragsgestaltung A“ um einen subordinationsrechtlichen Vertrag im Sinne des § 54 Satz 2 VwVfG handelt. Als subordinationsrechtliche Verträge in diesem Sinne sind alle Verträge einzustufen, denen ein Über- und Unterordnungsverhältnis zugrunde liegt.³³⁶

³³³ BT-Drucks.7/910, S. 79 f.; vgl. BGHZ 26, 84 (86 ff.); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnrn. 3, 15; *Brohm*, öffentliches Baurecht 2002, § 7 Rdnr. 21; *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (814); *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 56 Rdnrn. 1, 1b; *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1412).

³³⁴ BVerwGE 111, 162 (167 f.); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnr. 8; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 54 Rdnr. 8; *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1412); *Roithmaier*, NVwZ 2005, 56 (57).

³³⁵ Vgl. *Grziwotz*, DVBl. 1994, 1048 (1053).

³³⁶ BVerwGE 111, 162 (166 f.); *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 54 Rdnrn. 47 f.

Dies gilt nach heute überwiegender Ansicht unabhängig davon, ob der konkrete Vertragsgegenstand sonst durch Verwaltungsakt geregelt werden könnte.³³⁷

Denn mit Bezugnahme auf den Erlass eines Verwaltungsaktes bezeichnet § 54 Satz 2 VwVfG lediglich den typischen Anwendungsbereich des subordinationsrechtlichen Vertrages, nämlich den Vertragsabschluss in einem Rechtsbereich, in dem sich der Bürger und die öffentliche Verwaltung allgemein wie bei dem Erlass eines Verwaltungsaktes in einem Über- und Unterordnungsverhältnis gegenüberstehen. Das Wort „sonst“ im letzten Halbsatz dieser Vorschrift bedeutet daher nicht, dass die Behörde zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses befugt gewesen sein muss, die vom Bürger zu erbringende Leistung mit dem selben Inhalt durch Verwaltungsakt festzusetzen.³³⁸

Bestätigen lässt sich dies auch mit der Gesetzesbegründung der Bundesregierung, die das Wesen des subordinationsrechtlichen Vertrages im Unterschied zum typischen „Gesetzesvollzug“ darin sieht, dass erst der Konsens zwischen den Vertragspartnern eine Lösung ermögliche, „für die der strenge gebundene und mithin weniger elastische Verwaltungsakt versagen müsste“.³³⁹

Fraglich ist, ob der „Vertragsgestaltung A“ ein Über- und Unterordnungsverhältnis im Sinne des § 54 Satz 2 VwVfG zugrundeliegt. Für ein solches Über- und Unterordnungsverhältnis spricht vorliegend die sich aus der Planungshoheit der Gemeinde ergebende Monopolstellung bzgl. der in Aussicht gestellten Bauleitplanung und die Angewiesenheit des Grundstückseigentümers bzw. Investors auf die Überplanung seiner Grundstücke.³⁴⁰ Denn insbesondere im Bereich der sog. „planbezogenen Verträge“, bei denen die Aufstellung von Bauleitplänen Gegenstand des den Vertrag prägenden Leistungsverhältnisses ist, hat die Gemeinde bei der Schaffung von Planungsrecht unbestrittenermaßen eine Monopolstellung, die sie sich bei den Verhandlungen mit den Investoren trotz des Verbotes planersetzender Verträge zu Nutze machen kann, um dem Vertragspartner die Vertragsbedingungen einseitig zu diktieren.³⁴¹ Zwar

³³⁷ BVerwGE 111, 162 (166 f.); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnm. 5, 61; *Brohm*, JZ 2000, 321 (326); *Butzer*, DÖV 2002, 881 (883); *Lorz*, DÖV 2002, 177 (178 f.); *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 54 Rdnr. 48 m.w.N.; a.A. *Obermayer*, BayVBl. 1977, 546 (548 f.).

³³⁸ BVerwGE 111, 162 (166 f.); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnr. 1; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 54 Rdnr. 34; *Krebs*, in: Schmidt-Aßmann/Krebs, Rechtsfragen städtebaulicher Verträge, S. 172 f. m.w.N.

³³⁹ BVerwGE 111, 162 (166) mit Verweis auf BT-Drucks. 7/910, S. 79 f.

³⁴⁰ Vgl. BVerwGE 111, 162 (166); *Willigmann*, DVBl. 1963, 229 (229); *Schmidt-Eichstaedt*, BauR 1996, 1 (4); *Spannowsky*, UPR 2003, 81 (81).

³⁴¹ Vgl. *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1409).

können sich die Gemeinden nach § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB zu der Aufstellung von Bauleitplänen im Sinne einer synallagmatischen Gegenleistung verpflichten. Indem das „In-Angriff-Nehmen“ der Planaufstellung als Bedingung oder Geschäftsgrundlage vorausgesetzt wird, stellen sie aber Leistungen in Aussicht, die der private Vertragspartner von keiner anderen Seite erlangen kann.

Auch wenn sich das Machtgefälle in Einzelfällen umkehren kann, weil ein finanzstarker Großinvestor der Gemeinde ein Projekt vorschlägt, das sie aufgrund leerer Haushaltskassen nicht realisieren kann und die Gemeinde auf die mit dem Vertragsschluss verbundenen Investitionen geradezu angewiesen ist³⁴², besteht in aller Regel jedoch ein Machtgefälle zugunsten der Gemeinde, sodass eine Anwendung des Angemessenheitsgrundsatzes und des Kopplungsverbotens zur Verhinderung eines Machtmissbrauchs durch die Gemeinde erforderlich ist.³⁴³ Grundsätzlich ist der vorliegenden Vertragsgestaltung ein Machtgefälle, wie es den subordinationsrechtlichen Verträgen zu Grunde liegt, immanent.³⁴⁴

Auch das Bundesverwaltungsgericht hat eine ähnliche Vertragsgestaltung, in deren Rahmen sich eine Grundstückseigentümerin in Aussicht einer künftigen Bauleitplanung dazu verpflichtete, einen Ausgleichsbetrag für nicht anfallende Erschließungskosten zu einem gemeinnützigen Zweck zu entrichten, mit der Begründung der Angewiesenheit der Grundstückseigentümerin auf die hoheitlichen Mitwirkungsakte bzw. Planungsakte als subordinationsrechtlichen Vertrag qualifiziert.³⁴⁵

Im Ergebnis ist die „Vertragsgestaltung A“, ein öffentlich-rechtlich zu qualifizierender subordinationsrechtlicher Austauschvertrag, sodass für die Frage

³⁴² Vgl. *Bick*, DVBl. 2001, 154 (155 f., 157); *Brohm*, JZ 2000, 321 (322); *Lorz*, DÖV 2002, 177 (183); *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 11 Rdnr. 3; *Mehde*, BauR 2002, 876 (879); *Schmidt-Eichstaedt*, BauR 1996, 1 (4).

³⁴³ Vgl. BVerwGE 42, 331 (342); *Battis*, ZfBR 1999, 240 (243); Zum Schutzzweck des § 56 VwVfG vgl. BT-Drucks. 7/910, S. 79 f.; *Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 56 Rdnrn. 3, 15; *Brohm*, öffentliches Baurecht 2002, § 7 Rdnr. 21; *Erbguth/Witte*, DVBl. 1999, 435 (441); *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (814); *Kapp/Ramsauer*, VwVfG, § 56 Rdnrn. 1, 1b; *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 11 Rdnr. 3.

³⁴⁴ Vgl. jeweils BVerwGE 89, 214 (232); *BVerwG*, NVwZ 2000, 1285 (1286); *Battis*, ZfBR 1999, 240 (243); *Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 56 Rdnr. 10; *Brohm*, JZ 2000, 321 (326); *Hien*, in: FS Schlichter, 129 (133); *Lorz*, DÖV 2002, 177 (181); *Reidt*, BauR 2001, 46 (51); *Schmidt-Aßmann*, in: *Schmidt-Aßmann/Krebs*, Rechtsfragen städtebaulicher Verträge, S. 86 f.; *Schmidt-Eichstaedt*, BauR 1996, 1 (4); *Stich*, BauR 1997, 744 (744); *Siems*, BauR 2003, 1320 (1322).

³⁴⁵ BVerwGE 111, 162 (166).

nach der Rechtmäßigkeit der „Vertragsgestaltung A“ neben den Regelungen des § 11 Abs. 2 und Abs. 3 BauGB ergänzend auch auf die Anforderungen des § 54 VwVfG sowie die des § 56 VwVfG und die Regelung des § 59 Abs. 2 VwVfG über die Rechtsfolgen bei Verstößen gegen das geltende Recht zurückgegriffen werden kann.

(3) Materielle Schranken der „Vertragsgestaltung A“

Zusammenfassend bemisst sich die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit der „Vertragsgestaltung A“ insbesondere nach dem Vorbehalt entgegenstehender Rechtsvorschriften (§ 54 Satz 1 Halbsatz 2 BauGB), dem Kopplungsverbot (§ 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB; § 56 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2, Abs. 2 VwVfG) sowie dem Angemessenheitsgrundsatz (§ 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB; § 56 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 VwVfG).

b. Vorbehalt entgegenstehender Rechtsvorschriften (§ 54 Satz 2 Halbsatz 2 VwVfG)

Bleibt es für die hier in Frage stehende „Vertragsgestaltung A“ bei der Geltung und damit den Grenzen des § 54 ff. VwVfG, folgt hieraus zunächst die Geltung der Bestimmung in § 54 Satz 1 Halbsatz 2 VwVfG, wonach Rechtsvorschriften dem Vertrag nicht entgegenstehen dürfen.³⁴⁶ Mit dieser Formel ist der, sich bereits aus dem Grundsatz der Gesetzesbindung der paktierender Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) ergebende Vorbehalt entgegenstehender Rechtsvorschriften für den öffentlich-rechtlichen Vertrag einfachgesetzlich konkretisiert.³⁴⁷

Entgegenstehende Rechtsvorschriften im Sinne des § 54 Satz 2 Halbsatz 2 VwVfG sind innerstaatlich wirksame Regelungen des Gemeinschaftsrechts, ausdrückliche Regelungen und allgemeine Rechtsstaatsprinzipien des Verfassungsrechts, sowie einfachgesetzliche Regelungen in Gesetzen und Rechtsverordnungen des Bundes- und des Landesrechts.³⁴⁸

³⁴⁶ Vgl. Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 11 Rdnr. 22.

³⁴⁷ Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnrn. 12, 90.

³⁴⁸ Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnrn. 11, 94 m.w.N.

(1) Auswirkung des Vorbehaltes entgegenstehender Rechtsvorschriften auf die Zulässigkeit von Verwaltungsverträgen

Ob dem Vertrag Rechtsvorschriften im Sinne des § 54 Satz 1 Halbsatz 2 VwVfG entgegenstehen, ist aus dem Gesamtinhalt des jeweiligen Gesetzes oder einer zusammenhängenden gesetzlichen Regelung zu schließen.³⁴⁹ Wann ein Gesetz einer vertraglichen Vereinbarung entgegensteht, bestimmt sich mit hin nach dem Inhalt des jeweiligen Gesetzes und schließt sowohl dessen Sinn und Zweck, als auch die Systematik des Gesetzes mit ein.³⁵⁰

Danach sind entgegenstehende Vorschriften nicht nur ausdrückliche Verbote, sondern auch Regelungen, die ihrem Sinn und Zweck nach eine Regelung durch Vertrag ausschließen.³⁵¹ Im konkreten Einzelfall muss also immer geprüft werden, ob die gesetzlich Vorschrift, von der abgewichen werden soll, zwingendes Recht darstellt oder die Regelung disponibel ist.³⁵²

Entgegenstehende Rechtsvorschriften im Sinne des § 54 Satz 1 Halbsatz 2 VwVfG können sich dabei auf den Gebrauch der Handlungsform „Vertrag“ und/oder auf den Vertragsinhalt beziehen.³⁵³

(2) Unzulässigkeit einer vertraglichen Verpflichtung zur Aufstellung von Bauleitplänen; sog. „Verbot planeretzender Verträge“ (§ 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB)

Von besonderer Bedeutung für städtebauliche Verträge ist das Vertragsformverbot nach § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB (früher § 2 Abs. 3 BauGB). Denn auch wenn der Wortlaut des § 11 BauGB hinsichtlich des in Betracht kommenden Prüfungsmaßstabs im Gegensatz zu der früheren Regelung der städtebaulichen Verträge in § 6 BauGB-MaßnG nicht mehr die Klausel enthält, dass § 1 BauGB zu berücksichtigen sei, wirkt sich diese Änderung inhaltlich nicht aus.

³⁴⁹ BT-Drucks. 7/910, S. 79; *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnr. 99.

³⁵⁰ BT-Drucks. 7/910, S. 79; vgl. *Lorz*, DÖV 2002, 177 (179).

³⁵¹ *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnr. 99; *Henneke*, in: Knack, VwVfG, Vor § 54 Rdnr. 18; *Kunig*, DVBl. 1992, 1193 (1196); *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 14 Rdnrn. 26 ff.

³⁵² *Wagner*, GewArch 1995/1996, 231 (233).

³⁵³ BVerwGE 42, 331 (334 f.); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnr. 101 m.w.N.; *Löhr*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 11 Rdnr. 22; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 54 Rdnr. 41 a; *Ogorek*, JA 2003, 436 (438); *Wagner*, GewArch 1995/1996, 231 (233).

Indem der städtebauliche Vertrag in den vierten Abschnitt des ersten Teils des Baugesetzbuches aufgenommen wurde, bleibt das sog. „Verbot planeretzender Verträge“ (1 Abs. 3 Satz 2 BauGB) auch bei städtebaulichen Verträgen nach § 11 BauGB zu beachten.³⁵⁴

Nach dem sog. „Verbot planeretzender Verträge“ sind Vereinbarungen, die einen einklagbaren Rechtsanspruch des Vertragspartners der Gemeinde auf Erlass, die Änderung, die Beibehaltung oder Aufhebung von Bauleitplänen begründen, unzulässig.³⁵⁵

(a) Herleitung des sog. „Verbotes planeretzender Verträge“

Nachdem das Bundesverwaltungsgericht und der Bundesgerichtshof Vereinbarungen, die einen einklagbaren Rechtsanspruch des privaten Vertragspartners auf den Erlass, die Änderung, die Beibehaltung oder Aufhebung von vorbereitenden oder verbindlichen Bauleitplänen enthalten, schon früher in aller Regel als unzulässig erachteten,³⁵⁶ folgt das sog. „Verbot planeretzender Verträge“ nunmehr aus § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB.³⁵⁷

Nach § 1 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 BauGB besteht kein Rechtsanspruch des Bürgers auf die Aufstellung von Bauleitplänen. Ein solcher kann gem. § 1 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 BauGB auch nicht durch Vertrag begründet werden. Aus § 1 Abs. 8 BauGB ergibt sich, dass darüberhinaus auch kein rechtsverbindlicher

³⁵⁴ Vgl. BVerwGE 124, 385 (388 f.); *Battis*, ZfBR 1999, 240 (241); *Erbguth/Witte*, DVBl. 1999, 435 (440); *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 133; *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 11 Rdnr. 10; *Stüer/König*, ZfBR 2000, 528 (528); kritisch *Kahl*, DÖV 2000, 739 (798).

³⁵⁵ Vgl. BVerwGE 124, 385 (389); *BVerwG*, NVwZ 2006, 458 (458 f.); *BVerwG*, BauR 1982, 30 (32); *BVerwG*, DVBl. 1977, 592; BGHZ 76, 16 (22); *Bick*, DVBl. 2001, 154 (156); *Brohm*, öffentliches Baurecht 2002, § 7 Rdnr. 18; *Diehr*, BauR 2000, 1 (6); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (181); *Jäde*, BayVBl. 1992, 549 (550); *Kahl*, DÖV 2000, 793 (797); *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 54 Rdnr. 43; *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 133; *Mehde*, BauR 2002, 876 (879); *Ogorek*, JA 2003, 436 (438); *Papier*, JuS 1981, 498 (500); *Simon*, BayVBl. 1974, 145 (147) m.w.N.; a.A. *Jäde*, BayVBl. 1992, 549 (550); *Looman*, NJW 1996, 1439 (1440), wonach der zur Unwirksamkeit des Vertrages führende Gesetzesverstoß nicht aus § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB folgt sondern in der Umgehung und im Unterlaufen der für die Bauleitplanung maßgeblichen Verfahrensvorschriften, insbesondere dem Abwägungsgebot liegt.

³⁵⁶ *BVerwG*, BauR 1982, 30 (32); BGHZ 76, 16 (22); *Bick*, DVBl. 2001, 154 (156); *Gusy*, BauR 1981, 164 (164); *Krebs*, VerwArch 1981, 49 (50 f.); *Looman*, NJW 1996, 1439 (1440) m.w.N.

³⁵⁷ BVerwGE 124, 385 (388 f.); 92, 56 (65); *Brohm*, öffentliches Baurecht 2002, § 7 Rdnr. 9; vgl. *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 31; a.A. *Jäde*, BayVBl. 1992, 549 (550); *Looman*, NJW 1996, 1439 (1440).

Anspruch auf Änderung, Ergänzung oder Aufhebung von Bauleitplänen vertraglich begründet werden kann.³⁵⁸

(b) Sinn und Zweck des sog. „Verbotes planersetzender Verträge“

Das sog. „Verbot planersetzender Verträge“ soll einer unzulässigen Einschränkung der Planungshoheit der Gemeinden durch vorzeitige Vertragsbindung entgegenwirken. Denn bei einer zulässigen Bindung der Gemeinden an vertragliche Absprachen, die den Erlass oder die Änderung eines bestimmten Bauleitplanes vorsehen, bestünde die Gefahr, dass die Gemeinde, die für die Bauleitplanung maßgeblichen Verfahrensvorschriften, zu denen insbesondere das Abwägungsgebot nach § 1 Abs. 7 BauGB gehört, unterlaufen.³⁵⁹ So soll die Gemeinde etwa nicht nur deshalb Bauland ausweisen bzw. sich zur Aufstellung eines Bebauungsplans verpflichten, weil sie im Gegenzug einen Anspruch gegen den Bürger etwa auf Zahlung eines bestimmten Geldbetrages erlangen möchte. Sie muss sich bei dem Erlass von Bauleitplänen vielmehr an den, in § 1 Abs. 6 BauGB genannten Belangen orientieren.³⁶⁰

In diesem Zusammenhang hat das Bundesverwaltungsgericht bereits in seinem Urteil vom 11. 3. 1977 ausgeführt, dass die Entscheidung über den Erlass eines Bebauungsplans durch das BauGB in ein bestimmtes, mit zahlreichen Sicherungen ausgestattetes Verfahren verwiesen sei, um so zu gewährleisten, dass die weitgehend in die planerische Freiheit der Gemeinde gestellte Bebauungsplanung den rechtsstaatlichen (Minimal-) Anforderungen einer angemessenen Abwägung und eines hinreichend durchschaubaren Verfahrensgang gerecht wird. Damit ließe sich die Begründung eines, diese Regelungen notwendig mehr oder weniger unterlaufenden, vertraglichen Anspruchs auf eine bestimmte Bebauungsplanung nicht vereinbaren.³⁶¹

³⁵⁸ *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnr. 137; *Dirnberger*, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, § 1 Rdnr. 49; *Luhmann*, BayVBl. 1974, 456 (456 f.); *Krautzberger*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1 Rdnr. 31.

³⁵⁹ BVerwGE 124, 385 (389); 45, 309 (315); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnr. 141; *Brohm*, öffentliches Baurecht 2002, § 7 Rdnr. 9; *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 56 Rdnr. 6; *Jäde*, BayVBl. 1992, 549 (550); *Kahl*, DÖV 2000, 793 (797 f.); *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 132; *ders.*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1 Rdnr. 31; *Krebs*, DÖV 1989, 969 (973); *Spannowsky*, GewArch 1998/1999, 362 (364).

³⁶⁰ Vgl. *Jäde*, BayVBl. 1992, 549 (550); *Looman*, NJW 1996, 1439 (1440); *Schmidt-Aßmann*, in: Schmidt-Aßmann/Krebs, Rechtsfragen städtebaulicher Verträge, S. 88 ff. m.w.N.

³⁶¹ *BVerwG*, NJW 1977, 1979.

(c) Auswirkungen auf die Anwendung und Ausgestaltung städtebaulicher Verträge

Die Bestimmung des § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB ist für städtebauliche Verträge von entscheidender Bedeutung, denn sie enthält ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB. Verträge, in denen sich die Gemeinde zur Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung von Bauleitplänen verpflichtet, sind wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig (§ 59 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 134 BGB).³⁶²

Damit ist eines der zentralen Probleme bei der praktischen Anwendung städtebaulicher Verträge angesprochen.³⁶³ Denn in vielen Fällen städtebaulicher Vereinbarungen wird es dem Bürger, ebenso wie im Rahmen der „Vertragsgestaltung A“, letztlich um eine für ihn günstige Ausweisung seiner Grundstücke zu Bauland gehen.³⁶⁴ So kommt im Rahmen der „Vertragsgestaltung A“, bei der eine Abschöpfung der planungsbedingten Bodenwertsteigerungen über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus erfolgen soll, als Leistung der Gemeinde nicht allein die Erschließung von Grundstücken oder die Errichtung von Folgeeinrichtungen, sondern insbesondere die Bauleitplanung in Betracht.³⁶⁵

Gleiches gilt im Rahmen eines Folgekostenvertrages bzw. eines Durchführungsvertrages: Auch hier wird der Vertragspartner ohne eine entsprechende Absichtsbekundung bzw. Bereitschaftserklärung der Gemeinde, ein Bauleitplanverfahren zu seinen Gunsten durchzuführen, weder die Kosten und sonstige Aufwendungen übernehmen, die der Gemeinde für städtebauliche Maßnahmen entstehen, noch wird er die Pflicht zur Beseitigung tatsächlicher oder rech-

³⁶² Vgl. *BVerwG*, NJW 1977, 1979 (1979 f.); *BVerwG*, BauR 1982, 30 (32); *Bick*, DVBl. 2001, 154 (156); *Brohm*, öffentliches Baurecht 2002, § 7 Rdnr. 18; *Diehr*, BauR 2000, 1 (6); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (181); *Jüde*, BayVBl. 1992, 549 (550); *Kahl*, DÖV 2000, 793 (797); *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 133; *Krebs*, DÖV 1989, 969 (973); *ders.*, VerwArch, 1981, 49 (54 f.); *Mehde*, BauR 2002, 876 (879).

³⁶³ *Battis*, ZfBR 1999, 240 (241 f.) m.w.N.

³⁶⁴ Vgl. *BVerwGE* 92, 56 (65); *Diehr*, BauR 2000, 1 (6); *Gaßner*, BayVBl. 1998, 577 (579); *Labbe/Bühning*, BayVBl. 2007, 289 (292); *Lorz*, DÖV 2002, 177 (180 f.); *Oerder*, BauR 1998, 22 (27); *Roithmaier*, NVwZ 2005, 56 (57).

³⁶⁵ Vgl. *Diehr*, BauR 2000, 1 (6); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (181).

tlicher Hindernisse, die der Umsetzung der Planung entgegenstehen, übernehmen.³⁶⁶

Übernimmt der Vertragspartner die Pflichten aus dem Vertrag nur, damit die Gemeinde sein Grundstück zu Bauland ausweist, wird er bestrebt sein, Bindungen der Gemeinde an seine dem Vertrag zugrundegelegten bauleitplanerischen Vorstellungen zu begründen. Kann sich die Gemeinde aber nicht im Sinne einer einklagbaren Leistungspflicht zur Aufstellung eines Bauleitplans verpflichten, so haben Rechtsprechung³⁶⁷, Literatur³⁶⁸ und Praxis unterschiedliche Vertragskonstruktionen – insbesondere die Figur des sog. „hinkenden Austauschvertrages“, bei der die Bauleitplanung der Gemeinde Bedingung oder Geschäftsgrundlage ist – entwickelt. Auf Grundlage dieser Vertragskonstruktionen soll eine vertragliche Verknüpfung zwischen der Leistung des Vertragspartner und der in Aussicht gestellten Bauleitplanung erfolgen, ohne das ein Verstoß gegen das sog. „Verbot planersetzender Verträge“ begründet wird. Ziel dieser, im Folgenden noch näher darzulegenden, Konstruktionen ist es, dem Vertragspartner Sicherheiten dafür zu bieten, dass die Gemeinde die in Aussicht gestellte Planung auch tatsächlich durchführen wird und er für den Fall, dass die angestrebte Planung ausbleibt, seinerseits von der Leistungspflicht befreit ist und ggf. einen Ersatz für bereits getätigte Aufwendungen (wie etwa die Aufnahme eines zinsträchtigen Kredites zur vertraglich zugesagten Finanzierung von Folgekosten oder die Beauftragung eines Planungsbüros) erhält. So soll die Bereitschaft der Bürger zum Abschluss städtebaulicher Verträge erhöht und damit die Praxistauglichkeit bzw. die Anwendung vertraglicher Absprachen in der städtebaulichen Praxis erhalten werden. Denn, wie das Bundesverwaltungsgericht schon vor der gesetzlichen Regelung des städtebaulichen Vertrages wörtlich ausführte, können, „dem Planverfahren vorgeschaltete Besprechungen, Abstimmungen, Zusagen, Verträge u.a.m. [...] geradezu

³⁶⁶ Vgl. *Battis*, ZfBR 1999, 240 (240).

³⁶⁷ Vgl. die Rechtsprechung zum sog. „hinkenden Austauschvertrag“: BVerwGE 124, 385 (390); 111, 162 (164 f.); 42, 331 (333, 341) wonach die in Aussicht gestellte Bauleitplanung keinen Gegenleistung im engeren Sinne, sondern eine Bedingung ist; Zur Praxis, dass dem Bauherrn ein Rücktrittsrecht eingeräumt wird oder Aufwendungs- oder Schadensersatzansprüche, für den Fall vereinbart werden, dass eine Planung nicht erfolgt vgl. *BGH*, NJW 1990, 245 ff.; *BGH*, BayVBl. 1986, 504.

³⁶⁸ *Bick*, DVBl. 2001, 154 (156 f.); *Busse*, BayVBl. 2003, 129 (130); *ders.*, BayVBl. 1994, 353 (355 f.); umfassend *Dolde/Uechritz*, DVBl. 1987, 446 (447ff.); *Gaßner*, BayVBl. 1998, 577 (578 f.); *Looman*, NJW 1996, 1439 (1441 ff.); *Lorz*, DÖV 2002, 177 (180 f.); *Oerder*, BauR 1998, 22 (27); *Stier/König*, ZfBR 2000, 528 (535).

unerlässlich sein, um überhaupt sachgerecht planen und eine angemessene effektive Realisierung dieser Planung gewährleisten zu können. Das pauschal als gesetzeswidrig abtun zu wollen, ginge an der Realität der Planungsvorgänge vorbei.³⁶⁹

Ein Blick auf die Praxis des Städtebaus belegt die vom Bundesverwaltungsgericht getroffenen Aussage, dass städtebauliche Verträge geradezu unerlässlich seien, um überhaupt sachgerecht planen und eine angemessene effektive Realisierung dieser Planung zu gewährleisten. So ist der städtebauliche Vertrag, wie sich auch aus Interviewergebnissen des Instituts für Landes- und Stadtentwicklungsforschung des Landes Nordrhein-Westfalen³⁷⁰ und den bereits genannten Baulandbeschlüssen³⁷¹ ergibt, zu einer festen Größe bei der kommunalen Baulandentwicklung geworden ist.³⁷² Ihm kommt eine heute nicht mehr verzichtbare Bedeutung bei der gemeindlichen Bauleitplanung und der städtebaulichen Entwicklung zu.³⁷³ So ist vor dem Hintergrund leerer Haushaltskassen insbesondere die Möglichkeit einer vertraglichen Abwälzung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten auf den Vertragspartner für viele Gemeinden ein nahezu unverzichtbarer Bestandteil kommunaler Baulandentwicklung.³⁷⁴ Auch können, wie das Beispiel der Vorbereitungs- oder Durchführungsverträge zeigt, städtebauliche Verträge die Realisierung bestimmter Bauprojekte beschleunigen oder gar erst ermöglichen, indem die Gemeinden etwa die Beseitigung tatsächlicher oder rechtlicher Hindernisse, die der Umsetzung der Planung entgegenstehen, auf einen privaten Vertragspartner übertragen.³⁷⁵ Darüber hinaus können die Gemeinden die Realisierung ihrer Planungsabsichten dadurch absichern, dass sich der Vertragspartner der Gemeinde im Rahmen

³⁶⁹ BVerwGE 45, 309 (317).

³⁷⁰ Vgl. *Institut für Landes- und Stadtentwicklungsforschung des Landes Nordrhein-Westfalen – Fachbereich Stadtplanung und Wohnungswesen/ Institut für Bodenmanagement*, Bausteine zum Baulandbeschluss 2003, Anhang: Interviewergebnisse, S. 2 ff.

³⁷¹ Vgl. Ratsbeschluss der Stadt Bochold vom 15.12.1995 Teilziffer 4; Ratsbeschluss der Stadt Hamm vom 19.05.1998; Entwurf eines Baulandbeschlusses der Stadt Essen für ein Kooperationsmodell für die Entwicklung von Bauflächen im Rahmen des Bodenmanagements S. 17 ff.

³⁷² *Oerder*, BauR 1998, 22 (22); *Ohms*, BauR 2000, 983 (983); *Schmidt-Aßmann*, in: FS Gelzer, 117 (119 f.); *Wagner*, GewArch 1995/1996, 231 (231).

³⁷³ *Busse*, BayVBl. 1994, 353 (353); *Labbe/Bühning*, BayVBl. 2007, 289 (290); *Looman*, NJW 1996, 1439 (1439 f.); *Jahn*, BayVBl. 1991, 33 (34); *Kahl*, DÖV 2000, 793 (801); *Mehde*, BauR 2002, 876 (881); *Wagner*, GewArch 1995/1996, 231 (232).

³⁷⁴ Vgl. *Institut für Landes- und Stadtentwicklungsforschung des Landes Nordrhein-Westfalen – Fachbereich Stadtplanung und Wohnungswesen/ Institut für Bodenmanagement*, Bausteine zum Baulandbeschluss 2003, Anhang: Interviewergebnisse, S. 2 ff.; *Degenhart*, BayVBl. 1979, 289 (289); *Grziwotz*, DVBl. 1994, 1049 (1050 f.); *Gusy*, BauR 1981, 164 (164); *Kahl*, DÖV 2000, 793 (801); *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 1 Rdnr. 1.

³⁷⁵ *Kahl*, DÖV 2000, 793 (800 f.).

eines Planverwirklichungs- bzw. Planrealisierungsvertrages, dazu verpflichtet, die künftigen planerischen Festsetzungen auch tatsächlich zu verwirklichen.³⁷⁶

(aa) Der sog. „hinkende Austauschvertrag“

Als eine mögliche Vertragskonstruktion, auf deren Grundlage die gewünschte vertraglichen Verknüpfung zwischen der Leistung des Vertragspartners und der in Aussicht gestellten Bauleitplanung rechtmäßiger Weise erfolgen kann, hat sich in Praxis und Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte die bereits erwähnte Konstruktion des sog. „hinkenden Austauschvertrags“ bewährt.³⁷⁷

Im Rahmen eines sog. „hinkenden Austauschvertrages“ können die Gemeinden zum Beispiel mit den Bürgern vereinbaren, dass ihre Leistungspflichten unter der aufschiebenden Bedingung des Entstehens des Baurechts durch Inkrafttreten des Bebauungsplans stehen sollen.³⁷⁸ Auch kann die Aufstellung von Bauleitplänen Geschäftsgrundlage des Vertrages sein.³⁷⁹ Da die sog. „hinkenden Austauschverträge“ keine im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Leistungspflicht der Gemeinden zur Aufstellung von Bauleitplänen enthalten, sondern das „In-Angriff-Nehmen“ der Planaufstellung bzw. Planänderung von den Vertragspartnern nur als Bedingung und Geschäftsgrundlage für die Leistung des Bürgers angesprochen oder vorausgesetzt wird, ohne dass insoweit ein einklagbarer Rechtsanspruch des Bürgers begründet wird, liegt kein Verstoß gegen das Verbot planeretzender Verträge vor.³⁸⁰ Auf der anderen Seite ist den Interessen des Vertragspartners bzw. des Grundstückseigentümers dadurch Rechnung getragen, dass er aufgrund der zur Geschäftsgrundlage bzw. zur Bedingung gemachten Bauleitplanung seine Pflichten aus dem Vertrag nicht erfüllen muss, wenn die Gemeinde von ihren Absichtsbekundungen abrückt und

³⁷⁶ Vgl. *Brohm*, öffentliches Baurecht 2002, § 7 Rdnr. 8; *Dolde/Uechtritz*, DVBl. 1987, 446 (447); *Grziwotz*, DVBl. 1994, 1049 (1050 f.).

³⁷⁷ BVerwGE 124, 385 (390); 111, 162 (164 f.); 96, 326 (330 ff.); 42, 331 (333); vgl. *Bick*, DVBl. 2001, 154 (156 f.); *Degenhart*, BayVBl. 1979, 289 (290); *Dirnberger*, in: *Spannowsky/Uechtritz*, BauGB, § 1 Rdnr. 57; *Reicherzer*, NVwZ 2005, 1272 (1273); *Roithmaier*, NVwZ 2005, 56 (57).

³⁷⁸ BVerwGE 111, 162 (164 f.); 42, 331 (333); *Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 56 Rdnr. 23; *Gäßner*, BayVBl. 1998, 577 (578); *Kahl*, DÖV 2000; 793 (799); *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 56 Rdnr. 6.

³⁷⁹ Vgl. BVerwGE 92, 56 (65 f.); *BayVGH*, BayVBl. 1991, 47 (50); *Kahl*, DÖV 2000, 793 (799); *Labbè/Bühning*, BayVBl. 2007, 289 (294).

³⁸⁰ Vgl. BVerwGE 124, 385 (390); 111, 162 (164 f.); 42, 331 (333); *Bick*, DVBl. 2001, 154 (157); *Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 56 Rdnr. 23; *Jäde*, BayVBl. 1992, 549 (559).

die in Aussicht gestellte Planung unterlässt.³⁸¹ Darüber hinaus wird, was ebenfalls den Interessen des Vertragspartners entgegenkommt, die Gemeinde bestrebt sein, die Planung auch tatsächlich durchzuführen. Denn nur dann kann sie die Leistung vom Vertragspartner verlangen.³⁸²

(bb) Vereinbarung eines Rücktrittsrechts bzw. Vereinbarung von Aufwendungs- und Schadensersatzansprüchen

Neben der Ausgestaltung des städtebaulichen Vertrages als sog. „hinkenden Austauschvertrag“ ist es darüberhinaus grundsätzlich denkbar, dass die Vertragsparteien im Hinblick auf den gemeinsam vorausgesetzten Zweck an den Nichteintritt der Planung bestimmte Rechtsfolgen knüpfen, indem dem Bauherrn etwa ein Rücktrittsrecht für den Fall eingeräumt wird, dass die Gemeinde die in Aussicht gestellte Planung unterlässt oder Aufwendungs- oder Schadensersatzansprüche für den Fall vereinbart werden, dass eine Planung nicht erfolgt.³⁸³

Unproblematisch und rechtlich zulässig ist nach der Rechtsprechung eine Rückabwicklung des Vertrages aufgrund eines eingeräumten Rücktrittsrechts. Denn ein einklagbarer Primäranspruch auf Durchführung eines Bauleitplanverfahrens wird damit nicht begründet.³⁸⁴

In wieweit aber dem Vertragspartner der Gemeinde Schadensersatz- oder Aufwendungsersatzansprüche eingeräumt werden können, ist eine Frage des Einzelfalls. Das in § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB geregelte Verbot greift unmittelbar nicht ein, denn die Gemeinden gewähren in diesen Fällen gerade keinen vertraglichen Primäranspruch auf eine bestimmte Bauleitplanung.

Ansprüche, die auf Schadensersatz statt der Leistung, d.h. das positive Interesse gerichtet sind, können jedoch nicht vereinbart werden. Einerseits kann es

³⁸¹ Vgl. *Bielenberg*, DVBl. 1967, 255 (255).

³⁸² Vgl. *Kahl*, DÖV 2000, 793 (799); *Lorz*, DÖV 2002, 177 (183); *Lorenz*, DVBl. 1997, 865 (865); *Oerder*, BauR 1998, 22 (27); *Roithmaier*, NVwZ 2005, 56 (58).

³⁸³ *Busse*, BayVBl. 2003, 129 (139); *ders.*, BayVBl. 1994, 353 (356); *Gaßner*, BayVBl. 1998, 577 (578); *Kahl*, DÖV 2000, 793 (799); *Lorz*, DÖV 2002, 177 (183); *Mehde*, BauR 2002, 876 (880); zur Haftung der Gemeinde aus culpa in contrahendo vgl. BGHZ, 71, 386 (394, 397); *Dirnberger*, in: *Spannowsky/Uechtritz*, BauGB, § 1 Rdnrn. 58 ff.; *Looman*, NJW 1996, 1439 (1442); *Oerder*, BauR 1998, 22 (27); *Spannowsky*, GewArch 1998/1999, 362 (371 f.).

³⁸⁴ *Battis*, ZfBR 1999, 240 (241 f.); *Busse*, BayVBl. 2003, 129 (130); *Labbe/Bühning*, BayVBl. 2007, 289 (294); *Looman*, NJW 1996, 1439 (1441 ff.).

ohne einen wirksamen Leistungsanspruch keinen entsprechenden Sekundäranspruch geben.³⁸⁵ Andererseits widersprechen Ansprüche, die auf den Schadenersatz statt der Leistung gerichtet sind, dem Zweck des Verbots sog. „planeretzender Verträge“, da sie an die Stelle eines gesetzlich unzulässigen Primäranspruchs träten. Ein solcher Ersatzanspruch stellt im praktischen Ergebnis, vermittelt über die Sekundärebene, das her, was § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB auf Primärebene verbietet.³⁸⁶ Eine vertragliche Vereinbarung von Aufwendungsersatzansprüchen oder eines Anspruchs auf Ersatz des negativen Interesses ist hingegen zulässig.³⁸⁷

(d) Auswirkungen des sog. „Verbotes planeretzender Verträge“ auf die Ausgestaltung der „Vertragsgestaltung A“

Für die rechtliche Zulässigkeit der „Vertragsgestaltung A“ folgt aus dem sog. „Verbot planeretzender Verträge“, dass diese, soll sie nicht wegen eines Verstoßes gegen § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB nichtig sein, keine ausdrückliche Verpflichtung der Gemeinde zur Aufstellung eines Bauleitplans enthalten darf. Jedoch kann und wird eine entsprechende bauleitplanerische Tätigkeit der Gemeinde im Rahmen eines sog. „hinkenden Austauschvertrags“ als Bedingung des Vertrages oder als Geschäftsgrundlage von den Vertragsparteien vorausgesetzt sein.

Auch die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts sowie eines Aufwendungsersatzanspruches bzw. Schadensersatzanspruches gerichtet auf das negative Interesse, für den Fall, dass die Gemeinde die in Aussicht gestellte Bauleitplanung unterlässt, ist zulässig.

(3) Grundsatz der Dispositionsfeindlichkeit des Abgabenrechts

Soll im Rahmen der „Vertragsgestaltung A“ eine Abschöpfung von Bodenwertsteigerungen über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus, die das geltende Abgabenrecht nicht vorsieht vereinbart werden, kommt ein Verstoß gegen § 54 Satz 1 Halbsatz 2 VwVfG inso-

³⁸⁵ *Spannowsky*, GewArch 1998/1999, 362 (371 f.) m.w.N.

³⁸⁶ Vgl. *Kahl*, DÖV 2000; 793 (799); *Oerder*, BauR 1998, 22 (27).

³⁸⁷ Vgl. *Kahl*, DÖV 2000, 793 (799); *Krautzberger*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 1 Rdnr. 31; *Oerder*, BauR 1998, 22 (27); *Oerder*, NVwZ 1997, 1190 (1192).

fern in Betracht, als dass nach allgemeiner Ansicht auch auf der Grundlage vertraglicher Vereinbarungen andere als die vom Gesetzgeber geregelten Abgaben nicht eingeführt werden können.³⁸⁸ Denn das Abgaberecht ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts um der Gleichbehandlung willen im Grundsatz dispositionsfeindlich.³⁸⁹

(a) Herleitung und Gegenstand des Grundsatzes der Dispositionsfeindlichkeit des Abgaberechts

Die grundsätzliche Unzulässigkeit abgabenrechtlicher Verträge ergibt sich zum einen daraus, dass die Gemeinden vor dem Hintergrund der Gesetzmäßigkeit der Abgabenerhebung, der Abgabengerechtigkeit und der Abgabengleichheit, die in der Abgabenordnung vom Gesetzgeber ins Einzelne gehende und abschließend geregelten Ermächtigungen nicht durch individuelle Verträge erweitern sollen.³⁹⁰ Zum anderen würde die Möglichkeit der Vereinbarung anderer oder weitergehender Abgaben, als jene, die im Abgaberecht geregelt sind, im Ergebnis auf ein Abgabenerfindungsrecht der Gemeinden hinauslaufen. Auf diese Weise könnte das ausgewogene Verteilungssystem des Art. 106 GG unterlaufen werden.

Im Ergebnis sind daher materiell-rechtliche Vereinbarungen in deren Rahmen andere oder weiterreichende Abgaben, als die, die vom Gesetzgeber geregelt sind, eingeführt werden, unzulässig, sofern nicht das Gesetz dies ausnahmsweise gestattet.³⁹¹

Eine solche vertragliche Abweichung von den im Abgaberecht vorgesehenen Zahlungsverpflichtungen gestattet der Gesetzgeber auf der Grundlage des Folgekostenvertrages. So ist nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB den Gemeinden die Möglichkeit eröffnet, die von der Bauleitplanung begünstigten Grundstückseigentümer auch für sog. „Folgeeinrichtungen“ finanziell in Anspruch zu

³⁸⁸ BVerwGE 90, 310 (312); 64, 361 (362); 49, 125 (128); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnr. 124 m.w.N.; *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 54 Rdnr. 29; *Heun*, DÖV 1989, 1053 (1056); *Mayer*, ZMR 1972, 37 (37); *Wagner*, GewArch 1995/1996, 231 (233).

³⁸⁹ BVerwGE 90, 310 (312); 89, 7 (11 f.); 64, 361 (362); 49, 125 (128); 8, 329 (330).

³⁹⁰ Vgl. BVerwGE 64, 361 (362); *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 54 Rdnr. 29; *Heun*, DÖV 1989, 1053 (1056).

³⁹¹ Vgl. BVerwGE 90, 310 (312); 89, 7 (11 ff.); 64, 361 (362); 49, 125 (128); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnr. 124 m.w.N.; *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 54 Rdnr. 29; *Heun*, DÖV 1989, 1053 (1056).

nehmen, für die nach Bundes- oder Landesrecht Beiträge oder sonstige Abgaben nicht erhoben werden können.³⁹²

Jedoch wird die an sich beabsichtigte Möglichkeit einer vertraglichen Vereinbarung, die zum Nachteil des privaten Vertragspartners von der im Abgaberecht geregelten Kostenverteilung abweicht, durch das Erfordernis der Ursächlichkeit eingeschränkt. Auch der Folgekostenvertrag erlaubt keine vertraglich vereinbarte Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse unabhängig von eigenen Aufwändungen, die die Gemeinden im Zusammenhang mit der städtebaulichen Entwicklung des beplanten Gebietes zu treffen haben. Wie dargelegt, kann damit eine allgemeine Infrastrukturabgabe, in deren Rahmen eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten erfolgen soll, nicht Gegenstand des Folgekostenvertrages sein.

(b) Auswirkungen des Grundsatzes der Dispositionsfeindlichkeit des Abgaberechts auf die Zulässigkeit der „Vertragsgestaltung A“

Sieht das geltende Abgaberecht eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten nicht vor und erlaubt auch der Folgekostenvertrag den Gemeinden nicht, eine solche Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse mit den Grundstückseigentümern zu vereinbaren, ist die „Vertragsgestaltung A“, in deren Rahmen eine Abschöpfung über eine Kostendeckung hinaus erfolgen soll, gemessen an dem Grundsatz, dass auf Grundlage eines Vertrages andere als die vom Gesetzgeber geregelten Abgaben nicht eingeführt werden können, unzulässig.

c. Kopplungsverbot (§ 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB; § 56 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2, Abs. 2 VwVfG)

Eine weitere wichtige Schranke städtebaulicher Verträge stellt Kopplungsverbot dar.³⁹³ Das Kopplungsverbot setzt sich aus drei Bestandteilen zusammen:

³⁹² *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 11 Rdnr. 19.

³⁹³ *BVerwGE* 111, 162 (168 ff.); 42, 331 (336, 338 ff.); *Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, *VwVfG*, § 56 Rdnrn. 4 f., 49; *Erbguth/Witte*, *DVBfL* 1999, 435 (441 f.); *von Mutius*, *Ver-*

Dem Verbot der Übernahme vertraglicher Pflichten in den Fällen, in denen der Bürger ohnehin einen Anspruch auf die Leistung des Hoheitsträgers hat (§ 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB; § 56 Abs. 2 VwVfG); dem Verbot der sachwidrigen Kopplung bzw. dem Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs (§ 56 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 VwVfG) und dem nicht ausdrücklich im Gesetz geregelten sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“.³⁹⁴

(1) Verbot der Übernahme vertraglicher Pflichten durch den Bürger in den Fällen, in denen er ohnehin einen Anspruch auf die Leistung des Hoheitsträgers hat (§ 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB; § 56 Abs. 2 VwVfG)

Ein Aspekt des Kopplungsverbotes ist das Verbot der Übernahme vertraglicher Pflichten durch den Bürger in den Fällen, in denen er ohnehin einen Anspruch auf die Gegenleistung des Hoheitsträgers hat.³⁹⁵

(a) Herleitung des Verbotes

Das im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde³⁹⁶ Verbot der Vereinbarung von Gegenleistungen in den Fällen, in denen der Vertragspartner ohnehin einen Anspruch auf die Leistung des Hoheitsträgers hat, ergibt sich für öffentlich-rechtliche Austauschverträge aus § 56 Abs. 2 VwVfG und ist, nachdem es in § 6 Abs. 3 Satz 2. Halbsatz 2 BauGB-MaßnG ausdrücklich nur für den sog. „Folgekostenvertrag“ normiert war³⁹⁷, nunmehr spezialgesetzlich für alle städtebaulichen Verträge in § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB geregelt.³⁹⁸

wArch, 1974, 201 (212); *Götz*, JuS 1970, 2 (5); *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1403 (1410); *Scharmer*, NVwZ 1995, 219 (221).

³⁹⁴ Vgl. BVerwGE 111, 162 (169); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnr. 4; *Wagner*, GewArch 1995/1996, 231 (233) jeweils mit einem Überblick über die Bestandteile des Kopplungsverbotes.

³⁹⁵ BVerwGE 111, 162 (169); 96, 326 (335); *Bick*, DVBl. 2001, 154 (160); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnr. 4; *Butzer*, DÖV 2002, 881 (885); *Mitschang*, BauR 2003, 337 (340); *Löhr*, Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 11 Rdnr. 23; *Siems*, BauR 2003, 1320 (1320 f.); *Simon*, BayVBl. 1974, 145 (149).

³⁹⁶ Vgl. *Butzer*, DÖV 2002, 881 (885); *Gaßner*, BayVBl. 1998, 577 (579); *Siems*, BauR 2003, 1320 (1320 f.).

³⁹⁷ Auch wenn das Verbot nach seiner Stellung in § 6 Abs. 3 Satz 2. Halbsatz 1 BauGB-MaßnG nur für den sog. „Folgekostenvertrag“ normiert war, war gleichwohl schon damals anerkannt, dass das Verbot als allgemeiner Grundsatz bei jeder Art vertraglicher Absprachen im Bereich des Städtebaurechts berücksichtigt werden muss; vgl. *Erbguth/Witte*, DVBl. 1999, 435 (441); *Oerder*, NVwZ 1998, 1190 (1191).

³⁹⁸ Vgl. *Erbguth/Witte*, DVBl. 1999, 435 (441); *Gaßner*, BayVBl. 1998, 577 (579 f.);

Nach § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB ist die Vereinbarung einer Gegenleistung dann unzulässig, wenn auf die von der Gemeinde zu erbringende Leistung ohnehin ein Anspruch besteht und die Gegenleistung auch nicht durch eine Nebenbestimmung (§ 36 VwVfG) etwa zur Baugenehmigung gefordert werden kann.³⁹⁹ Der Verweis auf den zulässigen Inhalt einer Nebenbestimmung als möglichen Gegenstand des städtebaulichen Vertrages ist zwar in § 11 BauGB nicht ausdrücklich geregelt, folgt aber aus der Vorschrift des § 56 Abs. 2 VwVfG, die, wie bereits dargelegt, ergänzend auf die „Vertragsgestaltung A“ Anwendung findet.⁴⁰⁰

(b) Zweck des Verbotes

Zweck des Verbotes der Übernahme vertraglicher Pflichten durch den Bürger in Fällen, in denen er ohnehin einen Anspruch auf die Leistung des Hoheitsträgers hat, ist es, zum Schutz des Bürgers zu verhindern, dass die Gemeinde ihre öffentlich-rechtliche Position ausnutzt, um sich Leistungen, auf die der Bürger ohnehin einen Anspruch hat, zusätzlich bezahlen zu lassen.⁴⁰¹

Darüberhinaus soll das Verbot eine ungerechtfertigte Bereicherung der öffentlichen Hand verhindern⁴⁰² und auf diese Weise zugleich eine sachgerechte und nicht primär an finanziellen Interessen ausgerichtete Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben gewährleisten.⁴⁰³

Oehmen/Busch, BauR 1999, 1402 (1410); *Oerder*, NVwZ 1998, 1190 (1191).

³⁹⁹ *Kahl*, DÖV 2000, 793 (798); *Löhr*, Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 11 Rdnr. 23; *Stich*, BauR 1997, 744 (746).

⁴⁰⁰ Siehe die Ausführungen auf Seite 108; *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 168; *Löhr*, Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 11 Rdnr. 23.

⁴⁰¹ BT-Drucks. 7/910, S. 81; *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnr. 34; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 56 Rdnr. 1 b; *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 168.

⁴⁰² *Busse*, BayVBl. 1993, 193 (198); *Butzer*, DÖV 2002, 881 (885); *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (814) m.w.N.

⁴⁰³ Vgl. *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnr. 4; *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (814) der von einer Verhinderung der „Kommerzialisierung des Rechts“ spricht.

(c) Auswirkungen des Verbotes auf die Anwendung und Ausgestaltung städtebaulicher Verträge

Im Rahmen städtebaulicher Verträge ist das Verbot der Übernahme vertraglicher Pflichten durch den Bürger in den Fällen, in denen er ohnehin einen Anspruch auf die Leistung des Hoheitsträgers hat, insbesondere dann von Bedeutung, wenn die Gegenleistung der Gemeinde in der Erteilung einer Baugenehmigung oder des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 BauGB besteht.⁴⁰⁴

Erfüllt zum Beispiel das geplante Vorhaben des Vertragspartners der Gemeinde die Voraussetzungen der §§ 30, 33, 34 und 35 BauGB und ist mit den Vorschriften der Bauordnungen vereinbar, so hat der Bürger nach § 75 BauO NRW einen Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung. Die Entscheidung über die Erteilung der Baugenehmigung liegt dann nicht mehr im Ermessen der Behörde. Sie kann die Erteilung der Baugenehmigung nicht versagen und diese nach dem Verbot der Übernahme vertraglicher Pflichten durch den Bürger in den Fällen, in denen er ohnehin einen Anspruch auf die Leistung des Hoheitsträgers hat, auch nicht von der Übernahme zusätzlicher vertraglicher Verpflichtungen bzw. von wirtschaftlichen Gegenleistungen im städtebaulichen Vertrag abhängig machen.⁴⁰⁵ Eine Ausnahme besteht für den Fall, dass die Leistung auch als Nebenbestimmung gefordert werden könnte.⁴⁰⁶

(d) Keine Auswirkung des Verbotes auf die Zulässigkeit der „Vertragsgestaltung A“

Für die Auswirkung des Verbotes der Übernahme vertraglicher Pflichten durch den Bürger in den Fällen, in denen er ohnehin einen Anspruch auf die Leistung des Hoheitsträgers hat, auf die „Vertragsgestaltung A“ kommt es entscheidend darauf an, worin die Leistung der Gemeinde im Rahmen der „Vertragsgestaltung A“ liegt. Denn sollte der Vertragspartner ohnehin einen Anspruch auf die Leistung der Gemeinde haben, läge ein Verstoß gegen das Verbot vor.

⁴⁰⁴ Vgl. *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1410 f.); *Quaas/Kukk*, in: Schröder, BauGB, § 11 Rdnr. 48.

⁴⁰⁵ *Bötsch*, BayVBl. 1981, 11 (13); *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 168.

⁴⁰⁶ *Mitschang*, BauR 2003, 337 (340).

Soll sich der Grundstückseigentümer bzw. der Vorhabenträger im Rahmen der „Vertragsgestaltung A“ zur Zahlung der planungsbedingten Bodenwertsteigerungen über eine Kostendeckung hinaus verpflichten, kommt als Leistung der Gemeinde nicht die Vornahme städtebaulicher Maßnahmen oder die Erstellung der Folgeeinrichtungen, sondern allein die in Aussicht gestellte Bauleitplanung in Betracht.⁴⁰⁷ Zwar kann die Gemeinde nach § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB keinen einklagbaren Rechtsanspruch auf eine bestimmte Bauleitplanung begründen; für das Verbot der Übernahme vertraglicher Pflichten in den Fällen, in denen der Vertragspartner der Gemeinde ohnehin einen Anspruch auf die Leistung der Gemeinde hat, macht es jedoch keinen Unterschied, ob die Leistung der Gemeinde im Sinne eines einklagbaren Rechtsanspruch vereinbart wurde, oder ob sie wie im Rahmen der vorliegenden Vertragsgestaltung nur Bedingung oder Geschäftsgrundlage des Vertrages ist. In beiden Fällen erhält der Bürger die begehrte Bauleitplanung nur, wenn er sich seinerseits dazu verpflichtet, einen bestimmten Geldbetrag an die Gemeinde zu zahlen. In beiden Fällen besteht die Gefahr eines Machtmissbrauchs durch die Gemeinde, indem sie die Vornahme der Bauleitplanung in zu missbilligender Weise von der Übernahme vertraglicher Verpflichtungen durch den Bürger abhängig machen könnte.⁴⁰⁸ Um dieser Gefahr zu begegnen, ist das Verbot der Übernahme vertraglicher Pflichten durch den Bürger in den Fällen, in denen er ohnehin einen Anspruch auf die Leistung des Hoheitsträgers hat, auch dann anwendbar, wenn kein einklagbarer Rechtsanspruch auf eine bestimmte Bauleitplanung begründet wird, sondern die Bauleitplanung lediglich Bedingung oder Geschäftsgrundlage für den Abschluss des Vertrages ist.

Besteht die Leistung der Gemeinde im Rahmen der „Vertragsgestaltung A“ – unabhängig davon ob die Bauleitplanung lediglich Bedingung oder Geschäftsgrundlage des Vertrages ist – in der Aufstellung eines Bebauungsplans, hat das Verbot der Übernahme vertraglicher Pflichten durch den Bürger in den Fällen, in denen er ohnehin einen Anspruch auf die Leistung des Hoheitsträgers hat, auf die Rechtmäßigkeit der „Vertragsgestaltung A“ keine Auswirkungen.⁴⁰⁹ Denn auf den Erlass eines Bauleitplans besteht nach § 1 Abs. 3 BauGB kein

⁴⁰⁷ Vgl. *Diehr*, BauR 2000, 1 (6); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (181).

⁴⁰⁸ Vgl. *Grzjwotz*, DVBl. 1994, 1048 (1053).

⁴⁰⁹ Vgl. *Diehr*, BauR 2000, 1 (6); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (181).

Anspruch, sodass genanntes Verbot des § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB nicht verletzt ist.⁴¹⁰

(2) Verbot der sachwidrigen Kopplung bzw. Erfordernis eines sachlichen Zusammenhangs

Ein weiterer Bestandteil des Kopplungsverbotes ist das Verbot der sachwidrigen Kopplung bzw. das Erfordernis eines sachlichen Zusammenhangs zwischen der Leistung des Hoheitsträgers und der Gegenleistung des privaten Vertragspartners.⁴¹¹

(a) Herleitung des Erfordernisses des sachlichen Zusammenhangs

Nachdem das Bundesverwaltungsgericht schon vor der gesetzlichen Normierung des Verwaltungsvertrages aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem aus Art. 3 Abs. 1 GG abzuleitenden Willkürverbot den Grundsatz entwickelte, dass auch durch Verwaltungsvertrag nicht miteinander verknüpft werden darf, was nicht ohnedies in einem inneren sachlichen Zusammenhang steht,⁴¹² ergibt sich das Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs zwischen Leistung des Hoheitsträgers und Gegenleistung des privaten Vertragspartners nunmehr für den öffentlich-rechtlichen Austauschvertrag aus § 56 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 VwVfG.⁴¹³

(b) Zweck des Erfordernisses des sachlichen Zusammenhangs

Das Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs dient insbesondere dem rechtsstaatlich gebotenen Schutz des Bürgers vor Beeinträchtigungen seiner

⁴¹⁰ Vgl. *Erbguth/Witte*, DVBl. 1999, 435 (441); *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 56 Rdnr. 11.

⁴¹¹ Vgl. BVerwGE 111, 162 (168 f.); 42, 331 (338 f.); *Diehr*, BauR 2000, 1 (6); *Gaßner*, DVBl. 1994, 577 (580); *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (814); *ders.*, DVBl. 2007, 1125 (1131); *Lorz*, DÖV 2002, 177 (179 f.); *von Mutius*, VerwArch 1974, 201 (211 f.); *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1407); *Quaas/Kukk*, in: Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 46.

⁴¹² BVerwGE 42, 331 (339); *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (814); *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1407).

⁴¹³ BVerwGE 111, 162 (167 f.); *von Mutius*, VerwArch 1974, 201 (212).

Rechtspositionen durch eigene Leistungsversprechen, zu denen er sich genötigt sieht, um von der Behörde bestimmte Gegenleistungen zu erhalten.⁴¹⁴

Darüberhinaus wird das Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs auch damit begründet, dass es zum Wesen rechtsstaatlicher Verwaltung gehöre, dass ihr zukommende hoheitliche Befugnisse nicht dazu ausgenutzt werden dürfen, durch Verknüpfung hoheitlicher Maßnahmen mit bestimmten Gegenleistungen privater Rechtssubjekte das allgemeine Wohl oder Einzelinteressen in unzulässiger Weise zu beeinträchtigen.⁴¹⁵

(c) Anwendbarkeit des Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs auf städtebauliche Verträge

Eine Lockerung des Erfordernisses des sachlichen Zusammenhangs für städtebauliche Verträge könnte darin gesehen werden, dass dieser Aspekt des Koppelungsverbot in § 11 BauGB jedenfalls nicht ausdrücklich genannt wird und die allgemeine Regelung für öffentlich-rechtliche Verträge insofern durch die Speziellere verdrängt sein könnte.⁴¹⁶

Die Notwendigkeit eines konkreten sachlichen Zusammenhangs zwischen Leistung der Gemeinde und Gegenleistung des privaten Vertragspartners kann jedoch den Regelungsgegenständen des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 4 BauGB entnommen werden.⁴¹⁷

So ist das Erfordernis des Sachzusammenhangs in dem für Folgekostenverträge maßgeblichen Ursächlichkeitserfordernis enthalten.⁴¹⁸ Bei Maßnahmenverträgen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB beschränkt sich die Übernahme von Kosten auf die vom Investor verursachten Maßnahmen.⁴¹⁹ Auch im Rahmen einer Planverwirklichungsvereinbarung nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB

⁴¹⁴ BT-Drucks.7/910, S. 79 f.; vgl. BGHZ 26, 84 (86 ff.); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnrn. 3, 15; *Brohm*, öffentliches Baurecht 2002, § 7 Rdnr. 21; *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (814); *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 56 Rdnrn. 1, 1b; *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1412); *Willigmann*, DVBl. 1963, 229 (229).

⁴¹⁵ *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnr. 4.

⁴¹⁶ Vgl. *Diehr*, BauR, 2000, 1 (6); *Siems*, BauR 2003, 1320 (1321).

⁴¹⁷ *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnr. 7; *Brohm*, JZ 2000, 321 (322, 326); *Diehr*, BauR 2000, 1 (6); *Löhr*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 11 Rdnr. 23;

P. Huber, DÖV 1999, 173 (182); *Lorz*, DÖV 2002, 177 (179 f.); vgl. *Siems*, BauR 2003, 1320 (1321); *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 46.

⁴¹⁸ BVerwGE 90, 310 (311 f.); *Löhr*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 11 Rdnr. 16.

⁴¹⁹ *Busse*, BayVBl. 2003, 129 (129); *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 44.

kann sich die Gemeinde, wie bereits dargestellt, nicht unabhängig von Kosten und Aufwendungen planungsbedingte Bodenwertsteigerungen insgesamt oder zu Teilen abtreten lassen, um ihre Haushaltskassen aufzubessern.⁴²⁰

Im Ergebnis ist das Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs zwischen Leistung und Gegenleistung damit auch für städtebauliche Verträge zu beachten.⁴²¹ Dies entspricht dem Willen des Gesetzgebers, der für den städtebaulichen Vertrag das Erfordernis eines Sachzusammenhangs nennt.⁴²² Zudem würde eine andere Auslegung, wonach im Fehlen einer ausdrücklichen Regelung des Erfordernisses des sachlichen Zusammenhangs in § 11 BauGB eine Lockerung des Grundsatzes des sachlichen Zusammenhangs für städtebauliche Verträge gesehen werden könnte, dem Rechtsstaatsprinzip und dem Willkürverbot nicht gerecht.

(d) Inhalt des Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs

Muss nach dem Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs die Gegenleistung des Bürgers in einem sachlichen Zusammenhang mit der Leistung des Hoheitsträgers stehen,⁴²³ so ist zur Beurteilung der Zulässigkeit der „Vertragsgestaltung A“ zunächst eine Bestimmung der jeweiligen Leistungspflichten vorzunehmen.

(aa) Bestimmung von Leistung und Gegenleistung im Rahmen der „Vertragsgestaltung A“

Die Gegenleistung des Vertragspartners besteht im Rahmen der „Vertragsgestaltung A“ darin, einen Teil des planungsbedingten Wertzuwachses über eine Deckung der mit der konkreten Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus an die Kommunen zu zahlen.

⁴²⁰ *Birk*, Städtebauliche Verträge, Rdnr. 394.

⁴²¹ BVerwGE 111, 162 (169); *Brohm*, JZ 2000, 321 (322); *Brohm*, öffentliches Baurecht 2002, § 7 Rdnr. 21; *Diehr*, BauR 2000, 1 (6 f.); vgl. *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (816); *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 46; *Siems*, BauR 2003, 1320 (1321) m.w.N.; *Stüer/König*, ZfBR 2000, 528 (534).

⁴²² BT-Drucks. 13/6392, S. 50.

⁴²³ Ständige Rechtsprechung, vgl. BVerwGE 111, 162 (169); BVerwGE 42, 331 (338 f.); *Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 56 Rdnr. 49, m.w.N.; *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (813) m.w.N.; *ders.*, NVwZ 1996, 637 (637); *Henneke*, in: *Knack*, VwVfG, § 56 Rdnr. 15.

Als Leistung der Gemeinden kommt, wie bereits dargelegt, nicht die Vornahme städtebaulicher Maßnahmen oder die Erstellung von Folgeeinrichtungen, sondern allein die in Aussicht gestellte Bauleitplanung in Betracht.⁴²⁴ Zwar kann die Gemeinde nach § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB keinen einklagbaren Rechtsanspruch auf eine bestimmte Bauleitplanung begründen, für das Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs zwischen Leistung der Gemeinde und der Gegenleistung des Bürgers macht es jedoch ebenso wie im Falle des Verbotes der Übernahme vertraglicher Pflichten durch den Bürger in Fällen, in denen er ohnehin einen Anspruch auf die Leistung des Hoheitsträgers hat, keinen Unterschied, ob die Bauleitplanung als einklagbare Leistungspflicht vereinbart wurde, oder ob sie, wie im Rahmen der „Vertragsgestaltung A“ lediglich Bedingung oder Geschäftsgrundlage für den Abschluss des Vertrages ist.⁴²⁵ Entscheidend ist, dass der Bürger in beiden Fällen die begehrte Bauleitplanung nur erhält, wenn er sich seinerseits dazu verpflichtet, einen bestimmten Geldbetrag an die Gemeinde zu zahlen. Um den rechtsstaatlich gebotenen Schutz des Bürgers vor Beeinträchtigungen seiner Rechtspositionen durch eigene Leistungsversprechen, zu denen er sich genötigt sieht, um von der Behörde bestimmte Gegenleistungen zu erhalten, zu gewährleisten, findet das Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs daher auch auf die „Vertragsgestaltung A“ Anwendung.⁴²⁶

Folglich sind im Rahmen der „Vertragsgestaltung A“ zur Beurteilung des sachlichen Zusammenhangs der vom Bürger zuzahlende Geldbetrag auf der einen Seite und die in Aussicht gestellte Überplanung des Grundstücks auf der anderen Seite gegenüberzustellen. Fraglich ist deshalb, ob die Verknüpfung zwischen der in Aussicht gestellten Planungstätigkeit der Gemeinde und der Verpflichtung des Bürgers, zur Zahlung seiner planungsbedingten Bodenwertzuwächse über eine Deckung der mit der konkreten Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus, dem Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs genügt.

⁴²⁴ *Diehr*, BauR 2000, 1 (6); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (181).

⁴²⁵ Vgl. BVerwGE 111, 162 (167 f.); 42, 331 (333); *Hien*, in: FS Schlichter, 129 (134 f.); *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 40; *Roithmaier*, NVwZ 2005, 56 (57).

⁴²⁶ Vgl. jeweils *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnrn. 3, 15; *Brohm*, öffentliches Baurecht 2002, § 7 Rdnr. 21; *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (814); *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 56 Rdnrn. 1, 1b; *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1412).

(bb) Kriterien zur Bestimmung des sachlichen Zusammenhangs zwischen Leistung und Gegenleistung

Unter welchen Voraussetzungen der geforderte Sachzusammenhang zwischen Leistung des Hoheitsträgers und Gegenleistung des privaten Vertragspartners zu bejahen ist, lässt sich nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte kaum abstrakt-generell umschreiben oder gar festlegen.⁴²⁷

Der sachlicher Zusammenhang wurde zum Beispiel verneint bei der Verknüpfung eines Baudispenses gegen Entrichtung der Einkommenssteuer,⁴²⁸ bei Erteilung eines Einvernehmens nach § 36 BauGB gegen eine bestimmte bauliche Nutzung,⁴²⁹ bei der Vereinbarung einer Geldzahlung für die Unterhaltung eines städtischen Kinderspielplatzes anstelle eines nicht mehr festsetzbaren Erschließungsbeitrages⁴³⁰ sowie bei einer Baugebietsausweisung gegen Sanierung und Teilübereignung eines Schlosses an die Gemeinde.⁴³¹

Der sachliche Zusammenhang wurde hingegen bejaht bei Stellplatzablösungsverträgen zwischen der Zahlung eines Ablösungsbetrages für Parkraumbeschaffung und der Baugenehmigung⁴³² sowie bei Folgekostenverträgen zwischen Aufwand der Gemeinde bei Bauvorhaben und den dadurch unmittelbar verursachten Infrastrukturmaßnahmen.⁴³³

(aaa) Erfordernis eines Leistung und Gegenleistung verbindenden gemeinsamen Zwecks

Auch wenn für die Beurteilung des sachlichen Zusammenhangs der Inhalt und die Begleitumstände des konkreten Vertrages maßgeblich sind,⁴³⁴ haben Rechtsprechung und Literatur das Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs unter

⁴²⁷ Vgl. BVerwGE 111, 162 (167 f.) wonach der Inhalt und die Begleitumstände des konkreten Vertrages maßgeblich sind; BVerwGE 42, 331 (333); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnr. 49; *Butzer*, DÖV 2002, 881 (883); *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 56 Rdnr. 15 mit einem Überblick über die Rechtsprechung zum sachlichen Zusammenhang.

⁴²⁸ *BVerwG*, NJW 1980, 1294.

⁴²⁹ *VG Darmstadt*, NJW 1998, 2073.

⁴³⁰ BVerwGE 111, 162 (169 f.).

⁴³¹ *VGH München*, DVBl. 2004, 975.

⁴³² *BVerwG*, DÖV 1979, 756.

⁴³³ BVerwGE 90, 310.

⁴³⁴ BVerwGE 111, 162 (169); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnr. 49; *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 56 Rdnr. 15 mit einem Überblick über die Rechtsprechung zum sachlichen Zusammenhang.

Rückgriff auf die vor der Normierung des § 56 VwVfG und des § 11 BauGB zum Kopplungsverbot ergangene Rechtsprechung dahingehend konkretisiert, dass es an dem erforderlichen sachlichen Zusammenhang jedenfalls dann fehlt, wenn die vom Bürger zu erbringende Leistung einem anderen öffentlichen Interesse oder Zweck zu dienen bestimmt ist, als die vom Hoheitsträger zu erbringende oder in Aussicht gestellte Leistung.⁴³⁵ Danach müssen nach dem Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs die Leistung der Gemeinde und Gegenleistung des privaten Vertragspartner mit anderen Worten durch einen gemeinsamen Leistungszweck verbunden sein.

Als Beispiel für das Fehlen eines Leistung und Gegenleistung verbindenden gemeinsamen Zwecks und damit für das Fehlen eines sachlichen Zusammenhangs zwischen Leistung und Gegenleistung kann folgender, vom Bundesverwaltungsgericht⁴³⁶ zu entscheidender Fall genannt werden:

Die Eigentümerin eines Grundstücks, das außerhalb der Grenzen eines Bebauungsplans für ein Neubaugebiet liegt, möchte, dass ihr Grundstück von der Gemeinde in den Bebauungsplan aufgenommen wird, um auf ihrem Grundstück ein Einfamilienhaus zu errichten. Daraufhin schließt die Gemeinde mit der Grundstückseigentümerin einen städtebaulichen Vertrag, in dem die Gemeinde der Grundstückseigentümerin die Erweiterung des Geltungsbereichs des Bebauungsplans auf ihr Grundstück zusagt. Im Gegenzug dazu verpflichtet sich die Grundstückseigentümerin, einen bestimmten Geldbetrag an die Gemeinde zu entrichten, der dazu dienen soll, die Kinderspielplätze der Gemeinde instandzusetzen.

Hier fehlt es erkennbar an einem Leistung und Gegenleistung verbindenden gemeinsamen Zweck und mithin auch an dem erforderlichen sachlichen Zusammenhang zwischen Leistung der Gemeinde und Gegenleistung der Grundstückseigentümerin. Denn der Zweck der Leistung der Gemeinde liegt darin, das Grundstück der Vertragspartnerin zu Wohnbauland zu entwickeln; die Instandsetzung der Kinderspielplätze irgendwo im Gemeindegebiet dient hingegen nicht der städtebaulichen Entwicklung des Grundstücks der Vertragspart-

⁴³⁵ Vgl. BVerwGE 111, 162 (169); *Bick*, DVBl. 2001, 154 (160); *Willigmann*, DVBl. 1963, 229 (230 f.).

⁴³⁶ BVerwGE 111, 162.

nerin, sondern der Erfüllung einer davon unabhängigen gemeindlichen Aufgabe.⁴³⁷

Der sachliche Zusammenhang wäre im dargestellten Fall hingegen dann gegeben, wenn der von der Grundstückseigentümerin zu zahlende Geldbetrag als eine Art Aufwendungsersatz für städtebauliche, durch ihr Vorhaben verursachte Maßnahmen betrachtet werden kann.⁴³⁸ Dies kann zum Beispiel dann der Fall sein, wenn die Grundstückseigentümerin sich verpflichtet, sämtliche Kosten der grundstücksbezogenen Infrastruktur zu übernehmen. Denn dann würde sowohl die Leistung der Grundstückseigentümerin, als auch die Leistung der Gemeinde der städtebaulichen Entwicklung des Grundstücks dienen.

(bbb) Unzulässigkeit einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse über eine Kostendeckung hinaus

Müssen nach dem Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs die Leistung des Hoheitsträgers und die Gegenleistung des privaten Vertragspartners durch einen gemeinsamen Zweck verbunden sein, so folgt daraus, dass es den Gemeinden nach dem Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs nicht gestattet ist, unabhängig von entstandenen Aufwendungen und Kosten den Planungsgewinn oder einen bestimmten Bruchteil zum Ausgleich eines defizitären Gemeindehaushalts abzuschöpfen.⁴³⁹ Denn geht die Zahlungsverpflichtung des Vertragspartners der Gemeinde über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus, dient die Leistung des Vertragspartners, nicht wie die von den Gemeinden in Aussicht gestellte Bauleitplanung der städtebaulichen Entwicklung, der durch die Bauleitplanung betroffenen Grundstücke, sondern der allgemeinen Aufbesserung des Gemeindehaushaltes bzw. der Erfüllung einer beliebigen öffentlichen Aufgabe der Gemeinde.

Insofern kann auf die Ausführungen des Gesetzgebers zum Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs verwiesen werden, der als Beispiel für das Nichtvorliegen eines sachlichen Zusammenhangs einen Vertrag „baulichen Inhalts“

⁴³⁷ BVerwGE 111, 162 (169 f.); *Bick*, DVBl. 2001, 154 (160).

⁴³⁸ BVerwGE 111, 162 (169 f.).

⁴³⁹ *Busse*, BayVBl. 2003, 129 (133); *Grziwotz*, DVBl. 1994, 1048 (1053); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (181 f.); *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 44; *Stüer/König*, ZfBR 2000, 528 (534 f.).

nennt, nachdem die Gegenleistung des Bürgers in einer Zahlung „zugunsten einer beliebigen öffentlichen Aufgabe der Behörde“ besteht.⁴⁴⁰

Nur wenn die vom Vertragspartner der Gemeinde übernommene Zahlungsverpflichtung nicht über eine Kostendeckung hinausgeht, dienen die Leistung des Bürgers und die Leistung der Gemeinde einem gemeinsamen Zweck, der in der städtebaulichen Entwicklung des Grundstücks des Vertragspartners liegt. Die vom Bürger zu erbringenden Leistungen müssen nach dem Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs mit anderen Worten als Aufwendungsersatz für städtebauliche, durch sein Vorhaben ausgelöste Maßnahmen betrachtet werden können.⁴⁴¹

Auch beim „unvertypen“ städtebaulichen Vertrag besteht damit vor dem Hintergrund des Erfordernisses des sachlichen Zusammenhangs ebenso wie beim Folgekostenvertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB, planvorbereitende Vereinbarungen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB und beim Planverwirklichungsvertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB eine Beschränkung der von dem Vertragspartner zu übernehmenden Zahlungspflicht auf einen Aufwendungsersatz für tatsächlich anfallende Kosten städtebaulicher Maßnahmen.⁴⁴²

Hätte der Gesetzgeber eine Abweichung vom allgemeinen Grundsatz des sachlichen Zusammenhangs und der damit verbundenen Beschränkung der Gegenleistung des Bürgers auf einen Aufwendungsersatz im Rahmen städtebaulicher Verträge gewollt, hätte er eine solche, vor dem Hintergrund der seit vielen Jahren stark umstrittenen Frage eines Planungswertausgleichs bzw. einer Bodenzuwachsststeuer, dessen Gegenstand gerade eine Abschöpfung von Planungsgewinnen unabhängig von Aufwendungen der Gemeinde bzgl. der Baulandentwicklung sein soll, in § 11 Abs. 1 Satz 2 BauGB als ausdrücklich zulässigen Vertragstyp geregelt. Wie sich aus der Gesetzesbegründung zum städtebaulichen Vertrag ergibt, wollte der Gesetzgeber im Gegenteil auch im Rah-

⁴⁴⁰ BT-Drucks. 7/910, S. 80.

⁴⁴¹ Vgl. BVerwGE 111, 162 (170).

⁴⁴² Vgl. *Busch*, in: Thode/Uechtriz/Wochner, Immobilienrecht 2000, S. 18; *Grziwotz*, DVBl. 2007, 1125 (1131 f.); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (180 ff.).

men des städtebaulichen Vertrages das Erfordernis eines Sachzusammenhangs und damit auch die Beschränkung auf einen Aufwendungsersatz aufrechterhalten.⁴⁴³

(e) Auswirkung des Erfordernisses des sachlichen Zusammenhangs auf die Zulässigkeit der „Vertragsgestaltung A“

Ist nach dem Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen unabhängig von Aufwendungen, die die Gemeinden im Bezug auf städtebauliche Entwicklung des konkreten Grundstücks zu tätigen haben, unzulässig,⁴⁴⁴ so folgt daraus, dass die „Vertragsgestaltung A“, deren Gegenstand gerade eine Abschöpfung planungsbedingten Bodenwertsteigerungen über eine Kostendeckung hinaus sein soll, auch als „unvertypter“ städtebaulicher Vertrag unzulässig ist.⁴⁴⁵

(3) Das sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“

Dritter Bestandteil des Kopplungsverbotes ist nach ständiger Rechtsprechung das sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“.⁴⁴⁶ Danach dürfen hoheitliche Entscheidungen der Behörden in der Regel ohne entsprechende gesetzliche Ermächtigung nicht von zusätzlichen wirtschaftlichen Gegenleistungen durch den Vertragspartner abhängig gemacht werden.⁴⁴⁷

(a) Herleitung und Funktion des sog. „Verbotes des Ausverkaufs von Hoheitsakten“

Hintergrund des sog. „Verbotes des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ ist letztlich das Abgabenrecht. Denn wie bereits dargelegt, bedarf die vertragliche Be-

⁴⁴³ BT- Drucks.13/6392, S. 50.

⁴⁴⁴ BVerwGE 90, 310 (312 f.); 42, 331 (334); *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 44 m.w.N.

⁴⁴⁵ Vgl. *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (181 f.).

⁴⁴⁶ BVerwGE 111, 162 (169); 42, 331 (339); vgl. *Bick*, DVBl. 2001, 154 (159 f.); *von Mutius*, VerwArch, 1974, 201 (211 f.); *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 46; *Scharmer*, NVwZ 1995, 219 (220); *Wagner*, GewArch 1995/1996, 231 (232).

⁴⁴⁷ BVerwGE 111, 162 (169); 92, 56, (65); 90, 310 (311); 42, 331 (339 f.); *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (814); *von Mutius*, VerwArch 1974, 201 (211 f.) m.w.N.; *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 46; *Willigmann*, DVBl. 1963, 229 (229 f.).

gründung von Zahlungsverpflichtungen der Bürger außerhalb des abgabenrechtlichen Instrumentariums einer besonderen Regelung bzw. Rechtfertigung durch den parlamentarischen Gesetzgeber.⁴⁴⁸

Das sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ soll ebenso wie das Verbot der Vereinbarung von Leistungen in den Fällen, in denen der Vertragspartner ohnehin einen Anspruch auf die Gegenleistung hat, eine ungerechtfertigte Bereicherung der öffentlichen Hand verhindern.⁴⁴⁹

Nach ständiger Rechtsprechung gilt das sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ ebenso wie das Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs grundsätzlich auch für den sog. „hinkenden Austauschvertrag“, d.h. für solche Vertragsgestaltungen, die lediglich eine Verpflichtung des privaten Vertragspartners gegenüber dem Träger öffentlicher Verwaltung enthalten, die Leistung der Behörde in dem Vertrag jedoch nicht erwähnt aber stillschweigend vorausgesetzt wird.⁴⁵⁰

(b) Ausnahmen vom sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts führt jedoch nicht jede Vereinbarung, in deren Rahmen die Gemeinde eine hoheitliche Entscheidungen ohne entsprechende gesetzliche Ermächtigung von zusätzlichen wirtschaftlichen Gegenleistungen durch den Vertragspartner abhängig macht, zu einem Verstoß gegen das sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“.⁴⁵¹

(aa) Kein Verstoß gegen das sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ bei einer Beschränkung der Gegenleistung des Bürgers auf einen Aufwendersatz

So kann aus dem Schutzzweck des sog. „Verbotes des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ geschlossen werden, dass ein Verstoß gegen das Verbot dann nicht

⁴⁴⁸ *Grziwotz*, DVBl. 2007, 1125 (1131) m.w.N.

⁴⁴⁹ BVerwGE 42, 331 (340); *Busse*, BayVBl. 1993, 193 (198); *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (814) m.w.N.; *ders.*, DVBl. 2007, 1125 (1130) der von einem Bereicherungsverbot spricht.

⁴⁵⁰ Vgl. BVerwGE 111, 162 (169); 42, 331 (349); die sich jeweils auf einen sog. „hinkenden Austauschvertrag“ beziehen; *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (814).

⁴⁵¹ BVerwGE 42, 331 (339); vgl. *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (814); *ders.*, DVBl. 1994, 1048 (1052).

vorliegt, wenn nur eine Entlastung von Aufwendungen stattfindet. Dann kann von einer ungerechtfertigten Bereicherung der Gemeinde, die das sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ verhindern soll, gerade nicht gesprochen werden.⁴⁵²

Insofern kann auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Folgekostenvertrag verwiesen werden. Danach liegt beim Abschluss von Folgekostenverträgen eine Verletzung des sog. „Verbots des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ nicht vor, weil und soweit bei ihnen die Leistung des Bürgers nicht eine echte Gegenleistung, sondern nur eine Art Ersatz von Aufwendungen, zu denen der Erlass eines Bauleitplans geführt hat oder führen wird, darstellt.⁴⁵³ Findet deshalb ein „Verkauf“ im Sinne eines echten Leistungsaustauschs, in dem der Hoheitsakt „Bauleitplanung“ gleichsam als Ware erscheint, nicht statt,⁴⁵⁴ ist für eine ungerechtfertigte wirtschaftliche Bereicherung, die das sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ verhindern soll, kein Raum.⁴⁵⁵

Wenn in Folgekostenverträgen ein zu missbilligender Verkauf von Hoheitsakten nicht gesehen werden kann, weil kein Leistungsaustausch im engeren Sinne des Wortes stattfindet, weil es der Sache nach um eine Art Aufwendungsersatz geht und weil deshalb für eine ungerechtfertigte wirtschaftliche Bereicherung kein Raum ist, dann bedeutet dies zwangsläufig, dass im Rahmen der „Vertragsgestaltung A“, bei der es gerade nicht um eine Art Aufwendungsersatz geht, ein Fall grundsätzlich unzulässiger, zusätzlicher wirtschaftlicher Bereicherung gegeben ist.

⁴⁵² Vgl. *Grziwotz*, DVBl. 2007, 1125 (1131).

⁴⁵³ BVerwGE 90, 310 (311); 42, 331 (340, 343).

⁴⁵⁴ BVerwGE 42, 331 (340, 343); *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (814); *von Mutius*, VerwArch 1974, 201 (211 f.).

⁴⁵⁵ BVerwGE 42, 331 (343).

(bb) Kein Verstoß gegen das sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ bei Beseitigung rechtlicher Hindernisse durch die Gegenleistung des Bürgers

Die „Vertragsgestaltung A“ könnte jedoch aus anderen Gründen einer Ausnahme vom sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ unterliegen. Denn eine Ausnahme vom sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ soll auch dann gegeben sein, wenn erst die Gegenleistung des Vertragspartners ein der Entscheidung entgegenstehendes rechtliches Hindernis beseitigt.⁴⁵⁶ Als nunmehr gesetzlich geregeltes Beispiel zu einer solchen Ausnahme können die sog. „Vorbereitungs- oder Durchführungsverträge“ nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB genannt werden, in deren Rahmen die Gemeinden die Beseitigung tatsächlicher oder rechtlicher Hindernisse, die der Umsetzung der Planung entgegenstehen, auf einen privaten Vertragspartner übertragen können.

Soll der Vertragspartner der Gemeinde im Rahmen der hier zur Diskussion stehenden „Vertragsgestaltung A“ den planungsbedingten Bodenwertzuwachs oder einen bestimmten Teil davon, über eine Deckung der mit der konkreten Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus, an die Kommunen zahlen, wird ersichtlich, dass durch die von dem Vertragspartner zu erbringende Gegenleistung nicht ein der Bauleitplanung entgegenstehendes tatsächliches oder rechtliches Hindernis beseitigt werden soll. Die Gegenleistung des Vertragspartners soll vielmehr der allgemeinen Aufbesserung des Gemeindehaushaltes dienen. Mithin ist diese Ausnahme vom Verbot des „Ausverkaufs“ von Hoheitsrechten nicht einschlägig.

(c) Auswirkung des sog. „Verbotes des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ auf die „Vertragsgestaltung A“

Greift keine der genannten Ausnahmen vom sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ und fehlt es an einer entsprechende gesetzliche Ermächtigung, die es den Gemeinden erlaubt planungsbedingte Bodenwertsteigerungen über eine Kostendeckung hinaus auf vertraglicher Grundlage abzuschöpfen, so ist

⁴⁵⁶ Vgl. BVerwGE 111, 162 (169); 42, 331 (339); *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (814); *ders.*, DVBl. 1994, 1048 (1052).

die „Vertragsgestaltung A“, in deren Rahmen eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus erfolgen soll, im Ergebnis auch unter Berücksichtigung des sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ nicht zulässig.⁴⁵⁷

d. Unzulässigkeit der „Vertragsgestaltung A“ auch als „unvertypter“ städtebaulicher Vertrag

Im Ergebnis ist die „Vertragsgestaltung A“, in deren Rahmen sich der Grundstückseigentümer in Aussicht einer zukünftigen Ausweisung seines Grundstückes zu Bauland einseitig dazu verpflichten soll, einen Teil des planungsbedingten Wertzuwachses über eine Kostendeckung hinaus an die Kommunen zu zahlen, auch als „unvertypter“ städtebaulicher Vertrag nicht mit der Rechtsordnung vereinbar.

Die Zulässigkeit einer vertraglichen Vereinbarung, die eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus vorsieht, scheidet neben dem Grundsatz der Dispositionsfeindlichkeit des Abgabenrechts, wonach ohne gesetzliche Ermächtigung andere oder weitere als die im Abgaberecht geregelten Abgaben auch nicht im Vertrag vereinbart werden können, am Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs bzw. am sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“, wonach nur die tatsächlich für die Baulandentwicklung anfallende Kosten der Gemeinde vertraglich auf den Grundstückseigentümer bzw. den Vorhabenträger abwälzbar sind.⁴⁵⁸

5. Zulässigkeit einer vertraglich vereinbarten Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen im Rahmen der „Zahlungsmodelle“ nur zur Finanzierung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten

Ist eine Vertragsgestaltung, in der sich der Grundstückseigentümer in Aussicht einer zukünftigen Ausweisung seines Grundstückes zu Bauland dazu verpflichten soll, einen Teil des planungsbedingten Wertzuwachses über eine Kostende-

⁴⁵⁷ Vgl. *Grzjwotz*, DVBl. 2007, 1125 (1131).

⁴⁵⁸ Vgl. BVerwGE 111, 162 (169 f.); 90, 310 (312).

ckung hinaus an die Kommunen zu zahlen, weder als Vertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 4 BauGB noch als „unvertypter“ städtebaulicher Vertrag mit der Rechtsordnung vereinbar, kann die Gemeinde im Rahmen der „Zahlungsmodelle“ im Ergebnis eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerung über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus mit den Grundstückseigentümern nicht vereinbaren.

Damit verbleibt den Gemeinden im Rahmen der „Zahlungsmodelle“ allenfalls eine Vertragsgestaltung, in der sich der Grundstückseigentümer in Aussicht einer zukünftigen Ausweisung seines Grundstücks zu Bauland dazu verpflichtet, einen Teil des planungsbedingten Wertzuwachses zur Finanzierung der städtebaulichen Maßnahmen, die die Kommunen im Hinblick auf das zu überplanende Gebiet zu treffen haben, zu zahlen.⁴⁵⁹ Diese Form der Vertragsgestaltung soll im Folgenden als „Vertragsgestaltung B“ bezeichnet werden.

II. Voraussetzungen und zulässiger Umfang einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen zur Finanzierung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten im Rahmen der „Vertragsgestaltung B“

Fraglich bleibt, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen zur Deckung bzw. Finanzierung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten im Rahmen der „Vertragsgestaltung B“ zulässig ist.

Maßgeblich für die Voraussetzungen und den zulässigen Umfang einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen im Rahmen der „Vertragsgestaltung B“ sind auch hier zunächst die spezifischen gesetzlichen Regelungen, die die Rechtsordnung für die konkrete Vertragsgestaltung vorsieht. Soweit solche Regelungen nicht vorhanden sein sollten, ist auf die allgemeinen Vorschriften über den öffentlich-rechtlichen Verwaltungsvertrag nach §§ 54 ff. VwVfG bzw. die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsvertragsrechts, ins-

⁴⁵⁹ Vgl. *Busch*, in: Thode/Uechtriz/Wochner, Immobilienrecht 2000, S. 22; *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (182); *Quaas/Kukk*, in: H. Schröder, BauGB, § 11 Rdnr. 43.

besondere auf das Kopplungsverbot und den Angemessenheitsgrundsatz, zurückzugreifen.⁴⁶⁰

Im Folgenden sind daher zunächst die spezifischen Regelungen des § 11 BauGB daraufhin zu überprüfen, ob sie Aussagen über die Zulässigkeit einer Vereinbarung treffen, in deren Rahmen sich der Grundstückseigentümer in Aussicht einer zukünftigen Ausweisung seines Grundstücks zu Bauland dazu verpflichtet, einen Teil des planungsbedingten Wertzuwachses zur Finanzierung der städtebauliche Maßnahmen, die die Kommunen im Hinblick auf das zu überplanende Gebiet zu treffen haben, zu zahlen.

1. „Vertragsgestaltung B“ als städtebaulicher Vertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 4 BauGB ?

Sind, wie dargelegt, für die Voraussetzungen und den zulässigen Umfang einer vertraglich vereinbarten Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen im Rahmen der „Vertragsgestaltung B“ zunächst die spezifischen gesetzlichen Regelungen des § 11 BauGB ausschlaggebend, stellt sich die Frage, ob die in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 4 BauGB genannten Vertragstypen auch eine Vertragsgestaltung erfassen, aufgrund derer sich der Grundstückseigentümer in Aussicht einer zukünftigen Ausweisung seiner Grundstücke zu Bauland dazu verpflichtet, einen Teil des planungsbedingten Wertzuwachses zur Finanzierung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten an die Kommunen zu zahlen.

a. „Vertragsgestaltung B“ als Folgekostenvertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB

Betrachtet man die in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 4 BauGB beispielhaft genannten Vertragsgegenstände, so muss die „Vertragsgestaltung B“, weil es um die vertragliche Übernahme von Kosten und sonstige Aufwendungen geht, die der Gemeinde für städtebauliche Maßnahmen entstehen oder entstanden sind, als Folgekostenvertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB qualifiziert

⁴⁶⁰ Vgl. BVerwGE 89, 7 (10); *Brohm*, JZ 2000, 321 (331); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (180).

werden und folglich an dem dort geregelten Erfordernis der Ursächlichkeit gemessen werden.

Eine andere Entscheidung würde dazu führen, dass die engen Voraussetzungen, die das Gesetz in Form des Ursächlichkeitserfordernisses an den Abschluss von Folgekostenverträgen stellt, leer liefen, da es hierfür keinen anderen Anwendungsbereich mehr gäbe.⁴⁶¹ Ein Verzicht auf das Erfordernis der Ursächlichkeit, das entgegen der Initiative des Bundesrates, der stattdessen einen „sachlichen Zusammenhang“ mit dem geplanten Vorhaben genügen lassen wollte,⁴⁶² in der Regelung des § 11 Abs. 1 Satz Nr. 3 BauGB bestehen blieb, entspricht nicht der Systematik des Gesetzes.⁴⁶³

b. Erfordernis der Ursächlichkeit

Ist die „Vertragsgestaltung B“ als Folgekostenvertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB zu qualifizieren, kann sich die Gemeinde gemessen am Erfordernis der Ursächlichkeit nur solche städtebaulichen Maßnahmen und Aufwendungen von dem Vertragspartner bezahlen lassen, die für das Vorhaben unmittelbar kausal sind.⁴⁶⁴ Ein bloßer Sachbezug zwischen dem Vorhaben und den Aufwendungen, wie ihn das Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs allgemein fordert, genügt nicht.⁴⁶⁵ Die zu finanzierenden Maßnahmen müssen dem geplanten Vorhaben dienen und von diesem unmittelbar kausal ausgelöst sein.⁴⁶⁶

Die materiellen Grenzen der unmittelbaren Kausalität, d.h. die Reichweite der Ursächlichkeitsanforderungen, sind in Ermangelung konkreter Maßstäbe für die Kausalitätsprüfung nur schwer zu bestimmen. Maßgeblich sind der Inhalt und die Begleitumstände des konkreten Vertrages. Das Hauptproblem liegt hier jeweils in der Zuordnung der Kosten zu den jeweiligen Baugebieten bzw. Projekten des privaten Vertragspartners, denen die fraglichen Einrichtungen dienen sollen. Als Beispiele ursächlich mit der Baulandentwicklung verbundener

⁴⁶¹ Vgl. *Bick*, DVBl. 2001, 154 (160); *Grziwotz*, DVBl. 1994, 1048 (1053) m.w.N.

⁴⁶² BT-Drucks. 12/4208, S. 24 f.

⁴⁶³ Vgl. *Grziwotz*, DVBl. 1994, 1048 (1053).

⁴⁶⁴ *Lorz*, DÖV 2002, 177 (181); *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 30.

⁴⁶⁵ Vgl. BVerwGE 90, 310 (313); *Lorz*, DÖV 2002, 177 (181); *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 30.

⁴⁶⁶ *Gaßner*, BayVBl. 1998, 577 (580).

Kosten kommen etwa die Kosten für die Errichtung von Schulen, gemeindlichen Kindergärten, Freizeit und Erholungsflächen, die Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen im Sinne des § 1a Abs. 5 BauGB, Kosten und Aufwendungen für die Planung einschließlich durchgeführter Gutachten für die städtebaulichen Maßnahmen in Betracht. Bei umfangreichen städtebaulichen Projekten wie Feuerwachen, Bauhöfen, Autobahnzufahrten und Rathäusern scheidet die Kostenübernahme regelmäßig am Kausalitätserfordernis, es sei denn der Vertragspartner der Gemeinde entwickelt ganze Stadtteile neu.⁴⁶⁷

2. Weitere materielle Schranken der „Vertragsgestaltung B“

Wurde die „Vertragsgestaltung B“ als Folgekostenvertrag im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB qualifiziert, sind neben dem Erfordernis der Ursächlichkeit auch die Anforderungen des § 11 Abs. 2 und Abs. 3 BauGB zu berücksichtigen, die ihrer systematischen Stellung nach für alle städtebaulichen Verträge mithin auch für den Folgekostenvertrag gelten.

Neben § 11 Abs. 2 und Abs. 3 BauGB bleiben die Vorschriften der §§ 54 ff. VwVfG als allgemeine Regelungen zum Verwaltungsvertrag ergänzend und lückenschließend auf die „Vertragsgestaltung B“ anwendbar, sofern § 11 BauGB keine inhaltsgleichen oder entgegenstehenden Sonderregelungen enthält.⁴⁶⁸ Denn auch die „Vertragsgestaltung B“ ist ein öffentlich-rechtlicher Austauschvertrag im Sinne des § 56 VwVfG. Dies folgt daraus, dass das für die Bestimmung der Rechtsnatur des Vertrages maßgebliche Leistungsverhältnis auch im Falle der „Vertragsgestaltung B“ durch eine wechselseitige Abhängigkeit zwischen der in Aussicht gestellten Bauleitplanung der Gemeinde und der Leistungspflicht des Bürgers geprägt ist.

Insofern kann auf die Ausführungen zur Rechtsnatur der „Vertragsgestaltung A“ verwiesen werden. Denn das den Vertrag prägende Leistungsverhältnis unterscheidet sich im Falle der „Vertragsgestaltung A“ und im Falle der „Vertragsgestaltung B“ nur insofern, als dass im Rahmen der „Vertragsgestaltung

⁴⁶⁷ *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 27.

⁴⁶⁸ BVerwGE 111, 162 (166) zum Verhältnis zwischen § 6 BauGB-MaßnG und Art. 54 ff. BayVwVfG; *Bick*, DVBl. 2001, 154 (157); vgl. *Bonk*, DVBl. 2004, 141 (142); *ders.*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 54 Rdnr. 4, 139; *Brohm*, öffentliches Baurecht 2002, § 7 Rdnr. 8; *Gaßner*, BayVBl. 1998, 577 (577); *Kahl*, DÖV 2000, 793 (795); *Lorz*, DÖV 2002, 177 (179); *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 8.

A“ eine Abschöpfung der planungsbedingten Bodenwertsteigerungen über eine Kostendeckung hinaus erfolgen soll, wohingegen die Zahlungspflicht des Vertragspartners im Rahmen“ der Vertragsgestaltung B“ auf einen Aufwendersatz für durch das Vorhaben ausgelöste städtebauliche Maßnahmen beschränkt ist. Im Hinblick auf die in Aussicht gestellte Bauleitplanung der Gemeinde und der diesbezüglichen Verknüpfung mit der Zahlungspflicht des Vertragspartners unterscheiden sich die beiden Vertragsgestaltungen hingegen nicht. Auch im Rahmen der „Vertragsgestaltung B“ wird die Leistungspflicht der Gemeinde zur Aufstellung von Bauleitplänen, selbst wenn dies vor dem Hintergrund des § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB nicht im Sinne einer einklagbaren Leistungspflicht begründet wurde, im Rahmen eines sog. „hinkenden Austauschvertrag“ als Geschäftsgrundlage oder Bedingung der Vereinbarung vorausgesetzt sein. Denn auch hier wird der Vertragspartner die Pflichten und Kosten letztlich nur übernehmen, damit die Gemeinde die nötigen Bauleitpläne erlässt.

Im Ergebnis ist auch die „Vertragsgestaltung B“, ein öffentlich-rechtlich zu qualifizierender subordinationsrechtlicher Austauschvertrag, sodass für die Frage nach den Voraussetzungen und dem zulässigen Umfang einer vertraglich vereinbarten Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse ergänzend auch auf die für Anforderungen des § 54 VwVfG sowie die des § 56 VwVfG und die Regelung des § 59 Abs. 2 VwVfG über die Rechtsfolgen bei Verstößen gegen das geltende Recht zurückgegriffen werden kann.

a. Vorbehalt entgegenstehender Rechtsvorschriften (§ 54 Satz 2 Halbsatz 2 VwVfG)

Bleibt es auch für die „Vertragsgestaltung B“ bei der Geltung und damit den Grenzen des § 54 VwVfG, folgt hieraus zunächst die Geltung der Bestimmung des § 54 Satz 2 Halbsatz 2 VwVfG, wonach Rechtsvorschriften dem Vertrag nicht entgegenstehen dürfen.

Bezüglich der Auswirkungen des Vorbehaltes entgegenstehender Rechtsvorschriften auf die rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse im Rahmen der „Vertragsgestaltung

B“ kann im Wesentlichen auf die bereits im Rahmen der „Vertragsgestaltung A“ getroffenen Ausführungen zum sog. „Verbot planersetzender Verträge“ (§ 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB) und zum Grundsatz der Dispositionsfeindlichkeit des Abgabenrechts verwiesen werden.

(1) Das sog. „Verbot planersetzender Verträge“ (§ 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB)

So ergibt sich aus dem sog. „Verbot planersetzender Verträge“ (§ 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB), dass auch die „Vertragsgestaltung B“, keine einklagbare Leistungspflicht der Gemeinde zur Aufstellung eines Bauleitplans enthalten darf. Jedoch kann eine entsprechende bauleitplanerische Tätigkeit der Gemeinde Bedingung oder Geschäftsgrundlage des Vertrages sein. Auch die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts sowie eines Aufwendungsersatzanspruchs bzw. Schadenersatzanspruchs gerichtet auf das negative Interesse ist zulässig.

(2) Grundsatz der Dispositionsfeindlichkeit des Abgabenrechts

Auch bezüglich des Grundsatzes der Dispositionsfeindlichkeit des Abgabenrechts kann auf die entsprechenden Ausführungen im Rahmen der „Vertragsgestaltung A“ verwiesen werden.

Nach dem Grundsatz der Dispositionsfeindlichkeit des Abgabenrechts sind Vereinbarungen, in deren Rahmen andere oder weiterreichende, als die vom Gesetzgeber geregelten Abgaben vereinbart werden, unzulässig, sofern das Gesetz dies nicht ausnahmsweise gestattet.

Eine solche vertragliche Abweichung bzw. Erweiterung von den im Abgaberecht vorgesehenen Zahlungsverpflichtungen gestattet der Gesetzgeber im Bereich des Folgekostenvertrages. Wurde die „Vertragsgestaltung B“ als Folgekostenvertrag qualifiziert, so ist den Gemeinden die Möglichkeit eröffnet, in den Grenzen des Erfordernisses der Ursächlichkeit von den Grundstückseigentümern planungsbedingte Bodenwertzuwächse auch zur Finanzierung von sog. „Folgeeinrichtungen“ abzuschöpfen, für die nach Bundes- oder Landesrecht Beiträge oder sonstige Abgaben nicht erhoben werden können. Ein Verstoß

gegen den Grundsatz der Dispositionsfeindlichkeit des Abgaberechts kommt dann nicht in Betracht.

b. Kopplungsverbot (§ 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB; § 56 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2, Abs. 2 VwVfG)

Weiterhin haben die Gemeinden auch im Rahmen der „Vertragsgestaltung B“ das in den §§ 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB; 56 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2, Abs. 2 VwVfG geregelte Kopplungsverbot zu beachten.

(1) Verbot der Übernahme vertraglicher Pflichten durch den Bürger in den Fällen, in denen er ohnehin einen Anspruch auf die Leistung der Gemeinde hat (§ 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB; § 56 Abs. 2 VwVfG)

Bezüglich des Verbotes der Übernahme vertraglicher Pflichten durch den Bürger in den Fällen, in denen er ohnehin einen Anspruch auf die Leistung der Gemeinde hat, kann im Wesentlichen auf die Ausführungen zur „Vertragsgestaltung A“ verwiesen werden. So kommt ein Verstoß gegen das nunmehr spezialgesetzlich für alle städtebaulichen Verträge in § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB geregelte Verbot der Übernahme vertraglicher Pflichten durch den Bürger in den Fällen, in denen er ohnehin einen Anspruch auf die Leistung der Gemeinde hat,⁴⁶⁹ für die „Vertragsgestaltung B“ ebensowenig in Betracht wie für die „Vertragsgestaltung A“. Denn auch hier besteht die Leistung der Gemeinde in der Aufstellung eines Bauleitplans. Auf dessen Erlass besteht aber nach § 1 Abs. 3 BauGB kein Anspruch, sodass das Verbot des § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB nicht verletzt ist.⁴⁷⁰

⁴⁶⁹ Vgl. *Erbguth/Witte*, DVBl. 1999, 435 (441); *Gaßner*, BayVBl. 1998, 577 (579 f.); *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1410); *Oerder*, NVwZ 1998, 1190 (1191).

⁴⁷⁰ Vgl. *Erbguth/Witte*, DVBl. 1999, 435 (441); *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 56 Rdnr. 11.

(2) Das sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“

Zweitens besagt das Kopplungsverbot nach ständiger Rechtsprechung, dass ein Vertrag zwischen Bürger und Hoheitsträger nicht zum „Ausverkauf von Hoheitsakten“ führen darf.⁴⁷¹

Sofern sich die Gemeinden im Rahmen der „Vertragsgestaltung B“ an den für Folgekostenverträge maßgeblichen Grundsatz der Ursächlichkeit, d.h. eine Beschränkung auf unmittelbar durch das Vorhaben ausgelöste Voraussetzungs- und Folgekosten des Baugebietes halten, liegt, wie bereits dargelegt, kein Verstoß gegen das sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ vor. Denn ein „Verkauf“ im Sinne eines echten Leistungsaustauschs, in dem der Hoheitsakt „Bauleitplanung“ gleichsam als Ware erscheint, findet dann nicht statt. Viel mehr findet eine Entlastung von Aufwendungen statt, zu denen der Erlass eines Bauleitplans geführt hat oder führen wird.⁴⁷² Daher ist für eine ungerechtfertigte wirtschaftliche Bereicherung, die das Verbot des „Ausverkaufs“ von Hoheitsrechten verhindern soll, kein Raum.⁴⁷³

(3) Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs

Ein weiterer Bestandteil des Kopplungsverbotes ist das Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs zwischen der Leistung des Hoheitsträgers und der Gegenleistung des Vertragspartners.

Eines Rückgriffs auf das allgemeine Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs bedarf es im Rahmen der „Vertragsgestaltung B“ jedoch nicht, denn der Gesetzgeber hat mit dem Erfordernis der Ursächlichkeit für den Folgekostenvertrag eine speziellere Regelung für die erforderliche Verknüpfung von Leistung der Gemeinde und Gegenleistung des privaten Vertragspartners getroffen.⁴⁷⁴

⁴⁷¹ BVerwGE 111, 162 (169); 42, 331 (339); vgl. *Bick*, DVBl. 2001, 154 (159 f.); *von Mutius*, VerwArch 1974, 201 (211 f.); *Quaas/Kukk*, in: H. Schröder, BauGB, § 11 Rdnr. 46; *Scharmer*, NVwZ 1995, 219 (220); *Wagner*, GewArch 1995/1996, 231 (232).

⁴⁷² BVerwGE 42, 331 (340); *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (814); *von Mutius*, VerwArch 1974, 201 (211 f.).

⁴⁷³ BVerwGE 90, 310 (311); 42, 331 (343).

⁴⁷⁴ Vgl. BVerwGE 90, 310 (313); *Lorz*, DÖV 2002, 177 (181); *Quaas/Kukk*, in: H. Schröder, BauGB, § 11 Rdnr. 30.

c. Angemessenheitsgebot (§ 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB)

Soweit die Gemeinden sich an die im Rahmen des Folgekostenvertrages vorgesehene vertragliche Ausgestaltung als Aufwendungsersatz für unmittelbar kausale Voraussetzungs- und Folgelasten des Baugebiets halten, ist insbesondere der Angemessenheitsgrundsatz des § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB zu berücksichtigen.⁴⁷⁵ Danach müssen die Leistungen der Vertragspartner den gesamten Umständen nach angemessen sein. Die fehlende Angemessenheit führt über §§ 11 Abs. 2 Satz 1, § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG zur Nichtigkeit des städtebaulichen Vertrages.⁴⁷⁶

(1) Herleitung des Angemessenheitsgebotes

Schon vor der gesetzlichen Normierung in § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB (zuvor § 6 Abs. 3 Satz 4 BauGB-MaßnG) für den städtebaulichen Vertrag und vor der gesetzlichen Regelung in § 56 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 VwVfG für den öffentlich-rechtlichen Vertrag war das Angemessenheitsgebot als Ausprägung des aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Übermaßverbotes bzw. Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als materielle Schranke für Verwaltungsverträge zu beachten.⁴⁷⁷

(2) Sinn und Zweck des Angemessenheitsgebotes

Das Angemessenheitsgebot dient ebenso wie das Kopplungsverbot insbesondere dem rechtsstaatlich gebotenen Schutz des Bürgers vor Beeinträchtigungen seiner Rechtspositionen durch eigene Leistungsversprechen, zu denen er sich genötigt sieht, um von der Behörde bestimmte Gegenleistungen zu erhalten.⁴⁷⁸ Aus einer Wechselbeziehung des Angemessenheitsgebotes und des Erfordernisses der Ursächlichkeit folgt, dass einerseits unter dem angemessenen Anteil

⁴⁷⁵ *Busch*, in: Thode/Uechtriz/Wochner, Immobilienrecht 2000, S. 22.

⁴⁷⁶ *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 39.

⁴⁷⁷ BVerwGE 42, 331 (345); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnr. 54; *Diehr*, BauR 2000, 1 (7); *Hien*, in: FS Schlichter, 129 (132 f.); *Labbè/Bühning*, BayVBl. 2007, 289 (291); *Mitschang*, BauR 2003, 337 (339); *Oerder*, BauR 1998, 22 (28 f.).

⁴⁷⁸ BT-Drucks. 7/910, S. 79 f.; vgl. BGHZ 26, 84 (86 ff.); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnrn. 3, 15; *Brohm*, öffentliches Baurecht 2002, § 7 Rdnr. 21; *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (814); *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 56 Rdnrn. 1, 1b; *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1412).

des vom Grundstückseigentümer zu zahlenden Planungsgewinns immer nur durch sein Vorhaben unmittelbar kausal ausgelöste städtebauliche Maßnahmen fallen können und andererseits auch die tatsächlich anfallenden Kosten der Gemeinde unter Berücksichtigung des Angemessenheitsgrundsatzes nicht schrankenlos auf den Grundstückseigentümer abwälzbar sind. Denn auch die unter dem Erfordernis der Ursächlichkeit grundsätzlich als finanzierungs- bzw. erstattungsfähig in Betracht kommenden städtebaulichen Maßnahmen dürfen die Angemessenheitsschwelle nicht überschreiten.⁴⁷⁹

Auf diese Weise verhindert der Angemessenheitsgrundsatz, dass die Kommunen über die Kostenübernahme im Ergebnis – gleichsam durch die Hintertür – doch zu einer Art allgemeiner Infrastrukturabgabe gelangen, für die der städtebauliche Vertrag keine Grundlage bietet. So kann der Bau einer neuen Zufahrtsstraße zu einem Einfamilienhaus als ursächlich durch das Vorhaben ausgelöste städtebauliche Maßnahme betrachtet werden und daher gemessen an einer Beschränkung auf unmittelbar kausal verursachte Folgemaßnahmen noch zulässig sein. Der Ausbau der Zufahrtsstraße zu einer mehrspurigen Fahrbahn mit Lärmschutzwällen könnte daher ebenfalls als unmittelbar kausal durch das Vorhaben ausgelöste Maßnahme betrachtet werden; er ist hingegen sicher unangemessen und damit unzulässig.

Auch ein Kindergarten, der einen durch zusätzliche Wohneinheiten ausgelösten Betreuungsbedarf auffangen soll, kann, sofern das Wohnbaugebiet eine entsprechende Größe aufweist, als unmittelbar kausal ausgelöste städtebauliche Maßnahme betrachtet werden und daher, gemessen am Erfordernis der Ursächlichkeit, zulässiger Gegenstand einer Folgekostenvereinbarung sein. Die Ausstattung des Kindergartens mit aufwändiger und kostenintensiver Unterhaltungselektronik für die Kinder könnte daher ebenfalls als unmittelbar kausal durch das Vorhaben ausgelöste Aufwendung betrachtet werden, sie ist hingegen mit Sicherheit unangemessen.

⁴⁷⁹ Vgl. *Quaas/Kukk*, in: H. Schröder, BauGB, § 11 Rdnr. 43 m.w.N.

(3) Der Begriff der Angemessenheit im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB und § 56 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 VwVfG

Der Begriff der Angemessenheit im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB und § 56 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 VwVfG bedeutet nicht Gleichwertigkeit oder Gleichartigkeit von Leistung des Hoheitsträgers und Gegenleistung des Vertragspartners, sondern ist im Sinne einer Ausgewogenheit der Leistungen der Vertragsparteien zu verstehen.⁴⁸⁰

Der Angemessenheitsgrundsatz untersagt es den Gemeinden mit anderen Worten, Leistungen und Gegenleistungen zu vereinbaren, die in einem unausgewogenen Verhältnis zueinander stehen. Die vertraglich vereinbarten Leistungen müssen den gesamten Umständen nach angemessen sein.⁴⁸¹ Das Bundesverwaltungsgericht hat den Angemessenheitsgrundsatz dahingehend konkretisiert, dass die Leistung des Bürgers bei wirtschaftlicher Betrachtung nach den gesamten Umständen in einem angemessenen Verhältnis zur Leistung der Behörde stehen muss und zu keinen unzumutbaren Belastungen des Privaten führen darf.⁴⁸² Wann die Leistung des Bürgers bei einer wirtschaftlichen Betrachtung den gesamten Umständen nach angemessen ist, lässt sich jedoch nur dann feststellen, wenn Maßstäbe bzw. Kriterien vorhanden sind, nach denen die Angemessenheit im Einzelfall beurteilt werden kann.

Da die Frage danach, welche Maßstäbe und Kriterien zu Präzisierung der Angemessenheit herangezogen werden können maßgeblich davon abhängt, worin die Leistungspflicht der Gemeinde und die Gegenleistungspflicht des Vertragspartners besteht, soll zunächst eine Bestimmung der Leistungspflichten vorgenommen werden.

(a) Bestimmung der Leistungspflichten

Im Rahmen der „Vertragsgestaltung B“, die sich dadurch auszeichnet, dass sich ein Grundstückseigentümer in Aussicht einer zukünftigen Ausweisung seiner

⁴⁸⁰ Vgl. *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnr. 54 m.w.N.

⁴⁸¹ BR-Drucks. 868/92, S. 88, 9; BVerwGE 124, 385 (391); 42, 331 (345); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnr. 54; *Krautzberger*, UPR 2006, 1 (2); *Erbguth*, in: *Erbguth/Wagner*, Bauplanungsrecht, Rdnr. 274; *Erbguth/Witte*, DVBl. 1999, 435 (441); vgl. *Oehmen/Busch*, 1999 BauR, 1402 (1408).

⁴⁸² BVerwGE 124, 385 (391); 42, 331 (345); *Scharmer*, NVwZ 1995, 219 (221).

Grundstücke zu Bauland dazu verpflichtet, einen Teil seines planungsbedingten Wertzuwachses zur Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten an die Gemeinde zu zahlen, besteht die Leistungspflicht der Gemeinden neben der Durchführung städtebaulicher Maßnahmen und der Erstellung der Folgeeinrichtungen, für die der Private die Kosten übernommen hat, auch in der Aufstellung von Bauleitplänen.⁴⁸³ Für das Erfordernis von Angemessenheit zwischen Leistung und Gegenleistung macht es, ebenso wie für das Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs, keinen Unterschied, ob die Bauleitplanung als einklagbare Leistungspflicht vereinbart wurde oder diese lediglich Bedingung oder Geschäftsgrundlage für den Abschluss des Vertrages ist.⁴⁸⁴ Denn auch wenn zwischen der in Aussicht gestellten Bauleitplanung und der Zahlungsverpflichtung des Bürgers kein synallagmatisches Leistungsverhältnis besteht, sondern die Leistung der Behörde als Bedingung oder Geschäftsgrundlage für den Abschluss des Vertrages in Erscheinung tritt, erhält der Bürger die begehrte Bauleitplanung nur, wenn er sich seinerseits dazu verpflichtet, einen bestimmten Geldbetrag an die Gemeinde zu zahlen. In beiden Fällen besteht mithin die Gefahr eines Machtmissbrauchs durch die Gemeinde, da sie die Vornahme der Bauleitplanung in zu missbilligender Weise von der Übernahme vertraglicher Verpflichtungen durch den Bürger abhängig machen könnte.⁴⁸⁵ Um den rechtsstaatlich gebotenen Schutz des Bürgers vor Beeinträchtigungen seiner Rechtspositionen durch eigene Leistungsversprechen zu gewährleisten, ist das Erfordernis der Angemessenheit auch für die „Vertragsgestaltung B“ zu berücksichtigen.⁴⁸⁶

Die Gegenleistung des Grundstückseigentümers besteht im Rahmen der hier zur Diskussion stehenden „Vertragsgestaltung B“ in der Zahlung eines Teils des planungsbedingten Wertzuwachses zur Deckung bzw. Finanzierung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten.

⁴⁸³ *Diehr*, BauR 2000, 1 (6); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (181); *Pietzcker*, in: FS Hoppe, 439 (452), der grundsätzlich auch die Erstellung der Folgeeinrichtungen, für die der Private die Kosten übernommen hat, als mögliche Gegenleistung anerkennt.

⁴⁸⁴ Vgl. BVerwGE 111, 162 (169); 42, 331 (349), die sich jeweils auf einen sog. „hinkenden Austauschvertrag“ beziehen; *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1412).

⁴⁸⁵ Vgl. *Grziwotz*, DVBl. 1994, 1048 (1053).

⁴⁸⁶ Vgl. BVerwGE 111, 162 (169); 92, 56 (66); 42, 331 (333, 349), die sich jeweils auf einen sog. „hinkenden Austauschvertrag“ beziehen; *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (814) m.w.N.; *Jahn*, BayVBl. 1991, 33 (35); *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 56 Rdnr. 4.

Im Ergebnis sind zur Prüfung der Angemessenheit im Rahmen der „Vertragsgestaltung B“ der vom Vertragspartner der Gemeinde zu zahlende Geldbetrag auf der einen Seite und die in Aussicht gestellte Überplanung des Grundstücks sowie die Durchführung städtebaulicher Maßnahmen und der Erstellung der Folgeeinrichtungen durch die Gemeinde auf der anderen Seite gegenüberzustellen. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Angemessenheitsgrundsatz⁴⁸⁷, wonach die Leistung des Bürgers bei wirtschaftlicher Betrachtung nach den gesamten Umständen in einem angemessenen Verhältnis zur Leistung der Behörde stehen muss und zu keinen unzumutbaren Belastungen des Privaten führen darf,⁴⁸⁸ bedeutet dies, dass die Zahlungsverpflichtung des Bürgers bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise nach den gesamten Umständen in einem angemessenen Verhältnis zu dem wirtschaftlichen Vorteil stehen muss, der ihm durch die in Aussicht gestellte Bauleitplanung sowie der Durchführung städtebaulicher Maßnahmen und der Erstellung der Folgeeinrichtungen zukommt. Diese Formel wird aber nur dann praktikabel, wenn ein Maßstab vorhanden ist, nach dem die Angemessenheit im Einzelfall beurteilt werden kann.⁴⁸⁹

(b) Maßstäbe und Kriterien zur Bestimmung der Angemessenheit

Mangels baugesetzlicher Regelungen bereitet die Bewertung der Angemessenheit jedoch erhebliche Probleme.⁴⁹⁰ Wie bei der Bestimmung des Begriffes der Kausalität bietet sich auch bei dem Versuch einer konkreten Bestimmung des Begriffes der Angemessenheit ein diffuses Bild.⁴⁹¹

So wird zum einen die Auffassung vertreten, dass allein aus dem Umstand der Einigung an sich von einer Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung ausgegangen werden könne.⁴⁹² Weiterhin besteht bei sog. „planbezogenen Verträgen“ wie der „Vertragsgestaltung B“ Uneinigkeit darüber, ob der auf die Bauleitplanung der Gemeinden zurückzuführende Bodenwertzuwachs zur Be-

⁴⁸⁷ BVerwGE 124, 385 (391); 42, 331 (345), wonach eine wirtschaftlich Betrachtungsweise zu Grunde zu legen ist.

⁴⁸⁸ BVerwGE 124, 385 (391); 42, 331 (345); *Scharmer*, NVwZ 1995, 219 (221).

⁴⁸⁹ *Hien*, in: FS Schlichter, 129 (134 f.).

⁴⁹⁰ *Bick*, DVBl. 2001, 154 (159).

⁴⁹¹ *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1408 ff.) m.w.N.

⁴⁹² Vgl. *Hien*, in: FS Schlichter, 129 (136); *Scharmer*, NVwZ 1995, 219 (222); *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1409).

stimmung der Angemessenheit herangezogen werden kann und ob sich aus dem Angemessenheitsgebot auch eine absolute Grenze für Leistungen des Vertragspartners der Gemeinde ableiten lässt bzw. wo diese liegen soll.⁴⁹³

(aa) Zustandekommen einer Einigung führt nicht zwangsläufig zur Angemessenheit des Vertrages

Fraglich ist zunächst, ob aus dem Umstand der Einigung an sich auf die Angemessenheit der Vereinbarung geschlossen werden kann. So wird unter Hinweis auf die erforderliche wirtschaftliche Betrachtungsweise die Auffassung vertreten, dass von einer Angemessenheit immer dann ausgegangen werden könne, wenn die Vereinbarung von dem Bauwilligen freiwillig eingegangen wird. Denn eine Vereinbarung, die der Vertragspartner freiwillig eingeht, sei ökonomisch sinnvoll und daher nicht unangemessen.⁴⁹⁴

Von einer solchen „echten“ Freiheit bzw. Freiwilligkeit der Zustimmung zur Vereinbarung seitens des Bürgers kann jedoch in vielen Fällen von Verwaltungsverträgen nicht gesprochen werden. So sind verwaltungsrechtliche Verträge stärker als privatrechtliche Verträge anfällig dafür, dass ein dem Vertrag vorgegebenes Machtgefälle ausgenutzt wird und als Folge dessen von einer echten Freiheit der am Vertrag Beteiligten nicht gesprochen werden kann.⁴⁹⁵ Denn geht es dem Bürger im Rahmen eines Verwaltungsvertrages um den Erlass eines Verwaltungsaktes oder einer sonstigen Leistung, die er nur von dem Hoheitsträger erlangen kann, ergibt sich aus dieser Monopolstellung des Hoheitsträgers ein Machtgefälle zu dessen Gunsten. Der Hoheitsträger kann dem Vertragspartner die Vertragsbedingungen in vielen Fällen einseitig vorgeben, denn der Bürger hat meist nur die Wahl zwischen Angebot der öffentlichen Hand und dem Verzicht auf seine Nachfrage. Beispielhaft seien hier die sog. „planbezogenen Verträge“ genannt.⁴⁹⁶ So sind insbesondere sog. „planbezogene Verträge“ dafür anfällig, dass ein dem Vertrag vorgegebenes Machtgefälle ausgenutzt wird und als Folge dessen von einer echten Freiheit der am Vertrag

⁴⁹³ Vgl. *Gaßner*, BayVBl. 1998, 577 (581).

⁴⁹⁴ Vgl. *Hien*, in: FS Schlichter, 129 (136); *Scharmer*, NVwZ 1995, 219 (222).

⁴⁹⁵ Vgl. BVerwGE 42, 331 (342).

⁴⁹⁶ Vgl. *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1409).

Beteiligten nicht gesprochen werden kann. Denn aufgrund der Monopolstellung der Gemeinde im Bezug auf die bauleitplanerische Ausweisung neuer Baugebiete kann die Gemeinde dem Vertragspartner die Vertragsbedingungen einseitig diktieren. Möchte der Vertragspartner sein Grundstück bebauen, verbleibt ihm als einzige Möglichkeit, die von der Gemeinde vorgegebenen Bedingungen zu akzeptieren. Denn der Bürger hat nur die Wahl zwischen dem Angebot der Gemeinden oder den Verzicht auf die Bebauung seines Grundstücks.

Wegen dieses Machtgefälles bei den Vertragsverhandlungen zwischen dem Grundstückseigentümer auf der einen Seite und der Gemeinde auf der anderen Seite kann die Einigung einen unangemessenen Inhalt haben. Die Tatsache des Zustandekommens einer Einigung kann zwar für die Angemessenheit ihres Inhalts sprechen, sie schließt jedoch die Bewertung des Inhalts der Einigung als unangemessen nicht aus.

Im Ergebnis genügt es daher nicht, die Angemessenheit pauschal aus dem Umstand der Einigung als solcher abzuleiten. Eine Einigung zwischen den Parteien ist Voraussetzung für den Vertragsschluss. Sie wirft die Frage nach der Angemessenheit auf, beantwortet diese aber nicht.⁴⁹⁷

(bb) Maßstäbe und Kriterien zur Bestimmung der Angemessenheit im Rahmen sog. „planbezogener Verträge“

Kann allein aus dem Umstand der Einigung an sich nicht zwingend auf die Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung geschlossen werden, ist fraglich, welche Maßstäbe und Indikatoren ansonsten im Bezug auf sog. „planbezogene Verträge“ zur Bestimmung der Angemessenheit herangezogen werden können.⁴⁹⁸

⁴⁹⁷ *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 41.

⁴⁹⁸ Vgl. *Gaßner*, BayVBl. 1998, 577 (581).

(aaa) Der planungsbedingte Bodenwertzuwachs als Kriterium zur Bestimmung der Angemessenheit

So wird in der fachwissenschaftlichen Literatur darüber diskutiert, ob bei Vertragsgestaltungen, bei denen die Aufstellung von Bauleitplänen Gegenstand des den Vertrag prägenden Leistungsverhältnisses ist und bei denen sich der Grundstückseigentümer dazu verpflichtet, sich an den mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten zu beteiligen, die planungsbedingte Bodenwertsteigerung als Indikator für die Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung zugrunde gelegt werden kann.⁴⁹⁹

Teile der Literatur lehnen unter Hinweis darauf, dass es im Rahmen der städtebaulichen Verträge gerade nicht um eine generelle Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse gehe, sondern um einen Aufwendersatz für Kosten, die der Gemeinde durch städtebauliche Maßnahmen entstehen, eine Heranziehung des planungsbedingten Bodenwertzuwachses als Maßstab für die Angemessenheit ab.⁵⁰⁰ Demgegenüber zieht die Praxis⁵⁰¹, der überwiegende Teil der Literatur⁵⁰² und auch die Rechtsprechung⁵⁰³ zu Recht die dem Investor zuwachsende Bodenwertsteigerung zur Konkretisierung der Angemessenheit heran.

Begründen lässt sich die Heranziehung der planungsbedingten Bodenwertzuwächse als Indikator für die Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung zum einen damit, dass die Verknüpfung von städtebaulich bedingten Bodenwertzuwächsen und der Angemessenheit einer Kostenregelung der städtebauli-

⁴⁹⁹ Vgl. *Dransfeld/Pfeifer*, Die Zusammenarbeit zwischen Kommunen und Privaten im Rahmen des Stadtbbaus, S. 52; *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Juni 2008, § 11 Rdnr. 167 a, mit einem Überblick über die Auffassungen in der fachwissenschaftlichen Literatur.

⁵⁰⁰ Vgl. *Löhr*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 11 Rdnr. 21; *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG II, Stand Juni 2002, Art. 14 Rdnr. 592; *Pietzcker*, in: FS Hoppe, 439 (452 f.).

⁵⁰¹ Vgl. Globalrichtlinie „Kostenbeteiligung in der Bauleitplanung“ gemäß des Senatsbeschluss der Freien Hansestadt Hamburg vom 31.10.2000; *Landeshauptstadt München/Kommunalreferat – Referat für Stadtplanung und Raumordnung* (Hrsg.), Die Sozialgerechte Bodennutzung – Der Münchener Weg, 1998, S. 6 ff.; hier zitiert: Stadtratsbeschluss der Stadt München in der Fassung vom 10.12.1997.

⁵⁰² Vgl. *Bick*, DVBl. 2002, 154 (159) m.w.N.; *Birk*, Städtebauliche Verträge, Rdnrn. 482 ff.; *Diehr*, BauR 2001, 1 (7) m.w.N.; *Gaßner*, BayVBl. 1998, 577 (584) m.w.N.; *Hien*, in: FS Schlichter, 129 (135); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (182); *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 167 a; *Labbe/Bühning*, BayVBl. 2007, 289 (292); *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1410); *Scharmer*, NVwZ 1995, 219 (222); *Stüer/König*, ZfBR 2000, 528 (534); *Wagner*, GewArch 1995/1996, 231 (234).

⁵⁰³ *BGH*, NJW 1999, 208 (209).

chen Rechtsordnung entspricht.⁵⁰⁴ Denn auch die Ausgleichsabgabe für städtebauliche Sanierungsmaßnahmen nach § 154 Abs. 1 Satz 1 BauGB oder die Ausgleichsabgabe für städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen nach § 169 Abs. 5 bis Abs. 8 BauGB sowie der Ausgleichsbetrag im Umlegungsverfahren nach § 57 Satz 5 und § 58 Abs. 1 BauGB sehen, wie bereits dargelegt wurde, eine, wenn auch pauschale, an der durch städtebauliche Maßnahmen bedingten Bodenwerterhöhung orientierte Beteiligung der Grundstückseigentümer an der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten vor.⁵⁰⁵ Dieser Grundgedanke des BauGB kann als „gesetzliches Leitbild“ angesehen und daher auch bei der Bestimmung der Angemessenheit im Rahmen städtebaulicher Verträge zu grundegelegt werden.⁵⁰⁶

Weiterhin spricht für eine Heranziehung des planungsbedingten Bodenwertzuwachses als Maßstab für die Angemessenheit, dass nach allgemeiner Ansicht bei der Beurteilung der Angemessenheit eine wirtschaftliche Betrachtungsweise zu Grunde zu legen ist.⁵⁰⁷ So ergibt sich bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise aus der Aufstellung des Bebauungsplans für den Grundstückseigentümer ein erheblicher Vermögenswertzuwachs, der bei der Bestimmung der Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung zu berücksichtigen ist.⁵⁰⁸

Darüber hinaus ist die Berücksichtigung des planungsbedingten Bodenwertzuwachses im Hinblick auf die verfassungsrechtlich gebotene Gleichbehandlung⁵⁰⁹ der Grundstückseigentümer ein besonders geeigneter Beurteilungsmaßstab für das, was im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB als „angemessen“ zu betrachten ist. Denn stellt man bei der Bestimmung der Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung auf den planungsbedingten Bodenwertzuwachs ab, ist es möglich, zwischen den verschiedenen Baugebieten zu differenzieren und

⁵⁰⁴ *Krautzberger*, Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 167 a.

⁵⁰⁵ Vgl. *Grziwotz*, DVBl. 2007, 1225 (1231); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (178 f.).

⁵⁰⁶ *Krautzberger*, Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 167 a.

⁵⁰⁷ Vgl. *Reicherzer*, NVwZ 2005, 1272 (1273).

⁵⁰⁸ *Hien*, in: FS Schlichter, 129 (135); vgl. *Labbe/Bühning*, BayVBl. 2007, 282 (292); *Stier/König*, ZfBR 2000, 528 (534).

⁵⁰⁹ BT-Drucks. 7/910, S. 79; *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnrn. 11, 94; *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 54 Rdnr. 26.

aktuelle Bodenmarktentwicklungen bei der Höhe der Zahlungsverpflichtung zu berücksichtigen.⁵¹⁰

Im Ergebnis kann der planungsbedingte Bodenwertzuwachs eines Grundstücks bei der Beurteilung der Angemessenheit der Gegenleistung des privaten Vertragspartners im Rahmen des Folgekostenvertrages berücksichtigt werden.⁵¹¹ Damit ist die planungsbedingte Bodenwerterhöhung, auch wenn eine Wertzuwachsabschöpfung über eine Kostendeckung hinaus im Folgekostenvertrag nicht vereinbart werden kann, ein Rechnungsposten zur Bestimmungen der Angemessenheit der Kostenvereinbarung.⁵¹²

(bbb) Keine pauschale obere Abschöpfungsgrenze

Weiterhin besteht Uneinigkeit darüber, welcher Anteil der Bodenwertsteigerung bei den Grundstückseigentümern verbleiben muss, damit die Vereinbarung noch als angemessen zu beurteilen ist.

Wie die Baulandbeschlüsse der Städte München⁵¹³ und Hamburg⁵¹⁴ zeigen, wird in der Praxis von einer pauschalen Zahlungspflicht des Grundstückseigentümers mit einem Schwellenwert von 30 % bis zu zwei Dritteln des Bodenwertzuwachses ausgegangen.⁵¹⁵

Von einer Seite der Literatur wird dieses Vorgehen der Kommunen mit Hinweis auf den verfassungsrechtlichen Schutz des planungsbedingten Bodenwertzuwachses und unter Heranziehung des von Anfang an umstrittenen⁵¹⁶ mittlerweile vom Bundesverfassungsgericht aufgegebenen Halbteilungsgrund-

⁵¹⁰ Vgl. *Krautzberger*, Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 167 a.

⁵¹¹ *Stüer/König*, ZfBR 2000, 528 (534).

⁵¹² *Bick*, DVBl. 2001, 154 (159); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (181); *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 167 a.

⁵¹³ Eine Abschöpfung von bis zu zwei Dritteln des Bodenwertzuwachses geht die Stadt München aus, *Landeshauptstadt München/Kommunalreferat – Referat für Stadtplanung und Raumordnung* (Hrsg.), Die Sozialgerechte Bodennutzung – Der Münchener Weg, 1998, S. 6 ff.; hier zitiert: Stadtratsbeschluss der Stadt München in der Fassung vom 10.12.1997.

⁵¹⁴ Auch im Rahmen der Hamburger Globalrichtlinie soll den Planungsbegünstigten nur ein Drittel des Wertzuwachses verbleiben, Globalrichtlinie „Kostenbeteiligung in der Bauleitplanung“ gemäß des Senatsbeschluss der Freien Hansestadt Hamburg vom 31.10.2000.

⁵¹⁵ *Oerder*, BauR 1998, 22 (28); *Wagner*, GewArch 1995/1996, 231 (234).

⁵¹⁶ Siehe: Sondervotum Böckenförde, BVerfGE 93, 121 (157); vgl. *Bull.*, NJW 1996, 281 (281, 284).

satzes⁵¹⁷ kritisiert.⁵¹⁸ Angemessen könne vor dem Hintergrund der Eigentumsfreiheit nur eine vertragliche Überwälzung gemeindlicher Aufwendungen sein, die lediglich die Hälfte des durch die Bauleitplanung eintretenden Bodenwertzuwachses erfasst.⁵¹⁹

Diese Kritik wiederum stößt unter Hinweis darauf, dass sich der sog. „Halbteilungsgrundsatz“ auf die einseitig hoheitliche Auferlegung von Geldleistungspflichten beziehen würde und daher nicht ohne weiteres auf kooperatives Verwaltungshandeln, bei dem der Vertragspartner der Gemeinde die Verpflichtungen in der Regel freiwillig übernehmen würde, übertragen werden könne, auf Gegenstimmen.⁵²⁰ Die Leistungen des Vertragspartners der Gemeinde sollen dadurch begrenzt werden, dass dem Grundstückseigentümer im Grundsatz immer ein Drittel des Wertzuwachses verbleibt. Die Kommune kann nach dieser Auffassung mithin eine Abschöpfung von bis zu 2/3 der durch die Bauleitplanung hervorgerufenen Bodenwertsteigerung vornehmen.⁵²¹

Die genannten Ansichten haben gemeinsam, dass sie eine am planungsbedingten Bodenwertzuwachs orientierte, pauschale und absolute Grenze für die Angemessenheit der Gegenleistung des privaten Vertragspartners zu Grunde legen. Die Frage nach der Angemessenheit muss jedoch einzelfallbezogen betrachtet werden. Pauschale Lösungen, die eine feste Obergrenze der Zahlungspflicht des Grundstückseigentümers – unabhängig davon, wo diese liegen soll – bestimmen, verbieten sich.⁵²² Denn die Vertragsinhalte und die dem Vertragsschluss zu Grunde liegenden tatsächlichen Verhältnisse sind zu unterschiedlich, als dass eine für alle Fälle gültige bestimmte Verhältniszahl angesetzt werden könnte.⁵²³ So ist der planungsbedingte Bodenwertzuwachs bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise nur einer von vielen Faktoren, die bei der Beurteilung der Angemessenheit des Vertrages eine Rolle spie-

⁵¹⁷ BVerfGE 115, 97 (97 ff.).

⁵¹⁸ *Gaßner*, BayVBl. 1998, 577 (584); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (182); *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1410).

⁵¹⁹ Vgl. *Battis*, ZfBR 1999, 240 (243) m.w.N.; *Diehr*, BauR 2000, 1 (7); *Gaßner*, BayVBl. 1998, 577 (581); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (183); *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1410); *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 45 m.w.N.

⁵²⁰ Vgl. *Busch*, in: Thode/Uechtriz/Wochner, Immobilienrecht 2000, S. 23.

⁵²¹ *Hien*, in: FS Schlichter, 129 (135 f.); *Wagner*, GewArch 1995/1996, 231 (234).

⁵²² *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 41.

⁵²³ *Hien*, in: FS Schlichter, 129 (136).

len.⁵²⁴ Beispielsweise können bei einem vom Vertragspartner der Gemeinde geplanten Beherbergungsgewerbe oder einem Schank- und Speisebetrieb neben der Bodenwertsteigerung der wirtschaftliche Nutzen wie konkrete Vermarktungsgewinne oder aber laufende Erträge aus dem Vorhaben zu berücksichtigen sein.

Im Ergebnis kann für die Bestimmung der Angemessenheit keine allgemeingültige Formel herangezogen werden, aus der sich eine feste Obergrenze der zulässigen Zahlungsverpflichtungen ableiten ließe. Die Überprüfung der Angemessenheit muss vielmehr eine Frage des Einzelfalls sein.⁵²⁵ Bei der Beurteilung der Angemessenheit sind nicht nur die planungsbedingten Wertzuwächse, sondern beispielsweise auch die wirtschaftlichen Nutzungsmöglichkeiten der Grundstücke sowie weitere Sondervorteile auf Seiten des Vorhabenträgers, wie etwa eine schnelle Projektabwicklung oder eine besonders gute Infrastruktur, zu berücksichtigen.⁵²⁶

(4) Auswirkungen des Angemessenheitsgrundsatzes auf die Ausgestaltung der „Vertragsgestaltung B“

Für die Frage nach dem zulässigen Umfang einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse im Rahmen der „Vertragsgestaltung B“ bedeutet dies, dass auch vertragliche Vereinbarungen angemessen sein können, die in ihren finanziellen Auswirkungen für den Vorhabenträger den Planungswertzuwachs überschreiten.⁵²⁷

d. Ergänzender Rückgriff auf § 56 Abs. 1 Satz 1 VwVfG

Ist die „Vertragsgestaltung B“ ein öffentlich-rechtlich zu qualifizierender subordinationsrechtlicher Austauschvertrag, so ist für die Fragen nach den Voraus-

⁵²⁴ *Stüer/König*, ZfBR 2000, 528 (534).

⁵²⁵ *Busch*, in: Thode/Uechtriz/Wochner, Immobilienrecht 2000, S. 22; Oerder, NVwZ 1997, 1190 (1192); vgl. *Quaas*, NVwZ 1995, 840 (844).

⁵²⁶ *Busch*, in: Thode/Uechtriz/Wochner, Immobilienrecht 2000, S. 22 ff.; vgl. *Löhr*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 11 Rdnr. 21; *Pietzcker*, in: FS Hoppe, 439 (452 f.); *Scharmer*, NVwZ 1995, 219 (222); *Quaas*, NVwZ 1995, 840 (844).

⁵²⁷ Vgl. *Quaas*, NVwZ 1995, 841 (844); *Scharmer*, NVwZ 1995, 219 (222); a.A. *Gaßner*, BayVBl. 1998, 577 (582).

setzungen und dem zulässigen Umfang einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen auch ergänzend auf die Anforderungen des § 56 Abs. 1 Satz 1 VwVfG zurückzugreifen, wonach die Leistung des Vertragspartners für einen bestimmten Zweck vereinbart werden und zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen muss.⁵²⁸

(1) Erfordernis einer konkreten Zweckbindung der Gegenleistung des Bürgers

Gem. § 56 Abs. 1 Satz 1 VwVfG muss die Gegenleistung, zu der sich der Vertragspartner des Hoheitsträgers verpflichtet, für einen bestimmten Zweck vereinbart werden.⁵²⁹

Das Erfordernis der Angabe des Zwecks dient insbesondere der Kontrollierbarkeit des Erfordernisses des sachlichen Zusammenhangs.⁵³⁰ So lässt sich die Wahrung des Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs von den Vertragsparteien besser übersehen – und was für die Einhaltung dieser Grenzen praktisch von hoher Bedeutung ist – von den Aufsichtsbehörden und im Streitfall von den Gerichten einfacher nachprüfen, wenn die Gegenleistung des Vertragspartners aufgrund einer schriftlichen und damit nachprüfaren Festlegung für einen bestimmten Zweck vereinbart ist oder sich im Text der Vertragsurkunde Anhaltspunkte finden, aufgrund derer im Zusammenhang mit den Umständen des Vertragsabschlusses die Gegenleistung und ihr Zweck durch die Auslegung ermittelt werden können.

Nach der Rechtsprechung muss, entgegen der früher überwiegend vertretenen Auffassung, der Zweck der Gegenleistung nicht notwendigerweise ausdrücklich im Vertragstext genannt sein, vielmehr reicht es aus, wenn der Leistungszweck im Wege der Vertragsauslegung bestimmt werden kann.⁵³¹ Zulässig ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag daher auch dann, wenn sich im Text der Vertragsurkunde Anhaltspunkte finden, aufgrund derer im Zusammenhang mit den

⁵²⁸ *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 26.

⁵²⁹ Vgl. BVerwGE 111, 162 (167); 42, 331 (344); *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 56 Rdnr. 7.

⁵³⁰ Vgl. *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 56 Rdnr. 7.

⁵³¹ BVerwGE 111, 162 (168); 42, 331 (343); *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 56 Rdnr. 8.

Umständen des Vertragsabschlusses die Gegenleistung und ihr Zweck durch die Auslegung ermittelt werden können.⁵³²

Im Rahmen eines Folgekostenvertrages ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts darüberhinaus eine Konkretisierung der Ursächlichkeit von Leistung und Gegenleistung erforderlich.⁵³³ So lässt sich die im Rahmen eines Folgekostenvertrages und mithin auch die im Rahmen der „Vertragsgestaltung B“ geforderte Ursächlichkeit zwischen Vorhaben und Aufwendungen nur dann nachweisen, wenn in dem Vertrag die zu finanzierenden Anlagen und Einrichtungen mit ihren konkreten Kosten bezeichnet und die Zuwendungen den Folgekosten zugeordnet sind.⁵³⁴

Hierbei ist es ausreichend, wenn aus einer Anlage des Vertrages oder sonstigen Umständen hinreichend deutlich hervorgeht, welche Maßnahmen in welcher Höhe finanziert werden sollen.⁵³⁵ Auch der Grad der Konkretisierung braucht über eine allgemeine Zuordnungen nicht hinauszugehen. Ausreichend ist beispielsweise, wenn ein bestimmter Anteil für Schulmaßnahmen festgelegt wird, nicht aber auch vereinbart wird, wie die Summe genau zu verwenden ist.⁵³⁶ Auch kann bei der Abschätzung der aus Anlass eines Vorhabens zu erwartenden Folgen im gewissen Umfang auf Erfahrungssätze zurückgegriffen werden und z.B. nicht gerade die Zahl der vorhandenen Kinder der Erstbewohner als ausschlaggebend dafür angesehen werden, ob der Bau eines Wohngebietes für die Schulverhältnisse Folgen haben muss.⁵³⁷

An einem Mindestmaß an Konkretisierung fehlt es allerdings dann, wenn lediglich allgemein aufgeführt wird, dass die beabsichtigten Entwicklungen von Baugebieten die Finanzierungskraft der Gemeinde übersteigt und die von den Grundstückseigentümern zu zahlenden Beträge zum Ausgleich von Finanzierungslücken des Kommunalhaushalts verwendet werden.⁵³⁸ Nicht ausreichend

⁵³² BVerwGE 111, 162 (167); 84, 236 (244); 42, 331 (343 f.).

⁵³³ BVerwGE 42, 331 (344); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnr. 51.

⁵³⁴ BVerwGE 42, 331 (343); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnr. 147; vgl. *Looman*, NJW 1996, 1439 (1441); *Mitschang*, BauR 2003, 183 (192).

⁵³⁵ BVerwGE 42, 331 (343); *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 30.

⁵³⁶ BVerwGE 42, 331 (343 f.); *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 164.

⁵³⁷ BVerwGE 42, 331 (343 f.); vgl. *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnr. 52 m.w.N.

⁵³⁸ *Bötsch*, BayVBl. 1981, 11 (12); *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 164.

sind daher jedenfalls allgemeine, schematische Bezeichnungen wie „Zuzugsabgabe, Folgelasten usw. oder Verbesserung der Infrastruktur“.⁵³⁹

Denn dann bestünde die Gefahr, dass sich die Einhaltung der Ursächlichkeit sowie die Berechtigung der Höhe der übernommenen Zahlungsverpflichtung von den Aufsichtsbehörden und im Streitfall von den Gerichten nicht hinreichend nachprüfen lassen würde.⁵⁴⁰

(2) Erfüllung öffentlicher Aufgaben

Weiterhin muss die Gegenleistung des Vertragspartners der Gemeinden nach § 56 Abs. 1 Satz 1 VwVfG der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dienen.

Sofern sich die Gemeinden im Rahmen der „Vertragsgestaltung B“ an die für den Folgekostenvertrag vorgesehene vertragliche Übernahme von Kosten und sonstigen Aufwendungen, die der Gemeinde für städtebauliche Maßnahmen entstehen oder entstanden sind, halten, ist das Erfordernis der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe unproblematisch erfüllt.⁵⁴¹ Denn die Durchführung städtebaulicher Maßnahmen und die Errichtung und Erweiterung gemeindlicher Folgeeinrichtungen, deren Finanzierung der Grundstückeigentümer im Rahmen eines Folgekostenvertrages übernimmt, sind öffentliche Aufgaben der Gemeinden. Dies ergibt sich für die Einrichtung gemeindlicher Folgeeinrichtungen beispielsweise wie Schulen oder Kindergärten daraus, dass diese Teil der gemeindlichen Daseinsvorsorge sind und für die städtebauliche Entwicklung und die damit verbundenen Maßnahmen wie etwa die Beauftragung eines Planungsbüros, der Erstellung von Gutachten (z.B. Lärmgutachten) aus § 1 Abs. 1 und Abs. 3 BauGB.

e. Ergänzender Rückgriff auf § 59 und § 60 VwVfG

Ist die „Vertragsgestaltung B“ als öffentlich-rechtlicher Austauschvertrag im Sinne des § 56 VwVfG zu qualifizieren, kommt auch im Hinblick auf die Rechtsfolgen wie die Nichtigkeitsfolge nach § 59 VwVfG und die Vertragsan-

⁵³⁹ BVerwGE 42, 331 (344); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnr. 52; *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 56 Rdnr. 12; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 56 Rdnr. 9.

⁵⁴⁰ Vgl. BVerwGE 42, 331 (343 f.); *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 56 Rdnr. 8.

⁵⁴¹ Vgl. BVerwGE 111, 162 (168); *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 56 Rdnr. 13.

passung nach § 60 VwVfG ein Rückgriff auf die allgemeinen Vorschriften über den öffentlich-rechtlichen Verwaltungsvertrag in Betracht.⁵⁴²

3. Ergebnis

Im Ergebnis können den Gemeinden im Rahmen der „Vertragsgestaltung B“ – gemessen am dem für Folgekostenverträge maßgeblichen Erfordernis der Ursächlichkeit – lediglich eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen zur Finanzierung der unmittelbar kausal durch das Vorhaben ausgelösten städtebaulichen Maßnahmen mit den Grundstückseigentümern vereinbaren. Sind die Forderungen der Gemeinde zu offen gehalten und übersteigen sie die aufgrund der konkreten Baulandentwicklung unmittelbar kausal zusammenhängenden Kosten, handelt es sich um eine Art allgemeine Infrastrukturabgabe, die nach der derzeitigen Rechtslage weder Gegenstand eines Folgekostenvertrages sein kann, noch im Rahmen eine Bodenwertzuwachsabgabe zulässig ist.⁵⁴³ Damit ist die nicht leicht zu treffende Unterscheidung zwischen einer allgemeinen Infrastrukturabgabe und einer Abwälzung konkreter, unmittelbar mit dem jeweiligen Vorhaben zusammenhängender Kosten auf Private im Hinblick auf den zulässigen Umfang einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen im Rahmen der „Vertragsgestaltung B“ von entscheidender Bedeutung. Eine solche Unterscheidung lässt sich nur treffen, wenn man die von den Gemeinden angestellten Berechnungs-, Abrechnungs-, und Zurechnungsmodelle im Einzelfall einer genauen Prüfung unterzieht.⁵⁴⁴ Maßgeblich sind der Inhalt und die Begleitumstände des konkreten Vertrages.⁵⁴⁵

Soweit sich die Gemeinden im Rahmen der „Vertragsgestaltung B“ nur unmittelbar kausale Voraussetzungs- und Folgelasten des Baugebietes finanzieren lassen, ist in einem zweiten Schritt das Angemessenheitsgebot des § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB zu berücksichtigen.⁵⁴⁶

⁵⁴² *Bick*, DVBl. 2001, 154 (156); *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1412).

⁵⁴³ *Birk*, Städtebauliche Verträge, Rdnrn. 478 ff.

⁵⁴⁴ *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (173).

⁵⁴⁵ Beispiel bei *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1404, 1407 ff.); *Oerder*, BauR 1998, 22 (31 ff.); *Lorz*, DÖV 2002, 181 ff.; *Bick*, DVBl. 2001, 154 (159); *Gafner*, BayVBl. 1998, 577 (580); *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 27

⁵⁴⁶ *Busch*, in: Thode/Uechtriz/Wochner, Immobilienrecht 2000, S. 22.

Zur Bestimmung der Angemessenheit der Gegenleistung des Vertragspartners ist eine Berücksichtigung des planungsbedingten Bodenwertzuwachses zulässig. Neben den planungsbedingten Bodenwertzuwächsen sind weitere Faktoren wie zum Beispiel die wirtschaftlichen Nutzungsmöglichkeiten der Grundstücke sowie weitere Sondervorteile auf der Seite des Vorhabenträgers, wie zum Beispiel eine schnelle Projektabwicklung oder eine besonders gute Infrastruktur, zu berücksichtigen. Es können deshalb auch vertragliche Vereinbarungen angemessen sein, die in ihren finanziellen Auswirkungen für den Vorhabenträger den Planungswertzuwachs überschreiten. Aus diesem Grund kann für die Bestimmung der Angemessenheit keine allgemeingültige Formel herangezogen werden, aus der sich ableiten lässt, welcher Anteil vom planungsbedingten Bodenwertzuwachs dem Grundstückseigentümer verbleiben muss. Die Überprüfung der Angemessenheit muss vielmehr eine Frage des Einzelfalls sein.

Aus dem Erfordernis der konkreten Zweckbestimmung bzw. Zweckbindung der Gegenleistung des Bürgers (§ 56 Abs. 1 Satz 1 VwVfG) folgt, dass der Zweck der Gegenleistung des Bürgers so konkret bezeichnet werden muss, dass die Ursächlichkeit von Leistung und Gegenleistung festgestellt werden kann.

Vor dem Hintergrund des § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB darf der Vertrag keine ausdrückliche Verpflichtung der Gemeinde zur Aufstellung eines Bauleitplans enthalten. Jedoch kann eine entsprechende bauleitplanerische Tätigkeit der Gemeinde im Rahmen eines sog. „hinkenden Austauschvertrags“ als Bedingung des Vertrages oder als Geschäftsgrundlage von den Vertragsparteien vorausgesetzt sein. Auch die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts sowie eines Aufwendungsersatzanspruchs bzw. Schadensersatzanspruchs gerichtet auf das negative Interesse für den Fall, dass die Gemeinde die in Aussicht gestellte Bauleitplanung unterlässt, ist zulässig.

C. Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen im Rahmen der sog. „Zwischenerwerbsmodelle“

Grundlage einer vertraglich vereinbarten Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse könnten auch die bereits dargestellten sog. „Zwischenerwerbsmodelle“ sein. Im Rahmen dieser Modelle treten die Kommunen mit der Forderung an die Grundstückseigentümer heran, dass sie zur Ausweisung von Bauland nur bereit wären, wenn die Grundstückseigentümer ihrerseits bereit seien, die von der künftigen Baulandausweisung betroffenen Grundstücke teilweise an sie abzutreten – und zwar zum begünstigten Ackerlandpreis, maximal zum Preis von Bauerwartungsland.⁵⁴⁷ Die Gemeinden erwerben die Grundstücke jedoch nicht auf Dauer, um darauf etwa mit der Baulandentwicklung verbundene Erschließungsanlagen oder öffentliche Gemeinwohleinrichtungen (z.B. Kindergärten) zu bauen, sondern verkaufen diese nach Abschluss der Baulandausweisung weiter. Veräußert die Gemeinde das zum günstigen Ackerlandpreis erworbene Grundstück nach Abschluss des Planverfahrens zum erhöhten Baulandpreis, kann sie die durch die Baulandausweisung vorhersehbaren Bodenwertsteigerungen einfangen.⁵⁴⁸

Angelehnt an dieses Konzept wird zudem überlegt, ob nicht die Bodenwertsteigerung des Restgrundbesitzes, der dem Grundstückseigentümer verbleibt, mit dem Wert der Abtretungsfläche verrechnet werden kann. In diesen Fällen soll der Grundstückseigentümer im Wege einer unentgeltlichen Landabgabe, d.h. ohne Kaufpreiszahlung der Gemeinde, einen Teil seiner von der Baulandausweisung erfassten Grundstücksfläche an die Gemeinde abtreten, wobei der Wert der abgetretenen Grundstücksfläche der erwarteten Bodenwertsteigerung seines Restgrundbesitzes entspricht.⁵⁴⁹

Fraglich ist jedoch, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen im Rahmen der sog. „Zwischenerwerbsmodelle“ rechtlich zulässig ist.

⁵⁴⁷ Ratsbeschluss der Stadt Unna vom 14.11.2002.

⁵⁴⁸ Vgl. *Brohm*, JZ 2000, 321 (321); *Jäde*, BayVBl. 1992, 549 (555 f.).

⁵⁴⁹ *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (812).

Auch hier ist von besonderem Interesse, ob die Gemeinden im Rahmen der sog. „Zwischenerwerbsmodelle“ eine Abschöpfung von planungsbedingten Bodenwertsteigerungen auch über eine Kostendeckung hinaus in rechtlich zulässiger Weise vornehmen können. Denn übersteigen die Gewinne, die durch die Weiterveräußerungen der Grundstücke erzielt wurden, die mit der konkreten Baulandentwicklung verbundenen Kosten, könnten die Gemeinden sowohl im Rahmen des Grundstückskaufs als auch im Rahmen der unentgeltlichen Landabgabe die planungsbedingten Bodenwertzuwächse über eine Kostendeckung hinaus vereinnahmen.⁵⁵⁰

Vertragstechnisch könnte dies dadurch geschehen, dass die Gemeinde bei der Weiterveräußerung des Grundstücks neben dem ggf. anfallenden Grundstückserwerbspreis nicht nur die Planungskosten sowie einen Aufschlag für die erforderliche Infrastruktur des Baugebiets hinzurechnet, um ihre nicht durch den Erschließungsbeitrag gedeckten Infrastrukturkosten zu finanzieren, sondern darüberhinaus den vollen Verkehrswert des Grundstücks als Bauland als Verkaufspreis ansetzt.⁵⁵¹ Diese Form der Vertragsgestaltung soll im Folgenden als „Vertragsgestaltung C“ bezeichnet werden.

I. „Vertragsgestaltung C“

Zweifelhaft könnte die Zulässigkeit der „Vertragsgestaltung C“ vor dem Hintergrund sein, dass das geltende Recht eine Abschöpfung von Bodenwertsteigerungen im Rahmen einer Bodenwertzuwachsabgabe nur in engen Grenzen zulässt und eine vertraglich vereinbarte Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse über eine Kostendeckung hinaus zumindest im Rahmen der „Zahlungsmodelle“ am Grundsatz der Dispositionsfeindlichkeit des Abgabenrechts und am Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs bzw. am sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ scheitert.

1. Grundsatz der Gesetzesbindung der paktierenden Verwaltung

Maßgeblich für die Zulässigkeit der „Vertragsgestaltung C“ sind auch hier nach dem Grundsatz der Gesetzesbindung der paktierenden Verwaltung (Art.

⁵⁵⁰ Schmidt-Eichstaedt, BauR 1996, 1 (9).

⁵⁵¹ Vgl. Busse, BayVBl. 2003, 129 (132).

20 Abs. 3 GG) zunächst die spezifischen gesetzlichen Regelungen, die die Rechtsordnung für die konkrete Vertragsgestaltung vorsieht. Soweit solche Regelungen nicht vorhanden sein sollten, ist auf die allgemeinen Vorschriften über den öffentlich-rechtlichen Verwaltungsvertrag nach §§ 54 ff. VwVfG bzw. die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsvertragsrechts, insbesondere auf das Kopplungsverbot und den Angemessenheitsgrundsatz zurückzugreifen.⁵⁵²

2. „Vertragsgestaltung C“ als städtebaulicher Vertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 4 BauGB ?

Sind zunächst die spezifischen gesetzlichen Regelungen des § 11 BauGB ausschlaggebend, stellt sich die Frage, ob die „Vertragsgestaltung C“ (d.h. ein Vertrag, in dessen Rahmen sich die Gemeinde vor der bauleitplanerischen Ausweisung eines Grundstücks zu Bauland einen Teil der Grundstücksfläche vom Grundstückseigentümer zum günstigen Ackerlandpreis verkaufen bzw. unentgeltlich abtreten lässt, um diese nach Abschluss des Bauleitplanverfahrens zum erhöhten Baulandpreis weiter zu veräußern, wobei sie bei der Weiterveräußerung zum ggf. anfallenden Grundstückserwerbspreis nicht nur die Plankosten sowie einen Aufschlag für erforderliche Folgeeinrichtungen hinzurechnet sondern den objektiven Verkehrswert als Bauland ansetzt) zulässiger Gegenstand der in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 4 BauGB beispielhaft genannten Vertragstypen sein kann.

a. Folgekostenvereinbarungen (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB)

Betrachtet man die in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 4 BauGB beispielhaft genannten Vertragstypen, so könnte die „Vertragsgestaltung C“ zulässiger Gegenstand eines Folgekostenvertrages sein. Denn wie sich aus § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 Halbsatz 2 BauGB ergibt, kann die Gemeinde im Rahmen eines Folgekostenvertrages nicht nur die Übernahme von Kosten oder sonstigen Aufwendungen, die der Gemeinde für städtebauliche Maßnahmen entstehen oder ent-

⁵⁵² Vgl. BVerwGE 89, 7 (10); Brohm, JZ 2000, 321 (331); P. Huber, DÖV 1999, 173 (180).

standen sind, mit dem Vertragspartner vereinbaren, sondern auch die Bereitstellung von Grundstücken.

Als problematisch erweist sich aber, dass die Gemeinde im Rahmen der „Vertragsgestaltung C“ die Teilfläche des Grundstücks nicht auf Dauer erwirbt, um darauf etwa mit der Baulandentwicklung verbundene Erschließungsanlagen oder Folgeeinrichtungen zu bauen, sondern das günstig erworbene Grundstück an Dritte weiter veräußert. Von einer Bereitstellung des Grundstücks im engeren Sinne kann daher nicht gesprochen werden.

Es kann jedoch keinen Unterschied ergeben, ob die Gemeinde das vom Vertragspartner erworbene Grundstück unmittelbar für die Errichtung von Erschließungsanlagen oder Folgeeinrichtungen verwendet oder ob sie das Grundstück, weil es sich nach den natürlichen Gegebenheiten nicht zum Bau von Erschließungsanlagen oder Folgeeinrichtungen eignet, an Dritte veräußert und den erzielten Gewinn dazu einsetzt, ein geeignetes Grundstück zu erwerben und die Errichtung von Erschließungsanlagen und Folgeeinrichtungen zu finanzieren. Dafür spricht der Sinn und Zweck von Folgekostenverträgen, der darin liegt, den Gemeinden die Möglichkeit zu eröffnen, die von der Bauleitplanung begünstigten Grundstückseigentümer auch für sog. „Folgeeinrichtungen“ finanziell in Anspruch zu nehmen, für die nach Bundes- oder Landesrecht Beiträge oder sonstige Abgaben nicht erhoben werden können. Die Gemeinden sollen Baugebiete kostenneutral entwickeln können.⁵⁵³

Im Ergebnis können im Rahmen eines Folgekostenvertrages erschließungsbeitragsrechtlich nicht abwälzbare Infrastrukturaufwendungen nicht in nur in Form von Geldzahlungen, sondern auch „in natura“, d.h. durch die Abgabe von Grundstücken, erstattet werden.⁵⁵⁴

Für den rechtlich zulässigen Umfang einer vertraglich vereinbarten Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen im Rahmen eines Folgekostenvertrages ergibt sich kein Unterschied, ob der Vertragspartner der Gemeinde die Folgekosten mittels Landabgabe oder durch Geldzahlungen finanziert.⁵⁵⁵ Denn nach dem für Folgekostenverträge maßgeblichen Ursächlichkeitserfor-

⁵⁵³ *Oerder*, BauR 1998, 22 (30); *Wagner*, GewArch 1995/1996, 231 (236).

⁵⁵⁴ *Jäde*, BayVBl. 1992, 549 (556); *Schmidt-Eichstaedt*, BauR 1996, 1 (9).

⁵⁵⁵ *Jäde*, BayVBl. 1992, 549 (556); vgl. *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 36.

dernis müssen die vom Vertragspartner der Gemeinde zu finanzierenden städtebaulichen Folgeeinrichtungen auf solche Folgeeinrichtungen beschränkt sein, die von seinem Vorhaben ausgelöst werden oder Voraussetzung für seine Verwirklichung sind.⁵⁵⁶ Danach findet eine Planungsgewinnabschöpfung, bei der unabhängig von tatsächlich entstandenen Kosten oder Aufwendungen der Gemeinden die planungsbedingten Wertsteigerungen abgeschöpft werden sollen, unter Beachtung der Beschränkung der Pflichten des Bürgers auf einen Aufwendungsersatz und gemessen an dem Erfordernis der Ursächlichkeit im Folgekostenvertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB keine Grundlage.⁵⁵⁷

Im Ergebnis ist ein gemeindlicher Zwischenerwerb von Grundstücken im Zusammenhang mit einer unmittelbar bevorstehenden Ausweisung von Bauland daher im Rahmen eines Folgekostenvertrages nur in dem Umfang zulässig, wie die Grundstücke bzw. der durch ihre Veräußerung erzielte Erlös zur Bereitstellung von Folgeeinrichtungen und zur Finanzierung zugehöriger städtebaulicher Maßnahmen und Planungen erforderlich ist.⁵⁵⁸ Damit kann die „Vertragsgestaltung C“, in deren Rahmen der Erlös nicht der Bereitstellung und Finanzierung von Folgeeinrichtungen dienen soll, sondern vielmehr frei verwertbare Überschüsse erwirtschaftet werden sollen, nicht zulässiger Gegenstand einer Folgekostenvereinbarung nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB sein.

b. Vertragstypen nach § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 4 BauGB

Auch die übrigen in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 4 BauGB genannten Vertragstypen erfassen die hier zur Diskussion stehende „Vertragsgestaltung C“ nicht.

Zum einen ist Gegenstand der „Vertragsgestaltung C“ erkennbar nicht die Übertragung der Beseitigung tatsächlicher oder rechtlicher Hindernisse, die der Umsetzung der Planung entgegenstehen, (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB), die Sicherstellung der Planungsabsichten der Gemeinden (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2

⁵⁵⁶ Vgl. BVerwGE 90, 310 (313 f.); 42, 331 (343); *Busse*, BayVBl. 2003, 129 (133); *Henneke*, in: *Knack*, VwVfG, § 56 Rdnr. 17.

⁵⁵⁷ *BVerwG*, NJW 1981, 1747 (1747 ff.); *Busse*, BayVBl. 2003, 129 (133); *Erbguth*, in: *Erbguth/Wagner*, Bauplanungsrecht, Rdnr. 273; *Gäßner*, BayVBl. 1998, 577 (581); *Grziwotz*, BauR 2000, 1437 (1438); *Papier*, in: *Maunz/Dürig*, GG II, Stand Juni 2002, Art. 14 Rdnr. 492; vgl. *Stüer*, DVBl. 1995, 649 (654).

⁵⁵⁸ Vgl. *Schmidt-Eichstaedt*, BauR 1996, 1 (10).

BauGB) oder die Nutzung von Netzen und Anlagen der Kraft- Wärme- Kopp- lung sowie von Solaranlagen für die Wärme- Kälte- und Elektrizitätsversor- gung (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 BauGB).

Zum anderen ist eine Abschöpfung von Planungsgewinnen über eine Kosten- deckung hinaus, wie sie Gegenstand der „Vertragsgestaltung C“ sein soll, wie bereits dargelegt, auch im Rahmen der in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 4 BauGB genannten Vertragstypen nicht zulässig. So folgt für Vorbereitungs- und Durchführungsverträge (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB) aus der Formu- lierung „Vorbereitung oder Durchführung städtebaulicher Maßnahmen“, dass die von der Gemeinde erworbenen Grundstücke bzw. der durch ihre Veräuße- rung erzielte Erlös allein zur Bereitstellung und Finanzierung städtebaulicher Maßnahmen eingesetzt werden können. Damit ist jedenfalls die Erwirtschaftung eines freiverfügbaren Überschusses, wie sie Gegenstand der „Vertragsges- taltung C“ sein soll, im Rahmen eines Vorbereitungs- und Durchführungsver- trages nicht zulässig.⁵⁵⁹ Gleiches gilt in Bezug auf Planverwirklichungsverein- barungen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB. Denn auch wenn die Aufzäh- lung der möglichen Vertragsgegenstände des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB nicht abschließend ist, kann jedenfalls eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse über eine Kostendeckung hinaus, wie sie Gegenstand der „Vertragsgestaltung C“ sein soll, im Rahmen von „Planverwirklichungs- bzw. Planrealisierungsverträgen“ nicht vereinbart werden. Dies folgt daraus, dass § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB die Förderung der „mit der Bauleitplanung ver- folgten Ziele“ als vertraglichen Gegenstand regelt. Damit ist klargestellt, dass allein städtebauliche und nicht etwa fiskalische Ziele vertraglich umgesetzt werden sollen.⁵⁶⁰

Im Ergebnis ist die „Vertragsgestaltung C“ nicht von den in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 4 BauGB beispielhaft genannten Vertragstypen erfasst.

⁵⁵⁹ Vgl. *Diehr*, BauR 2000, 1 (6); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (180); *Pietzcker*, in: FS Hoppe, 439 (455).

⁵⁶⁰ Vgl. *Birk*, Städtebauliche Verträge, Rdnr. 394.

3. „Vertragsgestaltung C“ als zulässiger „unvertypter“ städtebaulicher Vertrag ?

Ist die Aufzählung möglicher Gegenstände städtebaulicher Verträge in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 4 BauGB nicht abschließend, so stellt sich die Frage, ob die „Vertragsgestaltung C“ als unvertypter städtebaulicher Vertrag mit der Rechtsordnung vereinbar ist. Dies bemisst sich entsprechend dem Grundsatz der Gesetzesbindung der paktierenden Verwaltung an den auf die konkrete Vertragsgestaltung anwendbaren Rechtsvorschriften.

a. Rechtsnatur und anwendbare Rechtsvorschriften

Welche Vorschriften auf die „Vertragsgestaltung C“ Anwendung finden, hängt davon ab, welche Rechtsnatur eine Vertragsgestaltung hat, die sich dadurch auszeichnet, dass sich die Gemeinde vor der Überplanung eines Grundstücks einen Teil der Grundstücksfläche vom Grundstückseigentümer zum günstigen Ackerlandpreis verkaufen bzw. unentgeltlich abtreten lässt, um diese nach Abschluss des Bauleitplanverfahrens zum erhöhten Baulandpreis weiter zu veräußern, wobei sie bei der Weiterveräußerung zum ggf. anfallenden Grundstückserwerbspreis nicht nur die Planungskosten sowie einen Aufschlag für die erforderliche Infrastruktur bzw. die Folgeeinrichtungen für das Baugebiet hinzu rechnet, sondern darüberhinaus den vollen Verkehrswert des Grundstücks als Bauland ansetzt.

(1) Rechtsnatur gemeindlicher Grundstückserwerbsverträge

Die Bestimmung der Rechtsnatur der „Vertragsgestaltung C“ erweist sich als problematisch, denn die Rechtsnatur gemeindlicher Grundstückserwerbsverträge, in deren Rahmen sich die Gemeinde vom Vertragspartner im Vorfeld der Ausweisung seines Grundstücks zu Bauland eine Teilfläche des Grundstücks verkaufen oder unentgeltlich abtreten lässt, ist nicht einfach zu bestimmen.

Zur Illustration der Abgrenzungsschwierigkeiten im Bereich von Grundstückserwerbsverträgen zwischen Gemeinden und privaten Grundstückseigentümern

soll im Folgenden auf ein Beispiel aus der Rechtsprechung zum sog. „Einheimischenmodell“ eingegangen werden.

Der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichtes hatte sich mit einer Vereinbarung zu befassen, durch die sich ein Grundstückseigentümer verpflichtete, ein Grundstück an die Gemeinde aufzulassen, damit dieses im Wege des sog. „Einheimischenmodells“ an Ortsansässige vergeben werden konnte (sog. „Weilheimer Modell“).⁵⁶¹ Der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichtes hat die Vereinbarung für zulässig erachtet und der Auflassungsklage der Gemeinde stattgegeben.⁵⁶²

Die Prozessgeschichte dieses Rechtsstreites belegt exemplarisch die herrschende Unsicherheit, die bei der Frage der Rechtsnatur gemeindlicher Grundstückserwerbsverträge besteht. Die Gemeinde hatte die Klage zunächst beim Landgericht eingereicht und dieses hatte die Klage an das Verwaltungsgericht verwiesen, weil es sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag handele. Das Verwaltungsgericht war an die Verweisung gebunden, hielt den geltend gemachten Anspruch aber für zivilrechtlich. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, der auf der Grundlage der Gegenstandstheorie argumentierte, sah den Vertrag wiederum wegen der Einbindung in die Bauleitplanung als öffentlich-rechtlich an.⁵⁶³ Das Bundesverwaltungsgericht⁵⁶⁴ ist dem jedoch ebenfalls auf der Grundlage der Gegenstandstheorie nicht gefolgt. Der Vertrag sei unbeschadet des mit dem Abschluss des Kaufvertrages intendierten Zwecks dem Zivilrecht zuzuordnen.⁵⁶⁵

Zunächst ist festzustellen, dass sowohl das Bundesverwaltungsgericht als auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof die Bestimmung der Rechtsnatur des Vertrages auf der Grundlage der sog. „Gegenstandstheorie“ vornehmen. Demnach bestimmt sich die Rechtsnatur des Vertrages danach, ob der Vertragsgegenstand dem öffentlichen oder dem bürgerlichen Recht zuzuordnen ist.⁵⁶⁶ Auch erkennen die Gerichte übereinstimmend, dass der Verkauf durch den

⁵⁶¹ BVerwGE 92, 56 (56 ff.).

⁵⁶² BVerwGE 92, 56 (56 ff.).

⁵⁶³ Vgl. *BayVGH*, BayVBl. 1991, 47 (48).

⁵⁶⁴ BVerwGE 92, 56 (58 f.); *Grziwotz*, DVBl. 2007, 1125 (1130).

⁵⁶⁵ BVerwGE 92, 56 (58 f.); *Oerder*, BauR 1998, 22 (23).

⁵⁶⁶ BVerwGE 92, 56 (58).

Grundstückseigentümer nicht ohne die Erwartung stattfindet, dass er von der Baulandausweisung ebenfalls profitiert, indem auch sein Grundstück durch die Gemeinde zu Bauland ausgewiesen wird.⁵⁶⁷

Uneinheitlich wird hingegen die Frage beantwortet, in wieweit diese Erwartung des Grundstückseigentümers Gegenstand des den Vertrag prägenden Leistungsverhältnisses ist und in Folge dessen den Rechtscharakter des Vertrages beeinflusst. In der „Weilheimer Modell-Entscheidung“ wurde dieser „Vertragshintergrund“ vom Bundesverwaltungsgericht als bloßes Motiv und daher außerhalb des Vertragsgegenstandes liegend angesehen; hingegen nicht als – und sei es auch nur hinkender – Teil des Vertrages. Daher handle es sich bei dem Vertrag, selbst wenn er im Vorfeld oder im Zusammenhang mit einer Bauleitplanung abgeschlossen werde, um einen privatrechtlichen Grundstückskaufvertrag.⁵⁶⁸

Dagegen wurde von der Vorinstanz⁵⁶⁹ und Teilen der Literatur⁵⁷⁰, ebenso wie in der bereits zitierten Folgekostenentscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes⁵⁷¹, der Tatsache, dass es dem Grundstückseigentümer letztlich um die Ausweisung seines Grundstücks zu Bauland geht, entscheidende Bedeutung beigemessen. Obwohl die Aufstellung von Bauleitplänen durch die Gemeinde nicht als ausdrückliche und einklagbare Leistungspflicht im Vertragstext enthalten ist, sei sie doch Bedingung bzw. Geschäftsgrundlage des Vertrages und damit Gegenstand des den Vertrag prägenden Leistungsverhältnisses. Wegen dieses engen Zusammenhangs mit der gemeindlichen Bauleitplanung sei der Vertrag insgesamt öffentlich-rechtlicher Natur.⁵⁷²

Damit konzentrieren sich die dargestellten Abgrenzungsschwierigkeiten bei der Bestimmung der Rechtsnatur von Grundstückserwerbsverträgen, die die Gemeinde im Vorfeld einer Bauleitplanung mit dem Grundstückseigentümer schließen, letztlich auf die Frage, ob die Bauleitplanung der Gemeinde im Sinne eines sog. „planbezogenen Vertrages“ Gegenstand des den Vertrag prägen-

⁵⁶⁷ Vgl. *BayVGH*, BayVBl. 1991, 47 (48); BVerwGE 92, 56 (64); *Hien*, in: FS Schlichter, 129 (138); *Roithmaier*, NVwZ 2005, 56 (57).

⁵⁶⁸ BVerwGE 92, 56 (64); vgl. *Grziwotz*, NVwZ 1996, 637 (639) m.w.N.

⁵⁶⁹ Vgl. *BayVGH*, BayVBl. 1991, 47 (48);

⁵⁷⁰ Vgl. *Dolde/Uechtritz*, DVBl. 1987, 446 (447); *Spannowsky*, UPR 2003, 81 (83) jeweils m.w.N.

⁵⁷¹ BVerwGE 42, 331 (333 f.).

⁵⁷² Vgl. *BayVGH*, BayVBl. 1991, 47 (48); *Dolde/Uechtritz*, DVBl. 1987, 446 (447); *Spannowsky*, UPR 2003, 81 (83) jeweils m.w.N.; *Hien*, in: FS Schlichter, 129 (140).

den Leistungsverhältnisses ist. Sollte dies der Fall sein, so müsste der Vertrag als öffentlich-rechtlicher städtebaulicher Vertrag qualifiziert werden, auf den die Vorschriften der §§ 54 ff. VwVfG ergänzende Anwendung fänden. Denn wie bereits dargelegt, sind sog. „planbezogene Verträge“ städtebauliche Verträge im Sinne des § 11 BauGB, die aufgrund ihres Leistungsverhältnisses, das durch eine wechselseitige Abhängigkeit zwischen in Aussicht gestellter Bauleitplanung und Leistungspflicht des Bürgers geprägt ist, zugleich als subordinationsrechtliche Austauschverträge des öffentlichen Rechts zu qualifizieren sind.

(2) Rechtsnatur der „Vertragsgestaltung C“

Damit stellt sich die Frage, ob die Bauleitplanung der Gemeinde im Rahmen der „Vertragsgestaltung C“ im Sinne eines sog. „planbezogenen Vertrages“ Gegenstand des den Vertrag prägenden Leistungsverhältnisses ist. Hier ist zu berücksichtigen, dass die Aufstellung von Bauleitplänen durch die Gemeinde nicht nur dann Gegenstand des den Vertrag prägenden Leistungsverhältnisses ist, wenn sie als einklagbare Hauptleistungspflicht im Sinne eines gegenseitigen Vertrages nach § 320 BGB vereinbart wurde, sondern auch dann, wenn die bauleitplanerische Tätigkeit der Gemeinde als Bedingung oder Geschäftsgrundlage von den Vertragsparteien vorausgesetzt ist.⁵⁷³

Ob die Aufstellung von Bauleitplänen durch die Gemeinde im Rahmen der „Vertragsgestaltung C“ zumindest als Geschäftsgrundlage oder Bedingung von den Vertragsparteien vorausgesetzt wird, hängt davon ab, welche Bedeutung und welches Gewicht die Parteien der Bauleitplanung durch die Gemeinde beimessen bzw. ob der Bürger nur dann verpflichtet sein soll seine Leistung zu erbringen, wenn die Gemeinde das gewünschte Bauleitplanverfahren durchführt. Dies lässt sich nicht pauschal beantworten, sondern ist letztlich eine Frage des konkreten Einzelfalls. Als Orientierungspunkt kann jedoch die Höhe des Kaufpreises dienen, den die Gemeinde an den Grundstückseigentümer zahlt.

⁵⁷³ Vgl. *Bielenberg*, DVBl. 1967, 255 (261); *Dolde/Uechtritz*, DVBl. 1987, 446 (452); *Grziwotz*, DVBl. 1994, 1048 (1053); Umfassend zum Wegfall der Geschäftsgrundlage beim verwaltungsrechtlichen Vertrag *Lorenz*, DVBl. 1997, 865 (865 ff.); *Ogorek*, JA 2003, 436 (439 f.).

So wird im Falle einer unentgeltlichen Flächenabtretung an die Gemeinde die Bauleitplanung, auch wenn der Vertrag vor dem Hintergrund des § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB keine ausdrückliche vertragliche Verpflichtung der Gemeinde zur Aufstellung eines Bauleitplans im Sinne einer einklagbaren Leistungspflicht enthalten kann, im Normalfall als Bedingung oder Geschäftsgrundlage von den Vertragsparteien vorausgesetzt sein. Denn nur unter Berücksichtigung der gemeindlichen Bauleitplanung wird ein für den Vertragspartner wirtschaftlich sinnvolles Leistungsverhältnis ersichtlich. Von einer Schenkung des Grundstücks ohne jegliche Leistung der Gemeinde wird in der Regel nicht auszugehen sein. Aufgrund der zur Bedingung bzw. Geschäftsgrundlage gemachten bauleitplanerischen Tätigkeit der Gemeinde besteht ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen Übereignungspflicht und Bauleitplanung, sodass die Bauleitplanung wesentlicher Bestandteil des den Vertrag prägenden Leistungsverhältnisses ist. Denn die Gemeinde kann die Grundstücksübereignung vom Bürger nur verlangen, wenn sie sein Grundstück in den Bebauungsplan aufnimmt.

Ist die Bauleitplanung der Gemeinde Gegenstand des den Vertrag prägenden Leistungsverhältnisses, muss die „Vertragsgestaltung C“ im Ergebnis als städtebaulicher, öffentlich-rechtlicher Austauschvertrag qualifiziert werden, auf den sowohl die Vorschriften des § 11 Abs. 2 und Abs. 3 BauGB als auch die Vorschriften der §§ 54 ff. VwVfG (insbesondere die des § 56 VwVfG) Anwendung finden.

Gleiches gilt für den Fall, dass die Gemeinde im Rahmen der „Vertragsgestaltung C“ die Teilfläche unter dem marktgerechten Preis, d.h. unter dem verkehrsmäßigen Wert, den das Grundstück zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses hat, erwirbt. Auch hier wird in der Regel eine entsprechende bauleitplanerische Tätigkeit als Bedingung des Vertrages oder als Geschäftsgrundlage von den Vertragsparteien vorausgesetzt sein. Der Grundstückseigentümer übernimmt die Übereignungspflicht letztlich nur, damit die Gemeinde die von ihm erwünschten Bauleitpläne erlässt.⁵⁷⁴ Denn nur wenn die Gemeinde die Differenz zwischen dem gezahlten Kaufpreis und dem tatsächlichen Verkehrswert, den das Grundstück zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses hat, mit der bauleitplanerischen Ausweisung des gesamten Grundstücks des Vertragspartners aus-

⁵⁷⁴ Vgl. *Schmidt-Eichstaedt*, BauR 1996, 1 (10).

gleich, wird ein für den Vertragspartner wirtschaftlich sinnvolles Leistungsverhältnis ersichtlich.⁵⁷⁵

Zahlt die Gemeinde hingegen einen marktgerechten Preis an den Grundstückseigentümer, so wird die Bauleitplanung durch die Gemeinde in der Regel nicht als Bedingung oder Geschäftsgrundlage von den Vertragsparteien vorausgesetzt sein. Denn dann ergibt sich bereits aus der Kaufpreiszahlung der Gemeinde und der Grundstücksübereignung durch den Vertragspartner ein in sich wirtschaftlich sinnvolles Leistungsverhältnis. Daher ist, wenn die Gemeinde einen marktgerechten Preis zahlt, in der Regel nicht die Bauleitplanung, sondern allein der marktgerechte Kaufpreis Leistung der Gemeinde.⁵⁷⁶

Gegenstand des den Vertrag prägenden Leistungsverhältnisses ist dann lediglich die Übereignungspflicht des Grundstückseigentümers und die Zahlungspflicht der Gemeinde. Alle diese Elemente können auch von Privaten vertraglich vereinbart werden, sodass insoweit keine der im Vertrag enthaltenen Leistungen als solche dem öffentlichen Recht zuzurechnen sind.⁵⁷⁷ In dem Fall, dass die Gemeinde an den Grundstückseigentümer einen marktgerechten Grundstückspreis zahlt, wird die „Vertragsgestaltung C“ daher in der Regel als privatrechtlicher Grundstückskaufvertrag zu qualifizieren sein. Jedoch unterscheiden sich die materiell-rechtlichen Bindungen kaum von denen eines öffentlich-rechtlichen Austauschvertrages.⁵⁷⁸ Denn die materiellen Schranken des § 11 Abs. 2 BauGB bzw. des § 56 VwVfG beanspruchen als Ausfluss von Prinzipien von Verfassungsrang generelle Geltung für die paktierende Verwaltung.⁵⁷⁹ So ist das Kopplungsverbot als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips und des aus Art. 3 Abs. 1 GG abzuleitenden Willkürverbotes⁵⁸⁰ und der Grundsatz der Angemessenheit als Ausdruck des verfassungsrechtlichen Übermaß-

⁵⁷⁵ *Labbè/Bühning*, BayVBl. 2007, 289 (294).

⁵⁷⁶ Vgl. *Labbè/Bühning*, BayVBl. 2007, 289 (295).

⁵⁷⁷ Vgl. *Hien*, in: FS Schlichter, 129 (140); *Wagner*, GewArch 1995/1996, 231 (237).

⁵⁷⁸ *Bick*, DVBl. 2001, 154 (157); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnr. 8; *Gafner*, BayVBl. 1998, 618 (619); *Grziwotz*, NVwZ 1996, 637 (639 f.); *Hien*, in: FS Schlichter, 129 (141); *Krebs*, in: Schmidt-Aßmann/Krebs, Rechtsfragen städtebaulicher Verträge, S. 162; *ders.*, VVDStRL 52, 248 (264); *Spannowsky*, UPR 2003, 81 (81, 86 f.); *Stich*, in: Schlichter/Stich/Driehaus/Paetow, BauGB I, Stand August 2002, § 11 Rdnr. 58.

⁵⁷⁹ BGHZ 153, 93 (97 ff.) zum generellen Geltungsanspruch des Angemessenheitsgrundsatzes m.w.N.; *Quaas/Kukk*, in: H. Schröder, BauGB, § 11 Rdnr. 38; *Stüer/König*, ZfBR 2000, 528 (531).

⁵⁸⁰ Zur Herleitung des Kopplungsverbotes *Battis*, ZfBR 1999, 240 (242); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG § 56, Rdnr. 5; *Gafner*, BayVBl. 1998, 577 (579); *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (814) m.w.N.; *von Mutius*, VerwArch 1974, 201 (212).

verbotes⁵⁸¹ als Prinzipien von Verfassungsrang über die zivilrechtlichen Generalklauseln der §§ 134 und 138 BGB auch für privatrechtliche Verträge zu berücksichtigen.⁵⁸² Auch der Vorbehalt entgegenstehender Rechtsvorschriften (§ 54 Satz 2 Halbsatz 2 VwVfG) folgt für den privatrechtlichen Vertrag bereits aus dem Grundsatz der Gesetzesbindung der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG).⁵⁸³

(3) Materielle Schranken der „Vertragsgestaltung C“

Im Ergebnis ist die „Vertragsgestaltung C“ am Vorbehalt entgegenstehender Rechtsvorschriften, am Kopplungsverbot und am Angemessenheitsgrundsatz zu messen.⁵⁸⁴ Dies gilt auch für den Fall, dass die Bauleitplanung der Gemeinde nicht Gegenstand des den Vertrag prägenden Leistungsverhältnisses sein sollte und es sich mithin um einen privatrechtlichen Grundstückskaufvertrag handelt

b. Vorbehalt entgegenstehender Rechtsvorschriften

Bezüglich der Auswirkungen des Vorbehaltes entgegenstehender Rechtsvorschriften auf Zulässigkeit der „Vertragsgestaltung C“ kann im Wesentlichen auf die im Rahmen der „Vertragsgestaltung A“ getroffenen Ausführungen zum Verbot planeretzender Verträge und dem Grundsatz der Dispositionsfeindlichkeit des Abgabenrechts verwiesen werden.

⁵⁸¹ *Battis*, ZfBR 1999, 240 (242); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnr. 54;

Mitschang, BauR 2003, 337 (339); *Oerder*, BauR 1998, 22 (28).

⁵⁸² BVerwGE 92, 56 (65); BGHZ 153, 93 ff.; 26, 84 (87); *OVG Münster*, BauR 2001, 1054 (1055); *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (814); *Grziwotz*, DVBl. 1994, 1048 (1050); *ders.*, NVwZ 1996, 637 (639); *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 168; *Krebs*, in: Krebs/Schmidt-Aßmann, Rechtsfragen städtebaulicher Verträge, 2. Aufl. 1992, S.126; *ders.*, VVDStRL 52, 248 (254); *Labbe/Bühning*, BayVBl. 2007, 289 (293ff.); *Maurer*, DVBl. 1989, 798 (799); *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnrn. 38,46; *Siems*, BauR 2003, 1320 (1322 f.); *Spannowsky*, UPR 2003, 81 (87).

⁵⁸³ Vgl. *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnrn. 12, 90.

⁵⁸⁴ Vgl. BVerwGE 92, 56 (65).

(1) Das sog. „Verbot planersetzender Verträge“ (§ 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB)

So ergibt sich aus dem sog. „Verbot planersetzender Verträge“ (§ 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB), dass auch die „Vertragsgestaltung C“ keine einklagbare Leistungspflicht der Gemeinde zur Aufstellung eines Bauleitplans enthalten darf. Jedoch kann eine entsprechende bauleitplanerische Tätigkeit der Gemeinde als Bedingung des Vertrages oder als Geschäftsgrundlage von den Vertragsparteien vorausgesetzt sein. Darüberhinaus ist die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts sowie eines Aufwendungsersatzanspruchs bzw. Schadensersatzanspruchs gerichtet auf das negative Interesse für den Fall, dass die Gemeinde die in Aussicht gestellte Bauleitplanung unterlässt, zulässig.

(2) Grundsatz der Dispositionsfeindlichkeit des Abgabenrechts

In Bezug auf die „Vertragsgestaltung C“ kommt ein Verstoß gegen den Grundsatz der Dispositionsfeindlichkeit des Abgabenrechts insofern in Betracht, als dass der durch die Weiterveräußerung des Grundstücks erwirtschaftete Erlös nicht der Bereitstellung und Finanzierung von Folgeeinrichtungen dient, sondern vielmehr frei verwertbare Überschüsse erwirtschaftet werden sollen; mithin der Sache nach eine allgemeine Landabgabe über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten vereinbart wird, deren einseitige Erhebung das geltenden Abgabenrecht nicht vorsieht.

Fraglich ist daher, ob das Gesetz eine solche Abweichung vom Abgabenrecht ausnahmsweise gestattet.⁵⁸⁵ Eine gesetzliche Ausnahme vom Verbot der Dispositionsfeindlichkeit des Abgabenrechts enthält der Folgekostenvertrag. Denn nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB können die erschließungsbeitragsrechtlich nicht abwälzbaren Infrastrukturaufwendungen nicht nur in bar, sondern „in natura“, d.h. durch die Abgabe von Grundstücksflächen, erstattet werden.⁵⁸⁶ Aus dem Erfordernis der Ursächlichkeit, wonach ein gemeindlicher Zwischen-

⁵⁸⁵ Vgl. BVerwGE 90, 310 (312); 89, 7 (11 ff.); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rdnr. 124 m.w.N.; *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 54 Rdnr. 29; *Heun*, DÖV 1989, 1053 (1056).

⁵⁸⁶ *Jäde*, BayVBl. 1992, 549 (556); *Schmidt-Eichstaedt*, BauR 1996, 1 (9).

erwerb nur in dem Umfang zulässig ist, wie die Grundstücke bzw. der durch ihre Veräußerung erzielte Erlös zur Bereitstellung von Folgeeinrichtungen und zur Finanzierung zugehöriger städtebaulicher Maßnahmen und Planungen erforderlich ist, folgt jedoch, dass die „Vertragsgestaltung C“, in deren Rahmen der Erlös nicht der Bereitstellung und Finanzierung von Folgeeinrichtungen dienen soll, sondern vielmehr frei verwertbare Überschüsse erwirtschaftet werden sollen, nicht von der gesetzlichen Ausnahme des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB erfasst ist.

Sieht das geltenden Abgabenrecht eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten nicht vor und kann die „Vertragsgestaltung C“ nicht als Folgekostenvertrag qualifiziert werden, ist diese gemessen an dem Grundsatz der Dispositionsfeindlichkeit des Abgabenrechts, wonach andere oder weiterreichende Abgaben als die vom Gesetzgeber geregelten Abgaben nicht eingeführt werden können, unzulässig.

c. Kopplungsverbot

Weiterhin ist die „Vertragsgestaltung C“ am Kopplungsverbot zu messen.

(1) Verbot der Übernahme vertraglicher Pflichten durch den Bürger in den Fällen, in denen er ohnehin einen Anspruch auf die Leistung der Gemeinde hat (§ 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB; § 56 Abs. 2 VwVfG)

Auch bezüglich des Verbotes der Übernahme vertraglicher Pflichten durch den Bürger in den Fällen, in denen er ohnehin einen Anspruch auf die Leistung der Gemeinde hat, kann im Wesentlichen auf die Ausführungen zur „Vertragsgestaltung A“ verwiesen werden.

So kommt ein Verstoß gegen diesen Bestandteil des Kopplungsverbotes für die „Vertragsgestaltung C“ ebensowenig in Betracht wie für die „Vertragsgestaltung A“. Denn auch wenn sich die Gemeinde eine Teilfläche des Grundstücks unentgeltlich abtreten lässt oder einen nicht marktgerechten Kaufpreis an den Grundstückseigentümer zahlt und die Bauleitplanung daher Teil des den Ver-

trag prägenden Leistungsverhältnisses sein sollte, ist das Verbot der Übernahme vertraglicher Pflichten durch den Bürger in den Fällen, in denen er ohnehin einen Anspruch auf die Leistung der Gemeinde hat, nicht verletzt.⁵⁸⁷

(2) Das sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“

Zweitens besagt das Kopplungsverbot nach ständiger Rechtsprechung, dass ein Vertrag zwischen Bürger und Hoheitsträger nicht zum „Ausverkauf von Hoheitsakten“ führen darf.⁵⁸⁸

Für die Auswirkung des sog. „Verbotes des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ auf Zulässigkeit der „Vertragsgestaltung C“ kommt es entscheidend darauf an, ob die Aufstellung von Bauleitplänen durch die Gemeinde Gegenstand des den Vertrag prägenden Leistungsverhältnisses ist. Nur wenn auch die Bauleitplanung Gegenstand des den Vertrag prägenden Leistungsverhältnisses ist, kann von einem „Ausverkauf von Hoheitsakten“ gesprochen werden, denn allein die Zahlung eines Kaufpreises durch die Gemeinde gegen Übereignung einer Grundstücksfläche stellt erkennbar keinen Verkauf eines Hoheitsaktes dar.

Erhält der Grundstückseigentümer für die Teilfläche einen marktgerechten Preis, wird die Bauleitplanung der Gemeinde in der Regel nicht Gegenstand des den Vertrag prägenden Leistungsverhältnisses sein. Der private Vertragspartner erbringt dann seine Leistung im Hinblick auf die Kaufpreiszahlung der Gemeinde und nicht als Gegenleistung für die bauleitplanerische Ausweisung seiner Grundstücke zu Bauland. Ist damit nicht die Bauleitplanung, sondern allein die Kaufpreiszahlung Leistung der Gemeinde, kann von einem „Ausverkauf“ von Hoheitsrechten nicht gesprochen werden.⁵⁸⁹

Im Ergebnis liegt daher in der Regel kein Verstoß gegen das Verbot des „Ausverkaufs“ von Hoheitsrechten vor, wenn die Gemeinde im Rahmen der „Vertragsgestaltung C“ beim Erwerb des Grundstücks einen Kaufpreis leistet, der dem Marktwert zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses entspricht.⁵⁹⁰

⁵⁸⁷ Vgl. *Erbguth/Witte*, DVBl. 1999, 435 (441); *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 56 Rdnr. 11.

⁵⁸⁸ BVerwGE 111, 162 (169); 42, 331 (339); vgl. *Bick*, DVBl. 2001, 154 (159 f.); *von Mutius*, VerwArch 1974, 201 (211 f.); *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 46; *Scharmer*, NVwZ 1995, 219 (220); *Wagner*, GewArch 1995/1996, 231 (232).

⁵⁸⁹ *BGH*, NJW 1999, 208 (208 f.).

⁵⁹⁰ Vgl. *Busse*, BayVBl. 2003, 129 (133); *Labbe/Bühning*, BayVBl. 2007, 289 (295).

Anders wird es sich aber in der Regel dann verhalten, wenn die Gemeinde eine Teilfläche des Grundstücks unentgeltlich oder unter dem Verkehrswert erwirbt. Denn dann ist die Aufstellung des Bauleitplans, wie bereits dargelegt, in der Regel Gegenstand des den Vertrag prägenden Leistungsverhältnisses, sodass ein Verstoß gegen das sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ in Betracht kommt. Zwar kann die Gemeinde nach § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB keinen einklagbaren Rechtsanspruch auf eine bestimmte Bauleitplanung begründen, für das sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ ergibt sich jedoch kein Unterschied daraus, ob der Bürger auf die Leistung der Gemeinden einen einklagbaren Anspruch hat oder die Leistung der Gemeinde nur Bedingung oder Geschäftsgrundlage für den Abschluss des Vertrages ist.

Im Ergebnis liegt ein Verstoß gegen das Verbot des „Ausverkaufs“ von Hoheitsrechten in der Regel dann vor, wenn die Gemeinde im Rahmen der „Vertragsgestaltung C“ das Grundstück unentgeltlich oder unter dem Marktwert erwirbt. Eine Ausnahme vom Verbot des „Ausverkaufs“ von Hoheitsrechten, wonach ein Verstoß gegen das Verbot nicht gegeben ist, wenn eine Entlastung von Aufwendungen erfolgt oder rechtliche Hindernisse durch die Gegenleistung des Bürgers beseitigt werden,⁵⁹¹ kommt nicht in Betracht. Denn soll im Rahmen der „Vertragsgestaltung C“ der erwirtschaftete Erlös nicht der Bereitstellung und Finanzierung von Folgeeinrichtungen dienen, sondern vielmehr frei verwertbare Überschüsse erwirtschaftet werden, so werden weder Hindernisse, die der Planung entgegenstehen, beseitigt, noch Folgekosten abgewälzt. Es würde vielmehr der Sache nach eine allgemeine Landabgabe als Gegenleistung für die Planung erhoben.⁵⁹²

Folglich ist eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus, wie sie Gegenstand der „Vertragsgestaltung C“ sein soll, jedenfalls für den Fall, dass die Aufstellung des Bauleitplans Gegenstand des den Vertrag prägenden Leistungsverhältnisses ist, auch unter Berücksichtigung des sog. „Verbotes des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ nicht zulässig.⁵⁹³

⁵⁹¹ Vgl. BVerwGE 42, 331 (339); *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (814); *ders.*, DVBl. 1994, 1048 (1052).

⁵⁹² *Stüer/König*, ZfBR 2000, 528 (534).

⁵⁹³ Vgl. *Grziwotz*, DVBl. 2007, 1125 (1131).

(3) Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs zwischen Leistung und Gegenleistung

Weiterhin ist die „Vertragsgestaltung C“ am Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs zwischen Leistung der Gemeinde und Gegenleistung des Vertragspartners zu messen.

(a) Bestimmung von Leistung und Gegenleistung

Die Gegenleistung des Vertragspartners besteht im Rahmen der „Vertragsgestaltung C“ darin, einen Teil seiner Grundstücksfläche an die Gemeinde zu übereignen. Wie bereits dargelegt, kommt als Leistung der Gemeinden, einzelfallbezogen die Kaufpreiszahlung bzw. die in Aussicht gestellte Bauleitplanung in Betracht. Folglich sind zur Beurteilung des sachlichen Zusammenhangs die Grundstücksübereignung auf der einen Seite und Kaufpreiszahlung der Gemeinde bzw. die in Aussicht gestellte Überplanung des Grundstücks auf der anderen Seite gegenüberzustellen.

(b) Unzulässigkeit einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse über eine Kostendeckung hinaus

Fraglich ist mithin, ob diese Verknüpfung zwischen der Kaufpreiszahlung der Gemeinde bzw. der in Aussicht gestellten Planungstätigkeit der Gemeinde und der Grundstücksübereignung durch den privaten Vertragspartner den erforderlichen sachlichen Zusammenhang aufweist.

Unter welchen Voraussetzungen der geforderte Sachzusammenhang zwischen Leistung des Hoheitsträgers und Gegenleistung des privaten Vertragspartners zu bejahen ist, lässt sich nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kaum abstrakt-generell umschreiben oder gar festlegen.⁵⁹⁴

⁵⁹⁴ Vgl. BVerwGE 111, 162 (167 f.) wonach der Inhalt und die Begleitumstände des konkreten Vertrages maßgeblich sind; BVerwGE 42, 331 (333); *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnr. 49; *Butzer*, DÖV 2002, 881 (883); *Henneke*, in: Knack, VwVfG, § 56 Rdnr. 15 mit einem Überblick über die Rechtsprechung zum sachlichen Zusammenhang.

(aa) Bestehen eines sachlichen Zusammenhangs bei sog. „Einheimischenmodellen“

Der sachliche Zusammenhang wurde zum Beispiel im Rahmen sog. „Einheimischenmodelle“ bejaht. Der Zusammenhang zwischen der Hoffnung des Eigentümers auf den Erhalt baureifer und im Wert gestiegener Grundstücke einerseits und die Einflussnahme der Gemeinde auf die Eigentümerstruktur und die Grundstückspreise andererseits sei nicht sachwidrig.⁵⁹⁵ Danach stellt eine Vereinbarung, in deren Rahmen ein Eigentümer für den Fall der Überplanung seines Gesamtgrundstücks an die Gemeinde eine bestimmte Teilfläche zur Schaffung von Wohnungen für sozialschwache Einheimische abtritt, keine sachwidrige Kopplung von Leistung und Gegenleistung dar.

(bb) Unzulässigkeit einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen über eine Kostendeckung hinaus.

Es bleibt jedoch fraglich, ob und in welchem Umfang die Gemeinde im Rahmen der Zwischenerwebsmodelle einen Gewinn erzielen darf.⁵⁹⁶

Keine Bedenken bestehen gegen eine gewinnbringende Weiterveräußerung des Grundstücks, wenn der erzielte Erlös tatsächlich dazu verwendet wird, notwendige Aufwendungen für das Baugebiet zu finanzieren (vgl. 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB).⁵⁹⁷

Soweit die Gemeinde solche Verträge jedoch abschließt, um frei verwertbare Gewinne zu erzielen, ist ein Verstoß gegen das Kopplungsverbot gegeben.⁵⁹⁸

Denn wie bereits dargelegt, ist es den Gemeinden – gemessen am Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs – nicht gestattet, unabhängig von entstandenen Aufwendungen und Kosten den Planungsgewinn oder einen bestimmten Bruchteil auf vertraglicher Ebene abzuschöpfen.⁵⁹⁹ Auch beim „unvertypen“ städtebaulichen Vertrag besteht ebenso wie beim Folgekostenvertrag nach § 11

⁵⁹⁵ BVerwGE 92, 56 (65 f.); *BGH*, NJW 1999, 208 (209); *Busse*, BayVBl. 2003, 129 (132).

⁵⁹⁶ *Busse*, BayVBl. 2003, 129 (132).

⁵⁹⁷ Vgl. *Busse*, BayVBl. 2003, 129 (132).

⁵⁹⁸ Vgl. *Busse*, BayVBl. 2003, 129 (132); *Grziwotz*, DVBl. 2007, 1125 (1131); *Labbe/Bühning*, BayVBl. 2007, 289 (294); *Schmidt-Eichstaedt*, BauR 1996, 1 (10 f.); *Wagner*, GewArch 1995/1996, 231 (236).

⁵⁹⁹ Vgl. BVerwGE 111, 162 (170); *Busse*, BayVBl. 2003, 129 (133); *Grziwotz*, DVBl. 1994, 1048 (1053); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (181 f.); *Quaas/Kukk*, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 44; *Stier/König*, ZfBR 2000, 528 (534 f.).

Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB, planvorbereitende Vereinbarungen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB und beim Planverwirklichungsvertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB eine Beschränkung auf eine Ausgestaltung als Aufwendungsersatz für tatsächlich anfallende Kosten städtebaulicher Maßnahmen.⁶⁰⁰

Hätte der Gesetzgeber eine Abweichung vom allgemeinen Grundsatz des sachlichen Zusammenhangs und der damit verbundenen Beschränkung der Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse auf eine Kostendeckung gewollt, hätte er eine solche vor dem Hintergrund der seit vielen Jahren stark umstrittenen Frage einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse im Rahmen eines Planungswertausgleich in § 11 Abs. 1 Satz 2 BauGB als ausdrücklich zulässigen Vertragstyp geregelt. Wie sich aus der Gesetzesbegründung zum städtebaulichen Vertrag ergibt, wollte der Gesetzgeber im Gegenteil auch im Rahmen des städtebaulichen Vertrages das Erfordernis eines Sachzusammenhangs aufrechterhalten und damit an einer Beschränkung der Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse zur Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten festhalten.⁶⁰¹

Diese gesetzliche Wertung, die darin zu sehen ist, dass planungsbedingte Bodenwertsteigerungen nur zur Finanzierung städtebaulicher Maßnahmen abgeschöpft werden können, spiegelt sich auch darin wieder, dass im Umlegungsverfahren, Sanierungsverfahren und städtebaulichem Entwicklungsverfahren eine Bodenwertzuwachsabschöpfung nur zur Finanzierung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten erfolgen kann.

Aus der genannten gesetzlichen Wertung ergibt sich ein Bereicherungsverbot der Gemeinden, das auch für die Gestaltung von Grundstückskaufverträgen im Zusammenhang mit der Baulandausweisung zu beachten ist.⁶⁰²

Im Ergebnis sind nach dem Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs sog. „Zwischenerwerbsmodelle“ unzulässig, sofern der durch die Weiterveräußerung erzielte Gewinn nicht der Finanzierung von Folgeeinrichtungen oder sonstigen mit dem Vorhaben zusammenhängenden städtebaulichen Maßnahmen, sondern der allgemeinen Aufbesserung des Gemeindehaushaltes dienen

⁶⁰⁰ Vgl. *Busch*, in: Thode/Uechtriz/Wochner, Immobilienrecht 2000, S. 18; *Diehr*, BauR 2000, 1 (6); *Grziwotz*, DVBl. 2007, 1225 (1231 f.); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (180 ff.).

⁶⁰¹ Vgl. BT-Drucks. 13/6392, S. 50.

⁶⁰² Vgl. *Grziwotz*, DVBl. 2007, 1125 (1131) der in diesem Zusammenhang von einem Bereicherungsverbot der öffentlichen Hand spricht.

soll.⁶⁰³ Konkret bedeutet dies, dass es an dem erforderlichen sachlichen Zusammenhang dann fehlt, wenn der Kaufvertrag keinerlei Zweckbestimmungen des beim Weiterverkauf erzielten Mehrerlöses enthält und der Gemeinde die Verwendung des Erlöses freigestellt ist. Nicht ausreichend sind auch Zweckbestimmungen, wonach der Mehrerlös der Gemeinde „gemeinnützigen Zwecken“ dienen soll.⁶⁰⁴

Mithin ist die „Vertragsgestaltung C“, in deren Rahmen der erzielte Erlös nicht der Bereitstellung und Finanzierung von Folgeeinrichtungen dienen soll, sondern vielmehr frei verwertbare Überschüsse erwirtschaftet werden sollen, auch gemessen am Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs unzulässig.

d. Unzulässigkeit der „Vertragsgestaltung C“ auch als „unvertyppter“ städtebaulicher Vertrag

Im Ergebnis ist die „Vertragsgestaltung C“ auch als „unvertyppter“ Vertrag rechtlich unzulässig. Eine Abschöpfung der durch die Bauleitplanung hervorgerufenen Bodenwertzuwächse über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus scheidet ebenso wie im Rahmen der „Zahlungsmodelle“ neben dem Grundsatz der Dispositionsfeindlichkeit des Abgabenrechts, am Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs bzw. am sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“.

⁶⁰³ Vgl. *Busse*, BayVBl. 2003, 129 (132); *Grziwotz*, DVBl. 2007, 1125 (1131); *Labbè/Bühning*, BayVBl. 2007, 289 (294); *Schmidt-Eichstaedt*, BauR 1996, 1 (10 f.); *Wagner*, GewArch 1995/1996, 231 (236).

⁶⁰⁴ *Labbè/Bühning*, BayVBl. 2007, 289 (294); vgl. *Schmidt-Eichstaedt*, BauR 1996, 1 (10 f.); *Wagner*, GewArch 1995/1996, 231 (236); vgl. auch die Gesetzesbegründung zu § 11 BauGB in BT-Drucks. 7/910, S. 80, wonach als Beispiel für das Nichtvorliegen eines sachlichen Zusammenhangs ein Vertrag genannt wird, der baulichen Inhalts ist und nach dem die Gegenleistung des Bürgers in einer Zahlung zugunsten einer beliebigen öffentlichen Aufgabe der Behörde steht.

4. Zulässigkeit einer vertraglich vereinbarten Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen im Rahmen der sog. „Zwischenerwerbsmodelle“ nur zur Finanzierung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten

Ist die „Vertragsgestaltung C“ weder als Vertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 4 BauGB noch als „unvertypter“ Vertrag mit der Rechtsordnung vereinbar, kann die Gemeinde auch im Rahmen der sog. „Zwischenerwerbsmodelle“ im Ergebnis eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwerterhöhung über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus mit den Grundstückseigentümern nicht vereinbaren.

Damit verbleibt den Gemeinden im Rahmen der sog. „Zwischenerwerbsmodelle“ allenfalls eine Vertragsgestaltung, in deren Rahmen sich die Gemeinde vor der Überplanung eines Grundstücks einen Teil der Grundstücksfläche vom Grundstückseigentümer zum günstigen Ackerlandpreis verkaufen bzw. unentgeltlich abtreten lässt um diese, nach Abschluss des Bauleitplanverfahrens zum erhöhten Baulandpreis weiter zu veräußern, wobei sie bei der Weiterveräußerung zum ggf. anfallenden Grundstückserwerbspreis nur die Planungskosten sowie einen Aufschlag für die erforderliche Infrastruktur bzw. die Folgeeinrichtungen für das Baugebiet hinzurechnet. Diese Form der Vertragsgestaltung, soll im Folgenden als „Vertragsgestaltung D“ bezeichnet werden.

II. Voraussetzungen und zulässiger Umfang einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen zur Finanzierung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten im Rahmen der „Vertragsgestaltung D“

Fraglich bleibt, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen zur Deckung bzw. Finanzierung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten im Rahmen der „Vertragsgestaltung D“ zulässig ist.

Unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen im Rahmen der „Vertragsgestaltung

D“ zulässig ist, hängt nach dem Grundsatz der Gesetzesbindung der paktierenden Verwaltung von den auf die konkrete Vertragsgestaltung anwendbaren Rechtsvorschriften und den darin enthaltenen materiellen Schranken ab.

Welche Rechtsvorschriften auf die „Vertragsgestaltung D“ Anwendung finden, hängt davon ab, welche Rechtsnatur eine Vertragsgestaltung hat, in deren Rahmen sich die Gemeinde vor der Überplanung eines Grundstücks eine Teil der Grundstücksfläche vom Grundstückseigentümer zum günstigen Ackerlandpreis verkaufen bzw. unentgeltlich abtreten lässt, um diese, nach Abschluss des Bauleitplanverfahrens zum erhöhten Baulandpreis weiter zu veräußern, wobei sie bei der Weiterveräußerung zum ggf. anfallenden Grundstückserwerbspreis nur die Planungskosten sowie einen Aufschlag für die erforderliche Infrastruktur bzw. die Folgeeinrichtungen für das Baugebiet hinzurechnet.

1. „Vertragsgestaltung D“ als Folgekostenvertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB; Erfordernis der Ursächlichkeit

Können im Rahmen eines Folgekostenvertrages erschließungsbeitragsrechtlich nicht abwälzbaren Infrastrukturaufwendungen nicht nur durch Geldzahlungen sondern „in natura“, d.h. durch die Abgabe von Grundstücken, erstattet werden und soll es im Rahmen der „Vertragsgestaltung D“ um die Deckung von Kosten und sonstige Aufwendungen gehen, die der Gemeinde für städtebauliche Maßnahmen entstehen oder entstanden sind, so muss die „Vertragsgestaltung D“ als Folgekostenvertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB qualifiziert werden und in Folge dessen an dem dort geregelten Erfordernis der Ursächlichkeit gemessen werden.

Eine andere Entscheidung würde dazu führen, dass die engen Voraussetzungen, die das Gesetz in Form des Ursächlichkeitserfordernisses an den Abschluss von Folgekostenverträgen stellt, leer liefen, da es hierfür keinen anderen Anwendungsbereich mehr gäbe.⁶⁰⁵

Ist die „Vertragsgestaltung D“ als Folgekostenvertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB zu qualifizieren, so folgt aus dem für Folgekostenverträge maß-

⁶⁰⁵ Vgl. *Bick*, DVBl. 2001, 154 (160); *Grziwotz*, DVBl. 1994, 1048 (1053) m.w.N.

geblichen Ursächlichkeitserfordernis, dass eine Abschöpfung von Planungsgewinnen im Rahmen der „Vertragsgestaltung D“ nur in dem Umfang zulässig ist, wie die Grundstücke bzw. der durch ihre Veräußerung erzielte Erlös zur Bereitstellung von Folgeeinrichtungen und zur Finanzierung unmittelbar zugehöriger städtebaulicher Maßnahmen und Planungen erforderlich sind.⁶⁰⁶

Die materiellen Grenzen der unmittelbaren Kausalität, d.h. die Reichweite der Ursächlichkeitsanforderungen, sind, wie bereits dargestellt, in Ermangelung konkreter Maßstäbe für die Kausalitätsprüfung nur schwer zu bestimmen. Maßgeblich sind der Inhalt und die Begleitumstände des konkreten Vertrages. Bezüglich der grundsätzlich als erstattungsfähig in Betracht kommenden städtebaulichen Maßnahmen sei auf die entsprechenden Ausführungen im Rahmen der „Vertragsgestaltung B“ verwiesen.

2. Weitere materielle Schranken der „Vertragsgestaltung D“

Wurde die „Vertragsgestaltung D“ als Folgekostenvertrag im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB qualifiziert, sind neben dem Erfordernis der Ursächlichkeit auch die Anforderungen des § 11 Abs. 2 und Abs. 3 BauGB zu berücksichtigen.

Ob daneben die Vorschriften der §§ 54 ff. VwVfG ergänzende Anwendung finden, hängt davon ab, ob es sich bei der „Vertragsgestaltung D“ um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag handelt. Insofern kann im Wesentlichen auf die Ausführungen zur Bestimmung der Rechtsnatur der „Vertragsgestaltung C“ verwiesen werden. Dies folgt daraus, dass sich das für die Bestimmung der Rechtsnatur des Vertrages maßgebliche Leistungsverhältnis im Rahmen der „Vertragsgestaltung D“ nur dadurch von dem Leistungsverhältnis der „Vertragsgestaltung C“ unterscheidet und dass die Gemeinde im Rahmen der „Vertragsgestaltung C“ bei der Weiterveräußerung des Grundstücks zum ggf. anfallenden Grundstückserwerbspreis nicht nur die Planungskosten sowie einen Aufschlag für die erforderliche Infrastruktur bzw. die Folgeeinrichtungen für das Baugebiet hinzurechnet, sondern darüberhinaus den objektiven Verkehrswert des Grundstücks als Bauland ansetzt, wohingegen die Gemeinde im Rah-

⁶⁰⁶ Vgl. *Schmidt-Eichstaedt*, BauR 1996, 1 (10).

men der „Vertragsgestaltung D“ nur die Planungskosten sowie einen Aufschlag für die erforderliche Infrastruktur bzw. die Folgeeinrichtungen für das Baugebiet hinzurechnet. Im Hinblick auf die Leistungspflichten des Grundstückseigentümers und der Gemeinde unterscheiden sich die beiden Vertragsgestaltungen hingegen nicht.

Daher hängt die Frage, ob die „Vertragsgestaltung D“ an den Vorschriften der §§ 54 ff. VwVfG zu messen ist, davon ab, welche Bedeutung und welches Gewicht die Parteien der Bauleitplanung durch die Gemeinde beimessen bzw. ob der Bürger nur dann verpflichtet sein soll seine Leistung zu erbringen, wenn die Gemeinde das gewünschte Bauleitplanverfahren durchführt. Dies lässt sich nicht pauschal beantworten, sondern ist letztlich eine Frage des konkreten Einzelfalls. Als Orientierungspunkt kann auch hier die Höhe des Kaufpreises dienen, die die Gemeinde an den Grundstückseigentümer zahlt.

Ein öffentlich-rechtlicher Austauschvertrag, bei dem die Bauleitplanung der Gemeinde Gegenstand des den Vertrag prägenden Leistungsverhältnisses ist, wird auch hier in der Regel dann anzunehmen sein, wenn sich die Gemeinde das Grundstück unentgeltlich oder unter dem marktgerechten Preis vom Grundstückseigentümer übereignen lässt. Denn dann wird die Aufstellung von Bauleitplänen, auch wenn der Vertrag vor dem Hintergrund des § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB keine ausdrückliche vertragliche Verpflichtung der Gemeinde zur Aufstellung eines Bauleitplans im Sinne einer einklagbaren Leistungspflicht enthalten kann, im Normalfall als Bedingung oder Geschäftsgrundlage von den Vertragsparteien vorausgesetzt sein.

Zahlt die Gemeinde hingegen einen marktgerechten Preis an den Grundstückseigentümer, so ist Gegenstand des den Vertrag prägenden Leistungsverhältnisses in der Regel lediglich die Übereignungspflicht des Grundstückseigentümers und die Zahlungspflicht der Gemeinde, so dass der Vertrag als privatrechtlicher Grundstückskaufvertrag zu qualifizieren ist. Dies macht für die wesentlichen materiell rechtlichen Bindungen, denen der Vertrag unterliegt, keinen Unterschied. Denn der Angemessenheitsgrundsatz und das Kopplungsverbot haben als Ausfluss von Prinzipien von Verfassungsrang generelle Geltung für die paktierende Verwaltung.⁶⁰⁷ Auch der Vorbehalt entgegenstehender Rechtsvor-

⁶⁰⁷ QuaaS/Kukk, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 38; Stier/König, ZfBR 2000, 528 (531).

schriften (§ 54 Satz 2 Halbsatz 2 VwVfG) folgt für den privatrechtlichen Vertrag bereits aus dem Grundsatz der Gesetzesbindung der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG).⁶⁰⁸

Im Ergebnis ist die „Vertragsgestaltung D“ unabhängig davon, ob es sich im Einzelfall um einen öffentlich-rechtlichen oder zivilrechtlichen Vertrag handelt, ebenso wie die „Vertragsgestaltung C“ am Vorbehalt entgegenstehender Rechtsvorschriften, am Kopplungsverbot und am Angemessenheitsgrundsatz zu messen.⁶⁰⁹

a. Vorbehalt entgegenstehender Rechtsvorschriften

Bezüglich der Auswirkungen des Vorbehaltes entgegenstehender Rechtsvorschriften auf die rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse im Rahmen der „Vertragsgestaltung D“ kann im Wesentlichen auf die im Rahmen der „Vertragsgestaltung A“ getroffenen Ausführungen zum Verbot planeretzender Verträge und dem Grundsatz der Dispositionsfeindlichkeit des Abgabenrechts verwiesen werden.

(1) Das sog. „Verbot planeretzender Verträge“ (§ 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB)

So ergibt sich aus dem sog. „Verbot planeretzender Verträge“ (§ 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB), dass auch die „Vertragsgestaltung C“ keine einklagbare Leistungspflicht der Gemeinde zur Aufstellung eines Bauleitplans enthalten darf. Jedoch kann eine entsprechende bauleitplanerische Tätigkeit der Gemeinde Bedingung oder Geschäftsgrundlage des Vertrages sein. Auch die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts sowie eines Aufwendungsersatzanspruchs bzw. Schadenersatzanspruchs gerichtet auf das negative Interesse ist zulässig.

⁶⁰⁸ Vgl. *Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, *VwVfG*, § 54 Rdnrn. 12, 90.

⁶⁰⁹ Vgl. *BVerwGE* 92, 56 (65).

(2) Grundsatz der Dispositionsfeindlichkeit des Abgabenrechts

Nach dem Grundsatz der Dispositionsfeindlichkeit des Abgabenrechts sind Vereinbarungen in deren Rahmen andere oder weiterreichende, als die vom Gesetzgeber geregelten Abgaben eingeführt werden, unzulässig, sofern das Gesetz dies nicht ausnahmsweise gestattet.

Eine solche vertragliche Abweichung bzw. Erweiterung von den im Abgaberecht vorgesehenen Zahlungsverpflichtungen gestattet der Gesetzgeber im Bereich des Folgekostenvertrages. Wurde die „Vertragsgestaltung D“ als Folgekostenvertrag qualifiziert, so ist den Gemeinden die Möglichkeit eröffnet, in den Grenzen des Erfordernisses der Ursächlichkeit eine Abtretung von Grundstücksflächen zur Finanzierung solcher Folgeeinrichtungen zu vereinbaren, für die nach Bundes- oder Landesrecht Beiträge oder sonstige Abgaben nicht erhoben werden können.

b. Kopplungsverbot

Weiterhin haben die Gemeinden auch im Rahmen der „Vertragsgestaltung D“ die drei Bestandteile des Kopplungsverbotes zu beachten.

(1) Verbot der Übernahme vertraglicher Pflichten durch den Bürger in den Fällen, in denen er ohnehin einen Anspruch auf die Leistung der Gemeinde hat

Bezüglich des Verbotes der Übernahme vertraglicher Pflichten durch den Bürger in den Fällen, in denen er ohnehin einen Anspruch auf die Leistung der Gemeinde hat, kann im Wesentlichen auf die Ausführungen zur „Vertragsgestaltung C“ verwiesen werden.

So kommt ein Verstoß gegen das Verbot der Übernahme vertraglicher Pflichten durch den Bürger in den Fällen, in denen er ohnehin einen Anspruch auf die Leistung der Gemeinde hat, für die „Vertragsgestaltung D“ ebenso nicht in Betracht wie für die „Vertragsgestaltung C“.

(2) Das sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“

Sofern die Gemeinde im Rahmen der „Vertragsgestaltung D“ der Weiterveräußerung des Grundstücks zum ggf. anfallenden Grundstückserwerbspreis nur die Planungskosten sowie einen Aufschlag für die erforderliche Infrastruktur bzw. die Folgeeinrichtungen für das Baugebiet hinzurechnet mithin nur eine Entlastung von Aufwendungen stattfindet, liegt eine Ausnahme vom Verbot des „Ausverkaufs“ von Hoheitsrechten vor, so dass ein Verstoß gegen das sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“ nicht gegeben ist.⁶¹⁰

(3) Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs zwischen Leistung und Gegenleistung

Eines Rückgriffes auf das allgemeine Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs bedarf es im Rahmen der „Vertragsgestaltung D“ nicht, denn der Gesetzgeber hat mit dem Erfordernis der Ursächlichkeit für den Folgekostenvertrag eine speziellere Regelung für die erforderliche Verknüpfung von Leistung der Gemeinde und Gegenleistung des privaten Vertragspartners getroffen.⁶¹¹

c. Angemessenheitsgebot (§ 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB)

Neben dem Vorbehalt entgegenstehender Rechtsvorschriften und dem Kopplungsverbot haben die Gemeinde auch im Rahmen der „Vertragsgestaltung D“ den Angemessenheitsgrundsatz des § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB zu berücksichtigen.⁶¹²

(1) Bestimmung von Leistung und Gegenleistung

Auch im Rahmen der „Vertragsgestaltung D“ besteht, wie im Rahmen der „Vertragsgestaltung C“ die Gegenleistung des Vertragspartners der Gemeinde darin, einen Teil seiner Grundstücksfläche an die Gemeinde zu übereignen. Als

⁶¹⁰ Vgl. BVerwGE 90, 310 (311); 42, 331 (340); *Grziwotz*, BauR 2005, 812 (814); *von Mutius*, VerwArch, 1974, 201 (211 f.).

⁶¹¹ Vgl. BVerwGE 90, 310 (313); *Lorz*, DÖV 2002, 177 (181); *Quaas/Kukuk*, in: H. Schröder, BauGB, § 11 Rdnr. 30.

⁶¹² *Busch*, in: Thode/Uechtriz/Wochner, Immobilienrecht 2000, S. 22.

Leistung der Gemeinden kommt einzelfallbezogen die Kaufpreiszahlung bzw. die in Aussicht gestellte Bauleitplanung in Betracht. Zur Prüfung der Angemessenheit im Rahmen der „Vertragsgestaltung D“ sind daher die Grundstücksübereignung auf der einen Seite und Kaufpreiszahlung der Gemeinde bzw. die in Aussicht gestellte Überplanung des Grundstücks auf der anderen Seite gegenüberzustellen.

(2) Kriterien zur Bestimmung der Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung

Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Angemessenheitsgrundsatz⁶¹³ muss die Grundstücksübereignung des Bürgers bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise nach den gesamten Umständen in einem angemessenen Verhältnis zur Kaufpreiszahlung der Gemeinde bzw. zu den ihm durch die in Aussicht gestellten Bauleitplanung zukommenden wirtschaftlichen Vorteilen stehen.

Hat die Gemeinde an den Grundstückseigentümer einen bei Vertragsschluss marktgerechten Preis bezahlt, so sind die vereinbarten Leistungen angemessen.⁶¹⁴

Zahlt die Gemeinde hingegen keinen marktgerechten Preis oder lässt sie sich die Fläche unentgeltlich abtreten, so ist die Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung fraglich. Insofern sei jedoch auf die Ausführungen zur Bestimmung der Angemessenheit im Rahmen der „Vertragsgestaltung B“ verwiesen. Danach ist zur Bestimmung der Angemessenheit der Gegenleistung des Vertragspartners eine Berücksichtigung des planungsbedingten Bodenwertzuwachses zulässig.⁶¹⁵ Hat die Gemeinde keinen oder einen minderwertigen Kaufpreis an den Grundstückseigentümer entrichtet und ist die Bauleitplanung Gegenstand

⁶¹³ BVerwGE 124, 385 (391); 42, 331 (345); wonach eine wirtschaftlich Betrachtungsweise zur Grunde zu legen ist.

⁶¹⁴ *BGH*, NJW 1999, 208 (209); *Erbguth/Witte*, DVBl. 1999, 435 (442); *Jäde*, BayVBl. 1992, 548 (555 f.); *Roithmaier*, NVwZ 2005, 57 (58).

⁶¹⁵ Vgl. *BGH*, NJW 1999, 208 (209); *Bick*, DVBl. 2002, 154 (159) m.w.N.; *Birk*, Städtebauliche Verträge, Rdnrn. 482 ff.; *Diehr*, BauR 2001, 1 (7) m.w.N.; *Gaßner*, BayVBl. 1998, 577 (584) m.w.N.; *Hien*, in: FS Schlichter, 129 (135); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (182); *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg, BauGB I, Stand Juni 2008, § 11 Rdnr. 167 a; *Labbè/Bühning*, BayVBl. 2007, 289 (292) m.w.N.; *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1410); *Roithmaier*, NVwZ 2005, 57 (58) m.w.N.; *Scharmer*, NVwZ 1995, 219 (222); *Stüer/König*, ZfBR 2000, 528 (534); *Wagner*, GewArch 1995/1996, 231 (234); a.A. *Grziwotz*, NVwZ 1996, 637 (638).

des den Vertrag prägenden Leistungsverhältnisses, so erlangt der Grundstückseigentümer die Einbeziehung seines übrigen Grundstücks in den Bebauungsplan und erzielt je nach Lage des Grundstücks einen beachtlichen Planungsgewinn.⁶¹⁶ Neben den planungsbedingten Bodenwertzuwächsen sind weitere Faktoren wie beispielsweise die wirtschaftlichen Nutzungsmöglichkeiten der Grundstücke sowie weitere Sondervorteile auf der Seite des Vorhabenträgers wie etwa eine schnelle Projektabwicklung oder eine besonders gute Infrastruktur zu berücksichtigen.

(3) Auswirkungen des Angemessenheitsgrundsatzes auf die „Vertragsgestaltung D“

Unter Berücksichtigung dieser Umstände können im Rahmen der „Vertragsgestaltung D“ daher auch vertragliche Vereinbarungen angemessen sein, bei denen die Gemeinde gar keinen oder einen minderwertigen Kaufpreis an den Grundstückseigentümer zahlt.⁶¹⁷ Ob der dem Grundstückseigentümer aus der Planung der Gemeinde entstehende Wertzuwachs ausreichend ist, um seinen Flächenverlust zu kompensieren, ist eine Frage des Einzelfalls und kann nicht pauschal beantwortet werden.

4. Ergebnis

Im Ergebnis können die Gemeinden im Rahmen der „Vertragsgestaltung D“ gemessen an dem für Folgekostenverträge maßgeblichen Erfordernis der Ursächlichkeit lediglich eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen zur Finanzierung der unmittelbar kausal durch das Vorhaben ausgelösten städtebaulichen Maßnahmen erreichen. Damit ist die nicht leicht zu treffende Unterscheidung zwischen einer allgemeinen Infrastrukturabgabe und einer Abwälzung konkreter, unmittelbar mit dem jeweiligen Vorhaben zusammenhängender Kosten auf Private im Hinblick auf den zulässigen Umfang einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen im Rahmen der „Vertragsgestaltung D“ von entscheidender Bedeutung. Die materiellen Grenzen der unmittelbaren Kausalität, d.h. die Reichweite der Ursächlichkeitsanfor-

⁶¹⁶ *BGH*, NJW 1999, 208 (209).

⁶¹⁷ *Labbe/Bühning*, BayVBl. 2007, 289 (292) m.w.N.

derungen, sind nur schwer zu bestimmen. Maßgeblich sind die Begleitumstände des konkreten Einzelfalls.

Neben dem Ursächlichkeitserfordernis haben die Gemeinden den Angemessenheitsgrundsatz zu beachten. Zur Bestimmung der Angemessenheit der Gegenleistung des Vertragspartners ist eine Berücksichtigung des planungsbedingten Bodenwertzuwachses zulässig. Neben den planungsbedingten Bodenwertzuwachsen sind weitere Faktoren wie zum Beispiel die wirtschaftlichen Nutzungsmöglichkeiten der Grundstücke sowie weitere Sondervorteile auf der Seite des Vorhabenträgers zum Beispiel eine schnelle Projektabwicklung oder eine besonders gute Infrastruktur zu berücksichtigen. Es kann daher auch eine Vereinbarung zulässig sein, in deren Rahmen die Gemeinde keinen oder nur einen minderwertigen Kaufpreis an den Grundstückseigentümer zahlt.

D. Rechtlich zulässiger Umfang einer Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen im Rahmen städtebaulicher Verträge

Im Ergebnis bietet auch die Handlungsform des städtebaulichen Vertrages den Gemeinden nur in einem engen Rahmen die Möglichkeit, planungsbedingte Bodenwertzuwächse von den durch die Bauleitplanung betroffenen Grundstückseigentümern abzuschöpfen.⁶¹⁸ Eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus scheidet sowohl im Rahmen der „Zahlungsmodelle“, als auch im Rahmen der sog. „Zwischenerwerbsmodelle“ neben dem Grundsatz der Dispositionsfeindlichkeit des Abgabenrechts am Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs bzw. am sog. „Verbot des Ausverkaufs von Hoheitsakten“. Die Gemeinden können lediglich eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen zur Finanzierung der durch das Vorhaben ausgelösten Erschließungsmaßnahmen und sonstigen Folgeeinrichtungen mit den Grundstückseigentümern vereinbaren.

Soweit sich die Gemeinden innerhalb des Rahmens einer Abschöpfung von Planungsgewinnen als vertragliche Ausgestaltung inform eines Aufwendungs-

⁶¹⁸ Vgl. P. Huber, DÖV 1999, 173 (183).

ersatzes für Voraussetzungs- und Folgelasten des Baugebiets bewegen, haben sie in einem zweiten Schritt das Angemessenheitsgebot zu berücksichtigen, wonach auch die tatsächlich anfallenden Kosten der Gemeinde nicht schrankenlos auf den Grundstückseigentümer abwälzbar sind.⁶¹⁹

E. Rechts- und Haftungsfolgen einer unzulässigen Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen auf Grundlage städtebaulicher Verträge

Könnte festgestellt werden, in welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen das geltende Rechts eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen auf vertraglicher Ebene zulässt, soll im Folgenden dargestellt werden, welche Rechts- und Haftungsfolgen für die Vertragsparteien eintreten können, wenn der zulässige Rahmen einer vertraglich vereinbarten Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse überschritten wird.

I. Nichtigkeit der Vereinbarung

Wird im Rahmen eines Vertrages eine Abschöpfung von planungsbedingten Bodenwertzuwächsen über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus vereinbart, liegt ein Verstoß gegen das Kopplungsverbot vor. Ein solcher Verstoß führt unabhängig davon, ob der Vertrag im Einzelfall dem öffentlichen oder dem privaten Recht zuzuordnen ist, ebenso wie ein Verstoß gegen den Angemessenheitsgrundsatz zur Nichtigkeit des Vertrages. So ergibt sich die Nichtigkeit des öffentlich-rechtliche Austauschvertrag wegen Verstoßes gegen das Kopplungsverbot oder den Angemessenheitsgrundsatz direkt aus § 56 VwVfG i.V.m. § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG.⁶²⁰ Handelt es sich hingegen um einen privatrechtlichen Vertrag, so ergibt sich die Nichtigkeit des Vertrages aus § 134 bzw. § 138 BGB.⁶²¹

⁶¹⁹ Busch, in: Thode/Uechtriz/Wochner, Immobilienrecht 2000, S. 22.

⁶²⁰ Vgl. Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rdnr. 58; Busse, BayVBl 2003, 129 (133); Reidt, BauR 2001, 46 (46); Siems, BauR 2003, 1320 (1322); Spannowsky, UPR 2003, 81 (87).

⁶²¹ Vgl. BVerwGE 92, 56 (65); VGH München, NVwZ 1999, 1008 (1010); Labbè/Bühning, BayVBl. 2007, 289 (294); Quaas/Kukk, in: H. Schrödter, BauGB, § 11 Rdnr. 39; Spannowsky, UPR 2003, 81 (87).

§ 59 VwVfG ordnet grundsätzlich ebenso wie die §§ 134, 138 BGB die Nichtigkeit des ganzen Vertrages an, wenn nicht anzunehmen ist, dass er auch ohne den nichtigen Teil geschlossen worden wäre (§ 59 Abs. 3 VwVfG, § 139 BGB).⁶²² Ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist einzelfallbezogen nach dem Zweck des Vertrages, dessen Teilbarkeit und dem Gesamtzusammenhang der getroffenen Vereinbarungen zu beurteilen.⁶²³ Heilungsvorschriften etwa für den Fall, dass der Private den vertraglich beabsichtigten Zweck bzw. die Aufstellung eines Bebauungsplans erreicht hat, gibt es entgegen eines Vorschlages des Bundesrates⁶²⁴ nicht.⁶²⁵

II. Rechtsfolgen nichtiger Vereinbarungen

Die Nichtigkeit der Vereinbarung hat für die Vertragsparteien unterschiedliche Rechtsfolgen, die sich danach richten ob die Vertragsparteien die Leistungspflichten aus dem Vertrag bereits erfüllt haben.⁶²⁶

1. Keine Erfüllungsansprüche aus dem Vertrag

Die geringsten Folgen für die Beteiligten entstehen in der Regel, wenn die Nichtigkeit des abgeschlossenen Vertrages vor der Erfüllung der übernommenen Vertragspflichten erkannt wird. Ist der Vertrag wegen eines Verstoßes gegen das Kopplungsverbot oder den Angemessenheitsgrundsatz im Ganzen nichtig, stellt er keinen Rechtsgrund für die Leistungen der Vertragspartner dar.⁶²⁷ Erfüllungsansprüche können dann aus dem Vertrag nicht abgeleitet werden.⁶²⁸

Allerdings kommen im Einzelfall Ansprüche des Vertragspartners der Gemeinde wegen nutzlos aufgewendeter Projektkosten (z.B. Planungskosten) aus

⁶²² Vgl. *Hien*, in: FS Schlichter, 129 (133); *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1413); *Oerder*, BauR 1998, 22 (33); *Quaas/Kukkk*, in: H. Schröder, BauGB, § 11 Rdnr. 39; *Reidt*, BauR 2001, 46 (47).

⁶²³ *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 14 Rdnr. 44; *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1413) m.w.N.; *Reidt*, BauR 2001, 46 (47).

⁶²⁴ BT-Drucks. 13/6392, S. 118.

⁶²⁵ *Lorz*, DÖV 2002, 177 (185); *Oerder*, NVwZ 1997, 1190 (1192); *Stüer/König*, ZfBR 2000, 528 (535).

⁶²⁶ *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1413).

⁶²⁷ *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1413).

⁶²⁸ Vgl. *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 14 Rdnr. 45; *Oeder*, BauR 1998, 22 (33 f.); *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1413); *Reidt*, BauR 2001, 46 (47).

culpa in contrahendo in Betracht. Daneben könne sich Ansprüche aus Amtshaftung (§ 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG) ergeben,⁶²⁹ wenn die Gemeinde ihre Pflicht verletzt, keine rechtswidrigen Zusagen zu treffen und dem Vertragspartner Auskünfte richtig, klar, unmissverständlich und vollständig zu erteilen.⁶³⁰ Den Gemeinden drohen damit Haftungsrisiken, die angesichts der leeren Haushaltskassen nicht aufgefangen werden können.

2. Rückabwicklung des Vertrages

Ist der Vertrag nichtig und haben die Vertragsparteien ihre Pflichten aus dem Vertrag bereits erfüllt, ist der Vertrag grundsätzlich in Folge des fehlenden Rechtsgrundes entweder nach Bereicherungsrecht oder auf Grundlage des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs rückabzuwickeln.⁶³¹

a. Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlichem Erstattungsanspruch und bereicherungsrechtlicher Rückabwicklung

Ob die Rückabwicklung der auf Grundlage eines städtebaulichen Vertrages erbrachten Leistungen nach dem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch oder nach Bereicherungsrecht erfolgt, richtet sich danach, ob es sich um eine privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Vereinbarung handelt.⁶³² Denn Erstattungsansprüche sind gleichsam umgekehrte Leistungsansprüche. Sie teilen daher die Rechtsnatur des ihnen entsprechenden Leistungsanspruchs.⁶³³

Handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag und sind die ursprünglichen Leistungsansprüche daher öffentlich-rechtlich, so erfolgt die Rückabwicklung nach dem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch. Liegt hingegen ein privatrechtlicher Vertrag vor und sind die Leistungsansprüche daher zivil-

⁶²⁹ *BGH*, NJW 1980, 1683; *Bick*, DVBl. 2001, 154 (157); *Brohm*, Öffentliches Baurecht 2002, § 7 Rdnr. 19; *Reidt*, BauR 2001, 46 (47).

⁶³⁰ *Bick*, DVBl. 2001, 154 (157); *Brohm*, Öffentliches Baurecht 2002, § 7 Rdnr. 19; *Looman*, NJW 1996, 1439 (1442); *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1413 f.).

⁶³¹ Vgl. *Bötsch*, BayVBl. 1981, 11 (14); *Labbé/Bühning*, BayVBl. 2007, 289 (293); *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 14 Rdnr. 46; *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1413 f.); *Ogorek*, JA 2003, 436 (438 f.); *Ossenbühl*, NVwZ 1991, 513 (514); *Stürer/König*, ZfBR 2000, 528 (535).

⁶³² Vgl. *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 29 Rdnr. 20; *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1414).

⁶³³ BVerwGE 111, 162 (164); 89, 7 (9); 55, 337 (339).

rechtlicher Natur, erfolgt eine Rückabwicklung nach zivilrechtlichen Bereicherungsansprüchen (§§ 812 ff. BGB).

b. Rückabwicklung sog. „planbezogener Verträge“

Wird es sich bei einer vertraglich vereinbarten Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen, wie das Beispiel der „Vertragsgestaltung A, B, C und D“ zeigt, in den meisten Fällen um einen sog. „planbezogenen Vertrag“, handeln, d.h. um solche Verträge, bei denen die Aufstellung von Bauleitplänen Gegenstand des den Vertrag prägenden Leistungsverhältnisses ist, soll im Folgenden auf die Rückabwicklung sog. „planbezogener Verträge“ eingegangen werden. Dies gilt umso mehr, als insbesondere die Rückabwicklung sog. „planbezogener Verträge“ einige rechtliche Probleme enthält.⁶³⁴

(1) Rückabwicklung nach dem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch

Bei sog. „planbezogene Verträgen“ handelt es sich, wie bereits dargelegt, um öffentlich-rechtliche Verträge, sodass eine Rückabwicklung nach dem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch erfolgt.

Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch setzt ebenso wie die zivilrechtlichen Bereicherungsansprüche voraus, dass eine unmittelbare Vermögensverschiebung ohne Rechtsgrund statt gefunden hat oder der Rechtsgrund später entfallen ist.⁶³⁵ Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch ist sowohl im Verhältnis Staat – Bürger als auch im Verhältnis Bürger – Staat anwendbar,⁶³⁶ sodass grundsätzlich Erstattungsansprüche der Gemeinde gegen den Bürger und Erstattungsansprüche des Bürgers gegen die Gemeinde in Betracht kommen.

⁶³⁴ Vgl. *Labbe/Bühring*, NVwZ 2007, 289 (293); *Stier/König*, ZfBR 2000, 528 (535).

⁶³⁵ *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1413); *Ossenbühl*, NVwZ 1991, 513 (513 ff.) m.w.N.

⁶³⁶ *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 29 Rdnr. 20.

(2) Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch der Gemeinde

Eine erste Schwierigkeit bei der Rückabwicklung sog. „planbezogener Verträge“ besteht darin, dass eine vollständige Rückabwicklung des Vertrages nicht möglich ist.⁶³⁷ Denn in Bezug auf den durch die Gemeinde aufgestellten Bauleitplan ist eine Rückgängigmachung der erbrachten Leistung nicht möglich. Dies folgt schon daraus, dass es sich bei der Aufstellung des Bauleitplans in aller Regel nicht um eine einklagbare vertragliche Leistung der Gemeinde, sondern um eine Voraussetzung für die Leistung des privaten Vertragspartners in Form einer Bedingung oder Geschäftsgrundlage handelt.⁶³⁸

Darüberhinaus liegen vertraglichen Verpflichtungen einerseits und der Aufstellung von Bauleitplänen andererseits unterschiedliche Strukturen zugrunde. Rechtswidrige vertragliche Verpflichtungen sind nichtig. Rechtswidrige Bebauungspläne können hingegen nach den planerhaltenden Vorschriften der §§ 214 ff. BauGB wirksam sein.⁶³⁹ Diese unterschiedlichen Strukturen sind auch bei der Vertragsrückabwicklung zu beachten. In Bezug auf die Aufhebung des Bauleitplans finden allein die speziellen Regelungen zur Nichtigkeit oder Aufhebungen des Bebauungsplans Anwendung. So kann etwa die Nichtigkeit des Vertrages zu einem Abwägungsfehler führen, wenn sich aus der Begründung des Plans ergibt, dass der Beschluss der Gemeinde zur Aufstellung eines Bebauungsplans auf der Vorstellung beruht, es läge ein wirksamer Vertrag vor, ohne den die Gemeinde mangels ausreichender Finanzmittel den Bebauungsplan nicht aufgestellt hätte. Daneben besteht die Möglichkeit der Planänderung oder der Planaufhebung, die jedoch Planungsschadensersatzansprüche gem. §§ 39 ff. BauGB nach sich ziehen können.⁶⁴⁰

(3) Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch des privaten Vertragspartners

Auch im Hinblick auf den Erstattungsanspruch des privaten Vertragspartners ergeben sich bei sog. „planbezogenen Verträgen“ einige rechtliche Probleme.

⁶³⁷ *Stieler/König*, ZfBR 2000, 528 (535).

⁶³⁸ *Reidt*, BauR 2001, 46 (51); *Stieler/König*, ZfBR 2000, 528 (535).

⁶³⁹ *Reidt*, BauR 2001, 46 (52 f.).

⁶⁴⁰ *Reidt*, BauR 2001, 46 (54).

So stellt sich die Frage, ob den Erstattungsansprüchen des Bürgers Ausschlüsse oder Einschränkungen entgegengehalten werden können.⁶⁴¹

(a) Treuwidrigkeitseinrede

Fraglich ist zunächst, ob die Gemeinde dem Anspruch des Bürgers den Grundsatz von Treu und Glauben mit der Begründung entgegen halten kann, dass die Leistung der Gemeinde – nämlich die Aufstellung des Bauleitplans – nicht rückgängig zu machen sei.

Nach der von der überwiegenden Literatur bestätigten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts steht dem Erstattungsanspruch des Bürgers der Grundsatz von Treu und Glauben jedoch nicht schon deshalb entgegen, weil eine Rückabwicklung der Leistung der Behörde aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich ist.⁶⁴²

Begründen lässt sich dies zum einen damit, dass ansonsten die vom Gesetz angeordneten Nichtigkeitsfolgen umgangen würden.⁶⁴³ Denn müsste der Erstattungsanspruch des Bürgers bereits daran scheitern, dass die Gemeinde die ihr obliegenden Leistung unwiederbringbar und unwiederrufbar erbracht hat, würde die gesetzlich angeordnete Sanktion der Nichtigkeit des Vertrages in einer Vielzahl von Fällen rechtlich wirkungslos bleiben. Dies würde dem Sinn und Zweck der Regelung des § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG zu wiederlaufen.⁶⁴⁴

Dafür, dass dem Erstattungsanspruch des Bürgers der Grundsatz von Treu und Glauben nicht schon deshalb entgegen steht, weil eine Rückabwicklung der Leistung der Behörde aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich ist, spricht auch der Grundsatz der Gesetzesbindung der pactierenden Verwaltung. Denn durch das Zurückbehaltungsrecht würde die Gemeinde einen rechtswidrig erlangten Vorteil behalten dürfen. Nach dem Grundsatz der Gesetzesbindung der pactierenden Verwaltung, muss das Ziel der Gemeinde jedoch darauf gerichtet sein, den rechtmäßigen Zustand wieder herzustellen. Es

⁶⁴¹ *Reidt*, BauR 2001, 46 (51).

⁶⁴² BVerwGE 111, 162 (173 f.); vgl. *Bick*, DVBl. 2001, 154 (157); *Busse*, BayVBl. 2003, 129 (133); *Erbguth/Wagner*, Grundzüge des öffentlichen Baurechts, § 5 Rdnr. 194; *Oerder*, NVwZ 1997, 1190 (1192); kritisch: *Stüer/König*, ZfBR 2000, 528 (535 f.).

⁶⁴³ BVerwGE 111, 162 (173 f.); vgl. *Bick*, DVBl. 2001, 154 (157); *Busse*, BayVBl. 2003, 129 (133); *Oerder*, NVwZ 1997, 1190 (1192).

⁶⁴⁴ BVerwGE 111, 162 (173 f.).

kann nicht sein, dass ein Bürger, der diesen gesetzmäßigen Zustand anstrebt, gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstößt.⁶⁴⁵ Das Vertrauen der Gemeinden darauf, eine rechtswidrig erlangte Leistung behalten zu dürfen, ist daher nicht schutzwürdig.⁶⁴⁶

(b) Einwendung nach § 814 BGB analog

Weiterhin ist fraglich, ob die Gemeinde dem Anspruch des Bürgers auf Rückzahlung die Einwendung des § 814 BGB analog entgegenhalten kann, wenn diesem die Nichtigkeit des Vertrages bei Erbringung der Leistung bekannt war. Die Einwendung des § 814 BGB analog findet jedoch nach ständiger Rechtsprechung auf den öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch keine Anwendung.⁶⁴⁷

Begründet wird dies zum einen mit der Eigenständigkeit des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs als eigenes Rechtsinstitut. Zivilrechtliche Vorschriften seien zwar ergänzend heranzuziehen, dies gelte jedoch nur dann und insoweit, wie es sich dabei um für das öffentliche Recht passende Vorschriften und Rechtsfolgen handele. Dies wird von der Rechtsprechung für § 814 BGB bei Über- und Unterordnungsverhältnisse zwischen der öffentlichen Verwaltung und dem Bürger verneint.⁶⁴⁸ Ein solches liegt, wie bereits dargelegt, sog. „planbezogenen Verträgen“ zugrunde.

Gegen eine analoge Anwendung des § 814 BGB auf den öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch spricht auch hier der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.⁶⁴⁹ So führt das Oberverwaltungsgericht Koblenz im Bezug auf die Nichtanwendbarkeit des § 814 BGB aus, dass das Interesse der Gemeinde darauf gerichtet sein müsse, eine ohne Rechtsgrund eingetretene Vermögensverschiebung zu beseitigen und den rechtmäßigen Zustand herzustellen. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit gelte für sie auch dann, wenn sie selbst etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat. Ihr Vertrauen einen rechtswidrigen Ver-

⁶⁴⁵ *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1416).

⁶⁴⁶ BVerwGE 111, 162 (173 f.); vgl. *Bick*, DVBl. 2001, 154 (157); *Busse*, BayVBl. 2003, 129 (133); *Oeder*, NVwZ 1997, 1190 (1192).

⁶⁴⁷ *VGH Mannheim*, NVwZ 1991, 583 (587); *Bick*, DVBl. 2001, 154 (161); *Grziwotz*, DVBl. 2007, 1125 (1133); *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 14 Rdnr. 46; *Oeder*, BauR 1998, 22 (34); *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1414 f.); *Reidt*, BauR 2001, 46 (51 f.).

⁶⁴⁸ *VGH Mannheim*, NVwZ 1991, 583 (587); *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1414); *Reidt*, BauR 2001, 46 (51).

⁶⁴⁹ *Bick*, DVBl. 2001, 154 (161) m.w.N.

mögensvorteil gegen die Rückforderung verteidigen zu können, sei daher von vorneherein nicht schutzwürdig.⁶⁵⁰

(c) Einwand der Entreicherung

Auch weitere Einschränkungen des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs zu Lasten des Bürgers kommen im Regelfall nicht in Betracht. So ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass sich die Gemeinde als Körperschaft des öffentlichen Rechts auch nicht auf den Einwand der Entreicherung berufen kann.⁶⁵¹

Im Ergebnis muss die Gemeinde im Falle der Nichtigkeit des Vertrages in der Regel die vom privaten Vertragspartner erlangten Leistungen (empfangene Geldzahlungen bzw. Grundstücksflächen) an diesen herausgeben, wohingegen der Vertragspartner der Gemeinde in Folge der nicht mehr rückgängig zu machenden Bauleitplanung, ein baureifes Grundstück erhält.⁶⁵²

Teil 4: Ausblick: Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einführung einer Bodenwertzuwachsabgabe durch den parlamentarischen Gesetzgeber

Es lässt sich festhalten, dass den Gemeinden nach derzeitiger Rechtslage sehr enge Grenzen bei der Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse gesetzt sind. Eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen, die über das Maß der Kostendeckung hinaus die Haushalte der Gemeinden aufbessern soll, ist sowohl im Rahmen einer Bodenwertzuwachsabgabe als auch auf der Grundlage vertraglicher Vereinbarungen rechtlich nicht zulässig. Den Gemeinden verbleibt als einzige Möglichkeit im Rahmen eines städtebaulichen Vertrages oder auf der Grundlage einer Ausgleichsabgabe nach dem BauGB (vgl. §§ 57 Satz 5, 58 Abs. 1 Satz 1 und Satz 3; § 154 Abs. 1 Satz 1; §§ 166

⁶⁵⁰ *Grziwotz*, DVBl. 2007, 1125 (1133); *Oehmen/Busch*, BauR 1999, 1402 (1415).

⁶⁵¹ BVerwGE 71, 85 (87); 30, 12 (16); *BVerwG*, NJW 1980, 2538; *Grziwotz*, DVBl. 2007, 1125 (1133); *Oeder*, BauR 1998, 22 (34); *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 29 Rdnr. 26; *Reidt*, BauR 2001, 46 (53).

⁶⁵² *Labbe/Bühning*, NVwZ 2007, 289 (293); *Stier/König*, ZfBR 2000, 528 (535 f.).

Abs. 3 Satz 1, 169 Abs. 5 bis 8 BauGB), eine Ausgleichszahlung für mit der konkreten Baulandentwicklung verbundenen Kosten von den Grundstückseigentümern zu verlangen.

In Anbetracht knapper kommunaler Haushaltsmittel und der eingangs dargelegten Regelungsversuche einer Bodenwertzuwachsabgabe durch den Gesetzgeber, soll abschließend auf die Frage eingegangen werden, ob und in welchem Umfang der Gesetzgeber eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertsteigerungen auch über eine Kostendeckung hinaus durch Gesetz regeln könnte.

A. Gesetzgebungskompetenz

Zunächst stellt sich Frage nach der Gesetzgebungskompetenz für die Regelung einer Bodenwertzuwachsabgabe, in deren Rahmen eine Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse über eine Deckung der mit der Baulandentwicklung verbundenen Kosten hinaus erfolgen soll.

I. Rechtsnatur der Bodenwertzuwachsabgabe

Die Frage nach der Gesetzgebungskompetenz zur Regelung einer solchen Abgabe hängt davon ab, um welche Abgabenform es sich bei der Bodenwertzuwachsabgabe handelt.

Die Bodenwertzuwachsabgabe kann, wie bereits dargelegt, nur als Bodenwertzuwachssteuer oder bei Zweckbindung – wie bei der Bundesratsinitiative von Nordrhein- Westfalen⁶⁵³ – als Sonderabgabe qualifiziert werden.⁶⁵⁴ Dabei dürfte eine Bodenwertzuwachsabgabe auf realisierte Gewinne aus der Weiterveräußerung der Grundstücke aus politischen Opportunitätsgründen zweifelhaft sein. So wird befürchtet, dass eine an der Gewinnrealisierung, d.h. an der Weiterveräußerung des Grundstücks, ansetzende Abgabe einen Angebotsrückgang auf dem Bodenmarkt auslösen könnte, wenn sich die Grundstückseigentümer durch die Abgabe davon abschrecken ließen ihr Grundstück zu veräußern. Der Angebotsrückgang auf dem Grundstücksmarkt hätte einen von den Kommunen nicht beabsichtigten zusätzlichen Anstieg der Bodenpreise zur Folge. Daher ist

⁶⁵³ BR- Drucks. 640/96, S 3, § 28c (Entwurf).

⁶⁵⁴ Vgl. *Diehr*, BauR 2000, 1 (4); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (179).

eine Bodenwertzuwachsabgabe auf noch nicht realisierte Gewinne in die politische Diskussion gebracht worden.⁶⁵⁵

Fraglich ist, ob der Bund oder die Länder die Verbandskompetenz zur Regelung einer solchen Bodenwertzuwachssteuer bzw. zur Regelung einer Sonderabgabe auf planungsbedingte Bodenwertsteigerungen haben.

II. Ausgestaltung als Bodenwertzuwachssteuer

Als Bodenwertzuwachssteuer scheidet die Bodenwertzuwachsabgabe, wie sich aus dem Folgenden ergibt, an der fehlenden Gesetzgebungskompetenz sowohl des Bundes als auch der Länder.

1. Fehlende Gesetzgebungskompetenz des Bundes

So fehlt dem Bund mit Blick auf Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art 106 GG die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung einer solchen Bodenwertzuwachssteuer.⁶⁵⁶ Eine „Vermögensabgabe“ im Sinne des Art. 106 Abs. 1 Nr. 5 GG wäre die Bodenwertzuwachsabgabe nicht, da sie, wie bereits dargelegt, nicht auf das Vermögen sondern ein konkretes Rechtsgut, nämlich das Grundeigentum, zugreift.⁶⁵⁷

2. Fehlende Gesetzgebungskompetenz der Länder

Aus der fehlenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt nicht zwangsläufig, dass den Ländern die Gesetzgebungskompetenz zustünde. Dies ergibt sich daraus, dass die Finanzverfassung nach allgemeiner Ansicht einen numerus clausus zulässiger Steuern enthält, da ansonsten das ausgewogene Verteilungssystem des Art. 106 GG unterlaufen werden könnte.⁶⁵⁸ Daher ist der Lan-

⁶⁵⁵ Vgl. *Klein*, DÖV 1973, 433 (433); *Krautzberger*, UPR 1999, 401 (407); *Rüfner*, JuS 1973, 593 (598); *von Trotha*, DÖV 1973, 253 (257); Vorschläge zur Reform der Bodenordnung, vorgelegt von der Kommission für Bodenrechtsreform beim Parteivorstand der SPD – Materialien zum Parteitag v. 28. 11. bis 2.12. 1972 Hannover, S. 37 ff.

⁶⁵⁶ *Diehr*, BauR 2000, 1 (4); *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (179).

⁶⁵⁷ *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (179).

⁶⁵⁸ BVerfGE 67, 256 (286); *Diehr*, BauR 2000, 1 (4); *Stekmann*, in: *Sachs*, GG, Art. 105 Rdnr. 47; *Maurer*, Staatsrecht I, § 21 Rdnr. 27.

des- oder Bundesgesetzgeber nicht frei, neue Steuern zu erfinden. Er darf nur solche Steuern schaffen, die unter eine der in Art. 106 GG genannten Steuern oder Steuerarten subsumiert werden können.⁶⁵⁹

Eine Bodenwertzuwachssteuer ist von keinem der in Art. 106 GG genannten Steuern oder Steuerarten erfasst, sodass auch die Länder nicht die Verbandskompetenz zur Regelung der Bodenwertzuwachssteuer haben. Insbesondere lässt sich eine Bodenwertzuwachssteuer, wie bereits dargelegt, nicht als örtliche Verbrauchs- oder Aufwandssteuer im Sinne des Art. 105 Abs. 2a GG qualifizieren.⁶⁶⁰

Haben weder der Bund noch die Länder die erforderliche Gesetzgebungskompetenz zur Regelung einer Bodenwertzuwachssteuer, so bedürfte es im Ergebnis einer Änderung des Grundgesetzes, bzw. der Finanzverfassung, um die Erweiterung der Möglichkeit für den Bund oder die Länder, eine entsprechende Bodenwertzuwachssteuer zu erheben.

III. Ausgestaltung als Sonderabgabe

Sofern die Bodenwertzuwachsabgabe als Sonderabgabe ausgestaltet werden und so von den Kompetenzanforderungen, wie sie für das Steuerrecht gelten, ausgenommen werden soll, scheidet die Erhebung der Bodenwertzuwachsabgabe an den strengen Anforderungen, die die Rechtsprechung an die Erhebung von Sonderabgaben stellt.

So ist sowohl das Merkmal der Gruppennützigkeit als auch das Merkmal der spezifischen Sachnähe problematisch.⁶⁶¹ Selbst wenn man unter dem Hinweis auf die besondere Sozialbindung des Grundeigentums⁶⁶² eine besondere Verantwortung der Grundstückseigentümer gegenüber der Allgemeinheit annehmen und so eine Ausnahme von dem Erfordernis der Gruppennützigkeit machen würde, wäre jedenfalls das Merkmal der spezifischen Sachnähe nicht erfüllt. Denn soll die Bodenwertzuwachsabgabe nicht der Finanzierung der mit

⁶⁵⁹ *Diehr*, BauR 2000, 1 (4); *Siekmann*, in: Sachs, GG, Art. 105 Rdnm. 46 ff.; *Winands*, JuS 1986, 942 (942).

⁶⁶⁰ Vgl. *Friauf*, DVBl. 1972, 652 (656); *Sachse*, DB 1971, 1179 (1179).

⁶⁶¹ Vgl. *P. Huber*, DÖV 1999, 173 (180).

⁶⁶² BVerfGE 25, 112 (117); 21,73 (82 ff.); *Badura*, in: Benda/Maihofer/Vogel, HdbVerfR, § 10 Rdnr.75; *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG 1, Art. 14 Rdnr. 14; *Heynitz*, DVBl. 1975, 474 (477).

der Baulandentwicklung verbundenen Kosten sondern der allgemeinen Aufbesserung des Gemeindehaushalts dienen, steht die Gruppe der abgabepflichtigen Grundstückseigentümer, dem mit der Abgabe verfolgten Zweck nicht evident näher als jede andere Gruppe oder die Allgemeinheit der Steuerzahler. Mithin sind die strengen Voraussetzungen, die die Rechtsprechung an die Zulässigkeit von Sonderabgaben stellt, nicht erfüllt. Damit ist auch die Regelung einer Bodenwertzuwachsabgabe in Form einer Sonderabgabe nicht möglich.

B. Eigentumsfreiheit

Neben der Gesetzgebungskompetenz zur Regelung einer Bodenwertzuwachsabgabe, ist fraglich, in wie weit die Eigentumsfreiheit nach Art. 14 GG dem Gesetzgeber bei der Regelung einer Bodenwertzuwachsabgabe Grenzen setzt. Denn die Auferlegung einer Bodenwertzuwachsabgabe stellt unabhängig davon, ob sie als Steuer oder Sonderabgabe ausgestaltet ist, wie bereits dargelegt, eine den Schutzgegenstand des Eigentums ausformende Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG dar.

Der Gesetzgeber muss bei der Wahrnehmung seines Auftrags, den Inhalt und die Schranken des Eigentums zu bestimmen (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG), sowohl die grundrechtliche Anerkennung des Privateigentums durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG als auch das Sozialgebot des Art. 14 Abs. 2 beachten.⁶⁶³ Er muss die schutzwürdigen Interessen des Eigentümers und die Belange des Gemeinwohls zu einem gerechten Ausgleich und in ein ausgewogenes Verhältnis bringen.⁶⁶⁴

Nach dem Beschluss des Zweiten Senates vom 18. 1. 2006⁶⁶⁵ zur Einkommens- und Gewerbesteuerlast lässt sich dem Wortlaut des Art. 14 Abs. 2 Satz 2 GG – in Abkehr vom sog. „Halbteilungsgrundsatz“ – kein striktes Gebot hälftiger Teilung zwischen Eigentümer und Staat entnehmen, aus dem sich eine zahlenmäßig zu konkretisierende allgemeine Obergrenze der Besteuerung er-

⁶⁶³ BVerfGE 87, 114 (138); *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, Art. 14 Rdnr. 36.

⁶⁶⁴ BVerfGE 115, 97 (114); 87, 114 (138); *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG 1, Art. 14 Rdnr. 59; *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, Art. 14 Rdnr. 4.

⁶⁶⁵ BVerfGE 115, 97.

geben würde.⁶⁶⁶ Vielmehr sei die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bei der Auferlegung von Steuerlasten durch die allgemeinen Grundsätze der Verhältnismäßigkeit begrenzt.⁶⁶⁷ Dabei sei wesentlich zu berücksichtigen, dass die zu bewertende Intensität der Steuerbelastung nicht allein durch die Höhe des Steuersatzes bestimmt wird sondern erst durch die Relation zwischen Steuersatz und Bemessungsgrundlage. Je breiter letztere ausgestaltet sei desto belastender wirkt sich derselbe Steuersatz für den Pflichtigen aus. Die Belastung müsse dem Bürger zumutbar sein.⁶⁶⁸ Nicht erst eine „erdrosselnde“ Steuer sondern schon eine unverhältnismäßig hohe Belastung ist unzulässig. Dem Steuerpflichtigen müsse nach Abzug der Steuerbelastung ein „hohes, verfügbares Einkommen“ verbleiben, „das die Privatnützigkeit des Eigentums sichtbar macht“.⁶⁶⁹ Demnach ist die Höhe eines Steuersatzes nicht mehr durch eine feste Obergrenze sondern durch den allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beschränkt.

Für die hier im Vordergrund stehende Frage nach der Rechtmäßigkeit einer Bodenwertzuwachsabgabe ergibt sich, dass eine unverhältnismäßige und unzulässige Abgabenbelastung nicht schon dann gegeben ist, wenn die Abgabe über die 50 % Schwelle hinaus geht. Anstelle einer starren Obergrenze ist vielmehr zu berücksichtigen, ob die Bemessungsgrundlage Ausnahme- und Befreiungsregelungen sowie Freibetragsbestimmungen zulässt.

Vor diesem Hintergrund wird eine Bodenwertzuwachsabgabe am ehesten dann zulässig sein, wenn die Bemessungsgrundlage nicht zu breit angelegt ist. So muss durch ein gewisses Maß an normativer Differenziertheit bei der Festlegung der Abgabegenstände von Ausnahme- und Befreiungsregelungen sowie von Freibetragsbestimmungen sichergestellt werden, dass beispielsweise nur außergewöhnlich hohe Gewinne erfasst werden, die Masse der kleinen Grundstückseigentümer nicht zu stark belastet wird und der Erschließungskostenbetrag abgesetzt werden kann. Unter den genannten Bedingungen kann eine Abschöpfung von 60, 70 oder 80 % zulässig sein.

⁶⁶⁶ BVerfGE 115, 97 (114).

⁶⁶⁷ BVerfGE 115, 97 (114 f.).

⁶⁶⁸ BVerfGE 115, 97 (116 f.).

⁶⁶⁹ BVerfGE 115, 97 (117).

Neben dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hat der Gesetzgeber, insbesondere weil die Bodenwertzuwachsabgabe nicht an die Realisierung der Planungsgewinne, d.h. der Weiterveräußerung der Grundstücke, sondern schon an das bloße Innehaben des Eigentums anknüpfen soll, zu beachten, dass die Bodenwertzuwachsabgabe den Grundstückseigentümer nicht zur Aufgabe seines Grundstücks zwingt.⁶⁷⁰ Denn nach ständiger Rechtsprechung erfordert die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Art. 14 GG in jedem Fall den Erhalt der Substanz des Eigentums.⁶⁷¹ Abgaben, die den Eigentümer zur Aufgabe der Substanz zwingen, verstoßen damit gegen die Eigentumsgarantie.⁶⁷²

Wird der Grundstückseigentümer gezwungen, das Grundstück zu verkaufen, um die erhobene Bodenwertsteuer oder Sonderabgabe zu bedienen, wirkt sich die Mehrwertabschöpfung als faktische Beeinträchtigung der Bestandsgarantie aus und ist mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG nicht vereinbar.⁶⁷³ Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die Regelung der Bodenwertzuwachsabgabe nicht hinreichend berücksichtigt, dass der betroffene Eigentümer nicht in der Lage ist, die größere Nutzbarkeit seines Grund und Bodens etwa durch den Bau eines Mietshauses in zumutbarer Weise zu realisieren.⁶⁷⁴ In einem solchen Fall müsste etwa durch die Regelung von Härtefallklauseln sichergestellt werden, dass der Grundstückseigentümer von der Abgabe befreit wird und so nicht zur Aufgabe seines Grundeigentums gezwungen wird.

Im Ergebnis stößt eine undifferenzierte und gänzliche Abschöpfung planungsbedingter Bodenwertzuwächse vor dem Hintergrund ausgewogener und sachgerechter Abwägung der Eigentümerinteressen mit dem Gemeinwohlinteresse, sowie der Wahrung der eigentumsrechtlichen Bestandsgarantie auf verfassungsrechtliche Grenzen.⁶⁷⁵

Wo diese Grenze liegen soll, lässt sich nach dem Beschluss des Zweiten Senates des Bundesverfassungsgerichtes zur Einkommens- und Gewerbesteuerlast

⁶⁷⁰ Vgl. *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG II, Stand Juni 2002, Art. 14 Rdnr. 489; *Rüfner*, JuS 1973, 593 (597 ff.).

⁶⁷¹ BVerfGE 87, 114 (139); 79, 174 (198) m.w.N.

⁶⁷² *Depenheuer*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 14 Rdnr. 328; vgl. *Rüfner*, JuS 1973, 593 (597 f.).

⁶⁷³ Vgl. *Depenheuer*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 14 Rdnr. 328; *Rüfner*, JuS 1973, 593 (597 f.).

⁶⁷⁴ Vgl. *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG II, Stand Juni 2002, Art. 14 Rdnr. 489; *Rüfner*, JuS 1973, 593 (598).

⁶⁷⁵ *Depenheuer*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 14 Rdnr. 325; *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG II, Stand Juni 2002, Art. 14 Rdnr. 490.

nicht mehr an einer festen Obergrenze für den Steuersatz oder die Abgabe festmachen, sondern ist unter Berücksichtigung des Übermaßverbotes und der zu Grunde gelegten Bemessungsgrundlage zu beantworten.

Lebenslauf : Tobias Junker

Geburtsdatum: 23.August 1983

Geburtsort : Leverkusen

Staatsangehörigkeit : deutsch

Eltern: Dr. Otto-Friedrich Junker, Arzt
Barbara Junker, Hausfrau

Geschwister: Markus,geb.23.8.83
Katrin,geb.25.3.86

Schule: Abitur an der Gesamtschule Troisdorf im Juni 2003

Studium: Jurastudium an der Universität Köln seit dem Wintersemester 03/04
Ab Sommersemester 08 als Promotionsstudium

1.juristische Staatsprüfung: 6.Mai 2008 am OLG Köln

Wissenschaftliche Hilfskraft: seit 1.4.09 bei Hecker Werner Himmelreich
Rechtsanwälte