

# Handbuch Bauträgerrecht

Grziwotz / Koebler

2. Auflage 2022  
ISBN 978-3-406-56397-3  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

bindungen insgesamt für ein Bauwerk, das in Wohnungs- und Teileigentum aufgeteilt ist, bestehen bleiben und nicht auf die einzelnen Wohnungs- und Teileigentumseinheiten verteilt werden. Zur Sicherung der Aufzahlungsverpflichtung wird mitunter eine Hypothek oder Grundschuld für die Gemeinde im Grundbuch eingetragen. Auch wenn diesbezüglich keine ausdrückliche Regelung im Gesetz enthalten ist, folgt aus der öffentlichen Zweckverfolgung die Verpflichtung der Gemeinde, mit ihrem Grundpfandrecht hinter Finanzierungsgrundpfandrechte des Erwerbers zurückzutreten.<sup>205</sup> Auch wenn die Gemeinde nicht zur Wohnbauförderung Grundstücke verbilligt veräußert, kann sie zur Vermeidung einer Bodenspekulation beim Weiterverkauf innerhalb einer bestimmten Frist den Gewinn „abschöpfen“.<sup>206</sup> Dagegen soll es unzulässig sein, unabhängig von einer Ermäßigung oder einem Gewinn eine „Nachzahlung“ bei einer Veräußerung vor Ablauf einer Behaltensfrist zu fordern.<sup>207</sup>

#### **Musterformulierung: Rückübertragung bis zur Rohbauerstellung**

Der Käufer verpflichtet sich gegenüber der Gemeinde ..., das Vertragsgrundstück innerhalb einer Frist von fünf Jahren, gerechnet ab heute<sup>208</sup> mit einem Wohngebäude mit (*konkretisieren*) im Rohbau entsprechend den Festsetzungen des rechtsverbindlichen Bebauungsplans oder einer erteilten Baugenehmigung zu bebauen. **95**

Die Gemeinde kann die lastenfreie Rückübertragung des Vertragsgrundstücks verlangen, wenn der Käufer gegen die vorstehend vereinbarte Baupflicht verstößt, und zwar unabhängig davon, ob ihn hieran ein Verschulden trifft, oder er das Vertragsgrundstück bis zur Rohbauerstellung des vorstehend beschriebenen Wohngebäudes veräußert, ausgenommen ist nach Aufteilung in Wohnungs- und Teileigentum eine Veräußerung einzelner Wohnungs- und Teileigentumseinheiten mittels Bauträgervertrages.<sup>209</sup> Die Ausübung des Wiederkaufsrechtes hat durch eingeschriebenen Brief zu erfolgen. Sie ist nur wirksam, wenn sie innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme von den Tatsachen erfolgt, welche das Rückkaufsrecht rechtfertigen. Bei Ausübung des Wiederkaufsrechtes hat die Gemeinde dem heutigen Käufer den vereinbarten Kaufpreis sowie von diesem für das Vertragsgrundstück bezahlte Erschließungsbeiträge nach dem BauGB bzw. dem Landes-KAG und Beiträge nach ... KAG sowie Kostenerstattungen für Haus- und Grundstücksanschlüsse und den §§ 135a ff. BauGB, jeweils einschließlich etwaiger Vorauszahlungen und ohne Berücksichtigung von Geldwertveränderungen, zinslos zu erstatten. Weitere Aufwendungen einschließlich der Aufwendungen zur Errichtung von Gebäuden (§ 459 BGB) des Käufers auf das Vertragsgrundstück hat die Gemeinde nur insoweit zu ersetzen, als sich durch sie der Wert des Vertragsgrundstücks gegenüber dem heutigen Zustand erhöht hat. Die Rückzahlung erfolgt Zug um Zug gegen Erfüllung der Rückübertragungsverpflichtung durch den heutigen Käufer. Die bei Ausübung des Wiederkaufsrechtes anfallenden Kosten und Steuern hat der heutige Käufer zu tragen. Zur Sicherung des bei Ausübung des Wiederkaufsrechtes der Gemeinde zustehenden Übereignungsanspruchs bewilligt und beantragt der Käufer bei Eintragung des Eigentumsübergangs am Vertragsgrundstück die Eintragung einer Vormerkung für die Gemeinde. Die Eigentumsumschreibung auf den Käufer darf nur gleichzeitig mit rangrichtiger Eintragung der Rückkauflassungsvormerkung der Gemeinde erfolgen; es handelt sich um einen verbundenen Antrag (§ 16 Abs. 2 GBO). **96**

<sup>205</sup> Vgl. Grziwotz JuS 1998, 1013(1018) mwN.

<sup>206</sup> Zu dieser (zulässigen) Preisnebenabrede s. BGH MittBayNot 2019, 86 = DNotZ 2019, 91 = NVwZ 2018, 1414 = ZfR 2018, 655. S. dazu auch Leidner DNotZ 2019, 83 ff. u. bereits Chr. Schmidt KommJur 2014, 367 ff. Zur Abgrenzung kommunaler Grundstücks- und städtebaulicher Verträge s. auch Grziwotz, FS Birk, 242 (250 ff.).

<sup>207</sup> BGH MittBayNot 2019, 81 = DNotZ 2019, 96 = NotBZ 2018, 458 = NJW 2018, 3012 = ZfR 2018, 745; ebenso bereits OLG München MittBayNot 2018, 130 = NotBZ 2017, 422.

<sup>208</sup> Falls noch nicht bebaubar oder keine Sicherung der Erschließung: ab dem Zeitpunkt, zu dem ein ... Bauvorhaben baurechtlich genehmigt werden kann bzw. genehmigungsfrei zulässig ist.

<sup>209</sup> Eventuell Einzelheiten regeln: ..., in dem – abgesehen von etwaigen Eigenleistungen des Erwerbers – die schlüsselfertige Erstellung der veräußerten Wohnungs- oder Teileigentumseinheit vereinbart ist.

- 97 Die Gemeinde verpflichtet sich, auf Verlangen und Kosten des Käufers mit dieser Vormerkung im Rang hinter vom Käufer am Vertragsgrundstück bestellte Grundpfandrechte zurückzutreten, wenn sichergestellt ist, dass eine Valutierung nur zur Finanzierung des Kaufpreises und des Bauvorhabens auf dem Vertragsgrundstück sowie für die Bezahlung von Erschließungsbeiträgen nach dem BauGB bzw. dem Landes-KAG, von Beiträgen nach ... KAG und von Kostenerstattungen für Haus- und Grundstücksanschlüsse und nach den §§ 135a ff. BauGB einschließlich etwaiger Vorauszahlungen erfolgt. Voraussetzung ist ferner, dass das Grundpfandrecht zu Gunsten eines Kreditinstituts, das der Aufsicht nach dem KWG unterliegt, einschließlich Versicherungsunternehmen oder Sparkassen, oder eines ausländischen Kreditinstituts, das eine entsprechende Gewähr wie ein vorbezeichnetes Kreditinstitut bietet, bestellt wird und sich das Kreditinstitut gegenüber der Gemeinde verpflichtet, eine Valutierung nur zu den vorgenannten Zwecken vorzunehmen und diese Grundpfandrechte entweder nicht abzutreten oder die eingegangenen Bindungen etwaigen Rechtsnachfolgern, die zum vorgenannten Kreis gehören müssen, mit Weitergabeverpflichtung aufzuerlegen. Eine Sicherung anderer Verbindlichkeiten bedarf der Zustimmung der Gemeinde.<sup>210</sup> Die vorstehenden Einschränkungen entfallen, sobald die Gemeinde die Löschung der zu ihren Gunsten im Grundbuch zur Eintragung gelangenden Vormerkung auflagenfrei bewilligt.
- 98 Die Ansprüche aus diesem Vertrag sind nur mit Zustimmung der Gemeinde übertragbar und verpfändbar.<sup>211</sup>
- Musterformulierung: Nutzungs- und Aufzahlungsverpflichtung**
- 99 Der heutige Käufer verpflichtet sich gegenüber der Gemeinde bei einer Weiterveräußerung, der nach Aufteilung in Wohnungs- und Teileigentum gebildeten Einheiten den jeweiligen Erwerber zu verpflichten, die von ihm erworbene Wohnungs- und Teileigentumseinheit auf die Dauer von zehn Jahren, gerechnet ab Besitzübergang, selbst, und zwar nicht nur als Zweit- oder Ferienwohnung, zu bewohnen.<sup>212</sup> Diese Verpflichtung ist in den jeweiligen Erwerbsvertrag mit Weitergabeverpflichtung in der Weise aufzunehmen, dass die Gemeinde hierdurch einen eigenen Anspruch erwirbt.
- 100 Für den Fall, dass der heutige Käufer oder ein Erwerber, der eine Einheit von ihm erworben hat, diese Verpflichtung innerhalb des Zeitraums der Nutzungsbindung nicht an den Rechtsnachfolger in gleicher Weise weitergibt oder der heutige Erwerber oder ein Rechtsnachfolger seine Einheit abweichend von den eingegangenen Verpflichtungen nutzt, steht der Gemeinde ein Anspruch auf Entrichtung einer Aufzahlung wegen der Nichterreichung der gemeindlichen Aufgabenerfüllung zu. Der Aufzahlungsbetrag beträgt pro qm Grundstücksfläche ... Euro. Bei der Aufteilung in Wohnungs- und Teileigentum entfällt auf die jeweilige Einheit der dem Miteigentumsanteil entsprechende Betrag. Der Aufzahlungsbetrag reduziert sich für jedes Jahr der vertragsgemäßen Nutzung um ein Zehntel. Der zu zahlende Betrag ist innerhalb von ... Wochen nach Zugang einer diesbezüglichen Zahlungsaufforderung der Gemeinde zur Zahlung fällig und nur bei Verzug zu verzinsen. Eine Sicherung, zB durch Eintragung eines Grundpfandrechtes, wird nicht gewünscht.<sup>213</sup>

<sup>210</sup> Bei öffentlichen (Förder-)Krediten kann auf die vereinbarten Sicherungen verzichtet werden: Dies gilt jedoch nicht bei einem Kredit der ...

<sup>211</sup> Bei einer unvermessenen Teilfläche ergänzen: Die Gemeinde ist nur verpflichtet, einer Verpfändung zuzustimmen, wenn diese unter Einhaltung der vorstehenden Bestimmungen zu Gunsten eines Kreditinstituts erfolgt, das zum vorbezeichneten Kreis gehören muss.

<sup>212</sup> Denkbar ist auch, dass ein Bewohnen durch Angehörige des Erwerbers und/oder einem bestimmten Personenkreis zulässig ist: ... oder durch Angehörige im Sinne von § 15 AO (denkbar auch: § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB) bewohnen zu lassen oder nur an solche Personen zu vermieten, die (*Kriterien konkretisieren*).

<sup>213</sup> Als Sicherung käme insbesondere ein Grundpfandrecht in Betracht: Zur Sicherung der Verpflichtung zur Entrichtung eines Betrages von (*vollen Betrag für zehn Jahre einsetzen*) bestellt der Erwerber eine Grundschuld ohne Brief zu Gunsten der Gemeinde ... in Höhe von ... Euro. Die Grundschuld wird zur Eintragung bewilligt und beantragt. Die Grundschuld hat Rang nach dem Wasserleitungsrecht für die Gemeinde und Rang vor Eintragungen in Abteilung III des Grundbuchs zu erhalten. Die Eigentumsumschreibung darf nur gleichzeitig mit der Eintragung dieser Grundschuld erfolgen (§ 16 Abs. 2 GBO).

Bei der vertraglich vereinbarten **sozialen Wohnraumförderung** gibt es zwei Möglichkeiten, nämlich die Finanzierung des Projektes ganz oder teilweise mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung und den frei finanzierten Bau von Wohnungen, die den Kriterien der sozialen Wohnraumförderung entsprechen. Im erstgenannten Fall können auch im Rahmen der sozialen Wohnraumförderung Kooperationsverträge geschlossen werden (§§ 14 f. WoFG), auf die bei städtebaulichen Vereinbarungen abgestellt werden kann. Bedeutung hat dies auch für den sektoralen Bebauungsplan zur sozialen Wohnraumförderung (§ 9 Abs. 2d S. 1 Nr. 3 BauGB), bei dem die Verpflichtung zur Einhaltung der Förderbedingungen für die Inanspruchnahme der Fördermittel durch üblicherweise städtebaulichen Vertrag gesichert wird. Bindungen bei der frei finanzierten Wohnraumförderung dürfen jedenfalls nicht weiter gehen, als bei einer Förderung mit öffentlichen Mitteln, da andernfalls eine Unangemessenheit vorliegen kann.<sup>214</sup> Die häufig von den Vertragsparteien gewünschte Vereinbarung einer Abgabe für die soziale Wohnraumförderung dafür, dass im konkreten Objekt selbst keine „Sozialwohnungen“ errichtet werden müssen, kann nach überwiegender Ansicht nicht Gegenstand eines städtebaulichen Vertrages sein.<sup>215</sup>

Die in Bayern in den 1970er Jahren entwickelten **Einheimischenmodelle** wurden bis zur Beanstandung durch die EU-Kommission bundesweit praktiziert. Es hat sich um privatrechtliche Verträge gehandelt.<sup>216</sup> Gängig sind zum Einen Angebot- bzw. Ankaufmodelle gewesen, bei denen sich die Gemeinde nur eine Option auf Erwerb des Grundstücks für den Fall hat geben lassen, dass ein Verstoß gegen die Bindung an den aus der ortsansässigen Bevölkerung stammenden Erwerberkreis erfolgte. In der zweiten Variante hat die Gemeinde vor Baulandausweisung selbst Grundstücke gekauft, die sie dann im Einheimischenmodell weiterveräußerte. Beide Modelle dienten der Sicherung einer städtebaulichen Zielsetzung, die sich mit hoheitlichen Mitteln in einem „normalen“ Bebauungsplan nicht verwirklichen ließ, da der Festsetzungskatalog in § 9 BauGB enumerativ ist.<sup>217</sup> Ferner wurden Einheimischenmodelle zur Förderung bestimmter Personenkreise, insbesondere junger Familien der örtlichen Bevölkerung, eingesetzt, an die verbilligt Baugrund abgegeben wurde. Damit sollte diesen Personen trotz hoher Baulandpreise ermöglicht werden, in ihrer Heimatgemeinde Baugrund zu kaufen, um dort zu bleiben; gleichzeitig sollten auch Einheimische die Chance haben, in „Hochpreisgebieten“ ein Eigenheim zu erwerben. Dies gilt auch für die nunmehrigen Familienförderungsmodelle, bei denen nicht mehr die Ortsansässigkeit ausschlaggebend ist, sondern die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Interessenten für einen Bauplatz.<sup>218</sup> Insoweit haben diese Verträge auch einen Subventionscharakter. Zusätzlich sind diese Verträge durch eine strukturelle Ungleichgewichtslage gekennzeichnet. Die Gemeinde ist nämlich Trägerin der Planungshoheit und kann diese auch als Druckmittel in Vertragsverhandlungen einsetzen.<sup>219</sup> Gleichzeitig ist sie Monopolistin am Markt für verbilligte Baugrundstücke. Die Gemeinde handelt trotz der öffentlichen Zweck-

---

Die Gemeinde verpflichtet sich mit ihrer Grundschuld hinter Grundpfandrechte des Erwerbers entsprechend den Vereinbarungen zum Rangrücktritt der Rückkaufassungsvormerkung hinter Grundpfandrechte zurückzutreten. Die Kosten der Eintragung und einer späteren Löschung sowie etwaiger Rangrücktritte hat der jeweilige Eigentümer selbst zu tragen. Die Gemeinde hat bei der Geltendmachung des Aufzahlungsverlangens von ihrem Ermessen pflichtgemäßen Gebrauch zu machen und hierbei sowie bei einem Rangrücktritt ihrer Grundschuld hinter Grundpfandrechte, die der Erwerber am Vertragsgrundstück bzw. seiner Wohnungs- und Teileigentumseinheit bestellt, den Grundsatz von Treu und Glauben zu beachten.

<sup>214</sup> Vgl. BGH NJW 2019, 2016 = MDR 2019, 478 = JZ 2019, 736; vgl. auch BGH NJW-RR 2008, 251.

<sup>215</sup> Vgl. ausführlich Grziwotz NVwZ 1996, 637 (638 f.); aA Gronemeyer, BauGB, 1999, § 11 Rn. 36.

<sup>216</sup> S. nur BVerwGE 92, 56 = NJW 1993, 2695 = DNotZ 1994, 63 u. BGH BGHR 2003, 264 = NJW 2003, 888 = ZfR 2003, 205 = DNotZ 2003, 341.

<sup>217</sup> S. nur BVerwG NVwZ 1992, 879 = DÖV 1992, 71. Vgl. auch VGH München NVwZ-RR 2018, 219 = BayVBl. 2018, 271 = DVBl. 2017, 1499 = DÖV 2018, 83.

<sup>218</sup> S. dazu die Richtlinien auf Grund der Einigung mit der europäischen Kommission *Bayer. Gemeindetag/Bayer. Städtetag* ZfR 2017, 259 ff. und dazu Simon/Gleich BayGT 2017, 258 ff.; Grziwotz ZfR 2017, 221 ff.; Grziwotz ZfR 2017, 761 ff. u. Grziwotz NotBZ 2018, 401 ff.

<sup>219</sup> Zur Zulässigkeit BGH NJW 1999, 208 = DNotZ 1999, 398 = ZfR 1998, 726 = ZIP 1998, 2158 = MDR 1999, 149. Krit. ErbGuth/Witte DVBl. 1999, 435 ff.

verfolgung bei der Veräußerung als Unternehmer, so dass regelmäßig Verbraucherverträge vorliegen.<sup>220</sup> Zudem werden derartige Verträge typisiert abgeschlossen, so dass Formularverträge vorliegen und grundsätzlich AGB-Recht auf sie anwendbar ist.<sup>221</sup> Hinsichtlich der Bindung an derartige Eigentumserwerbsmodelle dürfte ein Zeitraum von dreißig Jahren die Höchstgrenze des Zulässigen bezeichnen.<sup>222</sup> Bei der Vergabe von Grundstücken durch die Gemeinde im Erbbaurecht sind längere Bindungsfristen zulässig.<sup>223</sup> Der in den so genannten Ankaufmodellen vereinbarte Preis muss nicht demjenigen entsprechen, der für Grundstücke ohne Bindung an den geförderten Personenkreis bezahlt wird. Jedoch muss der Preis für Grundstücke entrichtet werden, die einer entsprechenden Bindung unterliegen, also der Sondermarktpreis für den geförderten Personenkreis.<sup>224</sup> Fördermodelle dürfen nicht diskriminieren (Art. 18 AEUV); dies gilt auch für die europäischen Grundfreiheiten der Freizügigkeit (Art. 21 AEUV), der Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art. 45 AEUV), der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV), der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) und des freien Kapitalverkehrs (Art. 63 AEUV).<sup>225</sup> Einheimischenmodelle zur Gewerbeansiedlung dürften mangels einer kommunalen Zuständigkeit, ausgenommen gem. § 67 Abs. 1 S. 3 ThürKO, nicht zulässig sein.<sup>226</sup>

### c) Kostenübernahmeverträge

- 103 Im Rahmen eines städtebaulichen Vertrages kann sich ein Investor ferner zur Übernahme von Kosten oder sonstigen **Aufwendungen** verpflichten, die der Gemeinde für städtebauliche Maßnahmen entstehen oder entstanden sind und die Voraussetzung oder Folge seines geplanten Vorhabens sind (§ 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BauGB).<sup>227</sup> Die Maßnahmen, Anlagen und Einrichtungen können auch außerhalb des geplanten Baugebiets liegen. Zulässig ist auch die Bereitstellung von Grundstücken. Entscheidend ist zum einen das Kriterium des Aufwendungsersatzes. Es handelt sich somit um eine Kompensation von Kosten und nicht um eine Gegenleistung für die Schaffung von Baurecht. Zum anderen müssen die entstandenen Kosten und Aufwendungen Voraussetzung oder Folge des Vorhabens des Privaten, das heißt, dieses ursächlich für die zu erstattenden Aufwendungen und Kosten sein. Erforderlich ist ein unmittelbarer Ursachenzusammenhang. Es darf sich hierbei nur um Aufwendungen handeln, die der Gemeinde zusätzlich in Folge des vom Investor geplanten Vorhabens erwachsen. Die Kosten dürfen bereits vor Abschluss des Kostenübernahmevertrages entstanden sein, wenn es sich um eine „Vorratsmaßnahme“ handelt, das

<sup>220</sup> BGH NJW 2002, 3779 = MittBayNot 2003, 161 = ZfR 2002, 1004 = NZM 2002, 1039 = DNotZ 2003, 333.

<sup>221</sup> Grziwotz NVwZ 2002, 391 (394); vgl. auch Reidt BauR 2004, 941 ff.; Ruttloff DVBl. 2013, 1415 ff. und Niemeyer MittBayNot 2016, 120 ff.; anders für Verträge bis 31.12.1994 s. BGH BGHR 2003, 264 = NJW 2003, 888 = ZfR 2003, 205 = DNotZ 2003, 341.

<sup>222</sup> Vgl. die Nachw. Fn. 196.

<sup>223</sup> BGHZ 206, 120 = DNotZ 2015, 761 = NJW 2015, 3436 = MittBayNot 2016, 179 = ZfR 2015, 683; s. dazu Schlögel ZfR 2016, 175 ff. u. Grziwotz NotBZ 2018, 401 (409).

<sup>224</sup> VGH München MittBayNot 1990, 259.

<sup>225</sup> EuGH DNotZ 2013, 831 = KommJur 2013, 226 = NZBau 2013, 446 = ZfR 2013, 472; s. bereits Zischler KommunalPraxis BY 2000, 180; Burgi JZ 1999, 873 (880 f.) sowie Grziwotz KommJur 2007, 295 (296). Vgl. ferner VGH Mannheim VBIBW 2000, 148.

<sup>226</sup> Vgl. Busse BayGTzeitung 1999, 228 ff. u. Bleutge MittBayNot 1999, 453 ff.; ohne Bedenken noch zugelassen von VGH München NVwZ 1999, 1008 = DNotZ 1999, 639 = ZfR 1999, 302. Zur Beachtung beihilferechtlicher Vorschriften und zur Folge von Verstößen s. nur EuGH NVwZ 2014, 641 = NJW 2013, 3771 = DVBl. 2014, 715 = EuZW 2014, 65; EuGH NVwZ 2016, 600 = NZBau 2016, 229 = DVBl. 2016, 43 = ZfR 2016, 64; BVerwG NVwZ-RR 2016, 621; BGH EuZW 2004, 252; BGH NVwZ 207, 246; BGH EuZW 2013, 753 = MDR 2013, 897; BGH BayVBl. 2013, 671; BGH EuZW 2017, 312; s. dazu Quardt/Nieland EuZW 2004, 201 ff.; Verse/Wurmnest AcP 204, 2004, 855 (859 ff.); Heidenhain EuZW 2005, 135 ff.; Schmidt-Räntsch NJW 2005, 106 ff.; Striewi/Werner JuS 2006, 106 ff. u. Blazek/Chr. Wagner NZBau 2016, 141 ff. Zum Beihilfenbegriff s. Stöbener de Mora EuZW 2016, 685 ff.

<sup>227</sup> Zur Übernahme der Kosten für archäologische Grabungen s. OVG Koblenz NVwZ-RR 2004, 241 = BauR 2004, 1135 = ZfR 2004, 910.

heißt bereits früher eine Zuordnung zur künftigen Erweiterung oder Neuausweisung eines Baugebiets erfolgt ist.<sup>228</sup> Unzulässig ist die Überbürdung von Kosten und Aufwendungen, die der Gemeinde im Rahmen ihrer laufenden Verwaltung bei ihrer hoheitlichen Aufgabenerfüllung erwachsen. Dagegen dürfen die nachgewiesenen allgemeinen Verwaltungskosten (Personal- und Sachaufwendungen), insbesondere die anteiligen Gehaltsaufwendungen für Mitarbeiter des Bau- und Planungsamtes, die für eine städtebauliche Planung anfallen, vertraglich auf den Vorhabenträger „abgewälzt“ werden. Lediglich die Kosten für diejenigen Aufgaben, die die Gemeinde nicht durch Dritte erledigen lassen darf, sondern durch eigenes Personal wahrnehmen muss (förmliche Beschlüsse, nämlich Aufstellungs-, Auslegungs- und Bebauungsplanbeschluss, sowie Verkündung des Bebauungsplans), sind hiervon ausgenommen.<sup>229</sup> Umstritten ist die Übertragung der Kosten der anwaltlichen Beratung der Gemeinde im Rahmen des Abschlusses eines städtebaulichen Vertrages.

Besondere Bedeutung haben Kostenübernahmeverträge hinsichtlich der so genannten **104 Nachfolgelasten**. Es handelt sich dabei im Wesentlichen um Infrastruktureinrichtungen, die in Folge der Ausweisung neuer Baugebiete erforderlich werden. Beispiele sind Schulen, Kindergärten, Altenheime, Jugendfreizeitheime, Senioreneinrichtungen, Bürgerzentren sowie Sport- und Spielplätze. Weitere – allerdings nicht unstrittige Fälle – sind die Friedhofserweiterung, der Rathausanbau, der gemeindliche Bauhof, das Feuerwehrhaus, die Mehrzweckhalle sowie das Kulturzentrum. Grundsätzlich haben die Gemeinden diese Aufwendungen aus ihren allgemeinen Einnahmen zu bestreiten.<sup>230</sup> Allerdings sind Nachfolgelastenverträge als Form des vereinbarten Aufwendungsersatzes zulässig, sofern keine speziellen Vorschriften dem entgegen stehen. Die Vereinbarung einer allgemeinen Zuzugsabgabe als Pauschale ohne Zuordnung zu bestimmten Maßnahmen ist auf Grund der Kriterien der Ursächlichkeit und der Kompensation unzulässig.<sup>231</sup> Folgekostenverträge erfordern dagegen nicht besondere Aufwendungen, die außerhalb der normalen Entwicklung liegen, und deshalb nur bei größeren Projekten möglich wären. Sie sind auch mit (ggf. zahlreichen) Eigentümern eines Plangebiets möglich.<sup>232</sup> Hinsichtlich der Ursächlichkeit des Vorhabens des Privaten für die Folgekosten kommt es auf die Konzeption der Gemeinde an. Die Gemeinde muss transparent, nachvollziehbar und damit kontrollierbar belegen, dass Bebauungspläne einen Bedarf an öffentlichen Einrichtungen hervorrufen. Ein derartiges Konzept muss vom Rat der Gemeinde beschlossen und damit von der planerischen Willensbildung gedeckt sein.<sup>233</sup> Die Gemeinde darf die Erstattung von Nachfolgelasten nur dann fordern, sofern kein Anspruch des Privaten auf das betreffende Baurecht besteht (§ 11 Abs. 2 S. 2 BauGB). Probleme können sich diesbezüglich ergeben, wenn bei langwierigen Verhandlungen über die Erstattung von Nachfolgelasten zwischenzeitlich das Baurecht entsteht. Verstößt ein Folgekostenvertrag gegen das Gebot der Kausalität ist er grundsätzlich nichtig; der Private handelt nicht rechtsmissbräuchlich, wenn er sich, selbst wenn der Vertrag auf seinen Wunsch hin abgeschlossen wurde, auf die Unwirksamkeit beruft.<sup>234</sup> Nur in Ausnahmefällen können salvatorische Ersetzungsklauseln zur Heilung von Verstößen führen.<sup>235</sup>

<sup>228</sup> Ebenso Oerder NVwZ 1997, 1190 (1192).

<sup>229</sup> BVerwG NVwZ 2006, 336 = DNotZ 2006, 905 = BauR 2006, 648 = DVBl. 2006, 455; dazu Vierling DNotZ 2006, 891 ff.

<sup>230</sup> BVerwG DÖV 1993, 163.

<sup>231</sup> VGH München NVwZ-RR 2005, 781 u. OVG Lüneburg BauR 2008, 57.

<sup>232</sup> VGH Mannheim NVwZ-RR 2006, 90 = VBIBW 2006, 23 = JuS 2006, 382. So aber noch Bick DVBl. 2001, 154 (159). Zur (verneinten) Grunderwerbsteuerverpflichtung bei einer Weitergabe der Pflicht zur Zahlung noch nicht fälliger Folgekosten s. BFH DNotZ 2014, 935 = BeckRS 2014, 96012 = DStRE 2014, 1394.

<sup>233</sup> S. nur BVerwG DVBl. 2009, 782 = KommJur 2009, 312 = NVwZ 2009, 1109 = ZfR 2009, 464; vgl. auch VGH München BayVBl. 2009, 722 = MittBayNot 2009, 406 = ZfR 2009, 818. Ausführlich Busse ZfR 2018, 164 (166 ff.).

<sup>234</sup> S. nur BVerwG NVwZ 2003, 993 = DVBl. 2003, 1215.

<sup>235</sup> BVerwG NVwZ 2011, 125 = DVBl. 2011, 120 (LS); OVG Lüneburg BauR. 2016, 1270 = DVBl. 2016, 983.

**d) Stadtumbauverträge und Vereinbarungen zur Sozialen Stadt**

- 105 Die Stadtumbaumaßnahmen zur Herstellung nachhaltiger städtebaulicher Strukturen in Gebieten, die in erheblichen städtebaulichen Funktionsverlusten insbesondere wegen eines Überangebots an baulichen Anlagen betroffen sind, sollen sich die Gemeinden des Instruments des städtebaulichen Vertrages (§ 171c BauGB, so genannter **Stadtumbauvertrag**) bedienen. Als Gegenstände derartiger Vereinbarungen nennt das Gesetz die Durchführung des Rückbaus baulicher Anlagen innerteils einer bestimmten Frist und die Kostentragung für den Rückbau, den Verzicht auf die Ausübung von Ansprüchen nach dem §§ 39 bis 44 BauGB und den Ausgleich von Lasten zwischen den beteiligten Eigentümern.<sup>236</sup> Auch wenn trotz der Formulierung („soll“) kein Kontrahierungszwang gewollt ist, dürfte ein hoheitliches Vorgehen bei einem zumutbaren Vertragsangebot unverhältnismäßig und damit unzulässig sein.<sup>237</sup>
- 106 Auch zur **Behebung sozialer Missstände** in bestimmten Ortsteilen oder anderen Teilen des Gemeindegebiets, in denen ein besonderer Entwicklungsbedarf besteht, sollen die Gemeinden, soweit dies erforderlich ist, zur Verwirklichung und zur Förderung der Ziele, die mit einem mit den Beteiligten erarbeiteten Entwicklungskonzept verfolgt werden, sowie zur Übernahme von Kosten ebenfalls städtebauliche Verträge schließen.<sup>238</sup> Das Bund-Länder-Programm „Soziale Stadt“ wird deshalb ebenfalls weitgehend kooperativ umgesetzt.

**e) Sozialgerechte Bodennutzung**

- 107 Bauträger werden zwischenzeitlich bei Vorhaben in Städten und in Ballungsräumen regelmäßig mit dem Modell der **Sozialgerechten Bodennutzung (SoBoN)** konfrontiert. Es handelt sich um eine Kombination aus verschiedenen städtebaulichen Verträgen, die flankierend zu einer Bauleitplanung geschlossen werden. Die planungsbedingten Wertsteigerungen werden dabei zu ca. einem Drittel dem Eigentümer belassen; der Rest wird zur Finanzierung der Erschließung, von Folgekosten für Infrastruktureinrichtungen und des Wohnungsbaus verwendet. Zunächst muss der Bauträger seine grundsätzliche Zustimmung zu diesem Modell erklären. Erst dann „steigt“ die Kommune in die Planung „ein“ und fasst den Aufstellungsbeschluss. Vor Entstehung des Baurechts wird die Grundvereinbarung, ein Bündel von städtebaulichen Verträgen, geschlossen. Es folgt dann der Billigungsbeschluss für den Bebauungsplan. Schließlich werden im Zusammenhang mit dem Satzungsbeschluss noch die detaillierten Ausführungsverträge auf dieser Basis vereinbart.<sup>239</sup>

**3. Allgemeine Anforderungen an Städtebauliche Verträge**

- 108 Städtebauliche Verträge unterliegen der Schriftform (§ 11 Abs. 3 BauGB). Der Vertragstext muss in eine einzige, einheitliche Urkunde aufgenommen und von allen Vertragspartnern unterschrieben werden.<sup>240</sup> Sowohl bei privatrechtlichen als auch bei öffentlich-rechtlichen Verträgen ist zwischenzeitlich alternativ die elektronische **Form** möglich.<sup>241</sup> Verpflichtet sich ein Vertragsteil, das Eigentum an einem Grundstück, Grundstücksteil oder grundstücksgleichen Recht zu übertragen oder zu erwerben, so ist eine notarielle Beurkundung

<sup>236</sup> § 171c S. 2 BauGB.; S. dazu Stemmler ZfBR 2004, 128 (129 ff.); Goldschmidt DVBl. 2005, 81 ff.; Goldschmidt BauR. 2006, 318 ff.; Schmidt-Eichstaedt DVBl. 2004, 265 ff.; Schmidt-Eichstaedt vhw FW 2004, 190 ff. u. Taubenek/Goldschmidt LKV 2006, 149 ff.

<sup>237</sup> Vgl. Grziwotz ZfR 2003, 929 (931 u. 935).

<sup>238</sup> §§ 171e Abs. 5 S. 4 BauGB.; S. dazu Stemmler ZfBR 2004, 128 (132) u. Goldschmidt DVBl. 2005, 81 (87 ff.).

<sup>239</sup> S. dazu nur Busse ZfR 2018, 164 f.; Hellriegel/Teichmann BauR. 2014, 189 ff. u. Spieß BayGT 2015, 198 ff.; Krit. Schwarz vhw FW 2014, 271 (272 ff.).

<sup>240</sup> Vgl. OVG Lüneburg NJW 1992, 1404 u. OVG Lüneburg NJW 1998, 2921.

<sup>241</sup> Vgl. § 126a BGB u. § 3a Abs. 2 S. 1 VwVfG. Vgl. BVerwG NVwZ 2005, 1083 u. OVG Lüneburg NJW 2008, 2520.

(§ 11 Abs. 3 BauGB, § 311b Abs. 1 S. 1 BGB) erforderlich. Ein ohne Beachtung dieser Form geschlossener Vertrag ist nichtig; er wird jedoch seinem ganzen Inhalt nach gültig, also auch hinsichtlich des nicht beurkundeten Teils, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen (§ 313b Abs. 1 S. 2 BGB). Bis zu diesem Zeitpunkt besteht keine Bindung an den unwirksamen Vertrag. Inwieweit es zulässig ist, die städtebaulichen Teile unter der Bedingung zu beurkunden, dass der Grundstücksveräußerungsvertrag zustande kommt, ist umstritten;<sup>242</sup> im Rahmen einer sicheren Vertragsgestaltung sollte man – auch im Hinblick auf die Gebührenermäßigung gem. § 91 GNotKG – im Zweifel den gesamten zusammengesetzten Vertrag beurkunden.<sup>243</sup> Beim Abschluss eines öffentlich-rechtlichen städtebaulichen Vertrags ist zudem zu beachten, dass bei einem Eingriff in Rechte Dritter diese am Vertrag beteiligt werden oder ihm nachträglich zustimmen müssen (§ 58 Abs. 1 VwVfG). Andernfalls ist der Vertrag schwebend unwirksam.<sup>244</sup>

Zum Schutz des Bauträgers muss die von ihm versprochene Leistung den gesamten Umständen nach angemessen sein (§ 11 Abs. 2 S. 1 BauGB). Die **Angemessenheit** ist unter Beachtung der gesamten Umstände des Vertrages und bei wirtschaftlicher Betrachtung des Gesamtvorganges objektiv zu beurteilen. Ist das sowohl beim Vertragspartner der Gemeinde als auch bei denjenigen Personen, an die später die Kosten weiter gegeben werden, also zB die Erwerber, die vom Bauträger kaufen, keine unzumutbare Belastung entstehen. Maßgebend ist nicht die subjektive Einschätzung der Vertragspartner, sondern eine auf Grund der Verhältnisse des Einzelfalls festzustellende objektive Ausgewogenheit. Kriterien für die Beurteilung der Angemessenheit sind die durch das geschaffene Baurecht bewirkte Werterhöhung der dem Bauträger gehörenden Grundstücke, der Gesamtumfang der von diesem getätigten Investitionen und sein Gewinn. Allerdings erfolgt keine „centgenaue“ Prüfung durch das Gericht; ein gewisser Spielraum ist jedenfalls dann anzuerkennen, wenn der Bauträger seine Kalkulation nicht offen legt.<sup>245</sup> Die Angemessenheitskontrolle betrifft neben der wirtschaftlichen Ausgewogenheit des Vertrages auch einzelne Vertragsbestimmungen.<sup>246</sup> Im Rahmen der Angemessenheit ist es bei Übernahme von Kosten und sonstigen Aufwendungen durch den Vertragspartner der Gemeinde nicht erforderlich, dass diese sich daran beteiligt (§ 11 Abs. 2 S. 3 BauGB).

Hat der Bauträger bereits einen **Anspruch auf die Leistung der Behörde**, so ist die Vereinbarung einer von ihm zu erbringenden Gegenleistung grundsätzlich unzulässig (§ 11 Abs. 2 S. 2 BauGB). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn ein Baurecht schon existiert und hierfür weitere Leistungen vereinbart werden sollen. Eine Ausnahme ist nur dann anzuerkennen, wenn Privaten eine Leistung verlangt wird, die im entsprechenden Fall bei Erlass eines Verwaltungsaktes auch als Nebenbestimmung (§ 36 VwVfG) zulässig wäre oder die als solche gesetzlich ohnehin zugelassen ist. Grundsätzlich ist der Abschluss eines städtebaulichen Vertrages deshalb nur möglich, wenn der Gemeinde ein Ermessen zusteht. Bei gebundenen Entscheidungen kann nur als Nebenbestimmung zur Baugenehmigung zulässige Leistung vertraglich vereinbart werden (zB Errichtung eines Kinderspielfeldes). Zur Durchsetzung von Ansprüchen kann in einen notariell beurkundeten städtebaulichen Ver-

<sup>242</sup> Vgl. BGH NJW 2000, 951 = DNotZ 2000, 635 = ZfIR 2000, 315 u. BGH NZBau 2002, 502 = NJW 2002, 2559 = ZfIR 2002, 629 = BauR 2002, 1541.

<sup>243</sup> Vgl. auch Seeger MittBayNot 2003, 11 ff. sowie BGH DNotZ 1975, 87 (89); BVerwG DVBl. 1985, 297; BVerwG DVBl. 1996, 1057/1060; VG Göttingen 8.9.2008 – 3 A 339/06, BeckRS 2008, 39742 = NJW-Spezial 2008, 718.

<sup>244</sup> S. nur VGH München BayVBl. 2005, 115; VGH München, 21.6.2010 – 11 ZB 08.3247, BeckRS 2010, 31462; OVG Berlin-Brandenburg NVwZ-RR 2016, 325; Hellriegel DVBl. 2007, 1211 ff. u. Grziwotz ZfIR 2016, 1 (8 f.).

<sup>245</sup> So Hien, FS Schlichter, 129 (137).

<sup>246</sup> BGH NJW 2003, 888 = NZBau 2003, 145 = DNotZ 2003, 341 = ZIP 2003, 535. Vgl. zur Angemessenheitsprüfung auch BVerwG NVwZ 2021, 1713 = BauR 2021, 1933 = ZfIR 2022, 92; VGH München 18.12.2008 – 4 BV 07.3067, ZfIR 2009, 818 = BayVBl. 2009, 722 = MittBayNot 2009, 406 u. OVG Lüneburg BauR 2012, 70.



trag auch eine Zwangsvollstreckungsunterwerfung aufgenommen werden.<sup>247</sup> Bei Leistungsstörungen öffentlich-rechtlicher Verträge kommt eine Anpassung gem. § 60 VwVfG in Betracht.<sup>248</sup>

- 111 Städtebauliche Vereinbarungen können zudem mit **Steuerfolgen** verbunden sein, die bei der Angemessenheitsprüfung mit zu berücksichtigen sind.<sup>249</sup> So ist die freiwillige Umlegung – anders als die amtliche<sup>250</sup> – nicht von der Grunderwerbsteuer befreit. Demgegenüber sind vertraglich vereinbarte Vorausleistungen auf die Erschließungsbeiträge nach dem BauGB bzw. Landes-KAG und die Vorausleistungen auf die Landes-KAG-Beiträge keine Grunderwerbsteuerpflichtige Gegenleistung, sofern das Grundstück beim Kauf noch nicht „erschlossen“ ist; gleiches gilt für Zahlungen, die auf einen Ablösungsvertrag geleistet werden.<sup>251</sup> Auch noch nicht fällige Nachfolgelasten, die neben einem Kaufpreis für Grundstücke an die Gemeinde entrichtet werden, sind ebenfalls keine weitere Gegenleistung im Rahmen der Grunderwerbsteuer.<sup>252</sup> Erstattet ein Bauträger der Gemeinde Kosten, die dieser im Rahmen der Bauleitplanung angefallen sind (zB für die Erstellung von Planungsentwürfen oder für Gutachten), erhält er die von dem Dritten der Gemeinde in Rechnung gestellte Umsatzsteuer nicht als Vorsteuer erstattet, weil bei der Gemeinde eine hoheitliche Aufgabenerfüllung vorliegt.<sup>253</sup> Ebenso gilt dies bei Übertragung von Erschließungsanlagen im Rahmen eines Erschließungsvertrages auf die Gemeinde hinsichtlich der an ein Bauunternehmen entrichteten Umsatzsteuer,<sup>254</sup> wenn der Erschließungsunternehmer sich nur gegenüber der Gemeinde zur unentgeltlichen Übertragung der Erschließungsanlagen verpflichtet hat. Verpflichtet sich der Erschließungsunternehmer auch gegenüber den Erwerbern von Grundstücken oder Wohnungen gegen Zahlung von Erschließungskosten zur Erbringung der Erschließungsleistungen an die Gemeinde, wird die Erschließung gegen Entgelt erbracht.<sup>255</sup> Durch den Abschluss städtebaulicher Verträge kann ein privater Grundstückseigentümer zudem nahezu unbeabsichtigt in den „gewerblichen Grundstückshandel rutschen“.<sup>256</sup> Es handelt sich nämlich um besondere Verwertungsmaßnahmen, zu denen die Übernahme von Erschließungsaufgaben und die Beteiligung an einer Erschließungs- und Umlegungsgesellschaft zählen. Anders ist dies, wenn der Grundstückseigentümer der Gemeinde oder einem privaten Erschließungsträger nur Kosten erstattet.<sup>257</sup> Die Einbeziehung privater Grundstückseigentümer in städtebauliche Vereinbarungen des Bauträgers mit der Gemeinde kann für diese zu einer Einkommensteuerpflicht führen, wenn sie beispielsweise einen Bauplatz zurückbehalten, den sie weiterveräußern möchten.

<sup>247</sup> Vgl. BGH NJW-RR 2006, 645.

<sup>248</sup> S. nur BVerwG DVBl. 2013, 40.

<sup>249</sup> Ausführlich Grziwotz ZfR 2000, 414 ff. u. vhw FW 2000, 387 ff.

<sup>250</sup> § 1 Abs. 1 Nr. 3 S. 2 lit. b. GrEStG. S. dazu BVerfGE 139,1 = BStBl. II 2015, 622 = NZM 2015, 711.

<sup>251</sup> Vgl. nur BFH NVwZ 2007, 1103 = DStRE 2007, 912 = DB 2007, 1288; *Finanzbehörden der Länder* v. 16.9.2015 BStBl. I 2015, 823; Viskorf/Lose GrEStG 20. Aufl. 2022 § 9 Rn. 279 ff.; ausführlich Grziwotz DStR 1994, 1014 ff.

<sup>252</sup> BFH DNotZ 2014, 935 = DStRE 2014, 1394 = NWB 2014, 3142; anders noch OFD Karlsruhe DB 2000, 1001.

<sup>253</sup> S. nur Bunjes/Heidner, UStG, 19. Aufl. 2020, § 15 Rn. 78 f. (auch zum abweichenden unionsrechtlichen Ansatz).

<sup>254</sup> BMF DStR 2001, 25 = ZfR 2001, 611 = DB 2001, 2501 und BMF ZfR 2002, 591.

<sup>255</sup> BFH DStRE 2017, 805 = ZfR 2017, 461 = DStRK 2017, 232.

<sup>256</sup> Zur Entnahme eines Grundstücks aus dem Betriebsvermögen für ein Einheimischenmodell s. FG München DStRE 2012, 1299.

<sup>257</sup> Vgl. BMF-Schreiben v. 26.3.2004 Rn. 3, ZfR 2004, 347 = DStR 2004, 632; FinMin Bayern ZfR 2000, 412.