

Städtebauliche Verträge

MASLATON

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Leipzig · München · Köln

Holbeinstraße 24, 04229 Leipzig

Prof. Dr. Martin Maslaton, Recht der Erneuerbaren Energien
TU Chemnitz
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

MASLATON Rechtsanwaltsgesellschaft mbH · www.maslaton.de · Linstow, 08.11.2018 1
27. Windenergietage

Referent:

Prof. Dr. Martin Maslaton



Prof. Dr. Martin Maslaton ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht sowie geschäftsführender Gesellschafter der MASLATON Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, die sich schwerpunktmäßig mit sämtlichen Fragen des Rechts der Erneuerbaren Energien befasst.

Als Hochschullehrer unterrichtet er das Recht der Erneuerbaren Energien und das Umweltrecht an der TU Chemnitz und referiert national und international zu diesen Themen, mit denen er sich seit 1987 im Rahmen seiner Tätigkeit als Referent im Deutschen Bundestag beschäftigt. Er ist Herausgeber und Autor des im C.H.Beck Verlag erschienenen Standardwerks „Windenergieanlagen“ und ist als Funktionsträger in einer Reihe von Branchenverbänden engagiert.

MASLATON Rechtsanwaltsgesellschaft mbH · www.maslaton.de · Linstow, 08.11.2018 2
27. Windenergietage

MASLATON Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

Kanzlei:

- Hauptsitz in Leipzig mit weiteren Standorten in Köln und München, 2002 gegründet
- Beratungsschwerpunkte sind das Verwaltungsrecht, Energierecht, Zivilrecht mit Fokus auf dezentralen Erneuerbare-Energien- und KWK-Projekten, Datenschutzrecht, Luftverkehrsrecht
- Wissenschaftliche Expertise durch Beiträge/ universitäre Vorlesungen
- Standort Leipzig in der Eigenversorgung durch KWK- und PV-Anlage, E-Mobilität
- Verbandsengagement, sachverständige Stellungnahmen im Gesetzgebungsverfahren



- I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag
- II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen
- III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten
- IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag in der Windenergie Projektierung



I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag in der Windenergie Projektierung

1. Kommunale Interessen

- Vermeidung von Nutzungskonflikten (Abstand zu schutzwürdigen Nutzungen wie Siedlungsflächen oder Wohnnutzungen im Außenbereich und Freihaltung bestimmter Bereiche von WEA)
- Entlastung von Planungskosten für die Aufstellung von Bauleitplänen
- Durchführung naturschutzrechtlicher Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen vor Ort (naturschutzrechtlicher Eingriff wird gerade nicht durch Ersatzgeld bewältigt, welches an der Kommune vorbei fließt)
- Erzielung allgemeiner Haushaltseinnahmen durch die bei WEA anfallende Gewerbesteuer (70% für Standortgemeinde gem. § 29 GewStG)



I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag in der Windenergie Projektierung

2. Interessen der Investoren

- Zügige und rechtssichere Realisierung des Vorhabens (Wunsch nach kommunaler Unterstützung und Vermeidung von Widerstand vor Ort)
- Planerische Unterstützung und Erhöhung der Investitionssicherheit durch entsprechende Bebauungsplanung



- I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag
- II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen
- III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten
- IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen



- I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag
- II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen
- III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten
- IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

1. Überblick

- Der städtebauliche Vertrag ist eine Form des öffentlich-rechtlichen Vertrags.
- Grundlage hat er in § 54 VwVfG:

„Ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts kann durch Vertrag begründet, geändert oder aufgehoben werden (öffentlich-rechtlicher Vertrag), soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen. Insbesondere kann die Behörde, anstatt einen Verwaltungsakt zu erlassen, einen öffentlich-rechtlichen Vertrag mit demjenigen schließen, an den sie sonst den Verwaltungsakt richten würde.“

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

1. Überblick

- Zulässigkeit städtebaulicher Verträge im § 11 Abs. 1 Satz 2 BauGB in fünf Beispielskonstellationen erfasst.
 - Nr. 1: „Vorbereitung und Durchführung von städtebaulichen Maßnahmen durch den Vertragspartner auf eigene Kosten“
 - Nr. 2: „ Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele“
 - Nr. 3: „Folgekostenverträge“
 - Nr. 4: „Errichtung und Nutzung von Anlagen und Einrichtungen zu Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung“
 - Nr. 5: „ Anforderungen an die energetische Qualität von Gebäuden“

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

1. Überblick

- nicht abschließende Aufzählung in § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 1-5 BauGB
- Weitere wichtige und in der Praxis bedeutsame Fallgruppe z.B. der Durchführungsvertrag beim Vorhaben und Erschließungsplan (§ 12 Abs. 1 S. 1 BauGB)

2. Form

- Grundsatz: Schriftformerfordernis, § 11 Abs. 3 BauGB
- Enthält der Vertrag die Verpflichtung zum Erwerb, der dinglichen Belastung oder zur Veräußerung von Grundstücken bedarf der der notariellen Beurkundung (§ 311b Abs. 1 BGB, § 11 Abs. 3 BauGB)
- Heilung durch Eintragung der Auflassung in das Grundbuch, aber bis zu diesem Zeitpunkt keine Rechtsbindung

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

3. Grenzen der Vertragsgestaltung

- Zulässigkeit des Abschlusses städtebaulicher Verträge und deren inhaltliche Ausgestaltung unterliegen der Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG)
- Prinzip der Vertragsfreiheit gilt für Gemeinden nur eingeschränkt
- Angemessenheitsgebot und „Kopplungsverbot“ des § 56 Abs. 1 S. 2 VwVfG sind stets zu beachten:

„Die Gegenleistung muss den gesamten Umständen nach angemessen sein und im sachlichen Zusammenhang mit der vertraglichen Leistung der Behörde stehen.“

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

3. Grenzen der Vertragsgestaltung

a) Angemessenheitsgebot

- Angemessenheitsgebot ist Ausdruck des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, der voll gerichtlich überprüfbar ist
- Ob die vertraglichen Leistungen angemessen sind, ist im Einzelfall unter Berücksichtigung des Vertragszwecks und der wirtschaftlichen Betrachtung des Gesamtvorgangs zu beurteilen (BVerwG, Urt. v. 10.08.2011 - 9 C 6. 10)
- Geschützt werden soll hiermit zuvorderst der private Vertragspartner (Interesse an der Realisierung des WEA-Projekts), nicht die Behörde
- Verbot des Machtmissbrauchs

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

3. Grenzen der Vertragsgestaltung

b) „Kopplungsverbot“

- Gegenleistung muss in sachlichem Zusammenhang mit Leistung der Behörde stehen
- Ein sachlicher Zusammenhang ist anzunehmen, wenn ein Zweckzusammenhang zwischen Leistung des Vertragspartners und der Behörde vorliegt
- Beide Leistungen müssen daher demselben öffentlichen Interesse dienen
 - Kritisch bei WEA-Projekten: Regelungen, mit denen sich der Vertragspartner zur Finanzierung gemeindlicher Einrichtungen verpflichtet (z.B. Kitas) die zu seinem WEA-Projekt keinerlei Bezug aufweisen. → i.d.R. Verstoß gegen Kopplungsverbot

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

3. Grenzen der Vertragsgestaltung

b) „Kopplungsverbot“

- In der Praxis ebenfalls relevant ist der Fall, indem von vornherein ein Anspruch auf die vertraglich geregelte Leistung besteht (so etwa bei Baugenehmigung oder BImSchG-Genehmigung)
- § 56 Abs. 2 VwVfG:
 - „Besteht auf die Leistung der Behörde ein Anspruch, so kann nur eine solche Gegenleistung vereinbart werden, die bei Erlass eines Verwaltungsaktes Inhalt einer Nebenbestimmung nach § 36 sein könnte.“
- Die hierbei vom privaten Vertragspartner verlangte Gegenleistung darf also nicht das übersteigen, was die Behörde auch im Rahmen des regulären Verwaltungsverfahrens durch Nebenbestimmung hätte festsetzen dürfen
 - Hintergrund: Schutz des Rechtsunkundigen vor überhöhten Gegenleistungsansprüchen der Behörde

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

3. Grenzen der Vertragsgestaltung

➤ b) „Kopplungsverbot“

- Strikte Anwendung dieses Grundsatzes durch die Rechtsprechung:

„Unerheblich ist, ob die Beteiligten die Unzulässigkeit der Leistung erkannt haben oder auch nur erkennen konnten.“ (BVerwG, Urt. v. 20.03.2003 - 2 C 23. 02)



- Folge bei Missachtung: komplette Nichtigkeit des Vertrages

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

3. Grenzen der Vertragsgestaltung

➤ Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung, § 61 VwVfG



- Ermöglicht Verwaltungsvollstreckungsmaßnahmen (Ersatzvornahme, Festsetzung eines Zwangsgeldes, unmittelbarer Zwang, Erzwingungshaft) ohne vorheriges Klagverfahren
- Kann für die Behörde nur durch besondere Vertreter vereinbart werden (Behördenleiter, seinem allgemeinen Vertreter oder Angehöriger des öffentlichen Dienstes mit Befähigung zum Richteramt)

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

➤ 3. Grenzen der Vertragsgestaltung

➤ Vertragsstrafe



➤ Sichert Unterlassungspflichten oder fristgerechte Leistung

➤ Festbetrag oder Betragsspanne

➤ Muss zur Vertragseinhaltung motivieren, darf aber nicht unangemessen sein

➤ Schuldbefreiend oder nicht schuldbefreiend

➤ Bankbürgschaft



➤ Sichert nur Zahlungspflichten

➤ Kann z.B. zur Sicherung von Vertragsstrafen genutzt werden

➤ Erzeugt Bereitstellungskosten beim Vertragspartner

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

➤ 3. Grenzen der Vertragsgestaltung

➤ Dienstbarkeiten/Baulasten



➤ Dienstbarkeit sichert nur Unterlassungspflichten des Vertragspartners und Handlungsrechte der Gemeinde

➤ Baulast kann nur Pflichten sichern, die für die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens maßgeblich sind

➤ z.B. Abstandsflächenübernahmen; Wegerechte zum Nachweis der Erschließung

➤ Schlichtungs- und Schiedsvereinbarungen



➤ gegenseitige Verpflichtung vor Klageerhebung ein Schlichtungs- oder Schiedsverfahren durchzuführen möglich (OVG Koblenz, Urt. 12.02.2014 – 8 A 11021/13)



➤ grundsätzlicher Verzicht auf (jede) staatliche Gerichtsbarkeit allerdings unzulässig

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

3. Grenzen der Vertragsgestaltung

➤ Rechtsmittelverzicht

- Vorweggenommener Rechtsmittelverzicht im Rahmen der Vertragsverhandlungen zum städtebaulichen Vertrag weitgehend unzulässig, weil mit der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG unvereinbar



- Bspw.: gegen noch zu erlassende BImSchG-Genehmigung oder andere zukünftige Bescheide
- Ein gesonderter, nachträglicher Rechtsmittelverzicht nach Wirksamwerden des öffentlichen Vertrags kann zulässig sein

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

3. Grenzen der Vertragsgestaltung

➤ B-Plan ersetzender städtebauliche Vertrag ist unzulässig

„Städtebauliche Verträge dürfen weder an die Stelle der Entwicklungs- und Ordnungsfunktion der Bauleitplanung treten, noch dürfen sie die Bauleitplanung zu einer lediglich formalen Hülle werden lassen. Städtebauliche Entwicklungs- und Ordnungsvorstellungen dürfen auch nicht etwa allein mit Mitteln des Privatrechts erfüllt werden. Entsprechende Verträge wären mit der Ausgestaltung des Rechts der Bauleitplanung unvereinbar vor allem in Bezug auf das Abwägungsgebot, die Beteiligung der Öffentlichkeit und der Träger öffentlicher Belange und den Satzungscharakter des Bebauungsplans, der Dritten Rechtsschutzmöglichkeiten sichert.“

OVG Lüneburg, Urt. v. 08.03.2012 – 12 LB 244/10

- I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag
- II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen
- III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten
- IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

- I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag
- II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen
- III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten
- IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

1. Basis- bzw. Rahmenverträge

- Als Grundlage für spätere Verträge soll die Zusammenarbeit von Gemeinde und Vorhabenträger bereits vertraglich fixiert werden (Anfangsphase)
- Regelungen für städtebauliche Verträge gelten entsprechend
- **P: Konkurrenzverhinderungsplanung**
 - unzulässige Vorabbindung
 - Selbstbindung nur dann zulässig, wenn Vorwegnahme der Entscheidung durch die Gemeinde sachlich gerechtfertigt ist, die planungsrechtliche Zuständigkeitsordnung gewahrt bleibt und die vorgezogene Entscheidung – unter Beachtung gerade ihrer planerischen Auswirkungen – inhaltlich nicht zu beanstanden ist (vorweggenommene Abwägung)
 - Rechtsfolgen: Unwirksamkeit des B-Plans wegen Abwägungsdefizit, i.d.R. auch Unwirksamkeit des Vertrags (§ 1 Abs. 7, § 1 Abs. 3 S. 2 BauGB), Gefahr für Gemeinde sich ggü. anderen Investoren schadenersatzpflichtig zu machen



I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

2. Die Planungsübernahme, § 11 Abs. 1 S. 2 Nr.1

BauGB

➤ 1. Variante: ‚materielle‘ Planungsübernahme

- Eigene Vorbereitung und Ausarbeitung der städtebaulichen Planungen auf Kosten des Privaten, der selbst oder durch Beauftragung eines Planungsbüros, einen Bauleitplanentwurf mitsamt Begründung und Umweltbericht erstellt

➤ 2. Variante: Planungskostenübernahme

- Ersatz der bei der Gemeinde entstandenen Aufwendungen für die städtebauliche Planung

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

2. Die Planungsübernahme, § 11 Abs. 1 S. 2 Nr.1 BauGB

➤ 1. Variante: ‚materielle‘ Planungsübernahme

- Aber: Das Planaufstellungsverfahren als solches muss zwingend von der Gemeinde selbst durchgeführt werden (§ 11 Abs. 1 Nr. 1 letzter HS. BauGB)
- Inhalt des Vertrages kann auch nicht die Verpflichtung zur Aufstellung eines bestimmten Bebauungsplans sein (vgl. § 1 Abs. 3 BauGB: kein Anspruch auf Bauleitplanung!)



- Die Durchführung des Planverfahrens, insbesondere die planerische Abwägung gemäß § 1 Abs. 7 BauGB obliegt damit weiterhin der Gemeinde

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

2. Die Planungsübernahme, § 11 Abs. 1 S. 2 Nr.1 BauGB

➤ 1. Variante: ‚materielle‘ Planungsübernahme

➤ Beauftragung eines Dritten ist lediglich in den Grenzen des § 4b BauGB möglich

➤ Durch Verweis auf §§ 2a-4a BauGB Begründung des B-Plans und Umweltbericht, sowie Öffentlichkeits,- und Behördenbeteiligung „privatisierbar“



➤ Alle hoheitlichen Entscheidungen müssen jedoch bei der Stadt verbleiben

➤ Folge bei Verstoß gegen diese Grundsätze → Nichtigkeit des Vertrags

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

2. Die Planungsübernahme, § 11 Abs. 1 S. 2 Nr.1 BauGB

➤ 2. Variante: Planungskostenübernahme

➤ Übernahme für die Kosten einer erstmaligen Aufstellung eines Flächennutzungsplans für das gesamte Gemeindegebiet wegen Verstoß gegen Kopplungsverbot unwirksam

➤ Anders zu beurteilen bei Kostenübernahme für die Aufstellung eines sachlichen Teil-FNP und Änderung eines bereits bestehenden FNP

➤ In die Angemessenheit der Zahlungspflicht ist einzustellen, ob städtebaulicher Vertrag auf Initiative des Vorhabenträgers beruht (um Machtmissbrauch der Gemeinde auszuschließen)

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

3. Der Erschließungsvertrag, § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BauGB

- Übertragung der eigentlich gemeindlichen Pflicht zur Erschließung auf Rechnung und im eigenen Namen des Privaten
- Anschließend Übertragung der hergestellten Anlagen zur Widmung an die Gemeinde
- Diese können bezogen auf die Windenergienutzung insbesondere sein: die Herstellung oder der Ausbau von Zuwegungen oder Aufbau des Kabelnetzes zur Aufnahme des Windstroms

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

4. Der Erschließungskostenvertrag

- Vertragliche Einigung der Kostentragung für von der Gemeinde selbst durchgeführte Erschließungsmaßnahmen
- Rechtliche Zulässigkeit strittig
 - Pro: Gesetzgeber wollte mit BauGB-Novelle 2013 Dispositionsfreiheit der Gemeinden stärken
 - Contra: Rspr. des BVerwG, welches vertragliche Abwälzung der Kosten gemeindlicher Erschließungsmaßnahmen auf Dritte konsequent ablehnt (zuletzt: BVerwG, Urt. v. 30.01.2013 - 9 C 11/ 11)

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

4. Der Erschließungskostenvertrag

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

➤ Begründung des BVerwG:

„[D]as Verbot der Refinanzierung der Gemeinde auf vertraglicher Grundlage rechtfertig[t] [...] der Gedanke, dass sich die Gemeinde nicht den öffentlich-rechtlichen Begrenzungen des Beitragsrechts entziehen darf [...].

[D]ie Verpflichtung der Gemeinde [...], mindestens 10 v. H. dieser Erschließungskosten selbst zu tragen (§ 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB), [darf nicht] dadurch aufgehoben [werden], dass sie die ihr entstandenen Kosten durch vertragliche Vereinbarungen auf die Anlieger überwälzt [...]. (BVerwG, Urt. v. 30.01.2013 - 9 C 11. 11)

➤ Weiterhin: Änderung von § 11 und § 124 BauGB ändert nichts am Verbot des § 127 Abs. 1 BauGB, wonach eine Rechtspflicht zur Erhebung der Kosten durch die Gemeinde besteht

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

4. Der Erschließungskostenvertrag

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

➤ Bundesgesetzgeber verfügt seit Föderalismusreform nicht über die Kompetenz, Erschließungskosten abschließend zu regeln, da § 127 BauGB als Landesrecht fort gilt und eine Änderung daher nur den Ländern möglich wäre (zuletzt: BVerwG, Urt. v. 12.12.2012 – 9 C 12/11)

➤ Erschließungskostenvertrag nach bisheriger Rechtsprechung weder nach § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BauGB noch als Folgekostenvertrag nach § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BauGB zulässig (BVerwG, Urt. v. 12.12.2012 – 9 C 12.11)

➤ **Diskussion:**

➤ Passen die Argumente des BVerwG auf die außerhalb von Ortschaften gelegene Windenergienutzung?



III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

5. Der Folgekostenvertrag (§ 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BauGB)

„Folgekostenverträge sind Verträge, mit denen Aufwendungen vor-oder nachfinanziert werden, die der Gemeinde als Folge neuer Ansiedlungen für Anlagen und Einrichtungen des Gemeinbedarfs entstehen.“

(BVerwG, Urt. 06.07.1973 - IV C 22.72)

- Städtebauliche Maßnahme und Folgekostenvertrag müssen **kausal** sein

„[...] [D]ie vereinbarten Beträge [müssen] in bestimmter Höhe bestimmten Folgemaßnahmen zugeordnet werden können. Nur wenn die Gemeinde dies transparent, nachvollziehbar und damit kontrollierbar belegen kann, ist das nach § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BauGB geforderte Kausalitätserfordernis gewahrt (BVerwGE 133,85).“

(OVG Lüneburg, Urt. v. 18.02.2016 – 1 LC 28/12)



III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

5. Der Folgekostenvertrag (§ 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BauGB)

- keine „Bevorratung“ für künftige Planungen
- Gemeinde muss zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses über ein vom Gemeinderat verantwortetes Konzept verfügen (vgl. BVerwG, Urt. v. 6.7.1973 – 4 C 22.72)

→ reicht gerade nicht aus, wenn die Gemeinde zunächst nur einen allgemein gehaltenen Vertrag abschließt und erst später Überlegungen dazu anstellt, welche einzelnen städtebaulichen Maßnahmen Voraussetzung oder Folge des Vorhabens sind

- Folgekosten dürfen u. a. nur unter der Voraussetzung erhoben werden, dass die Gemeinde mit Rücksicht auf sie abwägungsfehlerfrei von der Planung absehen durfte

→ diese planerische Abwägungsentscheidung muss aber getroffen werden, **bevor** der Bebauungsplan in Geltung gesetzt wird

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

5. Der Folgekostenvertrag (§ 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BauGB)

- hierbei ist besonders auf das Kopplungsverbot zu achten:
 - Finanzielle Partizipation der Gemeinde an geplanter Anlage und städtebaulicher Vertrag sind wesensfremd → nicht miteinander zu verbinden
 - Hintergrund: "Verkauf von Hoheitsrechten" durch die Verwaltung für sachfremde Interessen soll ausgeschlossen werden.
 - Folge: i.d.R. auch Bauleitplanung nichtig



I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

5. Der Folgekostenvertrag (§ 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BauGB)

➤ **P: Pauschale Zahlungen**

- Fehlt meist bereits an der nach § 56 Abs. 1 S. 1 VwVfG geforderten Zweckbestimmung
- Ebenso Angemessenheit für Ausgleichszahlungen für die mit der Errichtung der WEA verbundenen Nachteile (optische Bedrängung, Landschaftsverbrauch, Geräuschbelästigung, Schattenwurf, etc.) problematisch
- Scheitert jedenfalls an Kausalität und Kopplungsverbot



III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

5. Der Folgekostenvertrag (§ 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BauGB)

➤ **P: Pauschale Zahlungen**

- Rechtsfolgen des nichtigen Vertrags:
 - Keine Rechtsgrundlage mehr für Zahlungsforderungen der Gemeinde
 - Rückforderung im Wege des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs (i.d.R. auch kein Einwand von Treu und Glauben, vgl. OVG Lüneburg, Ur. v. 18.02.2016 – 1 LC 28/12)
 - Zwar keine strikte Rechtmäßigkeitsverknüpfung, aber Durchschlagen auch auf B-Plan, wenn städtebaulicher Vertrag das tragende Element in der zum B-Plan führenden Abwägung war



III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

6. Vertrag über Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen

➤ Überblick

- Verträge für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in der Windenergie-Projektierung besonders wichtig, da mit Errichtung von WEA stets Eingriffe in Natur und Landschaft verbunden sind, vor allem durch die Versiegelung von Flächen für Standorte und Wegen und die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes
- Die dafür durchzuführenden Kompensationsmaßnahmen erreichen durchaus erheblichen Umfang mit oftmals beträchtlichen finanziellem Aufwand
- Interesse der Kompensationsmaßnahmen vor Ort:
 1. werten die Landschaft der Gemeinde auf
 2. kommunalpolitisch nicht zu vernachlässigender Faktor zur Akzeptanzerhöhung

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

6. Vertrag über Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen

➤ Überblick

- § 1a Abs. 3 Satz 4 BauGB eröffnet die Möglichkeit zur vertraglichen Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen. Demnach können anstelle von planerischen Darstellungen und Festsetzungen auch vertragliche Vereinbarungen gemäß § 11 BauGB im städtebaulichen Vertrag getroffen werden.
- Zulässig ist es auch, die Maßnahmen außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs des Bebauungsplans vorzunehmen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 09.05.1997 - 4 N 1/96) und durch städtebaulichen Vertrag zu regeln

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag


II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

6. Vertrag über Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen

➤ Überblick

- Durchführung der Kompensationsmaßnahmen muss in gleicher Weise gesichert sein, wie bei betreffenden Festsetzungen im Bebauungsplan (vgl. BVerwG, Beschl. v. 18.07.2003 - 4 BN 37/03)
-  Rspr. fordert Mindestmaß an rechtlicher Bindung der Gemeinde, daher muss der städtebauliche Vertrag bzw. der Durchführungsvertrag schon zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses über den B-Plan geschlossen sein (vgl. OVG Münster, Urt. v. 06.08.2003 - 7a D 100/01)

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen


III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

6. Vertrag über Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen

➤ Durchführung der Ausgleichsmaßnahmen

- Sollten Kompensationen auf Grundstücken Dritter durchgeführt werden, ist dingliche Sicherung auf deren Grundstücken notwendig
- Die dingliche Sicherung für Grundstücksflächen Dritter muss ebenfalls bereits zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses über den B-Plan vorliegen (vgl. OVG Lüneburg, Ur. v. 29.01.2004 - 1 KN 296/02; OVG Münster, Ur. v. 28.06.2007 - 7 D 59/06.NE)
- Zur Sicherung der Kompensationsfläche kommt in erster Linie die Eintragung einer Dienstbarkeit, alternativ auch einer Baulast in Betracht
-  Achtung: Notarpflicht besteht für die spätere Bewilligung der Eintragung einer dinglichen Belastung von Grundstücken im Grundbuch

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei der Grundstücksüberlassung durch Kommunen?

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei der Grundstücksüberlassung durch Kommunen?

1. Ausschreibungspflicht bei kommunalen Immobiliengeschäften?

- Rückblick: „Ahlhorn“-Rechtsprechung
 - OLG Düsseldorf hat Grundstücksverkäufe und städtebauliche Verträge der öffentlichen Hand als ausschreibungspflichtige Bauaufträge betrachtet
 - Immobiliengeschäfte bei denen öffentliche Hand Grundstücke im Rahmen von städtebaulichen Investorenprojekten veräußert und in diesen eine Bauverpflichtung vorsieht, sollten dem europäischen Vergaberecht unterworfen sein
 - Anknüpfungspunkt: „Bauftrag“ aus § 103 Abs. 3 GWB

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei der Grundstücksüberlassung durch Kommunen?

1. Ausschreibungspflicht bei kommunalen Immobiliengeschäften?

- Gegenwärtig: Entscheidung des EuGH vom 25.03.2010
- EuGH tritt der „Ahlhorn“-Rechtsprechung mit folgenden Erwägungen entgegen:
 - Verfolgung städtebaulicher Ziele reicht für „Bauftrag“ nicht aus
 - Veräußerer muss Beschaffungszweck in Form eines eigenen wirtschaftlichen Interesses haben. Dieses liegt vor, wenn er Eigentümer der Bauleistung oder des Bauwerks wird oder auf sonstige Weise darüber verfügen kann



I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei der Grundstücksüberlassung durch Kommunen?

1. Ausschreibungspflicht bei kommunalen Immobiliengeschäften?

- Anknüpfungspunkte in den Gemeindeordnungen?
 - Veräußerung oder Überlassung von Vermögensgegenständen nur zum vollen Verkaufswert
 - Vgl. z.B. § 79 Abs. 2 S. 1 BbgKVerf :
„Vermögensgegenstände sollen nur zu ihrem vollen Wert veräußert werden.“
 - „voller Wert“ meint Verkehrswert



I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei der Grundstücksüberlassung durch Kommunen?

1. Ausschreibungspflicht bei kommunalen Immobiliengeschäften?

- Ausschreibungen zur Ermittlung des Verkehrswertes?
 - Ausschreibungen als mögliche Ermittlungsart anerkannt, vgl. § 67 Abs. 3 Nr. 1 ThürKO
 - aber nicht zwingend, da auch andere Ermittlungsarten möglich (Verkehrswertgutachten, Bodenrichtwert bei unbebauten Grundstücken)
 - ggf. durch Verwaltungsvorschriften näher konkretisiert und eingeschränkt



- I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag
- II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen
- III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei der Grundstücksüberlassung durch Kommunen?

1. Ausschreibungspflicht bei kommunalen Immobiliengeschäften?

- Weitere Anknüpfungspunkte in den Gemeindeordnungen?
 - Verpflichtung aus dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung?
 - In Diskussion: sind gegebene Marktchancen voll zu nutzen und besteht deshalb Pflicht zur Ausschreibung?
- Rechtspflicht nach Thüringer Gemeindehaushaltsverordnung (sehr länderspezifisch)
 - *§ 31 Abs. 1 S. 2 ThürGemHV:*
(1) Der Vergabe von Aufträgen **muss eine öffentliche Ausschreibung vorausgehen**, sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände ein anderes Vergabeverfahren zulassen. **Entsprechendes gilt für die Veräußerung oder die Überlassung der Nutzung von Gemeindevermögen.**



- I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag
- II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen
- III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei der Grundstücksüberlassung durch Kommunen?

1. Ausschreibungspflicht bei kommunalen Immobiliengeschäften?

- Rechtspflicht hierzu ggf. in Verwaltungsvorschriften
 - So zumindest in ähnliche Richtung:
 - Sachsen: Ziffer V. der VwV kommunale Grundstücksveräußerung vom 13.04.2017
 - „Grundstücke sind, um diese einem möglichst breiten Kreis von Interessenten bekannt zu geben, grundsätzlich öffentlich anzubieten.“

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei der Grundstücksüberlassung durch Kommunen?

1. Ausschreibungspflicht bei kommunalen Immobiliengeschäften?

- Rechtspflicht hierzu ggf. in Verwaltungsvorschriften
 - Ausschreibungspflicht- und Umfang bei bestimmten Grundstücksgeschäften teilweise vorgesehen, vgl. Ziffer 8 Buchstab. b) des BBg Runderlass in kommunalen Angelegenheiten v. 02.04.2009
 - „Bei folgenden zu veräußernden Grundstücken ist es erforderlich, die Ausschreibung mindestens in drei für jedermann zugänglichen Publikationen zu veröffentlichen, wovon mindestens eine bundesweit erscheint: [...] ein Grundstück in einem Gewerbegebiet oder in einem Kerngebiet [...]“

I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei der Grundstücksüberlassung durch Kommunen?

2. Praktische Möglichkeiten durch eine Ausschreibung?

- Ermittlung des Höchstbietenden
- In Verbindung mit vorherigen Bodenwertgutachten oder regionalen Vergleichswerten Angabe eines Mindestwertes und Schutz vor Minimalgeboten möglich
 - Vorschriften/Formalia:
 - Keine Ausschreibungspflicht nach den formalen Verdingungsordnung wie z.B. VOL/VOB
 - Abhängig vom Interessentenkreis am Grundstück Ausschreibung in regionalen, überregionalen oder bundesweiten Zeitschriften ratsam
- Möglichst großer Bieterkreis sollte erreicht werden
- Marktchancen voll nutzen!



I. Gründe für einen städtebaulichen Vertrag

II. Rechtliche Grundlagen: Möglichkeiten und Grenzen

III. Typische Vertragsarten bei Windenergieprojekten

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei Grundstücksüberlassung durch Kommunen

IV. Exkurs: Ausschreibungspflicht bei der Grundstücksüberlassung durch Kommunen?

3. Zusammenfassung:

- Eine Ausschreibungspflicht nach den Vorschriften des GWB besteht nicht (mehr)
- Gemeindeordnungen, Verordnungen und Verwaltungsvorschriften können Ausschreibungspflicht (oder ähnliches) vorsehen
- Ausschreibung kann dennoch zur Ermittlung des Höchstwertes ratsam sein



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

M A S L A T O N

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Leipzig · München · Köln

Holbeinstraße 24, 04229 Leipzig

Prof. Dr. Martin Maslaton, Recht der Erneuerbaren Energien
TU Chemnitz

Fachanwalt für Verwaltungsrecht