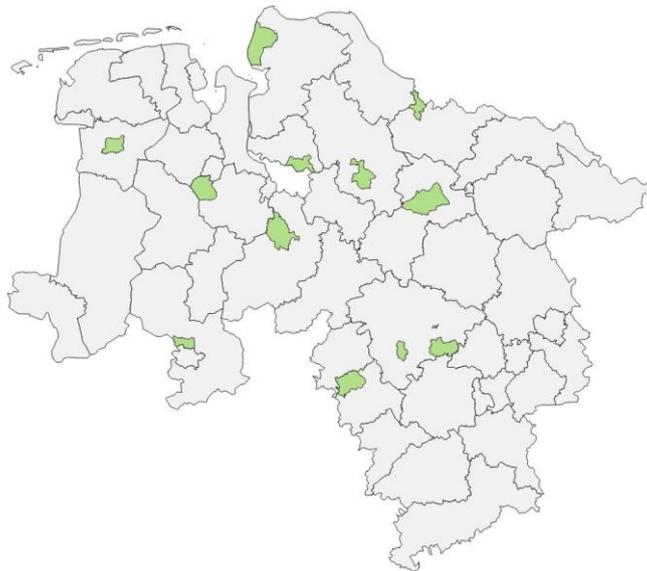


**Die Präsidentin des
Niedersächsischen Landesrechnungshofs**

- Überörtliche Kommunalprüfung -

Prüfungsmitteilung

„Erschließungsverträge“



Übersandt an

- Stadt Rotenburg (Wümme)
- Landkreis Rotenburg

Hildesheim, 05.04.2018

Az.: 10712/6.3–2/2017-357039/3



Niedersachsen

Inhaltsverzeichnis

1	Prüfungsanlass und Durchführung der Prüfung	4
2	Kurzfassung der Prüfungsergebnisse für die Stadt Rotenburg (Wümme).....	6
3	Allgemeines	7
3.1	Überblick	7
3.1.1	Baugebietsentwicklung – Eigen- oder Fremdregie	7
3.1.2	Abgrenzung städtebaulicher Verträge nach § 11 und § 12 BauGB.....	8
3.1.3	Wesentliche Inhalte eines Erschließungsvertrags	9
3.2	Trafen die Kommunen Grundsatzentscheidungen zur Regimeentscheidung bei der Erschließung von Baugebieten?	10
3.2.1	Richtlinien, Beschlüsse, sonstige Vorgaben der Politik.....	10
3.2.2	Ziele	11
3.2.3	Haushaltssicherungskonzept.....	11
3.3	Vorbereitung der Regimeentscheidung	12
3.4	Personelle Voraussetzungen.....	13
3.5	Vergaberecht bei Auswahl des Erschließungsträgers.....	14
3.5.1	Grundstückseigentümer ist Erschließungsträger	14
3.5.2	Grundstückseigentümer ist Eigengesellschaft	15
3.5.3	Grundstückseigentümer ist Kommune.....	15
3.6	Erschließungsverträge	16
3.6.1	Wichtige Inhalte der geprüften Erschließungsverträge	16
3.6.2	Weitere Regelungen	18
3.6.3	Ausbaustandards für Erschließungsanlagen	19
3.6.4	Form der Erschließungsverträge	20
3.6.5	Abwicklung der Erschließungsverträge	21
3.7	Sonstiges	21
3.7.1	Zuständigkeit.....	21
3.7.2	Bilanzierung	22
3.8	Folgekostenverträge	22
4	Feststellungen und Empfehlungen für die Stadt Rotenburg (Wümme)	25
4.1	Allgemeines	25
4.2	Vertragsinhalte	25
4.2.1	Umfang der Erschließungsanlagen	26
4.2.2	Überleitung vertraglicher Verpflichtungen.....	26
4.2.3	Verzicht auf Erschließungsbeiträge	27
4.3	Sonstiges	27
4.3.1	Beschlussfassung	27
4.3.2	Bilanzierung	28

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Entwicklung eines Baugebiets, eigene Darstellung	7
---	---

Abkürzungsverzeichnis

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 20.07.2017 (BGBl. I S. 2787)
BauGB	Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 03.11.2017 (BGBl. I S. 3634)
GemHKVO	Gemeindehaushalts- und kassenverordnung vom 22.12.2005 (Nds. GVBl. S. 458; berichtigt 2006, S. 441), zuletzt geändert durch Verordnung vom 01.02.2011 (Nds. GVBl. S. 31), zum 01.01.2017 außer Kraft getreten durch Art. 4 der Verordnung vom 18.04.2017 (Nds. GVBl. S. 130)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26.06.2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), zuletzt geändert durch Artikel 10 Absatz 9 des Gesetzes vom 30.10.2017 (BGBl. I S. 3618)
IKZ	Interkommunale Zusammenarbeit
KomHKVO	Kommunalhaushalts- und -kassenverordnung vom 18.04.2017 (Nds. GVBl. S. 130)
NKomVG	Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz vom 17.12.2010 (Nds. GVBl. S. 576), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 02.03.2017 (Nds. GVBl. S. 48)
NTVergG	Niedersächsisches Gesetz zur Sicherung von Tariftreue und Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Niedersächsisches Tariftreue- und Vergabegesetz) vom 31.10.2013 (Nds. GVBl. S. 259), zuletzt geändert durch Art. 6 des Gesetzes v. 15.12.2016 (Nds. GVBl. S. 301)
NWertVO	Verordnung über Auftragswertgrenzen zum Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetz (Niedersächsische Wertgrenzenverordnung) vom 19.02.2014
VOL/A	Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL) 2009 Teil A: Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Leistungen, ausgefertigt am 20.11.2009, gültig ab 11.06.2010, veröffentlicht im Bundesanzeiger Nummer 196a vom 29.12.2009

Quellenhinweis

Die Karte des Deckblattes basiert auf den Geobasisdaten der Niedersächsischen Vermessungs- und Katasterverwaltung aus dem Jahr 2017, ©  LGLN.

1 Prüfungsanlass und Durchführung der Prüfung

Städte und Gemeinden (Kommunen) können über städtebauliche Verträge städtebauliche Maßnahmen durch einen Vertragspartner auf dessen Kosten durchführen lassen. Hierzu gehören auch die Planung und Durchführung von Erschließungsmaßnahmen, d. h. das Erstellen der vorgesehenen Erschließungsanlagen (vgl. § 11 Abs. 1 Ziffer 1 BauGB).

Grundgedanke des sogenannten Erschließungsvertrages ist, dass der Erschließungsträger die Erschließungsanlagen in dem von ihm erworbenen oder an ihn übertragenen Erschließungsgebiet auf eigene Kosten erstellt. Nach Abschluss der Maßnahme überträgt er diese einschließlich der Grundflächen unentgeltlich auf die Kommune. Da die Kommunen bei dieser Verfahrensweise keinen eigenen Finanzierungsaufwand haben, erheben sie keine Erschließungsbeiträge. Sie ersparen sich hier den Aufwand und das Finanzierungsrisiko einer Eigenschließung. An der Wertsteigerung der Grundstücke partizipieren sie allerdings nicht. Diesen wirtschaftlichen Vorteil hat grundsätzlich der Erschließungsträger.

Gegenstand dieser Prüfung waren die grundsätzlichen und einzelfallbezogenen Entscheidungen zum Einsatz von Erschließungsverträgen, die Personalausstattung im betreffenden Aufgabenbereich sowie die Gestaltung und Umsetzung von Erschließungsverträgen.

Der Prüfungszeitraum bezog sich auf die Haushaltsjahre 2012 bis 2016.

Meine Prüfungsergebnisse fasse ich zunächst in einem allgemeinen Teil zusammen (vgl. Abschnitt 3). Sie geben Auskunft über den Gesamteindruck, den ich aus der Prüfung gewann. Darüber hinausgehende, individuelle Prüfungsergebnisse für die Stadt Rotenburg (Wümme) stelle ich anschließend in einem speziellen Teil individuell dar (vgl. Abschnitt 4).

In die Prüfung bezog ich folgende zwölf Kommunen der Größenordnung 20.000 bis 50.000 Einwohner/innen ein:

- Stadt Bassum
- Stadt Hess. Oldendorf
- Stadt Leer
- Stadt Ronnenberg
- Stadt Rotenburg (Wümme)
- Stadt Sehnde
- Stadt Soltau
- Gemeinde Lilienthal
- Gemeinde Neu Wulmstorf
- Gemeinde Wallenhorst
- Gemeinde Wardenburg
- Gemeinde Wurster Nordseeküste

Die Prüfung der Stadt Rotenburg (Wümme) fand in der Zeit vom 17.10.2017 bis 26.10.2017 statt. Die Stadt hatte Gelegenheit, zum Entwurf der Prüfungsmitteilung Stellung zu nehmen. Mit E-Mail vom 08.03.2018 teilte sie mit, dass sie keine Stellungnahme abgeben werde.

2 Kurzfassung der Prüfungsergebnisse für die Stadt Rotenburg (Wümme)

- Die Stadt Rotenburg (Wümme) entwickelte Baugebiete in der Regel in Eigenregie. Zu dem in einem Ausnahmefall abgeschlossenen Erschließungsvertrag fasste der Rat der Stadt keinen entsprechenden Beschluss (siehe Abschnitt 4.3.1).
- Die Entscheidung der Stadt, einen Erschließungsvertrag über zwei nicht zusammenhängende Teilstücke einer Ortsstraße abzuschließen, barg Risiken (siehe Abschnitt 4.2.1).
- Die Stadt leitete Verpflichtungen aus einer für die Erschließungsmaßnahme notwendigen Vereinbarung mit dem Bund nicht eindeutig auf den Vorhabenträger über (siehe Abschnitt 4.2.2).
- Die Regelung im Erschließungsvertrag, auf die Erhebung von Erschließungsbeiträgen für die Ortsstraße zu verzichten, stand im Widerspruch zur gesetzlichen Beitragserhebungspflicht und ist nichtig (siehe Abschnitt 4.2.3).

3 Allgemeines

3.1 Überblick

3.1.1 Baugebietsentwicklung – Eigen- oder Fremdregie

Kommunen können die Erschließung eines Baugebietes entweder in Eigenregie durchführen oder die Erschließung in Fremdregie durch einen Dritten vertraglich vereinbaren. Die Erschließungslast verbleibt in beiden Fällen bei der Kommune.

Entwicklung eines Baugebiets

Erschließung	Vermarktung	Refinanzierung
Eigenregie: - eigenes Personal - eigenes Personal und Planungsbüros - Planungsbüros	Kommune	Erschließungs- und Kanalbaubeiträge sowie Planungsgewinne bei Grundstücksvermarktung
	Bauträger	Alle Kosten für markt-gängige Leistungen
Fremdregie	Bauträger	Evtl. Kanalbaubeiträge

Abbildung 1: Entwicklung eines Baugebiets, eigene Darstellung.

Die geprüften Kommunen setzten unterschiedliche Vertragstypen und Vertragsgestaltungen teilweise kumulativ zur Umsetzung der Erschließung in Fremdregie ein. Diese waren:

1. Durchführungsvertrag nach § 11 Abs. 1, Satz 2, Ziffer 1, vierte Alternative BauGB hinsichtlich der Übernahme der Planungskosten durch den Investor. Ggf. waren weitere Kosten aufgeführt; beispielsweise Personalaufwendungen in der Verwaltung zur Begleitung der Vertragsumsetzung.
2. Durchführungs- und Erschließungsvertrag nach § 11 Abs. 1, Satz 2, Ziffer 1, dritte und vierte Alternative BauGB. In diesen Verträgen vereinbarten die Kommunen neben der Kostenübernahmeregelung auch die Übertragung der

Erschließung auf den Investor.

3. Erschließungsvertrag nach § 11 Abs. 1, Satz 2, Ziffer 1, vierte Alternative BauGB. In diesen Verträgen regelten die Kommunen einzig die Übertragung der Erschließung auf den Investor.
4. Eine der vorgenannten Vertragsgestaltungen mit einer eingebundenen Regelung zur Übernahme von Folgekosten i. S. v. § 11 Abs. 1, Satz 2, Ziffer 3 BauGB.
5. Separater Folgekostenvertrag nach § 11 Abs. 1, Satz 2, Ziffer 3 BauGB.
6. Eine der unter Ziffer 1 bis 4 genannten Vertragstypen mit einer zusätzlichen Regelung zur unentgeltlichen Übertragung der Erschließungsanlagen und deren Grundflächen durch den Investor in das Eigentum der Kommune.
7. Separater Vertrag zur Übertragung des Eigentums an den Erschließungsanlagen und deren Grundflächen.¹

3.1.2 Abgrenzung städtebaulicher Verträge nach § 11 und § 12 BauGB

Die Kommune hat die Möglichkeit, einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan nach § 12 BauGB zu erlassen. Im Gegensatz zu einem „normalen“ Bebauungsplan bezieht er sich auf ein konkretes Bauvorhaben.

Durch den vorhabenbezogenen Bebauungsplan kann die Kommune grundsätzlich die Zulässigkeit von Bauvorhaben bestimmen, wenn der Vorhabenträger zur Durchführung bestimmter Bauvorhaben und der dafür erforderlichen Erschließungsmaßnahmen bereit und in der Lage ist. Die Durchführung erfolgt auf der Grundlage eines mit der Kommune abgestimmten Vorhaben- und Erschließungsplans. Daneben schließen die Vertragspartner einen Durchführungsvertrag. In diesem verpflichtet sich der Bauvorhabenträger, die Durchführung innerhalb einer bestimmten Frist zu veranlassen und die Kosten der Planung und Erschließung zu tragen.

¹ Hierbei handelte es sich um das Verpflichtungsgeschäft. Das Erfüllungsgeschäft in Form der Auflassung und Grundbucheintragung erfolgte anschließend.

Liegen die Voraussetzungen des Vorhaben- und Erschließungsplans sowie des Durchführungsvertrags vor, kann die Kommune den vorhabenbezogenen Bebauungsplan beschließen. Dieser ergeht in Form einer gemeindlichen Satzung. Der zuvor aufgestellte Vorhaben- und Erschließungsplan wird dann ein Bestandteil des vorhabenbezogenen Bebauungsplans. Alle drei Elemente, also der Vorhaben- und Erschließungsplan, der Durchführungsvertrag sowie der vorhabenbezogene Bebauungsplan, müssen widerspruchsfrei aufeinander abgestimmt sein.

Unter den geprüften Verträgen befand sich kein Durchführungsvertrag auf der Grundlage des § 12 BauGB. Sofern ein Investor an die Kommune herantrat, gab er zwar den Anstoß für eine Bauleitplanung, allerdings nicht aufgrund eines exakt definierten Bauvorhabens.

Kommunen sollten sich beim Vorsprechen von Investoren klar machen, ob ein Verfahren nach § 12 BauGB zum Tragen kommen soll.

3.1.3 Wesentliche Inhalte eines Erschließungsvertrags

Im Rahmen meiner Prüfung untersuchte ich die Verträge darauf, ob diese die von mir für erforderlich gehaltenen Mindestinhalte hatten. Diese sind:

- Festsetzung des Erschließungsgebiets
- Zeitpunkt der Fertigstellung der Erschließungsanlagen
- Folgen einer verspäteten Fertigstellung
- Umfang, Art und Güte der Erschließungsanlagen
- Bauleitung/ Baudurchführung
- Verkehrssicherungspflicht
- Abnahme und Gewährleistung
- Übernahme der Erschließungsanlagen
- Regelungen zu Leistungsstörungen - Bürgschaften
- Vergleichsrechnung und Ausgleichspflicht Abwasserbeitrag
- Wirksamwerden des Vertrags
- Rücktritt vom/ Kündigung des Vertrags

Meines Erachtens sollten zudem Folgekostenvereinbarungen fester Bestandteil von Erschließungsverträgen sein. Von Erschließungsverträgen entkoppelte Folgekostenvereinbarungen verschlechtern die Verhandlungsposition der Kommunen erheblich (Siehe auch Abschnitt 3.8 Folgekostenvereinbarungen).

Meine nachfolgenden Feststellungen und Empfehlungen können dazu beitragen, das Verfahren zur Baulandentwicklung durch einen privaten Erschließungsträger, beginnend mit der Regimeentscheidung bis hin zur Übertragung der Erschließungsanlagen nebst deren Grundflächen, rechtssicher zu gestalten.

3.2 Trafen die Kommunen Grundsatzentscheidungen zur Regimeentscheidung bei der Erschließung von Baugebieten?

3.2.1 Richtlinien, Beschlüsse, sonstige Vorgaben der Politik

Neun der geprüften Kommunen griffen bei der Baulandentwicklung regelmäßig auf Städtebauliche Verträge, nachfolgend Erschließungsverträge genannt, mit externen Erschließungsträgern zurück. Zwei Kommunen setzten Erschließungsverträge in Ausnahmefällen ein; sie führten ihre Erschließungsvorhaben in der Regel in Eigenregie durch. Eine geprüfte Kommune nutzte wechselnd die eine wie auch die andere Variante.

Keine der neun Kommunen, die Erschließungsverträge regelmäßig einsetzten, gab dies über Richtlinien, Grundsatzbeschlüsse oder richtungsweisende Einzelentscheidungen vor. Auch die weiteren drei Kommunen entschieden nicht grundsätzlich, welche Variante bei Erschließungsmaßnahmen einzusetzen war. Alle Kommunen bzw. deren Verwaltungen entschieden im Einzelfall, wie die Erschließungsmaßnahmen, die zur Umsetzung örtlicher Bauleitplanungen notwendigen waren, jeweils durchzuführen waren (Eigenschließung oder Erschließungsvertrag).

Elf der zwölf geprüften Kommunen bevorzugten über eine langfristig geübte Verwaltungspraxis ein bestimmtes Verfahren, ohne eine Entscheidung für diese Präferenz grundsätzlich oder im Einzelfall dokumentiert zu haben.

Diese Verwaltungspraxis barg die Gefahr, dass die Kommunen Erschließungsverfahren wählten, die ihnen zwar geläufig waren, die für den Einzelfall aber nicht zwingend die wirtschaftlichste Alternative sein musste (Ausnahme: Fall der faktischen Alternativlosigkeit²).

² Investor als Erschließungsträger ist Eigentümer der Grundflächen im Erschließungsgebiet.

Wenn Kommunen aufgrund ihres Personalbestands überhaupt die Möglichkeit haben, ein Baugebiet in Eigenregie zu entwickeln, empfehle ich den Kommunen, Grundsatzentscheidungen zur Art der Umsetzung von Baulandentwicklungsmaßnahmen zu erwägen, damit sich die Verwaltung personell entsprechend ausrichten kann. Es wäre meines Erachtens unwirtschaftlich, Personalkapazitäten für regelmäßige Baulandentwicklung in Eigenregie vorzuhalten, wenn ausschließlich oder weit überwiegend eine Fremdentwicklung stattfindet.

3.2.2 Ziele

Ich fand ich in keiner der zwölf Kommunen strategische oder operative Zielvorgaben vor, aus denen sich unmittelbar Handlungsanleitungen für den Abschluss und/oder die Gestaltung von Erschließungsverträgen ableiten ließen. Elf von zwölf geprüften Kommunen hatten auch sechs Jahre nach verbindlicher Einführung des NKR kein strategisches Zielsystem zur Haushaltssteuerung und/oder verfügten über keine steuerungsgeeigneten, den „S.M.A.R.T.“³- Kriterien genügenden, Produktziele.⁴

Sofern über Erschließungsmaßnahmen auch strategische und operative Ziele der Kommune verfolgt werden, sollten die Kommunen dies über ihre Produkte abbilden. Hierzu sollten sie in den entsprechenden (wesentlichen) Produkten konkrete Ziele mit strategischem Bezug formulieren und konkrete Maßnahmen darstellen.

3.2.3 Haushaltssicherungskonzept

Sieben der zwölf geprüften Kommunen stellten in mindestens einem der geprüften Jahre (2012 – 2016) ein Haushaltssicherungskonzept auf.

Gem. § 110 Abs. 8 NKomVG hat die Kommune ein Haushaltssicherungskonzept aufzustellen, wenn der Haushaltsausgleich nicht erreicht werden kann oder eine Überschuldung abgebaut oder eine drohende Überschuldung abgewendet werden muss. Keine Kommune traf in ihrem Haushaltssicherungskonzept Regimeentscheidungen zu Baulandentwicklungsmaßnahmen.

³ „spezifisch“, „messbar“, „akzeptabel/attraktiv“, „realistisch“, „terminiert“ – vgl. Lasar, Grommas, Goldbach, Zähle, Diekhaus: „Neues Kommunales Haushalts- und Rechnungswesen in Niedersachsen“, 3. Auflage, S. 334, Saxonia Verlag, Dresden.

⁴ Vgl. Kommunalbericht der Präsidentin des Niedersächsischen Landesrechnungshofs - Überörtliche Kommunalprüfung – 2016, Hildesheim 2016 – https://www.lrh.niedersachsen.de/Themen/Kommunalberichte/Kommunalbericht_Archiv.

Ergeben sich durch die Regimeentscheidung im konkreten Fall positive finanzielle Auswirkungen auf den Haushalt, z. B. durch Personalkosteneinsparungen, fehlende Vorfinanzierung bzw. Einsparung des gesetzlich vorgesehenen Eigenanteils der Kommune bei Erschließungsmaßnahmen, empfehle ich eine entsprechende Darstellung im Haushaltssicherungskonzept.

3.3 Vorbereitung der Regimeentscheidung

Ich wertete im Rahmen der Prüfung 28 Erschließungsverträge und die entsprechenden Verfahrensunterlagen dahingehend aus, ob und wie die Kommunen die Entscheidung für eine Baulandentwicklung in Eigen- oder Fremdregie vorbereiteten. Bei 20 Verträgen waren private Investoren Eigentümer der Flächen. Kommunale Eigengesellschaften waren es bei fünf Erschließungsverträgen und bei drei Verträgen waren es die Kommunen selbst.

Keine der geprüften Kommunen untersuchte, welche Variante für sie die wirtschaftlichste wäre.

Sofern ein privater Investor Eigentümer der Flächen war, hatte die Kommune keinen Einfluss auf die Auswahl des Erschließungsträgers. Da in dieser Fallkonstellation faktisch keine Alternative⁷ existierte, musste die Kommune keinen Wirtschaftlichkeitsvergleich durchführen.

Grundsätzlich war dies auch der Fall, wenn eine kommunale Eigengesellschaft Eigentümerin der Flächen war. In diesen Fällen hätten die Kommunen jedoch schon zum Zeitpunkt des Ankaufs der Flächen durch die Eigengesellschaft prüfen müssen⁵, ob eine Erschließung unter Regie der Kernverwaltung für sie die wirtschaftlichste Variante gewesen wäre. Diese Verpflichtung traf im besonderen Maße zu, wenn auch in der Kernverwaltung Personal für diese Aufgabe vorhanden war.

Bei den Verträgen, bei denen die Kommunen Eigentümer der Flächen waren, hatten diese auch die Möglichkeit, die Erschließung in Eigenregie durchzuführen. Die Kommunen konnten mangels Wirtschaftlichkeitsvergleichen nicht belegen, dass sie die für sie wirtschaftlichste Lösung gewählt hatten.

⁵ Grundsatz der Wirtschaftlichkeit, § 110 Abs. 2 NKomVG.

Ich empfehle den Kommunen, soweit nicht ein privater Investor Eigentümer der Flächen ist, Wirtschaftlichkeitsvergleiche vorzunehmen.

3.4 Personelle Voraussetzungen

Die geprüften Kommunen setzten für den Aufgabenbereich „Erschließung“ eigenes Verwaltungs- und technisches Personal ein oder bedienten sich ihrer Ver- und Entsorgungsbetriebe bzw. eines Zweckverbands.

Die Kommunen konnten keine vollständigen konkreten Angaben zu Aufgaben- und Arbeitszeitanteilen der in diesem Bereich Beschäftigten machen. Dies lag daran, dass sie zwischen Erschließungs-, Unterhaltungs- und allgemeinen Bau- maßnahmen nur unzureichend abgrenzten und keine bzw. keine aktuellen Arbeitsplatzbeschreibungen vorlagen.

Eine Kommune wies darauf hin, dass ihres Erachtens die personelle Beanspruchung durch Vorbereitung und Begleitung von Erschließungsverträgen im administrativen Bereich höher wären, als wenn die Maßnahmen in Eigenregie durchgeführt würden. Im technischen Bereich wäre die Personalintensität durch eine sachgerechte Begleitung einer Fremderschließung genauso hoch, wie bei der Eigenschließung. Einen Beweis für ihre Vermutung in Form eines Wirtschaftlichkeitsvergleichs legte die Kommune allerdings nicht vor.

Im Prüfungszeitraum waren nach meinen Erkenntnissen personelle Gründe nicht ausschlaggebend für die Wahl des Erschließungsverfahrens.

Bei den Kommunen, die in den geprüften Jahren keine Eigenschließungen planten bzw. durchführten, stand eigene Fachkompetenz bzw. die der Ver- und Entsorgungsbetriebe oder des Zweckverbands hierfür grundsätzlich zur Verfügung. Eine Aussage, ob neben dem Vorhalten der Fachkompetenz auch die für Eigenschließungen notwendigen Personalkapazitäten ausreichend vorhanden gewesen wären, ist wegen fehlender Stellenbemessungen und fehlender oder nicht aktueller Arbeitsplatzbeschreibungen nicht möglich.

Ich empfehle den Kommunen, für ihre Mitarbeiter/innen Arbeitsplatzbeschreibungen zu erstellen und Stellenbemessungen durchzuführen, bzw. diese zu aktuali-

sieren. Dies ermöglicht ihnen, die Verfügbarkeit von Personalressourcen, die jeweils entstehenden Personalkosten sowie die notwendigen / vorhandenen Fachkompetenzen in eine Entscheidung über die Auswahl einer Erschließungsalternative mit einzubeziehen.

3.5 Vergaberecht bei Auswahl des Erschließungsträgers

Bei den geprüften Verträgen wählte keine Kommune einen Erschließungsträger aufgrund eines wettbewerblichen Verfahrens aus.

Inwiefern die Kommunen ein Vergabeverfahren zur Bestimmung des Erschließungsträgers hätten durchführen müssen, lässt sich nicht einheitlich beantworten.

Generell ist zu bemerken, dass Grundvoraussetzung für die Notwendigkeit eines wettbewerblichen Verfahrens im Zusammenhang mit den Erschließungsverträgen das Vorliegen eines öffentlichen Bauauftrags ist.⁶ Ein öffentlicher Bauauftrag setzt voraus, dass eine rechtsverbindliche Leistungsverpflichtung besteht, dass die Bauleistung gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen erfolgt und ein unmittelbares wirtschaftliches Interesse des öffentlichen Auftraggebers an der Leistung besteht, indem er beispielsweise das Eigentum an dem Bauwerk erwirbt.

3.5.1 Grundstückseigentümer ist Erschließungsträger

Bei 19 Erschließungsverträgen war der Erschließungsträger auch Eigentümer der Flächen im Erschließungsgebiet. Die Kommune kann in diesen Fällen zwar eine Erschließung in Eigenregie durchführen, sie ist in der Auswahl eines Erschließungsträgers aber nicht frei.

Die Berechtigung zum Abschluss eines Erschließungsvertrags ist Ausfluss der Rechtsstellung des Eigentümers.⁷ Insoweit ist der Abschluss eines Erschließungsvertrages gegen den Willen des Eigentümers faktisch ausgeschlossen. Die Kommunen waren nicht verpflichtet, den Erschließungsträger nach einem öffentlichen Vergabeverfahren zu bestimmen.

⁶ Richtlinie 2004/18/EG, EuGH v. 25.03.2017 (C-451/08).

⁷ Siehe Birk, Städtebauliche Verträge, 5. Auflage, Rn. 281 und EuGH Urteil vom 12.07.2001 – Rs C-399/98.

3.5.2 Grundstückseigentümer ist Eigengesellschaft

Drei Kommunen schlossen insgesamt fünf Erschließungsverträge mit Eigengesellschaften. Diese waren jeweils auch Eigentümer der Grundstücke im Erschließungsgebiet.

Auch kommunale Eigengesellschaften können Vertragspartner für Erschließungsverträge sein.⁸ Auch für diese Fälle, in denen der Grundstückseigentümer und Erschließungsträger eine Eigengesellschaft der Kommune war, wird keine Ausschreibungsverpflichtung seitens der Kommunen gesehen. Die Eigengesellschaften sind allerdings nach Maßgabe von § 99 Ziff. 4 GWB öffentliche Auftraggeber.

3.5.3 Grundstückseigentümer ist Kommune

Bei drei Erschließungsverträgen übertrugen die Kommunen das Eigentum von Grundstücken im Erschließungsgebiet kurz vor bzw. mit Abschluss des Erschließungsvertrages auf den Erschließungsträger.

Nach der zitierten Rechtsprechung des EuGH können auch zweistufige Verfahren (zunächst Grundstücksverkauf und dann Erteilung eines Bauauftrags) als Einheit gewertet werden. Das ist meines Erachtens insbesondere dann von Bedeutung, wenn ein enger zeitlicher Zusammenhang besteht, da anderenfalls die Wettbewerbsverpflichtung über § 124 BauGB zu umgehen wäre.

In beiden Varianten wären wettbewerbliche Vergabeverfahren durchzuführen gewesen. Dafür gelten die allgemeinen Regelungen zur Pflicht von europaweiten⁹ oder nationalen Ausschreibungen¹⁰. Welches wettbewerbliche Verfahren durchzuführen gewesen wäre, wird im Wesentlichen bestimmt durch Wertgrenzen.¹¹

Die Kommunen sollten in den Fällen, in denen sie eigene Grundstücke unter Einbindung eines Erschließungsträgers entwickeln wollen, wettbewerbliche Verfahren durchführen und die Grundstückskaufverträge mit den Erschließungsverträgen in einer Urkunde verbinden.

⁸ § 11 Abs. 1 Satz 3 BauGB.

⁹ Z. B. GWB.

¹⁰ Z. B. VOL/A.

¹¹ § 106 GWB, § 3 Abs. 3 NTVerG i. V. m. § 4 NWertVO.

3.6 Erschließungsverträge

3.6.1 Wichtige Inhalte der geprüften Erschließungsverträge

Die 28 Verträge enthielten in der Regel die für das jeweilige Erschließungsgebiet erforderlichen Regelungen. Einige Kommune nahmen weitere Regelungen in parallel abgeschlossene städtebauliche Verträge oder ggf. in die Grundstücksübertragungsverträge auf.

Ein Erschließungsvertrag soll im Kern die wirtschaftliche und rechtssichere Übertragung der Erschließungsverpflichtung auf einen Dritten, die Herstellung der Erschließungsanlagen durch diesen und die Übertragung der Erschließungsanlagen auf die Kommune regeln. Er sollte alle möglichen Konfliktpotentiale bei der Übertragung der Erschließung regeln.

Einige der unter Abschnitt 3.1.3 genannten Regelungen waren nicht in allen geprüften Verträgen enthalten. Dieses führte bei den betrachteten Erschließungsverträgen bis auf eine Ausnahme allerdings nicht zu Problemen bei der Umsetzung der Maßnahmen. In einem möglichen Streitfall hätten betroffene Kommunen mangels vertraglicher Regelungen eine schlechtere Verhandlungsposition gehabt.

Tz. 1 So legten zwei Kommunen den Zeitpunkt der Erstellung der Erschließungsanlagen nicht fest.

Ich halte die Festlegung für notwendig. Nur so hat die Kommune eine vertragliche Handhabe, die Fertigstellung der Anlagen zeitgerecht durchzusetzen.

Ich verweise auf meine Ausführungen unter Abschnitt 3.1.3.

Tz. 2 Eine Kommune legte den Umfang der Erschließungsanlagen nicht vollständig im Erschließungsvertrag oder dessen Anlagen fest. Sie nahm einen Passus in den Vertrag auf, nach dem die „Entwurfs- und Ausführungsplanung zwischen dem Erschließungsträger und der Kommune abzustimmen sei“. Sie nahm das Ergebnis dieser Abstimmung jedoch nicht vollständig in den Vertrag auf.

Im Hinblick auf die Durchsetzbarkeit empfehle ich, diese Punkte ggf. in den Vertrag aufzunehmen oder die Wirksamkeit des Vertrages von der Abstimmung abhängig zu machen (s. Tz. 5).

- Tz. 3 Fünf Kommunen regelten im Erschließungsvertrag, dass der Erschließungsträger den die Herstellungskosten für die Kanalanlage übersteigenden Kanalausbaubeitrag zu zahlen hat. Zwei weitere regelten dieses in einem zusätzlichen Vertrag mit dem zuständigen Entsorgungsträger. Bei einer Kommune war die Regelung nicht notwendig, da die Entwässerungsanlagen bereits vorhanden waren.

Der Abwasserbeitrag ist von den Kommunen für die gesamte öffentliche Abwasseranlage zu kalkulieren (Gesamtanlagenprinzip). Der für Erschließungsgebiete anfallende Abwasserbeitrag dient bei dieser Gesamtkalkulation damit der Finanzierung weiterführender Anlagenteile (z. B. Hauptsammler, Kläranlage).

Im Rahmen eines Erschließungsvertrages stellt der Erschließungsträger die Abwasserbeseitigungsanlage (Kanalnetz, ggf. Pumpstation) auf eigene Kosten her und überträgt sie dann unentgeltlich auf die Kommune. Dabei kann es vorkommen, dass die Herstellungskosten geringer als der in einer Vergleichsberechnung ermittelte Schmutzwasserbeitrag sind. Wird dieser Betrag für die Anlagenteile außerhalb des Erschließungsgebiets nicht durch den Erschließungsträger ausgeglichen, entsteht eine Deckungslücke zur Finanzierung der Gesamtanlage. Darüber hinaus würden Grundstückseigentümer in Gebieten, die durch Erschließungsträger fertig gestellt werden, gegenüber anderen Grundstückseigentümern bevorzugt, die in kommunal erschlossenen Gebieten zu (höheren) Abwasserbeiträgen veranlagt werden.

Der Erschließungsträger sollte deshalb zur Zahlung des den die Herstellungskosten übersteigenden Betrages verpflichtet werden. Ich verweise auf meine Ausführungen unter Abschnitt 3.1.3.

- Tz. 4 Sechs Kommunen verzichteten auf die Vorlage einer Vertragserfüllungsbürgschaft durch den jeweiligen Erschließungsträger, da dieser entweder eine Tochtergesellschaft eines Kreditinstituts oder eine Eigengesellschaft der Kommune war. Die übrigen Kommunen vereinbarten Vertragserfüllungsbürgschaften in Höhe der geschätzten oder – soweit bekannt – tatsächlichen Baukosten.

In drei Fällen verzichteten die Kommunen auf eine Gewährleistungsbürgschaft bei einer Eigengesellschaft.

Ich halte den Verzicht auf die Vorlage von Bürgschaften bei Eigengesellschaften für nachvollziehbar. Grundsätzlich sollten die Kommunen in allen anderen Fällen jedoch das Risiko einer Leistungsstörung absichern. Ich empfehle daher, sowohl eine Vertragserfüllungsbürgschaft als auch eine Gewährleistungsbürgschaft vertraglich festzuschreiben.

- Tz. 5 Grundsätzlich werden Erschließungsverträge mit der beidseitigen Unterzeichnung durch Kommune und Erschließungsträger wirksam. In acht Kommunen fand ich unterschiedliche zusätzliche Regelungen zur Wirksamkeit vor. So wurde diese einerseits abhängig gemacht von Vorleistungen der Kommune (z. B. Inkrafttreten des Bebauungsplans im Vertragsgebiet). Andererseits hatte der Erschließungsträger Leistungen zu erbringen, damit der Vertrag wirksam wird (z. B. Vorlage der Erfüllungsbürgschaft, Versicherungsnachweis, Vorlage abgestimmter Pläne).

Inwieweit Wirksamkeitsvoraussetzungen in den Vertrag aufgenommen werden, hängt vom Stand des Verfahrens bei Vertragsunterzeichnung ab. Um die Erfüllung bestimmter Verpflichtungen der Vertragspartner sicherzustellen, die unabdingbar für die Durchführung des Vertrages sind, empfehle ich, die Notwendigkeit der Aufnahme solcher Regelungen in jedem Einzelfall zu prüfen.

- Tz. 6 Elf Kommunen sahen in den Verträgen die Möglichkeit eines Rücktritts der Kommune vom Vertrag vor, sollte der Erschließungsträger seinen Verpflichtungen nicht oder nicht fristgerecht nachkommen. Drei dieser Kommunen regelten die Modalitäten eines Rücktritts bzw. einer Vertragskündigung.

Ich empfehle, den Vereinbarungen zu Vertragsstörungen besondere Aufmerksamkeit zu widmen.

3.6.2 Weitere Regelungen

Ich fand in allen Kommunen individuelle Regelungsinhalte vor. Beispielsweise:

- Zufahrtsregelung (Der voraussichtliche Baustellenverkehr hat das Gebiet in bestimmter Weise anzufahren, um Anwohner vor unnötiger Lärm- und Verkehrsbelästigung zu schützen.)
- Ertüchtigung der Zufahrt (Die vorgeschriebene Zufahrt ist im aktuellen Zustand nicht geeignet, den Baustellenverkehr aufzunehmen und muss entsprechend angepasst werden.)
- Beweissicherungsverfahren für Altbebauung (Durch die Bauarbeiten kann es u .U. zu Schäden an der Altbebauung in der Umgebung kommen.)
- Entsorgung von Altlasten auf eigene Kosten (Sofern zu befürchten ist, dass das Gebiet solche enthält. Ggf. bereits im Grundstücksvertrag zu regeln.)
- Zwischenfrist Kanal (Sinnvoll z. B., sofern die Kommune selbst noch Folgearbeiten aus dem Kanalbau im Erschließungsgebiet durchzuführen hat.)
- Zwischenfristen für bestimmte Verfahrensschritte (Vorlage Ausbauplanung, Erstellung der Baustraße – endgültige Herstellung der Straße).
- Abstimmungsverpflichtung mit Versorgungsträgern (Gas, Wasser, Telekommunikation etc.)

Grundsätzlich können die Kommunen in die Erschließungsverträge alle Angelegenheiten aufnehmen, deren Regelung ihnen wichtig und zweckmäßig erscheint. Die Verträge sollten die unter Abschnitt 3.1.3 empfohlenen Inhalte auf jeden Fall berücksichtigen.

3.6.3 Ausbaustandards für Erschließungsanlagen

Die geprüften Kommunen regelten Ausbaustandards für die Herstellung von Erschließungsanlagen im Erschließungsvertrag entweder im Einzelfall oder verwiesen als Vertragsbestandteil auf grundsätzlich beschlossene Ausbaustandards.

Den Kommunen steht es frei, wie sie diese Bereiche in den Verträgen regeln. Die technische Ausbaueinbarung halte ich allerdings für einen unabdingbaren Bestandteil der Erschließungsverträge (Abschnitt 3.1.3). Die Kommune als künftige Eigentümerin der Erschließungsanlagen trägt die Unterhaltungslast und müsste ein natürliches Interesse an ihrer qualitativ hochwertigen Erstellung haben. Da Qualität und Kosten der Anlagen in direktem Zusammenhang stehen, dürfte der private Erschließungsträger eher an kostengünstigen Lösungen geringerer Qualität interessiert sein. Abhängig von der Höhe der vom Erschließungsträger voraussichtlich zu realisierenden Grundstückspreise, kann die geforderte Qualität der Erschließungsanlagen zum entscheidenden Punkt eines Erschließungsvertrags werden.

Da es meines Erachtens nicht sinnvoll ist, sich sehr nachteilig in der Unterhaltung auswirkende Qualitätseinbußen hinzunehmen, nur um die Entwicklung eines Baugebiets zu realisieren, sollten die Kommunen technische Mindeststandards für Erschließungsanlagen festlegen und in die Ausbaueinbarungen aufnehmen.

3.6.4 Form der Erschließungsverträge

Sechs Kommunen ließen ihre Erschließungsverträge notariell beurkunden.

Inwieweit ein Erschließungsvertrag notariell zu beurkunden ist, hängt davon ab, ob er beurkundungspflichtige Bestandteile enthält. Ein Erschließungsvertrag ist grundsätzlich nicht beurkundungspflichtig (§ 11 Abs. 3 BauGB). Enthält er allerdings einseitige oder gegenseitige Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Übertragung von Grundstücken, besteht Beurkundungspflicht (§ 311b Abs. 1 i. V. m. § 128 BGB).

Um eine mögliche Nichtigkeit des Erschließungsvertrages aufgrund eines Formmangels zu vermeiden, empfehle ich eine Prüfung, ob eine notarielle Beurkundung des Erschließungsvertrages notwendig ist.

3.6.5 Abwicklung der Erschließungsverträge

Die geprüften Erschließungsverträge enthielten eine Vielzahl von Verpflichtungen des Erschließungsträgers gegenüber der jeweiligen Kommune. Die Verpflichtungen waren nicht zeitgleich, sondern abhängig vom Verfahrensstand zu erfüllen (z. B. Vorlage der Vertragserfüllungsbürgschaft, vertragsgemäße Herstellung einzelner Erschließungsanlagen, Vorlage von Prüfprotokollen o. ä.). Die Kommunen begleiteten das Verfahren unterschiedlich. Die Stadt Leer überwachte jede Einzelregelung ihrer Erschließungsverträge in getrennt dokumentierten Verfahren und hielt das Ergebnis nachvollziehbar in einer „Abwicklungsakte“ fest.

In der Abwicklung eines Erschließungsvertrages sollten die Kommunen die darin enthaltenen Verfahrensschritte zeitnah überwachen. Bei Verzug des Erschließungsträgers sollten sie ebenso zeitnah auf Erfüllung der einzelnen Verpflichtungen drängen können.

Ich empfehle, die einzelnen Vertragsbestimmungen zeitlich und sachlich einzuordnen, diese im obigen Sinne zu überwachen und eine entsprechende Dokumentation anzulegen.

3.7 Sonstiges

3.7.1 Zuständigkeit

In neun der geprüften Kommunen beschloss der Rat bzw. der Verwaltungsausschuss über den Abschluss eines Erschließungsvertrages. Drei Kommunen sahen dies als Geschäft der laufenden Verwaltung.

Der Abschluss eines städtebaulichen Vertrages ist kein Geschäft der laufenden Verwaltung und bedarf deshalb der Zustimmung des zuständigen Beschlussorgans.¹²

Durch Regelung in der Hauptsatzung kann der Rat die Zuständigkeit allerdings auf den Bürgermeister übertragen.

Ich empfehle den Kommunen, die Zuständigkeitsregelungen zu beachten.

¹² Siehe u. a. Burmeister, Praxishandbuch Städtebauliche Verträge 3. Auflage 2014, Seite 57.

3.7.2 Bilanzierung

Zwei der geprüften Kommunen bilanzierten die übereigneten Erschließungsanlagen sowie die Grundstücke nicht. Dieses holten sie im Laufe der Prüfung nach.

Den Kommunen war bekannt, wie sie die Erschließungsanlagen und Grundstücke zu bilanzieren haben. Ursächlich für die unterlassene Bilanzierung war, dass die Fachabteilung die Bilanzbuchhaltung nicht über die übernommenen Erschließungsanlagen und Grundstücke informiert hatte.

Gemäß § 44 Abs. 6 KomHKVO ist ein unentgeltlicher Vermögenszugang, soweit erforderlich, in entsprechender Anwendung von § 47 Abs. 2 und 3 KomHKVO mit dem rückindizierten Anschaffungs- oder Herstellungswert zu bewerten und zu aktivieren. Der Bodenwertanteil für Grundstücke kann höchstens mit einem Zeitwert nachgewiesen werden, der sich an dem für das Vorjahr des unentgeltlichen Vermögenszugangs geltenden Bodenrichtwert orientiert. Korrespondierend zum Aktivposten wird für abnutzbare Vermögensgegenstände auf der Passivseite ein Sonderposten nachgewiesen und entsprechend der Restnutzungsdauer des Vermögensgegenstandes aufgelöst. Für nicht abnutzbare Vermögensgegenstände gilt § 44 Abs. 5 Satz 2 KomHKVO entsprechend. Demnach werden empfangene Investitionszuwendungen auf der Passivseite in einer Rücklage nachgewiesen; liegt eine Zweckbindung nicht vor, so werden sie direkt im Reinvermögen nachgewiesen.

Die Kommunen sollten erforderlichenfalls durch organisatorische Maßnahmen dafür sorgen, dass die Informationen über den Vermögenszugang zeitnah die Bilanzbuchhaltung erreichen.

3.8 Folgekostenverträge

Vier der geprüften Kommunen schlossen separate Folgekostenverträge ab oder banden Folgekostenregelungen in den Erschließungs- oder den Durchführungsvertrag ein. Sie wollten damit ihre rechtliche Möglichkeit ausnutzen, den Investor an den Folgekosten für die Herstellung oder Erweiterung von Einrichtungen des Gemeingebrauchs zu beteiligen, die Voraussetzung oder Folge der Erschließung des Baugebietes sind.

Dabei berechnete eine Kommune den Folgekostenbeitrag auf der Grundlage der benötigten Plätze und der Kosten für einen Kindergartenplatz bzw. Schulplatz. Die Anzahl der benötigten Plätze errechnete sie mit 0,5 Kindern je Wohneinheit. Sie untersuchte jedoch nicht, ob bedarfsdeckende Kapazitäten evtl. andernorts in ihrem Gebiet in zumutbarer Entfernung vorhanden wären.

Im zweiten Fall vereinbarten die Vertragspartner die Zahlung einer Pauschale. Zur Begründung führten sie an, dass es der vom Erschließungsträger zu übernehmenden Folgeleistungen bedarf, damit die/das Vorhaben für die Stadt umsetzbar sind/ist. Konkret genannt war die „Einrichtung einer Ganztagschule“. Die Unterlagen wiesen nicht aus, wie sich der pauschale Folgekostenbeitrag errechnete. Ein Konzept lag dem Verfahren nicht zugrunde.

Beim dritten Fall vereinbarten die Vertragspartner einen Folgekostenbeitrag von 4,00 € je m² Baulandfläche für mittelbar entstehende Infrastrukturmaßnahmen. Auf Nachfrage teilte die Kommune mit, dass eine Grundschule und ein Kindergarten zu erweitern seien. Unterlagen zur Bedarfsberechnung und –bewertung hatte die Kommune nicht. Hier erfolgte keine konzeptionelle Einbindung des Rates.

Im vierten Fall erfolgte mit Ausnahme der Regelung zur Zahlung eines Infrastrukturbeitrages keinerlei weitere Begründung oder Berechnung.

Nach § 11 Abs. 1 Ziffer 3 BauGB kann die Übernahme von Kosten oder sonstige Aufwendungen, die der Kommune für städtebauliche Maßnahmen entstehen oder entstanden sind und die Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens sind, vereinbart werden.

Eine Folgekostenregelung ist u. a. dann wirksam, wenn die Kommune zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses über ein vom Rat verantwortetes Konzept verfügte. Es muss die Ermittlung des vorhabenbedingten Bedarfs an Einrichtungen sowie deren voraussichtliche Kosten transparent und nachvollziehbar darstellen.¹³

Diese Darstellung sollte regelmäßig umfassen:

- eine Prognose der Bevölkerungsentwicklung,

¹³ Urteil des OVG Lüneburg vom 18.02.2016 – 1 LC 28/12.

- die Festlegung der zu entwickelnden Wohnbauflächen,
- die Prognose des Bedarfs an Folgeeinrichtungen und ihrer Kosten sowie
- eine Darstellung des Berechnungsmodus für die Folgekostenbeiträge.¹⁴

Bei der Prognose des Bedarfs haben die Kommunen zu berücksichtigen, ob dieser vielleicht anderenorts in ihrem Gebiet in zumutbarer Entfernung vom Erschließungsgebiet gedeckt werden kann.

Fehlt ein Konzept oder sind die Folgewirkungen des Baugebiets für die Infrastruktur der Kommune nicht schlüssig dargelegt, stellt die Vereinbarung lediglich eine Absprache über eine unzulässige „Zuzugsabgabe“ bzw. eine ebenso unzulässige allgemeine Investitions- oder Infrastrukturabgabe dar.¹⁵

Eine Plausibilitätsprüfung der vorgefundenen Folgekostenvereinbarungen ergab, dass die Folgekostenvereinbarung im ersten Fall mit Ausnahme der Bewertung, ob der Bedarf nicht anderenorts erfüllt werden könnte, den Anforderungen ausreichend entsprach.

Die anderen Vereinbarungen erfüllten die Voraussetzungen nicht. Hier könnte eine gerichtliche Überprüfung im Einzelfall zum Ergebnis kommen, dass es sich um eine unzulässige „Infrastrukturabgabe“ bzw. „Zuzugsabgabe“ handelt.

Den Kommunen bietet sich über Folgekostenvereinbarungen die Möglichkeit, ihre Haushaltslage z. B. bei steigenden Kinderbetreuungs- und Bildungskosten infolge des Zuzugs neuer Familien nicht zu verschlechtern. Insgesamt müssen die vereinbarten Leistungen den gesamten Umständen nach angemessen sein (§ 11 Abs. 2, Satz 1 BauGB).

¹⁴ Ebenda.

¹⁵ Ebenda.

4 Feststellungen und Empfehlungen für die Stadt Rotenburg (Wümme)

4.1 Allgemeines

Die Stadt Rotenburg (Wümme) schloss im betrachteten Zeitraum 2012 bis 2016 nur einen städtebaulichen Vertrag ab, der die „Herstellungsverpflichtung betreffend Erschließungsanlagen“ regelte. Die planerischen Voraussetzungen schaffte die Stadt mit dem Bebauungsplan Nr. 94 – Gewerbegebiet Soltauer Straße südöstlich Hof Königskamp.

In der Regel entwickelte die Stadt ihre Baugebiete selbst und führte die Erschließung in Eigenregie aus. Der geprüfte Vertrag stellte insoweit eine Ausnahme dar.

4.2 Vertragsinhalte

Der städtebauliche Vertrag vom 08.07.2014 regelte den Ausbau zweier Teilstücke einer Ortsstraße (Einmündung zur B71 und rückwärtige Anfahrt zum Investorengrundstück) und deren Anschluss an eine Bundesstraße durch einen Vorhabenträger. Darüber hinaus verpflichtete sich dieser auch zum Umbau der Bundesstraße, im Wesentlichen durch Errichtung einer Linksabbiegespur.

Die Vertragsparteien regelten in diesem notariell beurkundeten Vertrag auch die Übertragung eines Zwei-Meter-Grundstücksstreifens des Grundstücks des Vorhabenträgers an die Stadt zur Verbreiterung der Ortsstraße. Das übrige Straßengrundstück befand sich bereits im Eigentum der Stadt.

Die Erschließungsmaßnahmen erforderten das Erstellen einer Linksabbiegespur auf der vorbeiführenden Bundesstraße. Hierzu schloss die Stadt eine Vereinbarung mit dem Bund¹⁶. Der Vorhabenträger hatte gegenüber der Stadt die Verpflichtung übernommen, den Einmündungsbereich gemäß der Vorgaben des Bundes herzustellen.

¹⁶ Vertrag mit der Bundesrepublik Deutschland – Bundesstraßenbauverwaltung-, vertreten durch die Leiterin der Nieders. Landesbehörde für Straßenbau und Verkehr –Geschäftsbereich Verden- nachstehend Bund genannt, vom 30.09.2015

4.2.1 Umfang der Erschließungsanlagen

Im Laufe des Verfahrens entschied sich die Stadt, auch den Mittelteil der Ortsstraße auf eigene Rechnung auszubauen und die Straße vollständig als Erschließungsstraße fertigzustellen. Die Baumaßnahmen des Vorhabenträgers und die Maßnahme der Stadt (Mittelteil der Ortsstraße) wurden gemeinsam von einem Bauunternehmen ausgeführt. Der Vorhabenträger rechnete den Herstellungsaufwand aus der Gesamtrechnung des Bauunternehmers heraus und stellte sie der Stadt in Rechnung.

Ich halte es für erforderlich, in einem städtebaulichen Vertrag die Herstellung von technisch zusammengehörigen Erschließungsanlagen auch zusammenhängend zu regeln. Die Regelung, zwei nicht zusammenhängende Teilstücke (Einmündungsbereich und rückwärtige Anfahrt zum Grundstück des Vorhabenträgers) zu erstellen, die noch einer nicht geregelten (städtisch zu finanzierenden) Verbindung bedürfen, birgt rechtliche und finanzielle Risiken (s. auch Abschnitt 4.2.3).

4.2.2 Überleitung vertraglicher Verpflichtungen

Nach den Vorbemerkungen zum städtebaulichen Vertrag (Ziffer 1.1) hatte sich der Vorhabenträger allgemein dazu verpflichtet, die Kosten und sonstigen Aufwendungen zu tragen, die der Stadt für städtebauliche Maßnahmen entstehen oder entstanden sind und die Voraussetzungen oder Folge des geplanten Vorhabens sind. Welche diese konkret waren, sollte umfassend im Erschließungsvertrag geregelt sein.

Gemäß § 8 der o. a. Vereinbarung mit dem Bund hatte die Stadt die Kosten für Schäden, die den beteiligten Baulastträgern oder Dritten bei der Bauausführung entstehen zu tragen, soweit nicht eine eingeschränkte Verschuldenshaftung gegeben ist. Im städtebaulichen Vertrag regelte sie diese Haftungsfrage während der Bauphase nicht ausdrücklich.

Weiter hatte die Stadt gemäß § 6 Ziffer 4 der Vereinbarung mit dem Bund einen Betrag zur Ablösung der Mehrerhaltungskosten durch den Ausbau der Bundesstraße zu zahlen. Im Städtebaulichen Vertrag regelte sie die Übernahme dieser Kosten durch den Vorhabenträger nicht explizit.

Sofern vertragliche Verpflichtungen gegenüber Dritten im Zusammenhang mit der Baumaßnahme an den Vorhabenträger übergeleitet werden sollen, halte ich eine deutliche, auf die jeweilige Verpflichtung abgestimmte Formulierung im Vertrag für erforderlich. Ich verweise auf meine Ausführungen unter Abschnitt 3.6.1.

4.2.3 Verzicht auf Erschließungsbeiträge

Die Stadt hatte die Ortsstraße als Erschließungsstraße vollständig ausgebaut und damit einen erschließungsbeitragspflichtigen Sachverhalt geschaffen, soweit sie eigene Aufwendungen hatte. Gem. Ziffer 10 des städtebaulichen Vertrags schloss die Stadt die Erhebung von Erschließungsbeiträgen im Sinne der §§ 127 ff BauGB für die Ortsstraße gegenüber dem Vorhabenträger aus. An der Ortsstraße befand sich ein weiterer Anlieger.

Tatsächlich hatte die Stadt für den Mittelteil der Ortsstraße eigene „anderweitig nicht gedeckte“ Aufwendungen, die sie über Erschließungsbeiträge nach § 127 BauGB zu refinanzieren hatte. Eine Möglichkeit, die Aufwendungen alleine dem zweiten Anlieger in Rechnung zu stellen, sehe ich nicht.

Die vertragliche Regelung stand im Widerspruch zur gesetzlichen Verpflichtung, Erschließungsbeiträge zu erheben. Der Verzicht ist daher nichtig. Durch den Verzicht kann der Stadt ein finanzieller Schaden – zumindest in Höhe des auf den Vorhabenträger entfallenden Anteils an den Herstellungskosten für den Mittelteil entstehen.

Ich empfehle, zukünftig die rechtlichen Erfordernisse zu beachten.

4.3 Sonstiges

4.3.1 Beschlussfassung

Der Abschluss des städtebaulichen Vertrags wurde nicht vom Rat beschlossen. Der Beschlussvorschlag des Ausschusses für Planung und Hochbau¹⁷ zum B-Plan 94 enthielt den Zusatz, dass der B-Plan-Beschluss vorbehaltlich des Abschlusses

¹⁷ Beschluss vom 05.05.2014

eines städtebaulichen Vertrags bezüglich der Kostenübernahme für die Erschließung erfolgen sollte. Der spätere Ratsbeschluss¹⁸ enthielt diesen Vorbehalt nicht mehr. Der Rat hatte den Bebauungsplan beschlossen, nicht jedoch über den Erschließungsvertrag entschieden.

Ich verweise auf meine Ausführungen unter Abschnitt 3.7.1.

4.3.2 Bilanzierung

Ich weise darauf hin, dass der vom Erschließungsträger übernommenen Grundstücksstreifen entsprechend zu aktivieren ist (s. Abschnitt 3.7.2)

Im Auftrag

Jürgen Voigt

¹⁸ Beschluss vom 08.05.2014