

# DStGB DOKUMENTATION N° 23

---

## Der Erschließungs- vertrag nach § 124 BauGB



Deutscher  
Städte- und  
Gemeindebund

## Vorwort

Eine stetig zunehmende finanzielle Belastung der Kommunen verbunden mit einem nach wie vor bestehenden Bedarf an Bauland sowohl für die wohnbauliche wie auch die gewerbliche Nutzung machen es für die Städte und Gemeinden zunehmend notwendig, neue Wege bei der Mobilisierung und Bereitstellung von Bauland zu gehen. Konsensuale Handlungsformen - sei es in Form eines Erschließungsvertrages mit einem (privaten) Erschließungsträger, sei es durch eine (kommunale oder gemischtwirtschaftliche) Erschließungsgesellschaft - werden daher zu Recht von den Städten und Gemeinden immer häufiger als sinnvolle Alternative ins Auge gefasst.

Vor diesem Hintergrund hatte der DStGB bereits die Dokumentation Nr. 9 „Baulandmobilisierung und städtebauliche Verträge“ herausgegeben. In ihr werden praxisnah und schwerpunktmäßig die Rahmenbedingungen für die Bereitstellung und Mobilisierung von Bauland durch städtebauliche Verträge dargestellt.

Die nun vorliegende Dokumentation zum Erschließungsvertrag schließt hieran an und erläutert in kurzer, praxisgerechter Form die wichtigsten Voraussetzungen zum Abschluss und zur Durchsetzung des Erschließungsvertrags. Schwerpunktmäßig behandelt werden darüber hinaus auch die in der Praxis häufig diskutierten Fragen zur Gründung einer kommunalen Erschließungsgesellschaft und zur sog. Fremdanliegerproblematik. Hierzu finden sich Formulierungsvorschläge für entsprechende Vertragsklauseln.

Mit dieser Dokumentation können nicht alle Fragen zum Erschließungsvertrag behandelt werden. Sie soll jedoch den Praktikern vor Ort in prägnanter Form die wesentlichen Prüfpunkte beim Abschluss und bei der Durchführung eines Erschließungsvertrages aufzeigen und so einen Beitrag dazu liefern, dass diese Form kooperativen Handelns verstärkt in den Städten und Gemeinden genutzt wird.

Berlin, im April 2002



Dr. Gerd Landsberg  
Geschäftsführendes  
Präsidialmitglied

## Verfasserin:

Referentin Christiane Steinmetz, DStGB

# Gliederung

## Vorwort

<b>I Einleitung</b>	<b>4</b>
1) Rechtliche Grundlagen	4
2) Abgrenzung des Erschließungsvertrages von anderen Verträgen	5
a) Erschließungsvertrag	5
b) Werkvertrag	5
c) Vorfinanzierungs- und Ablösevertrag	5
d) Städtebaulicher Vertrag	5
<b>II Voraussetzungen des Erschließungsvertrages</b>	<b>6</b>
1) Vertragspartner	6
a) Der „klassische Fall“	6
b) Erschließungsgemeinschaft	6
c) „Erschließungsträger“	6
d) Gemeinde als Grundstückseigentümerin	7
e) Eigen-/Mehrheitsgesellschaft der Stadt als „Dritter“ im Sinne von § 124 BauGB	7
2) Vertragsfreiheit und Grenzen der Leistungspflicht	8
a) Sachlicher Zusammenhang	8
b) Angemessenheit	8
3) Sonderfall: Fremdanlieger	8
a) Privatrechtliche Vereinbarungen	9
b) Beitragserhebung von den Fremdanliegern	9
(a) Erschließungsvertrag kombiniert mit einem Vorfinanzierungsvertrag	9
(b) Der Erschließungsvertrag kombiniert mit einer Ablösevereinbarung	10
4) Vertragsinhalt	11
a) Erschließungsgebiet	11
b) Die zu errichtenden Erschließungsanlagen	11
c) Ausbauzustand	12
d) Verfahren der Planung, Ausschreibung und Herstellung	12
e) Abnahme- und Mängelgewährleistung	13
f) Formvorschriften	13
<b>III Durchsetzung des Erschließungsvertrages</b>	<b>13</b>
<b>IV Sonderfall: Verdichtung der gemeindlichen Erschließungsaufgabe zu einer Erschließungspflicht nach § 124 Abs. 3 Satz 2 BauGB</b>	<b>15</b>
1) Regelungsinhalt	15
2) Die Voraussetzungen des § 124 Abs. 3 Satz 2 BauGB	15
a) Zumutbares Angebot iSd § 124 Abs. 3 Satz 2 BauGB	15
(a) Angebot iSd § 124 Abs. 3 Satz 2 BauGB	15
(b) Zumutbarkeit	15
b) Verhalten der Stadt	16
3) Sonstige Voraussetzungen	16

# Der Erschließungsvertrag nach § 124 BauGB

## I Einleitung

Der Erschließungsvertrag hat in den letzten Jahren erheblich an Bedeutung gewonnen. Die weiter zunehmende finanzielle Belastung der Kommunen einerseits, verbunden mit einem nach wie vor steigenden Bedarf an Bauland sowohl für die Wohnbauliche als auch die gewerbliche Nutzung andererseits, machen es für die Städte und Gemeinden zunehmend notwendig, neue Wege zu finden, wie sie die für die Qualifizierung als Bauland notwendigen Erschließungsmaßnahmen nicht nur schneller, sondern vor allem auch möglichst kostengünstig durchführen können.

### 1) Rechtliche Grundlagen

Zwar hatte der Gesetzgeber bereits 1986 eine ausdrückliche Ermächtigung für die Gemeinden geschaffen, die Erschließung durch Vertrag auf einen Dritten zu übertragen. Von der damit geschaffenen Möglichkeit wurde jedoch aufgrund der sehr restriktiven Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wenig Gebrauch gemacht. So hatte das BVerwG mit Urteil vom 23. August 1991 - 8 C 61.90 - entschieden, dass die Kommunen einem Erschließungsunternehmer nur diejenigen Kosten vertraglich auferlegen dürfen, für die auch eine gesetzliche Erhebung von Beiträgen vorgesehen ist. Die Kommunen hatten folglich alle Kosten der Erschließung zu tragen, die auch auf sie entfallen wären, wenn sie die Erschließung selbst durchgeführt und nachträglich Beiträge erhoben hätten.

Mit der im Rahmen des Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetzes vom 22. April 1993 erfolgten Ergänzung des § 124 BauGB um die Absätze 2 bis 4 hat der Gesetzgeber den Kommunen eine Möglichkeit an die Hand gegeben, sich von den mit der Durchführung der Erschließung verbundenen finanziellen Belastungen zu befreien: Durch die Neufassung des § 124 BauGB konnten die Städte und Gemeinden nunmehr auch die Kosten für nicht beitragsfähige Erschließungsmaßnahmen sowie den 10 %-igen Eigenanteil auf den Erschließungsträger übertragen - und zwar gem. § 242 Abs. 8 BauGB auch im Rahmen von Erschließungsverträgen, die vor dem 1.5.1993 geschlossen worden sind.

Dieser durch das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz eingeführten gesetzlichen Neuerung liegt der Gedanke zugrunde, dass sich die daraus resultierende nicht unerhebliche zusätzliche Kostenbelastung des Erschließungsträgers dadurch

rechtfertige, dass dieser aus der Erschließung zum einen Vorteile erlangt, da die Grundstücke nunmehr wesentlich schneller erschlossen und damit zu nutzen sind, und dass er zum anderen die Kosten in der Regel bei der Weiterveräußerung der Grundstücke auf die Käufer umlegen kann.

### - Vorteile des Erschließungsvertrages

Da es der Gesetzgeber durch die Aufnahme der Absätze 2 bis 4 im Rahmen des Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetzes für ausdrücklich zulässig erachtet hat, dem Vertragspartner alle Kosten einer Erschließungsmaßnahme „aufzubürden“, wird dem Erschließungsvertrag häufig entgegengehalten, dass die Grundstückseigentümer höhere Kosten zu tragen hätten, als dies im Fall der Beitragsabrechnung der Fall wäre. Hierbei wird jedoch verkannt, dass eine Stadt/Gemeinde aufgrund ihrer schlechten Finanzlage häufig nicht in der Lage ist, Erschließungsmaßnahmen zu beginnen oder abzuschließen. Angesichts dieser Situation und der weiter zunehmenden Kostensteigerungen im Tief- und Hochbaubereich dürfte daher die Erschließung „heute“ durch einen Erschließungsvertrag auch für den Grundstückseigentümer in der Regel günstiger sein als eine „klassische“ Erschließung durch die Kommune „morgen“.

Auch unter dem Gesichtspunkt der Kostenverteilung bietet der Erschließungsvertrag häufig erhebliche Vorteile. Die klassische Beitragsabrechnung nach §§ 127 ff. BauGB erfolgt auf der Basis der Einzelanlage und den in der Satzung festgeschriebenen Verteilungsregelungen. Dies führt oftmals zu erheblichen Unterschieden bei den einzelnen Grundstückseigentümern, die diese in der Regel nicht nachvollziehen können (vgl. beispielsweise die Problematik der Erschließungseinheit). Die Kostenverteilung im Rahmen eines Erschließungsvertrages sieht hingegen die Aufteilung der Kosten gleichmäßig auf alle Grundstücke vor.

Beitragsungerechtigkeiten können hier nicht auftreten, was - und dies hat die Erfahrung gezeigt - von den Käufern der Grundstücke bzw. den Grundstückseigentümern als äußerst positiv gewertet wird.

### - Keine Neuregelung durch das BauROG-Verfahren

Der Gesetzgeber hat im Rahmen des BauROG-Verfahrens den § 124 BauGB unverändert in das am 1.1.1998 in Kraft getretene „neue“ BauGB übernommen, woraus zu schließen ist, dass sich die durch das Investitionserleichterungs- und Wohnbauland-

gesetz eingeführte Anwendung des § 124 BauGB insgesamt bewährt hat.

## 2) Abgrenzung des Erschließungsvertrages von anderen Verträgen

### a) Erschließungsvertrag

Mit einem Erschließungsvertrag überträgt die Stadt/Gemeinde die grundsätzlich ihr obliegende Erschließung gemäß § 123 Abs. 1 BauGB ganz oder teilweise einem Dritten. Die mit der Erschließung verbundene Erschließungslast verbleibt hingegen bei der Stadt/Gemeinde. Sie wird durch die Übertragung der Erschließung auf den Dritten lediglich „überdeckt“, lebt jedoch unter Umständen dann wieder auf, wenn beispielsweise der Erschließungsträger nicht oder nicht vollständig seinen vertraglichen Pflichten nachkommt. Wesentliches Merkmal des Erschließungsvertrages ist, dass der Erschließungsträger die Erschließungsanlage grundsätzlich in eigenem Namen und auf eigene Rechnung herstellt und anschließend auf die Kommune überträgt. Da der Stadt/Gemeinde hierdurch im Regelfall keine Kosten entstehen, kann sie auch keine Beiträge von den Grundstückseigentümern erheben. Die Kosten sind in diesem Fall „anderweitig gedeckt“ iSd § 129 Abs. 1, S. 1 BauGB. Der Erschließungsvertrag nach § 124 BauGB verbindet daher grundsätzlich die Herstellung der Erschließungsanlage mit der Übernahme der hierdurch entstandenen Kosten einerseits und eine Beitragsfreistellung nach dem Erschließungsbeitragsrecht andererseits. Für nach Landesrecht beitragsfähige Erschließungsanlagen (bspw. Wasserver- und Abwasserentsorgungsanlagen) kann hingegen etwas anders gelten (vgl. hierzu unter II 4 b).

### b) Werkvertrag

Bei einem Werkvertrag gem. §§ 631 ff BGB beauftragt die Gemeinde einen Unternehmer mit der Herstellung einer (Teil-)Erschließungsanlage. In diesem Fall wird dem Unternehmer nicht die Erschließung selbst, sondern es werden ihm lediglich die Arbeiten an der Erschließungsanlage übertragen. Die Kosten verbleiben daher bei der Gemeinde, die dementsprechend Erschließungsbeiträge erheben kann bzw. muss.

Während der Erschließungsvertrag der Gemeinde sowohl die Herstellungs- als auch die Kostenfrage abnimmt, befasst sich der Werkvertrag ausschließlich mit der Herstellungsseite.

### c) Vorfinanzierungs- und Ablösevertrag

Vorfinanzierungs- und Ablöseverträge regeln hingegen einzig die Kosten- bzw. Beitragsfrage. Während auch hier die Herstellung der Erschließungsanlage bei der Kommune verbleibt, ermöglichen es diese Verträge der Gemeinde, die Herstellung der Anlage zu finanzieren, ohne dass sie zuvor die entsprechenden Geldmittel aufbringen muss.

### d) Städtebaulicher Vertrag

Gegenüber dem städtebaulichen Vertrag gem. § 11 BauGB ist § 124 BauGB grundsätzlich die speziellere Regelung. Es ist jedoch durchaus möglich, den Erschließungsvertrag nach § 124 BauGB mit einem städtebaulichen Vertrag nach § 11 BauGB zu kombinieren. In der Praxis werden häufig Vereinbarungen im Hinblick auf Folgekosten oder Regelungen zur freiwilligen Bodenordnung mit in den Erschließungsvertrag aufgenommen. In einem solchen Fall müssen lediglich die jeweiligen Voraussetzungen der einzelnen Vertragstypen eingehalten werden. Insbesondere sind dabei die Angemessenheit der vertraglichen Regelung und der - zwingend vorgeschriebene - sachliche Zusammenhang der über die reine Erschließung nach § 123 ff. BauGB hinausgehenden Maßnahmen sorgfältig zu prüfen.

Bei einer Kombination mit einer Folgelastenvereinbarung ist darüber hinaus zu bedenken, dass Folgelastenvereinbarungen nur für solche Erschließungsmaßnahmen getroffen werden können, für die eine sachliche Beitragspflicht grundsätzlich nicht entstehen kann. In der Praxis sind hier typischerweise drei Fallkonstellationen zu nennen, die sich an folgenden Beispielen festmachen lassen:

- Vollendung von Erschließungsarbeiten:  
Auch in den Fällen, in denen die Stadt/Gemeinde zunächst selbst mit Erschließungsarbeiten begonnen hat und anschließend mit einem Dritten einen Erschließungsvertrag abschließt, kann sie die Kosten für die begonnenen Arbeiten über einen Folgelastenvertrag an den Vertragspartner des Erschließungsvertrages weitergeben.
- Kosten für Lärmschutzmaßnahmen:  
Verzichtet die Gemeinde auf eine Kostenregelung für Lärmschutzmaßnahmen im Rahmen einer speziellen Satzung, so können diese Kosten über eine Folgelastenvereinbarung nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB auf den Erschließungsträger bzw. die Grundstückseigentümer weitergegeben werden.
- Nicht abrechenbare zusätzliche Maßnahmen:  
Der typischste Fall für die Kombination eines klassischen Erschließungsvertrages mit einem städtebaulichen Vertrag in Form einer Folgelastenvereinbarung dürfte jedoch dann gegeben sein, wenn die Kommune Kosten für nicht abrechenbare zusätzliche Maßnahmen, die sich aus der Erschließungsmaßnahme ergeben (beispielsweise Spielplätze, Kindergärten), auf den Erschließungsträger umlegen möchte.

Zu den Möglichkeiten und Voraussetzungen städtebaulicher Verträge kann im Einzelnen auf die Handreichung „Baulandmobilisierung und städtebauliche Verträge“ verwiesen werden, die im Rahmen der DStGB-Dokumentationsreihe (Nr. 9) erschienen ist.

## II Voraussetzungen des Erschließungsvertrages

### 1) Vertragspartner

Gem. § 124 Abs. 1 BauGB sind Vertragspartner des Erschließungsvertrages grundsätzlich die Stadt/Gemeinde auf der einen und ein „Dritter“ auf der anderen Seite. Ausgeschlossen ist daher, dass die Gemeinde mit sich selbst einen Erschließungsvertrag abschließt. Dies gilt auch dann, wenn die Erschließung durch einen Eigenbetrieb der Stadt erfolgen soll, da der Eigenbetrieb ebenso wie der Regiebetrieb ein rechtlich unselbständiger Teil der Stadt/Gemeinde ist.

Wer im Übrigen Vertragspartner der Stadt/Gemeinde sein kann, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Maßgebend für die Kommunen sollte hier vor allem sein, dass der in Frage kommende Erschließungsträger willens und (sowohl technisch als auch wirtschaftlich) in der Lage ist, die Erschließung im eigenen Namen und auf eigene Rechnung vorzunehmen.

#### a) Der „klassische Fall“

Ein Dritter (bspw. ein Bauträger) wird in der Regel nur dann zur vollständigen Übernahme der Erschließungskosten bereit sein, wenn er sich davon einen (erheblichen) Vorteil bzw. Gewinn versprechen kann. Bei der Schaffung des § 124 BauGB in der jetzigen Form dachte der Gesetzgeber daher in erster Linie an solche Vertragspartner, die gleichzeitig auch Eigentümer der Grundstücke - oder zumindest der Mehrzahl der Grundstücke - sind (vgl. hierzu die Begründung der Gesetzesänderung BT-Drucksache 12/3944, S. 29). Die Kosten der Erschließung werden in diesen Fällen - offen oder versteckt - in den Kaufpreis einfließen bzw. auf den Mietzins umgelegt.

#### b) Erschließungsgemeinschaft

Besitzen mehrere Parteien Grundstücke im Erschließungsgebiet, so können sich diese zu einer Erschließungsgemeinschaft zusammenschließen. Die Rechtsform eines solchen Zusammenschlusses ist für den Abschluss des Erschließungsvertrages unbeachtlich. In der Regel wird eine Erschließungsgemeinschaft in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) arbeiten. Diese Erschließungsgemeinschaft ist gegenüber der Gemeinde „Dritter“ im Sinne von § 124 Abs. 1 BauGB und schließt daher mit der Kommune den Erschließungsvertrag. Zugleich müssen die Grundstückseigentümer jedoch untereinander vereinbaren, wie sie die mit der Erschließung verbundenen Kosten aufbringen und verteilen.

Auch und gerade wenn es sich bei diesen Grundstückseigentümern um Privatpersonen und Privatunternehmen handelt, sollte die Gemeinde darauf

bestehen, dass die Grundstückseigentümer im Rahmen des Erschließungsvertrages die notwendigen Sicherheiten erbringen. Dies wird insbesondere bei größeren Projekten häufig problematisch sein.

Liegen darüber hinaus in einem solchen Vertragsgebiet auch Grundstücke der Stadt, ist i.d.R. von einer solchen Erschließungsgemeinschaft abzuraten. Eine Erschließungsgemeinschaft haftet „nach außen“ grundsätzlich gesamtschuldnerisch. Kommt es folglich im Rahmen der Vertragsabwicklung zu Zahlungsschwierigkeiten, kann der jeweilige Vertragspartner (bspw. der Unternehmer, der die Tiefbauarbeiten im Auftrag der Erschließungsgemeinschaft durchführt) einen Grundstückseigentümer in vollem Umfang in Anspruch nehmen. Dieser muss dann im Innenausgleich die übrigen Grundstückseigentümer zur Zahlung auffordern. Die Vertragspartner werden sich in einem solchen Fall an die Stadt/Gemeinde halten. Befinden sich die anderen Grundstückseigentümer in Zahlungsschwierigkeiten, so wird die Stadt/Gemeinde zunächst die vollen Kosten zu tragen haben. Das Kostenrisiko für die Kommune ist in solchen Fällen nicht absehbar.

#### c) „Erschließungsträger“

Bei einem klassischen Erschließungsträger handelt es sich in der Regel um ein Dienstleistungsunternehmen, das - auch ohne eigene Grundstücke zu besitzen - mit der Stadt/Gemeinde einen Erschließungsvertrag abschließt und dann die notwendigen Arbeiten plant und ausführt bzw. ausführen lässt. Hierbei sind grundsätzlich zwei Vertragskonstellationen denkbar:

- Erschließungsträger als Vertreter der Eigentümer: Möglich und zulässig ist, dass ein solcher Erschließungsträger als Vertreter der Grundstückseigentümer (Erschließungsgemeinschaft) auftritt und in deren Namen mit der Kommune den Erschließungsvertrag abschließt. Zwischen den Grundstückseigentümern und dem Erschließungsträger wird dann ein Geschäftsbesorgungsvertrag geschlossen. Während der gesamten Vertragsdauer ist der Erschließungsträger lediglich Vertreter der Grundstückseigentümer, handelt und haftet daher nicht in eigenem Namen.
- Vertragsschluss des Erschließungsträgers in eigenem Namen: Der Erschließungsträger kann einen solchen Vertrag jedoch auch in eigenem Namen und auf eigene Rechnung mit der Kommune abschließen. In einem solchen Fall vereinbart der Erschließungsträger zusätzlich mit den Grundstückseigentümern im Wege zivilrechtlicher Verträge (bspw. Werkverträge) die Herstellung der Erschließungsanlage gegen Bezahlung.

In beiden Fällen sind der Erschließungsvertrag und der Geschäftsbesorgungs-/bzw. Werkvertrag unter-

einander mit Wirksamkeitsklauseln zu verbinden. Die Praxis hat im Übrigen gezeigt, dass in den Fällen, in denen Dienstleistungsunternehmen als Erschließungsträger für die Grundstückseigentümer tätig sein sollen, diejenigen Vertragsverhältnisse am reibungslosesten abzuwickeln sind, bei denen der Erschließungsträger selbst keine eigenen Grundstücke einbringt und somit keine weitergehenden Interessen verfolgt.

#### d) Gemeinde als Grundstückseigentümerin

Die unter b) und c) geschilderten Vertragskonstellationen sind auch denkbar, wenn die Gemeinde selbst Eigentümerin einiger dieser Grundstücke im Erschließungsvertragsgebiet ist. In diesen Fällen ist es rechtlich zulässig, dass sie auf beiden Seiten des Erschließungsvertrages auftritt. Bei der Vertragsgestaltung muss jedoch streng getrennt werden, zwischen der Kommune als hoheitlich handelnde Stadt und der Kommune als Grundstückseigentümerin.

#### e) Eigen-/Mehrheitsgesellschaft der Stadt als „Dritter“ im Sinne von § 124 BauGB

Streitig und auch durch die Rechtsprechung nicht entschieden ist die Frage, ob auch eine kommunale Eigen-/Mehrheitsgesellschaft „Dritter“ iSd § 124 BauGB sein kann - oder anders ausgedrückt, ob die Stadt/Gemeinde mit einem Erschließungsunternehmen auch dann einen Erschließungsvertrag abschließen kann, wenn sie zugleich selbst an diesem Unternehmen beteiligt ist bzw. dieses zu 100 % besitzt. Dies ist grundsätzlich zu bejahen.

Von den „Gegnern“ dieser Rechtsauffassung wird befürchtet, dass die Kommunen die damit verbundenen Möglichkeiten missbräuchlich und zu Lasten der Grundstückseigentümer nutzen. So wird der Zulässigkeit einer entsprechenden kommunalen Gesellschaft insbesondere entgegengehalten, dass die Stadt/Gemeinde den ihr obliegenden Kontroll- und Aufsichtspflichten nicht mehr nachkommen kann (und will?), wenn die dafür zuständigen Personen zugleich Bedienstete der Stadt und in den Gremien der Gesellschaft vertreten - also quasi zugleich Kontrolleur und Kontrollierte - seien (so Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 5. Aufl., § 6, Rn. 7 (S. 85); ders. BauR, 1999, 862). Hierbei wird jedoch verkannt, dass auch in diesem Falle - ebenso wie bei der „klassischen“ Erschließung durch die Gemeinde selbst - die Verwaltung einer internen Kontrolle durch die Gemeindeorgane (Rat, Stadtverordnetenversammlung, Fachausschüsse) und vor allem der externen Kontrolle durch die Kommunalaufsicht unterliegt. Ein Missbrauch ist somit ausgeschlossen bzw. wird unverzüglich geahndet.

Auch wird als Gegenargument häufig vorgebracht, dass mit der Gründung einer kommunalen Gesellschaft die Bestimmungen des Erschließungsbeitragsrechts umgangen werden, wonach die

Kommunen den 10 %igen Gemeindeanteil sowie die Kosten für nicht beitragsfähige Erschließungsanlagen zu tragen haben (so bspw. Birk, BauR 1999, 205/207).

Es ist sicherlich nicht zu verkennen, dass der Gesetzgeber bei der Novellierung des § 124 BauGB bei potentiellen Erschließungsträgern in erster Linie an Wohnungsbauunternehmen und vergleichbare Unternehmen dachte. Dennoch lassen sich weder aus dem Gesetzeswortlaut, noch aus der Gesetzesbegründung oder aus der Intention des Gesetzgebers Anhaltspunkte dafür finden, dass nicht auch ein kommunales Unternehmen „Dritter“ im Sinne des § 124 BauGB sein kann. Die Novellierung des § 124 BauGB erfolgte gerade zu dem Zweck, die bis dahin bestehenden Einschränkungen für die Städte und Gemeinden aufzuheben, um sie so finanziell zu entlasten (vgl. BT-Drucksache 12/3944, Seite 29).

Bei einem Unternehmen, beispielsweise einer GmbH, an der die Kommune beteiligt ist bzw. das gesamte Stammkapital hält, handelt es sich um rechtlich und wirtschaftlich selbständiges Vermögen, das einzig zu dem Zweck eingerichtet worden ist, über einen langen Zeitraum Erschließungs- und vergleichbare Aufgaben in der Stadtentwicklung, der Wohnungsversorgung und auch der Wirtschaftsförderung zu übernehmen. Eine solche Eigengesellschaft arbeitet nicht nur eigenständig, spricht unabhängig vom „Verwaltungsapparat“, und kann dadurch ein hohes Maß an Flexibilität gewährleisten. Sie belastet den kommunalen Haushalt zudem auch nur in Höhe des Gesellschaftsanteils. Eine Untersagung der wirtschaftlichen Betätigung der Städte und Gemeinden auf diesem Gebiet würde dazu führen, dass solche Erschließungsverträge entweder gar nicht abgeschlossen werden dürften, oder aber nur insoweit als dass die Kommunen den 10 %igen Gemeindeanteil und die Kosten für nicht beitragsfähige Erschließungsanlagen selber zu tragen hätten. Dies würde jedoch der Gesetzeslage vor der Novellierung des § 124 BauGB entsprechen, und somit dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers entgegenstehen, „das Angebot von baureifen Grundstücken auf dem Baulandmarkt zu steigern und wünschenswerte Projekte (Wohnbauten, gewerbliche Ansiedlungen) ... zu fördern“ (BT-Drucksache 12/3944, Seite 29).

Der Vorwurf der Umgehung kann daher grundsätzlich nicht aufrechterhalten werden, denn eine kommunale „Erschließungsgesellschaft“ wird in der Regel gerade nicht nur zum Zwecke der einmaligen Erschließung eines konkreten Gebietes gegründet (dies wäre auch zu aufwendig), sondern nimmt zumeist vielfältige Aufgaben im Bereich der Wohn- und Gewerbebaulandbeschaffung, der Verwaltung, Vermarktung, der Sanierung und Instandsetzung von Wohn- und Gewerbebauten sowie vergleichbare Aufgaben in der Stadtentwicklung wahr.

Sofern jedoch eine Kommune eine Gesellschaft tatsächlich und ausschließlich nur zum Zwecke der Durchführung einer konkreten Erschließungsmaßnahme gründet, ohne mit dieser Gesellschaft weitergehende Zwecke zu verfolgen, kann zwar nicht ausgeschlossen werden, dass ein Umgehungstatbestand vorliegt, die Gemeinde also auf diese Weise den 10 %igen Gemeindeanteil und die Kosten für nicht beitragsfähige Erschließungsanlagen/-maßnahmen einsparen will. Dies ist jedoch grundsätzlich eine Frage des Einzelfalls und von der Kommunalaufsicht zu prüfen, die ein solches Vorgehen im Zweifelsfall untersagen wird (und bereits in Einzelfällen untersagt hat). Von einem solchen Überschreiten des rechtlich Zulässigen wird jedoch die grundsätzliche Frage, ob ein kommunales Unternehmen „Dritter“ iSd 124 BauGB ist, nicht berührt.

Im Übrigen unterstützen sowohl das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen als auch die in der Arbeitsgemeinschaft der für das Bau-, Wohnungs- und Siedlungswesen (ARGEBAU) zusammengeschlossenen Länder als oberste Bauaufsicht die hier vertretene Auffassung, wonach kommunale Erschließungsgesellschaften „Dritter“ iSd § 124 BauGB sein können.

## 2) Vertragsfreiheit und Grenzen der Leistungspflicht

Der Erschließungsvertrag nach § 124 BauGB ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, der den Vorschriften der §§ 54 ff. VwVfG unterliegt. Hiernach besteht grundsätzlich Vertragsfreiheit, was die Ausgestaltung des Inhalts des Vertrages angeht. Die Grenzen der Vertragsfreiheit finden sich in § 124 Abs. 3 Satz 1 BauGB der vorschreibt, dass die vertraglich vereinbarten Leistungen den gesamten Umständen nach angemessen sein und in sachlichem Zusammenhang mit der Erschließung stehen müssen.

### a) Sachlicher Zusammenhang (Koppelungsverbot)

Der Erschließungsvertrag unterliegt dem sogenannten Koppelungsverbot, das besagt, dass durch einen solchen Vertrag, nichts miteinander verbunden werden darf, was nicht in einem inneren Zusammenhang steht.

Ein sachlicher Zusammenhang im Rahmen eines Erschließungsvertrages ist folglich immer dann gegeben, wenn die vertraglich vereinbarte Leistung zur Erschließung der im Vertragsgebiet liegenden Grundstücke notwendig ist, d. h. der Sicherung der Erschließung gem. den §§ 30 ff. BauGB dient. Erfasst sind damit in erster Linie Maßnahmen wie die Schaffung von Anbaustraßen und Wohnwegen sowie Maßnahmen zur Wasserversorgung und der Abwasserbeseitigung.

Ein sachlicher Zusammenhang ist in der Regel auch dann anzunehmen, wenn die im Vertrag vereinbarte Erschließungsanlage eine städtebaulich angemessene Lösung zur Verbesserung der Erschließungssituation darstellt, also der Umsetzung eines

planungsrechtlichen Konzeptes dient. Hierunter fallen beispielsweise fußläufige Verbindungswege, Grünanlagen und Kinderspielflächen.

Ein sachlicher Zusammenhang ist jedoch grundsätzlich dann nicht mehr gegeben, wenn die Erschließungsanlage erkennbar nicht mehr dem Erschließungsgebiet dient, sondern ausschließlich anderen Gebieten oder der Allgemeinheit zu gute kommt. Dient die zu errichtende Anlage hingegen nur zum Teil dem Vertragsgebiet, so ist dies keine Frage des sachlichen Zusammenhangs sondern der Angemessenheit (der Übernahme der Gesamtkosten). In solchen Fällen ist unter Umständen zu überlegen, ob ein Teil der Kosten durch die Kommune zu tragen ist.

### b) Angemessenheit

Das Tatbestandsmerkmal der „Angemessenheit“ ist ebenso wie das Tatbestandsmerkmal „sachlicher Zusammenhang“ ein unbestimmter Rechtsbegriff, der jedoch im Streitfall der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegt.

Angemessen sind grundsätzlich alle im Erschließungsvertrag vereinbarten Maßnahmen, die in einem sachlichen Zusammenhang mit der Erschließung des Gebietes stehen, diesem Erschließungsgebiet alleine dienen und die Grenzen des Erforderlichen (Ausschluss von „Luxuserschließungen“) nicht übersteigen.

Bei der Frage der Angemessenheit muss auch auf den Willen der Vertragsparteien abgestellt werden. Unter diesem Gesichtspunkt können grundsätzlich alle Kosten als angemessen angesehen werden, die den Vertragspartner der Gemeinde wirtschaftlich nicht überfordern und ursächlich auf die Erschließung zurückzuführen sind.

Vor diesem Hintergrund kann es in Zweifelsfällen sinnvoll sein, die Angemessenheit (bzw. den sachlichen Zusammenhang) einzelner Maßnahmen im Vertrag ausdrücklich zu regeln.

Grundsätzlich nicht mehr angemessen sind solche Maßnahmen, die nicht nur den Grundstücken im Erschließungsgebiet, sondern in nicht unwesentlichem Umfang auch anderen Baugebieten zu Gute kommen (bspw. Straßenbauvorhaben, die zu anderen Baugebieten hinführen und diesen wesentlich nutzen).

### 3) Sonderfall: Fremdanlieger

Während sich die Frage der Angemessenheit und des sachlichen Zusammenhangs danach richtet, ob durch die Erschließungsmaßnahmen Grundstücke in anderen Baugebieten Vorteile durch diese Erschließungsmaßnahme erlangen, betrifft die sogenannte Fremdanliegerproblematik die Frage, wie eine Kostenverteilung auf Grundstücke im Erschließungsgebiet vorgenommen werden kann, die nicht im Eigentum des Erschließungsträgers stehen.



- Muss die Kommune für die Kosten einstehen?

Entgegen einer z.T. anzutreffenden Ansicht von Investoren besteht für die Kommunen grundsätzlich keine Pflicht, dafür Sorge zu tragen, dass dem Erschließungsträger die Kostenbeiträge der sog. Fremdanlieger zufließen (vgl. OVG Saarland, Urteil vom 23.6.1998 - 1 R 59/94 - rechtskräftig). Auch kann die Kommune nicht gezwungen werden, etwaige Kosten selbst zu übernehmen. Es ist grundsätzlich Sache des Erschließungsträgers, eine eventuelle Beteiligung Dritter an den Kosten der Erschließungsmaßnahme zu erwirken.

- Wie kann eine Beteiligung der Fremdanlieger erfolgen?

Eine Beteiligung der Fremdanlieger kann auf verschiedene Weise erfolgen:

#### a) Privatrechtliche Vereinbarungen

Die aus Sicht der Stadt/Gemeinde sinnvollste und einfachste Lösung besteht darin, dass der Erschließungsträger mit dem jeweiligen Fremdanlieger eine (privatrechtliche) Vereinbarung im Hinblick auf eine Kostenübernahme trifft. In einem solchen Fall besteht ausschließlich zwischen dem Erschließungsträger und dem jeweiligen Fremdanlieger ein Vertragsverhältnis; die Stadt/Gemeinde ist hiervon in keinsten Weise betroffen.

In einem solchen Fall empfiehlt es sich für die Kommune, zur rechtlichen Klarstellung eine entsprechende Klausel in den Erschließungsvertrag aufzunehmen, die bspw. wie folgt lauten könnte:

#### § .....Fremdanliegergrundstücke

*Durch die Erschließungsanlagen nach § ... dieses Vertrages werden auch Grundstücke erschlossen, die nicht im Eigentum des Erschließungsträgers stehen (Fremdanliegergrundstücke). Es bleibt dem Erschließungsträger überlassen, eine Beteiligung der Eigentümer dieser Grundstücke an seinen Herstellungskosten zu erreichen. Gegenüber der Stadt hat der Erschließungsträger keinen Anspruch auf Kostenbeteiligung für diese Fremdanliegergrundstücke.*

#### b) Beitragserhebung von den Fremdanliegern

Kommen privatrechtliche Vereinbarungen nicht zustande, so wird der Erschließungsträger versuchen, auf andere Weise eine Kostenerstattung für diese Grundstücke zu erhalten. Erfahrungsgemäß wird er in diesen Fällen darauf drängen, dass die Gemeinde von den betroffenen Grundstückseigentümern Erschließungsbeiträge erhebt. Aus Sicht der Gemeinden ist hier jedoch große Vorsicht geboten.

Der Erschließungsträger hat - auch, wenn er die Erschließungsmaßnahme bereits vollendet hat - grundsätzlich keinen Anspruch gegen die Fremdan-

lieger. Er kann sich weder auf Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) noch auf ungerechtfertigte Bereicherung berufen. Um nicht auf diesen Kosten „sitzen zu bleiben“ wird sich der Erschließungsträger daher an die Stadt/Gemeinde wenden.

In einem solchen Fall ist dringend davon abzuraten, nachträglich eine Vereinbarung mit dem Erschließungsträger zu treffen, wonach die Gemeinde diese Kosten über einen Beitragsbescheid auf die Fremdanlieger umlegt. Dies ist in dieser Form grundsätzlich nicht zulässig, denn die Gemeinde hat keine eigenen Aufwendungen gemacht, die sich auf die Grundstückseigentümer umlegen lassen. Der Erschließungsaufwand ist vielmehr „anderweitig“ gedeckt.

Sofern die Stadt/Gemeinde diese Kosten dem Erschließungsträger zuvor erstattet, erhält sie zwar einen umlagefähigen Aufwand, diesen muss sie jedoch nach dem Erschließungsbeitragsrecht auf alle Eigentümer umlegen. Die Kommune darf sich gerade nicht nur auf die Fremdanlieger beschränken.

Es müssen folglich Regelungen getroffen werden, wonach die Stadt/Gemeinde einerseits einen beitragsfähigen Aufwand erhält, den sie andererseits jedoch nur auf die Fremdanlieger umzulegen braucht.

Hier bieten sich grundsätzlich zwei Möglichkeiten an:

#### (a) Erschließungsvertrag kombiniert mit einem Vorfinanzierungsvertrag

Eine solche Kombination ist vom OVG Münster entwickelt und vom Bundesverwaltungsgericht bestätigt worden (BVerwG vom 22.3.1996 - 8 C 17.94 - NVwZ 1996, 794 ff. = DVBl. 1996, 1057 f.). Sie sieht folgende Regelung vor:

Es erfolgt eine Vorfinanzierung durch den Erschließungsträger dergestalt, dass der Erschließungsträger der Stadt/Gemeinde den gesamten Betrag in Rechnung stellt. Hierdurch erhält der Erschließungsträger aus der Vorfinanzierungsvereinbarung gegen die Stadt/Gemeinde einen Anspruch.

Die Gemeinde hat zugleich einen Anspruch gegen den Erschließungsträger auf Zahlung von Erschließungsbeiträgen, da dieser Grundstückseigentümer ist. Dieser Anspruch bezieht sich auf die Erhebung von Erschließungsbeiträgen.

Diese beiden Ansprüche werden gegeneinander aufgerechnet, d. h. miteinander verrechnet.

Übrig bleiben die Kosten für die Fremdanlieger sowie der 10%ige Gemeindeanteil, den die Stadt/Gemeinde dem Erschließungsträger erstattet. Auf diese Weise erhält sie einen umlagefähigen Aufwand und braucht zugleich nur noch gegen die Fremdanlieger einen Beitrittsbescheid zu erlassen. Die Erschließungsbeiträge gegen den Erschließungs-

träger als Grundstückseigentümer sind bereits verrechnet.

Diese Vertragskonstellation ist rechtlich zulässig, hat jedoch unter Umständen einen entscheidenden Nachteil. Eine solche Kombination entspricht einem Vorfinanzierungsvertrag, der nach kommunalem Haushaltsrecht ein kreditähnliches Geschäft darstellt und somit in der Regel genehmigungsbedürftig ist. An der Genehmigungspflicht ändert auch die Tatsache nichts, dass hier aufgrund der konkreten Aufrechnungssituation keine Gelder fließen. Die erforderliche Einzelgenehmigung durch die Aufsichtsbehörde kann unter Umständen eine Hürde darstellen.

Diese Problematik trägt einer zweiten Variante Rechnung:

(b) Der Erschließungsvertrag kombiniert mit einer Ablösevereinbarung

Die Gemeinde verpflichtet sich gegenüber dem Erschließungsträger, die gesamten beitragsfähigen Aufwendungen auf einen entsprechenden Nachweis hin zu erstatten.

Als weitere Vereinbarung - jedoch als zwingende Voraussetzung für das Wirksamwerden der oben genannten Kostenvereinbarung - wird eine Ablösevereinbarung für die Grundstücke des Erschließungsträgers gem. § 133 Abs. 3 Satz 5 BauGB geschlossen.

Somit stehen sich ein Anspruch des Erschließungsträgers auf Kostenübernahme und ein Anspruch der Gemeinde/Stadt auf Bezahlung der Ablösesumme gegenüber.

Diese beiden Ansprüche werden wiederum gegeneinander aufgerechnet.

Die Gemeinde zahlt auch hier den 10 %igen Gemeindeanteil sowie die Kosten für die Fremdanlieger an den Erschließungsträger und erlässt gegen die Fremdanlieger entsprechende Beitragsbescheide.

Zusätzlich kann eine Vereinbarung im Erschließungsvertrag getroffen werden, wonach der Kostenerstattungsanspruch des Erschließungsträgers gegen die Gemeinde erst dann fällig wird, wenn die Gemeinde/Stadt Beiträge von den Fremdanliegern eingezogen hat.

Diese Vertragskonstellation ist der oben genannten Kombination zwar ähnlich, beinhaltet jedoch keine Vorfinanzierung im haushaltsrechtlichen Sinn und unterliegt daher nicht der Prüfung durch die Aufsichtsbehörde.

Sofern die Stadt/Gemeinde der Fremdanliegerproblematik entsprechend Rechnung tragen will, sollte sie dies im Erschließungsvertrag ausdrücklich regeln. Eine entsprechende Vertragsklausel könnte wie folgt lauten:

## § ... Kostenübernahme durch die Stadt

(1) *Durch die Erschließungsanlagen nach § ... (Anlage ... zu diesem Vertrag) werden folgende Grundstücke erschlossen, die nicht im Eigentum des Erschließungsträgers stehen (Fremdanliegergrundstücke):*

1.

2. ...

(2) *Die Stadt verpflichtet sich deshalb, dem Erschließungsträger die gesamten für diese Erschließungsanlage entstehenden Kosten zu erstatten, soweit sie beitragsfähigen Aufwand im Sinne der §§ 127 ff. BauGB darstellen*

(3) *Erstattungsfähige Kosten nach Abs. 2 sind ... sowie Zahlungen des Erschließungsträgers an Dritte für die Ausführung der Erschließungsmaßnahmen (z. B. an Bauunternehmer, Ingenieurbüros).*

*Erbringt der Erschließungsträger selbst Ingenieurleistungen nach § 55 HOAI Leistungsphasen ..., § 57 HOAI, sind hierfür die Mindestsätze nach § ... HOAI erstattungsfähig.*

(4) *Nicht zu den erstattungsfähigen Kosten nach Abs. 2 gehören Finanzierungskosten, die dem Erschließungsträger durch die Inanspruchnahme eigener oder fremder Finanzierungsmittel entstanden sind.*

(5) *Der Erschließungsträger hat der Stadt spätestens ... Monate nach der Übernahme der Erschließungsanlage eine Aufstellung der von ihm aufgewandten und erstattungsfähigen Kosten in zweifacher Ausfertigung vorzulegen.*

(6) *Der Anspruch des Erschließungsträgers auf Kostenübernahme entsteht mit Vorlage der Abrechnung nach Abs. 5 (Alternativ: Mit der Übernahme der Erschließungsanlage durch die Stadt nach § ... und dem Erwerb des Eigentums an der Fläche der Erschließungsanlage).*

*Soweit die Stadt den umlagefähigen Aufwand für diese Erschließungsanlage mit Beitragsbescheid anfordert, wird der darauf entfallende Anteil des Anspruchs auf Kostenübernahme gleichzeitig mit dem von der Stadt angeforderten Erschließungsbeitrag fällig. Soweit der Beitrag für diese Erschließungsanlage gem. § 133 Abs. 3 Satz 5 BauGB abgelöst wird, wird der darauf entfallende Anteil des Anspruchs auf Kostenübernahme gleichzeitig mit dem Anspruch auf Zahlung des Ablösebetrages fällig. Soweit der Erschließungsträger Schuldner des angeforderten Beitrags bzw. des Ablösebetrags ist, wird der Beitrag bzw. Ablösebetrag mit dem Anspruch auf Kostenübernahme verrechnet.*

(7) *Der Anspruch des Erschließungsträgers auf Kostenübernahme kann nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung der Stadt ... an Dritte abgetreten werden.*

#### 4) Vertragsinhalt

Das Muster eines Erschließungsvertrages ist in der **Anlage** abgedruckt. Weitergehende Erläuterungen zu diesem Muster finden sich darüber hinaus in der Arbeitshilfe Nr. 7 der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände. Aus diesem Grund wird im Folgenden nur auf die wesentlichen Punkte eingegangen:

##### a) Erschließungsgebiet

Durch den Erschließungsvertrag muss grundsätzlich ein konkretes Erschließungsgebiet festgelegt werden. Nicht zulässig ist daher, im Rahmen eines solchen Vertrags zu vereinbaren, dass der Erschließungsträger zukünftig alle anstehenden Flächen im Stadtgebiet zu erschließen hat. Das durch Vertrag zur Erschließung vorgesehene Gebiet (= Erschließungsvertragsgebiet) ist im Vertrag genau zu bezeichnen bzw. zu umschreiben. Es bietet sich an, auf Pläne und Karten Bezug zu nehmen.

Bei der Abgrenzung des Erschließungsgebiets sind die Vertragsparteien grundsätzlich frei. Die Regeln des Erschließungsbeitragsrechts finden hier keine Anwendung. Daher müssen weder die Voraussetzungen für eine Abschnittsbildung noch für die Bildung einer Erschließungseinheit vorliegen, um ein Erschließungsvertragsgebiet festzulegen. Es ist jedoch zu empfehlen, die Abgrenzung des Gebietes, das durch den Erschließungsvertrag erschlossen werden soll, so von den übrigen Flächen abzugrenzen, dass der verbleibende „Rest“ entweder durch weitere Erschließungsverträge oder aber über Beiträge nach §§ 127 ff. BauGB abrechenbar bleibt.

- Welche Bedeutung hat ein Bebauungsplan bei der Bestimmung des Erschließungsgebietes?

Auch beim Erschließungsvertrag gilt, dass eine Erschließungsanlage nur dann erstmals endgültig hergestellt ist, wenn entweder ein Bebauungsplan vorliegt oder die gemeindeinterne Prüfung nach § 125 Abs. 2 BauGB ergeben hat, dass den Anforderungen des § 1 Abs. 4-6 BauGB entsprochen wird.

Aus diesem Grund ist zu empfehlen, einen Erschließungsvertrag erst dann abzuschließen, wenn die zu erschließenden Grundstücke und die dafür notwendigen Erschließungsanlagen bekannt und abschließend definiert sind. Sofern ein Bebauungsplan vorgesehen ist, sollte ein Erschließungsvertrag immer auf der Grundlage des förmlichen und rechtskräftigen Bebauungsplans abgeschlossen werden. Der Bebauungsplan ist in diesem Fall zum Vertragsbestandteil zu machen. Auf jeden Fall sollten jedoch Vorkehrungen getroffen werden, die sicherstellen, dass Änderungen des Vertragsgebietes nur einvernehmlich durch eine Vertragsänderung vorgenommen werden können und nicht etwa „automatisch“ mit einer Bebauungsplanänderung einhergehen. Sofern der Bebauungsplan noch nicht rechtskräftig

besteht, bietet sich eine Vorbehaltsklausel dahingehend an, dass der Vertrag erst dann wirksam wird, wenn auch der Bebauungsplan rechtswirksam in Kraft gesetzt ist. Alternativ hierzu könnte man Rücktrittsrechte für den Fall vorsehen, dass es nicht zu einem Bebauungsplan kommt.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Erschließungsvertrag grundsätzlich keinen Anspruch auf Aufstellung/Änderung eines Bebauungsplanes auslöst. Dies ergibt sich bereits aus § 2 Abs. 3 BauGB. Die Vertragsparteien sind jedoch nicht daran gehindert, Vereinbarungen für den Fall zu treffen, dass der Bebauungsplan, d. h. die gemeindliche Planung scheitert.

Auch hindert § 2 Abs. 3 BauGB die Kommune nicht daran, gewisse - im Zusammenhang mit der Aufstellung eines Bebauungsplanes anfallende - Arbeiten dem Erschließungsträger oder einem (privaten) Dritten zu übertragen. Hierzu gehören bspw. die Ausarbeitung städtebaulicher Planungen (§ 11 Abs. 1 Ziff. 1 BauGB), die Neuordnung von Grundstücksverhältnissen, Maßnahmen der Bodenordnung und vergleichbare Maßnahmen (§ 11 Abs. 1 S. 1 BauGB) oder die Vorbereitung und Durchführung von Verfahrensschritten zum Aufstellungsverfahren (§ 4 b BauGB). Keinesfalls dürfen jedoch die im Zusammenhang mit den Verfahrensschritten notwendigen - hoheitlichen - Entscheidungen der Gemeinde durch den Erschließungsträger durchgeführt werden. Hier bleibt die Gemeinde allein verantwortlich.

##### b) Die zu errichtenden Erschließungsanlagen

Gegenstand des Erschließungsvertrages können nach § 124 Abs. 2 BauGB grundsätzlich die nach Bundes- oder Landesrecht beitragsfähigen sowie die nicht beitragsfähigen Erschließungsanlagen sein. Bei den kraft Bundesrecht beitragsfähigen Erschließungsanlagen handelt es sich in erster Linie um Anlagen gem. § 127 BauGB; bei nicht beitragsfähigen Erschließungsanlagen um Anlagen, die nach dem Erschließungsbeitragsrecht nicht beitragsfähig sind, weil sich die nach § 131 Abs. 1 S. 1 BauGB erschlossenen Grundstücke nicht abschließend feststellen lassen.

- Was ist bei der Herstellung von Wasserversorgungs- und Abwasseranlagen zu beachten?

Eine Besonderheit gilt bei der Errichtung der kraft Landesrecht beitragsfähigen Erschließungsanlagen wie beispielsweise Wasserversorgungs- und Abwasseranlagen. Hier erfährt der Grundsatz, wonach der Abschluss eines Erschließungsvertrages eine Beitragsfreistellung nach sich zieht, eine Durchbrechung. Bei der Herstellung der kraft Landesrecht beitragsfähigen Erschließungsanlagen ist zu beachten, dass für diese Anlagen kraft Gesetz nach Maßgabe der einschlägigen landes- und ortsrechtlichen Vorschriften eine (Anschluss-)Beitragspflicht der Grundstückseigentümer bestehen bleibt. Mit dem

zu entrichtenden Anschlussbeitrag beteiligt sich der betreffende Grundstückseigentümer am Investitionsaufwand für die Gesamtanlage. Im Gegensatz zu einer klassischen Erschließungsanlage sind die Anlagen nach dem KAG gerade nicht räumlich nur auf das Erschließungsgebiet beschränkt. Der Anschlussbeitrag stellt mithin keinen Ersatz für die tatsächlichen Kosten der Verlegung von Kanalisations- und Anschlussleistungen vor den einzelnen Grundstücken bzw. im Erschließungsvertragsgebiet dar, sondern dient der Gesamtanlage. Deshalb gebietet die Beitragserhebungspflicht, dass die Gemeinde auch bei Übernahme der vollen Herstellungskosten für dieses Leitungsnetz zusätzlich noch ihre Beitragsansprüche geltend machen muss.

In diesem Fall ist es notwendig, den Grundstückseigentümer vor einer Doppelbelastung zu bewahren. Hier bietet sich eine Ablösevereinbarung, wie sie im Zusammenhang mit der Fremdanliegerproblematik (vgl. unter II 3 b (bb)) vorgestellt worden ist, an.

- Was ist bei der Vertragsgestaltung für die zu errichtende Anlage zu beachten?

Sofern Erschließungsanlagen nicht ausdrücklich im Erschließungsvertrag vorgesehen sind, fallen diese Anlagen in die Erschließungspflicht der Stadt/Gemeinde, die ggf. auch die Kosten zu tragen hat, sofern es sich nicht um nach KAG abrechenbare Anlagen handelt.

Sind die Flächen der Erschließungsanlagen darüber hinaus nicht im Eigentum der Gemeinde, so ist zwingend notwendig, dass sich der Vertragspartner der Kommune zur Übertragung der oder Verschaffung des Eigentums an den Erschließungsflächen verpflichtet. Notwendig ist in diesen Fällen die Bewilligung und Eintragung entsprechender Dienstbarkeiten in das Grundbuch. Die Eintragung einer dinglich gesicherten Baulast ist in diesen Fällen nicht ausreichend. Dieser Vertragsteil bedarf im Übrigen zu seiner Gültigkeit gem. § 124 Abs. 4 BauGB in Verbindung mit § 313 BGB der notariellen Beurkundung.

#### c) Ausbauzustand

Im Erschließungsvertrag festzuschreiben ist darüber hinaus der Ausbauzustand. Hier kann auf bestehende DIN-Vorschriften und vergleichbare Vorgaben verwiesen werden. Notwendig ist in diesem Zusammenhang auch, im Vertrag das Recht der Gemeinde zur regelmäßigen Überprüfung der Einhaltung der Normen festzuschreiben.

#### d) Verfahren der Planung, Ausschreibung und Herstellung

Grundsätzlich sollte im Vertrag festgelegt werden, wer, in welchem Umfang und in welchen Zeitabständen die Planung und die Herstellung der Erschließungsanlage überwacht bzw. kontrolliert.

Insbesondere sollte sich die Gemeinde Kontroll- und Einflussmöglichkeiten auf die Vergabe der Bauleistungen vorbehalten. Hier bietet es sich an, die Leistungsverzeichnisse und insbesondere die Auftragserteilung von der Zustimmung der Gemeinde abhängig zu machen.

Bei der Frage, ob bei der Vergabe von Bauarbeiten im Rahmen eines Erschließungsvertrages die öffentlichen Vergabevorschriften Anwendung finden, ist grundsätzlich zu differenzieren:

- Privatrechtliche Unternehmen:

Privatrechtlich organisierte Dienstleistungsunternehmen sind grundsätzlich keine öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 98 GWB. Die Beachtung der öffentlichen Vergabevorschriften ist hier entbehrlich.

- Erschließungsgemeinschaft:

Gleiches gilt in der Regel, wenn der Vertragspartner der Stadt/Gemeinde eine Erschließungsgemeinschaft, d. h. ein Zusammenschluss mehrerer Grundstückseigentümer ist. Allerdings müssen die öffentlichen Vergabevorschriften beachtet werden, wenn der Grundstückseigentümer als Vorhabenträger Bauwerke für die öffentliche Hand im Wert von 5 Mio. Euro oder mehr erstellt und er zugleich die Kosten hierfür von dem von ihm zu zahlenden Erschließungsbeitrag abziehen kann. In diesen Fällen - so der EuGH in einem Urteil vom 21. Juli 2001 (RS C 399/98) zur Auslegung italienischen Rechts - hat der Grundstückseigentümer/Vorhabenträger die Bauleistung förmlich auszuschreiben. Allerdings - so der EuGH weiter - könne die Pflicht zur Vergabe im förmlichen Verfahren dadurch erfüllt werden, dass der Vorhabenträger verpflichtet werde, die entsprechenden Vergabeverfahren einzuhalten.

Die öffentlichen Vergabevorschriften finden auch Anwendung, wenn die Stadt/Gemeinde selbst Grundstückseigentümerin ist und zugleich mehr als 50 % der Erschließungskosten zu tragen hat. In diesen Fällen ist von einem öffentlichen Auftraggeber auszugehen mit der Folge, dass die Erschließungsgemeinschaft die öffentlichen Vergabevorschriften gem. §§ 97 ff. GWB zu beachten hat.

- (Mehrheitlich durch die) Stadt/Gemeinde:

Hat die Kommune mehr als 50 % der Erschließungskosten zu tragen bzw. vergibt die Stadt/Gemeinde selbst Aufträge, so hat sie bei der Vergabe von Aufträgen die Leistungen öffentlich auszuschreiben. Dabei sind die von den Innenministern bekanntgegebenen Vergabegrundsätze zu beachten.

Die Anwendung der VOB/A haben alle Länder durch einen ministeriellen Erlass den Kommunen auch bei Auftragsvergaben unterhalb des EG-Schwellenwertes (5 Mio. Euro) verbindlich vorgeschrieben. Bei der VOL/A ergibt sich zwar unterhalb des EG-Schwellenwertes ein differenziertes Bild, allerdings

haben auch in den Ländern, in denen die VOL nicht zwingend anzuwenden ist (bspw. NRW), viele Gemeinden durch innerdienstliche Anweisungen des Hauptverwaltungsbeamten bestimmt, dass die VOL/A bei der Vergabe von Leistungen zu berücksichtigen ist.

- Kommunale Unternehmen:

Bei kommunalen Unternehmen, deren Gesellschaftsanteile zu 100 % oder mehrheitlich im Eigentum der Kommune sind, sind die Verdingungsordnungen immer anzuwenden, wenn die EG-Schwellenwerte (VOB: 5 Mio. Euro; VOL und VOF: 200 000 Euro) überschritten sind. Oberhalb des jeweiligen Schwellenwertes sind die §§ 97 ff. GWB anzuwenden (vgl. § 100 Abs. 1 GWB). Danach sind neben den in § 98 Nr. 1 GWB erfassten Gebietskörperschaften (Bund, Länder, Gemeinden) nach § 98 Nr. 2 GWB insbesondere auch kommunale Eigen- oder Mehrheitsgesellschaften öffentliche Auftraggeber und somit der Ausschreibungspflicht unterworfen. Unterhalb der EG-Schwellenwerte gelten die Verdingungsordnungen nicht, eine öffentliche Ausschreibung ist daher nicht erforderlich. Eine Ausnahme bilden hier Mecklenburg-Vorpommern und Baden-Württemberg. Hier ist die VOB grundsätzlich immer anzuwenden. Die Anwendung der VOL wird lediglich empfohlen.

Allerdings haben die Kommunen als Allein- oder Mehrheitsgesellschafter bei der Gründung der privaten Gesellschaft häufig in den Gesellschaftsverträgen festgeschrieben, dass die Verdingungsordnung anzuwenden ist. Eine weitere Verpflichtung zur Anwendung kann sich dann ergeben, wenn die Kommune für die in Rede stehende Erschließungsmaßnahme Fördermittel des Bundes oder des Landes erhält und diese die Anwendung der Verdingungsordnung vorschreiben.

e) Abnahme- und Mängelgewährleistung

Abnahme und Übergabe der Erschließungsanlagen sind im Vertrag zu regeln. Dabei ist zwischen beiden streng zu trennen.

Die Abnahme sollte entsprechend den Vorschriften des Werkvertragsrechts, d. h. nach BGB oder - besser - der VOB/B vereinbart werden. Sie dient grundsätzlich der Feststellung der technisch einwandfreien endgültigen Herstellung der vereinbarten Erschließungsanlagen. Im Erschließungsvertrag kann hierzu Näheres vereinbart werden.

Mit der Übergabe werden wiederum die Erschließungsanlagen von der Stadt/Gemeinde der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt und damit zur öffentlichen Erschließungsanlage gemacht. Aus diesem Grunde sind Regelungen in Zusammenhang mit der Widmung sinnvoll, wenn auch nicht zwingend notwendig. Von Bedeutung ist der Übergabezeitpunkt, da ab diesem Zeitpunkt die Verkehrssicherheitspflicht für diese Anlage bei der Kommune

liegt. Aus diesem Grunde sollte die Übergabe der Anlage von der Abnahme zeitlich getrennt erfolgen.

f) Formvorschriften

Als öffentlich-rechtlicher Vertrag bedarf der Erschließungsvertrag grundsätzlich der Schriftform, § 124 Abs. 4 BauGB. Enthält der Vertrag - was in der Regel der Fall ist - die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an den Flächen der Erschließungsanlage, ist - wie dargelegt - gem. § 311 b Abs. 1 BGB eine notarielle Beurkundung erforderlich.

Die Schriftformerfordernis kann nicht abbedungen werden. Es hat darüber hinaus zur Folge, dass mündliche Zusatzvereinbarungen erst dann wirksam werden, wenn diese schriftlich abgefasst und entsprechend unterschrieben sind. Gleiches gilt im Übrigen für Vertragsänderungen.

Die Vertragsurkunde ist gem. § 126 Abs. 2 Satz 1 BGB von beiden Vertragspartnern auf derselben Urkunde zu unterzeichnen. Von Seiten der Stadt/Gemeinde obliegt dies in der Regel dem Hauptverwaltungsbeamten sowie einer weiteren hierfür zuständigen Person. Der Hauptverwaltungsbeamte kann überdies über den Vertragsabschluss nur dann allein entscheiden, wenn ihm diese Aufgabe in der Hauptsatzung ausdrücklich übertragen worden ist. Ferner bedarf der Vertrag auf Seiten der Stadt/Gemeinde der Zustimmung des Rates bzw. des nach der Hauptsatzung hierfür zuständigen Ausschusses. Der Abschluss eines Erschließungsvertrages ist - unabhängig von der Größe der Stadt/Gemeinde, dem Umfang der Erschließung und der Häufigkeit des Abschlusses solcher Verträge - niemals ein Geschäft der laufenden Verwaltung.

Die Genehmigung der Rechtsaufsichtsbehörde ist dann notwendig, wenn die Stadt/Gemeinde im Vertrag gegenüber dem Vertragspartner bestimmte finanzielle Verpflichtungen übernimmt. Dies gilt insbesondere, wenn zum Zwecke der Regelung der Fremdanliegerproblematik eine Vorfinanzierungsvereinbarung getroffen werden soll (vgl. hierzu II 3 b aa)).

### III Durchsetzung des Erschließungsvertrages

Die Mehrzahl der auftretenden Probleme bei der Durchführung bzw. Abwicklung des Erschließungsvertrages ergeben sich erfahrungsgemäß daraus, dass die gegenseitigen vertraglichen Rechte und Pflichten im Vertrag nicht klar definiert sind.

Ein wesentliches Problem ist daher häufig die Frage der Durchsetzung des Vertrages bzw. daraus resultierender Ansprüche, wenn der Vertragspartner seine Leistungen nicht bzw. nicht im vereinbarten Umfang erbringt.

#### - Wie verhält sich die Kommune, wenn...:

...der Erschließungsträger nicht mit der Erschließung beginnt?

Hier kann dem Erschließungsträger gem. § 323 Abs. 1 BGB eine Frist zur Vertragserfüllung gesetzt werden. Nach Ablauf der Frist kann die Stadt/Gemeinde vom Vertrag zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. In diesem Fall muss jedoch die Stadt/Gemeinde die Erschließung fortführen, da die allgemeine Erschließungspflicht nach § 123 Abs. 1 BauGB zusammen mit der Zusage der Sicherung der Erschließung zu einem sofortigen Anspruch auf Durchführung bzw. Beendigung der notwendigen Erschließungsarbeiten führt. Diese Kosten kann die Gemeinde nur dann als beitragsfähigen Aufwand geltend machen, wenn keine Inanspruchnahme des Erschließungsträgers möglich ist.

...der Erschließungsträger die Arbeiten nicht zu Ende führt?

Auch hier kann eine Frist zur Vertragserfüllung mit anschließendem Rücktritt vom Vertrag oder Schadensersatzforderung gestellt werden. Auch in diesem Fall muss die Gemeinde die Erschließung selber fortführen und kann auch hier nur dann die Kosten als beitragsfähigen Aufwand geltend machen, wenn keine Inanspruchnahme des Erschließungsträgers möglich ist.

...die Leistung nicht vertragsgemäß erbracht wurde?

Hier setzt die Stadt/Gemeinde zunächst eine Frist zur Mängelbeseitigung (Nacherfüllung, § 635 BGB). Ist diese abgelaufen, kann die Gemeinde im Wege der Ersatzvornahme (vgl. § 637 BGB) die Mängelbeseitigung selbst vornehmen. Die Kosten sind gegenüber dem Erschließungsträger geltend zu machen.

Am sinnvollsten erscheint es in den Fällen der Schlechtleistung daher, dem Erschließungsträger eine Frist zu setzen und diese mit der Androhung des Rücktritts vom Vertrag zu verbinden. Dieser Rücktritt vom Vertrag hat zur Folge, dass die Gemeinde die Erschließung selbst vornehmen muss, jedoch die Kosten hierfür von Anfang an durch eine Ablösevereinbarung oder durch Vorausleistungsbescheide auf die Grundstückseigentümer umlegen kann. Im Gegensatz zu den vorgenannten Varianten ist nach einem Rücktritt vom Vertrag das Rechtsverhältnis so zu werten, als wenn es nie bestanden hätte.

...sich die Verhältnisse nach Vertragsabschluss wesentlich ändern?

Sind die Änderungen so wesentlich, dass der Stadt/Gemeinde ein Festhalten an dem bestehenden Ver-

trag nicht zugemutet werden kann, kommt gem. § 60 VwVfG eine Vertragsanpassung oder aber eine Kündigung des Vertrages in Betracht. Abzustellen ist in diesem Fall immer auf den konkreten Einzelfall und insbesondere auf den Inhalt des Vertrags.

- Wie kann sich die Stadt/Gemeinde vorab schützen?

Die vorgenannten Fallkonstellationen verdeutlichen, wie wichtig eine ausreichende Sicherung der Stadt/Gemeinde gegen Leistungsstörungen ist. Diese Sicherungen sollten in den Vertrag aufgenommen werden. Dabei ist das „Sicherungsinteresse“ der Gemeinde/Stadt im Auge zu behalten. Das Sicherungsinteresse dürfte in erster Linie eine ordnungsgemäße Erschließung, die Mängelfreiheit der Erschließungsanlagen sowie die Vermeidung eines Erschließungsanspruchs gegen die Gemeinde/Stadt umfassen.

Darüber hinaus ist es wichtig, ausreichende Sicherheitsleistungen im Vertrag festzulegen. Diese können im Wege der Erfüllungsbürgschaft, der Mängelgewährleistungsbürgschaft oder der Deckungszusage einer Bank vorgenommen werden.

Notwendig ist auch, sich vor Vertragsschluss Gewissheit über die personelle und wirtschaftliche Verlässlichkeit (Bonität) des potentiellen Vertragspartners zu verschaffen.

- Kann die Stadt/Gemeinde mögliche Kosten auf die Grundstückseigentümer umlegen?

Sofern der Erschließungsunternehmer die Erschließungsmaßnahmen abbricht, hat die Kommune die Erschließungsarbeiten selbst weiterzuführen. Die ihr hierdurch entstandenen Kosten hat sie, sofern eine anderweitige Deckung nicht möglich ist, als beitragsfähige Aufwendungen auf die Grundstückseigentümer umzulegen. Es handelt sich jedoch nur dann um einen beitragsfähigen Aufwand, wenn es der Stadt/Gemeinde aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich ist, die Kosten durch eine Inanspruchnahme des Trägers oder der im Vertrag vereinbarten Sicherheiten anderweitig zu decken. Hält sich die Stadt/Gemeinde nicht an diesen Grundsatz, sind die Aufwendungen von ihr selbst zu tragen.

Sofern im Vorfeld die Eigentümer im Rahmen von Kaufverträgen mit dem Erschließungsträger bereits für die Herstellung der Erschließungsanlagen gezahlt haben, sind diese Zahlungen nicht auf die Erschließungsbeiträge anzurechnen. Die öffentlich-rechtliche Erschließungsbeitragspflicht wird durch die privatrechtliche Vereinbarung zwischen Eigentümer und Erschließungsträger nicht berührt. Die daraus resultierende Doppelbelastung rechtfertigt auch keinen Billigkeitserlass nach § 135 Abs. 5 BauGB. Den Eigentümern bleibt nur die Möglichkeit, sich auf zivilrechtlichem Wege an den Er-

schließungsträger zu wenden. Die Gemeinde/Stadt ist hiervon jedoch nicht betroffen; sie ist vielmehr verpflichtet die entsprechenden Beiträge in vollem Umfang zu erheben.

## IV Sonderfall: Verdichtung der gemeindlichen Erschließungsaufgabe zu einer Erschließungspflicht nach § 124 Abs. 3 Satz 2 BauGB

### 1) Regelungsinhalt

Wie bereits dargelegt, besteht grundsätzlich kein Anspruch gegen die Stadt/Gemeinde auf Erschließung. Dies folgt aus § 123 Abs. 3 BauGB sowie aus der Planungs- und Finanzhoheit gem. Art. 28 Abs. 2 GG.

Dennoch besteht Einigkeit dahingehend, dass das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen die gemeindliche Erschließungsaufgabe zu einer vom Bürger einklagbaren Erschließungspflicht umwandeln kann. Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerwG (vgl. beispielsweise BVerwG vom 22.1.1993 - 8 C 46.91 -) verdichtet sich die allgemeine Erschließungsaufgabe zu einer Erschließungspflicht, wenn

- ein rechtmäßiges und zumutbares Erschließungsvertragsangebot für den Bereich eines qualifizierten Bebauungsplanes vorliegt.
- eine Baugenehmigung erteilt worden ist, obwohl sie mangels Sicherung der Erschließung rechtswidrig ist.
- die Verweigerung der Erschließung ein Verstoß gegen Treu und Glauben wäre.

Erfahrungsgemäß ist insbesondere die erstgenannte Möglichkeit von besonderer Kommunalrelevanz und stößt zugleich in der Praxis immer wieder auf Schwierigkeiten.

### 2) Die Voraussetzungen des § 124 Abs. 3 Satz 2 BauGB

Mit der im Rahmen des Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetzes erfolgten Neufassung des § 124 BauGB hat der Gesetzgeber erstmals ausdrücklich Regelungen über die Erschließungspflicht der Gemeinde getroffen. Die Voraussetzungen für das Entstehen einer Erschließungspflicht bei Bestehen eines qualifizierten Bebauungsplanes werden damit abschließend geregelt. Im Rahmen des BauROG-Verfahrens 1998 wurde diese Regelung unverändert in das neue BauGB übernommen.

Danach besteht nach Ablehnung eines zumutbaren Angebotes eines Dritten ein Anspruch auf Durchführung der Erschließung - jedoch nur im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplanes. Der Anspruch aus § 124 Abs. 3 Satz 2 BauGB gilt dem-

nach nicht für den Bereich eines einfachen Bebauungsplanes nach § 30 Abs. 2 BauGB sowie in den sog. 34er- und 35er-Gebieten. Hier gilt § 123 Abs. 3 BauGB zunächst uneingeschränkt weiter.

### a) Zumutbares Angebot iSd § 124 Abs. 3 Satz 2 BauGB

Voraussetzung für das Entstehen einer Erschließungspflicht nach § 124 Abs. 3 Satz 2 BauGB ist, dass die Stadt/Gemeinde ein zumutbares Angebot eines Dritten abgelehnt hat.

### (a) Angebot iSd § 124 Abs. 3 Satz 2 BauGB

Angeboten werden muss die im Bebauungsplan vorgesehene Erschließung. Dies sind zum einen die im Bebauungsplan festgesetzten Erschließungsanlagen, wie z. B. Straßen, öffentliche Grünflächen etc., jedoch auch die sogenannten leitungsgebundenen Erschließungseinrichtungen - wie bspw. Anlagen zur Wasserver- und Abwasserentsorgung - auch wenn diese nicht im Bebauungsplan festgesetzt worden sind (und auch nicht festgesetzt werden müssen). Man spricht in diesen Fällen von der vorgesehenen Erschließung. Der Begriff „vorgesehene Erschließung“ umfasst daher die im Bebauungsplan nach § 9 Abs. 1 BauGB festgesetzte Erschließung und die nach den §§ 30 ff. BauGB zur „Sicherung der Erschließung“ notwendigen Erschließungsmaßnahmen, auch wenn sie nicht im Bebauungsplan festgesetzt sind.

### (b) Zumutbarkeit

Zumutbarkeit setzt zunächst die Seriosität des Angebots voraus. Ein Angebot ist unter diesem Gesichtspunkt nur dann zumutbar, wenn der Stadt/Gemeinde ausreichende Sicherheiten, beispielsweise in Form von Erfüllungsbürgschaften und Finanzierungsnachweisen vorgelegt werden.

Zum Zumutbarkeitskriterium gehört auch der technische Umfang. Dieser muss das enthalten, was der Bebauungsplan festsetzt und was darüber hinaus zur Bebauung der Grundstücke grundsätzlich notwendig ist. Zumutbar ist daher ein Angebot nur dann, wenn die Erschließungsanlagen in der Form errichtet werden sollen, wie sie dem Stand der Technik und den üblichen Gepflogenheiten entsprechen.

Zum „zumutbaren Angebot“ gehören auch Erschließungsmaßnahmen, die außerhalb des Bebauungsplanes durchzuführen sind. Dies jedoch nur dann, wenn sie kausal durch das Erschließungsgebiet ausgelöst und für die ordnungsgemäße Erschließung unbedingt notwendig sind. Dies betrifft vor allem die Errichtung von Wasserver-/Abwasserentsorgungsanlagen und (bei der flächenmäßigen Erschließung) Abbiegespuren sowie Entlastungsstraßen. Dieser Auslegung steht im Übrigen der Wortlaut des § 124 Abs. 3 Satz 2 BauGB („im Bebauungsplan“) nicht entgegen, solange diese Erschließungsmaßnahmen für das Erschließungs-

gebiet zwingend notwendig sind. Die Frage der Notwendigkeit ist hierbei grundsätzlich eine Einzelfallfrage, die nicht pauschal beantwortet werden kann.

Zumutbar ist ein Angebot darüber hinaus auch nur dann, wenn alle Kosten übernommen werden, die auch im Rahmen eines Erschließungsvertrages übernommen werden können. Das Angebot eines Dritten nach § 124 Abs. 3 Satz 2 BauGB ist das Angebot zum Abschluss eines Erschließungsvertrages. Ein Angebot, das beispielsweise nur die Übernahme der Kosten für beitragsfähige Erschließungsanlagen vorsieht, ist daher für die Stadt/Gemeinde nicht zumutbar.

Der Anbieter hat sich im Übrigen auch hier mit der Fremdanliegerproblematik zu befassen. Besteht der Anbieter daher auf Kostenübernahme durch die Stadt, hat dies grundsätzlich die Unzumutbarkeit des Angebots zur Folge.

Die fehlende Bereitschaft zur Übernahme von Folgekosten im Sinne eines Folgelastenvertrages nach § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BauGB ist hingegen kein Grund für die Ablehnung eines ansonsten zumutbaren An-

gebots. Solche Folgekosten können und müssen über § 11 BauGB zusätzlich vereinbart werden.

#### b) Verhalten der Stadt

124 Abs. 3 Satz 2 BauGB begründet für die Stadt/Gemeinde die Pflicht zu einem angemessenen Verhalten im Rahmen der Vertragsverhandlungen. Dies hat zur Folge, dass die Stadt/Gemeinde das Angebot nicht kategorisch ablehnen darf, sondern vielmehr substantiierte Einwände gegen das Angebot vorbringen muss (zu den Anforderungen an das Angebot des Dritten vgl. im Übrigen u. a. BVerwG v. 18.5.1993 - 4 B 65 aus 93 - NVwZ 93, 101 = DÖV 93, 918).

#### 3) Sonstige Voraussetzungen

Über § 124 Abs. 3 Satz 2 BauGB hinaus gibt es keine weiteren Tatbestände, die für Gebiete, die einem qualifizierten Bebauungsplan unterliegen, zu einer Erschließungspflicht führen können.

Im Übrigen gilt § 124 Abs. 3 Satz 2 BauGB auch für Bebauungspläne, die vor dem 1.5.1993 in Kraft getreten sind.

## Literatur

*Battis/Krautzberger/Löhr*

BauGB, 7. Auflage, München, 1999

*Birk*

Die städtebaulichen Verträge nach BauGB 1998, 3. Auflage, Stuttgart u. a., 1998

*Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände*

Arbeitshilfe Nr. 7, Erschließungs- und Erschließungsbeitragsrecht - Vertrags- und Satzungsmuster mit Erläuterungen

2. Auflage, Berlin, 1994

*Bunzel/Coulmas/Metscher/Schmidt-Eichstaedt*

Städtebauliche Verträge - ein Handbuch, 2. Auflage, Berlin, 1999

*Burmeister*

Praxishandbuch Städtebauliche Verträge 1. Auflage, Bonn 2000

*Busse*

Kooperatives Recht im Bauplanungsrecht, BayVBl. 1994, S. 353 ff., überarbeitete Fassung hiervon: Hoheitliches Instrumentarium: Städtebauliche Verträge, Stadt und Gemeinde 1999, S. 22 ff.

*Busse*

Neue Vorgaben für Einheimischenmodelle und Folgekostenverträge, Bayerischer Gemeindetag, Heft 11/1994, S. 249 ff.

*Driehaus*

Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 5. Auflage, München, 1999

*Grziwotz*

Praktische Probleme beim Abschluss städtebaulicher Verträge, NVwZ 1996, S. 637 ff.

*Grziwotz*

Städtebauliche Verträge vor den Zivilgerichten, NJW 1997, S. 237 ff.

*Langenfeld*

Öffentlich-rechtliche Verträge in der notariellen Praxis, BWNotZ 1997, S. 73 ff.

*Oeder*

Praktische Probleme der städtebaulichen Verträge nach § 11 BauGB, BauR 1998, S. 22 ff.

*Schlicher/Stich (Hrsg.)*

BauGB, Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, 2. Auflage, Köln u. a., 1995 mit Ergänzung, Berliner Schwerpunkte-Kommentar zum BauGB 1998, Köln u. a., 1998

*Steinmetz*

Impulse für Stadterneuerung, Städte- und Gemeinderat 1997, S. 178

*Stich*

Die heutige Bedeutung vertraglicher Regelungen zwischen Gemeinden und Investoren für die städtebauliche Entwicklung, DVBl. 1997, S. 317 ff.

*Walker*

Handbuch „Städtebauliche Verträge“, Band I: Materielle Darstellungen, Band II: Vertragsmuster (mit CD-ROM), 1. Auflage, Baden-Baden, 1999.



# Muster der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände für einen Erschließungsvertrag

Die Stadt/Gemeinde \_\_\_\_\_  
(nachfolgend Stadt/Gemeinde genannt)

vertreten durch \_\_\_\_\_

und

\_\_\_\_\_

(nachfolgend Erschließungsträger genannt)

vertreten durch \_\_\_\_\_

schließen folgenden Vertrag:

## § 1 Gegenstand des Vertrages

- (1) Die Stadt/Gemeinde überträgt nach § 124 Baugesetzbuch (BauGB) die Erschließung auf den Erschließungsträger. Die Umgrenzung des Erschließungsgebietes ergibt sich aus dem als Anlage 1 beigefügten Plan.
- (2) Für die Art, den Umfang und die Ausführung der Erschließung sind maßgebend
  - a) der rechtsverbindliche Bebauungsplan Nr. \_\_\_\_\_ vom \_\_\_\_\_
  - b) die Erschließungsprojekte auf der Grundlage der Ausbauplanungen, für die eine Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde nach § 125 Abs. 2 BauGB vorliegt.
- (3) Der Erschließungsträger verpflichtet sich zur Herstellung der Erschließungsanlagen gem. §§ 2 und 3 dieses Vertrages.
- (4) Die Stadt/Gemeinde verpflichtet sich, die Erschließungsanlagen bei Vorliegen der in § 8 dieses Vertrages genannten Voraussetzungen in ihre Unterhaltung und Verkehrssicherungspflicht zu übernehmen.

## § 2 Fertigstellung der Anlagen

- (1) Der Erschließungsträger verpflichtet sich, die in den beigefügten Plänen dargestellte Entwässerung (Anlage 2) sowie die Straßen- und Wegeflächen (Anlage 3) und die Grünanlagen (Anlage 3) in dem Umfang bis zum fertig zu stellen, der sich aus der von der Stadt/Gemeinde genehmigten Ausbauplanung gemäß Anlagen 4 bis ..... ergibt. Die Erschließungsanlagen sollen zeitlich entsprechend den Erfordernissen der Bebauung hergestellt, spätestens bis zur Fertigstellung der anzuschließenden Bauten benutzbar sein.
- (2) Erfüllt der Erschließungsträger seine Verpflichtungen nicht oder fehlerhaft, so ist die Stadt/Gemeinde berechtigt, ihm schriftlich eine angemessene Frist zur Ausführung der Arbeiten zu setzen. Erfüllt der Erschließungsträger bis zum Ablauf dieser Frist die vertraglichen Verpflichtungen nicht, so ist die Stadt/Gemeinde berechtigt, die Arbeiten auf Kosten des Erschließungsträgers auszuführen, ausführen zu lassen, oder von diesem Vertrag zurückzutreten.

### § 3 Art und Umfang der Erschließungsanlagen

- (1) Die Erschließung nach diesem Vertrag umfasst<sup>1</sup>
  - a) die Freilegung der öffentlichen Erschließungsflächen
  - b) die Herstellung der öffentlichen Abwasseranlagen
  - c) die erstmalige Herstellung der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze einschließlich
    - Fahrbahnen
    - Parkflächen
    - Geh-/Fuß- und Radwege
    - Straßenentwässerung
    - Straßenbeleuchtung
    - Straßenbegleitgrün
  - d) die Herstellung der öffentlichen aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen mit Kraftfahrzeugen nicht befahrbaren Verkehrsanlagen (Wohnwege)
  - e) selbständige öffentliche Parkflächen
  - f) selbständige öffentliche Grünanlagen
  - g) Immissionsschutzanlagen  
nach Maßgabe der von der Stadt/Gemeinde genehmigten Ausbauplanung.
- (2) Der Erschließungsträger hat notwendige bau-, wasserrechtliche sowie sonstige Genehmigungen bzw. Zustimmungen vor Baubeginn einzuholen und der Stadt/Gemeinde vorzulegen.
- (3) Mutterboden, der bei der Errichtung und Änderung baulicher Anlagen und Erschließungsanlagen im Erschließungsgebiet ausgehoben wird, ist in nutzbarem Zustand zu erhalten und vor Vernichtung oder Vergeudung zu schützen. Seine Verbringung und Verwertung außerhalb des Erschließungsgebietes bedarf der Zustimmung der Stadt/Gemeinde.

### § 4 Ausschreibungen, Vergabe und Bauleitung<sup>2</sup>

- (1) Mit der Ausschreibung, Bauleitung und Abrechnung der Erschließungsanlagen beauftragt der Erschließungsträger ein leistungsfähiges Ingenieurbüro, das die Gewähr für die technisch beste und wirtschaftlichste Abwicklung der Baumaßnahme bietet. Der Abschluss des Ingenieurvertrages zwischen Erschließungsträger und Ingenieurbüro erfolgt im Einvernehmen mit der Stadt/Gemeinde.
- (2) Der Erschließungsträger verpflichtet sich, Bauleistungen nur nach Ausschreibung auf der Grundlage der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB)<sup>3</sup> ausführen zu lassen und diese mit Zustimmung der Stadt/Gemeinde zu vergeben. Der Zustimmung bedürfen die Leistungsverzeichnisse - vor deren Ausgabe -, die Auswahl der aufzufordernden Bieter und die Auftragserteilung.
- (3) Erfüllt der Erschließungsträger diese Pflichten nicht, so ist die Stadt/Gemeinde berechtigt, bei der Anrechnung des Straßenentwässerungsanteiles gem. § 11<sup>4</sup> dieses Vertrages die Anrechnung von Leistungen ganz oder teilweise zu verweigern, insbesondere, wenn und soweit durch das nicht vertragsgemäße Vergabeverfahren vermeidbare unwirtschaftliche Aufwendungen entstehen. Die Stadt/Gemeinde wird nach Bekanntgabe einer Pflichtverletzung des Erschließungsträgers unverzüglich erklären, in welchem Umfang sie die Anrechnung von Leistungen verweigert.
- (4) Kostensteigerungen während der Bauzeit sind der Stadt/Gemeinde zum Zeitpunkt ihrer Entstehung unter Angabe der Gründe bekannt zu geben, anderenfalls können sie bei der Abrechnung nicht anerkannt werden.

<sup>1</sup> Beispielhafte Aufzählung.

<sup>2</sup> Absätze 3 und 4 entfallen, wenn die Gemeinde zur Anrechnung von Aufwendungen (§ 11) nicht verpflichtet ist, bzw. sich an den Kosten der Maßnahme nicht beteiligt.

<sup>3</sup> Wenn Bauleistungen abweichend von der VOB vergeben und ausgeführt werden dürfen, muss insbesondere aus Gründen der Gewährleistung im Vertrag geregelt werden, welche Nachweise und sonstige Unterlagen vor Auftragserteilung vorzulegen bzw. zu übergeben sind.

<sup>4</sup> Wird eine Beteiligung der Gemeinde an den Aufwendungen vereinbart (§ 11 a), ist auch auf diese Vereinbarung Bezug zu nehmen.

- (5) Die erforderlichen Katastervermessungsarbeiten werden einem öffentlich bestellten Vermessungsingenieur mit der Auflage in Auftrag gegeben, alle Arbeiten mit der Stadt/Gemeinde abzustimmen.

## § 5 Baudurchführung

- (1) Der Erschließungsträger hat durch Abstimmung mit Versorgungsträgern und sonstigen Leistungsträgern sicherzustellen, dass die Versorgungseinrichtungen für das Erschließungsgebiet (z. B. Kabel für Telefon- und Antennenanschluss, Strom-, Gas-, Wasserleitung) so rechtzeitig in die Verkehrsflächen verlegt werden, dass die zügige Fertigstellung der Erschließungsanlagen nicht behindert und ein Aufbruch fertiggestellter Anlagen ausgeschlossen wird. Das Gleiche gilt für die Herstellung der Hausanschlüsse für die Grundstücksentwässerung an die öffentliche Abwasseranlage. Die Verlegung von Kabeln muss unterirdisch erfolgen.
- (2) Die Herstellung der Straßenbeleuchtung hat der Erschließungsträger im Einvernehmen mit der Stadt/Gemeinde durch den zuständigen Versorgungsträger zu veranlassen.
- (3) Der Baubeginn ist der Stadt/Gemeinde vorher schriftlich anzuzeigen. Die Stadt/Gemeinde oder ein von ihr beauftragter Dritter ist berechtigt, die ordnungsgemäße Ausführung der Arbeiten zu überwachen und die unverzügliche Beseitigung festgestellter Mängel zu verlangen.
- (4) Die Pflanzung von Bäumen im Straßenraum ist im Bereich von Leistungstrassen möglichst zu vermeiden; ggf. sind die Anordnungen der Stadt bzw. des Leitungsträgers zu beachten und die notwendigen Schutzvorkehrungen zu treffen.
- (5) Der Erschließungsträger hat im Einzelfall auf Verlangen der Stadt/Gemeinde von den für den Bau der Anlage verwendeten Materialien nach den hierfür geltenden technischen Richtlinien Proben zu entnehmen und diese in einem von beiden Vertragsparteien anerkannten Baustofflaboratorium untersuchen zu lassen sowie die Untersuchungsbefunde der Stadt/Gemeinde vorzulegen. Der Erschließungsträger verpflichtet sich weiter, Stoffe oder Bauteile, die diesem Vertrag nicht entsprechen, innerhalb einer von der Stadt/Gemeinde bestimmten Frist zu entfernen.
- (6) Vor Beginn der Hochbaumaßnahmen sind die Entwässerungsanlagen und die vorgesehenen Straßen als Baustraßen herzustellen. Schäden, einschließlich der Straßenaufbrüche an den Baustraßen, sind vor Fertigstellung der Straßen fachgerecht durch den Erschließungsträger zu beseitigen. Mit der Fertigstellung der Erschließungsanlagen darf erst nach Beendigung der Hochbaumaßnahme begonnen werden.

## § 6 Haftung und Verkehrssicherung

- (1) Vom Tage des Beginns der Erschließungsarbeiten an übernimmt der Erschließungsträger im gesamten Erschließungsgebiet die Verkehrssicherungspflicht.
- (2) Der Erschließungsträger haftet bis zur Übernahme der Anlagen für jeden Schaden, der durch die Verletzung der bis dahin ihm obliegenden allgemeinen Verkehrssicherungspflicht entsteht und für solche Schäden, die infolge der Erschließungsmaßnahmen an bereits verlegten Leitungen oder sonst wie verursacht werden. Der Erschließungsträger stellt die Stadt/Gemeinde insoweit von allen Schadensersatzansprüchen frei. Diese Regelung gilt unbeschadet der Eigentumsverhältnisse. Vor Beginn der Baumaßnahmen ist das Bestehen einer ausreichenden Haftpflichtversicherung nachzuweisen.

## § 7 Gewährleistung und Abnahme

- (1) Der Erschließungsträger übernimmt die Gewähr, dass seine Leistung zur Zeit der Abnahme durch die Stadt/Gemeinde die vertraglich vereinbarten Eigenschaften hat, den anerkannten Regeln der Technik und Baukunst entspricht und nicht mit Fehlern behaftet ist die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Zweck aufheben oder mindern.

- (2) Die Gewährleistung richtet sich nach den Regeln der VOB. Die Frist für die Gewährleistung wird auf fünf Jahre festgesetzt. Sie beginnt mit der Abnahme der einzelnen mangelfreien Erschließungsanlage durch die Stadt/Gemeinde.
- (3) Der Erschließungsträger zeigt der Stadt/Gemeinde die vertragsgemäße Herstellung der Anlagen schriftlich an. Die Stadt/Gemeinde setzt einen Abnahmetermin auf einen Tag innerhalb von vier Wochen nach Eingang der Anzeige fest. Die Bauleistungen sind von der Stadt/Gemeinde und dem Erschließungsträger gemeinsam abzunehmen. Das Ergebnis ist zu protokollieren und von beiden Vertragsparteien zu unterzeichnen. Werden bei der Abnahme Mängel festgestellt, so sind diese innerhalb von zwei Monaten, vom Tage der gemeinsamen Abnahme an gerechnet, durch den Erschließungsträger zu beseitigen. Im Falle des Verzuges ist die Stadt/Gemeinde berechtigt, die Mängel auf Kosten des Erschließungsträgers beseitigen zu lassen. Wird die Abnahme wegen wesentlicher Mängel abgelehnt, kann für jede weitere Abnahme ein Entgelt von \_\_\_\_\_ Euro angefordert werden. Dies gilt auch, wenn der Erschließungsträger beim Abnahmetermin nicht erscheint.

## § 8

### Übernahme der Erschließungsanlagen

- (1) Im Anschluss an die Abnahme der mangelfreien Erschließungsanlagen übernimmt die Stadt/Gemeinde diese in ihre Baulast, wenn sie Eigentümerin der öffentlichen Erschließungsflächen geworden ist oder bei öffentlichen Abwasseranlagen, die nicht innerhalb der öffentlichen Erschließungsflächen verlegt worden sind, diese durch Grunddienstbarkeiten zugunsten der Stadt/Gemeinde gesichert sind und der Erschließungsträger vorher
- a) in zweifacher Ausfertigung die vom Ingenieurbüro sachlich, fachtechnisch und rechnerisch richtig festgestellten Schlussrechnungen mit den dazugehörigen Aufmaßen, Abrechnungszeichnungen und Massenberechnungen einschließlich der Bestandspläne übergeben hat,<sup>5</sup>
  - b) die Schlussvermessung durchgeführt und eine Bescheinigung eines öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs über die Einhaltung der Grenzen übergeben hat, aus der sich weiterhin ergibt, dass sämtliche Grenzzeichen sichtbar sind,
  - c) einen Bestandsplan über die Entwässerungseinrichtung übergeben hat,
  - d) Nachweise erbracht hat über
    - aa) die Untersuchungsbefunde der nach der Ausbauplanung geforderten Materialien,
    - bb) die Schadensfreiheit der erstellten Kanalhaltungen durch einen von beiden Vertragsparteien anerkannten Sachverständigen.
- (2) Die nach Absatz 1 vorgelegten Unterlagen und Pläne werden Eigentum der Stadt/Gemeinde.
- (3) Die Stadt/Gemeinde bestätigt die Übernahme der Erschließungsanlagen in ihre Verwaltung und Unterhaltung schriftlich.
- (4) Die Widmung der Straßen, Wege und Plätze erfolgt durch die Stadt/Gemeinde; der Erschließungsträger stimmt hiermit der Widmung zu.<sup>6</sup>

## § 9

### Sicherheitsleistungen

- (1) Zur Sicherung aller sich aus diesem Vertrag für den Erschließungsträger ergebenden Verpflichtungen leistet er Sicherheit in Höhe von \_\_\_\_\_ Euro (in Worten \_\_\_\_\_ Euro) durch Übergabe einer unbefristeten selbstschuldnerischen Bürgschaft der \_\_\_\_\_ (Bank/Sparkasse/Kreditversicherungsunternehmen). Die Bürgschaft wird durch die Stadt/Gemeinde entsprechend dem Baufortschritt in Teilbeträgen von je \_\_\_\_\_ Euro freigegeben.

<sup>5</sup> Zum Nachweis der vertragsgemäßen Erfüllung der Vertragspflichten ist die Vorlage der Schlussrechnung auch dann zu fordern, wenn die Gemeinde nicht zur Erstattung von Aufwendungen verpflichtet ist. Die Preisgestaltung erlaubt Rückschlüsse auf die Einhaltung des vereinbarten Qualitätsstandards.

<sup>6</sup> Soweit nach dem jeweiligen Landesstraßengesetz keine förmliche Widmung vorgeschrieben ist, ist die Zustimmung an die Überlassung zum öffentlichen Verkehr zu knüpfen.

Bis zur Vorlage der Gewährleistungsbürgschaft erfolgen die Freigaben höchstens bis zu 90 % der Bürgschaftssumme nach Satz 1.

- (2) Im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Erschließungsträgers ist die Stadt/Gemeinde berechtigt, noch offenstehende Forderungen Dritter gegen den Erschließungsträger für Leistungen aus diesem Vertrag aus der Bürgschaft zu befriedigen.
- (3) Nach Abnahme der Maßnahme und Vorlage der Schlussrechnungen mit Anlagen ist für die Dauer der Gewährleistungsfrist eine Gewährleistungsbürgschaft in Höhe von 5 % der Baukosten vorzulegen. Nach Eingang wird die verbliebene Vertragserfüllungsbürgschaft freigegeben.
- (4) Die Bürgschaften sind auf den Vordrucken der Stadt/Gemeinde auszustellen.<sup>7</sup>
- (5) Mehrere Vertragspartner der Stadt/Gemeinde haften gesamtschuldnerisch für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen.

#### § 10

##### Abrechnung der vertraglichen Leistungen<sup>8</sup>

- (1) Über die Höhe der Herstellungskosten und die dem Erschließungsträger entstandenen Planungskosten ist der Stadt/Gemeinde in zweifacher Ausfertigung Rechnung zu legen. Diese Rechnungsausfertigungen verbleiben bei der Stadt.
- (2) Reicht der Erschließungsträger eine prüfbare Rechnung nicht ein, so ist die Stadt berechtigt, ihm schriftlich eine angemessene Frist zur Erstellung der Rechnungsunterlagen zu setzen. Legt der Erschließungsträger die Rechnungen bis zum Ablauf dieser Frist nicht vor, lässt die Stadt/Gemeinde die Rechnung auf Kosten des Erschließungsträgers aufstellen.
- (3) Der Erschließungsträger gliedert die Schlussrechnungen so, dass aus ihnen die Höhe des tatsächlichen Erschließungsaufwandes zu ersehen ist, und zwar getrennt für<sup>9</sup>:
  - Freilegung der öffentlichen Erschließungsflächen
  - Herstellung der öffentlichen Abwasseranlagen
  - Fahrbahnen Parkflächen
  - Geh-/Fuß- und Radwege
  - Straßenentwässerung
  - Straßenbeleuchtung
  - Straßenbegleitgrün
  - selbständige öffentliche Parkflächen
  - selbständige öffentliche Grünanlagen
  - Wohnwege
  - Immissionsschutzanlagen
  - Planung und Bauleitung
  - Vermessung, Vermarkung und Schlussvermessung.

#### § 11

##### Kosten der Grundstücksentwässerung, Entwässerungsbeiträge<sup>10</sup>

- (1) Die für den Bau von Teilen der öffentlichen Abwasseranlage entstandenen und anerkannten Kosten - abzüglich \_\_\_\_\_ % als Anteil für die Straßenentwässerung - werden auf die nach der im Zeitpunkt des

<sup>7</sup> Hierzu sind Muster als Anlagen zum Vertrag beigefügt.

<sup>8</sup> § 10 entfällt, wenn die Gemeinde zur Anrechnung von Aufwendungen (§ 11) nicht verpflichtet ist, bzw. sich an den Kosten der Maßnahme nicht beteiligt.

<sup>9</sup> Beispielhafte Aufzählung.

<sup>10</sup> Erforderlich, wenn die Herstellung von öffentlichen Abwasseranlagen Vertragsgegenstand ist, die neben der Straßenentwässerung auch der Grundstücksentwässerung dienen und nach Maßgabe des Ortsrechtes Entwässerungsbeiträge nach dem landesrechtlichen Kommunalabgabengesetz zur Finanzierung der Entwässerungsanlage erhoben werden.

Vertragsabschlusses gültigen Satzung für die in § 1 Abs. 1 des Vertrages genannten Grundstücke zu erhebenden Entwässerungsbeiträge angerechnet.

- (2) Übersteigen die anerkannten Kosten - abzüglich \_\_\_\_\_ % (vgl. Abs. 1) - die Höhe des satzungsgemäßen Entwässerungsbeitrages, so hat der Erschließungsträger keinen<sup>11</sup> Anspruch auf Erstattung der über die Höhe des Entwässerungsbeitrages hinausgehenden Kosten.

#### § 12

##### Ersatz städtischer/gemeindlicher Aufwendungen

- (1) Bis zum Abschluss dieses Vertrages sind der Stadt/Gemeinde bereits folgende (erschließungsbeitragsfähige)<sup>12</sup> Aufwendungen entstanden: \_\_\_\_\_ Euro (in Worten: \_\_\_\_\_ Euro) vgl. Anlage.

Diese Aufwendungen werden vom Erschließungsträger zu 100 %<sup>13</sup> = \_\_\_\_\_ Euro (in Worten: \_\_\_\_\_ Euro) erstattet und sind innerhalb eines Monats nach Wirksamwerden dieses Vertrages an die Stadt/Gemeinde zu zahlen.

- (2) Sofern der Stadt/Gemeinde ein Aufwand für die Verschaffung des Eigentums an den öffentlichen Flächen entsteht, wird dieser vom Erschließungsträger innerhalb eines Monats nach Anforderung zu 100 % erstattet.

#### § 13

##### Bestandteile des Vertrages

Bestandteile dieses Vertrages sind:

- a) der Lageplan mit den Grenzen des Erschließungsgebietes (Anlage 1),
- b) der Entwässerungsplan (Anlage 2), Straßen-, Wege- und Grünanlagenplan (Anlage 3) und
- c) die von der Stadt/Gemeinde genehmigte Ausbauplanung mit den Baubeschreibungen (Anlagen 4 bis .....).

#### § 14

##### Schlussbestimmungen

- (1) Vertragsänderungen oder -ergänzungen bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform. Nebenabreden bestehen nicht. Der Vertrag ist zweifach ausgefertigt. Die Stadt/Gemeinde und der Erschließungsträger erhalten je eine Ausfertigung.
- (2) Die Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen berührt die Wirksamkeit der übrigen Regelungen dieses Vertrages nicht. Die Vertragsparteien verpflichten sich, unwirksame Bestimmungen durch solche zu ersetzen, die dem Sinn und Zweck des Vertrages rechtlich und wirtschaftlich entsprechen.

#### § 15

##### Wirksamwerden

Der Vertrag wird wirksam mit der Übergabe der Sicherheit, wenn die Stadt/Gemeinde vorher Eigentümerin der öffentlichen Erschließungsflächen geworden ist.

Ort, den \_\_\_\_\_

Für die Stadt/Gemeinde: \_\_\_\_\_ Für den Erschließungsträger: \_\_\_\_\_

<sup>11</sup> § 124 Abs. 3 Satz 1 BauGB beachten!

<sup>12</sup> Es ist nicht erforderlich, den Ersatz der Aufwendungen auf beitragsfähige Aufwendungen zu beschränken, vgl. § 124 Abs. 2 Satz 2 BauGB.

<sup>13</sup> Vgl. § 124 Abs. 2 Satz 3 BauGB.

## Bisher in dieser Reihe erschienen

N° 2	Fragen und Antworten zum neuen Energiewirtschaftsrecht	9/1998
N° 3	Erwartungen der Städte und Gemeinden an den neuen Bundestag und die neue Bundesregierung	10/1998
N° 4	Fragen, Antworten und Handlungsempfehlungen zum Vergaberecht	11/1998
N° 5	Gegenüberstellung und Kommentierung der Koalitionsvereinbarung der SPD/Bündnis 90/ DIE GRÜNEN vom 20. Oktober 1998	12/1998
N° 6	Sozialpolitik in Deutschland – DStGB zum Reformbedarf aus Sicht der Städte und Gemeinden	1-2/1999
N° 7	Jahr-2000-Problem in Städten und Gemeinden Eine praxisorientierte Handreichung des Deutschen Städte- und Gemeindebundes und des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik	4/1999
N° 8	Kommunales Immobilienmanagement Konzepte und Lösungsansätze zur Optimierung der kommunalen Immobilienwirtschaft	5/1999
N° 9	Baulandmobilisierung und städtebauliche Verträge	9/1999
N° 10	„Jahrtausend-Alleen“ für Bürger und Umwelt Pflanzaktion der Städte und Gemeinden zur Jahrtausendwende	10-11/1999
N° 11	Städte und Gemeinden in Deutschland Bilanz '99 und Ausblick 2000: Daten – Fakten – Hintergründe	1-2/2000
N° 12	Auswirkungen des Steuersenkungsgesetzes auf die Haushalte der Städte und Gemeinden	4/2000
N° 13	Fragen und Antworten zu Konzessionsabgabe und Konzessionsverträgen in der Elektrizitätsversorgung	6/2000
N° 14	DStGB-Analyse zu Kommunal финанzen (Nur Online-Version)	7/2000
N° 15	Das gibt's nur einmal... das kommt nie wieder Wettbewerb „Mit Ihrer Stadt/Gemeinde zur EXPO 2000“	8/2000
N° 16	Städte und Gemeinden in Deutschland Bilanz 2000 und Ausblick 2001: Daten - Fakten - Hintergründe	1-2/2001
N° 17	Kommunen und Bundeswehr Standortschließungen - Folgen - Konversionslösungen (Nur Online-Version)	2/2001
N° 18	Vergabe kommunaler Entsorgungsleistungen Verfahren, aktuelle Probleme und Antworten	6/2001
N° 19	Kommunale Finanzen 2000 Eine Übersicht der Haushaltsdaten der Kommunen in den einzelnen Bundesländern	7/2001 (Nur Online-Version)
N° 20	Mit Familien die Zukunft gewinnen! Perspektiven des Deutschen Städte- und Gemeindebundes zur Familienpolitik in Deutschland	8/2001
N° 21	eVergabe öffentlicher Aufträge Chancen, Verfahren und Lösungen	11/2001
N° 22	Bilanz 2001 und Ausblick 2002 Daten – Fakten – Hintergründe	1-2/2002



Deutscher  
Städte- und Gemeindebund

Marienstraße 6 · 12207 Berlin

Telefon 030.773 07.0 · Telefax 030.773 07.200

eMail [dstgb@dstgb.de](mailto:dstgb@dstgb.de)

[www.dstgb.de](http://www.dstgb.de)

Verlag WINKLER & STENZEL GmbH

Postfach 1207 · 30928 Burgwedel

Telefon 05139.8999.0 · Telefax 05139.8999.50

eMail [info@winkler-stenzel.de](mailto:info@winkler-stenzel.de)

[www.winkler-stenzel.de](http://www.winkler-stenzel.de)