

## Der Vorhabenträger beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan nach § 12 BauGB

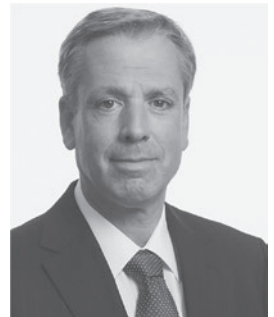
von Rechtsanwalt Dr. Michael Oerder, Köln\*

### A. Allgemeines

Voraussetzung für den wirksamen vorhabenbezogenen Bebauungsplan ist gem. § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB unter anderem, dass der Vorhabenträger auf der Grundlage eines mit der Gemeinde abgestimmten Plans zur Durchführung des Vorhabens und der Erschließungsmaßnahmen bereit und in der Lage ist und sich zur Durchführung innerhalb einer bestimmten Frist und zur Tragung der Planungs- und Erschließungskosten ganz oder teilweise vor dem Beschluss nach § 10 Abs. 1 BauGB verpflichtet. Nach § 12 Abs. 5 Satz 1 BauGB bedarf der Wechsel des Vorhabenträgers der Zustimmung der Gemeinde.

### B. Der Begriff des Vorhabenträgers

Der Begriff des Vorhabenträgers wird im Gesetz nicht definiert, sondern vorausgesetzt. Die Anforderungen an den Vorhabenträger ergeben sich aus dem Erfordernis, dass er bereit und in der Lage sein muss das Vorhaben und – soweit erforderlich<sup>1</sup> – die Erschließungsmaßnahmen durchzuführen. Nach dem inzwischen eindeutigen Wortlaut des Gesetzes muss er diese Verpflichtung vor Satzungsbeschluss eingehen. Nach gefestigter Rechtsprechung reicht ein vom Vorhabenträger unbedingt unterzeichnetes Vertragsangebot aus, welches von der Gemeinde nach Satzungsbeschluss aber vor Bekanntmachung



\* Der Autor ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Partner der Lenz und Johlen Rechtsanwälte Partnerschaft mbB in Köln.

1 VGH Mannheim, Beschl. v. 25.11.1996 – 8 S 1151/96.

des Bebauungsplanes angenommen werden kann.<sup>2</sup> Ein Vorhabenträgerwechsel vor Satzungsbeschluss ist unproblematisch zulässig. Voraussetzung für die Wirksamkeit des vorhabenbezogenen Bebauungsplanes ist insoweit allein, dass der neue Vorhabenträger bei Satzungsbeschluss in seiner Person die an ihn zu stellenden gesetzlichen Anforderungen erfüllt. Nach Satzungsbeschluss bedarf der Wechsel des Vorhabenträgers der Mitwirkung der Gemeinde und ist regelmäßig durch eine Ergänzung des Durchführungsvertrages herbeizuführen. Auch hier ist klar, dass nicht nur der alte, sondern auch der neue Vorhabenträger die an ihn zu stellenden Anforderungen erfüllen muss. Über all dies besteht im Wesentlichen Einigkeit. Im Detail sind jedoch noch einige Fragen offen.

### I. Bereit und in der Lage

Nach § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB setzt ein vorhabenbezogener Bebauungsplan voraus, dass der Vorhabenträger zur Durchführung des Vorhabens und der Erschließungsmaßnahmen bereit und in der Lage ist. Der Vorhabenträger ist zur Durchführung des Vorhabens und der Erschließung in der Lage, wenn er wirtschaftlich und fachlich leistungsfähig ist und wenn er über die Vorhabengrundstücke verfügen kann. Diese Voraussetzungen müssen zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses vorliegen und beziehen sich auf den voraussichtlichen Durchführungszeitraum.<sup>3</sup>

#### 1. Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit

##### a) Allgemeines

Der Vorhabenträger ist wirtschaftlich hinreichend leistungsfähig, wenn er über die finanziellen Mittel verfügt, die erforderlich sind, damit er die übernommenen Verpflichtungen umsetzen kann. Je komplexer und wirtschaftlich bedeutsamer das Vorhaben ist, umso höher sind die Anforderungen, die an die Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers insoweit zu stellen sind.<sup>4</sup>

##### b) Prognoseentscheidung

Nach der nunmehr auch vom Bundesverwaltungsgericht vertretenen Auffassung soll es zur Wirksamkeit des vorhabenbezogenen Bebauungsplanes einer Prognoseentscheidung der Gemeinde bedürfen.<sup>5</sup> Die Prognose solle der Gemeinde eine gewisse Sicherheit verschaffen, dass der Vorhabenträger die im Durchführungsvertrag übernommenen Ver-

pflichtungen erfüllen und das geplante Vorhaben zu Ende führen kann.<sup>6</sup>

Zur Frage, anhand welcher Kriterien die Gemeinde die Prognose der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit durchführen kann, hat der VGH München in seinem vom Bundesverwaltungsgericht in Bezug genommenen Urteil vom 20.04.2011 folgendes ausgeführt:<sup>7</sup>

„Grundsätzlich geeignet zum Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit sind auf das konkrete Projekt bezogene rechtlich und wirtschaftlich belastbare Finanzierungszusagen von Banken einschließlich entsprechender Fördermittelzusagen. Eine solche Finanzierungszusage liegt hier nicht vor. [...] Die Beteiligten haben allerdings in der mündlichen Verhandlung übereinstimmend und nachvollziehbar erklärt, dass eine Finanzierung eines Projekts in aller Regel erst nach der Erteilung einer unanfechtbaren Baugenehmigung zugesagt wird. Der Beigeladene war unter diesen Umständen objektiv nicht in der Lage, bis zum Satzungsbeschluss eine verbindliche Finanzierungszusage einer Bank vorzulegen. Insoweit dürfen die Anforderungen an die Bonitätsprüfung also nicht überspannt werden.“

Im entschiedenen Fall konnte sich die Gemeinde auf umfangreiche Indizien stützen, die aus Sicht des Verwaltungsgerichtshofs die gemeindliche Prognose rechtfertigten, der Vorhabenträger sei

2 BVerwG, Beschl. v. 06.10.2011 – 4 BN 19.11; VGH München, Urt. v. 11.05.2018 – 15 N 17.1175; OVG Münster, Urt. v. 08.03.2012 – 10 D 17/10.NE, BauR 2012, 1075; OVG Münster, Urt. v. 12.12.2010 – 10 D 85.10.NE.

3 Allgemeine Auffassung, vgl. nur Bank, in: Brügelmann, BauGB, Stand: Oktober 2018, § 12 Rdnr. 46, m.w.N.

4 Vgl. Bank, in: Brügelmann, BauGB, Stand: Oktober 2018, § 12 Rdnr. 52; Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: August 2018, § 12 Rdnr. 56.

5 BVerwG, Beschl. v. 06.03.2018 – 4 BN 13/17, BauR 2018, 1086–1088.

6 So auch VGH München, Urt. v. 20.04.2011 – 15 N 10.1320, m.w.N.; OVG Greifswald, Urt. v. 23.06.2004 – 3 K 23/02 und v. 15.02.2006 – 3 K 35/04; zustimmend: Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Aufl. 2016, § 12 Rdnr. 10; offen gelassen bei OVG Münster, Urt. v. 29.12.2008 – 7 B 1632/08.NE; die Erforderlichkeit in einem Einzelfall verneinend VGH Mannheim, Beschl. v. 11.11.1996 – 5 S 2595/96, BauR 1997, 271.

7 VGH München, Urt. v. 20.04.2011 – 15 N 10.1320.

zur Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten wirtschaftlich in der Lage.

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes ist instruktiv, da sie den Gemeinden eine Vielzahl von Möglichkeiten aufzeigt, wie sie sich über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers eine hinreichende Gewissheit verschaffen können. Ihr ist zweifellos darin zuzustimmen, dass die Anforderungen an die Nachweispflicht der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers jedenfalls nicht überspannt werden dürfen.<sup>8</sup> Zweifelhaft ist allerdings nach Einschätzung des Verfassers, ob man wirklich von einer strikten Pflicht der Gemeinde zur Überprüfung der Prüfungspflicht der Gemeinde zur finanziellen Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers ausgehen muss. Dies hätte bspw. zur Folge, dass – wenn die Gemeinde vor Satzungsbeschluss überhaupt keine Prognoseentscheidung angestellt hat – der vorhabenbezogene Bebauungsplan in Ermangelung einer Prognoseentscheidung selbst dann unwirksam sein müsste, wenn sich im Nachhinein eine ausreichende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers herausstellt.<sup>9</sup>

Selbstverständlich ist es sinnvoll, dass sich die Gemeinde darüber im Klaren wird, ob sich für sie der Aufwand bei der Aufstellung des Bebauungsplanes im Hinblick darauf lohnt, dass der vorhabenbezogene Bebauungsplan eine realistische Chance auf seine Umsetzung hat. Gibt es Anlass hieran zu zweifeln, sollte sich die Gemeinde schon im wohlverstandenen Eigeninteresse vom Vorhabenträger auch seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nachweisen lassen. Die zwingende Unwirksamkeit des vorhabenbezogenen Bebauungsplanes als Folge einer unterbliebenen gemeindlichen Prognose der Leistungsfähigkeit lässt sich hieraus nicht ableiten. § 12 Abs. 1 BauGB verlangt nach dem Wortlaut der Vorschrift, dass der Vorhabenträger zur Durchführung des Vorhabens und der Erschließung in der Lage ist, nicht dass die Gemeinde dies geprüft hat. Folge der fehlenden Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers wird regelmäßig die Nichtverwirklichung des vorhabenbezogenen Bebauungsplanes sein. § 12 Abs. 6 BauGB bestimmt für diesen Fall, dass die Gemeinde den vorhabenbezogenen Bebauungsplan aufheben soll, wenn er nicht innerhalb der Frist nach Abs. 1 durchgeführt wird. Eine für den Satzungsbeschluss geforderte Prognoseentscheidung dürfte im Übrigen zur Vermeidung

vergeblicher Investitionen auch nicht allzu viel beitragen. Der vorhabenbezogene Bebauungsplan ist auch kein Instrument zur Vermeidung von Investitionsruinen.<sup>10</sup> Es sprechen daher gut Gründe dafür, dass die Gemeinde zwar im wohlverstandenen eigenen Interesse eine Prognose hinsichtlich der Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers treffen sollte, dass aber das Fehlen oder die fehlende Belastbarkeit einer solchen Prognose entgegen der von Teilen der Rechtsprechung vertretenen Auffassung nicht zur Unwirksamkeit des vorhabenbezogenen Bebauungsplanes führt.<sup>11</sup>

## 2. Fachliche Befähigung des Vorhabenträgers

Neben der wirtschaftlichen Fähigkeit des Vorhabenträgers, das Vorhaben zu finanzieren, verlangt die Rechtsprechung gelegentlich auch den Nachweis seiner ausreichenden fachlichen Befähigung.<sup>12</sup> Gerade bei komplexeren Vorhaben können im Einzelfall Zweifel an der ausreichenden fachlichen Kompetenz des Vorhabenträgers berechtigt sein. Hinsichtlich der Frage einer erforderlichen Prognoseentscheidung und der Auswirkungen ihres Unterbleibens kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden.

## 3. Verfügungsbefugnis

### a) Allgemeines

Ob der Vorhabenträger zur Durchführung des Vorhabens i.S.v. § 12 Abs. 1 BauGB in der Lage ist, hängt des Weiteren von seiner rechtlichen Beziehung zu den Grundstücken im Geltungsbereich des Vorhaben- und Erschließungsplanes ab. Es muss im Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses auch insoweit sichergestellt sein, dass das Realisierungsangebot des Vorhabenträgers (= der Vorhaben- und Erschließungsplan) von ihm auch tatsächlich ver-

8 Zur Begründung vgl. ergänzend auch die nachstehenden Ausführungen.

9 So ausdrücklich OVG Greifswald, Urt. v. 23.06.2004 und v. 15.02.2006, a.a.O.; Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Aufl. 2016, § 12 Rdnr. 10; kritisch Bank, in: Brügelmann, BauGB, Stand: Oktober 2018, § 12 Rdnr. 53.

10 Zu diesem Aspekt auch Bank, in: Brügelmann, BauGB, Stand: Oktober 2018, § 12 Rdnr. 52; a.A. Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Aufl. 2016, § 12 Rdnr. 10.

11 Wie hier Bank, in: Brügelmann, BauGB, Stand: Oktober 2018, § 12 Rdnr. 55; Oerder, BauR 2009, 747, m.w.N.

12 VGH München, a.a.O.

wirklicht wird und auch tatsächlich verwirklicht werden kann, wenn das zuständige kommunale Gremium diesem mit dem Beschluss über einen mit dem Vorhaben- und Erschließungsplan übereinstimmenden Bebauungsplans zustimmt.<sup>13</sup>

Hiervon kann ohne weiteres ausgegangen werden, wenn der Vorhabenträger bei Satzungsbeschluss über den vorhabenbezogenen Bebauungsplan bereits Eigentümer der beplanten Flächen ist.<sup>14</sup> Eine im Grundbuch eingetragene Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eigentumsübertragung wird jedoch allgemein als ausreichend angesehen.<sup>15</sup> Ein nur schuldrechtlich gesichertes Nutzungsrecht genüge dagegen in der Regel nicht. Damit scheinen die gesetzlichen Anforderungen an das Zugriffsrecht des Vorhabenträgers klar. Tatsächlich sind jedoch noch viele Fragen nicht abschließend geklärt:

#### b) Prognoseentscheidung

Das Bundesverwaltungsgericht verlangt offenbar auch hinsichtlich der hinreichenden Verfügungsbefugnis des Vorhabenträgers eine Prognoseentscheidung. In seinem bereits zitierten Beschluss vom 06.03.2018 hat es hierzu Folgendes ausgeführt:<sup>16</sup>

„Unter welchen Voraussetzungen die Prognose eines alsbaldigen Erwerbs der erforderlichen Rechtsmacht gerechtfertigt erscheint, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und entzieht sich einer verallgemeinernden Klärung. Im Regelfall werden gesicherte Anwartschaften zu verlangen sein, in besonders gelagerten Einzelfällen können aber auch hier gewichtige andere Indizien wie etwa eindeutige Interessenlagen oder Verhaltensweisen ausreichen, von deren Vorliegen das Oberverwaltungsgericht vorliegend ausgegangen ist.“

Die vorstehend gegen das Erfordernis einer Prognose der wirtschaftlichen und fachlichen Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers geäußerten Bedenken gelten nach Auffassung des Verfassers für das Erfordernis der Verfügungsbefugnis erst recht. Wenn der Vorhabenträger noch nicht Eigentümer der Grundstücke im Geltungsbereich des Vorhaben- und Erschließungsplanes ist und wenn das Eigentum für die Umsetzung Vorhabens erforderlich ist, ist der Vorhabenträger nur dann zur Umsetzung des Vorhabens in der Lage, wenn er gegenüber dem bisherigen Eigentümer über eine gesicherten

Rechtsposition verfügt, die bei Satzungsbeschluss vorliegen muss. Ob diese besteht oder nicht, ist keine Frage der Prognose, sondern eine Frage der Bewertung der Rechtsposition des Eigentümers zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses. Die in Rechtsprechung und Literatur weitgehend konsentrierte Forderung nach einer dinglichen Sicherung des Eigentumserwerbsrechtes durch Eintragung einer Auflassungsvormerkung rechtfertigt sich daraus, dass der bisherige Eigentümer durch die Eintragung der Auflassungsvormerkung gehindert ist, zulasten des Auflassungsvormerkungsberechtigten über das Eigentum an dem Grundstück erneut zu verfügen. Aus diesen Gründen kann auch ein dinglich zugunsten des Vorhabenträgers gesichertes Nutzungsrecht (etwa eine Grunddienstbarkeit oder eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit) zur Herbeiführung einer Verfügungsbefugnis ausreichen.

Aus Sicht des Unterzeichners spricht daher einiges dafür, dass es auch im Hinblick auf die Verfügungsbefugnis des Vorhabenträgers nicht auf das Vorliegen einer nachvollziehbaren Prognoseentscheidung der Gemeinde, sondern allein auf ein objektiv hinreichend gesichertes Verfügungsrecht des Vorhabenträgers ankommt.

#### c) Einzelfragen zur Verfügungsbefugnis

##### aa) Grundstücke im Eigentum der Gemeinde oder anderer Hoheitsträger

Sind der Vorhabenträger und der Eigentümer der zu überbauenden Flächen nicht personenidentisch, kann – wie vorstehend bereits ausgeführt – den Anforderungen des § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB nur Genüge getan werden, wenn der Vorhabenträger spätestens im Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses eine privatrechtlich gesicherte Rechtsstellung innehat, aufgrund derer er gegenüber dem Eigentümer zur Bebauung der Grundstücke entsprechend den Festsetzungen des Vorhaben- und Erschließungs-

13 VGH München, Urt. v. 11.05.2018 – 15 N 17.1175, m.w.N.

14 OVG Lüneburg, Urt. v. 09.12.2013 – 1 Kn 215/11; VGH München, Urt. v. 20.03.2011 – 15 N 10.1320.

15 Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: August 2018, § 12 Rdnr. 56; Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Aufl. 2016, § 12 Rdnr. 11.

16 BVerwG, Beschl. v. 06.03.2018 – 4 BN 13/17, BauR 2018, 1086–1088.

planes befugt ist.<sup>17</sup> Ob das Erfordernis einer gesicherten Verfügungsbefugnis auch dann gilt, wenn die Gemeinde bei Satzungsbeschluss noch Eigentümerin von zukünftigen Baugrundstücken im Plangebiet ist,<sup>18</sup> hat der VGH München<sup>19</sup> ausdrücklich offengelassen. Jedenfalls dann, wenn ein anderer Hoheitsträger (im entschiedenen Fall der Freistaat Bayern) noch Eigentümer von Bauflächen ist, bedarf es nach wohl zutreffender Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes auch gegenüber diesem Hoheitsträger einer verbindlichen rechtlichen Befugnis des Vorhabenträgers zur Inanspruchnahme der Fläche für die Realisierung des Vorhabens. Der Umstand, dass der Freistaat eine grundsätzliche Bereitschaft zur Flächenübertragung signalisiert hat, dürfte die notwendige rechtliche Absicherung nicht ersetzen.<sup>20</sup>

#### **bb) Worauf muss sich die Verfügungsbefugnis erstrecken?**

Die Verfügungsbefugnis des Vorhabenträgers muss für die Baugrundstücke im Geltungsbereich des Vorhaben- und Erschließungsplanes gesichert sein. Soweit der vorhabenbezogene Bebauungsplan auch im Bereich des Vorhaben- und Erschließungsplanes Festsetzungen nach § 9 BauGB für öffentliche Zwecke trifft und daher nach § 12 Abs. 3 Satz 2 BauGB auch eine Enteignung nach § 85 BauGB zulässig wäre, bedarf es keiner vertraglich gesicherten Verfügungsbefugnisse für diese Fremdgrundstücke.<sup>21</sup> Allerdings sollte in diesen Fällen sorgfältig geprüft werden, ob das Vorhaben für das fristgebundene Rechtsinstitut des § 12 BauGB überhaupt geeignet ist.<sup>22</sup> Wenn einzelne Flächen außerhalb des Bereichs des Vorhaben- und Erschließungsplanes gem. § 12 Abs. 4 BauGB in den vorhabenbezogenen Bebauungsplan einbezogen werden, muss sich die Verfügungsbefugnis des Vorhabenträgers auf diese Flächen ebenfalls nicht erstrecken. Die Grundstücke sind ja gerade nicht Gegenstand der Durchführungsverpflichtung i.S.v. § 12 Abs. 1 BauGB.

#### **cc) Auffassungsvormerkung zur Sicherung der Verfügungsbefugnis bei aufschiebend bedingten Kaufverträgen?**

Durch eine Auffassungsvormerkung kann auch ein nur bedingter Anspruch gesichert werden. Regelmäßig macht der Vorhabenträger den Erwerb des Grundstücks von dem Entstehen des Planungsrechtes für die von ihm auf dem Kaufgrund-

stück beabsichtigte Bebauung abhängig. In vielen Grundstückskaufverträgen wird daher der Vollzug des Kaufvertrages durch das Inkrafttreten des vorhabenbezogenen Bebauungsplanes aufschiebend bedingt. Eine solche Bedingung dürfte unter dem Gesichtspunkt der hinreichend gesicherten Verfügungsbefugnis des Vorhabenträgers unproblematisch sein, da die unbedingte Verfügungsbefugnis des Vorhabenträgers mit Inkrafttreten des vorhabenbezogenen Bebauungsplanes entsteht und der Eintritt der Bedingung jedenfalls nicht von dem Willen des Verkäufers abhängig ist.

Etwas anderes gilt für die in der Praxis häufig anzutreffenden Fälle, dass der Vorhabenträger die Wirksamkeit des Grunderwerbs von dem Eintritt einer bestandskräftigen Baugenehmigung für sein Vorhaben abhängig macht. Hier ist zum einen darauf hinzuweisen, dass Baugenehmigungen jedenfalls in den meisten Bundesländern in Ermangelung von Vorschriften über die öffentliche Bekanntmachung regelmäßig nicht gegenüber jedermann bestandskräftig werden. Aber selbst, wenn die kaufvertragliche Regelung im Einzelfall dahingehend auszulegen ist, dass es nur auf den Eintritt der Bestandskraft gegenüber dem Vorhabenträger ankommt, dürfte dies für die Sicherung der Verfügungsbefugnis im Anwendungsbereich des § 12 Abs. 1 BauGB nicht ausreichen. Zwar ist auch der Eintritt dieser Bedingung nicht von dem einseitigen Willen des Verkäufers abhängig. Die Bedingung ist jedoch zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bebauungsplanes noch nicht eingetreten. Der Bedingungseintritt ist auch nicht hinreichend gewiss, da nie ausgeschlossen werden kann, dass die Baugenehmigung bspw. aus bauordnungsrechtlichen Gründen versagt wird. Die Verfügungsbefugnis ist Wirksamkeitsvoraussetzung für den Vorhaben- und Erschließungsplan, die bei Satzungsbeschluss und bei Inkrafttreten vorliegen muss.

17 VGH München, a.a.O. und Urt. v. 24.07.2001 – 1 N 00.1574; OVG Bautzen, Beschl. v. 09.04.2008 – 1 BS 448/07; OVG Lüneburg, Urt. v. 09.12.2013 – 1 KN 215/11, BauR 2014, 811; Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: August 2018, § 12 Rdnr. 63.

18 So Bank, in: Brügelmann, BauGB, Stand: Oktober 2018, § 12 Rdnr. 49, m.w.N. aus der Literatur.

19 VGH München, Urt. v. 11.05.2018 – 15 N 17.1175.

20 VGH München, a.a.O.

21 Bank, in: Brügelmann, BauGB, Stand: Oktober 2018, § 12 Rdnr. 50.

22 So auch Bank, in: Brügelmann, a.a.O.

#### dd) Verfügungsbefugnis und Rücktrittsrechte

In den meisten Fällen sind in den Grundstückskaufverträgen zwischen dem bisherigen Eigentümer und dem Vorhabenträger Rücktrittsrechte vorgesehen. Der Vorhabenträger kann regelmäßig vom Vertrag zurücktreten, wenn der vorhabenbezogene Bebauungsplan nicht innerhalb einer bestimmten Frist in Kraft tritt. Der bisherige Eigentümer behält sich regelmäßig ein Rücktrittsrecht zumindest für den Fall vor, dass der Vorhabenträger seiner Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises nicht nachkommt. Das Bestehen eines Rücktrittsrechtes steht der Eintragung einer Auflassungsvormerkung zur Sicherung des Erwerbsanspruches nicht entgegen.

Sofern es sich um Rücktrittsrechte des das Grundstück erwerbenden Vorhabenträgers handelt, dürfte eine entsprechende Vereinbarung im Grundstückskaufvertrag unkritisch sein. Maßgebend ist, dass der Vorhabenträger bei Satzungsbeschluss von seinem Rücktrittsrecht noch keinen Gebrauch gemacht hat. Von Gemeinden wird vielfach gleichwohl gefordert, dass der Vorhabenträger gegenüber dem Verkäufer mit Wirksamwerden der Bekanntmachung des vorhabenbezogenen Bebauungsplanes auf die Ausübung seines Rücktrittsrechtes verzichtet. Ob dies rechtlich geboten ist, ist zweifelhaft. Der theoretische Fortbestand eines dem Käufer zustehenden Rücktrittsrechtes hindert das wirksame Inkrafttreten des vorhabenbezogenen Bebauungsplanes nicht. Denn es kommt für die Verfügungsbefugnis alleine darauf an, *ob der Vorhabenträger* eine privatrechtlich gesicherte Befugnis innehat, aufgrund derer er *gegenüber dem Eigentümer* zur Bebauung der Grundstücke entsprechend den Festsetzungen des Vorhaben- und Erschließungsplanes befugt ist. Dass er diese selbst durch Ausübung eines Rücktrittsrechtes nach Satzungsbeschluss zunichtemachen kann, ist unschädlich. Solange der Vorhabenträger selbst über die Ausübung des Nutzungsrechtes entscheiden kann, ist er zur Realisierung des Vorhabens i.S.v. § 12 Abs. 1 BauGB in der Lage. Der Vorhabenträger ist nach dem Erwerb des Grundstücks ja auch nicht gehindert, das Grundstück vor Realisierung des Vorhabens zu veräußern.

Fraglich ist, ob bei Satzungsbeschluss noch bestehende *Rücktrittsrechte des Verkäufers* die Wirksamkeit des vorhabenbezogenen Bebauungsplanes unter dem Aspekt der Verfügungsbefugnis des Vor-

habenträgers in Frage stellen können. Derartige Rücktrittsrechte werden für den Fall der nicht fristgerechten Zahlung des Kaufpreises vereinbart und bleiben regelmäßig bis zur Zahlung des Kaufpreises bestehen. Der Vorhabenträger ist jedoch häufig erst nach Inkrafttreten des Bebauungsplanes und dem Entstehen des hiermit verbundenen Baurechts zur Zahlung bereit und in der Lage. Konservative Gemeinden verlangen bei vertraglich vereinbarten Rücktrittsrechten des Verkäufers, dass dieser vor Satzungsbeschluss auf die Ausübung dieses Rücktrittsrechtes mit Wirkung auch gegenüber der Gemeinde verzichtet. Der Verkäufer wird jedoch eine solche Erklärung naturgemäß von einer adäquaten Sicherheit abhängig machen. In der Regel wird der Vorhabenträger eine solche Sicherheit bspw. in Form einer Erfüllungsbürgschaft nicht beibringen können, da die finanzierende Bank eine Kaufpreiszahlungsbürgschaft ebenfalls von dem Inkrafttreten des Bebauungsplanes abhängig machen dürfte. Beharrt die Gemeinde in einer solchen Konstellation auf dem Verzicht des Verkäufers auf sein Rücktrittsrecht, kann der vorhabenbezogene Bebauungsplan allein aus diesem Grunde zum Scheitern verurteilt sein.

In seinem Urteil vom 09.12.2013<sup>23</sup> hat das OVG Lüneburg die Auffassung vertreten, dass ein schuldrechtliches Rücktrittsrecht des Verkäufers jedenfalls dann unschädlich ist, wenn es bedingt ist und diese Bedingung noch nicht eingetreten ist. Geht man von dieser Entscheidung aus, steht das vertraglich vereinbarte Rücktrittsrecht des Verkäufers für den Fall der Nichtzahlung des erst nach Inkrafttreten des Bebauungsplanes fälligen Kaufpreises der Annahme nicht entgegen, dass der Vorhabenträger zur Durchführung des Vorhabens i.S.v. § 12 Abs. 1 BauGB in der Lage ist. Tritt der Bebauungsplan in Kraft und wird die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises fällig, kann der Vorhabenträger alleine durch sein Verhalten (Zahlung des Kaufpreises) den Eintritt der Bedingung und damit das Entstehen des Rücktrittsrechtes verhindern. Wenn die Ausübung des Rücktrittsrechtes ausschließlich von dem Verhalten des Vorhabenträgers abhängt, weil er etwa durch Nichtzahlung des Kaufpreises die Voraussetzungen für die Ausübung des Rücktrittsrechtes schafft, dann dürfte das Bestehen eines Rücktrittsrechtes für den Verkäu-

23 OVG Lüneburg, Urt. v. 09.12.2013 – 1 Kn 215/11.

fer, welches vom Käufer abgewandt werden kann, rechtlich unschädlich sein. Zum einen kann davon ausgegangen werden, dass der Vorhabenträger, der bis zu diesem Zeitpunkt voraussichtlich schon einen erheblichen Geldbetrag in den vorhabenbezogenen Bebauungsplan investiert hat, alles dafür tun wird, damit die Voraussetzungen für die Ausübung des Rücktrittsrechtes nicht eintreten. Zum anderen kann der Vorhabenträger trotz Durchführungsvertrag und vorhabenbezogenem Bebauungsplan nach dessen Inkrafttreten regelmäßig das Grundstück veräußern und auf diesem Wege selbst die Durchführung des Vorhabens unmöglich machen. Die Rechtsfolgen eines solchen vertragswidrigen Verhaltens können im Durchführungsvertrag zwischen Vorhabenträger und Gemeinde geregelt werden oder ergeben sich aus § 12 Abs. 6 BauGB. Auszuschließen ist ein solches Verhalten hingegen nicht.

#### ee) Verfügungsbefugnis bei nur schuldrechtlich gesicherten Nutzungsüberlassungsverträgen

Fraglich ist, ob für die von § 12 Abs. 1 BauGB vorausgesetzte Verfügungsbefugnis eine allein schuldrechtlich eingeräumte Nutzungsbefugnis, etwa ein Miet- oder Pachtvertrag ausreichend ist. Die Formulierungen des Bundesverwaltungsgerichtes in seinem bereits erwähnten Beschluss vom 08.03.2018<sup>24</sup> legen es nahe, diese Frage zu verneinen. In der Literatur wird hingegen die Auffassung vertreten, dass ausnahmsweise auch ein allein schuldrechtlich eingeräumtes Nutzungsrecht ausreichend sein kann.<sup>25</sup> Begründet wird dies damit, dass die gesetzlich geforderte Verfügungsbefugnis nur bis zur Realisierung des Vorhabens vorliegen muss, da Gegenstand der Durchführungsverpflichtung die Herstellung des Vorhabens, nicht aber dessen dauerhafte zweckentsprechende Nutzung ist.

Das Ausreichen einer rein schuldrechtlich gesicherten Verfügungsbefugnis, etwa auf der Grundlage eines langfristigen Miet- oder Pachtvertrages dürfte auf eher seltene Ausnahmefälle beschränkt sein. In jedem Falle muss die Errichtung des Vorhabens Gegenstand des vereinbarten Nutzungszweckes sein.<sup>26</sup> Im Übrigen gilt folgendes: Zwar bricht der Verkauf des Grundstückes durch den Eigentümer nicht ein bestehendes Mietverhältnis. Dieses wird vielmehr zwischen dem Mieter und dem neuen Eigentümer fortgesetzt.<sup>27</sup> Allerdings dürfte das Eigentum am Grundstück als Grundlage für die

Finanzierung des Vorhabens in aller Regel erforderlich sein, damit der Vorhabenträger in der Lage ist, das Vorhaben zu realisieren. In der Praxis anzutreffen sind vorhabenbezogene Bebauungspläne mit nur schuldrechtlich gesicherten Nutzungsrechten bspw. bei der Errichtung von Windkraftanlagen. Hintergrund ist, dass Landwirte oder auch Kirchen, die in den ganz überwiegenden Fällen Eigentümer der von Windkraftanlagen in Anspruch genommenen Grundstücke sind, zu einer Veräußerung der Grundstücke sehr häufig nicht bereit sind. Solange diese Frage in der Rechtsprechung nicht abschließend entschieden ist, empfiehlt es sich, zur Vermeidung einer Diskussion über die hinreichende Verfügungsbefugnis des Vorhabenträgers die Befugnis des Vorhabenträgers zur Errichtung und zum Betrieb der Windkraftanlage durch eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit dinglich zu sichern.

#### ff) Verfügungsbefugnis durch Mitunterzeichnung des Durchführungsvertrages durch den Eigentümer

Nach Ansicht des VGH München<sup>28</sup> soll es zur Absicherung der Verfügungsbefugnis des Vorhabenträgers ausreichend sein können, wenn der nicht mit dem Vorhabenträger identische Grundstückseigentümer den Durchführungsvertrag mitunterschreibt. Dabei ist folgendes zu beachten:

Der Grundstückseigentümer wird alleine durch die Mitzeichnung des Durchführungsvertrages nicht zum Vorhabenträger. Ein entsprechender Bindungswille des mitunterzeichnenden Grundstückseigentümers, das Vorhaben und die Erschließung jedenfalls bei Ausfall des eigentlichen Vorhabenträgers selbst realisieren zu wollen, dürfte regelmäßig fehlen. Hierzu müssten schon konkrete Anhaltspunkte für das Vorhandensein eines solchen Bindungswillens vorliegen.

24 BVerwG, Beschl. v. 06.03.2018 – 4 BN 13/17, BauR 2018, 1086–1088.

25 Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: August 2018, § 12 Rdnr. 56; Burmeister, Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, Rdnr. 253; offen gelassen bei Schäfer/Uechtritz, Rechtsgestaltung in der kommunalen Praxis, § 14 Rdnr. 14, m.w.N. auch aus der Rechtsprechung; vgl. OVG Bautzen, Beschl. v. 09.04.2008 – 1 BS 448/07.

26 So wohl auch Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: August 2018, § 12 Rdnr. 56.

27 Vgl. § 566 BGB, der auch für Gewerbemietverträge gilt.

28 Urt. v. 11.05.2018, a.a.O.

Bei der Prüfung, ob die Mitzeichnung des nicht mit dem Vorhabenträger identischen Grundstückseigentümers zur Herbeiführung der notwendigen Verfügungsbefugnis des Vorhabenträgers ausreicht, ist im Übrigen zu berücksichtigen, dass es bei fehlender Personenidentität zwischen Vorhabenträger und Eigentümer nicht nur auf das Rechtsverhältnis zwischen Vorhabenträger und Gemeinde ankommt (bereit sein), sondern dass auch das Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und Vorhabenträger bei Satzungsbeschluss so ausgestaltet sein muss, dass der Vorhabenträger zur Durchführung des Vorhabens und der Erschließung i.S.v. § 12 Abs. 1 BauGB in der Lage ist. Für den Regelfall des Auseinanderfallens von Eigentümer und Vorhabenträger, bei dem der Vorhabenträger das Grundstück noch vom Eigentümer erwerben muss, verlangt die Rechtsprechung, wie vorstehend dargestellt, grundsätzlich eine dingliche Absicherung des Erwerbsanspruchs des Vorhabenträgers durch Eintragung einer Auflassungsvormerkung im Grundbuch. Nur so könne sichergestellt werden, dass der Eigentümer den Erwerb des Grundstückes durch den Vorhabenträger nicht mehr einseitig verhindern kann. Die Rechtsposition, die der Vorhabenträger gegenüber dem Eigentümer durch Mitzeichnung des Durchführungsvertrages erhält, begründet jedoch regelmäßig kein dinglich gesichertes Erwerbsrecht. Daher dürfte die Mitzeichnung des Eigentümers zur Sicherung der Verfügungsbefugnis des Vorhabenträgers alleine nicht ausreichen. Damit der Vorhabenträger zur Durchführung des Vorhabens i.S.v. § 12 Abs. 1 BauGB in der Lage ist, muss ihm der Grundstückseigentümer vielmehr, regelmäßig in einer gesonderten und im Anwendungsbereich des § 311b BGB beurkundungsbedürftigen Vereinbarung, eine Rechtsposition verschaffen, die ihm den ungehinderten Zugriff auf das Grundstück ermöglicht.<sup>29</sup>

### gg) Wer kann Vorhabenträger sein?

Das Gesetz enthält keine näheren Angaben darüber, wer als Vorhabenträger in Betracht kommt und welche Rechtspersönlichkeit der Vorhabenträger ggf. haben muss. Allgemein ist seine Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten sein zu können, Voraussetzung hierfür. Als Vorhabenträger kommen natürliche und juristische Personen in Betracht.

Vorhabenträger können auch juristische Personen des öffentlichen Rechts sein, wie etwa Sparkassen,

Rundfunkanstalten, Volkshochschulen, Universitäten, oder auch der Bund bzw. Länder oder Kreise.<sup>30</sup> Demgegenüber kommen Gemeinden nach überwiegender, aber nicht unumstrittener Auffassung nicht als Vorhabenträger in Betracht, weil § 12 Abs. 1 BauGB von unterschiedlichen Rechtsträgern ausgeht und weil die Gemeinde mit sich selbst keine Verträge abschließend kann.<sup>31</sup> Aus Sicht des Unterzeichners besteht für ein Auftreten der Gemeinde als Vorhabenträger eines vorhabenbezogenen Bebauungsplanes allerdings regelmäßig auch kein Bedürfnis. Nach Übernahme des Erschließungsvertrages in § 11 BauGB und der dortigen Regelung in § 11 Abs. 1 Satz 3 BauGB bestehen allerdings keine Bedenken, wenn als Vorhabenträger eine rechtlich selbständige, von der Gemeinde gesellschaftsrechtlich beherrschte Gesellschaft, etwa eine kommunale Wohnungsbau-Gesellschaft auftritt.<sup>32</sup>

### hh) Mehrere Vorhabenträger

Mehrere Projektträger (Personen, Unternehmen) können sich z.B. in der Form einer Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts als Vorhabenträger i.S.d. § 12 zu einer „Projektträgergesellschaft“ zusammenschließen.<sup>33</sup> In diesem Fall müssen alle Gesellschafter der BGB-Gesellschaft die Haftung und die volle Verpflichtung zur Durchführung des Vorhabens übernehmen.<sup>34</sup> Ob die Voraussetzungen für einen im Anwendungsbereich des § 12 Abs. 1 BauGB zulässigen Zusammenschluss mehrerer Projektträger vorliegen, ist in jedem Einzelfalle sorgfältig zu prüfen.

29 Im Ergebnis daher zutreffend OVG Münster, Urt. v. 17.02.2011 – 2 D 36/09, wonach in diesem Fall auch keine durch Auflassung dinglich gesicherte Rechtsposition erforderlich sein soll.

30 Bank, in: Brügelmann, BauGB, Stand: Oktober 2018, § 12 Rdnr. 44, m.w.N.

31 Bank, in: Brügelmann, BauGB, Stand: Oktober 2018, § 12 Rdnr. 42, m.w.N.; Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: August 2018, § 12 Rdnr. 59; a.A. Birk, Städtebauliche Verträge, Rdnr. 407, jeweils m.w.N.

32 Insoweit zutreffend Birk, a.a.O.; wie hier Bank, in: Brügelmann, a.a.O.

33 OVG Saarland, Urt. v. 05.09.2013 – 2 C 190/12.

34 So bereits Pietzcker, Der Vorhaben- und Erschließungsplan, 1993, 18 und 35; vgl. auch Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, § 12 Rdnr. 16; so auch der Muster-Einführungserlass der ARGEBAU, abgedruckt bei Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: August 2018, § 12 Rdnr. 21 ff.



In einem Beschluss vom 23.04.2018<sup>35</sup> hatte das OVG Münster in einem Verfahren gem. § 47 Abs. 6 VwGO über eine Fallgestaltung zu entscheiden, in der im Geltungsbereich eines einheitlichen vorhabenbezogenen Bebauungsplanes drei Grundstückseigentümer beteiligt waren. Nach der Konzeption des Planes war erkennbar, dass jeder Grundstückseigentümer nur das auf seinem Grundstück geplante Vorhaben verwirklichen sollte. Im Rahmen der von ihm durchgeführten summarischen Prüfung hielt das Oberverwaltungsgericht es allerdings für möglich, dass der Bebauungsplan den gesetzlichen Anforderungen „(wohl) noch“ genügte. Im entschiedenen Fall war das Grundstück bereits vollständig erschlossen, sodass es vertraglicher Regelungen für weitere Erschließungsmaßnahmen nicht bedurfte. Zur Begründung seiner Einschätzung hat das Oberverwaltungsgericht in Übereinstimmung mit der herrschenden Auffassung zunächst ausgeführt, dass Vorhabenträger grundsätzlich nur eine natürliche oder juristische Person sein könne. Sofern gegenüber der Gemeinde mehrere Personen als Vorhabenträger auftreten, müssten diese sich grundsätzlich gesamtschuldnerisch zur Realisierung des gesamten Vorhabens verpflichten. Wenn sich mehrere Grundstückseigentümer im Durchführungsvertrag in ihrer Gesamtheit gegenüber der Stadt zur Erfüllung der durch den Durchführungsvertrag übernommenen Durchführungsverpflichtungen verpflichten, sei es unschädlich, wenn sich aus dem Durchführungsvertrag ergebe, dass die Bauanträge von den einzelnen Investoren eigenständig und nicht als Bauherrengemeinschaft gestellt werden sollen. Die gesamtschuldnerische Haftung sei dadurch gekennzeichnet, dass jeder der Verpflichteten zur Leistung verpflichtet ist, dieser aber bereits dann genügt ist, wenn einer der Verpflichteten dem nachkommt. Ein zwingendes Erfordernis, dass bei einer (Personen-) Mehrheit von Investoren eine schriftliche Regelung des Innenverhältnisses in den Durchführungsvertrag mit aufgenommen werden muss, lasse sich so weder dem Gesetz noch der Rechtsprechung oder Literatur entnehmen. Ob etwas anderes ausnahmsweise gelten könne, wenn offensichtlich sei, dass einer der zur gesamtschuldnerischen Haftung vorgesehenen Investoren zur Durchführung des Vorhabens aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht in der Lage ist, könne offenbleiben, da jedenfalls im konkreten Fall hierfür keine Anhaltspunkte ersichtlich seien.<sup>36</sup>

Bei der Übernahme der dieser Entscheidung zugrunde liegenden Erwägungen ist jedoch Vorsicht geboten. Das OVG Münster stützt sich in der vorgenannten Entscheidung auf ein Urteil des OVG Saarlouis vom 05.09.2013.<sup>37</sup> Das Gericht hat in dieser Entscheidung zunächst festgestellt, dass im Verständnis des § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB der „Vorhabenträger“ allgemein eine natürliche oder gegebenenfalls eine juristische Person sei, deren „Vorhaben“ Anlass für und Zweck des Erlasses des „vorhabenbezogenen“ Bebauungsplanes sei. Aus diesem Grunde könne es im Verhältnis zur planaufstellenden Gemeinde regelmäßig nur einen zur Realisierung des Vorhabens rechtlich verpflichteten „Vorhabenträger“ geben. Wörtlich führt das OVG Saarlouis sodann aus:

„Mehrere Personen, bei denen allgemein zudem die Feststellung der Durchführungszeit zusätzlich Schwierigkeiten bereitet, können daher nur indirekt, etwa in Form einer Projektträgergesellschaft als ‚Vorhabenträger‘ im Sinne von § 12 BauGB in Betracht kommen, wobei die Herstellungsverpflichtung gesamtschuldnerisch bezogen auf das ‚Vorhaben‘ in seiner Gesamtheit übernommen werden muss.“

Gemessen hieran bestehen an der Zulässigkeit einer gesamtschuldnerischen Verpflichtung mehrerer rechtlich selbstständiger Vorhabenträger im Anwendungsbereich des § 12 Abs. 1 BauGB Bedenken, sofern sich aus der Vereinbarung einer gesamtschuldnerischen Verpflichtung nicht zugleich auch die wechselseitigen Zugriffsrechte jedes einzelnen Vorhabenträgers auf die Grundstücke der übrigen Vorhabenträger für die Fallgestaltung ergeben, dass der andere Vorhabenträger die ihn primär aus dem Durchführungsvertrag treffende Verpflichtung nicht erfüllt.<sup>38</sup> Gesetzlich geregelt ist die gesamtschuldnerische Haftung in § 421 BGB. Schulden mehrere eine Leistung in der Weise, dass jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber eine Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist, so kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder teilweise fordern. Bis zur Be-

35 OVG Münster, Beschl. v. 23.04.2018 – 2 B 784/18.NE.

36 OVG Münster, a.a.O.

37 OVG Saarlouis, Urt. v. 05.09.2013 – 2 C 190/12.

38 Wie hier wohl auch Birk, a.a.O.

wirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet.

Im vom Oberverwaltungsgericht Münster entschiedenen Fall war schon zweifelhaft, ob die drei verschiedenen Vorhabenträger tatsächlich durch Unterzeichnung des Durchführungsvertrages die Verpflichtung übernehmen wollten, im Falle der Nichterfüllung der Durchführungsverpflichtung eines der anderen Vorhabenträger auf dessen Grundstück des Vorhaben innerhalb der vertraglich vereinbarten Frist zu realisieren. Einen hierauf gerichteten Willen wird man nur annehmen können, wenn zumindest im Innenverhältnis zwischen den möglichen Gesamtschuldern klar ist, unter welchen Voraussetzungen und zu welchen Bedingungen der Zugriff auf das Grundstück des anderen zulässig sein soll. Selbst wenn man davon ausgeht, dass ein solcher Erklärungsinhalt nach dem insoweit maßgebenden Empfängerhorizont aus Sicht der Gemeinde angenommen werden kann, ergeben sich Zweifel im Hinblick auf die Anforderungen des § 12 Abs. 1 BauGB unter folgendem Gesichtspunkt.

Der Annahme einer gesamtschuldnerischen Haftung steht zwar nicht entgegen, dass sich die Gesamtschuldner im Innenverhältnis über eine Aufteilung der Leistungsverpflichtungen verständigen, indem sie davon ausgehen, dass jeder Grundstückseigentümer zumindest zunächst einmal nur die für sein Grundstück bestehenden vertraglichen Verpflichtungen erfüllen soll. Allerdings setzt die Erfüllbarkeit der gesamtschuldnerisch übernommenen Verpflichtungen im Anwendungsbereich des § 12 Abs. 1 BauGB voraus, dass jeder einzelne Gesamtschuldner zur Erfüllung der Gesamtverpflichtung, hier der Realisierung aller Vorhaben im Geltungsbereich des Vorhaben- und Erschließungsplanes, in der Lage ist. Ob dies der Fall ist, ist in gleicher Weise zu prüfen, wie in den Fällen, in denen es nur einen Vorhabenträger gibt. Die Rechtsprechung müsste auch insoweit eine Prognoseentscheidung verlangen. Nach der hier vertretenen Auffassung reicht die objektiv gegebene Fähigkeit jedes Vorhabenträgers, alle im Geltungsbereich des vorhabenbezogenen Bebauungsplanes gelegenen Vorhaben zu realisieren, aus. Besteht eine solche Fähigkeit im Hinblick auf die fehlende Zugriffsmöglichkeit auf die für die Realisierung der Vorhaben benötigten Grundstücke nicht,

kann sich der Eigentümer nur einer Teilfläche der Grundstücke im Geltungsbereich des Vorhaben- und Erschließungsplanes nicht wirksam i. S. v. § 12 Abs. 1 BauGB zur Realisierung von Vorhaben auf den Fremdgrundstücken verpflichten.

Offenbleiben kann, ob die Zugriffsmöglichkeit der übrigen Gesamtschuldner in ähnlicher Weise dinglich gesichert werden muss, wie dies bei einem beabsichtigten Erwerb des Grundstückes durch den Vorhabenträger nach Satzungsbeschluss regelmäßig gefordert wird.

Auch unabhängig hiervon besteht ohne ein ausdifferenziertes Regelungssystem zwischen den möglichen Gesamtschuldnern eine von der gesamtschuldnerischen Haftung vorausgesetzte wechselseitige Zugriffsmöglichkeit auf die Grundstücke der übrigen Gesamtschuldner regelmäßig nicht. So setzt die Erfüllung einer gesamtschuldnerischen Verpflichtung aus einem Durchführungsvertrag nicht nur den tatsächlichen Zugriff auf das betroffene Grundstück, sondern auch die wirtschaftliche Fähigkeit des Vorhabenträgers, hier zur Realisierung des Vorhabens auf einem fremden Grundstück, voraus. In aller Regel bedarf die Realisierung des Vorhabens einer Finanzierung. Diese wiederum setzt die Möglichkeit einer dinglichen Sicherung des aufzunehmenden Kredites durch Eintragung einer entsprechenden Grundschuld im Grundbuch voraus. Auch hier sind die wesentlichen Bedingungen zwischen den Beteiligten abzustimmen. Ohne eine solche Regelung der Zugriffsmöglichkeiten und der Möglichkeit der Belastung des Grundstückes eines der Vorhabenträger durch einen der anderen Vorhabenträger kann nicht davon ausgegangen werden, dass jeder der drei Vorhabenträger in der Lage wäre, im Falle eines Ausfalls eines Vorhabenträgers alle Vorhaben im Geltungsbereich des Vorhaben- und Erschließungsplanes innerhalb der vertraglich vereinbarten Frist zu verwirklichen.

### C. Vorhabenträgerwechsel

Gem. § 12 Abs. 5 BauGB bedarf der Wechsel des Vorhabenträgers der Zustimmung der Gemeinde. Die Zustimmung darf nur dann verweigert werden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Durchführung des Vorhaben- und Erschließungsplanes innerhalb der Frist nach Abs. 1 gefährdet ist.

## 1. „Vorhabenträgerwechsel“ vor Satzungsbeschluss

§ 12 Abs. 5 BauGB betrifft ausschließlich den Vorhabenträgerwechsel nach Satzungsbeschluss. Bis zum Satzungsbeschluss entscheidet die Gemeinde frei darüber, ob sie ein bereits eingeleitetes Verfahren zur Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplanes mit einem neuen Vorhabenträger zu Ende führen will. Da auf die Aufstellung eines Bebauungsplanes nach § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB kein Anspruch besteht, ist die Gemeinde im Rahmen der Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplanes bis zu dessen Erlass auch nicht verpflichtet, einen Vorhabenträgerwechsel zu akzeptieren. Insbesondere benötigt sie hierfür zur Vermeidung von Schadenersatzansprüchen keine sachliche Begründung.<sup>39</sup>

## 2. Begriff des Vorhabenträgerwechsels

Der Begriff des Vorhabenträgerwechsels wird vom Gesetzgeber nicht definiert, sondern von ihm vorausgesetzt.

Abzugrenzen ist der Vorhabenträgerwechsel von der Einschaltung Dritter in die Vertragserfüllung. Diese lässt den Fortbestand der Verpflichtungen des Vorhabenträgers unberührt. Nach der Rechtsprechung ist es unschädlich, wenn der Vorhabenträger innerhalb des vorgegebenen Rahmens Dritten die Bebauung nach ihren Wünschen und Vorstellungen ermöglicht, solange sich an seiner unbedingten Durchführungspflicht nichts ändert und diese auch nicht durch die Einbeziehung der Dritten tatsächlich oder rechtlich unerfüllbar würde.<sup>40</sup> Fraglich ist, ob der vorhabenbezogenen Bebauungsplanes für den Fall eines für eine Einfamilienhausbebauung aufgestellten vorhabenbezogenen Bebauungsplanes überhaupt geeignet ist, wenn der Vorhabenträger von vornherein beabsichtigt, die von ihm zur erschließenden Grundstücke an Enderwerber zu veräußern und diesen auch die Bebauung im Rahmen der Festsetzungen des Bebauungsplanes zu überlassen.<sup>41</sup> Die Veräußerung der Grundstücke an die Enderwerber erfolgt regelmäßig vor Erfüllung der Bauverpflichtung, die sich der Vorhabenträger durch die Veräußerung damit im Sinne der vorgenannten Rechtsprechung an sich unmöglich macht. Zumindest in der Praxis werden bisher vorhabenbezogene Bebauungspläne auch für solche Fallgestaltungen akzeptiert. Aus anwaltlicher Sicht ist in derartigen Konstellationen

die Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplanes nicht zu empfehlen.

Der Gesetzgeber spricht die Möglichkeit eines nur teilweisen Vorhabenträgerwechsels nicht ausdrücklich an. Dieser ist deshalb jedoch nicht ausgeschlossen. Die Bedenken, die vorstehend im Hinblick auf die Zulässigkeit mehrerer Vorhabenträgerwechsel geäußert wurden, stehen der Annahme der Zulässigkeit einer Übertragung der Vorhabenträgereigenschaft nur für einen Teilbereich des Geltungsbereiches des Vorhaben- und Erschließungsplanes nicht entgegen.

## 3. Vollzug des Vorhabenträgerwechsels

Der Wortlaut des § 12 Abs. 5 BauGB macht die Zulässigkeit des Vorhabenträgerwechsels von der Zustimmung der Gemeinde abhängig. Vorhabenträgerwechsel bedeutet zum einen die Entlassung des bisherigen Vorhabenträgers aus seinen Verpflichtungen und zugleich den Eintritt des neuen Vorhabenträgers in den Durchführungsvertrag. Zumindest letzteres dürfte unabdingbare Voraussetzung für einen Vorhabenträgerwechsel sein. Ohne Eintritt des neuen Vorhabenträgers in die noch nicht erfüllten Teile des Vertrages ist die Gemeinde im Übrigen auch nicht verpflichtet, dem Vorhabenträgerwechsel zuzustimmen. Rechtstechnisch wird man davon auszugehen haben, dass sich der Vorhabenträgerwechsel durch Abschluss einer Ergänzungsvereinbarung zum bestehenden Durchführungsvertrag oder durch Abschluss eines neuen Durchführungsvertrages vollzieht, an dem sowohl der bisherige Vorhabenträger als auch der neue Vorhabenträger und die Gemeinde beteiligt sind. Der neue Vorhabenträger muss naturgemäß alle gesetzlichen Anforderungen an die Position des Vorhabenträgers erfüllen, namentlich muss er zur Realisierung des Vorhabens und der Erschließung, soweit beides noch nicht erfolgt ist, bereit und in der Lage sein und muss sich hierzu verpflichten.<sup>42</sup> Sind für die Vertragserfüllung – in der Regel für Erschließungs- und Folgemaßnahmen – Sicherheitsleistungen erbracht worden, muss der

39 Vgl. ausdrücklich auch zum vorhabenbezogenen Bebauungsplan BGH, Urt. v. 18.05.2006 – III ZR 396/04, BauR 2006, 1876–1878.

40 So auch OVG Saarlouis, Urt. v. 27.08.2002 – 2 N 1/01.

41 Zu Recht kritisch Bank, in: Brügelmann, BauGB, Stand: Oktober 2018, § 12 Rdnr. 61.

42 Bank, in: Brügelmann, BauGB, Stand: Oktober 2018, § 12 Rdnr. 60.

neue Vorhabenträger, soweit der Vertrag noch nicht erfüllt ist, für diese Verpflichtungen entsprechende Sicherheiten leisten. Die vom ursprünglichen Vorhabenträger geleisteten Sicherheiten sind Zug-um-Zug zurückzugewähren.

In dem Umfang, in dem der neue Vorhabenträger in die Verpflichtungen aus dem Durchführungsvertrag eingetreten ist, ist der bisherige Vorhabenträger aus der Verpflichtung zur Durchführung des Vorhabens zu entlassen. Es gibt Gemeinden, die die Zustimmung zum Vorhabenträgerwechsel von der Bereitschaft des bisherigen Vorhabenträgers zu einer fortbestehenden gesamtschuldnerischen Haftung abhängig machen wollen. Dies dürfte angesichts der Voraussetzungen, unter denen die Gemeinde die Zustimmung verweigern kann, in der Regel nicht zulässig sein.

Die Zustimmung der Gemeinde zum Vorhabenträgerwechsel nach § 12 Abs. 5 BauGB darf nur versagt werden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Durchführung des Vorhaben- und Erschließungsplanes innerhalb der Frist nach Abs. 1 gefährdet ist. Die Darlegungs- und Beweislast liegt nach der Formulierung des Gesetzgebers bei der Gemeinde. Sind in der Person des Vorhabenträgers keine tatsächlichen Gründe gegeben, die an seiner Fähigkeit und seiner Bereitschaft das Vorhaben vertragsgemäß zu realisieren zweifeln lassen, und ist der Vorhabenträger bereit, sich zur ordnungsgemäßen Vertragserfüllung zu verpflichten, muss die Gemeinde dem Vorhabenträgerwechsel zustimmen.

Dies schließt es regelmäßig auch aus, dass die Gemeinde bei Gelegenheit des Vorhabenträgerwechsels in den Durchführungsvertrag zusätzliche vertragliche Regelungen aufnimmt, die im bisherigen Durchführungsvertrag nicht enthalten waren. Ausnahmsweise können erweiterte vertragliche Verpflichtungen zulässig sein, wenn sich das Bedürfnis zu diesen Regelungen gerade aus den Unterschieden zwischen dem bisherigen und dem neuen Vorhabenträger ergeben und soweit diese Regelungen erforderlich sind, um sicherzustellen, dass die Durchführung des Vorhaben- und Erschließungsplanes innerhalb der vertraglich vereinbarten Frist nicht gefährdet ist.

#### 4. Rechtsschutz

Versagt die Gemeinde die Zustimmung, so ist die Entscheidung als ein belastender Verwaltungsakt zu beurteilen, gegen den der Vorhabenträger die Ver-

pflichtungsklage gem. § 42 Abs. 1, 2. Alt. VwGO erheben kann. Ansprüche aus dem Durchführungsvertrag wegen einer gesetzeswidrigen Versagung der Zustimmung bleiben davon unberührt (z.B. Schadensersatz wegen einer evtl. Verzögerung). Dem „Anwärter“, d.h. dem ins Auge gefassten „neuen“ Vorhabenträger erwachsen aus Abs. 5 keine Rechte, namentlich kein eigenes Antragsrecht auf Zustimmung zum Trägerwechsel. Liegen die Voraussetzungen für die Erteilung der Zustimmung nicht vor, so hat die Gemeinde zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Aufhebung des Bebauungsplans gem. § 12 Abs. 6 Satz 1 gegeben sind.<sup>43</sup>

#### 5. Rechtsfolgen des Vorhabenträgerwechsels ohne Zustimmung

Fraglich ist, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn der Vorhabenträgerwechsel ohne Zustimmung der Gemeinde erfolgt. Ohne die Zustimmung ist der Vorhabenträgerwechsel nicht wirksam (vgl. § 182 BGB). Was dieses für die Vollziehbarkeit des vorhabenbezogenen Bebauungsplanes bedeutet, ist allerdings nicht ganz klar. Gem. § 30 Abs. 2 BauGB ist ein Vorhaben im Geltungsbereich eines vorhabenbezogenen Bebauungsplanes nach § 12 zulässig, wenn es dem Bebauungsplan nicht widerspricht und die Erschließung gesichert ist. Dass sich alleine der Vorhabenträger auf das sich aus dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan ergebende Baurecht berufen könnte, ergibt sich jedenfalls aus dem Wortlaut der Vorschrift nicht.

Die Formulierung des § 30 Abs. 2 BauGB könnte daher dafür sprechen, dass es für die Geltendmachung von Rechten aus dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan nicht darauf ankommt, dass der Antragsteller mit dem Vorhabenträger des vorhabenbezogenen Bebauungsplanes identisch ist. In der Praxis wird dies in vielen Fällen auch nicht vorausgesetzt, bspw. wenn der Vorhabenträger einzelne Grundstücke im Geltungsbereich des vorhabenbezogenen Bebauungsplanes einem Dritten zur Bebauung überlässt und dieser auch den hierfür erforderlichen Bauantrag gestellt. Wollte man hieraus schließen, dass Rechte aus dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan auch gegen den Willen der Gemeinde durch eine Person geltend gemacht werden können, die nicht Vorhabenträger ist, hätte dies zur Folge,

43 Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: August 2018, § 12 Rdnr. 153, m.w.N.

dass § 12 Abs. 5 BauGB weitgehend leerliefe. Ein Dritter könnte das Vorhaben ohne Zustimmung der Gemeinde zum Vorhabenträgerwechsel realisieren.

Es spricht daher einiges dafür, dass § 12 Abs. 5 BauGB so zu verstehen ist, dass Baugenehmigungsansprüche aus dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan nur dem Vorhabenträger zustehen, und dass der Übergang der Ansprüche auf einen Dritten die vorherige Zustimmung der Gemeinde zum Vorhabenträgerwechsel voraussetzt. Rechtsprechung gibt es, soweit ersichtlich, zu dieser Frage allerdings nicht. Aus diesem Grunde sollte die Gemeinde bei einem Bauantrag, der nicht vom Vorhabenträger gestellt ist, beim Vorhabenträger klären, ob der Antragsteller in Erfüllung einer dem Vorhabenträger obliegenden Pflicht aus dem Durchführungsvertrag handelt, oder ob ein Fall des Vorhabenträgerwechsels vorliegt, der ohne Zustimmung der Gemeinde nach Prüfung der hierfür erforderlichen Voraussetzungen nicht zulässig wäre. Für die Gemeinde besteht die Möglichkeit, sich die Verfügungsbefugnis des Bauantragstellers im Baugenehmigungsverfahren nachweisen zu lassen (vergleiche z.B. § 70 Abs. 3 Satz 3 BauO NRW). Kann der Antragsteller die Verfügungsbefugnis nicht nachweisen, kann die Erteilung der Baugenehmigung schon aus diesem Grunde abgelehnt werden. Hat der bisherige Vorhabenträger die Verfügungsbefugnis auf den Bauantragsteller übertragen, kommt eine Ablehnung des Bauantrages unter Hinweis auf die ausstehende Zustimmung der Gemeinde zum Vorhabenträgerwechsel in Betracht.

#### D. Fazit

Der Vorhabenträger ist die zentrale Figur beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan. Die Rechtsprechung hat in den letzten Jahren viele offene Fragen geklärt. Die Anforderungen, die an den Vorhabenträger gestellt werden, sollten sich an seiner Bedeutung für das Rechtsinstitut orientieren. Nach dem insoweit eindeutigen Gesetzeswortlaut muss der Vorhabenträger zur Realisierung des Vorhabens in der Lage sein. An dieser Regelung haben sich die Anforderungen an den Vorhabenträger zu orientieren. Ist der Vorhabenträger zur Realisierung des Vorhabens in der Lage, kann eine unterbliebene oder fehlerhafte Prognose nicht zur Unwirksamkeit des Bebauungsplanes führen. Ist der Vorhabenträger bei Satzungsbeschluss noch nicht Grundstückseigentümer, dann ist er gleichwohl zur Durchführung des Vorhabens in der Lage, wenn er gegenüber dem bisherigen Eigentümer eine ausreichend gesicherte Rechtsposition innehat, die ihm der bisherige Grundstückseigentümer nicht mehr durch eigenes Verhalten entziehen kann.

Vorhabenbezogene Bebauungspläne weisen nach der Wahrnehmung des Verfassers, die nicht unbedingt repräsentativ sein muss, eine hohe Fehleranfälligkeit auf, die im Wesentlichen damit begründet ist, dass sich die Beteiligten bei der Aufstellung des Bebauungsplanes über dessen Besonderheiten und die sich hieraus ergebenden Notwendigkeiten nicht hinreichend bewusst sind. Mit dem vorliegenden Beitrag wird der Versuch unternommen, dies – bezogen auf den Vorhabenträger – zu ändern.