

Erschließungs- und Erschließungsträgerverträge

Vertragstypen und vergaberechtliche Einordnung

Agenda

1. Einführung
2. Typische Fallgestaltungen
3. Echter Erschließungsvertrag mit grundstücksbesitzendem Erschließungsträger
4. Erschließungsvertrag mit grundstückslosem Erschließungsträger
5. „Unechter“ Erschließungsvertrag
6. Zusammenfassung



1. Einführung

- Unter Erschließung sind alle Maßnahmen zu verstehen, die erforderlich sind, um Grundstücke bebauen zu können
 - Zu den Erschließungsanlagen gehören insbesondere der Anschluss des Grundstücks an das öffentliche Verkehrsnetz durch Straßen und Wege, die Wasserversorgung, Abwasserbeseitigung, Abfallentsorgung und Energieversorgung
 - Nicht jedoch der Anschluss an Telekommunikationseinrichtungen
- Die Erschließung ist grundsätzlich Aufgabe der Gemeinden, § 123 Abs. 1 BauGB

1. Einführung

Realisierungsschritte bei konventioneller Erschließung durch die Gemeinde:

1. Gemeinde schreibt Planung und Bau aus,
2. vergütet Planer und Baufirmen,
3. erhebt Erschließungsbeiträge für Straßen und Wege,
§ 124 Abs. 1, 2 BauGB,
4. daneben erfolgt Abgaben- und Beitragserhebung für Abwasser,
Elektrizität, Gas, Wärme und Wasser § 127 Abs. 4 BauGB
5. Voraussetzung: wirksame Erschließungsbeitragssatzung und
Beitragskalkulation § 132 BauGB
6. Parallel ggf. Umlegungsverfahren

1. Einführung

- Konventionelle Erschließung aus Sicht der Gemeinde
 - Vorfinanzierungsaufwand
 - 10% Eigenfinanzierungsanteil für Erschließungskosten
 - Personalaufwand (Koordination und Ausschreibungen)
- Konventionelle Erschließung aus Sicht des Grundstückseigentümers
 - Bebaubarkeit verzögert sich
 - Unsicherheit bzgl. Höhe und Zeitpunkt der Beitragserhebung
 - Vermarktbarkeit der Grundstücke bis zur Verbeitragung einschränkt

→ Erschließungsträger versprechen Hilfe!

2. Typische Fallgestaltungen

- Grundstückseigentümer ist bereit und in der Lage, die Erschließungsleistung in Eigenregie durchzuführen
 - Entlastung der Kommune
 - Höhere Geschwindigkeit
 - Optimale Verzahnung von Erschließungsarbeiten und Hochbaumaßnahmen
 - Frühere Vermarktung von Teilflächen möglich
- Echter Erschließungsvertrag mit grundstücksbesitzendem Erschließungsträger

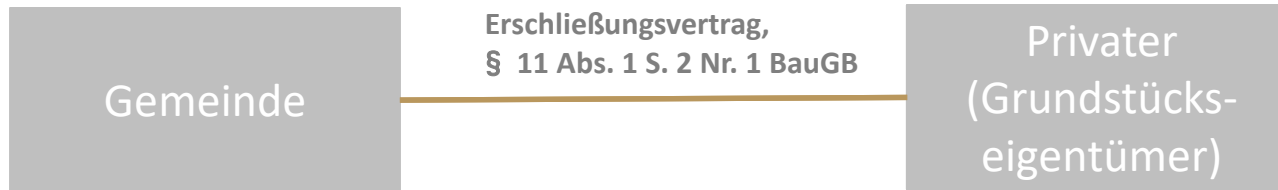
2. Typische Fallgestaltungen

- Grundstücksloser Erschließungsträger: Dienstleister, der Kommune anbietet, gesamte Erschließung eines Baugebiets zu übernehmen
 - Entlastung der Kommune
 - Höhere Geschwindigkeit
 - Refinanzierung und Vergütung des Erschließungsträgers durch Grundstückseigentümer auf Grundlage von Kostenerstattungsverträgen
 - Rückfallposition: Beitragserhebung durch Gemeinde
- Erschließungsvertrag mit grundstückslosem Erschließungsträger

2. Typische Fallgestaltungen

- Baufirma, die bereit ist Erschließungsanlagen für Kommune herzustellen und ihre Vergütung so lange zu stunden, bis Erschließungsbeiträge erhoben werden
 - Entlastung der Kommune
 - Höhere Geschwindigkeit
 - Kombination von Bauauftrag und Finanzierungsleistung
- „unechter“ Erschließungsvertrag

3. Echter Erschließungsvertrag mit grundstücksbesitzendem Erschließungsträger



Was wird vereinbart?

- Städtebaulicher Vertrag nach § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BauGB über Herstellung der Erschließungsanlagen durch Erschließungsträger
- Erschließungsträger schuldet Übereignung der Verkehrsflächen an Gemeinde

3. Echter Erschließungsvertrag mit grundstücksbesitzendem Erschließungsträger

Was wird vereinbart?

- Gemeinde zahlt keinen Werklohn, es entsteht kein beitragsfähiger Aufwand → keine Erhebung von Erschließungsbeiträgen
- Gemeinde trägt keine 10% Eigenanteil, § 11 Abs. 2 S. 3 BauGB
- Grundstücksübereignungspflicht im Erschließungsträgervertrag: Beurkundungspflicht!

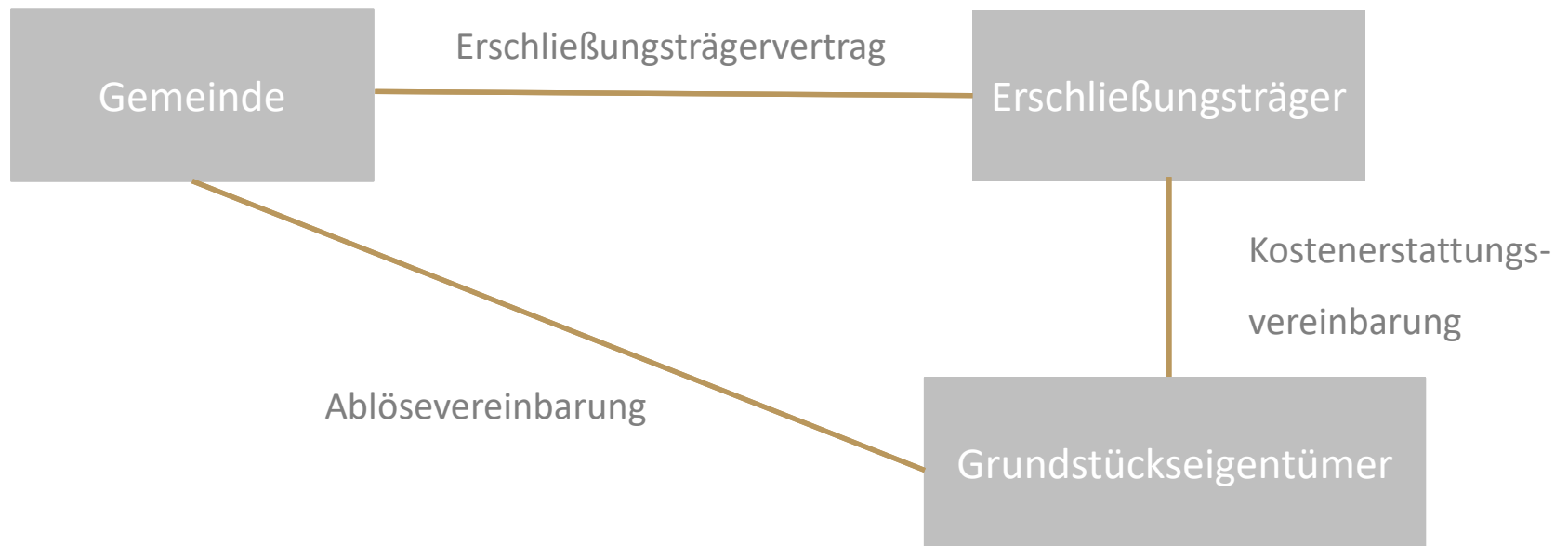
3. Echter Erschließungsvertrag mit grundstücksbesitzendem Erschließungsträger

Vergaberecht zu beachten?

- Vertrag bezieht sich auf Bauleistung, deshalb Bauauftrag?
- Aber: kein Entgelt!
- Kein Verzicht auf Beitragserhebung, da schon kein beitragsfähiger Aufwand entsteht

→ Vergaberechtlich irrelevant

4. Erschließungsvertrag mit grundstückslosem Erschließungsträger



4. Erschließungsvertrag mit grundstückslosem Erschließungsträger

Was wird vereinbart?

- Erschließungsträger verspricht das Management der Herstellung (Planung und Bau) sämtlicher Erschließungsanlagen
- Kein Bauauftrag, weil weder die Bauleistung feststeht (muss noch geplant werden) noch ein Werklohn vereinbart wurde.

Somit: Dienstleistungsvertrag

- Ziel: 100% Refinanzierung des Erschließungsträgers durch Grundstückseigentümer auf Grundlage von Kostenerstattungsverträgen
- Gemeinde vergütet Erschließungsträger nur, soweit Eigentümer keine Kostenerstattungsvereinbarung abschließen
→ Verbeitragung nur der „Verweigerer“

4. Erschließungsvertrag mit grundstückslosem Erschließungsträger

Was ist zu beachten?

- Erschließungsträger kann Eigenanteil der Gemeinde übernehmen, § 11 Abs. 2 S. 3 BauGB
- Neben Kostenerstattungsvereinbarung mit Erschließungsträger schließen Grundstückseigentümer mit Kommune Ablösevereinbarungen ab → Keine Beitragserhebung gegenüber Eigentümern, die Kostenerstattungsvereinbarung unterzeichnet haben

4. Erschließungsvertrag mit grundstückslosem Erschließungsträger

Vergaberecht zu beachten?

- Bauauftrag? Nein, Bauleistung und Werklohn stehen nicht fest
- Dienstleistung, vergütet durch Grundstückseigentümer, ersatzweise durch Kommune
- Konzession? → Nein, kein konzessionstypisches wirtschaftliches Risiko (Vergütung ist durch Kommune abgesichert)

→ Bei Berechnung des Auftragswertes müssen sämtliche Leistungen, auch Kostenerstattungen von Dritten berücksichtigt werden (49. Erwägungsgrund zu RL 2014/24/EU)

→ „Unterschwellen-Erschließungsvertrag“ kaum denkbar!

4. Erschließungsvertrag mit grundstückslosem Erschließungsträger

Wenn Gemeinde Grundstücke vor Abrechnung der Erschließungsleistung veräußert

- Gemeinde kann Erwerber die Pflicht auferlegen den Erschließungsträger (flächen-) anteilig zu vergüten
→ Vertrag zu Gunsten des Erschließungsträgers
- Trennung von Erschließungskosten und Kaufpreis wegen des beitragsrechtlichen Grundsatzes von Transparenz und Nachprüfbarkeit

4. Erschließungsvertrag mit grundstückslosem Erschließungsträger

- Kommunalkreditkonditionen für Vorfinanzierungsleistung des Erschließungsträgers auf Grund einer Kommunalbürgschaft möglich. Jedoch nur für anteilige Kosten der Erschließung gemeindeeigener Grundstücke.

5. Unechter Erschließungsvertrag

Was wird vereinbart?

- Städtebaulicher Vertrag nach § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BauGB
- Privater erstellt Erschließungsanlage (Bauleistung)
- Erschließungsträger finanziert Bauleistung bis zur Beitragserhebung vor (Finanzierungsleistung)
- Gemeinde entsteht beitragsfähiger Aufwand
- Vergaberecht: Bauauftrag VOB/A

5. Unechter Erschließungsvertrag

- Sonderfall: Unechter Erschließungsvertrag mit Grundstückseigentümer
 - Wettbewerbsfreie Vergabe an Grundstückseigentümer möglich („faktische Alternativlosigkeit“)
 - aber: Verpflichtung des Grundstückseigentümers zur Ausschreibung der Planungs- und Bauleistung nötig (EuGH: „Teatro alla Bicocca“)
 - Wenn dies nicht beachtet wird: Vergabeverstoß & Nachweis beitragsfähiger Aufwand schwierig

Zusammenfassung:

1. Erschließungsträgermodelle entlasten Kommune (Zeit- und Personalaufwand)
2. Grundlage für die Zusammenarbeit ist ein städtebaulicher Vertrag nach § 11 BauGB
3. Echter Erschließungsvertrag mit grundstücksbesitzendem Erschließungsträger i.d.R. vergaberechtlich nicht relevant
4. Verträge mit grundstückslosem Erschließungsträger bergen eine Reihe zivil-, kommunal- und vergaberechtlicher Abgrenzungsprobleme, die in der Praxis häufig nicht erkannt oder zutreffend gelöst werden

5. Grundstücksloser Erschließungsträger muss Vergaberecht beachten, wenn nicht alle Grundstückseigentümer Kostenerstattungsvereinbarung abschließen

6. Da die Zahlungen Dritter Grundstückseigentümer an den Erschließungsträger bei der Bemessung des Auftragswerts zu berücksichtigen sind, ist ein grundstücksloser Erschließungsträgervertrag ohne EU-Vergabeverfahren kaum vorstellbar

7. Verkauft die Gemeinde Grundstücke, die noch nicht erschlossen sind, können in den Grundstückskaufverträgen Regelungen zur Kostenübernahme gegenüber dem Erschließungsträger aufgenommen werden. Hier herrschen besondere Anforderungen an die Transparenz!

Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung:



Arnd Bühner

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Vergaberecht
Vorsitzender des Prüfungsausschusses
der Fachanwaltschaft Vergaberecht
Lehrbeauftragter Vergaberecht
der Universität Erlangen-Nürnberg

Kontakt:

Bühner & Partner Rechtsanwälte mbB
Im Sebalder Pfarrhof, Füll 1
90403 Nürnberg
Telefon: 0911 255 865-0
Telefax: 0911 255 865-29
E-Mail: buehner@buehner-rae.de
Web: www.buehner-rae.de



Dr. Konrad Körner

Rechtsanwalt, LL.M.

Kontakt:

Bühner & Partner Rechtsanwälte mbB
Im Sebalder Pfarrhof, Füll 1
90403 Nürnberg
Telefon: 0911 255 865-0
Telefax: 0911 255 865-29
E-Mail: koerner@buehner-rae.de
Web: www.buehner-rae.de