



# MEIDERT KOMMUNAL

Juli 2016

---

Aktuelle Informationen der Meidert & Kollegen Rechtsanwälte Partnerschaft mbB für Kommunen

Liebe Leserinnen, liebe Leser,  
mit dieser Ausgabe von MEIDERT KOMMUNAL informieren wir Sie in gewohnter Weise über aktuelle Entwicklungen und Rechtsprechung zu kommunalrelevanten Themen.

Wichtige Informationen haben wir zudem für Sie zum Download auf unserer Homepage bereitgestellt.

Ihre Kanzlei Meidert & Kollegen  
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

## Funktionslosigkeit bauplanungsrechtlicher Festsetzungen – neue Handlungsoptionen für Kommunen

Die Funktionslosigkeit von Bebauungsplänen oder von Teilen der Festsetzungen ist ein Phänomen, das die Literatur und Rechtsprechung seit langem beschäftigt. Der Bebauungsplan ist eine Rechtsnorm, hat letztlich also Gesetzescharakter, und ist auf Vollzug gerichtet. Die Festsetzungen sind für jedermann, jede Behörde und jedes Gericht verbindlich, solange der Bebauungsplan wirksam ist. Für Abweichungen von seinen Festsetzungen sind in § 31 BauGB besondere Regelungen für Ausnahmen und Befreiungen getroffen, ein „Einfach-anders-Bauen“ kennt das Bauplanungsrecht im Geltungsbereich vom Bebauungsplänen nicht.

Doch auch im Bauplanungsrecht ist das tatsächliche Leben oft bunter und unvorhersehbarer als die Rechtsnorm. Hier und dort wird dann doch von den Festsetzungen – genehmigt oder ungenehmigt – abgewichen, ohne dass irgendeine zuständige Behörde hiergegen vorgeht. An anderer Stelle im Geltungsbereich des Bebauungsplans passiert dann Ähnliches und auf Dauer hat die tatsächliche Entwicklung einen Zustand erreicht, der eine Verwirklichung des Bebauungsplans auf unabsehbare Zeit ausschließt. Dies kann sich auf einzelne Festsetzungen (zum Beispiel auf Einfriedungsregelungen) oder auf die Verwirklichung des Bebauungsplanes insgesamt beziehen.

In einer nun schon betagten Entscheidung aus dem Jahr 1977 hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG, U.v.29.04.1977 – IV C 39.75) entschieden, dass eine bauplanerische Festsetzung in derartigen Fällen wegen Funktionslosigkeit außer Kraft tritt. Bei der Betrachtung, ob die Verwirklichung der Festsetzung auf unabsehbare Zeit ausgeschlossen ist, darf nicht isoliert und auf

### INHALT

Funktionslosigkeit bauplanungsrechtlicher Festsetzungen – neue Handlungsoptionen für Kommunen .....	1
Die Renaissance des Satzungsvorkaufsrechts .....	3
Der Vorhabenbezogene Bebauungsplan – Ein Planungsinstrument mit sieben Siegeln .....	4
EU-Beihilferecht in der kommunalen Praxis .....	7
BGH schafft Klarheit .....	7

einzelne Grundstücke abgestellt werden, sondern es ist auf das Ziel dieser Festsetzung in ihrer ganzen Reichweite im Geltungsbereich des Bebauungsplanes abzustellen und zu fragen, ob sie für den Plan und das Plangebiet in der Gesamtheit noch Bedeutung hat. Hierbei muss die eingetretene Funktionslosigkeit eine Offenkundigkeit der mangelhaften Verwirklichung besitzen. Das BVerwG führt in der zitierten Entscheidung aus: „die zur Funktionslosigkeit führende Abweichung zwischen der planerischen Festsetzung und der tatsächlichen Situation muss ... in ihrer Erkennbarkeit einen Grad erreicht haben, der einem etwa dennoch in die Fortgeltung der Festsetzung gesetzten Vertrauen die Schutzwürdigkeit nimmt.“

Trotz dieser strengen Anforderungen, an denen das BVerwG (und im übrigen auch der BGH) nach wie vor festhalten, ist eine solche Funktionslosigkeit bauplanerische Festsetzungen in der Praxis durchaus nicht selten und sie gilt für und gegen alle. Es wird dann gerichtlich so entschieden, als gäbe es diese Festsetzung nicht. Damit stellt sich die Frage, welche Rechtsmittel in diesen Fällen dem Bürger zur Verfügung stehen und welche Handlungsmöglichkeiten für die betroffene Gemeinde als Trägerin der Planungshoheit bestehen.

Für den betroffenen Bürger – sei er Bauherr oder Nachbar – gibt es grundsätzlich zwei Möglichkeiten, die Funktionslosigkeit von Festsetzungen geltend zu machen und gerichtlich überprüfen zu lassen, nämlich die sogenannte Inzidentkontrolle und die Normenkontrolle durch den – in Bayern – Bayerischen Verwaltungsgerichtshof.

Ersteres, die Inzidentkontrolle, bedeutet, dass im Rahmen eines konkreten Verwaltungsverfahrens, also beispielsweise eines Baugenehmigungsverfahrens, geltend gemacht wird, dass die dem Begehren entgegenstehende Festsetzung funktionslos ist. Da weder die Gemeinde noch die Baugenehmigungsbehörde die Kompetenz haben, eine Rechtsnorm – wie sie der Bebauungsplan darstellt – zu verwerfen und nicht anzuwenden, muss der betroffene Bürger zwingend gegen den behördlichen Bescheid Klage erheben und die Funktionslosigkeit dann im Klageverfahren gegenüber dem Verwaltungsgericht rügen. Das Verwaltungsgericht ist seinerseits nicht an den Bebauungsplan gebunden, es besitzt hinsichtlich von Rechtsnormen unterhalb des formalen Gesetzes (also Satzungen und Verordnungen) Normverwerfungskompetenz.

Der andere Weg war bislang die Normenkontrolle an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof, – und dieser Weg ist nun durch eine Entscheidung des BVerwG faktisch nicht mehr möglich: Die Unwirksamkeit von Bebauungsplänen kann binnen eines Jahres nach ihrer Bekanntmachung durch eine Normenkontrolle gem. § 47 VwGO festgestellt werden. Das BVerwG hielt es in seiner Rechtsprechung für nahezu selbstverständlich, dass mit der Normenkontrolle auch geltend gemacht werden kann, dass ein Bebauungsplan oder Teile seiner Festsetzungen durch eine tatsächlich andere Entwicklung in der Realität funktionslos geworden sind. Das oberste deutsche Verwaltungsgericht hat dabei jedoch in der Vergangenheit offen gelassen, ob die gesetzliche Antragsfrist des § 47 Abs. 2 VwGO von einem Jahr ab Bekanntmachung des Bebauungsplans auch für die Fälle gilt, in denen die Funktionslosigkeit seiner Festsetzungen Gegenstand des Normenkontrollverfahrens ist. Die Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe im Bundesgebiet sind hierzu unterschiedlicher Auffassung. Der BayVGH (z. B. U. v. 25.03.2004 – 25 N 01.308) wendet diese 1-Jahresfrist für Fälle der Funktionslosigkeit nicht an, während beispielsweise das OVG

Lüneburg (z. B. U. v. 16.11.2004 – 9 KN 249/03) die Jahresfrist beachtet. Die bislang herrschende Meinung in der Literatur wollte noch vor Kurzem die Jahresfrist nicht anwenden, jetzt hat zumindest der Großkommentar zum BauGB von Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger seine Meinung geändert (Rn 425 zu § 10 BauGB) und hält die Frist für anwendbar.

Das BVerwG hat dem Streit nun ein Ende gemacht: es hat am 29.06.2015 (4 BN 31.14) durch Beschluss und 06.04.2016 (4 CN 3.15) durch Urteil entschieden, dass auch für solche Fälle die Jahresfrist ab Bekanntmachung des Bebauungsplans gilt. Überraschend kommt diese Klarstellung nicht, denn das BVerwG hatte zuvor bereits 2013 in einem ähnlichen Fall in dieser Richtung entschieden: dort war geltend gemacht worden, ein Bebauungsplan sei nach seiner Bekanntmachung durch eine Änderung der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse rechtswidrig geworden, und das Verfahren scheiterte beim BVerwG an der Jahresfrist ab Bekanntmachung (B. v. 22.07.2013 – 7 BN1.13). Auch wenn diese Entscheidung von einem anderen Senat als dem (4.) Bausenat stammte, konnte man hier doch eine deutliche Richtung ahnen.

Dies wird faktisch dazu führen, dass es Normenkontrollen wegen der Funktionslosigkeit von Bebauungsplänen nicht mehr geben wird, denn von einem soeben in Kraft getretenen Bebauungsplan wird innerhalb des ersten Jahres kaum so intensiv abgewichen werden, dass das Vertrauen in seine Verwirklichung für jedermann zerstört ist. Dem Bürger bleibt damit in Zukunft nur der oben zuerst beschriebene Weg der Inzidentkontrolle.

Wie aber kann die betroffene Gemeinde reagieren, wenn sie die Funktionslosigkeit eines Bebauungsplans erkennt oder beispielsweise im Rahmen eines einzelnen Inzidentverfahrens von der Verwaltungsgerichtsbarkeit bestätigt bekommt?

Eine erste Option besteht darin, schlicht nichts zu tun. Das Inzidenturteil wirkt nur gegenüber den am Inzidentverfahren Beteiligten, nicht aber gegenüber jedermann. Allerdings hat die Gemeinde auch weiterhin keine Normverwerfungskompetenz, sodass sie jedem künftigen Bauantrag, der sich auf die Funktionslosigkeit einer Festsetzung beruft, die Zustimmung unter Berufung auf die Festsetzung verweigern muss. Gleiches gilt für die Baugenehmigungsbehörde. Jeder derartige Fall wird daher in einem Klageverfahren und mit einem für die Gemeinde und/oder Baugenehmigungsbehörde negativen Urteil enden.

Eine weitere Möglichkeit könnte in einem ergänzenden Verfahren nach § 214 Abs. 4 BauGB bestehen. Nach dieser Vorschrift kann ein Bebauungsplan auch rückwirkend durch ein ergänzendes Verfahren zur Behebung von Fehlern in Kraft gesetzt werden. Hierzu hat allerdings das BVerwG bereits im Jahr 2008 beschlossen, dass das ergänzende Verfahren für Fälle der Funktionslosigkeit nicht zur Verfügung steht (B. v. 12.03.2008 – 4 BN 5.08). Eine Fehlerbehebung nach § 214 Abs. 4 BauGB kommt daher nicht in Betracht.

Es sind auch immer wieder Überlegungen anzutreffen, durch den Gemeinderat die „Nichtanwendung“ der betreffenden Festsetzungen beschließen zu lassen. Ein derartiger Beschluss wäre rechtswidrig und würde keiner Überprüfung standhalten: der Bebauungsplan ist – wie bereits dargestellt eine Rechtsnorm, für die der Gemeinde und der Baugenehmigungsbehörde bundesrechtlich keine Verwerfungskompetenz zusteht. Eine solche kann daher auch nicht durch einen Gemeinderatsbeschluss erzeugt werden.

Die nächste Möglichkeit besteht in einer Aufhebung des Bebauungsplanes gem. § 1 Abs. 8 BauGB mit dem Ziel, den Rechtsschein zu beseitigen. Hierbei kann es sich auch um eine Teilaufhebung bezüglich einzelner Festsetzungen handeln. Weniger problematisch erscheint bei diesem Vorgehen die Anwendbarkeit des Planschaden rechts der §§ 39 ff. BauGB. Denn dies würde nur eine Rolle im Zusammenhang mit Verkehrswertminderungen betroffener Grundstücke spielen und häufig wären solche Ansprüche wegen Ablaufs der 7-Jahre-Frist des § 42 BauGB ausgeschlossen. Problematisch ist hingegen die Notwendigkeit, gemäß § 1 Abs. 6 BauGB im Fall der gänzlichen Aufhebung in die Abwägung die daraus folgende planungsrechtliche Situation, zum Beispiel das Entstehen eines unbeplanten Innenbereichs gemäß § 34 BauGB, mit allen Konsequenzen einzustellen. Im Fall der Teilaufhebung einzelner funktionsloser Festsetzungen muss in der Abwägung bearbeitet werden, ob und welchen Sinn die verbleibenden Festsetzungen behalten oder erhalten.

Es gibt jedoch ein anderes Vorgehen, das all diese Schwierigkeiten nicht bereitet und das nicht zuletzt von Herrn Prof. Dr. Jörg Berkemann, ehemals Mitglied des 4. (Bau-) Senats am BVerwG, propagiert wird, und dem wir uns mit Überzeugung anschließen:

Die Gemeinde kann zur Beseitigung des bloßen „Rechtsscheins“ der funktionslosen Festsetzungen in analoger Anwendung des § 1 Abs. 8 BauGB klarstellend einen „feststellenden Bebauungsplan“ erlassen, der nur die Funktionslosigkeit des betreffenden Bebauungsplanes oder einzelner Teile desselben feststellt. Hierfür ist ebenfalls ein Bebauungsplanverfahren durchzuführen. Die Erforderlichkeit hierfür im Sinne des § 1 Abs. 3 BauGB ergibt sich aus dem von den funktionslosen Festsetzungen erzeugten Rechtsschein und der fehlenden Kompetenz der Gemeinde, diese „einfach nicht anzuwenden“. Der Satzungstext eines solchen feststellenden Bebauungsplans könnte lauten: „Der Bebauungsplan ... ist funktionslos“ oder „Die Festsetzung in Ziff. ... des Bebauungsplanes ist funktionslos“. Gegenstand des Verfahrens ist keine Änderung der Rechtslage, sondern die Beseitigung des Anscheins einer tatsächlich nicht bestehenden Rechtslage. Es ist also kein Planschadensfall denkbar und auch die Abwägung ist letztlich reduziert auf die Frage, ob es sinnvoll ist, den Rechtsschein zu beseitigen. Auch wenn hierzu noch keine Rechtsprechung verfügbar ist, neigen wir zu den Annahme, ein solches Verfahren jedenfalls dann als vereinfachtes Verfahren nach § 13 BauGB durchführen zu können, wenn es nicht den gesamten Bebauungsplan, sondern nur einzelne Festsetzungen betrifft. Die Grundzüge der Planung können nicht betroffen sein, da sie infolge der Funktionslosigkeit ja nicht mehr bzw. nur noch als Rechtsschein existieren.

Die oben dargestellte Festsetzung wird als Satzung beschlossen und bekannt gemacht. Gegenüber jedermann steht nun die Funktionslosigkeit der früheren Festsetzungen – durch Rechtsnorm klargestellt – fest, die Probleme der fehlenden Normverwerkungskompetenz der Gemeinde stellt sich für diese nicht mehr.

Ein derartiges feststellendes Bebauungsplanverfahren ist nicht nur unkompliziert, sondern es stellt auch einen eleganten Umgang mit eingetretenen Funktionslosigkeiten von Bebauungsplänen dar.

*Dr. Nikolaus Birkel*  
*Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Mediator*

## Die Renaissance des Satzungsverkaufsrechts

**Einso wie die allgemeinen Vorkaufsrechte des § 24 BauGB dient das besondere Vorkaufsrecht des § 25 BauGB der Sicherung der Bauleitplanung und anderer städtebaulicher Maßnahmen. Es ergänzt die kraft Gesetzes bestehenden Tatbestände des § 24 BauGB um zwei Vorkaufsrechte, die verschiedenen Zwecken dienen und selbständig nebeneinander stehen. Bisher führte das Satzungsverkaufsrecht in Praxis und Rechtsprechung eher ein Schattendasein. Das scheint sich zu ändern.**

### Inhalt und Voraussetzungen

§ 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB ermächtigt die Gemeinde, durch Satzung ein Vorkaufsrecht an unbebauten Grundstücken zu begründen, die im Bereich eines Bebauungsplanes liegen. Voraussetzung für die Begründung eines Vorkaufsrechtes nach Nr. 1 ist ein rechtskräftiger Bebauungsplan, der die Qualität eines qualifizierten Planes (§ 30 Abs. 1 BauGB) oder eines einfachen Planes (§ 30 Abs. 3 BauGB) besitzen kann.

Die nicht von einem wirksamen Bebauungsplan abhängige Variante des Satzungsverkaufsrechtes ist in § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB ergänzt die übrigen Vorkaufsrechte um ein eigenständiges Vorkaufsrecht an bebauten und unbebauten Grundstücken. Diese Flächen müssen in Gebieten liegen, für die die Gemeinde städtebauliche Maßnahmen in Betracht zieht. Dieser Begriff ist nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts weit zu verstehen. Es sind alle Maßnahmen, die der Gemeinde dazu dienen, ihre Planungsvorstellungen zu verwirklichen, vorausgesetzt, sie weisen einen städtebaulichen Bezug auf. Das Satzungsverkaufsrecht nach Nr. 2 kann daher bereits zu einem sehr frühen Stadium kommunaler Planungsüberlegungen eingesetzt werden. Die Absicht, städtebauliche Maßnahmen durchzuführen, kann sich beispielsweise aus städtebaulichen Planungen, aber auch aus informellen Planungskonzepten ergeben. Ausreichend ist weiter ein inhaltlich konkretisierter Aufstellungsbeschluss oder die Vorbereitung einer noch nicht förmlich eingeleiteten Sanierungs- oder Entwicklungsmaßnahme. Es genügt also eine vergleichsweise rudimentäre Konkretisierung der städtebaulichen Absichten für die Rechtfertigung des Satzungserlasses. Die Gemeinde muss aber Planungsvorstellungen haben, eine bloße Konfliktbeschreibung genügt nicht.

### Satzungserlass

Anders als das allgemeine Vorkaufsrecht nach § 24 BauGB setzt das Satzungsverkaufsrecht den Erlass einer das Vorkaufsrecht begründenden Satzung voraus. Die Satzung muss objektiv geeignet sein, zur Sicherung der städtebaulichen Entwicklung und Ordnung beizutragen. Unerheblich ist, ob die Gemeinde die in Betracht gezogene städtebauliche Maßnahme kurzfristig realisieren will. Eine Vorkaufssatzung ist jedoch rechtswidrig, wenn es eines gemeindlichen Grunderwerbs von den in den Geltungsbereich der Satzung einbezogenen Flächen nicht bedarf, um die mit der Bauleitplanung beabsichtigte städtebauliche Entwicklung in der Weise zu sichern, dass die künftige Umsetzung der planerischen Ziele zumindest erleichtert wird. Die Voraussetzungen für den Erlass von Vorkaufsrechtssatzungen nach § 25 BauGB sind also vergleichsweise überschaubar.

### Ausübung des Vorkaufsrechts

Vom Satzungserlass zu unterscheiden sind die Anforderungen an die Ausübung des Vorkaufsrechts im konkreten Vorkaufsfall. Wie bei einem gesetzlichen Vorkaufsrecht nach § 24 BauGB muss auch bei einem Satzungsverkaufsrecht die Ausübung im

Einzelfall dem Wohl der Allgemeinheit entsprechen (§ 25 Abs. 2 Satz 1 iVm § 24 Abs. 3 Satz 1 BauGB). Es muss für den Einzelfall begründet werden und nachvollziehbar sein, warum der Erwerb des Grundstückes im Hinblick auf die beabsichtigten städtebaulichen Maßnahmen gerade durch die Gemeinde gerechtfertigt ist. Eine allgemeine Bodenvorratspolitik oder der Erwerb aus fiskalischen Gründen genügen beim Satzungsverkaufsrecht daher nicht. Das besondere Interesse an der Ausübung des Satzungsverkaufsrechtes nach Nr. 1 an unbebauten Flächen im Geltungsbereich eines rechtsverbindlichen Bebauungsplans wird vor allem dann vorliegen, wenn dieses Grundstück baulichen Nutzungen entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans zugeführt werden soll. Beim Satzungsverkaufsrecht nach Nr. 2 muss – anders als bei Begründung dieses Verkaufsrechtes – die Konkretisierung hinsichtlich der anstehenden städtebaulichen Maßnahmen bereits in einem Umfang erkennbar sein, dass die zweckentsprechende Verwendung des Grundstücks feststeht. Der Verwendungszweck ist bei Ausübung des Verkaufsrechtes anzugeben, soweit dies bereits möglich ist (§ 25 Abs. 2 Satz 2 BauGB).

#### **Ausübung zugunsten Dritter, § 27a BauGB**

Nach dem System der gesetzlichen Verkaufsrechte im Städtebaurecht kann die Gemeinde ihr Verkaufsrecht beim Eintritt eines Verkaufsfalles grundsätzlich nur zu ihren eigenen Gunsten ausüben. Nicht selten besteht jedoch vornherein die Absicht, dass anstelle der Gemeinde ein privater Dritter die Fläche entsprechend den Zielen bebauen und nutzen oder dass ein öffentlicher Träger die Verantwortung dafür übernehmen soll, das Grundstück der vorgesehenen Nutzung zuzuführen. In dieser Situation ist ein unmittelbarer Grunderwerb durch den Dritten oder den Träger zweckmäßig. Um in solchen Fällen den unnötigen Durchgangserwerb der Gemeinde im Interesse einer Verfahrensvereinfachung zu vermeiden und zusätzliche, erheblich ins Gewicht fallende Kosten zu sparen (Grunderwerbsteuer, Zwischenfinanzierung, Notarkosten), erlaubt § 27a BauGB unter bestimmten Voraussetzungen die Ausübung des Verkaufsrechtes durch die Gemeinde unmittelbar zugunsten eines Dritten. Entscheidend für das Satzungsverkaufsrecht des § 25 BauGB ist dabei v.a., dass der Dritte zu der mit der Ausübung des Verkaufsrechtes bezweckten Verwendung des Grundstücks innerhalb angemessener Frist in der Lage ist und sich hierzu gegenüber der Gemeinde verpflichtet (§ 27a Abs. 1 Nr. 1 BauGB). Folge der Ausübung ist das Zustandekommen eines neuen Kaufvertrages zwischen dem Begünstigten und dem Verpflichteten (Verkäufer).

#### **Weitere Voraussetzungen**

Im Übrigen gelten auch für das Satzungsverkaufsrecht nach § 25 BauGB die weiteren verkaufsrechtsbezogenen Regelungen der §§ 26 ff. BauGB.

#### **Fazit**

Das BauGB gibt den Gemeinden mit den Satzungsverkaufsrechten in § 25 BauGB ein vergleichsweise wirksames Instrument zur Sicherung der Bauleitplanung und darüber hinaus der Sicherung von städtebaulichen Maßnahmen unbeschadet einer beabsichtigten Bauleitplanung. Erfolgen Satzungserlass und Ausübung des Verkaufs mit der erforderlichen Sorgfalt, kann die Gemeinde ihre Position bei der Durchsetzung ihrer städtebaulichen Ziele auch in Zeiten knapper werdenden Angebotes an Grund und Boden durch unmittelbaren Zugriff auf zur Veräußerung stehende Flächen entscheidend stärken.

*Frank Sommer*  
*Fachanwalt für Verwaltungsrecht*

## **Der vorhabenbezogene Bebauungsplan – Ein Planungsinstrument mit sieben Siegeln**

### **I. Einleitung**

Der Vorhaben- und Erschließungsplan ist ein relativ junges Planungsinstrument, das sich in der Praxis hoher Beliebtheit erfreut. Gleichwohl zeigt die Praxis, dass erhebliche Unsicherheit in Detailfragen besteht, über die häufig – teils auch in Unkenntnis der rechtlichen Situation – hinweg gegangen wird. Politisches Ziel der Kodifizierung des vorhabenbezogenen Bebauungsplans war es, Investoren und Gemeinden die Möglichkeit geben, die planungsrechtlichen Grundlagen für die Verwirklichung von Investitionen auf einfacherem Weg als durch die herkömmliche Bauleitplanung zu schaffen.

Der vorhabenbezogene Bebauungsplan kennzeichnet sich durch die drei Elemente:

- Satzung
- Vorhaben- und Erschließungsplan
- Durchführungsvertrag.

Um die gesetzliche Regelung besser zu verstehen ist ein Blick auf die aus der DDR stammende Praxis zu werfen. Typischerweise wurde so verfahren, dass ein Vorhaben- und Erschließungsplan ausgearbeitet wurde, der von der Regelungsdichte her einem Bebauungsplan entsprach und die notwendigen zeichnerischen und textlichen Festsetzungen enthielt. Die Satzung bestand nur noch aus einem kurz gefassten Text, in dem der räumliche Geltungsbereich, die Bestandteile der Satzung und das Inkrafttreten geregelt wurden. Einziger Bestandteil der Satzung war der vom Vorhabenträger vorgelegte und mit der Gemeinde abgestimmte Vorhaben- und Erschließungsplan.

In der Folgezeit setzte sich in der Praxis immer häufiger die Vorgehensweise durch, anstelle eines Vorhabens- und Erschließungsplans einen Bebauungsplan unter Verwendung der Baugebiete nach der BauNVO aufzustellen. Diese Vorgehensweise hat das Bundesverwaltungsgericht im Jahre 2003 zunächst durch seine Grundsatzentscheidung (BVerwG, Urteil vom 18. 9. 2003 – 4 CN 3/02) beendet.

Es stellte klar, dass ein vorhabenbezogener Bebauungsplan bauleitplanerische Festsetzungen für ein oder mehrere Vorhaben erfordert, wofür die Festsetzung eines Baugebiets allein nicht ausreicht. Auch im Hinblick auf den Durchführungsvertrag stellte das Bundesverwaltungsgericht klar, dass für den Fall, dass ein als vorhabenbezogen bezeichneter Bebauungsplan keinen Hinweis auf das beabsichtigte Vorhaben enthält, dieser Mangel auch nicht durch Heranziehung des Durchführungsvertrages beseitigt werden könne.

Da der Gesetzgeber jedoch ein praktisches Bedürfnis für die Festsetzung von Baugebieten nach der BauNVO sah, führte er im Jahre 2007 durch die BauGB-Novelle den § 12 Abs. 3a BauGB neu ein. Nach dieser Vorschrift wird klargestellt, dass es zukünftig zulässig sein soll, auch in vorhabenbezogenen Bebauungsplänen Baugebiete nach der BauNVO festzusetzen.

### **II. Einzelprobleme**

Bei der Aufstellung von vorhabenbezogenen Bebauungsplänen, gleich ob das Vorhaben selbst oder Baugebiete festgesetzt werden, sind unterschiedliche Besonderheiten zu beachten. Nach unseren Beobachtungen stellen vor allem die nachfolgenden Fragen als Problematisch dar.

## 1. Vorhaben

Fraglich ist zunächst, was unter dem Vorhaben i.S.d. § 12 BauGB zu verstehen ist. In der Rechtsprechung ist geklärt, dass Gegenstand eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans die Errichtung eines oder mehrerer konkreter Vorhaben i.S.v. § 29 Abs. 1 BauGB sein kann (BVerwG, Urteil vom 18. 9. 2003 – 4 CN 3/02). In der Entscheidung stellte das Bundesverwaltungsgericht auch klar, dass dieser Vorhabenbezug nicht von vornherein „eine gewisse Bandbreite an Nutzungsmöglichkeiten“ ausschließt. Bedauerlicherweise hat der Senat jedoch ausdrücklich davon abgesehen, die Frage, wo die Grenzen einer derartigen flexibleren Planung mit dem Mittel des § 12 BauGB liegen, weiter zu vertiefen. Auch in der Folgeentscheidung (BVerwG, Beschluss vom 10. August 2004 – 4 BN 29.04) unterlässt es das Bundesverwaltungsgericht bewusst, die Grenzen klarer zu ziehen.

Das Bundesverwaltungsgericht weist jedoch darauf hin, dass es Aufgabe der Gemeinde ist, dafür Vorsorge zu treffen, dass das planerisch vorgegebene Nutzungsspektrum als solches in seinem Kern auch dann erhalten bleibt, wenn ein vorhabenbezogener Bebauungsplan die Voraussetzungen für eine breite Nutzungspalette schafft. Die Gemeinde könne es dem Vorhabenträger überlassen, innerhalb der einzelnen Nutzungssegmente zu variieren (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. August 1998 – 4 C 5.98 – Buchholz 406.11 § 34 BauGB Nr. 190). Ohne es ausdrücklich zu formulieren, legt das Bundesverwaltungsgericht einen eng auszulegen (nutzungsbezogenen) Vorhabenbegriff zugrunde.

Für die Praxis bedeutet dies, dass klar zunächst klar bestimmt werden muss, ob es sich um ein oder mehrere Vorhaben handelt. Das einzelne Vorhaben muss sodann der geplanten Nutzung nach charakterisiert werden. Eine Variation durch den Vorhabenträger ist nur dann möglich, wenn der Charakter der Nutzung gewahrt bleibt. Je geringer die von der Gemeinde dabei zugelassene Variationsbreite ist, desto rechtssicherer stellt sich dabei die Planung dar.

## 2. Materielle Inhalte – Höchstgrenzen des Maßes der baulichen Nutzung

Im Bereich des Vorhaben- und Erschließungsplanes ist die Gemeinde nach § 12 Abs. 2 BauGB nicht an den Festsetzungskatalog des § 9 BauGB und der Baunutzungsverordnung gebunden. Der vorhabenbezogene Bebauungsplan muss daher nicht wie ein Bebauungsplan gestaltet werden. Insbesondere muss die Art der baulichen Nutzung nicht durch die Festsetzung eines Baugebiets im Sinne der Baunutzungsverordnung bestimmt werden. Zulässig ist vielmehr auch eine konkrete Beschreibung des ins Auge gefassten Vorhabens in der Form eines Projektplans.

Damit stellt sich insbesondere die Frage, ob durch den vorhabenbezogenen Bebauungsplan auch von den gesetzlich in § 17 BauNVO vorgeschriebenen Höchstgrenzen des Maßes der baulichen Nutzung abgewichen werden kann. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. 6. 2002 (BVerwG, Urteil vom 6. 6. 2002 – 4 CN 4/01) wird im Schrifttum allgemein als Rechtfertigung für die Unverbindlichkeit der Obergrenzen bei vorhabenbezogenen Bebauungsplänen herangezogen. Konkret führte das Bundesverwaltungsgericht aus, dass „eine Überschreitung der in § 17 Abs. 1 BauNVO festgelegten Obergrenzen der Grundflächenzahl nicht schematisch und zwangsläufig zu einer Beeinträchtigung der allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse führt.“ Somit kann jedoch nicht

von einer generellen Suspendierung des § 17 BauNVO die Rede sein. Vielmehr gibt das Bundesverwaltungsgericht den Gemeinden den Auftrag eine Überschreitung der Obergrenzen des § 17 BauNVO in der Abwägung zu berücksichtigen und zu begründen.

Der BayVGH hat zuletzt auf Basis der Rechtslage nach 2007, also unter Geltung des § 12 Abs. 3a BauGB entschieden, dass zwischen vorhabenbezogenen Bebauungsplänen, die einen Baugebietstyp gemäß der Baunutzungsverordnung festsetzen und folglich die Obergrenzen gem. § 17 BauNVO einzuhalten haben, und vorhabenbezogenen Bebauungsplänen, die gem. § 12 Abs. 2 BauGB auf die Festsetzung eines Baugebiets gemäß der BauNVO verzichten und folglich nicht an die Obergrenzen gebunden sind (VGH München, Urteil vom 03.03.2011 – 2 N 09.3058), zu unterscheiden ist.

Im Ergebnis kann somit festgehalten werden, dass an einen Angebotsbebauungsplan etwas höhere Anforderungen zu stellen seien, als an einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan. Dies kann damit begründet werden, dass mit der gesetzlichen Regelungssystematik des § 17 BauNVO bei Angebotsbebauungsplänen zwischen Regelfall und Ausnahme (§ 17 Abs. 1 bzw. Abs. 2 BauNVO) zu unterscheiden ist. Allerdings sollte die aus den Obergrenzen des § 17 Abs. 1 BauNVO ersichtliche Wertung des Gesetz- und Verordnungsgebers berücksichtigt und in die Abwägung mit einbezogen werden.

## 3. Öffentliche Auslegung

Eine gewisse Rechtsunsicherheit besteht bei der Frage der nach § 3 Abs. 1 und Abs. 2 BauGB öffentlich auszulegenden Unterlagen.

Für den Fall, dass das Vorhaben selbst durch den Vorhaben- und Erschließungsplan bestimmt wird, ist der Vorhaben- und Erschließungsplan mitsamt der Satzung öffentlich auszulegen. Für den Fall, dass die Gemeinde von der Möglichkeit nach § 12 Abs. 3a BauGB Gebrauch macht, Baugebiete festzusetzen, ist nach der Rechtsprechung des BayVGH (VGH München, Urteil vom 20.04.2011 – 15 N 10.1320) neben der Satzung, bestehend aus Festsetzungen durch Planzeichnung und textlichen Festsetzungen, auch der Vorhaben- und Erschließungsplan öffentlich auszulegen.

Der Vorhaben- und Erschließungsplan, so der BayVGH, stellt nach der vom Gesetz vorgegebenen Konzeption essentielles und unabdingbares Wirksamkeitserfordernis eines – von der Gemeinde zu verantwortenden – vorhabenbezogenen Bebauungsplans dar. Nur dieser unterscheidet den vorhabenbezogenen Bebauungsplan von einem herkömmlichen Angebotsbebauungsplan, zu dessen Umsetzung die Gemeinde mit einem Privaten städtebauliche Verträge schließen kann. Der BayVGH stellt jedoch klar, dass im Einzelfall der Bebauungsplan und der Vorhaben- und Erschließungsplan auch in einer Urkunde zusammen gefasst sein können.

Folgt man der Rechtsprechung des BayVGH, so sollte die Gemeinde immer dann, wenn sie ein Baugebiet nach § 12 Abs. 3a BauGB festsetzt, auch einen eigenständigen Vorhaben- und Erschließungsplan vom Vorhabenträger anfordern, der das Vorhaben konkretisiert. Der Vorhaben- und Erschließungsplan ist auch öffentlich auszulegen. Darauf sollte auch in der Auslegungsbekanntmachung hingewiesen werden.

Bislang vollkommen ungeklärt ist die Frage, ob auch der Durchführungsvertrag öffentlich ausgelegt werden muss. Es herrscht in der Rechtsprechung Einigkeit, dass der Durchführungsvertrag grundsätzlich nicht öffentlich ausgelegt werden muss. Dieser Grundsatz könnte jedoch dann durchbrochen werden, wenn in dem Durchführungsvertrag Regelungen zugunsten von betroffenen Nachbarn enthalten sind. Nicht selten werden etwa Regelungen zu immissionsreduzierenden Maßnahmen, Betriebszeiten oder ähnlichem getroffen.

Ein Teil der Literaturmeinung geht mittlerweile davon aus, dass in diesen Fällen der Durchführungsvertrag wenigstens auszugsweise ausgelegt werden muss. Da das Interesse der betroffenen Nachbarn an dem konkreten Inhalt der Regelung auf der Hand liegt, ist dieser Meinung zuzustimmen. Aus Gründen der Planungssicherheit sollten daher diese Teile des Vertrages, die Schutzwirkung zugunsten Dritter entfalten sollen, vorsorglich mit den Planunterlagen ausgelegt werden.

#### 4. Durchführungsvertrag

Der Durchführungsvertrag ist ein konstitutives Element des vorhabenbezogenen Bebauungsplans. Mindestinhalt des Durchführungsvertrages ist die Verpflichtung des Vorhabenträgers, das Vorhaben innerhalb einer bestimmten Frist durchzuführen. Er bedarf der Schriftform und muss zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses vorliegen, damit die Gemeinde bei ihrer Abwägungsentscheidung Klarheit über sämtliche mit dem Vorhaben zusammenhängende Fragen hat. Diesen Anforderungen wird jedenfalls dann genügt, wenn zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses ein schriftlicher Vertrag vorliegt, der vom Vorhabenträger unterschrieben ist, und das förmliche Zustandekommen des Durchführungsvertrags nur noch von der Zustimmungsentcheidung der Gemeindevertretung abhängt (VGH München, Urt. v. 24. 7. 2001 – 1 N 00.1574), mit der der Bürgermeister zur schriftlichen Annahme des Angebots ermächtigt wird.

In diesem Fall steht der Inhalt des Durchführungsvertrags auch von Seiten der Gemeinde verbindlich fest und bildet die nach § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB vorausgesetzte verlässliche Grundlage zur Beurteilung des Realisierungsangebots bei der Entscheidung über den vorhabenbezogenen Bebauungsplan (BVerwG, Beschluss vom 6. Okt. 2011 – 4 BN 19.11).

Damit stellt sich die Rechtslage beim Durchführungsvertrag anders dar, als bei sonstigen städtebaulichen Verträgen, die vor Entstehen des Baurechts, also typischerweise vor der öffentlichen Auslegung nach § 3 Abs. 2 BauGB abgeschlossen sein müssen. Die Rechtsprechung akzeptiert sogar die aus Gründen der Sitzungsreihenfolge häufig gewählte Vorgehensweise, dass zunächst in der öffentlichen Sitzung der Bebauungsplan als Satzung beschlossen wird und anschließend in der nichtöffentlichen Sitzung der Durchführungsvertrag vom Rat genehmigt und anschließend vom Bürgermeister unterzeichnet wird. In diesem Fall sollte jedenfalls der Vertragsschluss vor der Bekanntmachung des Bebauungsplans erfolgen.

Ist der Durchführungsvertrag erst abgeschlossen, stellt sich im Vollzug nicht selten die Frage, ob der Vertrag nachträglich geändert werden kann. Die Notwendigkeit ergibt sich zumeist, weil sich geringe Änderungen des Vorhabens ergeben, das Vorhaben jedoch im Durchführungsvertrag so konkret geregelt ist, dass eine Abweichung gegen den Vertrag verstoßen würde. Zu dieser Frage hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass

es zulässig sei, wenn der Vorhabenträger nachträglich im Durchführungsvertrag zusätzliche Verpflichtungen, die die Ausführungen des Vorhabens konkretisieren und Detailfestlegungen enthalten, übernimmt. Die Grenze bilden jedoch die Festsetzungen des Bebauungsplans, da die vertraglichen Verpflichtungen diesen nicht widersprechen dürfen (BVerwG, Beschluss vom 23.06.2003 – 4 BN 7/03).

Die Grenze für eine Neufassung oder nachträgliche Änderung eines Durchführungsvertrags wird allerdings überschritten, wenn die Neufassung oder Änderung die Grundzüge der Planung berührt und die Planung als Ganzes in Frage stellt. Ob dies im Einzelfall gegeben ist, ist unter Berücksichtigung der Plankonzeption gem. § 1 Abs. 3 BauGB und der Auslegung des Vertrages zu ermitteln (BVerwG, Beschluss vom 6. Okt. 2011 – 4 BN 19.11).

Nicht möglich ist jedoch, einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan, der an Mängeln der Abwägung leidet, die die Planung als Ganzes betreffen, durch eine nachträgliche Ergänzung des Durchführungsvertrages zu heilen (BVerwG, Beschluss vom 23.06.2003 – 4 BN 7/03). Auch in diesem Fall würden die nachträgliche Änderung des Vertrages zu einer Änderung der Grundzüge der Planung führen.

#### 5. Sicherungsinstrumente

Wird der mit dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan verfolgte Zweck nicht erreicht, erfüllt der Vorhabenträger seine Verpflichtungen zur Durchführung des Vorhabens nicht innerhalb der vertraglich vereinbarten Frist, soll die Gemeinde den Bebauungsplan gemäß § 12 Abs. 6 BauGB aufheben. Das Aufhebungsverfahren erfordert wenigstens ein vereinfachtes Verfahren gemäß § 13 BauGB, welches in der Regel eine Öffentlichkeitsbeteiligung erfordert. Im Einzelfall kann das Bedürfnis bestehen, die Aufhebung des vorhabenbezogenen Bebauungsplans durch eine Veränderungssperre abzusichern.

Nach § 12 Abs. 3 BauGB ist der Rückgriff auf die Sicherungsmittel der §§ 14 f BauGB grundsätzlich ausgeschlossen. Der BayVGH hat jedoch neuerlich geurteilt, dass der Ausschluss der Sicherungsinstrumente der §§ 14 ff. BauGB in § 12 Abs. 3 Satz 2 HS 2 BauGB nicht für die Aufhebung eines fehlgeschlagenen vorhabenbezogenen Bebauungsplans nach § 12 Abs. 6 BauGB gilt (VGH München, Beschl. v. 15.9.2015 – 1 CS 15.1536). Der Ausschluss gelte nur für die Aufstellung des Bebauungsplans, da das kooperative Planungsinstrument mit einem repressiven Sicherungsinstrument nicht zu vereinbaren ist.

#### III. Zusammenfassung

Der vorhabenbezogene Bebauungsplan weist eine Reihe von Besonderheiten auf, die in ihren Einzelheiten bei weitem noch nicht abschließend höchstrichterlich geklärt sind. Seit der Einführung des § 12 Abs. 3a BauGB zeigen sich weitere Unsicherheiten, die sich insbesondere in Bezug auf die Anforderungen an den Vorhaben- und Erschließungsplan und auf die Anwendbarkeit der BauNVO auf solche vorhabenbezogene Bebauungspläne, die Baugebiete nach der BauNVO festsetzen, zeigen. Somit ist in Zukunft aller Voraussicht mit einer weiteren Rechtsfortbildung zu rechnen, weshalb in der Zwischenzeit besondere Achtsamkeit bei der Verwendung des Planungsinstruments geboten ist.

*Mathias Reitberger*  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Mediator

## EU-Beihilferecht in der kommunalen Praxis

**Beihilfen können zu Verzerrungen des zwischenstaatlichen Handels und zur Verfälschung des Wettbewerbs im Binnenmarkt führen. Für Stützungsmaßnahmen, die die Kriterien einer „Beihilfe“ erfüllen, sieht der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) daher in den Art. 107-109 besondere Regeln materieller wie verfahrensrechtlicher Art vor.**

Der zentrale Begriff der Begünstigung in Art. 107 Abs. 1 AEUV ist deutlich weiter als der im deutschen Recht geläufige Subventionsbegriff. Unter einer Begünstigung ist danach jeder wirtschaftliche Vorteil ohne angemessene Gegenleistung zu verstehen, den ein Unternehmen unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte. Dies können neben direkten Zuschüssen auch Grundstücksverkäufe und Pacht-/Mietverträge zu Preisen unterhalb des Marktwerts sowie die Übernahme von Betriebskosten sein.

Das Beihilfeverbot erfasst die Begünstigung von Unternehmen. Der Begriff des „Unternehmens“ ist dabei ein autonomer Begriff des Unionsrechts und umfasst grundsätzlich jede wirtschaftlich tätig werdende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform oder ihrer Finanzierungsart; sie bezieht sich zudem sowohl auf private als auch öffentliche Unternehmen. Dabei macht es dabei keinen Unterschied, ob die gewährten Mittel vom Mitgliedstaat selbst oder durch Gebietskörperschaften wie Länder und Kommunen, die in die Mitgliedstaaten eingegliedert sind, gewährt werden.

Nahezu jeder Vorgang zwischen einer Kommune und einem Unternehmen kann daher eine Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellen. In der kommunalen Praxis gibt es eine ganze Reihe von Sachverhalten, die typischerweise eine besondere Beihilferelevanz aufweisen, wie z. B. die Veräußerung kommunaler Grundstücke und Gesellschaftsanteile, die Gewährung von Kommunalbürgschaften, Ausgleichszahlungen und Zuschüsse für Leistungen der Daseinsvorsorge.

Art. 107 Abs. 1 AEUV erklärt Beihilfen für mit dem Binnenmarkt grundsätzlich unvereinbar. Von diesem generellen Verbot sieht Art. 107 Abs. 2 AEUV gesetzlich definierte Ausnahmen für schadensbeseitigende und nachteilsausgleichende Beihilfen vor; Abs. 3 normiert darüber hinaus Ausnahmeklauseln in Form von Ermessenstatbeständen. Die mitgliedstaatliche Beihilfengewährung unterliegt demnach grundsätzlich einem präventiven Verbot mit Genehmigungsvorbehalt. Nur bestimmte Beihilfen unterfallen mangels spürbarer Auswirkungen auf den Wettbewerb nicht der Anmeldepflicht des Art. 108 Abs. 3 AEUV (sog. De-minimis-Beihilfen) oder sind z.B. im Rahmen der sog. Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO) von Anmeldung und Genehmigung freigestellt.

Erfüllt eine bestimmte Maßnahme den Tatbestand der Beihilfe, so ist sie grundsätzlich gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV vor ihrer Durchführung bei der Europäischen Kommission zur Prüfung und Genehmigung anzumelden (Notifizierungspflicht). Solange die Kommission keine abschließende Entscheidung erlassen hat, darf die Maßnahme nicht durchgeführt werden. Dieses „Durchführungsverbot“ besitzt unmittelbare Wirkung und hat die Wirkung eines Verbotsgesetzes im Sinne von § 134 BGB. Im Ergebnis bedeutet dies, dass allein die formelle Rechtswidrigkeit der Beihilfe infolge des Verstoßes gegen die Notifizierungspflicht – unabhängig von ihrer etwaigen materiellen Rechtmäßigkeit und infolgedessen Genehmigungsfähigkeit – zur Nichtigkeit des zugrundeliegenden Rechtsakts führt.

Neben dem Nichtigkeitsrisiko besteht bei nicht angemeldeten Beihilfen das Risiko der Überprüfung durch die Kommission – sei es auf eigene Initiative etwa infolge von Presseberichten, sei es auf Beschwerden von Wettbewerbern hin. Stellt die Kommission dabei nach einer Prüfung anhand der Vereinbarkeitsvorschriften die materielle Unvereinbarkeit einer gewährten Beihilfe mit dem gemeinsamen Markt fest, ordnet sie gegenüber dem betreffenden Mitgliedstaat deren Rückforderung von dem begünstigten Unternehmen an – mit teils verheerenden wirtschaftlichen Folgen für die Betroffenen.

Eine rechtswidrig unterlassene Notifizierung einer Beihilfe birgt somit erhebliche rechtliche Risiken. Daher sind insbesondere beihilfengewährende Kommunen gut beraten, sich hinsichtlich des Themas zu sensibilisieren und auf die Einhaltung der beihilfenrechtlichen Vorgaben hinzuwirken.

*Frank Sommer  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht*

## BGH schafft Klarheit

**Sonderkündigungsrecht des Auftraggebers nach Insolvenzantrag des Unternehmers gemäß VOB/B ist rechtens.**

Wenn bei öffentlichen Bauvorhaben ein Auftragnehmer Insolvenz anmelden muss, drohen in der Regel erhebliche Schäden, weil dies meist schon mit Problemen im Vorfeld der Insolvenzanmeldung verbunden ist und zudem zumindest vorübergehend ein Baustopp droht.

Um die Unterbrechung auf der Baustelle und die daraus eventuell resultierenden Mehrkosten möglichst gering zu halten, hat der Bauherr ein hohes Interesse, möglichst schnell das Vertragsverhältnis zur Pleitefirma zu beenden, um möglichst schnell für Ersatz sorgen zu können, damit es auf der Baustelle weitergeht. § 8 Abs. 2 Nr. 1 Fall 2 VOB/B sieht für den Fall eines Insolvenzantrages ein vorübergehendes Sonderkündigungsrecht des Auftraggebers vor. Das bedeutet, dass in einem sehr begrenzten Zeitfenster zwischen dem Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, ab dem ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt ist, und der darauf folgenden tatsächlichen Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach den Regelungen der VOB/B ein Sonderkündigungsrecht besteht.

Bislang war in der Rechtsprechung sehr umstritten, ob diese Regelung aus der VOB/B möglicherweise unwirksam ist, weil dadurch eventuell die Wahlrechte eines Insolvenzverwalters, ob der Vertrag erfüllt werden soll oder nicht, umgangen würden. In der Vergangenheit war es daher zwingend anzuraten, dass man die Kündigung möglichst noch auf weitere Sonderkündigungsrechte stützte, wie z.B. auf einen Verzug mit der Bauleistung.

Nun hat der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung vom 07.04.2016 (Az. VII ZR 56 / 15) bzgl. der entsprechenden Regelung aus der VOB/B 2009 für Klarheit gesorgt. Demnach sind die in einen Bauvertrag einbezogenen Regelungen des § 8 Abs. 2 Nr. 1 Fall 2 i.V.m. § 8 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B 2009 nicht gemäß § 134 BGB wegen Verstoßes gegen die §§ 103, 119 InsO unwirksam. Auch liege keine unangemessene Benachteiligung des Auftragnehmers im Sinne des §§ 307 Abs. 1, 2 BGB vor. Hauptargument für den BGH ist, dass der Bauvertrag nach § 649 BGB ohnehin (wenngleich auch mit finanziellen Folgen) für den Auftraggeber jederzeit frei kündbar sei und darüber hinaus

die Kündigungsmöglichkeit der besonderen Interessenlage der am Bau Beteiligten entspreche.

Nichtsdestotrotz sind bei einer Insolvenzanmeldung eines Unternehmens schnelles Handeln und eine sorgfältige Prüfung der Rechtslage geboten, um mögliche Folgeschäden möglichst gering zu halten.

*Robert Schulze*  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht



#### AUGSBURG

Bergiusstr. 15  
86199 Augsburg  
Telefon: 0821-90630-0  
Telefax: 0821-90630-30  
augsburg@meidert-kollegen.de

#### MÜNCHEN

Franziska-Bilek-Weg 9  
(Theresienhöhe)  
80339 München  
Telefon: 089-545878-0  
Telefax: 089-545878-11  
muenchen@meidert-kollegen.de

#### KEMPTEN

Am Stadtpark 4  
87435 Kempten  
Telefon: 0831-96060360  
Telefax: 0831-96060369  
kempten@meidert-kollegen.de

[www.meidert-kollegen.de](http://www.meidert-kollegen.de)

#### Peter Schicker

Fachanwalt für Miet- und  
Wohnungseigentumsrecht

#### Dr. Nikolaus Birkl \*

Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Mediator

#### Josef Deuringer \*

Fachanwalt für Agrarrecht

#### Guntram Baumann \*

Fachanwalt für Arbeitsrecht

#### Dr. Thomas Jahn \*

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

#### Mathias Reitberger \*

Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Mediator

#### Axel Weisbach \*

Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

#### Thomas Sauer

Fachanwalt für Familienrecht

#### Dr. Michael Sommer \*

Fachanwalt für Miet- und  
Wohnungseigentumsrecht

#### Robert Schulze \*

Fachanwalt für Bau- und  
Architektenrecht

#### Frank Sommer

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

#### Prof. Dr. Fritz Böckh

Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Dipl.-Verwaltungswirt (FH)

#### Nicole Kandzia

Fachwaltin für Verwaltungsrecht

#### Dr. Wolfram Gaedt

Michael Mihl

Stefan Kus

Bernhard Müller

Nico F. Kummer

\* = Partner der Partnerschaftsgesellschaft mbB