

# MEIDERT KOMMUNAL

## Oktober 2017

### 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.

NÜRNBERG 2017  
**KOMMUNALE**

Außerdem würden wir uns freuen, wenn Sie uns auf der KOMMUNALE am 18. oder 19.10.2017

in Nürnberg besuchen. Unsere Kanzlei ist mit zahlreichen Anwälten in der Halle 9 am Stand 9-349b vertreten.

Ihre Kanzlei Meidert & Kollegen  
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

#### INHALT

Nomen est Omen – Rechtsschutz vor Rufschädigungen in Kommunen .....	1
BayVGH zur Ausfertigung von Bebauungsplänen .....	2
Der dienstunfähige Beamte – Anforderungen an die Untersuchungsanordnung.....	3
Verkehrssicherungspflichten und Betreiberverantwortung bei kommunalen Einrichtungen .....	4
Erschließungsbeitragsrecht oder Straßenausbaubeitragsrecht? Die erstmalige endgültige Herstellung aus der Sicht eines Laien.....	4
Sozialgerechte Bodennutzung .....	5

### Nomen est Omen – Rechtsschutz vor Rufschädigungen in Kommunen

**Egal ob Bürgermeister oder Gemeinderat, Bürger wählen Persönlichkeiten mit Visionen und Charaktereigenschaften, auf die sie vertrauen. Sie möchten sich von ihnen aufrichtig vertreten fühlen. Der eigene Ruf und damit die politische Zukunft hängt maßgeblich auch vom Ruf der eigenen Behörden und Bediensteten ab. Nomen est Omen: Der Name ist Programm; der Ruf eilt einem voraus.**

Wenn er aufgrund falscher, (neudeutsch) alternativer Wahrheiten und schwerwiegender Beleidigungen in Verruf zu geraten droht, ist Eile und Tatkraft das Gebot der Stunde, um dem Täter mitsamt seiner Unwahrheiten den Boden zu entziehen. Täter sind typischerweise politische Konkurrenten, Interessens- oder Pressevertreter. Die haltlosen öffentlichkeitswirksamen Vorwürfe reichen z. B. von „Der Bürgermeister droht seinen Bediensteten mit der Kündigung bei Unterschrift für das Bürgerbegehren.“, „Der Ordnungsreferent und sein Referat nehmen bei der Standplatzvergabe auf dem Weihnachtsmarkt Schmiergeldzahlungen an.“ bis hin zu „Die freiwillige Feuerwehr schießt sensationsgeil erst Fotos von der Unfallstelle, um sie einer Zeitung zu verkaufen, bevor sie Menschenleben rettet.“. Das Gehör verschaffen sich die Täter bei öffentlichen Veranstaltungen, in Zeitungen, im Internet oder mit Blogs. Wo man anfänglich gegebenenfalls noch den Kopf schüttelt und besonnen nicht

reagiert, ist es dem Gegenüber gegebenenfalls gar an einer Rufschädigung oder gar Eskalation gelegen. Nicht nur das Internet vergisst nicht. Auch Bürger vergessen nicht. Selbst wenn die Vorwürfe haltlos sind, bleibt „a Gschmäckle“ übrig. Weitgehend unbekannt sind die Rechtsschutzmöglichkeiten, um erfolgreich rote Linien aufzuzeigen und damit auch für die Zukunft bestmöglich Ruhe einkehren zu lassen und die eigene Reputation zu schützen und erforderlichenfalls zu rehabilitieren. Vorab muss dabei eingegrenzt werden, welche Äußerungen inwiefern rechtswidrig und welche grundrechtlich gerechtfertigt sein können, zumal sich hierauf die Verteidigungsstrategie des Rufschädigers stützt.

Unsere Rechtsordnung verbietet grundsätzlich die Veröffentlichung und Verbreitung unwahrer Tatsachen, sowie Beleidigungen. Hierzu zählen auch üble Nachrede und Verleumdung. Eine Beleidigung ist die Kundgabe von Nichtachtung, Missachtung oder Geringschätzung des Betroffenen. Geschützt sind nicht nur Privatpersonen, sondern auch Personengruppen und staatliche Institutionen (wie z. B. „Soldaten sind Mörder“). Zwar können staatliche Organe grundsätzlich keinen Grundrechtsschutz für sich in Anspruch nehmen und sich z. B. auf die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als Ausfluss der Menschenwürde und persönlichen Freiheit aus Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG berufen. Allerdings können sie sehr wohl strafrechtlich relevant beleidigt werden. Auf Strafanzeige und -antrag (Frist: 3 Monate ab Tat) wird dies nicht nur strafrechtlich von den Ermittlungsbehörden verfolgt. Auch zivil- und verwaltungs-

rechtlich wird hier Rechtsschutz gewährt. Anspruchsgrundlagen sind die Straftat der Beleidigung als unerlaubte Handlung, die Störerhaftung und der allgemeine Folgenbeseitigungsanspruch. Ist der Geschädigte als Privatperson betroffen, kann er sich zudem auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht berufen.

Vielfach berufen sich Rufschädiger rechtfertigend auf die grundrechtlich geschützte Meinungs- und Pressefreiheit. Selbstverständlich ist vor allem die Meinungsfreiheit von überragender Bedeutung für unsere Zivilgesellschaft. Bei der Meinung muss aber zum Ausdruck kommen, dass es sich um eine Meinung und nicht um eine reine Tatsachenbehauptung handelt. Für den Leser oder Zuhörer macht dies einen gewaltigen Unterschied, wie man heutzutage mit den Vorwürfen der Fake News und alternativen Wahrheiten zu gut weiß. Meinungen sind Werturteile, egal ob vernünftig oder unvernünftig. Sie sind vom Element des Dafür- oder Dagegenhaltens geprägt. Auch Tatsachenbehauptungen sind, soweit für die Meinungsbildung erforderlich oder dienlich, als Werturteile grundrechtlich geschützt, außer sie sind erwiesen oder bewusst unwahr (z. B. Auschwitzlüge) oder dienen lediglich zur Diffamierung (sogenannte Schmähkritik). Meinungs- und Pressefreiheit sind dementsprechend bei der Verbreitung und Veröffentlichung unwahr oder ausschließlich diffamierender Tatsachenbehauptungen nicht möglich. Außerdem findet der Grundrechtsschutz grundsätzlich bei der Kollision mit anderen Grundrechten oder im Rahmen der bei den Grundrechten ausgewiesenen Schranken, wie z. B. Strafgesetze (§§ 185 ff StGB: Beleidigungsdelikte) seine Grenzen. Insoweit muss gegebenenfalls abgewogen werden, welches Interesse schwerer wiegt und deshalb Vorrang hat. Der schnellste Rechtsschutz wird oft außergerichtlich durch Abmahnschreiben mit der fristsetzenden Einforderung von strafbewehrten Unterlassungs- und Verpflichtungserklärungen erlangt.

Der Rufschädiger wird durch das Abmahnschreiben mit der Wahrheit und seiner Rechtsverletzung konfrontiert und zu deren Beseitigung und zukünftigen Unterlassung aufgefordert. Strafbewehrt bedeutet, dass sich der Rechtsverletzer zur Zahlung einer Vertragsstrafe im Falle einer erneuten gleichartigen Rechtsverletzung verpflichtet. Über ihm schwebt also ein finanziell empfindliches Damoklesschwert, welches ihn an die Tragweite seiner Tat erinnern soll. Nur die strafbewehrte Abgabe seiner Unterlassungserklärung räumt rechtlich die durch die aktuelle Tatbegehung entstandene Wiederholungsgefahr aus. Für den Fall der Nichtabgabe einer strafbewehrten Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung wird die gerichtliche Geltendmachung angedroht. Der Sinn und Zweck der Abmahnung besteht dementsprechend unter anderem in einer kosten- und eskalationsschonenderen Warnfunktion, wie man dies allgemein aus dem Arbeitsverhältnis kennt. Außerdem erhält der Täter Gelegenheit zur Stellungnahme, das heißt zur möglichen Rechtfertigung. Das vermeintliche Opfer setzt sich also sachlich zur Wehr.

Wegen der drohenden Folgen und ernsthaften Vorgehensweise gegen die Rechtsverletzung nehmen die Täter daraufhin oft zügig Abstand von ihren Taten und entfernen diese von Internetseiten, Facebook und Co. Auf zukünftigen Veranstaltungen geben sie sich kleinlaut. Im Falle bewusst wahrheitswidriger, rufschädigender Äußerungen stünden dem Schädiger schließlich der eigene Ruf und ein finanzieller Schaden auf dem Spiel. Fraglich ist, ob dies im Einzelfall zur Rehabilitation des Opfers genügt. Wenn nicht, bieten sich insbesondere Gegendarstellungen oder – weitergehend – Richtigstellungen auf dem Kommunikationskanal des Schädigers an. Noch weiter reicht der Widerruf der getätigten falschen Darstellungen durch den Rufschädiger selbst. Im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes muss dabei abgewogen werden, inwiefern eine Richtig-

stellung ausreichend rehabilitiert oder ein Widerruf erforderlich ist. Der Spieß wäre gewissermaßen umgedreht.

Sofern es sich um unbewusste Falschdarstellungen handelt, wird der Schädiger nicht nur gewarnt, sondern passiv zur einvernehmlichen, zukunftsgerichteten, kommunikativen Lösung veranlasst, die durch gemeinsame Presseerklärungen oder ebenso durch Gegendarstellungen, Richtigstellungen oder den Widerruf erreicht werden kann. Man sollte es sich als Rechtsverletzer also besser zweimal überlegen, was man auf Internetseiten, Facebook, Blogs oder in Zeitungen veröffentlicht oder auf Veranstaltungen verkündet. Ist die Tat gerechtfertigt, kann eine einvernehmliche Lösung, wie z. B. eine gemeinsame Presseerklärung, gesucht werden, zumal der Unruhestifter die Hintergründe, Interessen und Folgen beim Geschädigten nun wahrgenommen hat.

Wenn der Täter nicht fristgerecht Abhilfe schafft, kann in eiligen Fällen gerichtlich der Erlass einstweiliger Verfügungen zur Unterlassung und Beseitigung der Rechtsverletzungen erlangt werden, die im Falle der weiteren Zuwiderhandlung mit Ordnungsgeld und -haft geahndet werden. Ungeachtet dessen kann der Geschädigte klagen, um – z. B. im Rahmen einer Beweisaufnahme mit Zeugen – die Reputation öffentlichkeitswirksam umfangreich wiederherstellen zu lassen. Vorab sollte sich die geschädigte Kommune daher Gedanken über den gewollten Fortgang der Angelegenheit mitsamt etwaiger Risiken machen. Der mögliche Fahrplan mit möglichen Reaktionen sollte im Zuge der Durchsetzungsstärke vorab stehen, fortlaufend überdacht und im eigenen Interesse angepasst werden. Der Name eilt einem schließlich voraus. Ein guter Ruf ist unbezahlbar.

*Stefan Kus*

*Rechtsanwalt, Wirtschaftsmediator (cvm)*

## BayVGH zur Ausfertigung von Bebauungsplänen

**Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) hat mit Urteil vom 28.04.2017 (Az. 15 N15.967) über die Anforderungen des Art. 26 Abs. 2 GO in Bezug auf die Ausfertigung von Bebauungsplänen entschieden, deren textliche Festsetzungen aus nicht untrennbar miteinander verbundenen Einzelblättern bestehen. Wurde nicht jedes Einzelblatt gesondert ausgefertigt, sondern nur die letzte Seite, sind die Anforderungen des Art. 26 Abs. 2 GO in diesem Fall nur erfüllt, wenn sich die Zugehörigkeit der einzelnen Blätter zur Satzung durch eine „gedankliche Schnur“ bestimmen lässt. Diese grundlegende Entscheidung wirkt sich nicht nur auf zukünftige Planaufstellungsverfahren aus, sondern betrifft auch viele bereits beschlossene Bebauungspläne.**

Im streitgegenständlichen Bebauungsplan wurden dessen in Einzelblätter unterteilte textliche Festsetzungen – getrennt von der zeichnerischen Darstellung – in einem Schnellhefter zusammengefasst. Lediglich die zeichnerische Darstellung sowie die letzte Seite der textlichen Festsetzungen des Bebauungsplanes wurden durch den Bürgermeister ausgefertigt. Darüber hinaus existierten mehrere Kopien der gesamten Satzung.

In seinem Urteil vom 28.04.2017 (Az.: 15 N 15.967) entschied der BayVGH nun, dass der Bebauungsplan wegen eines gegen Art. 26 Abs. 2 GO verstoßenden Ausfertigungsmangels unwirksam ist. Das verfassungsrechtlich verankerte Rechtsstaatsprinzip setzt voraus, dass die Identität der anzuwendenden Norm und ihres Inhalts mit dem vom Normgeber Beschlossenen übereinstimmen muss, weshalb auch Bebauungspläne gem.

Art. 26 Abs. 2 GO ausgefertigt und als Originalurkunde hergestellt werden müssen.

Der mit der Unterschrift des Bürgermeisters versehene Ausfertigungsvermerk lediglich auf der letzten Seite der textlichen Festsetzungen genügte in den Augen der Richter nicht diesen Anforderungen, da die Einzelblätter weder untrennbar miteinander verbunden noch in sonstiger Weise mit einer „gedanklichen Schnur“ miteinander verknüpft waren. Dadurch konnte nicht sichergestellt werden, dass der Inhalt der Satzung mit dem Willen des normgebenden Gremiums zum Zeitpunkt der Beschlussfassung übereinstimmte. Sind die Einzelblätter nur in einem Schnellhefter zusammengefasst, ist die nachträgliche Entnahme, das Hinzufügen oder Austauschen einzelner Blätter ohne Substanzerstörung der Gesamturkunde möglich. Dadurch ist die Verlässlichkeit auf die Vollständigkeit der Urkunde nicht mehr gewährleistet. Darüber hinaus existieren in der Praxis ebenfalls oft mehrere Kopien, die im Verlaufe der Zeit versehentlich unterschiedlich aktualisiert werden, wodurch später die eindeutige Zugehörigkeit der einzelnen Seiten zu den jeweiligen Versionen nicht mehr eindeutig bestimmbar ist.

Die geforderte „gedankliche Schnur“ zur Satzung bei nicht untrennbar miteinander verbundenen Einzelblättern kann nach Ansicht des BayVGH jedoch zum Beispiel durch fortlaufende Seitenzahlangebe bis zum ausgefertigten letzten Blatt sowie durch Angabe von Datum und Regelungsbezug auf allen zur Satzung gehörenden Blättern erreicht werden. Dadurch kann eindeutig bestimmt werden, welche Einzelblätter vom Ausfertigungsvermerk erfasst werden und welchem Exemplar der Satzung das jeweilige Einzelblatt zuzuordnen ist. Andernfalls verbleibt nur die Möglichkeit, jedes Einzelblatt gesondert auszufertigen.

**Die Frage, ob eine „gedankliche Schnur“ gegeben sein muss, wenn nur ein Exemplar der textlichen Festsetzungen existiert und damit das Bestehen divergierender Fassungen ausgeschlossen ist, hat der BayVGH in seiner Entscheidung jedoch offengelassen.**

Mit dieser Entscheidung setzt der BayVGH seine bisherige Rechtsprechung über die Anforderungen an die Ausfertigung von Planzeichnungen, die nicht mit den textlichen Festsetzungen auf einem Blatt zusammengefasst waren, fort. Der BayVGH entschied bereits, dass Textteil und Planzeichnungen von Bebauungsplänen entweder körperlich untrennbar miteinander verbunden, beide Teile gesondert ausgefertigt oder zumindest durch eine Art gedankliche Schnur miteinander verknüpft sein müssen.

Diese Anforderungen wurden in der aktuellen Entscheidung auf die aus mehreren Einzelblättern zusammengesetzten textlichen Festsetzungen einer Satzung übertragen.

*Lina Maschke  
Rechtsanwältin, Wirtschaftsmediatorin*

## Der dienstunfähige Beamte – Anforderungen an die Untersuchungsanordnung

**Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 28.02.2016 – 3 CE 15.2768 – eine Konkretisierung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vorgenommen, welches sehr hohe Anforderungen an den Inhalt einer Untersuchungsanordnung des Dienstherrn stellt. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hatte hierbei den in der Praxis häufigen Fall zu entscheiden, dass der Beamte jegliche Mitwirkung im Rahmen des Untersuchungsverfahrens verweigert.**

Im entschiedenen Fall war ein Beamter über mehrere Monate arbeitsunfähig erkrankt. Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen wurden vom Allgemeinarzt ausgestellt und enthielten keine Diagnose. Auf die Frage des Dienstherrn, vor einer beabsichtigten amtsärztlichen Untersuchung Gegebenheiten zu seiner Erkrankung mitzuteilen und gegebenenfalls spezifizierte ärztliche Atteste vorzulegen, reagierte der Beamte nicht. Daraufhin beauftragte der Dienstherr die medizinische Untersuchungsstelle mit der Überprüfung der Dienstfähigkeit mit Hinweis auf die Dauer der Erkrankung des Beamten. Zur Art und Diagnose der Erkrankung konnten keine Angaben gemacht werden. Dem Beamten wurde zusammen mit der Untersuchungsanordnung der Untersuchungsauftrag an den Amtsarzt zur Kenntnisnahme übermittelt.

Der vom Beamten eingereichte Eilantrag gemäß § 123 VwGO mit dem Ziel, ihn von der Verpflichtung zur Durchführung der amtsärztlichen Untersuchung freizustellen, wurde in zweiter Instanz vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof abgelehnt.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof verweist insoweit auf das grundlegende Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 30.05.2013 – 2 C 68/11). Hiernach muss die Untersuchungsanordnung auch Angaben zu Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung enthalten. Die Behörde dürfe dies nicht dem Arzt überlassen. Nur wenn in der Aufforderung selbst Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung nachvollziehbar seien, könne der Betroffene auch nach Maßgabe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ihre Rechtmäßigkeit überprüfen. Das Bundesverwaltungsgericht fordert in seiner Entscheidung, dass sich der Dienstherr bereits im Vorfeld des Erlasses der Untersuchungsanordnung – gegebenenfalls nach sachkundiger ärztlicher Beratung – zumindest in den Grundzügen darüber klar sein müsse, in welcher Hinsicht Zweifel am körperlichen Zustand oder der Gesundheit des Beamten bestehen und welche ärztlichen Untersuchungen (d. h. welche Facharzttrichtung) zur endgültigen Klärung geboten seien.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass die streitgegenständliche Untersuchungsanordnung den oben genannten Grundsätzen des Bundesverwaltungsgerichts genügt: Nicht erforderlich ist es insoweit, dass sich die Gründe für die amtsärztliche Untersuchung unmittelbar aus der Untersuchungsanordnung an den Antragsteller ergeben. Ausreichend ist es nach Auffassung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, wenn sich aus dem Untersuchungsauftrag an den Amtsarzt, der der Untersuchungsanordnung an den Beamten beigefügt war, schlüssig die tatsächlichen Umstände für die Beauftragung erkennen lassen. Der Beamte wird dadurch gleichermaßen in die Lage versetzt, die Rechtmäßigkeit der Untersuchungsanordnung zu überprüfen.

Nicht erforderlich ist es nach Auffassung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs im konkreten Fall, dass der Dienstherr Art und Umfang der amtsärztlichen Untersuchung in der Untersuchungsanordnung näher bestimmt. So bestehe für den Beamten bei der Sachverhaltsaufklärung im Rahmen der dienstlichen Treuepflicht eine Mitwirkungspflicht. Da der Beamte hier trotz vorhergehender Aufforderung der erforderlichen Mitwirkung bei der Sachverhaltsaufklärung nicht nachgekommen ist, obwohl ihm eine solche Mitwirkung an der für die Durchführung eines ordnungsgemäßen Dienstbetriebes erforderlichen Klärung seines Gesundheitszustandes durchaus zumutbar war, kann er sich in diesem Fall auf eine darauf beruhende fehlende Bestimmtheit der amtsärztlichen Untersuchung nicht berufen. Die Anforderungen an die Bestimmtheit einer Untersuchungsanordnung reduzieren sich in diesem Fall, so dass es in der Regel genügt, wenn die Behörde die ihr bekannten tatsächlichen Umstände darlegt und auf dieser Grundlage eine amtsärztliche Untersuchung anordnet.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof betont ausdrücklich, dass seine Entscheidung mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Einklang steht, wonach sich der Dienstherr „in den Grundzügen“ Klarheit darüber verschaffen muss, in welcher Hinsicht Zweifel am körperlichen Zustand oder der Gesundheit des Beamten bestehen und welche ärztlichen Untersuchungen zur endgültigen Klärung geboten sind. Da der Beamte im vorliegenden Fall trotz Aufforderung keine Angaben zu seiner Erkrankung gemacht hat, war es dem Dienstherrn ohne Kenntnis von der Erkrankung nicht möglich, die erforderlichen ärztlichen Untersuchungen näher zu konkretisieren und gegebenenfalls einzugrenzen. Nach Auffassung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs ist es dann nicht zu beanstanden, wenn der Dienstherr eine Erstuntersuchung zur Erhebung des Krankheitsbildes anordnet, um überhaupt eine mögliche Diagnose zu erhalten, bevor gegebenenfalls später weitere, näher konkretisierte (fach-)ärztliche Untersuchungen angeordnet werden. Die Anordnung einer solchen Untersuchung ist verhältnismäßig.

#### Fazit:

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof bleibt seiner Linie treu, die Anforderungen an die Bestimmtheit einer Untersuchungsanordnung nicht allzu hoch anzusetzen (vgl. auch BayVGH, Beschluss vom 31.08.2015 – 6 ZB 15.36). Ob dies mit den doch sehr strengen Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts in jeder Hinsicht im Einklang zu bringen ist, bleibt abzuwarten. Dem Dienstherrn ist in jedem Fall anzuraten, nach wie vor größtes Augenmerk auf den Umfang und die Formulierung der Untersuchungsanordnung zu legen, um ein eventuelles Ruhestandsversetzungsverfahren von Anfang an rechtssicher zu gestalten.

*Axel Weisbach  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht*

## Verkehrssicherungspflichten und Betreiberverantwortung bei kommunalen Einrichtungen

**Kommunale Mandatsträger und Mitarbeiter der Verwaltung sehen sich zunehmend mit besonderen Anforderungen an kommunale Freizeiteinrichtungen moderner Art, wie BMX-Bahnen (sog Dirt-Parks), Hochseilgärten, Wasser-Spiel-Parks in kommunalen Badeanstalten o. ä. oder auch an Löschteichen oder ähnlichen Wasserflächen konfrontiert. Solange dort alles gut geht, eine tolle Sache. Gravierende Probleme treten aber auf, wenn sich auf derlei Anlagen Unfälle ereignen. Schnell folgen dann von Betroffenen oder der Presse der Ruf nach dem Staatsanwalt und die Frage nach zivil- und strafrechtlicher Verantwortung.**

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) ist derjenige, der eine Gefahrenlage – gleich welcher Art – schafft, grundsätzlich verpflichtet, die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer möglichst zu verhindern. Die rechtlich gebotene Verkehrssicherung umfasst diejenigen Maßnahmen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schäden zu bewahren. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass nicht jeder abstrakten Gefahr vorbeugend begegnet werden kann. Ein allgemeines Verbot, andere nicht zu gefährden, wäre utopisch. Eine Verkehrssicherung, die jede Schädigung ausschließt, ist im praktischen Leben nicht erreichbar. Haftungsbegründend

wird eine Gefahr erst dann, wenn sich für ein sachkundiges Urteil die naheliegende Möglichkeit ergibt, dass Rechtsgüter anderer verletzt werden. Deshalb muss nicht für alle denkbaren Möglichkeiten eines Schadenseintritts Vorsorge getroffen werden. Es sind vielmehr nur die Vorkehrungen zu treffen, die geeignet sind, die Schädigung anderer tunlichst abzuwenden.

Der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) ist genügt, wenn im Ergebnis derjenige Sicherheitsgrad erreicht ist, den die in dem entsprechenden Bereich herrschende Verkehrsauffassung für erforderlich hält. Daher reicht es anerkanntermaßen aus, diejenigen Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, die ein verständiger, umsichtiger, vorsichtiger und gewissenhafter Angehöriger der betroffenen Verkehrskreise für ausreichend halten darf, um andere Personen vor Schäden zu bewahren und die ihm den Umständen nach zuzumuten sind.

Der Betreiber einer Sport- und Spielanlage braucht demnach zwar nicht allen denkbaren Gefahren vorzubeugen. Die Verkehrssicherungspflicht erfordert jedoch regelmäßig den Schutz vor Gefahren, die über das übliche Risiko bei der Anlagenbenutzung hinausgehen, vom Benutzer nicht vorhersehbar und für ihn nicht ohne Weiteres erkennbar sind.

Der Umfang der erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen richtet sich insbesondere danach, welcher Grad an Sicherheit bei der Art des Spiel- bzw. Sportgeräts und dem Kreis der dafür zugelassenen Benutzer typischerweise erwartet werden kann. Bei einem Spielgerät, das für Kinder und Jugendliche freigegeben ist und ohne besondere Aufsicht benutzt werden konnte, muss ohne ausdrücklichen Hinweis grundsätzlich nicht damit gerechnet werden, dass es bei bestimmungsgemäßer Benutzung zu lebensgefährlichen Verletzungen kommen kann.

Verkehrssicherungspflichten für Sportanlagen kommen grundsätzlich für den Betreiber, aber auch für den Träger/Eigentümer in Betracht. Eine Verletzung von Verkehrssicherungspflichten kann zu Schadensersatzansprüchen gemäß § 823 BGB bzw. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG (Amtspflichtverletzung) führen.

Um der Verkehrssicherungspflicht Genüge zu tun, sind nach der Rechtsprechung zudem regelmäßige Kontrollen und Inspektionen der Anlage auf Seiten des Betreibers/Trägers erforderlich. Dies gilt insbesondere z.B. bei Sportanlagen im Freien, die unterschiedlichen Einflüssen (Witterung, Tiere, Vandalismus) ausgesetzt sind. Vor Bau bzw. Installation vergleichbarer Einrichtungen sollten daher die technischen und rechtlichen Rahmenbedingungen stets sorgfältig abgeklärt und entsprechende Konzepte für einen dauerhaft sicheren Betrieb aufgestellt werden.

*Robert Schulze  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht*

## Erschließungsbeitragsrecht oder Straßenausbaubeitragsrecht? Die erstmalige endgültige Herstellung aus der Sicht eines Laien

**In vielen Gemeinden mehren sich Fälle, in denen in den 60er- oder 70er-Jahren Straßen hergestellt wurden und jetzt erneuert werden müssen. Wenn die Straßen nun heute erneuert werden, stellt sich den Gemeinden die Frage, ob die bereits tatsächlich vorhandenen Straßen überhaupt schon einmal die rechtlichen Merkmale der erstmaligen endgültigen Herstellung erfüllt haben, d. h. einen endgültigen Ausbauzustand erreicht haben. Mit der Beantwortung dieser Frage entscheidet sich, ob Erschließungsbeitragsrecht oder Straßenausbaubeitragsrecht zur Anwendung kommt.**

Ob im rechtlichen Sinne bereits eine erstmalige endgültige Herstellung vorliegt, wird anhand der Erschließungsbeitragsatzung beantwortet, denn diese klärt darüber auf, was sich die Gemeinde unter dem endgültigen Ausbauzustand vorgestellt hat. § 9 des Satzungsmusters des Bayerischen Gemeindetags fordert heute für eine Straße folgende Merkmale: Eine Pflasterung, eine Asphalt-, Beton- oder ähnliche Decke neuzeitlicher Bauweise mit dem technisch notwendigen Unterbau, Straßenentwässerung und Beleuchtung und den Anschluss an eine dem öffentlichen Verkehr gewidmete Straße. Zu berücksichtigen ist aber, dass die Satzungen vor 30 oder 40 Jahren diese heutigen Merkmale oft nicht alle forderten.

Bei der Beurteilung, ob diese Merkmale erfüllt sind, wurde in der Vergangenheit vielfach auf technische Regelwerke zurückgegriffen, also auf die Sicht eines Fachmannes abgestellt. Der Verwaltungsgerichtshof hat nun im Juni 2016 mit zwei Entscheidungen (Beschluss vom 13.06.2016, Az. 6 ZB 14.2404 und Beschluss vom 29.06.2016, Az. 6 ZB 15.2786) aufhorchen lassen. In beiden Entscheidungen hat das oberste Verwaltungsgericht in Bayern dargelegt, dass für die Beurteilung, ob die satzungsmäßigen Merkmale erfüllt sind, auf die Sichtweise eines Laien abzustellen ist und eben nicht auf in technischen Regelwerken vorgegebene Ausbaustandards. In der Entscheidung vom 13.06.2016 war in der Satzung das Merkmal des Unterbaus nicht enthalten, so dass ein Laie auch nicht erkennen konnte, ob dies technisch notwendig ist. Folglich ging das Gericht von einer erstmaligen endgültigen Herstellung in den 60er-Jahren aus und die neue Baumaßnahme konnte nur nach Straßenausbaubeitragsrecht abgerechnet werden. In der Entscheidung vom 29.06.2016 führte das Gericht aus, dass es auch beim Merkmal Beleuchtung ausreichte, wenn aus Sicht des Laien überhaupt irgendeine funktionsfähige, der Straßenlänge und den örtlichen Verhältnissen angepasste Beleuchtung vorhanden war, um das Merkmal Beleuchtung zu erfüllen.

Bildlich muss man sich die Rechtsprechung wie folgt vorstellen: Eine Gemeinde baut eine Straße. Der Anlieger greift zur Erschließungsbeitragsatzung, stellt sich mit der Satzung auf die Straße und hakt dann nach Betrachtung der Straße die Merkmale in der Satzung ab. Ist alles abgehakt, liegt eine erstmalige endgültige Herstellung vor, was zur Folge hat, dass ab diesem Zeitpunkt die Verjährung anläuft und künftige Erneuerungen nur noch nach Straßenausbaubeitragsrecht abgerechnet werden können.

Diese Rechtsprechung birgt die Gefahr der schwierigen Abgrenzung, was ein Laie alles wissen muss oder kann. Kommunalpolitisch ist es aber möglicherweise ein Vorteil, wenn dem Anlieger nach vielen Jahren nicht mehr aufwändig erklärt werden muss, dass noch keine erstmalige endgültige Herstellung vorlag. In der Praxis wird es aber oft keinen großen Unterschied machen, ob der Anlieger mit 90 % Erschließungsbeitrag oder 80 % Straßenausbaubeitrag für eine Anliegerstraße belastet wird. Richtig interessant wird es für den Anlieger aber, wenn keine Straßenausbaubeitragsatzung besteht, was es hin und wieder noch immer geben soll.

*Prof. Dr. Fritz Böckh*

*Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Dipl.-Verwaltungswirt (FH)*

## Sozialgerechte Bodennutzung

### Transfer eines Metropolmodells in die Gemeinden

Seit mittlerweile fast einem Jahrzehnt wächst die Nachfrage nach Wohnbauland immer schneller an. Die Kommunen sehen sich einem hohen Baudruck ausgesetzt, der nicht nur die In-

nenentwicklung ankurbelt, sondern vor allem die Gemeinden zwingt, neues Wohnbauland auszuweisen. Dabei stehen die Gemeinden in der Regel vor dem Problem, dass die vorhandenen kommunalen Einrichtungen für die Kinderbetreuung und die Schulbildung nicht ausreichen. Somit sind die Gemeinden gezwungen, aufgrund des Zuzuges neue Einrichtungen für die Kinderbetreuung zu errichten und die erforderlichen Finanzmittel hierfür bereitzustellen. Häufig werden neu geplante Wohnbaugebiete von Bauträgern vermarktet, die in erster Linie Gewinnmaximierung anstreben. Nachdem auf dem Markt für Wohnimmobilien derzeit Höchstpreise zulässt, kommen finanziell schwächere Familien der Markt nicht mehr zum Zuge. Genau so wenig sind die Investoren freiwillig bereit, günstigen Mietwohnraum anzubieten, weshalb für diese Bevölkerungskreise kein neuer Wohnraum geschaffen wird.

Das Baugesetzbuch stellt jedoch den Gemeinden über den städtebaulichen Vertrag Werkzeuge zur Verfügung, die genau diese Problemstellungen einer interessengerechten Lösung zuführen. So können nach der neuen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts mittlerweile Gemeinden die Kosten, die beim Ausbau ihrer sozialen Infrastruktur aufgrund des Zuzuges entstehen, auf die Planbegünstigten umlegen. Weiter stellt das BauGB Möglichkeiten zur Verfügung, den Planbegünstigten zur Errichtung von gefördertem Wohnungsbau zu verpflichten. Zuletzt kommen nunmehr nach der Rechtsprechung des EuGH und der Gesetzesänderung in § 11 Abs. 1 BauGB auch wieder Einheimischenmodelle in Betracht, um weniger begüterten Familien einen Zugang zum Wohnungsmarkt zu gewähren.

### I. Folgelasten

Die Möglichkeit zur Forderung von Folgelasten wurde bereits mit dem Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz vom 22.4.1993 in § 6 Abs. 3 BauGB-MaßnahmenG geschaffen. Danach können sich Bauwillige gegenüber der Gemeinde durch Vertrag verpflichten, Kosten und sonstige Aufwendungen zu übernehmen, die der Gemeinde für städtebauliche Planungen, andere städtebauliche Maßnahmen sowie Anlagen und Einrichtungen, die der Allgemeinheit dienen, entstehen. Der jetzige § 11 Abs. 1 Nr. 3 BauGB hat die vertragliche Übernahme von Kosten oder sonstigen Aufwendungen, die der Gemeinde durch die städtebaulichen Maßnahmen entstehen oder entstanden sind, inhaltlich unverändert übernommen.

Voraussetzung ist stets, dass die Kosten und Aufwendungen sowie die städtebaulichen Maßnahmen, Anlagen und Einrichtungen Voraussetzung oder Folge des vom Bauwilligen geplanten Vorhabens sind. Aufgrund des Kausalitätserfordernisses wurden nach früherer Ansicht Folgekostenübernahmeverträge auf größere Vorhaben und einen damit verbundenen sprunghaften Anstieg der Bevölkerung beschränkt. Die Folgen des „normalen“ Wachstums sollte danach die Gemeinde selbst tragen müssen. Beispiel für ausgelöste Sprungkosten waren ungewöhnlich große Ansiedlungsprojekte.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 29.01.2009 – 4 C 15/07 – NVwZ 2009, 1109 ausdrücklich diese frühere Rechtsprechung geändert. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in dem Urteil ausdrücklich zu der Frage der Folgekostenabwälzung in städtebaulichen Verträgen und deren Voraussetzungen beschäftigt. Die Entscheidung kommt zu dem Ergebnis, dass Folgekosten auch für kleine Einzelvorhaben erhoben werden können, wenn die Kosten, bezogen auf eine Gesamtkonzeption der städtebaulichen Entwicklungsplanung einer Gemeinde, errechnet werden.

Ein Folgekostenvertrag ist nach der neuen Rechtsprechung des BVerwG nunmehr auch dann mit § 11 BauGB vereinbar, wenn der Bedarf für eine städtebauliche Maßnahme durch die

Überplanung und Bebauung mehrerer Bebauungsplangebiete verursacht wird. Auch dann kann die Maßnahme als Folge des geplanten Vorhabens anzusehen sein. Auf die nach anderen städtebaulichen Maßstäben vorzunehmende Aufteilung und Abgrenzung der Bebauungsplangebiete kommt es auf die Frage, ob Baugebiete einen kausal verknüpften Folgebedarf auslösen, nicht an. Das Bundesverwaltungsgericht führte aus, der Gesetzgeber wolle die Gemeinden nicht dazu veranlassen, Bebauungspläne mit möglichst großem Geltungsbereich zu erlassen, um damit die Notwendigkeit der Errichtung von Infrastruktureinrichtungen besser begründen zu können. Ihm ist vielmehr bewusst, dass sich der heutigen Gemeindeentwicklung eher Aufgaben stellen, die die Schaffung kleinerer Baugebiete oder die Umstrukturierung von Siedlungsgebieten erfordern und nicht, wie in den 70er-Jahren, die Entwicklung größerer neuer Baugebiete.

Ansatzpunkt für die rechtliche Zulässigkeit der Folgelastenverträge ist die Gegenleistung, die die Gemeinde im Rahmen der städtebaulichen Verträge erbringt. Diese Gegenleistung ist die Planung selbst. Diese Planung beinhaltet jedoch nicht nur die Planung der Baumaßnahmen im Bebauungsplangebiet, sondern auch die Berücksichtigung der Folgen der Planung. Die Gegenleistung der Gemeinde besteht somit aus einem komplexen Bündel von Entscheidungen und Maßnahmen. Hierzu kann auch die Entscheidung der Gemeinde gehören, Anlagen und Einrichtungen, die der Allgemeinheit dienen, zu schaffen, bei deren Fehlen sie die Ausweisung weiterer Baugebiete abwägungsfehlerfrei ablehnen könnte. Dies kommt in Betracht, wenn die vorhandenen Kapazitäten bei von ihr betriebenen Einrichtungen (wie Schule und Kindergarten) erschöpft sind.

Städtebauliche Maßnahmen sind daher auch dann als Folge des geplanten Vorhabens anzusehen, wenn eine Gemeinde nachvollziehbar davon ausgehen darf, dass durch die weitere Überplanung von bisher nicht bebaubaren Grundstücken Investitionskosten für öffentliche Einrichtungen entstehen, die sie zu tragen hätte und sie im Hinblick auf diese Kosten abwägungsfehlerfrei von einer derartigen Überplanung absehen dürfte.

Nach der Entscheidung des BVerwG vom 29.01.2009 kann nunmehr auch eine städtebauliche Gesamtkonzeption Grundlage für die Ermittlung von Folgelasten sein. Voraussetzung für die Wirksamkeit eines Folgekostenvertrags ist somit, dass die Gemeinde die kausale Verknüpfung belegen kann. Es ist nicht ausreichend, dass die städtebaulichen Maßnahmen lediglich „in sachlichem Zusammenhang“ mit dem vom Bauwilligen geplanten Vorhaben und mit der städtebaulichen Planung der Gemeinde stehen. Somit reicht ein bloßer allgemeiner Bezug zu den gemeindlichen Aufgaben nicht aus. Nicht zulässig sind daher beispielsweise die Deckung eines Nachholbedarfs für bereits zuvor verwirklichte Planungen oder andererseits das Bilden eines finanziellen Polsters für gegenwärtig noch nicht absehbare Planungen.

Ein Gesamtkonzept erfüllt nur dann die gesetzlichen Anforderungen, wenn die Gemeinde transparent, nachvollziehbar und damit kontrollierbar belegen kann, dass die von ihr in einem überschaubaren zeitlichen Zusammenhang zu beschließenden und realistisch verwirklichungsfähigen Bebauungspläne einen weiteren Bedarf an öffentlichen Einrichtungen hervorrufen. Ein derartiges Konzept muss vom Gemeinderat beschlossen und damit von seiner planerischen und gestaltenden Willensbildung gedeckt sein. Wenn mehrere Bebauungspläne zur Begründung eines Bedarfs an öffentlichen Einrichtungen herangezogen werden sollen, kann dies mit einer Änderung des Flächennutzungsplans einhergehen. Dieser bereitet die weitere Planung durch Bebauungspläne vor und strukturiert damit die planerischen Absichten der Gemeinde auf einer übergreifenden Ebene. In jedem Fall muss anhand nachvollziehbarer und realis-

tischer Prognosen dargelegt werden, mit welcher Bevölkerungszunahme gerechnet wird. Daraus ist abzuleiten und anhand von Erfahrungswerten zu belegen, welcher Bedarf an öffentlichen Anlagen und Einrichtungen, die der Allgemeinheit dienen, dadurch hervorgerufen wird und welche Kosten in dessen Folge (nach Abzug von Zuschüssen etc.) auf die Gemeinde zukommen.

Werden die insgesamt durch eine mittelfristige Planung entstehenden Kosten auf dieser Grundlage ermittelt, können diese gegenüber dem Volumen der zugrunde gelegten Baumasse, sinnvollerweise der Geschossfläche, ins Verhältnis gesetzt werden. Somit kann ein Infrastrukturfolgelastenbetrag pro Quadratmeter Geschossfläche ermittelt werden, der den Kostenübernahmeverträgen mit den Planbegünstigten zugrunde gelegt werden kann.

Dadurch können die Gemeinden jedenfalls die Investitionskosten für die Kinderbetreuungseinrichtungen und die Schulen vollständig auf die Planbegünstigten umlegen. Nicht zulässig ist es dagegen, auch Betriebskosten, Defizitzuschüsse oder sonstige laufende Kosten vom Planbegünstigten abzufordern.

## II. Geförderter Wohnungsbau

Nach § 1 Abs. 6 Nr. 2 BauGB haben die Gemeinden die Aufgabe, bei der Aufstellung der Bauleitpläne insbesondere die Wohnbedürfnisse der Bevölkerung, die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen und die Eigentumsbindung weiter Kreise der Bevölkerung zu berücksichtigen. In Erfüllung dieses Zieles ist es ihr auch gestattet, im Rahmen vertraglicher Regelungen gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2 BauGB mit dem Planbegünstigten entsprechende Vereinbarungen zu schließen.

Nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 BauGB können städtebauliche Vereinbarungen zur Deckung des Wohnbedarfs von Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumproblemen (insbesondere für kinderreiche Familien der unteren Einkommensschichten, generell Einkommensschwache oder Schwerbehinderte) sowie zur Deckung des Wohnbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung getroffen werden.

Aufgrund dieser gesetzlichen Aufgabenzuweisung wird deutlich, dass das BauGB bei der Aufgabenzuweisung an die Gemeinde stets lediglich das zu erreichende städtebauliche Ziel angibt, nämlich besondere Wohnbedürfnisse der Bevölkerung zu berücksichtigen. Vollkommen offen lässt das Gesetz dabei, wie das Ziel erreicht werden soll. In der Praxis haben sich dabei zwei unterschiedliche Herangehensweisen etabliert. Diese sind der klassische geförderte Wohnungsbau nach den vorhandenen staatlichen Förderprogrammen oder der vergünstigte Grunderwerb über sogenannte Einheimischenmodelle.

Während sich gerade in Großstädten überwiegend Modelle des staatlich geförderten Wohnungsbaus etabliert haben, haben sich im eher ländlichen Raum die sogenannten Einheimischenmodelle gefestigt. Die unabhängige Fortentwicklung der Modelle hat in der Praxis den Anschein erweckt, dass es sich um vollständig unterschiedliche Werkzeuge handelt. Tatsächlich sind beide Instrumente jedoch dem geförderten Wohnungsbau zuzuordnen, da sie auf derselben Rechtsgrundlage beruhen.

### 1. Staatliche Förderwege

Im Bereich des staatlich geförderten Wohnungsbaus gibt es eine ganze Reihe an Fördermöglichkeiten bis hin zur Möglichkeit, eigene Konzepte für eine vereinbarte Förderung zu entwerfen, wobei sich im letzteren Fall die Gemeinde typischerweise an der Förderung beteiligt bzw. selbst Fördergeber ist.

Zur Verwirklichung des geförderten Wohnungsbaus kann sich der Eigentümer insbesondere verpflichten, im Baugebiet einen bestimmten Anteil der Wohnungen oder der Geschossfläche als

Eigentums- oder Mietwohnungen im Standard und mit Mitteln des sozialen Wohnungsbaus zu errichten oder alternativ hierzu der Stadt die Flächen zu entsprechend zweckgebunden niedrigen Preisen zur Verfügung zu stellen, die selbst oder durch eigene Gesellschaften oder Genossenschaften den geförderten Wohnungsbau realisiert und betreibt.

Möglich sind ferner Wohnungsbelegungs- und -besetzungsrechte zugunsten der Gemeinde mit bestimmten Bindungsfristen, Vereinbarungen von Mietpreisbindungen mit bestimmten Bindungsfristen oder Vereinbarungen von Veräußerungsbeschränkungen, befristeten Zweckentfremdungsverboten und Umwandlungsverboten bei Errichtung geförderter Miet- oder Eigentumswohnungen.

Festzustellen ist, dass in der Praxis aufgrund des niedrigen Zinsniveaus die Eigenheimförderung nur noch eingeschränkt Vorteile bietet, da die Zinsvorteile gegenüber den Nachteilen aus den Bindungen für viele Bauherren nicht im Verhältnis stehen.

Unabhängig vom bestimmten Modell ist die Gemeinde vor dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit und der Gleichmäßigkeit des Verwaltungshandelns gehalten, Maßstäbe und Richtlinien aufzustellen, nach denen die Vergabe vor sich geht. Die begünstigten Bürger sollen klar und transparent nachvollziehen können, unter welchen Bedingungen sie einen Anspruch auf Zuteilung geltend machen können oder bei der Vergabe übergegangen worden sind.

## 2. Einheimischenmodelle

§ 11 Abs. 1 Nr. 2 BauGB lässt es zu, dass die Gemeinden Verträge zur Deckung des Wohnbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung abschließen. Bei den sogenannten Einheimischenmodellen werden Vereinbarungen zwischen Gemeinden und privaten Grundstückseigentümern geschlossen, die sicherstellen sollen, dass bei der Bebauung neuer Wohnbauflächen Ortsansässige bevorzugt zum Zuge kommen.

Zur Erreichung dieses Ziels haben sich in der Praxis unterschiedliche Modelle herausgebildet, die sich im Wesentlichen danach unterscheiden, ob die Gemeinde einen Zwischenerwerb der Grundstücke durchführt oder den Planbegünstigten verpflichtet, Grundstücke nach bestimmten Vorgaben an Berechtigte zu veräußern.

Fraglich war, ob die in der Praxis üblichen Einheimischenmodelle mit europäischen Rechtsvorschriften im Einklang stehen. Die bevorzugte Vergabe von Wohnbaugrundstücken an Bürger, die über einen bestimmten Zeitraum in der Gemeinde wohnen müssen, kann unter Umständen gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot, das allgemeine Freizügigkeitsrecht sowie gegen Grundfreiheiten (Arbeitnehmerfreizügigkeit, Niederlassungsfreiheit, Kapitalverkehrsfreiheit, Art 18, 21, 45 ff, 49 ff, 63 ff. des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)) verstoßen, unerlaubte Subventionen darstellen und europarechtlich vergabepflichtig sein.

Der EuGH hat mittlerweile in seiner Entscheidung vom 8.5.2013 (EuGH, Urteil vom 8.5.2013 – Rs C-197/11 – Libert u. a.) klargestellt, dass eine Bindung für sozialen Wohnungsbau grundsätzlich möglich sei, wenn hierfür ein städtebauliches Bedürfnis besteht und das konkrete Modell auch zur Zielerreichung geeignet ist. Soweit der soziale Wohnungsbau von der Gemeinde veranlasst und auch durch sie zugeteilt wird, kann davon ausgegangen werden, dass ein öffentlicher Bauauftrag vorliegt, der europarechtlich ausgeschrieben werden muss.

Weiter hat der EuGH klargestellt, dass Einheimischenmodelle mit Europarecht vereinbar sein können. Für die Vereinbarkeit von Einheimischenmodellen mit EU-Recht kommt es jedoch auf die konkrete Ausgestaltung der Modalitäten der Förderung Ortsansässiger an. Danach sind Einheimischenmodelle dann

rechtmäßig, wenn sie auf angemessenen Kriterien beruhen, mit denen die sozialen Bedürfnisse der Bevölkerung in einer Region gesichert werden sollen. Allein auf die Dauer der Ortsansässigkeit abzustellen, dürfte jedoch nicht ausreichen. Eine ausreichende Bindung des Käufers zu der betreffenden Gemeinde bedarf jedenfalls einer darüber hinausgehenden sozialen Rechtfertigung.

Aufgrund des Urteils hat die Bundesrepublik Deutschland unter Federführung des Freistaats Bayern mit der EU-Kommission ein Konzept entwickelt, bei dessen Anwendung die EU-Kommission kein weiteres Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland einleiten will.

Die Leitlinien des Einheimischenmodells wurden mittlerweile vom Bayerischen Gemeindetag und dem Bayerischen Städtetag gemeinsam vorgestellt.

Diese sehen als Zulassungsbedingungen im Wesentlichen vor:

- Einhaltung einer Vermögensobergrenze, die den Wert des Grundstücks nicht übersteigt
- Einhaltung einer Einkommensobergrenze, die die Höhe des durchschnittlichen Jahreseinkommens eines Steuerpflichtigen innerhalb der Gemeinde nicht übersteigt, maximal jedoch 51.000 € pro Person

Auf Ebene der Auswahlentscheidung (Punktevergabe) sind folgende Aspekte zu berücksichtigen:

- Bedürftigkeit nach Vermögen und Einkommen
- Bedürftigkeit nach sozialen Kriterien, wie z. B. Kinder, pflegebedürftige Angehörige, Behinderungen
- Dauer der Gemeindezugehörigkeit, jedoch maximal bis zu 5 Jahren, wobei dieses Kriterium mit maximal 50% der zu vergebenden Punkte vergeben werden darf. In diesem Rahmen kann auch die Übernahme eines Ehrenamtes gewertet werden.

## 3. Förderquote

Im Rahmen dieser vertraglichen Regelungen stellt sich weiterhin die Frage, wie hoch der Anteil des sozialen Wohnungsbaus im Verhältnis zur neu ausgewiesenen zulässigen Geschossfläche sein darf, der vom Planbegünstigten verlangt werden kann.

Zur Beantwortung der Fragestellung ist zunächst der Inhalt der gesetzlichen Vorgabe in § 1 Abs. 6 Nr. 2 BauGB näher zu betrachten. Der in § 1 Abs. 6 Nr. 2 BauGB durch die BauGB-Novelle 2004 eingeführte Belang der Schaffung und Erhaltung sozialstabiler Bewohnerstrukturen entspricht dem Belang des § 6 Abs. 2 Nr. 4 Wohnraumförderungsgesetz vom 13.09.2010. Der Begriff der Schaffung und Erhaltung sozialstabiler Bewohnerstrukturen berücksichtigt einerseits, dass in bestimmten städtebaulichen Situationen eine einheitliche Sozialstruktur der Gewährleistung ausgewogener und konfliktarmer Wohnverhältnisse dienen kann. Andererseits kann jedoch auch eine einseitige Bevölkerungsstruktur zu sozial instabilen Verhältnissen auch unter städtebaulichen Gesichtspunkten führen. Dies gilt zunächst für Ortsteile mit sozial schwacher Prägung, die statistisch zumeist mit höherer Kriminalität zu kämpfen haben, aber auch für Ortsteile mit überdurchschnittlichen Einkommen, da dort häufig die Verdrängung von bestehenden Strukturen den Ortscharakter beeinträchtigt. Somit sollen die Gemeinden nach Vorstellung des Gesetzgebers angehalten werden, Segregationserscheinungen entgegenzuwirken. Das bedeutet, dass die Gemeinden einen Ausgleich finden sollten zwischen zu einseitigen Bevölkerungsstrukturen und so gemischten Strukturen, dass Konflikte aus dem Nebeneinander sozialer Schichten entstehen. Zur Erhaltung einer durchmischten Bevölkerungsstruktur ist die

Festlegung eines Anteils an sozialem Wohnungsbau ein geeignetes Mittel. Somit kann als Zwischenergebnis festgehalten werden, dass die Gemeinde ein legitimes städtebauliches Ziel verfolgt, wenn sie im Rahmen der Bauleitplanung Flächen für sozialen Wohnungsbau vorsieht.

Dieses grundsätzlich zulässige planungsrechtliche Ziel steht unter städtebaulichen Einschränkungen. Zunächst muss der Umfang des geförderten Wohnungsbaus dem Grundsatz der Erforderlichkeit entsprechen. Dem Grundsatz der Erforderlichkeit entspricht eine Planung dann nicht, wenn sie prognostisch nicht realisierbar ist.

Zur Feststellung der Erforderlichkeit ist daher zu prüfen, ob ein Bedarf an den vorgesehenen geförderten Wohnungsbauprogrammen besteht. Im Falle einer staatlichen Förderung sollte auch geprüft werden, ob die entsprechenden Fördermittel zur Realisierung des sozialen Wohnungsbaus zur Verfügung stehen. Zuletzt muss die Vorgehensweise auch geeignet sein, der städtebaulichen Aufgabe zu entsprechen. Nachdem der Auftrag des Bundesgesetzgebers, stabile soziale Bevölkerungsstrukturen zu schaffen, ein Ziel ist, das im Lichte der jeweiligen Planung differenziert beurteilt werden muss, stellt sich die Herangehensweise mit der Forderung einer starren Sozialklausel als nicht geeignet dar. Vielmehr ist für jedes zu überplanende Gebiet zu prüfen, welche Art von sozialem Wohnungsbau in dem jeweiligen Gebiet städtebaulich sinnvoll ist.

### III. Angemessenheit

Beim Abschluss städtebaulicher Verträge ist zuletzt zu prüfen, ob die vertragliche Regelung, die mit dem Planbegünstigten zu treffen ist, gemäß § 11 Abs. 2 BauGB den Gesamtumständen nach angemessen ist. Der Begriff der Angemessenheit ist ein

unbestimmter Rechtsbegriff, der von den Gerichten vollständig inhaltlich ausgelegt werden kann. Die Angemessenheit beurteilt sich nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten. Dabei ist die Gesamtbelastung des Eigentümers zu beurteilen. Dementsprechend sind sämtliche Lasten, die der Planbegünstigte in Erfüllung des städtebaulichen Vertrags und sonst zur Baurechts-erlangung tragen muss, zu berücksichtigen. Zu der Gesamtbelastung zählen neben den Planungskosten, den Kosten für den naturschutzfachlichen Ausgleich, die Infrastrukturfolgenlasten, die Erschließungskosten etc. auch die wirtschaftlichen Belastungen durch Bindungen des Eigentums, also die Wertminderung der Grundstücke, die für den sozialen Wohnungsbau bestimmt sind.

In der Praxis hat es sich als sinnvoll erwiesen, dass der Bodenwert nach der Bauleitplanung mit dem Bodenwert vor der Planung verglichen wird. Dem Planbegünstigten muss somit nach Abzug aller Lasten, die er aus der Planung tragen muss, noch eine angemessene Bodenwertsteigerung verbleiben. Entgegen andersartiger Verlautbarungen besteht keine in der Rechtsprechung anerkannte Prozentzahl, anhand derer die Angemessenheit beurteilt wird. Die häufig bemühte Faustformel, dass der Verbleib einer Bodenwertsteigerung von einem Drittel immer angemessen ist, kann in der Rechtsprechung nicht verifiziert werden. Auch der Ansatz von 50% unter Heranziehung des Rechtsgedankens des Halbteilungsgrundsatzes entspricht nicht der Rechtsprechung. Die Angemessenheit ist vielmehr nach der Rechtsprechung im Einzelfall zu betrachten.

*Mathias Reitberger*

*Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Mediator*

## MEIDERT & KOLLEGEN

Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

### AUGSBURG

Bergiusstr. 15  
86199 Augsburg  
Telefon: 0821-90630-0  
Telefax: 0821-90630-30  
augsbург@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

### 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

### Robert Schulze \*

Fachanwalt für Bau- und  
Architektenrecht

### Frank Sommer \*

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

### Prof. Dr. Fritz Böckh

Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Dipl.-Verwaltungswirt (FH)

### Nicole Kandzia

Fachanwältin für Verwaltungsrecht

### Michael Muhl

### Stefan Kus

### Bernhard Müller

Mathias Ritzmann  
Fachanwalt für Miet- und  
Wohnungseigentumsrecht

### Dr. Wolfram Gaedt

### Nico F. Kummer

\* = Partner der Partnerschaftsgesellschaft mbB

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