

## Kanzleibrief Nr. 31

11. März 2011

### Neue Entwicklungen bei Folgekostenverträgen

Das im Jahr 2008 in Kraft getretene Kinderförderungsgesetz verpflichtet die Kommunen dafür Sorge zu Tragen, dass bis zum 1. August 2013 für jedes Kind ab dem vollendeten ersten Lebensjahr ein Platz in einer Kindertageseinrichtung zur Verfügung steht.

Für Kommunen stellt sich deshalb die Frage, wie dieser Rechtsanspruch erfüllt werden kann und wie die dadurch entstehenden Kostenbelastungen zu finanzieren sind. Angesichts der angespannten Finanzlage vieler Gemeinden wird wieder vermehrt nachgefragt, inwieweit Neubaugebiete durch Folgekostenverträge zur Finanzierung derartiger Einrichtungen herangezogen werden können. Angesichts der immensen Planungsgewinne, die mit der Ausweisung von Bauland verbunden ist, ist die Frage nach einer Kostenbeteiligung bei den Folgekosten für Infrastruktureinrichtungen sicherlich legitim.

Seit vor ca. 10 Jahren mehrfach Bürgermeister wegen unzulässiger Folgekostenverträge strafrechtlich verfolgt und verurteilt worden sind, haben viele Gemeinden auf unser Anraten hin von diesen Verträgen Abstand genommen. Diese verstoßen vielfach gegen das strafbewehrte Koppelungsverbot.

Einen Lichtblick stellte allerdings das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 29.01.2009 dar, weil das oberste deutsche Verwaltungsgericht in diesem Urteil die Anforderungen an die Folgekostenverträge deutlich gelockert hat (BVerwG 4 C 15.07). In diesem Urteil wurde die Voraussetzung einer „sprunghaften Entwicklung“ für die Zulässigkeit von Folgekostenverträgen aufgegeben. Seit dieser Entscheidung sind Folgekostenverträge auch für kleinere Baugebiete möglich. Das Bundesverwaltungsgericht betont jedoch, dass den Folgekostenverträgen ein juristisch fundiertes Gesamtkonzept zugrunde liegen muss, aus dem sich schlüssig die Zuordnung der Folgekosten zu den einzelnen Baugebieten ergibt:

*„Ein derartiges 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 realistischerweise verwirklichungsfähigen Bebauungspläne einen (weiteren) Bedarf an öffentlichen Einrichtungen hervorrufen. Ein derartiges Konzept muss vom Rat der Gemeinde beschlossen und damit von seiner planerischen und gestaltenden Willensbildung gedeckt sein.“*

## Kanzleibrief

In Folge des vorgenannten Urteils des Bundesverwaltungsgerichtes stellt sich für zahlreiche Gemeinden die Frage, wie ein solches Gesamtkonzept konzipiert werden könnte. Hierzu bedarf es im Einzelfall einer juristisch fundierten Beratung; vgl. „Der Bayerische Bürgermeister“, Heft 9 2009, Seite 357 ff. und Seite 410 ff.

Sicherlich besteht bei der Ausgestaltung des Gesamtkonzeptes ein erheblicher Gestaltungsspielraum der Gemeinde. Das Konzept muss aber in sich logisch und konsistent sein.

Mittlerweile gibt es nun einen weiteren Lichtblick bei den Folgekostenverträgen. Das Bundesverwaltungsgericht hat in einer am 30.1.2011 veröffentlichten Entscheidung beschlossen:

*„Die Gesetzesbindung der Gemeinde steht einer Heilung von Verstößen einer Folgekostenvereinbarung gegen die Vorgaben des § 11 I 2 Nr. 3 BauGB auf der Grundlage einer salvatorischen Klausel nicht entgegen, die eine Verpflichtung der Beteiligten zur Ersetzung einer einzelnen unwirksamen Vertragsbestimmung durch eine dem damit verfolgten Zweck am nächsten kommende zulässige Bestimmung vorsieht.“ (BVerwG, NVwZ 2011, 125).*

Demnach können unwirksame Bestimmungen in Folgekostenverträgen durch eine sogenannte salvatorische Vertragsklausel geheilt werden. Wir raten deshalb den Gemeinden, in die Folgekostenverträge eine entsprechende salvatorische Klausel aufzunehmen. Eine solche hat zur Folge, dass die Unwirksamkeit einzelner vertraglicher Bestimmungen nicht auf den gesamten Vertrag durchschlägt. Sind beispielsweise für die Folgekosten zu hohe Beiträge angesetzt worden, kann durch die salvatorische Klausel verhindert werden, dass die Gesamtsumme zurückgezahlt werden muss. Die salvatorische Klausel führt dazu, dass die Folgekosten auf einen angemessenen Betrag nachträglich heruntergekürzt werden können. Damit kann Schadensbegrenzung betrieben werden, falls die Folgekosten im Vertrag zu hoch geschätzt worden sind.

Bei der Ausgestaltung von Folgekostenverträgen sollten die Gemeinden mithin wie folgt vorgehen:

- Ausarbeitung eines schlüssigen, transparenten und kontrollfähigen Gesamtkonzeptes
- Aufnahme einer salvatorischen Klausel zur Heilung von nichtigen Bestimmungen

Rechtsanwalt