

MEMORANDUM

Von: Andersen Rechtsanwaltsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft mbH

An: Herrn Harald Höppner

Betr.: 9. Sitzung der Gemeindevertretung der Gemeinde Sydower Fließ, TOP 13 "Bebauungsplan „Photovoltaik-Freiflächenanlage Tempelfelde“ Abschluss städtebaulicher Vertrag | Beschluss-Nr. 47/2021

Datum: 27. Oktober 2021

Sachverhalt:

Es ist beabsichtigt, dass die Gemeindevertretung der Gemeinde Sydower Fließ in ihrer 9. Sitzung am 28. Oktober 2021 über den Abschluss eines städtebaulichen Vertrages „i. S. d. § 11 BauGB“ mit der BOREAS Energie GmbH sowie der Notus energy Plan GmbH & Co. KG beschließen soll. Eine entsprechende Veröffentlichung erging unter der Nr. 140/2021 zum 22. Oktober 2021. Dort war unter TOP 13 (Beschlussvorlage Nr. 47/2021) ein entsprechender Vertragsentwurf beigelegt. Mit dem Abschluss dieses Vertrages soll die „*Sicherung und Durchführung des Planverfahrens sowie der Kostenübernahme durch den Vorhabenträger ... zum Bebauungsplan „Photovoltaik Freiflächenanlage Tempelfelde“, Gemeinde Sydower Fließ*“ erreicht werden.

Aufgabenstellung / Ergebnis von Erstprüfung:

Sie baten uns eine erste rechtliche Prüfung und Einschätzung zu dem Vertragsentwurf vorzunehmen. Dieser Bitte sind wir gerne nachgekommen und halten als Ergebnis nachfolgend zunächst wie folgt fest:

- **Der als Entwurf beigelegte städtebauliche Vertrag weist gleich an mehreren Stellen deutliche Mängel und Defizite auf, die mit rechtlichen und wirtschaftlichen Risiken zulasten der Gemeinde behaftet sind. Wir können nicht empfehlen, den Vertrag in der vorliegenden Fassung zu verwenden. Insbesondere würde die Verwendung dieses Vertrages auch der allein der Gemeinde obliegenden Planungshoheit nicht gerecht werden.**
- **Insgesamt deutet alles darauf hin, dass der Vertrag stark übereilt erstellt wurde, ggf. getragen von der Absicht, die Angelegenheit möglichst zügig zu einem Abschluss zu bringen. Allein die Dimension des PV-Projekts macht jedoch deutlich umfassende und präzisere Regelungen erforderlich. Die projektimmanenten Spezifika werden nicht risikoangemessen abgebildet. Der Vertrag entspricht auch nicht den**



üblicherweise in vergleichbaren Projekten anzutreffenden Mindestanforderungen bzw. Standard.

- **Sollte an dem Abschlusses des Vertrages in der jetzigen Form festgehalten werden, was schwer vorstellbar wäre, regen wir die Einschaltung der zuständigen Kommunalaufsicht an.**

Zu den Defiziten und Mängeln im Vertragsentwurf im Einzelnen wie folgt:

Zur Präambel:

- Die Präambel nimmt zwar das konkrete Vorhaben in den Blick, es finden sich jedoch keinerlei Hinweise, Anhaltspunkte oder Auseinandersetzungen bzgl. einer grundsätzlichen Realisierungsfähigkeit der Planung dieses Vorhabens. Auch finden beispielsweise die Regionalpläne des Landes Brandenburg bzw. der Regionalen Planungsgemeinschaft Uckermark-Barnim aus 2020 und die entsprechenden regionalen Energiekonzepte selbiger Planungsgemeinschaft keine Berücksichtigung und bleiben vollständig unerwähnt. Hier wird die Einbettung des Vertrages in einen größeren Kontext offenbar nicht gesehen, bleibt zumindest aber unerwähnt. Dies entspricht nicht gängigen Standards.
- Die Benennung der Flächenkonkurrenz zu den bislang bestimmten und genutzten Flächen bleibt vollständig aus. Insbesondere wird nicht benannt, ob es geeignetere Standorte für das Vorhaben, bspw. Äcker mit geringerer Bodenwertzahl etc., gibt. Auch eine Nähe zu Umspannwerken bleibt offenbar unberücksichtigt. Aus dem Vertrag ist überdies nicht ersichtlich, ob vom dem Planungsgebiet Negativflächen eingeschlossen sind. Diese Vorbedingungen gilt es aber frühzeitig zu klären und zur Grundlage städtebaulicher Verträge zu machen. Damit geht der Vertrag aktuell einfach von Annahmen aus, die so mangels entsprechender Prüfung noch gar nicht unterstellt werden können.
- Der Vertrag benennt als Rechtsgrundlage „§ 11 BauGB“, ohne deutlich zu machen, welche der zahlreichen im Gesetz aufgeführten Vertragsvarianten hier einschlägig sein sollen. Damit wird aber letztlich die genaue rechtliche Einordnung des Vertrages in die gesetzlichen Vertragstypen unmöglich gemacht und ist völlig unpräzise. Ungenauigkeiten dieser Art können später auch bei ggf. erforderlichen Auslegungen des Vertragsinhaltes nachteilig zulasten der Gemeinde auswirken. Hier wäre mindestens eine entsprechende Präzisierung angezeigt.

Zu § 1:

- Der unter § 1 zu erfassende Vertragsgegenstand ist in jeder Hinsicht zu unbestimmt. Insbesondere lassen sich hier praktisch keinerlei rechtliche Leitplanken entnehmen, die die Vorhabenträger im Rahmen der Planentwicklung zu beachten haben. Es wird hier im



Grunde jede planerische Kontrolle aus der Hand gegeben, was nur schwer mit der bei der Gemeinde liegenden Planungshoheit zu vereinbaren ist.

- Die Regelungen zur Kostentragung sind auch widersprüchlich. An einer Stelle sollen die Vorhabenträger die Planungskosten übernehmen (in welchem Umfang? bis zu welcher Höhe? Welche Kostenarten konkret?), was auch die Beauftragung der Planungsleistungen durch den Vorhabenträger voraussetzt, an anderer Stelle soll der Vorhabenträger „durch die Kostenübernahme“ keinen Anspruch auf Übergabe bzw. Herausgabe von Planungsunterlagen „erwerben“ – eine insgesamt viel zu vage Regelung, die nur unnötige Risiken und Rechtsunsicherheiten für die Gemeinde schafft.

Wir weisen auch auf folgendes hin: Mit Blick auf die Verwaltungskosten sind diese z. B. nur in Form von Kosten, die der städtebaulichen Planung einer Gemeinde zurechenbar sind, auf die Vorhabenträger verlagerungsfähig. Ausgenommen bleiben solche Kosten, die die Gemeinde nicht durch Dritte erledigen lassen darf, sondern durch eigenes Personal wahrnehmen muss.¹ Entsprechende Abgrenzungs- und Klarstellungsregelungen fehlen leider völlig.

- Abgesehen davon können auch die Regelungen zum Urheberrecht an den Planungsunterlagen nicht überzeugen; der Verfasser geht hierbei offenbar auch von falschen Voraussetzungen bzgl. des Entstehens und der Übertragbarkeit entsprechender Rechte bzw. der Reichweite des sog. Urheberpersönlichkeitsrechts aus.
- Es fehlen im Vertrag auch komplett (übliche) Regelungen, die die in dem Bauleitplanverfahren nun anstehende frühzeitige Bürgerbeteiligung nach § 3 Abs. 1 BauGB aufgreifen und behandeln würde. Ferner werden auch sonstige, ggf. relevante Vorhaben der Gemeinde im Vertrag vollständig unerwähnt gelassen.
- Der Vertragsgegenstand kann auch nicht in tauglicher Form lediglich in einer Präambel abgebildet werden. Hier wäre mindestens ein genauer Lageplan inkl. einer Katasterkarte als Anlage dem Vertrag beizufügen.
- Die weiter unter § 1 aufgenommenen Zusatzklauseln sind auch viel zu unbestimmt, dürften daher vermutlich unwirksam, jedenfalls nicht judiziabel sein und für die Gemeinde ein nicht überschaubares Haftungsrisiko darstellen.

Zu § 2:

- In § 2.2 wird es den Vorhabenträgern nachgelassen, etwaige für die Genehmigungsfähigkeit der Planverfahren notwendige Fachgutachten auf ihre Kosten zu beauftragen. Dabei

¹ BVerwG, Urteil vom 25. 11. 2005 - 4 C 15/04.



entspricht es ständiger Praxis, dass die Auswahl von Planern und Gutachtern schon im Hinblick auf ihre Akzeptanz durch die Beteiligten im Vorfeld die Auftragserteilung unmittelbar durch die Kommune, aber auf Kosten des Vorhabenträgers festgelegt werden. Auf diese Weise können auch zugunsten der Stärkung der Planungshoheit der Gemeinde tendenziöse Gefälligkeitsgutachten vermieden werden. Es fehlt jedoch komplett an Regelungen im Vertrag, die es der Gemeinde ermöglichen würde, auf die konkrete Auswahl an Planungsbüros und deren Eignung Einfluss zu nehmen.

- Durch das bloße Aufstellen des Bebauungsplans (vgl. § 2. 3.) wird noch nicht in den Naturhaushalt und das Landschaftsbild eingegriffen, insbesondere werden keine Kompensationsmaßnahmen begründet. Vielmehr hängen die Kompensationsmaßnahmen von den tatsächlichen Eingriffen des Vorhabens in den Naturhaushalt ab. Der mit dieser Regelung verfolgte Gedanke ist damit rechtlich nicht nachvollziehbar.
- § 2.7 sieht eine Notifizierungspflicht der Vorhabenträger ggü. der Gemeinde vor, sollte es konkrete Anhaltspunkte für ein Scheitern der Genehmigungsverfahren geben. Was die entsprechenden Tatbestandsvoraussetzungen für einen solchen Fall sind und was die Rechtsfolge bei Nichtbeachtung dieser Rechtspflicht sein soll, bleibt komplett offen.

Zu § 3:

- Das stete und grundsätzlich nicht erforderliche Wiederholen des Grundsatzes der Planungshoheit und damit zusammenhängender gesetzlicher Grundlagen ersetzt nicht die Wahrnehmung derselben. Insgesamt kann aus § 3 auch in einem bestimmten Umfang eine Leistungsverpflichtung durch die Gemeinde im Zusammenhang mit dem Bebauungsplanaufstellungsverfahren entnommen werden; die Zulässigkeit dieser Regelung dürfte daher mit Blick auf § 1 Abs. 3 BauGB und die hierzu ergangene Rechtsprechung zumindest in Teilen fraglich sein. Es sind zudem spätere Abwägungsmängel nicht auszuschließen.

Zu § 4:

- S. 1 ist zunächst mit Blick auf vorherigen vertraglichen Regelungen redundant und daher inkonsistent. Der Hinweis auf die Möglichkeit eines Rücktritts ersetzt keine ordnungsgemäß gestaltete Rücktrittsklausel (vgl. auch § 7). Es wird zudem von der Verletzung eines „§ 2 Nr. 8“ gesprochen, der aber nicht existent ist, da § 2 lediglich sieben laufende Nummern aufweist.
- Das Regelungsziel der Vertragsklausel mit der Überschrift „Haftungsausschluss zu Gunsten der Gemeinde“ lässt sich im Grunde nicht mit der dort enthaltenen, teilweise bestehenden Kostenerstattungsverpflichtung zulasten der Gemeinde vereinbaren. Insgesamt sind diese Regelung auch viel zu vage und unbestimmt gehalten.



Zu § 5:

- Dieser Paragraph ist im Grunde nichts anderes als eine Umschreibung der gesetzlichen Schriftform aus § 126 BGB, die für Fälle des § 11 BauGB nach § 62 VwVfG gilt. Der Mehrwert dieser Regelung erschließt sich nicht.

Zu § 6:

- Der Wortlaut entspricht teilweise wörtlich dem § 314 BGB, dabei ist hier § 60 VwVfG lex specialis: Dieser regelt sowohl die ausnahmsweisen Gründe für den Wegfall einer Geschäftsgrundlage eines städtebaulichen Vertrages, wie auch ein mögliches Kündigungsrecht der Gemeinde, die durch Schriftform zu erfolgen hat. Insofern ist der Wortlaut dieser Vertragsklausel irreführend.
- Zugleich gehen mit dieser Regelung aber auch erhebliche Kündigungseinschränkungen der Gemeinde zu ihren Lasten einher. Ihr bleibt im Grunde nur die Kündigung aus wichtigem Grund; andere Kündigungsgründe bzw. Loslösungsmöglichkeiten sind jedoch ausgeschlossen bzw. berechtigen nicht zur Kündigung. Wir halten es für recht wahrscheinlich, dass diese Regelung unwirksam ist. Sinn und Zweck dieser Regelung ist ohnehin sehr fraglich. Es werden die Ziele der Planungshoheit konterkariert.

Zu § 7:

- Das hier geregelte Rücktrittsrecht ist völlig unzureichend ausgestaltet und zu vage gehalten. Entgegen üblicher Vertragsstandards wird insbesondere die mit einer Rückabwicklung verbundene Rechtsfolge und aller daraus resultierenden Rechte und Pflichten unbehandelt gelassen; ein tatsächlich schwerwiegendes Defizit. Es geht damit ein nicht unerhebliches rechtliches Wagnis für die Gemeinde einher. Zudem fehlen jegliche das Rücktrittsrecht näher spezifizierende Vorgaben, z. B. in Zusammenhang mit § 33 BauGB.

Zu § 8:

- Die Regelung der hier vorgesehenen Vertragslaufzeit von 49 Jahren auf eine zu errichtende Photovoltaikanlage ist fehlerhaft und missverständlich, denn es bedarf nach der Aufstellung eines Bebauungsplans noch einer entsprechenden Baugenehmigung, d. h. eines vorherigen Antrags auf Erteilung einer Baugenehmigung durch die Vorhabenträger an die zuständige Baubehörde. Sie fängt nicht bereits mit Aufstellung eines bloßen Bebauungsplans an zu laufen, wie im Vertrag geregelt wird; die Überschrift „*Nutzungsdauer und Beendigung der Nutzung*“ ist im Kontext mit dem Vertrag hier ohnehin verfehlt.



- Weiterhin ist nicht geregelt, wann die Vorhabenträger nach Erteilung einer Baugenehmigung mit den Baumaßnahmen anfangen werden etc. Auch hier haben sich längst andere, übliche Vertragsgestaltungen etabliert, die hier allerdings keine Berücksichtigung finden.
- Die Absicherung einer Rückbauverpflichtung per Bürgschaft ist ggf. gut gemeint, aber nicht gut gemacht. Üblicherweise werden zumindest auch die Berechnungsparameter für eine entsprechende Sicherheit im Vertrag selbst festgehalten. Aus der jetzigen Fassung lässt sich nicht ansatzweise der Sicherungsumfang ableiten. Aus guten Gründen operiert man auch in der Regel mit Musterbürgschaften und nimmt auch das Thema Rückgabe von Bürgschaften in den Blick.

Zu § 10:

- Es handelt sich hier – rechtlich betrachtet – lediglich um eine Inhaltsleere Klausel, denn die Parteien sind qua Gesetz zur Einhaltung des Datenschutzrechts verpflichtet. Der Mehrwert dieser vertraglichen Klausel ist komplett offen.

Abschließend weisen wir darauf hin, dass die Generalermächtigung des Amtsdirektors in der Beschlussvorlage, *„Änderungen in dem Vertrag vorzunehmen, wenn damit der Grundcharakter des Vertrages nicht verändert wird“* sehr ungewöhnlich ist. Die Behandlung dieser Thematik so wie das gesamte Aufstellungsverfahren sollte „Chefsache“ der Gemeinde selbst sein, was allerdings auch eine entsprechende und tiefgehende Befassung mit der Thematik umschließt. Das dies hier der Fall ist, können wir aktuell nicht erkennen.

* * *

