

Die Veröffentlichung des Werkes

„Der Überlassungsvertrag im Städtebauförderungsgesetz
- Beteiligungsmodell für Bürger und Gemeinde“

erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Autors.

Schriften zum deutschen Kommunalrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Christian-Friedrich Menger

und

Prof. Dr. Albert von Mutius

in Verbindung mit dem

Kommunalwissenschaftlichen Institut der Universität Münster

Band 9

Der Überlassungsvertrag im Städtebauförderungsgesetz

Beteiligungsmodell für Bürger und Gemeinde

von

Dr. Heinz Brückmann

Rechtsanwalt und Notar

1975

Verlag Reckinger & Co. Siegburg

83 K 3/20

Vorwort

Im Städtebauförderungsgesetz hat der Gesetzgeber erstmals ein Instrumentarium geschaffen, das die bisherige von der Praxis mit Recht als unbefriedigend empfundene Passivplanung des Bundesbaugesetzes in eine städtebaulich notwendige Aktivplanung umzuwandeln imstande ist. Vor allem um die Effizienz und laufende Kontrolle von Planung und alsbaldiger Planverwirklichung zu steigern, sollen die Planbetroffenen (insbesondere Eigentümer, Mieter, Pächter und sonstigen Nutzungsberechtigten) möglichst frühzeitig und umfassend in den Planungsprozeß einbezogen werden. Diese gesteigerte Beteiligungsbefugnis des von der Planung und Plandurchführung vielfältig betroffenen Bürgers findet u. a. ihren Ausdruck in den institutionalisierten Beauftragtenregelungen des Städtebauförderungsgesetzes, die über den allgemein beauftragten Unternehmer und den qualifiziert beauftragten Sanierungsträger zur eigentlichen Bürgermitwirkung im Überlassungsvertrag führen.

Dieser Problembereich, der zu den bedeutsamsten und schwierigsten Regelungen des Städtebauförderungsgesetzes zählt, ist in der vorliegenden Kommentar- und monographischen Literatur weder angemessen behandelt noch in seiner Tragweite überhaupt erkannt worden, obwohl in der Praxis allenthalben mit derartigen Beteiligungsmodellen gearbeitet wird. Seine Aktualität beweist nicht zuletzt das soeben vom Bundesministerium für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau ausgeschriebene Forschungsprojekt über die Analyse und Einschätzung der Beauftragung/ Nichtbeauftragung von Sanierungsträgern.

Mit der vorliegenden Untersuchung trägt der Verfasser, als Rechtsanwalt und Notar seit langem auch mit Sanierungsfragen befaßt, dazu bei, die sich aus der Einschaltung Dritter im Sanierungsverfahren ergebenden rechtlichen Unsicherheiten zu beseitigen; er gibt den Gemeinden Entscheidungshilfen für die Abwicklung derartiger Sanierungsmaßnahmen anhand alternativer Durchführungsmöglichkeiten in variablen Modellen, indem er eingehend Art und Form der organisierten Beteiligung an der Sanierung sowie deren Zweckmäßigkeit, Rechtscharakter und Rechtmäßigkeit möglicher Überlassungsverträge mit Eigentümern, Eigentümerzusammenschlüssen und Sanierungsgemeinschaften untersucht. Auch die Rechtsfolgen von Vertragsstörungen sowie andere Einzelprobleme derartiger Überlassungsverträge werden behandelt. Außerdem setzt sich der Verfasser kritisch mit dem Gesetzentwurf über Sanierungsgemeinschaften und dessen Schicksal bei der bisherigen parlamentarischen Behandlung auseinander; er hält mit beachtenswerten Gründen diesen Entwurf für unvollständig, unzulänglich und letztlich überflüssig. Im zweiten Teil der Untersuchung behandelt er die für die kommunale Praxis besonders bedeutsamen Problembereiche der wirtschaftlichen Betätigung oder Beteiligung von Gemeinden im Rahmen von Überlassungsverträgen, die er jeweils an den Gemeindeordnungen aller Bundesländer darstellt. Dabei werden die Grenzen aufgezeigt, die das Gemeindegewirtschaftsrecht den Möglichkeiten der Gemeinde zieht, sich selbst in öffentlich-

Alle Rechte vorbehalten.

Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus zu fotokopieren oder in irgendeinem anderen Verfahren zu vervielfältigen.

Herstellung Reckinger & Co. Siegburg

75.11 - 488

ISBN 3 - 7922 - 0039 - 2

rechtlicher oder gesellschaftsrechtlicher Organisationsform maßgeblich zu beteiligen, also „auf die andere Seite herüberzuwechseln“. Die Abhandlung schließt mit 28 z. T. recht eingehenden Thesen. Im Anhang ist u. a. das Muster eines Eigentümer-Sanierungsvertrages der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände abgedruckt.

Christian-Friedrich Menger

Albert von Mutius

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XI
Einleitung	1
Erster Teil StBFG und Überlassungsverträge	5
1. Abschnitt Geschichtlicher Aufriß	5
A. Die historische Entwicklung bis zum Inkrafttreten des BBauG	5
I. Der mittelalterlich-kommunale Städtebau	6
II. Der landesfürstlich-absolutistische Städtebau	8
III. Der liberale Städtebau	9
IV. Der Städtebau zwischen den Weltkriegen und von 1945 bis zum Inkrafttreten des BBauG	11
1. 1918–1933	11
2. 1933–1945	13
3. 1945–1960	13
B. Die Entstehungsgeschichte des StBFG	14
2. Abschnitt Die „Beauftragten“-Regelungen des StBFG i. e. S.	17
A. Allgemeine Beauftragung in Form des Dienst-, Werk- oder Geschäfts- besorgungsvertrages	17
B. Die qualifizierte Beauftragung nach dem StBFG in der Form des Über- tragungsvertrages	19
I. Einschaltung eines anerkannten Sanierungsträgers	19
II. Der Sanierungstreuhänder	23
III. Der Sanierungsunternehmer	27
3. Abschnitt Die Einschaltung eines Eigentümers, eines Eigentümerzu- sammenschlusses oder einer Sanierungsgemeinschaft in der Form des Überlassungsvertrages — „Beauftragten“-Regelung i. w. S. —	29
A. Gesetzliche Normierung	29
B. Unterschiede im Gesetzgebungsverfahren zwischen Regierungs- und Oppositionsentwurf	30
C. Mögliche Überlassungsnehmer und deren Aufgaben	31
I. Überlassung an den einzelnen Eigentümer	31
II. Überlassung an den Eigentümer, der sich eines Betreuers oder Beauftragten seiner Wahl bedient	34
III. Überlassung an den Eigentümerzusammenschluß	35
1. Kriterien	35
2. Formen des Zusammenschlusses	37
a) Verein (rechtsfähiger)	37
b) Stiftung	38
c) Aktiengesellschaft	39
d) Genossenschaft	40

e) Kommanditgesellschaft auf Aktien	41
f) Gesellschaft mit beschränkter Haftung	41
IV. Überlassung an die Sanierungsgemeinschaft	42
1. Entstehung und Ausgestaltung	42
2. Das Verhältnis Sanierungsgemeinschaft – Gemeinde	45
3. Das Verhältnis Sanierungsgemeinschaft – Fremd-Eigentümer	45
4. Das Verhältnis Sanierungsgemeinschaft – Mieter, Pächter, Nutzungsberechtigte, sowie andere Dritte	47
5. Einzelfragen	48
6. Konsequenzen	49
D. Rechtsnatur und Zulässigkeit des Überlassungsvertrages	51
I. Rechtsnatur	51
II. Zulässigkeit der Handlungsform und des Inhalts des Überlassungsvertrages	58
III. Einordnung des Überlassungsvertrages in das System verwaltungsrechtlicher Verträge	62
IV. Dem Überlassungsvertrag ähnliche verwaltungsrechtliche Verträge	63
E. Vertragsstörungen beim Überlassungsvertrag	65
I. Fehlerhaftigkeit des Vertrages	65
II. Allgemeine Leistungsstörungen	67
III. Das spezielle Rückholrecht des § 13 Abs. 3 S. 1.	69
F. Einzelprobleme des Überlassungsvertrages	72
I. Das Auskunftsverlangen nach § 3 Abs. 4	72
1. Ausübung durch den Überlassungsnehmer	72
2. Straf- und zivilrechtliche Folgen bei Verletzung der Schweigepflicht durch den Überlassungsnehmer	73
II. Vorkaufsrecht zu Gunsten des Überlassungsnehmers	73
III. Grunderwerbsrecht zu Gunsten des Überlassungsnehmers	74
IV. Enteignung zu Gunsten des Überlassungsnehmers	75
Zweiter Teil	
Die wirtschaftliche Betätigung oder Beteiligung der Gemeinde im Rahmen der Überlassungsverträge	77
1. Abschnitt Überblick über Betätigungs- bzw. Beteiligungsmöglichkeiten	77
2. Abschnitt Beweggründe der Gemeinde, sich auf Seiten des Überlassungsnehmers zu betätigen oder zu beteiligen	80
A. Allgemeine Beweggründe	80
B. Spezifische Beweggründe aus dem StBFG	83
3. Abschnitt Zulässigkeit und Voraussetzungen der wirtschaftlichen Betätigung oder Beteiligung der Gemeinde	84
A. Der Begriff des wirtschaftlichen Unternehmens i. S. der Gemeindeordnungen der Bundesländer	85

B. Die Schranken der gemeindewirtschaftlichen Unternehmertätigkeit	86
I. Bindung an den dringenden öffentlichen Zweck	87
II. Subsidiarität gegenüber anderen Unternehmen	89
III. Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde	90
IV. Haftungsbegrenzung bei Beteiligungen	90
4. Abschnitt Die wirtschaftlich-unternehmerische Betätigung der Gemeinde als Überlassungsnehmerin nach § 13 Abs. 1 S. 2 und nach § 13 Abs. 3 S. 2	92
A. Die Errichtung der kommunalen Einzel-Eigentümer-GmbH	92
B. Die gemeinderechtlichen Voraussetzungen der kommunalen Einzel-Eigentümer-GmbH	93
I. Die Einzel-Eigentümer-GmbH als wirtschaftliches Unternehmen der Gemeinde	93
II. Die Erfüllung der Voraussetzungen: § 102 Abs. 1 badwGO; Art. 89 Abs. 1 bayGO; § 121 Abs. 1 hessGO; § 108 Abs. 1 nsGO; § 88 Abs. 1 nwGO; § 85 Abs. 1 rhpfGO; § 106 Abs. 1 saarlGO; § 101 Abs. 1 shGO	95
III. Die Anzeige-, Berichts- oder Vorlagepflicht nach den Gemeindeordnungen und die Folgen der Verletzung dieser Pflichten	96
1. Die Anzeige-, Berichts- oder Vorlagepflicht	96
2. Die Folgen der Verletzung dieser Pflichten	97
C. Die Durchführung der überlassenen Maßnahmen durch die kommunale Einzel-Eigentümer-GmbH	100
I. Die Einflußnahme der Gemeinde aufgrund der Befugnisse nach Gesellschaftsrecht und Gemeindeordnungen	100
II. Abwägung der Vor- und Nachteile der Durchführungsform kommunale Einzel-Eigentümer-GmbH	102
1. Personalwesen	102
2. Organisation	103
3. Kosten	104
D. Die Einschaltung eines Betreuers oder Beauftragten durch die kommunale Einzel-Eigentümer-GmbH gem. § 13 Abs. 3 S. 2	109
5. Abschnitt Die gemischt-wirtschaftliche Beteiligung der Gemeinde als Überlassungsnehmerin nach § 13 Abs. 4	111
A. Die Errichtung der Gemeinde-Eigentümer-Zusammenschluß-GmbH nach § 13 Abs. 4 sowie die gemeindliche spätere Beteiligung	111
B. Die gemeinderechtlichen Voraussetzungen der Gemeindeordnungen der Länder für die Beteiligung am Eigentümerzusammenschluß nach § 13 Abs. 4 als gemischt-wirtschaftliches Unternehmen der Gemeinde	112
I. Der Begriff des gemischt-wirtschaftlichen Unternehmens	112
II. Die Gemeinde-Eigentümer-Zusammenschluß-GmbH als gemischt-wirtschaftliches Unternehmen der Gemeinde	113

III. Die Erfüllung der Voraussetzungen der Vorschriften der Gemeindeordnungen über die Errichtung eines wirtschaftlichen Unternehmens sowie die Beteiligung an einem solchen	114
IV. Die Anzeige-, Berichts- oder Vorlagepflicht nach den Gemeindeordnungen und die Folgen der Verletzung dieser Pflichten.	115
C. Die Durchführung der überlassenen Maßnahmen durch das gemischt-wirtschaftliche Unternehmen Gemeinde-Eigentümer-Zusammenschluß-GmbH	116
I. Die Einflußnahme der Gemeinde auf Grund der Befugnisse der gesellschaftsrechtlichen Vereinbarungen und der Gemeindeordnungen	116
II. Alternative Durchführungsmöglichkeiten mit Hilfe des Gemeinde-Eigentümer-Zusammenschlusses	117
1. Die Einschaltung eines Beauftragten oder eines Betreuers	117
2. Die gemischt-wirtschaftliche Gemeinde-Eigentümer-Zusammenschluß – GmbH bestehend aus Gemeinde und späterem Beauftragten	117
3. Der Gemeinde-Eigentümer-Zusammenschluß als GmbH & Co. KG	118
4. Die Gemeinde-Eigentümer-Zusammenschluß-GmbH als Eigengesellschaft der Gemeinde nach Ausscheiden von Gesellschaftern	119
III. Abwägung der Vor- und Nachteile der Durchführungsform Gemeinde-Eigentümer-Zusammenschluß-GmbH	121
1. Personalwesen	121
2. Organisation	122
3. Kosten	122
6. Abschnitt Die gemischt-wirtschaftliche Beteiligung der Gemeinde als Überlassungsnehmerin in einer Sanierungsgemeinschaft gem. § 14	124
Zusammenfassung in Thesen	125
Anhang	129
A. Muster Eigentümer-Sanierungsvertrag (§ 13 Abs. 1 StBFG) der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände mit Erläuterungen	129
B. Bundestags-Drucksache VII/764 Entwurf eines Gesetzes über Sanierungs- und Entwicklungsgemeinschaften	142
Literaturverzeichnis	157

Abkürzungsverzeichnis

Soweit allgemein gebräuchliche Abkürzungen verwendet wurden, wird auf *Kirchner, Hildebert* Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache 2. Aufl. Berlin 1968 verwiesen

AfK	Archiv für Kommunalwissenschaften
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten v. 5.2.1974
badwGO	Gemeindeordnung für Baden-Württemberg v. 1955 i. d. F. v. 16. 9. 1974 (GBl S. 373)
BadWüVBl	Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt
BayBM	Der Bayerische Bürgermeister
bayGO	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern v. 1952 i. d. F. v. 5. 12. 1973 (GVBl S. 599)
Bay VBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BBauBl	Bundesbaublatt
BBauG	Bundesbaugesetz v. 23. 6. 1970 (BGBl I S. 341)
BFuB	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis
BuG	Bauamt und Gemeindebau
DGO	Deutsche Gemeindeordnung v. 30. 1. 1935 (RGBl I S. 49)
DÖW	Die öffentliche Wirtschaft
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStZ	Deutsche Steuerzeitung
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft
EigVO	Eigenbetriebsverordnung vom 22. 12. 1953 (GSNW 167/SGV NW 641)
ESTDV	Einkommensteuer-Durchführungsverordnung v. 1969 i. d. F. v. 9. 2. 1972 (BGBl I S. 126)
EVwVerfG 1973	Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes mit Begründung
GemH	Der Gemeindehaushalt
GemT	Der Gemeindetag
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz vom 29. 3. 1940 (RGBl I S. 585)
GrEStBBauG	Gesetz über die Befreiung von der Grunderwerbsteuer nach dem Bundesbaugesetz v. 15. 6. 1962 (BStBl 62 II S. 140)
GrStG	Grundsteuergesetz v. 1936 i. d. F. v. 7. 8. 1973 (BGBl I S. 965)
GwStG	Gewerbesteuergesetz i. d. F. v. 20. 10. 1969 (BGBl I S. 2021)
hessGO	Hessische Gemeindeordnung v. 1952 i. d. F. v. 23. 5. 1973 (GVBl I S. 11)
KompolBl	Kommunalpolitische Blätter
Kommunalwirt	Kommunalwirtschaft
KStG	Körperschaftsteuergesetz i. d. F. v. 13. 10. 1969 (BGBl I S. 1869)
KVStG	Kapitalverkehrsteuergesetz v. 1934 i. d. F. v. 17. 11. 1972 (BGBl I S. 2130)
nsGO	Niedersächsische Gemeindeordnung v. 1955 i. d. F. v. 7. 1. 1974 (ns GVBl S. 1)
nwGO	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen v. 1952 i. d. F. v. 19. 12. 1974 (GVNW 1975 S. 91)
prFluchtLG	Gesetz betr. die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften (Fluchtliniengesetz) v. 2. 7. 1875 (GS S. 561)

prGemFinG	Das preußische Gemeindefinanzgesetz v. 15. 12. 1933 (GS S. 442)
RArbBl	Reichsarbeitsblatt
RAO	Reichsabgabenordnung v. 1919 i. d. F. v. 22. 5. 1931 (RGBl I S. 161)
RGaO	Verordnung über die Garagen und Einstellplätze (Reichsgaragenordnung) v. 17. 2. 1939 (RGBl I S. 219)
RMBIV	Ministerialblatt des Reichs- und Preußischen Ministeriums des Innern
rhpFGO	Gemeindeordnung für Rheinland-Pfalz v. 14. 12. 1973 (GVBl S. 415)
Rspr Slg	Rechtsprechung zum kommunalen Verfassungsrecht des Landes Nordrhein-Westfalen
saarlGO	Saarländische Gemeindeordnung, Teil A des Gesetzes Nr. 788 über die Selbstverwaltung der Gemeinden, Ämter und Landkreise v. 1964 i. d. F. v. 2. 1. 1975 (Amtblatt des Saarlandes S. 49)
shGO	Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein i. d. F. v. 6. 4. 1973 (shGVObI S. 89)
SMBINW	Sammlung des Bereinigten Ministerialblattes für das Land Nordrhein-Westfalen
Spark	Sparkasse
StAnpG	Steueranpassungsgesetz v. 16. 10. 1934 (RGBl I S. 925)
StBFG	Gesetz über städtebauliche Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen in den Gemeinden (Städtebauförderungsgesetz) v. 27. 7. 1971 (BGBl I S. 1125)
StT	Der Städtetag
StuGemR	Städte- und Gemeinderat
VermStG	Vermögenssteuergesetz v. 1954 i. d. F. v. 17. 4. 1974 (SaBl 954)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WoBauG	Erstes Wohnungsbaugesetz v. 1950 i. d. F. v. 25. 8. 1953 (BGBl I S. 1047) Zweites Wohnungsbaugesetz v. 1956 i. d. F. v. 1. 9. 1965 (BGBl I S. 1617, ber. BGBl I S. 1858)
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht

Einleitung

Das „Gesetz über städtebauliche Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen in den Gemeinden (Städtebauförderungsgesetz)“ vom 27. Juli 1971¹ ist am 1. August 1971 in Kraft getreten – nach mehr als zehnjährigen intensiven Vorarbeiten, die alsbald nach dem Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes vom 23. Juni 1960² begonnen hatten.

Das Städtebauförderungsgesetz (StBFG) hat nichts von seiner Aktualität verloren. Im Gegenteil: Die Novellierungspläne zum Bundesbaugesetz (BBauG)³ sind Indiz genug für das hohe Maß an Dringlichkeit der zu behandelnden Probleme. Nur von daher ist auch zu erklären, daß schon unmittelbar nach Inkrafttreten des StBFG verschiedene Erläuterungswerke auf den Markt kamen und inzwischen eine respektable Anzahl von Kommentaren und erläuternden Textausgaben⁴ Hilfestellung bei der Bewältigung dieser Materie zu geben versuchen⁵. Verschiedene der mit dem StBFG befaßten Autoren haben sich auch mit der Institution des „Beauftragten“ befaßt⁶.

Das StBFG hat die Institution des Beauftragten ausgestaltet und legalisiert. Der Beauftragte ist Oberbegriff für vier verschiedene Arten von Aufgabenzuweisungen, die in den §§ 13, 14 und 33 ff⁷ normiert sind. Danach sind Beauftragte:

1. Eigentümer (§ 13 Abs. 1)
2. Eigentümerzusammenschlüsse (§ 13 Abs. 4)

- 1 BGBl I, Nr. 72, S. 1125 vom 30. 7. 1971
- 2 BGBl I Nr. 30 S. 341 v. 29. 6. 1960
- 3 Vgl. den Referentenentwurf, der die Regelungen des StBFG weitgehend berücksichtigt s. *Bauernfeind* StBFG Textausgabe mit Einführung; *Baumeister/Baumeister* StBFG Komm; *Bielenberg* StBFG Komm; *Dieterich/Farenholtz* StBFG für die Praxis; *Gaentzsch* StBFG Komm; *Gehrmann* StBFG Einführung und Komm; *Hans* StBFG Komm; *Hein* StBFG Komm; *Krüger* StBFG Komm; *Lange* u. a. StBFG Komm; *Mainczyk* StBFG Komm; *Meyer/Stich/Schlüchter* StBFG Komm; *Püttner/Schöning* StBFG Komm; *Waller* Städtebau nach neuem Recht; *Dittus* BBauG und StBFG; *Heitzer/Oestreicher* BBauG und StBFG Komm
- 5 s. dazu die kritische Besprechung der o. a. Werke: *Schmidt-Aßmann* Das StBFG im Spiegel der Kommentarliteratur, Verw. 1974, S. 89–100
- 6 vgl. dazu insbesondere *Gutekunst* Sanierungsträger, Finanzierung und Förderung von Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen Bay BM 1972, S. 170–177; *Hämmerlein* Unternehmenseinsatz für städtebauliche Aufgaben DWW 1971, S. 182–187; *Ders.* Möglichkeiten der Beteiligung der Haus- und Grundeigentümer an Sanierungsmaßnahmen StBFG in der Praxis S. 38–50
Küppers Der Sanierungsträger nach dem StBFG DWW 1971 S. 318–321; *Schwender* Die Sanierungs- und Entwicklungsträger nach dem StBFG BBauBl 1972, S. 227–230; *Troidl* Stadtsanierung mit oder ohne Träger Bay BM 1972 S. 195–198; *Potthast/Sembritzki* Alternative Möglichkeiten zur Durchführung von Stadtsanierungen Verw 1974, S. 38–62; *Klunker* Beteiligung der betroffenen Bürger an einer städtischen Sanierungsmaßnahme KompBl 1973, S. 493, 593–594, 680–681; *Terpitz* Probleme mit Sanierungsgemeinschaften Sparkasse 1974, S. 101–104
- 7 §§ ohne Gesetzesangabe sind im folgenden stets solche des StBFG

3. Sanierungsträger als Treuhänder oder Unternehmer (§ 33 ff)

4. Sanierungsgemeinschaften (§ 14).

Zwar ist die Gemeinde nach der Natur der Aufgaben des StBFG der originäre Sanierungsträger-Sanierungsbeauftragter, sie hat aber alternative Möglichkeiten zur Aufgabenübertragung, also zur Einschaltung Dritter.

Untersucht man, ausgehend von dieser Prämisse, die zitierte einschlägige Literatur, fällt auf: Die Einschaltung des Sanierungstreuhänders oder -unternehmers wird fast überall ausführlich untersucht und gewürdigt. Der jeweilige Aufgabenkatalog ist bis in Details spezifiziert. Selbst Musterverträge für die Vorbereitung bzw. Durchführung von Maßnahmen sind von der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände sowie weiteren Fachverbänden entwickelt worden⁸.

Demgegenüber findet man über die sonstigen Beauftragten, nämlich Eigentümer, Eigentümerzusammenschlüsse und Sanierungsgemeinschaften bislang nur wenige Hinweise⁹. Das ist umso erstaunlicher, als gerade bei dieser Beauftragung – besser als Überlassung bezeichnet – die von allen Beteiligten bei der Beratung des StBFG geforderte Partizipation des betroffenen Bürgers am ehesten gewährleistet ist:

- a) § 13 Abs. 1 und 2 sichern die mögliche Mitwirkung des Eigentümers in der Ordnungs- und Bauphase. Weitere Wege der organisierten Selbstbeteiligung sind:
- b) die Einschaltung eines Betreuers, an dessen Qualifikation das Gesetz keine Anforderungen stellt;
- c) der Zusammenschluß der Eigentümer der Grundstücke im Sanierungsgebiet zu einem Trägerunternehmen (§ 13 Abs. 4) – ohne Qualifikationsprüfung und mit allen Steuervergünstigungen;
- d) die Sanierungsgemeinschaft (§ 14), an der außer den Eigentümern auch Mieter, Pächter und sonstige Nutzungsberechtigte beteiligt sein können¹⁰.

Die Beteiligung der Gemeinde ist in den §§ 13 Abs. 1 und 4 und § 14 nicht ausdrücklich vorgesehen. Es stellt sich indes die Frage, ob eine solche Beteiligung zulässig ist, sei es in Form der Beteiligung als Grundeigentümerin im Sanierungsgebiet i. S. von § 13 Abs. 1, als Eigentümerin im Rahmen eines Zusammenschlusses i. S. von § 13 Abs. 4¹¹ oder als Eigentümerin oder „anderer Dritter“ i. S. von § 14, also als Mitglied einer Sanierungsgemeinschaft.

⁸ An Vertragsmustern bei der Einschaltung von Sanierungsträgern liegen bsp. weiter vor:

- a) Musterverträge der kommunalen Spitzenverbände über die Vorbereitung städtebaulicher Sanierungsmaßnahmen (Vorbereitungsvertrag); über die Durchführung städtebaulicher Sanierungsmaßnahmen (Treuhändervertrag, Durchführungsvertrag a), über die Durchführung städtebaulicher Sanierungsmaßnahmen (Unternehmervertrag, Durchführungsvertrag b)
- b) Mustervertrag des Gesamtverbandes gemeinnütziger Wohnungsunternehmen

⁹ Allerdings haben die kommunalen Spitzenverbände inzwischen das Muster eines Eigentümer-Sanierungsvertrages (§ 13 Abs. 1) vorgelegt, abgedruckt im Anhang A)

¹⁰ Die Bundesregierung hatte am 23. 8. 1972 den Entwurf eines Gesetzes über Sanierungs- und Entwicklungsgemeinschaften beschlossen, ihn aber im Hinblick auf die bevorstehende Bundestagswahl nicht mehr dem Bundesrat zugeleitet. Sie hat nunmehr den Entwurf eingebracht: BT-Drucks. VII/764, abgedruckt im Anhang B

¹¹ Bereits vor dem Inkrafttreten des StBFG sind derartige Möglichkeiten in praxi erprobt worden: vgl. *Schuegraf* Die Problematik kommunaler Entwicklungsgesellschaften im Städtebau NJW 64, S. 2088–2092

Da die Problematik des Überlassungsvertrages und die mögliche Beteiligung der Gemeinde, auch auf der Seite des Überlassungnehmers, entweder bisher übersehen oder aus gleich welchen Gründen vernachlässigt wurden, soll die vorliegende Untersuchung einen Beitrag leisten, um diese Lücke zu schließen. Die „Beauftragten“-Regelungen des StBFG i. e. S. und i. w. S. sind darzustellen, sodann die Einschaltung der Überlassungnehmer nach §§ 13 Abs. 1, 13 Abs. 4 und 14 zu untersuchen, insbesondere Möglichkeiten der organisierten Beteiligung darzustellen an Hand der sich bietenden Rechtsformen und die zweckmäßige und praktikable Lösung zu finden. Art, Form, Rechtscharakter und Rechtmäßigkeit der infrage kommenden Überlassungsverträge sowie die Regelung bei Vertragsstörungen sind zu untersuchen und mit Verträgen ähnlicher Art zu vergleichen, sich aus dem StBFG ergebende Einzelprobleme darzustellen.

Im weiteren Gang der Untersuchung ist die Beteiligung der Gemeinde im Rahmen der Überlassungsverträge auf der Seite des Überlassungnehmers zu erörtern – Betätigungs- bzw. Beteiligungsmodelle sind auf Voraussetzungen und Zulässigkeit zu überprüfen. In diesem Zusammenhang wird die Frage der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinde relevant werden und an den kommunalrechtlichen Bestimmungen zu messen sein. Im Hinblick auf die allenthalben zu beobachtenden, mit Sanierungsmaßnahmen befaßten kommunalen Gesellschaften, bleibt die Frage zu beantworten, ob und in welchem Umfang die Gemeinde alleine oder mit anderen Beteiligten und insbesondere in welchen Gesellschaftsformen tätig werden kann. Vor- und Nachteile der Durchführungsformen sind gegeneinander abzuwägen und kritisch zu würdigen.

In einer zusammenfassenden Schlußbetrachtung sollen die gefundenen Ergebnisse in Thesen niedergelegt werden, wobei mögliche Empfehlungen an den Gesetzgeber zur Novellierung des StBFG ihren Ausdruck finden können.

Soweit der nachfolgenden Untersuchung Landesrecht zugrunde liegt, sind alle Gemeindeverfassungen in den deutschen Bundesländern berücksichtigt¹².

¹² s. dazu *Schleberger/Wiese* Gemeindeverfassungen in den deutschen Bundesländern einschließlich der Stadt-Umland-Regelungen

Erster Teil

StBFG und Überlassungsverträge

1. Abschnitt

Geschichtlicher Aufriß

A. Die historische Entwicklung bis zum Inkrafttreten des BBauG

Dem geltenden Städtebaurecht geht eine jahrhundertelange geschichtliche Entwicklung voraus. Anlage und Aufbau menschlicher Siedlungen lassen seit jeher und bei allen Kulturvölkern eine Ordnung des Bauens erkennen. Bauliche Mißstände in Dörfern und Städten gab es auch schon in früheren Zeiten¹, wenngleich die Bevölkerung die städtebaulichen Mängel nur als Einzelercheinungen erkannte und damit nicht Ausmaß und Entwicklung der Mißstände².

Politische Umstrukturierungen hatten Wandlungen der Grundgedanken und Wertvorstellungen zur Folge, die für das Bau- und Bodenrecht relevant waren und es formten.

Bis zum zweiten Weltkrieg existierte gleichwohl kein umfassendes städtebauliches Planungssystem, keine Bodenordnung, bis auf einige moderne Baugesetze in Sachsen und Thüringen³.

Dennoch basiert das heutige Bau- und Bodenrecht im wesentlichen auf den Maßnahmen, die sich in der Vergangenheit als notwendig und brauchbar erwiesen haben, selbst wenn es manchmal nur punktuelle Problemübereinstimmungen sein mögen. Erst die Kenntnis des geschichtlichen Hintergrundes führt zum Verständnis der heutigen Problematik und zu künftigen Möglichkeiten einer Rechtsgestaltung⁴.

Folglich soll ein zumindest skizzenhafter historischer Rückblick die Entwicklung des Planungs-, Bau- und Bodenrechts in Dörfern und Städten, seine jeweilige Ausgestaltung und insbesondere die jeweiligen Aufgabenträger aufzeigen.

Die historische Entwicklung des Städtebaus wird im allgemeinen in folgende Epochen gegliedert:

- 1 *Bahrdt* Die moderne Großstadt, S. 121: „Probleme der Stadtsanierung und Erneuerung gibt es nicht erst in diesem Jahrhundert, nur in ihrer Bedeutung erkannt werden sie erst jetzt, in einer Zeit letztmöglichen Ordens“.
- 2 s. die Stellungnahme des Arbeitskreises „Stadtentwicklung“ zum StBFG in: Diagnosen-Prognosen-Vorschläge; Schriftenreihe des BM für Wohnungswesen und Städtebau, Bd. 23, S. 37
- 3 *Ernst* Rechtsprobleme des Städtebaus und der Bodenordnung, Städtebau- und Bodenrecht, Protokoll dienst Nr. 31/70, S. 36 (38)
- 4 *Ernst* Rechtsprobleme S. 36 (37)
Jürgens Die Beschränkung des Grundeigentums im Rahmen der Städteplanung auf Grund der neuesten Gesetzgebung Diss. S. 2

- I. Der mittelalterlich-kommunale Städtebau – etwa 1000–1600 –
- II. der landesfürstlich-absolutistische Städtebau nach dem 30jährigen Krieg – etwa 1650–1800 –
- III. der liberale Städtebau während der ersten industriellen Revolution – etwa 1800–1914 –
- IV. der Städtebau unserer Zeit in seiner Entwicklung zur kommunalen Raumordnung –⁵.

I. Der mittelalterlich kommunale Städtebau

Die Entwicklung von Gebilden, die den Namen „Stadt“ verdienen, begann im 11. Jahrhundert⁶ – zuvor waren die Siedlungen unselbständige Teile der allgemeinen Entwicklung in der mittelalterlichen-feudalistischen Wirtschaftsordnung. Es entstanden die ersten eigentlichen Dörfer und Städte, die als selbständiges Element des allgemeinen Rechts- und Wirtschaftslebens gelten können⁷.

Im Städtebau dieser Epoche lassen sich zwei differierende Erscheinungen erkennen: Die gewachsene Stadt und die gegründete Stadt.

Die große Mehrzahl der Städte im westlichen Reichsgebiet sind nicht nach einem Gesamtplan geschaffen worden, sondern wuchsen aus kleinen Anfängen, aus Märkten und dörflichen Niederlassungen in unregelmäßiger Gestaltung, häufig angelehnt an Burgen, Pfälzen, Bischofssitze und Klöster⁸. Vom zehnten bis sechzehnten Jahrhundert entstanden so etwa 2000 Städte⁹.

Demgegenüber die gegründete Stadt: Nach einem Gesamtplan in strenger Regelmäßigkeit wurden diese Städte auf einem dafür geeigneten Gelände angelegt. Rund 400 solcher „Kolonialstädte“ entstanden bei der Kolonisierung des deutschen Ostens¹⁰ im zwölften und dreizehnten Jahrhundert¹¹. Auch im süddeutschen Kulturraum sind in jener Zeit einige dieser völlig regelmäßigen Stadtgrundrisse entstanden¹².

5 Vgl. *Ernst* Zur Geschichte des städtischen Bau- und Bodenrechts BBauBl 1953, S. 206–211

Bonczek Die Reform des kommunalen Bodenrechts aus städtebaulicher Sicht, *Ernst/Bonczek* Zur Reform des städtischen Bodenrechts S. 31–35

Warfmann Enteignung und Eigentumsbindung im Baurecht Diss. S. 28

Bötsch Das Recht zu bauen in seiner verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Ausgestaltung Diss. S. 8

Hoene Zur Zulässigkeit der Grundeigentumsbeschränkung durch die Vorschriften über die Sicherung der Bauleitplanung nach BBauG vom 23. Juni 1960 Diss. S. 7;

Kabel Baufreiheit und Raumordnung S. 9

6 *Ernst* Rechtsprobleme S. 36 (36)

7 *Ernst* Zur Geschichte BBauBl 1953 S. 206 (206)

8 *Bonczek* Die Reform S. 31 (35); *Ernst* Zur Geschichte BBauBl 1953 S. 206 (207)

9 *Kabel* Baufreiheit S. 15; *Bonczek* Die Reform S. 31 (35); *Ernst* Zur Geschichte BBauBl 1953 S. 206 (207)

10 *Kabel* Baufreiheit S. 17; *Ernst* Zur Geschichte BBauBl 1953, S. 206 (207)

11 Der einfache Gesamtplan und die strenge Regelmäßigkeit der gegründeten Stadt erinnern in mancher Hinsicht an die römische Lagerstadt.

12 Beispiel: Villingen als Gründung der Zähringer um 1130, Freiburg 1120, Rottweil 1145; *Kabel* Baufreiheit S. 17; *Brügelmann* BBauG Komm. Einl. B I 2 a S. 4

Das Bodenrecht in beiden Stadtarten war gleich: Es knüpfte an die hofrechtliche Leihe an¹³ und verwandelte sich in die städtische Leihe, die Häuserleihe oder auch Grundstücksleihe¹⁴. Der Grundherr verließ das Grundstück zum Bebauen gegen ein erbliches, veräußerliches, dingliches Recht¹⁵. Er hatte dementsprechend ein Zinsrecht verbunden mit einem umfassenden Aufsichtsrecht, der Beliehene das Recht auf Besitz, Nutzung und Besserung. Das Grundeigentum war also in ein Ober- und Untereigentum geteilt. Etwa im 14. Jahrhundert teilten sich Grundherr und Beliehener gleichberechtigt in das Eigentum. In der dritten Periode, etwa im 15./16. Jahrhundert blieb vom Obereigentum im wesentlichen nur noch das Zinsrecht als real-last-ähnliche Belastung und das Aufsichtsrecht für eine Nutzung übrig. Die Ablösung des Zinses im Zuge der Entwicklung der Geldwirtschaft erfolgte zum Teil erst im 19. Jahrhundert.

Im Mittelpunkt der baurechtlichen Verpflichtungen¹⁶ stand die Baupflicht. Das bereitgestellte Bauland war kurzfristig der Bebauung zuzuführen und dauernd zu erhalten. Diese Vorschrift ist nicht verwunderlich: Sie sicherte dem Grundherren die Zinsquelle.

Wo diese Baupflicht nicht vertraglich im Leihevertrag dem Beliehenen auferlegt war, regelte dies zumeist der Erlaß eines Landesherrn, ein Ratsbeschluß oder eine Stadtordnung¹⁷. Baufördernde Maßnahmen, wie die unentgeltliche Überlassung von Baustoffen, erleichterten die Erfüllung der befristeten Bauverpflichtung¹⁸ und verminderten das Risiko des Grundbesitzers, die entschädigungslose Entziehung der Baustelle zu Gunsten anderer Bauwilliger hinnehmen zu müssen.

Die bauordnungsrechtlichen Bestimmungen bezogen sich in erster Linie auf den Feuerschutz und die Freihaltung der Allmende im Interesse der Verteidigung der Stadt. Bauten, die ohne Erlaubnis errichtet waren, mußten allerdings abgebrochen werden¹⁹.

Die Gesamtbetrachtung dieser Epoche zeigt, daß auf der Basis privaten Einzeligentums an Grund und Boden eine geordnete bauliche Entwicklung der Dörfer und Städte erreicht wurde. Es handelte sich um Städtebau in der Trägerschaft des Bürgertums.

13 Was persönliche Abhängigkeit des Beliehenen bedeutete

14 *Ernst* Zur Geschichte BBauBl 1953 S. 206 (209)

Bötsch Diss. S. 9

15 *Bonczek* Die Reform S. 31 (36)

16 Eine Kodifikation findet man nirgends.

17 Befehl des Herzogs Rudolf IV aus dem Jahre 1360 für die Stadt Wien: Bei Nichtbebauung sollten die Grundstücke dem Herzog oder der Stadt Wien verfallen
Ortsrecht der Stadt Worms 1498, Nordlinger Ratsbeschluß von 1416

18 *Ernst* Zur Geschichte BBauBl 1953 S. 206 (208) verweist auf die Kolmarer Annalen von 1291, wonach der Rat den Bürgern Holz für 600 Häuser gegeben habe.

19 Die Frankfurter Stadtreformation von 1509 bestimmte, daß alle neuen Gebäude und Häuser nicht anders als nach dem Rat und Gutachten des Bauamtes und der Stadtwehrmeister nach Prüfung der Örtlichkeit, der Straßen und Umstände errichtet werden sollten, „nachdem sich oftmals befunden, daß viele ohne Sinn und Verstand, übel und unartig und doch beschwerlich, gebaut haben“

II. Der landesfürstlich-absolutistische Städtebau

Das Ende des dreißigjährigen Krieges mit seinen Verwüstungen der Städte markiert zugleich das Ende mittelalterlicher Stadtgestaltung unter der Führung des Bürgertums. Mit der politischen Macht ging auch die Trägerschaft des Städtebaus auf die Fürsten über²⁰. Deren Baupolitik aber wurde bestimmt aus dem Geist und der Macht des Absolutismus²¹ und beeinflusst durch die merkantilistische Wirtschaftspolitik²².

Das Bodenrecht des Mittelalters wurde im wesentlichen in der alten Form übernommen und fortentwickelt. Das landesherrliche Eingriffsrecht allerdings wurde wiederhergestellt und ausgeweitet. Das Edikt des Großen Kurfürsten aus dem Jahre 1667 normierte das Recht des Gebrauchers zum Besitz am Boden und das Heimfallrecht unbenutzter Baustellen²³.

Jeder Bauwillige sollte neben weiteren Vergünstigungen seinen Bauplatz erhalten²⁴. Zwangsläufig nahmen die Landesherren aufgrund ihres landesherrlichen Verfügungsrechts Grund und Boden zum Besten des Gemeinwohls für sich in Anspruch, stellten Bebauungspläne auf und legten Straßen an. Soweit erforderlich wurde der für die städtebauliche Entwicklung benötigte Boden zu Ackerpreisen enteignet, um ihn später nach Herstellung der Straßen und Flächen für den Gemeingebrauch an Bauwillige abzugeben. Bodenspekulation und Mietwucher waren damit von vornherein zum Scheitern verurteilt. Wurden an projektierte Straßen angrenzende Grundstücke zu Bauland heraufgestuft, mußten die Eigentümer zu einem Taxwert an Bauwillige verkaufen, es sei denn, sie wollten innerhalb kurz bemessener Frist selber bauen²⁵.

Das Recht an der „unbebauten Baustelle“ blieb im Vordergrund²⁶.

Die ersten „Bauordnungen“ wurden erlassen: Regelung des nachbarschaftlichen Verhältnisses, sowie Ordnung von Straßenfluchten und -breiten²⁷. Grundlagen der Bauaufsicht waren Ortsstatuten oder besondere Bauverpflichtungen.

20 Kabel Baufreiheit S. 27

21 Dazu Kabel Baufreiheit S. 41

Ernst Zur Geschichte BBauBl 1953 S. 206 (209)

Jürgens Diss. S. 5

Bonczek Die Reform S. 31 (38)

Bötsch Diss. S. 11

Gönnenwein Die Anfänge des kommunalen Baurechts, Kunst und Recht S. 71 (71)

22 Staatsminister von Grumbkow 1713: „Die Conservation der Städte verdient um so viel mehr Attention, weile der Städte Nahrung, Wohlstand, Handel und Wandel diejenigen Quellen seynd, woraus die Arcise und folglich die Conversation Ew. Königl. Mayst. Militair-Etats herfließt“, zit. bei Bonczek Die Reform S. 31 (37)

23 „Eine Baustelle sei da zum Bebauen. Wer sie nicht bebaue, verliere jedes Recht auf sie“.

24 Ursprung des Baugradenwesens, so Brügelmann BBauG Komm Einl. B II 3 S. 8

25 Bonczek Die Reform S. 31 (40)

26 Ernst Zur Geschichte BBauBl 1953 S. 206 (209)

Jürgens Diss. S. 5

Ernst Rechtsprobleme S. 36 (38)

Kabel Baufreiheit S. 39

Warfmann Diss. S. 29

27 Gönnenwein Die Anfänge Festgabe S. 71 (76)

Noch unter dem Eindruck des dreißigjährigen Krieges gewann der Festungsbau gegenüber dem Architekturbaumeister die Oberhand. Der Normalplan der Idealstadt zeigte das einheitliche Gepräge einer Festungsstadt²⁸. Französische Städte wie Paris und Versailles waren zudem das große Vorbild bei der Planung und Durchführung repräsentativer, großzügiger und weiträumiger Stadtanlagen.

Die Gesamtbetrachtung dieser Epoche zeigt eine einheitliche Lenkung und straffe Koordinierung von Einzelinteressen durch direkte Eingriffe der Fürsten. Es entstanden in dieser Zeit große städtebauliche Schöpfungen. Allerdings hatte die übertriebene Reglementierung einen ausgesprochen negativen Aspekt: Der Bürger war nunmehr Objekt und nicht zur Partizipation aufgerufen; er sah der städtebaulichen Entwicklung interessen- und tatenlos zu²⁹, eine Gleichgültigkeit, die wohl heute noch nicht verschwunden ist, wo das Bürgertum zu städtebaulichen Taten beufen werden soll³⁰.

III. Der liberale Städtebau

Das 19. Jahrhundert wurde geprägt sowohl von den volkswirtschaftlichen Anschauungen des Liberalismus³¹ als auch dem aufkommenden politischen Liberalismus. Der Grundsatz von der Freiheit des Einzelnen in allen Lebensbereichen wurde einseitig in den Vordergrund gestellt.

Das Grundeigentum löste sich zwangsläufig aus allen Gemeinschaftsbindungen, das Obereigentum der Lehnsherrn wurde aufgehoben³², somit verschwand der Gedanke vom geteilten Eigentum (Obereigentum – Untereigentum). Der Boden wurde zur Ware – die Bodenspekulation blühte. Die Aufhebung der Gutsuntertänigkeit (1807), die Einführung der allgemeinen Gewerbefreiheit (1810) und die Einführung der gemeindlichen Selbstverwaltung (1808)³³ förderten die private Initiative. Die bürgerlich-kapitalistische Ordnung ersetzte die landesfürstlich-absolutistische.

28 Eberstadt Handbuch des Wohnungswesens und der Wohnungsfrage S. 59: „Der Gegensatz zu dem Mittelalter läßt sich knapp dahin ausdrücken: Das Mittelalter baute eine Stadt und legte einen Mauerring herum. Der neuzeitliche Festungsbaumeister entwirft eine Festungsanlage und zeichnet die Stadt hinein.“

29 Ihm wurde auch nur ein beschränkter Untertanenverstand zugebilligt

30 Riehl Die Naturgeschichte des Deutschen Volkes als Grundlage einer Deutschen Sozialpolitik; Bd. I S. 103: „Mit dem verkrüppelten und verkünstelten Wuchs der Städte im 17. und 18. Jahrhundert ward der Grund zu einer auch noch in unsere Zeit hineingreifen den Gleichgültigkeit des Bürgers gegen das Gemeindeleben gelegt“
Brügelmann BBauG Komm Einl. B II 5 S. 9 spricht von verhängnisvoller Verkümmern des Bürgersinns.

31 Adam Smith (1725–1790) forderte freie Verkehrswirtschaft ohne Bevormundung durch den Staat unter Aufhebung aller entgegenstehenden Freiheitsbeschränkungen: s. dazu An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations (1776).

32 Ernst Zur Geschichte BBauBl 1953 S. 206 (209)

Kabel Baufreiheit S. 53

Ernst Rechtsprobleme S. 36 (38)

Jürgens Diss. S. 7

33 Städteordnung vom 19. November 1808

Das neue Bodenrecht initiierte ein geändertes Baurecht: Das Prinzip der Baufreiheit bestimmte das Denken. Es gab keine Baupflicht mehr, keine geregelte Bauplanung mit dem Zwang zur Beschaffung billigen Baulandes, keine umfassende Bauaufsicht – die behördliche Tätigkeit beschränkte sich auf die Gefahrenabwehr.

Interessanterweise wurde die so verstandene Freiheit hergeleitet aus Teil I. Titel 8 § 65 des Preußischen Allgemeinen Landrechtes³⁴. Dabei wurde häufig übersehen, daß § 66 I 8 das hiermit gewährte Recht unter den Vorrang des Gemeinwohls stellt³⁵, wie es auch schon § 74 Einl. ALR normiert hatte³⁶.

Die Baufreiheit jener Zeit war somit nicht Ausdruck dieser positiv-gesetzlichen Regelung im ALR, vielmehr Ausformung der Interpretation, die ihr der Zeitgeist gegeben hatte. Folgerichtig legten die preußischen Verwaltungsgerichte § 66 I 8 ALR so aus, daß nur gegen sicherheitsgefährdende oder „positiv häßliche, jedes offene Auge verletzende Zustände“ eingeschritten werden könne³⁷.

Um die sich anbahnende Entwicklung zur Großstadt in den Griff zu bekommen, hätte es der entsprechenden rechtlichen Handhaben bedurft. Rascher wirtschaftlicher Aufstieg, schnell wachsende Bevölkerung, die sich steigende Landflucht führten zu einem Ausschlagen des Baugrundes, um möglichst hohe Renditen zu erzielen. Unter dem Druck der Bodenspekulation entstanden störende Fabriken und gesundheitsschädliche Mietskasernen in einem willkürlichen Durcheinander – das Baurecht gebot keinen Einhalt. Zwar hatte die preußische Städteordnung von 1808 den Gemeinden das Recht der Selbstverwaltung und damit die städtebauliche Verantwortlichkeit gebracht, doch waren diese zweifellos überfordert: Sie waren unausgebildet und unvorbereitet mit einer solchen Aufgabe konfrontiert worden. Es mangelte an Erfahrung nach jahrhundertelanger landesherrlicher starrer Reglementierung und Bevormundung.

Das Ergebnis war eine planlose, völlig ungeordnete Ausbreitung der Industriestädte. Selbst Höfe und Gärten benutzte man als gewinnbringendes Bauland, um weitere Mietskasernen mit unzureichenden Kanalisations- und Versorgungsanlagen aufzutürmen³⁸. Baufreiheit, die in Bauwillkür ausartete, ließ „Städtebilder von zügelloser Unordnung und trostloser Häßlichkeit“ entstehen³⁹.

34 Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten vom 1. Juni 1794.

§ 65 I 8 lautet: „In der Regel ist jeder Eigentümer, seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen oder seine Gebäude zu verändern, wohl befugt“.

35 § 66 I 8 „Doch soll zum Schaden oder zur Unsicherheit des gemeinen Wesens oder zur Verunstaltung der Städte und öffentlichen Plätze kein Bau und keine Veränderung vorgenommen werden“

s. dazu auch Schlez Die Entwicklung des Baurechts und die Eigentumsordnung VerwArch 1974 S. 360 (377)

36 § 74 Einl. ALR: „Einzelne Rechte und Vorteile der Mitglieder des Staates müssen Rechten und Pflichten zur Förderung des gemeinschaftlichen Wohles, wenn zwischen beiden ein wirklicher Widerspruch eintritt, nachstehen.“

s. dazu auch Brügelmann BBauG Komm Einl. B III 2 b S. 10

37 pr OVG v. 14. 6. 1882, pr OVGE 9, S. 353 (380); v. 18. 10. 1897, pr OVGE 32, S. 341 (343); v. 24. 3. 1898, pr OVGE 33, S. 404 (408)

38 Dazu Brügelmann BBauG Komm Einl. B IV 1 a Sp. 12: Bei sieben bewohnbaren Geschossen (Gesamthöhe 22 Meter) brauchte der Hinterhof nur 5,30 x 5,30 zu messen

39 Weinheimer Gutachten: Gutachten über die Erfordernisse der Bau- und Bodengesetzgebung, Schriftenreihe des BM für Wohnungsbau Heft 1 S. 10

Katastrophen⁴⁰ erst brachten die Verantwortlichen zur Besinnung: Der Brand vom Hamburg 1842⁴¹ veranlaßte die hamburgischen Behörden zu einer grundlegenden städtebaulichen Neuordnung innerhalb kürzester Frist, ohne Rücksicht auf gegebene Eigentumsverhältnisse⁴² mit gesetzlichen Bestimmungen über Enteignung, Umlegung und Regelung der Bebauung.

Deutsche Partikularstaaten versuchten ebenfalls durch Gesetze die städtebaulichen Mißstände zu stoppen⁴³, zum Teil dauerte es allerdings Jahrzehnte bis dahin.

Einen bemerkenswerten Fortschritt, wenn auch mit der Außerachtlassung wichtiger städtebaulicher Aspekte, brachte das Fluchtliniengesetz von 1875⁴⁴. Es ordnete in erster Linie die Fluchtlinienfestsetzung, also die Scheidung der öffentlichen Verkehrsflächen von privatem Eigentum. Die Gemeinden konnten sodann beispielsweise Bauvorhaben über eine festgelegte Fluchtlinie hinaus verbieten oder den Bau an noch nicht für den öffentlichen Verkehr hergestellten Straßen untersagen.

Weitere landesgesetzliche Regelungen folgten.

Sie alle regelten einzelne Materien des städtischen Bau- und Bodenrechts unter Einschränkung der Freiheiten des Bodeneigentümers, verhinderten aber letztlich nicht Bodenspekulation, übersteigerte Baudichte und Bauwillkür⁴⁵. Erst das preußische Wohnungsgesetz von 1918⁴⁶ bot eine Handhabe, durch Bauordnungen bauliche Ausnutzbarkeit zu bestimmen und verbesserte das Verunstaltungsrecht.

Die zusammenfassende Betrachtung dieser Epoche bis zum Anfang des ersten Weltkrieges zeigt in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts eine krasse städtebauliche Fehlentwicklung auf Grund übersteigerter individualistischer Baufreiheit, der die Verantwortlichen ohnmächtig gegenüberstanden.

Die städtebauliche Entwicklung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts bis zum ersten Weltkrieg ist gekennzeichnet von einer zwischen dem Gemeinwohl und den Interessen des einzelnen Bürgers ausgleichenden Ordnung der Bebauung und Planung – das üble Durcheinander liberaler Stadterweiterung weicht gegenüber einer Sozialgebundenheit des Städtebaues.

IV. Der Städtebau zwischen den Weltkriegen und von 1945 bis zum Inkrafttreten des BBauG.

1. 1918–1933

Auch in der Zeit nach dem ersten Weltkrieg gelang eine neu bestimmende, umfassende, kodifizierende Neugestaltung des städtischen Bau- und Bodenrechts

40 Bsp. die Cholera-Epidemien in den westdeutschen Großstädten 1830

41 Hamburgs großer Brand 1842 zerstörte den gesamten engebauten Stadtkern

42 Weinheimer Gutachten S. 22

43 Bsp. 1868 Badisches Ortsstraßengesetz;

1872 Württembergische Bauordnung

44 Gesetz über die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften vom 2. Juni 1875 – PrGS S. 561

45 Auch nicht die Verbesserung des Umlegungsrechtes durch die „Lex Adickes“ vom 28. 7. 1902, PrGS S. 273; s. auch Brügelmann BBauG Komm. Einl. B IV S. 14

46 Preußisches Wohnungsgesetz vom 28. 3. 1918 PrGS S. 23

nicht. Die deutsche Wirtschaft hatte die Last der Reparationen zu tragen; die Inflation brachte jede städtebauliche Entwicklung zum Erliegen, da die Festsetzung eines Bodenpreises ausgeschlossen war.

Gleichwohl hatte man die Notwendigkeit und Bedeutung einer überörtlichen Bau- und Raumplanung erkannt.

Der Städtebau galt als sozialpolitische Aufgabe⁴⁷.

1926 wurde deshalb im preußischen Landtag der Entwurf eines Städtebaugesetzes eingebracht⁴⁸, aber nicht verabschiedet. Städtebau sollte öffentliche Aufgabe sein, dem sich die Interessen des Einzelnen unterzuordnen hätten⁴⁹. Der Entwurf 1926 scheiterte im wesentlichen an den Bestimmungen über den Flächenaufteilungsplan⁵⁰.

Der geänderte Entwurf 1929 wurde gleichfalls nicht verabschiedet, obwohl der besonders heftig umstrittene Abschnitt über Baulandumlegung gestrichen worden war⁵¹.

Die Reichsregierung versuchte nun ihrerseits eine Rahmengesetzgebung für die städtebaulichen Fragen zu verabschieden. Tatsächlich wurde der Entwurf eines Reichsstädtebaugesetzes von 1931 im Jahre 1932 in den Reichstag eingebracht⁵², aber dort wegen der politischen Wirren dieser Zeit nicht mehr abschließend beraten.

Die Gesamtbewertung des Zeitabschnittes zeigt, daß Bestrebungen eingeleitet wurden, das zersplitterte Bau- und Planungsrecht auszugleichen, eine Kodifizierung aber an politischen und wirtschaftlichen Schwierigkeiten scheiterte⁵³.

47 Es wurden bsp. zahlreiche Landesgesetze verabschiedet. Darüber hinaus: „Reichssiedlungsgesetz“ vom 11. 8. 1919 (RGBl I S. 1429)

„Verordnung zur Behebung der dringendsten Wohnungsnot“ vom 9. 12. 1929 (RBGBl I S. 1968)

„Reichsheimstättengesetz“ vom 10. 5. 1920 (RGBl I S. 962)

Die erste großräumige Planung wurde mit der Verabschiedung des preußischen Gesetzes betr. Verbandsordnung für den Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk vom 5. 5. 1920 (PrGS S. 286) verwirklicht.

48 „An den Schäden der Vergangenheit hat die städtebauliche Wissenschaft und Praxis gelernt, welche Wege gegangen werden müssen. Will der Staat nicht schwere Verantwortung auf sich laden, muß er seinerseits das erforderliche tun, damit sich die Schäden nicht verewigen oder nochmal wiederholen. Die Zeit drängt.“ – aus dem Entwurf eines Städtebaugesetzes nebst Begründung vom 11. 6. 1926

49 Aus dem Entwurf Seite 3, s. auch *Brügelmann* BBauG. Komm. Einl. B IV 2 c S. 19: Danach sollten Eigentümer keine Entschädigungen erhalten, deren Grundstücke als Grünflächen ausgewiesen waren.

50 *Kabel* Baufreiheit S. 167

51 *Bonczek* Die Reform S. 31 (48); *Zinkahn/Bielenberg* BBauG Komm S. 11

52 RArb. Bl. 1931 S. 266

53 Schwierigkeiten für die Praxis brachte zudem die Rechtsprechung des Reichsgerichtes zur Erweiterung des Enteignungsbegriffes (vgl. sog. *Bethke-Urteil* in RGZ 128, 18) Entschädigungsansprüche in nicht überprüfbarem Umfang seit 1929 verhinderte die „Zweite Notverordnung“ (2. VO des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen) vom 5. 6. 1931 (RGBl I S. 279) Sie schloß Entschädigungsansprüche aus.

2. 1933–1945

Auch im dritten Reich gelang die entscheidende Wandlung nicht. Das Städtebaurecht sollte an die Grundsätze einer stärker betonten „Volksgemeinschaft“ angepaßt werden. Die Reichsregierung zog die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit für dieses Gebiet an sich. Teilgebiete wurden durch „einstweilige Maßnahmen“ geregelt⁵⁴.

Zahlreiche dieser Vorschriften bestimmten das deutsche Nachkriegsrecht. Erwähnenswert ist bsp. das „Gesetz über die Neugliederung deutscher Städte“ vom 4. Oktober 1937⁵⁵, das den Gemeinden u. a. besondere Vollmachten bei der Errichtung repräsentativer Monumentalbauten einräumte. Der Entwurf eines gesamten Planungs- und Baupolizeirecht zusammenfassenden „Deutschen Baugesetzbuches“ wurde 1942 beendet, aber nicht mehr veröffentlicht. Es hat folglich rückblickend nicht an Versuchen im dritten Reich gefehlt, das zersplitterte Rechtsgebiet zu vereinheitlichen, es sind aber letztlich nur Teilgebiete geregelt worden.

3. 1945–1960

Die ungeheueren Zerstörungen des zweiten Weltkrieges verbunden mit einer katastrophalen Wohnungsnot stellten den deutschen Städtebau vor Probleme nie gekanntem Ausmaßes. Die Verantwortlichen standen dieser Aufgabe mit einem unzureichenden Rechtsinstrumentarium gegenüber, zumal eine übergeordnete gesetzgebende Gewalt zunächst fehlte.

Zwar lag in der britischen Zone ein Musterentwurf für den Wiederaufbau, der Lemgoer Entwurf vom 12. 8. 1947, vor⁵⁶. Gleichwohl gingen die Länder eigene Wege und schufen Aufbaugesetze⁵⁷. Die Folge: Das Städtebaurecht war umso unübersichtlicher geworden, diese Gesetze trugen nur zur weiteren Rechtszersplitterung bei⁵⁸, wenngleich sie die wesentliche gesetzliche Grundlage für die Aufbautätigkeit in der ersten Nachkriegszeit waren.

Nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes verstärkten sich die Bemühungen zur Schaffung einer einheitlichen Baugesetzgebung auf Bundesebene.

Im Herbst 1950 wurde der Öffentlichkeit der „Entwurf eines Baugesetzes für die Bundesrepublik Deutschland“ als Referentenentwurf übergeben⁵⁹. Da die Fragen

54 „Wohnsiedlungsgesetz“ vom 22. 9. 1933 (RGBl I S. 659)

„Gesetz über einstweilige Maßnahmen zur Ordnung des Deutschen Siedlungswesens“ vom 3. 7. 1934 (RGBl I S. 568)

„Bauregelungsverordnung“ vom 15. 2. 1936 (RGBl I S. 104)

„Reichsnaturschutzgesetz“ vom 26. 6. 1935 (RGBl I S. 938)

„Verordnung über die Zulässigkeit befristeter Bausperren“ vom 29. 10. 1936 (RGBl I S. 933)

„Reichsgaragenordnung“ vom 17. 2. 1939 (RGBl I S. 218)

55 RGBl I S. 1054

56 Entwurf eines Gesetzes über den Aufbau der deutschen Gemeinden (Aufbaugesetz) veröffentlicht vom Zentralamt für Arbeit

57 Eine Aufzählung findet sich in § 186 Abs. 1 BBauG und zwar die Nr. 23, 25, 34, 38, 41, 46, 52, 54, 62

58 *Brügelmann* BBauG Komm Einl. B V 1 b S. 22; *Zinkahn/Bielenberg* BBauG Komm S. 35 Weinheimer Gutachten S. 17

59 s. *Dittus* Entwurf zu einem Baugesetz für die Bundesrepublik Deutschland

der Entschädigungsregelung und der Vereinbarkeit der vorgesehenen Maßnahmen mit Artikel 14 GG sich als problematisch erwiesen, wurde im Auftrage des Bundeswohnungsministeriums das „Weinheimer Gutachten“⁶⁰ vom 30. 4. 1952 von einem zur Prüfung dieser Frage bestellten Gutachterausschuß⁶¹ vorgelegt.

Um von vornherein Zweifeln an der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines BBauG zu begegnen, erstattete das Bundesverfassungsgericht gem. § 97 BVerfGG⁶² ein Rechtsgutachten⁶³: Die Regelung der städtebaulichen Planung, der Baulandumlegung, des Bodenverkehrs und der Erschließung fallen danach in die Zuständigkeit des Bundes.

Daraufhin legte die Bundesregierung am 26. Juli 1956 einen Gesetzentwurf vor⁶⁴. Diese Regierungsvorlage wurde vom Bundesrat abgelehnt⁶⁵. Deshalb leitete die Bundesregierung am 16. April 1958 dem dritten Bundestag einen überarbeiteten Baugesetzentwurf zu, der auf Änderungsvorschläge des Bundesrates Rücksicht nahm. 17 Monate dauerten die Beratungen, bis im April der Bericht des federführenden Ausschusses vorlag⁶⁶. Das Plenum des Bundestages verabschiedete das Gesetz am 20. Mai 1960. Der Bundesrat stimmte mit der knappen Mehrheit von 21:20 Stimmen zu. Das Gesetz wurde in dem am 29. Juni 1960 ausgegebenen Gesetzblatt verkündet⁶⁷.

Die Rückschau auf diesen Zeitraum von 1945 bis 1960 zeigt einen zunächst unübersehbaren und zersplitterten Rechtszustand ohne übergeordnete gesetzgebende Gewalt; erst das BBauG schaffte eine Gesamtkonzeption und schränkte die Rechtszersplitterung ein⁶⁸. Das BBauG beinhaltet den Versuch, das Bau- und Bodenrecht im kommunalen Bereich auf der Basis der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie zu regeln und die Gestaltung der Eingriffsbefugnisse der Gemeinde im Rahmen der Verwirklichung der Bauleitplanung vorzunehmen.

B) Die Entstehungsgeschichte des StBFG

Schon unmittelbar nach der Verabschiedung des Bundesbaugesetzes zeigte es sich, daß ausreichende Handhaben für die Aufgaben der Sanierung fehlten⁶⁹. Nach dem Abschluß der Wiederaufbauphase und der Behebung der dringendsten Wohnungsnot in den Städten war es vordringliche Aufgabe im Städtebau, überalterte, funktional oder strukturell gestörte oder störende Baugebiete zu erneuern

- 60 Gutachten über die Erfordernisse der Bau- und Bodengesetzgebung
 61 Prof. Dr. Forsthoff, Dr. Grapengeter, Dr. Gebhard, Prof. Dr. Jansen, Lindemann, Dr. Gröbel;
 62 § 97 ist inzwischen gestrichen worden (Gesetz vom 21. 7. 1956 BGBl I S. 662)
 63 BVerfGE 3, S. 407-439
 64 Deutscher Bundestag 2. Wahlperiode Drucks. 3028. Dieser Entwurf lehnte sich an einen Kommissionsentwurf vom März 1956 (Schriftenreihe des BM für Wohnungsbau Bd 7) an BR-Drucks. Nr. 326/1/56
 65 Ausschlußbericht BT-Drucks. III/1794
 66 BGBl I S. 341
 67 Durch § 186 BBauG sind allein 67 Gesetze und Verordnungen außer Kraft getreten
 68 Demgegenüber Minister Lücke am 25. 5. 1960 im Deutschen Bundestag über Grundziele des BBauG: „Schaffung rechtlicher Voraussetzungen und Handhaben für eine zukunftsweisende Wohnungs- und Städtepolitik einschließlich der notwendigen Sanierung unserer Gemeinden und Städte“ 116. Sitzung des BT 3. Legislaturperiode, S. 6635 C

oder umzugestalten und sich auf Schwerpunkte der städtebaulichen Entwicklung zu konzentrieren⁷⁰.

Im BBauG herrscht noch das Problem des Wiederaufbaues und der flächenhaften Aufschließung neuen Baulandes am Stadtrand vor. Bebauungsplanung nach BBauG ist in erster Linie Passivplanung: Die Verwirklichung, der Vollzug der aufgestellten Pläne bleibt der Initiative privater Grundstückseigentümer überlassen⁷¹. Rechtliche Grundlagen für die Durchführung der Bauleitplanung bis zur Bebauung fehlen. Die Gemeinde ist insoweit auf privatrechtliche Gestaltungsmittel angewiesen⁷².

Öffentliches Interesse und privates Erwerbsstreben mußten zwangsläufig kollidieren. Die zunächst beschlossene Erhebung einer Baulandsteuer wurde schon 1964 wieder abgeschafft⁷³.

Demgegenüber mußte ein neues Gesetz für den Städtebau die Passiv- in eine Aktivplanung umwandeln und damit die unmittelbare Verbindung von Planung und alsbaldiger Planverwirklichung anstreben – sowohl im Interesse der Allgemeinheit als auch der Betroffenen.

Die finanzielle Komponente war einzubeziehen, die Koordination der Planungsträger und Investoren zu regeln, soziale Tatbestände einzuordnen und das planakzessorische Instrumentarium zu konkretisieren und zu erweitern⁷⁴.

So begannen die Arbeiten an einem Sanierungs- bzw. Stadterneuerungsgesetz. Die Vorarbeiten finden erstmals Ausdruck in Vorentwürfen des Bundesministers für Wohnungswesen, die schließlich in den ersten Regierungsentwurf vom 24. März 1965 mündeten.

Der Entwurf⁷⁵ wurde dem Bundesrat gem. Art. 76 Abs. 2 GG zugeleitet⁷⁶. Die allgemeine Zielsetzung fand Zustimmung, eine eingehende verfassungsrechtliche Überprüfung hielt der Bundesrat für geboten. Von einer sachlichen ausführlichen Stellungnahme sah man wegen des bevorstehenden Ablaufs der Legislaturperiode ab⁷⁷. Der dennoch in den Bundestag eingebrachte Entwurf⁷⁸ wurde dort nicht mehr behandelt.

- 70 Vgl. Gaentzsch StBFG Komm. S. 1; s. dazu auch Zapf Rückständige Viertel S. 99
 71 Hein StBFG Komm. S. 4;
 Bielenberg StBFG Komm. Einl. B Rn 7/8
 72 an planakzessorischem Instrumentarium findet sich bspw. das unpraktikable Baugebot (§ 59 Abs. 5)
 73 Gesetz zur Änderung grundsteuerlicher Vorschriften vom 10. 6. 1964 (BGBl I S. 347)
 74 Vgl. insbes.
 Hein, StBFG Komm. S. 4-6
 Gaentzsch StBFG Komm. Einl. S. 2-4
 Bielenberg StBFG Komm. Einl. B Rn 7-14
 Schmidt-Aßmann Grundfragen S. 228, 230 ff, 236 ff
 75 BT Drucks. IV/3491
 76 BR-Drucks. 155/65
 77 Niederschrift über die 282. Sitzung des BR am 30. 4. 65.
 78 BT-Drucks. IV/3491

In der fünften Legislaturperiode leitete die Bundesregierung den Entwurf in unveränderter Fassung erneut dem Bundesrat zu⁷⁹. Der Bundesrat erhob aus verfassungs-, finanz- und konjunkturpolitischen Gründen Bedenken und empfahl im Mai 1966, von einer Einbringung beim deutschen Bundestag abzusehen⁸⁰.

Die wenige Monate später neu gebildete Bundesregierung der großen Koalition aus CDU/CSU und SPD ließ den Entwurf überarbeiten und leitete ihn dem Bundesrat zu⁸¹. Dieser stimmte am 25. 10. 1968 im ersten Durchgang grundsätzlich zu, machte aber eine Reihe von Änderungsvorschlägen⁸². Der Deutsche Bundestag beriet den Entwurf am 14. 12. 1968 und überwies ihn an die Ausschüsse⁸³, wo die Beratungen wegen des bevorstehenden Endes der fünften Legislaturperiode im Juni 1969 eingestellt wurden.

In der sechsten Legislaturperiode beschloß die neue Bundesregierung am 18. 12. 1969, einen überarbeiteten Entwurf an den Bundesrat zu leiten⁸⁴. Nach Beratung in den Ausschüssen erhob der Bundesrat am 13. 2. 1970 gegen den Entwurf keine Einwendungen, machte aber Änderungsvorschläge⁸⁵. Die Bundesregierung leitete den Entwurf mit ihrer Gegenäußerung am 12. 3. 1970 dem Deutschen Bundestag zu⁸⁶. Die Fraktion der CDU/CSU hatte zuvor am 24. 2. 1970 einen Entwurf initiativ eingebracht⁸⁷. Der deutsche Bundestag beriet beide Entwürfe am 18. 3. 1970 in erster Lesung und überwies sie an die Ausschüsse⁸⁸.

Deren Beratungen wurden von vornherein auf eine fachlich abgesicherte Basis gestellt, wozu in erster Linie auch öffentliche Anhörungen von Sachverständigen zählten.

Das Städtebauförderungsgesetz wurde am 16. 6. 1971 in zweiter und dritter Lesung nach heftiger Debatte in der Fassung des Ausschlußberichtes angenommen⁸⁹ bei zahlreichen Änderungsvorschlägen der Opposition. In der 369. Sitzung des Bundesrates am 9. 7. 1971 wurde der Vermittlungsausschuß angerufen⁹⁰. In der Sitzung des Vermittlungsausschusses vom 15. 7. 1971 wurde ein Kompromiß gefunden.

Den Vorschlägen des Vermittlungsausschusses stimmten der Bundestag am 19. 7. 1971⁹¹ und der Bundesrat am 23. 7. 1971⁹² zu.

Am 30. 7. 1971 wurde das StBFG im Bundesgesetzblatt verkündet⁹³ und trat am 1. 8. 1971 in Kraft.

79 BR-Drucks. 64/66

80 Niederschrift über die 294. Sitzung des BR am 23. 5. 1966

81 BR-Drucks. 530/68

82 Niederschrift über die 329. Sitzung des BR

83 Niederschrift über die 201. Sitzung des BT

84 BR-Drucks. 1/70

85 Niederschrift über die 348. Sitzung des BR

86 BT-Drucks. VI/510

87 BT-Drucks. VI/434

88 Niederschrift über die 39. Sitzung des BT

89 Niederschrift über die 127. Sitzung des BT

90 Niederschrift über die 369. Sitzung des BR

91 Niederschrift über die 133. Sitzung des BT

92 Niederschrift über die 370. Sitzung des BR

93 BGBl I Nr. 72 S. 1125

Das StBFG schafft ein zeitlich und räumlich begrenztes Sonderrecht für Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen besonderer, gesetzlich im einzelnen definierter Qualität (§§ 1 Abs. 1 und 3, 53 Abs. 1). Es baut als Sonderrecht auf dem Bundesbaugesetz auf, dessen Normen es in seinem Geltungsbereich ergänzt und modifiziert und bietet die Chance, dem Fortschritt des Städtebaues unter Wahrung der Rechte der Betroffenen zu dienen. Insoweit ist es der allerdings nur vorläufige Schlußstein einer jahrhundertelangen Entwicklung.

2. Abschnitt

Die „Beauftragten“-Regelungen des StBFG i. e. S.

A. Allgemeine Beauftragung in der Form des Dienst-, Werk- oder Geschäftsbesorgungsvertrages

Bereits mit Hilfe des Bundesbaugesetzes haben tatkräftige Kommunalverwaltungen sich bemüht, städtebauliche Mißstände mit dem zur Verfügung stehenden, alsbald als unzureichend erkannten, Instrumentarium zu beseitigen und zum Teil umfangreiche Maßnahmen durchgeführt. Die Einsicht in die Notwendigkeit sinnvoller Abstimmung und Koordination zeigte sich dabei deutlich auch im Engagement staatlicher Stellen, insbesondere was die Höhe der Förderungsmittel und die Handhabung bei der Verteilung anging¹. Nicht selten allerdings wurden diese Förderungsmittel ohne gezielte Koordination und Synchronisation weiter- und ausgegeben².

Die Gemeinden waren gezwungen, wegen des Umfangs, der Schwierigkeit und der Vielschichtigkeit der rechtlichen, technischen und wirtschaftlichen Probleme außerhalb der Verwaltung stehende sachverständige Institutionen und Unternehmen einzuschalten, denen jeweils Teilgebiete zur selbständigen Bearbeitung übertragen wurden. Beschäftigt wurden Architekturbüros, Wohnungsbaugesellschaften, und ähnliche Unternehmen, Universitätsinstitute, Experten für Statistik, Soziologie und Strukturanalysen, sowie viele mehr. Ihr Auftrag lautete in erster Linie, der Gemeinde entscheidungserhebliches Material zu liefern, wie z. B. Strukturdaten und

1 Diagnosen-Prognosen-Vorschläge, Stellungnahme zu einem Gesetz über städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen in Stadt und Land, Schriften des BM für Wohnungswesen und Städtebau, Band 23, S. 37 (60)

2 Eingesetzte und geplante Förderungsmittel für Erneuerungs- und Entwicklungsmaßnahmen in NW in Millionen:

1966	133,09	1971	320
1967	161,44	1972	360
1968	122,24	1973	405
1969	203,00	1974	445
1970	276,00	1975	508

Zahlen 1966–1968 aus: Städtebauförderung in NW 1969, Übersicht über den Stand der Förderung städtebaulicher Maßnahmen, hrsg. vom Innenminister NW S. 8, Zahlen 1969–1974 aus: NW-Programm 1975, hrsg. Landesregierung NW Düsseldorf 1970

Der Bund förderte bis 1970 106 Demonstrativbaumaßnahmen; s. Städtebaubericht 1970 der Bundesregierung in Ulrich Städtebauförderung S. 239

-analysen, Befragung Betroffener, Auswertung von Bestandsaufnahmen, Kostenermittlungen, Sondergutachten zum Verkehr, zum Gewerbebedarf, zur Ver- und Entsorgung, zur Grün- und Freiflächenplanung.

In rechtlicher Hinsicht handelt es sich dabei fast immer um eine Tätigkeit wirtschaftlicher Art zur Wahrnehmung von Obliegenheiten der Gemeinde als Geschäftsherrn, Tätigkeiten, für die ursprünglich der Geschäftsherr selbst zu sorgen hatte, „die ihm aber durch einen anderen abgenommen werden“³. Der mit einem solchen Beauftragten abgeschlossene Vertrag stellte sich als unproblematischer, rein zivilrechtlicher Geschäftsbesorgungsvertrag dar; daneben wurden auch Dienst- oder Werkverträge, z. B. zum Bau eines Abwässerkanals oder einer Straße abgeschlossen^{3a}.

Diese Verträge sind funktionell dem Privatrecht zuzuordnen: Das durch Vertrag geregelte Rechtsverhältnis ist nicht bereits durch öffentlich-rechtlichen Rechtsatz vorgeregelt, noch würde im nicht gesetzlich geregelten Bereich die vertragliche Regelung, wäre sie normativ erfolgt, eine Norm des öffentlichen Rechts sein⁴.

Hier beteiligt sich vielmehr die Gemeinde wie jeder andere Teilnehmer am Rechtsverkehr im sogenannten fiskalischen Bereich durch Abschluß privatrechtlicher Verträge.

Rechtsstreitigkeiten aus solchen Verträgen fallen in die ausschließliche Zuständigkeit der Zivilgerichte. Auch nach Inkrafttreten des StBFG haben die Gemeinden Aufträge der vorgenannten Art vergeben: Es handelte sich insoweit um die allgemeine Beauftragung zumeist im Vorstadium des Sanierungsbeschlusses und um etwa die gleichen Aufgabenkategorien wie zuvor: Im ersten Stadium werden Detailaufgaben an Fachleute übertragen unter dem Aspekt der Problemfindung und Grob-analyse (Bestand, Trends und Zielvorstellungen).

Auch das nächste Stadium, die vorbereitende Untersuchung als Stufe der Untersuchung der Sanierungsbedürftigkeit und der Schaffung von Planungsunterlagen, erfolgt üblicherweise im Wege der allgemeinen Beauftragung an Fachleute, beispielsweise als Auftrag an ein Planungsteam, in dem an interdisziplinäres Arbeiten gewöhnte Spezialisten verschiedener Fachrichtungen konzentriert sind. Der Aufgabenkatalog unterscheidet sich von dem vor dem Inkrafttreten des StBFG allenfalls darin, daß unter der Geltung des StBFG die Beauftragung gezielter erfolgt.

³ s. Palandt-Thomas § 675 BGB A 2; Erman-Hauß § 675 Anm. 2

^{3a} anders allerdings der Erschließungsvertrag nach § 123 Abs. 3 BBauG; dazu v. Mutius Gemeindeanteil am Erschließungsaufwand gem. § 129 Abs. 1 S. 3 BBauG auch bei Abschluß eines Erschließungsvertrages? DVBl 1970, S. 49–52

⁴ vgl. Menger Zum Koppelungsverbot bei öffentlich-rechtlichen Verträgen VerwArch Bd. 64 (1973) S. 203–208; s. dazu auch Wolff-Bachof Verw. R. I 9. Aufl. § 22 II c S. 99; Bisek Der öffentlich-rechtliche Vertrag Diss. S. 28 m. w. N., v. Mutius Zulässigkeit und Grenzen verwaltungsrechtlicher Verträge über kommunale Folgekosten VerwArch Bd. 65 (1974) S. 201–217

B. Die qualifizierte Beauftragung nach dem StBFG in der Form des Übertragungsvertrages

I. Einschaltung eines anerkannten Sanierungsträgers

Nach § 8 Abs. 1 S. 1 ist die Gemeinde verpflichtet, nach der förmlichen Festlegung des Sanierungsgebietes für die Durchführung der Sanierung zu sorgen und die Abstimmung der einzelnen Maßnahmen aufeinander zu veranlassen. Abs. 1 S. 1 ist die Konkretisierung der eigenverantwortlich wahrzunehmenden Sanierungsaufgaben⁵ und damit echte Rechtspflicht⁶; diese Verpflichtung besteht auch, wenn von der Gemeinde Beauftragte bestellt werden.

Zwar ist der Gemeinde die Durchführung der Ordnungsmaßnahmen primär zugewiesen (§§ 12, 13 Abs. 1). Sie kann sich aber des Beauftragten bedienen – die Terminologie des § 33 Abs. 1 sieht in dem Beauftragten die Grundform des städtebaulichen Erfüllungsgehilfen.

Bei der Einschaltung Dritter muß die Gemeinde zunächst Eignungsprüfungen vornehmen. Bestimmte Aufgaben darf sie nur solchen geeigneten Beauftragten übertragen, die im Rahmen eines besonderen Bestätigungsverfahrens gem. § 34 ihre Eignung als Sanierungsträger besonders nachgewiesen haben⁷. Die Kernaufgaben bei der Durchführung von Sanierungsmaßnahmen, die im Rahmen des § 33 ausschließlich bestätigten Sanierungsträgern übertragen werden können, finden sich in dem exklusiven Aufgabenkatalog des § 33 Abs. 1 S. 2 Nr. 1–3:

1. die der Gemeinde nach § 13 obliegenden Sanierungsmaßnahmen,
2. der Erwerb von Grundstücken und Rechten an ihnen zur Durchführung oder Vorbereitung der Sanierung,
3. die Bewirtschaftung von Sanierungsförderungsmitteln.

Eine Bestätigung als Sanierungsträger können erhalten⁸:

1. Organe der staatlichen Wohnungspolitik, also Unternehmen, gegründet mit wesentlicher Beteiligung oder Aufsicht der öffentlichen Hand und aufgrund des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes⁹ als Organ der staatlichen Wohnungspolitik anerkannt.
2. Gemeinnützige Wohnungsunternehmen, also Unternehmen in der Rechtsform einer juristischen Person, die Wohnungsbau betreiben und aufgrund des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes als gemeinnützig anerkannt sind.
3. Gemeinnützige Siedlungsunternehmen, also Unternehmen in der Rechtsform einer juristischen Person, die zur Erfüllung der Aufgaben nach dem Reichsied-

⁵ Lange-Kripp § 33 Rn. 16

⁶ Bielenberg StBFG Komm. C § 8 Rn 3

⁷ Bielenberg StBFG Komm. § 33 Rn 5;

Lange-Kripp § 33 Rn 15;

Gaentzsch StBFG Komm. § 33 A 1;

Hein StBFG Komm. § 33 A 1;

Hämmerlein Unternehmenseinsatz für städtebauliche Aufgaben DWW 1971 S. 182 (182)

⁸ Schwender Die Sanierungs- und Entwicklungsträger nach dem StBFG BBauBl 1972, S. 227 (228)

⁹ Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz vom 29. 2. 1940 (RGBl I S. 437)

lungsgesetz¹⁰ von den Ländern gegründet oder durch Rechtsverordnung bezeichnet worden sind.

4. Freie Wohnungsunternehmen: Der Begriff ist § 37 des 2. Wohnungsbaugesetzes¹¹ in Verbindung mit § 11 der inzwischen aufgehobenen Einkommensteuer-Durchführungsverordnung vom 31. 3. 1954¹² zu entnehmen¹³: Das Unternehmen muß im Handels- oder im Genossenschaftsregister eingetragen sein, den Gewinn aufgrund ordnungsmäßiger Buchführung ermitteln; satzungsgemäß und tatsächlich muß der Zweck des Unternehmens auf Instandhaltung und dauernde Verwaltung der Wohnbauten gerichtet sein.
5. Andere Unternehmen:
Der Begriff ist dem Umsatzsteuergesetz¹⁴ zu entnehmen: Danach ist Unternehmer, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt. Gewerblich oder beruflich ist jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht, Gewinn zu machen, fehlt¹⁵.

Bei den Unternehmen 4. und 5. wird in Analogie zum Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht verlangt, daß sie nicht selbst als Bauunternehmer tätig oder von einem Bauunternehmen abhängig sind. Ausgeschaltet werden soll jede Einflußnahme der bauausführenden Wirtschaft, so daß rechtliche, insbesondere auch steuerrechtliche oder wirtschaftsrechtliche Abhängigkeit überprüft wird¹⁶.

Alle zulassungsfähigen Unternehmen (1. bis 5.) müssen von der Bestätigungsbehörde daraufhin überprüft werden, ob sie nach ihrer Geschäftstätigkeit geeignet und nach ihren wirtschaftlichen Verhältnissen in der Lage sind, die Aufgaben eines Sanierungsträgers ordnungsgemäß zu erfüllen. Dazu gehört auch, daß sie über eine Eigenkapitalausstattung verfügen, um notwendige aufgabengerechte Zwischenfinanzierungen durchzuführen.

Für die dem Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz unterliegenden Unternehmen besteht kraft Gesetzes eine Prüfungspflicht. In allen anderen Fällen wird verlangt, daß die Unternehmen sich einer Prüfung durch einen von der Bestätigungsbehörde

- 10 Reichsiedlungsgesetz vom 12. 8. 1919 (RGBl S. 1429; BGBl III 2331.1.)
11 2. Wohnungsbaugesetz (Wohnungsbau- und Familienheimgesetz) in der Fassung vom 1. 9. 1955 (BGBl I S. 1617) mit Änderungen
12^a EStDV vom 31. 3. 1954 (RGBl I S. 67)
13 Das war mehrheitlich die Auffassung im zuständigen Ausschuß des Deutschen Bundestages; so *Schwender* Die Sanierungs- und Entwicklungsträger BBauBl 1972 S. 227 (228); s. auch *Lange-Knipp* StBFG Komm. § 34 Rn 3 mit Hinweis auf *Fischer-Dieskau-Pergande-Schwender* Komm. zum Wohnungsbaurecht § 37 A. 3
14 § 2 Umsatzsteuergesetz (Mehrwertsteuer) vom 29. 5. 1967 (BGBl I S. 545)
15 Da Unternehmen i. S. des § 34 Abs. 1 Nr. 4 und 5 keine juristische Person zu sein brauchen und auch kein gewerbliches Unternehmen, könnten auch freiberuflich Tätige die Voraussetzungen erfüllen; so auch *Bielenberg* StBFG Komm. § 34 Rn 6; *Hämmerlein* Unternehmensersatz DWW 1971, S. 182 (183); *Küppers* Der Sanierungsträger nach dem StBFG DWW 1971, S. 318 (320)
16 *Schwender* Die Sanierungs- und Entwicklungsträger BBauBl 1972 S. 227 (228); *Hämmerlein* Unternehmensersatz DWW 1971, S. 182 (186)

benannten Prüfer unterwerfen¹⁷ und zwar bezüglich der Jahresbilanz mit Gewinn und Verlust, Erläuterung des Jahresabschlusses, gesonderten Angaben über Finanz-, Liquiditäts- und Ertragslage, Fortbestand oder Veränderung der im Bestätigungsantrag gemachten Angaben, Einhaltung der Vorschriften des StBFG und des mit der Gemeinde abgeschlossenen Vertrages.

Die weitere Zulassungsvoraussetzung des § 34 Abs. 2 Ziff. 3 „geschäftliche Zuverlässigkeit der zur Vertretung berufenen Person sowie leitenden Angestellten“ ist ausgehend von der bisherigen Regelung der Bundesländer bei der Zulassung von Betreuungsunternehmen in § 37 WoBauG so zu verstehen: Ein Unternehmen gilt als zuverlässig, wenn es nach seinen Vermögensverhältnissen unter Berücksichtigung seiner Verpflichtungen für die Bauvorhaben stets eine ordnungsgemäße Vorbereitung und Durchführung, insbesondere auch eine bestimmungsmäßige Verwendung der gewährten Finanzierungsmittel, gewährleistet hat^{17a}.

Diese Merkmale sind auf das Verhalten der zur Vertretung berufenen Personen und leitenden Angestellten zu übertragen¹⁸.

Liegen die Voraussetzungen des § 34 Abs. 1 und Abs. 2 vor, hat die Bestätigung zu erfolgen; der Antragsteller hat einen Rechtsanspruch¹⁹. Eine Bedürfnisprüfung für die Zulassung als Sanierungsträger ist nicht zulässig. Wird die Bestätigung nicht erteilt, kann der Antragsteller die Verpflichtungsklage vor dem Verwaltungsgericht erheben, da er einen Verwaltungsakt der Bestätigungsbehörde begehrt²⁰.

Sofern die Bestätigungsbehörde oberste Landesbehörde ist²¹, entfällt gem. § 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VWGO das Widerspruchsverfahren.

- 17 *Gutekunst* Sanierungsträger, Finanzierung und Förderung von Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen Bay EM 1972, S. 170 (171);
Küppers Der Sanierungsträger in der Praxis StBFG in der Praxis S. 51 (57); vgl. Ministerialblatt für das Land NW 1972, S. 150 mit dem Runderlaß des Innenministers NW vom 14. 1. 1972 Nr. 2.11
17a Der Prüfungsumfang für die Bestätigung als Sanierungsträger ergibt sich in den Ländern aus sehr engen und detaillierten Bestätigungsvoraussetzungen in fast gleichlautenden Trägererlassen – vgl. z. B. badw Trägererlaß v. 13. 1. 1971 (GABl S. 127; bay Trägererlaß v. 6. 3. 1972 (MABl S. 181); hess Trägererlaß v. 28. 6. 1972 (StAnz S. 1237); nw Trägererlaß v. 14. 1. 1972 (MBI S. 150); ns Trägererlaß v. 15. 2., 1972 (MBI S. 491); sh Trägererlaß v. 1. 3. 1972 (ABl S. 199)
18 *Hämmerlein* Unternehmensersatz DWW 1971 S. 182 (187)
19 *Gaentzsch* StBFG Komm § 34 A 2;
Meyer/Stich/Schlüchter StBFG Komm § 34 Rn 4; s. auch *Lange-Knipp* § 34 Rn 14, wo eine rechtstechnische Vergleichbarkeit mit § 15 bzw. mit den §§ 20, 51 BBauG angenommen wird. Die Bestätigung liegt nicht im Ermessen der Behörde; so aber *Baumeister/Baumeister* StBFG Komm § 34 A. 3, S. 151
20 *Meyer/Stich/Schlüchter* StBFG Komm § 34 Rn 4
21 In NW ist für die Bestätigung für den einzelnen Fall der Regierungspräsident, im Gebiet des Siedlungsverbandes Ruhrkohlenbezirk die Landesbaubehörde Ruhr und für die allgemeine Bestätigung der Innenminister zuständig – so: *Verordnung über Zuständigkeiten* nach dem StBFG vom 1. 2. 1972 (GV NW S. 22); s. auch *Mutius* Das Widerspruchsverfahren der VWGO als Verwaltungsverfahren und Prozeßvoraussetzung S. 120 mit Hinw. in Fn 49

Die Bestätigung ist ein begünstigender Verwaltungsakt. Sie ist nach § 34 Abs. 4 S. 4 stets zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen des § 34 Abs. 1 oder Abs. 2 nicht mehr vorliegen.

Die Folge dieser Vorschrift ist es, daß bei wirtschaftlichen Veränderungen, auch in einem betriebstechnisch getrennten Arbeitsbereich eines Sanierungsträgers, bereits der Widerruf geprüft werden muß; problematischer ist dabei, daß ein Widerruf schon beim Wechsel leitender Angestellter geprüft werden muß und damit eine langfristige Sanierungsmaßnahme gefährdet werden kann²².

Gegen den Widerruf kann das betroffene Unternehmen mit der Anfechtungsklage vorgehen.

Sollte die Gemeinde mit einem noch nicht bestätigten Träger bereits einen Vertrag geschlossen haben, müßte sie, falls kein Vorbehalt des Bestehens der Qualifikationsprüfung in den Vertrag aufgenommen wurde, den Vertrag aus wichtigem Grunde kündigen.

Zu den notwendigen Bestimmungen des nach der Bestätigung abzuschließenden Vertrages gehört die Festlegung der vom Träger zu erfüllenden Aufgabe in dem zu bestimmenden Bereich, sowie die Rechtsstellung des Beauftragten, seine Vergütung und die Weisungsbefugnis der Gemeinde, § 35 Abs. 2. Notarieller Form (§ 313 BGB) bedarf dieser Vertrag nicht, auch wenn Verpflichtungen zum Erwerb oder zur Veräußerung von Grundstücken enthalten sind, § 35 Abs. 2 S. 3²³.

Die Kündigung kann von beiden Seiten nur aus wichtigem Grund erfolgen, das gilt insbesondere auch für den Fall des Widerrufs einer Qualifikationsbestätigung des Sanierungsträgers²⁴.

Besonders wichtig ist, daß hoheitliche Befugnisse nicht übertragen werden dürfen (§ 33 Abs. 4); bei der Durchführung der Sanierung sind beispielsweise nicht übertragungsfähig: Die Ausübung des Vorkaufs- und Grunderwerbsrechts (§§ 17, 18) sowie die des Abbruch- (§ 19), Bau- (§ 20) – oder Modernisierungsgebotes (§ 21)²⁵.

22 *Bielenberg* StBFG Komm § 34 Rn 13 und Rn 24

23 Begründung im schriftlichen Bericht des 14. Bundestagsausschusses: „Von dieser Formvorschrift konnte Abstand genommen werden, weil die Vorverhandlungen bis zum Abschluß eines derartigen Vertrages, für den auch die Entwicklung von Mustern zu erwarten ist, beiden Vertragsteilen so ausreichend Überprüfungszeit lassen, daß ein unüberlegter Vertragsschluß ausgeschlossen ist“ – zit. bei *Hans* StBFG Komm. § 34 S. 2; s. auch *Bielenberg* StBFG Komm. § 35 Rn 7

24 Die Musterverträge der kommunalen Spitzenverbände und des Gesamtverbandes haben für diesen Fall die Rechtsfolgen der Kündigung detailliert geregelt: vgl. § 11 Abs. 2–4 MVV; § 17 Abs. 3–5 MDV der kommunalen Spitzenverbände; § 11 MVV und § 15 MDV des Gesamtverbandes.

25 Bei der Vorbereitung der Sanierung sind nicht zu übertragen die hoheitlichen Befugnisse in: §§ 4 Abs. 3, 5, 10, 11 bei der Durchführung die hoheitlichen Befugnisse in: §§ 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 27–29, 31, 41 Abs. 4–10, 42, 43, 45, 46, 50, 51; vgl. *Gaentzsch* StBFG Komm. § 33 A. 5; *Meyer/Stich/Schlüchter* StBFG Komm. § 33 Rn 10; *Bielenberg* StBFG Komm. § 33 Rn 2–4 und 26; *Lange-Knipp* StBFG Komm. § 33 Rn 26 u. 31

Nach § 17 Abs. 2 kann die Gemeinde das ihr nach § 17 Abs. 1 zustehende Vorkaufsrecht zu Gunsten eines Sanierungsträgers ausüben; gleiches gilt für das Grunderwerbsrecht, § 18 Abs. 10 und die Enteignung, § 22 Abs. 7.

Entscheidend für die Vertragsgestaltung ist, ob der Sanierungsträger im eigenen Namen und für eigene Rechnung tätig werden soll – Sanierungsunternehmer – oder ob ein Treuhandverhältnis beabsichtigt ist, d. h. Sanierungsträger im eigenen Namen für Rechnung der Gemeinde, mit einem ihn als Sanierungstreuhänder kennzeichnenden Zusatz (§ 36 Abs. 1 S. 3).

II. Der Sanierungstreuhänder²⁶

Der Treuhänder ist „verlängerter Arm“²⁷ der Gemeinde ohne wirtschaftliche Eigeninteressen bezüglich der künftigen Nutzung oder Bebauung des Sanierungsgebietes. Er hat ein Treuhandvermögen zu bilden und getrennt von seinem übrigen Vermögen zu verwalten, also getrennte Buch- und Kontenführung für Eigen- und Sondervermögen durchzuführen. Formal ist der Treuhänder Inhaber des Treuhandvermögens, wirtschaftlich ist es Vermögen der Gemeinde²⁸.

Eine besondere Stellung hat der Treuhänder nach StBFG insofern, als die Gemeinde kraft Gesetzes die Erfüllung der Verbindlichkeiten gewährleistet, für die der Träger mit dem Treuhandvermögen haftet (§ 36 Abs. 4 S. 1). Diese Regelung befähigt den Treuhänder, zinsgünstige Kommunalkredite wie die Gemeinde selbst aufzunehmen²⁹, bei der Durchführung der Bodenordnung ein sicher nicht zu unterschätzender Vorteil: Wegen der häufig entstehenden neuen Parzellengrenzen können während des laufenden Sanierungsverfahrens Betroffenen dingliche Sicherheiten kaum angeboten werden. Die Kommunalkreditfähigkeit verschafft die erforderlichen Kredite ohne dingliche Sicherheit³⁰. Die Gemeinde muß natürlich der Darlehnsaufnahme zustimmen, bedarf andererseits für ihre Zustimmung der Zustimmung der Aufsichtsbehörde. Eine Einzelzustimmung dürfte allerdings nicht erforderlich sein, wenn der kommunalaufsichtlich zu genehmigende Treuhand-Sanierungsvertrag bereits einen allgemeinen Kreditrahmen für den Sanierungsträger enthält³¹.

26 Zum Wesen der Treuhand: Zivilrecht: *Palandt-Heinrichs* BGB Komm. Einf. 3 vor § 164; öffentl. Recht: *Wolff-Bachof* Verw R I 9. Aufl. § 35 IV 2 S. 254

27 *Gaentzsch* StBFG Komm. § 35 A. 1; *Bielenberg* StBFG Komm. vor § 33 Rn 9

28 Eine ähnliche Regelung findet sich im „Gesetz zur Förderung des Bergarbeiterwohnbaus im Kohlenbergbau“ vom 4. 5. 1957 (BGBl I S. 418) in der Fassung vom 4. 8. 1965 (BGBl I S. 909) in den §§ 12, 16–20, den Vorschriften über die einzurichtende Treuhandstelle und die Behandlung des Treuhandvermögens

29 vgl. *Schwender* Die Sanierung unserer Städte und ihre Finanzierung Gem. H. 1972, S. 193 (196/197); *ders.* Die Sanierungs- und Entwicklungsträger, BBauBl. 1972 S. 227 (229); *Küppers* Der Sanierungsträger DWW 1971, S. 318 (321); *Lange-Knipp* StBFG Komm. § 34 Rn 8; *Bielenberg* StBFG Komm. § 36 Rn 10

30 Die derartige Kredite gewährenden Hypothekenbanken refinanzieren diese Kredite zumeist durch die Ausgabe von Kommunalobligationen auf der Grundlage der erworbenen Forderungen (s. Ausschuß-Begründung Seite 17) und *Meyer/Stich/Schlüchter* StBFG Komm. § 36 Rn 4

31 So auch *Bielenberg* StBFG Komm. § 36 Rn 13 unter Hinweis auf § 9 MDV des Gesamtverbandes

Zum Treuhandvermögen gehören auch die Surrogate (§ 36 Abs. 3 S. 2). Die gesetzliche Regelung der dinglichen Surrogation war wegen der Rechtsprechung des Reichsgerichtes³² erforderlich, nach der Surrogationserwerb mit dinglicher Wirkung nur kraft Gesetzes³³ eingeführt, nicht aber vertraglich geregelt werden kann³⁴.

Der treuhänderische Träger haftet mit dem Treuhandvermögen nur für Verbindlichkeiten, die sich auf dieses Vermögen beziehen (§ 37 Abs. 1). Eine Haftung mit dem sonstigen Vermögen für derartige Verbindlichkeiten wird dadurch nicht ausgeschlossen³⁵, doch dürfte ihn die Gemeinde in diesem Fall freistellen müssen³⁶.

Im Falle der Zwangsvollstreckung in das Treuhandvermögen wegen einer Forderung, die ein Gläubiger gegen den Sanierungsträger selbst hat³⁷, bestimmt § 37 Abs. 2, daß der Gemeinde die Rechte aus § 771 ZPO (Drittwiderrspruchsklage) und dem Träger die aus § 767 Abs. 1 ZPO (Vollstreckungsgegenklage) zur Verfügung stehen³⁸.

Im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Sanierungsträgers wird das Treuhandvermögen geschützt: Es fällt nicht in die Konkursmasse, sondern ist vom Verwalter von Amts wegen auf die Gemeinde zu übertragen³⁹.

Der Sanierungsträger soll in gleicher Weise wie die Gemeinde verpflichtet sein, Grundstücke des Treuhandvermögens, die er zur Vorbereitung oder Durchführung der Sanierung erworben hat, zu veräußern (§ 35 Abs. 5 S. 1 in Verb. mit § 25). Inhalt und Umfang der Veräußerungspflicht bestimmen sich nach § 25, so daß der Privatisierungsverpflichtung trotz des Wortlautes des § 35 Abs. 5 S. 1 nicht nur durch die Veräußerung von Grundstücken, sondern auch durch die Verschaffung anderer Rechte im Sinne von § 25 Abs. 1 S. 1 Rechnung getragen werden kann⁴⁰. Bei der Veräußerung sind die Weisungen der Gemeinde zu beachten.

Der Sanierungsträger hat Grundstücke zu dem Wert zu veräußern, wie er sich durch die rechtliche und tatsächliche Neuordnung des Sanierungsgebietes ergibt. Mehrerlöse sind an die Gemeinde abzuführen. Wertsteigerungsbeträge eigener Grundstücke des Trägers sind ebenfalls und zwar als Eigentümer-Ausgleichsbeträge im Sinne von § 41 Abs. 4 bis 10 der Gemeinde zuzuleiten⁴¹, da der Träger insoweit rechtlich den anderen Eigentümern von Grundstücken gleichgestellt werden muß.

32 RGZ 153, S. 366 (370)

33 Vgl. §§ 1370, 1473, 1486, 2019, 2111 BGB

34 Gaentzsch StBFG Komm. § 36 A. 3; Meyer/Stich/Schlüchter StBFG Komm. § 36 Rn 2, vgl. die entsprechende Regelung in § 17 Abs. 2 S. 2 des Gesetzes zur Förderung des Bergarbeiterwohnungsbaues im Kohlenbergbau vom 4. 5. 1957 (BGBl I S. 418)

35 So schon die Begründung des Regierungsentwurfes zu § 32 (jetzt § 37) zit. bei Lange-Knipp StBFG Komm. zu § 37; vgl. weiter Meyer/Stich/Schlüchter § 37 Rn 1

36 Im Ergebnis: Gaentzsch StBFG Komm. § 37 A. 2; ebenso Meyer/Stich/Schlüchter StBFG Komm. § 37 Rn 1

37 Eine solche Vollstreckung ist denkbar, weil rechtlich der Treuhänder Inhaber der Vermögenswerte ist

38 Bielenberg StBFG Komm. § 37 Rn 5

39 Gaentzsch StBFG Komm. § 37 A. 3

40 So auch Lange-Knipp StBFG Komm. § 35 Rn 26/27, es wird zu Recht die Ansicht vertreten, daß § 35 Abs. 5 eine Grundverweisung sei, s. dazu auch Rn 53

41 Lange-Knipp StBFG Komm. § 35 Rn 54-56

Meyer/Stich/Schlüchter StBFG Komm. § 35 Rn 7-9

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob der einzelne Bürger im Sanierungsgebiet einen klagbaren Anspruch gegen den Treuhänder oder die Gemeinde auf Übertragung bestimmter Grundstücke hat.

Ein Anspruch unmittelbar gegen den Treuhänder ist aber deswegen schon ausgeschlossen, weil dieser nicht wirtschaftlich, sondern nur treuhandgebunden Eigentümer ist und insbesondere Grundstücke nur nach Weisung der Gemeinde, die durchaus vom Klageanspruch abweichen kann, veräußern darf. Nicht veräußerte Grundstücke hat der Treuhänder anzugeben und nur auf Verlangen der Gemeinde an sie oder Dritte zu veräußern. Der betroffene Bürger wird dadurch nicht etwa irregeleitet, weil der Treuhänder bezüglich des Grund und Bodens mit Treuhandvermerk im Grundbuch steht⁴²; ein Anspruchsteller kann den richtigen Anspruchsverpflichteten deshalb ohne weiteres identifizieren. Der treuhänderische Sanierungsträger ist letztlich ein spezialgesetzlich geregelter Fall der uneigennütigen Verwaltungstreuhand, so daß ein Anspruch gegen den Treuhänder nicht durchgreifen kann. Konsequenterweise räumt § 37 Abs. 2 der Gemeinde auch bei Einzelzwangsvollstreckung Dritter die Interventionsklage bezogen auf das Treugut ein⁴³.

Problematischer ist die Frage, ob dem einzelnen Eigentümer des Sanierungsgebietes oder sonstigen Betroffenen aus der generellen Verpflichtung der Gemeinde zur Veräußerung der Grundstücke gem. § 25 ein durchsetzbarer Rechtsanspruch gegen die Gemeinde erwächst.

Meyer⁴⁴ neigt zu der Auffassung, daß es sich um Rechtsansprüche der im Gesetz näher beschriebenen Personenkreise handele, die notfalls im Klagewege durchgesetzt werden könnten, verkennt allerdings auch nicht die praktischen Schwierigkeiten, die insoweit auf die Gerichte zukommen könnten. Schmidt-Abmann⁴⁵ ist der Ansicht, die Frage der Rechtsform der Vergabe — ihrerseits rückwirkend auf Probleme des Rechtsschutzes des Interessenten — sei vom Gesetz offengelassen worden. Konkretisierungen müßten Rechtsprechung und Lehre leisten. Eine eigene Stellungnahme Schmidt-Abmanns fehlt. Baumeister/Baumeister⁴⁶ halten unter Hinweis auf Äußerungen des Abgeordneten Krockert in der 127. Sitzung des Deutschen Bundestages⁴⁷ ohne weitere nähere Begründung einen einklagbaren Anspruch für gegeben. Dem widerspricht in aller Deutlichkeit der Ausschußbericht zu § 25: „Der Ausschuß war mit Mehrheit der Auffassung, daß die Gemeinde nicht verpflichtet werden kann, den Wünschen von Eigentümern auf Gewährung von Grundeigentum oder dem Grundeigentum entsprechenden Rechten in jedem Fall zu entsprechen.“

42 Zwingend gem. § 36 Abs. 1 S. 3

43 Insoweit in konsequenter Fortführung der Rechtsprechung zu § 771 ZPO — s. BGH NJW 1959, S. 1223 (1225); vgl. insoweit zur Treuhand: Rosenau Die rechtsgeschäftliche Treuhand in rechtlicher und steuerlicher Sicht DB 1966, Beilage 18, S. 3 und 4

44 Betrachtungen über das StBFG im Spannungsfeld des Grundgesetzes AÖR Bd. 97, (1972) S. 12 (21)

45 Grundfragen des Städtebaurechts S. 206

46 Baumeister/Baumeister StBFG Komm. § 25 A. 7 S. 133

47 Niederschrift über die 127. Sitzung des Deutschen Bundestages, S. 7386 betr. „einklagbarer Anspruch auf Eigentum im Sanierungsgebiet“

sprechen⁴⁸. Demzufolge verneinen auch Gaentzsch⁴⁹, Knipp⁵⁰ und Bielenberg⁵¹ einen unmittelbaren auf dem Klagewege durchsetzbaren Anspruch⁵².

Ein solcher unmittelbarer Anspruch dürfte aus folgenden Gründen zu verneinen sein: Nach der Intention des Gesetzgebers dient die Privatisierungspflicht des § 25 dazu, privates Grundeigentum im Rahmen des Möglichen zu erhalten oder an anderer Stelle ggfls. auch in anderer Rechtsform neu zu begründen – insoweit eine Konkretisierung des § 1 Abs. 5. Grundstücke und Rechte können an Private nur im Rahmen des Sanierungszwecks und bei Vorrang des Bebauungsplanes übertragen werden. Unberührt bleibt dabei auch das Recht der Gemeinde, entsprechend dem Sanierungszweck anstelle der Übertragung von Eigentum Rechte der in § 25 Abs. 2 Ziff. 2–4 genannten Art anzubieten und zu verschaffen. Ein derartiges Privatisierungsangebot ist nach § 25 Abs. 3 völlig gleichberechtigt mit der Verschaffung von Volleigentum! Das wird aber m. E. von denen, die einen klagbaren Anspruch bejahen, übersehen: Die Gemeinde kann eben die Privatisierungsverpflichtung dadurch erfüllen, daß sie veräußert oder andere Rechte verschafft⁵³. In praxi bedeutet dies: Die Gemeinde hat ein weites Auswahlmessen⁵⁴ – die Privilegierung früherer Eigentümer mag sich dabei durchaus als Vorrang bei der Wertung niederschlagen können –, das begrenzt wird vom Sanierungszweck und dem Bebauungsplan. Bauwillige, Betroffene und andere Interessenten können somit allerdings einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über den Antrag auf Zuteilung eines Grundstückes oder Rechtes haben⁵⁵. Einen klagbaren Anspruch auf Übertragung seines oder eines anderen bestimmten Grundstückes hat kein Antragsteller, denn der Privatisierungsanspruch ist letztlich kein Objekt-, sondern ein Wertanspruch⁵⁶.

Kommt die Gemeinde ihrer Privatisierungspflicht überhaupt nicht oder nur zögernd nach, besteht die Möglichkeit der Anrufung der Kommunalaufsichtsbehörde⁵⁷, ohne daß sich allerdings dadurch der Anspruch eines Einzelnen auf Zuteilung

48 Zit. in Lange StBFG Komm. § 25 Rn 3

49 Gaentzsch StBFG Komm. § 25 A. 4

50 Lange-Knipp § 35 Rn 53

Knipp Die Überleitung begonnener Sanierungsvorhaben auf das Recht des StBFG DWW 1971 S. 345 (355) hält die Vorschrift des § 25 für rechtspolitisch außerordentlich bedenklich; nach seiner Ansicht ist sie mit „heißer Nadel genäht“ worden

51 Bielenberg StBFG Komm. § 25 Rn 30

52 So auch Dieterich/Farenholtz StBFG für die Praxis Seite 145

53 Städtebaubericht 1970 der Bundesregierung, in Ullrich BBauG und StBFG S. 215

„So wird z. B. die Gemeinde ihre Verpflichtung zur Privatisierung auch in der Weise erfüllen können, daß sie das Eigentum an Grundstücken auf ein Unternehmen überträgt, das den zu berücksichtigenden Personen Anteilsrechte an einem Fond aus inländischen Grundstücken anbietet“

54 So auch Schmidt-Aßmann Grundfragen des Städtebaurechts S. 256

55 Bielenberg StBFG Komm. § 25 Rn 59 ff; in Einzelfällen mag dabei das Ermessen schrumpfen – s. dazu Menger/Ericksen VerwArch Bd. 58 (1967) S. 171 (179)

56 Bielenberg StBFG Komm. § 25 Rn 30; vgl. auch Knipp Die Überleitung begonnener Sanierungsvorhaben DWW 1971, S. 345 (354)

57 Meyer/Stich/Schlachter StBFG Komm. § 25 Rn 1

Dieterich/Farenholtz StBFG für die Praxis S. 145

Gaentzsch StBFG Komm. § 25 A. 4; Bielenberg StBFG Komm. § 25 Rn 30; Pergande Die Sanierung nach dem StBFG DWW 1971, 260, 319, 376, 467, 523 (466)

lung eines bestimmten Grundstückes durchsetzen ließe. Die Kommunalaufsichtsbehörde könnte u. a. die grundsätzliche Verpflichtung zur Veräußerung oder Verschaffung von Rechten dadurch erzwingen, daß sie die Satzung über die Aufhebung der förmlichen Festlegung des Sanierungsgebietes (§ 51 Abs. 3 S. 2) nicht genehmigt.

Nach Abschluß der Sanierung übernimmt die Gemeinde das gesamte Sanierungsrestvermögen – sie sollte deshalb rechtzeitig Sorge dafür tragen, daß der Sanierungsträger ihr nicht nur unrentierliche und unverkäufliche Objekte überläßt. Die Gemeinde haftet, solange das Treuhandverhältnis besteht, als wirtschaftlicher Inhaber des Vermögens für alle im Zusammenhang damit eingegangenen Verbindlichkeiten des Gewährsträger, einem Bürgen vergleichbar. Nach Beendigung der Tätigkeit des Treuhänders und nach Übertragung des restlichen Treuhandvermögens tritt kraft Gesetzes eine Schuldübernahme entsprechend § 419 BGB ein (§ 36 Abs. 6 S. 3)⁵⁸. Die Gemeinde haftet nicht neben, sondern anstelle des Treuhändlers für die das Treuhandvermögen betreffenden Verbindlichkeiten.

III. Der Sanierungsunternehmer

Über den Sanierungsunternehmer enthält das StBFG verhältnismäßig wenig Regelungen. Als Sanierungsunternehmer wird ein Sanierungsträger dann tätig, wenn er zwar von der Gemeinde übertragene Aufgaben erledigt, dabei aber im eigenen Namen und für eigene Rechnung handelt.

Eine grundsätzlich unterschiedliche Ausgangssituation im Vergleich zum Sanierungstreuhänder ergibt sich insbesondere insoweit, als der Trägerunternehmer kein treuhänderisches Sondervermögen zu bilden hat und daher auch besondere Weisungsrechte der Gemeinde bezüglich eines solchen Treuhandvermögens entfallen. Die Unternehmerform für die Verwaltung und Bewirtschaftung von Sanierungsförderungsmitteln kann vertraglich nicht vereinbart werden, da § 35 Abs. 1 S. 2 zwingend für einen solchen Fall die Treuhandlösung vorsieht; das gilt selbstverständlich erst recht⁵⁹, wenn die Parteien des Sanierungsvertrages es unterlassen haben, die Rechtsstellung des Beauftragten gesondert zu regeln: Soweit die Bewirtschaftung von Förderungsmitteln vereinbart ist, kann nur ein Treuhandverhältnis entstanden sein⁶⁰. § 35 Abs. 1 S. 2 ist allerdings nicht einschlägig, wenn dem Sanierungsunternehmer als Endverbraucher⁶¹ die Förderungsmittel gem. § 39, z. B. als Vergütung für eingebrachte Grundstücke, Wohnungsbaumittel o. ä., also von der Gemeinde genehmigte und als förderungsfähig anerkannte Aufwendungen, zustehen⁶².

Der Unternehmerträger hat einen Durchführungsauftrag, bei dem er die wirtschaftliche Verantwortung und das Risiko trägt: Er hat eine Zwitterstellung, weil er als Beauftragter der Gemeinde seine Tätigkeit bei der Durchführung der Sanierung allein am Wohl der Allgemeinheit unter gerechter Abwägung der Interessen der Be-

58 vgl. Baumeister/Baumeister StBFG Komm. § 36 A. 2 S. 157

59 Gaentzsch StBFG Komm. § 35 A. 1; Bielenberg StBFG Komm. § 35 Rn 2

60 Meyer/Stich/Schlachter StBFG Komm. § 35 Rn 1

61 Bielenberg StBFG Komm. § 35 Rn 2 spricht vom „Letzverbraucher“

62 Bielenberg StBFG Komm. § 35 Rn 2; Lange-Knipp StBFG Komm. § 33 Rn 24; Gaentzsch StBFG Komm. § 35 A. 1

troffenen auszurichten hat (§ 1 Abs. 4, S. 1 und 3), zugleich aber zulässigerweise eigene wirtschaftliche Interessen im Sanierungsgebiet verfolgen darf und so auch der Gemeinde als „Dritter“ mit wirtschaftlichen Vorstellungen entgegentritt⁶³.

Um darüber hinaus Interessenkollisionen zu verhindern, bestimmt das Gesetz in § 33 Abs. 2, daß die Gemeinde einem für eigene Rechnung tätigen Sanierungsträger oder von ihm abhängigen Unternehmen nicht die Ausarbeitung der Bauleitpläne übertragen soll⁶⁴.

Für den Unternehmer trifft die Gemeinde keine allgemeine Gewährleistung wie beim Treuhänder. Deshalb schon ist der auf eigene Rechnung tätige Träger nicht kommunalkreditfähig⁶⁵. Allerdings haftet die Gemeinde den Gläubigern von Verbindlichkeiten wie ein Bürge, soweit die Gläubiger im Konkursverfahren keine vollständige Befriedigung erlangt haben; eine etwas überraschende Regelung bei einem Träger auf eigene Rechnung mit eigenem Risiko, doch soll mit dieser Ausfallbürgschaft erreicht werden, daß aus einer Insolvenz des Sanierungsträgers für die an der Sanierung Beteiligten keine Nachteile entstehen und die Privatisierungsansprüche von der Gemeinde erfüllt werden können⁶⁶.

Dem dienen auch die besonderen Bestimmungen des StBFG für den Fall des Konkurses und Vergleiches: Nach § 35 Abs. 8 S. 2 kann die Gemeinde im Konkurs des Trägers die Herausgabe der im Sanierungsgebiet gelegenen Grundstücke, die der Träger zur Vorbereitung oder Durchführung der Sanierung erworben hatte, vom Konkursverwalter verlangen — und zwar gegen Erstattung der vom Sanierungsträger erbrachten Aufwendungen und Übernahme der von ihm eingegangenen Verbindlichkeiten. § 35 Abs. 8 mußte als besonderes Aussonderungsrecht geschaffen werden (analog § 43 KO), weil § 43 KO unmittelbar wegen des fehlenden Eigentums der Gemeinde nicht zum Zuge kommt. Beim Vergleichsverfahren gilt die ähnliche Regelung.

Der Gesetzgeber hat dem Sanierungsunternehmer, dem die finanzielle Last des Grunderwerbs aufgebürdet ist, die Verpflichtung auferlegt, alle nach Empfang des Auftrages erworbenen Grundstücke zu veräußern. Dadurch ist der Anreiz, Sanierungsträger auf eigene Rechnung zu werden, sehr gering. Sanierungsbedingten Mehrwert aus dem Verkauf eigener Grundstücke muß der Träger an die Gemeinde abführen, Werterhöhungen eigener Grundstücke aus Altbesitz sind als Ausgleichsbeträge der Gemeinde zuzuleiten.

Fazit: Ankauf von Grundstücken und Veräußerung ohne Gewinn dürften keinen Sanierungsträger interessieren; da die Veräußerung aber nicht nur als Grundstücks-(Objekt)-Veräußerung erfolgen muß, sondern nach dem Katalog des § 25 Abs. 3 Nr. 2–4 erfolgen kann, bietet sich für den Unternehmer die Möglichkeit, u. U. Wohnungs- oder Teileigentum zu verkaufen und als Verwalter im Geschäft zu bleiben oder nach Mitwirkungsmöglichkeiten in einem von den Eigentümern zu bildenden

63 Vgl. dazu Küppers Der Sanierungsträger DWW 1971 S. 318 (321)

64 Ausschlußbericht zu § 33 bei Lange-Knipp § 33 A. 3

65 Schwender Die Sanierung unserer Städte und ihre Finanzierung Gem. H. 1972 S. 193 (198)

66 Ausschlußbericht zu § 35 S. 17, bei Lange-Knipp StBFG Komm. § 35 Rn 1

Immobilienfond oder ähnlichem zu suchen⁶⁷. Die Zahl der Sanierungsunternehmer wird unter diesem unzureichenden wirtschaftlichen Aspekt sehr gering bleiben.

Was den unmittelbaren Anspruch auf Übertragung von Grundstücken angeht, so ist die Regelung im wesentlichen nicht anders als beim Treuhänder⁶⁸, so daß ein klagbarer Anspruch auf Übertragung eines bestimmten Grundstückes nicht gegeben ist.

3. Abschnitt

Die Einschaltung eines Eigentümers, eines Eigentümerzusammenschlusses oder einer Sanierungsgemeinschaft in der Form des Überlassungsvertrages

— „Beauftragten“-Regelung i. w. S. —

A. Gesetzliche Normierung

Das StBFG unterscheidet zwischen mehreren zeitlichen Phasen: Am Anfang liegen vorbereitende Untersuchungen und die förmliche Festlegung des Sanierungsgebietes; danach sollen Sozialplan und Bebauungsplan aufgestellt und die Sanierung durchgeführt werden.

Nach § 12 Abs. 1 S. 1 umfaßt die Durchführung der Sanierung die Ordnungsmaßnahmen und die Baumaßnahmen innerhalb des förmlich festgesetzten Sanierungsgebietes. Die gesetzliche Definition beider Maßnahmegruppen und ihre Unterscheidung findet sich in § 12 Abs. 1 S. 2. Diese Unterscheidung, die in dieser Klarheit erst während des Gesetzgebungsverfahrens entstand, ist in mehrfacher Hinsicht notwendig: An sie knüpfen Zuständigkeitsregelungen an, nämlich die der Aufgabenverteilung (§ 13) zwischen Gemeinde und Eigentümer, der Umfang der Einschaltung eines Sanierungsträgers und die Vorschriften über die Finanzierung (§§ 38 bis 49).

Zu den Ordnungsmaßnahmen gehören alle Maßnahmen, die notwendig sind, damit die Baumaßnahmen durchgeführt werden können. Zu den Baumaßnahmen

67 Schwender Die Sanierungs- und Entwicklungsträger BBauBl. 1972 S. 227 (229); ders. Die Sanierung unserer Städte Gem. H. 1972 S. 193 (198)

Knipp Die Überleitung begonnener Sanierungsvorhaben DWW 1971, S. 345 (354); Bielenberg StBFG Komm. Vorbemerkung vor § 33 Rn 13

68 s. dort S. 25–26

zählt alles das, was der Verwirklichung der nach dem Bebauungsplan festgesetzten Nutzung dient¹.

§ 13 grenzt die Verantwortungs- und Aufgabenbereiche zwischen Gemeinde und Eigentümern ab. Die gesetzliche Regelung geht bei der Durchführung der Sanierung von folgenden Grundsätzen aus: Die Ordnungsmaßnahmen liegen im Verantwortungsbereich der Gemeinde, sind also von ihr durchzuführen. Die Baumaßnahmen sind grundsätzlich Sache der Eigentümer, also nicht Aufgabe der Gemeinde; erst wenn die zweckmäßige und zügige Durchführung der Maßnahme nicht gewährleistet ist, kann die Gemeinde von sich aus tätig werden².

Die Durchführung von Ordnungsmaßnahmen kann die Gemeinde durch Vertrag ganz oder teilweise den Eigentümern überlassen; entsprechendes gilt für Zusammenschlüsse von Eigentümern und die Sanierungsgemeinschaft nach § 14^{3,7}.

B. Unterschiede im Gesetzgebungsverfahren zwischen Regierungs- und Oppositionsentwurf

Die Frage des Vorranges von Gemeinde oder Eigentümern bei den Ordnungsmaßnahmen war im Gesetzgebungsverfahren heftig umstritten. Die CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages hatte einen Initiativ-Gesetzentwurf eingebracht⁴, der insoweit mit dem Regierungsentwurf⁵ kollidierte. Beide Entwürfe gingen allerdings übereinstimmend davon aus, daß Grundlage des StBFG die größere Partizipation des Bürgers an der Sanierungsdurchführung sein müsse – „enge Fühlungnahme mit den Betroffenen und ein möglichst hohes Maß an Übereinstimmung“⁶ seien anzustreben. Die CDU/CSU-Opposition forderte, daß die entscheidende Grundlage des Gemeinwesens die „größtmögliche Entfaltungsmöglichkeit und Mitwirkungsbereitschaft des Bürgers“ sein müsse⁷.

Der Initiativentwurf strebte weitergehende Befugnisse der Eigentümer an. Nicht die Erweiterung der Befugnisse der Gemeinde und der öffentlichen Hand sollten im Vordergrund stehen, vielmehr sollte die Durchführung der Erneuerung in erster Linie den Eigentümern obliegen; hierbei sollten sie von der Gemeinde unterstützt werden. Der Entwurf ging folglich davon aus, daß die Gemeinde subsidiär tätig werde⁸. Demgegenüber war die Regierungskoalition der – jetzt im StBFG veranker-

- 1 Begründung des Regierungsentwurfes zu § 10 (jetzt § 12)
- 2 Bundestagsabgeordneter *Wurbs* (FDP) BT-Protokoll der 127. Sitzung vom 16. 6. 1971, S. 7338 B; *Meyer/Stich/Schlichter* StBFG Komm. § 13 Rn 1 und 2; *Bielenberg* StBFG Komm. § 13 Rn 5; *Gaentzsch* StBFG Komm. § 13 A. 1; *Hans* StBFG Komm. § 13 A. 3 u. 4, S. 57–60; *Schwender* Die Sanierungs- und Entwicklungsträger nach dem StBFG BBauBL 1972, S. 227 (228)
- 3 Hierbei handelt es sich nach der Vorstellung des Gesetzgebers im Gegensatz zur reinen Eigentümergemeinschaft nach § 13 Abs. 4 um einen Zusammenschluß von Eigentümern, Mietern, Pächtern und sonstigen Nutzungsberechtigten sowie anderen Dritten
- 4 BT-Drucks. VI/434
- 5 BT-Drucks. VI/510
- 6 So der Abgeordnete *Ahrens* in der 39. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 18. 3. 1970, Niederschrift S. 2035
- 7 So der Abgeordnete *Erpenbeck* in der 39. Sitzung des Deutschen Bundestages am 18. 3. 1970, Niederschrift S. 20/21
- 8 Abgeordneter *Erpenbeck* a. a. O. S. 20/21

ten – Ansicht, die Verantwortung für die Durchführung von Ordnungsmaßnahmen müsse vorrangig bei der Gemeinde, also der örtlichen Gemeinschaft, liegen. Erst wenn diese Maßnahmen ebensogut durch die Eigentümer wie die Kommune durchgeführt werden könnten, sollte man sie ihnen überlassen. Selbst bei extensiver Auslegung des Eigentumsbegriffes folge daraus nicht das Recht der Eigentümer, „den Stadtkern einer Stadt beispielsweise abzureißen und neu zu bauen“⁹.

Das StBFG normiert demnach die Subsidiarität des Eigentümers bei den Ordnungsmaßnahmen¹⁰.

C. Mögliche Überlassungsnehmer und deren Aufgaben

Das Gesetz bietet den Eigentümern vier Möglichkeiten an, ihre Selbstbeteiligung durchzusetzen oder zu organisieren:

- I. Überlassung an den einzelnen Eigentümer, § 13 Abs. 1 S. 2;
- II. Überlassung an den einzelnen Eigentümer, der sich eines Betreuers oder Beauftragten seiner Wahl bedient, § 13 Abs. 3 S. 2;
- III. Überlassung an den Eigentümerzusammenschluß, § 13 Abs. 4;
- IV. Überlassung an die Sanierungsgemeinschaft § 14.

Im einzelnen gilt dazu folgendes:

I. Überlassung an den einzelnen Eigentümer¹¹

Die Qualifikationsprüfung als Zulassungsvoraussetzung für den Überlassungsvertrag mit dem Eigentümer ist im Gesetz im Gegensatz zur Regelung beim Sanierungsträger, der die Bestätigung nach § 34 nachweisen muß, nicht vorgesehen. Kriterium für die Überlassung von Ordnungsmaßnahmen ist in erster Linie das Sanierungsziel: Bevor überhaupt ein Vertrag abgeschlossen werden kann, muß die Durchführbarkeit der Sanierung gesichert sein, insbesondere auch im Aufgabenkreis der Gemeinde. Die durchzuführenden Ordnungsmaßnahmen sollen in concreto festliegen. Das wiederum bedingt, daß auch die Baumaßnahmen, die in Verzahnung mit den Ordnungsmaßnahmen durchgeführt werden müssen, planerisch festgesetzt sind. Insgesamt bedeutet dies, daß die Gemeinde im Rahmen ihrer Zweckmäßigkeitüberprüfung zuallererst darauf zu achten hat, daß die Satzung über die förmliche Festlegung des Sanierungsgebietes (§ 3 Abs. 1; § 5 Abs. 2) rechtskräftig ist und ein rechtsverbindlicher Bebauungsplan oder zumindest der vor der Genehmigung stehende Bebauungsplanentwurf vorliegt.

Diesen Durchführbarkeitserwägungen in der Sphäre der Gemeinde folgen die entsprechenden Überlegungen beim einzelnen Eigentümer. Beispielsweise wäre die Überlassung der Ordnungsmaßnahmen an den Eigentümer einer Klein- oder

- 9 Abgeordneter *Ahrens* a. a. O. S. 2035
- 10 Die Tatsache, daß die Baumaßnahmen demgegenüber vorrangig Sache der Eigentümer sei, entspräche der Interessenlage; diese Arbeitsteilung zwischen privater und öffentlicher Seite sei sachgerecht, so Abgeordneter *Ahrens* a. a. O. S. 2035
- 11 Den Entwurf eines Eigentümer-Sanierungsvertrages nach § 13 Abs. 1 hat inzwischen die Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände vorgelegt; abgedruckt im Anhang A.

Spließparzelle, die nach den Festsetzungen des Bebauungsplanes in einer anderen bebaubaren Parzelle aufgingen oder als öffentliche Bedarfsfläche benötigt würden, unsinnig. Zweckmäßig ist die Überlassung nur, wenn auf Grund der Planung mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden kann, daß der Eigentümer sein oder seine Grundstücke oder zumindest den planerisch entscheidenden Teil behalten und darauf seine Baumaßnahmen durchführen kann. Ist die beabsichtigte Nutzung von dem Einzeleigentümer nicht zu verwirklichen, scheidet die Überlassung aus.

Denkbar ist allerdings, daß der Einzeleigentümer zur Arrondierung seines Eigentums Grundstücke hinzuzuerwerben trachtet. Hat er insoweit mit den betroffenen Fremdeigentümern bereits Verhandlungen über den freihändigen Verkauf geführt, ist die Angelegenheit unkompliziert — die entsprechenden Verlautbarungen gehören in das Vertragsformular. Der Überlassungsnehmer sollte aber bei Vertragsschluß zumindest einen Optionsvertrag oder ähnliches vorweisen können. Hat der Eigentümer von sich aus die Eigentümer der Zuerwerbsfläche noch nicht angesprochen, seine dahingehende Absicht aber kundgetan und würden die Zuerwerbsflächen eine zweckmäßige Abrundung der Eigentümersanierungsmaßnahmen sein, sollte die Gemeinde von sich aus vor Abschluß des Vertrages zunächst mit den Betroffenen die Problematik gem. § 9 erörtern.

Vor der Überlassung der Ordnungsmaßnahmen hat die Gemeinde weiter die Frage zu klären, ob die zügige Durchführung durch den Eigentümer gewährleistet ist. Dem StBFG immanent ist das Prinzip der einheitlichen Vorbereitung und zügigen Durchführung (§ 1 Abs. 1, § 8 Abs. 1). Im gesteigerten oder qualifizierten öffentlichen Interesse¹² ist eine Sanierungsmaßnahme mit Nachdruck in einem überschaubaren Zeitraum abzuwickeln¹³. Ist schon im Vorstadium des Überlassungsvertrages abzusehen, daß der einzelne Eigentümer für die Durchführung der Ordnungsmaßnahme, zu deren Kostendeckung die Gemeinde u. U. Mittel vorzuschießen hat (§§ 13 Abs. 1 S. 3), sowie der Baumaßnahme nur unzureichende finanzielle Mittel zur Verfügung hat, oder eine entsprechende Finanzierung einen unzumutbar langen Zeitraum beanspruchen würde, sollte die Gemeinde davon absehen, Ordnungsmaßnahmen zu überlassen.

Ebenso unzweckmäßig wäre es, würden mehreren Einzeleigentümern kleinerer Grundstücke Einzelmaßnahmen übertragen werden, da mangelnde Koordinierung und Kooperationsbereitschaft die zügige Durchführung wahrscheinlich ernsthaft gefährden würden.

Nicht alle in § 12 Abs. 1 Ziff. 1 genannten Ordnungsmaßnahmen können auf den Einzeleigentümer übertragen werden; so ist beispielsweise die Bodenordnung¹⁴ kaum von einzelnen durchführbar, genausowenig wie die Erschließung, die üblicher-

12 Bielenberg StBFG Komm. Einl. Rn 47

13 5. auch Begründung der Ausschlußvorlage (zur Drucks. VI/2204 S. 6); Gaentzsch StBFG Komm. § 1 A 1; § 8 A 1; Schwender Die Sanierungs- und Entwicklungsträger BBauBl. 1972, S. 227 (227)

14 Der Begriff bestimmt sich nach § 16 und §§ 45 bis 84 BBauG. Es handelt sich im wesentlichen um die Umlegung und die Grenzregelung

weise in einem größeren — ggfls. Eigentümer — Rahmen durchgeführt werden muß¹⁵.

Überlassungsfähig sind u. a. an Ordnungsmaßnahmen: Die rechtsgeschäftliche Beendigung von Miet- und Pachtverhältnissen¹⁶, die Umsetzung von Bewohnern und Betrieben der vorgenannten Grundstücke, die Beseitigung der baulichen Anlagen und Maßnahmen zur Freischaffung der Grundstücke zur Neubebauung¹⁷.

Ein Grundsatz des StBFG ist auch beim Einzel-Eigentümer-Überlassungsvertrag nicht abdingbar: Hoheitliche Befugnisse dürfen nicht überlassen werden, sind also nicht delegierbar.

Gemeinde und Eigentümer sollen in den Vertrag eine Kostenregelung aufnehmen. Nach § 41 Abs. 1 trägt die Gemeinde die Kosten der Ordnungsmaßnahmen. Nach § 41 Abs. 10 hat die Gemeinde dem Eigentümer, dem Kosten durch Ordnungsmaßnahmen entstanden sind, diese Kosten zu erstatten — allerdings nur insoweit, als sie über den für ihn ermittelten Ausgleichsbetrag für die Sanierungswertsteigerung seines Grundstücks hinausgehen. Die Erhebung des Ausgleichsbetrages, § 41 Abs. 4–10, mindestens in Höhe der Wertsteigerung ist zwingend. Zur anteiligen Deckung der Kosten der Ordnungsmaßnahmen soll die Gemeinde dem Eigentümer nach § 13 Abs. 1 S. 3 eine Vorauszahlung gewähren, wobei die Höhe der Vorauszahlung sich daran orientieren wird, um wieviel die geschätzten Kosten der Ordnungsmaßnahmen den voraussichtlichen Ausgleichsbetrag nach § 41 Abs. 4–10 aller Wahrscheinlichkeit nach überschreiten werden. Die Kosten der Ordnungsmaßnahmen müssen sodann mit dem nun zu entrichtenden Ausgleichsbetrag unter Berücksichtigung der geleisteten Vorauszahlung verrechnet werden, wobei Mehr- oder Minderbeträge mit der Fälligkeit des Ausgleichsbetrages (§ 41 Abs. 6 S. 1) auszugleichen sind.

Vergütungen für die Tätigkeit des Eigentümers (allgemeiner Unternehmensaufwand und Zeitaufwand) sind bisher nicht üblich, können aber vertraglich vereinbart werden.

Privatisierungspflichten — wie sie für die Sanierungsträger bestehen — treffen den Eigentümer verständlicherweise nicht.

15 s. auch Gaentzsch StBFG Komm. § 13 A 2; Meyer/Stich/Schlichter StBFG Komm. § 12 Rn 3

16 Diese Ordnungsmaßnahme gem. § 12 Abs. 1 Ziff. 1 (Umzug der Bewohner) muß besonders sorgfältig mit der Gemeinde koordiniert werden, damit sie in ein evtl. langfristiges Freimachungsprogramm der Gemeinde paßt und nicht die Versorgung dringenderer Fälle mit Ersatzwohnungen gefährdet

17 Dieterich/Farenholtz StBFG in der Praxis S. 129; Gaentzsch StBFG Komm. § 13 A. 2; Schwender Die Sanierungs- und Entwicklungsträger BBauBl 1972 S. 227 (227)

II. Überlassung an den Eigentümer, der sich eines Betreuers oder Beauftragten seiner Wahl bedient

§ 33 der Regierungsvorlage 1969¹⁸ sah eine besondere Vorschrift für einen Sanierungsbetreuer vor¹⁹. Der Bundesrat hielt diese Vorschrift für bedenklich, da ein Begriff eingeführt werde, auf Grund dessen von einer besonderen Qualifikation auszugehen werden müsse, ohne daß die Voraussetzungen dafür normiert seien²⁰. Es wurde als § 11 Abs. 1 a eine Formulierung vorgeschlagen, die dem § 13 Abs. 3 S. 2 des StBFG entspricht. Die CDU/CSU-Fraktion sah in ihrem Entwurf²¹ einen Erneuerungsbetreuer vor (§ 34)²². Der Erneuerungsbetreuer durfte nur beauftragt werden, wenn er bestimmte Qualifikationen aufwies, die in § 34 Abs. 3 Ziff. 1 und 2 des Entwurfes normiert waren. Die zuständige Behörde sollte dem Vertrag zustimmen müssen, § 34 Abs. 2 S. 2; diese Zustimmung durfte nur unter der Voraussetzung der Erfüllung der bestimmten Qualifikationen des Erneuerungsbetreibers, § 34 Abs. 4 Ziff. 1–4 des Entwurfes, erfolgen.

Umso überraschender ist es, daß der Gesetzgeber an dem Begriff des Betreuers festgehalten hat, ohne ausdrücklich an seine Beauftragung irgendwelche Qualifikationsmerkmale zu knüpfen. Es dürfte somit bedenklich sein, wollte beispielsweise eine Gemeinde die Einschaltung eines Betreuers durch einen Eigentümer abhängig machen vom Nachweis einer Qualifikation im Sinne eines Sanierungsträgers²³. Nach dem Wortlaut des Gesetzes wird das Schutzbedürfnis für die Gemeinde als so relevant angesehen, daß der von ihr beauftragte Sanierungsträger sich strengsten Auflagen und Prüfungen unterziehen muß. Bei den Eigentümern verneint der Gesetzgeber dieses Schutzbedürfnis, obwohl das wirtschaftliche Risiko im Grunde identisch ist²⁴, vielleicht abgesehen vom vorhandenen Grundbesitz.

Man ist geneigt, hier ein Redaktionsversehen anzunehmen. Daß dies wider Erwarten nicht der Fall ist, beweist ein Blick in die Bundestagsprotokolle: In der 39. Sitzung des Deutschen Bundestages erklärte der Abgeordnete Ahrens in aller Deutlichkeit, er halte es für bedenklich, Qualifikationen für einen Betreuer aufzustellen. Geradezu „falsch erscheine es ihm aber, den Vertrag zwischen Eigentümer und Betreuer, also einem Vertreter, einer behördlichen Genehmigung zu unterwerfen“²⁵. Es handele sich nur um einen Fall rechtsgeschäftlicher Vertretung.

Auch der 14. Bundestags-Ausschuß hielt eine besondere Vorschrift über Sanierungsbetreuer für nicht erforderlich²⁶, obwohl in der Regierungsvorlage zu § 13²⁷ der Sanierungsbetreuer als wesentliches Hilfsmittel sachkundiger Eigen-

18 s. BT-Drucks. VI/510

19 Führt ein Eigentümer die Sanierung selbst oder gemeinsam mit anderen Eigentümern durch, so kann er mit der Durchführung einen Sanierungsbetreuer seiner Wahl beauftragen.

20 Zu den Empfehlungen der Ausschüsse des BR vgl. BR-Drucks. 1/1/71

21 BT-Drucks. VI/434 S. 16

22 In § 35 des Entwurfes war der Erneuerungsträger vorgesehen

23 Hämmerlein Unternehmensersatz für städtebauliche Aufgaben DWW 1971 S. 182 (182)

24 Hämmerlein Unternehmensersatz a. a. O. S. 182

Küppers Der Sanierungsträger nach dem StBFG DWW 1971, S. 318 (318)

25 39. Sitzung des Deutschen Bundestages am 18. 3. 1970, Niederschrift S. 2036

26 Zu Drucks. VI/2204, zu § 13

27 BT-Drucks. VI/510

tümer deklariert worden war. Das Qualifikationserfordernis fand keinen Eingang in das StBFG. Abgesehen davon, daß damit das Schutzbedürfnis von Gemeinde und Eigentümer verschieden bewertet wird, fällt die Regelung auch aus dem Rahmen üblicher Betreuungsregelungen: Bei Bauherren im öffentlich-geförderten Wohnungsbau beispielsweise muß der Betreuer, dessen sich der Bauherr bedient, die für die Aufgabe erforderliche Eignung und Zuverlässigkeit besitzen. § 37 Abs. 1 – 3 und § 38 des 2. Wohnungsbaugesetzes²⁸ normieren eindeutige Qualifikationsmerkmale. Diese Linie verläßt der Gesetzgeber im StBFG. Damit aber verschafft er solchen Betreuern, die als Sanierungsträger keine Zulassung erfahren haben und erfahren könnten, ein Schlupfloch, um dennoch im Rahmen eines Sanierungsverfahrens tätig werden zu können. Da die Betreuer auch nicht dem Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz oder ähnlichen Regelungen unterworfen sind, können sie bei dieser Gestaltung als Wirtschaftsunternehmen mit allen den sich daraus ergebenden Vorteilen und Nachteilen agieren. Natürlich bietet sich im Zusammenhang damit auch ein echter Anreiz, die Vorschriften über Sanierungsträger zu umgehen, um der den Sanierungsträgern obliegenden Veräußerungsverpflichtung zu entgehen. Schließlich ist der Primat der zügigen Durchführung infrage gestellt: Überträgt der Eigentümer in Unkenntnis der tatsächlichen Verhältnisse einem ungeeigneten oder unzuverlässigen Unternehmen die Betreuung, besteht die Gefahr, daß Gelder des Geschäftsherrn und evtl. sogar Sanierungsförderungsmittel verwirtschaftet werden. Kommt es dann noch zum Vergleich oder Konkurs, wird der Ablauf einer Gesamt-Sanierungsmaßnahme behindert, wenn nicht sogar gefährdet.

Insgesamt erscheint deshalb die gesetzliche Festschreibung eines Betreuers oder Beauftragten der Eigentümer in § 13 Abs. 3 S. 2 ohne Schaffung der gesetzlichen Voraussetzungen im Sinne von Qualifikationen, wie sie etwa der CDU/CSU Entwurf²⁹ in § 34 vorsah, bedenklich und novellierungsbedürftig, da die Schutzbedürfnisse von Eigentümern und Gemeinde verkannt sind, die bisher verfolgte gesetzgeberische Linie bei ähnlichen Sachverhalten verlassen wurde, Umgehungsgeschäften Tür und Tor geöffnet wird und bei mangelnder Qualifikation des Betreuers eine Sanierungsmaßnahme in ihrem zeitlichen Ablauf gefährdet werden könnte.

III. Überlassung an den Eigentümerzusammenschluß

1. Kriterien

§ 13 Abs. 4 erweitert die bisher dargestellten Regelungen des § 13, soweit er sich mit den Eigentümern befaßt, für den Fall, daß sich die Eigentümer der im Sanierungsgebiet oder einem Teil dieses Gebietes liegender Grundstücke für die gemeinsame Durchführung der Sanierung oder bestimmter Sanierungsmaßnahmen zu einer juristischen Person zusammengeschlossen haben und das Eigentum an ihren Grundstücken auf die juristische Person übergegangen ist. Nach Abs. 4 tritt unter diesem Voraussetzungen die juristische Person an die Stelle der bisherigen Eigentümer – das bedeutet, daß nunmehr diese juristische Person, die wegen des Eigentumsübergangs an den Grundstücken auf sie die erforderliche Verfügungsgewalt hat,

28 V. 27. 6. 1956 BGBl I S. 523

29 BT-Drucks. VI/434

nach Maßgabe aller einschlägigen Vorschriften des StBFG die dem Einzeleigentümer Rechte verschaffen oder Verpflichtungen auferlegen, betroffen ist³⁰: Sie wird Partner der Gemeinde.

§ 11 Abs. 3 des Regierungsentwurfes vom 12. 3. 1970 hatte überdies vorgesehen, daß die von den Eigentümern gegründete juristische Person die Eigentümer bei der gemeinsamen Durchführung auch ohne oder bei noch nicht erfolgter Eigentumsübertragung vertrete. Diese Bestimmung ist auf Empfehlung des Bundesrates³¹ ersatzlos gestrichen worden: Es bestanden erhebliche Bedenken, eine gesetzliche Vertretung zu normieren: „Eine Vertretung der Eigentümer durch einen Zusammenschluß sollte stets von dem Willen der Eigentümer getragen sein“³².

Da der Eigentümerzusammenschluß im wesentlichen bei der Inangriffnahme von Sanierungsmaßnahmen wie der Einzeleigentümer zu behandeln ist, gelten auch insoweit die dort aufgezeigten Kriterien für die Überlassung von Ordnungsmaßnahmen. Allerdings dürfte sich bei einem Eigentümerzusammenschluß der Katalog der ausführbaren Ordnungsmaßnahmen erweitern lassen. Da nämlich die juristische Person Eigentümerin einer größeren Grundstücksfläche sein wird, kann ihr auch die freiwillige Bodenordnung und die Erschließung (§ 123 Abs. 3 BBauG) überlassen werden³³.

Maßstab für alle Ordnungsmaßnahmen sind die einheitliche Vorbereitung und insbesondere zügige und zweckmäßige Durchführung.

Die juristische Person bedarf keiner Bestätigung im Sinne eines Qualifikationsnachweises irgendeiner Behörde, sodaß Zulassungsvoraussetzungen dieser Art nicht geprüft werden dürfen. Hoheitliche Befugnisse dürfen nicht überlassen werden.

Ob und inwieweit Vorauszahlungen zur Deckung der Kosten von der Gemeinde gezahlt werden, ist vertraglich zu regeln und bestimmt sich, ebenso wie die spätere Verrechnung mit Ausgleichsbeträgen, nach demselben Maßstab wie beim Einzeleigentümer.

Eine Besonderheit, die einen wesentlichen Anreiz zur Gründung eines Eigentümerzusammenschlusses in der Form der juristischen Person bietet, liegt im steuerrechtlichen Bereich: Der Eigentümerzusammenschluß wird funktionell wie ein Trägerunternehmen bewertet und steuerrechtlich gleich behandelt. So kann die juristische Person nach § 13 Abs. 4 folgende steuerliche Begünstigungen beanspruchen:

§ 77 Abs. 1 Nr. 1: Befreiung von der³ Grunderwerbsteuer.

30 Bielenberg StBFG Komm. § 13 Rn 6; Hans StBFG Komm. § 13 Kommentierung; Baumeister/Baumeister StBFG Komm. § 13 A 3 b, bb, S. 59; Hämmerlein Unternehmenseinsatz DWW 1971 S. 182 (183); Meyer/Stich/Schlüchter StBFG Komm. § 13 Rn 7; Gaentzsch StBFG Komm. § 13 A 2 S. 61

31 Stellungnahme des Bundesrates im ersten Durchgang zu § 11 Abs. 3, s. BR-Drucks. 1/1/71

32 Bundesrat a. a. O.

33 Bielenberg StBFG Komm. § 13 Rn 12

§ 80: Befreiung von der Gesellschaftsteuer beim Gründungsvorgang, soweit der Zusammenschluß von Eigentümern die Rechtsform der AG, KG auf Aktien oder GmbH besitzt³⁴.

§ 81 Abs. 1 S. 1: Befreiung von der Körperschafts-, Gewerbe- und Vermögenssteuer.

§ 82: Zeitliche Verschiebung der Versteuerung von Veräußerungsgewinnen.

Im Vergleich zum Sanierungsträger als Sanierungsunternehmer hat der Eigentümerzusammenschluß, der dem Träger auf eigene Rechnung in der Konstruktion ansonsten nahe kommt, von der steuerlichen Gleichbehandlung abgesehen, einen sicherlich gravierenden Vorteil: Der juristischen Person hat der Gesetzgeber keine Privatisierungspflicht auferlegt. Der Zusammenschluß braucht somit z. B. vorhandene Grundstücke, die er vor der förmlichen Festlegung zur Vorbereitung erworben hat, nicht zu veräußern³⁵. Es liegt auf der Hand, daß hier ein großer Anreiz für Unternehmen liegt, die ein Interesse daran haben, ihre im Sanierungsgebiet liegenden Grundstücke später nicht privatisieren zu müssen, statt eines Sanierungsvertrages nach § 35 Abs. 1 S. 1 2. Alt., der erhebliche Qualifikationserfordernisse voraussetzt, einen Überlassungsvertrag nach § 13 Abs. 4 abzuschließen.

2. Formen des Zusammenschlusses

§ 13 Abs. 4 spricht vom Zusammenschluß zu einer juristischen Person, ohne eine bestimmte Rechtsform vorzuschreiben; ein solcher Zusammenschluß ist somit in verschiedenen rechtlichen Formen, insbesondere des Handelsrechts und mit verschiedenen Aufgabenstellungen denkbar:

a) Verein (rechtsfähiger)

Die juristische Person „rechtsfähiger Verein“ ist eine auf gewisse Dauer berechnete Personenvereinigung mit körperschaftlicher Verfassung, zur Erreichung eines bestimmten Zieles gegründet, unter einem Gesamtamen und im Bestande von Wechsel der Mitglieder, unabhängig³⁶.

Die Gründungsvoraussetzungen ergeben sich aus §§ 56 bis 58 BGB. Erwähnenswert sind: Mindestmitgliederzahl 7 (§ 56) und Vorhandensein einer Satzung.

Gegen die Brauchbarkeit des Vereins als Form des Eigentümerzusammenschlusses nach § 13 Abs. 4 spricht schon, daß der Zweck im Verein von den Mitgliedern unabhängig sein muß: Der Verein ist geradezu auf Mitgliederwechsel angelegt. Es kommt nicht darauf an, daß der Zweck durch irgendwelche Mitglieder verfolgt wird. Hauptsache ist, daß der Zweck verfolgt wird, sekundär von wem. Schon das widerspricht der Zielrichtung des § 13 Abs. 4, der gerade die betroffenen Eigentümer beteiligen will.

34 Baumeister/Baumeister StBFG Komm. § 80 A 4,5; S. 216; Bielenberg StBFG Komm. § 80 Rn 6; Meyer/Stich/Schlüchter StBFG Komm. § 80 Rn 5

35 Gaentzsch StBFG Komm. § 13 A 2

36 RGZ 76 S. 25 (27); Hueck Gesellschaftsrecht S. 6 § 2 II; Lehmann/Dietz Gesellschaftsrecht § 33 I 1 S. 235; Palandt/Dankelmann BGB Komm. § 21 A 1

Der Verein kann die Rechtsfähigkeit nur durch die rechtsbegründende Eintragung ins Vereinsregister erhalten; das wiederum ist nur möglich bei einem Idealverein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist³⁷. Der Zweck eines Vereines ist nur dann nicht auf einen „wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb“ gerichtet, wenn die geschäftsmäßig wirtschaftliche Tätigkeit nicht Selbstzweck des Vereins ist, also keine auf Verschaffung von wirtschaftlichen Vorteilen für den Verein oder seine Mitglieder gerichtete Betätigung dauernder Art stattfindet und es deshalb an einer mittels eines Geschäftsbetriebes verfolgten wirtschaftlichen Zielsetzung fehlt³⁸. Dabei reicht es für die Bejahung eines wirtschaftlichen Vereines aus, wenn der Erwerb wirtschaftlicher-vermögenswerter Vorteile im weitesten Sinne für den Verein selbst oder unmittelbar für seine Mitglieder erstrebt wird³⁹.

Diese Voraussetzung ist bei einem zu gründenden Eigentümerzusammenschluß als Verein regelmäßig gegeben, denn die Durchführung der überlassenen Ordnungsmaßnahmen dient der Vorbereitung der späteren Bauphase. Die gemeinschaftliche Bodenordnung mit ggfls. Erschließung bringt erhebliche wirtschaftliche Vorteile, insbesondere für Eigentümer schlecht geschnittener Grundstücke. Da keine spätere Privatisierungspflicht besteht, verbleiben die erwirtschafteten Vorteile auch den Eigentümern, selbst wenn man die Ausgleichsbeträge für Sanierungsmehrwert berücksichtigt. Der Verein bietet deshalb keine Zusammenschlußmöglichkeit für die Eigentümer: Abgesehen von der fehlenden Praktikabilität wird die zur Rechtsfähigkeit erforderliche Eintragung als Idealverein nicht erfolgen können⁴⁰.

b) Stiftung

Die Stiftung ist eine als selbständiger Träger anerkannte Einrichtung, die nicht aus einem Personenverband besteht und deren Aufgabe darin liegt, den vom Stifter bei der Errichtung festgelegten dauernden Zweck mit Hilfe eines diesem Zweck gewidmeten Vermögens zu erreichen⁴¹.

Das Stiftungsvermögen gehört uneingeschränkt und ungeteilt der Stiftung. Hinter der Stiftung sind dritte Personen als Beteiligte nicht vorhanden. Mitgliedschaftsübertragungen bzw. Mitgliederaustritte sind unmöglich⁴².

Prima vista scheidet eine solche Rechtsform für den Zusammenschluß aus. Nun hat allerdings Stickrodt⁴³ die Verwendbarkeit der Stiftung als städtebauliche Sa-

- 37 Konzessionierte wirtschaftliche Vereine nach § 22 BGB sind sehr selten. § 22 BGB unterbindet die Möglichkeit, die Rechtsfähigkeit oder die beschränkte Haftung der Mitglieder zu erreichen, sofern eine der vom Gesetz zur Verfügung gestellten Gesellschaftsformen (AG, GmbH, Genossenschaft) nach Lage des Falles infrage kommt – so BGHZ 22, S. 240 (244)
- 38 Vgl. BGHZ 45, S. 395 (397); RGZ 154, S. 343 (351); *Soergel-Schultze-von Lasaulx* BGB Komm. § 21 A 4
- 39 Bay OLGZ 1953, S. 309 (311); *Staudinger* BGB Komm. § 21 A. 11 mit zahlreichen weiteren Nachweisen
- 40 Im Ergebnis ebenso *Baumeister/Baumeister* § 13 A 3 b bb S. 59
- 41 *Soergel-Schultze-von Lasaulx* BGB Komm. § 80 Rn 16
- 42 *Steuck* Die Stiftung als Rechtsform für wirtschaftliche Unternehmen S. 87
- 43 Stiftungsrechtliche Modelle für städtebauliche Sanierungsinstitutionen NJW 71, S. 920 (922)

nierungsinstitution untersucht und letztlich bejaht. Er ist der Ansicht, die Stiftung eigne sich unter den Aspekten der Eigentumswahrung, der geordneten Mitwirkung der interessentmäßig Beteiligten und der demokratischen Kontrolle durch die obrigkeitlichen Kompetenzträger⁴⁴ als Sanierungsinstitution.

Richtig ist, daß es Unternehmensstiftungen gibt⁴⁵, jedoch in erster Linie als Dotierungsquelle, also zur Erfüllung fremdnütziger Aufgaben zum Wohle der Allgemeinheit; diese Stiftung hat in Unternehmenszusammenhängen Platz, soweit sie diesen Platz um echter Stiftungstätigkeit willen in Anspruch nimmt⁴⁶.

Gegen die Stiftung als Sanierungsinstitution, insbesondere aber ihre Brauchbarkeit als Form des Eigentümerzusammenschlusses, sprechen folgende Gesichtspunkte:

Die Stiftung ist losgelöst von Eigentums- und Mitgliedschaftsinteressen. Unternehmerische Entscheidungen müssen von der Aufsichtsbehörde getroffen werden⁴⁷. Der Zweck einer Stiftung ist starr festgelegt; da er fremdgesetzlich ist, darf er nicht geändert werden⁴⁸. Diese Bindung an den Stifterwillen hindert unternehmerische Flexibilität.

Deshalb auch ergeben sich Fremdfinanzierungsprobleme, zumal das Stiftungsrecht weder ein Mindestkapital vorschreibt noch Publizitätsvorschriften bestehen.

Die stärksten Bedenken liegen im Steuerrecht: Für das der Stiftung übertragene Vermögen ist Schenkungssteuer (u. U. bis 50 %) zu zahlen. Die Gewinne unterliegen ohne Rücksicht auf die Ausschüttung höchsten Steuersätzen, nämlich einheitlich 49 %⁴⁹.

Anlage und Rechtsgedanke der Stiftung widersprechen dem Gebot des Gesetzes nach zügiger Abwicklung aller Sanierungsmaßnahmen. Die Stiftung, das zeigen diese Überlegungen in aller Deutlichkeit, scheidet deshalb als möglicher Zusammenschluß der Eigentümer als gänzlich unpraktikabel aus⁵⁰.

c) Aktiengesellschaft

Die Aktiengesellschaft (AG) ist eine rechtsfähige nur mit ihrem Vermögen haftende Gesellschaft, die ein in Aktien zerlegtes Grundkapital hat und an der die Gesellschafter (Aktionäre) mit einem Teil des Grundkapitals beteiligt sind⁵¹.

44 a. a. O. S. 921

45 Beispiele bei *Vinken* Die Stiftung als Trägerin von Unternehmen und Unternehmensteilen S. 131: Sparkasse zu Lübeck; Gustav-Werner-Stiftung; Oberfrankenstiftung; St. Josephs Stiftung Bamberg; Baumann-Gonser-Stiftung; Werner Reiners-Stiftung für antropogenetische Forschung; Alfred Krupp v. Bohlen u. Halbach Stiftung

46 So auch *Pavel* Eignet sich die Stiftung für den Betrieb erwerbswirtschaftlicher Unternehmen S. 146

47 *Pavel* a. a. O. S. 144

48 *Soergel-Schultze-von Lasaulx* BGB Komm. § 80 Rn 15

49 So *Steuck* Die Stiftung S. 163; vgl. *Pavel* S. 143

50 Den absolut vorrangigen Grundsatz der zügigen Durchführung hat Stickrodt nicht berücksichtigt

51 Vgl. *Lehmann-Dietz* Gesellschaftsrecht § 39 I S. 274; *Hueck* Gesellschaftsrecht § 21 I S. 116

Die AG ist somit von ihrer Zweckbestimmung her die typische Gesellschaftsform für Großbetriebe mit erheblichem Kapitalbedarf und stellt einen wirtschaftlichen Machtfaktor dar⁵². Derartige Großbetriebe nehmen den Kapitalmarkt in der Weise in Anspruch, daß sie Aktien ausgeben; ein sozialpolitisch durchaus erwünschter Effekt ist dabei, daß es zu einer Streuung des Besitzes am Produktivvermögen kommt.

Als gesellschaftsrechtliche Form des Zusammenschlusses von einigen Eigentümern, deren Grundstücke auf eine juristische Person überzugehen haben, scheidet die AG aus.

d) Genossenschaft

Die eingetragene Genossenschaft⁵³ ist ein Verein mit eigener Rechtspersönlichkeit und nicht geschlossener Mitgliederzahl, der die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft seiner Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes bezweckt⁵⁴.

Bei der Genossenschaft steht die persönliche, nicht die kapitalmäßige Beteiligung im Vordergrund: Beitrags- und Haftpflicht der Genossen, nicht ein feststehendes Grundkapital sind entscheidende Kriterien⁵⁵. Das Geschäftsguthaben, bestehend aus den einzuzahlenden Geschäftsanteilen, ist wegen der nicht geschlossenen Mitgliederzahl ständigen Schwankungen unterworfen.

Sacheinlagen sind ausgeschlossen!⁵⁶

Jeder Genosse hat in der Generalversammlung nur *eine* Stimme, auch wenn er mehrere Geschäftsanteile hat (§ 43 Abs. 2 GenG).

Schon aus den vorgenannten Gesichtspunkten erscheint die Genossenschaft als Form des Eigentümerzusammenschlusses unbrauchbar.

Dazu kommt die Mindestzahl von 7 Genossen; bei herabsinkender Mitgliederzahl auf weniger als 7 Personen muß die Gemeinschaft gerichtlich aufgelöst werden (§ 80 GenG).

Weiter verfolgt die Genossenschaft keine eigenen wirtschaftlichen Zwecke, insbesondere erstrebt sie keinen eigenen Gewinn, vielmehr will sie das Gewerbe oder den sonstigen Wirtschaftsbetrieb ihrer Mitglieder unmittelbar fördern — sie ist Hilfsorganisation: Die Mitglieder haben sich zur gemeinsamen Selbsthilfe zusammengeschlossen⁵⁷. Unternehmer und Kunden sind identisch.

Gewinn ist Zuvielleistung der Genossen für gewährte Vorteile und wird in Form der Rückvergütung verteilt.

52 In der BRD gibt es ca. 2300 Aktiengesellschaften, die über etwa so viel Rohvermögen verfügen, wie alle anderen Handelsgesellschaften und Unternehmen zusammen.

53 Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft

54 Vgl. § 1 Genossenschaftsgesetz

55 *Lehmann-Dietz* Gesellschaftsrecht § 56 I S. 443

56 *Lehmann-Dietz* Gesellschaftsrecht § 57 112 S. 449

57 *Lehmann-Dietz* Gesellschaftsrecht § 57 12 S. 448; vgl. den namentlich aufgeführten Katalog von Genossenschaften in § 1 GenG.

Von ihrer Charakterisierung als Hilfsorganisation und Personenverein ist die Genossenschaft demnach als Zusammenschlußform der Eigentümer ungeeignet.

e) Kommanditgesellschaft auf Aktien

Das Recht der KG auf Aktien ist in den §§ 278 bis 290 Aktiengesetz geregelt. Die KG auf Aktien ist eine Mischform zwischen Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft, jedoch wesentlich der AG angenähert, da sie juristische Person ist und ein in Aktien zerlegtes Grundkapital hat.

Die KG auf Aktien hat in der Praxis kaum Bedeutung⁵⁸: Sie ist als Rechtsform für die Eigentümer unbrauchbar.

f) Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist eine rechtsfähige, nur mit ihrem Vermögen haftende Gesellschaft, die ein Stammkapital hat, das in Stammeinlagen zerlegt ist, und bei der derjenige Gesellschafter ist, dem ein seiner Stammeinlage entsprechender Geschäftsanteil zusteht⁵⁹.

Die GmbH verdankt ihre Entstehung dem wirtschaftlichen Bedürfnis nach einer „einfachen AG“⁶⁰ und hat in der Bundesrepublik Deutschland große Bedeutung erlangt⁶¹. Sie ist Kapitalgesellschaft; wichtigste Pflicht der Gesellschafter ist die Leistung der Stammeinlage (§ 19 GmbHG), die verschieden hoch sein kann. Normalfall ist, daß die Gesellschafter die Einlage in bar leisten. Eine Sachgründung (§ 5 Abs. 4 GmbHG) in der Form, daß die Gesellschafter vereinbaren, als Einlage Sachwerte einzubringen, ist möglich. Das Modell paßt insoweit auf den Eigentümerzusammenschluß.

Die Sacheinlageverpflichtungen müssen nach herrschender Meinung vor Eintragung erfüllt werden, soweit dies „nach Lage der Sache vernünftigerweise geschehen kann“⁶².

Die GmbH als Rechtsform ist weiter deshalb zweckmäßig, weil die GmbH zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden kann; damit ergeben sich vielfältige Verwendungsmöglichkeiten. Zu ihrer Gründung sind nur zwei Personen erforderlich. Die Verminderung selbst dieses Gesellschafterbestandes ist beispielsweise möglich durch Übertragung der Geschäftsanteile auf eine Person (§ 15 GmbHG). Gesellschaftsvertrag und Veräußerung bedürfen notarieller Beurkundung (vgl. § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG).

Besonders wesentlich für die Eigentümer, die sich zusammenschließen wollen, ist es, in welcher Form ihr Kapitalanteil in der späteren Gesellschaft repräsentiert wird. Bei den Personengesellschaften gilt nach dem gesetzlichen Regelfall das Einstimmigkeitsprinzip. Bei der GmbH hingegen richtet sich das Stimmgewicht ausschließlich nach dem Kapital(GmbH) Anteil, § 37 Abs. 2 GmbHG. Das Einzelinteresse findet somit genügend Berücksichtigung.

58 *Hueck* Gesellschaftsrecht § 35 I S. 240

59 vgl. §§ 1, 13 GmbHG

60 *Lehmann-Dietz* Gesellschaftsrecht § 48 III S. 415

61 1919 ca. 73000 GmbHs

62 BGHZ 45, S. 338 (348)

Insgesamt bietet sich die GmbH von allen zur Verfügung stehenden juristischen Personen wegen ihrer Flexibilität und Praktikabilität als einzige zweckmäßige und allen Anforderungen gerecht werdende geeignete Lösung an⁶³.

IV. Überlassung an die Sanierungsgemeinschaft

1. Entstehung und Ausgestaltung

Nach § 14 können sich Grundeigentümer, Mieter, Pächter und sonstige Nutzungsberechtigte sowie andere Dritte zu einer Sanierungsgemeinschaft zusammenschließen, deren ausschließlicher Zweck in der gemeinsamen Durchführung der Sanierung besteht. Die Sanierungsgemeinschaft soll eine juristische Person des privaten Rechts sein und durch Verleihung der Rechtsfähigkeit durch die nach Landesrecht zuständige Behörde entstehen.

Das StBFG regelt keine weiteren Einzelheiten, sondern überläßt dies nach § 14 Abs. 2 einem noch zu erlassenden besonderen Gesetz.

Der Bundesrat hatte im ersten Durchgang der Regierungsvorlage 1969 zunächst vorgeschlagen, die Länder zu ermächtigen, Vorschriften über den Zusammenschluß von Eigentümern und anderen Beteiligten zu einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zu erlassen⁶⁴. Der CDU/CSU Entwurf hatte in den §§ 23 ff eine öffentlich-rechtliche Körperschaft dieser Art vorgesehen⁶⁵. Der Vorschlag des Bundesrates fand in den Beratungen deshalb keine Zustimmung, weil im Interesse einer bundeseinheitlichen Regelung unterschiedliche rechtliche Konstruktionen des Zusammenschlusses in den verschiedenen Ländern unerwünscht schienen⁶⁶. In den Ausschlußberatungen legte die CDU/CSU-Fraktion schließlich einen überarbeiteten Entwurf vor, der einen Zusammenschluß der in § 14 benannten Beteiligten in der Rechtsform der juristischen Person des Privatrechts enthielt. Dieser neue Vorschlag wurde vom Ausschluß grundsätzlich gebilligt, doch wurden gegen Einzelheiten der Regelungen Bedenken geäußert. Um die Verabschiedung des StBFG nicht zu verzögern, nahm man die Institution der Sanierungsgemeinschaft in das StBFG auf, die Einzelheiten sollten einem besonderen Gesetz vorbehalten bleiben⁶⁷.

63 Größere Gestaltungsfreiheiten gibt allerdings die GmbH & Co KG, die günstige Finanzierungsmöglichkeiten durch bessere Manipulierbarkeit der Gewinnanlage und -verwendung erlaubt. Sie scheidet aber als Zusammenschlußmöglichkeit aus, weil § 13 Abs. 4 StBFG zwingend den Zusammenschluß zu einer juristischen Person vorschreibt, die GmbH & Co. KG aber Personengesellschaft ist.

64 s. dazu Niederschrift über die 348. Sitzung des BR

65 Insbes. § 24 (Eigentümerversband) und § 33 (Erneuerungs- (Eigentümer) Gesellschaft)

66 Schriftliche Begründung des 14. Bundestagsausschusses in: *Hans StBFG Komm.* § 14

67 Zu Drucks. VI/2204 S. 8

Der Bundestag ersuchte die Bundesregierung anlässlich der Verabschiedung des StBFG durch eine Entschließung⁶⁸, das in § 14 vorgesehene Gesetz über Sanierungsgemeinschaften bis zum 1. 4. 72 einzubringen.

Diese Frist hielt die Bundesregierung zwar nicht ein, beschloß aber am 23. 8. 1972 noch den Entwurf eines Gesetzes über Sanierungs- und Entwicklungsgemeinschaften, der jedoch wegen der zu Ende gehenden Legislaturperiode nicht mehr in den Bundestag eingebracht wurde. 1973 wurde der unveränderte Entwurf dem Bundesrat zugeleitet und dann in das weitere Gesetzgebungsverfahren gebracht⁶⁹.

Nach dem Entwurf können sich die in § 14 genannten Berechtigten nach der förmlichen Festlegung des Sanierungsgebietes zu einer Sanierungsgemeinschaft zusammenschließen, die nur in der Rechtsform einer GmbH betrieben werden kann. Vermutungen vor Bekanntwerden des Gesetzentwurfes, es werde eine ganz neue eigenständige StBFG-Körperschaft geschaffen werden, haben sich nicht bewährt: Die Bundesregierung war der Ansicht, daß sich die GmbH wegen ihrer vielfältigen Verwendungsmöglichkeiten anbiete und es keiner Neuschöpfung bedürfe.

Für die Anerkennung als Sanierungsgemeinschaft hat der Gesetzentwurf bestimmte Qualifikationsmerkmale aufgestellt:

- a) Mindestens 2/3 aller Grundeigentümer mit mindestens 2/3 der Fläche des betroffenen Sanierungsgebietes müssen beteiligt sein,
- b) die Durchführung der Neuordnung und der Bebauung durch die Sanierungsgemeinschaft muß wirtschaftlich und zweckmäßig sein,
- c) der Gesellschaftsvertrag muß die in § 4 des Entwurfes vorgeschriebenen Bestimmungen enthalten, z. B. über die Firma, den Gegenstand, die Begrenzung des Sanierungsgebietes, die Einberufung der Gesellschafterversammlung als Recht jedes Gesellschafters,
- d) bei Einbringung oder Übernahme von Grundstücken wird der Wert nach § 23 Abs. 2 StBFG bestimmt,
- e) die finanzielle Leistungsfähigkeit der Sanierungsgemeinschaft muß sichergestellt sein,
- f) die Maßnahmen müssen zügig durchgeführt werden können,
- g) die Interessen der Mieter, Pächter und sonstigen Nutzungsberechtigten müssen gewahrt sein.

Anerkennungsbehörde ist die nach Landesrecht zuständige Behörde.

68 Die Bundesregierung wird ersucht, bis zum 1. 4. 72 das in den §§ 14 und 60 des StBFG vorgesehene Gesetz über Sanierungs- und Entwicklungsgemeinschaften einzubringen. In diesem Gesetz ist sicherzustellen, daß sich an den Sanierungs- und Entwicklungsgemeinschaften nicht nur die Eigentümer von Grundeigentum, sondern auch Mieter, Pächter und sonstige Dritte mit Kapitalbeteiligungen beteiligen können, daß die Anteilseigner nach Maßgabe der Satzung an den Reinerträgen der errichteten Gebäude beteiligt werden und über die Aufteilung des gemeinschaftlichen Vermögens entscheiden. Das Gesetz soll zur Vermögensbildung breiter Schichten der Bevölkerung beitragen.

69 BT Drucks. VII/764 — abgedruckt im Anhang B

Ordnungsmaßnahmen darf die Sanierungsgemeinschaft erst durchführen, wenn die Gemeinde mit ihr den Überlassungsvertrag nach § 13 Abs. 1 abgeschlossen hat.

Eine wesentliche Neuerung bringen die §§ 7–12 des Entwurfes: Hier wird im Gegensatz zum Eigentümerzusammenschluß nach § 13 Abs. 4 gesetzlich geregelt, in welcher Form sanierungsunwillige oder nicht interessierte Grundeigentümer zur Beteiligung ihrer Grundstücke an der Sanierung gebracht werden können. Es beginnt mit der Aufforderung zum Beitritt⁷⁰, gibt dem nichtwilligen Eigentümer ein Übernahmeverlangen⁷¹, regelt den freihändigen Ankauf⁷², den von der Gemeinde angeordneten Grundstückstausch⁷³, die Einleitung des Umlegungsverfahrens⁷⁴ und schließlich die Enteignung des Grundstücks⁷⁵.

Nach Beendigung der Sanierungsmaßnahme erlischt die Anerkennung als Sanierungsgemeinschaft, wenn auch die GmbH mit geändertem Gesellschaftszweck weiterbestehen darf. Die Abfindung eines ausgetretenen Gesellschafters in Höhe des Verkehrswertes seines Geschäftsanteils kann durch Übertragung von Rechten nach dem Wohnungseigentumsgesetz oder durch Übertragung dinglicher oder obligatorischer Rechte am Grundstück geleistet werden oder, wo dies nicht möglich ist, in Geld⁷⁶. Bei der Auflösung der Gesellschaft ist entsprechend zu verfahren: Grundstücke werden geteilt und den Gesellschaftern Einzeleigentum oder grundstücksgleiche Rechte übertragen. In Betracht kommen auch Miteigentum nach Bruchteilen, Wohnungs- oder aber Immobilienfondsanteile⁷⁷. Entsprechen die Übertragungen von Eigentum und Rechten nicht dem Wert des Geschäftsanteils, findet ein Wertausgleich in Geld statt.

Dieser von der Bundesregierung eingebrachte Entwurf hat insbesondere die kommunalen Spitzenverbände zu sehr kritischen und weitgehend ablehnenden Stellungnahmen veranlaßt⁷⁸, die sie beim Hearing des zuständigen Ausschusses am 27. 3. 1974⁷⁹ eingehend erläutert haben. Auch der Bundesrat hat sehr gewichtige Einwände erhoben.

Die Skelettierung des Entwurfes zeigt, daß er voller Unzulänglichkeiten steckt und daß man besonders zweifelhaften Fragen durch Hinweise auf einzelne Rechtsverordnungen aus dem Wege gegangen ist. Im einzelnen:

70 § 7 des Entwurfes

71 § 8 des Entwurfes

72 § 9 des Entwurfes

73 § 10 des Entwurfes

74 § 11 des Entwurfes

75 § 12 des Entwurfes

76 § 20 Abs. 3 des Entwurfes

77 § 21 Abs. 2 des Entwurfes

78 vgl. den Aufsatz Sanierungs- und Entwicklungsgesellschaften StT 1973, 71–72, der offensichtlich von Gaentzsch stammt; auch der deutsche Sparkassen- und Giroverband hat inzwischen ausführlich Stellung genommen und Bedenken wegen der anstehenden Finanzierungsprobleme geäußert – s. dazu Terpitz, Werner, Probleme mit Sanierungsgemeinschaften Spark 1974, S. 101–104

79 s. insbes. die Anl. 1–10 zum stenographischen Protokoll der öffentl. Anhörung von Verbänden zum Gesetzentwurf über Sanierungsgemeinschaften v. 27. 3. 1974 – Anl. 2 zur BT-Drucks. VII/764 Protokoll Nr. 21

2. Das Verhältnis Sanierungsgemeinschaft – Gemeinde

Die Sanierungsgemeinschaft kann nur in der Rechtsform der GmbH betrieben werden. Der Regierungsentwurf sieht vor, daß die Gründer einer solchen Gemeinschaft „ihr“ Sanierungsgebiet zuvor bestimmen können^{79a}. Das bedeutet, daß einige kapitalkräftige Grundeigentümer autonom eine Sanierungsfläche festlegen können, in der sich auch Grundstücke anderer, Nicht-Gründer, befinden. Zwar sieht der Entwurf vor, daß die Gemeinde Änderungen des Gebietes in die Wege leiten kann, so z. B. „wenn die Sanierungsgemeinschaft in ihr Gebiet Grundstücke einbezogen hat, die für die gemeinsame Durchführung der Sanierung nicht benötigt werden“⁸⁰. Das alles aber sind Zweckmäßigkeits- und Wirtschaftlichkeitserwägungen, die über eines nicht hinwegtäuschen können: Der Gemeinde werden durch die Möglichkeit der Sanierungsgemeinschaft, ihr Sanierungsgebiet festzulegen und die im Entwurf vorgesehene recht selbständige Durchführung der Maßnahmen die Einflußmöglichkeiten auf die Verwirklichung der Zielsetzung der Sanierung und der Gestaltung des Sanierungsverfahrens wesentlich beschnitten⁸¹. Das aber widerspricht der Grundkonzeption des StBFG.

Im übrigen birgt die freie Bestimmbarkeit des Gebietes durch die Sanierungsgemeinschaft die Gefahr der Bildung von Splitter- und Schikanevereinigungen in sich⁸².

Außerdem erscheint es ausgesprochen bedenklich, daß die Gründer und späteren Gesellschafter der GmbH durch privatrechtliche Beschlüsse über Fremdgrundstücke, die einzubeziehen sind, u. U. öffentlich-rechtliche Folgen auslösen können: Kommt nämlich ein sanierungsunwilliger Eigentümer der Aufforderung zum Beitritt nach § 7 des Entwurfes nicht nach, stellt er auch kein Übernahmeverlangen nach § 8 und scheitern Verhandlungen mit der Sanierungsgemeinschaft über einen freihändigen Verkauf, so wird die Gemeinde die hoheitlichen Befugnisse nach § 10 bis § 12 des Entwurfes (Grundstückstausch, Umlegung, Enteignung) auf Verlangen der Sanierungsgemeinschaft einsetzen müssen.

Der Städtetag erhebt deshalb schwerwiegende Einwände, weil der Entwurf erhebliche Rückschritte in Bezug auf die Gewichtsverteilung zwischen Gemeinde und privaten Grundstückseigentümern in der Bestimmung von Sanierungszielen aufweist⁸³.

3. Das Verhältnis Sanierungsgemeinschaft – Fremd-Eigentümer

Die CDU/CSU Fraktion hatte in ihrem Initiativentwurf⁸⁴ einen Eigentümerverband vorgesehen (§ 23 ff). Der nichtwillige Eigentümer konnte ein Übernahmeverlangen stellen⁸⁵ und bei Nichteinigung die Entziehung des Eigentums am Grundstück verlangen. Gegen diese Regelung sind die Abgeordneten der Regierungsko-

79 a In der Begründung des Entwurfes heißt es wörtlich: „Das Gebiet der Sanierungsgemeinschaft wird von den Gründern festgelegt“

80 So die Begründung des Regierungsentwurfes

81 s. Anl. 1 zum Protokoll Nr. 21 a. a. O. S. 1

82 s. Anl. 7 zum Protokoll Nr. 21 a. a. O. S. 3

83 Gaentzsch Sanierungs- und Entwicklungsgesellschaften StT 1973, S. 71 (71)

84 BT-Drucks. VI/434

85 § 24 Abs. 2 des Entwurfes

lition recht polemisch zu Feld gezogen⁸⁶. Der Vorwurf ging in erster Linie dahin, daß man einem Eigentümer das Grundstück nehmen wolle, der gar nicht daran gedacht habe, sich von diesem zu trennen, der möglicherweise auch gegen die Sanierung nichts einzuwenden habe, sondern lediglich ihre Durchführung durch die Gemeinde vorziehe.

Umso überraschender ist es, daß mit den §§ 7 bis 12 des vorliegenden Regierungsentwurfes und unter Berücksichtigung der Gebietsfestlegung durch die Sanierungsgemeinschaft eine ähnliche Regelung wieder Eingang in das Gesetzesvorhaben gefunden hat. Offenbar nur um den Auftrag des § 14 Abs. 2 zur Schaffung eines Gesetzes zu erfüllen, hat man sich über die eigenen Bedenken hinweggesetzt. Bei kritischer Würdigung ist und bleibt die vorgesehene Regelung äußerst problematisch. Manipulationen durch die Sanierungsgemeinschaft in Bezug auf genehme Fremdgrundstücke, genauso wie Mißbrauch der eingeräumten Befugnisse, sind nicht auszuschließen. Tritt der zunächst unwillige Grundeigentümer, um sein Grundstück nicht auf dem Zwangswege verlieren zu müssen, als Gesellschafter in die GmbH ein, ist er den an die Kapitalanteile gebundenen Mehrheitsentscheidungen unterworfen⁸⁷, die sein Recht u. U. erheblich verkürzen können. Dabei kann es durchaus geschehen, daß er bei Austritt aus der Gesellschaft oder Auflösung der Gesellschaft weder sein Grundstück noch grundstücksgleiche Rechte übertragen bekommt, sondern in Geld abgefunden wird (§§ 20, 21 des Entwurfes). Diese Ungleichgewichtigkeit zwischen finanzstarken Eigentümern und weniger kapitalkräftigen, einer Privatsanierung ablehnend gegenüber stehenden, Eigentümern widerspricht dem Grundgedanken des StBFG und zeigt einen deutlichen Rückschritt⁸⁸. Führt demgegenüber die Gemeinde diese Maßnahme durch und muß sie dabei das Grundstück des nicht gewillten Eigentümers in Anspruch nehmen, hat dieser umfassenden Rechtsschutz.

86 Abg. Ahrens in der 127. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 16. 6. 1971, Niederschrift S. 7331:

„Man muß sich einmal vorstellen. Da hat ein Eigentümer Bedenken, in einen solchen Sanierungsverband einzutreten, etwa weil er fürchtet, daß dort sein geschäftlicher Konkurrent den Ton angibt. Er möchte daher die Sanierung lieber durch die Gemeinde durchgeführt sehen, teilt das der Gemeinde mit und schon ist er sein Grundstück los. Das ist Ihre Regelung. . . . Das würden wir heute hier beschließen, wenn nicht die nach Ihrer Auffassung so „eigentumsfeindliche“ SPD und die nach Ihrer Auffassung nur „heuchlerisch eigentümerfeindliche“ FDP diesem Vorschlag der so „eigentumsfreundlichen“ CDU widersprochen hätten“

87 Gaentzsch Sanierungs- und Entwicklungsgesellschaften StT 73, S. 71 (71); Anl. 1 zum Protokoll Nr. 21 BT-Drucks. VII/764 S. 2

88 Anl. 10 des Protokolls Nr. 21 a. a. O. S. 20; für diesen Fall bestehen auch erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken; vgl. bsp. entspr. Rechtsfolgen bei der Umlegung: eine Umlegung verwirklicht nämlich den Tatbestand der Enteignung, wenn der Eigentümer statt mit Grund und Boden mit Geld abgefunden wird, es sei denn, es werde nur ein Spitzenbetrag ausgeglichen – s. dazu BGHZ 27, 15; BVerwGE 8, 97; vgl. auch BVerwGE 6, 80.

4. Das Verhältnis Sanierungsgemeinschaft – Mieter, Pächter und sonstige Nutzungsberechtigte, sowie andere Dritte

Bereits vor der Verabschiedung des StBFG lag dem federführenden 14. Bundestagsausschuß der überarbeitete Entwurf der CDU/CSU Fraktion für eine Sanierungsgemeinschaft unter Beteiligung von Mietern, Pächtern, sonstigen Nutzungsberechtigten und Dritten in der Rechtsform der juristischen Person des Privatrechts vor. Da die ausstehenden Probleme den Gang des Gesetzgebungsverfahrens unzumutbar verzögert hätten, normierte man nur den Rahmen und überließ die Einzelheiten einem besonderen Gesetz. Der Gesetzentwurf liegt bekanntlich vor und wieder haben die Entwurfsverfasser vor den eigentlichen Schwierigkeiten eines solchen Gesetzes kapituliert: Gerade die problematischen Details über Rechte und Pflichten der außer den Eigentümern Beteiligten sind ausgeklammert worden – § 3 Abs. 4 des Entwurfes sieht vor, daß die Bundesregierung ermächtigt wird, nähere Vorschriften im Wege der Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zu erlassen. Die Verweisungskette geht nunmehr über § 14 Abs. 2 StBFG über § 3 Abs. 1 Ziff 9, § 3 Abs. 4 Buchst. a bis c des Entwurfes zu einer bisher nicht einmal in Angriff genommenen Rechtsverordnung. Geregelt ist lediglich ein Eigentümerzusammenschluß in der Form der Sanierungsgemeinschaft. Diese Regelung ist jedoch überflüssig, da sie mit § 13 Abs. 4, der Normierung des Eigentümerzusammenschlusses, kollidiert. Die Weiterverweisungen lassen einen Schluß zu: Eine zweckmäßige interessengerechte Lösung für eine Sanierungsgemeinschaft ist in der projektierten Weise nicht denkbar!

Auch der Bundesrat hat die stärksten Bedenken zu § 3 Abs. 4 des Entwurfes und zwar einerseits verfassungsrechtlicher Art wegen mangelnder Konkretisierung und andererseits wegen ungenügender Wahrung der Interessen der Drittbeteiligten, sowie der Gefahr des Mißbrauchs durch finanzstarke Bauträger und sonstige Großeigentümer⁸⁹. Nach der Intention des Gesetzgebers verfolgt das Gesetz über Sanierungsgemeinschaften zwei sozialpolitische Zielsetzungen: Zum einen soll eine Möglichkeit eröffnet und ein Anreiz geschaffen werden, möglichst viel privates Kapital zu gewinnen, zum zweiten soll eine möglichst breite Streuung von Grundeigentum gewährleistet sein⁹⁰. Die gewählte Rechtsform der GmbH setzt ausschließlich eine kapitalmäßige Beteiligung der Beteiligten als Gesellschafter voraus. Bei den rechtsfähigen Körperschaften steht das Gesellschaftsvermögen der juristischen Person zu. Den Gesellschaftern ist das Vermögen weder im Ganzen noch in seinen Anteilen rechtlich zugeordnet, ihre Beteiligungen sind vermögensrechtliche Ansprüche gegen die Gesellschaft. Bei der GmbH ist die Beschlußfassung in der Gesellschafterversammlung gesetzlich geregelt (§ 48 GmbHG). Das Stimmgewicht richtet sich stets nach dem Kapitalanteil, also dem GmbH-Anteil (§ 37 Abs. 2 GmbHG).

Da in der GmbH des Entwurfes mindestens 2/3 der Grundeigentümer des von den Gründern festgelegten Sanierungsgebietes mit mindestens 2/3 der Grundstücke beteiligt sein müssen, ist deren Kapitalanteil unschwer einzuschätzen. Mieter, Pächter und sonstige Nutzungsberechtigte werden mit ihren Bar-Kapitalmitteln nur

89 s. Anl. 2 zur BT-Drucks. VII/764

90 Protokoll Nr. 21 a. a. O. S. 17 (Erklärung des Abg. Dr. Schneider)

einen Bruchteil der Kapitalanteile erwerben können und deshalb immer überstimmt werden, wahrscheinlich mit der für grundsätzliche Entscheidungen erforderlichen Dreiviertelmehrheit (§ 54 Abs. 2 GmbHG). Wie dann noch die Interessen dieser Betroffenen gewahrt werden sollen, ist nicht ersichtlich – der Entwurf hat sich eine Antwort erspart, indem er sich in die zu erlassende Rechtsverordnung geflüchtet hat.

Hinzu kommt die Überlegung, daß insbesondere sozial schwache Betroffene gar nicht in der Lage sein werden, sich mit eigenen Kapitalmitteln an einer solchen Gemeinschaft zu beteiligen. Sie müßten Darlehen aufnehmen und die Gelder der GmbH zur Verfügung stellen: Eine recht zweifelhafte, unsichere Anlage, zu der man den Nichteigentümern wohl kaum raten kann⁹¹.

Schließlich darf nicht unerwähnt bleiben, daß den Nutzungsberechtigten ihre Rechte in der GmbH verkürzt werden, weil die direkte Verhandlungsposition gegenüber der Gemeinde entfällt: Sie sind Mitglieder einer Gemeinschaft und nur noch diese ist Partner der Gemeinde und regelt alles. Die kapitalmäßige Beteiligung der Nutzungsberechtigten ist auch deshalb sehr zweifelhaft, weil dieser Personenkreis im Grunde keine Anlageinteressen im Sanierungsgebiet hat, sondern Nutzerinteressen. Nach Beendigung eines Nutzverhältnisses muß aber sofort eine neue Nutzungsmöglichkeit geschaffen werden, was in dem zu ordnenden Sanierungsabschnitt gar nicht durchführbar sein dürfte. Es sind Überlegungen angestellt worden, bestimmten Interessen einen fiktiven Kapitalwert mit entsprechendem Stimmanteil zuzubilligen oder Ansprüche der Mieter oder Dritter, die ihnen nach Sozialplan zustehen könnten, als Kapitalbeteiligung anzurechnen⁹². Das stößt allerdings auf wohl nicht lösbare Bewertungsfragen.

Der Bundesverband privater Wohnungsunternehmen gibt weiter zu bedenken, daß auch nicht zu Lösungen der Art gegriffen werden kann, daß kapitalmäßig nicht haftungsverpflichtete Gruppen die Geschäftsführung entscheidend beeinflussen können, und zwar ohne Rücksicht auf ihr finanzielles Haftungsvermögen, weil damit eine „sozialpolitisch determinierte“ GmbH-Reform eingeführt würde, die keine gesetzliche Grundlage habe⁹³.

5. Einzelfragen

Unbeantwortet bleibt die Frage, wie die Sanierungsgemeinschaft ihre Grundstücke bei der Durchführung der Sanierungsmaßnahmen von Altbelastungen befreien soll, wie es § 13 Abs. 1 des Entwurfes vorsieht. Der Entwurf schlägt vor, den Altgläubigern die Aufnahme in die Sanierungsgemeinschaft unter Einbringung des Wertes der dinglichen Sicherheit anzubieten (§ 13 Abs. 2 des Entwurfes). In der Praxis ist dieser Vorschlag sicherlich nur mit Schwierigkeiten und Zeitverlust durchführbar – ein Altgläubiger wird seine dingliche Absicherung schwerlich gegen die unsichere Beteiligung an der GmbH eintauschen. Der Vorschlag der Sparkassenorganisation geht dahin⁹⁴, öffentliche Bürgschaften den dinglich Berechtigten zur

91 vgl. *Terpitz* Probleme mit Sanierungsgemeinschaften Spark. 74, S. 101 (103)

92 s. Anl. 6 zum Protokoll Nr. 21 a. a. O. S. 3

93 s. Anl. 5 zum Protokoll Nr. 21 a. a. O. S. 6

94 *Terpitz* a. a. O. S. 103 (104)

Löschung der Altlasten anzubieten – dabei ist nicht verkannt worden, daß darin zumindest ein Risiko für die Gemeinde liegt.

Obwohl der Entwurf Qualifikationsprüfungen für die Sanierungsgemeinschaften vorsieht, fehlt es an einer Vorschrift für den Fall des Konkurses oder Vergleiches der GmbH, vergleichbar etwa der Regelung des Sanierungsunternehmers, wo die Gemeinde den im Konkurs nicht befriedigten Gläubigern als Ausfallbürge haftet, andererseits zur Sicherung der Sanierungsmaßnahmen ein Quasi-Aussonderungsrecht hat. Derartige Regelungen hält der Entwurf offenbar für entbehrlich – sie sind es aber nicht, will man nicht den Erfolg einer Sanierungs-Gesamtmaßnahme gefährden.

6. Konsequenzen

Der vorgelegte Gesetzentwurf ist nach alledem unvollständig und unzulänglich^{94a}. Das beruht sicherlich auch darauf, daß § 14 StBFG die konkrete Zielrichtung vorgeschrieben hat und die Entschließung des Bundestages anlässlich der Verabschiedung des StBFG, der Gesetzentwurf solle bis zum 1. 4. 1972 vorliegen, zu übereilten, nicht genügend durchdachten Regelungen geführt hat. In der jetzigen Form jedenfalls ist der Entwurf unbrauchbar.

Davon abgesehen sollte überlegt werden, ob ein solches Gesetz nicht überhaupt überflüssig ist; ein akutes Bedürfnis besteht nicht. Im übrigen können mit Hilfe des StBFG die Zielvorstellungen hinlänglich verwirklicht werden:

Die Interessen der Eigentümer sind im StBFG in § 13 Abs. 1, § 13 Abs. 3 S. 2 und § 13 Abs. 4 vollauf berücksichtigt. Sie können entweder allein, mit Betreuer oder gemeinsam mit anderen Maßnahmen durchführen. Sanierungsunwillige Eigentümer kann die Gemeinde als sanierungsausführende Partei, mit oder ohne Hilfe von Sanierungsträgern, auf Grund des städtebaulichen Instrumentariums (Grunderwerbs-, Vorkaufsrecht, Enteignung) zur Hergabe ihrer Grundstücke zwingen.

Die Interessen der Mieter, Pächter und sonstigen Nutzungsberechtigten lassen sich in anderer Form und wirksamer durchsetzen:

Das Prinzip der Partizipation im StBFG⁹⁵ bedeutet die wesentlich stärkere Einschaltung der Betroffenen, eine enge Fühlungnahme mit ihnen und die Herstellung eines möglichst hohen Maßes an Mitwirkung und Übereinstimmung. Deshalb sieht § 9 Erörterungen nicht nur mit den Eigentümern, sondern auch Mietern, Pächtern und sonstigen Nutzungsberechtigten bereits bei den vorbereiteten Untersuchungen vor (§ 4 Abs. 1 S. 2). Die Niederschrift dieser Erörterungen korrespondiert durchaus mit dem Sozialplan nach § 8 Abs. 2, in dem der Gemeinde erhebliche Verpflichtungen zur Berücksichtigung der Interessen aller Beteiligten auferlegt werden. Im Rahmen der Daseinsvorsorge obliegt es der Gemeinde, auch darauf zu achten, daß bei der Durchführung der Sanierung nachteilige Auswirkungen

94 a und das nicht nur wegen der aufgezeigten offenkundigen Mängel, sondern auch wegen der erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf die mangelnde Konkretisierung und die Verstöße gegen Art. 14 GG (s. dazu unten S. 46/47)

95 s. dazu *Dagtolglou* Partizipation Privater an Verwaltungsentscheidungen DVBl 1972, S. 712 (715)

gen für die Betroffenen in ihren persönlichen Lebensumständen und im wirtschaftlichen und sozialen Bereich so weit wie möglich vermieden werden.

Die Bestimmungen §§ 1 Abs. 4, 4, 8 Abs. 2 und 9 verstärken die Mitwirkung der Betroffenen erheblich. Diese Beteiligung rechtlich zu institutionalisieren und verfahrensmäßig abzusichern⁹⁶, ist ohne die Sanierungsgemeinschaft möglich.

So hat man bereits Sanierungsbeiräte gegründet, in denen Gruppen- und Verbandsvertreter vertreten sind⁹⁷.

Es gibt weiter Sanierungsbeiräte, die nur aus Direkt-Betroffenen bestehen, die im Sanierungsgebiet wohnen⁹⁸. Die Wahl der Mitglieder erfolgt in öffentlicher Bürgerversammlung.

Noch bessere Bürgerbeteiligung wird mit dem Münchener Forum⁹⁹ und dem Kölner Stadtforum^{99a} angestrebt. Schließlich soll in Kiel¹⁰⁰ ein Sanierungsbeirat in direkter geheimer Wahl von allen wahlberechtigten Bürgern des jeweiligen Stadtteils gewählt werden und zwar auf vier Jahre. Er soll als Sprachrohr der Bevölkerung berechtigt sein, Stellung gegenüber Rat und Verwaltung zu nehmen und Anträge zu stellen. Ihm soll ein umfassendes Informationsrecht zustehen. Der Sanierungsbeirat soll durch Satzung des Rates eingesetzt werden.

Diese wenigen Beispiele zeigen, daß die Interessen der Mieter, Pächter und sonstigen Nutzungsberechtigten sowie anderer Dritter effektiver zur Geltung gebracht werden können, wenn ihre Mitspracherechte in der aufgezeigten Form institutionalisiert werden, als wenn sie als kapitalmäßig unterrepräsentierte Minderheit in einer Kapitalgesellschaft Mehrheitsentscheidungen von kapitalkräftigen Eigentümern akzeptieren müssen. Die angestrebte Vermögensbildung breiter Kreise der Bevölkerung läßt sich dort nicht aktualisieren. Dabei hat das StBFG bereits Vorsorge getroffen: In § 25 Abs. 2 ist ausdrücklich normiert, daß Grundstücke unter Beachtung des Sanierungszweckes und unter Berücksichtigung weiter Kreise der Bevölkerung zu veräußern sind. Diese Privatisierung ist auch möglich durch Verschaffung von Erwerbsansprüchen auf Immobilienfondsanteile offener oder geschlossener Immobilienfonds. Hier besteht die Möglichkeit Betroffener, sich ohne das Risiko der Sanierungsgemeinschaft kapitalmäßig zu beteiligen.

Fazit:

Es bedarf keines Gesetzes über die Sanierungsgemeinschaft, da eine solche Gemeinschaft überflüssig ist. Das Gesetzesziel läßt sich mühelos mit den vorhandenen Mitteln des StBFG erreichen. Der Gesetzentwurf über Sanierungsgemeinschaften sollte deshalb aus dem Gesetzgebungsverfahren gezogen und § 14 StBFG ersatzlos gestrichen werden.

96 So die Forderung des 49. Deutschen Juristentags (Düsseldorf 1972) in seiner öffentlichen rechtlichen Abteilung zum gemeindlichen Planungsrecht

97 Boese Wie stehts um die Bürgermitsprache Demokr. Gem. 1973 S. 336 (336)

98 Boese Wie stehts Demokr. Gem. S. 336 (336); Kluncker Beteiligung der betroffenen Bürger an einer städtischen Sanierungsmaßnahme Kompol, Bl. 1973, S. 498, 593, 600 (598)

99 Riedl Mitwirkung der Bürger an der städtebaulichen Planung StT 1973, S. 207 (209)

99 a Zusammenschlüsse von Bürgern, die sich als Plattform und Forum für jegliche Art von Initiativen der Bürger oder Einzelgruppen gegen die Verwaltung ansehen

100 Boese Wie stehts Demokr. Gem. S. 336 (337/338)

D. Rechtsnatur und Zulässigkeit des Überlassungsvertrages

I. Rechtsnatur

Der Zuordnung der Verträge zur Überlassung von Ordnungsmaßnahmen zum privaten oder öffentlichen Recht kommt entscheidende Bedeutung zu:

Handelt es sich nämlich bei den vorgenannten Vereinbarungen um öffentlich-rechtliche Verträge, so sind zur Entscheidung über daraus entstehende Streitigkeiten nach der Generalklausel des § 40 VwGO die Verwaltungsgerichte anzurufen¹⁰¹, sind die getroffenen Regelungen dagegen als zivilrechtliche zu bewerten, ist hierfür die ordentliche Gerichtsbarkeit zuständig (§ 13 GVG). In der Praxis kann der falsch gewählte Rechtsweg unverhältnismäßige Kosten verursachen¹⁰².

Bei der Bestimmung der Rechtsnatur der Überlassungsverträge stößt man auf all die Schwierigkeiten, die sich seit langem der eindeutigen Abgrenzung des öffentlichen vom privaten Recht entgegenstellen und die nicht zuletzt daraus resultieren, daß die öffentlichen Tätigkeiten sich gerade auf dem kommunalen Sektor ständig ausdehnen – Ausdruck der Umwandlung der Funktion der Verwaltung vom „Ordnungsgaranten“ zum „Leistungsträger“ unter der Prämisse der umfassenden Daseinsvorsorge, und Ursache mannigfacher Verflechtungen öffentlichen und privaten Rechts.

Diese Schwierigkeiten haben zu ungemein zahlreichen Formulierungsversuchen geführt¹⁰³: Im Grunde bleiben von den im Laufe der Zeit entwickelten und vertretenen Theorien nur noch drei Theorien übrig, die heute noch zahlreiche Anhänger finden, nämlich die Interessentheorie, die Subjektionstheorie und die Subjekts- oder Sonderrechtstheorie¹⁰⁴.

Die von Bachof 1958 noch als herrschende Meinung gekennzeichnete Subjektionstheorie¹⁰⁵ dürfte inzwischen wohl von der von H. J. Wolff entwickelten Subjektstheorie verdrängt worden sein¹⁰⁶.

Im folgenden sollen die Interessen- und Subjektionstheorie, die letztere insbesondere auch im Hinblick auf die von Literatur und Rechtsprechung vorgenommene Erweiterung¹⁰⁷ in ihrer Anwendungsmöglichkeit auf das anstehen-

101 Forsthoff VerwR 10. Aufl. S. 268

102 Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 4. 2. 1966 – IV C 64.65 – BVerwGE 23, S. 213 – 223 beendete einen Rechtsstreit, der zunächst die drei Instanzen der Zivilgerichtsbarkeit durchlief, vom Bundesgerichtshof an die Verwaltungsgerichtsbarkeit verwiesen und dort in dritter Instanz entschieden wurde

103 Molitor Über öffentliches Recht und Privatrecht S. 25

104 s. dazu insbes. Menger Zum Stand der Meinungen über die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht Festschrift für Wolff, S. 149 (153)

105 Bachof Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts AÖR Bd. 83 (1958) S. 208 (227 ff)

106 Wolff-Bachof VerwR 9. Aufl. § 22 II c S. 99/100

Die Bezeichnung Sonderrechtstheorie wegen der Betonung des Sonderrechts ist im Vordringen, so Menger Zum Stand der Meinungen Festschrift S. 149 (162)

107 Vgl. die Nachweise bei Rebhahn Öffentlichrechtliche Verträge im Bereich des Erschließungsrechtes Diss. S. 142 ff

de Abgrenzungsproblem nur skizzenhaft dargestellt werden¹⁰⁸, da die Wolff'sche Theorie wegen ihrer Elastizität¹⁰⁹ und Praktikabilität den Vorzug bei der Einordnung des Überlassungsvertrages in das öffentliche und private Recht verdient:

Interessentheorie

Die Interessentheorie baut auf dem bekannten spätrömischen Rechtssatz auf: „Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem“¹¹⁰. Rechtsverhältnisse, die überwiegend den Interessen des Bürgers dienen, sollen privatrechtlich sein, öffentlich-rechtlich hingegen diejenigen, die überwiegend die Interessen der Allgemeinheit betreffen¹¹¹. Dagegen spricht, daß der Staat stets zum Wohle der Allgemeinheit tätig wird, selbst wenn er sich im fiskalischen Bereich betätigt und alles Recht der Ordnung menschlichen Zusammenlebens¹¹² und damit dem öffentlichen Interesse dient, auch das Privatrecht.

Private Angelegenheiten, Interessen und Zwecke können vom Staat öffentlich-rechtlich und öffentliche Angelegenheiten, Interessen und Zwecke von Privaten privatrechtlich und sogar fremdnützig befriedigt werden¹¹³.

Gerade im Vertragsrecht zeigt sich die Schwäche der Interessentheorie¹¹⁴: Gegenseitig verpflichtende Verträge können sowohl dem Interesse der Allgemeinheit als auch dem Interesse des Einzelnen dienen¹¹⁵. Das BGB enthält in den §§ 525 Abs. 2, 679, 2194 S. 2 Bestimmungen, die überwiegend das öffentliche Wohl im Auge haben, ohne ihren zivilrechtlichen Charakter zu verlieren¹¹⁶.

- 108 Menger Zum Stand der Meinungen a. a. O. S. 149 (163/64) glaubt, das von einigen Autoren, z. B. Siebert Festschrift für Niedermeyer S. 217, vorgeschlagene Nebeneinander – Durchprüfen verschiedener Theorien komme einer *petitio principii* bedenklich nahe, weil das als „richtig“, „angemessen“ oder „gerecht“ angesehene Ergebnis als Arbeitshypothese vorweggenommen und durch die am besten „passende“ Theorie verifiziert werde
- 109 Martens Öffentlich als Rechtsbegriff S. 94
- 110 Ulpian Digesten I 1, 1 § 2
- 111 Frühe Vertreter v. Savigny System des heutigen römischen Rechts 1. Band S. 22 (23); v. Ihering § 61
- In der Gegenwart: Nawiasky Allgem. Rechtslehre S. 298; in der Rechtsprechung sogar noch OLG Koblenz JZ 73, 280, allerdings unter Vermischung mit der Subjektionstheorie
- 112 Apelt Verwaltungsvertrag S. 130; vgl. auch Apelt Der verwaltungsrechtliche Vertrag AÖR Bd. 84 (1959) S. 249 (269)
- 113 Wolff-Bachof VerwR I 9. Aufl. § 22 II a 6 S. 98; s. auch Rebhahn Öffentlich-rechtliche Verträge, Diss S. 146
- 114 Selbst wenn man mit Beinhardt Der öffentlich-rechtliche Vertrag im deutschen und französischen Recht VerwArch Bd. 55 (1964) S. 151, 210 (244 ff) zwischen mittelbarem und unmittelbarem öffentlichen Interesse an einer Regelung differenziert, oder mit Nawiasky Allg. Rechtslehre S. 287 ff, 294 ff darauf abstellen will, ob die auf das Rechtsverhältnis anzuwendenden Rechtsnormen den Interessen der Allgemeinheit einen höheren Wert als denen des Einzelnen zuerkennen
- 115 Beispiel: Baudispensvertrag über Befreiung von Bauwichtvorschriften gegen Gestaltungsverpflichtung der Giebelwand zum Nachbarn dient unmittelbar den Interessen des Bauherrn und des Nachbarn und ist trotzdem öffentlich-rechtlich; vgl. Bisek Der öffentlich-rechtliche Vertrag Diss. S. 22 unter Hinweis auf Schulze Baudispensverträge S. 60
- 116 vgl. Molitor Über öffentliches Recht und Privatrecht S. 30

Subjektionstheorie

Nach der Subjektionstheorie liegt öffentlich-rechtliches Handeln immer dann vor, wenn die Verwaltung kraft hoheitlicher Überordnung tätig wird, während das Privatrecht durch die Gleichordnung der Parteien und ihre Willensautonomie gekennzeichnet ist¹¹⁷. Kurzformel: „Öffentliches Recht grundsätzlich Subordinationsrecht – Privatrecht grundsätzlich Koordinationsrecht“¹¹⁸.

Die Schwäche der Subordinationstheorie liegt darin, daß sie das Charakteristikum des öffentlichen Rechts allein im Hoheitsverhältnis zwischen Verwaltung und gewaltunterworfenem Bürger sieht¹¹⁹. Sie verkennt, daß es Über- und Unterordnungsverhältnisse auch im Privatrecht gibt¹²⁰ und Gleichordnungsverhältnisse im öffentlichen Recht¹²¹. Die Subordinationstheorie muß daher zwangsläufig bei der rechtlichen Einordnung vertraglicher Gleichordnungsverhältnisse scheitern, wo der Inhalt des Rechtsgeschäftes auf dem übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien beruht¹²², das rechtsgeschäftliche Übereinkommen also einseitige Anordnungen oder die Ausübung von Hoheitsgewalt ersetzt.

Gerade dieser Schwierigkeiten wegen versuchte Salzwedel¹²³ die Subjektionstheorie durch eine Erweiterung zu retten, wonach es ausreichen sollte, wenn im Vertrag ein Hoheitsverhältnis begründet oder gestaltet werde. Der Vertrag brauche lediglich auf dem Hintergrund einer Subordination stattzufinden. Menger¹²⁴ weist zu Recht darauf hin, daß diese Theorie gerade bei den hier streitigen Fällen versagt.

Auf der erweiterten Subjektionstheorie fußt im Grunde die von der offenbar bisher herrschenden Meinung¹²⁵ noch verfolgte Abgrenzung nach dem Vertragsge-

- 117 Forsthoff VerwR 10. Aufl. S. 113; Rübner Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft, S. 349; Soergel/Schmidt BGB Komm 10. Aufl. Einl. Rn 89; BGHZ 14, S. 222 (227); BGH v. 26. 5. 1961 DVBl 1962 S. 102 (102–103)
- 118 Forsthoff VerwR 10. Aufl. S. 113
- 119 Rupp Zum Anwendungsbereich des verwaltungsrechtlichen Vertrages 1961, S. 59 (60); Stern Zur Problematik des energiewirtschaftlichen Konzessionsvertrages AÖR Bd. 84 (1959) S. 137 (316)
- 120 Eltern-Kind-Verhältnis; Vormund-Mündel-Verhältnis
- 121 Verhältnis zweier Gemeinden als Körperschaften öffentlichen Rechtes – vgl. dazu: Wolff-Bachof VerwR I 9. Aufl. § 22 II a 7 S. 98; ders. Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht AÖR Bd. 75 (1950/51) S. 205–217; Menger Zum Stand der Meinungen, Festschrift S. 149 (159); Boehmer Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung I S. 165; Molitor Über öffentliches Recht S. 32 ff; Bisek Diss. S. 23; Rupp Die Beilegungs- und Unterlassungsklage gegen Träger hoheitlicher Gewalt DVBl 1958, S. 113–120; Rebhahn Diss. S. 143
- 122 s. dazu Apelt Der verwaltungsrechtliche Vertrag AÖR Bd. 84 (1959) S. 249 (269); Beinhardt Der öffentlich-rechtliche Vertrag VerwArch Bd. 55 (1964) S. 151 (222); Schulze Baudispensverträge S. 56; Wolff-Bachof VerwR I 9. Aufl. § 22 II a. S. 98; Rupp Zum Anwendungsbereich JUS 1961, S. 59 (60)
- 123 Salzwedel Die Grenzen der Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages S. 91 ff; s. auch Kottke System des subordinationsrechtlichen Vertrages Diss. S. 14, 25; Stern Zur Grundlegung einer Lehre des öffentlich-rechtlichen Vertrages VerwArch Bd. 49 (1958) S. 106 (154)
- 124 Zum Stand der Meinungen Festschrift S. 149 (157)
- 125 s. dazu Menger Zum Koppelungsverbot bei öffentlich-rechtlichen Verträgen VerwArch Bd. 64 (1973) S. 203 (203)

gegenstand¹²⁶. Abzustellen ist auf den durch alle Umstände des Einzelfalles geprägten Vertragsgegenstand¹²⁷. Ein Vertrag, der eine von der gesetzlichen Ordnung abweichenden Verteilung öffentlich-rechtlicher Lasten und Pflichten vorsieht, hat einen öffentlich-rechtliche „Gegenstand“ und ist als öffentlich-rechtlicher Vertrag zu werten¹²⁸.

Zumindest ein Vertragsteil muß Hoheitsträger sein, muß also die Möglichkeit haben, über die Freistellung von öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen bzw. Zuerkennung derartiger Berechtigungen zu disponieren¹²⁹.

Die Verknüpfung des Vertragsgegenstandes mit diesen verwaltungsrechtlichen Verpflichtungen und Berechtigungen mindestens eines Vertragsteils schafft allerdings immer wieder neue Schwierigkeiten¹³⁰.

126 So *Rebhahn* Diss. S. 46; *Schulze* Baudispensverträge S. 56; *Apelt* Der verwaltungsrechtliche Vertrag AÖR Bd. 84 (1959) S. 249 (269); s. dazu auch *v. Mutius* Zulässigkeit und Grenzen verwaltungsrechtlicher Verträge über kommunale Folgelasten VerwArch Bd. 65 (1974) S. 201 (204/205)

127 vgl. dazu z. B. für die Rechtsprechung BVerwG v. 7. 11. 1957 NJW 58, S. 394 (396) BVerwG v. 18. 10. 1960 DVBl 1961 S. 207 (208); BVerwG v. 31. 8. 1961 NJW 1962 S. 170; v. 21. 9. 1966 BVerwGE 25, S. 72 (75); v. 5. 10. 1965 BVerwGE 22, S. 138 (140); OVG Münster v. 20. 3. 57 DÖV 57, S. 374 (375); v. 21. 6. 1960 OVG 16, S. 12–18; v. 31. 8. 1960 OVG 16, S. 60 (68); v. 19. 4. 1967 DÖV 1967, S. 722; v. 16. 2. 1971 DÖV 1971, S. 500; OVG Lüneburg v. 29. 3. 1968 DÖV 68, 803 (804); OVG Saarlouis v. 14. 10. 1960 JZ 61, 673 (673) m. Anm. *Wache* BGH v. 25. 4. 1960 BGHZ 32, S. 214–217 = NJW 60, 1457 (1458) = DÖV 60, S. 598 (599) dazu *Menger* in VerwArch Bd. 52 (1961) S. 92 (99); BGH v. 27. 10. 1960 DÖV 61, S. 618–619; v. 27. 3. 1961 = DÖV 61, S. 619–620 = BGHZ 35, S. 69–71; v. 18. 3. 64 BGHZ 41, S. 264 (264–268) = NJW 64, S. 1472 (1473); v. 21. 12. 64 in BGHZ 43, S. 34 (37–41) = NJW 65, S. 442–443; v. 8. 11. 1966 NJW 1967, S. 156 (156); v. 30. 9. 70 NJW 1970, S. 2107–2108; v. 12. 5. 72 NJW 72, S. 1657–1658 = JUS 72, S. 730 = DVBl 72, S. 824–826, s. dazu *Menger* Zum Koppelungsverbot VerwArch. Bd. 64 (1973) S. 203–208; *Schriftum Forsthoff* VerwR 10 Aufl. S. 280; v. *Campanhausen* Die Koppelung von Verwaltungsakten DÖV 1967, S. 662 (665); *Lerche* Die verwaltungsgerichtliche Klage aus öffentlich-rechtlichen Verträgen S. 66 ff; *Asam* Kommunale Folgelasten Bay VBl 1967 S. 186 (189); *Rupp* Zum Anwendungsbereich JUS 1961, S. 59 (60); *Salzwedel* Die Grenzen der Zulässigkeit S. 90; *Kottke* Diss. S. 15 ff; *Apelt* Der verwaltungsrechtliche Vertrag AÖR Bd. 84 (1959) S. 249–283; *Knobloch* Kommunale Nachfolgelasten Diss. S. 115/116; *Kritisch* dazu *Menger* VerwArch. Bd. 52 (1961) S. 92 (99 ff, 103); *Menger/Ericksen* VerwArch Bd. 56 (1965) S. 278 (279); VerwArch Bd. 58 (1967) S. 171 (177); *Schulze* Baudispensverträge S. 561; vgl. auch *Apelt* Der verwaltungsrechtliche Vertrag S. 132; *Bertram* Die Natur des Erwerbsrechts der öffentlichen Körperschaft gegenüber den beliebigen Unternehmen, VerwArch Bd. 38 (1933) S. 383 (394); *Buddeberg* Rechtssoziologie des öffentlich-rechtlichen Vertrages AÖR Bd. 8 (1925) S. 85 (96 ff); *Imboden* Der verwaltungsrechtliche Vertrag S. 63; *Scheerbarth* Das allgemeine Bauordnungsrecht S. 128; *Stern* Zur Grundlegung VerwArch. Bd. 49 (1958) S. 106 (135); *ablehnend Menger* Zum Koppelungsverbot VerwArch Bd. 64 (1973) S. 203 (203); *Wolff-Bachof* VerwR I 9. Aufl. § 44 II a S. 345

128 BGH-Urteil vom 25. 4. 1960 DÖV 60, S. 598–599

129 s. dazu *Menger* VerwArch Bd. 52 (1961) S. 92 (101)

130 *Menger* Zum Stand der Meinungen Festschrift S. 149 (156) unter Hinweis auf VerwArch 64 (1973) S. 203 ff;

Die Lehre vom Vertragsgegenstand hat indes ein weiteres gravierendes methodisches Handicap: Sie stellt zwar auf den Gegenstand des Vertrages ab bei notwendiger Gleichordnung der Vertragspartner, muß aber zur Ermittlung eben dieses Gegenstandes „methodisch wieder gerade das gegensätzliche inhaltsindifferente Gestaltungsprinzip der Subordination hinzudenken“¹³¹. Überdies wird mit der Bestimmung des Begriffsinhaltes das Ergebnis präjudiziert¹³²; die Gefahr liegt auf der Hand, daß ein für angemessen gehaltenes Ergebnis konstruiert und über die Formel vom Vertragsgegenstand nachträglich gerechtfertigt wird¹³³. Der Vertragsgegenstand als Abgrenzungskriterium des öffentlich-rechtlichen Vertrages vom zivilrechtlichen Vertrag ist daher recht zweifelhaft.

Die Anwendung der Subjekts- oder Sonderrechtstheorie auf den Überlassungsvertrag

Nach der Subjekts- oder Sonderrechtstheorie von Wolff sind öffentlich-rechtlich „diejenigen Pflichten, Rechte, Ansprüche und Rechtsverhältnisse, die sich aus einem Rechtssatz ergeben, der nicht jedermann (potentiell oder aktuell) verpflichtet und berechtigt, sondern notwendig nur einen Staat oder ein Subjekt verpflichtet oder (!) berechtigt, das durch Staatsakt zur Wahrnehmung gemeinsamer Angelegenheiten einer über individuelle Beziehungen hinausgehenden Personenvielheit verpflichtet ist“¹³⁴. Die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht liegt nicht in der Verschiedenheit der Tatbestände oder Rechtsfolgen, sondern in der Verschiedenheit der Zuordnungsobjekte.

Auch Träger hoheitlicher Gewalt sind danach Subjekte des Privatrechts insoweit, als sie sich derselben Rechtssätze bedienen, die für alle Rechtspersonen gelten oder Tatbestände verwirklichen, die von *Jedermann* verwirklicht werden können. Subjekte des öffentlichen Rechts sind sie jedoch, „insoweit sie sich eines nur ihnen eingeräumten oder auferlegten Sonderrechts bedienen oder Tatbestände verwirklichen, die so nur von Trägern oder anderen Subjekten hoheitlicher Gewalt verwirklicht werden können“¹³⁵.

Kritische Äußerungen¹³⁶, es gäbe Normen, die sowohl im öffentlichen Recht als auch im Privatrecht¹³⁷ Anwendung fänden und der Staat habe auch Sonderrechte privatrechtlicher Natur¹³⁸, fiskalische Sonderrechte¹³⁹, sind inzwischen entkräftet: Die analoge Anwendung der Vorschriften über Verwahrung und Geschäftsführung

131 So *Rupp* Zum Anwendungsbereich JUS 1961 S. 59 (60)

132 *Menger* Zum Koppelungsverbot VerwArch Bd. 64 (1973) S. 203 (204)

133 *Menger* Zum Stand der Meinungen Festschrift S. 149 (164); *Rebhahn* Öffentlich-rechtliche Verträge Diss. S. 141

134 *Wolff-Bachof* VerwR I 9. Aufl. 22 II c S. 99

135 *Wolff* a. a. O. S. 100

136 Z. B. *Zuleeg* Die Rechtsform der Subventionen S. 33 ff; *Bettermann* Anm. zu BVerwG v. 7. 11. 1957 DVBl 1958, S. 867–868

137 Geschäftsführung ohne Auftrag; Verwahrung

138 Anregungsrecht gem. § 928 Abs. 2 BGB; Erbrecht nach § 1947 Abs. 2 BGB; vgl. *Bettermann* Anm. DVBl 1958, S. 867–868; *Zuleeg* Die Rechtsform S. 33

139 *Wolff-Bachof* VerwR I 9. Aufl. § 23 II a 1 S. 106/107

ohne Auftrag z. B. setzt voraus, daß das Amtsrecht des Subjekts öffentlicher Verwaltung ergänzt wird — der Privatrechtssatz wird insoweit in das öffentliche Recht integriert.¹⁴⁰ Sogenannte fiskalische Sonderrechte gelten nicht für Jedermann, sind also öffentlich-rechtlich¹⁴¹.

Der Begriff des verwaltungsrechtlichen Vertrages läßt sich anhand der Wolff'schen Formel zwanglos festlegen: Ein verwaltungsrechtlicher Vertrag liegt vor, wenn er „die Begründung, Aufhebung oder Veränderung von Rechten und (oder) Pflichten zum Gegenstand hat, deren Träger notwendig nur ein Subjekt öffentlicher Verwaltung sein kann. Das ist dann der Fall, wenn die vertraglich übernommene Verpflichtung oder eingeräumte Berechtigung eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung eines Subjekts öffentlicher Verwaltung oder einer Zivilperson erfüllen oder ablösen soll“¹⁴². Öffentlich-rechtlich ist der Vertrag somit, wenn die darin getroffene Regelung, wäre sie normativ erfolgt, eine Norm des öffentlichen Rechts sein würde¹⁴³; als Kurzformel: Die im Vertrag getroffene Regelung müßte, gedanklich in einen Rechtssatz umgeformt, Sonderrechtssatz sein¹⁴⁴.

Die Anwendung der Subjekts- oder Sonderrechtstheorie auf die Überlassungs- und, insoweit nur kurz angedeutet, Übertragungsverträge des StBFG führt zur Konsequenz, daß diese Verträge zwischen der Kommunalverwaltung und Eigentümern, Eigentümerzusammenschlüssen und Sanierungsgemeinschaften darauf zu untersuchen sind, ob das durch Vertrag geregelte Rechtsverhältnis bereits durch öffentlich-rechtlichen Rechtssatz im Sinne des Sonderrechtssatzes der Wolff'schen Definition vorgeregelt ist, wobei sich vorzugsweise das StBFG anbietet, und ob die vertragliche Regelung der Überlassung, falls sie nicht im gesetzlich normierten Bereich erfolgte, eine Norm des öffentlichen Rechts sein würde, wäre sie normativ erfolgt¹⁴⁵.

Die Durchführung der Ordnungsmaßnahmen ist in § 13 Abs. 1 S. 1 geregelt: Danach führt die Gemeinde die Ordnungsmaßnahmen durch. Der Katalog der Maßnahmen befindet sich in § 12 Abs. 1 Ziff. 1. Die Ordnungsmaßnahmen sind Bestandteil des durch das StBFG geschaffenen räumlich und zeitlich begrenzten Sonderrechtes, welches das unmittelbare Eingreifen der Gemeinde ermöglicht, um Sanierungsmaßnahmen durchzuführen, also städtebauliche Mißstände zu beseitigen. Beseitigung städtebaulicher Mißstände wiederum ist eine der wichtigsten Aufgaben

- 140 *Wolff-Bachof* VerwR I 9. Aufl. S. 101; *Bisek* Diss. S. 28
 141 So nunmehr *Wolff-Bachof* VerwR I 9. Aufl. S. 101 unter Aufgabe der bisherigen Ansicht, vgl. *Menger/Ericksen* VerwArch Bd. 61 (1970) S. 87 (89)
 142 *Wolff-Bachof* VerwR I 9. Aufl. § 44 II a. S. 345; so wohl nun auch *Bettermann* Anm. zu BGH v. 21. 12. 1964 JZ 1966, S. 445—447; *Menger* Zum Koppelungsverbot VerwArch Bd. 64 (1973) S. 203 (205); *ders.* Zum Stand der Meinungen Festschrift S. 149 (164)
 143 *Bettermann* Anm. zu BGH JZ 1966 S. 445 (445); *Menger* Zum Stand der Meinungen S. 149 (164)
 144 *Menger* Zum Stand der Meinungen S. 149 (164/165); *Wolff-Bachof* VerwR I 9. Aufl. S. 345; *Bisek* Diss. S. 34
 145 Entspr. *Menger* Zum Koppelungsverbot VerwArch Bd. 64 (1973) S. 203 (205); *Wolff-Bachof* VerwR I 9. Aufl. § 44 II S. 345 *Bettermann* Anm. zu BGH v. 21. 12. 64 JZ 1966, S. 445 (445)

staatlicher Daseinsvorsorge¹⁴⁶. Stadtanierung als Eingriff in einen Stadtorganismus ist dabei im weiteren Sinne der Raumordnung¹⁴⁷ zuzuordnen, im engeren Sinne muß die der Sanierung zu Grunde liegende Bauleitplanung in ein umfassendes, die Stadt in allen ihren Funktionen umgreifendes Entwicklungskonzept eingeordnet werden. Die Durchführung der Städtebauförderung wird vom Gesetz grundsätzlich nicht den Staatsverwaltungsbehörden, sondern der Selbstverwaltung der Gemeinde übertragen.¹⁴⁸ Insbesondere in den §§ 3, 5, 8, 10, 13, 15 ff, 33 ff, 54 sind umfassende Zuständigkeiten normiert. Das bedeutet, daß die Ordnungsmaßnahmen in § 13 Abs. 1 originär von der Gemeinde auszuführen sind, mithin eine Pflicht sich aus einem Rechtssatz ergibt, der nicht jedermann, sondern nur die öffentliche Körperschaft als Zuordnungsobjekt verpflichtet: Die Vorschrift des § 13 Abs. 1 gehört damit zweifelsfrei dem öffentlichen Recht an.

Im Überlassungsvertrag wird nun diese der Gemeinde originär zugewiesene Aufgabe durch Vertrag auf einen Eigentümer, einen Eigentümerzusammenschluß oder eine Sanierungsgemeinschaft übertragen. Die zu begründenden Rechte und Pflichten des Vertrages, der Inhalt des Rechtsgeschäftes, beruhen dabei auf dem übereinstimmenden Willen der Vertragspartner; auf der einen Seite der Gemeinde, bei gleicher Leistungsfähigkeit des Vertragspartners, von der (eigentlichen) Last der Ordnungsmaßnahmen freigestellt zu werden, auf der anderen Seite der Eigentümer, die spätere Bauphase in Eigeninitiative bei der Ordnungsphase vorzubereiten.

Die Überlassungsverträge sind damit als verwaltungsrechtliche Verträge zu klassifizieren: Sie erhalten ihren öffentlich-rechtlichen Charakter daher, daß die Gemeinde den Eigentümern in Ausübung ihrer durch öffentlich-rechtliche Norm eingeräumten Befugnisse gegenübertritt, die oder einzelne Ordnungsmaßnahmen zu übertragen¹⁴⁹.

Damit beantwortet sich auch problemlos die Frage nach der Einordnung des Übertragungsvertrages: Auch hier überträgt die Gemeinde auf Grund ihrer Befugnisse aus § 13 vertraglich die Ordnungsmaßnahmen¹⁵⁰, der Vertrag ist also öffentlich-rechtlich.

- 146 OVG Berlin Urteil v. 16. 1. 1972 JR 1972, S. 349/350 mit Anm. von *Scholz* S. 351—353; so auch *Lange-Knipp* StBFG Komm § 33 Rn 33
 147 Raumordnung nach *Wolff-Bachof* VerwR I 9. Aufl. § 38 III a S. 271: Unter Hinweis auf § 1 Raumordnungsgesetz vom 8. 4. 1965: Aufgabe und Ziel der Raumordnung sind es u. a., das Bundesgebiet in seiner allgemeinen räumlichen Struktur einer Entwicklung zuzuführen, die der freien Entfaltung der Persönlichkeit in der Gemeinschaft am besten dient. Dabei sind die natürlichen Gegebenheiten, sowie die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Erfordernisse zu beachten
 148 vgl. dazu *Baumeister/Baumeister* StBFG Komm Einl. S. 10; *Meyer/Stich/Schlichter* StBFG Komm Einl. Rn 14
 149 Im Ergebnis ebenso: *Knipp* Die Überleitung begonnener Sanierungsvorhaben auf das Recht des StBFG DWV 1971, S. 345 (352); *Meyer/Stich/Schlichter* StBFG Komm § 13 Rn 2; zum Überlassungsvertrag selbst findet sich schon nur spärliche Literatur, zur Rechtsnatur dieses Vertrages schweigt sich die einschlägige Literatur fast gänzlich aus.
 150 Ebenso: *Meyer/Stich/Schlichter* StBFG Komm § 35 Rn 4; *Schmidt-Aßmann* StBFG im Spiegel der Kommentarliteratur Verw 1974, S. 89 (95); *Lange-Knipp* StBFG Komm § 33 Rn 32—38; *Dieterich-Parenholtz* StBFG in der Praxis S. 165; offengelassen von: *Bielenberg* StBFG Komm § 35 Rn 9; vgl. auch OVG Berlin Urt. v. 14. 1. 1972 JR 72, S. 349/350 mit Anm. *Scholz*

Zu erwähnen bleibt, daß die Gemeinde sich mit Abschluß des Überlassungsvertrages nicht ihrer Aufgabe und Verantwortung nach § 13 definitiv entziehen kann; ihre Last zur Durchführung der Ordnungsmaßnahme lebt wieder auf, wenn der Überlassungsvertrag aufgelöst oder die Erfüllung durch den Überlassungsnehmer unmöglich wird. Die Gemeinde entledigt sich somit lediglich der akuten Last der Durchführung der Ordnungsmaßnahme – latent bleibt diese Last bestehen¹⁵¹.

Die Tatsache, daß hoheitliche Befugnisse nicht übertragen werden dürfen¹⁵², ändert nach der zu Grunde gelegten Sonderrechts-Theorie nichts am öffentlich-rechtlichen Charakter des Vertrages. Es wird damit allerdings in aller Deutlichkeit klargestellt, daß der Überlassungsnehmer, gleich ob es sich um den Einzeleigentümer, den Eigentümerzusammenschluß oder die Sanierungsgemeinschaft handelt, nicht die Stellung eines „Beliehenen“¹⁵³ hat. Dem Vertragspartner der Gemeinde werden durch Vertrag keine Befugnisse der öffentlichen Verwaltung zugewiesen, die ihn befähigen, über seine Teilnahme am allgemeinen Rechts- und Wirtschaftsverkehr hinaus Dritten gegenüber mit hoheitlicher Gewalt aufzutreten, also z. B. ein Abbruchgebot zu verfügen oder ähnliches. Aus der umfangreichen Problematik der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private¹⁵⁴ dürfte die vertragliche Überlassungsregelung im StBFG als Inanspruchnahme Privater zur Wahrnehmung öffentlicher, nicht hoheitlicher Kompetenzen zu klassifizieren sein¹⁵⁵.

M. Zulässigkeit der Handlungsform und des Inhalts der Überlassungsverträge

Mit der Eingruppierung der Überlassungsverträge als öffentlich-rechtliche ist ihre Charakterisierung allerdings noch nicht abgeschlossen; denn im unmittelbaren

- 151 So für den Erschließungsvertrag nach § 123 Abs. 3 BBauG z. B. *Ziegler* Die Anwendung des § 313 auf den Erschließungsvertrag nach § 123 Abs. 3 BBauG als öffentlich-rechtlicher Vertrag DVBl 1970 S. 825–827, so auch OVG Münster v. 21. 4. 1971 in BAuR 1972 S. 53 (55) = GemT 1971, S. 400
s. dazu v. *Mutius* Gemeindeanteil am Erschließungsaufwand gem. § 129 Abs. 1 S. 3 BBauG auch bei Abschluß eines Erschließungsvertrages? DVBl 1970, S. 49–52
- 152 vgl. § 33 Abs. 4 beim Träger; vgl. *Meyer/Stich/Schlischer* StBFG Komm § 13 Rn 2
- 153 So auch *Meyer/Stich/Schlischer* StBFG Komm § 13 Rn 2 unter Hinweis auf OVG Münster a. a. O. S. 53
- 154 vgl. dazu den Beratungsgegenstand II „Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private“, die Diskussionsbeiträge der Staatsrechtslehrertagung im Oktober 1970 in Speyer in VVDStRl Bd. 29 (1971) S. 137 ff, 211 ff, 237 ff Berichterstatter: Prof. Ossenbühl, Priv. Doz. Gallwas; s. v. *Mutius* Verfassungsrechtliche Zulässigkeit und Schranken der öffentlichen Indienstnahme Privater VerwArch Bd. 63 (1972) S. 329–335 m. w. N.; *ders.* Zur Übertragung öffentlich-rechtlicher Kompetenzen auf Private VerwArch Bd. 62 (1971) S. 300–305
- 155 *Gause* Die öffentliche Indienstellung Privater als Rechtsinstitut der Staatsorganisation Diss. S. 43 ff, 65 ff systematisiert wie folgt: 1. Inanspruchnahme Privater zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit Übertragung spezifischer Hoheitsbefugnis = Bereich der Beleihung – 2. Inanspruchnahme Privater zur Wahrnehmung öffentlich hoheitlicher Kompetenzen (Schaffung einer besonderen öffentlich-rechtlichen Pflichtenstellung) = Bereich der Inpflichtnahme – 3. Inanspruchnahme Privater zur Wahrnehmung öffentlicher nicht hoheitlicher Kompetenzen = Bereich der sonstigen Indienst- oder Inanspruchnahme Privater

Anschluß daran ist der Fragenkomplex angesprochen, der sich um den verwaltungsrechtlichen Vertrag rankt, der nicht zwischen rechtlich gleichgeordneten Partnern, sondern von einem Träger öffentlicher Verwaltung mit Zivilpersonen abgeschlossen wird. Nach Wolff¹⁵⁶ hat sich für Verträge dieser Art die Bezeichnung „subordinationsrechtliche Verträge“ eingebürgert¹⁵⁷.

Der gesamte Komplex dieses Verwaltungsvertrages stand noch bis in die Gegenwart unter dem ablehnenden Verdikt Otto Mayers¹⁵⁸, der davon ausging, daß der Träger öffentlicher Gewalt im Verwaltungsrecht dem Unteran immer mit einem rechtlich übergeordneten Willen einseitig befehlend gegenüberträte. In dieses System ließ sich die irreguläre Handlungsform des Verwaltungsvertrages – ein „Fremdkörper“¹⁵⁹ – nicht einordnen.

In Abkehr von der Lehre Otto Mayers herrscht inzwischen, nachdem vielfältige differenzierte Meinungen in zahlreichen Darstellungen veröffentlicht wurden¹⁶⁰, fast

- 156 *Wolff-Bachof* VerwRI 9. Aufl. § 44 II c S. 346.
- 157 *Bisek* Der öffentlich-rechtliche Vertrag Diss. S. 37
- 158 *Mayer* Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrag AÖR Bd. 3 (1888) S. 3–86
- 159 *Bullinger* Vertrag und Verwaltungsakt S. 43; *Imboden* Der verwaltungsrechtliche Vertrag S. 10
- 160 Genannt seien ohne Anspruch auf Vollständigkeit: *Apelt* Der verwaltungsrechtliche Vertrag; *ders.* Der verwaltungsrechtliche Vertrag AÖR Bd. 84 (1959) 249–273; *Bachof* Die Rspr des BVerwG JZ 62 S. 350 (352 Nr. 10); *ders.* Die Rspr JZ 66 S. 510 (515 Nr. 308); *Baring* Zur Problematik eines Verwaltungsverfahrensgesetzes DVBl 65, S. 180–189; *Beinhardt* Der öffentlich-rechtliche Vertrag VerwArch Bd. 55 (1964) S. 151–174, S. 210–263; *Bielenberg* Abwälzung der Folge- und Nachfolgelasten bei Erschließungen? DVBl 67, S. 255–261; *Bisek* Der öffentlich-rechtliche Vertrag Diss.; *Buddeberg* Rechtssoziologie AÖR Bd. 8 (1925) S. 85–161; *Bullinger* Vertrag und Verwaltungsakt; *ders.* Zur Notwendigkeit funktionalen Umdenkens des öffentlichen und privaten Vertragsrechts im leistungsintensiven Gemeinwesen Gedächtnisschrift S. 667 (685); *von Campenhausen* Die Koppelung von Verwaltungsakten mit Gegenleistungen im Vertragswege im Bau- und Bauordnungsrecht DÖV 67, S. 662 (667); *Entwurf* eines Verwaltungsverfahrensgesetzes von 1963: Einzelbegründung S. 185 ff; *Eyermann/Fröhler* VWGO Komm § 40 Rn 9 ff; *Forsthoff* VerwR 10. Aufl. S. 262 ff; *Giacometti* Allgem. Lehren S. 441 ff; *Hauelsen* Zur Zulässigkeit, Wirksamkeit und Nichtigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages NJW 1969 S. 122–125; *ders.* Verwaltung und Bürger DVBl 61, S. 833–839; *ders.* Anm. zu BVerwGNJW 67, S. 590–591; *Imboden* Der verwaltungsrechtliche Vertrag; *Herzog* Gesetzgeber und Verwaltung VVDStRl 24 (1966) S. 183 (196 ff); *Knack* Der öffentlich-rechtliche Vertrag im Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes DVBl 65, S. 709–712; *Kniesch* Zur Neuordnung der Rechtsquellen im Verwaltungsrecht Gedächtnisschrift Peters S. 187; *Kotthe* System des subordinationsrechtlichen Verwaltungsvertrages Diss.; *Lerche* Die verwaltungsgerichtliche Klage aus öffentlich-rechtlichen Verträgen S. 59–90; *Löwer* Der verwaltungsrechtliche Prozeßvergleich als materielles Rechtsgeschäft VerwArch Bd. 56 (1965) S. 142–157, S. 236–277; *Martens* Normenvollzug durch VA und Verwaltungsvertrag AÖR Bd. 89 (1964) S. 429; *Menger* VerwArch Bd. 52 (1961) S. 196 (206); *Menger/Ericksen* VerwArch Bd. 58 (1967) S. 171; *Menger* Zum Koppelungsverbot VerwArch Bd. 64 (1973) S. 203–208; *ders.* Zum Stand der Meinungen Festschrift S. 149–166; *Moertel* Der öffentlich-rechtliche Vertrag und das Legalitätsprinzip Bay VBl 1965, S. 217–221; *Naumann* Grenzen des öffentlich-rechtlichen Haftungsvertrages im Wasserrecht BB 1967, 780–782; *Nebinger* VerwR AT S. 277–279; *Peters* Lehrbuch S. 154 ff; *Pieper* Zulässigkeit und Funktion des öffentlich-rechtlichen Vertrages im Verhältnis Staat und

völlige Übereinstimmung über die grundsätzliche Zulässigkeit des subordinationsrechtlichen Vertrages, nachdem insbesondere auch das Bundesverwaltungsgericht in seiner grundlegenden Entscheidung vom 4. 2. 1966¹⁶¹ seine bisherige zaudernde und „unergiebig“¹⁶² Rechtsprechung zu dieser Frage beendete und die „grundsätzliche Anerkennung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns in Form von öffentlich-rechtlichen Verträgen“¹⁶³ aussprach. Auf eine weitergehende Erörterung der Lehre kann daher verzichtet werden; für diese Untersuchung reicht es aus, das Ergebnis festzuhalten¹⁶⁴.

Die Ansichten über die Grenzen der Zulässigkeit im einzelnen sind jedoch immer noch geteilt, wobei man zwei Blöcke unterscheiden kann, nämlich einmal die Anhänger der sogenannten normativen Ermächtigungslehre und andererseits die Verfechter der utilitaristischen Betrachtungsweise.

Während die normative Ermächtigungslehre¹⁶⁵ verlangt, daß eine ausdrückliche Rechtsgrundlage, zumindest aber das Gewohnheitsrecht, den Abschluß verwaltungsrechtlicher Verträge gestattet, läßt die heute wohl durchaus herrschende Meinung,

Bürger DVBl 1967, S. 11–19; *Rede-ker* Die Regelung des öffentlich-rechtlichen Vertrages im Musterentwurf DÖV 1966, S. 543–549; *Rebhahn* Öffentlich-rechtliche Verträge Diss.; *Rüfner* Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft S. 312 ff; *Rupp* Verwaltungsakt und Vertragsakt DVBl 1959, S. 81 (83 ff); *ders.* Zum Anwendungsbereich JUS 1961, S. 59–62 ff; *Salzwedel* Grenzen der Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages; *Schick* Vergleich und sonstige Vereinbarungen zwischen Staat und Bürger im Steuerrecht; *Schulze* Baudispensverträge, besonders S. 62 ff; *Scheerbarth* Das allgem. Bauordnungsrecht §§ 61 ff S. 126 ff; *Spanner* Ein Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes DVBl 1964, S. 845–849; *Stein* Der Verwaltungsvertrag und die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung AÖR Bd. 86 (1961) 320–331; *Stern* Zur Grundlegung VerwArch Bd. 49 (1958) S. 106–157; *Ule/Becker* Verwaltungsverfahren S. 64 ff; *Wach* Anm. zu BGH DVBl 1967, 47; *Wannagat* Der Anwendungsbereich des öffentlich-rechtlichen Vertrages im Sozialversicherungsrecht NJW 1961, S. 1191–1196; *Wolff-Bachof* VerwR I 9. Aufl. § 44 II S. 343 ff; *v. Zastrow* Die Rechtswirksamkeit und Bestandskraft von Sozialgerichtsvergleichen auf dem Gebiet der gesetzlichen Rentenversicherung JR 1967, S. 5–9; *Bullinger* Öffentliches Recht und Privatrecht; *Martens* Öffentlich als Rechtsbegriff; *Zuleeg* Die Rechtsform der Subventionen; s. insbes. *Menger* Zum Stand der Meinungen Festschrift S. 149 (153 m. w. N.)

161 BVerwG v. 4. 2. 1966 DVBl 67, S. 43–47 = DÖV 66, 756–759 = BVerwGE 23, 213–223
162 *Bachof* Die Rspr des BVerwG JZ 66, S. 510 (515); ihm zustimmend *Menger/Erichsen* VerwArch Bd. 58 (1967) S. 171 ff

163 BVerwG v. 4. 2. 1966 a. a. O.

164 vgl. in der Rechtsprechung neben der Grundsatzentscheidung des BVerwG v. 4. 2. 1966 DVBl 67, 43–47; Bay. VGH Urt. v. 19. 4. 1966 VerwRspr. 18, S. 468–473; vom 5. 6. 1962 bay. VBl 1962, S. 248 (285); OVG Münster v. 21. 6. 1960 OVG 16, S. 12–18 OVG Münster v. 4. 5. 1972 DVBl 72, S. 799 (800); OVG Lüneburg v. 29. 3. 1968 DÖV 68 S. 803–806

165 Vertreter etwa: *Imboden* Vertrag S. 66 mit Nachweisen Fn 175; *Beinhardt* Der öffentlich-rechtliche Vertrag VerwArch Bd. 55 (1964) S. 210 (221 ff); *Moertel* Der öffentlich-rechtliche Vertrag bay. VBl 65, S. 217 (220 ff); *Stern* Zur Grundlegung VerwArch Bd. 49 (1958) S. 106 (146)

die utilitaristische Richtung¹⁶⁶, vor allem aus Gründen der „Praktikabilität“¹⁶⁷ und des „Bedürfnisses“¹⁶⁸ Verwaltungsverträge auch ohne gesetzliche Ermächtigung zu und zieht die Grenzen erst dort, wo zwingende Gesetzesnormen oder Rechtsgrundsätze entgegenstehen.

Es kann mit diesem kurzen Aufriß insoweit sein Bewenden haben: Die Frage, ob der Überlassungsvertrag auch ohne gesetzliche Ermächtigung nach pflichtgemäßem Ermessen zulässig wäre oder erst zum Abschluß des Vertrages einer normativen Ermächtigung bedarf, wird nicht relevant, da der Gesetzgeber in § 13 Abs. 1 S. 1 u. 2 eine ausdrückliche Normierung vorgenommen hat.

Die oben untersuchte Zulässigkeit der Handlungsform ist scharf zu trennen von der Zulässigkeit des Inhaltes des verwaltungsrechtlichen Vertrages. Vertragsfreiheit wie im Zivilrecht, gerechtfertigt aus der Privatautonomie der Zivilpersonen und dem dispositiven Charakter vieler Normen des Zivilrechts¹⁶⁹, gibt es im Verwaltungsrecht nicht¹⁷⁰. Nach Hans J. Wolff müssen die Vertragspartner die „positive und negative Gesetzmäßigkeit“ wahren¹⁷¹. Die Rechtsgültigkeit des Überlassungsvertrages als Regelung öffentlich-rechtlicher Verhältnisse ist somit auf der Grundlage der sorgfältigen Ermittlung der für die Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Bürger im Einzelfall geschaffenen spezialgesetzlichen Regelung sowie nach der Beachtung der Grundsätze der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung¹⁷² zu bestimmen.

Ein Überlassungsvertrag kann demzufolge im Rahmen der gesetzlichen Regelung der Sanierungsdurchführungsmaßnahmen im StBFG abgeschlossen werden: Die Überprüfung der spezialgesetzlichen Regelung bietet keinerlei Schwierigkeiten. Der Gesetzgeber hat zunächst den Katalog der übertragbaren Maßnahmen konkret festgelegt, § 12 Abs. 1 Nr. 1 und dann die ausdrückliche Befugnis in § 13 Abs. 1 S. 2 ausgesprochen, diese originär der Gemeinde zugewiesenen Aufgaben an Zivilpersonen weiterzuübertragen. Insoweit wächst der Gemeinde ein gewisser Handlungsspielraum zu, als sie nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden muß, ob die Überlassung zweckmäßig ist, insbesondere die Forderung des StBFG nach

166 Vor allem *Apelt* Der verwaltungsrechtliche Vertrag S. 50 ff; *Peters* Lehrbuch S. 143 ff; *Nebinger* VerwR S. 272 ff (279); *Forsthoff* VerwR 10. Aufl. S. 278; *Wolff-Bachof* VerwR I 9. Aufl. § 44 II c S. 346; *Bisek* Diss. S. 45; *Götz* Hauptprobleme des verwaltungsrechtlichen Vertrages JUS 70, 1 (2); *Eyermann/Froehler* VWGO Komm § 40 Rn 9 ff; *Stein* Der Verwaltungsvertrag und die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung AÖR Bd. 86 (1961) S. 320 (324 ff); *Rüfner* Formen S. 330 ff; *Menger* VerwArch Bd. 52 (1961) S. 92 (106 ff). Rechtsprechung: BVerwG Urt. v. 4. 2. 1966 DVBl 1967, S. 43–47 mit Anm. *Wach*; v. 6. 7. 1973 DVBl 1973 S. 800–805

167 *Steffen* Der öffentlich-rechtliche Vertrag im heutigen Recht Diss. S. 50; OVG Lüneburg v. 29. 3. 1968 DÖV 68, S. 803 (804)

168 *Apelt* Der verwaltungsrechtliche Vertrag S. 7; *ders.* Der verwaltungsrechtliche Vertrag AÖR Bd. 84 (1959) S. 249 (249); kritisch dazu *Bullinger* Vertrag und Verwaltungsakt S. 19

169 So *Götz* Der verwaltungsrechtliche Vertrag JUS 1970 I (5)

170 *Wolff-Bachof* VerwR I 9. Aufl. § 44 II c 3 S. 346

171 *Wolff-Bachof* a. a. O. S. 346

172 BVerwG v. 4. 2. 1966 BVerwGE 23, S. 213 (216); vgl. auch BGH v. 30. 9. 1970 NJW 1971, S. 2107 (2108)

„zügiger Durchführung und einheitlicher Vorbereitung“ gewährleistet bleibt; nur dies sichert die unmittelbare Verbindung von Planung und Planverwirklichung.

Der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes, daß nämlich die Behörde nur die Aufgaben wahrnimmt, die ihr übertragen sind¹⁷³, ist bei den Überlassungsverträgen – wobei dahingestellt bleiben kann, ob er oder nur der Grundsatz des Gesetzesvorrangs gilt – im Hinblick auf die Ermächtigung des § 13 Abs. 1 S. 2 unzweifelhaft gewahrt: Die Überlassungsverträge dienen gerade der Erfüllung der den Gemeinden als Selbstverwaltungsaufgabe übertragenen Durchführung der Ordnungsmaßnahmen, also dem Vollzug des StBFG (§§ 1 Abs. 1, 3, 5, 8, 13 StBFG, Art. 28 Abs. 2 GG).

Der sich weiter aus dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ergebende Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes, wonach kein im Rang unter dem Gesetz stehender Akt ihm widersprechen oder ihn gar abändern darf, weil das Gesetz jede Verwaltungstätigkeit hinsichtlich des Verfahrens, der Form und des Inhalts bindet¹⁷⁴, braucht nicht näher untersucht zu werden, da das StBFG in § 13 Abs. 1 S. 2 gerade die Verwendung des Verwaltungsvertrages vorsieht.

Insgesamt bestehen somit weder gegen die Zulässigkeit der Handlungsform noch gegen die Zulässigkeit des Inhalts des verwaltungsrechtlichen Überlassungsvertrages Bedenken.

III. Einordnung des Überlassungsvertrages in das System verwaltungsrechtlicher Verträge

Der Entwurf des Verwaltungsverfahrensgesetzes von 1973¹⁷⁵ regelt in § 50 die Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages. In § 51 normiert er den Vergleichsvertrag und in § 52 den Austauschvertrag. Hans J. Wolff unterscheidet weiter: Auftragsverhältnisse, Dienstverträge und Verfügungsverträge¹⁷⁶.

Austauschverträge sollen danach solche Verträge sein, in denen sich der Vertragspartner der Behörde gegenüber zu einer Gegenleistung verpflichtet. Die Gegenleistung muß für einen bestimmten Zweck vereinbart sein und der Behörde zur Erfüllung ihrer hoheitlichen Aufgaben dienen¹⁷⁷. Dieses Vertragsmuster läßt sich nicht auf den Überlassungsvertrag übertragen. Dem oder den Eigentümern werden Ordnungsmaßnahmen überlassen – soweit dabei Kosten entstehen, gilt üblicherweise folgende Regelung: Die Gemeinde erstattet dem Eigentümer die ihm entstehenden notwendigen Kosten der überlassenen Ordnungsmaßnahmen, soweit sie den von ihm zu entrichtenden Ausgleichsbetrag überschreiten. Ob Kosten erstattet werden, die sich aus dem allgemeinen Unternehmensaufwand und dem Zeitaufwand des Eigentümers bei der Vorbereitung und Durchführung der Maßnah-

173 Forsthoff VerwR 10. Aufl. S. 81 ff; Wolff-Bachof VerwR I 9. Aufl. § 9 I b S. 42; § 30 III S. 133; Stein Der Verwaltungsvertrag AÖR Bd. 86 (1961) S. 320 (321)

174 Forsthoff VerwR 10. Aufl. S. 135; Wolff-Bachof VerwR I 9. Aufl. a. a. O. S. 42, 183; Stein a. a. O. S. 320 (324); Maunz in Maunz/Dürig/Herzog Art. 20 Rn 127

175 Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes mit Begründung: BT-Drucks. VII/910

176 Wolff-Bachof VerwR I 9. Aufl. § 44 II d S. 347

177 § 52 EVwVerfG 1973

men ergeben, ist vertraglich zu regeln¹⁷⁸. Das entspricht nicht der konzipierten Koppelung des Austauschvertrages von Verpflichtung und Leistung¹⁷⁹, sondern deutet auf ein Auftragsverhältnis hin. Deshalb scheidet auch der Vergleichsvertrag aus, da nicht eine bestehende Ungewißheit durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt wird. Auch die Figur des Dienstvertrages oder die des Verfügungsvertrages sind nicht einschlägig.

Vielmehr handelt es sich um eine Beauftragung im weitesten Sinne. Dafür spricht zunächst, daß die Gemeinde gesetzlich zur Durchführung der Ordnungsmaßnahmen verpflichtet ist und ihre Aufgabe – ohne hoheitliche Befugnisse – delegieren kann und daß die Gemeinde nach der oben zitierten Regelung für die Verwendungen des Eigentümers erstattungspflichtig ist, ohne Rücksicht auf den zu verrechnenden Ausgleichsbetrag. Abgesehen von Verwendungersatzansprüchen ist in derartigen Überlassungsverträgen auch die Weisungsbefugnis der Gemeinde niedergelegt. Für die Annahme eines auftragsähnlichen Verwaltungsvertrages – vergleichbar einem Geschäftsbesorgungsvertrag – spricht weiter, daß beispielsweise der Eigentümer-zusammenschluß den beauftragten Sanierungsträgern in §§ 72 Abs. 1 Nr. 1, 80, 81 Abs. 1 S. 1 und 82 gleichgestellt wird. Der Vertragspartner der Gemeinde nach § 13 Abs. 1, 13 Abs. 2 S. 3, 13 Abs. 4 und 14 ist genauso „Beauftragter“ i. S. des § 3 Abs. 4 und § 87, in dem die Pflicht der Betroffenen des Sanierungsgebietes normiert ist, den „Beauftragten“ der Gemeinde umfassend Auskunft zu erteilen.

Die Überlassungsverträge sind im Ergebnis damit verwaltungsrechtliche Verträge mit auftragsähnlichem und dem Geschäftsbesorgungsvertrag nahekommenen Charakter¹⁸⁰.

IV. Dem Überlassungsvertrag ähnliche verwaltungsrechtliche Verträge

Der in etwa überschaubare Kreis verwaltungsrechtlicher Verträge in Sonderheit auf dem hier interessierenden Gebiet des Erschließungs-, Bauplanungs- und evtl. noch Bauordnungsrechts läßt unschwer erkennen, daß so gut wie allen Verträgen Austausch- und Vergleichscharakter zukommt. Bei den Austauschverträgen ist es in fast allen Fällen so, daß der interessierte Bürger eine Leistung verspricht, um die Verwaltung zu einer für ihn günstigen Maßnahme zu bewegen. Dabei ist der Austauschcharakter in der Regel verdeckt: Die rechtliche Verpflichtung des Interessenten ist genau formuliert, selten aber die Verpflichtung des Hoheitsträgers.

Viele Verträge beinhalten entweder neben dem Austauschcharakter oder aber isoliert davon einen Vergleich zur Beseitigung einer Ungewißheit über den Sachverhalt oder die Rechtslage.

178 Der Musterentwurf eines Eigentümer-Sanierungsvertrages des Spitzenverbandes sieht keine Erstattung dieser Kosten vor

179 Zum Koppelungsverbot, wenn die Gegenleistung nicht im sachlichen Zweckzusammenhang steht, s. Menger Zum Koppelungsverbot von öffentlich-rechtlichen Verträgen VerwArch Bd. 64 (1973) S. 203 ff; Wolff-Bachof VerwR I 9. Aufl. § 44 II d

180 s. zum Auftragsverhältnis im öffentlichen Recht Klein „Auftrag“ und „Geschäftsführung ohne Auftrag“ im öffentlichen Recht DVBl 1968, S. 129 (insbes. 133 u. 139)

Grundlegend für diese Verträge zwischen Kommune und Bauherrn dürfte der Anbauvertrag nach § 12 des preußischen Fluchtliniengesetzes¹⁸¹ sein; § 12 sieht z. B. vor, daß Bauten erst errichtet werden dürfen, wenn die erforderlichen Straßen erstellt sind.

Die Dispens-Praxis war so, daß Bauwillige vorgängigen unentgeltlichen Geländeabtretungen und Vorauszahlungen von Anliegerbeiträgen¹⁸² vertraglich zustimmen mußten, um damit eine Ausnahme vom Bauverbot bewilligt zu erhalten. § 12 prFluchtLG wurde erst durch das Bundesbaugesetz aufgehoben¹⁸³.

Dieser Dispensvertrag diente als Vorbild der meisten Verträge zwischen Gemeinde und Bürger; der Garagendispensvertrag¹⁸⁴ ist das auffälligste Beispiel.

Auch die baurechtlichen Verträge des Bundesbaugesetzes, z. B. § 14 Abs. 2, 30, 31, 33, 34, 35 regeln zumeist Ausnahmebewilligungen, die von Verpflichtungen des Bauherrn abhängig gemacht werden.

Da die Überlassungsverträge des StBFG keine Austausch- oder Vergleichsverträge im vorgenannten Sinne darstellen, kommt als vergleichbare Regelung nur noch der Erschließungsunternehmervertrag nach § 123 Abs. 3 BBauG infrage, der bei genauer Betrachtung tatsächlich vielfache Übereinstimmung zeigt:

Nach § 123 Abs. 1 BBauG ist die Erschließung Aufgabe der Gemeinde: insoweit korrespondiert § 123 Abs. 1 BBauG mit § 13 Abs. 1 S. 1 StBFG. § 123 Abs. 3 läßt die Übertragung durch Vertrag auf einen Dritten zu – im StBFG ist dies § 13 Abs. 1 S. 2. Die Gemeinde wird auf Grund eines Vertrages nach § 123 Abs. 3 BBauG von ihrer (eigentlichen) Erschließungslast zunächst freigestellt; ihr verbleibt die Überwachung der vom Vertragspartner übernommenen Verpflichtung. Allerdings ist damit die Erschließungspflicht nicht endgültig auf den Unternehmer übertragen, mit der Folge, daß die Gemeinde aus ihrer Erschließungslast entlassen wäre: Vielmehr wird nur der akute Charakter der Pflicht beseitigt, latent bleibt sie bestehen¹⁸⁵, Ausdruck der durch § 123 Abs. 3 BBauG nicht aufgehobenen Verantwortung für die sachgerechte Erschließung und zugleich Ausdruck der unveräußerlichen gemeindlichen Planungshoheit¹⁸⁶.

Nach nunmehr gefestigter herrschender Meinung in Literatur und Rechtsprechung ist der Erschließungsvertrag öffentlich-rechtlicher Natur¹⁸⁷. Soweit

181 Gesetz betr. Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften v. 2. 7. 1875 (prGS S. 561)

182 die bei Fertigstellung der Straße gem § 15 Abs. 1 prFluchtLG allerdings u. U. sowieso hätten erbracht werden müssen

183 § 186 Abs. 1 Nr. 21 in Verb. mit § 189 Abs. 2 S. 1 BBauG

184 angebunden an § 58 Abs. 2 RGaO vom 17. 2. 1939 (RGBl I S. 219)

185 Ziegler Die Anwendung DVBl 1970 S. 825–827; s. auch Baur in seiner Stellungnahme dazu DVBl 1970, S. 824; OVG Münster Urt. v. 21. 4. 1971 BauR 72, S. 53 (55–56) Brügelmann-Förster BBauG Komm § 23 III 2 b S. 10

186 BVerwG Urt. v. 4. 2. 1972 BauR 72, S. 236 (237) = NJW 1972, S. 1588–1589 = DÖV 1972, S. 866 Leits.

187 Literatur: Ludyga Erschließungsbeitragsrecht § 123 Rn 29; Finkler Erschließungsrecht § 123 A 19; Schütz-Frohberg BBauG Komm § 123 A 2; Heitzer-Oestreicher BBauG Komm § 123 A 2 b; Meyer/Stich/Tittel BBauG Komm § 123 Rn 6; Cholewa Erschließungsbeitragsrecht § 123 Rn 309; Schmidt Handbuch des Erschließungsrechts

ersichtlich vertritt nur noch Schrödter¹⁸⁸ die These vom privatrechtlichen Charakter des Erschließungsvertrages nach § 123 Abs. 3 BBauG mit der Begründung, der Unternehmer sei Erfüllungsgehilfe der Gemeinde, für den letztere wie für Eigenverpflichtungen einzustehen habe. Dabei übersieht Schrödter offenbar, daß der Unternehmer nicht „Beliehener“ sein muß, sondern daß Verwaltungsaufgaben durch Private wahrgenommen werden können, ohne daß hoheitliche Kompetenzen zu übertragen sind¹⁸⁹. Weiter hätte Schrödter unter Anwendung der Wolff'schen Sonderrechtstheorie müheles die sachgerechte Charakterisierung vornehmen und den Erschließungsvertrag unter die Kategorie der öffentlich-rechtlichen Beauftragtenregelungen im weiteren Sinne eingruppiieren können.

Die These vom öffentlich-rechtlichen Charakter des Überlassungsvertrages wird durch die eindeutige Beurteilung des insoweit überaus ähnlichen Erschließungsvertrages nach § 123 Abs. 3 BBauG durch Literatur und Rechtsprechung gestützt.

E. Vertragsstörungen beim Überlassungsvertrag

I. Fehlerhaftigkeit des Vertrages

Kurzer Erörterung bedarf die Frage, ob die inhaltliche Fehlerhaftigkeit eines Überlassungsvertrages seine Nichtigkeit zur Folge haben muß.

Nach einer noch bis in die jüngste Zeit reichenden Ansicht ist ein Vertrag nichtig, wenn er dem objektiven Recht widerspricht¹⁹⁰. Anders als beim Verwaltungsakt könne es beim verwaltungsrechtlichen Vertrag, der wegen der vertraglichen Gleichordnung der Partner kein hoheitliches Rechtsgeschäft sei, nur zulässige und damit wirksame oder unzulässige und damit unwirksame Verträge geben¹⁹¹. Demgegenüber vertritt die im Vordringen befindliche neuere Richtung die Meinung,

S. 20; Ernst/Zinkahn/Bielenberg BBauG Komm § 123 Rn 33; Brügelmann-Förster BBauG Komm § 123 III 2 b; Schulze Baudispensverträge S. 41 ff; Meyer Der Erschließungsvertrag i. S. des § 123 Abs. 3 BBauG ZMR 1972, S. 37–41; Laumen Der Unternehmervertrag nach § 123 (3) und der Ablösungsvertrag nach § 133 (3) BBauG in der Praxis DWV 1972, S. 101–103; Redeker Staatliche Planung im Rechtsstaat JZ 1968 S. 537 (537); Hauwien Zur Zulässigkeit NJW 1969 S. 122 (122) Rechtsprechung: BVerwG v. 23. 4. 1969 BVerwGE 32, S. 37 (38) = DVBl 1969 S. 699 = DÖV 1969 S. 863 = BBauBl 71 S. 278; BGH v. 30. 9. 1970 BGHZ S. 287 (289–293) = NJW 1970, S. 2107 (2108) = DVBl 1971 S. 395 (396)

188 BBauG Komm § 123 A 15, S. 476

189 s. dazu Fn 154, S. 58

Gause Die öffentliche Indienststellung S. 34 ff; v. Mutius Verfassungsrechtliche Zulässigkeit VerwArch Bd. 63 1972, S. 329–335; ders. Zur Übertragung öffentlich-rechtlicher Kompetenzen VerwArch Bd. 62 (1971) S. 300–305; Diskussionsbeiträge Speyer VVDStRl 29 (1971) S. 137 ff, 211 ff 237 ff

190 so insbesondere Salzwedel Grenzen der Zulässigkeit S. 108; Beinhardt Der öffentlich-rechtliche Vertrag VerwArch Bd. 55 (1964) S. 210 (253); Renck Bestandskraft verwaltungsrechtlicher Verträge NJW 1970 S. 737–741

191 vgl. auch Apelt Der verwaltungsrechtliche Vertrag AÖR Bd. 84 (1959) S. 249 (255 m. w. N.); Rebhahn Diss. S. 418

der öffentlich-rechtliche Vertrag sei in seiner Bestandskraft genauso zu beurteilen wie ein entsprechender Verwaltungsakt¹⁹². Vertreter dieser Auffassung wollen die Fälle der Unwirksamkeit des Vertrages auf solche Mängel beschränken, bei denen auch ein Verwaltungsakt nichtig wäre: man zieht also letztlich die Evidenztheorie heran¹⁹³.

Diese Auffassung verdient den Vorzug: Entspricht ein öffentlich-rechtlicher Vertrag nicht der materiellen Rechtslage, ohne aber mit besonders schweren und offenkundigen Mängeln behaftet zu sein, so ist er wie ein entsprechender Verwaltungsakt zwar rechtswidrig aber grundsätzlich nicht nichtig und somit wirksam. Der beteiligte Bürger vertraut auf den Bestand der im Zweifel für ihn günstigen Regelungen, an deren Zustandekommen er beteiligt war und auf die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns; demgegenüber ist es gerechtfertigt, ihn andererseits grundsätzlich an die ausgehandelten Belastungen zu binden¹⁹⁴. Die Vertragspartner werden, nach dem auch im öffentlichen Recht geltenden Grundsatz „pacta sunt servanda“ an ihren übereinstimmenden Willenserklärungen festgehalten. Das Interesse an Rechtssicherheit ist beim öffentlich-rechtlichen Vertrag nicht geringer als beim Verwaltungsakt¹⁹⁵.

Rücktritt vom Vertrag oder Kündigung wegen eines rechtswidrigen Verwaltungsvorganges sollten nicht oder nur in wenigen Einzelfällen, bei denen öffentliches und privates Interesse gegeneinander abzuwägen sind, möglich sein¹⁹⁶. Im übrigen stehen dem Bürger in derartigen Fällen der Rechtswidrigkeit Anfechtungsrechte, Schadensersatzansprüche o. ä. zur Verfügung, die ihm gegen einen rechtswidrigen VA nicht offenstehen¹⁹⁷.

192 *Haueisen* Zur Zulässigkeit NJW 1969, S. 122–125; *Scheerbarth* Das allgemeine Bauordnungsrecht §§ 61 ff; *Stein* Der Verwaltungsvertrag AÖR Bd. 86 (1961) S. 320–331; *Martens* Normenvollzug durch Verwaltungsakt und Verwaltungsvertrag AÖR Bd. 89 (1964) S. 429–471; *Löwer* Der verwaltungsrechtliche Prozeßvergleich VerwArch Bd. 56 (1965) S. 142–157; *Götz* Der verwaltungsrechtliche Vertrag Jus 1970, S. 1 (4,5); *ders.* Der rechtswidrige verwaltungsrechtliche Vertrag DÖV 73, S. 298 (302); *Kotthe* System Diss. S. 80, 104; *Pieper* Zulässigkeit und Funktion DVBl 1967 S. 11 (11); *Rüfner* Formen S. 341 ff; *v. Zastrow* Die Rechtswirksamkeit JR 1967, S. 5 (6); *Wolff-Bachof* VerwR I 9. Aufl. § 44 II e S. 348; BVerwG v. 28. 3. 1962 BVerwGE 14, S. 103 (105); v. 29. 10. 1963 BVerwGE 17, S. 87 (93, 94); OVG Münster v. 30. 3. 1973 DVBl 1973, S. 696–698

193 vgl. dazu auch *Menger* VerwArch Bd. 52 (1961) S. 196 (210)

194 OVG Münster a. a. O. S. 696 (697); *Kotthe* System Diss. S. 82; *Bisek* Der öffentlich-rechtliche Vertrag Diss. S. 133; *Scheerbarth* Das allgemeine Bauordnungsrecht § 65

195 *Stein* Der Verwaltungsvertrag AÖR 86 (1961) S. 320 (331); a. A. *Rebhahn* öffentlich-rechtliche Verträge Diss. S. 418, der verlangt, daß die Verwaltung beim öffentlich-rechtlichen Vertrag auf die beim Verwaltungsakt gerechtfertigte Privilegierung hinsichtlich der Bestandskraft verzichtet

196 *Wolff-Bachof* VerwR I 9. Aufl. § 44 II f S. 349; *Bisek* Diss. S. 140; aM: OVG Münster v. 30. 3. 1973 DVBl 1973, S. 696–698

197 *Bisek* Diss. S. 140 unter Hinweis auf *Wolff-Bachof* § 44 III a und *Kotthe* Diss. S. 125 sowie *Simons* Leistungsstörungen verwaltungsrechtlicher Schuldverhältnisse S. 172 ff

II. Allgemeine Leistungsstörungen

Aus dem öffentlich-rechtlichen Überlassungsvertrag entstehen für beide Parteien primär Erfüllungsansprüche; für Klagen dieser Art sind die Verwaltungsgerichte zuständig (§ 40 Abs. 1 VWGO).

Neben diese primären Erfüllungsansprüche oder an ihre Stelle können bei Leistungsstörungen der verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisse Sekundäransprüche treten; es besteht in Lehre und Rechtsprechung inzwischen fast einhellig Übereinstimmung darüber, daß die Haftungsnormen des Privatrechts über die Forderungsverletzung im öffentlichen Recht ergänzend, wenn auch unter Berücksichtigung des für das jeweilige verwaltungsrechtliche Schuldverhältnis maßgebenden öffentlichen Interesses¹⁹⁸, anwendbar sind¹⁹⁹.

Für Klagen aus derartigen verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnissen ist, soweit der Bereich der Erfüllungsansprüche infrage steht, ohne Einschränkung der Verwaltungsrechtsweg eröffnet. Die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte dürfe ohne Zweifel auch gegeben sein bei Rückgewähransprüchen nach Rücktritt vom Vertrag²⁰⁰.

Streitig ist allerdings, welcher Rechtsweg für Schadensersatzansprüche aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Verträge gegeben ist: § 40 Abs. 2 S. 1 VWGO bestimmt, daß für Schadensersatzansprüche aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten der ordentliche Rechtsweg gegeben ist. Die wohl noch herrschende Meinung will deshalb Schadensersatzansprüche wegen Leistungsstörungen aus einem öffentlich-rechtlichen Vertragsverhältnis dem Zivilrechtsweg zuweisen, soweit sich der Anspruch gegen die Körperschaft des öffentlichen Rechts richtet²⁰¹. Abwei-

198 *Wolff-Bachof* VerwR I 9. Aufl. § 44 b II S. 351 unten

199 Vgl. *Simons* Leistungsstörungen S. 79; s. dazu insbes. auch *Blume* Schuldrechtsähnliche Sonderverbindungen im öffentlichen Recht Diss. S. 146 ff; *Schneider* Zur Haftung der Gemeinde für ihre öffentlichen Anstalten NJW 1962, S. 705 (707); *Eckert* Leistungsstörungen in verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnissen DVBl 1962, S. 11 (15); *Wertenbruch* Der Schadensersatzanspruch des Beamten bei Verletzung der Fürsorgepflicht Jus 1963, S. 180 (182); *Beinhardt* Der öffentlich-rechtliche Vertrag VerwArch Bd. 55 (1964) S. 210 (256–260); *Schwär* Leistungsstörungen bei der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Leistungspflichten Diss. S. 39 ff; s. auch OVG Lüneburg Urt. v. 29. 3. 1968 DÖV 1968, S. 803 (805–806); OVG Hamburg v. 26. 2. 1959 DVBl 1960, S. 745; Bay VGH v. 19. 12. 1960 Bay VBl 1961, S. 90 (91); BVerwG v. 24. 8. 1969 BVerwGE 13 S. 17 (23); VGH Kassel v. 22. 10. 1959 DVBl 1960, S. 328 (329). A. A. Art. 34 GG als Haftungs- und Zurechnungsnorm: *Papier* Die Forderungsverletzung im öffentlichen Recht, insbes. S. 162 These 12

200 *Simons* Leistungsstörungen S. 143; *Stahl* Klagen aus öffentlich-rechtlichen Verträgen Diss. S. 85

201 Vgl. *Eckert* Leistungsstörungen DVBl 1962 S. 11 (20); *Lerche* Die verwaltungsgerichtliche Klage aus öffentlich-rechtlichen Verträgen Staatsbürger und Staatsgewalt Bd. II S. 59 (69); *Brückler* Rechtsweg bei Verletzung öffentlich-rechtlicher Verträge DRiZ 1964 S. 372–373; *Menger-Erichsen* VerwArch Bd. 56 (1965) S. 278 (283); Bd. 57 (1966) S. 175 (189); Bd. 60 (1969) S. 171 (179 ff); *Schwerdtfeger* Die öffentlich-rechtliche Klausur Jus 1970 S. 175 (176); *Soergel-Siebert-Glaser* BGB Komm § 839 Rn 18, 158, 166; BGH Urt. v. 21. 12. 1964 BGHZ 43, S. 34 (37); v. 25. 2. 1965 BGHZ 43 S. 269 (277–278) = NJW 1965 S. 1179 (1181) = DÖV 1965 S. 642 (643); BVerwG Urt. v. 19. 6. 1968 DVBl 1968 S. 654 (654); Urt. vom 17. 2. 1971 BVerwGE 37, S. 231 (234–239)

chend vom Wortlaut des § 40 Abs. 2 S. 1 VWGO wird allgemein die Ansicht vertreten, daß diese Vorschrift nicht auf Schadensersatzansprüche des Staates gegen den Bürger anzuwenden sei²⁰².

Das kann zur Folge haben, daß, wenn aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag sowohl der Bürger als auch der Staat Schadensersatzansprüche herleiten, für den Anspruch des Staates der Verwaltungsrechtsweg gegeben sein soll, während der Anspruch des Bürgers im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen ist.

Besonders mißlich wird es, wenn der Bürger von einer Behörde vor dem Verwaltungsgericht auf Erfüllung (Zahlung) verklagt wird und in diesem Prozeß die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch erklärt, den er aus demselben Vertrag hat. Das Verwaltungsgericht müßte streng genommen, sofern die beklagte Behörde den Gegenanspruch bestreitet, die Klage bei Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen zusprechen, ohne die Aufrechnung berücksichtigen zu dürfen. Dem Bürger seinerseits wäre der gesonderte spätere Prozeß vor dem Zivilgericht nicht anzuraten, da sein Anspruch durch die materiell wirksame Aufrechnung erloschen sein könnte. Hier kann nur geholfen werden, indem man das Verfahren bis zur Entscheidung über die Gegenforderung aussetzt²⁰³ oder die prozessual unzulässige Aufrechnung als auch materiell unwirksam ansieht²⁰⁴.

Ebenso unerfreulich ist die Regelung, wenn beispielsweise Schadensersatzansprüche des Bürgers mit Erfüllungsansprüchen zusammentreffen, z. B. wegen Nichterfüllung. Der gespaltene Rechtsweg ist nur mit Hilfe der Verweisung zu mildern. Das Bundesverwaltungsgericht weist zu Recht darauf hin, daß bei den unter diesen Voraussetzungen noch zahlreichen Fallkonstellationen die Verteilung der Ansprüche auf verschiedene Rechtswege im praktischen Ergebnis auf eine vorübergehende Verweigerung des Rechtsschutzes hinausläuft²⁰⁵. Gleichwohl hält das Bundesverwaltungsgericht den Verzicht auf die Möglichkeit der Verbindung von Haupt- und Nebenansprüchen zwar nicht für einleuchtend, aber vertretbar. Die Entscheidung bringt insoweit einen neuen Aspekt, als das Gericht zunächst den aktuellen Zusammenhang²⁰⁶ zwischen dem Schadensersatzanspruch und dem denkbaren Anspruch aus Amtshandlung fordert und dies konkret nur auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse von anderer als vertraglicher Art beschränkt; den öffentlich-rechtlichen Vertrag hat das Gericht ausgenommen²⁰⁷.

- 202 BVerwG Urt. v. 17. 2. 1971 BVerwGE 37, S. 231 (236); BGH Urt. v. 25. 2. 1965 BGHZ 43 S. 269 (277); BVerwG v. 21. 2. 1964 BVerwGE 18, S. 72 (78); OVG Lüneburg Urteil vom 29. 3. 1968 DÖV 1968, S. 803 (804); *Bettermann* Anm. zu BGH Urt. vom 21. 12. 1964 JZ 1966, S. 445 (446); *Menger/Erichsen* VerwArch Bd. 56 (1965) S. 278 (281); Bd. 57 (1966) S. 175 (189)
- 203 BGH Urt. v. 12. 12. 1963 BGHZ 40 S. 338 (339) = NJW 1964, S. 863 (863); *Aussetzungspflicht*; *Eyermann/Fröhler* VWGO Komm § 40 Rn 40; *Baumbach/Lauterbach* ZPO Komm § 148 Anm. 2 a
- 204 Bsp *Thomas/Putzo* ZPO Komm § 145 Anm II 4
- 205 BVerwG Urt. v. 17. 2. 1971 BVerwGE 37 S. 231 (236); s. dazu *Stahl* Klagen aus öffentlich-rechtlichen Verträgen Diss. S. 94
- 206 BVerwG Urt. v. 17. 2. 1971 BVerwGE 37 S. 231 (238); s. dazu auch OVG Münster, Urt. v. 29. 9. 1971 DVBl 1972 S. 614 (615)
- 207 a. a. O. S. 213 (238)

Es dürfte zweckmäßig sein, Primärpflichten auf Erfüllung und Sekundärpflichten aus Leistungsstörungen nicht zu spalten, sondern sie kraft Sachzusammenhanges²⁰⁸ zur einheitlichen Entscheidung der Ansprüche aus einem verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnis vor die Verwaltungsgerichte zu bringen, wie es das OVG Lüneburg²⁰⁹ und Simons²¹⁰ bereits fordern. Allerdings wird dies in letzter Konsequenz erst de lege ferenda möglich sein²¹¹; wäre aber wünschenswert²¹².

III. Das spezielle Rückholrecht des § 13 Abs. 3 S. 1

Ist die zügige und zweckmäßige Durchführung der vertraglich vom einzelnen Eigentümer, einem Eigentümerzusammenschluß und wohl auch der Sanierungsgemeinschaft²¹³ übernommenen Ordnungsmaßnahmen nicht gewährleistet, hat die Gemeinde im erforderlichen Umfang für die Durchführung der Maßnahme zu sorgen oder sie selbst zu übernehmen. Ihrer Sorgspflicht kann die Gemeinde im Rahmen des ihr eingeräumten Weisungsrechts nachkommen.

Führen diese Sorgmaßnahmen der Gemeinde nicht zum Ziel oder sind sie von vornherein nicht erfolgversprechend, muß die Gemeinde das Rückholrecht nach § 13 Abs. 3 S. 1 ausüben. Diese Rückübernahme der Ordnungsmaßnahmen richtet sich selbstverständlich in erster Linie nach den Bestimmungen des Durchführungsvertrages, in dem die Maßnahmen überlassen waren. Die Geltendmachung des Rückübernahmeanspruches wird in der Regel durch Vertragskündigung mit sofortiger Wirkung aus wichtigem Grunde geschehen²¹⁴. Ein Rücktritt vom Vertrag mit der Wirkung, zu Gunsten des Rücktrittsberechtigten den vor Vertragsschluß bestehenden Zustand wiederherzustellen, ist undenkbar, zumal, wenn der Überlassungsnehmer tatsächlich schon einen Teil der Ordnungsmaßnahmen in Angriff genommen oder gar durchgeführt hat.

Rechtsfolge einer Kündigung aus wichtigem Grunde ist für die Gemeinde, daß sie nunmehr wieder verpflichtet ist, die latent verbliebene Last der ihr durch Gesetz originär zugeschriebenen Ordnungsmaßnahmen auf eigene Kosten zu übernehmen. Der betroffene Eigentümer wird bei dieser Art Vertragskündigung, die in seinen Verantwortungsbereich fällt, allenfalls Erstattung der ihm für Ordnungsmaßnahmen tatsächlich durchgeführter Art vertragsgemäß entstandenen Kosten insoweit verlangen können, als sie durch Vermögensvorteile nicht gedeckt sind: Vermögens-

- 208 der häufig weit enger ist als der von der Gegenmeinung zit. Sachzusammenhang mit Amtshaftungs- und Entschädigungsansprüchen
- 209 Urt. v. 29. 3. 1968 DÖV 1968, S. 803 (806)
- 210 Leistungsstörungen S. 184 ff
- 211 *Wolff-Bachof* VerwR I 9. Aufl. § 44 III f II S. 356
- 212 *Menger/Erichsen* VerwArch Bd. 56 (1965) S. 278 (285); *Menger* Über die Identität des Rechtsgrundes der Staatshaftungsklagen und einiger Verwaltungsstreitsachen, Gedächtnisschrift für *Jellinek* S. 347 ff; erwähnenswert ist dabei, daß der Wortlaut des § 40 Abs. 2 S. 1 VWGO weit über die hinter der Vorschrift stehenden Motive hinausgeht: Nach der Bundestagsdrucksache III/1094 sollte für solche öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten der ordentliche Rechtsweg erhalten bleiben, in denen ein enger Sachzusammenhang der Enteignung und der Amtshaftung gegeben sei; gedacht war dabei offenkundig nicht an Leistungsstörungen öffentlich-rechtlicher Schuldverhältnisse;
- 213 gem. § 3 Abs. 1 Ziff f und § 3 Abs. 2 des Regierungsentwurfes
- 214 *Gaentzsch* StBFG Komm § 13 A. 2

vorteile im Hinblick auf den Abschluß und die Durchführung des Vertrages, insbesondere aber solche aus Werterhöhung der eigenen Grundstücke. Unberührt davon bleiben Haftungs- und Gewährleistungsansprüche der Gemeinde gegen den Eigentümer.

Wegen der öffentlich-rechtlichen Natur des Überlassungsvertrages muß der betroffene Eigentümer sein Recht vor dem Verwaltungsgericht suchen. Infrage kommt für ihn die Leistungsklage mit dem Antrag, die Gemeinde durch Urteil zu verpflichten, ihm die Durchführung der Ordnungsmaßnahmen weiterhin zu belassen²¹⁵.

Kündigt die Gemeinde fristlos und nimmt ihrerseits sofort die Ordnungsmaßnahmen in Angriff, muß der Eigentümer versuchen, im Wege der einstweiligen Anordnung gem. § 123 Abs. 1 S. 2 VWGO eine zumindest vorläufige Unterlassung der Arbeiten zu erreichen²¹⁶.

Bei der Überprüfung der Rückübernahme der Ordnungsmaßnahmen hat das zuständige Verwaltungsgericht den unbestimmten Rechtsbegriff der Nicht-Gewährleistung der zügigen und zweckmäßigen Durchführung der Maßnahmen zu untersuchen. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff unterliegt unbeschränkt der gerichtlichen Überprüfung, ein Beurteilungsspielraum²¹⁷ dürfte nicht anzuerkennen sein.

Auch die Verwaltungsgerichtsentscheidungen der jüngsten Zeit²¹⁸ und die Ergebnisse des Arbeitskreises II. – Thema: „Ermessensspielraum mit sogenanntem Beurteilungsspielraum“ – des Deutschen Verwaltungsrichtertages 1974 lassen eine andere Beurteilung nicht zu.

Nach der grundlegenden Abhandlung von Bachof²¹⁹ über den Beurteilungsspielraum hat sich in der Rechtsprechung ab 1960 eine Tendenz entwickelt, die den Beurteilungsspielraum zum Erlöschen brachte²²⁰. Inzwischen setzt mit den oben

215 So auch *Dieterich/Farenholtz* StBFG für die Praxis S. 159

216 s. zu vorläufigen Regelungen bei Verpflichtungs- und einfachen Leistungsklagen *Redeker/ v. Oertzen* VWGO Komm § 123 A. 7; *Eyermann/Fröhler* VWGO Komm. § 123 A. 10

217 vgl. dazu und zur Einschätzungsprerogative der Verwaltungsbehörde *Wolff-Bachof* VerwR I 9. Aufl. § 31 I c insbes. § 31 I c 4 S. 192

218 s. insbes. den Beschluß des gem. Senates OHG v. 19. 10. 1971, JZ 1972 S. 655–658; dazu *Bachof* Neue Tendenzen in der Rechtsprechung zum Ermessen und Beurteilungsspielraum JZ 1972, S. 641–646; vgl. BVerwG Urt. v. 16. 12. 1971 BVerwGE 39, 197–210 = DÖV 72, S. 419–422; dazu auch *Ossenbühl* Zur Renaissance der administrativen Beurteilungsermächtigung DÖV 1972 S. 401–405; s. auch *Erichsen* Unbestimmter Rechtsbegriff und Beurteilungsspielraum VerwArch Bd. 63 (1972) S. 337–344; BVerwG v. 21. 1. 1972 DVBl 1972 S. 895–896; dazu *Redeker* Anm. DÖV 1972 S. 896–897

219 *Bachof* Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht JZ 1955 S. 97–102; s. auch *Ule* Zur Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Verwaltungsrecht Gedächtnisschrift für Jellinek 1955, S. 309–330

220 Bsp.: BVerwG Urt. v. 28. 5. 1963 BVerwGE 16 S. 116 (129); Urt. v. 26. 9. 1963 BVerwGE 17 S. 5 (6);

Urt. v. 31. 1. 1964 BVerwGE 18 S. 40 (42);
Urt. v. 29. 4. 1964 BVerwGE 18 S. 247 (251);
Urt. v. 15. 5. 1964 BVerwGE 18 S. 298 (299);
Urt. v. 22. 5. 1964 BVerwGE 18 S. 305 (307);

zitierten Urteilen sowie in der neuen Literatur²²¹ eine Aufweichung dieses starren Standpunktes ein: Man hat Gruppen *beschränkt-kontrollierbarer* Verwaltungsentscheidungen gebildet:

Das sind zunächst die höchst persönlichen oder persönlichkeitsbedingten Werturteile²²², insbesondere Prüfungsentscheidungen²²³, deren Beurteilungsgrundlagen jenseits der Mitteilbarkeitsgrenze liegen²²⁴.

In die vorgenannte Gruppe gehören außerdem verbindliche Wertungen eines Spruchgremiums „mit vermuteter Fachkenntnis und Elementen gesellschaftlicher Repräsentanz“²²⁵.

Beurteilungsermächtigungen werden außerdem eingeräumt bei Prognoseentscheidungen, also etwa wirtschaftslenkenden Maßnahmen²²⁶.

Schließlich sind die Planentscheidungen aufzuführen. Die Entwicklung planerischer Vorstellungen und Leitbilder, die schöpferisch-technische Zukunftsgestaltung entzieht sich der gerichtlichen Kontrolle in diesem planerisch gestaltenden Bereich deshalb, weil das Verwaltungsgericht auf Grund einer Korrektur der verwaltungsbehördlichen Entscheidung selbst planen und politisch entscheiden würde²²⁷. Versucht man den unbestimmten Rechtsbegriff „zügige und zweckmäßige Durchführung der Ordnungsmaßnahmen“ einzuordnen^{227a}, käme bei flüchtiger Betrachtung allenfalls die Kategorie „Planentscheidung“ in Betracht. Die genauere Überprüfung zeigt jedoch, daß der Begriff „zügige und zweckmäßige Durchführung der Ordnungsmaßnahmen“ nicht in diese Klassifizierung hineinpaßt. Umfaßt werden nämlich von der Bezeichnung „Planentscheidung“ Akte elementarer planerischer Entschließung – wie z. B. der Bebauungsplan – die zum Ausdruck

Urt. v. 29. 1. 65 DÖV 1965 S. 562 (564);

Urt. v. 28. 5. 1965 DVBl 65 S. 914 (916);

s. dazu *Ossenbühl* Tendenzen und Gefahren der neueren Ermessenslehre DÖV 1968 S. 618–627

221 vgl. dazu etwa *Ossenbühl* Vom unbestimmten Gesetzesbegriff zur letzverbindlichen Verwaltungsentscheidung DVBl 1974 S. 309–313; *Stüer* Zum autonomen (kontrollfreien) Gestaltungsraum von Gesetzgeber und Verwaltung DVBl 1974 S. 314–321

222 *Ossenbühl* Vom unbestimmten Gesetzesbegriff a. a. O. S. 309 (311); *Wolff-Bachof* VerwR I 9. Aufl. § 31 I c 4 S. 193

223 BVerwG Urt. v. 24. 4. 1959 BVerwGE 8, S. 272 (275); Urt. v. 7. 5. 1971 DVBl 1972, S. 182 (183)

224 *Ossenbühl* Vom unbestimmten Gesetzesbegriff a. a. O. S. 309 (311)

225 BVerwG in seinem grundlegenden Urt. v. 16. 12. 1971 BVerwGE 39 S. 197 (204); VG Berlin Urt. v. 25. 10. 1972 DÖV 1973 S. 317 (318)

226 BVerfG Beschluß v. 9. 3. 1971 BVerfGE 30 S. 250 (263–264) = NJW 1971, 1603–1605; (AbsichG); Beschluß v. 16. 3. 1971 NJW 1971, 1255–1261; (Bevorratungspflicht Erdölzerzeugnisse); Beschluß v. 2. 10. 1973 NJW 1973 S. 2099–2100; (§§ 7–9 Stabilitätzuschlag G)

227 *Wolff-Bachof* VerwR I 9. Aufl. § 31 I c 4 S. 192; s. dazu *Hoppe* Zur Rechtskontrolle von Bebauungsplänen Scupin-Festschrift S. 121 (123); *ders.* Rechtsschutz bei der Planung von Straßen und anderen Verkehrsanlagen NJW Schriften 8 (1971) Rn 148

227a wobei die Einteilung in derartige Abschnitte ausschließlich beispielhaften oder typisierenden, nicht aber abschließenden Charakter haben kann

bringen, wie und in welcher Richtung sich beispielsweise eine Gemeinde städtebaulich geordnet fortentwickeln will. Eine solche Entscheidung hat Rechtswirkungen für alle Normadressaten. Die Gerichte sind unter Beachtung des Gestaltungsraumes der Gemeinde beschränkt darauf zu untersuchen, ob der Plan die Leitlinien des StBFG und des BBauG beachtet, durch gewichtige städtebauliche Belange legitimiert ist und die Interessenabwägung rechtlichen Anforderungen genügt²²⁸.

Davon streng zu unterscheiden aber ist die Auslegung und Anwendung der Planungsleitsätze²²⁹. Die Ansicht der Gemeinde nämlich, ob die vom Eigentümer durchgeführte Ordnungsmaßnahme zügig und zweckmäßig in Angriff genommen worden ist, läßt sich vom Verwaltungsgericht anhand der vorliegenden Pläne unbeschränkt nachprüfen. Hier geht es nicht im engeren Sinne um Planungsrecht, sondern um die Subsumtion der im Einzelfall festgestellten Tatsachen unter den unbestimmten Begriff enthaltenen gesetzlichen Tatbestand, wobei die Unbestimmtheit auf Grund des feststehenden Sanierungszieles und konkreter Planung objektiv eindeutig bestimmbar ist.

F. Einzelprobleme des Überlassungsvertrages

I. Das Auskunftsverlangen nach § 3 Abs. 4

1. Ausübung durch den Überlassungsnehmer

Die Gemeinde muß sich über die Umstände, die ein Gebiet sanierungsbedürftig machen, Kenntnis verschaffen und eine Vielzahl von Tatsachen ermitteln, um die Sanierung sachgerecht vorbereiten und durchführen zu können. Deshalb normiert § 3 Abs. 4 für Eigentümer, Mieter und sonstige zum Besitz und zur Nutzung eines Grundstücks, Gebäudes oder Gebäudeteiles Berechtigte die Verpflichtung, der Gemeinde umfassend Auskunft über sanierungserhebliche Tatsachen zu geben. Diese Auskunftspflicht besteht auch gegenüber einem Beauftragten der Gemeinde: Da der Überlassungsvertrag zwischen Gemeinde und Eigentümer, Eigentümerzusammenschlüssen und Sanierungsgemeinschaften eine Auftragsregelung enthält, betrifft § 3 Abs. 4 auch die vorgenannten Überlassungsnehmer²³⁰.

§ 3 Abs. 4 entspricht unverändert der Regierungsvorlage²³¹ und § 9 Abs. 3 des Initiativentwurfes der CDU/CSU-Fraktion²³². Der 14. Bundestagsausschuß war in

228 Nach Hoppe sind Abwägungsfehler: Ermittlungs- und Feststellungsdefizit, Abwägungsdefizit, subj. Abwägungssperre, Abwägungsfehleinschätzung, Abwägungsdisproportionalität, vgl. Zur Rechtskontrolle a. a. O. S. 121 (135–137); ders. Die Schranken der planerischen Gestaltungsfreiheit BauR 1970 S. 15 (17); dazu auch Redeker Fragen der Kontrollrechte verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung DOV 1971 S. 757 (761)

229 BVerwG Urt. v. 12. 12. 1969 BVerwGE 34 S. 301 (308)

230 Die nach § 150 BBauG bestehende Pflicht der Gemeinde zur Erforschung des Sachverhalts von Amts wegen bleibt davon unberührt – so Gaentzsch StBFG Komm § 3 A. 5; Bielenberg StBFG Komm § 3 Rn 41

231 BT-Drucks. VI/510

232 BT-Drucks. VI/434

Übereinstimmung mit dem Rechtsausschuß der Auffassung, daß ein solches Auskunftsverlangen der Gemeinde ein Verwaltungsakt sei, dessen Erlaß im pflichtgemäßen Ermessen der Gemeinde stehe, die dabei nach den allgemeinen Regeln des Verwaltungsrechtes an die Verhältnismäßigkeit gebunden sei²³³. Die Einhaltung dieser Voraussetzungen kann von den Verwaltungsgerichten nachgeprüft werden²³⁴.

2. Straf- und zivilrechtliche Folgen bei Verletzung der Schweigepflicht durch den Überlassungsnehmer

Die Auskunftspflichtigen nach § 3 Abs. 4 müssen gegen die unbefugte Weitergabe der gegebenen Auskünfte durch Bedienstete oder Beauftragte der Gemeinde geschützt werden; § 3 Abs. 4 kann ja auch insbesondere betriebliche und geschäftliche Fragen umfassen. Die Geheimhaltungspflicht bindet alle tätig werdenden Personen, demnach auch Eigentümer oder deren Beauftragte, in Bezug auf ihnen bekanntgewordene fremde Privatheimnisse²³⁵. Ihre Verletzung wird unter Strafe gestellt, die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts finden Anwendung²³⁶. Für die Strafverfolgung ist es erforderlich, daß der Verletzte Strafantrag stellt (§ 88 Abs. 3)²³⁷.

§ 88 ist in zivilrechtlicher Hinsicht eine Vorschrift, die neben dem Schutz der Allgemeinheit gerade auch den Schutz des Einzelnen oder eines bestimmten Personenkreises im Auge hat. Evtl. Schadensersatzansprüche gegen einen Verletzer können demnach auch auf § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 88 als Schutzgesetz gestützt werden, soweit nicht Amtshaftungsansprüche infrage kämen.

II. Vorkaufsrecht zu Gunsten des Überlassungsnehmers

§ 17 ergänzt die Regelungen des BBauG zum Vorkaufsrecht²³⁸ für förmlich festgelegte Sanierungsgebiete. § 17 Abs. 2 läßt, ohne daß die Voraussetzungen des § 27 BBauG vorliegen müssen, zu, daß die Gemeinde das Vorkaufsrecht unmittelbar zu Gunsten des Sanierungsträgers ausübt. In unmittelbarem Zusammenhang damit stellt sich die Frage, ob § 17 Abs. 2 auch soweit ausgelegt werden kann, daß nicht nur der Sanierungsträger nach §§ 33 ff betroffen ist, sondern auch der Vertragspartner der Gemeinde in einem Überlassungsvertrag. § 17 (1) und (2) entsprechen

233 Ausschlußbericht zu BT-Drucks. VI/2204 S. 4

234 Baumeister/Baumeister StBFG Komm § 3 A 6 S. 27; Püttner/Schöning StBFG Komm § 3; Dieterich/Farenholtz StBFG für die Praxis S. 156

235 „Geheimnisbegriff“ gem. §§ 300, 353 b StGB

236 Gaentzsch StBFG Komm § 88 A 1; Bielenberg StBFG Komm § 88 Rn 2, 3; Meyer/Stich/Schlichter StBFG Komm § 88 Rn 2

237 Nach Abs. 2 des Regierungsentwurfes war noch vorgesehen, daß § 179 RAO, wonach Behörden und Beamte gegenüber Finanzämtern nicht zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, keine Anwendung finden sollte. Auf Veranlassung des Bundesrates, der Bedenken wegen einer Durchbrechung des Grundsatzes des Art. 35 GG äußerte, ist Abs. 2 in der Fassung des Regierungsentwurfes ersatzlos gestrichen worden; die Auskunftspflicht nach § 179 RAO bleibt demnach unberührt.

238 §§ 24 Abs. 1, 25, 26 BBauG

unverändert dem § 14 der Regierungsvorlage²³⁹ und im wesentlichen dem § 60 des Entwurfes der CDU/CSU²⁴⁰. Der Bundesrat hat zu der Vorschrift im ersten Durchgang keine Stellung genommen; Änderungsanträge sind im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens nicht gestellt worden. Nach der Begründung des Regierungsentwurfes sollte § 17 Abs. 2 allgemein in Abweichung von § 27 Abs. 1 BBauG zulassen, daß die Gemeinde das Vorkaufsrecht unmittelbar zu Gunsten eines Sanierungsträgers ausübe. Da der Sanierungsträger nach § 29²⁴¹ von der Gemeinde mit der Durchführung der Sanierung beauftragt werden könne, werde hierdurch eine überflüssige zweite Eigentumsübertragung von der Gemeinde auf den Sanierungsträger vermieden²⁴².

Aus dieser Begründung läßt sich unschwer ablesen, daß der Gesetzgeber die Zugunsten-Regelung des § 17 Abs. 2 ausdrücklich auf den beauftragten Sanierungsträger i. S. der §§ 33 ff beschränkt wissen wollte; Eigentümer, Eigentümerzusammenschlüsse und Sanierungsgemeinschaften sind von dieser Regelung nicht mit umfaßt²⁴³. Das bedeutet, daß die Gemeinde, falls sie zu Gunsten eines Überlassungsvertragspartners das Vorkaufsrecht ausüben will, dies nur unter den strengeren Voraussetzungen des § 27 BBauG realisieren kann: Der Gemeinde muß ein Vorkaufsrecht nach §§ 24, 25 oder 26 BBauG zustehen und sie muß im konkreten Fall berechtigt sein, von dem Vorkaufsrecht Gebrauch zu machen. Die Ausübung kommt im übrigen nur infrage bei den in §§ 27 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BBauG genannten Grundstücken²⁴⁴.

Die Ausübung des Vorkaufsrechtes²⁴⁵ unter diesen Voraussetzungen zu Gunsten eines Überlassungsnehmers hat zur Folge, daß der Kauf zwischen Begünstigtem und Verpflichtetem zustandekommt; die Gemeinde haftet für die Verpflichtungen aus dem Kauf gesamtschuldnerisch neben dem Begünstigten.

III. Grunderwerbsrecht zu Gunsten des Überlassungsnehmers

§ 18 Abs. 10 sieht vor, daß die Gemeinde das Grunderwerbsrecht mit der Maßgabe ausüben kann, daß Begünstigter der mit der Durchführung der Sanierung beauftragte Sanierungsträger ist.

239 BT-Drucks. VI/510

240 BT-Drucks. VI/434

241 StBFG § 33

242 Regierungsentwurf a. a. O.; zit. bei Hans StBFG Komm § 17

243 Ebenso wohl *Baumeister/Baumeister* StBFG Komm § 17 Anm. 6 S. 77; *Bielenberg* StBFG Komm § 17 Rn 7–9; *Meyer/Stich/Schlichter* StBFG Komm § 17 Rn 5; *Gaentzsch* StBFG Komm § 17 A. 6; *Dieterich/Farenholtz* StBFG für die Praxis S. 109

244 § 27 Abs. 1 – Grundstücke als Baugrundstücke für Gemeinbedarf pp. in einem verbindlichen Bebauungsplan; § 27 Abs. 1 Nr. 2 – Grundstücke für Eigentümer, Kaufeigenheime und Kleinsiedlungen; s. dazu *Ernst/Zinkahn/Bielenberg* BBauG Komm § 27 Rn 2–6; *Brügelmann/Crawvogel* BBauG Komm § 27 A. 2 A

245 Wohl privatrechtsgestaltender VA: so *Wolff-Bachof* VerwR I 9. Aufl. § 47 I a S. 391; *Menger/Erichsen* VerwArch Bd. 59 (1968) S. 366 (378); *Zuleeg* Zur Rechtsnatur der Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechtes DVBl 1967, S. 266 (267); OVG Münster Urt. v. 7. 12. 1971 OVG 27 S. 236–238; Bad-württ. VGh v. 21. 12. 1972 DVBl 1973 S. 822–823. A. M. BGH Urt. v. 26. 1. 1973 NJW 1973 S. 1278 (1278–1281): privatrechtliche Willenserklärung

§ 18 war eine der umstrittensten Vorschriften des StBFG, allerdings nicht insoweit, als es um die Begünstigung des Sanierungsträgers nach § 18 Abs. 10 ging. Abs. 10 entspricht im wesentlichen dem Abs. 9 des Regierungsentwurfes, in dessen Begründung ausdrücklich als Begünstigter nur der Sanierungsträger genannt ist. Das Grunderwerbsrecht zu Gunsten von Eigentümern, Eigentümerzusammenschlüssen oder Sanierungsgemeinschaften kann daher nicht ausgeübt werden.

IV. Enteignung zu Gunsten des Überlassungsnehmers

Da die Gemeinde einen Sanierungsträger mit der Durchführung der Sanierung beauftragen kann, sieht § 22 Abs. 7 vor, daß die Gemeinde im Rahmen ihrer Möglichkeiten und unter den Voraussetzungen des § 22 die Enteignung auch zu Gunsten eines Sanierungsträgers einleiten bzw. durchführen kann. § 22 Abs. 7 ist demnach auf den Überlassungsvertragspartner der Gemeinde nicht anwendbar.

Eigentümer und Eigentümerzusammenschlüsse können allenfalls Enteignungsbegünstigte nach den Vorschriften des BBauG werden: Sie könnten die Gemeinde bitten, das Enteignungsverfahren nach den §§ 88, 85 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BBauG zu beantragen und ihnen nach Durchführung das Grundstück zu übereignen. Die Gemeinde muß nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden, ob sie einem solchen Ersuchen Folge leisten will.

Für die Sanierungsgemeinschaft sieht der Regierungsentwurf eine gesonderte Regelung vor: § 12 des Entwurfes läßt die Enteignung eines Grundstückes zu Gunsten der Sanierungsgemeinschaft nach den Vorschriften des BBauG zu, sofern ohne das Grundstück die Sanierung nicht durchgeführt werden kann und die Sanierungsgemeinschaft dies Grundstück nicht freihändig hat erwerben können.

Zweiter Teil

Die wirtschaftliche Betätigung oder Beteiligung der Gemeinde im Rahmen der Überlassungsverträge

1. Abschnitt

Überblick über Betätigungs- bzw. Beteiligungsmöglichkeiten

Nach den §§ 13 Abs. 1 S. 2, 13 Abs. 4 und 14 kann die Gemeinde die ihr nach § 13 Abs. 1 S. 1 originär übertragene Aufgabe der Durchführung der Ordnungsmaßnahmen Dritten überlassen. In diesem Zusammenhang stellt sich für die Gemeinde die Frage – insbesondere wenn sie selbst Grundbesitz in dem festgelegten Sanierungsabschnitt hat –, ob und auf welche Weise sie ihren Einfluß im Rahmen des Überlassungsvertrages durch Eigenbeteiligung auf Seiten des Überlassungsnehmers verstärken kann; der Überlassungsvertrag bietet ihr die Chance, entweder selbst oder gesellschaftsrechtlich organisiert mit anderen Beteiligten das Sanierungsgeschehen maßgeblich zu lenken.

Interessanterweise findet sich in der gesamten vorliegenden Literatur so gut wie kein Hinweis auf ein solches Engagement der Gemeinde¹, obwohl in der Praxis allenthalben die Gemeinden überaus rege in Zusammenschlüssen mitarbeiten, die sich als Aufbauförderungs-, Aufbaugemeinschaften oder Entwicklungsgesellschaften bezeichnen und häufig nichts anderes als kommunal gelenkte Privatrechtssubjekte zur erleichterten Erreichung öffentlicher Zwecke darstellen².

Das StBFG hat durch die Schaffung der §§ 13, 14 die Gründung derartiger Gesellschaften begünstigt. Es sollen deshalb im folgenden zunächst Modelle möglicher Betätigung der Gemeinde auf Seiten des Überlassungsnehmers, dem sie, die Gemeinde, auf der anderen Seite als Vertragspartner gegenübertritt, aufgezeigt werden:

Besitzt die Gemeinde Grundstücke im Sanierungsgebiet, drängt sich als erstes die Überlassung nach § 13 Abs. 1 S. 2, also an den Einzeleigentümer, auf. Allerdings: Die Überlassung von Ordnungsmaßnahmen durch die Gemeinde als öffentlich-rechtliche Körperschaft auf die Gemeinde als Grundstückseigentümerin bedarf

- 1 Soweit ersichtlich nur *Bielenberg StBFG Komm § 13 Rn 7*: „Die Beteiligung der Gemeinde ist nach § 13 Abs. 4 und § 14 nicht vorgesehen, zulässig dürfte es indessen sein, wenn die Gemeinde mit Grundeigentümern im Sanierungsgebiet beteiligt ist. Sie hat dann allerdings nur die gleichen privatrechtlichen Rechte wie auch die übrigen Beteiligten“
Potthast/Semritzki Alternative Möglichkeiten zur Durchführung von Stadtanierungen Verw 74 S. 38–62 erwähnen zwar die Beteiligung der Gemeinde, allerdings nicht im Rahmen eines Überlassungsvertrages und stets unter Einschaltung eines anerkannten – also die Qualifikationsmerkmale erfüllenden – Sanierungsträgers (s. Überblick S. 38 (39)).
- 2 Daß derartige Betätigung der Kommunen bereits vor Inkrafttreten des StBFG relevant war, zeigt der Aufsatz von *Schuegraf*: Die Problematik kommunaler Entwicklungsgesellschaften im Städtebau NJW 1964 S. 2088–2092

keiner näheren Untersuchung. Einerseits wäre eine solche Überlassung unsinnig, da sie gegenüber der sowieso originär zugewiesenen Last des § 13 Abs. 1 S. 1 keinerlei Abweichungen oder gar Vorteile brächte, andererseits würde ein geradezu evidenter Fall des Selbstkontrahierens analog § 181 BGB³ vorliegen, der die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge hätte – seine Genehmigungsfähigkeit ist ausgeschlossen: § 181 BGB will verhindern, daß verschiedene, untereinander widerstreitende Interessen durch ein und dieselbe Person vertreten werden und dient in seiner formalen Ausgestaltung besonders auch der Rechtssicherheit⁴.

Denkbar ist demgegenüber eine andere Fallkonstellation: Die Gemeinde als Alleingesellschafterin einer Eigentümer-GmbH läßt sich die Maßnahmen nach § 13 Abs. 1 S. 2 vertraglich durch die öffentlich-rechtliche Körperschaft Gemeinde zuweisen.

Zwar müssen sich an der Gründung einer GmbH mindestens zwei Personen beteiligen. Die Möglichkeit, Geschäftsanteile zu übertragen, kann aber selbstverständlich dazu führen, daß die Gemeinde alle Geschäftsanteile in ihrer Hand vereinigt, also einzige Gesellschafterin wird. Diese Entwicklung kann schon bei der Gründung ins Auge gefaßt werden. Die Gemeinde muß demgemäß zur Gründung mindestens einen „Strohmann“ hinzuziehen, der im eigenen Namen, wenn auch für fremde Rechnung, Geschäftsanteile übernimmt mit der Maßgabe, diese Geschäftsanteile alsbald auf die Gemeinde zu übertragen⁵.

Eine Überlassung von Ordnungsmaßnahmen an die von der Gemeinde rechtlich völlig verschiedene juristische Person des Privatrechts erscheint denkbar, ohne daß in diesem Stadium der Untersuchung die engeren Zulässigkeitsvoraussetzungen zu überprüfen sind⁶.

Eine alternative Überlassungsmöglichkeit ist weiterhin die nach § 13 Abs. 4: Die Gemeinde beteiligt sich als Eigentümerin im Sanierungsgebiet zusammen mit weiteren Eigentümern an einer juristischen Person, auf die das Eigentum an allen eingebrachten Grundstücken überzugehen hat; in einer derartigen „gemischten“ Gesellschaft hängt die Einflußnahme der Gemeinde von der übernommenen Geschäftsanteilen ab, die das jeweilige Stimmrecht ausmachen.

Die letzte Beteiligungsmöglichkeit findet sich in § 14, wenn die Gemeinde sich nämlich an einer Sanierungsgemeinschaft beteiligt. Abgesehen einmal von den grundsätzlichen Bedenken gegen die Sanierungsgemeinschaft⁷, wäre die Beteiligung der Gemeinde als Grundstückseigentümerin denkbar. Offen bleibt die Frage, ob sie

3 Zur Anwendbarkeit des Rechtsgedankens des § 181 BGB im öffentlichen Recht s. *Wolff-Bachof* VerwR I 9. Aufl. § 44 III vor a S. 350

4 So BGH Urt. v. 19. 4. 1971 S. 1355 (1356)

5 *Zeiß* Kommunales Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis S. 611 (645) hält diese Hinzuziehung für einen unerwünschten aber notwendigen Ausweg

6 *Laux* hat das Denkmodell einer städtischen Sanierungs GmbH 1962 in seinem Aufsatz Sanierungsgesellschaften – ein Beitrag zur Durchführung von Stadtanierungen BuG 1962 S. 443, 449–460 erstmals skizzenhaft dargestellt, ohne allerdings die gemeinde- und städtebaurechtlichen Probleme anzusprechen

7 vgl. dazu meine Ausführungen S. 42–50

auch, falls sie nicht Eigentümerin und auch sonst nicht nutzungsberechtigt wäre, „Dritter“ i. S. des § 14 sein könnte. Das Gesetz hat diese Frage offengelassen⁸, obwohl dieses Problem im Gesetzgebungsverfahren geklärt werden sollte. Aus § 13 Abs. 3 des Entwurfes läßt sich aber immerhin herauslesen, daß die Gemeinde sich, falls sie Grundstücke im Gebiet der Sanierungsgemeinschaft besitzt, an der Gemeinschaft beteiligen soll. Ansonsten gibt ihr § 13 Abs. 1 ein Unterrichtsrecht und § 13 Abs. 2 des Entwurfes legt die Verpflichtung der Sanierungsgemeinschaft fest, die Gemeinde zu allen Sitzungen der Gesellschafterversammlung und des Aufsichtsrates zu laden und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Eine ausdrückliche Regelung fehlt somit, doch dürfte aus der Gesamtkonzeption zu schließen sein, daß nicht in erster Linie die Gemeinde als „Dritter“ gemeint ist, sondern vornehmlich Wohnungsbaugesellschaften o. ä.⁹.

8 s. dazu *Bielenberg* StBFG Komm § 13 Rn 7

9 *Bielenberg* StBFG Komm § 13 Rn 7

2. Abschnitt

Beweggründe der Gemeinde, sich auf Seiten des Überlassungsnehmers zu beteiligen oder zu beteiligen.

Bereits in den zwanziger Jahren gingen Gemeinden in großer Zahl dazu über, sich der privatrechtlichen Organisationsformen zu bedienen und beispielsweise auch ihre Regiebetriebe in Kapitalgesellschaften einzubringen. Selbst der Staat verwandelte neue und alte Unternehmungen in Eigengesellschaften und übertrug neue Aufgaben auf ad hoc gegründete Gesellschaften¹. Durch die Verwendung privatrechtlicher Gesellschafts- und Vertragsformen erschienen diese Körperschaften den von Privatpersonen gebildeten Verbänden völlig gleichgestellt, um wie diese nach privatwirtschaftlichen und privatrechtlichen Prinzipien ihre wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben und sich öffentlich-rechtlicher Bindungen zu entledigen. Diese „Flucht von Staat und Gemeinden ins Privatrecht“², genauer: in die privatrechtliche Organisationsform³, ließ sich formell ohne Schwierigkeiten durchführen und wurde auch in hohem Maße vollzogen.

Es stellt sich zwangsläufig die Frage, welche Beweggründe heute noch die Gemeinde veranlassen könnten, mit oder in Gesellschaften des Privatrechts rein privatrechtliche städtebauliche Programme abzuwickeln.

A. Allgemeine Beweggründe

In finanzwirtschaftlicher Sicht gestattet die privatrechtliche Betätigung der Gemeinde, sich von „Fesseln des öffentlichen Haushaltsrechts“⁴ zu befreien^{4a}. Der Bewegungsspielraum innerhalb einer von der Verwaltung gelenkten Maßnahme ist für die durchführende Stelle stark eingengt: Die gesamte Einnahmen- und Ausgabenrechnung, die Teil des Gemeindehaushaltes wäre, muß vom Gemeindeparlament bewilligt werden. Bei kostenrechnenden Einrichtungen gelten die Vorschriften der Gemeindehaushaltsverordnungen über kalkulatorische Kosten⁵. Handelt es sich um einen reinen Verwaltungsbetrieb, wird häufig der gesamte Rohertrag zur Deckung des Haushaltes herangezogen; dabei werden Rücklagenbildung und die Sicherung oder Verbesserung des Leistungsstandes vernachlässigt.

Die Eigenbetriebe⁶ haben insofern eine Sonderstellung, als sie als Sondervermögen der Gemeinde außerhalb der allgemeinen Haushaltsführung stehen: Einnahmen und Ausgaben der im übrigen nach den Vorschriften der Eigenbetriebsverord-

1 *Köttgen* Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt VVDStRL 6 S. 105 (126 ff)

2 *Fleiner* Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts S. 326; vgl. dazu auch *Heusser* Die Flucht des Gemeinwesens in die privatrechtliche Unternehmung als Rechtsproblem Diss. S. 11 ff; *Junker* Charakterisierung und rechtliche Umgrenzung der öffentlich-wirtschaftlichen Unternehmertätigkeit Diss. S. 60

3 *Rüfner* Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft S. 254

4 *Rüfner* S. 254

4a s. dazu aber *Pestalozza* Formenmißbrauch des Staates; vgl. auch *Püttner* Die Einwirkungspflicht DVBl 1975, S. 359–357

5 *Scheel/Steup* Gemeindehaushaltsrecht NW zu § 88 S. 195; wegen der jeweiligen Landesvorschriften s. *Niklisch* Das Recht der kommunalen Wirtschaftsbetriebe (Textsammlung)

6 Jeweilige Landesvorschriften bei *Niklisch* a. a. O.

nungen geführten Unternehmen und Einrichtungen scheiden aus dem Haushalt aus. Der Haushaltsplan wird insoweit berührt, als der Rat die Abführung des Jahresgewinnes an den Haushalt oder die Deckung des Verlustes aus dem Haushalt beschließt oder die Aufstockung des Eigenkapitals oder aber eine Rückzahlung anordnet. Der Einfluß der Gemeinde und des Rates auf die Wirtschaftsführung bleibt somit ausreichend gesichert⁷.

Weiterhin gelten für die Eigenbetriebe sinngemäß die allgemeinen Grundsätze⁸ der gemeindlichen Haushaltswirtschaft⁹.

Mit der Errichtung von oder der Beteiligung an auf handelsrechtlicher Grundlage beruhender Kapitalgesellschaften wird die organisatorisch-wirtschaftliche Trennung von gemeindlichem Wirtschaftsbetrieb bzw. gemeindlicher Wirtschaftsbeteiligung und allgemeiner Gemeindeverwaltung am klarsten vollzogen: Das privatrechtliche organisierte Unternehmen unterliegt nicht den vorgenannten Bindungen der Gemeindeordnung und der Eigenbetriebsverordnung und wird nur den für die gewählte Form der Kapitalgesellschaft geltenden Rechtsvorschriften unterworfen. Das gleiche gilt für den Eigenbetrieb, der in eine Eigengesellschaft umgewandelt wird. Auch dieser scheidet aus den rechtlichen vorherigen Bindungen von Gemeindeordnung und Eigenbetriebsverordnung aus¹⁰.

Es ist einleuchtend, daß eine Gesellschaft, die handelsrechtlichen Bestimmungen unterworfen ist, infolge bewußten Vorgehens unter kaufmännischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten im Wirtschaftsverkehr eher der Schnelligkeit und Wirtschaftlichkeit anderer wirtschaftlicher Unternehmen gewachsen ist.

Dieses rein. technisch-kaufmännische Geschäftsgebaren sowie die finanzielle Selbständigkeit erleichtern zudem die Kreditaufnahme. In der Kapitalgesellschaft wirkt sich die Entscheidungs- und Entschlußfreiheit der Geschäftsführung günstig aus. Es können die dem Kapitalmarkt bekannten Sicherheiten angeboten werden, Besicherung von Krediten durch Zession der Forderungen, Sicherungsübereignungen, Wechselhingabe oder Eintragung dinglicher Sicherheiten. Derartige Finanzierungsmöglichkeiten sind beispielsweise dem Eigenbetrieb der Gemeinde u. U. auch gegeben, stoßen aber auf fast unüberwindbare Schwierigkeiten wegen des umständlichen und langwierigen Genehmigungsverfahrens. Dazu kommt die mangelnde Vertrautheit der Gemeindeverwaltung mit derartigen Praxen¹¹.

Das GmbH-Recht kennt keine Publizitätsvorschriften, die Bestimmungen über die Rechnungslegung sind wenig präzise – nur über eine Pflichtprüfung ist die Befolgung der Grundsätze der Bilanzierung zu erzwingen. Die Bildung stiller

7 *Kottenberg/Rehn* nwGO Komm § 94 III

8 *Scheel/Steup* Gemeindehaushaltsrecht § 94 I S. 206; *Kottenberg/Rehn* nwGO Komm § 94 III 1

9 *Scheel/Steup* Gemeindehaushaltsrecht S. 195

10 *Scheel/Steup* Gemeindehaushaltsrecht S. 197

11 So zutreffend *Bergmann* Unternehmungsformen in der kommunalen Energieversorgung S. 79; vgl. auch *Rüfner* Formen S. 255; *Bremme* Kommunale Eigengesellschaften in der Praxis DOV 1952 S. 684 (684); *Siedentopf* Grenzen und Bindungen der Kommunalwirtschaft S. 25; *Geisel* Die wirtschaftlichen Gründe für die Umwandlung gemeindl. Wirtschaftsbetriebe in die Rechtsform der Aktiengesellschaft Diss. S. 15

Reserven ist zugelassen und damit die Finanzierung über den Preis; das Vermögen kann als Kreditunterlage genutzt werden¹².

Personalpolitisch ergibt sich bei der gesellschaftsrechtlichen Lösung eine größere Bewegungsfreiheit bei Einstellung, Entlassung und Besoldung. Die Bindung an Beamtenrecht und Tarifrecht des öffentlichen Dienstes entfällt¹³. Bei den Unternehmen des Handelsrechtes unterliegen auch die Rechtsverhältnisse der Aufsichtsrats- und Vorstandsmitglieder den Vorschriften des Gesellschaftsrechtes. Die Entlohnung von Arbeitern und Angestellten ist ebenso frei aushandelbar¹⁴, auch soweit Gewinnbeteiligungen vereinbart werden. Auf diese Weise können qualifizierte Spitzenkräfte anderer Unternehmen gewonnen und dem eigenen Betrieb zugeführt werden¹⁵.

Ein weiterer Vorteil der gesellschaftsrechtlichen Lösung für die Gemeinde besteht darin, daß sie sich mit Hilfe der Gesellschaft der Eingriffsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörde im wesentlichen entziehen kann¹⁶. Der Aufsichtsbehörde steht schon bei der Errichtung, Übernahme oder wesentlichen Erweiterung eines wirtschaftlichen Unternehmens durch die Gemeinde oder deren Beteiligung an einem solchen kein Genehmigungsvorbehalt zu^{16a}; bei derartigen Vorhaben bestehen in der Regel nur Anzeige-^{16b}, Berichts-^{16c} oder Vorlagepflichten^{16d}. Bei Bedenken gegen die vorgesehenen Maßnahmen können im Rahmen der Beratungspflicht andere Lösungsmöglichkeiten vorgeschlagen und bei Nichterfolg die zulässigen Aufsichtsmittel (s. §§ 120 ff badwGO; Art. 111 ff bayGO; §§ 137 ff hessGO; §§ 129 ff nsGO; §§ 107 ff nwGO; §§ 120 ff rhpfGO; §§ 126 ff saarlGO; §§ 122 ff shGO) eingesetzt werden¹⁷. Rechte und Eingriffsmöglichkeiten bei den Gesellschaften selbst hat die Aufsichtsbehörde nicht mehr. Über das Geschäftsgebaren einer solchen Gesellschaft kann die Aufsichtsbehörde sich nicht einmal unterrichten, noch gar Beschlüsse der Gesellschaft privaten Rechts beanstanden oder aufheben.

12 Rübner Formen S. 254; Bergmann Unternehmungsformen S. 101/102

13 vgl. Stern/Püttner Die Gemeindegewirtschaft S. 75; Wicher Die geeignete Unternehmensform für wirtschaftliche Unternehmen der Gemeinde und Gemeindeverbände Diss. S. 72

14 vorausgesetzt, daß keine sonstigen Tarifverträge zu beachten sind

15 vgl. Wicher a. a. O. S. 78

darauf, daß frei vereinbarte Vergünstigungen natürlich Unzufriedenheit bei in der Verwaltung verblichenen Kräften, die unter Umständen gleiche Arbeit leisten, hervorrufen können weist Bremme Kommunale Eigengesellschaften in der Praxis DOV 1952 S. 684 (685) zu Recht hin

16 So auch Rübner Formen S. 254; Blaum Öffentliche Verwaltung und wirtschaftliche Unternehmen DVBl 1958 S. 666 (670); Köttgen Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt VVDStRl 6 S. 105 (128)

16 a Ausnahme: § 115 Abs. 2 saarlGO

16 b Art. 90 bayGO; § 109 nsGO; § 89 nwGO

16 c § 123 hessGO; § 86 rhpfGO; § 102 shGO

16 d § 108 badwGO

17 § 117 badwGO; Art. 117 Abs. 2 bayGO; § 134 hessGO; § 133 nsGO; § 104 GO; § 119 rhpfGO; § 118 shGO sind nicht anwendbar, da die Gemeindeordnungen nur eine Anzeige-Berichts- oder Vorlagepflicht und keine aufsichtsbehördliche Genehmigung vorsehen – vgl. dazu auch Kottenberg/Rehn nwGO Komm § 89 A 2; Ausn.: § 155 saarlGO

Steuerrechtlich sind bei Berücksichtigung aller wesentlichen Steuerarten kaum grundsätzliche Unterschiede zwischen Eigenbetrieb und Gesellschaft feststellbar¹⁸.

Ein letzter wesentlicher Gesichtspunkt für die Gemeinde, sich in einer Eigengesellschaft zu betätigen oder an einer anderen Gesellschaft zu beteiligen ist, das Unternehmen selbst und seine Geschäftsführung der politisch-parlamentarischen Debatte zu entziehen¹⁹. Der handelsrechtliche Zusammenschluß soll von politischen Einflüssen möglichst ferngehalten werden, er wird dadurch gegenüber dem kommunalen Parlament „immunisiert“²⁰ und in die Lage versetzt, Entscheidungen vor allem unter kaufmännischen Gesichtspunkten zu fällen.

B. Spezifische Beweggründe aus dem StBFG

Neben die oben geschilderten allgemeinen Beweggründe für die Gemeinde, sich der Möglichkeiten des Privatrechts zu bedienen, treten im StBFG Gestaltungsmöglichkeiten, die eine Kommune darüber hinaus „zur Flucht ins Privatrecht“ motivieren können²¹.

So sieht § 13 Abs. 3 S. 2 vor, daß der Eigentümer sich bei der Vorbereitung oder Durchführung der überlassenen Maßnahmen eines Betreuers oder Beauftragten seiner Wahl bedienen kann. Dieser Erfüllungsgehilfe des Eigentümers bedarf keiner Qualifikation, wie sie der Beauftragte der Gemeinde nach den §§ 33 ff, also der Sanierungsträger, nachweisen muß. Folge: Wenn es zulässig ist, daß die Gemeinde sich selbst als Alleingesellschafterin einer Eigengesellschaft die Ordnungsmaßnahmen vertraglich überlassen kann, ist es ihr möglich, mit einer Sanierungsgesellschaft zu kontrahieren, die zuvor im administrativen Eignungs- und Zuverlässigkeitsverfahren der Zulassung als Sanierungsträger durchgefallen ist. Da der Eigentümer nach § 13 Abs. 1 S. 2 auch keiner Privatisierungspflicht unterliegt, der von der Eigengesellschaft eingesetzte Erfüllungsgehilfe überdies nicht den strengen Vorschriften des Sanierungsträgers über Gewinnerzielung unterliegt, bieten sich auf diesem offensichtlich vom Gesetzgeber nicht gesehenen und deshalb nicht geregelten Gebiet mögliche Modelle an, bei denen zu untersuchen sein wird, ob sie der Intention und Zielsetzung des StBFG noch entsprechen.

Eine weitere Motivation für die Gemeinde, nicht selbst Ordnungsmaßnahmen als Verwaltungsbehörde durchzuführen, resultiert aus einem finanziellen Aspekt.

Nach § 41 Abs. 1 trägt die Gemeinde die Kosten der Ordnungsmaßnahmen. § 41 Abs. 3 stellt klar, daß die persönlichen und sachlichen Kosten der Gemeindeverwaltung, also die allgemeinen Kosten der Verwaltungstätigkeit, nicht zu den Kosten der Ordnungsmaßnahmen zählen.

Die Gemeinde kann die Kosten der Ordnungsmaßnahmen nicht nur über die Ausgleichsbeträge der Eigentümer decken, vielmehr kann sie auch nach § 39

18 Bergmann Unternehmungsformen S. 104 ff, insbes. S. 122; Rübner Formen S. 255; Geisel Die wirtschaftlichen Gründe Diss. S. 107 ff, insbes. S. 117

19 Junker Charakterisierung Diss. S. 60

20 Rübner Formen S. 254

21 Fleiner Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts S. 326; Heusser Die Flucht des Gemeinwesens in die privatrechtliche Unternehmung als Rechtsproblem Diss. S. 9/10

Sanierungsförderungsmittel des Bundes, der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände beantragen. Soweit der einzelne Eigentümer Kosten für Ordnungsmaßnahmen aufgewendet hat, sind diese ihm – nach Anrechnung auf den Ausgleichsbetrag – zu erstatten (§ 41 Abs. 10). Auch dafür stehen Sanierungsförderungsmittel zur Verfügung.

Beim Eigentümer andererseits gibt es keine dem § 41 Abs. 3 S. 1 vergleichbare Regelung, wonach persönliche und sachliche Verwaltungskosten nicht zu erstatten sind; das bedeutet, daß der Überlassungsnehmer diese Kosten in die Kosten der Ordnungsmaßnahmen hineinrechnen darf. Beteiligt sich nun die Gemeinde als Überlassungsnehmerin, wird sie im Rechtsverkehr nicht anders zu behandeln sein als der beliebige andere Eigentümer, was wiederum bedeutet, daß auf diesem vom Gesetz durchaus gedeckten Umweg die Gemeinde Kosten der Verwaltung ersetzt bekommen kann. Sie kann demnach qualifizierte Leute für Sanierungsvorhaben anwerben und bezahlen und diese sowie den sachlichen Verwaltungsaufwand finanzieren lassen. Dabei erreicht sie zweierlei: Die Verwaltungsbehörde wird nicht mit zusätzlichen Sanierungsaufgaben überlastet, die überdies nicht zuschufähig wären, und die Gemeinde beschäftigt weiterhin Spitzenkräfte in einer privaten Gesellschaft, deren Kosten zumindest zum größten Teil wieder ersetzt werden durch die Inanspruchnahme von Sanierungsförderungsmitteln.

Steuerrechtlich ist für die Gemeinde insbesondere die Beteiligung nach § 13 Abs. 4, also im Rahmen eines Eigentümerzusammenschlusses, interessant: Die juristische Person nach § 13 Abs. 4 kann nämlich erhebliche Steuervergünstigungen in Anspruch nehmen – Befreiung von der Körperschaft-, Gewerbe- und Vermögensteuer (§ 81 Abs. 1 Nr. 1), Befreiung von der Gesellschaftsteuer bei der Gründung (§ 80). Auch der Sanierungsgemeinschaft stehen die vorgenannten Berechtigungen zu. Wegen der aufgezeigten Unzulänglichkeiten dieser städtebaulichen Institution ist der Anreiz für eine Teilnahme der Gemeinde allerdings gering.

3. Abschnitt

Zulässigkeit und Voraussetzungen der wirtschaftlichen Betätigung oder Beteiligung der Gemeinde

Die Untersuchung hat bisher gezeigt, daß diverse Denkmodelle für die Teilnahme der Gemeinde auf Seiten des Überlassungsnehmers zur Verfügung stehen und daß es durchaus relevante Gesichtspunkte gibt, die eine Betätigung der Gemeinde als zweckmäßig und sogar erstrebenswert erscheinen lassen. Indes sind der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinde, sei es der Errichtung, Übernahme oder wesentlichen Erweiterung sogenannter wirtschaftlicher Unternehmen in § 102 badwGO; Art. 89 bayGO; Art. 81 berlVerf; Art. 101 Ziff. 3 und 4 BremVerf; § 121 HessGO; § 108 nsGO; § 88 nwGO; § 85 rhpfGO; § 106 saarlGO; § 101 shGO und der Beteiligung an derartigen Unternehmen in § 104 badwGO; Art. 91 bayGO; § 122 HessGO; § 110 nsGO; § 90 nwGO; § 87 rhpfGO; § 107 saarlGO; § 103 shGO enge Grenzen gesetzt: Gleich, ob die Gemeinde ein wirtschaftliches Unternehmen als

Eigengesellschaft betreibt oder sich an einem gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen beteiligt¹, stets sind die Bestimmungen der Gemeindeordnungen zu beachten.

A. Der Begriff des wirtschaftlichen Unternehmens i. S. der Gemeindeordnungen der Bundesländer

Eine positive Definition des Begriffes „wirtschaftliches Unternehmen“ findet sich in den Gemeindeordnungen nicht². Sie beschränken sich darauf, insoweit § 67 der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935³ folgend, zu bestimmen, daß als wirtschaftliche Unternehmen nicht gelten:

- a) Unternehmen, zu denen die Gemeinde gesetzlich verpflichtet ist und
- b) Einrichtungen des Unterrichts-, Erziehungs- und Bildungswesens, der körperlichen Ertüchtigung, der Kranken-, Gesundheits- und Wohlfahrtspflege und öffentliche Einrichtungen ähnlicher Art.

Die erste positive Bestimmung findet sich im preuß. Gemeindefinanzgesetz⁴, das den ersten Versuch einer Reglementierung der gemeindlichen Wirtschaft darstellt – begünstigt durch die vorher bestehenden „leeren Räume der Wirtschaft“ stellte diese Gemeindefinanzgesetz⁵ zu diesem Zeitpunkt einen echten Machtfaktor dar und drohte auszufern. Nach § 86 prGemFinG sind wirtschaftliche Unternehmen solche Einrichtungen der Gemeinde, die gegen Entgelt Anlagen vorhalten und Leistungen bewirken, die auch von einem privaten Unternehmer mit der Absicht der Gewinnerzielung zur Verfügung gestellt werden können. Diese oder eine ähnliche Formulierung wurde allerdings nicht in die DGO übernommen, „weil diese Frage durch eine praktisch brauchbare und alle Fälle deckende Gesetzesformulierung kaum zu beantworten sei“⁶.

Erst die vorläufige Ausführungsanweisung⁷ zu § 67 DGO bestimmte als wirtschaftliche Unternehmen solche Einrichtungen und Anlagen der Gemeinde, die auch von einem Privatunternehmen mit der Absicht der Gewinnerzielung betrieben werden können. Als Beispiele – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – waren Versorgungsbetriebe, Verkehrsbetriebe, Industrie- und Handwerksbetriebe aufgeführt⁸. Die Gemeindeordnungen der Länder haben fast wörtlich § 67 DGO

- 1 Erstmals so benannt von Freund Die „gemischte wirtschaftliche Unternehmung“, eine neue Gesellschaftsform DJZ Nr. 18 v. 15. 9. 1911 Sp. 1113; Passow Die gemischten privaten und öffentlichen Unternehmungen auf dem Gebiet der Elektrizitäts- und Gasversorgung und des Straßenbahnwesens; Liefmann Die Unternehmungen und ihre Zusammenschlüsse I. Bd. S. 288
- 2 vgl. z. B. § 102 badwGO; § 121 HessGO; § 108 nsGO; § 88 nwGO; § 85 rhpfGO; § 106 saarlGO; § 101 shGO
- 3 DGO-RGBI I S. 49
- 4 pr GemFinG v. 15. 12. 1933 (pr GS 442) in den §§ 86–102
- 5 Zeiß Kommunales Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik Handbuch Bd. III S. 611 (612)
- 6 So die amtliche Begründung in § 67 DGO; vgl. dazu Kerr/Weidemann DGO Komm § 473
- 7 Vorläufige Ausführungsanweisung v. 22. 3. 1935 RMBliV S. 475
- 8 Der Kreis der wirtschaftlichen Betätigung wurde später im Zusammenhang mit der EigVO 1938 (I. Ausf. Anw. Teil II zu § 1 EigVO 38, RMBliV S. 633) festgelegt

übernommen, die Ausführungsanweisung beispielsweise Baden-Württemberg⁹ und Niedersachsen¹⁰.

Die heute wohl herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur greift zur Abgrenzung des Begriffes „wirtschaftliches Unternehmen“ auf die Ausführungsanweisung zu § 67 DGO zurück¹¹, sodaß mit dem Bundesverwaltungsgericht¹² definiert werden sollte: „Wirtschaftliche Unternehmen der Gemeinde sind solche Einrichtungen, die auch von einem Privatunternehmer mit der Absicht der Gewinnerzielung betrieben werden können.“¹³

In Nordrhein-Westfalen ist zu beachten, daß der Innenminister in seinem Erlaß vom 23. 6. 1956¹⁴ darauf hinweist, daß außerhalb der Gebiete der Versorgung mit Strom, Gas und Wasser und der Verkehrsbetriebe die Gemeindeordnung der Gemeinde stärkere Zurückhaltung gebiete als früher. Die Übernahme einer wirtschaftlichen Tätigkeit könne im übrigen nicht allein mit der Absicht der Gewinnerzielung begründet werden¹⁵.

B. Die Schranken der gemeindegewirtschaftlichen Unternehmertätigkeit

Die Gemeindeordnungen der Bundesländer knüpfen die Errichtung, Übernahme oder wesentliche Erweiterung von wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinde im wesentlichen an drei Voraussetzungen¹⁶ an:

I. Ein öffentlicher — nach § 88 nWGO sogar ein dringender öffentlicher — Zweck muß das Unternehmen erfordern;

- 9 RdErl zu § 85 badWGO; s. *Kunze/Schmid/Rehm/Bronner* badWGO S. 520
 10 *Surén* Die Gemeindeordnungen in der Bundesrepublik Bd. II Gemeindegewirtschaftsrecht S. 141 A 6
 11 vgl. insbesondere *Kottenberg/Rehn* nWGO Komm § 88 I 1; *Rauball* nWGO Komm § 88 A 2 S. 391; *von Loebell* nWGO Komm § 69 A 1 S. 274; *Scheel/Steup* Gemeindehaushaltsrecht NW § 88 a II S. 195; *Laux* Das Recht der kommunalen Unternehmen und die Erfordernisse der Praxis StT 1963 S. 228 (229); *Wicher* Die geeignete Unternehmensform für wirtschaftliche Unternehmen der Gemeinde und Gemeindeverbände Diss. S. 2; *Zeiß* Kommunales Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik Handbuch Bd. III S. 611 (615); *Holt Schmidt* Grenzen der privatrechtlichen wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand Diss. S. 44; *Klein* Die Teilnahme des Staates am wirtschaftlichen Wettbewerb S. 80; *Köttgen* Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden in 100 Jahre Rechtsleben S. 577 (578)
 12 Urt. v. 22. 2. 1972 *Kottenberg/Rehn* Rspr Slg Bd. IV E Nr. 9 zu § 69 nWGO
 13 *Stern/Püttner* Die Gemeindegewirtschaft S. 59 weisen darauf hin, daß fast alle Einrichtungen bei entsprechenden Gesellschaftsverhältnissen mit Gewinn betrieben werden könnten. Gemeint sein könnten somit nur Unternehmen, die unter den jeweiligen Verhältnissen mit realer Aussicht auf Gewinn von Privaten betrieben werden könnten und voraussichtlich betrieben würden; s. dazu auch *Lindner* Verwaltungsgerichtliche Klagemöglichkeit für Private gegen privatrechtliche kommunale Wirtschaftsbetätigung S. 16/17 u. S. 25
 14 SMBl NW 6411
 15 s. dazu auch *Sudhoff* Die Vertretung der Gemeinde in Organen wirtschaftlicher Unternehmen Diss. S. 10
 16 insoweit strenger als § 67 DGO

II. Dieser Zweck darf nicht durch andere Unternehmen besser und wirtschaftlicher erfüllt werden können^{16a}.

III. Das Unternehmen muß nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zur voraussichtlichen Belastung^{16b} bzw. zum voraussichtlichen Bedarf^{16c} stehen.

Ein wirtschaftliches Unternehmen der Gemeinde ist somit gerechtfertigt, wenn kumulativ vorgenannte Voraussetzungen, kurzgefaßt: Bindung an den dringenden öffentlichen Zweck, Subsidiarität gegenüber anderen Unternehmen, Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinden¹⁷, erfüllt sind.

I. Bindung an den öffentlichen Zweck^{17a}.

Nach *Köttgen*¹⁸ ist der öffentliche Zweck für jedes gemeindliche Wirtschaftsunternehmen ein begriffliches Essentiale, ja sein „zentrales Kriterium“, die Ertrags- oder Gewinnerzielungsabsicht dagegen lediglich „Akzidenz“¹⁹.

Diese institutionalisierte Zweckbindung bedeutet für die Gemeindegewirtschaft²⁰, daß ein Recht zu beliebiger Wirtschaftsbetätigung nicht anerkannt werden kann, daß vielmehr jedes Unternehmen durch Erfordernisse des Gemeinwohls gerechtfertigt sein muß²¹.

Die Ansicht der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur, daß ein prinzipielles Verbot eigenwirtschaftlicher Staatsbetätigung und eine Beschränkung des Staates auf gemeinnütziges, nicht gewinnorientiertes Wirtschaften nicht besteht²², andererseits öffentlichen Unternehmen eine nur auf Gewinnmaximierung

- 16 a Entfällt in § 121 hessGO; § 101 shGO
 16 b § 88 nWGO
 16 c § 102 badWGO; Art. 89 bayGO; § 121 hessGO; § 108 nsGO; § 85 rhpfGO; § 106 saarlGO; § 101 shGO
 17 vgl. dazu *Siedentopf* Grenzen und Bindungen der Kommunalwirtschaft S. 40; *Kottenberg/Rehn* nWGO Komm § 88 III und IV
 17 a Nordrhein-Westfalen: dringender öffentlicher Zweck
 18 Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden, in: 100 Jahre Rechtsleben S. 577 (591); *ders.* Gemeindliche Daseinsvorsorge und gewerbliche Unternehmerinitiative S. 58/59; *ders.* Die erwerbswirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand und das öffentliche Recht S. 13 f
 19 *Köttgen* Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden S. 577 (593); *Berkemann* Die staatliche Kapitalbeteiligung an Aktiengesellschaften S. 75
 20 *Siedentopf* Grenzen und Bindungen der Kommunalwirtschaft S. 42; *Köttgen* Die wirtschaftliche Betätigung a. a. O. S. 577 (600)
 21 vgl. *Holt Schmidt* Grenzen Diss. S. 113; *Ackermann* Zur wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand DVBl 1965 S. 353 (354); *Wenger* Die öffentliche Unternehmung S. 404/405
 22 BVerwG Urt. v. 19. 12. 1963 BVerwGE 17, S. 306 (308); LG Hannover Urt. v. 10. 5. 1962, BB 1962 S. 733; *Rüfner* Formen S. 212 und 148; *Zeidler* Schranken nicht-hoheitlicher Verwaltung VVDStRl 19 S. 208 (214); *Püttner* Die öffentlichen Unternehmen S. 204

ausgerichtete Ausnutzung ihrer Stellung verboten ist²³, erfährt insoweit eine Konkretisierung: § 102 badwGO; Art. 89 bayGO; § 121 hessGO; § 108 nsGO; § 88 nwGO; § 85 rhpfGO; § 106 saarlGO; § 101 shGO als Nachfolgebestimmungen von § 67 DGO bringen die Gemeinwohlgründe in spezieller Ausformung zur Geltung²⁴.

Der Gehalt der öffentlichen Zweckbindung wird zumeist negativ bestimmt: Ein wirtschaftliches Unternehmen darf durch die Gemeinde nicht betrieben werden, wenn sein *einziges* Ziel das der Gewinnerzielung ist²⁵. Generelle positive Antworten darauf, wann der öffentliche Zweck die Wirtschaftstätigkeit rechtfertigt, werden nicht gegeben. Es werden zumeist nur einzelne Fälle beispielhaft aufgezählt: So soll ein öffentlicher Zweck vorliegen, wo Leistungen oder Lieferungen eines Unternehmens im Aufgabenbereich der Gemeinde liegen und eine im öffentlichen Interesse gebotene Versorgung der Einwohner zum Ziele haben²⁶.

Beim „öffentlichen Zweck“ handelt es sich um einen ausgesprochen weitmaschigen Begriff²⁷. Er unterliegt, wie Klein²⁸, zutreffend formuliert, einem der sozialen Entwicklung korrespondierenden Wechsel. Klein nimmt einen unbestimmten Rechtsbegriff ohne Beurteilungsspielraum durch die Gemeinde an, da im Einzelfall die – allein – richtige Lösung ermittelt werden und damit eine uneingeschränkte verwaltungsgerichtliche Prüfung stattfinden könne²⁹.

Surén³⁰ dagegen meint, die Frage, wann ein öffentlicher Zweck vorliege, lasse dem pflichtgemäßen Ermessen Spielraum.

Richtiger dürfte es sein, einen unbestimmten Rechtsbegriff mit Beurteilungsspielraum anzunehmen³¹, eine Ansicht, die wohl auch das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil v. 22. 2. 1972³² vertritt³³.

Die Gemeinde hat das gemeinsame Wohl ihrer Einwohnerschaft zu fördern^{33a}; dies kann auch durch wirtschaftliche Tätigkeit geschehen. „Worin die Gemeinde

- 23 s. dazu Stern/Püttner Die Gemeindegewirtschaft S. 92; van Aubel Die Wirtschaftlichkeit gemeindlicher Monopolbetriebe S. 42 (46 ff); Riefner Formen S. 147
- 24 Siedentopf Grenzen und Bindungen S. 41 weist zu Recht darauf hin, daß § 69 I nwGO (jetzt § 88) im engen Zusammenhang mit § 1 I 2 nwGO gesehen werden müsse, der die Gemeinde zur Förderung des Wohls der Gemeindeinwohner verpflichte
- 25 So auch Ziff 1 a der amtlichen Begründung zu § 67 DGO v. 30. 1. 1935 (RGBl I S. 49)
- 26 Kottenberg/Rehn nwGO Komm § 88 III; weitere Beispiele bei Surén Gemeindegewirtschaftsrecht S. 155; Holtschmidt Grenzen Diss. S. 49; Ackermann Zur wirtschaftlichen Betätigung DVBl 1965 S. 353 (355)
- 27 Klein Die Teilnahme S. 82
- 28 Klein a. a. O. S. 82
- 29 a. a. O. S. 83 mit Hinweis auf Püttner Das Recht der kommunalen Energieversorgung S. 34; derselben Ansicht Kötting Gemeindliche Daseinsvorsorge S. 69
- 30 Gemeindegewirtschaftsrecht S. 157
- 31 s. dazu meine Ausführungen S. 70 ff
- 32 Kottenberg/Rehn Rspr Slg E 9 zu § 69 GONW. diese Ansicht vertritt auch Püttner Das Recht der kommunalen Energieversorgung S. 36
- 33 s. dazu auch Mertens Öffentlich als Rechtsbegriff S. 169 ff; Häberle Öffentliches Interesse als juristisches Problem insbes. S. 280, 360, 596–600
- 33 a vgl. § 1 Abs. 2 badwGO; § 1 Abs. 1 S. 2 hessGO; § 1 Abs. 1 S. 2 nsGO; § 1 Abs. 1 S. 2 nwGO; § 1 Abs. 1 S. 2 rhpfGO; § 1 Abs. 1 S. 2 shGO

eine Förderung des allgemeinen Wohls erblickt, ist hauptsächlich den Anschauungen und EntschlieBungen ihrer maßgebenden Organe überlassen und hängt von den örtlichen Verhältnissen, finanziellen Möglichkeiten der Gemeinde, Bedürfnissen der Einwohnerschaft und anderen Faktoren ab³⁴. Das BVerwG nimmt aus diesen Gründen zu Recht an, daß die Beurteilung des öffentlichen Zwecks eines Gemeindeunternehmens deshalb der Beurteilung durch den Richter weitgehend entzogen sei. Es handle sich im Grunde um eine Frage sachgerechter Kommunalpolitik, die von Zweckmäßigkeitserwägungen bestimmt werde. Deshalb werde auch im Schrifttum der Begriff „öffentlicher Zweck“ nur negativ, also als Verbot der Errichtung ausschließlich in Gewinnerzielungsabsicht formuliert³⁵.

Fest steht immerhin, daß nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts die Gemeinden im öffentlichen Interesse zahlreiche und vielgestaltige Aufgaben durch ihre wirtschaftlichen Unternehmen übernehmen können, die durch die institutionalisierte Zweckbestimmung gedeckt sind, ohne Sanktionen der Rechtsprechung befürchten zu müssen.

II. Subsidiarität gegenüber anderen Unternehmen^{35a}

Eine wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde kommt nur infrage, wenn der öffentliche Zweck durch andere Unternehmen nicht besser und wirtschaftlicher erfüllt werden kann. Geschützt wird durch dieses Kriterium in erster Linie die Privatwirtschaft; „Anderer“ soll aber nicht allein die Privatwirtschaft sein³⁶. Subsidiarität besteht auch gegenüber öffentlichen Aufgabenträgern³⁷.

Subsidiarität bedeutet, daß objektiv die Möglichkeit der Aufgabenwahrnehmung durch ein Privatunternehmen besteht und daß subjektiv ein Privatunternehmer vorhanden ist „der darauf anträgt und dazu bereit ist“³⁸. Größere Rentabilität des privaten Unternehmens reicht nicht aus; letzteres muß auch bereit und in der Lage

- 34 BVerwG Ur. v. 22. 2. 1972 Kottenberg/Rehn Rspr Slg Nr. 9 zu § 69 a. a. O. S. 61
- 35 vgl. dazu auch: Holtschmidt Grenzen Diss. S. 47; Siedentopf Grenzen und Bindungen S. 40; Klein Die Teilnahme S. 81; Scheel/Steup Gemeindehaushaltsrecht § 88 a II 1 S. 194; Riefner Formen S. 144 f; Püttner Die öffentlichen Unternehmen S. 205; Zeiß Kommunales Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik Handbuch III S. 611 (622 ff); Kottenberg/Rehn nwGO Komm § 88 a III; Emmerich Die kommunalen Versorgungsunternehmen zwischen Wirtschaft und Verwaltung S. 49 ist der Ansicht, der Inhalt des Begriffes liege an der Grenze des rechtlich überhaupt noch Faßbaren; vgl. auch ders. Das Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen S. 156 ff; ders. Die Fiskalgeltung der Grundrechte, namentlich bei erwerbswirtschaftlicher Betätigung der öffentlichen Hand JUS 1970 S. 332–338; Lindner Verwaltungsgerichtliche Klagemöglichkeiten S. 89
- 35 a Dieses Merkmal entfällt in der hessGO und shGO; s. zur Subsidiarität Hoffmann-Becking Die Begrenzung der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand durch Subsidiaritätsprinzip und Übermaßverbot, in: Festschrift für Hans J. Wolff S. 445 (445–448)
- 36 So aber Kötting Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden S. 577 (598) ders. Gemeindliche Daseinsvorsorge S. 67; Kottenberg/Rehn nwGO Komm § 88 III 2; Hölzl/Rollwagen bayGO Art. 75 a 2 b cc) s. auch § 87 I Ziff. 2 PrGemFinG
- 37 Im Sinne dieser zweifachen Subsidiarität Siedentopf Grenzen und Bindungen S. 43/44 Surén Gemeindegewirtschaftsrecht S. 160; Klein Die Teilnahme S. 78
- 38 Hölzl/Rollwagen bayGO a. a. O.; Kötting Gemeindliche Daseinsvorsorge S. 66; Siedentopf Grenzen und Bindungen S. 44; Surén Gemeindegewirtschaftsrecht S. 159 insbesondere Fn 57

sein, die Leistungen aufrechtzuerhalten bei etwaigen wirtschaftlichen Schwankungen oder Änderungen des örtlichen Bedarfs³⁹. Die Übernahme und die Durchführung der öffentlichen Aufgabe muß letztlich durch die Privatwirtschaft unmittelbar realisierbar sein.

III. Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde

Jede wirtschaftliche Tätigkeit muß sich in den Grenzen der Leistungsfähigkeit der Gemeinden halten; bei Berücksichtigung ihrer allgemeinen Finanzlage sollten die durch die Maßnahme bedingten Ausgaben und Lasten auf die Dauer tragbar sein und nicht die Erfüllung sonstiger Aufgaben beeinträchtigen oder gar gefährden⁴⁰.

Der Rentabilitätsgrundsatz gemeindlicher Wirtschaft kann nur Verwirklichung finden, wenn die Gemeinde hierauf schon bei Errichtung eines wirtschaftlichen Unternehmens Rücksicht nimmt⁴¹. Überkapazitäten sollten, wenn nicht gerechtfertigt durch eine in sicherer naher Aussicht stehende Bedarfssteigerung, vermieden werden⁴². Greifbare Zukunftsaussichten müssen allerdings mitberücksichtigt werden⁴³.

IV. Haftungsbegrenzung bei Beteiligungen

Nach § 104 badwGO; Art. 91 bayGO; § 122 hessGO; § 110 nsGO; § 90 nwGO; § 87 rhpfGO; § 107 saarlGO; § 103 shGO kann sich die Gemeinde an einem wirtschaftlichen Unternehmen unmittelbar beteiligen. Dieses Unternehmen muß gegenüber der Gemeinde rechtlich selbständig sein, ohne daß aus der Formulierung der vorgenannten Beteiligungsvorschriften geschlossen werden könnte, daß dieses selbständige Unternehmen eine juristische Person zu sein braucht⁴⁴. Gesetzliche Voraussetzung für die unmittelbare Beteiligung ist allerdings, daß eine Form gewählt wird, die die Haftung der Gemeinde auf einen bestimmten Betrag begrenzt^{44a}. Die Gemeinde soll demnach keine unbegrenzten und unübersehbaren Risiken eingehen⁴⁵. Legt man dieses Prinzip der Haftungsbeschränkung zu Grunde,

39 vgl. *Masson* bay Kommunalgesetze S. 434; *Köttgen* Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden S. 577 (598) will die Sperrwirkung sogar unabhängig von der effektiven Kapazität der Privatwirtschaft eingreifen lassen

40 vgl. amtliche Begründung zu § 67 DGO Ziff 1 b

41 *Kottenberg/Rehn* nwGO Komm § 88 A. III; *Siedentopf* Grenzen und Bindungen S. 45; *Köttgen* Gemeindliche Daseinsvorsorge S. 66; *Surén* Gemeindefinanzrecht S. 158; *Hölzl/Rollwagen* bayGO Komm Art. 75 A. 2 b bb)

42 Amtliche Begründung zu § 67 DGO Nr. 1 b

43 Damit ist auch die in § 88 nwGO erwähnte voraussichtliche „Belastung“ die nicht nur die Belastung der Gemeindefinanzen sondern die Inanspruchnahme des Unternehmens durch Nachfrage der Leistungsempfänger bedeutet, genügend verdeutlicht

44 *Surén* Gemeindefinanzrecht S. 183 mwN; *Kottenberg/Rehn* nwGO Komm § 90 III 1; bsp. sind oHG und KG rechtlich selbständig – vgl. §§ 124, 161 HGB – ohne juristische Personen zu sein. a. *Kunze/Schmid/Rehn/Bronner* badw GO § 87 III S. 67

44 a vgl. bsp. § 104 Abs. 1 Ziff 3 badwGO; Art. 91 Abs. 1 Ziff 3 bayGO; § 122 Abs. 1 hessGO; § 110 Abs. 1 nsGO; § 90 Abs. 1 nwGO; § 87 Abs. 1 rhpfGO; § 107 Abs. 1 Ziff 2 saarlGO; § 103 Abs. 1 shGO

45 *Surén* Gemeindefinanzrecht S. 190; *Rauball* nwGO Komm S. 397; *Kottenberg/Rehn* nwGO Komm § 90 III 1

bleiben für eine Beteiligung letztlich nur folgende wirtschaftliche Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit übrig: Die Aktiengesellschaft, die GmbH, die eingetragene Genossenschaft mbH. Denkbar ist auch die Beteiligung als Kommanditaktionärin bei einer KG aA und als Kommanditistin in einer KG⁴⁶.

46 *Surén* Gemeindefinanzrecht S. 190; *Rauball* nwGO Komm S. 397; *Kottenberg/Rehn* nwGO Komm § 90 III 2; *von Loebell* nwGO Komm § 71 A. 3 S. 278; vgl. auch *Hölzl/Rollwagen* Art. 77 bayGO A 4 a; a. *Kunze/Schmid/Rehn/Bronner* § 87 III S. 671 und S. 674, die die Beteiligungsmöglichkeit an KG's verneinen, aber einräumen, daß das Beteiligungsrisiko als Kommanditist bei einer KG nicht größer ist als das eines Gesellschafters der GmbH oder des Aktionärs der AG

4. Abschnitt

Die wirtschaftlich-unternehmerische Betätigung der Gemeinde als Überlassungsnehmerin nach § 13 Abs. 1 S. 2 und nach § 13 Abs. 3 S. 2

A. Die Errichtung der kommunalen Einzel-Eigentümer GmbH

Der Gemeindevertretung ist in den Gemeindeordnungen die Überwachung der Gemeindefinanzen und der Gemeindegewirtschaft zur alleinigen Wahrnehmung übertragen worden.

§ 39 Abs. 2 Ziff 11 badwGO; Art. 32 Abs. 2 Buchst. g bayGO; § 51 Ziff 11 hessGO; § 40 Abs. 1 Ziff 11 nsGO; § 28 Abs. 1 Buchst. m nwGO; § 32 Abs. 2 Ziff 14 rhpfGO; § 35 Ziff 19 und 20 saarlGO; § 28 Buchst. n shGO dieses Vorbehaltskatalogs nicht übertragbarer Entscheidungen normieren die ausschließliche Zuständigkeit des Rates zur Entscheidung über die Errichtung wirtschaftlicher Unternehmen sowie die Beteiligung an diesen.

Bei Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen legt der Rat durch Beschluß das Recht des zur Vertretung der Gemeinde befugten Organs fest, die Errichtung der Gesellschaft vorzunehmen¹.

Die Gründung selbst ist dann ausschließlich nach den Regeln des Gesellschaftsrechts, hier denen des GmbHG als einzigem infrage kommenden Modell des Handelsrechtes bei dieser Art der Sanierungsdurchführung zu vollziehen. Das Gericht, bei dem die GmbH zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden muß, hat beispielsweise keinerlei Überprüfungsrecht, ob die gemeinderechtlichen Bestimmungen für die Gründung beachtet worden sind. Liegen die gesellschaftsrechtlichen Voraussetzungen vor², ist in das Handelsregister einzutragen.

Eine GmbH kann jeder gründen, jede natürliche oder juristische Person. Die Gründung geschieht durch Abschluß des GmbH-Vertrages, der gerichtlich oder notariell beurkundet sein muß. Der Vertrag muß von mindestens zwei Gründern abgeschlossen werden. Das GmbHG erwähnt diese Zahl zwar nicht, spricht jedoch in § 2 von einem Gesellschaftsvertrag, woraus auf dieses Erfordernis geschlossen wird³. Die GmbH kann somit nicht als Einmann-GmbH gegründet werden. Es ist allerdings möglich, als zweiten Gründer einen Strohmann einzuschalten, selbst wenn schon bei Gründung die Absicht bestand, dessen Anteil später auf den Mitbegründer zu übertragen⁴. Ungültig ist ein Vertrag, wenn nur ein Scheingeschäft beabsichtigt war⁵. Alle oder einzelne Gründer können sich in der Gründungsverhandlung durch

- 1 s. dazu *Püttner* Das Recht der kommunalen Energieversorgung S. 55 f
- 2 Nur wenn der Gegenstand des Unternehmens staatlicher Genehmigung bedarf (§ 8 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG) muß die entsprechende staatliche Genehmigungs-Urkunde vorgelegt werden
- 3 *Baumbach/Hueck* GmbHG § 2 A 2 A
- 4 *Baumbach/Hueck* § 2 A 2 E
- 5 a. a. O. s. auch Beschluß des BGH v. 9. 10. 1956 BGHZ 21 S. 378 (382–382) = NJW 57, 19

Bevollmächtigte vertreten lassen, wobei zu beachten ist, daß die Vollmacht in notarieller oder gerichtlicher Form errichtet oder beglaubigt sein muß (§ 2 Abs. 2 GmbHG). Zulässig ist es sogar, wenn ein Bevollmächtigter für mehrere Gesellschafter auftritt, vorausgesetzt, daß ihm das Selbstkontrahieren nach § 181 BGB gestattet ist.

Bei der Gründung der kommunalen GmbH muß demzufolge mindestens ein „Strohmann“, zumeist ein Beigeordneter oder zuverlässiger Beamter, einen Anteil übernehmen und diesen dann nach § 15 GmbHG an die Gemeinde veräußern⁶.

Der Gesellschaftsvertrag muß Firma und Sitz der Gesellschaft enthalten und den Gegenstand des Unternehmens, der kein Handelsgewerbe zu sein braucht, bestimmen. Der Betrag des Stammkapitals muß mindestens 20.000,- DM betragen⁷. Mit Abschluß des Vertrages ist die GmbH errichtet (§ 5 Abs. 2 GmbHG). Es besteht eine Vor-GmbH, für welche schon die einschlägigen Bestimmungen des GmbHG unter Berücksichtigung der Vorschriften des Gesellschaftsstatuts Geltung haben⁸.

Die GmbH entsteht stets und erst mit der Eintragung ins Handelsregister (§§ 10, 11 Abs. 1 GmbHG). Die daneben obligatorische Veröffentlichung hat nur deklarative Bedeutung.

B. Die gemeinderechtlichen Voraussetzungen der kommunalen Einzel-Eigentümer-GmbH

I. Die Einzel-Eigentümer-GmbH als wirtschaftliches Unternehmen der Gemeinde

Als wirtschaftliche Unternehmen sollen solche kommunalen Unternehmen bezeichnet werden, zu deren Betrieb die Gemeinde nicht gesetzlich verpflichtet ist, sofern sie von einem Privatunternehmer in gleicher Weise mit der Absicht der Gewinnerzielung betrieben werden können, jedoch mit Ausnahme der Einrichtungen des Unterrichts-, Erziehungs- und Bildungswesens, der körperlichen Erziehung, der Kranken-, Gesundheits-, Wohlfahrts-, Jugend- und sonstiger Sozialpflege⁹. Vergleichbarer Privatunternehmer in diesem Sinne ist der einzelne Eigentümer, der Grundbesitz im festgelegten Sanierungsgebiet hat und selbstverständlich auch eine

- 6 s. dazu *Püttner* Das Recht der kommunalen Energieversorgung S. 57; *Wicher* Die geeignete Unternehmensform für wirtschaftliche Unternehmen der Gemeinden und Gemeindeverbände Diss. S. 120 f; *Junker* Charakterisierung und rechtliche Umgrenzung der öffentlich wirtschaftlichen Unternehmertätigkeit Diss. S. 57; zur Umgründung in eine GmbH s. *Schmidt* Die maßgeschneiderte Eigengesellschaft Kommunalwirtschaft 1973 S. 82–85
- 7 Im Referentenentwurf von 1969 und im Regierungsentwurf von 1972, BT-Drucks. IV/3088, ist der Betrag des Stammkapitals auf 50.000 DM erhöht
- 8 *Schilling* in *Hachenburg* GmbH G § 11 A. 2; vgl. auch BGH Urt. v. 12. 7. 1956 BGHZ 21, 242 (246) = NJW 1956 S. 1435
- 9 vgl. die in Fn 11 S. 86 aufgeführten Hinweise, insbes. aber BVerwG Urt. v. 21. 2. 1972 *Kottenberg/Rehn* RsprSlg Nr. 9 zu § 69 nwGO; s. außerdem *Wolff* Rechtsformen gemeindlicher Einrichtungen AFK 1963, S. 149 (164 ff); *ders.* VerwR II § 86 VII 4, S. 195; *Forsthoff* VerwR 10. Aufl. S. 566/67; *Hellwig* Die öffentlichen Unternehmen in privatwirtschaftlicher Sicht DÖW 1955, S. 14 (insbes. 16 und 18); *Junker* Charakterisierung Diss. S. 48/49

juristische Person des Privatrechts sein kann, der Ordnungsmaßnahmen überlassen werden können. Besitzt ein solcher Eigentümer, dem die kommunale GmbH, der Ordnungsmaßnahmen überlassen werden, gegenüberzustellen ist, größeren Grundbesitz, können Maßnahmen der Bodenordnung — soweit keine hoheitlichen Befugnisse tangiert werden — also etwa der Erschließung, der Umsetzung von Betrieben und Einwohnern, der Beseitigung baulicher Anlagen und schließlich auch der Herrichtung des Baugrundes, letztlich aller zur Vorbereitung der Baumaßnahmen erforderlichen Vorarbeiten überlassen werden¹⁰.

Es liegt auf der Hand, daß derjenige, dem derartige Vergünstigungen ermöglicht werden, daraus erhebliche finanzielle Vorteile schöpfen kann. Abgesehen von Arrondierungsmöglichkeiten ergeben sich bei exakt kalkulierten und planerisch fundierten Vorhaben erhebliche Wertsteigerungen, die teils ausschließlich sanierungsbedingt sind, teils aber zulässigerweise durch eigene Aufwendungen und Leistungen bewirkt werden können. Zwar wird der Eigentümer in Höhe der durch die Sanierung bedingten Wertsteigerung — Differenz zwischen dem Grundstückswert, der sich ergeben hätte, wenn eine Sanierung weder beabsichtigt noch durchgeführt worden wäre und dem durch die Sanierung erhöhten Wert¹¹ — zum Ausgleichsbetrag herangezogen, doch sieht § 41 Abs. 6 Ziff. 1–3 Ausnahmen vor, die Gewinne beim Eigentümer zu belassen, da beispielsweise Kosten der Ordnungsmaßnahmen abgezogen werden können, andererseits durch den Eigentümer selbst bewirkte Werterhöhungen — durch Aufwendung eigener Mittel¹² —, die also nicht kausal auf die Sanierung zurückzuführen sind, bei ihm verbleiben. Nicht unberücksichtigt bleiben kann aber insbesondere die Chance des Eigentümers, der ein Gebiet mit Hilfe der ihm überlassenen Ordnungsmaßnahmen neu geordnet, evtl. erschlossen und letzten Endes baureif gemacht hat, das Gelände oder Teile davon als Baugrund an Interessenten mit Gewinn zu Eigentum abzugeben.

Nicht anders die kommunale GmbH, die als Eigentümerin des betr. Areals Baugrund an Bauinteressenten abgeben kann; dabei besteht im übrigen sogar die Möglichkeit für die Gemeinde, privatrechtlich zulässige weitgehende Vertragsbindungen den Erwerbern aufzuerlegen.

Eine Gemeinde-Eigentümer-GmbH, der Ordnungsmaßnahmen überlassen wurden, zählt damit zweifellos zu den wirtschaftlichen Unternehmen¹³, zumal keine Rede davon sein kann, daß diese gesellschaftsrechtliche Lösung die Voraussetzungen einer

10 vgl. § 12 Abs. 1 S. 2 Nr. 1

11 s. dazu *Gaentzsch StBFG Komm* § 41 A 3, 4; *Bielenberg StBFG Komm* § 41 Rn 25–35; *Meyer/Stich/Schlichter StBFG Komm* § 41 Rn 7–10; *Baumeister/Baumeister StBFG Komm* § 41 A 3 S. 166/167

12 s. dazu Regierungsentwurf Begründung zu § 37 (jetzt § 41)

13 In der vorliegenden einschlägigen Literatur findet sich einzig ein vergleichbarer Hinweis bei *Stern/Püttner Die Gemeindegewirtschaft* S. 67, Fn 89, wo kommunale Entwicklungsgesellschaften, die den Neubau von Stadtvierteln, nicht deren Verwaltung, bezwecken, zu den wirtschaftlichen Unternehmen gezählt werden; vgl. dazu *Schuegraf Die Problematik kommunaler Entwicklungsgesellschaften im Städtebau NJW 1964, S. 2088–2092*; s. zur Bau- und Wohnungswirtschaft durch die Gemeinde auch *Eichhorn Struktur und Systematik kommunaler Betriebe S. 26/27* und *Doerfelt-Claus Gibt es eine öffentliche Wohnungswirtschaft? DÖW 1962, S. 115–120*

gesetzlichen Verpflichtung der Gemeinde^{13a} erfüllt oder eine der Einrichtungen der Ausnahmekataloge^{13b} vorliegt.

II. Die Erfüllung der Voraussetzungen:

§ 102 Abs. 1 badwGO; Art. 89 Abs. 1 bayGO; § 121 Abs. 1 hessGO; § 108 Abs. 1 nsGO; § 88 Abs. 1 nwGO; § 85 Abs. 1 rhpfGO; § 106 Abs. 1 saarlGO; § 101 Abs. 1 shGO

Jede gemeindliche Wirtschaftsbeschäftigung erfordert einen öffentlichen — in Nordrhein-Westfalen sogar einen dringenden öffentlichen — Zweck. Der Primärzweck muß ein öffentlicher sein; einen Ertrag für den Haushalt der Gemeinde soll das Unternehmen nur abwerfen, „soweit das mit der Erfüllung des öffentlichen Zwecks in Einklang zu bringen ist“,^{13c} der Erwerbszweck ist folglich sekundär und begrenzt durch den öffentlichen Zweck.

Bei der gemeindlichen Wirtschaft muß es sich stets um eine Beschäftigung handeln, die nach der ganzen Entwicklung und den herrschenden Anschauungen eine im öffentlichen Interesse gebotene Versorgung der Einwohnerschaft zum Gegenstand hat¹⁴. Leistungen und Lieferungen müssen diese im öffentlichen Interesse liegende Versorgung der Einwohner zum Ziel haben¹⁵.

Die Durchführung der überlassenen Ordnungsmaßnahmen ist Bestandteil des durch das StBFG geschaffenen räumlich und zeitlich begrenzten Sonderrechtes, das die Beseitigung städtebaulicher Mißstände ermöglicht.

Beseitigung städtebaulicher Mißstände wiederum ist eine der wichtigsten Aufgaben staatlicher Daseinsvorsorge¹⁶. Wenn der Rat einer Gemeinde es für zweckmäßig hält, das Wohl der Einwohnerschaft durch wirtschaftliche Betätigung in einer gemeindeeigenen Eigentümer-GmbH zu fördern, so wird er sich zuvor einen umfassenden Überblick über die örtlichen Verhältnisse, die Bedürfnisse der Einwohnerschaft, die Möglichkeiten der Planverwirklichung als Aktivplanung des StBFG und die finanziellen Verhältnisse schaffen müssen. Bejaht er diese Voraussetzungen, beispielsweise weil der Grundbesitz der Gemeinde nur so nach den Kriterien des StBFG zum Nutzen der Allgemeinheit verwertet werden kann, handelt es sich um eine Entscheidung sachgerechter Kommunalpolitik, die von Zweckmäßigkeitserlegungen bestimmt ist und den dringenden öffentlichen Zweck für die Errichtung beinhaltet¹⁷.

13 a § 102 Abs. 3 Ziff 1 badwGO; § 121 Abs. 2 Buchst. a hessGO; § 108 Abs. 3 Ziff 1 nsGO; § 88 Abs. 2 Ziff 1 nwGO; § 101 Abs. 2 Buchst. a shGO

13 b § 102 Abs. 3 Ziff 2 badwGO; § 121 Abs. 2 Buchst. b hessGO; § 108 Abs. 3 Ziff 2 nsGO; § 88 Abs. 2 Ziff 2 nwGO; § 85 Abs. 2 Ziff 1–7 rhpfGO; § 106 Abs. 2 Ziff 1 saarlGO; § 101 Abs. 2 Buchst. b shGO

13 c vgl. § 126 Abs. 1 hessGO; § 114 Abs. 1 nsGO; § 95 Abs. 1 nwGO; § 90 Abs. 1 rhpfGO; § 113 Abs. 1 saarlGO

14 s. amtliche Begründung zu § 67 DGO in I a

15 In Anlehnung an die amtliche Begründung zu § 67 DGO: *Kottenberg/Rehn nwGO Komm* § 88 a III

16 Zit. Fn 146 S. 57

17 Das Ur. des BVerwG v. 22. 2. 1972 *Kottenberg/Rehn RspSLg E Nr. 9 Bd. IV* verfährt ebenso bei der Bestimmung des öffentlichen Zwecks und entzieht ihn so weitgehend der richterlichen Beurteilung

Dem Bürger kommt die Tätigkeit der Gemeinde-Sanierungs-GmbH insoweit zu gute, als ungesunde und unwürdige Wohnverhältnisse beseitigt und überalterte Baugebiete erneuert und evtl. umstrukturiert werden. Es ist möglich, das Entstehen spekulativer Grundstückspreissteigerungen in dem fraglichen Abschnitt abzufangen und u. U. Bauinteressenten mit Bauparzellen zu versorgen, die größere bauliche Einheiten mit zweckmäßiger, sachgerechter, sich ergänzender Nutzung gestatten. Gerade auf dem Gebiete des Städtebaurechts rechtfertigen differente dringende öffentliche Zwecke wirtschaftliche Unternehmen im Stil der gemeindlichen Einzel-Eigentümer-GmbH i. S. von § 13 Abs. 1.

Das Subsidiaritätsprinzip wird durch diese Eigentümer-Sanierungs-GmbH nicht verletzt, denn diese spezielle Aufgabe, Ordnungsmaßnahmen auf gemeindeeigenem Grundbesitz in Angriff zu nehmen, ist jedem anderen als eben dem Eigentümer, der Gemeinde, verwehrt, es sei denn, die Gemeinde würde diesen Grundbesitz veräußern. Die Prüfung ergibt somit, daß schon objektiv keine Möglichkeit der Aufgabenwahrnehmung durch ein Privatunternehmen besteht¹⁸, eine Konkurrenzsituation demnach mangels Realisierbarkeit der Aufgaben durch Dritte ausscheidet.

Das Rentabilitätsprinzip¹⁹ wird bei Errichtung der kommunalen GmbH gewahrt bleiben, da die Grenzen der Leistungsfähigkeit der Gemeinde nicht tangiert werden: Die anfallenden Kosten der Ordnungsmaßnahmen sind weitgehend zuschufähig; vor allen Dingen ist es der Gemeinde möglich, über ihre Eigentümer-GmbH die ansonsten nicht aus Förderungsmitteln zu deckenden persönlichen und sachlichen Kosten der Gemeindeverwaltung auf dem Umweg über die GmbH als deren Kosten der Ordnungsmaßnahmen bewilligt zu bekommen. Dadurch wird sie in die Lage versetzt, Spitzenkräfte zu beschäftigen und außerhalb der Tarife des öffentlichen Dienstes zu entlohnen. Selbstverständlich hat die Gemeinde insgesamt das angemessene Verhältnis von Art und Umfang ihrer Eigentümer-GmbH und eigener Leistungsfähigkeit zu beachten, insbesondere auch unter Berücksichtigung der Art. 94 Abs. 1 bayGO; § 126 Abs. 1 hessGO; § 114 Abs. 1 nsGO; § 95 Abs. 1 nwGO; § 90 Abs. 1 rhpfGO; § 113 Abs. 1 saarlGO, die unwirtschaftliches Handeln von selbst verbieten.

III. Die Anzeige-, Berichts- oder Vorlagepflicht nach den Gemeindeordnungen und die Folgen der Verletzung dieser Pflichten.

1. Die Anzeige-, Berichts- oder Vorlagepflicht^{19a}

Die Fassung der Anzeige-, Berichts- oder Vorlagepflicht in den Gemeindeordnungen entspricht fast wörtlich § 68 DGO. Das Gesetz hat für die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde im Bestreben nach weitestgehender Selbstverwaltungs-

18 s. dazu auch Fn 38 und 39 S. 89/90 insbes. *Siedentopf* Grenzen und Bindungen der Kommunalwirtschaft S. 44

19 s. dazu Fn 40–42, S. 90 und *Kottenberg/Rehn* nwGO Komm § 88 IV

19 a Anzeigepflicht: Art. 90 bayGO; § 109 nsGO; § 89 nwGO
Berichtspflicht: § 123 hessGO; § 86 rhpfGO; § 102 shGO
Vorlagepflicht: § 108 badwGO

freiheit²⁰ von einer generellen Genehmigungspflicht^{20a} abgesehen und nur eine Berichterstattungspflicht normiert. Durch die Informationspflicht soll der Aufsichtsbehörde ermöglicht werden, das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde und die Auswirkung auf die Haushaltswirtschaft zu überprüfen²¹, um in erster Linie die kleineren Gemeinden, die keinen Erfahrungsschatz besitzen, beraten zu können²². Schließlich sind wirtschaftliche Risiken und mögliche Beeinträchtigungen der Privatwirtschaft zu berücksichtigen.

Die Gemeinde hat in dem schriftlichen Bericht vollständig darzulegen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Errichtung, Übernahme oder wesentliche Erweiterung wirtschaftlicher Unternehmen^{22a} erfüllt sind und ob die Kostendeckung tatsächlich und rechtlich abgesichert ist. Dabei sind nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ermittelte Kalkulationen und Kostenvergleiche vorzulegen, also prüfungsfähige Unterlagen, zu denen bei Großprojekten auch Rentabilitätsberechnungen von Sachverständigen zählen können²³. Bei lückenhaften Unterlagen kann die Aufsichtsbehörde die Ergänzung fordern oder von sich aus beispielsweise Sachverständigengutachten einholen²⁴.

Der Bericht muß frühzeitig, mindestens sechs Wochen vor Beginn oder Vergabe der Arbeiten oder dem Abschluß des Übernahmevertrages erstattet werden, um die Aufsichtsbehörde in die Lage zu versetzen, das Vorhaben der Gemeinde exakt zu prüfen. Die Frist ist nach §§ 187, 188 BGB, zu berechnen²⁵, beginnt mit der Einreichung und verlängert sich automatisch, wenn die Aufsichtsbehörde die Ergänzung eines mangelhaften Berichts anordnet²⁶.

2. Die Folgen der Verletzung der Anzeige-, Berichts- oder Vorlagepflicht

Der Bericht der Gemeinde gibt der Rechtsaufsichtsbehörde die Möglichkeit, einerseits ihrer Beratungspflicht zu genügen und andererseits die zulässigen Aufsichtsmittel einzusetzen.

In der Regel werden Aufsichtsbehörde und Gemeinde einen gangbaren Kompromiß finden, weil die Beratung, die die Entschlußkraft und Verantwortungs-

20 *Schlempp* hessGO Komm § 123 A I

20 a Ausnahme: § 115 saarlGO

21 *Kottenberg/Rehn* nwGO Komm § 89 I I; *Schlempp* a. a. O.; *Rauball* nwGO Komm S. 395; *von Loebell* nwGO Komm § 70 A 2

22 *Surén* Gemeindegewirtschaftsrecht S. 170; vgl. auch *Hölzl/Rollwagen* Art. 76 bayGO A. 1; *Kunze/Schmid/Rehm/Bronner* badwGO Komm § 91 a II; vgl. dazu insbes. *Lindner* Verwaltungsgerichtliche Klagemöglichkeiten für Private gegen privatrechtliche kommunale Wirtschaftsbetätigung Diss.

22 a § 102 badwGO; Art. 89 bayGO; § 121 hessGO; § 108 nsGO; § 88 nwGO; § 85 rhpfGO; § 106 saarlGO; § 101 shGO

23 vgl. dazu § 88 prGemFinG und *Runderlaß* NW v. 23. 6. 1953, MBL S. 140 Nr. 3; *Surén* Gemeindegewirtschaftsrecht S. 172; *Kerri/Weidemann* DGO Komm § 68 A I S. 482

24 *Hölzl/Rollwagen* Art. 76 bayGO A 4

25 prOVG in RVBl 1937 S. 120 zit. bei *Surén* Gemeindegewirtschaftsrecht S. 174

26 *Kottenberg/Rehn* nwGO Komm § 89 A II 1; *Hölzl/Rollwagen* Art. 76 bayGO A 2; *Masson* Bay. Kommunalgesetze Art 90 Rn 4/5

freude der Gemeindeverwaltung fördern und nicht beeinträchtigen soll²⁷, sich sowohl auf Fragen der rechtlichen Gestaltung als auch auf Gesichtspunkte der technischen und wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit erstrecken kann.

Davon sind zu unterscheiden die Fälle echter Konfrontation von Aufsichtsbehörde und Gemeinde, wenn die Gemeinde z. B. den vorgeschriebenen Bericht überhaupt nicht erstattet oder Beanstandungen und Aufforderungen der Aufsichtsbehörde nicht berücksichtigt, u. U. sogar mit der Durchführung des Vorhabens beginnt oder fortfährt.

Da die Entschließung der Gemeinde weder von einer förmlichen Genehmigung der Aufsichtsbehörde abhängig gemacht^{27a}, noch dieser ein förmliches Einspruchsrecht²⁸ gegeben ist, kann sie nur eingreifen, wenn eine offensichtliche Verletzung des bestehenden Rechts vorliegt. Die Überprüfung im Rahmen der allgemeinen Aufsicht^{28a}, ob die Gemeinde im Einklang mit den Gesetzen verwaltet wird, erstreckt sich bei der zu errichtenden GrabH insbesondere darauf, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der § 102 badwGO; Art. 89 bayGO; § 121 hessGO; § 108 nsGO; § 88 nwGO; § 85 rhpfGO; § 106 saarlGO; § 101 shGO gegeben sind und ob auch die Deckung der Kosten tatsächlich und rechtlich in vollem Umfang gesichert ist²⁹. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, hat die Aufsichtsbehörde „die Inangriffnahme des Projekts mit den Mitteln der Staatsaufsicht zu verhindern“³⁰.

Die Behörde wird von der Gemeinde unter Mitteilung der Beanstandungen die Aufhebung oder Änderung ihrer Beschlüsse verlangen. Wird dieses Ansinnen von der Gemeinde zurückgewiesen, kann die Aufsichtsbehörde von ihren Befugnissen Gebrauch machen, die beanstandeten Beschlüsse aufzuheben und ihren Vollzug zu verhindern³¹. Sind bereits Maßnahmen in die Wege geleitet worden, müssen diese rückgängig gemacht werden, sicherlich eine nicht unproblematische Regelung bei Sanierungsvorhaben, deren zügige Gesamtdurchführung dadurch infrage gestellt werden könnte. Gerade in diesen Fällen, bei denen der erste Teil der Prüfung der Voraussetzungen der Errichtung, Übernahme oder Erweiterung wirtschaftlicher Unternehmen, nämlich das Vorliegen eines öffentlichen Zwecks, der Beurteilung durch die Aufsichtsbehörde weitgehend entzogen ist, weil es sich um von Zweckmäßigkeitsüberlegungen geprägte Entscheidungen der Kommunalpolitik handelt³², dürfte Zurückhaltung der Aufsichtsbehörde bei Anwendung von Aufsichtsmitteln geboten sein.

Hat die Gemeinde den vorgeschriebenen Bericht überhaupt nicht erstattet und u. U. die entsprechenden Verträge bereits abgeschlossen oder gar Arbeiten in

27 s. *Kottenberg/Rehn* nwGO Komm § 89 A II

27 a Ausnahme: § 115 saarlGO

28 Wie es z. B. das prGemFinG in § 88 Abs. 2 kannte

28 a s. § 118 badwGO; § 109 bayGO; § 135 hessGO; § 127 nsGO; § 106 nwGO; § 117 rhpfGO; § 123 saarlGO; § 120 shGO

29 vgl. amtliche Begründung zu § 68 DGO in Abs. 2 S. 1 und 2

30 Amtliche Begründung a. a. O.

31 vgl. etwa §§ 121–123 badwGO; Art. 112, 113 bayGO; §§ 138–140 hessGO; §§ 130–132 nsGO; §§ 108, 109 nwGO; §§ 121–123 rhpfGO; § 126, 127 saarlGO; §§ 123–125 shGO

32 s. dazu BVerwG Urt. v. 22. 2. 1972 in *Kottenberg/Rehn* RsprSig § 69 E. 9 S. 61

Angriff genommen, zieht dies ebenfalls die Rechtsfolgen des Eingreifens der Aufsichtsbehörde mit den beschriebenen Konsequenzen nach sich. Auch dabei sollte die Aufsichtsbehörde behutsam zu Werke gehen, ehe sie den Vollzug eingeleiteter Maßnahmen verhindert und die weitere Abwicklung von Verträgen verbietet.

In bestimmten Fällen kann der Gemeindedirektor bei Verstößen dienststrafrechtlich zur Rechenschaft gezogen werden – nach den jeweiligen Disziplinarordnungen. Er haftet gegebenenfalls auch zivilrechtlich; auch Ratsmitglieder können u. U. zur Haftung herangezogen werden³³, wenn die Gemeinde ihrerseits schadensersatzpflichtig gemacht wird³⁴. Schadensersatzansprüche Dritter stehen in derartigen Fällen in der Regel im Raum, weil die von der Gemeinde vorgenommenen Rechtshandlungen Dritten gegenüber trotz Verletzung der Anzeigepflicht weder schwebend unwirksam noch gar nichtig, sondern rechtswirksam sind. Da keine aufsichtsbehördliche Genehmigung in den Gemeindeordnungen, ausgenommen in § 115 saarlGO, normiert ist^{34a}, finden § 117 badwGO; Art. 117 Abs. 2 bayGO; § 134 hessGO; § 133 nsGO; § 104 nwGO; § 119 rhpfGO; § 118 rhpfGO mit der Rechtsfolge, daß ohne erforderliche Genehmigung abgeschlossene Rechtsgeschäfte unwirksam wären, keine Anwendung. Die hier einschlägigen Vorschriften der Gemeindeordnung stellen keine Verbotsgesetze i. S. von § 134 BGB dar; es sind letztlich Ordnungsvorschriften mit lediglich internen Bindungen³⁵.

Hat somit die Gemeinde den Errichtungsvertrag abgeschlossen, hat sie mit den Arbeiten zur Ausführung des Unternehmens begonnen und sogar schon Arbeiten vergeben oder ausführen lassen, wird sie bei Stormierung der Verträge – die allein in ihre Verantwortungssphäre fallen würde – erheblichen Haftungsrisiken ausgesetzt sein, denn die Vertragspartner, insbesondere wenn es sich um Großprojekte kommunaler Sanierung handelt, haben wahrscheinlich schon relevante Vorarbeiten leisten und erheblich investieren müssen; sie werden deshalb beim Scheitern eines solchen Projektes Schadensersatzansprüche geltend machen.

Die Aufsichtsbehörde wird sich derartigen Argumenten der Gemeinde letztlich nicht entziehen können – zumal im Verhandlungswege häufig Modifikationen gefunden werden können – und nur in begründeten Ausnahmefällen zu den schärfsten Aufsichtsmitteln der Gemeindeordnung greifen.

33 vgl. z. B. § 30 Abs. 3 Buchst. a–c nwGO

34 So auch *Kottenberg/Rehn* nwGO Komm § 89 A 2 und 3

34 a vgl. dazu S. 82 und S. 96

35 vgl. dazu insbes. *Klein* Die Teilnahme des Staates am wirtschaftlichen Wettbewerb S. 85/86; *Bullinger* Vertrag und Verwaltungsakt S. 105; *Schricker* Wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand und unlauterer Wettbewerb S. 93; *Knodel* Die Grundlagen und Grenzen der fiskalischen Betätigung der öffentlichen Hand S. 83; *Püttner* Das Recht der kommunalen Energieversorgung S. 99; *ders.* Unterschiedlicher Rang der Gesetze? DÖV 1970 S. 322 (323); *Kunze/Schmid/Rehm/Bronner* badwGO § 117 Erd. V 1

C. Die Durchführung der überlassenen Maßnahmen durch die kommunale Einzel-Eigentümer-GmbH

I. Die Einflußnahme der Gemeinde auf Grund der Befugnisse nach Gesellschaftsrecht und Gemeindeordnungen

Der Gemeinde wird es nicht ausreichen, bei der Kapitalgesellschaft nur am Betriebskapital beteiligt zu sein, ohne Einfluß auf die Unternehmensfunktionalität nehmen zu können³⁶. Sie wird deshalb das ihr auf Grund ihrer Kapitalbeteiligung zustehende Stimmrecht entsprechend ihren Zielsetzungen einsetzen.

Das wichtigste Willensbildungsorgan der gemeindlichen Eigentümer-GmbH ist die Gesellschafterversammlung. Da es sich im vorliegenden Fall um eine Eigengesellschaft, also ein in der Form des Privatrechts geführtes kommunales Wirtschaftsunternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit³⁷ handelt, dessen sämtliche Geschäftsanteile sich in der Hand der Gemeinde befinden, besteht schon gesellschaftsrechtlich die weitestgehende unmittelbare Einflußnahmemöglichkeit der Gemeinde auf Geschäftsführung und Schaffung und Ausgestaltung von Gesellschaftsorganen³⁸.

Die vom Rat der Gemeinde bestellten Vertreter der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung haben ausschließlich die Interessen der Gemeinde zu vertreten, sind deshalb an die Beschlüsse des Rates und seiner Ausschüsse gebunden und haben ihr Amt auf Beschluß des Rates jederzeit niederzulegen³⁹.

Durch die Bindung der in die Gesellschafterversammlung entsandten Vertreter der Gemeinde an den Willen des Rates hat der Gesetzgeber der Gemeinde ein wirksames Instrument zur Durchsetzung der städtebaulichen und wirtschaftspolitischen Wünsche in die Hand gegeben. Die Gesellschafterversammlung nämlich kann die Geschäftsführungsbefugnis der Geschäftsführer, die die GmbH gerichtlich und außergerichtlich vertreten und deren Vertretungsmacht nach außen gem. § 37 Abs. 2 GmbHG nicht wirksam beschränkt werden kann, im Innenverhältnis einschränken. Abgesehen vom Katalog des § 46 GmbHG kann die Gesellschafterversammlung durch einfachen Beschluß im Grunde jede wichtige Angelegenheit der Geschäftsführung an sich ziehen und den Geschäftsführern entsprechende Weisungen erteilen⁴⁰. Damit kann die Gemeindevertretung über die Gesellschafterversammlung⁴¹ selbst die Führung des Unternehmens in die Hand nehmen; sie ist das

beherrschende Organ, so daß für die Eigengesellschaft, bei der alle Geschäftsanteile in der Hand der Gemeinde vereinigt sind, die Frage, ob das Weisungsrecht gegenüber den Geschäftsführern auch nach den jeweiligen Gemeindeordnungen gegeben ist, nicht sonderlich relevant wird⁴² und die Frage der Konkurrenz von Gemeinde- und Gesellschaftsrecht sich hier nicht stellt⁴³. Da die Gemeinde als alleinige Gesellschafterin Beschlüsse der Gesellschafterversammlung formlos fassen kann⁴⁴, impliziert die erteilte Weisung den Gesellschafterbeschluß⁴⁵.

Die Gemeinde kann im Gesellschaftsvertrag die Bestellung eines Aufsichtsrates festlegen. Daneben können Beiräte oder Verwaltungsräte als Gremien mit einem beratenden oder den Aufsichtsrat in seiner Kontrollfunktion unterstützenden Aufgabenkreis gebildet werden. Zwar erscheint auf den ersten Blick die Errichtung eines Aufsichtsrates überflüssig, da die Gemeinde als alleinige Anteilseignerin durch Beschluß jederzeit Prüfungen vornehmen, Weisungen erteilen, sowie Berichterstattungen anordnen kann. Da es den Ratsmitgliedern auf mancherlei städtebaulich-planerischem und -technischem Gebiet an der erforderlichen Fachkunde und auch wirtschaftlichen Erfahrung mangeln kann, ist der Rat als Kontrollorgan häufig überfordert. Sofern deshalb ein Aufsichtsrat durch Satzung vorgesehen ist, kann dieser als reines Aufsichtsorgan bestellt sein. Ihm können aber sogar Beschlußfunktionen in einem Umfang zugebilligt werden, daß er im wesentlichen die Geschäftspolitik bestimmt⁴⁶.

Schon im Gesellschaftsvertrag kann niedergelegt werden, daß die Aufsichtsratsmitglieder an Weisungen der Gesellschafterversammlung gebunden sind.

Für die von der Gemeinde bestellten Mitglieder des Aufsichtsrates gilt die Bindung an die Beschlüsse des Rates der Gemeinde^{46a}. Auch im Hinblick auf die Treuepflicht der gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen des GmbHG verdient zumeist im Innenverhältnis zwischen Gemeinde und bestellten Vertretern⁴⁷ auf Grund der einschlägigen Vorschriften des Gemeinderechtes, im Konfliktfall, also bei

36 *Berkemann* Die staatliche Kapitalbeteiligung an Aktiengesellschaften S. 75 weist unter Hinweis auf *Köttgen* Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden S. 578 (592) darauf hin, daß eine Zweckbindung an das öffentliche Interesse bedeutungslos bliebe, wenn nicht zureichende Garantien ihrer Effektivierung bestehen würden

37 *Kottenberg/Rehn* nwGO Komm § 81 A I 1; *Rauball* nwGO Komm § 91 A 1

38 vgl. *Pagenkopf* Kommunalrecht S. 366; *Wicher* Die geeignete Unternehmensform Diss. S. 43 bis 46; *Sudhoff* Die Vertretung der Gemeinde in Organen wirtschaftlicher Unternehmen Diss. S. 31

39 vgl. dazu § 105 badwGO; Art. 93 bayGO; § 124 hessGO; § 111 nsGO; § 91 nwGO; §§ 88, 89 rhpGO; § 110 saarlGO; § 104 shGO;

40 *Schilling* in *Hachenburg* GmbHG § 37 A I S. 39, A III S. 40; *Pagenkopf* Kommunalrecht S. 366

41 Eine entsprechende Regelung kann natürlich auch schon im Gesellschaftsvertrag getroffen werden

42 Dieses Weisungsrecht gegenüber den bestellten Geschäftsführern einer solchen GmbH nach der GO wird allerdings einhellig angenommen: vgl. *Surén* Gemeindefirtschaftsrecht S. 215/216; *Berkemann* Die staatliche Kapitalbeteiligungen Diss. S. 85 ff; *Sudhoff* Die Vertretung Diss. S. 89/90; *Püttner* Das Recht der kommunalen Energieversorgung S. 85; *Wenger* Die öffentliche Unternehmung S. 440; *Kottenberg/Rehn* nwGO Komm § 91 A VI; *Rauball* nwGO Komm § 91 A I und 2 S. 399; *Klein* Die Teilnahme des Staates am wirtschaftlichen Wettbewerb S. 91/92; *Bremme* Die Gemeinden als Aktionäre Diss. S. 93 ff; *Quack* Die Entsendung von Gemeindevertretern in die Organe von Kapitalgesellschaften DVBl 1965 S. 345 (346-347). Für Weisungsfreiheit: *Klüber* Kommunale Vertreter in Aufsichtsräten, Kommunalwirt 1966 S. 99 (102)

43 *Püttner* Das Recht der kommunalen Energieversorgung S. 85

44 *Schilling* in *Hachenburg* GmbHG Anhang zu § 13 A III; *Baumbach/Hueck* GmbHG Anhang zu § 39 A. III B

45 *Pagenkopf* Kommunalrecht S. 366, *Püttner* Das Recht S. 85

46 *Bergmann*, Unternehmensformen in der kommunalen Energieversorgung S. 55; *Wicher* Die geeignete Unternehmensform Diss. S. 67; *Quack* Die Entsendung DVBl 1965 S. 345 (346)

46 a s. dazu 100, insbes. Fn 39

47 *Kottenberg/Rehn* nwGO Komm § 91 A IV; *Surén* Gemeindefirtschaftsrecht S. 216

einander widerstreitenden Interessen der Gesellschaft und der Gemeinde, die Bindung an Beschlüsse und Weisungen des Rates und seiner Ausschüsse⁴⁸.

II. Abwägung der Vor- und Nachteile der Durchführungsform kommunale Einzel-Eigentümer-GmbH

1. Personalwesen

Die rechtliche Stellung der in kommunalen Unternehmen beschäftigten Personen richtet sich nach der Rechtsform des Unternehmens. Für die bei der Gemeinde unmittelbar beschäftigten Beamten, Angestellten und Arbeiter gilt dabei ausschließlich öffentliches Dienstrecht. Die Dienstbezüge der Beamten werden durch die jeweiligen Besoldungsgesetze des Bundes und der Länder⁴⁹ geregelt. Die Rechtsverhältnisse der Angestellten sind durch den Bundesangestelltentarif (BAT), die der Arbeiter auf Grund der Manteltarifverträge des Bundes, der Länder und der Gemeinden – mit ergänzenden Tarifverträgen für besondere Gruppen von Dienstnehmern –⁵⁰ bestimmt. Da die gemeindliche GmbH eine Gesellschaft des Handelsrechts ist, unterliegen die Rechtsverhältnisse aller Beschäftigten ausschließlich den Regeln des Gesellschaftsrechts. Es findet somit eine personelle Ausgliederung aus dem eigentlichen Behördenbereich statt, die Bindung an das öffentliche Tarifrecht entfällt⁵¹.

Hinsichtlich der Besoldungsregelung ist die kommunale GmbH keinerlei Beschränkungen unterworfen – die Entlohnung der in der GmbH Beschäftigten kann mit diesen frei ausgehandelt werden; irgendwelche anderen Tarifverträge, an die eine Sanierungs-GmbH. evtl., zumindest wegen der enthaltenen Mindestanforderungen, gebunden wäre, spielen keine besondere Rolle. Mit leitenden Spitzenkräften können abgesehen von hohen Vergütungen auch sonstige Gratifikationen vereinbart werden. Somit besteht die Chance, hochqualifizierte Fachkräfte, die zu den Bedingungen des öffentlichen Besoldungs- oder Tarifrechtes nicht zu gewinnen

48 Klein Die Teilnahme S. 91; Kottenberg/Rehn nwGO Komm § 91 A IV; Surén Gemeindegewirtschaftsrecht S. 216/217; Ruffer Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft S. 192 f; Berkemann Die staatliche Kapitalbeteiligung S. 87; Quack Die Entscheidung DVBl 1965 S. 345 (350); Rauball nwGO Komm § 91 A 4 und 5 S. 400/401; Surén/Loschelder DGO § 70 A 2 b; Ipsen Kollision und Kombination von Prüfungsvorschriften des Haushalts- und des Aktienrechts JZ 1955 S. 593 (598); vgl. auch OVG Münster Beschluß v. 23. 8. 1968 Kottenberg/Rehn RsprSlg zu § 72 Nr. 1; Keri/Weidemann DGO Erl. zu § 70 S. 419; a. A. Gönnerwein Gemeinderecht S. 505; Wicher Die geeignete Unternehmensform S. 63; Bergmann Unternehmensformen 54/55: Differenzierend: Pittner Das Recht der Kommunalen Energieversorgung S. 91; Vogel öffentliche Wirtschaftseinheiten in privater Hand S. 174; BGH Urt. v. 29. 1. 1962 BGHZ 36, 296 (304–306)

49 s. insbes. § 49 ff Bundesbesoldungsgesetz in der Fassung v. 5. 8. 1971 (BGBl III S. 2032–1) und Besoldungsgesetz für das Land NW in der Fassung der Bekanntmachung v. 1. 9. 1971 (GVNW 1971 S. 346)

50 s. dazu Wolff VerwR II § 118 II S. 487 ff

51 Dazu insbes. Wicher Die geeignete Unternehmensform Diss. S. 72 ff

wären⁵², bei der Stadtplanung und -sanierung zu beschäftigen. Hier liegt ein sehr relevanter Vorzug der GmbH-Durchführungsform: Es liegt auf der Hand, daß eine Gemeinde üblicherweise nicht die für die Sanierungsmaßnahmen ausreichende personelle Ausstattung vorweisen kann, so daß trotz immenser städtebaulicher Mißstände Maßnahmen entweder überhaupt nicht oder nur sehr verzögerlich durchgeführt werden können. Gerade das widerspricht dem Primat der zügigen Durchführung des StBFG.

Im personellen Bereich ist die gemeindliche GmbH-Lösung wünschenswert.

2. Organisation

Die Gemeinde GmbH ist nicht nur personell, sondern auch sachlich aus dem Behördenbereich ausgegliedert⁵³, in ihrem Geschäftsgang organisatorisch abgesondert und ohne behördlichen Instanzenzug. Sie ist selbständige Rechtsperson und wird von den Geschäftsführern nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages geleitet. Die GmbH erlangt dadurch eine größere kaufmännische Beweglichkeit und eigene Kreditwürdigkeit ohne die Fesseln des Gemeindehaushaltsrechts⁵⁴. Wegen ihrer Wendigkeit und Unabhängigkeit kann sie sich als ebenbürtiger Partner im Wirtschaftsleben durchsetzen⁵⁵.

Koordinierungsprobleme⁵⁶ zwischen Gemeinde und eigener GmbH sind wegen der engen Verflechtungen nicht zu erwarten; Doppelarbeit und Doppelpersonalausstattung sind durch geschickte Regie zu verhindern. Beim Ankauf freien Geländes bedarf es reibungsloser Zusammenarbeit insbesondere mit dem gemeindlichen Liegenschaftsamt, um die evtl. Bodenvorratspolitik der Gemeinde korrespondierend zu handhaben.

Die Einflußnahme der Gemeinde bleibt bei dieser Durchführungsform voll erhalten: Die Gemeinde ist alleinige Anteilseignerin und bestimmt somit allein die Zusammensetzung der Organe der GmbH. Weisungen und Beschlüsse des Rates können direkt umgesetzt werden in die Geschäftsführung des Unternehmens. Die Geschäftsführer sind im Innenverhältnis gebunden⁵⁷, sodaß im Grunde die gesamte Finanzwirtschaft, Investitions- und Preispolitik von der Gemeindevertretung geführt werden kann⁵⁸.

52 Pothast/Sembritzki Alternative Möglichkeiten zur Durchführung von Stadt-sanierungen Verw 1974 S. 38 (46)

53 Laux Sanierungsgesellschaften BUG 1962 S. 443, 459/460 (443)

54 Gönnerwein Gemeinderecht S. 486, Zeiß Kommunales Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik Handbuch Bd. III S. 611 (645); Pagenkopf Einf. in die Kommunalwissenschaft S. 125; Ballerstedt Zur Frage der Rechtsform gemeindlicher Wirtschaftsunternehmen DÖV 1951 S. 449 (452)

55 Holtschmidt Grenzen der privatrechtlichen wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand Diss. S. 84

56 s. dazu Pothast/Sembritzki Alternative Möglichkeiten Verw 1974 S. 38 (47)

57 s. dazu die Ausf. S. 100 ff, insb. S. 101 Fn 42

58 So mit Recht Holtschmidt Grenzen Diss. S. 84, insbes. Fn 41; Wicher Die geeignete Unternehmensform Diss. S. 95; Pothast/Sembritzki Alternative Möglichkeiten 1974 S. 38 (55) Laux Sanierungsgesellschaften BUG 1962 S. 443 (459) 59

Die Gemeinde-Sanierungs-GmbH ist als Adressat der Bevölkerung, also als koordinierende Stelle⁵⁹, geeignet. Der Bürger braucht sich mit seinen Problemen nicht durch die Dezernate der Verwaltung zu fragen, sondern hat einen privaten Partner, der zudem gerade in dem speziellen Fall sachkundig ist.

3. Kosten

Bei der Untersuchung der Vor- und Nachteile der Durchführung von Ordnungsmaßnahmen auf Grund Überlassungsvertrages durch die gemeindeeigene GmbH darf der finanz-technische Aspekt im weitesten Sinne nicht unberücksichtigt bleiben: Fragen des Haushalts- und Rechnungswesens, der Finanzierungs-, hier insbesondere der Sach- und Personalkosten, der steuerlichen Belastungen.

Gerade die finanziellen Vorgänge bei der Durchführung der Stadtsanierung sind außerordentlich vielfältig: Es fallen Kosten für Entschädigungen, Ausgleichleistungen oder ähnliches an, Erschließungsmaßnahmen, Grundstücksgeschäfte sind zu finanzieren, evtl. in Auftrag gegebene Gutachten und andere Dienstleistungen, wie z. B. Abbrucharbeiten, zu vergüten und vieles mehr. Der gemeindliche Haushalt könnte wegen seiner Schwerfälligkeit und ungenügenden Flexibilität alle diese Finanzierungsvorgänge nicht verkraften⁶⁰. Führt die Gemeinde selbst – nicht mit Hilfe der kommunalen GmbH – die Maßnahmen durch, müßte sie, da die Finanzierung der Sanierung außer den eigenen Finanzierungsmitteln und möglicherweise aufzunehmenden Krediten auch Sanierungsförderungsmittel und sonstige Zuschüsse anderer übergeordneter Körperschaften umfaßt, u. U. auch Leistungen Privater, mit dem daraus resultierenden Zahlenwerk den Haushalt belasten, wobei die Beträge immer wieder fortgeschrieben werden müßten⁶¹. Besonders schwer wiegt dabei, daß die Gemeinde den unbedingt erforderlichen Gesamtüberblick über die Gesamtkosten und die finanzielle Abwicklung verlieren würde⁶². Einen zusätzlichen Arbeitsaufwand würde die ständige Unterscheidung zwischen rentierlichen und unrentierlichen Kosten erfordern. Die Gemeinde müßte die einengenden kommunalen Haushaltsvorschriften, wie beispielsweise die Vorschriften über die gegenseitige Deckungsfähigkeit einzelner Haushaltsansätze, die beschränkte Übertragbarkeit und das Verbot, Einnahmen zu anderen als im Haushalt vorgesehenen Zwecken zu verwenden, streng beachten⁶³.

Die vom StBFG geforderte exakte Sanierungsrechnung – notwendig wegen des Wertausgleichs nach Abschluß der Sanierung, der Abrechnung der Ausgleichsbeträge mit den Eigentümern, der Verwendungsnachweise für zuschußgewährende Stellen und der Verteilungsbeträge nach § 48 – läßt sich aus dem gemeindlichen Haushalt wohl kaum erstellen. Der Vorteil der GmbH liegt insoweit klar auf der Hand: Alle Sanierungsmittel können in einem ausgesonderten „Haushalt“ zusammengefaßt

59 *Laux* Sanierungsgesellschaften a. a. O. S. 443 (459); *Potthast/Sembritzki* Alternative Möglichkeiten a. a. O. S. 38 (55)

60 *Laux/Mausbach* Stadtsanierungen S. 32

61 *Laux/Mausbach* a. a. O. S. 32

62 *Laux/Mausbach* a. a. O. S. 32

63 *Laux* Sanierungsgesellschaften BUG 1962 S. 443 (459); *Potthast/Sembritzki* Alternative Möglichkeiten a. a. O. S. 38 (48)

werden. Kosten sind klar zu erfassen. Finanztechnische Schwierigkeiten sind wegen des elastischen Finanzierungsgebarens und des Rechnungswesens der GmbH leichter zu überwinden⁶⁴ als im Rahmen eines gemeindlichen Haushalts⁶⁵.

Die Sanierungs-GmbH kann qualifizierte Fachkräfte aus der freien Wirtschaft beschäftigen. Auf städtische Kräfte braucht sie nicht zurückzugreifen. Sie wird dies auch wohl deshalb nicht tun, weil sie, wie schon ausführlich dargestellt⁶⁶, auf dem Umweg über die gemeindliche GmbH die persönlichen und sachlichen Kosten der Verwaltung, die sie bei Durchführung als Behörde nicht erstattet bekommen könnte (§ 41 Abs. 3), aus Sanierungsförderungsmitteln zumindest zum größten Teil abzudecken imstande ist; sicherlich ein sehr relevanter Anreiz für die Gemeinde mit dem weiteren Vorteil, aus städtischen Dienststellen keine Kräfte abziehen zu müssen oder mit der Durchführung von Ordnungsmaßnahmen zu überlasten.

Bei der Gegenüberstellung von Vor- und Nachteilen darf schließlich die steuerliche Komponente nicht unberücksichtigt bleiben.

Bei der Gründung und dem Betrieb der gemeindeeigenen Sanierungs-GmbH ergeben sich einige steuerliche Besonderheiten:

Gesellschaftsteuer:

Kapitalgesellschaften wie die GmbH unterliegen nach dem Kapitalverkehrsteuergesetz (KVStG)⁶⁷ der Gesellschaftsteuer. § 2 KVStG enthält die Rechtsvorgänge, die unter das KVStG fallen und § 5 die entsprechenden Kapitalgesellschaften, darunter die GmbH – § 5 Abs. 1 Ziff 3 KVStG. Steuerlich erfaßt werden in erster Linie die Kapitalzuführung (Gründung und Kapitalerhöhung), sowie bestimmte Leistungen der Gesellschafter. Wird eine Kapitalgesellschaft ausschließlich zur Durchführung von Sanierungsmaßnahmen gegründet und beschränkt sie sich in ihrer tatsächlichen Geschäftsführung auf diesen durch Satzung festgelegten Gesellschaftszweck, ist es notwendig und gerechtfertigt, Gründungsvorgang und erforderliche Kapitalaufstockungen im öffentlichen Interesse von steuerlichen Belastungen freizustellen⁶⁸. Zwar hat der Gesetzgeber dabei vor allem an Zusammenschlüsse von

64 *Laux/Mausbach* Stadtsanierungen S. 32/33 Der Jahresabschluß bei der GmbH besteht aus der Jahresbilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung (§ 41 GmbHG). Um einen genauen Einblick in die Wirtschafts- und Vermögensverhältnisse der Gesellschaft zu erhalten, sollte die Gemeinde die Geschäftsführung anweisen, einen genauen und weit gegliederten Jahresabschluß aufzustellen und einen – nicht vorgeschriebenen – Geschäftsbericht über die Entwicklung des Unternehmens vorzulegen

65 Zum Finanzplan der Eigen-GmbH *Steincke* Probleme des Finanzplanes einer kommunalen Eigengesellschaft GemH 1974 S. 183–185

66 s. S. 84

67 KVStG in der Fassung v. 17. 11. 1972 (BGBl I S. 2130)

68 vgl. Begründung des Regierungsentwurfs zu § 62 Abs. 5 (jetzt § 80); vgl. auch *Bielenberg* StBFG Komm § 80 Rn 2, 6, 7; *Lange/Schmidt* StBFG Komm § 80 Rn 4–7; *Meyer/Stich/Schlichter* StBFG Komm § 80 I und II *Gaentzsch* StBFG Komm § 80 Erl.; *Runge* Die steuerlichen Bestimmungen des StBFG unter Berücksichtigung der steuerlichen Möglichkeiten für private Sanierungsgemeinschaften, StBFG in der Praxis S. 69 (77–81); *Potthast/Sembritzki* Alternative Möglichkeiten und Steuerrecht St u GemR 1972 S. 21 (24); *Laux/Mausbach* Stadtsanierungen S. 33

Eigentümern und an Sanierungs- bzw. Entwicklungsgemeinschaften gedacht, jedoch erfüllt die gemeindliche Eigentümer-Sanierungs-GmbH nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des § 80 ohne Zweifel die Befreiungsvoraussetzungen⁶⁹. Einen Mißbrauch der Steuererleichterung, nämlich sich zunächst auf Sanierungsmaßnahmen zu beschränken und später andere eigenwirtschaftliche Interessen zu verfolgen, verhindert § 80 S. 2: Nachversteuerungspflicht der Rechtsvorgänge der letzten 5 Jahre bei Änderung des Gesellschaftszwecks vor Abschluß der Sanierungsmaßnahme!

Grunderwerbsteuer:

Hier liegt ein wunder Punkt der kommunalen Eigengesellschaft: Das Einbringen von Grundstücken in die GmbH als Sacheinlage löst die Grunderwerbsteuerpflicht nach § 1 Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG)⁷⁰ aus. Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer ist gem. § 10 GrEStG der Wert der Gegenleistung für das Grundstück. Der Steuersatz beträgt nach § 13 GrEStG 3 v. H.; das gilt nicht, wenn die Gegenleistung für die eingebrachten Grundstücke in der Gewährung von Gesellschaftsrechten besteht: Dann ist der Steuersatz 2 v. H.. Hinzuzurechnen ist auf Grund landesrechtlicher Vorschriften⁷¹ 4 v. H. der Gegenleistung für das Grundstück, sodaß bei Errichtung der GmbH mit einer steuerlichen Belastung von mindestens 6 v. H. der Gegenleistung für das eingebrachte Betriebsgrundstück gerechnet werden muß.

Allerdings hat das StBFG in § 77 erhebliche Befreiungstatbestände für die Grunderwerbsteuer normiert. Durch die Befreiung von der Grunderwerbsteuer soll die Privatinitiative der Betroffenen gefördert und eine Entlastung der für die Sanierung von Bund, Ländern und Gemeinden einzusetzenden öffentlichen Förderungsmittel erreicht⁷², sowie ermöglicht werden, Sanierungsmaßnahmen im Grundsatze ohne Belastung mit Grunderwerbsteuer durchzuführen⁷³. Motiv des Gesetzgebers war damit letztlich, zusätzliche Belastungen der Betroffenen auf Grund einer im öffentlichen Interesse liegenden Sanierung, deren Notwendigkeit der Einzelne selten zu vertreten hat⁷⁴, zu vermeiden. Umso erstaunlicher erscheint die fehlende Befreiung bei Gründungsvorgängen von Gesellschaften, denen das StBFG Ordnungsmaßnahmen zur Durchführung überlassen will. Selbst bei extensiver Auslegung des § 77 bietet sich de lege lata keine Möglichkeit, das Einbringen von Grundstücken in die GmbH als Sacheinlage von der Grunderwerbsteuer zu befreien. Diese Einbringung andererseits ist das Essentiale, damit die Gemeinde-GmbH überhaupt Überlassungsnehmerin werden kann.

Auch der Gründungsvorgang nach § 13 Abs. 4 ist nicht anders zu werten; m. E. liegt hier eine bedauerliche Gesetzeslücke vor. Man hat im Gesetzgebungsver-

69 So unter Hinweis auf die Stadtentwicklung Bonn GmbH auch *Reinartz StBFG* und *Steuerrecht* a. a. O. S. 21 (24)

70 GrEStG v. 29. 3. 1940 (RGBl I S. 585)

71 s. dazu insbes. *Reinartz Städtebauliche Erneuerung und Entwicklung und Steuerrecht* unter besonderer Berücksichtigung der Entwürfe zum StBFG, Diss. S. 27–57

72 RegE § 62 Abs. 2 (jetzt § 77)

73 Schriftlicher Bericht des 14. BT-Ausschusses

74 *Meyer/Stich/Schlichter StBFG Komm* § 77 Rn 6

fahren diese Sachverhalte offenbar übersehen, denn gerade die Errichtung der GmbH nach § 13 Abs. 4 ist rechtspolitisch und städtebaulich besonders erstrebenswert, weil damit die geforderte Partizipation des Bürgers ihren konkreten Ausdruck findet.

Fazit:

Die Regelung des § 77 sollte de lege ferenda erweitert werden: Das Einbringen von Grundstücken als Sacheinlage in Gesellschaften, die ausschließlich der Durchführung von Sanierung dienen, sollte die Grunderwerbsteuerpflicht nicht auslösen.

Zum jetzigen Zeitpunkt ist vielleicht Hilfe zu schaffen auf einem Weg, den *Laux/Mausbach* – allerdings noch vor Bekanntwerden des StBFG⁷⁵ – erwähnen: Ein Teil der Grunderwerbsteuer fließt bei kreisfreien Städten diesen ohnehin zu, könnte also an die gemeindeeigene GmbH zurücküberwiesen werden. Bei kreisangehörigen Gemeinden wären u. U. Vereinbarungen des Inhaltes mit dem Kreis zu treffen, daß dieser Einnahmen aus Grunderwerbsteuerpflichtigen Vorgängen der Sanierungs-GmbH als Zuschüsse wieder auskehrt.

§ 77 sieht Befreiungen insbesondere beim Erwerb von Grundstücken durch Gemeinde und Rechtsträger vor⁷⁶. Der „Rechtsträger“ nach § 13 Abs. 1, der einzelne Eigentümer bzw. die entsprechende Gesellschaft, ist nicht berücksichtigt, obwohl auch diese Überlassungsnehmer sicherlich häufig im öffentlichen Interesse Grundstücke hinzuerwerben müssen, um die Ordnungsmaßnahmen zweckmäßig zu gestalten. Warum dem Einzeleigentümer nach § 13 Abs. 1 dabei nicht die Wohltat der Befreiung von der Grunderwerbsteuer zuteil werden soll, ist unerfindlich. Auch hier sollte m. E. § 77 de lege ferenda erweitert werden auf die übrigen potentiellen Überlassungsnehmer⁷⁷.

Grundsteuer:

Die Grundsteuer⁷⁸ als Realsteuer⁷⁹ ist eine der wesentlichen Steuereinnahmequellen der Gemeinde: Steuerschuldner ist nach § 7 GrStG grundsätzlich der Eigentümer. Die Frage der Grundsteuerbelastung im vorliegenden Fall ist demnach

75 *Laux/Mausbach Stadtsanierungen* S. 33

76 vgl. wegen der Einzelheiten *Reinartz StBFG* und *Steuerrecht* StuGemR 1972 S. 21 (22–24); *ders.* Städtebauliche Erneuerung und Entwicklung und Steuerrecht unter besonderer Berücksichtigung der Entwürfe zum StBFG Diss. S. 27–57; *ders.* Das StBFG und seine steuerrechtlichen Bestimmungen NJW 1972 S. 1036 (1036); *Baumeister* Grunderwerbsteuerbefreiungen bei Erwerbsvorgängen aus dem Bereich des StBFG BBauBl 1972 S. 288–290; *Schultz* Grunderwerbsteuerbefreiungen im Rahmen des StBFG DStZ 1971, S. 305–307

77 Vom Eigentümer vorgenommene Grundstücksübertragungen könnten allerdings von der Steuerbefreiung gem. § 1 Ziff. 5 GrESt BBauG (Gesetz über die Befreiung von der Grunderwerbsteuer nach dem BBauG v. 15. 6. 1972 (BStBl 1962 II S. 140) – erfaßt werden, da ein solches Vorgehen dem gesetzlichen Umlegungsverfahren entsprechen könnte und somit §§ 45, 79 BBauG ähnelt

78 s. GrStG v. 1. 12. 1936 (RGBl I S. 986) i. d. F. v. 7. 8. 1973 (BGBl I S. 965)

79 § 1 Abs. 3 Reichsabgabenordnung v. 22. 5. 1931 (RGBl I S. 161)

insgesamt wenig bedeutend, da das Steueraufkommen sowieso der Gemeinde zufließt⁸⁰.

Gewerbsteuer:

Auch die Gewerbesteuer (GWSt)⁸¹ ist gemeindliche Realsteuer. Die kommunale GmbH ist als Kapitalgesellschaft Gewerbebetrieb kraft Rechtsform und unterliegt grundsätzlich der Gewerbesteuer⁸². Zur Relevanz gilt das Gleiche wie bei der Grundsteuer⁸³.

Im übrigen bietet § 79 einen Gewerbesteuererlaß, soweit die Einziehung nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Gewerbebetriebes eine unbillige Härte darstellen würde.

Körperschaft- und Vermögensteuer:

§ 81 sieht vor, daß Zusammenschlüsse i. S. von § 13 Abs. 4 und § 14 von Körperschaft-, Vermögen- und Gewerbesteuer befreit sind. Andere Aufgabenträger, wie etwa die Gemeinde-GmbH, sind nicht erwähnt, demnach nach StBFG nicht begünstigt.

Die von der Gemeinde errichtete Gesellschaft kann deshalb nur unter den Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 Ziff. 6 Körperschaftsteuergesetz (KStG)⁸⁴ von der Körperschaftsteuer befreit werden, wenn sie nach Satzung und tatsächlicher Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen Zwecken dient. Das wiederum ist an § 17 Steueranpassungsgesetz (StAnpG)⁸⁵ zu messen. Die von der Gemeinde errichtete Gesellschaft wird ausschließlich zur Durchführung städtebaulicher Maßnahmen tätig, so daß eine Gemeinnützigkeit nach § 17 StAnpG zu bejahen sein könnte⁸⁶.

Bei Vermögensteuer könnte eine Befreiung über § 3 Abs. 1 Ziff. 6 Vermögensteuergesetz (VermStG)⁸⁷ in Verb. mit § 17 StAnpG zu erreichen sein.

80 Im übrigen sind die von Gemeinden errichteten Gesellschaften zur Durchführung städtebaulicher Aufgaben, soweit sie nach tatsächlicher Geschäftsführung und Satzung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen Zwecken dienen, von der Grundsteuer befreit – § 4 Ziff. 3 b GrStG – vgl. dazu auch *Reinartz Städtebauliche Erneuerung* Diss. S. 99

81 GWStG i. d. F. v. 25. 5. 1965 (BGBl I S. 459) zuletzt geändert durch Gesetz v. 10. 1. 1968 (BGBl I S. 53)

82 *Reinartz Städtebauliche Erneuerung* Diss. S. 96

83 Steuerbefreiung könnte sich aus § 3 Ziff. 6 GwStG ergeben, da gem. § 17 Abs. 1 StAnpG die Durchführung städtebaulicher Maßnahmen gemeinnützig i. S. von § 17 Abs. 1 sein könnte

84 Körperschaftsteuer-G i. Fd. F. v. 13. 10. 1969 BGBl I S. 1869

85 StAnpG v. 16. 10. 1934 (RGBl I S. 925)

86 *Reinartz Städtebauliche Erneuerung* Diss. S. 87

87 VermStG v. 10. 6. 1954 (BGBl I S. 137) geändert durch das 2. Steueränderungsgesetz v. 21. 12. 1965 (BGBl I S. 54) und Steueränderungsgesetz v. 23. 12. 1970 (BGBl I S. 1856) i. d. F. v. 17. 4. 1974 (SaBl 954)

Zusammenfassend steht damit als Ergebnis fest, daß die gewählte Organisationsform der gemeindlichen Einzel-Eigentümer-GmbH ein brauchbares und zweckmäßiges Instrument darstellt, behördliche Tätigkeit mit Hilfe eines privaten Rechtsträgers durchzuführen. Eine derartige Konstruktion ist kein Neuland, es gab vor Jahren bereits eine ganze Reihe von Erschließungs- und Entwicklungsgesellschaften, die sich in der Praxis bewährt haben.

Die Durchführung der Ordnungsmaßnahme durch die Kommunal-GmbH mit der Gemeinde als einzigem Anteilseigner hat gegenüber der Durchführung durch die Gemeinde als öffentlich-rechtlicher Körperschaft wegen der Praktikabilität und Flexibilität und der damit verbundenen weit überwiegenden Vorzüge den Vorrang.

D. Die Einschaltung eines Betreuers oder Beauftragten durch die kommunale Einzel-Eigentümer-GmbH gem. § 13 Abs. 3 S. 2

In § 13 Abs. 3 S. 2 wird der Betreuer oder Beauftragte der Eigentümer als Erfüllungsgehilfe des Überlassnehmers nach § 13 Abs. 1 erwähnt. Auch die gemeindliche GmbH kann somit beispielsweise für Detailaufgaben sich leistungsfähiger Arbeitsgemeinschaften freier Planer oder einer Beratungsgesellschaft mit qualitativ herausragenden technischen Kräften bedienen. Darüberhinaus ist auch die Inanspruchnahme eines Betreuers möglich, wobei sich die Frage aufdrängt, welches sonstige Unterscheidungsmerkmal eigentlich zwischen einem Beauftragten und dem beauftragten Betreuer mit der Beschränkung auf Betreuungsaufgaben gefunden werden soll⁸⁸.

Bemerkenswert und unverständlich ist die Tatsache, daß weder der Beauftragte noch der Betreuer der GmbH irgendwelche Qualifikationsmerkmale aufweisen müssen, abgesehen einmal von den gemeinnützigen Wohnungs- und Siedlungsunternehmen und Organen der staatlichen Wohnungspolitik, die nach § 90 Abs. 1 ihren steuerlich – und bei der Vergabe von Wohnungsbaumittel begünstigten – zulässigen Tätigkeitsbereich auf die Betreuung von Eigentümern bei der Sanierung ausdehnen können, weil hier § 37 des 2. Wohnungsbaugesetzes Anwendung findet: Behördliche Prüfung der Eignung und Zuverlässigkeit des Betreuers⁸⁹.

Nicht ausgeschlossen ist die Einschaltung eines bestätigten Sanierungsträgers, wenngleich für die kommunale GmbH völlig unzweckmäßig: Die steuerlichen Vergünstigungen des § 81 Abs. 1 Ziff. 2 der Körperschaft-, Gewerbe- und Vermögensteuer werden nur den bestätigten Trägerunternehmen zugebilligt, deren Tätigkeiten Aufgaben nach §§ 33 ff erfaßt, also Aufgabenerfüllung für die Gemeinde als öffentlich-rechtliche Körperschaft. Diese den Trägerunternehmen zugebilligten Steuerbefreiungen gelten aber nicht bei der Erfüllung von Aufgaben als Beauftragter oder Betreuer von Eigentümern, sodaß die Steueranteile für Dienstleistungen in die Kosten einfließen – eine rechtliche und wirtschaftliche

88 So zu Recht *Hämmerlein* Unternehmensersatz für städtebauliche Aufgaben DWW 1971, S. 182 (182)

89 *Bielenberg* StBFG Komm § 13 Rn 4; *Meyer/Stich/Schlichter* StBFG Komm § 90 Erl.; *Lange* StBFG Komm § 90 Materialien; *Baumeister/Baumeister* StBFG Komm § 13 A. 3 b S. 58; *Küppers* Der Sanierungsträger nach dem StBFG DWW 1971 S. 318 (319)

Benachteiligung des einzelnen Eigentümers⁹⁰, die völlig ungerechtfertigt ist. Die Ungleichheit dieser Regelung wird erst recht deutlich bei der kommunalen Eigentümer-GmbH, deren einzige Anteilseignerin die Gemeinde ist: Beauftragt diese GmbH, also im Grunde die Gemeinde selbst, einen Sanierungsträger, geht sie eine finanzielle Belastung ein; bedient sich die Gemeinde als öffentlich-rechtliche Körperschaft des Beauftragten, kommen ihr die o. a. Vorteile des StBFG zugute.

Zu dieser finanziellen Ungleichbehandlung kommt noch eine besonders paradoxe „qualifikatorische Schutzlosigkeit“⁹¹: Gegenüber der Gemeinde empfindet der Gesetzgeber ein so starkes Schutzbedürfnis, daß der Sanierungsträger sich Qualifikationsprüfungen unterziehen muß, die nur wenige Unternehmen bestehen können. Bei der Gemeinde als Alleingesellschafterin ihrer Sanierungs-GmbH ist dieses Schutzbedürfnis offenbar überflüssig, obwohl rechtliche und wirtschaftliche Identität vorliegt — eine Diskrepanz, die nur damit zu erklären ist, daß im Gesetzgebungsverfahren wegen der gebotenen Eile derartige Fallkonstellationen übersehen wurden. Es soll allerdings nicht verkannt werden, daß der CDU/CSU Entwurf einen Erneuerungsbetreuer vorsah, der — zu Recht — bestimmte Qualifikationen aufweisen mußte⁹².

Eine entsprechende Regelung sollte in § 13 Abs. 3 eingefügt werden, auch um Mißbrauch mit der jetzt möglichen Durchführungsform zu verhindern, indem Unternehmen als Beauftragte ohne die einengenden Vorschriften der §§ 33 ff — also beispielsweise auch ohne Reprivatisierungspflicht, und mit der Möglichkeit der Gewinnmaximierung — nicht städtebauliche Mißstände beseitigen, sondern in die eigene Tasche wirtschaften. Wie unzureichend die jetzige gesetzliche Normierung ist, beweist der oben angeführte Vergleich der Durchführungsmodalitäten durch die Gemeinde als öffentlich-rechtliche Körperschaft einerseits und durch die Gemeinde in ihrer Kommunal-GmbH andererseits.

90 *Hämmerlein* Möglichkeiten der Beteiligung der Haus- und Grundeigentümer an Sanierungsmaßnahmen StBFG in der Praxis S. 38 (48); *ders.* Unternehmenseinsatz DWW 1971 S. 182 (182)

91 *Hämmerlein* Unternehmenseinsatz DWW 1971 S. 182 (182)

92 *vgl.* Fn 22, S. 34

5. Abschnitt

Die gemischt-wirtschaftliche Beteiligung der Gemeinde als Überlassungsnehmerin nach § 13 Abs. 4

A. Die Errichtung der Gemeinde-Eigentümer-Zusammenschluß-GmbH nach § 13 Abs. 4 sowie die gemeindliche spätere Beteiligung

Eigentümer im Sanierungsgebiet oder in einem Teil des Sanierungsgebietes liegender Grundstücke können sich zur gemeinsamen Durchführung der Sanierung oder bestimmter Sanierungsmaßnahmen zu einer juristischen Person zusammenschließen, auf die das Eigentum an den Grundstücken überzugehen hat. Als wohl einzig praxiserichte und zweckmäßige gesellschaftsrechtliche Form bietet sich die GmbH an¹, bei der die Grundstücke als Sachwerte gegen Gesellschaftsanteile eingebracht werden, die wiederum das Stimmgewicht bestimmen.

Sofern die Gemeinde im fraglichen Sanierungsgebiet Grundeigentum besitzt, bestehen zwei Möglichkeiten, sich zu beteiligen²: Entweder wird die Gemeinde schon beim Gründungsvorgang mit tätig, errichtet also gemeinsam mit weiteren Eigentümern die Zusammenschluß-GmbH und überläßt durch Vertrag die Ordnungsmaßnahmen oder wartet ab, bis Eigentümer eine solche GmbH installiert haben und tritt dann, indem sie ihr Grundeigentum einbringt und die entsprechenden Stammeinlagen übernimmt, dieser Gesellschaft bei.

Nach § 39 Abs. 2 Ziff 11 badwGO; Art. 32 Abs. 2 Buchst g bayGO; § 51 Ziff 11 hessGO; § 40 Abs. 1 Ziff 11 nsGO; § 28 Abs. 1 Buchst m nwGO; § 32 Abs. 2 Ziff 14 rhpfGO; § 35 Ziff 19 und 20 saarlGO; § 28 Buchst n shGO fallen sowohl die Errichtung wirtschaftlicher Unternehmen als auch die Beteiligung an solchen in die ausschließliche Entscheidungskompetenz des Rates. Es ist somit der Beschluß des Rates erforderlich, der die Beteiligung festlegt und zugleich das vertretungsrechtliche Organ für den Abschluß der Verträge bestimmt. Danach vollzieht sich alles weitere, nämlich entweder Gründungsvorgang oder Beitritt, ausschließlich nach den Regeln des Gesellschaftsrechtes. Bei der Errichtung der Eigentümer-Zusammenschluß-GmbH nach § 13 Abs. 4 entfällt im Gegensatz zur Gründung der Eigengesellschaft allerdings die Notwendigkeit der Einschaltung eines Strohmannes, da § 13 Abs. 4 zumindest einen weiteren Eigentümer des Sanierungsgebietes zwingend fordert.

Mit Eintragung ins Handelsregister ist die GmbH als Zusammenschluß der Eigentümer entstanden.

1 *s.* oben S. 41/42

2 Zur grundsätzlichen Möglichkeit *Bielenberg* StBFG Komm § 13 Rn 7

B. Die gemeinderechtlichen Voraussetzungen der Gemeindeordnungen für die Beteiligung am Eigentümerzusammenschluß nach § 13 Abs. 4 als gemischt-wirtschaftliches Unternehmen der Gemeinde

I. Der Begriff des gemischt-wirtschaftlichen Unternehmens

In dem Bestreben, sich privatwirtschaftlicher Betriebsweise nach Möglichkeit anzupassen und sich deren Vorteile und Erfahrungen zu Nutze zu machen, sind die Gemeinden schon früh³ dazu übergegangen, sich mit Privatpersonen in der Kapitalaufbringung und Leitung von Unternehmen zu gemeinsamer Unternehmertätigkeit zusammenzuschließen. Die Zahl dieser Unternehmen hat in jüngster Zeit zugenommen⁴ und läßt die Frage nach Definition und Abgrenzung wieder aktuell werden.

Einigkeit besteht darüber, daß in dem gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen ein oder mehrere Gemeinwesen und ein oder mehrere Private zusammenwirken müssen⁵. Streit besteht in erster Linie darüber, in welcher Höhe die Gemeinde am Stammkapital beteiligt sein muß und ob zusätzlich ein maßgeblicher Einfluß auf die Unternehmensleitung zu fordern ist⁶.

Die Auffassung, nur „der Abschluß eines privatrechtlichen auf eine gemeinsame Unternehmung gerichteten Vertrages“ sei nötig⁷, wird wohl heute keine Anhänger mehr finden. Aber auch die Auffassung, es reiche für die Annahme eines gemischt-wirtschaftlichen Unternehmens bereits aus, wenn die Gemeinde am Grund- oder Stammkapital in irgendeiner Höhe beteiligt sei – die Prozentzahlen der gemeindlichen Beteiligung schwanken dabei zwischen 25 % und 75 %⁸ und 50 % und 95 %⁹, ist nicht überzeugend, da Kapitalbeteiligungen an GmbH's z. B. über die vertragliche Einräumung von Stimmrechten unabhängig von der Beteiligung¹⁰ praktisch potenziert werden können¹¹.

3 Zur historischen Entwicklung s. *Eichhorn* Entstehungsgründe für gemischt-wirtschaftliche Unternehmen BFuB 1969 S. 346 (346–348)

4 *Emmerich* Das Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen S. 58

5 *Eichhorn* Zum Begriff der gemischtwirtschaftlichen Unternehmung BFuB 1966 S. 609 (611)

6 s. dazu schon *Passow* Die gemischten privaten und öffentlichen Unternehmungen auf dem Gebiet der Elektrizitäts- und Gasversorgung und des Straßenbahnwesens S. 1 ff; *Freund* Die „gemischte wirtschaftliche Unternehmung“, eine neue Gesellschaftsform DJZ 1911 Sp. 1113; *Liefmann* Die Unternehmungen und ihre Zusammenschlüsse S. 289; *Terhalle* Die gemischt-wirtschaftliche Unternehmung S. 328; *Lohmann* Die Morphologie der Organisationsformen der öffentlichen Unternehmung S. 135/136

7 *Mallon* Das gemischtwirtschaftliche Unternehmen im deutschen öffentlichen und im ausländischen Recht Diss. S. 29

8 *Schnettler* Öffentliche Betriebe S. 32–36; *ders.* Betriebe, Öffentliche Haushalte und Staat S. 6

9 *Eckstein* Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand im Bergbau und in der Elektrizitätswirtschaft der Bundesrepublik Deutschland S. 9–11; *Terhalle* Die gemischt-wirtschaftliche Unternehmung S. 323–380; vgl. auch *Fleiner* Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts S. 124; *Sigloch* Die Unternehmungen der öffentlichen Hand S. 130 ff

10 Die Erteilung privilegierter Stimmrechte ist gesetzlich nicht beschränkt und vertraglich vereinbar.

11 Ähnlich *Emmerich* Das Wirtschaftsrecht S. 59; *Eichhorn* Wer bestimmt die Geschäftspolitik im gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen BFuP 1968, S. 215 (218)

Die überwiegende Ansicht im Schrifttum nähert sich daher zu Recht der schon von *Passow*¹² gefundenen Definition, daß nicht jede Kapitalbeteiligung der Gemeinde an einem Unternehmen Bedeutung erlangt, vielmehr nur eine solche, deren zahlenmäßige Größe ein gewisses Gleichgewicht gegenüber dem oder den Partnern herstellt und auf Dauer und mit der Absicht und rechtlichen Möglichkeit erfolgt, auf die Unternehmensleitung Einfluß zu nehmen¹³, demnach kurzgefaßt alle Unternehmen, an denen die Gemeinde kapitalmäßig beteiligt ist und vermöge der ihr zustehenden Gesellschaftsrechte auf die Leitung einen nachhaltigen und dauernden Einfluß auszuüben vermag¹⁴.

II. Die Gemeinde-Eigentümer-Zusammenschluß-GmbH nach § 13 Abs. 4 als gemischt-wirtschaftliches Unternehmen der Gemeinde^{14a}

Per definitionem hat der Eigentümerzusammenschluß nach § 13 Abs. 4 unter Mitbeteiligung der Gemeinde zwei selbständige Voraussetzungen zu erfüllen, um als gemischt-wirtschaftliches Unternehmen zu gelten:

Zum einen müssen die Kriterien eines wirtschaftlichen Unternehmens^{14b} vorliegen¹⁵.

Daß dies auf den Eigentümerzusammenschluß einschließlich Gemeinde zutrifft, dürfte nicht zweifelhaft sein, denn ein solches Unternehmen könnte auch von einem (oder mehreren) Privatunternehmen mit der Absicht der Gewinnerzielung betrieben werden¹⁶:

Einfachster, sogar gesetzlich geregelter Fall ist der Eigentümerzusammenschluß ohne die Beteiligung der Gemeinde! Ein solcher Eigentümerzusammenschluß in

12 *Passow* Die gemischten privaten und öffentlichen Unternehmungen S. 1

13 *Pagenkopf* Kommunalrecht S. 369

14 So insbes. *Forsthoff* VerwR 10. Aufl. S. 520; *Klein* Die Teilnahme des Staates am wirtschaftlichen Wettbewerb S. 38; *Stern/Püttner* Die Gemeindegewirtschaft S. 35, 107; *Siedentopf* Grenzen und Bindungen der Kommunalwirtschaft S. 28; *Emmerich* Das Wirtschaftsrecht S. 58/59; *Rüfner* Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft S. 185; *Eichhorn* Zum Begriff der gemischt-wirtschaftlichen Unternehmung BFuP 1966 S. 609 (618); *van Auel* Die gemischt-wirtschaftliche Unternehmung Handbuch Bd. III S. 877 (877–879 mwN); *Saitzew* Die öffentliche Unternehmung in der Gegenwart S. 55 f, S. 100 bis 104; *Heusser* Die Flucht des Gemeinwesens in die privatrechtliche Unternehmung als Rechtsproblem Diss. S. 21; *Junker* Charakterisierung und rechtliche Umgrenzung der öffentlich-wirtschaftlichen Unternehmertätigkeit Diss. S. 65/66; *Holt-schmidt* Grenzen der privatrechtlichen wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand S. 66 ff; *Ueberhorst* Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden S. 8; *Lang* Der Einfluß der öffentlichen Hand auf gemischt-wirtschaftliche Aktiengesellschaften, Diss. S. 1–7 mwN.

14 a gem. § 104 badwGO; Art. 91 bayGO; § 122 hessGO; § 110 nsGO; § 90 nwGO; § 87 rhpGO; § 107 saariGO; § 103 shGO

14 b gem. § 102 badwGO; Art. 89 bayGO; § 121 hessGO; § 108 nsGO; § 88 nwGO; § 85 rhpGO; § 106 saariGO; § 101 shGO

15 *Kottenberg/Rehn* nwGO Komm § 90 A. 1; *Rauball* nwGO Komm § 90 Anm. 1 S. 397; *von Loebell* nwGO Komm § 71 (a. F.) Erd. I; *Scheel/Steup* Gemeindehaushaltsrecht NW § 90 A. II 1 S. 199

16 vgl. insbes. BVerwG Urt. v. 22. 2. 1972 in *Kottenberg/Rehn* RsprSlg zu § 69 E Nr. 9 und s. dazu meine Ausführungen S. 85/86

privatrechtlicher Form könnte dieselben wirtschaftlichen Vorteile ausschöpfen wie der Zusammenschluß einschließlich Gemeinde. Die GmbH nach § 13 Abs. 4 unter Beteiligung der Gemeinde ist demnach nicht anders einzustufen, zumal eine der Einrichtungen der Ausnahmekataloge^{16a} nicht geschaffen wird, noch eine gesetzliche Verpflichtung der Gemeinde^{16b} erfüllt wird.

Abgesehen davon, daß es sich um ein wirtschaftliches Unternehmen handelt, liegt auch die zweite Voraussetzung für ein gemischt-wirtschaftliches Unternehmen vor: Die Eigentümer-GmbH entsteht, indem die Gründer ihre Grundstücke gegen Gesellschaftsrechte einbringen. Die GmbH ist Kapitalgesellschaft mit feststehendem Stammkapital und damit feststehenden Stammeinlagen, deren Summe mit dem Stammkapital übereinstimmen muß, § 5 Abs. 3 S. 3 GmbHG. Der jeweilige Stammanteil ist in DM zu bewerten. Die Gemeinde wird folglich nach Einbringung ihres Grundstücks am Unternehmen kapitalmäßig beteiligt, wobei sich die Höhe der Kapitalbeteiligung durch entsprechende Gründungsmodalitäten in der gewünschten Höhe manipulieren läßt – dies ist allerdings auch möglich durch den von der Gemeinde zugeschnittenen Überlassungsbereich.

Hat sich ein Eigentümerzusammenschluß als GmbH bereits konstituiert, muß die Gemeinde als weiterer Gesellschafter beitreten. Ein solcher Beitritt zu einer GmbH löst stets zwingend eine Kapitalerhöhung aus, da der Beitretende einen Geschäftsanteil erhält, wodurch sich das Stammkapital erhöht. Das Verhältnis Stammanteil – Stammkapital – Gesellschaftsvermögen kann durch ausgewogene vertragliche Vereinbarungen zu Gunsten der Gemeinde gestaltet werden.

Da sich der Eigentümerzusammenschluß, dem Ordnungsmaßnahmen übertragen werden, wohl nur aus wenigen Eigentümern rekrutieren wird, ist es der Gemeinde möglich, auf Grund der ihr nach Einbringung eines entsprechend hoch zu bewertenden Grundstücks zustehenden Gesellschaftsrechts entscheidenden und nachhaltigen Einfluß auf die Leitung des Unternehmens auszuüben, wie es das gemischt-wirtschaftliche Unternehmen voraussetzt.

III. Die Erfüllung der Voraussetzungen der Vorschriften der Gemeindeordnungen über die Errichtung eines wirtschaftlichen Unternehmens sowie die Beteiligung an einem solchen

Die Beteiligung einer Gemeinde an einem wirtschaftlichen Unternehmen kann dieselben Risiken in sich bergen, wie es die Errichtung, Übernahme oder wesentliche Erweiterung eines eigenen wirtschaftlichen Unternehmens mit sich bringt¹⁷. Alle Gemeindeordnungen fordern daher, daß einerseits dieselben Voraussetzungen wie bei der Errichtung eines wirtschaftlichen Unternehmens vorliegen

16 a § 102 Abs. 3 Ziff 2 badwGO; § 121 Abs. 2 Buchst. b hessGO; § 108 Abs. 3 Ziff 2 nsGO; § 88 Abs. 2 Ziff 2 nwGO; § 85 Abs. 2 Ziff 1–7 rhpfGO; § 106 Abs. 2 Ziff 1 saarlGO; § 101 Abs. 2 Buchst. b shGO

16 b s. dazu § 102 Abs. 3 Ziff 1 badwGO; § 121 Abs. 2 Ziff 1 hessGO; § 108 Abs. 3 Ziff 1 nsGO; § 88 Abs. 2 Ziff 1 nwGO; § 101 Abs. 2 Buchst. a shGO

17 Kottenberg/Rehn nwGO Komm § 90 A. II

müssen und andererseits für die Beteiligung eine Form gewählt wird, die die Haftung der Gemeinde auf einen bestimmten Betrag begrenzt^{17a}.

Was den dringenden öffentlichen Zweck angeht, gilt für das gemischt-wirtschaftliche Sanierungsunternehmen nichts anderes als für die gemeindeeigene Sanierungs-GmbH¹⁸: Beseitigung akuter städtebaulicher Mißstände, aktive Sanierung, gehört zu den wichtigsten Aufgaben der Daseinsvorsorge¹⁹, die Beteiligung an einem diese Sanierung in Angriff nehmenden Eigentümerzusammenschluß liegt somit unmittelbar in dringendem öffentlichen Interesse.

Bedenken wegen des Subsidiaritätsprinzips bestehen nicht wegen der ausschließlichen Durchführbarkeit durch diese GmbH auf Grund der entsprechenden Eigentümerstellung.

Das Rentabilitätsprinzip ist gewahrt, da der Eigentümerzusammenschluß weitgehend zuschlußfähig ist.

In den Gemeindeordnungen findet sich als zwingende Voraussetzung die Beteiligung der Gemeinde nur an Unternehmen mit Haftungsbegrenzung, um die Eingehung unübersehbarer finanzieller Risiken zu verhindern^{19a}. Da für den Eigentümerzusammenschluß als gemischt-wirtschaftliches Unternehmen der Gemeinde im Grunde nur die GmbH infrage kommt, ist die Voraussetzung der Haftungsbegrenzung völlig problemlos.

IV. Die Anzeige-, Berichts- oder Vorlagepflicht nach den Gemeindeordnungen und die Folgen der Verletzung dieser Pflichten

Für die Beteiligung der Gemeinde schreiben die Gemeindeordnungen die Anzeige-, Berichts- oder Vorlagepflicht gegenüber der Aufsichtsbehörde vor^{19b}. Da die Regelung identisch ist mit der Verpflichtung bei der Gründung der gemeindeeigenen Sanierungs-GmbH kann auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden²⁰.

Auch die Verletzung der Berichtspflicht löst dieselben Folgen aus wie bei der Eigengesellschaft²¹. Die Aufsichtsbehörde sollte die Aufsichtsmittel wegen der gravierenden Bedeutung der Sanierung nur bei krassen Mißbrauchsfällen einsetzen.

17 a vgl. § 104 Abs. 1 Ziff 1 u. 3 badwGO; Art. 91 Abs. 1 Ziff 1 u. 3 bayGO; § 122 Abs. 1 hessGO; § 110 Abs. 1 nsGO; § 90 Abs. 1 nwGO; § 87 Abs. 1 rhpfGO; § 107 Abs. 1 Ziff 1 u. 2 saarlGO; § 103 Abs. 1 shGO – § 104 Abs. 1 Ziff 2 badwGO; Art. 91 Abs. 1 Ziff 2 bayGO fordern darüber hinaus, daß der öffentliche Zweck nicht ebenso gut durch einen Eigenbetrieb erfüllt wird oder erfüllt werden kann; ähnlich auch § 107 Abs. 1 Ziff 1 shGO

18 s. dazu unter Teil 2, 4. Abschnitt, S. 92 ff

19 s. S. 95, Fn 16 und Zitate S. 57, Fn 146

19 a siehe die Nachweise S. 90 Fn 44 a

19 b Anzeigepflicht: Art. 90 bayGO; § 109 nsGO; § 89 nwGO
Berichtspflicht: § 123 hessGO; § 86 rhpfGO; § 102 shGO
Vorlagepflicht: § 108 badwGO

Genehmigungspflicht: § 115 saarlGO

20 s. dazu S. 96 f

21 s. dazu S. 97 f

C. Die Durchführung der überlassenen Ordnungsmaßnahmen durch das gemischt-wirtschaftliche Unternehmen Gemeinde-Eigentümer-Zusammenschluß-GmbH

I. Die Einflußnahme der Gemeinde auf Grund der Befugnisse der gesellschaftsrechtlichen Vereinbarungen und der Gemeindeordnungen

Um die stete Beachtung der öffentlichen Belange durch das gemischt-wirtschaftliche Unternehmen zu gewährleisten, bedarf es eines wirksamen kommunalen Einflusses auf die Unternehmensfunktionalität. Das Gesellschaftsrecht stellt insoweit hinreichende Ansatzmöglichkeiten für die Entfaltung der ihm „strukturwidrigen Dominante des öffentlichen Zwecks“²² zur Verfügung. Die tatsächlichen Machtverhältnisse in dem gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen Eigentümer-zusammenschluß mit Gemeinde werden üblicherweise durch den Gesellschaftsvertrag oder durch andere Verträge zwischen den Gruppen bestimmt, insbesondere mit dem Ziel, den Einfluß zu gewinnen oder zu sichern, den allein die Sperrminorität beispielsweise²³ nicht gestattet. Durch die entsprechende Gestaltung der Gesellschaftsverträge lassen sich bei der statuierten Vertragsfreiheit und dem Formenreichtum des Privatrechts die das Interesse der beteiligten Gemeinde berücksichtigenden Regelungen über erforderliche Mehrheiten bei wichtigen Beschlüssen der Gesellschaftsversammlung und Einfluß auf die Geschäftsführung steuern und die Beteiligungsverhältnisse durch Klauseln sichern²⁴.

Abgesehen von diesen Gestaltungsformen des Gesellschaftsrechts bieten außerdem die Gemeindeordnungen eine weitere zureichende Garantie der Effektivierung der öffentlichen Zweckbindung durch die festgelegten Durchbrechungen gesellschaftlicher Bestimmungen²⁵ in Form der Weisungs- und Bestellungsrechte der Gemeinde^{25a}. Durch die Bindung der entsandten Vertreter in der GmbH an den Willen letztlich des Rates lassen sich die städtebaulichen und wirtschaftlichen Vorstellungen der Gemeinde realisieren. Im Konfliktfall verdienen die Weisungen und Beschlüsse des Rates und seiner Ausschüsse den Vorzug gegenüber gesellschaftlichem Kalkül²⁶.

Ein Handeln der entsandten Vertreter der Gemeinde entgegen ausdrücklicher Anweisungen ist allerdings im Außenverhältnis ohne Rechtsfolgen; es hat keinen Einfluß auf die Rechtswirksamkeit etwaiger Beschlüsse²⁷. Im Innenverhältnis zur Gemeinde bleiben die Vertreter der Gemeinde verantwortlich und unter Umständen schadensersatzpflichtig.

22 Köttgen Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden Festschrift S. 577 (592)

23 Die eben nur bestimmte Abwehrrechte einräumt, nicht aber den positiven Einfluß auf Gewinnhöhe, -ermittlung, -feststellung und -verteilung gibt; s. van Aubel Die gemischt-wirtschaftliche Unternehmung Handbuch Bd. III S. 877 (877)

24 Z. B. bei beabsichtigter Veräußerung eines Geschäftsanteils; Beispiele derartiger Vertragsklauseln finden sich bei Holtschmidt Grenzen Diss. S. 72–76

25 So auch Berkemann Die staatliche Kapitalbeteiligung an Aktiengesellschaften S. 90

25 a vgl. § 105 badwGO; Art. 93 bayGO; § 124 hessGO; § 111 nsGO; § 91 nwwGO; §§ 88, 89 rhpfGO; § 110 saarlGO; § 104 shGO

26 vgl. dazu auch die einschlägige Literatur oben 102 Fn 48

27 Kottenberg/Rehn nwwGO Komm § 91 A. IV

Insgesamt läßt sich als Ergebnis festhalten, daß die Durchführungsform der Eigentümer-Zusammenschluß-GmbH unter Einfluß der Gemeinde den politischen, fachlichen und wirtschaftlichen Einfluß der Gemeinde zu wahren vermag, so daß die Durchsetzung der gemeindlichen Interessen, die Effektivität des gemeindlichen Einflusses, sichergestellt werden können.

II. Alternative Durchführungsmöglichkeiten mit Hilfe des Gemeinde-Eigentümer-Zusammenschlusses

1. Die Einschaltung eines Beauftragten oder eines Betreuers

Nach § 13 Abs. 4 tritt unter der Voraussetzung, daß das Eigentum an den Grundstücken im fraglichen Sanierungsabschnitt auf die juristische Person übergegangen ist, diese an die Stelle der bisherigen Eigentümer. Die Gesellschaft ist demnach berechtigt und verpflichtet statt der einzelnen Eigentümer und zwar aufgrund aller Regelungen des StBFG, in denen Berechtigungen und Verpflichtungen von Eigentümern niedergelegt sind. Das bedeutet, daß sich die Eigentümer-Gemeinde-GmbH auch der Hilfe eines Beauftragten oder Betreuers bedienen kann, da Qualifikationsmerkmale für den Beauftragten nicht vorgeschrieben sind, und selbstverständlich auch einen beständigen Sanierungsträger einschalten kann. Es ergibt sich somit kein wesentlicher Unterschied zur Regelung beim Einzeleigentümer²⁸. Dabei darf allerdings nicht unerwähnt bleiben, daß die steuerliche Behandlung differiert: Während der Eigentümer steuerliche Vergünstigungen nur zum Teil und unter Zuhilfenahme finanztechnischer Konstruktionen in Anspruch nehmen kann, auch wenn es sich um eine Einzel-Eigentümer-GmbH handelt, und die Steueranteile für die Dienstleistungen in die Kosten einfließen²⁹, kann die juristische Person nach § 13 Abs. 4 – nicht allerdings der Beauftragte oder Betreuer – steuerliche Vergünstigungen nach Maßgabe des StBFG in Anspruch nehmen: Befreiung von der Grunderwerbsteuer, § 77 Abs. 1 Nr. 1; Befreiung von der Körperschaft- Gewerbe- und Vermögensteuer, § 81 Abs. 1 Nr. 1; Befreiung von der Gesellschaftsteuer bei der Gründung, § 80. Dazu kommen Vergünstigungen bei Veräußerungsgewinnen, § 82.

2. Die gemischt-wirtschaftliche Gemeinde-Eigentümer-Zusammenschluß-GmbH bestehend aus Gemeinde und späterem Beauftragten

Besonders attraktiv für Gemeinde und einen beteiligten Eigentümer ist die Durchführungsform der aus zwei Parteien bestehenden GmbH, bei der die eine Partei neben der Gemeinde ein kapitalkräftiges Unternehmen mit Grundbesitz im betreffenden Sanierungsabschnitt sein sollte. Nach Gründung der GmbH und Überlassung der Ordnungsmaßnahmen kann die juristische Person nunmehr eben dieses beteiligte Unternehmen als Betreuer oder Beauftragten einschalten, der völlig eigenverantwortlich und unter rein privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten handeln kann. Für die Tätigkeit als Beauftragter läßt sich vertraglich ein bestimmtes Honorar

28 s. dazu die Ausführungen unter Teil 1, 3. Abschnitt B II S. 34–35

29 So insbes. Hämmerlein Möglichkeiten der Beteiligung der Haus- und Grundeigentümer an Sanierungsmaßnahmen (StBFG in der Praxis S. 38 (48))

vereinbaren — die Kosten des Beauftragten sind als Kosten der Ordnungsmaßnahme weitgehend zuschufähig. Der Beauftragte könnte im Rahmen seines Geschäftsbesorgungsvertrages die gesamte organisatorische und finanzwirtschaftliche Abwicklung der Maßnahmen übernehmen. Vorzug dieser Durchführungsform: Der Beauftragte handelt nach privat-wirtschaftlichen Gesichtspunkten ohne Privatisierungspflicht eigenverantwortlich, wobei das Unternehmen u. U. auch die Vor- und Zwischenfinanzierung übernehmen könnte; die Einflußmöglichkeit der Gemeinde bleibt gleichwohl gewahrt; Koordinierungsprobleme sind unschwer lösbar. Darüber hinaus kann die GmbH alle Steuervergünstigungen des StBFG in Anspruch nehmen, und hat geringe eigene Personal- und Sachkosten.

3. Der Gemeinde-Eigentümerzusammenschluß als GmbH & Co KG

Die oben dargestellte Durchführungsform bietet im Denkmodell Erweiterungen und Modifikationen an. Ein solches modifiziertes Beteiligungsmodell, das auf seine gemeinderechtliche Zulässigkeit zu überprüfen ist, könnte sich wie folgt darstellen:

Stufe 1: Die Gemeinde als Grundbesitzer im Sanierungsabschnitt und das Unternehmen als Eigentümer errichten die GmbH zur Durchführung der Ordnungsmaßnahmen; beide Parteien sind zu bestimmten Teilen beteiligt — sind sie zu gleichen Teilen beteiligt, stellt jede Partei einen Geschäftsführer.

Stufe 2: Die Gemeinde schließt mit der GmbH als Eigentümerzusammenschluß den Überlassungsvertrag nach § 13 Abs. 4.

Stufe 3: Gemeinde und Unternehmen gründen einen KG-Mantel zur evtl. Aufnahme künftiger privater Erwerber möglichen Geschäfts-, Wohnungs- oder Realeigentums. Die GmbH ist Komplementärin der KG und für die Verwaltung verantwortlich.

Stufe 4: Die GmbH & Co KG überträgt die Geschäftsbesorgung einem Beauftragten — natürlich dem beteiligten Unternehmen — der für seine Tätigkeit das übliche Honorar erhält. Der Beauftragte übernimmt die gesamte organisatorische und finanzwirtschaftliche Abwicklung. Das kann sich bei diesem Beteiligungsmodell erstrecken von der Planung bis zur schlüsselfertigen Übergabe.

Stufe 5: Nach Abschluß und Verwirklichung der Maßnahme werden die Gesellschaften liquidiert; die Kapitalanlagen fallen je nach Einlage den Gesellschaftern zu, ebenso verteilen sich evtl. Gewinne oder Verluste.

Dieses Beteiligungsmodell, bei dem die GmbH & Co KG von den durchzuführenden Maßnahmen entlastet wird und nur die Grundsatzentscheidungen unter den Gesellschaftern abgestimmt werden müssen, hat steuerliche Vorteile — auch unter Berücksichtigung der Vergünstigungen des StBFG³⁰. Wenn sich dieses Modell gleichwohl in der Praxis nicht durchgesetzt hat, obwohl an manche Gemeindeverwaltung derartige Vorschläge von Unternehmen sicherlich herangetragen worden sind, liegt dies in der gemeinderechtlichen Problematik begründet:

Die Errichtung der GmbH durch Gemeinden und Unternehmen begegnet keinen Bedenken. Unzulässig jedoch dürfte die Gründung der KG und gleichzeitige Komplementärstellung der erwähnten GmbH für die Gemeinde sein. Die Gemeinde-

30 Zu den Steuervorteilen der GmbH § Co. KG. *Sudhoff* Der Gesellschaftsvertrag der GmbH § Co KG S. 57—111

ordnungen binden die Gemeinde auch bei mittelbaren Beteiligungen an wirtschaftlichen Unternehmen (Verschachtelung), wenn die Gemeinde mit mehr als 50 % an dem Unternehmen, das die Verschachtelung anstrebt, beteiligt ist^{30a}. Da die Gemeinde in der Zwei-Personen-GmbH, um ihren Einfluß zu wahren, diese 50 % sicherlich überschreiten wird, müßten sämtliche Voraussetzungen wie bei der Errichtung, Übernahme oder wesentlichen Erweiterung eines wirtschaftlichen Unternehmens erfüllt werden.

Aber selbst wenn diese Hürde übersprungen würde, müßte die Beteiligung an der KG an der Normierung der Haftungsbegrenzung scheitern. Die GmbH, wenn auch selbst mit beschränkter Haftpflicht, wäre als Komplementärin der KG voll haftpflichtig. Selbst bei extensiver Auslegung der Vorschriften der Gemeindeordnungen könnten die Voraussetzungen der Haftungsbegrenzung insoweit nicht erfüllt werden.

Vorstellbar wäre die Beteiligung an der KG nur bei einer Beteiligung an der GmbH von 50 v. H. oder weniger. Dies wiederum wäre wegen der dann gefährdeten Einflußmöglichkeit der Gemeinde in der GmbH als Eigentümerzusammenschluß kaum realisierbar und würde die Aufsichtsbehörde vermutlich zum Einschreiten veranlassen.

4. Die Gemeinde-Eigentümer-Zusammenschluß-GmbH als Eigengesellschaft der Gemeinde nach Ausscheiden von Gesellschaftern

Das gemischt-wirtschaftliche Unternehmen Eigentümerzusammenschluß unter Beteiligung der Gemeinde muß nach § 13 Abs. 4 eine völlig selbständige juristische Person sein, auf die das Eigentum an den Einzelgrundstücken übergegangen ist und die an die Stelle der bisherigen Eigentümer tritt³¹. Ein Wechsel im Gesellschafterbestand der GmbH ist sowohl unter Lebenden als auch von Todes wegen unproblematisch und braucht keinerlei Auswirkungen auf die Existenz der juristischen Person zu haben: Bei der GmbH ist die Verminderung des Gesellschafterbstandes durch Übertragung des Geschäftsanteiles auf einen anderen Gesellschafter in Form des § 15 GmbHG möglich — der Gesellschaftsvertrag kann allerdings die Abtretung der Geschäftsanteile an bestimmte Voraussetzungen knüpfen, sie insbesondere von der Genehmigung der Gesellschafterversammlung abhängig machen. Diese Möglichkeit, Geschäftsanteile zu übertragen, kann dazu führen, daß ein Gesellschafter alle Geschäftsanteile in seiner Hand vereinigt.

Eine derartige Entwicklung kann beim Eigentümerzusammenschluß nicht ausgeschlossen werden. Dabei sind zwei Varianten denkbar:

Variante 1:

Gemeinde und ein einzelner Eigentümer, der seinerseits juristische Person sein kann, gründen die GmbH, auf die die Grundstücke übertragen werden. Der so

30 a vgl. etwa § 104 Abs. 2 badwGO; § 122 Abs. 2 hessGO; § 90 Abs. 3 nwGO; § 87 Abs. 2 rhpfGO; § 103 Abs. 2 shGO; ähnlich § 107 Abs. 3 u. 4 saarlGO

31 vgl. schriftlicher Bericht des 14. Bundestagsausschusses

entstandene Eigentümerzusammenschluß³² läßt sich gem. § 13 Abs. 4 die Ordnungsmaßnahmen übertragen. Sodann tritt das beteiligte Unternehmen seine Geschäftsanteile in notarieller Form an die Gemeinde ab, wobei Art und Höhe des Entgelts bereits vor der Errichtung der GmbH abgesprochen wurden, genauso wie die spätere Entwicklung bereits zuvor ins Auge gefaßt wurde. Die Gemeinde, nunmehr alleinige Anteilseignerin in einer Eigentümerzusammenschluß-GmbH schaltet ein Unternehmen als Beauftragten ein.

Variante 2:

Die Entwicklung vom gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinde zur Eigengesellschaft braucht nicht notwendig schon bei der Errichtung der GmbH Gegenstand der Erörterungen gewesen zu sein. Es ist durchaus denkbar, daß sich zunächst ein oder mehrere Eigentümer mit der Gemeinde zusammengeschlossen haben, um ordnungsgemäß die sanierungsbedingten Maßnahmen durchzuführen. Nicht selten wird sich aber bei der Inangriffnahme der Maßnahmen erweisen, daß das mit der Gemeinde in der GmbH liierte Unternehmen oder ein sonstiger Eigentümer nicht hinreichend scharf kalkuliert oder aber die finanziellen Möglichkeiten überschätzt haben. In solchen und ähnlichen Fällen der Insolvenz wird die Gemeinde, um nicht die zügige Durchführung der Sanierungsmaßnahmen zu gefährden, sich die Geschäftsanteile gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung übertragen lassen und als Einmann-GmbH die weitere Durchführung sicherstellen.

In beiden Varianten besteht die Besonderheit, daß der Überlassungsvertrag zwischen Gemeinde und Zusammenschluß nach § 13 Abs. 4 geschlossen wurde, späterer Sanierungspartner der Gemeinde aber nur noch ein Einzeleigentümer ist. Das wäre an und für sich keine bemerkenswerte Besonderheit, wenn nicht die §§ 77 Abs. 1 Ziff. 1, 81 Abs. 1 Ziff. 1, 82 Abs. 1 ausdrücklich den Eigentümerzusammenschluß nach § 13 Abs. 4 als Berechtigten für die Inanspruchnahme der einzelnen Vergünstigungen erwähnen würden. Es drängt sich die Überlegung auf, dem zwar zunächst entstandenen Zusammenschluß, der später eine Einzeleigentümer-Durchführungsform darstellt, die vorgenannten Berechtigungen zu verweigern.

Das Gesetz selbst gibt keine Antwort, die Materialien zum StBFG geben keinen Hinweis, die einschlägige Literatur zum StBFG schweigt sich dazu aus: Offenbar ist eine solche Konstellation im Gesetzgebungsverfahren nicht bedacht worden. In der Praxis sind bislang kaum Eigentümerzusammenschlüsse bekannt, so daß es an derlei Erfahrungen mangelt.

M. E. ist der Einmann-„Zusammenschluß“ nicht anders zu behandeln als der ursprüngliche Zusammenschluß mehrerer Eigentümer: Dem Gesetzgeber ging es mit der Schaffung des § 13 Abs. 4 darum, für den Fall, daß sich ein größerer Grundstückskomplex in der Hand mehrerer Eigentümer befand, die ihre Bereitschaft erklärten, ihre Grundstücke in einer juristischen Person zusammenzufassen, diese juristische Person als Partner der Gemeinde im Überlassungsvertrag zu akzeptieren in der Erwartung, daß die zügige und zweckmäßige Durchführung der

32 § 13 Abs. 4 schreibt nur vor, daß sich die Eigentümer der im Sanierungsgebiet gelegenen Grundstücke zusammenschließen müssen – das können aber auch nur zwei Eigentümer sein

überlassenen Ordnungsmaßnahmen in einem ansonsten von Einzelinteressen der verschiedenen Eigentümer geprägten Gebiet gewährleistet sei. Die Übertragung auf mehrere gemeinschaftlich sollte deshalb auch durch die steuerlichen Anreize der § 77 ff gefördert und der Zusammenschluß etwa in derselben Weise wie qualifizierte Beauftragte nach §§ 33 ff behandelt werden. Die Überlassung von Ordnungsmaßnahmen auf einzelne Eigentümer, zudem noch kleiner und verstreuter Flächen, wirkt demgegenüber erhebliche Probleme des bei der Sanierung gebotenen einheitlichen und insbesondere koordinierten Ablaufes des Sanierungsprozesses auf. Diesen Schwierigkeiten entgeht der Eigentümerzusammenschluß durch Zusammenfassung größerer Flächen, die auf einen Rechtsträger, die GmbH, überschrieben sind – ihr stehen alle Rechte zu, umgekehrt können ihr gegenüber alle Maßnahmen getroffen werden, die sonst gegenüber jedem einzelnen Eigentümer zulässig wären.

Geht man von dieser gesetzlichen Motivation der – durch die Konzentrierung von Einzelinteressen auf ein Gebilde erleichterten – Durchführung der Sanierung aus, besteht kein Anlaß, der Eigentümer-GmbH, die nur noch aus einem Gesellschafter besteht, die dem Zusammenschluß nach § 13 Abs. 4 zustehenden Rechte zu versagen: Im Grunde ändert sich durch den Wegfall eines oder einzelner Gesellschafter für die Gemeinde als Partner des Überlassungsvertrages nichts. Sie hat es weiterhin mit demselben Vertragspartner zu tun wie zuvor. Der Zuschnitt der in die Ordnungsmaßnahme eingebrachten Grundstücke erfährt keine Änderung, der Eigentümer des Grundbesitzes bleibt identisch, nämlich die GmbH als juristische Person. Das Ausscheiden von Gesellschaftern hat somit letztlich relevante Folgen im Innenverhältnis der Körperschaft, die nach außen kaum in Erscheinung treten.

Die Folgerung daraus: Der Eigentümerzusammenschluß muß von mindestens zwei Eigentümern errichtet werden, die ihre Grundstücke übertragen und denen durch den Überlassungsvertrag die Ordnungsmaßnahmen überlassen werden. Späterer Wechsel im Gesellschafterbestand hat keine Auswirkungen auf die Berechtigungen der juristischen Person nach § 13 Abs. 4, selbst wenn nur noch ein Anteilseigner vorhanden sein sollte. Die Gemeinde hat damit die Möglichkeit, aus einem gegründeten gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen eine Eigengesellschaft zu bilden – und zwar von vornherein beabsichtigt – gleichwohl aber für diese Eigengesellschaft die Vorteile des Zusammenschlusses nach § 13 Abs. 4 in Anspruch zu nehmen, was ihr bei der Überlassung des § 13 Abs. 1 S. 2 nicht möglich ist.

III. Abwägung der Vor- und Nachteile der Durchführungsform Gemeinde-Eigentümer-Zusammenschluß-GmbH

Die Untersuchung hat gezeigt, daß die Gemeinde entweder mit einem oder mehreren Eigentümern den Eigentümerzusammenschluß bilden kann, nach Übernahme der restlichen Geschäftsanteile aber auch allein in der juristischen Person nach § 13 Abs. 4 bleiben kann, was sicher ein starker Anreiz sein kann.

Beide vorgenannten Konstellationen sind bei der Abwägung der Vor- und Nachteile im Vergleich zur Durchführung durch die Gemeinde als Behörde und die Durchführung mit einer Eigengesellschaft nach § 13 Abs. 1 zu berücksichtigen.

1. Personalwesen

Da der Zusammenschluß nach § 13 Abs. 4 eine selbständige juristische Person sein muß, findet eine klare personelle Ausgliederung aus dem Behördenbereich

statt. Damit entfällt jede Bindung an öffentliches Tarifrecht – die Beschäftigungsverhältnisse unterliegen den Regeln des privaten Gesellschaftsrechtes³³. Die Personalbeschaffung dürfte problemlos sein, auch soweit Beschäftigungsverhältnisse nur auf Zeit geschlossen werden sollen. Der Personalstand der Gemeinde für Sanierungszwecke kann gering gehalten werden.

2. Organisation

Die gemischt-wirtschaftliche Eigentümer-GmbH ist auch sachlich aus dem Behördenbereich völlig ausgegliedert, so daß organisatorisch im wesentlichen dieselben Kriterien Anwendung finden wie bei der Eigengesellschaft³⁴.

Die Gemeinde hat im Fall echter Kooperation nach § 13 Abs. 4 ihre Einflußmöglichkeiten vertraglich abzusichern, da sie ja nicht alleinige Anteilseignerin ist. Über den Gesellschaftsvertrag lassen sich aber auch die Entscheidungen über die Besetzung der Organe der GmbH ohne Komplikationen steuern. Wird die Gemeinde Alleingesellschafterin der GmbH nach § 13 Abs. 4, entscheidet sie sowieso wie bei der Eigengesellschaft direkt³⁵.

3. Kosten

Der Eigentümerzusammenschluß als juristische Person ist von der Bindung an das gemeindliche Haushaltsrecht befreit. Damit ist die im StBFG geforderte einheitliche Sanierungsrechnung unschwer zu erreichen. Die Abrechnung im Grundstückswesen wird ebenfalls erleichtert. Finanztechnische Schwierigkeiten werden bei der Elastizität und Praktikabilität der gesellschaftsrechtlichen Lösung schneller behoben.

Auch bei dem Beteiligungsmodell nach § 13 Abs. 4 können die ansonsten bei Sanierungsdurchführung in eigener Regie als Behörde nicht förderungsfähigen persönlichen und sachlichen Kosten der Gemeindeverwaltung auf dem Wege über die gesellschaftsrechtliche Lösung indirekt erstattet werden: Führte die Gemeinde die Maßnahmen mit eigenen Leuten aus, würde sie keinen Pfennig erhalten – wirbt sie Spitzenkräfte in Gesellschaften an, kann sie ihren personellen Aufwand und die entstehenden sachlichen Verwaltungskosten in die insgesamt aus Förderungsmitteln zu bezuschussenden Ordnungsmaßnahmen hineinrechnen³⁶.

Steuerrechtlich bietet das Modell nach § 13 Abs. 4 die stärksten Abweichungen gegenüber der Durchführung durch die Eigengesellschaft als Eigentümer nach § 13 Abs. 1: Während dort z. T. gequälte Konstruktionen erforderlich sind, um die Steuervergünstigungen durchzusetzen, lösen sich diese Probleme beim Eigentümerzusammenschluß ohne Schwierigkeiten schon auf der Basis des StBFG:

33 Die Folgen daraus sind die gleichen wie bei der Eigengesellschaft – auf die Ausführungen S. 102 ff wird verwiesen

34 s. dazu die Ausführungen S. 103–104

35 s. dazu S. 103–104

36 s. dazu die ausführlichen Hinweise S. 83–84

Gesellschaftsteuer:

§ 80 bezieht sich ausdrücklich auf Gemeinschaften in Form einer Kapitalgesellschaft, sofern sie zur Durchführung von Sanierungsmaßnahmen gegründet sind und befreit sie von der Gesellschaftsteuer.

Grunderwerbsteuer:

§ 77 ermöglicht es dem Rechtsträger nach § 13 Abs. 4, Sanierungsmaßnahmen im Grundsatz ohne Belastung mit Grunderwerbsteuer durchzuführen³⁷. Das gilt allerdings nach der jetzigen Fassung der Vorschrift nicht für das Einbringen von Grundstücken bei der Errichtung der Gemeinschaft. Insoweit sollte der Gesetzgeber eingreifen und einen weiteren Befreiungstatbestand schaffen³⁸.

Grundsteuer:

Erlaßregelung gem. § 78.

Körperschaft-, Gewerbe-, Vermögensteuer:

§ 81 Abs. 1 Ziff 1 sieht ausdrücklich vor, daß Zusammenschlüsse i. S. von § 13 Abs. 4 von den vorgenannten Steuern befreit sind. Das betrifft nicht nur das gemischt-wirtschaftliche Unternehmen § 13 Abs. 4, sondern auch den „Zusammenschluß“ der nunmehr von der Gemeinde als Alleingesellschafterin gebildet wird.

Unter diesen Voraussetzungen scheint beim Vergleich der verschiedenen Durchführungsformen durch die Betätigung der Gemeinde in der zur Eigengesellschaft umstrukturierten juristischen Person Eigentümer-GmbH noch am ehesten die zweckmäßige, zügige und einheitliche Durchführung von Ordnungsmaßnahmen in Gemeinderegion realisierbar zu sein.

37 Schriftlicher Ausschußbericht des 14. Bundestagsausschusses

38 s. die Ausführungen S. 106–107

6. Abschnitt

Die gemischt-wirtschaftliche Beteiligung der Gemeinde als Überlassungsnehmerin in einer Sanierungsgemeinschaft gem. § 14

Zur gemeinsamen Durchführung der Sanierung können sich nach § 14 Eigentümer, Mieter, Pächter und sonstige Nutzungsberechtigte sowie andere Dritte zu einer Sanierungsgemeinschaft nach § 14 zusammenschließen. Besitzt die Gemeinde Grundbesitz im fraglichen Sanierungsabschnitt, kann sie sich zweifelsfrei an der Gemeinschaft beteiligen¹. Ob sie auch als „anderer Dritter“ beteiligt werden kann, wenn sie nicht in den übrigen Beteiligungskatalog fällt, ist im Gesetz offengelassen, m. E. aber letztlich zu bejahen, weil nach der Konzeption des § 14 und des Gesetzentwurfes² eine möglichst breite Basis für die Durchführung der Maßnahmen gefunden werden sollte.

Eine eingehende Untersuchung über die Beteiligung der Gemeinde, die gemeinderechtliche Zulässigkeit, die Sicherung der Einflußmöglichkeiten und die Abwägung von Vor- und Nachteilen ist nicht opportun:

§ 14 und der aufgrund dieser Vorschrift vorgelegte Gesetzentwurf stecken voller Ungereimtheiten und Unzulänglichkeiten³. Bei der öffentlichen Anhörung im Ausschuß für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau am 27. 3. 1974 hat sich eine fast eindeutige Ablehnung des Gesetzentwurfes durch die angehörten Verbände herauskristallisiert⁴. Es bestehen deshalb ganz erhebliche Zweifel, ob der Gesetzentwurf in der vorliegenden Fassung überhaupt weiterverfolgt wird⁵.

Aus diesem Grunde ist eine detaillierte Untersuchung über die Beteiligung der Gemeinde anhand dieses problematischen Entwurfes nicht gerechtfertigt, ja unnötig, weil letztlich ausschließlich spekulativ argumentiert werden müßte.

1 Bielenberg StBFG Komm § 13 Rn 7

2 s. dazu BT-Drucks. VII/764

3 s. dazu meine Ausführungen S. 42 ff, insb. S. 45–50

4 vgl. das stenografische Protokoll der 21. Sitzung des Ausschusses für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau vom 27. 3. 1974 zu Drucks. VII/764 (BT 1318 S. 74) insbesondere die schriftlichen Stellungnahmen in der Anlage Nr. 1–10

5 s. Bielenberg StBFG Komm § 14 A 7

Zusammenfassung in Thesen:

1. Im StBFG hat der Gesetzgeber erstmalig Vorschriften über die Vorbereitung, Durchführung und Finanzierung städtebaulicher Sanierungsmaßnahmen normiert und so ein Instrumentarium geschaffen, das die Passivplanung des BBauG in eine städtebaulich wünschenswerte Aktivplanung umzuwandeln imstande ist.
2. Die gesteigerte Beteiligungsbefugnis für den Bürger findet ihren Ausdruck in den institutionalisierten Beauftragtenregelungen, die über den allgemein beauftragten Unternehmer und den qualifiziert beauftragten Sanierungsträger zur eigentlichen Bürgermitwirkung in der Überlassungs-„beauftragung“ führen.
3. Die der Gemeinde originär obliegende Last der Ordnungsmaßnahmen des Katalogs in § 12 Abs. 1 kann durch Vertrag den Berechtigten nach §§ 13 Abs. 1 S. 2, 13 Abs. 1 S. 2 in Verb. mit 13 Abs. 3 S. 2, 13 Abs. 4 und 14 überlassen werden – wegen des Subsidiaritätsverhältnisses Gemeinde-Bürger bleibt die Last der Ordnungsmaßnahmen latent bei der Gemeinde bestehen und aktualisiert sich bei der Rückholung der Maßnahmen.
4. Der Überlassungsvertrag ist öffentlich-rechtlicher Natur. Als verwaltungsrechtlicher (subordinationsrechtlicher) Vertrag hat er auftragsähnlichen und dem Geschäftsbesorgungsvertrag nahekommenden Charakter.
Eine vergleichbare Regelung findet sich im Erschließungsvertrag nach § 123 Abs. 3 BBauG.
5. Das Gesetz sieht eine Qualifikationsprüfung als Zulassungsvoraussetzung für den Überlassungsvertrag mit dem Eigentümer nicht vor. Da dem StBFG aber das Prinzip der einheitlichen Vorbereitung und zügigen Durchführung immanent ist, muß die Gemeinde im Rahmen ihrer Zweckmäßigkeitserwägung die planerische und finanzielle Durchführbarkeit beim Überlassungsnehmer durchprüfen.
6. Hoheitliche Befugnisse sind nicht delegierbar.
7. Der Eigentümer kann sich bei der Durchführung der Ordnungsmaßnahmen eines Betreuers oder Beauftragten bedienen. Die gesetzliche Festschreibung dieses „Erfüllungsgehilfen“ ohne Schaffung der gesetzlichen Voraussetzungen i. S. von Qualifikationen wird als bedenklich und novellierungsbedürftig angesehen, weil die Schutzbedürfnisse des Eigentümers verkannt sind und die bislang verfolgte gesetzgeberische Linie bei derlei Betreuungen verlassen wurde. Neben die qualifikatorische Schutzlosigkeit tritt außerdem eine finanzielle Ungleichbehandlung.
8. Der Eigentümerzusammenschluß nach § 13 Abs. 4 muß eine juristische Person sein, auf die das Eigentum an den Grundstücken überzugehen hat. Von allen zur Verfügung stehenden juristischen Personen bietet sich die GmbH wegen ihrer Flexibilität und Praktikabilität als einzig zweckmäßige und allen Anforderungen gerecht werdende Lösung an.

9. Die in § 14 normierte Sanierungsgemeinschaft sollte nach der Intention des Gesetzgebers zwei sozialpolitische Zielsetzungen verfolgen:
- Möglichkeit und Anreiz zur Gewinnung privaten Kapitals,
 - Gewährleistung einer möglichst breiten Streuung von Grundeigentum.

Der vorgelegte Gesetzentwurf über Sanierungsgemeinschaften ist unvollständig, unzulänglich und letztlich unbrauchbar.

Kapitalkräftige Grundeigentümer können autonom eine Sanierungsfläche festlegen; es besteht die Gefahr der Bildung von Schikanevereinigungen. Nichtwillige Eigentümer können zur Hergabe ihres Grundstücks gezwungen werden.

Die Interessen der Drittbeteiligten sind nicht gewahrt: Die Mitspracherechte dieses Kreises können in anderer Form effektiver institutionalisiert werden, als wenn sie als kapitalmäßig unterrepräsentierte Minderheit in einer Kapitalgesellschaft Mehrheitsentscheidungen von kapitalkräftigen Eigentümern akzeptieren müssen.

§ 14 sollte gestrichen werden, der Gesetzentwurf über Sanierungsgemeinschaften aus dem Gesetzgebungsverfahren gezogen werden.

10. Die Fehlerhaftigkeit des öffentlich-rechtlichen Überlassungsvertrages führt – abgesehen von Fällen besonders schwerer und evidenter Mängel – nicht zur Nichtigkeit. In Fällen der Rechtswidrigkeit stehen dem Vertragspartner u. U. Anfechtungsrechte und Schadensersatzansprüche zu.

De lege ferenda sollten beim Überlassungsvertrag Primärpflichten auf Erfüllung und Sekundärpflichten aus Leistungsstörungen nicht gespalten, sondern kraft Sachzusammenhangs zur einheitlichen Entscheidung der Ansprüche aus einem verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnis vor das Verwaltungsgericht gebracht werden.

11. Ist die zügige und zweckmäßige Durchführung der vertraglich überlassenen Maßnahmen nicht gewährleistet, muß die Gemeinde ihr Rückholrecht nach § 13 Abs. 3 S. 1 ausüben. Der unbestimmte Rechtsbegriff „zügige und zweckmäßige Durchführung“ unterliegt unbeschränkt verwaltungsgerichtlicher Nachprüfung, ein Beurteilungsspielraum dürfte nicht anzuerkennen sein.

12. § 17 läßt das Vorkaufsrecht unmittelbar zu Gunsten eines Sanierungsträgers zu. Diese zu Gunsten-Regelung sollte vom Gesetzgeber erweitert werden auf die Überlassungsnehmer des Überlassungsvertrages, um eine sonst erforderliche zweite Eigentumsübertragung von der Gemeinde auf den Überlassungsnehmer zu vermeiden. Die gleiche Regelung sollte beim Grunderwerbsrecht nach § 18 und bei der Enteignung nach § 22 eingeschoben werden.

13. Das StBFG hat durch die Vorschriften über den Überlassungsvertrag die Gründung kommunal gelenkter Privatrechtsgesellschaften zur erleichterten Erreichung öffentlicher Zwecke begünstigt.

14. Neben Beweggründe allgemeiner Art – etwa personelle und sachliche Lösung aus dem Behördenbereich und aus der politisch-parlamentarischen Debatte, dem rein technisch-kaufmännischen Geschäftsgebaren – treten für die Ge-

meinde als Überlassungsnehmerin spezifische Beweggründe aus dem StBFG – etwa Erstattung sachlicher und persönlicher Verwaltungskosten aus Sanierungsförderungsmitteln auf dem Umweg über die Sanierungs-GmbH.

15. Die kommunale Eigentümer GmbH, der Ordnungsmaßnahmen überlassen werden, zählt zu den wirtschaftlichen Unternehmen i. S. der Gemeindeordnungen der Bundesländer – wobei als wirtschaftliche Unternehmen solche kommunale Unternehmen bezeichnet werden sollen, zu deren Betrieb die Gemeinde nicht gesetzlich verpflichtet ist, sofern sie von einem Privatunternehmen in gleicher Weise mit der Absicht der Gewinnerzielung betrieben werden können.
16. Ein wirtschaftliches Unternehmen ist nur gerechtfertigt, wenn kumulativ die Voraussetzungen: Bindung an den dringenden öffentlichen Zweck, Subsidiarität gegenüber anderen Unternehmen und Beachtung des Rentabilitätsprinzips, gewahrt sind.
17. Die Durchführung überlassener Ordnungsmaßnahmen ist Bestandteil des durch das StBFG geschaffenen räumlich und zeitlich begrenzten Sonderrechts, das die Beseitigung städtebaulicher Mißstände ermöglicht. Beseitigung städtebaulicher Mißstände wiederum ist eine der wichtigsten Aufgaben staatlicher Daseinsvorsorge und impliziert die institutionalisierte öffentliche Zweckbindung.
18. Im Falle einer Beteiligung der Gemeinde an einem wirtschaftlichen Unternehmen muß neben den Voraussetzungen der Vorschriften über die Errichtung, Übernahme oder wesentlichen Erweiterung wirtschaftlicher Unternehmen eine Form gewählt werden, die die Haftung der Gemeinde auf einen bestimmten Betrag begrenzt.
19. Die Gemeindeordnungen haben für die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde im Bestreben nach weitgehender Selbstverwaltungsfreiheit von einer generellen Genehmigungspflicht abgesehen und im wesentlichen nur eine Anzeige-, Berichts- oder Vorlagepflicht normiert. Die Verletzung der Pflicht kann aufsichtsbehördliches Eingreifen nach sich ziehen; bei Sanierungsmaßnahmen sollte die Aufsichtsbehörde davon allerdings nur bei krassen Mißbräuchen Gebrauch machen.

Die Rechtshandlungen des Gemeindeunternehmens Dritten gegenüber bleiben wirksam, weil sie nicht genehmigungsbedürftig sind.

20. Bei der gemeindlichen Eigentümer-GmbH als Eigengesellschaft besteht schon gesellschaftsrechtlich die weitestgehende unmittelbare Einflußmöglichkeit der Gemeinde auf Geschäftsführung und Schaffung und Ausgestaltung von Gesellschaftsorganen. Im Konfliktfall – bei einander widerstrebenden Interessen der Gesellschaft und der Gemeinde – verdient die Bindung der bestellten Vertreter an Beschlüsse und Weisungen des Rates den Vorzug gegenüber gesellschaftlichem Kalkül.
21. Die Organisationsform gemeindliche Einzel-Eigentümer-GmbH stellt ein brauchbares und zweckmäßiges Instrument dar, behördliche Tätigkeit mit Hilfe eines privaten Rechtsträgers durchzuführen. Die Vorteile liegen insbesondere im Personalwesen, in der Organisation, im Haushalts- und Rechnungswesen, im finanztechnisch und steuerlichen Bereich.

22. Dringend ergänzungsbedürftig ist das StBFG auf dem Gebiet der Grunderwerbsteuer: Zwar sieht § 77 einige Befreiungstatbestände vor, das Einbringen von Grundstücken in Sanierungs-GmbH's aber ist offenbar übersehen worden, denn es löst die Grunderwerbsteuerpflicht trotz § 77 aus.
- Die Regelung des § 77 sollte de lege ferenda erweitert werden: Das Einbringen von Grundstücken als Sacheinlage in Gesellschaften, die ausschließlich der Durchführung von Sanierungen dienen, sollte die Grunderwerbsteuerpflicht nicht auslösen.
- § 77 sollte außerdem die Grunderwerbsteuer-Befreiung ausdehnen auf den Einzeleigentümer bzw. die entsprechende Gesellschaft, die Grundstücke hinerwerben müssen, um ihre Ordnungsmaßnahmen zweckmäßig zu gestalten, weil nach der jetzigen Regelung Grunderwerbsteuer anfallen würde.
23. Die gemeindeeigene GmbH kann einen Betreuer einschalten. § 13 Abs. 3 S. 2 ist aber novellierungsbedürftig: Für den Betreuer müssen Qualifikationserfordernisse normiert werden, damit Mißbrauch mit der jetzt möglichen Durchführungsform verhindert wird.
24. Die den Trägerunternehmen nach § § 33 ff zugebilligten Steuererleichterungen bei ihrer Aufgabenerfüllung für die Gemeinde sollten ihnen auch gesetzlich zugestanden werden, wenn sie als bestätigte qualifizierte Beauftragte oder Betreuer von Eigentümern tätig werden.
25. Die Gemeinde darf sich bei der Erfüllung der gemeinderechtlichen Voraussetzungen an einem Eigentümerzusammenschluß nach § 13 Abs. 4 als gemischt-wirtschaftlichem Unternehmen — Unternehmen, an dem die Gemeinde kapitalmäßig beteiligt ist und vermöge der ihr zustehenden Gesellschaftsrechte auf die Leitung einen nachhaltigen und dauernden Einfluß auszuüben vermag — beteiligen.
26. Die Gestaltungsformen des Gesellschaftsrechts und die Gemeindeordnungen bieten eine zureichende Garantie der Effektivierung der öffentlichen Zweckbindung. Städtebauliche und wirtschaftliche Vorstellungen der Gemeinde lassen sich durch die Bindung der entsandten Vertreter an Beschlüsse und Weisungen des Rates realisieren.
27. Der Gemeinde-Eigentümer-Zusammenschluß bietet alternative Durchführungsmöglichkeiten: Es kann ein Betreuer, sogar ein Sanierungsträger eingeschaltet werden; die Gemeinde kann auch nur mit einem — später beauftragten — Unternehmen kontrahieren. Die Errichtung einer GmbH & Co. KG allerdings ist unzulässig, auch wenn die Gemeinde nur über die GmbH Komplementärin wäre.
28. Wird aus der gemischt-wirtschaftlichen Gemeinde-Eigentümer-Zusammenschluß-GmbH eine Eigengesellschaft der Gemeinde nach Ausscheiden von früheren Eigentümern, hat dies keine Auswirkungen auf die Berechtigungen und Verpflichtungen der juristischen Person nach § 13 Abs. 4: Sie wird im Rechtsverkehr weiter so behandelt, als sei es der Zusammenschluß von mehreren Eigentümern, da der Zuschnitt der in die Ordnungsmaßnahme eingebrachten Grundstücke keine Änderung erfährt und der Eigentümer der Grundstücke, die GmbH, identisch bleibt. Voraussetzung ist nur, daß der

Zusammenschluß nach § 13 Abs. 4 wenigstens von zwei Eigentümern gegründet wurde; späterer Wechsel im Gesellschafterbestand hat keine Auswirkungen im Außenverhältnis.

Anhang A

BUNDESVEREINIGUNG DER KOMMUNALEN SPITZENVERBÄNDE

Muster

Eigentümer – Sanierungsvertrag (§ 13 Abs. 1 StBauFG)

Inhaltsübersicht

- § 1 – Vertragsgegenstand
 - § 2 – Vertragspflichten des Eigentümers
 - § 3 – Kosten der Ordnungsmaßnahmen und Ausgleichsbetrag
 - § 4 – Verfahrensgrundsätze
 - § 5 – Auskunft und Rechnungslegung
 - § 6 – Zusammenarbeit zwischen Stadt/Gemeinde und Eigentümer
 - § 7 – Erfüllung des Vertrages
 - § 8 – Kündigung
 - § 9 – Rechtsfolgen bei Beendigung des Vertrages
 - § 10 – Genehmigungspflicht
 - § 11 – Abstimmung mit anderen Eigentümern
 - § 12 – Unwirksamkeit von Vertragsbestimmungen, Ergänzungen
 - § 13 – Erfüllungsort
- Erläuterungen

Vertrag

über die Durchführung von Ordnungsmaßnahmen im Sanierungsgebiet

(Eigentümer-Sanierungsvertrag)

Zwischen der Stadt/Gemeinde... nachfolgend „Stadt/Gemeinde“ genannt – vertreten durch

und – nachfolgend „Eigentümer“ genannt – wird folgender Überlassungsvertrag gemäß § 13 Abs. 1 des Städtebauförderungsgesetzes (StBauFG) geschlossen:

§ 1

Vertragsgegenstand

- (1) Das im beigelegten Lageplan (Maßstab 1 :) gelb umrandete Sanierungsgebiet „ “ soll zur Behebung städtebaulicher Mißstände neu geordnet werden. Der Lageplan ist Bestandteil dieses Vertrages (Anlage).
(2) Für das Gebiet liegen folgende Pläne, Unterlagen und Beschlüsse vor:
1. die Satzung über die förmliche Festlegung¹ des Sanierungsgebiets vom,
2. der Bericht vom über das Ergebnis des vorbereitenden Untersuchungen mit den Grundsätzen für den Sozialplan,
3. der rechtsverbindliche Bebauungsplan² vom,
4.,
5.
(3) Der Eigentümer des/der im Lageplan blau umrandeten, im Sanierungsgebiet gelegenen Grundstücks/Grundstücke
Gemarkung Flur Flurstück

beabsichtigt, die im § 2 dieses Vertrages aufgeführten Ordnungsmaßnahmen³ selbst durchzuführen.

Die Stadt/Gemeinde überläßt gem. § 13 Abs. 1 Satz 2 StBauFG dem Eigentümer die Durchführung dieser Ordnungsmaßnahmen.

- (4) Grundlage der städtebaulichen Maßnahmen ist/sind der/die in Abs. 2 Nr. 3 und genannte(n) Plan/Pläne Die Stadt/Gemeinde behält sich vor, diese(n) Plan/Pläne zu ändern oder zu ergänzen. Sollte(n) der Plan/Pläne (nicht oder nicht mit dem vorgesehenen Inhalt verbindlich werden⁵) geändert oder ergänzt oder in einem späteren Gerichtsverfahren für ungültig erklärt werden, so kann der Eigentümer hieraus keine Rechte herleiten.
(5) Hoheitliche Befugnisse der Stadt/Gemeinde werden durch diesen Vertrag nicht berührt.

§ 2

Vertragspflichten des Eigentümers

- (1) Dem Eigentümer obliegt die Durchführung folgender Maßnahmen:
1. die Aufstellung eines Zeit- und Maßnahmeprogramms, das der Zustimmung der Stadt/Gemeinde bedarf,
2. die rechtsgeschäftliche Beendigung von Miet- und Pachtverhältnissen für die Grundstücke einschließlich der darauf befindlichen Wohnungen und gewerblichen Räume⁶,
3. die Umsetzung von Bewohnern und Betrieben von den unter Nr. 2 genannten Grundstücken⁷,
4. die Beseitigung der baulichen Anlagen und sonstigen Maßnahmen der Freimachung des Grundstücks/der Grundstücke für die Neubebauung,
5. die Beschaffung von Ersatzwohnungen und gewerblichen Räumen⁸ zur Umsetzung gem. Nr. 3, und zwar
a) m² Wohnfläche für⁹
b) m² Wohnfläche für⁹
c) m² gewerbliche Nutzfläche für¹⁰,
6. die Herstellung/Erweiterung/Verbesserung der erforderlichen Erschließungsanlagen nach Maßgabe einer, besonderen Vereinbarung mit der Stadt/Gemeinde¹¹,
7.¹²
(2) Der Eigentümer wird die Stadt/Gemeinde bei der Vorbereitung und Fortschreibung des Sozialplans unterstützen; er wird insbesondere¹³
(3) Der Eigentümer verpflichtet sich, die Baumaßnahmen ohne Verzögerung durchzuführen.
(4) Der Eigentümer verpflichtet sich, die Ordnungs- und Baumaßnahmen in Übereinstimmung mit den Grundsätzen für den Sozialplan und in enger Fühlungnahme mit der Stadt/Gemeinde abzuwickeln.

- (5) Der Eigentümer verpflichtet sich,
- folgende im Sanierungsgebiet zu errichtenden Wohnungen/gewerblichen Räume nur an von der Stadt/Gemeinde zu benennende Mieter/Pächter zu überlassen:
.....
 - im Sanierungsgebiet folgende Anlagen zu erstellen, die die Stadt/Gemeinde nach Fertigstellung gegen Erstattung der Herstellungskosten übernimmt:
.....
Die Einzelheiten werden in besonderen Verträgen geregelt.
- (6) Der Eigentümer kann sich mit Zustimmung der Stadt/Gemeinde bei der Erledigung der überlassenen Maßnahmen auf seine Kosten Dritter als Erfüllungsgehilfen bedienen.
- (7) Der Eigentümer wird die nicht für die Öffentlichkeit bestimmten Daten und sonstigen Tatsachen, die er in Vorbereitung oder Durchführung der Maßnahmen erfährt oder von der Stadt/Gemeinde erhält, nur im Einvernehmen mit der Stadt/Gemeinde Dritten zur Kenntnis geben oder weitergeben¹⁴

§ 3

Kosten der Ordnungsmaßnahmen und Ausgleichsbetrag

- Die Stadt/Gemeinde erstattet dem Eigentümer die ihm entstehenden notwendigen Kosten der gem. § 2 Abs. 1 Nrn. 2, 3, 4 und 6¹¹ überlassenen Ordnungsmaßnahmen, soweit sie den von ihm zu entrichtenden Ausgleichsbetrag¹⁵ überschreiten.
- Die voraussichtlichen Kosten der gem. § 2 Abs. 1 Nrn. 2, 3, 4 und 6¹¹ dem Eigentümer überlassenen Ordnungsmaßnahmen betragen insgesamt DM, in Worten DM. Die Berechnung dieser Summe ist als Anlage¹⁶ Bestandteil dieses Vertrages. Hält der Eigentümer eine Überschreitung des Kostenvoranschlags insgesamt oder in Einzelpositionen um mehr als % für erforderlich, so werden Mehrkosten im Rahmen des Abs. 1 nur erstattet, wenn die Stadt/Gemeinde in die Kostenüberschreitung eingewilligt hat.
- Zur anteiligen Deckung der Kosten der Ordnungsmaßnahmen gewährt die Stadt/Gemeinde dem Eigentümer gem. § 13 Abs. 1 Satz 3 StBauFG eine Vorauszahlung in Höhe von %¹⁷ der gem. Abs. 2 veranschlagten Kosten der Ordnungsmaßnahmen = DM, in Worten DM.
10 % des Vorausleistungsbetrages = DM sind innerhalb einer Frist von nach Rechtswirksamkeit des Vertrages und der

Anzeige des Eigentümers über den vertragsgemäßen Beginn der Maßnahmen auf das Konto des Eigentümers bei der (Geldinstitut) zu überweisen.

Weitere Raten in Höhe von DM sind dem Eigentümer jeweils dann auf das vorgenannte Konto zu überweisen, wenn er nachweist, daß der ihm zur Verfügung gestellte vorangegangene Teilbetrag zur anteiligen Deckung der Kosten der überlassenen Ordnungsmaßnahmen verausgabt ist. Zahlungen von Sanierungsförderungsmitteln und Zweckzuweisungen anderer öffentlicher Haushalte als der Stadt/Gemeinde sind auf den von der Stadt/Gemeinde zu zahlenden Betrag anzurechnen.

- Der Eigentümer verpflichtet sich, den Vorauszahlungsbetrag ausschließlich zur anteiligen Deckung der Kosten der in § 2 Abs. 1 Nrn. 2, 3, 4 und 6¹¹ genannten Ordnungsmaßnahmen zu verwenden.
- Sollten die gem. § 2 Abs. 1 Nrn. 2, 3, 4 und 6¹¹ überlassenen Ordnungsmaßnahmen ganz oder teilweise nicht vom Eigentümer oder dessen Erfüllungsgehilfen (§ 2 Abs. 6) durchgeführt werden, hat der Eigentümer diejenigen Vorauszahlungsmittel, die geleistet wurden, ohne daß die entsprechende Sanierungsleistung erbracht worden ist, innerhalb einer Frist von an die Stadt/Gemeinde zurückzuzahlen und vom (Zeitpunkt des Fristablaufs) ab mit 2 % über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank zu verzinsen.
- Die dem Eigentümer gem. Abs. 1 entstandenen Kosten der Ordnungsmaßnahmen werden mit dem von ihm zu entrichtenden Ausgleichsbetrag unter Berücksichtigung der gem. Abs. 3 geleisteten Vorauszahlungen verrechnet. Mehr- oder Minderbeträge sind mit der Fälligkeit des Ausgleichsbetrages (§ 41 Abs. 6 S. 1 in Verb. mit Abs. 8 S. 1, 2. Satzteil StBauFG) auszugleichen.
- Der Eigentümer erhält für die von ihm erbrachten Leistungen, einschließlich seines Unternehmens- und Zeitaufwandes sowie für sonstige Aufwendungen, von der Stadt/Gemeinde keine Vergütung und keinen Aufwendersatz.

Alternativen zu § 3

Alternative I

§ 3

Kosten der Ordnungsmaßnahmen,
Vergütung und Ausgleichsbetrag

- Die voraussichtlichen Kosten der gem. § 2 Abs. 1 Nrn. 2, 3, 4 und 6¹¹ dem Eigentümer überlassenen Ordnungsmaßnahmen betragen insgesamt DM, in Worten DM. Die Berechnung

dieser Summe ist als Anlage¹⁶ Bestandteil dieses Vertrages. Hält der Eigentümer eine Überschreitung des Kostenvoranschlags insgesamt oder in Einzelpositionen um mehr als % für erforderlich, bedarf es der Einwilligung der Stadt/Gemeinde.

- (2) Zur anteiligen Deckung der Kosten der Ordnungsmaßnahmen gewährt die Stadt/Gemeinde dem Eigentümer einen Betrag in Höhe von insgesamt DM, in Worten DM^{17a}. 10 % dieses Betrages = DM sind innerhalb einer Frist von nach Rechtswirksamkeit des Vertrages und der Anzeige des Eigentümers über den vertragsgemäßen Beginn der Maßnahmen auf das Konto des Eigentümers bei der (Geldinstitut) zu überweisen. Weitere Raten in Höhe von DM sind dem Eigentümer jeweils dann auf das vorgenannte Konto zu überweisen, wenn er nachweist, daß der ihm zur Verfügung gestellte vorangegangene Teilbetrag zur Deckung der Kosten der überlassenen Ordnungsmaßnahmen verausgabt ist. Zahlungen von Sanierungsförderungsmitteln und Zweckzuweisungen anderer öffentlicher Haushalte als der Stadt/Gemeinde sind auf den von der Stadt/Gemeinde zu zahlenden Betrag anzurechnen.
- (3) Der Eigentümer verpflichtet sich, den in Abs. 2 genannten Betrag ausschließlich zur Deckung der Kosten der in § 2 Abs. 1 Nrn. 2, 3, 4 und 6¹¹ genannten Ordnungsmaßnahmen zu verwenden.
- (4) Sollten die gem. § 2 Abs. 1 Nrn. 2, 3, 4 und 6¹¹ überlassenen Ordnungsmaßnahmen ganz oder teilweise nicht vom Eigentümer oder dessen Erfüllungshelfen (§ 2 Abs. 6) durchgeführt werden, hat der Eigentümer den von der Stadt/Gemeinde gezahlten Betrag, für den die entsprechende Sanierungsleistung nicht erbracht worden ist, innerhalb einer Frist von an die Stadt/Gemeinde zurückzuzahlen und vom (Zeitpunkt des Fristablaufs) ab mit 2 % über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank zu verzinsen.
- (5) Die über den in Abs. 2 genannten Betrag hinaus dem Eigentümer entstehenden Kosten der Ordnungsmaßnahmen werden mit dem vom Eigentümer gem. § 41 Abs. 4 bis 9 StBauFG zu entrichtenden Ausgleichsbetrag aufgerechnet. Diese Regelung gilt als Vereinbarung im Sinne des § 41 Abs. 4 Satz 2 StBauFG. Ergibt sich, daß die für den Ausgleichsbetrag maßgebende Wertsteigerung der Grundstücke des Eigentümers höher ist als die Kosten der Ordnungsmaßnahmen, so hat der Eigentümer insoweit noch einen Ausgleichsbetrag zu zahlen.
- (6) Der Eigentümer erhält für die gem. § 2 erbrachten Leistungen eine Vergütung von insgesamt DM, in Worten DM. In diesem Betrag sind insbesondere die Abgeltung des Unternehmensaufwands sowie Aufwendungsersatz und Umsatzsteuer enthalten. Der Vergütungsbetrag ist Teil der Kosten der Ordnungsmaßnahmen; Absatz 5 findet Anwendung^{17b}.

Alternative II

§ 3

**Kosten der Ordnungsmaßnahmen,
Vergütung und Ausgleichsbetrag**

- (1) Die voraussichtlichen Kosten der gem. § 2 Abs. 1 Nrn. 2, 3, 4 und 6¹¹ dem Eigentümer überlassenen Ordnungsmaßnahmen betragen insgesamt DM, in Worten DM. Die Berechnung dieser Summe ist als Anlage¹⁶ Bestandteil dieses Vertrages. Hält der Eigentümer eine Überschreitung des Kostenvoranschlags insgesamt oder in Einzelpositionen um mehr als % für erforderlich, bedarf es der Einwilligung der Stadt/Gemeinde.
- (2) Die Stadt/Gemeinde gewährt dem Eigentümer keine Vorauszahlungen zur Deckung der ihm entstehenden Kosten.
- (3) Die dem Eigentümer entstehenden Kosten der Ordnungsmaßnahmen werden mit dem vom Eigentümer gem. § 41 Abs. 4 bis 9 StBauFG zu entrichtenden Ausgleichsbetrag aufgerechnet. Diese Regelung gilt als Vereinbarung im Sinne des § 41 Abs. 4 Satz 2 StBauFG^{17a}.
- (4) Der Eigentümer erhält für die von ihm erbrachten Leistungen, einschließlich seines Unternehmens- und Zeitaufwandes sowie für sonstige Aufwendungen, von der Stadt/Gemeinde keine Vergütung und keinen Aufwendungsersatz.

§ 4

Verfahrensgrundsätze

- (1) Der Eigentümer hat das geltende Recht, die mit der Bewilligung öffentlicher Mittel verbundenen Bedingungen und Auflagen, die Beschlüsse und Weisungen der Stadt/Gemeinde sowie alle in bezug auf die Sanierung bestehenden Vorschriften zu beachten; insbesondere sind die Grundsätze des Sozialplans zu berücksichtigen.
- (2) Der Eigentümer führt die ihm obliegenden Maßnahmen nach den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung im eigenen Namen durch.

§ 5

Auskunft und Rechnungslegung

- (1) Der Eigentümer wird von sich aus alle Angelegenheiten von wesentlicher Bedeutung rechtzeitig an die Stadt/Gemeinde herantragen. Er hat die Stadt/Gemeinde über den jeweiligen Stand der Ordnungsmaßnahmen zu unterrichten, ihr

oder den von ihr benannten Stellen auch sonst jede erbetene Auskunft zu erteilen und Einsicht in die Unterlagen zu gewähren, die mit den Maßnahmen im Zusammenhang stehen.

- (2) Der Eigentümer wird der Stadt/Gemeinde nach Ablauf eines jeden Jahres einen schriftlichen Zwischenbericht und eine schriftliche Übersicht über die ihm entstandenen Kosten der gem. § 2 Abs. 1 Nrn. 2, 3, 4 und 6¹¹ überlassenen Ordnungsmaßnahmen vorlegen¹⁸.

§ 6

Zusammenarbeit zwischen Stadt/Gemeinde und Eigentümer

Die Stadt/Gemeinde wird den Eigentümer bei der Durchführung der ihm obliegenden Maßnahmen unterstützen. Sie wird insbesondere

19

§ 7

Erfüllung des Vertrages

- (1) Die Vertragspartner gehen davon aus, daß die Durchführung des Vertrages beginnen soll und in Jahren abgeschlossen ist.
- (2) Der Eigentümer wird
- die Mietverhältnisse auf den Grundstücken nicht vor/bis zum beenden,
 - die Grundstücke bis zum freimachen,
 - Ersatzflächen für bis zum bereitstellen,
 - Ersatzwohnungen für bis zum beschaffen,
 -

§ 8

Kündigung

Der Vertrag kann nur aus wichtigem Grunde gekündigt werden, und zwar mit sofortiger Wirkung. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn

- die zügige und zweckmäßige Durchführung der Ordnungsmaßnahmen durch den Eigentümer nicht mehr gewährleistet ist,
- der Eigentümer das/die Grundstück(e) oder Grundstücksteile ohne Einvernehmen mit der Stadt/Gemeinde veräußert²⁰,
- die Stadt/Gemeinde die Absicht aufgibt, die Sanierung durchzuführen,
- ein Vertragspartner gegen eine in diesem Vertrag übernommene Verpflichtung trotz schriftlicher Abmahnung verstößt.

§ 9

Rechtsfolgen bei Beendigung des Vertrages

- (1) Innerhalb von Monaten nach Beendigung der gesamten von ihm nach diesem Vertrag zu erbringenden Leistungen hat der Eigentümer der Stadt/Gemeinde Rechnung zu legen²¹. Soweit von der Stadt/Gemeinde gem. § 3 Abs. 3^{21a} zur Verfügung gestellte Finanzierungsmittel nicht für Ordnungsmaßnahmen gem. § 2 Abs. 1 Nrn. 2, 3, 4 und 6¹¹ dieses Vertrages verbraucht worden sind, hat der Eigentümer sie binnen eines Monats nach Ablauf der Frist für die Rechnungslegung an die Stadt/Gemeinde zurückzuzahlen²² und von diesem Zeitpunkt ab mit 2 % über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bank zu verzinsen.
- (2) Bei Kündigung des Vertrages (§ 8) gilt Abs. 1 sinngemäß. Wird der Vertrag aus einem Grunde gekündigt, der von der Stadt/Gemeinde oder von keiner Vertragspartei zu vertreten ist, so kann der Eigentümer von der Stadt/Gemeinde die Erstattung seiner vertragsgemäß²³, im Vertrauen auf den Bestand des Vertrages gemachten Aufwendungen insoweit verlangen, als sie durch Vermögensvorteile, die ihm im Hinblick auf den Abschluß und in Durchführung des Vertrages entstanden sind, nicht gedeckt sind; als Vermögensvorteile gelten insbesondere auch Werterhöhungen des Grundstücks/der Grundstücke^{23a}.
- (3) Wird der Vertrag aus Gründen gekündigt, die der Eigentümer zu vertreten hat, so kann der Eigentümer Erstattung der ihm für Ordnungsmaßnahmen nach § 2 Abs. 1 Nrn. 2, 3, 4 und 6¹¹ vertragsgemäß entstandenen Kosten nur insoweit verlangen, als sie durch Vermögensvorteile i. S. des Abs. 2 nicht gedeckt sind und die Stadt/Gemeinde durch sie einen Gegenwert erhält^{23b}. Haftungs- und Gewährleistungsansprüche sowie etwaige Schadensersatzansprüche der Stadt/Gemeinde gegen den Eigentümer bleiben unberührt; das gleiche gilt für die Erhebung eines Ausgleichsbetrages²⁴.
- (4) Erstattungsansprüche nach Abs. 2 und 3 sowie Haftungs- und Gewährleistungsansprüche verjähren in fünf Jahren seit Beendigung dieses Vertrages. Durch schriftliche Geltendmachung eines Anspruchs wird die Verjährungsfrist unterbrochen²⁵. Eine Anerkennung der Beendigung des Vertrages durch die Stadt/Gemeinde schließt Haftungs- und Gewährleistungsansprüche der Stadt/Gemeinde gegen den Eigentümer nicht aus.
- (5) Von der Stadt/Gemeinde dem Eigentümer überlassene Unterlagen wie Pläne usw. hat dieser nach Beendigung des Vertrages unverzüglich an die Stadt/Gemeinde herauszugeben; das gleiche gilt für Unterlagen, die der Eigentümer von Dritten erhalten oder selbst gefertigt hat (z. B. Aufstellung über durchgeführte Maßnahmen des Sozialplans), wenn diese Unterlagen für die Stadt/Gemeinde zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufgaben wichtig sind.
- (6) Die Übertragung etwa von der Stadt/Gemeinde zu übernehmender Anlagen wird in einer gesonderten Vereinbarung zwischen den Vertragsparteiern geregelt.

§ 10

Genehmigungspflicht

Die aufgrund der geltenden gesetzlichen Bestimmungen erforderlichen baurechtlichen und sonstigen behördlichen Genehmigungen werden durch diesen Vertrag nicht ersetzt.

§ 11

Abstimmung mit anderen Eigentümern

Der Eigentümer wird sich bei der Durchführung der ihm überlassenen Ordnungsmaßnahmen und der Baumaßnahmen mit den anderen Eigentümern im Sanierungsgebiet, die Maßnahmen durchführen, abstimmen.

§ 12

Unwirksamkeit von Vertragsbestimmungen, Ergänzungen

- (1) Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages rechtsunwirksam sein, verpflichten sich die Vertragsparteien, durch Vereinbarung diese Bestimmungen durch gleichwertige gültige Regelungen zu ersetzen.
- (2) Sollten bei der Durchführung des Vertrages ergänzende Bestimmungen notwendig werden, so sind die Vertragspartner verpflichtet, die erforderlichen Vereinbarungen zu treffen.
- (3) Nebenabreden zu diesem Vertrag bestehen nicht. Änderungen und Ergänzungen sowie andere Vereinbarungen, die den Inhalt dieses Vertrages berühren, bedürfen der Schriftform.

§ 13

Erfüllungsort

Erfüllungsort ist

....., den

Eigentümer:

.....

(Unterschrift)

.....

(Unterschriften)

Erläuterungen

1. Vor Abschluß des Vertrages sollte die Durchführbarkeit der Sanierung, auch soweit es nicht in der Sphäre des Eigentümers liegt, hinreichend gesichert sein; das aber setzt die förmliche Festlegung des Sanierungsgebiets voraus (vgl. § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 2 StBau FG).
 2. Die Überlassung von Ordnungsmaßnahmen an einen Eigentümer setzt voraus, daß die durchzuführenden Maßnahmen hinreichend konkret festliegen. Das gilt auch für die die Baumaßnahmen betreffenden planerischen Festsetzungen; denn Ordnungs- und Baumaßnahmen sind voneinander abhängig und sollen ineinander übergreifend zügig durchgeführt werden. In besonderen Fällen kann es genügen, daß der Entwurf eines Bebauungsplans vorliegt.
 3. Die in § 2 als dem Eigentümer obliegend aufgeführten Maßnahmen sind nicht sämtlich Ordnungsmaßnahmen; ausschließlich auf Ordnungsmaßnahmen beziehen sich nur die Nrn. 2, 3, 4 und 6 des § 2 Abs. 1. § 2 Abs. 1 Nr. 5 verpflichtet den Eigentümer zur Errichtung von Ersatzwohnungen und gewerblichen Räumen, wenn solche noch nicht vorhanden sind, also zu Baumaßnahmen. § 2 Abs. 1 Nr. 1 bezieht sich auf Ordnungs- und Baumaßnahmen.
 4. Der Vertrag erstreckt sich nur auf die dem Eigentümer bereits gehörenden Grundstücke (vgl. Vorbemerkung Nr. 3). Falls der Eigentümer beabsichtigt, einzelne Grundstücke zur Abrundung der von ihm zu sanierenden Fläche hinzuzuerwerben, sollte dies allerdings bereits bei Abschluß dieses Vertrages geklärt werden. Es kann dann sogar zweckmäßig sein, diese Absicht des Eigentümers in bezug auf konkrete Grundstücke im Vertrag anzugeben. In diesem Fall sollte allerdings die Gemeinde vorher mit den betreffenden Eigentümern entsprechende Erörterungen (§ 9 StBau FG) führen.
 5. Der in Klammern gesetzte Satzteil kommt nur in Frage, wenn ausnahmsweise der Vertrag vor Eintritt der Rechtsverbindlichkeit des Bebauungsplans abgeschlossen wird.
 6. Die rechtsgeschäftliche Beendigung kann geschehen durch Kündigung, Auflösungsvertrag und Nichtfortsetzung des Miet- oder Pachtverhältnisses nach dessen vertragsgemäßem Ablauf (Verträge auf bestimmte Zeit); für die rechtsgeschäftliche Beendigung von Mietverhältnissen gilt u. a. § 26 StBau FG. Ist die rechtsgeschäftliche Beendigung von Miet- und Pachtverhältnissen zu dem erforderlichen Zeitpunkt nicht möglich, so hat der Eigentümer die Gemeinde zu ersuchen, gem. §§ 27 ff StBau FG das Miet- oder Pachtverhältnis hoheitlich aufzuheben.
- Vor der rechtsgeschäftlichen wie auch der hoheitlichen Beendigung von Miet- und Pachtverhältnissen sind mit den Mietern und Pächtern Erörterungen nach §§ 8 Abs. 2 und 9 Abs. 1 StBau FG zu führen.
7. Falls die Gemeinde bei von ihr veranlaßten Umsetzungen allgemein Umzugskostenbeihilfen nach bestimmten Richtsätzen gewährt, kann es zweckmäßig sein, den Eigentümer in diesem Vertrag zur Anwendung dieser Richtsätze bei von ihm durchzuführenden Umsetzungen zu verpflichten.

8. Falls Ersatzwohnungen und Ersatzflächen und -räume für gewerbliche Zwecke nicht im Sanierungsgebiet beschafft werden können, kann auch die Festlegung eines Ersatz- und Ergänzungsgebietes gem. § 11 StBauFG in Frage kommen.
9. Hier ist die Zweckbestimmung der als Ersatz zu beschaffenden Wohnflächen, z. B. Sozialwohnungen, Altenwohnungen usw., zu nennen.
10. Es kann sich empfehlen, hier die einzelnen umzusetzenden gewerblichen Betriebe mit ihrem Ersatzbedarf aufzuführen.
11. Zur Überlassung der Herstellung, Erweiterung oder Verbesserung von Erschließungsanlagen bedarf es eines besonderen Vertrages, bei (erstmaliger) Herstellung eines Vertrages nach § 123 Abs. 3 BBauG.
12. Hier können etwaige weitere konkrete Maßnahmen, die sich aus dem Sozialplan ergeben können und dem Eigentümer überlassen werden sollen, aufgeführt werden.
13. Dies sollte nach den Erfordernissen des Einzelfalls konkretisiert werden, z. B. Beschaffung der Daten über Miet- und Pachtverhältnisse.
14. Der Eigentümer, dem Ordnungsmaßnahmen von der Gemeinde gem. § 13 Abs. 1 Satz 2 überlassen sind, ist Beauftragter der Gemeinde i. S. der §§ 3 Abs. 4 und 87 StBauFG.
15. Die Erhebung des Ausgleichsbetrages nach § 41 Abs. 4 bis 9 StBauFG mindestens in der Höhe der Wertsteigerung ist zwingend. Die Vereinbarung eines die Werterhöhung des Grundstücks übersteigenden Ausgleichsbetrages ist zulässig (§ 41 Abs. 4 Satz 2 StBauFG).
16. Auf die Ausarbeitung eines Berechnungsschemas für diese Anlage wurde verzichtet, da die in Frage kommenden Rechnungsposten im Einzelfall unterschiedlich sind. Es empfiehlt sich aber, die voraussichtlichen Kosten entsprechend den in § 2 Abs. 1 genannten Maßnahmen zu gliedern.
17. Die Höhe der Vorauszahlung sollte davon abhängig gemacht werden, um wieviel die geschätzten Kosten der Ordnungsmaßnahmen den voraussichtlichen Ausgleichsbetrag des Eigentümers nach § 41 Abs. 4 bis 9 StBauFG überschreiten.
- 17 a Alternative I und II unterscheiden sich von der Hauptfassung des § 3 in der Beteiligung der Gemeinde an den Kosten der Ordnungsmaßnahmen:
 - Nach der Hauptfassung ersetzt die Gemeinde dem Eigentümer die ihm entstandenen Kosten der Ordnungsmaßnahmen, und der Eigentümer zahlt den gesetzlichen Ausgleichsbetrag an die Gemeinde. Diese Forderungen werden gegeneinander aufgerechnet; die sich dabei ergebenden Mehr- oder Minderbeträge werden (durch Zahlung der Gemeinde bzw. des Eigentümers) ausgeglichen. Auf die vorkalkulierten Kosten der Ordnungsmaßnahmen gewährt die Gemeinde dem Eigentümer Vorauszahlungen.
 - Nach Alternative I legen die Vertragspartner von vornherein die endgültige Höhe des Betrages fest, mit dem die Gemeinde sich an den Kosten der Ordnungsmaßnahmen beteiligt. Kosten der Ordnungsmaß-

nahmen, die über diesen Betrag hinausgehen, erstattet die Gemeinde – endgültig – nicht; insoweit findet eine Aufrechnung mit dem vom Eigentümer zu zahlenden Ausgleichsbetrag statt. Für den Fall, daß die Kosten der Ordnungsmaßnahmen höher sind als der vom Eigentümer zu zahlende gesetzliche Ausgleichsbetrag gilt die Vertragsregelung als Vereinbarung eines höheren Ausgleichsbetrages, die § 41 Abs. 4 Satz 2 StBauFG ausdrücklich für zulässig erklärt; eine Nachzahlung der Gemeinde findet also nicht statt. Nur im umgekehrten Fall, daß der ermittelte Ausgleichsbetrag höher ist als die Kosten der Ordnungsmaßnahmen, hat der Eigentümer insoweit noch einen Ausgleichsbetrag zu zahlen.

Nach Alternative II sieht der Vertrag von vornherein und in vollem Umfang eine Aufrechnung der gemeindlichen Ausgleichsbetragsforderung gegen den Erstattungsanspruch des Eigentümers vor. Das bedeutet im Ergebnis, daß die Gemeinde sich *nicht* an den Kosten der Ordnungsmaßnahmen beteiligt, andererseits aber auch keinen Ausgleichsbetrag erhält. Für den Fall, daß die Kosten der Ordnungsmaßnahmen höher sind als der vom Eigentümer zu zahlende gesetzliche Ausgleichsbetrag, gilt – wie bei Alternative I – die Vertragsregelung als Vereinbarung eines höheren Ausgleichsbetrages.

- 17 b Anstelle der hier vorgesehenen Regelung kann auch die Zahlung einer Vergütung ausdrücklich ausgeschlossen werden (vgl. Hauptfassung Abs. 7 und Alternative II Abs. 4).
18. Auf Abs. 2 kann verzichtet werden, wenn in § 3 vereinbart wird, daß der Ausgleichsbetrag immer mindestens der Höhe der Kosten der Ordnungsmaßnahmen entspricht (Alternative II zu § 3).
19. Hier kommt z. B. die Aufhebung von Miet- und Pachtverhältnissen gem. §§ 27 ff StBauFG in Frage (vgl. Erl. 6). Falls der Vertrag ausnahmsweise bereits vor Rechtsverbindlichkeit des Bebauungsplans abgeschlossen wird (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 3 und Erl. 2), so ist hier auch aufzuführen, daß die Gemeinde das Bauleitplanverfahren entsprechend dem Fortgang der Sanierung betreiben wird.
20. Es handelt sich hier bei dem für die Veräußerung erforderlichen Einvernehmen mit der Gemeinde nicht um die nach § 15 StBauFG erforderliche Genehmigung. Für die Erklärung oder Versagung des Einvernehmens der Gemeinde können andere Gesichtspunkte maßgebend sein als die, unter denen eine Genehmigung gem. § 15 Abs. 3 StBauFG erteilt oder versagt wird.
21. Beteiligt sich die Gemeinde nicht an den Kosten der Ordnungsmaßnahmen (vgl. § 3 Alternative II, Erl. 15), und erhält der Eigentümer keine Vergütung für seine Tätigkeit (§ 3 Abs. 7), kann auf eine Rechnungslegung verzichtet werden.
- 21 a Bei Zugrundelegung der Alternative I von § 3 muß es hier heißen „Abs. 2“; bei Zugrundelegung der Alternative II von § 3 entfällt der letzte Satz in § 9 Abs. 1.
22. Die Rückzahlung erfolgt unabhängig von der gem. § 3 Abs. 6 später erfolgten Abrechnung.

23. Damit sind z. B. Aufwendungen für Ordnungsmaßnahmen von der Erstattung ausgeschlossen, die der Eigentümer ohne die notwendige Einwilligung der Gemeinde über den Kostenvoranschlag nach § 3 Abs. 2 hinaus gemacht hat.
- 23 a Bei Zugrundelegung der Alternative I in § 3 ist an § 9 Abs. 2 folgender Satz anzufügen: „Eine Erstattung über den in § 3 Abs. 2 als Beteiligung der Gemeinde genannten Betrag hinaus findet nicht statt.“
- 23 b Bei Zugrundelegung der Alternative II in § 3 müssen die Sätze 1 und 2 in § 9 Abs. 3 wie folgt lauten:
 „Wird der Vertrag aus Gründen gekündigt, die der Eigentümer zu vertreten hat, so kann der Eigentümer Erstattung der ihm für Ordnungsmaßnahmen nach § 2 Abs. 1 Nrn. 2, 3, 4 und 6¹¹ vertragsgemäß entstandenen Kosten nur insoweit verlangen, als durch die Maßnahmen eine Werterhöhung des Grundstücks/der Grundstücke eingetreten ist, für die der Eigentümer ausgleichspflichtig wird. Der Erstattungsanspruch ist erst bei Fälligkeit des Ausgleichsbetragsanspruchs der Stadt/Gemeinde fällig; in Höhe des Erstattungsanspruchs rechnet die Stadt/Gemeinde ihren Ausgleichsbetragsanspruch auf.“
- Eine Zahlung der Gemeinde findet also nicht statt.
24. Kommt in Betracht in den Fällen des § 3 Hauptvorschlag, wenn die Werterhöhungen höher sind als die dem Eigentümer entstandenen Kosten der bis zur Kündigung durchgeführten Ordnungsmaßnahmen.
25. Vgl. auch BGH vom 25. 10. 1962, NJW 1963 S. 810.

Anhang B.

Entwurf eines Gesetzes über Sanierungs-
 und Entwicklungsgemeinschaften
 Bundestags-Drucksache VII/764

Inhalt

ERSTER TEIL

Sanierungsgemeinschaften

Erster Abschnitt

Errichtung der Sanierungsgemeinschaft

§ 1 Zusammenschluß zu einer Sanierungsgemeinschaft.	147
§ 2 Anerkennungsverfahren	148
§ 3 Anerkennung als Sanierungsgemeinschaft.	148
§ 4 Gesellschaftsvertrag	149
§ 5 Änderung des Gesellschaftsvertrags	150
§ 6 Entziehung der Anerkennung.	150

Zweiter Abschnitt

Rechtsverhältnisse der Sanierungsgemeinschaft und der Grundeigentümer im Gebiet der Sanierungsgemeinschaft

§ 7 Aufforderung zum Beitritt	150
§ 8 Übernahmeverlangen	151
§ 9 Freihändiger Grundstückserwerb	151
§ 10 Grundstückstausch.	151
§ 11 Umlegung	152
§ 12 Enteignung.	152

Dritter Abschnitt

Aufhebung und Änderung von Rechten an Grundstücken der Sanierungsgemeinschaft

§ 13 Vertragliche Aufhebung von Rechten	153
§ 14 Plan zur Aufhebung oder Änderung von Rechten.	153
§ 15 Ausführungsanordnung.	154

Vierter Abschnitt

Mitwirkung der Gemeinde

§ 16 Unterrichtung und Beteiligung der Gemeinde	154
§ 17 Übernahme der Durchführung von Ordnungsmaßnahmen	155
§ 18 Ausgleichsbetrag	155

Fünfter Abschnitt

Beendigung der Sanierungsgemeinschaft

§ 19 Erlöschen der Anerkennung	155
§ 20 Fortführung der Gesellschaft	156
§ 21 Auflösung der Gesellschaft	156

ZWEITER TEIL

Entwicklungsgemeinschaften

§ 22 Zusammenschluß zu einer Entwicklungsgemeinschaft	157
§ 23 Anerkennung als Entwicklungsgemeinschaft	157
§ 24 Veräußerung von Grundstücken	158
§ 25 Anwendung der Vorschriften über die Sanierungsgemeinschaft	158

DRITTER TEIL

Ergänzungs- und Schlußvorschriften

§ 26 Verwendung der Bezeichnung Sanierungs- oder Entwicklungsgemeinschaft	158
§ 27 Änderung des Städtebauförderungsgesetzes	158
§ 28 Berlin-Klausel	159
§ 29 Inkrafttreten	159

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

ERSTER TEIL

Sanierungsgemeinschaften

ERSTER ABSCHNITT

Errichtung der Sanierungsgemeinschaft

§ 1

Zusammenschluß zu einer Sanierungsgemeinschaft

(1) Grundeigentümer, Mieter, Pächter und sonstige Nutzungsberechtigte aus einem Sanierungsgebiet sowie andere Dritte können sich nach der förmlichen Festlegung dieses Gebiets zu einer Sanierungsgemeinschaft im Sinne des § 14 des Städtebauförderungsgesetzes zusammenschließen, deren ausschließlicher Zweck in der gemeinsamen Durchführung der Sanierung oder einzelner Sanierungsmaßnahmen im Sanierungsgebiet oder in einem bestimmten Teil des Gebiets (Gebiet der Sanierungsgemeinschaft) besteht.

(2) Die Sanierungsgemeinschaft kann nur in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung betrieben werden. Die Gesellschaft erhält die Eigenschaft als Sanierungsgemeinschaft mit der Anerkennung durch die nach Landesrecht zuständige Behörde. Die Gesellschaft darf erst in das Handelsregister eingetragen werden, wenn sie als Sanierungsgemeinschaft anerkannt ist.

(3) Die Sanierungsgemeinschaft soll die zur Durchführung der Sanierung vorgesehenen Baumaßnahmen und die ihrer Finanzierung dienenden Verträge nach Möglichkeit so gestalten, daß bei einer Auflösung der Gesellschaft nach Durchführung der Sanierung eine Verteilung des Vermögens auf die Gesellschafter nach den Grundsätzen des § 21 dieses Gesetzes möglich ist.

(4) Die Gemeinde soll bereits im Rahmen der vorbereitenden Untersuchungen die Bereitschaft der Eigentümer, Mieter, Pächter und anderen Nutzungsberechtigten, in einer Sanierungsgemeinschaft an der beabsichtigten Sanierung mitzuwirken, ermitteln und nach der förmlichen Festlegung die Gründung der Gesellschaft mit ihnen erörtern.

(5) Das Gebiet der Sanierungsgemeinschaft darf sich auf Grundstücke der in § 12 Abs. 2 des Städtebauförderungsgesetzes bezeichneten Art nur mit Zustimmung des Bedarfsträgers erstrecken.

§ 2

Anerkennungsverfahren

Die Sanierungsgemeinschaft wird auf Antrag der Gründer der Gesellschaft von der nach Landesrecht zuständigen Behörde anerkannt, wenn die Voraussetzungen nach § 3 vorliegen. Gründer sind diejenigen Personen, die den Gesellschaftsvertrag abgeschlossen haben. Der Antrag ist bei der Gemeinde einzureichen. Die Gemeinde legt ihn mit ihrer Stellungnahme binnen einem Monat der zuständigen Behörde vor.

§ 3

Anerkennung als Sanierungsgemeinschaft

(1) Die Gesellschaft ist als Sanierungsgemeinschaft anzuerkennen, wenn

- a) sich an dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages mindestens zwei Drittel aller Grundeigentümer im Gebiet der Sanierungsgemeinschaft beteiligt haben und diesen zusammen mindestens zwei Drittel der Flächen in diesem Gebiet gehören,
- b) es auf Grund der beabsichtigten Neugestaltung des Sanierungsgebiets oder des Bebauungsplans wirtschaftlich und zweckmäßig ist, die Grundstücke im Gebiet der Sanierungsgemeinschaft durch die Gemeinschaft neu zu ordnen und zu bebauen oder nur zu bebauen, und die Gemeinde dies bestätigt hat,
- c) der Gesellschaftsvertrag die in § 4 vorgeschriebenen Bestimmungen enthält,
- d) bei der Einbringung oder Übernahme von Grundstücken als Sacheinlagen oder Sachübernahmen der Wert unter sinngemäßer Berücksichtigung des § 23 Abs. 2 des Städtebauförderungsgesetzes bestimmt ist; § 23 Abs. 3 des Städtebauförderungsgesetzes ist entsprechend anzuwenden,
- e) die finanzielle Leistungsfähigkeit der Sanierungsgemeinschaft für die Durchführung der in dem Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Sanierungsmaßnahmen sichergestellt erscheint,
- f) angenommen werden kann, daß die vorgesehenen Sanierungsmaßnahmen innerhalb angemessener Frist zügig und zweckmäßig durchgeführt werden können,
- g) die Interessen der Mieter, Pächter und sonstigen Nutzungsberechtigten gewahrt sind.

(2) Die Gemeinde kann die Erteilung der Bestätigung nach Absatz 1 Buchstabe b davon abhängig machen, daß die Gründer die Begrenzung des Gebiets der Sanierungsgemeinschaft ändern, wenn sonst die wirtschaftliche und zweckmäßige Durchführung der Sanierung nicht möglich erscheint. Auf Antrag der Grundeigentümer, die sich an der Gründung einer Gesellschaft, deren Anerkennung als Sanierungsgemeinschaft beantragt werden soll, beteiligen wollen, hat die Gemeinde die Bestätigung vor Abschluß des Gesellschaftsvertrags für das in Aussicht genommene Gebiet zu erteilen; Satz 1 gilt entsprechend. Vor Erteilung der Bestätigung hat die Gemeinde die betroffenen Grundeigentümer zu hören und nach Erteilung der Bestätigung zu benachrichtigen.

(3) Bei Prüfung der Voraussetzungen nach Absatz 1 Buchstabe f ist für den Fall, daß die Sanierungsgemeinschaft sich bei der Durchführung der im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Maßnahmen eines Betreuers oder Beauftragten ihrer Wahl bedient, auch dies zu berücksichtigen.

(4) Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrats nähere Vorschriften darüber zu erlassen, wann die Interessen der Mieter, Pächter und sonstigen Nutzungsberechtigten im Sinne von Absatz 1 Buchstabe g durch die Sanierungsgemeinschaft als gewahrt anzusehen sind, insbesondere im Hinblick über die Möglichkeiten.

- a) der Gesellschaft beizutreten,
- b) bei der Vorbereitung der Neubebauung ihre Gesichtspunkte vorzubringen,
- c) nach Durchführung der Baumaßnahmen neue Miet-, Pacht- oder Nutzungsverträge abzuschließen, sofern die vorgesehene Nutzung dies zuläßt.

§ 4

Gesellschaftsvertrag

(1) Der Gesellschaftsvertrag muß außer dem für eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung vorgeschriebenen Inhalt bestimmen

1. bei der Firma der Gesellschaft die Bezeichnung „Sanierungsgemeinschaft“ und einen das Gebiet der Sanierungsgemeinschaft kennzeichnenden Zusatz;
2. beim Gegenstand des Unternehmens, welche Ordnungsmaßnahmen und welche Baumaßnahmen im Rahmen der Sanierung durchgeführt werden sollen;
3. die Begrenzung des Gebiets der Sanierungsgemeinschaft;
4. die Voraussetzungen, unter denen Mieter, Pächter, sonstige Nutzungsberechtigte aus dem Gebiet der Sanierungsgemeinschaft, dinglich Berechtigte an Grundstücken im Gebiet der Sanierungsgemeinschaft in die Sanierungsgemeinschaft aufzunehmen sind und andere Dritte aufgenommen werden können, sofern deren Aufnahme vorgesehen werden soll;
5. die ausschließliche Zuständigkeit der Gesellschafter für die Beschlußfassung über die Aufnahme von Krediten; für den Beschluß muß eine Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen vorgesehen sein;
6. die sinngemäße Anwendung der Vorschriften des Aktiengesetzes über die Aufstellung und Gliederung des Jahresabschlusses, die Wertansätze und die Prüfung durch Abschlußprüfer;
7. das Recht jedes Gesellschafters, ohne Rücksicht auf die Höhe seines Geschäftsanteils die Einberufung der Gesellschafterversammlung unter schriftlicher Angabe des Zwecks und der Gründe zu verlangen, wenn die Gesellschafter zur Beschlußfassung über den Gegenstand des Verlangens zuständig sind und das Verlangen nicht offensichtlich mißbräuchlich gestellt wird.

(2) Eine im Gesellschaftsvertrag bestimmte Nachschußpflicht muß auf einen bestimmten Betrag beschränkt sein. Für die Einforderung muß eine Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen vorgesehen sein.

(3) Die Anerkennungsbehörde kann in einfachen Fällen die Sanierungsgemeinschaft auf Antrag von der sinngemäßen Anwendung der Vorschriften des Aktiengesetzes bei der Aufstellung und Prüfung des Jahresabschlusses ganz oder teilweise befreien.

§ 5

Änderung des Gesellschaftsvertrags

Jede Änderung des Gesellschaftsvertrags bedarf der Zustimmung der Anerkennungsbehörde. Die Zustimmung ist zu erteilen, wenn der geänderte Gesellschaftsvertrag den Voraussetzungen des § 4 entspricht.

§ 6

Entziehung der Anerkennung

(1) Die Anerkennung als Sanierungsgemeinschaft ist der Gesellschaft zu entziehen, wenn die Voraussetzungen nach § 3 nicht mehr vorliegen.

(2) Die Anerkennung kann ferner entzogen werden, wenn Beschlüsse oder Maßnahmen der Organe der Sanierungsgemeinschaft gegen das Gesetz, den Gesellschaftsvertrag oder die von der Sanierungsgemeinschaft mit der Gemeinde getroffenen Vereinbarungen verstoßen.

ZWEITER ABSCHNITT

Rechtsverhältnisse der Sanierungsgemeinschaft und der Grundeigentümer im Gebiet der Sanierungsgemeinschaft

§ 7

Aufforderung zum Beitritt

(1) Haben sich nicht alle Grundeigentümer im Gebiet der Sanierungsgemeinschaft an der Gründung der Gesellschaft beteiligt, so hat diese unverzüglich nach Eintragung der Gesellschaft in Handelsregister die übrigen Eigentümer, deren Grundstücke für die Durchführung der Sanierung benötigt werden, aufzufordern, sich zu erklären, ob sie unter Übertragung ihrer Grundstücke auf die Gesellschaft der Sanierungsgemeinschaft beitreten wollen.

(2) Die Sanierungsgemeinschaft ist verpflichtet, die Grundeigentümer, deren Grundstücke im Gebiet der Sanierungsgemeinschaft liegen, mit diesen Grundstücken als Gesellschafter aufzunehmen, wenn sie es verlangen.

§ 8

Übernahmeverlangen

(1) Ein Grundeigentümer, der sich nicht an der Sanierungsgemeinschaft beteiligen will, kann von der Sanierungsgemeinschaft die Übernahme seines für die Durchführung der Sanierung benötigten Grundstücks verlangen.

(2) Das Übernahmeverlangen kann auch gegenüber der Gemeinde geltend gemacht werden. § 15 Abs. 7 Satz 2 des Städtebauförderungsgesetzes findet in diesem Falle entsprechende Anwendung.

(3) Übernimmt die Gemeinde das für die Durchführung der Sanierung benötigte Grundstück, so ist es gegen Ersatz der Aufwendungen der Sanierungsgemeinschaft zu übereignen.

(4) Kommt eine Einigung über die Übernahme nach Absatz 1 oder Absatz 2 nicht zustande, so kann der Grundeigentümer die Entziehung des Eigentums an dem Grundstück verlangen. Für die Entziehung des Eigentums gelten die Vorschriften des Fünften Teils sowie des § 40 Abs. 4 Satz 3 des Bundesbaugesetzes entsprechend.

§ 9

Freihändiger Grundstückserwerb

(1) Tritt ein Grundstückseigentümer der Sanierungsgemeinschaft nicht bei und macht er auch keinen Übernahmeanspruch geltend, so hat die Sanierungsgemeinschaft mit ihm unverzüglich Verhandlungen aufzunehmen, um das benötigte Grundstück freihändig zu erwerben.

(2) Die Sanierungsgemeinschaft kann, wenn sie ohne Ergebnis verhandelt hat, verlangen, daß die Gemeinde mit dem Grundeigentümer verhandelt, um das benötigte Grundstück freihändig zu erwerben. Die Vorschrift des § 8 Abs. 3 gilt entsprechend.

§ 10

Grundstückstausch

(1) Die Gemeinde kann im Einvernehmen mit der Sanierungsgemeinschaft einen Grundstückstausch anordnen, wenn sich ein Grundeigentümer eines außerhalb des Gebiets der Sanierungsgemeinschaft gelegenen Grundstücks bereit erklärt hat, mit einem im Tauschwege noch zu erwerbenden Grundstück eines nichtbeitrittswilligen Grundeigentümers der Sanierungsgemeinschaft beizutreten und die Tauschgrundstücke hinsichtlich der Lage und der Nutzungsmöglichkeit gleichartig sind. Wertunterschiede der Grundstücke sind von den beteiligten Eigentümern in Geld auszugleichen.

(2) Der nichtbeitrittswillige Grundeigentümer kann den Grundstückstausch durch Übernahmeverlangen nach § 8 abwenden.

(3) Die Vorschriften des § 82, des § 83 Abs. 1 und 2, des § 84 sowie des Neunten Teils des Bundesbaugesetzes gelten entsprechend. Die Gemeinde darf den unanfechtbar gewordenen Beschluß erst nach § 83 des Bundesbaugesetzes bekanntmachen, wenn die Geldleistungen entrichtet sind. Außerdem sind die Vorschriften des § 18 Abs. 9 des Städtebauförderungsgesetzes mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, daß jeweils der neue Eigentümer an die Stelle des bisherigen Eigentümers tritt.

§ 11

Umlegung

(1) Hat die Sanierungsgemeinschaft nicht alle Grundstücke in ihrem Gebiet erwerben können, so kann sie die Einleitung des Umlegungsverfahrens beantragen. Die Gemeinde hat diesem Antrag zu entsprechen, wenn die Voraussetzungen des § 45 des Bundesbaugesetzes vorliegen. Die Befugnis der Gemeinde (Umlegungsstelle), die Umlegung in eigener Verantwortung ohne Antrag anzuordnen, bleibt unberührt.

(2) Die Umlegungsstelle soll nach Möglichkeit die Grundstücke im Gebiet der Sanierungsgemeinschaft, die der Sanierungsgemeinschaft noch nicht gehören, im Einvernehmen mit dieser beteiligten Eigentümern zuteilen, die sich bereit erklärt haben, der Sanierungsgemeinschaft beizutreten. Mit der Bekanntmachung nach § 71 des Bundesbaugesetzes wird der neue Eigentümer Gesellschafter der Sanierungsgemeinschaft.

§ 12

Enteignung

Hat die Sanierungsgemeinschaft ein in ihrem Gebiet liegendes Grundstück nicht erwerben können, so kann das Grundstück zu ihren Gunsten nach den Vorschriften des Bundesbaugesetzes und des Städtebauförderungsgesetzes enteignet werden, wenn ohne das Grundstück die Sanierung nicht durchgeführt werden kann.

DRITTER ABSCHNITT

Aufhebung und Änderung von Rechten an Grundstücken der Sanierungsgemeinschaft

§ 13

Vertragliche Aufhebung von Rechten

(1) Die Sanierungsgemeinschaft hat ihre Grundstücke, soweit es zur Durchführung der Sanierung erforderlich ist, von Belastungen zu befreien.

(2) Die Befreiung von Belastungen ist möglichst im Wege der Vereinbarung vorzunehmen. Hierzu kann insbesondere Gläubigern dinglicher Rechte die Aufnahme in die Sanierungsgemeinschaft unter Einbringung des Wertes des dinglichen Rechts angeboten werden.

§ 14

Plan zur Aufhebung oder Änderung von Rechten

(1) Soweit eine Einigung nicht zustande kommt, können die Grundstücke der Sanierungsgemeinschaft nach einem von der Gemeinde beschlossenen Plan von ihren Belastungen befreit werden. § 61 des Bundesbaugesetzes ist entsprechend anzuwenden.

(2) Der Plan ist von der Sanierungsgemeinschaft im Benehmen mit den Beteiligten vorzubereiten. Die Gemeinde hat die Sanierungsgemeinschaft bei der Vorbereitung des Plans zu unterstützen.

(3) Aus dem Plan muß der in Aussicht genommene Neuzustand mit allen tatsächlichen und rechtlichen Änderungen hervorgehen, welche die Grundstücke der Sanierungsgemeinschaft erfahren. Er muß insbesondere Angaben enthalten über

- a) die Rechte nach § 61 des Bundesbaugesetzes, die bestehenbleiben, aufgehoben, geändert oder neu begründet werden sollen,
- b) die Grundstückslasten nach Rang und Betrag,
- c) die Geldentschädigungen sowie deren Fälligkeit und Zahlungsart,
- d) diejenigen, zu deren Gunsten Geldentschädigungen festgesetzt sind.

(4) Der vorbereitete Plan bedarf der Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Hat diese dem Plan zugestimmt, so ist er der Gemeinde vorzulegen.

(5) Die Gemeinde (Umlegungsstelle) hat den vorbereiteten Plan mit den Beteiligten zu erörtern. Sie kann ihn ändern oder ablehnen, wenn sie es für erforderlich hält. Hat die Gemeinde den Plan beschlossen, so stellt sie den Beteiligten einen ihre Rechte betreffenden Auszug aus dem Plan zu. Der Plan kann nur durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach den Vorschriften des Neunten Teils des Bundesbaugesetzes angefochten werden. Die Vorschriften des Bundesbaugesetzes über die Beteiligten (§ 48) und über die Rechtsnachfolge (§ 49) finden entsprechende Anwendung.

(6) Die in dem Plan festgesetzten Geldentschädigungen sind von der Sanierungsgemeinschaft zu leisten. Erfüllt diese ihre Entschädigungsverpflichtung nicht, so haftet die Gemeinde für die Entschädigungen wie ein Bürge. Die Sanierungsgemeinschaft hat der Gemeinde Ersatz zu leisten.

§ 15

Ausführungsanordnung

(1) Ist der Plan nicht mehr anfechtbar, so ordnet die Gemeinde seine Ausführung an (Ausführungsanordnung), wenn die Geldentschädigungen gezahlt oder zulässigerweise unter Verzicht auf das Recht der Rücknahme hinterlegt sind. Dem Eintritt der Unanfechtbarkeit des Plans steht es gleich, wenn der Plan lediglich wegen der Höhe einer Geldentschädigung angefochten wird.

(2) Die Ausführungsanordnung ist allen Beteiligten zuzustellen, deren Rechtsstellung durch den Plan betroffen wird.

(3) Mit dem in der Ausführungsanordnung festzusetzenden Tag wird der bisherige Rechtszustand durch den im Plan geregelten neuen Rechtszustand ersetzt.

(4) Die Gemeinde ersucht das Grundbuchamt unter Übersendung der beglaubigten Abschrift der Ausführungsanordnung um Eintragung der eingetretenen Rechtsänderungen in das Grundbuch.

VIERTER ABSCHNITT

Mitwirkung der Gemeinde

§ 16

Unterrichtung und Beteiligung der Gemeinde

(1) Die Sanierungsgemeinschaft hat die Gemeinde über ihre Absichten und den Stand ihrer Maßnahmen zu unterrichten.

(2) Die Gemeinde ist zu den Sitzungen der Gesellschafterversammlung und eines Aufsichtsrates der Sanierungsgemeinschaft zu laden. Ihr ist jederzeit Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

(3) Gehört der Gemeinde im Gebiet der Sanierungsgemeinschaft ein Grundstück, so soll sie sich an der Gründung der Sanierungsgemeinschaft als Gesellschafterin beteiligen.

§ 17

Übernahme der Durchführung von Ordnungsmaßnahmen

Die Sanierungsgemeinschaft darf Ordnungsmaßnahmen nach § 13 des Städtebauförderungsgesetzes erst durchführen, wenn die Gemeinde mit ihr einen Vertrag gemäß § 13 Abs. 1 des Städtebauförderungsgesetzes abgeschlossen hat. Die Sanierungsgemeinschaft hat gegenüber der Gemeinde einen Anspruch auf eine angemessene Vorauszahlung zur Deckung der Kosten der vertraglich übernommenen Ordnungsmaßnahmen.

§ 18

Ausgleichsbetrag

(1) Vor Beendigung der Ordnungsmaßnahmen teilt die Gemeinde der Sanierungsgemeinschaft die voraussichtliche Höhe des nach Abschluß der Sanierung zu leistenden Ausgleichsbetrages nach § 41 Abs. 4 des Städtebauförderungsgesetzes mit.

(2) Schuldnerin des Ausgleichsbetrages ist die Sanierungsgemeinschaft.

FÜNFTER ABSCHNITT

Beendigung der Sanierungsgemeinschaft

§ 19

Erlöschen der Anerkennung

(1) Ist für das Gebiet der Sanierungsgemeinschaft die Sanierung nach § 50 oder § 51 des Städtebauförderungsgesetzes abgeschlossen, so erlischt die Anerkennung als Sanierungsgemeinschaft.

(2) Die Gemeinde teilt der Anerkennungsbehörde den Abschluß der Sanierung mit. Das Erlöschen wird durch diese Behörde festgestellt.

(3) Nach dem Erlöschen der Anerkennung darf die Gesellschaft die Bezeichnung „Sanierungsgemeinschaft“ nicht mehr führen.

§ 20

Fortführung der Gesellschaft

(1) Ist die Anerkennung als Sanierungsgemeinschaft erloschen oder entzogen worden, so kann die Gesellschaft fortgeführt werden, wenn die Gesellschafter durch Änderung des Gesellschaftsvertrags den Gegenstand des Unternehmens dem geänderten Gesellschaftszweck anpassen.

(2) Jeder Gesellschafter kann innerhalb von drei Monaten nach Erlöschen der Anerkennung als Sanierungsgemeinschaft aus der Gesellschaft austreten. Als Abfindung kann er den Verkehrswert seines Geschäftsanteils verlangen.

(3) Die Abfindung ist durch Übertragung von Rechten nach dem Wohnungseigentumsgesetz oder mit Zustimmung des Gesellschafters durch Übertragung dinglicher oder obligatorischer Rechte an Grundstücken zu leisten. Soweit dies nicht möglich ist, ist die Abfindung in Geld zu leisten.

§ 21

Auflösung der Gesellschaft

(1) Wird die Gesellschaft aufgelöst, so hat die Gesellschafterversammlung über die Verteilung des Vermögens der Gesellschaft auf die Gesellschafter nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile und vorbehaltlich der Rechte der Gläubiger zu beschließen. Nach Möglichkeit sollen

1. Grundstücke der Gesellschaft geteilt und den Gesellschaftern Einzeleigentum oder grundstücksgleiche Rechte übertragen werden oder
2. an den Grundstücken der Gesellschaft Miteigentum nach Bruchteilen, Wohnungseigentum oder Teileigentum gebildet und den Gesellschaftern übertragen werden oder
3. Grundstücke einem nach § 25 Abs. 2 des Städtebauförderungsgesetzes geeigneten Immobilienfonds übertragen werden, der den Gesellschaftern Anteile überträgt.

Diese Formen können auch nebeneinander beschlossen werden.

(2) Mit Einzeleigentum, grundstücksgleichen Rechten, Miteigentum nach Bruchteilen, Wohnungs- oder Teileigentum oder Immobilienfondsanteilen sollen nach Möglichkeit Gesellschafter abgefunden werden, die Grundstücke in die Gesellschaft eingebracht haben.

(3) Gesellschafter, die kein Einzeleigentum, grundstücksgleiche Rechte, Miteigentum nach Bruchteilen, Wohnungs- oder Teileigentum oder keine Immobilienfondsanteile erhalten, sollen auf ihren Wunsch nach Möglichkeit mit dinglichen oder obligatorischen Rechten abgefunden werden.

(4) Soweit die Abfindung mit Eigentum oder Rechten nicht dem Wert des Geschäftsanteils entspricht, findet ein Wertausgleich in Geld statt.

ZWEITER TEIL

Entwicklungsgemeinschaften

§ 22

Zusammenschluß zu einer Entwicklungsgemeinschaft

(1) Grundeigentümer, die von der Gemeinde oder dem Entwicklungsträger Grundstücke im Entwicklungsbereich nach § 59 des Städtebauförderungsgesetzes erworben haben, Mieter, Pächter und sonstige Nutzungsberechtigte, sowie andere Dritte können sich zu einer Entwicklungsgemeinschaft im Sinne des § 60 des Städtebauförderungsgesetzes zusammenschließen, deren ausschließlicher Zweck in der gemeinsamen Durchführung der Bebauung in einem bestimmten Teil des Entwicklungsbereichs (Gebiet der Entwicklungsgemeinschaft) besteht. Die Vorschriften des § 1 Abs. 2 und 3 gelten entsprechend.

(2) Die Gemeinde oder der Entwicklungsträger soll bereits beim Erwerb der Grundstücke im Entwicklungsbereich die Bereitschaft der früheren Grundeigentümer, Mieter, Pächter und anderen Nutzungsberechtigten, in einer Entwicklungsgemeinschaft an der gemeinsamen Bebauung mitzuwirken, ermitteln und die Gründung der Gesellschaft mit ihnen erörtern.

(3) Das Gebiet der Entwicklungsgemeinschaft darf sich auf Grundstücke der in § 53 Abs. 2 Satz 2 des Städtebauförderungsgesetzes bezeichneten Art nur mit Zustimmung des Bedarfsträgers erstrecken.

§ 23

Anerkennung als Entwicklungsgemeinschaft

(1) Die Gesellschaft ist als Entwicklungsgemeinschaft anzuerkennen, wenn

- a) sich an dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages mindestens die Hälfte aller Grundeigentümer im Gebiet der Entwicklungsgemeinschaft beteiligt haben, denen zusammen mindestens die Hälfte der Flächen in diesem Gebiet gehören,
- b) es auf Grund der Festsetzungen des Bebauungsplans und der Erfordernisse der Entwicklungsmaßnahme wirtschaftlich und zweckmäßig ist, das Gebiet der Entwicklungsgemeinschaft durch die Gemeinschaft zu bebauen, und die Gemeinde dies bestätigt hat,
- c) die in § 3 Abs. 1 Buchstabe c bis g bestimmten Voraussetzungen sinngemäß vorliegen.

(2) Im übrigen sind für die Anerkennung die Vorschriften des § 2, des § 3 Abs. 2 bis 4 und des § 4 entsprechend anzuwenden.

§ 24

Veräußerung von Grundstücken

Die Gemeinde oder der Entwicklungsträger soll noch nicht veräußerte Grundstücke, die im Gebiet der Entwicklungsgemeinschaft liegen, unter Berücksichtigung der Voraussetzungen des § 59 des Städtebauförderungsgesetzes an Personen veräußern, die sich bereit erklärt haben, der Entwicklungsgemeinschaft beizutreten.

§ 25

Anwendung der Vorschriften über die Sanierungsgemeinschaft

Auf die Entwicklungsgesellschaft sind im übrigen die Vorschriften der §§ 5 bis 10, 16 und 19 bis 21 entsprechend anzuwenden.

DRITTER TEIL**Ergänzungs- und Schlußvorschriften**

§ 26

Verwendung der Bezeichnung Sanierungs- oder Entwicklungsgemeinschaft

Ein Unternehmen darf sich nicht als Sanierungs- oder Entwicklungsgemeinschaft bezeichnen oder diese Bezeichnung in seine Firma aufnehmen, wenn es nicht nach den Vorschriften dieses Gesetzes anerkannt ist.

§ 27

Anderung des Städtebauförderungsgesetzes

Das Gesetz über städtebauliche Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen in den Gemeinden (Städtebauförderungsgesetz) vom 27. Juli 1971 (Bundesgesetzbl. I S. 1125) wird wie folgt geändert:

In § 14 Abs. 1 erhält Satz 2 die folgende Fassung:

1. „Die Sanierungsgemeinschaft kann nur in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung betrieben werden und erhält die Eigenschaft als Sanierungsgemeinschaft mit der Anerkennung durch die nach Landesrecht zuständige Behörde.“

2. In § 60 Abs. 1 erhält Satz 2 die folgende Fassung:

„Die Entwicklungsgemeinschaft kann nur in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung betrieben werden und erhält die Eigenschaft als Entwicklungsgemeinschaft mit der Anerkennung durch die nach Landesrecht zuständige Behörde.“

§ 28

Berlin-Klausel

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 12 Abs. 1 sowie des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes vom 4. Januar 1952 (Bundesgesetzbl. I S. 1) auch im Land Berlin.

§ 29

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ersten Tage des auf die Verkündung folgenden Monats in Kraft.

Literaturverzeichnis:

- Ackermann, Rüdiger Zur wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand DVBl 1965, S. 353-356
- Apelt, Willibald Der verwaltungsrechtliche Vertrag Leipzig 1920 Neuauflage Aalen 1964
- ders. Der verwaltungsrechtliche Vertrag AÖR Bd. 84 (1959) S. 249-279
- Asam, Manfred Kommunale Folgekosten und ihre Abwälzung durch Vertrag Bay VBl 1967 186-192
- van Aubel, Peter Die gemischtwirtschaftliche Unternehmung in: Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrsg. von Hans Peters 3. Bd. Berlin Göttingen Heidelberg 1959, S. 877-892
- ders. Die Wirtschaftlichkeit gemeindlicher Monopolbetriebe in: Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden Die Probleme der gemeindlichen Eigenwirtschaft unter besonderer Berücksichtigung der Gegebenheiten des rheinisch-westfälischen Industriegebietes hrsg. von P. H. Seraphim Verband kommunaler Unternehmen Köln-Marienburg Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie Industriebezirk Sitz Bochum 1957, S. 42-58
- Bachof, Otto Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht JZ 1955, S. 97-102
- ders. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts JZ 1962, S. 350-357; S. 745-755
- ders. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts JZ 1966, S. 395-401; S. 510-517; S. 561-567
- ders. Neue Tendenzen in der Rechtsprechung zum Ermessen und zum Beurteilungsspielraum Zum Beschluß des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 17. 10. 71 JZ 1972, S. 641-646
- ders. Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts AÖR Bd. 83 (1958) S. 208-279
- Bahrdt, Hans Paul Die moderne Großstadt Soziologische Überlegungen zum Städtebau Hamburg 1969
- Ballerstedt, Kurt Zur Frage der Rechtsform gemeindlicher Wirtschaftsunternehmen DÖV 1951, S. 449-453
- Baring, Martin Zur Problematik eines Verwaltungsverfahrensgesetzes DVBl 1965, S. 180-189
- Bauernfeind, Elisabeth Städtebauförderungsgesetz Textausgabe mit einer Einführung Bd. 24 der Schriftenreihe fortschrittliche Kommunalverwaltung Köln, Berlin 1971
- Baumbach, Adolf Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung 13. Aufl. München 1970
- Hueck, Alfred Zivilprozessordnung 32. Aufl. München 1974
- Baumbach, Adolf
Lauterbach, Wolfgang
Baumeister, Gunther Grunderwerbsteuerbefreiungen bei Erwerbsvorgängen aus dem Bereich des Städtebauförderungsgesetzes BBauBl 1972, S. 288-290
- Baumeister, Ludger Städtebauförderungsgesetz
Baumeister, Heinz Hermann Kommentar Münster 1971

- Baur, Fritz Stellungnahme zu Ziegler: Die Anwendung des § 315 BGB auf den Erschließungsvertrag nach § 123 Abs. 3 BBauG als öffentlich-rechtlicher Vertrag DVBl 1970, S. 824
- Beinhardt, Gerd Der öffentlich-rechtliche Vertrag im deutschen und französischen Recht VerwArch Bd. 55 (1964) S. 151-174; S. 210-263
- Bergmann, Kurt Unternehmungsformen in der kommunalen Energieversorgung München 1957
- Berkemann, Jörg Die staatliche Kapitalbeteiligung an Aktiengesellschaften Hamburg 1966
- Bertram, Alfred Die Natur des Erwerbsrecht der öffentlichen Körperschaft gegenüber den beliebigen Unternehmen VerwArch Bd. 38 (1933) S. 383-398
- Bettermann, Karl August Anmerkung zu BVerwG Urteil vom 7. 11. 1957 DVBl 1958, S. 867-868
- ders. Anmerkung zu BGH Urteil vom 21. 12. 1964 JZ 1966, S. 445-447
- Bielenberg, Walter Abwälzung der Folge- oder Nachfolgelasten bei Erschließungen? Zum Urteil des BGH vom 14. 7. 1966 DBVI 1967, S. 255-261
- ders. Städtebauförderungsgesetz Kommentar unter Mitarbeit von Rudolf Kerneck, Heinz Roosch Loseblattausgabe München Stand Oktober 1974
- Bisek, Nikolaus-Zeno Der öffentlich-rechtliche Vertrag nach dem Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes in der Fassung von 1963, in der „Münchener Fassung“ von 1966 und dem schleswig-holsteinischen Landesverwaltungsgesetz Diss. Münster 1970
- Blaum, Kurt Öffentliche Verwaltung und wirtschaftliche Unternehmen DVBl 1958, S. 666-670
- Blume, Joachim Schuldrechtsähnliche Sonderverbindungen im öffentlichen Recht Diss. Göttingen 1967
- Boehmer, Gustav Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung Tübingen 1950-1952 I. Das bürgerliche Recht als Teilgebiet der Gesamtrechtsordnung Tübingen 1950
- Boese, Norbert Wie steht's um die Bürger-Mitsprache? Demokr. Gem. 1973, S. 336-338
- Bötsch, Klaus W. Das Recht zu bauen in seiner verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Ausgestaltung Diss. Würzburg 1969
- Bonczek, Willi Die Reform des kommunalen Bodenrechts aus städtebaulicher Sicht Veröffentlichungen der Akademie für Raumforschung und Landesplanung Bd. 61 Abhandlungen zur Reform des städtischen Bodenrechts von Werner Ernst und Willi Bonczek Hannover 1971 S. 31-35
- Bremme, Hans Christian Die Gemeinden als Aktionäre Diss. Heidelberg 1965
- Bremme, Hans Kommunale Eigengesellschaften in der Praxis DÖV 1952 S. 684-685
- Brückler, Karl-Otto Rechtsweg bei Verletzung öffentlich-rechtlicher Verträge DRiZ 1964 S. 372-373
- Brügelmann, Hermann Bundesbaugesetz Kommentar bearbeitet von Brügelmann Hermann, Brügelmann Klaus, Grauvogel Gustav, Pohl Werner, Förster Hans, Meyer Hans, Stahnke Siegfried Bd. 1-3 Loseblattausgabe Stuttgart Berlin Köln Mainz Stand Dezember 74

- Buddeberg, Theodor Rechtssoziologie des öffentlich-rechtlichen Vertrages AÖR Bd. 8 (1925) S. 85-161
- Bullinger, Martin Öffentliches Recht und Privatrecht - Studien über Sinn und Funktionen der Unterscheidung Köln Mainz 1968
- ders. Zur Notwendigkeit funktionalen Umdenkens des öffentlichen und privaten Vertragsrechts im leistungsintensiven Gemeinwesen in: Gedächtnisschrift für Hans Peters Berlin Heidelberg New York 1967 S. 667-685
- ders. Vertrag und Verwaltungsakt Stuttgart 1962
- von Campenhausen, Axel Die Koppelung von Verwaltungsakten mit Gegenleistungen im Vertragswege im Bau- und Bauordnungsrecht DÖV 1967, S. 662-668
- Cholewa, Werner Erschließungsbeitragsrecht 3. Aufl. Köln 1967
- Dagtougiou, Prodromos Partizipation Privater an Verwaltungsentscheidungen DVBl 1972, S. 712-719
- Diagnosen-Prognosen-Vorschläge Stellungnahme des Arbeitskreises „Stadtentwicklung“ beim Bundesminister für Wohnungswesen und Städtebau zu einem Gesetz über städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen in Stadt und Land Schriften des BM für Wohnungswesen und Städtebau Bd. 23 Coburg 1968
- Dieterich, Hartmut Städtebauförderungsgesetz für die Praxis Stuttgart 1972
- Farenholtz, Christian Bundesbaugesetz Städtebauförderungsgesetz Städtebaurechtliche Textsammlung Bd. 26 Neue Kommunale Schriften 7. Aufl. Köln 1973
- Dittus, Rolf Entwurf zu einem Baugesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kassel 1950
- ders. Gibt es eine öffentliche Wohnungswirtschaft? DÖW 1962, S. 115-120
- Dörfelt-Claus, Hannelore Handbuch des Wohnungswesens und der Wohnungsfrage 3. Aufl. Jena 1917
- Eberstadt, Rudolf Leistungstörungen in verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnissen DVBl 1962 S. 11-21
- Eckert, Lutz Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand im Bergbau und in der Elektrizitätswirtschaft der Bundesrepublik Deutschland Stuttgart 1966
- Eckstein, Dieter Zum Begriff der gemischtwirtschaftlichen Unternehmung BFuP 1966 S. 609-619
- Eichhorn, Peter Wer bestimmt die Geschäftspolitik im gemischtwirtschaftlichen Unternehmen Teil 1: BFuP 1968 S. 215-228
- ders. Teil 2: BFuP 1968, S. 277-295
- ders. Entstehungsgründe für gemischtwirtschaftliche Unternehmen BFuP 1969 S. 346-353
- ders. Struktur und Systematik kommunaler Betriebe Stuttgart Berlin Köln Mainz 1969
- Emmerich, Volker Die Fiskalgeltung der Grundrechte namentlich bei erwerbswirtschaftlicher Betätigung der öffentlichen Hand - BGHZ 52, 325 und BGH DB 1969, 1791 - Jus 1970 S. 332-338
- ders. Die kommunalen Versorgungsunternehmen Wirtschaft und Verwaltung Frankfurt 1970

- ders. Das Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen Bad Homburg v. d. H. Berlin Zürich 1969
- Erman, Walter Handkommentar zum BGB bearbeitet von Erman u. a. 5. Aufl. Münster 1972
- Ernst, Werner Bundesbaugesetz Kommentar unter Mitarbeit von Dyong Hartmut, Kalb Werner, Schmidt-Abmann Eberhard, Stemmler Heinz, Loseblattausgabe München Stand Dezember 74
- Zinkahn, Willy Bielenberg, Walter Rechtsprobleme des Städtebaus und der Bodenordnung in: Städtebau und Bodenrecht Tagung der evangelischen Akademie Bad Boll vom 26. - 28. Oktober 1970 in Bad Boll Protokolldienstnummer 31/70 S. 36-49
- Ernst, Werner Zur Geschichte des städtischen Bau- und Bodenrechts BBaUBl 1953 S. 206-211
- ders. Verwaltungsgerichtsordnung 6. Aufl. München Berlin 1974
- Eyermann, Erich Fröhler, Ludwig Das Erschließungsrecht 2. Aufl. Göttingen 1967
- Finkler, Franz Wohnungsbaurecht Kommentar Handbücherei des Wohnungs- und Siedlungswesens Bd. 31 Loseblattausgabe Köln-Braunsfeld ab 1966
- Fischer-Dieskau, Joachim Pergande, Hans-Günter Schwender, Heinz-Werner Fleiner, Fritz Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts 8. Aufl. Tübingen 1928 Neudruck Aalen 1960
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts 1. Bd. Allgemeiner Teil 10. Aufl. München 1973
- Freund, Friedrich Die „gemischte-wirtschaftliche Unternehmung“, eine neue Gesellschaftsform DJZ v. 15. 9. 1911 Nr. 18 Sp 1113
- Gaentzsch, Günter Sanierungs- und Entwicklungsgesellschaften StT 1973 S. 71-72
- ders. Städtebauförderungsgesetz Kommentar 2. Aufl. Siegburg 1972
- Gause, Hermann Die öffentliche Indienststellung Privater als Rechtsinstitut der Staatsorganisation Diss. Kiel 1967
- Gehrmann, Werner Städtebauförderungsgesetz Einführung und Kommentar Gütersloh 1971
- Geisel, Karl-Heinz Die wirtschaftlichen Gründe für die Umwandlung gemeindlicher Wirtschaftsbetriebe in die Rechtsform der Aktiengesellschaft Diss. Nürnberg-Erlangen 1965
- Gemeinderecht für jedermann Ein Lehrgang für Ratsmitglieder Die Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen KompBl 1954 S. 206-207
- Giacometti, Zaccaria Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts (Allgemeines Verwaltungsrecht des Rechtsstaats) 1. Band Zürich 1960
- Gönnenwein, Otto Gemeinderecht Tübingen 1963
- ders. Die Anfänge des kommunalen Baurechts in: Kunst und Recht Festgabe für Hans Fehr Karlsruhe 1948 S. 71-134
- Götz, Volkmar Hauptprobleme des verwaltungsrechtlichen Vertrages Jus 1970 S. 1-6
- ders. Der rechtswidrige verwaltungsrechtliche Vertrag DÖV 1973, S. 298-302

- Gutekunst, Dieter Sanierungsträger, Finanzierung und Förderung von Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen Bay BM 1972 S. 170-177
- Hachenburg, Max Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (früher Staub-Hachenburg) bearbeitet von Walter Schmidt und Wolfgang Schilling 6. Aufl. Berlin Bd. 1 1956 Bd. 2 1959
- Häberle, Peter Öffentliches Interesse als juristisches Problem Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung Bad Homburg 1970
- Hämmerlein, Hans Möglichkeiten der Beteiligung der Haus- und Grundeigentümer an Sanierungsmaßnahmen in: Städtebauförderungsgesetz in der Praxis Schriftenreihe „Städtebau“ 1 Düsseldorf 1972 S. 38-50
- ders. Unternehmensersatz für städtebauliche Aufgaben DWV 1971, S. 182-187
- Hans, Wilhelm Städtebauförderungsgesetz Kommentar Bd. I-III Loseblattausgabe Percha Stand 1974
- Hauelsen, Fritz Anmerkung zu BVerwG Urteil vom 4. 2. 1966 NJW 1967 S. 590-591
- ders. Verwaltung und Bürger (Die Rechtsformen des Handelns der Verwaltung gegenüber dem Bürger) DVBl 1961 S. 833-839
- ders. Zur Zulässigkeit, Wirksamkeit und Nichtigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages NJW 1969 S. 122-125
- Hein, Edgar Kommentar zum Städtebauförderungsgesetz Göttingen 1971
- Heitzer, Sebastian Bundesbaugesetz und Städtebauförderungsgesetz
- Oestreicher, Ernst Kommentar 5. Aufl. Berlin New York 1973
- Hellwig, Franz Die öffentlichen Unternehmen in privatwirtschaftlicher Sicht DÖW 1955 S. 14-27
- Herzog, Roman Gesetzgeber und Verwaltung 2. Mitbericht der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Würzburg 6.-9. 10. 1965 VVDStRL Heft 24, Berlin 1966, S. 183-209
- Heusser, Walter Die Flucht des Gemeinwesens in die privatrechtliche Unternehmung als Rechtsproblem Diss. Zürich 1949
- Hölzl, Josef Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern 5. Aufl. München 1971
- Hoene, Jürgen Zur Zulässigkeit der Grundeigentumsbeschränkung durch die Vorschriften über die Sicherung der Bauleitplanung nach Bundesbaugesetz vom 23. Juni 1960 Diss. Köln 1962
- Hoffmann-Becking, Michael Die Begrenzung der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand durch Subsidiaritätsprinzip und Übermaßverbot in: Fortschritte des Verwaltungsrechts, Festschrift für Hans J. Wolff, München 1973, S. 443-462
- Holtschmidt, Claus Grenzen der privatrechtlichen wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand Dargestellt am Beispiel badischer Gemeinden Diss. Freiburg 1966
- Hoppe, Werner Zur Rechtskontrolle von Bebauungsplänen in: Öffentliches Recht und Politik Festschrift für Hans Ulrich Scupin Berlin 1973 S. 121-143
- ders. Die Schranken der planerischen Gestaltungsfreiheit (§ 1 Abs. 4 und 5 BBauG) Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. Dezember 1969 zum Abwägungsverbot (§ 1

- Abs. 4 S. 2 BBauG) und seiner Rechtskontrolle BauR 1970 S. 15-18
- Hueck, Alfred
Gesellschaftsrecht Ein Studienbuch 17. Aufl. München 1975
- von Ihering, Rudolf
Der Geist des Römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung Bd. 3 6. Aufl. Leipzig 1907
- Imboden, Max
Ipsen, Hans Peter
Der verwaltungsrechtliche Vertrag Basel 1958
- Jürgens, Klaus-Peter
Kollision und Kombination von Prüfungsvorschriften des Haushalts- und des Aktienrechts JZ 1955 S. 593-601
- Junker, Horst
Die Beschränkung des Grundeigentums im Rahmen der Städteplanung auf Grund der neuesten Gesetzgebung Diss. Köln 1965
- Kabel, Erich
Charakterisierung und rechtliche Umgrenzung der öffentlich-wirtschaftlichen Unternehmertätigkeit Diss. Göttingen 1965
- Kerf, Hans
Weidemann
Klein, Hans H.
Baufreiheit und Raumordnung Die Verflechtung von Bau-recht und Bauentwicklung im deutschen Städtebau Ravensburg 1949
- ders.
Die Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 Kommentar Berlin 1937
- Klüber, Hans
Die Teilnahme des Staates am wirtschaftlichen Wettbewerb Stuttgart Bedin Köln Mainz 1968
- „Auftrag“ und „Geschäftsführung ohne Auftrag“ im öffent-lichen Recht DVBl 1968 S. 129-134; S. 166-170
- Klunker, Wolfgang
Kommunale Vertreter in Aufsichtsräten Kommunalwirt 1966 S. 99-102
- Knack, Hans Joachim
Beteiligung der betroffenen Bürger an einer städtischen Sanierungsmaßnahme Kompol Bl 1973 S. 498, S. 593-594; S. 680-681
- Kniesch, Joachim
Der öffentlich-rechtliche Vertrag im Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes DVBl 1965 S. 709-712
- Knipp, Hans-Joachim
Zur Neuordnung der Rechtsquellen im Verwaltungsrecht in: Gedächtnisschrift Hans Peters Berlin Heidelberg New York 1967 S. 187-203
- Knobloch, Ekkehard
Die Überleitung begonnener Sanierungsvorhaben auf das Recht des Städtebauförderungsgesetzes DWW 1970 S. 345-355
- Knödel, Helmut
Die kommunalen Nachfolgelasten Ursachen, Finanzierungs-probleme, zur Zulässigkeit des Nachfolgelastenvertrages Diss. München 1970
- Köttgen, Arnold
Die Grundlagen und Grenzen der fiskalischen Betätigung der öffentlichen Hand Diss. Heidelberg 1963
- ders.
Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt 2. Mitbericht der Verhandlungen der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Frankfurt a. M. am 25. u. 26. 4. 1929 VVDStRI Heft 6 Bedin und Leipzig 1929 S. 105-141
- ders.
Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden Eine verfas-sungsrechtliche Untersuchung Sonderdruck aus: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860-1960 Bd I Karlsruhe 1960 S. 577-618
- ders.
Die erwerbswirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand und das öffentliche Recht Tübingen 1928

- ders.
Gemeindliche Daseinsvorsorge und gewerbliche Unternehmer-initiative Göttingen 1961
- Kottenberg, Kurt
Rehn, Erich
Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen Kommentar 10. Aufl. 1. Aufl. der Loseblattausgabe Siegburg Stand 1974
- Kottenberg, Kurt
Rehn, Erich
Rechtsprechung zum kommunalen Verfassungsrecht des Landes Nordrhein-Westfalen Band IV §§ 51-120 GO Lose-blattausgabe Siegburg Stand März 1974
- Kottke, Joachim
System des subordinationsrechtlichen Verwaltungsvertrages Diss. Hamburg 1966
- Krüger, Theo
Küppers, Hans
Städtebauförderungsgesetz Kommentar Mülheim/Main 1971
- Kunze, Richard
Schmid, Carl
Rehm, Franz-Karl
Bronner, Otto
Lang, Helmar
Der Sanierungsträger nach dem Städtebauförderungsgesetz DWW 1971 S. 318-321
- Lange, Hans-Georg
Gemeindeordnung für Baden-Württemberg Kommentar Loseblattausgabe Stuttgart Stand 1973
- Der Einfluß der öffentlichen Hand auf gemischtwirtschaft-liche Aktiengesellschaften Diss. Freiburg 1964
- Laumen
Städtebauförderungsgesetz Kommentar bearbeitet von Lange Hans-Georg, Horst Friedrich, Knipp Hans-Joachim, Neu-hausen Karl-Heinz, Pohl Werner, Schmidt Johannes W., Stahnke Siegfried, Vogel Werner, Stuttgart Bedin Köln Mainz Loseblattausgabe Stand 1974
- Laux, Eberhard
Mausbach, Hans
Der Unternehmervertrag nach § 123 (3) und der Ablösungs-vertrag nach § 133 (3) BBauG in der Praxis DWW 1972 S. 101-103
- ders.
Das Recht der kommunalen Unternehmen und die Erforder-nisse der Praxis StT 1963 S. 228-230
- Lehmann, Heinrich
Dietz, Rolf
Lerche, Peter
Sanierungsgesellschaften - Ein Beitrag zur Durchführung von Stadt-sanierungen BuG 1962 S. 443; S. 459-460
- Liefmann, Robert
Stadtsanierungen Organisation und Durchführung Ein Leit-faden hrsg. von der Wirtschaftsberatung Aktiengesellschaft Düsseldorf April 1965
- Lindner, Volker
Gesellschaftsrecht 3. Aufl. Berlin Frankfurt a. M. 1970
- von Loebell,
Friedrich Wilhelm
Löwer, Kurt
Die verwaltungsgerichtliche Klage aus öffentlich-rechtlichen Verträgen in: Staatsbürger und Staatsgewalt hrsg. v. H. R. Kütz und R. Naumann Bd. II Karlsruhe 1963 S. 59-90
- Lohmann, Martin
Die Unternehmungen und ihre Zusammenschlüsse 1. Band 4. Aufl. Stuttgart 1928
- Verwaltungsgerichtliche Klagemöglichkeiten für Private gegen privatrechtliche kommunale Wirtschaftsbetätigung Würzburg 1974 Schriften zur öffentlichen Verwaltung Bd. 7
- Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen Kom-mentar 2. Aufl. Wiesbaden 1970
- Der verwaltungsrechtliche Prozeßvergleich als materielles Rechtsgeschäft VerwArch Bd. 56 (1965) S. 142-157; S. 236-277
- Die Morphologie der Organisationsformen der öffentlichen Unternehmung in: Landmann: Moderne Organisationsformen

- der öffentlichen Unternehmung Bd. 176 der Schriften des Vereins für Socialpolitik, Bd. I
München Leipzig 1932 S. 81–153
- Ludyga, Hans-Joachim
Erschließungsbeitrag nach dem Bundesbaugesetz mit Übergangsregelung in Bayern 2. Aufl. München 1972
- Mainczyk, Lorenz
Städtebauförderungsgesetz Kurzkommentar mit Einführung Opladen 1971
- Mallon, Otto
Das gemischtwirtschaftliche Unternehmen im deutschen öffentlichen und im ausländischen Recht
Diss. Bonn 1928
- Martens, Joachim
Normenvollzug durch Verwaltungsakt und Verwaltungsvertrag AÖR Bd. 89 (1964) S. 429–471
- Martens, Wolfgang
Öffentlich als Rechtsbegriff Bad Homburg 1969
- Masson, Christoph
Bayerische Kommunalgesetze 2. Aufl. Loseblattausgabe Stand 1974
- Maunz, Theodor
Grundgesetz Kommentar Loseblattausgabe 4. Aufl. München 1974
- Dürig, Günter Herzog, Roman
Mayer, Otto
Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Vertrag AÖR Bd. 3 (1888) S. 3–86
- Menger, Christian-Friedrich
Über die Identität des Rechtsgrundes der Staatshaftungsklagen und einiger Verwaltungstreitsachen in: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht Gedächtnisschrift für Walter Jellinek
München 1955 S. 347–355
- ders.
Zum Koppelungsverbot bei öffentlich-rechtlichen Verträgen VerwArch Bd. 64 (1973) S. 203–208
- ders.
Zum Stand der Meinungen über die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht in: Fortschritte des Verwaltungsrechts Festschrift für Hans J. Wolff zum 75. Geburtstag München 1973 S. 149–166
- ders.
Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht VerwArch Bd. 52 (1961) S. 92–108; S. 196–211
- Menger, Christian-Friedrich
Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht VerwArch
Bd. 56 (1965) S. 278–295
Bd. 57 (1966) S. 175–189
Bd. 58 (1967) S. 171–186
Bd. 59 (1968) S. 366–388
Bd. 60 (1969) S. 171–185
Bd. 61 (1970) S. 82–93
- Meyer, Klaus
Der Erschließungsvertrag im Sinne des § 123 Abs. 3 BBauG ZMR 1972 S. 37–41
- ders.
Betrachtungen über das Städtebauförderungsgesetz im Spannungsfeld des Grundgesetzes AÖR Bd. 97 (1972) S. 12–31
- Meyer, Klaus
Stich, Rudolf
Tittel, Hans-Joachim
Meyer, Klaus
Stich, Rudolf
Schlichter, Otto
Bundesbaurecht in: M. von Brauchitsch Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder Bd. V 1. Halbbd. Köln Berlin Bonn München 1966
Städtebauförderungsgesetz Kommentar in: M. von Brauchitsch Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder Bd. V 2. Halbbd. neu hrsg. von Carl Hermann Ule Köln Berlin Bonn München Loseblattausgabe Stand 1974

- Moertel, Georg
Der öffentlich-rechtliche Vertrag und das Legalitätsprinzip BayVBl 1965 S. 217–221
- Molitor, Erich
von Mutius, Albert
Über öffentliches Recht und Privatrecht Karlsruhe 1949
Verfassungsrechtliche Zulässigkeit und Schranken der öffentlichen Indienstnahme Privater VerwArch Bd. 63 (1972) S. 329–335
- ders.
Zur Übertragung öffentlich-rechtlicher Kompetenzen auf Private (Beleihung der Bauunternehmer auf Grund § 3 Abs. 3 a StVO a. F.) und zur Nichtigkeit von Verkehrszeichen VerwArch Bd. 62 (1971) S. 300–305
- ders.
Das Widerspruchsverfahren der VWGO als Verwaltungsverfahren und Prozeßvoraussetzung Berlin 1969
- ders.
Gemeindeanteil am Erschließungsaufwand gem. § 129 Abs. 1 S. 3 BBauG auch bei Abschluß eines Erschließungsvertrages? Bemerkungen zum Urteil des BVerwG vom 23. 4. 1969, IV C 69/67, DVBl 1969, 699
DVBl 1970, S. 49–52
- ders.
Zulässigkeit und Grenzen verwaltungsrechtlicher Verträge über kommunale Folgekosten
VerwArch Bd. 65 (1974) S. 201–217
- Naumann, Richard
Grenzen des öffentlichrechtlichen Haftungsvertrages im Wasserrecht BB 1967, S. 780–782
- Nawiasky, Hans
Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe 2. Aufl. Einsiedeln Zürich Köln 1948
- Nebinger, Robert
Niklisch, Helmut
Verwaltungsrecht Allgemeiner Teil 2. Aufl. Stuttgart 1949
Das Recht der kommunalen Wirtschaftsbetriebe in der Bundesrepublik und West-Berlin Textsammlung hrsg. von der Wirtschaftsberatung AG Düsseldorf 1975
- Nordrhein-Westfalen
Programm 1975 hrsg. von der Landesregierung Nordrhein-Westfalen Düsseldorf 1970
- Ossenbühl, Fritz
Tendenzen und Gefahren der neueren Ermessenslehre DÖV 1968 S. 618–627
- ders.
Probleme der Amtshaftung bei Versagen von Ampelanlagen BGH NJW 1972 S. 2220 und 1972, S. 2258; JUS 1973, 421–425
- ders.
Vom unbestimmten Gesetzesbegriff zur letztverbindlichen Verwaltungsentscheidung DVBl 1974, S. 309–313
- ders.
Zur Renaissance der administrativen Beurteilungermächtigung Rezension zum Urteil des BVerwG vom 26. 12. 1971 DÖV 1972, S. 419–422 DÖV 1972 S. 401–405
- Pagenkopf, Hans
Kommunalrecht
Köln Berlin Bonn München 1971
- ders.
Einführung in die Kommunalwissenschaft Münster 1960
- Palandt, Otto
Bürgerliches Gesetzbuch bearbeitet von Danckelmann u. a. 34. Aufl. München 1975
- Papier, Hans-Jürgen
Passow, Richard
Die Forderungsverletzung im öffentlichen Recht Berlin 1970
Die gemischten privaten und öffentlichen Unternehmungen auf dem Gebiet der Elektrizitäts- und Gasversorgung und des Straßenbahnwesens 2. Aufl. Jena 1923
- Pavel, Uwe
Eignet sich die Stiftung für den Betrieb erwerbswirtschaftlicher Unternehmen? Bad Homburg v. d. H. Berlin Zürich 1967

- Pergande, Hans-Günther Die Sanierung nach dem Städtebauförderungsgesetz Die freie Wohnungswirtschaft 1971 S. 7–11; 260–266; 319–322; 366–368; 467–474; 523–527
- Pestalozza, Christian Formenmißbrauch des Staates Münchener Universitätschriften Reihe der juristischen Fakultät Bd. 28 München 1973
- Peters, Hans Lehrbuch der Verwaltung Berlin Göttingen Heidelberg 1949
- Pieper, Goswin Zulässigkeit und Funktion des öffentlich-rechtlichen Vertrages im Verhältnis Staat und Bürger, insbes. im Vergleich zur Funktion des Verwaltungsaktes DVBl 1967, S. 11–19
- Pothast, Ulrich Alternative Möglichkeiten zur Durchführung von Stadtsanierungen Verw. 1974 S. 38–62
- Sembritzki, Helmut Unterschiedlicher Rang der Gesetze? DÖV 1970 S. 322–325
- Semter, Günter Die öffentlichen Unternehmen Verfassungsfragen zur wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand Bad Homburg v. d. H. Berlin Zürich 1969
- ders. Das Recht der kommunalen Energieversorgung Zum Problem der besonderen öffentlichen Aufgaben der Gemeindeunternehmen Stuttgart Berlin Köln Mainz 1967
- ders. Die Einwirkungspflicht – Zur Problematik öffentlicher Einrichtungen in Privatrechtsform DVBl 1975, S. 353–357
- Füttner, Günter Kommentar zum Städtebauförderungsgesetz Düsseldorf 1972
- Schöning, Claus Georg
- Quack, Klaus Die Entsendung von Gemeindevertretern in die Organe von Kapitalgesellschaften DVBl 1965 S. 345–352
- Rauball, Johannes Gemeindeordnung für Nordrhein-Westfalen Kommentar 2. Aufl. München 1974
- Rauball, Reinhard Öffentlichrechtliche Verträge im Bereich des Erschließungs-, Bauplanungs- und Bauordnungsrecht Diss. Frankfurt 1972
- Rebhahn, Manfred Anmerkung zum Urteil des BVerwG v. 21. I. 1972, DÖV 1972, S. 895–896 DÖV 1972, S. 896–897
- Redeker, Konrad Fragen der Kontrollrechte verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung DÖV 1971 S. 757–762
- ders. Die Regelung des öffentlich-rechtlichen Vertrages im Musterentwurf DÖV 1966 S. 543–549
- ders. Staatliche Planung im Rechtsstaat JZ 1968, S. 537–542
- Redeker, Konrad Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar 4. Aufl. Stuttgart 1971
- v. Oertzen, Hans-Joachim Städtebauliche Erneuerung und Entwicklung und Steuerrecht unter besonderer Berücksichtigung der Entwürfe zum Städtebauförderungsgesetz Diss. Köln 1971
- Reinartz, Bertold Mathias Städtebauförderungsgesetz und Steuerrecht StuGemR 1972 S. 21–26
- ders. Das Städtebauförderungsgesetz und seine steuerrechtlichen Bestimmungen NJW 1972 S. 1036–1037
- Renck, Ludwig Bestandskraft verwaltungsrechtlicher Verträge? NJW 1970 S. 737–741
- Riedl, Gunter Mitwirkung der Bürger an der städtebaulichen Planung StT 1973 S. 207–211

- Riehl, Wilhelm Heinrich Die Naturgeschichte des deutschen Volkes als Grundlage einer deutschen Sozialpolitik Bd. 1 Land und Leute Stuttgart 1861
- Rosenau, Heinz Die rechtsgeschäftliche Treuhand in rechtlicher und steuerlicher Sicht DB 1966 Beilage 18/66 zu Heft 49
- Rüfner, Wolfgang Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft Untersuchungen zum Problem der leistenden Verwaltung Berlin 1967
- Runge, Berndt Die steuerlichen Bestimmungen des Städtebauförderungsgesetzes unter Berücksichtigung der steuerlichen Möglichkeiten für private Sanierungsgemeinschaften in: Städtebauförderungsgesetz in der Praxis Schriftenreihe „Städtebau“ 1 Düsseldorf 1972 S. 69–81
- Rupp, Hans Heinrich Verwaltungsakt und Vertragsakt DVBl 1959, S. 81–87
- ders. Zum Anwendungsbereich des verwaltungsrechtlichen Vertrages JUS 1961, S. 59–62
- ders. Die Beseitigungs- und Unterlassungsklage gegen Träger hoheitlicher Gewalt DVBl 1958 S. 113–120
- Saitzew, Manuel Die öffentliche Unternehmung der Gegenwart Tübingen 1930
- Salzwedel, Jürgen Die Grenzen der Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages Berlin 1958
- von Savigny, Friedrich-Karl System des heutigen römischen Rechts, Bd. 1 Berlin 1840
- Scheel, Werner Gemeindehaushaltsrecht Nordrhein-Westfalen 2. Aufl. Köln 1974
- Steup, Johannes Das allgemeine Bauordnungsrecht 2. Aufl. Köln 1966
- Scheerbarth, Walter Vergleiche und sonstige Vereinbarungen zwischen Staat und Bürger im Steuerrecht München 1967
- Schick, Walter Gemeindeverfassungen in den deutschen Bundesländern einschließlich der Stadt-Umland-Regelungen Schriften zum deutschen Kommunalrecht Band 1 Siegburg 1975
- Schleberger, Erwin Kommentar zur Hessischen Gemeindeordnung unter Mitarbeit von Dieter Schlempp Wiesbaden 1969
- Wiese, Rolf Die Entwicklung des Baurechts und die Eigentumsordnung VerwArch Bd. 65 (1974) S. 360–380
- Schlemp, Hans Die maßgeschneiderte Eigengesellschaft Kommunalwirt 1973 S. 82–85
- Schlez, Georg Handbuch des Erschließungsrechts Monographische Darstellung aller Fragen des Erschließungsrechts 3. Aufl. Köln 1972
- Schmidt, Gerhard Grundfragen des Städtebaurechts Göttingen 1972
- Schmidt, Hans Das Städtebauförderungsgesetz im Spiegel der Kommentarliteratur Verw 1974 S. 89–100
- Schmidt-Aßmann, Eberhard Zur Haftung der Gemeinden für ihre öffentlichen Anstalten NJW 1962, S. 705–710
- ders. Öffentliche Betriebe Betriebswirtschaftliche Bibliothek hrsg. von Wilhelm Hasenack Essen 1956
- Schneider, Hans Betriebe, Öffentliche Haushalte und Staat Berlin 1964
- Schnettler, Albert Anmerkung zu OVG Berlin Urteil vom 14. I. 1972, JR 1972 S. 349–351
- ders. JR 1972, S. 351–353
- Scholz, R. Wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand und unlauterer Wettbewerb München Köln Berlin 1964
- Schricker, Helmut Die Problematik kommunaler Entwicklungsgesellschaften im Städtebau NJW 1964, S. 2088–2092
- Schuegraf, Elmar

- Schütz, Walter
Frohberg, Günther
Schultz, Willy
Schulze, Elmar
Schwär, Günter
Schwender, Heinz Werner
ders.
Schwerdtfeger, Gunther
Siedentopf, Heinrich
Sigloch, Gerhard
Simons, Lothar
Spanner, Hans
ders.
Soergel, Hs. Th
Städtebauförderung
in Nordrhein-Westfalen 1969
Stahl, Henning
von Staudinger, Julius
Steffen, Wilhelm
Stein, Ekkehart
Steincke, Heinz
Stern, Klaus
ders.
Stern, Klaus
Püttner, Günter
- Kommentar zum Bundesbaugesetz 3. Aufl. Neuwied Berlin 1970
Grunderwerbsteuerbefreiungen im Rahmen des Städtebau-
förderungsgesetzes DSt Z 1971, S. 305–307
Baudispensverträge Stuttgart 1964
Leistungsstörungen bei der Erfüllung öffentlich-rechtlicher
Leistungspflichten Diss. Köln 1968
Die Sanierungs- und Entwicklungsträger nach dem Städtebau-
förderungsgesetz BBauBl 1972 S. 227–230
Die Sanierung unserer Städte und ihre Finanzierung GemH
1972 S. 193–198
Die öffentlich-rechtliche Klausur Eine Anleitung zur Lösung
öffentlich-rechtlicher Fälle JUS 1970 S. 119–123;
S. 175–179
Grenzen und Bindungen der Kommunalwirtschaft Die wirt-
schaftliche Betätigung der Gemeinde im System des Privat-
rechts und des Verwaltungsrechts Stuttgart 1963
Die Unternehmungen der öffentlichen Hand Berlin
Mannheim Leipzig 1929
Leistungsstörungen verwaltungsrechtlicher Schulverhältnisse
Berlin 1967
Ein Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes DVBl 1964
S. 845–849
Der Regierungsentwurf eines Bundes-Verwaltungsverfah-
rensgesetzes JZ 1970 S. 671–675
Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Neben-
gesetzen begr. von Hs. Th. Soergel, hrsg. von W. Siebert, ver-
schiedene Bearbeiter 10. Aufl. Stuttgart Berlin Köln Mainz
Allgem. Teil §§ 1 – 240 1967
SchuldR I §§ 241 – 610 1969
SchuldR II §§ 611 – 853 1969
SachenR §§ 854 – 1296 1968
Übersicht über den Stand der Förderung städtebaulicher Maß-
nahmen hrsg. vom Innenminister NW Düsseldorf 1969
Klagen aus öffentlich-rechtlichen Verträgen Ihr Verhältnis
zur Verwaltungsvollstreckung und ihr Rechtsweg
Diss. Münster 1973
J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen 11. Aufl. München
und Berlin 1954
Der öffentlich-rechtliche Vertrag im heutigen Recht Diss.
Königsberg 1938
Der Verwaltungsvertrag und die Gesetzmäßigkeit der Verwal-
tung AÖR Bd. 86 (1961) S. 320–331
Probleme des Finanzplanes einer kommunalen Eigengesell-
schaft GemH 1974 S. 183–185
Zur Grundlegung einer Lehre des öffentlich-rechtlichen Ver-
trages VerwArch Bd. 49 (1958) S. 106–157
Zur Problematik des energiewirtschaftlichen Konzessions-
vertrages AÖR Bd. 84 (1959) S. 137–184; S. 273–330
Die Gemeindegewirtschaft Recht und Realität Zum staats- und
kommunalverfassungsrechtlichen Standort der kommunalen
Wirtschaft Stuttgart Berlin Köln Mainz 1965

- Steuck, Heinz-Ludwig
Stickrodt, Georg
Stüer, Bernhard
Sudhoff, Heinrich
Sudhoff, Jürgen
Surén, Friedrich-Karl
Surén, Friedrich-Karl
Loschelder, Wilhelm
Terhalle, Fritz
Terpitz, Werner
Thomas, Heinz
Putzo, Hans
Troidl, Hans
Ueberhorst, Wilfried
Ule, Carl-Hermann
Ule, Carl-Hermann
Becker, Franz
Ullrich, Wolfgang
Vinken, Horst
Vogel, Klaus
Wach, Herbert
Walter, Kurt
- Die Stiftung als Rechtsreform für wirtschaftliche Unterneh-
men Ihre Struktur und Besteuerung Berlin 1967
Stiftungsrechtliche Modelle für städtebauliche Sanierungs-
institutionen NJW 1971 S. 920–922
Zum autonomen (kontrollfreien) Gestaltungsraum von
Gesetzgeber und Verwaltung DVBl 1974, S. 314–321
Der Gesellschaftsvertrag der GmbH & Co KG Kommentar
und Formularbuch 2. Aufl. München 1971
Die Vertretung der Gemeinde in Organen wirtschaftlicher
Unternehmen (§ 72 der Gemeindeordnung von Nordrhein-
Westfalen – ein Beitrag zum Gemeindegewirtschaftsrecht)
Diss. Köln 1961
Die Gemeindeordnungen in der Bundesrepublik Bd. II
Gemeindegewirtschaftsrecht Köln Berlin München Bonn 1960
Die Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 Kom-
mentar Berlin 1940
Die gemischt-wirtschaftliche Unternehmung in: Landmann:
Moderne Organisationsformen der öffentlichen Unter-
nehmung Bd. 176 der Schriften des Vereins für Socialpolitik
Bd. I München Leipzig 1932 S. 323–380
Probleme mit Sanierungsgemeinschaften Spark 1974
S. 101–104
Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den
Einführungsgesetzen 6. Aufl. München 1972
Stadtsanierung mit oder ohne Träger? Bay BM 1972,
S. 195–198
Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden Herford 1974
Zur Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Verwal-
tungsrecht in: Forschungen und Berichte aus dem öffent-
lichen Recht Gedächtnisschrift für Walter Jelinek München
1955 S. 309–330
Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat Köln 1964
Städtebauförderung
Das Städtebauförderungsgesetz,
der Städtebaubericht der Bundesregierung und Rechtsvor-
schriften der Bundesländer 2. erw. Aufl. Darmstadt Berlin
1972
Die Stiftung als Trägerin von Unternehmen und Unterneh-
mensteilen Ein Beitrag zur Morphologie der Einzelwirtschaf-
ten Baden-Baden 1970
Öffentliche Wirtschaftseinheiten in privater Hand Hamburg
1959
Anmerkung zu BGH Urteil vom 14. 7. 1966, BVerwG Urteil
vom 5. 10. 1965, BVerwG Urteil vom 4. 2. 1966
DVBl 1967, S. 47
Städtebau nach neuem Recht Grundriß des Städtebauförde-
rungsgesetzes Bonn Bad Godesberg 1971

- Wannagat, Georg Der Anwendungsbereich des öffentlich-rechtlichen Vertrages im Sozialversicherungsrecht
NJW 1961 S. 1191—1196
- Warfsmann, Gerald Enteignung und Eigentumsbindung im Baurecht Diss. Göttingen 1962
- Weinheimer Gutachten Gutachten über die Erfordernisse der Bau- und Bodengesetzgebung vom 29. 4. 1952, erstattet durch den vom Bundesminister für Wohnungsbau eingesetzten Gutachterausschuß Schriftenreihe des BM für Wohnungsbau Heft 1 Hamburg 1952
- Wenger, Karl Die öffentliche Unternehmung Ein Beitrag zur Lehre von der Wirtschaftsverwaltung und zur Theorie des Wirtschaftsverwaltungsrechts Wien New York 1969
- Wertenbruch, Wilhelm Der Schadensersatzanspruch des Beamten bei Verletzung der Fürsorgepflicht BVerwGE 13, S. 17; JUS 1963 S. 180—185
- Wicher, Gerhard Die geeignete Unternehmensform für wirtschaftliche Unternehmen der Gemeinden und Gemeindeverbände Diss. Münster 1963
- Wolff, Hans J. Rechtsformen gemeindlicher Einrichtungen AfK 1963, S. 149—174
- ders. Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht AÖR Bd. 76 (1950/1951) S. 205—217
- Wolff Hans J. Verwaltungsrecht I Ein Studienbuch 9. Aufl. München 1974
- Bachof, Otto
Wolff Hans J. Verwaltungsrecht II (Organisations- und Dienstrecht) Ein Studienbuch 3. Aufl. München 1970
- Zapf, Katrin Rückständige Viertel Eine soziologische Analyse der städtebaulichen Sanierung in der Bundesrepublik Frankfurt a. M. 1969
- von Zastrow, Berengar Die Rechtswirksamkeit und Bestandskraft von Sozialgerichtsvergleichen auf dem Gebiet der gesetzlichen Rentenversicherung JR 1967 S. 5—9
- Zeidler, Karl Schranken nichtthoheitlicher Verwaltung 2. Mitbericht der Verhandlungen der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Köln v. 12.—15. 10. 1960 VVDStRL Heft 19 Berlin 1961 S. 208—239
- Zeiß, Friedrich Kommunales Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis hrsg. von Hans Peters Berlin Göttingen Heidelberg 1959 S. 611—654
- Ziegler, Jürgen Die Anwendung des § 313 BGB auf den Erschließungsvertrag nach § 123 Abs. 3 BBauG als öffentlich-rechtlicher Vertrag DVBl 1970 S. 825—827
- Zuleeg, Manfred Die Rechtsform der Subventionen Berlin 1965
- ders. Zur Rechtsnatur der Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts DVBl 1967, S. 266—269

Schriften zum deutschen Kommunalrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. Christian-Friedrich Menger und Prof. Dr. Albert von Mutius in Verbindung mit dem Kommunalwissenschaftlichen Institut der Universität Münster

Band

- 1 Gemeindeverfassungen in den deutschen Bundesländern einschließlich der Stadt-Umland-Regelungen**
von Erwin Schleberger, Beigeordneter beim Deutschen Städtetag und Dr. Rolf Wiese, Referent beim Deutschen Städtetag
XVI u. 597 Seiten, kart. 58,— DM
- 2 Garantie der Gemeindeverbandsebene?**
von Dr. Rolf Wiese, Referent beim Deutschen Städtetag
XII u. 94 Seiten, kart. 19,80 DM
- 3 Rechtsschutz bei der kommunalen Gebietsreform**
von Dr. Werner Hoppe, o. Professor an der Universität Münster und Dr. Hans-W. Rengeling, Wissenschaftl. Assistent an der Universität Münster
XIX u. 238 Seiten, kart. 32,— DM
- 4 Die Ausgestaltung kommunaler Nutzungsverhältnisse bei Anschluß- und Benutzungszwang**
von Dr. Werner Frotscher, Privatdozent in Kiel
XII und 50 Seiten, kart. 13,60 DM
- 5 Zuständigkeitsverteilung zwischen Kreis und kreisangehörigen Gemeinden**
von Dr. Friedrich E. Schnapp, Ruhr-Universität Bochum
VIII u. 63 Seiten, kart. 14,— DM
- 6 Grundfragen des Erschließungsbeitragsrechts in der kommunalen Praxis**
von Dr. Elisabeth Bauernfeind, Beigeordnete beim Deutschen Städte- und Gemeindebund, Rolf Claus, Richter am Bundesverwaltungsgericht, Heinrich-W. von Müller, Vizepräsident des Oberverwaltungsgerichts NW und Dr. Dieter Sellner, Rechtsanwalt
X u. 128 Seiten, kart. 19,60 DM
- 7 Bodenwertabschöpfung im Städtebauförderungsgesetz**
von Dr. Günter Gaentzsch, Hauptreferent beim Deutschen Städtetag
XIV und 212 Seiten, kart. 32,— DM
- 8 Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform**
von Dr. Volker Hassel
XV u. 195 Seiten, kart. 28,— DM

Weitere Bände in Vorbereitung

Verlag Reckinger & Co., 52 Siegburg