



## VERWALTUNGSGERICHT STUTTGART

### Im Namen des Volkes Urteil

Partnerschaftsgesellschaft  
von Rechtsanwälten mbB

12. März 2020

Eisenmann · Wahle · Birk & Weidner

In der Verwaltungsrechtssache

Bauland Erschließungsges.mbH R+ J.KG,  
vertreten durch die Komplementärin Immobilienges. Bernd-Markus Junginger mbH,  
Talhofstraße 12, 89518 Heidenheim

- Klägerin -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwalt Dr. Winfried Vetter,  
Syrinstraße 35, 89073 Ulm, Az: WV 1449/13/t

gegen

Gemeinde Dischingen,  
vertreten durch den Bürgermeister,  
Marktplatz 9, 89561 Dischingen

- Beklagte -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte Eisenmann, Wahle, Birk u. Koll.,  
Bopserstraße 17, 70180 Stuttgart, Az: 3226/14 B/mk

wegen Erschließungsvertrag

hat das Verwaltungsgericht Stuttgart - 15. Kammer - durch die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht Göppl, die Richterin am Verwaltungsgericht Wisslicen und den Richter Breckwoldt sowie durch die ehrenamtliche Richterin Hartung und den ehrenamtlichen Richter Sinzinger auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 2019

am 13. Dezember 2019 für R e c h t erkannt:

Auf die Klage wird festgestellt, dass der Beklagten der von dieser gegen die Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Herstellung des Durchlasses unter der Fleinheimer Straße auf Grund des zwischen den Parteien am 12. November 1999 abgeschlossenen Städtebaulichen Vertrags und Erschließungsvertrags nicht zusteht.

Die Beklagte wird verurteilt, die Bürgschaft der Kreissparkasse Heidenheim vom 15.03.2000 (AZ: 32 scü/kk) freizugeben.

Die Widerklage der Beklagten wird abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

### Tatbestand

Die Beteiligten streiten über die Gültigkeit eines Erschließungsvertrages.

Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass der Beklagten aus dem Städtebaulichen Vertrag und Erschließungsvertrag vom 12.11.1999 und der in diesem Zuge übergebenen Bürgschaftsurkunde vom 15.03.2000 keine Ansprüche mehr zustehen, weil der Städtebauliche Vertrag, was die noch im Raum stehende Herstellung des Durchlasses unter der Fleinheimer Straße angehe, teilnichtig sei, da sich die Beklagte insoweit eine unangemessene Leistung habe zusagen lassen. Außerdem seien Ansprüche aus dem Städtebaulichen Vertrag und der Bürgschaft verjährt.

Unter dem 12.11.1999 schlossen die Beteiligten einen Städtebaulichen Vertrag und Erschließungsvertrag über die Erschließung des Gebietes „Aschenfeld-Helfensteinstraße“ in Dischingen. Zu diesem Zeitpunkt verfügte der Erschließungsträger über sämtliche Grundstücke im Erschließungsgebiet mit Ausnahme der öffentlichen Flächen, die mit Vertragsschluss bereits auf die Gemeinde Dischingen übertragen wurden. Der Erschließungsträger verpflichtete sich, die von der Gemeinde dem öffentlichen Verkehr zu widmenden Erschließungsanlagen einschließlich aller Bestandteile technisch herzustellen. Gleiches galt für Anlagen der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung, sowie Grünanlagen und Kinderspielplätze. Schließlich war unter § 7 des Vertrages und der Überschrift Erschließungsanlagen außerhalb des Erschließungsgebiets noch vereinbart, dass zu den Erschließungsanlagen auch die Herstellung nachfolgender Anlagen außerhalb des vertraglichen Erschließungsgebiets gehöre, die für die Erschließung des Vertragsgebiets erforderlich sei. Als Anlage genannt wurde die Herstellung des Hochwasser-Abzugsgrabens einschließlich der Durchlasse Fleinheimer Straße und Erzbergstraße. Dem lag eine Ausbaugenehmigung des Landratsamts Heidenheim, Untere Wasserbehörde, vom 10.11.1998 zugrunde, die nach

dem dieser Genehmigung beiliegenden Plan neben dem Erschließungsgebiet Aschenfeld-Helfensteinstraße auch die Bebauungsplangebiete Aschenfeld-Hürnheimer Straße und Gewerbegebiet in den Wannern III umfasste.

Die Klägerin macht geltend, dass nach dem Plan und anderen Unterlagen die Hochwasserschutzanlagen drei Baugebieten dienten. Deshalb sei es unangemessen, dass man allein ihr den Bau sämtlicher dazugehöriger Anlagen durch den Vertrag übertragen habe. Der Durchlass unter der Erzbergstraße sei ausweislich einer Schlussrechnung vom 26.06.2002 mit Kosten von 73.665,22 € von ihr fertiggestellt worden. Der zweite Durchlass unter der Fleinheimer Straße, der geschätzt 203.000 € koste, sei bisher nicht gebaut worden. Der Streit drehe sich darum, ob sie, die Klägerin, zu diesem Bau verpflichtet sei. Im Übrigen habe sie ihre Verpflichtungen aus dem Erschließungsvertrag in vollem Umfang erfüllt. Der Bau sämtlicher Hochwasseranlagen für drei Baugebiete benachteilige die Klägerin unangemessen. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts seien in einem solchen Fall Quoten entsprechend den beteiligten Baugebieten zu bilden. Soweit die Beklagte einwende, dass sie, die Klägerin, bei Vertragsabschluss den Bau sämtlicher Hochwasseranlagen in ihrer Kalkulation der späteren Bauplatzpreise berücksichtigt habe, sei dies zwar zutreffend, lasse die Unangemessenheit aber nicht entfallen.

Nach Fertigstellung der übrigen vertraglichen Leistungen habe man wegen des schleppenden Bauplatzverkaufs versucht die Beklagte dazu zu bewegen, die Klägerin von der Verpflichtung zum Bau des letzten Durchlasses zu befreien. Als Gegenleistung habe man ihr drei Bauplätze angeboten. Dies sei im Jahr 2004 gewesen. Im Jahr 2006 habe die Beklagte dies abgelehnt. Im Jahr 2014 habe man dann gegenüber der Beklagten den weiteren Bau abgelehnt, und diese um Freigabe der Bankbürgschaft, welche die Erfüllung des Erschließungsvertrags sichern sollte, gebeten. Dies sei von der Beklagten abgelehnt worden.

Wegen der Unangemessenheit sei der Vertrag teilnichtig. Dies habe zur Folge, dass kein Anspruch der Beklagten auf den Bau des Durchlasses mehr bestehe. Damit bestehe auch kein Anspruch mehr auf Sicherung der Erfüllung durch eine Bankbürgschaft.

Da zudem die Einrede der Verjährung ausdrücklich erhoben worden sei, seien beide Ansprüche auch verjährt. Schließlich habe die Klägerin auch ein berechtigtes Interesse an der Feststellung, denn die Beklagte berühme sich ernsthaft dieses Anspruchs.

Die Klägerin beantragt zuletzt,

1. festzustellen, dass der Beklagten der von dieser gegen die Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Herstellung des Durchlasses unter der Fleinheimer Straße auf Grund des zwischen den Parteien am 12. November 1999 abgeschlossenen Städtebaulichen Vertrags und Erschließungsvertrags nicht zusteht,
2. die Beklagte zu verurteilen, die Bürgschaft der Kreissparkasse Heidenheim vom 15.03.2000 (AZ: 32 scü/kk) freizugeben.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und beantragt,

die Klage abzuweisen.

Darüber hinaus erhebt sie Widerklage und beantragt,

festzustellen, dass die Klägerin jeden Schaden zu ersetzen hat, der der Beklagten aus der Nichterfüllung der Herstellung des Durchlasses L 1181 (Fleinheimer Straße) gemäß § 7 des Erschließungsvertrages vom 12.11.1999 entsteht.

Die Klägerin beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Zur Begründung des Klagabweisungsantrags macht die Beklagte geltend, dass der Vertrag weder teilnichtig sei noch der Anspruch verjährt. Zum einen werde bestritten, dass die Hochwassermaßnahme allen drei Baugebieten diene. Hinzu komme, dass die Beklagte die Hochwasserschutzmaßnahmen für das Gebiet in den Wannern unabhängig von jenen für das Baugebiet Aschenfeld-Helfensteinstraße selbst und auf eigene Kosten durchgeführt habe, und diese Maßnahmen deshalb nicht Gegenstand des Erschließungsvertrages gewesen seien. Die vertragliche Weitergabe der Kosten der Durchlassbauwerke an den Erschließungsträger verstoße daher nicht gegen den

Grundsatz der Angemessenheit. Der Umstand, dass die Erwartungen der Erschließungsträgerin, die Baugrundstücke am Markt zu mindestens kostendeckenden Preisen zu veräußern, sich nicht erfüllt habe, beruhe ausschließlich auf einer unzutreffenden Einschätzung der Gegebenheiten des lokalen Grundstücksmarkts durch die Erschließungsträgerin selbst. Es sei nicht Sache der Beklagten, dafür einzustehen, dass die Klägerin kostendeckende Preise erziele. Dazu habe sie sich auch nicht verpflichtet. Darüber hinaus verstoße die Weigerung der Klägerin, den Vertrag vollständig zu erfüllen, gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Dies ergebe sich unter anderem auch aus dem Umstand, dass der Gesellschafter der Klägerin auch der Gesellschafter des die Hochwasserschutzmaßnahmen planenden Ingenieurbüros gewesen sei.

Da die Verpflichtung der Klägerin zum Bau des Durchlasses nach wie vor bestehe, sei auch die Widerklage zulässig und begründet. Beide stünden miteinander in Zusammenhang. Wegen der endgültigen Ablehnung des Baus des Durchlasses stünde der Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu. Dies könne auch im Wege der Feststellungsklage geltend gemacht werden, da der Schaden in Form der Planung und Herstellungskosten erst nach Durchführung der Herstellung des Durchlasses beziffert werden könne.

Schließlich sei der Anspruch aus dem Erschließungsvertrag auch nicht verjährt. Noch mit Schreiben vom 03.02.2014 habe die Klägerin verdeutlicht, dass sie zu diesem Zeitpunkt von einer bestehenden d.h. anerkannten Verpflichtung aus dem Erschließungsvertrag ausgegangen sei. In diesem Schreiben habe sich die Klägerin nicht auf Verjährung berufen.

In der mündlichen Verhandlung vom 30.10.2019 wurde die Sach- und Rechtslage mit den Beteiligten eingehend erörtert und erfolglos eine vergleichsweise Regelung angeregt. Da der Vertreter der Klägerin noch die bisher nicht thematisierte Frage aufgeworfen hatte, ob sie mit dem Bau des „streitgegenständlichen“ Durchlasses unter der Landesstraße überhaupt ohne Zustimmung der zuständigen Straßenbaubehörde hätte beginnen können, wurde der Beklagten Schriftsatzrecht gewährt und der Klägerin die Erwiderung darauf. Nach Eingang beider Schriftsätze wurde die Verwaltungsrechtssache am 13.12.2019 unter nochmaliger Hinzuziehung der ehrenamtlichen Richter beraten und entschieden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Schriftsätze mit ihren Anlagen und das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die nachgelassenen Schriftsätze gaben keinen Anlass, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen, da sie keinen grundsätzlich neuen Sachvortrag enthalten und daher kein weiterer Bedarf an Sachaufklärung besteht.

Die Klage hat mit beiden Anträgen Erfolg (dazu A.). Die Widerklage war dagegen abzuweisen (dazu B.).

A. Die Klägerin hat einen Anspruch auf die gerichtliche Feststellung, dass der Beklagten der von dieser gegen die Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Herstellung des Durchlasses unter der Fleinheimer Straße auf Grund des zwischen den Parteien am 12. November 1999 abgeschlossenen Städtebaulichen Vertrags und Erschließungsvertrags (im Folgenden StVuErV) nicht zusteht (dazu I.). Daraus ergibt sich auch, dass die Beklagte keinen Anspruch auf eine die Verpflichtung zum Bau des Durchlasses sichernde Erfüllungsbürgschaft der Kreissparkasse Heidenheim vom 15.03.2000 mehr hat, und zu deren Freigabe zu verurteilen war (dazu II.).

I. Der Antrag auf Feststellung, dass der Beklagten der von dieser gegen die Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Herstellung des Durchlasses unter der Fleinheimer Straße auf Grund des zwischen den Parteien am 12. November 1999 abgeschlossenen Städtebaulichen Vertrags und Erschließungsvertrags nicht zusteht, ist zulässig (dazu 1.) und begründet (dazu 2.).

1. Die (allgemeine) Feststellungsklage gemäß § 43 VwGO, mit der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt werden kann, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat (Abs. 1) ist vorliegend statthaft und auch sonst zulässig; die Klägerin hat insbesondere ein Feststellungsinteresse dargelegt. Sie kann

ihre Rechte auch nicht durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen oder hätte diese verfolgen können (Abs. 2 S. 1). Im Einzelnen:

Die Verpflichtung zum Bau des Durchlasses ist in § 7 des zwischen den Parteien am 12. November 1999 abgeschlossenen Städtebaulichen Vertrag und Erschließungsvertrag geregelt. Hierbei handelt es sich somit um ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis, über dessen Bestehen die Beteiligten unterschiedlicher Auffassung sind und dessen Klärung nicht durch Gestaltungs- oder Leistungsklage erreicht werden kann. Ein Feststellungsinteresse der Klägerin liegt ersichtlich in der bisher von der Beklagten verweigerten Freigabe der Erfüllungsbürgschaft, welche Ansprüche der Beklagten gegenüber der Klägerin aus dem Städtebaulichen Vertrag und Erschließungsvertrag vom 12. November 1999 absichern soll.

2. Die Feststellungsklage ist auch begründet. Die fehlende Verpflichtung der Klägerin ergibt sich gleich aus mehreren selbst tragenden Gründen. Der StVuErV ist bezüglich § 7 teilnichtig und auch unter Berücksichtigung der salvatorischen Klausel des § 29 lässt sich aus dem Vertrag keine Verpflichtung zum Bau des Durchlasses herleiten (dazu a). Weiter wäre die Verpflichtung auch bei unterstellter Wirksamkeit des Vertrages verjährt (dazu b). Schließlich ist es der Klägerin auch nicht nach dem Grundsatz von Treu und Glauben verwehrt, sich auf ihre fehlende Verpflichtung zum Bau des Durchlasses zu berufen (dazu c). Dies gilt umso mehr, als die Klägerin auch bei unterstellter Wirksamkeit des Vertrages nicht mit ihrer Leistung in Verzug geraten ist, weil ihr der Bau des Durchlasses nach wie vor rechtlich unmöglich ist (dazu später B).

a) Der StVuErV ist hinsichtlich § 7 teilnichtig, weil es nach damaligem Recht an einer Rechtsgrundlage für die Verpflichtung fehlte (dazu aa). Eine Teilnichtigkeit würde sich ansonsten auch aus dem Verbot der Unangemessenheit ergeben (dazu bb). Eine Ersetzung der nichtigen Regelung durch eine wirksame Regelung nach § 29 Satz 2 des Vertrages kann unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt zu einem Anspruch der Beklagten auf die streitgegenständliche Herstellung des Durchlasses führen (dazu cc).

aa) Die Rechtmäßigkeit des StVuErV beurteilt sich nach den §§ 11 und 124 BauGB jeweils in der Fassung vom 27.08.1997, welche zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses

am 12.11.1999 in Kraft waren. Beide Vorschriften bilden keine Rechtsgrundlage für § 7 des vorliegenden Vertrages. Nach § 124 Abs. 2 BauGB konnte Gegenstand des Erschließungsvertrages nach Bundes- oder Landesrecht beitragsfähige sowie nicht beitragsfähige Erschließungsanlagen in einem bestimmten Erschließungsgebiet in der Gemeinde sein. Bei dem Durchlass unter der Fleinheimer Straße, der hier streitgegenständlich ist, handelte es schon nach der Überschrift um eine Erschließungsanlage außerhalb des Erschließungsgebietes. Da nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur damaligen Rechtslage die Regelung über den Erschließungsvertrag in § 124 BauGB gegenüber derjenigen über die Zulässigkeit und den Gegenstand städtebaulicher Verträge in § 11 BauGB die speziellere Norm war (vgl. BVerwG, Urteil vom 01.12.2010 – 9 C 8/09 – Rn. 33 nach juris), ist § 7 StVuErV mangels Rechtsgrundlage nichtig. Nach § 11 Abs. 1 Ziff. 3 BauGB konnte Gegenstand eines städtebaulichen Vertrages zwar die Übernahme von Kosten oder sonstigen Aufwendungen, die der Gemeinde für städtebauliche Maßnahmen entstehen oder entstanden sind und die Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens sind, sein. Hierbei handelt es sich jedoch nur um sogenannte Kosten Übernahmeverträge, welche nicht auch die Verpflichtung zur Herstellung eines Durchlasses wie vorliegend beinhalten. Zwar ergibt sich aus § 11 Abs. 2 BauGB, dass die Aufzählung der Gegenstände eines Städtebaulichen Vertrages in den Ziff. 1, 2 und 3 nicht abschließend sein soll. Der Abschluss eines städtebaulichen Vertrages mit der Überwälzung der Herstellung von Erschließungsanlagen außerhalb des Vertragsgebiets, welche nach § 124 Abs. 2 BauGB als der spezielleren Vorschrift ausdrücklich nicht möglich ist, kann nach der Systematik und unter Umgehungsgesichtspunkten auch nicht auf die allgemeinere Vorschrift des § 11 BauGB gestützt werden.

bb) Darüber hinaus verstößt § 7 StVuErV auch gegen das sich aus § 124 Abs. 3 S. 1 BauGB (in der damaligen Fassung) ergebende Verbot der Unangemessenheit. Denn unter die vom Erschließungsträger herzustellenden „Erschließungsanlagen außerhalb des vertraglichen Erschließungsgebietes“ sollten neben der (hier streitgegenständlichen) Herstellung des Durchlasses unter der Fleinheimer Straße auch der Durchlass unter der Erzbergstraße und die Herstellung des Hochwasserabzugsgrabens fallen, also sämtliche Maßnahmen, die sich aus der wasserrechtlichen Ausbaugenehmigung des Landratsamts Heidenheim - Untere Wasserbehörde - vom 10.11.1998 ergeben.

Wie sich aus der Vorgeschichte, den Akten und insbesondere der Ausbaugenehmigung ergibt, plante die Beklagte ab 1974 parallel drei Baugebiete. Wegen der damals alle drei Gebiete betreffenden Hochwasserproblematik wurde auf Antrag der Beklagten unter dem 21.10.1993 eine „erste“ wasserrechtliche Ausbaugenehmigung zur Umleitung des parallel zur Landesstraße verlaufenden Fleinheimer Baches erteilt, welche damals weiter stadtauswärts einen Durchlass unter der Fleinheimer Straße und einen weiteren Durchlass unter der Dossenbergerstraße vorsah. Ebenfalls im Jahr 1993 konnten für die zwei Baugebiete „Aschenfeld-Hürnheimerstraße“ und das „Gewerbegebiet In den Wannern“ Bebauungspläne aufgestellt werden. Die 1993 durch die wasserrechtliche Ausbaugenehmigung der Gemeinde auferlegte Herstellung des Durchlasses unter der Fleinheimer Straße erfolgte trotz beginnender Bebauung beider Baugebiete nicht. Lediglich der Durchlass unter der im Gewerbegebiet liegenden Dossenbergerstraße wurde nach Aktenlage hergestellt. Im März 1999 wurde der bisherige Bebauungsplanentwurf für den Bebauungsplan „Aschenfeld-Helfensteinstraße“ aus dem Jahr 1996 umgeplant. In unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang dazu erging die „zweite“ wasserrechtliche Ausbaugenehmigung vom 10.11.1998, mit der der (noch nicht gebaute) Durchlass aus der Genehmigung von 1993 unter der Fleinheimer Straße von Kilometern 0 + 40 auf Kilometer 0 + 80 verschoben wurde. Durch diese Umplanung musste auch ein bestehender Durchlass unter der Erzbergstraße erweitert bzw. neu hergestellt werden, was deshalb ebenfalls Gegenstand der wasserrechtlichen Ausbaugenehmigung von 1998 wurde. Im Anschluss daran wurde der das Vertragsgebiet betreffende Bebauungsplan „Aschenfeld-Helfensteinstraße“ im Juli 1999 als Satzung beschlossen. Aus diesem Ablauf ergibt sich nach Überzeugung der Kammer, dass die Hochwassermaßnahmen einschließlich Verlegung des Fleinheimer Baches, also die infolge wasserrechtlich notwendiger Ausbaugenehmigungen herzustellenden Erschließungsanlagen“ jedenfalls ursprünglich durch alle drei Baugebiete veranlasst waren. Die „zweite“ wasserrechtliche Ausbaugenehmigung von 1998, welche die „erste“ niemals vollständig umgesetzte Genehmigung von 1993 ersetzte, stand dann zwar nur noch im unmittelbaren Zusammenhang mit dem vertragsgegenständlichen Baugebiet. Der Umstand, dass die alte wasserrechtliche Ausbaugenehmigung 1993 noch nicht umgesetzt war, ändert jedoch nichts daran, dass die Hochwassermaßnahmen auch in der geänderten Form von der Überplanung aller drei Baugebiete veranlasst waren. Damit dienen die in § 7 StVuErV genannten Hochwassermaßnah-

men nicht allein der Erschließung des Gebietes „Aschenfeld-Helfensteinstraße“, sondern auch den Bebauungsplangebieten „Aschenfeld-Hörnheimer Straße“ und dem „Gewerbegebiet In den Wannern“. Die vollständige Umsetzung der Maßnahmen aus der Ausbaugenehmigung von 1998 auf (nur) ein begünstigtes Baugebiet in § 7 StVuErV war damit unangemessen i.S.v. § 124 Abs. 3 S. 1 BauGB (alter Fassung). Denn in solchen Fällen unteilbarer Maßnahmen, welche durch mehrere Vorhaben veranlasst sind, ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 24.03.2011,- 4 C 11/10 – juris) eine Quote zu bilden, was vorliegend unterblieben ist. An der Notwendigkeit einer Quotenbildung ändert auch der Umstand nichts, dass zwei der drei Gebiete bereits erschlossen waren, und deshalb eine Überwälzung anteiliger Kosten auf diese Gebiete aus tatsächlichen Gründen nicht mehr möglich war.

cc) Ein Anspruch der Beklagten auf Herstellung des Durchlasses ergibt sich auch nicht aus der salvatorischen Klausel des § 29 S. 2 StVuErV, wonach sich die Vertragsparteien verpflichten, unwirksame Bestimmungen durch solche zu ersetzen, die dem Zweck und Sinn des Vertrages rechtlich und wirtschaftlich entsprechen. Denn im Rahmen dessen könnte lediglich die Unangemessenheit des Vertrages, nicht jedoch das Fehlen einer Rechtsgrundlage für die hier streitgegenständliche Frage einer Verpflichtung zum Herstellung des Durchlasses durch den Erschließungsträger überwunden werden. Den Umstand, dass bei rein wirtschaftlicher Betrachtungsweise manches dafür spricht, dass die Klägerin zu einer (anteiligen) Übernahme der Baukosten des Durchlasses unter der Fleinheimer Straße unter Berücksichtigung der anderen Baugebiete sowie der bei ihr bereits angefallenen Kosten durch Herstellung der übrigen im (nichtigen) § 7 StVuErV genannten Erschließungsanlagen verpflichtet gewesen sein könnte, hat die Kammer durch Anregung einer vergleichweisen Einigung außerhalb des eigentlichen Streitgegenstands versucht, Rechnung zu tragen. Dies wurde von der Beklagten aber von vornherein abgelehnt, da sie auf die Herstellungsverpflichtung bestehen wollte.

b) Auch bei unterstellter Wirksamkeit des Vertrages wäre ein auf § 7 gestützter Anspruch der Beklagten gegenüber der Klägerin auf Herstellung des Durchlasses unter der Fleinheimer Straße verjährt. Dies ergibt sich aus folgendem:

Nach den §§ 54 ff., 62 S. 2 VwVfG richtet sich die Verjährung nach den Vorschriften des BGB. Wegen der Verkürzung der Verjährungsfristen vor Ablauf der (früheren) Verjährungsfristen des 1999 abgeschlossenen Vertrages durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz gilt aufgrund der Übergangsvorschriften (Art. 229 § 6 Abs. 1; 4 EGBGB) grundsätzlich die dreijährige Verjährungsfrist § 195 BGB ab dem 01.01.2002. Durch das Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 17.12.2004 trat eine Hemmung der eigentlich bis 31.12.2005 laufenden Verjährung im Sinne von § 203 BGB ein, da in diesem Zeitraum Verhandlungen über den Anspruch stattgefunden haben. Die Wirkungen der Hemmung der Verjährung im Sinne von § 209 BGB dauerten dann bis zum Schreiben des Bürgermeisters der Beklagten vom 10.02.2006, mit dem das Angebot der Klägerin - Verzicht auf die den Bau des Durchlasses gegen Übernahme von Baugrundstücken aus dem Baugebiet - abgelehnt wurde. Bei unterstelltem Zugang dieses Schreibens am 13.02.2006 lief die Verjährung somit ab dem 14.02.2006 weiter. Da im Zeitpunkt der Hemmung noch eine Rest Verjährungszeit von einem Jahr und 14 Tagen übrig war, war der Erfüllungsanspruch spätestens am 01.03.2007 verjährt.

Entgegen der Auffassung der Beklagten bewirkte das Schreiben der Klägerin vom 03.02.2014 keinen Neubeginn der Verjährung im Sinne von § 212 Abs. 1 S. 1 Ziff. 1, da in diesem Schreiben kein Anerkenntnis liegt. Dem steht schon entgegen, dass der Bürgermeister der Beklagten in seiner dienstlichen Äußerung vom 26.11.2019 (Anlage zum nachgelassenen Schriftsatz der Beklagten vom 27.11.2019) angegeben hat, dass diesem Schreiben ein Gespräch mit Herrn Junginger und Herrn Riffel vorausgegangen sei, in dem diese erklärt hätten, dass die Klägerin nicht mehr bereit sei, den noch fehlenden Durchlass herzustellen; kurze Zeit später sei dann das Schreiben vom 03.02.2014 gekommen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Schreiben vom 03.02.2014 selbst. Insbesondere lässt sich aus dem Satz, dass nach dem Erschließungsvertrag vom 12.11.1999 noch der Durchlass unter der Landesstraße 1181 zu bauen sei, jedenfalls in Zusammenschau mit den folgenden Sätzen, kein Anerkenntnis sondern nur eine nachrichtliche Wiedergabe des Sachverhalts herleiten. In den folgenden Sätzen beruft sich die Klägerin nämlich darauf, dass diese Baumaßnahme das Erschließungsvorhaben unangemessen belaste und sie nach der Rechtsprechung bereits mehr geleistet habe, als in einer Quotierung erforderlich wäre. Bei einer Auslegung nach den allgemeinen Auslegungsregeln, orientiert am Empfängerhorizont liegt hierin eindeutig kein Anerkenntnis, sondern sogar eine Leistungsablehnung. Dies wird

noch deutlicher aus dem nächsten Absatz in dem, wenn auch verbindlich als Bitte formuliert, aufgefordert wird, aus der restlichen Pflicht des Erschließungsvertrages zu entlassen und (ohne weitere Gegenleistung) die Vertragserfüllungsbürgschaft zurückzugeben. Aus dem Schreiben geht somit klar hervor, dass die Klägerin - anders als noch im Schreiben vom Dezember 2004 -, davon ausgeht, zum Bau des Durchlasses nicht mehr verpflichtet zu sein, und deshalb ein Recht auf Rückgabe der Bankbürgschaft zu haben.

Es ist nach Überzeugung der Kammer auch nicht davon auszugehen, dass in der Zwischenzeit zwischen dem Abbruch der Verhandlungen durch die Beklagte mit Schreiben vom 10.02.2006 und dem Schreiben der Klägerin vom 03.02.2014 weitere Verhandlungen im Sinne vom § 203 S. 1 BGB stattgefunden haben, welche die Verjährung erneut hätten hemmen können. Zwar steht aufgrund beiderseitigen Vortrags unstrittig fest, dass in regelmäßigen Abständen, möglicherweise sogar jährlich, Besprechungen zwischen der Vertreterin der Beklagten und Vertretern der Klägerin anlässlich sonstiger gemeinsamer Projekte stattgefunden haben. Der dazu als Anlage zum nachgelassenen Schriftsatz vom 27.11.2019 von der Beklagten vorgelegten dienstlichen Erklärung des Bürgermeisters lässt sich jedoch nicht entnehmen, dass dabei Verhandlungen i.S.v. § 203 S. 1 BGB stattgefunden hätten. Der Bürgermeister führt dazu aus, dass der Bau des Durchlasses in den Gesprächen mit den Vertretern der Baulanderschließungsgesellschaft, die mit ihm seit seinem Amtsantritt als Bürgermeister im Jahr 2006 regelmäßig jährlich stattgefunden hätten, niemals strittig gewesen sei. In keinem dieser Gespräche sei jemals auf die Unwirksamkeit des Vertrages oder die Einrede der Verjährung abgehoben worden. Diese Formulierung legt noch nicht einmal nahe, dass bei diesen Gesprächen wenigstens beiläufig auch jedes Mal über den noch zu bauenden Durchlass gesprochen worden wäre. Hinzu kommt, dass „Beiläufige Gespräche“ über den Durchlass auch ersichtlich die Voraussetzungen des § 203 S. 1 BGB für eine erneute Hemmung nicht erfüllt hätten. Denn danach müssen Verhandlungen über den Anspruch oder die anspruchsbegründenden Umstände stattfinden und nur für die Dauer solcher Verhandlungen ist der Lauf der Verjährung gehemmt. Verhandlungen in diesem Sinne werden von Beklagtenseite nicht ansatzweise behauptet, sodass sich die Verjährungsfrist auch nicht aus diesem Grund um mehrere Einzeltage verlängert hat.

c) Ohne Erfolg wendet die Beklagte schließlich ein, dass eine Berufung der Klägerin auf die Nichtigkeit des Vertrages (dazu aa) und/oder auf die Verjährung (dazu bb) treuwidrig wäre.

aa) Hinsichtlich beider oben (unter a) dargelegter Nichtigkeitsgründe ist zunächst aus Sicht der Kammer zu bedenken, dass die Gesamtumstände dafür sprechen, dass die Vertragsgestaltung maßgeblich durch die Beklagte erfolgt ist. Die Kammer nimmt auch in den Blick, dass die nun zu beiden Punkten entscheidungstragend herangezogenen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts erst 2010 bzw. 2013 ergangen sind. Gleichwohl hätte sich zumindest die Unangemessenheit für die Beklagte deshalb aufdrängen müssen, weil bis zum Vertragsschluss sie selbst aus der wasserrechtlichen Ausbaugenehmigung von 1993 zur Herstellung eines Durchlasses unter der Fleinheimer Straße verpflichtet war und sich daran durch die Verschiebung des Durchlasses in der wasserrechtlichen Ausbaugenehmigungen von 1998 zunächst nichts geändert hatte. Daher musste auch der Beklagten bewusst sein, dass die aufgrund der wasserrechtlichen Ausbaugenehmigungen zu errichtenden Anlagen nicht allein einem sondern drei Baugebieten dienten. Insofern geht auch der Vorwurf im Vortrag, die Klägerin habe durch ihre Ingenieurleistungen im Zusammenhang mit der wasserrechtlichen Ausbaugenehmigung von Anfang an Kenntnis zu den die Nichtigkeit begründenden Umständen gehabt, ins Leere, da das Gleiche auch für die Beklagte gilt.

Die Kammer vermag der Argumentation der Beklagtenseite, wonach in der Rechtsprechung in einem vergleichbaren Fall von Treuwidrigkeit ausgegangen worden sei, nicht zu folgen. Es handelt sich um ein Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 09.11.2000 (2 S 2324/98 – juris), welches vom Bundesverwaltungsgericht in der Nichtzulassungsbeschwerde nicht beanstandet wurde (Beschluss vom 17.07.2001 – 4 B 24/01 – juris). Diese ausdrücklich als Einzelfall bezeichnete Entscheidung ist nach Auffassung der Kammer dem vorliegenden Fall in mehrfacher Hinsicht nicht vergleichbar. Dort wird nicht etwa die Berufung auf die Nichtigkeit des Vertrages für treuwidrig angesehen sondern lediglich das Rückforderungs- bzw. Erstattungsbegehren des Erschließungsträgers. Dies ausdrücklich vor dem Hintergrund, dass sich im dort zugrunde liegenden Fall den Kaufverträgen entnehmen ließ, dass die Käufer der Grundstücke ihre anteiligen Erschließungskosten an den Erschließungsträger vollständig bezahlt hatten. Da die Einlassung des Erschließungsträgers, man würde die

streitgegenständlichen Rückforderungen entsprechend auch den Käufern erstatten, für wenig glaubhaft angesehen wurde, ging der Verwaltungsgerichtshof davon aus, dass es zu einem doppelten Entgelt für den Erschließungsträger kommen werde und sah deshalb das auf die Nichtigkeit gestützte Rückforderungsbegehren als treuwidrig an. Anders verhält es sich im vorliegenden Fall, in dem die Klägerin alle angemessenen Verpflichtungen erbracht hat und diese nicht etwa im Hinblick auf die Nichtigkeit der Verpflichtung zur Herstellung der sonstigen in § 7 genannten Anlagen zurückfordert. Zudem ist zwischen den Beteiligten unstreitig, dass die in § 7 genannten Anlagen außerhalb des Vertragsgebiets zwar Gegenstand der ebenfalls im Vertrag geregelten Kaufpreiskalkulation waren, die Bauplätze zu diesem kalkulierten Preis aber – zumindest lange Zeit – mehrheitlich nicht verkauft werden konnten. Dies war aus Sicht der Kammer (jedenfalls auch) ein starkes Indiz für die Erkennbarkeit der Unangemessenheit seitens der Beklagten. Gleichwohl war sie im Jahr 2006, als die schwierige Vermarktbarkeit der Bauplätze zu diesem Preis für alle erkennbar war, nicht bereit, der Klägerin durch eine abweichende Regelung, die der Sache nach auf § 29 S. 2 des Vertrages hätte beruhen können, entgegenzukommen. Vorgeschlagen war damals die Entlassung aus der Verpflichtung gegen Übertragung von drei Bauplätzen.

Vor diesem Hintergrund sah die Kammer auch keine Notwendigkeit, die von der Klägerin im gerichtlichen Verfahren geltend gemachten Verluste näher aufzuklären. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte diese der Sache nach einräumt, indem sie im Schriftsatz vom 27.07.2017, S. 19) dazu Folgendes erwidert hat: „Dass diese Rechnung nicht aufging, weil die konkrete Grundstücksmarktsituation vor Ort zur Folge hatte, dass die zu erzielenden Preise niedriger waren, als sie hätten sein müssen, um eine Kostendeckung für den Erschließungsträger zu erreichen, liegt nicht in der Verantwortung der Beklagten. Diese hat insoweit auch keine Garantie übernommen. Es besteht kein schutzwürdiges Vertrauen der Klägerin in diesem Verfahren, die Folgen ihrer schon 1999 erkennbaren Fehlkalkulation im Rahmen dieses Verfahrens auf die Beklagte abwälzen zu können.“

Nimmt man diese Aussage ernst, wäre mit Blick auf die Aufnahme der „schon 1999 erkennbaren Fehlkalkulation“ in § 23 Abs. 4 des Vertrages (und Festschreibung der darauf basierenden gedeckelten Kaufpreise) wohl von einem treuwidrigen Verhalten

auf Seiten der Beklagten bei Vertragsschluss auszugehen. Dies kann jedoch offenbleiben.

bb) Aus denselben Gründen ist auch nach Überzeugung der Kammer nichts dafür ersichtlich, dass die Berufung der Klägerin auf Verjährung des Erfüllungsanspruchs durch (ausdrückliche) Erhebung der Einrede treuwidrig sein könnte. Nachdem die Verhandlungen zu der von Klägerseite (im Nachhinein zu Recht) erbetenen Vertragsanpassung durch (ablehnende) Erklärung der Beklagten vom 10.02.2006 beendet waren, hätte der Gemeinde bewusst sein müssen, dass die Verjährungsfrist zu dem bereits im Jahr 1999 geschlossenen Vertrag nunmehr nicht mehr gehemmt war. Allein der Umstand, dass in anderen Projekten weiterhin eine Zusammenarbeit stattgefunden hat, ist nicht geeignet, die Berufung auf Verjährung ca. 8 Jahre nach Abbruch der Verhandlungen über den Anspruch als treuwidrig erscheinen zu lassen.

cc) Zusammenfassend ist daher die von der Klägerin begehrte Feststellung, dass der Beklagten der von dieser gegen die Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Herstellung des Durchlasses unter der Fleinheimer Straße aufgrund des zwischen den Parteien am 12.11.1999 abgeschlossenen Städtebaulichen Vertrags und Erschließungsvertrags nicht zusteht, in vollem Umfang begründet.

II. Aus der fehlenden Verpflichtung der Klägerin zum Bau des Durchlasses ergibt sich, da andere Erfüllungsansprüche von der Beklagten nicht geltend gemacht werden und auch nicht ersichtlich sind, die Verpflichtung zur Freigabe der zur Absicherung von Erfüllungsansprüchen der Beklagten aus dem Vertrag dienenden Bürgschaft bei der Kreissparkasse Heidenheim (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 31.03.2015, - 3 S 2016/14 und LG Bonn, Urteil vom 06.02.2018, - 7 O 313/16 - , beide juris). Im übrigen hat die Klägerin auch insoweit in nicht zu beanstandender Weise ausdrücklich die Einrede der Verjährung erhoben.

B. Aus dem Nichtbestehen einer Verpflichtung der Klägerin auf Bau des Durchlasses ergibt sich zwangsläufig, dass der Beklagten auch kein Schadensersatz wegen Nichterfüllung zustehen kann, weshalb die Widerklage abzuweisen war. Lediglich ergänzend weist die Kammer darauf hin, dass die mit der Widerklage geltend gemachten Schadensersatzansprüche auch an der fehlenden Fälligkeit des von der Beklagten

geltend gemachten Anspruchs auf Bau des Durchlasses scheitern würden. Entgegen dem Vortrag der Beklagten findet vorliegend nicht § 21 Abs. 2 StrG Anwendung, welcher die Fälle einer Verlegung des Durchlasses geregelt hätte. Denn der ursprüngliche Durchlass aus der Ausbaugenehmigung von 1993 wurde von der dazu verpflichteten Gemeinde niemals gebaut. Daher handelt es sich um den erstmaligen Bau eines Durchlasses unter einer Landesstraße mit der Folge dass § 21 Abs. 1 StrG gilt. Dies hat zur Folge, dass ein Nutzungsvertrag zwischen der Gemeinde und dem Straßenbaulastträger abgeschlossen werden muss, bevor mit dem Bau begonnen werden kann. Aus dem als Anlage dem nachgelassenen Schriftsatz beigefügten Schreiben des Regierungspräsidiums Stuttgart ergibt sich, dass bis zum November 2019 noch nicht einmal ein entsprechender Antrag, dem Lage und Linksprofile hätten beigefügt werden müssen, beim Straßenbaulastträger gestellt war. Nachdem die Einhaltung der technischen Vorgaben ausweislich dieses Schreibens auch erst in dem noch abzuschließenden Nutzungsvertrag geregelt werden müssen und können, ist es ohne Belang für die Fälligkeit, dass von Seiten des Straßenbaulastträgers in der Sache keine Einwände bestehen. Bei der Erörterung in der mündlichen Verhandlung war es zwischen den Beteiligten unstrittig, dass die Beklagte die Klägerin bisher nicht zur Vorlage von Planunterlagen zum Zwecke des Abschlusses eines Nutzungsvertrages aufgefordert hat. Schließlich weist die Kammer noch darauf hin, dass die Primärverpflichtung zur Abwendung von Hochwasserschäden für die drei neuen Gebiete bei der Beklagten liegt, da sie bereits aus der wasserrechtlichen Ausbaugenehmigung von 1993 dazu verpflichtet war. Dieser Verpflichtung wäre sie auch bei Gültigkeit von § 7 des Vertrages nicht enthoben. Denn dort ist nicht etwa ein Eintritt in die Verpflichtung, sondern nur eine vertragliche Abwälzung auf einen Dritten geregelt, welche die Primärverpflichtung der Gemeinde nicht entfallen lässt. Es bedarf vorliegend jedoch keiner Entscheidung, mit welcher Quote dies als Mitverschulden der Beklagten zu berücksichtigen wäre.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Es liegen keine Gründe nach § 124 Abs. 2 Nr. 3 oder Nr. 4 VwGO vor, sodass die Berufung nicht zuzulassen war, § 124a Abs. 1 VwGO.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg zugelassen wird. Der Antrag auf Zulassung ist beim Verwaltungsgericht Stuttgart innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils zu stellen. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist bei dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 103264, 68032 Mannheim, einzureichen, wenn sie nicht bereits mit Antragstellung beim Verwaltungsgericht Stuttgart erfolgt ist. Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. das Urteil von einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfeverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder die in § 67 Absatz 2 Satz 1 VwGO genannten Rechtslehrer mit Befähigung zum Richteramt oder die in § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe des § 67 Abs. 4 Sätze 3 und 7 VwGO zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

**Anschrift des Verwaltungsgerichts:**

**Verwaltungsgericht Stuttgart, Augustenstraße 5, 70178 Stuttgart oder Postfach 10 50 52, 70044 Stuttgart**

gez. Göppl

Wisslicen

Breckwoldt

### **Beschluss vom 13.12.2019**

Der Streitwert wird gemäß §§ 52 Abs. 1, 3, 39 Abs. 1 GKG

für die Klage auf 206.000,-- € (203.000,-- € + 3.000,-- €)

für die Widerklage auf 20.000,-- €

festgesetzt.

### **Gründe:**

Hinsichtlich des Klagebegehrens Ziff. 1 ergibt sich der Streitwert gem. § 52 Abs. 3 GKG aus den geschätzten Baukosten für den Durchlass. Das Interesse an der mit Ziff. 2 des Klagebegehrens geltend gemachten Herausgabe der Bürgschaft gem. § 52 Abs. 1 GKG beziffert die Kammer bei angegebenen Bürgschaftskosten von 1.000,-- € pro Jahr mit 3.000,-- €. Hinsichtlich des wirtschaftlichen Interesses gem. § 52 Abs. 1 GKG an der Feststellung eines Schadensersatzanspruchs bei der Widerklage geht die Kammer mangels konkreter Anhaltspunkte von 20.000,-- € aus.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen die Festsetzung des Streitwerts ist die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in Mannheim, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 103264, 68032 Mannheim, gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 € übersteigt. Sie ist beim Verwaltungsgericht Stuttgart einzulegen und ist dann zulässig, wenn sie vor Ablauf von sechs Monaten nach Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder anderweitiger Erledigung des Verfahrens eingelegt wird. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Beschwerde kann von den Beteiligten selbst oder von einem Prozessbevollmächtigten eingelegt werden. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder die in § 67 Absatz 2 Satz 1 VwGO genannten Rechtslehrer mit Befähigung zum Richteramt oder die in § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der

nach Maßgabe des § 67 Abs. 4 Sätze 3 und 7 VwGO zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

**Anschrift des Verwaltungsgerichts:**

**Verwaltungsgericht Stuttgart, Augustenstraße 5, 70178 Stuttgart oder Postfach 10 50 52, 70044 Stuttgart**

gez. Göppl

Wisslicen

Breckwoldt

Beglaubigt

Schweizer

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

A handwritten signature in black ink, consisting of a large initial 'S' followed by a series of loops and a long horizontal stroke.