

**Gutachten des Deutschen Notarinstituts****Abruf-Nr.: 188537****letzte Aktualisierung: 25. März 2022****BauGB § 11 Abs. 2****Bauverpflichtung bei Verkauf im Bieterverfahren; Verkauf über dem Bodenrichtwert****I. Sachverhalt**

Eine Kommune hat im Rahmen eines Bieterverfahrens einen Bauplatz für ein Einfamilienhaus vergeben. Der Mindestgebotspreis war 200 Euro/qm. Verkaufsbedingung für den Bauplatz war, dass sich der Erwerber verpflichtet, innerhalb von drei Jahren, vom Tage der Beurkundung an gerechnet, auf dem Vertragsgrundstück ein Wohnhaus entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans zu errichten. Sollte der Erwerber innerhalb dieser Frist die genannte Verpflichtung nicht vollständig erfüllen, so ist der Veräußerer berechtigt, aber nicht verpflichtet, die Rückübereignung des Vertragsgrundstücks zu verlangen. Der aktuelle Bodenrichtwert liegt bei 500 Euro/qm, der tatsächliche Marktpreis liegt vermutlich höher. Der Grundstücksverkauf soll jetzt unter Beurkundung vorstehender Bauverpflichtung zu einem Kaufpreis von 550 Euro/qm beurkundet werden.

**II. Frage**

Ist die Vereinbarung einer Bauverpflichtung rechtlich zulässig, wenn der Verkauf zu einem Kaufpreis über dem Bodenrichtwert stattfindet? Muss die Gemeinde eine Subvention gewähren, wenn sie eine Bauverpflichtung wirksam vereinbaren möchte?

**III. Zur Rechtslage****1. Bodenrichtwert und Verkehrswert**

Nach teilweise vertretenen Auffassung in der Literatur entspricht der zutreffend ermittelte Bodenrichtwert i. S. d. § 196 BauGB dem Verkehrswert (für das Bewertungsrecht Rössler/Troll/Halaczinsky, BewG, 33. EL Januar 2021, § 179 Rn. 7). Da Bodenrichtwerte jedoch regelmäßig vorsichtig angesetzt werden (BVerfG NJW 2007, 573 Rn. 167), muss sich der Bodenrichtwert (wie in der Anfrage angesprochen wurde) nicht mit dem Verkehrswert decken. Dies ergibt sich schon aus den unterschiedlichen Regelungen der §§ 194 und 196 BauGB. Während der Verkehrswert dadurch definiert ist, dass er im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach den rechtlichen Gegebenheiten und tatsächlichen Eigenschaften, der sonstigen Beschaffenheit und der Lage des Grundstücks oder des sonstigen Gegenstands der Wertermittlung ohne Rücksicht auf ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse erzielt werden *kann* (also zukunftsbezogen ist), ist der Bodenrichtwert allein vergangenheitsbezogen und

wird aus der Kaufpreissammlung ermittelt. Insbesondere in Zeiten schnell steigender Immobilienpreise kann es zu teilweise erheblichen Differenzen zwischen Bodenrichtwert und Verkehrswert kommen. Da es für die Ermittlung der Angemessenheit i. S. d. § 11 Abs. 2 BauGB auf den Verkehrswert ankommt (BGH MittBayNot 2016, 195; BGH MittBayNot 2019, 81; BGH MittBayNot 2020, 79 jeweils m. w. N.), wäre für eine zuverlässige Prognose zunächst der Verkehrswert zu ermitteln. Möglicherweise liegt tatsächlich ein „verdeckter Preisnachlass“ vor, so dass sich die nachfolgend behandelten Fragen gar nicht stellen.

## 2. Angemessenheit des Baugebots beim Verkauf zum Verkehrswert

Durch ein Baugebot (das nach h. M. eine Obliegenheit und keine Pflicht darstellt, vgl. BGH MittBayNot 2019, 81 Rn. 14) des Erwerbers will die Gemeinde meist die mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele zum Gegenstand des Vertrages machen. Die Ziele der Bauleitplanung können gem. § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BauGB ausdrücklich Gegenstand eines städtebaulichen Vertrages sein. Dass die Schaffung von tatsächlich nutzbarer Wohnbebauung ein legitimer öffentlicher Zweck ist, ergibt sich bereits aus § 176 Abs. 1 BauGB. Demnach kann die Gemeinde unter bestimmten Voraussetzungen sogar ohne vertragliche Vereinbarung in einem Plangebiet ein Baugebot (dann in Form einer Bauverpflichtung) erlassen.

Das vertraglich vereinbarte Baugebot muss jedoch gem. § 11 Abs. 2 BauGB dem Gebot angemessener Vertragsgestaltung Rechnung tragen. Daran könnte man insbesondere zweifeln, wenn der Grundbesitz durch die Gemeinde nicht-subventioniert, also zum Verkehrswert veräußert wird (was wir im Folgenden aufgrund der Durchführung eines Bieterverfahrens unterstellen). Nach § 11 Abs. 2 BauGB müssen die in einem städtebaulichen Vertrag vereinbarten Leistungen den gesamten Umständen nach angemessen sein. Das Gebot angemessener Vertragsgestaltung verlangt, dass bei wirtschaftlicher Betrachtung des Gesamtvorgangs die Gegenleistung nicht außer Verhältnis zu der Bedeutung und dem Wert der von der Behörde erbrachten oder zu erbringenden Leistung steht und dass die vertragliche Übernahme von Pflichten auch ansonsten zu **keiner unzumutbaren Belastung** für den Vertragspartner der Behörde führt (BGH MittBayNot 2019, 81 m. Anm. Grziwotz).

Die Rechtsprechung hat bisher – soweit ersichtlich – noch nicht zur Frage Stellung genommen, ob das Auferlegen eines Baugebots nur dann angemessen sein kann, wenn gleichzeitig ein Preisnachlass auf den Verkehrswert gewährt wird. Die nachfolgenden Ausführungen können deshalb lediglich als Ergebnis einer Gesamtschau der bisherigen Rechtsprechung verstanden werden. Eine sichere Prognose, wie die Rechtsprechung den Fall entscheiden würde, scheint nicht möglich. Die bisherige Rechtsprechung lässt jedoch möglicherweise Rückschlüsse hierauf zu. Für *zulässig* erachtete der BGH beim Verkauf zum Verkehrswert eine Klausel, wonach der Käufer den Mehrerlös an die Gemeinde abzuführen hat, wenn er das Grundstück in unbebautem Zustand innerhalb von fünf Jahren ab dem Tag der Beurkundung weiterveräußert (BGH MittBayNot 2019, 86 m. Anm. Grziwotz). Der BGH geht also ersichtlich davon aus, dass es grundsätzlich zulässig ist, dass die Gemeinde dem Erwerber zusätzliche Pflichten auferlegt, auch wenn das Grundstück zum Verkehrswert veräußert wird. Dies deutet der BGH auch in einer älteren Entscheidung an. Dort führt er wörtlich aus:

„Ist von der Gemeinde kein oder nur ein geringer Nachlass gewährt worden, ist der mit dem Verkauf des Grundstücks im Einheimischenmodell verfolgte Zweck dann erreicht worden, wenn das Grundstück entsprechend den Festsetzungen des (künftigen)

Bebauungsplanes bebaut und – hier ohne Auferlegung einer Nutzungsbeschränkung – über 20 Jahre zweckentsprechend genutzt wurde.“

(BGH MittBayNot 2016, 185, 187)

Viele der vom BGH entschiedenen Fälle betrafen das sog. Einheimischenmodell, also der Verkauf an einheimische Bevölkerungskreise zu regelmäßig vergünstigten Konditionen. In der vorstehenden Ausführung geht der BGH ersichtlich davon aus, dass in Fällen, in denen kein Nachlass gewährt wurde, der Zweck des Bauplatzverkaufs (Schaffung von Wohnraum) dennoch zivilrechtlich abgesichert werden darf. Unzulässig ist lediglich die Abschöpfung eines Wertzuwachses beim Weiterverkauf, wenn das Grundstück zum Verkehrswert verkauft wurde. Denn der Zweck der Baulandausweisung ist im Moment der Bebauung erreicht. Baugebote dürften deshalb u. E. bei einem Verkauf zum Verkehrswert nicht per se unzulässig sein. Sie dienen der Sicherstellung der raschen Bebauung eines Baugebiets und der Verhinderung von Baulücken und verfolgen damit einen legitimen Zweck (BeckOK-BauGB/Hoffmann, Std.: 1.2.2021, § 11 Rn. 21; EZBK/Krautzberger, 142. EL Mai 2021, § 11 Rn. 138). U.E. ist der Begriff der „Angemessenheit“ i. S. d. § 11 Abs. 2 BauGB nicht dahingehend zu verstehen, dass dem Bürger nur dann Pflichten auferlegt werden können, wenn auch ein Preisnachlass gewährt wird. Die Erwerbsmöglichkeit an sich stellt bereits einen Vorteil für den Erwerber dar, der in die Abwägung bzgl. der Angemessenheit mit eingestellt werden kann (so auch Leidner, MittBayNot 2019, 81, 84). Insofern halten wir das Baugebot auch bei einem Verkauf zum Verkehrswert für grundsätzlich zulässig.

In diesem Fall scheint noch ein weiterer Gesichtspunkt von Relevanz. Die Vergabe erfolgte im Bietermodell, so dass anzunehmen ist, dass der dort realisierte Preis dem Marktpreis entspricht. Wir verstehen den Sachverhalt so, dass bereits frühzeitig bekannt war, dass ein entsprechendes Baugebot Teil des Vertrages sein wird, so dass die Bieter sich hierauf einstellen konnten. Der sich so bildende Preis bezieht sich also auf ein Grundstück, das mit einem entsprechenden Baugebot belastet ist und begründet daher die Vermutung, dass es sich um den Verkehrswert für ein solches Grundstück handelt. Auch dies spricht für die Zulässigkeit einer solchen Gestaltung.

Nicht unerheblich für die Frage, ob das Baugebot angemessen ist, ist auch die vereinbarte Frist. Zu unterscheiden ist zum einen die Frist, innerhalb derer der Erwerber das Grundstück bebauen muss, zum anderen die Frist, innerhalb der die Gemeinde das Wiederkaufsrecht ausüben muss, sollte der Erwerber seiner Obliegenheit nicht nachgekommen sein.

Als Frist **zur Bebauung** hält die Rechtsprechung drei Jahre ab Beurkundung für ausreichend (jedenfalls sofern die Auflassung bereits bei der Beurkundung erklärt wurde; OLG Karlsruhe NJW-RR 1992, 18, 19; zweieinhalb [OLG Karlsruhe NVwZ RR 2006, 529] bis drei Jahre: vgl. hierzu Owusu, Die Absicherung von Verpflichtungen in städtebaulichen Verträgen, 2017, S. 346). Eine längere Frist kann allerdings erforderlich oder jedenfalls sinnvoll sein, falls das Grundstück bei Vertragsschluss noch nicht bebaut werden kann (vgl. etwa Formulierungsvorschläge von Grziwotz, VIZ 1997, 211; Grziwotz, ZfIR 1999, 254, 256; ähnlich Rastätter, DNotZ 2000, 17, 28). Frense etwa beschreibt, dass in der Praxis Fertigstellungsfristen von zwei bis fünf Jahren üblich sind (Frense, in: BeckOF-Vertrag, 58. Ed. 1.9.2021, 8.1.6.1 Grundstückskaufvertrag mit Investitionsverpflichtung Verkäufer Gemeinde/Käufer Unternehmer, Anm. 27). Die Fristlänge wird sich im Einzelfall danach richten müssen, ob das Grundstück derzeit bebaubar ist oder nicht (Hertel, in: Würzburger Notarhandbuch, 5. Aufl. 2018, Teil 6

Rn. 189). Vorliegend wird zwischen Rohbaufertigstellung (innerhalb von 2 Jahren) und Bezugsfertigkeit (innerhalb von weiteren 4 Jahren) differenziert. Die sich insgesamt ergebende Fertigstellungsfrist von sechs Jahren dürfte dementsprechend großzügig genug bemessen sein.

Gleichzeitig dürfte festzulegen sein, innerhalb welchen Zeitraums die Gemeinde im Fall der Nichtbebauung das Wiederkaufsrecht ausüben kann. Das OLG München hat jüngst entschieden, dass bei Nichtvereinbarung einer Frist zum Wiederkauf die gesetzliche Frist von 30 Jahren greift und dies eine unangemessene Benachteiligung des Erwerbers darstelle (OLG München BeckRS 2021, 14602). Auch wenn dies in der Sache zweifelhaft erscheint, gilt es auch für die Ausübung des Wiederkaufs durch die Gemeinde eine angemessene Frist festzulegen. Der BGH löst die Frage der Ausübungsfrist teilweise über § 242 BGB bzgl. der konkreten Ausübung im Einzelfall (vgl. BGH DNotZ 2006, 910). Kann die Gemeinde das Wiederkaufsrecht nicht zum Verkehrswert zum Zeitpunkt des Eintritts des Wiederkaufsfalls ausüben, sondern zum *damaligen* Verkaufspreis, erlangt die Gemeinde einen unverhältnismäßigen Vorteil in der Form, dass sie durch Ausübung ihres Wiederkaufsrechts noch nach Ablauf von vielen Jahren seit dem Verkauf die Vorteile aus den nach der Veräußerung eingetretenen Bodenwertsteigerungen bei dem Käufer abschöpfen kann, der dafür keine adäquate Gegenleistung erhalten hat (vgl. dazu BGH MittBayNot 2016, 185).

Bei der Bestimmung der zulässigen Ausübungsfrist besteht also (jedenfalls nach Auffassung des OLG München BeckRS 2021, 14602) im Gegensatz zur grundsätzlichen Zulässigkeit der Möglichkeit der Vereinbarung einer Bauverpflichtung eine besondere Verbindung zum Preisnachlass, weil eine lange Ausübungsfrist der Gemeinde die Möglichkeit gibt, von Verkehrswertsteigerungen noch für einen langen Zeitraum zu profitieren.

### 3. Ergebnis

Die Frage, ob die Gemeinde dem Käufer von Bauland eine Bauobliegenheit auch dann auferlegen kann, wenn der Verkauf zum Verkehrswert erfolgt, ist durch die Rechtsprechung – soweit ersichtlich – noch nicht entschieden. Wir würden die bisherige Rechtsprechung jedoch dahingehend verstehen, dass dies grundsätzlich auch beim Verkauf zum Verkehrswert möglich ist, wenn für die Bebauung eine angemessen großzügige Frist gewährt wird und im Falle der Nichtbebauung eine angemessen kurze Frist zur Ausübung des Wiederkaufsrechts bestimmt wird.