

interkommunale Flächenpools³², an denen sich mehrere Gemeinden beteiligen, sondern auch regionale Flächenpools, in denen die Flächenansprüche von Großvorhaben wie von Bahn und Straßeninfrastruktur befriedigt werden können³³. Aus den Chancen und Zwängen zur Koordination des Eingriffsausgleichs durch Flächenpools erwächst wiederum ein weiteres Problem. Die Anlage von Flächenpools durch die öffentliche Verwaltung erweist sich zunehmend als aufwändig und damit als organisationsabhängig und organisationsbedürftig. Dies hat Überlegungen stimuliert, besondere Flächenagenturen einzurichten, die den für ihren Betrieb erforderlichen Bestand an Organisation, Personal und Mittel vorhalten sollen. Damit steht die Lösung von Folgeproblemen ins Haus. Sie beginnen mit der Wahl der richtigen Organisationsform. Auch hier hat die Flucht aus dem öffentlichen Organisationsrecht in das Privatrecht Konjunktur. Besonderen Charme verströmt offenbar die Gründung einer GmbH. Es stellt sich im Weiteren die Frage der Finanzierung und Refinanzierung. Sie wird insbesondere im Lichte des § 128 BauGB virulent. Zu guter Letzt steht die steuerrechtliche Frage im Raum, ob sich Flächenagenturen mit dem Attribut der Gemeinnützigkeit schmücken und sich damit von der Steuerlast befreien können. Im Übrigen sei nur angedeutet, dass der Betrieb von Flächenpools auch für private Unternehmen als Dienstleistungsangebot für die öffentliche Verwaltung interessant werden könnte³⁴.

Damit dürfte eine allgemeine Prämisse deutlich geworden sein: Die Flexibilisierung der Eingriffsregelung hat ihren Preis.

In der Erweiterung des Optionsrahmens liegen Chancen, aber auch Risiken. Wer die Chancen der Flexibilisierung nutzen will, muss auch die Risiken begrenzen. Jede Entkoppelung birgt eine Vielzahl von größeren und kleineren Anschlussproblemen in sich. Die Flexibilisierung führt nicht zu weniger Recht, sondern eröffnet immer neue rechtliche Problemstellungen. Sie ist kein einfaches Konzept, sondern erfordert mehr Sachverstand und mehr Organisationsaufwand. Und sie erfordert Augenmaß. Es bleibt zu überprüfen, ob ein Konzept, das mit dem Programm der Rationalisierung und Optimierung angetreten ist, nicht auf einem gewissen Niveau der Entkoppelungen und Ausdifferenzierungen zu aufwändig, störanfällig und teuer wird.

32) Vgl. dazu *Bunzel/Böhme*, Interkommunales Flächenmanagement, a.a.O.; *Straßer/Meier*, Interkommunale Kompensation für das Städtequartett Damme, Diepholz, Lohne, Vechta, in: Niedersächsisches Umweltministerium (Hrsg.), Handlungsmöglichkeiten zur Abarbeitung der Eingriffsregelung auf kommunaler Ebene: Flächenagenturen, Ökokontos, Flächenpools, 2000, S. 15 ff.

33) Vgl. dazu *Arbeitsgemeinschaft Kulturlandschaft Mittlere Havel*, Entwicklung und modellhafte Umsetzung einer regionalen Konzeption zur Bewältigung von Eingriffsfolgen durch einen Ausgleichspool am Beispiel der Kulturlandschaft Mittlere Havel, 2001 (BfN-Schriften Nr. 37); *Faust/Flagge/Rautenberg* (Hrsg.), Der Regionalpark Rhein-Main, 2000.

34) Vgl. dazu *Stich*, Vorhalten von Ausgleichsflächen durch private Immobilienentwickler, UPR 2001, 177 ff.

DOI: 10.1007/s10357-003-0152-9

Refinanzierung von Ausgleichsmaßnahmen unter besonderer Berücksichtigung von Pflegemaßnahmen

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Richter am Anwaltsgerichtshof NW, Münster/Osnabrück*

Bei der Refinanzierung von naturschutzrechtlichen Ausgleichsmaßnahmen ist zwischen der für die Fachplanung und die Außenbereichsvorhaben geltenden Eingriffsregelung und der naturschutzrechtlichen Kompensation von Eingriffen auf Grund der Bauleitplanung zu unterscheiden. Vom Ausgangspunkt weitgehend gefestigt, stellen sich im Detail noch ungeklärte Fragen. Dazu gehören die Aufgaben- und Finanzverantwortung für laufende Unterhaltungs- und Pflegekosten, insbesondere für Kompensationsmaßnahmen im Rahmen der Bauleitplanung. Diesen Fragen widmet sich dieser Beitrag.

I. Einleitung

Auf die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung haben sich Bau- und Fachplanung inzwischen eingestellt. Rechtlicher Ausgangspunkt sind die Vorschriften der §§ 18 – 20 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG). Daneben tritt der Naturschutz in der Bauleitplanung, der durch das Abarbeiten der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung einerseits und die Abwägungsmöglichkeiten der planenden Gemeinde andererseits gekennzeichnet ist (§ 1a Baugesetzbuch (BauGB), § 21 BNatSchG). Sonderanforderungen bestehen im Bereich von europäischen Habitat- und Vogelschutzgebieten¹.

Vor allem bei der Umsetzung der naturschutzrechtlichen Kompensation und bei der Finanzierung von Unterhaltungsmaßnahmen, die sich erst im Anschluss an die erstmalige Herstellung der Kompensationsmaßnahmen als laufende Pflege- und Unterhaltungsmaßnahmen ergeben, stellt sich die Frage der Aufgaben- und Finanzierungsverantwortung. Gerade die langfristige Übernahme von Dauerverpflichtungen ist nicht gerade beliebt, vor allem, wenn sie sich als kanonisch erweisen sollte². Deshalb stellt die Refinanzierung des naturschutzrechtlichen Ausgleichs vor allem im Bereich der sich an die Kompensation anschließenden Pflegemaßnahmen ein rechtlich wohl noch nicht ganz geklärtes Problem dar.

II. Eingriffsregelung in der Fachplanung

Vorhaben mit erheblichen Auswirkungen auf Natur und Landschaft unterliegen der Eingriffsregelung der §§ 18 – 20 BNatSchG, soweit – wie etwa im Baurecht (§ 21 BNatSchG) – keine Sonderregelungen eingreifen.

1. Voller naturschutzrechtlicher Ausgleich für Eingriffe

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in §§ 18 – 20 BNatSchG³ sieht einen vollen Ausgleich des Eingriffs durch den Verursacher vor⁴. Der Verursacher ist nach § 19 Abs. 2 BNatSchG zu verpflichten, unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege vorrangig auszugleichen (Ausgleichsmaßnahmen) oder in sonstiger Weise zu kompensieren (Ersatzmaßnahmen). Durch den Ausgleich werden die beeinträchtigten Funktionen des

*) Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den der Verfasser auf Einladung von Prof. Wolfgang Köck (UFZ) und Prof. Rainer Wolf (Freiburg) vom Umweltforschungszentrum Leipzig-Halle auf dem Workshop „Eingriffsregelung und Kompensationsflächenmanagement“ am 16. 5. 2003 in Leipzig gehalten hat.

1) *Krautzberger* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, Rdnr. 38 zu § 1a BauGB; *Stüer*, Der Bebauungsplan, 2001, Rdnr. 478; *Stüer/Probstfeld*, Die Planfeststellung, 2003, Rdnr. 179.

2) Das Kirchenrecht sieht hier etwa für die Wiederverheiratung Geschiedener oder die Aufhebung des Zölibats eine Wiedervorlage der mittelalterlichen Folianten alle 300 Jahre vor. Danach kommt schon gleich die Ewigkeit.

3) BVerwG. Urt. v. 19. 5. 1998 – 4 A 9 97, NuR 1998, 544 – BVerwGE 107, 1 = DVBl. 1998, 900 (Ostseeautobahn); Urt. v. 31. 1. 2002 – 4 A 15. 01, DVBl. 2002, 990 = NVwZ 2002, 1103 – A 20; *Stüer* DVBl. 2002, 940; *Stüer/Hermanns* DVBl. 2003, 711.

4) Zu den Kriterien für die Auswahl von Ausgleichsflächen OVG Münster, Urt. v. 17. 12. 1998 – 10a D 186/96.NE, NuR 1999, 528 = NVwZ-RR 1999, 561.

Naturhaushalts oder das Landschaftsbild wieder hergestellt bzw. neu gestaltet. Die sonstige Kompensation wertet die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes durch gleichwertige Maßnahmen wieder auf⁵.

Die hierzu erforderlichen naturschutzrechtlichen Herstellungs- und Entwicklungsmaßnahmen gehören zu den Kompensationsaufwendungen, die der Eingriffsregelung unterfallen und vom Vorhabenträger zu übernehmen sind. Zu diesen Maßnahmen gehören die erstmalige Herstellung und die Entwicklung aber auch die laufende Unterhaltung einschließlich der Pflegemaßnahmen.

2. Kompensation setzt Aufwertungsfähigkeit voraus

Für Kompensationsmaßnahmen nach §§ 18, 19 BNatSchG kommen nur solche Flächen in Betracht, die aufwertungsbedürftig und -fähig sind⁶. Die Flächen müssen in einen Zustand versetzt werden können, der sich im Vergleich mit dem früheren Zustand als ökologisch höherwertig einstufen lässt. Das naturschutzrechtliche Kompensationskonzept muss nicht allein aus naturkonservierenden Maßnahmen bestehen. Es kann wegen des naturschutznäheren Endziels auch Maßnahmen umfassen, die zunächst eine Beeinträchtigung des bestehenden naturhaften Zustandes darstellen, sich aber in der naturschutzfachlichen Gesamtbilanz als günstig erweisen⁷.

3. Planfeststellungsbeschluss

Bei einem Eingriff, der auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Fachplans vorgenommen werden soll, hat der Planungsträger die zur Vermeidung und zur Kompensation erforderlichen Maßnahmen im Fachplan oder in einem landschaftspflegerischen Begleitplan in Text und Karte darzustellen. Der Begleitplan ist Bestandteil des Fachplans (§ 20 Abs. 4 BNatSchG). Der Vorhabenträger der Fachplanung kann daher über die erstmalige Herstellung und Entwicklung hinaus auch zu andauernden Folgemaßnahmen verpflichtet werden. Das gilt sowohl für Flächen, die in seinem Eigentum stehen, als auch für Flächen, die sich im Eigentum anderer befinden. Die näheren Einzelheiten enthält der Planfeststellungsbeschluss, der als Verwaltungsakt ergeht und auch hinsichtlich der Auflagen und Bedingungen vollstreckbar ist⁸.

III. Eingriffsregelung in der Bauleitplanung

In der Bauleitplanung ist die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung der §§ 18 bis 20 BNatSchG einerseits abzuarbeiten, andererseits durch das Abwägungsgebot modifiziert. Nach § 1a Abs. 2 BauGB sind in der Abwägung die Vermeidung und der Ausgleich der zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft (Eingriffsregelung nach dem BNatSchG) zu berücksichtigen⁹.

Der Ausgleich der zu erwartenden Eingriffe erfolgt durch Darstellungen im Flächennutzungsplan nach § 5 BauGB als Flächen zum Ausgleich und als Festsetzungen im Bebauungsplan nach § 9 BauGB als Flächen oder Maßnahmen zum Ausgleich. Anstelle von Darstellungen und Festsetzungen können auch städtebauliche Verträge nach § 11 BauGB oder sonstige geeignete Maßnahmen zum Ausgleich auf von der Gemeinde bereitgestellten Flächen getroffen werden (§ 1a Abs. 3 BauGB).

1. Ermittlung der naturschutzfachlichen Belange

Der Umfang der naturschutzfachlichen Ermittlung kann nur im Einzelfall festgelegt werden. Einer detaillierten Ermittlung der vorhandenen Tierwelt bedarf es beispielsweise nicht, wenn auf Grund der Ermittlungen über die vorhandenen Biotoptypen im Plangebiet von einem typischen, allgemeinen Erfahrungswerten entsprechenden Tierbesatz in den jeweiligen Biotoptypen ausgegangen werden kann. Bei dem Merkmal „erheblich“ im Sinne der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung geht es um die objektive Wichtigkeit der Beeinträchtigungen und bei dem Merkmal „nachhaltig“ um deren zeitliche Komponente im Sinne von „dauerhaft“. Entscheidend für die sachgerechte Berücksichtigung des auf den Naturhaushalt bezogenen Kompensationsinteresses von Natur und Landschaft ist, ob keine relevanten Störungen im funktionalen Wirkungsgefüge des Naturhaushalts verbleiben bzw. ob ein in seiner Wichtigkeit zutreffend erkanntes Ausgleichsdefizit aus sachlich hinreichend

gerechtfertigten Gründen abwägend hingenommen wurde. Das Schutzgut „Landschaftsbild“ wird maßgeblich durch die optischen Eindrücke für einen Betrachter, d.h. die mit dem Auge wahrnehmbaren Zusammenhänge von einzelnen Landschaftselementen bestimmt.

Sind die nachteiligen Folgewirkungen der Planung für das Landschaftsbild offensichtlich, kann der auf das Landschaftsbild bezogene Kompensationsbedarf auch ohne umfangreiche gutachterliche Landschaftsbildanalyse von der Gemeinde bewertet werden. Der Ausgleich für Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes setzt nicht die vollständige Behebung der optischen Störungen im Landschaftsbild voraus. Ein Ausgleich durch landschaftsgerechte Neugestaltung kann auch dann vorliegen, wenn die Veränderung und die Tatsache des Eingriffs sichtbar bleibt. Der Bedarf für einen Ausgleich von Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes kann nicht in einer bloßen Flächenangabe quantifiziert, sondern letztlich nur in Form der Benennung von konkreten optisch wirksamen Maßnahmen qualitativ umschrieben werden. Wird durch die auf einen funktionalen Ausgleich der Beeinträchtigungen des Naturhaushalts abzielenden Maßnahmen der betroffene Raum in optischer Hinsicht landschaftsgerecht neu gestaltet, können die Maßnahmen zugleich einen hinreichenden landschaftsbildbezogenen Ausgleich bewirken. Enge Vorgaben bei der Festsetzung von Art, Größe und räumlicher Verteilung der Anpflanzungen auf privaten Baugrundstücken, die den Betroffenen keinen Spielraum bei der individuellen Gestaltung belassen, können unverhältnismäßig sein. Die Befugnis, auf der Grundlage von § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB in einem Bebauungsplan auch natur- oder landschaftsschutzbezogene Pflegemaßnahmen festzusetzen, steht nicht im Belieben des Planungsträgers, sondern bedarf einer einzelfallbezogenen städtebaulichen Rechtfertigung¹⁰.

2. Bebauungsplan und nachfolgende Zulassungsentscheidung

Die Festsetzungen des Bebauungsplans vollziehen sich nicht selbst, sondern bedürfen der Umsetzung durch eine Zulassungsentscheidung. Der Bebauungsplan enthält grundsätzlich eine Angebotsplanung, die nicht zur Umsetzung verpflichtet. Die Nutzung der im Bebauungsplan enthaltenen Angebote steht vielmehr im Belieben des durch die Planung Begünstigten. Im Rahmen der konkreten Projektverwirklichung wird die Angebotsplanung des Bebauungsplans allerdings hinsichtlich der vorgesehenen Kompensationsmaßnahmen zu einer konkretensatzungsrechtlich begründeten Pflicht. Die Nutzung der Baurechte ist dann ohne die durch das Ortsrecht begründete naturschutzrechtliche Kompensationsverpflichtung nicht umsetzbar. Die Baugenehmigungsbehörde hat die Umsetzung dieses Zusammenhangs in der Baugenehmigung sicherzustellen. Die materiellen Verpflichtungen des Bebauungsplans bestehen aber auch dann, wenn eine förmliche Baugenehmigung nicht erforderlich ist, sondern etwa ein Anzeigeverfahren ausreicht oder das Vorhaben ganz freigestellt ist.

5) Stüer/Probstfeld, Die Planfeststellung, 2003, Rdnr. 170.

6) BVerwG, Urt. v. 28. 1. 1999 - 4 A 18.98, NuR 1999, 510 = UPR 1999, 268 (Existenzvernichtung eines Betriebes).

7) BVerwG, Urt. v. 10. 9. 1998 - 4 A 35.97, NuR 1999, 103 = NVwZ 1999, 532, für den durch den Bau einer Bundesautobahn zu erwartenden Eingriff in Natur und Landschaft.

8) Stüer/Probstfeld, Die Planfeststellung, 2003, Rdnr. 156. Zur Verbandsklage Stüer NuR 2002, 708.

9) Zur Eingriffsregelung in der Bauleitplanung BVerwG, Beschl. v. 31. 1. 1997 - 4 NB 27.96, NuR 1997, 543 = BVerwGE 104, 68 = DVBl. 1997, 1112; Beschl. v. 9. 5. 1997 - 4 N 1.96, NuR 1997, 446 = BVerwGE 104, 353 = DVBl. 1997, 1121; Krautberger in: Battis/Krautberger/Löhr, § 1a BauGB, Rdnr. 19.

10) OVG Münster, Beschl. v. 30. 6. 1999 - 7a D 144/97.NE, NuR 2000, 173 = ZfBR 2000, 208, dort auch zu den Grenzen für die städtebauliche Rechtfertigung dezidierte Vorgaben für die Pflege von bestimmten, zu Ausgleichszwecken anzulegenden Biotopen (verneint für die Vorgabe der zeitlichen Abstände von Pflegeschnitten bei Bäumen oder der Beweidung von Grünland durch eine bestimmte Anzahl von Großvieheinheiten/ha).

3. Naturschutzrechtliche Darstellungen und Festsetzungen

Das BauGB stellt zur Umsetzung naturschutzrechtlicher Anforderungen eine Reihe von Darstellungs- und Festsetzungsmöglichkeiten bereit. Im Flächennutzungsplan können Flächen für Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft dargestellt werden (§ 5 Abs. 2 Nr. 10 BauGB). Auch können bereits auf der Ebene des Flächennutzungsplans den Eingriffsflächen Ausgleichsflächen zugeordnet werden (§ 5 Abs. 2a BauGB).

Der Bebauungsplan kann Festsetzungen über Flächen oder Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft enthalten (§ 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB). Auch können Flächen für das Anpflanzen von Bäumen, Sträuchern und sonstigen Bepflanzungen sowie mit Bindungen für Bepflanzungen und für die Erhaltung von Bäumen, Sträuchern und sonstigen Bepflanzungen sowie von Gewässern festgesetzt werden (§ 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB). Flächen oder Maßnahmen zum Ausgleich können auf den Grundstücken, auf denen die Eingriffe zu erwarten sind, oder an anderer Stelle auch in einem anderen Bebauungsplan mit entsprechenden Zuordnungen festgesetzt werden. Die Gemeinde hat hierdurch die Möglichkeit, im Bebauungsplan nicht nur Flächen festzusetzen, sondern auch konkrete Maßnahmen durch kommunales Ortsrecht für verbindlich zu erklären. Die Maßnahmen müssen durchgeführt werden, wenn von den Eingriffsmöglichkeiten des Bebauungsplans Gebrauch gemacht wird.

Dabei können Festsetzungen von Flächen oder Maßnahmen nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB ebenso wie etwa Festsetzungen nach Nrn. 16, 18 und 25 eine doppelte Funktion haben: Neben den naturschutzrechtlich begründeten Zweck kann die städtebauliche Zielsetzung treten, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft auszuschließen und unvermeidbare Beeinträchtigungen auszugleichen (§ 19 Abs. 2 BNatSchG). Diese Doppelfunktion wird in § 1a Abs. 3 S. 1 BauGB vorausgesetzt¹¹.

Naturschutzrechtlich notwendige Maßnahmen können gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 20 und 25 BauGB auch auf privaten Grundstücken festgesetzt werden. Lassen sich die festgesetzten landwirtschaftspflegerischen Maßnahmen wegen des Privateigentums allerdings nicht verwirklichen, darf auch der naturschutzrechtliche Eingriff nicht vorgenommen werden¹².

4. Verhältnis Flächennutzungsplan und Bebauungsplan

Der Flächennutzungsplan kann durch eine Flächenausweisung das Programm der naturschutzrechtlichen Kompensation vorgeben. Die einzelnen Maßnahmen werden allerdings erst auf der Ebene des Bebauungsplans geregelt. Das Entwicklungsgebot des § 8 Abs. 2 S. 1 BauGB verlangt dabei kein sklavisches Vorgehen. Auch eine Abweichung im Bebauungsplan ist möglich, wenn sie sich aus dem Übergang in die konkretere Planungsstufe rechtfertigt und die geordnete städtebauliche Entwicklung gewahrt ist (§ 214 Abs. 2 BauGB). So sind die Grenzen des Entwicklungsgebots gewahrt, wenn in einem Bebauungsplan „Flächen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft“ i. S. des § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB festgesetzt wurden, die im Flächennutzungsplan als „Wald“ i. S. des § 5 Abs. 2 Nr. 9 b BauGB dargestellt sind¹³.

Auch entspricht die im Bebauungsplan getroffene Festsetzung von Flächen für Ausgleichsmaßnahmen, die in spezifischen landwirtschaftlichen Betätigungen bestehen¹⁴, dem Entwicklungsgebot, wenn im Flächennutzungsplan hier eine Fläche für die Landwirtschaft dargestellt ist. Soll der Ausgleich in einer Aufforstung bestehen, ist im Flächennutzungsplan die Fläche als Wald darzustellen¹⁵.

5. Kompensationszeitpunkt

Im Regelfall müssen die festgesetzten Ausgleichsmaßnahmen erst in angemessener Zeit nach der Vornahme des Eingriffs abgeschlossen werden. Der Zeitrahmen ist enger zu bemessen, wenn die Gefahr besteht, dass der mit dem Ausgleich verfolgte Zweck ansonsten verfehlt wird¹⁶. Die geplante Kompensation des Eingriffs muss nicht im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des Bebauungsplans umgesetzt werden.

Denn zeitlicher Bezugspunkt für die Umsetzung der festgesetzten Ausgleichsmaßnahmen ist nicht das Inkrafttreten des Bebauungsplans, sondern der durch den Plan ermöglichte Eingriff¹⁷.

6. Durchführungs- und Finanzierungsverantwortung

Der Vorhabenträger hat festgesetzte Maßnahmen zum Ausgleich nach § 1a Abs. 3 BauGB durchzuführen (§ 135a Abs. 1 BauGB). Hieraus ergibt sich eine volle Kostentragungspflicht des Vorhabenträgers für die Kompensationsmaßnahmen. Soweit Maßnahmen zum Ausgleich an anderer Stelle durchzuführen sind, soll die Gemeinde diese anstelle und auf Kosten der Vorhabenträger durchführen und auch die hierfür erforderlichen Flächen bereitstellen, sofern diese Kompensation nicht auf andere Weise gesichert ist (§ 135a Abs. 2 BauGB). Die Gemeinde kann dann die Kosten nach Maßgabe der §§ 135b und 135c BauGB geltend machen¹⁸. Die Regelungen sind an das Erschließungsbeitragsrecht angelehnt, unterscheiden sich jedoch in der Begrifflichkeit dadurch, dass im Gegensatz zum Erschließungsbeitrag von einem Kostenerstattungsbetrag die Rede ist (§ 135c Nr. 6 BauGB). Das Erschließungsbeitragsrecht ermöglicht allerdings nur die Abrechnung der erstmaligen Herstellung einer Anlage. Die Kostenerstattung der laufenden Unterhaltung ist nicht vorgesehen. Diese verbleiben vielmehr nach der gesetzlichen Abrechnungsregelung bei der Gemeinde.

7. Abrechnungsmöglichkeiten durch Heranziehungsbescheid auf der Grundlage einer gemeindlichen Satzung

Sind die Kompensationsmaßnahmen auf den Grundstücken der jeweiligen Bauherren durchzuführen, ist es sachgerecht, dass sie als Nutzer der Grundstücke neben der erstmaligen Herstellung und Entwicklung auch die dauernde Unterhaltungspflege übernehmen. Hier können auch entsprechende Festsetzungen für die Pflege nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB im Bebauungsplan getroffen und durch Heranziehungsbescheide umgesetzt werden. Die Grundstückseigentümer behalten die Verfügungsbezugnis und Nutzungsmöglichkeiten und sind daher auch für die laufende Pflege und Unterhaltung der ihnen gehörenden Anlagen verantwortlich.

Werden die Maßnahmen auf anderen, von der Gemeinde bereitgestellten Grundstücken durchgeführt, sind die für die erstmalige Herstellung und Entwicklung entstehenden Kosten von den Vorhabenträgern oder Grundstückseigentümern zu tragen (§ 135a Abs. 2 BauGB). Die Unterhaltungspflege wird demgegenüber nach dem Abrechnungsmodell der §§ 135a und 135b BauGB grundsätzlich im Verantwortungsbereich der Gemeinde bleiben. Denn wegen der Bezugnahme des naturschutzrechtlichen Beitragsrechts auf das Erschließungsbeitragsrecht (§ 128 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BauGB) gehört die Unterhaltungspflege nicht zu den Kosten, die den satzungsrechtlichen Regelungsmöglichkeiten der Gemeinde unterfallen. Die laufende Unterhaltungspflege an anderer Stelle kann die Gemeinde im Falle der Abrechnung daher nicht mit in die Kostenverteilung einrechnen.

- 11) BVerwG, Urt. v. 30. 8. 2001 – 4 CN 9.00, NuR 2002, 349 = DVBl. 2002, 269 = NVwZ 2002, 202; *Krautzberger* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, § 1a BauGB, r. 23.
- 12) BVerwG, Beschl. v. 5. 1. 1999 – 4 BN 28.97, NuR 1999, 384 = UPR 1999, 190.
- 13) BVerwG, Beschl. v. 12. 2. 2003 – 4 BN 9.03, IBR 2003, 273 (Wald).
- 14) Etwa einer extensiven Bewirtschaftung von Grünland oder Obstwiesen.
- 15) OVG Münster, Urt. v. 28. 7. 1999 – 7a D 42/98.NE, NuR 2002, 58 = NVwZ-RR 2000, 573, die Ausweisung als Fläche für die Landwirtschaft sei nicht geeignet.
- 16) BVerwG, Beschl. v. 16. 3. 1999 – 4 BN 17.98, BauR 2000, 242 – ZfBR 1999, 349.
- 17) BVerwG, Beschl. v. 16. 3. 1999 – 4 BN 17.98, BauR 2000, 242; OVG Lüneburg, Urt. v. 17. 12. 1998 – 1 K 4008/97, NuR 1999, 406 (Parkhausfestsetzung durch Bebauungsplan).
- 18) Zu den Verteilungsmaßstäben *Krautzberger* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, § 135b BauGB, Rdnr. 1; zum Satzungsrecht § 135c BauGB.

8. Städtebauliche Verträge

Neben dem Kostenerstattungsmodell auf der Grundlage der gesetzlichen Vorschriften der §§ 135a – 135c BauGB kann auch ein städtebaulicher Vertrag die Kostentragung für die naturschutzrechtliche Kompensation regeln¹⁹. So kann der Vorhabenträger Kosten für Maßnahmen übernehmen, die Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens sind (§ 11 Abs. 1 Nr. 3 BauGB). Der Vertrag ist daher ein zulässiges Mittel zur Kompensation sowohl beim „normalen“ Bebauungsplan²⁰ und beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan²¹ als auch beim planfeststellungsersetzenden Bebauungsplan²².

Die Regelungen müssen den gesamten Umständen nach angemessen sein (§ 11 Abs. 2 S. 1 BauGB). Hier kann eine Gesamtbewertung der vertraglichen Regelungen und der durchzuführenden Maßnahmen erfolgen. Die Übernahme der Kosten für die erstmalige Herstellung und Entwicklung durch den Vorhabenträger entspricht den gesetzlichen Regelungen (§ 135a Abs. 1 BauGB)²³ und kann daher auch in einem städtebaulichen Vertrag vereinbart werden. Unterhaltungspflegemaßnahmen werden vor allem dann in die auf den Vorhabenträger abzuwälzenden Kosten einzustellen sein, wenn dies bei einer Gesamtbewertung des vertraglichen Regelwerkes angemessen ist²⁴. Dabei ist von den gesetzlich vorgezeichneten Modellen und Wertentscheidungen auszugehen. Sie können in eine Gesamtbetrachtung der vertraglichen Regelungen eingebracht und ggf. angepasst werden. Ein Beispiel für eine vertragliche Regelung ist etwa die Verpflichtung zu laufenden Pflegemaßnahmen bei naturschutzrechtlichen Maßnahmen auf Grundstücken, die zwar nicht im Eigentum des Vorhabenträgers stehen, an deren individueller Nutzung er für sein Projekt aber ein Interesse hat.

Allerdings ist dabei durchaus Vorsicht geboten. Verstoßen die vertraglichen Vereinbarungen gegen gesetzliche Vorschriften oder sind sie nicht angemessen, ist der Vertrag nichtig mit der Folge, dass die Gemeinde zumeist den Nachteil hat. Die von ihr erbrachte Planungsleistung in der Gestalt des Bebauungsplans darf der Vertragspartner behalten. Die finanzielle „Gegenleistung“ erhält der Investor dann auch noch zurück, sodass der Deal für die Gemeinde allenfalls suboptimal gelauten ist. Macht etwa eine Gemeinde die Änderung eines Bebauungsplans in einem verwaltungsrechtlichen Vertrag davon abhängig, dass der bauwillige Eigentümer an Stelle eines nicht mehr festsetzbaren Erschließungsbeitrages an sie einen Geldbetrag für einen gemeinnützigen Zweck leistet²⁵, so verletzt sie nach Auffassung des BVerwG damit das sog. Koppelungsverbot. Der Vertrag ist gemäß § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG nichtig. Dem auf einem nichtigen verwaltungsrechtlichen Vertrag beruhenden Erstattungsanspruch eines Beteiligten steht der Grundsatz von Treu und Glauben nicht schon deshalb entgegen, weil eine Rückabwicklung der vom anderen Teil erbrachten Leistung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich ist²⁶.

Ebenso wird gegen das Koppelungsverbot verstoßen, wenn eine Gemeinde die Ausweisung von Bauland an wirtschaftliche Gegenleistungen des Grundstückseigentümers wie den Verkauf einer Teilfläche unter Verkehrswert knüpft, ohne dass dies der Realisierung der Bauleitplanung dient²⁷. Dagegen ist es zulässig, dass die Gemeinde im Zusammenhang der Ausweisung eines Gesamtgrundstücks zu Bauland eine Teilfläche zu einem marktgerechten Preis erwirbt²⁸.

Der BGH räumt den Vertragspartnern allerdings erfreulicherweise einen Gestaltungsspielraum ein, der von den zusätzlichen Einschränkungen der Sonderregelungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen in §§ 305 – 310 BGB befreit ist. So unterliegen privatrechtliche städtebauliche Verträge, mit denen Grundstücke zur Deckung des Wohnbedarfs an Ortsansässige nach dem Einheimischenmodell veräußert werden, nicht der Inhaltskontrolle nach den §§ 307 – 309 BGB, sondern sind an dem in § 11 Abs. 2 S. 1 BauGB geregelten Gebot angemessener Vertragsgestaltung zu messen. Das Gebot angemessener Vertragsgestaltung ermöglicht nicht nur eine Kontrolle des vertraglichen Austauschverhältnisses, sondern auch eine Überprüfung der einzelnen Vertragsklauseln. Hierbei erlangen auch die den §§ 307 – 309 BGB zugrundeliegenden Wertungen Bedeutung. Es ist jedoch – weitergehend als nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen – eine Kompensation von Ver-

tragsklauseln, die für sich genommen unangemessen sind, durch vorteilhafte Bestimmungen im übrigen Vertrag möglich²⁹.

Der städtebauliche Vertrag hat durch diese Entscheidung des BGH den Freiraum erhalten, auf den die Praxis dringend angewiesen ist. Der Vertrag muss sich nicht als kleinlicher Nachvollzug der gesetzlichen Regelungen verstehen, sondern kann durchaus eigene Wege gehen. Vor allem ist eine Gesamtbetrachtung zulässig, die nicht jede einzelne vertragliche Regelung isoliert betrachtet, sondern in dem Gesamtzusammenhang belässt, der ihr durch den Vertrag zugewiesen wird. Auf einen solchen Freiraum kann die Praxis nicht verzichten³⁰. Naturschutzrechtliche Kompensationsmaßnahmen können daher vom Vorhabenträger oder Grundstückseigentümer übernommen werden, wenn dies bei einer Gesamtschau des Vertrages angemessen ist. Dass eine Umlage durch Heranziehungsbescheid nicht möglich wäre, steht dem nicht entgegen.

Auch wenn ein die Planfeststellung ersetzender Bebauungsplan aufgestellt wird³¹, kann zur Sicherung und Durchführung von naturschutzrechtlichen Kompensationsmaßnahmen ein öffentlich-rechtlicher Vertrag geschlossen werden³². Dem Gebot des § 20 Abs. 4 BNatSchG, die zum Ausgleich des Eingriffs erforderlichen Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege in einem landschaftspflegerischen Begleitplan darzustellen, ist durch einen die Ausgleichsmaßnahmen darstellenden landschaftspflegerischen Begleitplan entsprechend den Vorschriften des Landesnaturschutzrechts genügt³³.

9. Grundstücksveräußerung durch die Gemeinde

Die Gemeinde kann auch ihre eigenen Grundstücke beplanen und mit den erforderlichen Erschließungs- und Kompensationsmaßnahmen an Erwerber veräußern. Nach § 135a Abs. 1 BauGB sind die Kosten für die naturschutzrechtlichen Kompensationsmaßnahmen zwar vom Vorhabenträger zu tragen. Der Gemeinde ist aber die Übernahme der Kosten nicht untersagt. Eine freiwillige Kostenübernahme durch die planende Gemeinde – etwa mit dem Ziel, in ihrem Eigentum stehende Grundflächen auch in naturschutzrechtlicher Sicht „baureif“

19) Zum städtebaulichen Vertrag *Krautzberger* in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 12 BauGB, Rdnr. 1; *Stüer DVBl.* 1995, 649; *Stüer/König ZfBR* 2000, 528.

20) BVerwG, Beschl. v. 9. 5. 1997 – 4 N 1.96, NuR 1997, 446 = BVerwGE 104, 353 = DVBl. 1997, 1121.

21) *Krautzberger* in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 12 BauGB, Rdnr. 1.

22) § 17 Abs. 3 S. 1 FStrG, BVerwG, Beschl. v. 5. 1. 1999 – 4 BN 28.97, NuR 1999, 384 = BauR 1999, 729; Beschl. v. 16. 3. 1999 – 4 BN 17.98, BauR 2000, 242 = ZfBR 1999, 349; OVG Lüneburg, Urt. v. 17. 12. 1998 – 1 K 4008/97, NuR 1999, 406 (Parkhausfestsetzung durch Bebauungsplan).

23) *Krautzberger* in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 135a BauGB, Rdnr. 2.

24) BGH, Urt. v. 29. 11. 2002 – V ZR 105/02, DVBl. 2003, 519 = NJW 2003, 888.

25) Unterhaltung städtischer Kinderspielplätze.

26) BVerwG, Urt. v. 16. 5. 2000 – 4 C 4.99, NuR 2002, 40 = BVerwGE 111, 162 = DVBl. 2001, 154 mit Anm. *Bick* = NVwZ 2000, 1285 = JA 2001, 200 mit Anm. *Hermanns* = IBR 2000, 562 mit Anm. *Lauer* = ZfBR 2000, 725 mit Anm. *Grziwotz* = VA 2001, 8 mit Anm. *Gerst-acker* (Gerechtigkeitslücke); vgl. auch Beschl. v. 19. 9. 2000 – 4 B 65.00, *Buchholz* 310 § 137 Abs. 1 VwGO Nr. 15 = ZfBR 2001, 501; *Stüer/König ZfBR* 2000, 528.

27) OLG München, Beschl. v. 12. 4. 1999 – 31 U 5443/98, NotBZ 1999, 177 = ZfBR 2000, 389.

28) BGH, Urt. v. 2. 10. 1998 – V ZR 45/95, NJW 1999, 208 = DVBl. 1999, 233.

29) BGH, Urt. v. 29. 11. 2002 – V ZR 105/02 – DVBl. 2003, 519 = NJW 2003, 888, entschieden für Verträge vor Ablauf der Umsetzungsfrist für die EG-Richtlinie vom 5. 4. 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen am 31. 12. 1994.

30) *Stüer/König ZfBR* 2000, 528; einschränkend VGH Mannheim, Urt. v. 8. 11. 2001 – 5 S 1218/99, NuR 2002, 496 = BauR 2002, 1209, der privatrechtliche Handlungsmöglichkeiten nur zulassen will, wenn das öffentlich-rechtliche Instrumentarium nicht zur Verfügung steht.

31) § 17 Abs. 3 S. 1 FStrG.

32) BVerwG, Beschl. v. 9. 5. 1997 – 4 N 1.96, NuR 1997, 446 = BVerwGE 104, 353.

33) BVerwG, Beschl. v. 5. 1. 1999 – 4 BN 28.97, NuR 1999, 384 = NVwZ-RR 1999, 426.

zu machen und sie dann zu einem entsprechend höheren Preis an Bauwillige zu veräußern – wird durch das im Gesetz enthaltene Verursacherprinzip nicht ausgeschlossen³⁴, sondern geradezu vorausgesetzt. Auch für diese privatrechtlichen Grundstücksverträge muss der Gestaltungsspielraum der Angemessenheit in § 11 Abs. 2 S. 1 BauGB gelten.

10. Bei Gemeinden wird Rechtstreue vermutet

Im Konzept der naturschutzrechtlichen Kompensationsmaßnahmen ist die zentrale Stellung der Gemeinde unverkennbar. Ihr obliegt die abwägende Planungsentscheidung. Die Gemeinde stellt Grundstücke bereit und führt die externe Kompensation durch, sie rechnet die Kosten ab oder schließt städtebauliche Verträge, um den Erfolg des naturschutzrechtlichen Maßnahmenkonzepts sicherzustellen. Eine zentrale Stellung kommt der Gemeinde auch bei der Aufbereitung und Vermarktung eigener Grundstücke zu.

Gesetzgeber und Rechtsprechung gehen dabei von der Vermutung aus, dass die Gemeinde sich rechtstreu verhält. Das gilt auch für die Durchführung der Vollzugsmaßnahmen. Eine „sonstige geeignete Maßnahme“ i. S. des § 1a Abs. 3 S. 3 BauGB ist eine naturschutzrechtliche Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme beispielsweise dann, wenn die planende Gemeinde Eigentümerin der dafür vorgesehenen Grundstücksfläche ist, sie die Maßnahmen im Verfahren der Planaufstellung näher beschreibt und sich zur Durchführung der Maßnahme selbst verpflichtet hat und die Fläche Gegenstand der (überörtlichen) Regionalplanung ist³⁵.

11. Gemeindliche Reparaturpflichten?

Weitgehend ungeklärt ist allerdings die Frage, ob Eintrittspflichten bestehen, wenn die beabsichtigte naturschutzrechtliche Kompensation nicht gelingt. Hierfür kann es vielerlei Ursachen geben: Der private Investor kann finanziell die Augen schließen. Die Umsetzung der geplanten Maßnahmen scheitert am Widerstand von betroffenen Eigentümern oder Nachbarn. Die Planung gerät durch Gerichtsverfahren in eine Schiefelage. Erwartete Entscheidungen zur naturschutzrechtlichen Kompensation in Folgeverfahren bleiben aus.

Es spricht einiges dafür, bei fehlgeschlagenen Planungsabsichten die Gemeinde im Rahmen ihrer Verantwortung in einem rechtlich gebotenen Umfang in die Pflicht zu nehmen. So sind nach § 1 Abs. 3 BauGB Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es erforderlich ist³⁶. Ein Anspruch auf die Aufstellung oder Reparatur von Bauleitplänen besteht zwar nicht und kann auch durch Vertrag nicht begründet werden (§ 2 Abs. 3 BauGB).

Ist aber das von der Gemeinde beabsichtigte naturschutzrechtliche Kompensationskonzept gescheitert, muss die Gemeinde materiell verpflichtet sein, die gesetzlichen Anforderungen des Naturschutzes zu erfüllen und die Planung ggf. zu reparieren³⁷. Es könnte auch einiges dafür sprechen, dass die Gemeinde die naturschutzrechtlichen Lasten zu übernehmen hat, wenn die Kompensation aus Gründen scheitert, die von der Gemeinde zu vertreten sind.

In der Rechtsprechung gibt es dazu bereits einige allerdings vielleicht etwas versteckte Hinweise: So hat das BVerwG den Nachbarn eines größeren Bauvorhabens einen Anspruch auf Kostenerstattung gegen den Bauherrn zuerkannt, wenn im Bebauungsplan zwar Schallschutzmaßnahmen festgesetzt waren, die Frage der Kostentragung durch den Investor aber weder im Bebauungsplan noch in einem städtebaulichen Vertrag geregelt war. Hier gewährt das BVerwG einen Ersatzanspruch „schon aus einem allgemeinen Rechtssatz über den notwendigen Ausgleich zwischen störender und gestörter Nutzung im öffentlich-rechtlichen Nachbarschaftsverhältnis“³⁸.

Vergleichbare Verpflichtungen könnten sich auch für den Vorhabenträger ergeben, wenn die naturschutzrechtliche Kompensation nicht gelingt. Vielleicht muss aber auch die Gemeinde in die Pflicht genommen werden, wenn naturschutzrechtliche Kompensationsmaßnahmen fehlschlagen. Ist die Gemeinde bei der Aufstellung des Bebauungsplans oder beim Abschluss städtebaulicher Verträge ihren gesetzlichen Verpflichtungen nicht gerecht geworden, muss sie wohl für eine sachgerechte Reparatur gerade stehen oder den naturschutzrechtlichen Ausgleich durch geeignete Maßnahmen in sonstiger Weise sicherstellen, soweit der Vorhabenträger ausfällt.

Die Refinanzierung von naturschutzrechtlichen Kompensationen ist in erster Linie Aufgabe des Vorhabenträgers. Fällt dieser aus, kann sich die planende Gemeinde in kritischen Fällen wohl nicht ganz aus der Affäre ziehen.

34) BVerwG, Beschl. v. 21. 2. 2000 – 4 BN 43.99, ZfBR 2000, 424 = BauR 2000, 1460.

35) BVerwG, Urt. v. 19. 9. 2002 – 4 CN 1.02, DVBl. 2003, 204 = BauR 2003, 209.

36) Dazu BVerwG, Urt. v. 17. 9. 2003 – 4 C 14.01 – Mülheim-Kärlich; zur Vorinstanz OVG Koblenz, Beschl. v. 20. 1. 1998 – 1 B 10058/98 –; Urt. v. 5. 7. 2001 – 1A 10168/01.OVG –; *Stier* NVwZ 2004, Heft 1.

37) Zur Planreparatur BVerwG, Beschl. v. 25. 5. 2000 – 4 BN 17.00, NuR 2000, 658 = NVwZ 2000, 1053; Beschl. v. 15. 8. 2000 – 4 BN 35.00, DVBl. 2000, 1861 = NVwZ 2001, 203.

38) BVerwG, Beschl. v. 7. 9. 1988 – 4 N 1.87, NuR 1990, 69 = BVerwGE 80, 184 = NJW 1989, 467.

Kompensationsverpflichtung und Pflegemaßnahmen bei Eingriffen in Natur und Landschaft – Empirische Erfahrungen und rechtliche Bewertung

Von Dr. Arno Bunzel, Deutsches Institut für Urbanistik, Berlin

Soweit Gemeinden Kompensationsmaßnahmen bei Eingriffen in Natur und Landschaft an Stelle der Vorhabenträger durchführen, stellt sich die Frage, welche Kosten vom Vorhabenträger zu tragen sind und wie die Finanzierungspflicht rechtlich begründet werden kann. Eine besondere Rolle spielen die Kosten der Pflege der Kompensationsmaßnahmen. Zu unterscheiden sind dabei einerseits die Kosten der Fertigstellungs- und Entwicklungspflege und zum anderen die Kosten der danach erforderlichen Erhaltungspflege. Gemeinden können durch Kostenerstattungsbescheide nur die Kosten der Kompensation, nicht jedoch die Kosten der Erhaltungspflege umlegen. Auf vertraglicher Basis bestehen weitergehende Gestaltungsmöglichkeiten zur Umlegung dieser Kosten. Schließlich gibt es in der Praxis Modelle, bei denen auf Dauer angelegte Pflegemaßnahmen zur Aufwertung von Biotopen den Kern der

Kompensation darstellen, so dass die Finanzierungspflicht des Verursachers für diese Maßnahmen begründet werden kann und bei den Gemeinden keine Pflegekosten nach Erreichen der Kompensation verbleiben. Der Beitrag beschäftigt sich mit den angesprochenen Rechtsfragen und den in der Praxis relevanten Modellen.

1. Einführung

§ 19 Abs. 2 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) verlangt, dass der Verursacher eines Eingriffs zu verpflichten ist, unvermeidbare Beeinträchtigungen des Naturhaushaltes und des Landschaftsbildes durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege vorrangig auszugleichen (Ausgleichsmaßnahmen) oder in sonstiger Weise zu kompensieren (Ersatz-