

**Christopher Noll**

**Die vertragliche Sicherung  
des naturschutz-  
rechtlichen Ausgleichs  
in der Bauleitplanung**

Christopher Noll

**Die vertragliche  
Sicherung  
des naturschutz-  
rechtlichen Ausgleichs  
in der Bauleitplanung**



Christopher Noll

**Die vertragliche Sicherung  
des naturschutzrechtlichen  
Ausgleichs in der Bauleitplanung**

Tectum Verlag

Christopher Noll

Die vertragliche Sicherung des naturschutzrechtlichen Ausgleichs  
in der Bauleitplanung

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017

ISBN: 978-3-8288-6881-6

(Dieses Werk ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN  
978-3-8288-4049-2 im Tectum Verlag erschienen.)

Besuchen Sie uns im Internet [www.tectum-verlag.de](http://www.tectum-verlag.de)

**Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der  
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind  
im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Sommersemester 2017 als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis zum 01.06.2017 berücksichtigt.

Dank gebührt zunächst meinem Doktorvater Prof. Dr. *Jens-Peter Schneider* für die hervorragende Betreuung, einschließlich der Veranstaltung äußerst gewinnbringender Doktorandenseminare, und die überaus rasche Korrektur. Mein Dank gilt zudem Ltd. StRD Prof. Dr. *Rüdiger Engel* für die ebenso rasche Erstellung eines Zweitgutachtens mit wertvollen Anregungen, die ich in die Druckfassung dieser Arbeit habe miteinfließen lassen.

Weiterer Dank gilt Prof. Dr. *Reinhard Sparwasser*, Prof. Dr. *Torsten Heilshorn* und dem übrigen Team der Kanzlei Sparwasser & Heilshorn, die mir promotionsbegleitend eine Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter ermöglicht haben, mir stets mit fachlichem Rat zur Seite standen und über die auch der Kontakt zu meinem Doktorvater hergestellt wurde.

Bedanken möchte ich mich zudem bei *Monika Jantzen*, *Moritz Küllmer*, *Philipp Müller*, *Jasmin Sachse*, *Alexander Wahl*, *Caroline Weller* sowie meinem Bruder *David Noll*, welche jeweils Teile meines Manuskripts Korrektur gelesen haben. Ganz besonderer Dank gilt dabei meiner Freundin *Sabrina Lonek*, die nicht nur fleißig Korrektur gelesen hat, sondern mich seit wir uns kennen in allen Lebenslagen immer wieder aufs Neue unterstützt, aufhängt und anspornt.

Ich widme diese Arbeit meinen Eltern *Bernadette Müller-Noll* und Dr. *Gert Noll*, die mich sowohl bei der Promotion als auch während meiner gesamten Ausbildung stets unermüdlich und aufopferungsbereit unterstützt haben – Danke!

Fellbach, Juli 2017

Christopher J. Noll



# Inhaltsverzeichnis

<b>Kapitel 1 – Einführung und systematische Darstellung</b> .....	1
<b>§ 1 Einleitung</b> .....	1
A. Problemstellung und Gang der Untersuchung .....	2
B. Stand der Forschung .....	4
C. Begriff des Ausgleichs und der Sicherung .....	6
<b>§ 2 Entwicklung der Eingriffs- und Ausgleichsregelungen</b> .....	8
A. Der Ausgleich im Bundesnaturschutzgesetz .....	8
B. Eingliederung in das BauGB.....	11
C. Fazit.....	13
<b>§ 3 Die Regelung im Naturschutzrecht</b> .....	15
A. Rechtsfolgensystem .....	16
I. Vermeidung .....	16
II. Kompensation.....	17
1. Begriff und Inhalt der Kompensation.....	17
2. Zusammenhang mit dem Eingriff .....	19
a) Räumlich-funktional .....	19
b) Zeitlich .....	20
c) Ökokonten.....	21
III. Geldersatz.....	23
IV. Verfahren und Sicherung.....	23
B. Eingriff.....	24
I. Eingriff im Sinne des § 14 Abs. 1 BNatSchG .....	24
II. Bauleitplanung als Eingriff.....	26
1. Kein tatsächlicher Eingriff.....	26
2. Verweisung auf das BauGB durch § 18 Abs. 1 BNatSchG.....	27

<b>§ 4 Die Regelung im Bauplanungsrecht</b> .....	30
<b>A. Die Ausgleichsregelung des § 1a Abs. 3 BauGB</b> .....	31
<b>I. Ausgleich in der Abwägung</b> .....	32
1. Ablauf der Abwägung.....	33
2. Die Berücksichtigung des Naturschutzes gem. § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB.....	34
3. Die Abwägung gem. § 1 Abs. 7 BauGB.....	35
a) Anforderungen an die Abwägung .....	35
aa) Inhalt der Abwägung .....	37
bb) Verhältnismäßigkeit, Erforderlichkeit und Bestimmtheit.....	37
b) Folgenbewältigungsprogramm .....	38
aa) Folgenbewältigung in der bauleitplanerischen Abwägung .....	39
bb) Konfliktbewältigung durch spätere Sicherung.....	40
c) Inanspruchnahme privater Flächen .....	40
aa) Gewicht in der Abwägung.....	40
bb) Bei vertraglicher Lösung.....	41
4. Verträge und sonstige geeignete Maßnahmen in der Abwägung .....	42
<b>II. Funktionaler, räumlicher und zeitlicher       Zusammenhang</b> .....	43
1. Räumlicher und funktionaler Zusammenhang.....	44
a) Verknüpfung von räumlichem und funktionalem Zusammenhang.....	45
b) Keine Einschränkung der Entkoppelung des räumlichen Zusammenhangs.....	46
c) Auswirkungen auf den vertraglichen Ausgleich .....	47
2. Zeitlicher Zusammenhang.....	47
3. Ökokonten in der Bauleitplanung.....	49
<b>III. Ausgleichsverpflichtung</b> .....	50
<b>IV. Instrumente des § 1a Abs. 3 BauGB</b> .....	51

B.	Weitere Ausgleichsvorschriften im BauGB .....	52
C.	Ausnahmen von der Ausgleichspflicht .....	54
	I. Beschleunigtes Verfahren .....	54
	II. Innenbereichssatzungen .....	56
D.	Zusammenfassung .....	57
<b>§ 5</b>	<b>Die Rolle vertraglicher Lösungen .....</b>	<b>59</b>
A.	Der Ausgleichsvertrag .....	60
	I. Begriff des Ausgleichsvertrags .....	60
	II. Rechtsnatur des Ausgleichsvertrags .....	61
	1. Rechtsweg .....	62
	2. Abgrenzung der Rechtsnatur .....	63
	a) Gegenstand und Zweck des Vertrags .....	63
	b) Gesetzgebungskompetenzlehre .....	64
	3. Einordnung des Ausgleichsvertrags .....	65
	a) Bauleitplanung als „Gegenleistung“ .....	65
	b) Einordnung nach Vertragsgegenstand .....	66
	c) Einordnung nach dem Vertragszweck .....	66
	aa) Materielle Ausgleichspflicht und eigenes Interesse am Vertrag .....	66
	bb) Sicherung durch Flächenbeschaffung .....	67
	cc) Verfügungsverträge .....	69
	d) Ergebnis .....	69
B.	Vor- und Nachteile vertraglicher Lösungen .....	70
	I. Inhaltliche Ausgestaltung und verfahrensmäßige Einbeziehung .....	70
	II. Einvernehmlichkeit und rechtliche Wirkung .....	72
	III. Durchsetzung und Rechtsschutz .....	74
	IV. Kosten .....	75
	V. Rechtssicherheit .....	76
	VI. Zusammenfassung .....	76
C.	Vorrang .....	77
	I. Vorrang hoheitlicher Handlungsform .....	77
	II. Vorrang vertraglicher Handlungsform .....	79

D. Verhältnis von Bebauungsplan und Ausgleichsvertrag.....	82
I. Rechtsfolgen des fehlerhaften vertraglichen Ausgleichs .....	83
1. Nichtigkeit und Erhaltung in der Abwägungsfehlerlehre .....	84
2. Auswirkungen des fehlerhaften Vertrags .....	85
a) Fehlende Eignung des Vertragsinhalts.....	85
b) Fehlende Bindungswirkung des Vertrags.....	86
aa) Die fehlende Sicherung als Abwägungsfehler .....	86
bb) Bereits durchgeführte Ausgleichsmaßnahmen .....	88
II. Nebeneinander von Vertrag und Festsetzung .....	88
III. Nachträgliche Änderung des Ausgleichs.....	90
1. Änderung des Bebauungsplans.....	90
2. Änderung des Vertrags.....	92
a) Wertmäßige Änderungen des Ausgleichs .....	92
b) Änderung von Modalitäten.....	93
c) Rechtsfolgen .....	94
E. Zusammenfassung .....	94
<b>Kapitel 2 – Anforderungen an die Sicherung.....</b>	<b>97</b>
<b>§ 6 Ziel der Sicherung .....</b>	<b>97</b>
A. Begriff und Hintergrund der Sicherung .....	98
I. Begriff der „Sicherung“.....	98
II. Hintergrund der Sicherung und Sicherungsfall .....	99
1. Rechtsnachfolge bezüglich des Ausgleichsgrundstücks.....	100
2. Ausfall des Vorhabenträgers.....	101
B. Zielrichtung der Sicherung.....	102
I. Sicherung des Zugriffs.....	103
II. Sicherung der Ausführung.....	103
1. Zwang gegenüber dem Vertragspartner .....	104
2. Zwang gegenüber der Gemeinde.....	105

III. Verhältnis der Sicherung von Zugriff und Ausführung .....	106
C. Die Sicherungsebenen .....	107
I. Doppelte Funktion des § 1a Abs. 3 BauGB .....	107
II. Weitergehende Sicherung auf zweiter Ebene .....	108
D. Zusammenfassung .....	108
<b>§ 7 Der Ausgleich durch Bauleitpläne .....</b>	<b>110</b>
A. Ausgleich im Flächennutzungsplan .....	110
I. Darstellungsmöglichkeiten .....	110
II. Rechtliche Wirkung .....	112
III. Der Flächennutzungsplan als Vergleichsmaßstab .....	113
B. Ausgleich im Bebauungsplan .....	114
I. Inhalt eines ausgleichenden Bebauungsplans .....	114
1. Ausgleich durch Festsetzungen .....	115
a) Für den Ausgleich geeignete Festsetzungen ...	115
aa) Flächen oder Maßnahmen gem. § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB .....	115
(1) Bedeutung für den Vergleichsmaßstab .....	116
(2) Reichweite der „Maßnahmen“ .....	117
bb) Bepflanzungen gem. § 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB .....	118
cc) Sonstige Festsetzungsmöglichkeiten .....	120
dd) Zusammenfassung .....	121
b) Bestimmtheit .....	121
2. Reichweite .....	122
a) Zweigeteilter Bebauungsplan .....	122
b) Ausgleichsbauungsplan gem. § 9 Abs. 1a BauGB .....	122
c) Gemeindeexterne Maßnahmen .....	125
3. Ausgleichsverantwortlichkeit .....	125
II. Sicherungswirkung des Bebauungsplans .....	127
1. Die Bindungswirkung von Bebauungsplänen .....	127
2. Vollzug der bauplanerischen Festsetzungen .....	128

a)	Baupflicht und Baugebot .....	128
b)	Anordnungen nach den Landesbauordnungen .....	129
c)	Nebenbestimmungen .....	130
d)	Sonderfall des Ausgleichs an einem anderen Ort.....	131
aa)	Verpflichtung des Eigentümers.....	131
bb)	Verpflichtung des Vorhabenträgers.....	131
cc)	Verpflichtung der Gemeinde .....	132
e)	Verfahren ohne Baugenehmigung.....	133
3.	Kontrolldefizite .....	133
III.	Der Bauleitplan als Vergleichsmaßstab .....	134
<b>§ 8</b>	<b>Anforderungen an die vertragliche Sicherung .....</b>	<b>137</b>
A.	Inhaltlicher Umfang der Sicherung.....	137
I.	Maßstab der Sicherung.....	137
1.	Vollabsicherung.....	137
2.	Der Bebauungsplan im Vergleich.....	138
3.	Effektivität.....	139
II.	Die notwendige Sicherung.....	140
1.	Ausgleichende Defizite .....	140
2.	Anknüpfung an das Grundstück über dingliche Rechte .....	141
3.	Inhaber der Sicherheit .....	142
a)	Zugunsten eines ausgleichspflichtigen Privaten.....	142
b)	Zugunsten eines Hoheitsträgers.....	143
4.	Das Erfordernis der tatsächlichen Realisierung.....	144
B.	Zeitpunkt der Sicherung.....	145
I.	Einschränkung hinsichtlich des endgültigen Vorliegens von Sicherungsmitteln .....	146
II.	Eingriff durch die Gemeinde.....	148
III.	Ausführung der Ausgleichsmaßnahmen.....	148

C. Sicherungsdauer .....	148
I. Herstellungs-, Entwicklungs- und Unterhaltungspflege.....	149
II. Notwendigkeit dauerhafter Ausgleichsmaßnahmen.....	150
III. Vertragliche Verpflichtung zur Pflege.....	152
1. Verbot einer dauerhaften Verpflichtung .....	152
a) Aus § 135a Abs. 3 BauGB .....	153
b) Aus dem BNatSchG .....	153
c) Aus dem punktuellen Ausgleichsbegriff .....	154
d) Abschlussfreiheit der Gemeinde .....	155
2. Einschränkungen der vertraglichen Pflichten.....	155
a) Im Vergleich: Zivilrechtliches Vertragsrecht ....	155
b) Angemessenheit .....	157
aa) Angemessenheit wegen Schaffung der rechtlichen Voraussetzungen?.....	157
bb) Unzumutbarkeit wegen unüberschaubarer Risiken.....	158
cc) Vergleich mit Festsetzungen.....	159
dd) Kompromisslösung .....	160
D. Zusammenfassung.....	161
 <b>Kapitel 3 – Vertragliche und sonstige Instrumente zur Sicherung des Ausgleichs.....</b>	 <b>163</b>
 <b>§ 9 Städtebauliche Verträge .....</b>	 <b>163</b>
A. Der Ausgleichsvertrag als städtebaulicher Vertrag .....	164
I. Qualifikation als städtebaulicher Vertrag.....	164
1. Der Ausgleichsvertrag als städtebaulicher Vertrag.....	165
2. Einordnung innerhalb von § 11 BauGB .....	167
II. Weitere systematische Einordnung.....	168
1. Vertragsart – Einordnung innerhalb des § 54 VwVfG.....	169
2. Ausgleichsverträge als festsetzungsersetzende Verträge .....	171

a) Festsetzungsersetzende und -ergänzende Verträge.....	171
b) Vorwegbindung und Konfliktbewältigung.....	172
c) In Bezug auf Ausgleichsverträge.....	173
III. Der nicht städtebauliche Ausgleichsvertrag.....	173
B. Durchführungsvertrag i.S.d. § 12 BauGB .....	174
C. Sicherung durch Vertrag.....	176
I. Durchsetzung und Vollstreckung.....	176
1. Beim öffentlich-rechtlichen Vertrag.....	177
2. Beim zivilrechtlichen Vertrag.....	179
II. Weitergehende Sicherungsmittel.....	179
<b>§ 10 Sonstige geeignete Maßnahmen.....</b>	<b>181</b>
A. Begriff der sonstigen geeigneten Maßnahmen.....	182
I. Von der Gemeinde bereitgestellte Flächen.....	182
II. Sonstige Maßnahmen .....	183
III. Geeignetheit.....	184
B. Anforderungen an sonstige geeignete Maßnahmen.....	185
I. Ansicht der Rechtsprechung.....	185
II. Tatsächliche Durchführbarkeit bei realistischer Betrachtung .....	186
III. Mindestmaß an rechtlicher Bindung.....	187
1. Misstrauen gegenüber der Gemeinde.....	187
2. Anforderungen an die rechtliche Bindung.....	189
a) Einzelfälle der einseitigen Bindung.....	189
aa) Textliche Festlegung.....	190
bb) Beschluss und Anordnung.....	191
b) Gemeinsame Anforderungen.....	192
C. Ausgleichsverträge und sonstige geeignete Maßnahmen.....	193
I. Kongruenz mit den allgemeinen Sicherungsanforderungen .....	193
II. Der Vertrag als sonstige geeignete Maßnahme.....	194

<b>§ 11 Inhalt und Ausgestaltung der Ausgleichsverträge.....</b>	<b>197</b>
A. Vertragsinhalte .....	197
I. Ausgleichsmaßnahmen.....	198
1. Herstellungs-, Pflege- und Vermeidungsmaßnahmen .....	198
2. Selbstvornahme .....	199
3. Vergleichsverträge.....	200
4. Ökokonten .....	201
II. Sicherungsmaßnahmen .....	204
1. Zugriffssicherung durch Flächenbeschaffung .....	204
2. Ausführungs- und Kostensicherung.....	204
III. Kostenregelungen .....	205
B. Gegenleistung und Bedingung.....	206
C. Vertragskonstellationen.....	208
I. Vertrag mit dem Vorhabenträger als Verursacher .....	208
II. Vertrag mit dem Inhaber der Ausgleichsfläche .....	208
III. Vertrag mit einer Behörde.....	209
IV. Vertrag mit einer Nachbargemeinde.....	210
V. Mehrparteienkonstellationen .....	213
D. Sonstige Voraussetzungen .....	214
I. Formell .....	214
II. Inhaltlich .....	215
1. Bestimmtheit .....	216
2. Angemessenheit.....	216
3. Koppelungsverbot .....	217
III. Rechtsfolgen fehlerhafter Verträge .....	218
<b>§ 12 Kosten des Ausgleichs .....</b>	<b>220</b>
A. Rechtsgrundlage und Inhalt der Kostenerstattung .....	220
I. Kostenerstattung nach den §§ 135a bis c BauGB.....	221
II. Abgrenzung zwischen § 135a BauGB und vertraglicher Kostenerstattung.....	222
1. Anwendungsbereich des § 135a BauGB.....	223
2. Dispositionsbefugnis.....	223

a) Formenwahlfreiheit.....	223
b) Verzicht auf Kostenerstattung.....	224
III. Kostenerstattung durch Vertrag .....	225
1. Inhaltliche Ausgestaltung.....	226
2. Erstattungsfähige Kosten .....	229
a) Kosten für Pflegemaßnahmen.....	229
b) Planungs-, Beschaffungs- und Personalkosten.....	231
B. Sicherung.....	231
I. Gegenstand der Sicherung .....	231
II. Notwendigkeit der Sicherung.....	233
C. Zusammenfassung .....	233
<b>§ 13 Dingliche Sicherungsmittel.....</b>	<b>235</b>
A. Allgemeines.....	235
I. Formelle Voraussetzungen .....	237
II. Gutgläubiger lastenfreier Erwerb.....	238
III. Praktische Unattraktivität von Belastungen.....	238
B. Eigentum.....	239
I. Erwerb des Grundeigentums.....	239
II. Eigentum des Ausgleichsverpflichteten .....	240
C. Nutzungsrechte.....	240
I. Dienstbarkeiten.....	240
1. Inhalt.....	241
a) Grunddienstbarkeit und beschränkte persönliche Dienstbarkeit .....	241
b) Ausgestaltung.....	242
aa) Duldung oder Unterlassen .....	242
bb) Einschränkungen .....	243
c) Vorteil und Erlöschen.....	245
2. Sicherungswirkung.....	246
II. Nießbrauch.....	246
III. Erbbaurecht.....	248
D. Vorkaufsrecht.....	249

E. Verwertungsrechte.....	252
I. Reallast .....	252
1. Inhalt .....	252
2. Sicherungswirkung.....	254
II. Grundpfandrechte .....	255
F. Öffentlich-rechtliche Baulast.....	256
I. Inhalt.....	257
II. Sicherungswirkung.....	260
G. Zusammenfassung .....	261
<b>§ 14 Sonstige Sicherungsmittel .....</b>	<b>264</b>
A. Pachtvertrag .....	264
B. Rechtsnachfolgeverpflichtung und Vertragsstrafe .....	266
C. Gestaltungsrechte.....	267
D. Bürgschaft.....	269
E. Angemessenheit .....	270
<b>Kapitel 4 – Ergebnisse.....</b>	<b>273</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>277</b>



# Kapitel 1 – Einführung und systematische Einordnung

## § 1 Einleitung

Nahezu jedes planerische Vorhaben stellt einen Eingriff in Natur und Landschaft dar.<sup>1</sup> Diese Beeinträchtigungen müssen kompensiert werden. Neben der naturschutzfachlichen Frage, welche Maßnahmen für diese Kompensation notwendig sind, muss die Durchführung auch rechtlich sichergestellt sein. Den Rahmen geben dafür die naturschutzrechtlichen Eingriffs- und Ausgleichsregelungen vor. Für die Bauleitplanung gilt dabei § 1a Abs. 3 BauGB, der – entgegen der Eingriffsregelung in den §§ 13 ff. BNatSchG – den Ausgleich nicht vorhaben-, sondern planungsbezogen ausgestaltet. Bereits im Rahmen der Bauleitplanung muss deshalb eine Entscheidung über Eingriff und Ausgleich erfolgen. Daraus ergeben sich im Vergleich zum vorhabenbezogenen Ausgleich erhöhte Notwendigkeiten zur Absicherung der tatsächlichen Durchführung des Ausgleichs, die sogleich näher aufgezeigt werden.

Die planerische Ausgleichsregelung des § 1a Abs. 3 BauGB gibt der Gemeinde dabei mehrere Möglichkeiten an die Hand, wie sie diesen Ausgleich durchführen und rechtlich absichern kann. So kommen neben den „klassischen“ Instrumenten der Bauleitplanung (Darstellungen und Festsetzungen) auch städtebauliche Verträge und „sonstige geeignete Maßnahmen“ in Betracht. Insbesondere bei großen Einzelprojekten, die ohnehin in enger Kooperation zwischen Gemeinde und Vorhabenträger (und vielleicht sogar unter Abschluss eines Vorhaben- und Erschließungsplans) stattfinden, bietet es sich an, den Ausgleich vertraglich zu regeln. Derartige kooperative Lösungen erfreuen sich auch in der Praxis immer größerer Beliebtheit.<sup>2</sup> Welche Anforderungen an die Ausgestaltung solcher Ausgleichsverträge zu stellen sind, ist Gegenstand dieser Arbeit.

---

<sup>1</sup> Vgl. *Scheidler*, ZfBR 2011, 228.

<sup>2</sup> *Battis/Krautzberger/Löhr*, NVwZ 1997, 1145 (1156); *Burmeister*, VBIBW 2002, 245; *Bunzel/Coulmas/Schmidt-Eichstaedt*, Städtebauliche Verträge, S. 106.

## A. Problemstellung und Gang der Untersuchung

Ein Grundproblem bei der Kompensation von Eingriffen ist die Verfügbarkeit von Flächen.<sup>3</sup> Grund und Boden stehen nur in begrenzter Menge zur Verfügung. Auch die Gemeinden sind auf ihr Gemeindegebiet beschränkt, sodass schon heute oft ein Mangel an geeigneten Flächen herrscht.<sup>4</sup> Der Flächenverbrauch ist dabei jedoch rückläufig. In den Jahren von 2011 bis 2014 hat die Siedlungs- und Verkehrsfläche täglich um ca. 69 ha zugenommen.<sup>5</sup> Demgegenüber waren es in den Jahren von 2005 bis 2008 noch 104 ha pro Tag.<sup>6</sup> Von dem Ziel, die Flächeninanspruchnahme bis zum Jahr 2020 auf 30 ha pro Tag zu reduzieren<sup>7</sup>, ist dies dennoch ein gutes Stück entfernt. Nichtsdestotrotz besteht bei den Kommunen ein großes Interesse an der Ansiedlung neuer Investoren und Unternehmen.<sup>8</sup>

Aufgrund dieser begrenzten Verfügbarkeit sind Grundstücke auch aus wirtschaftlicher Perspektive ein kostbares Gut. Die Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen führt zu einem direkten Verlust an nutzbarer Fläche und damit regelmäßig zu einem wirtschaftlichen Nachteil des Vorhabenträgers, der das teuer erworbene Bauland nicht vollständig nutzen kann. Dies zu vermeiden wird regelmäßig sein Anliegen sein. Das BauGB bietet deshalb – ebenso wie auch das BNatSchG – die Möglich-

---

<sup>3</sup> Wagner, VBIBW 2006, 50; Bauer/Abresch/Steinhoff, in: Nottmeyer-Linden/Müller/Horst/Schweppe-Kraft, Zukunft des Vertragsnaturschutzes, S. 71 (72).

<sup>4</sup> Küpfer/Arnold, BWGZ 1119. So auch bereits Schmidt, NVwZ 1998, 337 (339); Louis, NuR 2004, 714 (716); Berchter, Eingriffsregelung, S. 226; zu den Ursachen: Tomerius, NuR 2005, 14 ff. Siehe auch den Artikel der Badischen Zeitung vom 25.08.2015, abrufbar unter: <http://www.badische-zeitung.de/freiburg/freiburgsausgleichsflaechen-reichen-fuer-grosse-bauprojekte-nicht-aus> (abgerufen am 15.06.2016).

<sup>5</sup> Quelle: Statistisches Bundesamt, im Internet abrufbar unter: <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Wirtschaftsbereiche/LandForstwirtschaftFischerei/Flaechennutzung/FlaechennutzungAktuell.html> (abgerufen am 15.06.2016).

<sup>6</sup> Michler/Möller, NuR 2011, 81 (84).

<sup>7</sup> So das Ziel der nationalen Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung (Quelle: Statistisches Bundesamt, siehe Fn. 5).

<sup>8</sup> Thum, UPR 2006, 289 (296).

keit, den Ausgleich nicht auf dem Eingriffsgrundstück selbst, sondern an einem anderen Ort durchzuführen. Gleichzeitig besteht aus Sicht des Naturschutzes ein Interesse an möglichst effektiven Maßnahmen. Da die inhaltlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten von Festsetzungen begrenzt sind, ist häufig die Durchführung des Ausgleichs mittels vertraglicher Regelungen vorteilhaft.

Ausgangsproblem bei einem Ausgleich gem. § 1a Abs. 3 BauGB ist die Sicherung der tatsächlichen Durchführung. Über den Ausgleich wird nämlich bereits im Vorfeld, zeitlich losgelöst von dem eigentlichen Eingriff, entschieden. Dies bietet bei vertraglichen Lösungen ein besonderes Risiko: Während Festsetzungen im Bebauungsplan jedermann zwingendes Recht darstellen, wirken Verträge nur zwischen den Parteien. Vor allem im Hinblick auf eine etwaige Rechtsnachfolge muss deshalb genau darauf geachtet werden, wie und innerhalb welcher Beziehungen diese Verträge ausgestaltet werden. Daneben muss die besondere Beziehung des (städtebaulichen) Vertrags zum Bauleitplan berücksichtigt werden. Geklärt werden soll deshalb, unter welchen Umständen Verträge zur Regelung des planerischen Ausgleichs in Betracht kommen, welchen Inhalt diese haben können bzw. müssen sowie welche begleitenden Sicherungsmechanismen notwendig sind.

Zunächst soll dabei ein Überblick über die maßgeblichen Eingriffs- und Ausgleichsbestimmungen gegeben werden. Dies umfasst sowohl deren historische Entwicklung als auch eine Gegenüberstellung der naturschutzrechtlichen Eingriffs- und der bauleitplanerischen Ausgleichsregelung. Im Anschluss werden die Anforderungen an die vertragliche Sicherung des Ausgleichs, insbesondere im Vergleich zur Kompensation durch Darstellungen und Festsetzungen herausgearbeitet. Daran anknüpfend wird die notwendige Ausgestaltung der beiden Varianten des § 1a Abs. 3 Satz 4 BauGB näher beleuchtet und die begleitenden (vor allem dinglichen) Sicherungsinstrumente auf ihre Eignung zur Ausgleichssicherung überprüft.

## B. Stand der Forschung

Der naturschutzrechtliche Ausgleich in der Bauleitplanung ist ein Schnittgebiet zwischen Naturschutz- und Bauplanungsrecht und kann insoweit aus zwei Perspektiven beleuchtet werden. Hinzu kommt, dass für die vertragliche Sicherung dingliche Rechte notwendig sind, die sich nach zivilrechtlichen Regeln richten. Es gilt also, eine Vielzahl unterschiedlicher Rechtsregimes in Einklang zu bringen.

Die Wissenschaft hat sich dabei mit dem Verhältnis von Naturschutz- und Bauplanungsrecht im Hinblick auf die Eingriffs- und Ausgleichsregelung spätestens seit dessen gesetzlicher Regelung (zunächst im BNatSchG)<sup>9</sup> immer wieder befasst.<sup>10</sup> Überwiegend wird der Themenkomplex – auch bedingt durch die expliziten Regelungen in § 18 Abs. 1 BNatSchG und § 1a Abs. 3 BauGB und der hierzu neigenden Rechtsprechung<sup>11</sup> – dabei als Teil des Bauplanungsrechts behandelt.<sup>12</sup> Dem verschließt sich die vorliegende Arbeit nicht und betrachtet die Frage der Sicherung des naturschutzrechtlichen Ausgleichs in der Bauleitplanung ebenfalls aus primär bauplanungsrechtlicher Sicht. Die Anforderungen an die Durchführung des naturschutzrechtlichen Ausgleichs in der Bauleitplanung hat vor allem in den Jahren 2000 bis etwa 2010 Beachtung gefunden, wobei der Fokus eher auf der vorhergehenden Abwägung<sup>13</sup>,

---

<sup>9</sup> Zur Entwicklung der Eingriffs- und Ausgleichsregelung siehe unten § 2 (S. 8 ff.).

<sup>10</sup> Zum BNatSchG 1993 siehe z.B. *Ramsauer*, Eingriffsregelung; *Mitschang*, Belange von Natur und Landschaft; *Garbe*, Eingriffsregelung; *Kuschmerus*, NVwZ 1996, 235; *Lüers*, UPR 1996, 401. Zur Änderung durch das BauROG siehe z.B. *Louis*, NuR 1998, 113; *Lüers*, ZfBR 1997, 231 und DVBl. 1998, 433; *Battis/Krautzberger/Löhr*, NVwZ 1997, 1145. Siehe zudem die Monographien von *Tophoven*, Eingriffs- und Ausgleichsregelung und *von Bosse*, Eingriffsregelung.

<sup>11</sup> Vor allem BVerwG, Beschl. v. 31.01.1997 – 4 NB 27/96 = BVerwGE 104, 68. Zum Einfluss der Rechtsprechung siehe unten § 2 A. und B. (S. 8 f. und 11).

<sup>12</sup> Zur Bauleitplanung als Eingriff siehe unten § 3 B. II. (S. 26 ff.).

<sup>13</sup> *Tophoven*, Eingriffsregelung und *Lau*, Naturschutz in der Bauleitplanung. Siehe hierzu auch § 2 A. (S. 8 f.).

der Wirksamkeit<sup>14</sup> oder der praktischen Seite des Ausgleichsinhalts<sup>15</sup> liegt. Während die Möglichkeit des Ausgleichs (und dessen Sicherung) durch Verträge zwar in vielen dieser – und weiterer<sup>16</sup> – Werke mitbehandelt wird, fehlt es an einer eingehenden Analyse der auftretenden Sicherungsprobleme und deren Hintergründe sowie der Entwicklung entsprechender Vorgaben für eine Lösung.

Die Probleme des naturschutzrechtlichen Ausgleichs gem. § 1a Abs. 3 BauGB und seiner Sicherung liegen dabei weniger in grundlegend unterschiedlichen Ansatzpunkten und Theorien. Vielmehr besteht in großen Teilen Einigkeit, so z.B. dass die Durchführung der Maßnahmen – möglichst durch dingliche Rechte – abgesichert werden muss. Die in der Forschung bestehenden Diskussionen drehen sich deshalb regelmäßig um Einzelfragen. So sind die in Betracht kommenden dinglichen Sicherungsmittel nicht abschließend geklärt<sup>17</sup> (z.B. sprechen sich *Grziwotz*, *Berchter* und *Stich* neben der vielfach anerkannten Dienstbarkeit auch für die Reallast als taugliches Sicherungsmittel aus<sup>18</sup>). Auch der mögliche Inhalt von Ausgleichsverträgen, insbesondere in Bezug auf dauerhafte Ausgleichsmaßnahmen<sup>19</sup>, ist nicht abschließend geklärt. Sogar deren Rechtsnatur (öffentlich-rechtlich, zivilrechtlich und/oder städtebaurechtlich) bietet Stoff zur Diskussion<sup>20</sup>. Im Hinblick auf die in § 1a Abs. 3 genannten „sonstigen geeigneten Maßnahmen“ herrscht ebenfalls weitgehend Unklarheit, welche Instrumente als solche in Betracht kommen. Eine Einzelbetrachtung dieser

---

<sup>14</sup> *Von Bosse*, Eingriffsregelung und *Berchter*, Eingriffsregelung (der die Sicherung durch Vertrag allerdings am Rande mitbehandelt).

<sup>15</sup> *Busse/Dimberger/Pröbstl*, Eingriffsregelung.

<sup>16</sup> Insbesondere in zusammenfassenden Werken über städtebauliche Verträge, wie z.B. *Burmeister*, Städtebauliche Verträge, Rn. 122; *Birk*, Städtebauliche Verträge, Rn. 486 ff.; *Bunzel/Coulmas/Schmidt-Eichstaedt*, Städtebauliche Verträge, S. 106 ff.

<sup>17</sup> Hierzu siehe v.a. § 8 A. II. und § 13 A. (S. 140 ff. und 235 f.). Eine Übersicht bietet auch *Grziwotz*, *KommJur* 2008, 288; *ders.* Vertragsgestaltung, Rn. 115, der jedoch keine eingehende Analyse der zugrundeliegenden Sicherungsprobleme vornimmt.

<sup>18</sup> Siehe unten § 13 E. I (S. 252 mit Nachweisen in Fn. 1116).

<sup>19</sup> Speziell hierzu unten § 8 C. (S. 148 ff.).

<sup>20</sup> Hierzu § 5 A. II. (S. 61 ff.).

Probleme ist dabei nicht zielführend, vielmehr müssen diese in ihren Gesamtkontext eingebettet und umfassend betrachtet werden.

Ziel dieser Arbeit ist es demnach, die Vielzahl an ungeklärten Einzelfragen in einen systematischen Zusammenhang zu bringen und dadurch spezifische Anforderungen an den naturschutzrechtlichen Ausgleich in der Bauleitplanung durch Verträge aufzustellen, um schlussendlich anhand dieser Anforderungen konkrete Vorgaben für die Sicherung des vertraglichen Ausgleichs zu nennen.<sup>21</sup>

### C. Begriff des Ausgleichs und der Sicherung

Die Begriffe des Ausgleichs und der Sicherung können im Bereich der naturschutzrechtlichen Ausgleichsregelung im Bauleitungsrecht nicht immer ganz trennscharf benutzt werden. Dies resultiert vor allem daraus, dass es innerhalb des Planungsprozesses unterschiedliche Verfahrensschritte gibt, in denen der Ausgleich jeweils eine andere Gestalt erhält. Insofern zu Beginn ein paar klarstellende Worte:

Der Begriff des Ausgleichs<sup>22</sup> ist sehr weitreichend, weshalb in der Praxis eine genaue Abgrenzung oft entbehrlich ist. Im Rahmen einer wissenschaftlichen Betrachtung ist es aber sinnvoll, zwischen dem Ausgleich als *übergeordnetem Ziel*, dem Ausgleich als *faktischer Durchführung der Maßnahme* sowie der bloßen *Sicherstellung des Ausgleichs* zu unterscheiden. Der Ausgleich in seiner abstraktesten Ausprägung bildet eine Art übergeordnete Wertungsstufe. Dieser „abstrakte Ausgleich“ erfolgt im Rahmen der Bauleitplanung dergestalt, dass festgestellt wird, wie der Eingriff zu bewerten ist und welche Maßnahmen für die Kompensation nötig sind. Diese Entscheidungen vollziehen sich auf planerischer Ebene. Dem steht die tatsächliche Durchführung des Ausgleichs, also der Herstellung der Ausgleichsmaßnahme (z.B. durch Pflanzen eines Baumes oder Anlegen eines Biotops), gegenüber.

---

<sup>21</sup> Literatur und Rechtsprechung wurden dabei bis zum 01.06.2017 berücksichtigt.

<sup>22</sup> Ebenfalls um eine Klarstellung bemüht: *Schmidt*, NVwZ 1998, 337 (338 f.).

§ 1a Abs. 3 Satz 2 BauGB besagt zudem, dass der Ausgleich „durch“ ein bestimmtes Instrument (Darstellung oder Festsetzung im Bauleitplan, städtebauliche Verträge oder sonstige geeignete Maßnahmen) „erfolgt“. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB spricht sogar von einer „Durchführung des Ausgleichs“. Damit ist natürlich nicht die spätere tatsächliche Ausführung der Maßnahmen gemeint (die nur durch eine tatsächliche Handlung erfolgen kann). Die Formulierung „erfolgt durch“ bzw. die „Durchführung des Ausgleichs“ bedeuten zunächst nichts weiter als die (schriftliche) Niederlegung des zuvor im Abwägungsprozess gewonnenen Abwägungsergebnisses. Diese „Verkörperung“ (im Bauleitplan oder Vertrag) dient durch ihre zwingende Wirkung der Sicherung des Ausgleichs, also der Absicherung, dass die Ausgleichsmaßnahmen tatsächlich ausgeführt werden können und müssen. Die in § 1a Abs. 3 Satz 2 und 4 BauGB genannten Instrumente verknüpfen damit durch ihre Sicherungsfunktion den Ausgleich als Entscheidung und den Ausgleich als tatsächliche Handlung.

Auch der Begriff der Sicherung hat zwei Ebenen<sup>23</sup>: Zum einen kommt bereits der verpflichtenden Wirkung von Bauleitplan oder Vertrag (inklusive Sicherungsmittel) eine Sicherungsfunktion zu. Bisweilen wird deshalb von einer „Sicherung durch Festsetzung“ oder „Sicherung durch Vertrag“ gesprochen. Zum anderen können aber Verträge wiederum selbst durch weitere Sicherungsinstrumente (z.B. dingliche Sicherungsmittel) abgesichert werden. Diese Sicherung im klassisch zivilrechtlichen Sinn bezieht sich auf die vertraglichen Verpflichtungen und erweitert deren Sicherungswirkung. Auch diese Sicherungsinstrumente sind Bestandteil der Sicherungsfunktion der in § 1a Abs. 3 Satz 2 und 4 BauGB genannten Instrumente.

---

<sup>23</sup> Hierzu unten § 6 C. (S. 107 f.).

## § 2 Entwicklung der Eingriffs- und Ausgleichsregelungen

Die naturschutzrechtliche Eingriffs- und Ausgleichsregelung hat – insbesondere in den Jahren nach 1993 – viele Änderungen und (in Bezug auf die Bauleitplanung) sogar einen Wechsel ihres gesetzlichen Standorts durchlaufen. Besondere Bedeutung kommt dabei der Rechtsprechung zu, welche die Entwicklung der Eingriffsregelung stark mitgeprägt hat. Die Änderungen waren dabei nicht nur rein formaler Natur, sondern betrafen auch Inhalt und tatsächliche Bedeutung der Vorschriften. Die Entwicklungsgeschichte zeigt dabei die Veränderung der Norm weg von einer Vorschrift zur strikten Erhaltung des naturschutzrechtlichen Status quo und hin zu einem flexiblen Instrument des frühzeitigen Ausgleichs (zumindest im Bereich Bauleitplanung). Inwiefern diese Entwicklung für den Naturschutz von Vorteil war, ist kritisch zu betrachten. Nachfolgend sollen die wichtigsten Stationen des Werdegangs der Eingriffs- und Ausgleichsregelungen wiedergegeben werden.

### A. Der Ausgleich im Bundesnaturschutzgesetz

Die naturschutzrechtliche Eingriffs- und Ausgleichsregelung fand sich bereits in der ersten Fassung des BNatSchG von 1976<sup>24</sup>. § 8 BNatSchG 1976 war dabei eine rahmenrechtliche Vorschrift nach Art. 75 Nr. 3 GG (a.F.), die aber in zentralen Fragen für die Ausführung der Landesgesetze verbindlich war (z.B. Definition des Eingriffs und Ausgleichs)<sup>25</sup>. Dennoch war das Verhältnis von Baurecht und naturschutzrechtlicher Ausgleichsregelung lange Zeit nicht abschließend geklärt.<sup>26</sup> Insbesondere die Rolle der Eingriffsregelung in der Planfeststellung war umstritten: Stellten die Vorschriften der Eingriffsregelung

---

<sup>24</sup> Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) vom 20.12.1976, BGBl. I S. 3574; Berichtigung im Jahr 1977, BGBl. I S. 650.

<sup>25</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 04.07.1986 – 4 C 50/83, juris Rn. 19 = BVerwGE 74, 308 (313).

<sup>26</sup> Wagner, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, BauGB § 1a Rn. 20.

strikt verbindliches Recht dar<sup>27</sup> oder waren sie der Planabwägung zugänglich<sup>28</sup>? Aus dem Gebot der bauplanerischen Konfliktbewältigung ergab sich zumindest die Pflicht zur Berücksichtigung der Eingriffsregelung. Das OVG Niedersachsen stellte dementsprechend fest, dass im Rahmen der Bauleitplanung die Möglichkeit der Kompensationsmaßnahmen berücksichtigt werden müsse, da anderenfalls der Plan abwägungsfehlerhaft sei.<sup>29</sup>

Als Reaktion auf diese Rechtsprechung<sup>30</sup> und aufgrund der praktischen Schwierigkeiten<sup>31</sup> bei der Anwendung des § 8 BNatSchG 1976 wurde 1993, im Zuge des Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetzes<sup>32</sup> erstmals das Verhältnis zur Bauleitplanung durch die §§ 8a bis c BNatSchG 1993 ausdrücklich bundesgesetzlich geregelt (der sog. Baurechtskompromiss).<sup>33</sup> § 8a BNatSchG 1993 bestimmte dabei, dass über Eingriffe in Natur und Landschaft im Rahmen der Abwägung<sup>34</sup> bei der Bauleitplanung zu entscheiden sei. Dies entsprach der Idee, dass die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege nur einmal – nämlich bereits im Zuge des Bauplanungsverfah-

---

<sup>27</sup> So das BVerwG, Beschl. v. 30.12.1996 – 11 VR 21/95, juris Rn. 43 = NuR 1997, 497 (498), das von einem nicht abwägbaren Planungsleit-satz ausging.

<sup>28</sup> So das OVG Berlin, Urt. v. 22.04.1983 – 2 A 6/81 = NVwZ 1983, 416 (417).

<sup>29</sup> NdsOVG, Beschl. v. 06.10.1988 – 1 B 115/88 = NuR 1989, 443 (444).

<sup>30</sup> *Louis*, NuR 2007, 94 (97).

<sup>31</sup> *Koch*, in: *Ramsauer*, Eingriffsregelung, S. 199 (209).

<sup>32</sup> Gesetz zur Erleichterung von Investitionen und zur Ausweisung und Bereitstellung von Wohnbauland (Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz) vom 22.04.1993, BGBl. I S. 466.

<sup>33</sup> Zugleich erfolgte in § 6 BauGB-MaßnahmenG die erste explizite Kodifizierung des städtebaulichen Vertrags (*Lorz*, DÖV 2001, 177 (179)).

<sup>34</sup> Die Einzelheiten der Anwendung in der Abwägung waren jedoch zunächst umstritten, vgl. *Koch*, in: *Ramsauer*, Eingriffsregelung, S. 199 (201 ff.).

rens – zu prüfen sein sollten.<sup>35</sup> Schon damals bestand die Vorüberlegung, den Ausgleich direkt im BauGB zu regeln.<sup>36</sup>

Die §§ 8a bis c BNatSchG 1993 beinhalteten schon viele Grundsätze, die sich heute in den Regelungen im BauGB wiederfinden (Verursacherprinzip, Zuordnung von Ausgleichsflächen sowie deren Sicherung).<sup>37</sup> Der Wortlaut des § 8a BNatSchG 1993 ließ allerdings nur den Ausgleich durch Darstellungen und Festsetzungen und diesen auch nur innerhalb eines Bebauungsplans zu. Die Möglichkeit der Durchführung des Ausgleichs auch durch städtebauliche Verträge<sup>38</sup> wurde aber durch die Rechtsprechung<sup>39</sup> anerkannt.<sup>40</sup> Dieser kommt in jenem Zeitraum besondere Bedeutung zu, da sie viele Grundsätze aufgestellt hat, die heute unangefochtene Geltung haben und teilweise sogar später vom Gesetzgeber aufgegriffen worden sind.

So hatte das BVerwG festgestellt, dass die Gemeinde bereits in der Abwägung zu prüfen habe, ob aufgrund der Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung von Bauleitplänen Eingriffe in die Natur und Landschaft zu erwarten sind. Zudem habe die Gemeinde den vorfindlichen Zustand und das berührte Integritätsinteresse zu ermitteln und Erwägungen dahingehend anzustellen, ob und wie sich die Folgen des Eingriffs sachgemäß bewältigen lassen. Werde dies nicht berücksichtigt, so liege ein Ermittlungsdefizit vor.<sup>41</sup> Zudem wurde entschieden, dass Kompensationsmaßnahmen auch außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs eines Bebauungsplans festgesetzt

---

<sup>35</sup> BT-Drs. 12/3944, S. 51; *Blume*, NVwZ 1993, 941. Hierdurch sollte insbesondere auch der Vollzug erleichtert werden (*Klinge*, BauR 1995, 289 (301)).

<sup>36</sup> *Wagner*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, BauGB § 1a Rn. 21.

<sup>37</sup> Siehe hierzu *Louis*, NuR 2007 94 (97); *Koch*, in: *Ramsauer*, Eingriffsregelung, S. 199 (205 ff.).

<sup>38</sup> Diese sind seit dem BauROG 1998 in § 11 BauGB geregelt (siehe BGBl. I S. 2087).

<sup>39</sup> BVerwG, Beschl. v. 09.05.1997 – 4 N 1/96, LS 1 und juris Rn. 27 = BVerwGE 104, 353 (353 und 360); bestätigt durch: BVerwG, Beschl. v. 05.01.1999 – 4 BN 28/97, LS 1 und juris Rn. 7 = NVwZ-RR 1997, 426.

<sup>40</sup> *Uechtritz*, NVwZ 1997, 1182 (1184).

<sup>41</sup> Zu allem: BVerwG, Beschl. v. 31.01.1997 – 4 NB 27/96 = BVerwGE 104, 68, (78).

werden können.<sup>42</sup> Ebenso wurde bereits damals die Notwendigkeit einer Vollkompensation verneint.<sup>43</sup>

All dies zeigt bereits die Tendenz zu einer Flexibilisierung des Ausgleichs in der Bauleitplanung, welche sich dann in den späteren Eingriffs- und Ausgleichsregelungen widerspiegelt.

## B. Eingliederung in das BauGB

Mit dem BauROG 1998<sup>44</sup> wurde die Eingriffs- und Ausgleichsregelung durch Schaffung des § 1a schließlich in das BauGB integriert<sup>45</sup>, wobei viele Ansätze der Rechtsprechung zu § 8a BNatSchG 1993 in Gesetzesform gegossen wurden.<sup>46</sup> Dem BauROG lag dabei die Befristung von geltenden Regelungen zugrunde, welche teilweise eben auch die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung des § 8b BNatSchG 1993 betraf.<sup>47</sup> Ziel des Gesetzgebers war es, zur „Klärung des Verhältnisses des Bauplanungsrechts zum Umwelt- und Fachplanungsrecht beizutragen“<sup>48</sup>. Im Hintergrund stand dabei auch die im Jahre 1994 in § 20a GG aufgestellte Staatszielbestimmung des „Schutzes der natürlichen Lebensgrundlage“.<sup>49</sup>

Inhaltlich wurde die – durch die Rechtsprechung bereits akzeptierte – Möglichkeit des Ausgleichs durch städtebaulichen Vertrag gesetzlich verankert (in § 1a Abs. 3 Satz 3 BauGB 1998

---

<sup>42</sup> BVerwG, Beschl. v. 09.05.1997 - 4 N 1/96 = BVerwGE 104, 353 („Grundsatzurteil“); bestätigend BVerwG, Beschl. v. 18.11.1997 - 4 BN 26/97, juris Rn. 8 = ZfBR 1998, 158.

<sup>43</sup> OVG NRW, Urt. v. 28.06.1995 - 7a D 44/94.NE = NuR 1996, 418 (419).

<sup>44</sup> Gesetz zur Änderung des Baugesetzbuchs und zur Neuregelung des Rechts der Raumordnung (Bau- und Raumordnungsgesetz 1998 - BauROG) vom 18.08.1997, BGBl. I S. 2081.

<sup>45</sup> Hierzu: *Battis/Krautzberger/Löhr*, NVwZ 1997, 1145 (1146 f.).

<sup>46</sup> *Battis/Krautzberger/Löhr*, NVwZ 1997, 1145 (1148); *Schmidt*, NVwZ 1998, 337; vgl. *Schliepkorte*, ZfBR 1999, 66 (70).

<sup>47</sup> *Battis/Krautzberger/Löhr*, NVwZ 1997, 1145; *Wagner*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, BauGB § 1a Rn. 4.

<sup>48</sup> BT-Drs. 13/6392, S. 36; zu den Problemen der Praxis bei Anwendung der §§ 8a bis c BNatSchG 1993: *Schink*, BauR 1998, 1163 (1176).

<sup>49</sup> *Battis/Krautzberger/Löhr*, NVwZ 1997, 1145 (1146 f.); *Weihrich*, NatSchLSA 1999, 33; *Stich*, ZfBR 2003, 643 (645).

und § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB) und zugleich die Möglichkeit geschaffen, auch Flächen außerhalb des Plangebiets für den Ausgleich heranzuziehen (§ 1a Abs. 3 Satz 2 BauGB 1998). Eine Änderung beinhaltete auch § 200a BauGB, dessen Satz 1 die Ersatz- mit den Ausgleichsmaßnahmen gleichstellte, während zugleich in Satz 2 auf den unmittelbaren zeitlichen und räumlichen Zusammenhang zwischen Eingriff und Ausgleich verzichtet wurde. Die Möglichkeiten der Gemeinde, für einen naturschutzrechtlichen Ausgleich zu sorgen, wurden damit erheblich erweitert.<sup>50</sup> Im Übrigen war eine Änderung der materiellen Rechtslage aber nicht beabsichtigt.<sup>51</sup>

Mit dem EAG Bau 2004<sup>52</sup> erhielt § 1a BauGB die neue amtliche Überschrift „Ergänzende Vorschriften zum Umweltschutz“. Zudem wurde die in Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 3 geregelte naturschutzrechtliche Ausgleichsregelung zusammengefasst und in Abs. 3 verschoben, was jedoch eher redaktionell begründet war und keine besonderen inhaltlichen Änderungen zur Folge hatte.<sup>53</sup> Im Jahr 2007<sup>54</sup> wurde der Anwendungsbereich des § 1a Abs. 3 BauGB durch Einführung des § 13a BauGB insofern beschnitten, als dass dieser keine Anwendung mehr auf Vorhaben hat, die im beschleunigten Verfahren aufgestellt werden und eine Grundfläche von weniger als 20.000 Quadratmeter haben. 2013<sup>55</sup> wurde, entsprechend der Rechtsprechung des BVerwG, ein Verweis auf § 15 Abs. 3 BNatSchG<sup>56</sup> in § 1a Abs. 3

---

<sup>50</sup> Schink, DVBl. 1998, 609 (612, 617); *ders.*, BauR 1998, 1163 (1177); Köck, NuR 2004, 1 (3).

<sup>51</sup> BT-Drs. 13/6392, S. 43; Uechtritz, NVwZ 1997, 1182 (1185); Ohms, BauR 2000, 983 (987).

<sup>52</sup> Gesetz zur Anpassung des Baugesetzbuches an EU-Richtlinien (Europarechtsanpassungsgesetz – EAG Bau) vom 24.06.2004, BGBl. I S. 1359.

<sup>53</sup> BR-Drs. 756/03 v. 17.10.2003, S. 112; Jessel, UPR 2004, 408 (410).

<sup>54</sup> Gesetz zur Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte vom 21.12.2006, BGBl. I S. 3316.

<sup>55</sup> Gesetz zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts vom 11.06.2013, BGBl. I S. 1548.

<sup>56</sup> § 15 Abs. 3 BNatSchG betrifft die Sicherung der Agrarstruktur und gibt hierzu eine besondere Berücksichtigung agrarstruktureller Belange vor, wenn landwirtschaftlich nutzbare Böden für den Ausgleich herangezogen werden sollen.

Satz 5 aufgenommen, welcher damit seine heutige Gestalt erhielt.<sup>57</sup>

Parallel wurde 2002 im BNatSchG die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung zunächst in die §§ 18 bis 21 verschoben. Mit dem Erlass des Bundesnaturschutzgesetzes am 27.07.2009<sup>58</sup> hat der Gesetzgeber die seit der Föderalismusreform 2006 bestehende Möglichkeit genutzt und eine Vollregelung des Naturschutzrechts vorgenommen, welche am 01.03.2010 in Kraft getreten ist.<sup>59</sup> Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung findet sich seither in den §§ 13 bis 19 BNatSchG. Das Verhältnis zur Bauleitplanung blieb von beiden Änderungen unberührt, der Vorrang von Ausgleichs- gegenüber Ersatzmaßnahmen wurde jedoch aufgegeben<sup>60</sup>. Aktuell regelt § 18 Abs. 1 BNatSchG, dass sich der Ausgleich bzw. Ersatz nach den Vorschriften des BauGB richtet.

## C. Fazit

Bereits die historische Entwicklung der Eingriffs- und Ausgleichsregelung zeigt deutlich, dass diese in der Bauleitplanung ein möglichst flexibles Instrument darstellen soll. Die Gemeinde soll frühzeitig über Art und Weise des Ausgleichs entscheiden. Zur Lösung des Konflikts steht ihr dann eine Vielzahl von Möglichkeiten zur Verfügung. Nicht nur, dass die Entscheidung im Rahmen der Abwägung getroffen wird und damit von der dort vorherrschenden Freiheit profitiert. Auch eine schematische Lösung über (zugeordnete) Darstellungen und Festsetzungen wird nicht verlangt, wie die Anerkennung der Lösung über

---

<sup>57</sup> Bei letzter Bearbeitung berücksichtigter Stand: 01.06.2017. Aufgrund der vielen, vor allem formalen Änderungen des § 1a Abs. 3 BauGB ist bei der Zitierung der Norm besondere Rücksicht auf den Zeitpunkt geboten. Die hier verwendete Zitierung bezieht sich immer auf den aktuellen Gesetzesstand bei Schluss der Bearbeitung (sofern nicht anders gekennzeichnet). Die genaue Normbezeichnung kann daher von derjenigen in der zitierten Literatur und Rechtsprechung abweichen.

<sup>58</sup> Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege vom 29.07.2009, BGBl. I S. 2542.

<sup>59</sup> *Franzius*, ZUR 2010, 346; *Glaser*, JuS 2010, 209 (210); *Lau*, NuR 2011, 680; *Mitschang*, BauR 2011, 33; *Michler/Möller*, NuR 2011, 81.

<sup>60</sup> Siehe hierzu § 3 A. II. 1. (S. 17 f.).