

Christopher Noll

Die vertragliche Sicherung des naturschutz- rechtlichen Ausgleichs in der Bauleitplanung

Tectum

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

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

| | |
|--|-----------|
| Kapitel 1 – Einführung und systematische Darstellung | 1 |
| § 1 Einleitung | 1 |
| A. Problemstellung und Gang der Untersuchung | 2 |
| B. Stand der Forschung | 4 |
| C. Begriff des Ausgleichs und der Sicherung | 6 |
| § 2 Entwicklung der Eingriffs- und Ausgleichsregelungen | 8 |
| A. Der Ausgleich im Bundesnaturschutzgesetz | 8 |
| B. Eingliederung in das BauGB..... | 11 |
| C. Fazit..... | 13 |
| § 3 Die Regelung im Naturschutzrecht | 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 |

| | |
|---|----|
| § 4 Die Regelung im Bauplanungsrecht | 30 |
| A. Die Ausgleichsregelung des § 1a Abs. 3 BauGB | 31 |
| I. Ausgleich in der Abwägung | 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 |
| II. Funktionaler, räumlicher und zeitlicher Zusammenhang | 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 |
| III. Ausgleichsverpflichtung | 50 |
| IV. Instrumente des § 1a Abs. 3 BauGB | 51 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| B. | Weitere Ausgleichsvorschriften im BauGB | 52 |
| C. | Ausnahmen von der Ausgleichspflicht | 54 |
| | I. Beschleunigtes Verfahren | 54 |
| | II. Innenbereichssatzungen | 56 |
| D. | Zusammenfassung | 57 |
| § 5 | Die Rolle vertraglicher Lösungen | 59 |
| 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 |
| Kapitel 2 – Anforderungen an die Sicherung | 97 |
| § 6 Ziel der Sicherung | 97 |
| 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 |
| § 7 Der Ausgleich durch Bauleitpläne | 110 |
| 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) Ausgleichsbebauungsplan 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 |
| § 8 | Anforderungen an die vertragliche Sicherung | 137 |
| 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 |
| Kapitel 3 – Vertragliche und sonstige Instrumente zur Sicherung des Ausgleichs..... | 163 |
| § 9 Städtebauliche Verträge | 163 |
| 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 |
| § 10 Sonstige geeignete Maßnahmen..... | 181 |
| 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 |

| | |
|--|------------|
| § 11 Inhalt und Ausgestaltung der Ausgleichsverträge..... | 197 |
| 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 |
| § 12 Kosten des Ausgleichs | 220 |
| 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 |
| § 13 Dingliche Sicherungsmittel..... | 235 |
| 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 |
| § 14 Sonstige Sicherungsmittel | 264 |
| A. Pachtvertrag | 264 |
| B. Rechtsnachfolgeverpflichtung und Vertragsstrafe | 266 |
| C. Gestaltungsrechte..... | 267 |
| D. Bürgschaft..... | 269 |
| E. Angemessenheit | 270 |
| Kapitel 4 – Ergebnisse..... | 273 |
| Literaturverzeichnis..... | 277 |

