

**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](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>	<b>1</b>
<b>§ 1 Einleitung</b>	<b>1</b>
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>	<b>8</b>
A. Der Ausgleich im Bundesnaturschutzgesetz	8
B. Eingliederung in das BauGB	11
C. Fazit	13
<b>§ 3 Die Regelung im Naturschutzrecht</b>	<b>15</b>
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>	<b>30</b>
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
<b>§ 5 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) 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
<b>§ 8 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. Auszugleichende 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>

