

## **GPA-Mitteilung 4/2008**

**Az. 627.00**

01.07.2008

### **Kostenerstattungen für Ausgleichsmaßnahmen i.S. des § 1a Abs. 3 BauGB**

Vor 15 Jahren sind mit dem Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz vom 22.04.1993 erstmals gesetzliche Regelungen über die durch Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung von Bauleitplänen zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft getroffen worden (§§ 8a - 8c BNatSchG). Diese Regelungen sind – teilweise konkretisiert, modifiziert und erweitert – zum 01.01.1998 in das Baugesetzbuch übernommen worden. Der Naturschutz hat per saldo gewonnen. Gleichwohl muss festgestellt werden, dass die Gemeinden für durchgeführte Ausgleichsmaßnahmen i.S. des § 1a Abs. 3 BauGB nur sehr zurückhaltend die Kostenerstattung geltend machen.

Sind Eingriffe i.S. des Naturschutzrechts aufgrund der Bauleitplanung zu erwarten, ist über die Vermeidung, den Ausgleich und den Ersatz nach den Vorschriften des Baugesetzbuchs zu entscheiden (§ 21 Abs. 1 BNatSchG). Grundsätzlich sind vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen; ist gleichwohl eine Beeinträchtigung nicht zu vermeiden, so sind die voraussichtlichen Eingriffe in Natur und Landschaft durch andere Maßnahmen zu kompensieren.

Durch die Einbindung der Bestimmungen zur Konfliktbereinigung in das Baugesetzbuch hat der Gesetzgeber die Eingriffsregelung übersichtlicher und für die Praxis leichter handhabbar gemacht. Die Einordnung in das Bauplanungsrecht macht deutlich, dass die Vermeidung und der Ausgleich von Eingriffen in Natur und Landschaft „ein selbstverständlicher Bestandteil jeder städtebaulichen Planung ist und nicht als etwas von außen an die städtebauliche Planung Herangetragenem erscheint“ (Gesetzesentwurf, BT-Drs. 13/6392, S. 37). Die einzelnen Regelungen sind im Baugesetzbuch jeweils an den systematisch passenden Stellen eingeordnet worden.

## **1 Anwendung der Eingriffsregelung**

Nach den Bestimmungen des Baugesetzbuchs ist eine abschließende Prüfung im Rahmen der Bauleitplanung (abschließend) vorzunehmen. Die Entscheidung über den (zulässigen) Eingriff und den (erforderlichen) Ausgleich ist ein Ergebnis der Abwägung und insoweit in der Begründung des Bebauungsplans zu dokumentieren.

Ausgeschlossen von den planungsrechtlichen Regelungen des Baugesetzbuchs, und der allgemeinen Eingriffsregelung unterstellt, sind nach § 21 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG Bebauungspläne, die nach den Fachplanungsgesetzen oder nach Landesrecht Planfeststellungsbeschlüsse ersetzen. Schließlich stellt § 1a Abs. 3 Satz 4 BauGB klar, dass nur neu zugelassene Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft auszugleichen sind.

## **2 Möglicher Eingriff**

Eingriffe in Natur und Landschaft sind Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können (s. § 18 Abs 1 BNatSchG). Eingriffe sind Realakte. Als Rechtsakt mit dem Inhalt einer Angebotsplanung kann der Bauleitplan selbst keinen Eingriff konstituieren. Der Bebauungsplan schafft jedoch die rechtliche Grundlage für die Zulassung eines Eingriffs im Wege der Baugenehmigung. Ein Eingriff ist dann zu erwarten, wenn aufgrund der Festsetzung des Bebauungsplans Vorhaben genehmigt werden dürfen, bei deren Ausführung durch die Veränderung der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts oder des Landschaftsbilds erheblich oder nachhaltig beeinträchtigt werden können.

Die Feststellung, ob mit Eingriffen zu rechnen ist, wird in der planerischen Abwägung getroffen (§ 1 Abs. 7, § 1a BauGB). Ist mit Eingriffen zu rechnen, sind diese in ihrer objektiven Bedeutung zu gewichten, denn nur erhebliche Beeinträchtigungen lösen eine Kompensationspflicht aus.

### **3 Ausgleich**

Voraussetzung für die Ermittlung des Ausgleichsbedarfs ist eine Bestandsaufnahme, eine Bewertung der verbleibenden Beeinträchtigungen und eine Prüfung, ob und inwieweit eine Möglichkeit zum Ausgleich besteht. Einheitliche Bewertungsmaßstäbe und -verfahren haben sich bisher weder in der Praxis noch in der Rechtsprechung herausgebildet, nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts besteht dazu auch keine Notwendigkeit (BVerwG, Beschl. v. 23.04.1997, NVwZ 1997, 1215), das System muss aber schlüssig und nachvollziehbar sein.

Das Baugesetzbuch gibt einen weiten Spielraum für die räumliche Auswahl möglicher Ausgleichsflächen. Danach kann der Ausgleich sowohl auf dem Baugrundstück selbst, auf einem anderen Grundstück im Geltungsbereich des Eingriffs-Bebauungsplans, außerhalb des Eingriffs-Bebauungsplans an anderer Stelle im Gemeindegebiet oder in geeigneten Fällen (im natürlichen Zusammenhang) sogar außerhalb des Gemeindegebiets erfolgen (§ 1a Abs. 3 Satz 3, § 200a BauGB). Aus dem Bebauungsplan oder seiner Begründung muss sich die Verknüpfung zwischen Eingriff und Ausgleich ergeben.

Wo die Gemeinde den Ausgleich vorsieht, kann sie unter allen Aspekten des Natur- und Landschaftsschutzes wie der städtebaulichen Entwicklung planen. Danach besteht auch die Möglichkeit, Ausgleichsmaßnahmen im Rahmen einer Biotopvernetzung zu gestalten oder an sinnvoller Stelle zu konzentrieren.

Das Baugesetzbuch verlangt keinen gleichartigen Ausgleich. Der Verzicht auf eine funktionelle Gleichartigkeit zwischen Eingriff und Ausgleich ergibt sich aus der Gleichgewichtung von naturschutzrechtlichem Ausgleich und Ersatz. Welcher Ausgleich im Blick auf den Eingriff als ausreichend bzw. genügend anzusehen ist, unterliegt der planerischen Abwägung, also letztlich einer vernünftigen Argumentation.

### **4 „Öko-Konten“**

Der Ausgleich kann nicht nur gleichzeitig oder im Nachgang mit dem Eingriff, sondern auch vorher erfolgen: Bereits in einem Flächennutzungsplan, also vor zulässigen Eingriffen aufgrund der Regelungen eines Bebauungsplans, können Ausgleichsflächen dargestellt werden (§ 5 Abs. 2a BauGB). Ebenso kann ein Ausgleichs-Bebauungsplan vor den Eingriffs-Bebauungsplänen aufgestellt werden. Schließlich kann die Gemeinde sonstige geeignete

Maßnahmen auf eigenen Flächen durchführen (§ 1a Abs. 3 Satz 4 BauGB) und **ein Guthaben** auf dem **Öko-Konto** begründen. Als Ökokonto wird die gezielte **Bevorratung** von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen bezeichnet, die bei späteren Eingriffen in Natur und Landschaft als Kompensationsmaßnahmen angerechnet werden können. Mit Hilfe des Ökokontos können vorgezogen durchgeführte Maßnahmen dokumentiert und verwaltet werden, bis sie einem Eingriff zugeordnet werden. Ein Öko-Konto kann deshalb nicht überzogen werden, eine solche Regelung sieht das Baugesetzbuch (und auch das Bundesnaturschutzgesetz) nicht vor. Aus diesem Grund ist es auch nicht möglich ein „monetäres Öko-Konto“ anzulegen. Die Zuordnung von noch zu realisierenden Ausgleichsmaßnahmen muss deshalb im (Eingriffs-)Bebauungsplan erfolgen. Es ist nicht zulässig, zunächst nur einen Geldbetrag festzusetzen und erst nachfolgend zu entscheiden, welche Maßnahmen verwirklicht werden sollen (<http://lubw.baden-wuerttemberg.de> [eingestellt: 2/2005]).

Will die Gemeinde Flächen als Ausgleich späteren „Eingriffs-Grundstücken“ zuordnen (i.S. des § 9 Abs. 1a BauGB), muss sie diese Fläche im Flächennutzungsplan darstellen oder ihre (künftige) Verwendung – z.B. durch einen Beschluss des zuständigen gemeinderätlichen Organs – öffentlich dokumentieren. Die zeitlich vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen kann die Gemeinde später refinanzieren (§ 135a Abs. 2 Satz 2 i.V. mit § 135c Satz 1 BauGB). Das „Ansparen“ von Ausgleichsflächen durch Darstellung im Flächennutzungsplan bereitet keine Schwierigkeiten. Die Durchführung sonstiger Maßnahmen auf eigenen Flächen (§ 1a Abs. 3 Satz 4 BauGB) erfordert jedoch **Rechtsklarheit** (z.B. durch Darstellung in einem Landschaftsplan, Widmung der Flächen, förmliche Einrichtung eines öffentlichen „Öko-Kontos“).

Nach § 5 Abs. 2 BauGB können im Flächennutzungsplan die Flächen für (künftige) Ausgleichsmaßnahmen als Grünflächen (Nr. 5), als Wasserflächen (Nr. 7), als Flächen für die Landwirtschaft und den Wald (Nr. 9a und Nr. 9b) und insbesondere als Flächen für Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft (Nr. 10) dargestellt werden. Damit diese Flächen in einen – späteren – Ausgleich direkt oder über entsprechende Bebauungspläne einbezogen werden können, sind sie **zusätzlich** als „Flächen zum Ausgleich i.S. des § 1a Abs. 3 BauGB“ zu kennzeichnen. Eine Zuordnung zu potentiellen Eingriffsflächen kann nach § 5 Abs. 2a BauGB vorgenommen werden, i.d.R. ist eine solche Festlegung nicht zweckmäßig, da der Bedarf selten in diesem konkreten Umfang zu diesem Zeitpunkt bekannt ist. Die Zuordnung sollte deshalb im Eingriffs-Bebauungsplan erfolgen.

Im Bebauungsplan können die Festsetzungen der Ausgleichsmaßnahmen nach § 9 Abs. 1 BauGB als Grünflächen (Nr. 15), als Wasserflächen für Überschwemmungsflächen und Feuchtgebiete (Nr. 16), als Flächen für die Landwirtschaft und als Wald (Nr. 18), als Flächen

mit Pflanzgeboten und Bindungen zur Sicherung vorhandener Bepflanzung und nicht unter die Wassergesetze fallender Gewässer (Nr. 25) sowie als Flächen für Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Natur und Landschaft (Nr. 20) getroffen werden. Damit die Flächen und die Maßnahmen in der Ausgleichsbilanz Berücksichtigung finden und in die Refinanzierung einbezogen werden können, bedürfen die Festsetzungen der **weiteren (zusätzlichen) Bestimmung** „als Flächen oder Maßnahmen zum Ausgleich i.S. des § 1a Abs. 3 BauGB“. Nach § 1a Abs. 3 Satz 3 BauGB kann der Ausgleich „an anderer Stelle als am Ort des Eingriffs erfolgen“, soweit dies mit einer geordneten städtebaulichen Entwicklung, den Zielen der Raumordnung und dem Naturschutz und der Landschaftspflege vereinbar ist. Erfolgt der Ausgleich nicht auf dem Eingriffsgrundstück, ist eine **Zuordnung** (im Eingriffs-Bebauungsplan) nach § 9 Abs. 1a BauGB zu den im Ausgleichs-Bebauungsplan festgesetzten Ausgleichsmaßnahmen erforderlich.

Die Gemeinde kann auch auf eigenen Flächen, entsprechend deren planerischen Ausweisung, Flächen zum Ausgleich bereitstellen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Gemeinde zur rechtlichen Sicherung einen (ergänzenden) Vertrag mit der Naturschutzbehörde schließt, in dem sie sich zur Durchführung von Maßnahmen zur Kompensation der Eingriffe in Natur und Landschaft auf diesen Flächen verpflichtet (VGH Mannheim, Beschl. v. 18.02.1997, VBIBW 1997, 305).

## **5 Vertragliche Regelungen mit dem Vorhabenträger**

Die Gemeinde hat nach § 1a Abs. 3 Satz 4 BauGB auch die Möglichkeit, den Ausgleich – statt durch planerische Festsetzungen – durch einen städtebaulichen Vertrag oder durch „sonstige geeignete Maßnahmen“ zu sichern (s. auch § 135a Abs. 2 BauGB: „... sofern dies nicht auf andere Weise gesichert ist“).

Verträge zur Vorbereitung und Durchführung städtebaulicher Maßnahmen sind insbesondere Planungs- und Baurealisierungsverträge bzw. dienen der Durchführung des Ausgleichs und dessen Sicherung (§ 11 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BauGB). Praktikabel sind solche vertragliche Lösungen zumeist nur bei Bauflächen, die von einem oder wenigen Investoren entwickelt werden, während sich eine vertragliche Lösung nur schwer verwirklichen lässt, wenn die Verwaltung vielen Einzelnen gegenübersteht.

## 6 Zuordnung von Ausgleichsmaßnahmen zu Eingriffsgrundstücken

Im Bebauungsplan können die Ausgleichsmaßnahmen auf anderen Grundstücken den „Eingriffs-Grundstücken“ durch zeichnerische Festsetzung (unter Verwendung eigener Zeichen) oder durch textliche Festsetzungen ganz oder teilweise zugeordnet werden (§ 9 Abs. 1a BauGB). **Die Zuordnung ist Voraussetzung für die Kostenerstattung der Gemeinde** (VGH BW, Beschl. v. 31.03.2005, NVwZ-RR 2005, 649). In der Regel wird die Zuordnung als Sammelfestsetzung vorgenommen. Dabei wird eine Summe von Ausgleichsmaßnahmen lediglich verbal anteilig auf die beteiligten Eingriffsgrundstücke verteilt. Eine grundstücksbezogene Zuordnung ist nur geboten, wenn die Eingriffe auf den einzelnen Grundstücken von unterschiedlicher Schwere sind (s. § 135b Nr. 4 BauGB).

## 7 Durchführung des Ausgleichs und Refinanzierung

Die Durchführungs- und Kostenerstattungsbestimmungen der §§ 135a - 135c BauGB kommen **nur** dann zur Anwendung, wenn eine Zuordnung nach § 9 Abs. 1a BauGB bezüglich der Eingriffsgrundstücke in einem Bebauungsplan vorgenommen worden ist. § 135a BauGB sieht **drei Wege** der Durchführung vor:

- Nach Abs. 1 hat der Vorhabenträger (als Verursacher) die im Bebauungsplan festgesetzten Maßnahmen zum Ausgleich durchzuführen. Diese Verpflichtung entsteht spätestens dann, wenn der Eingriff - i.d.R. ein Bauvorhaben – realisiert wird. Die Verpflichtung des Vorhabenträgers wird dann als Nebenbestimmung in der Baugenehmigung aufgenommen.
- Für Maßnahmen die die Gemeinde an anderer Stelle nach § 135a Abs. 2 BauGB durchgeführt hat, nimmt sie diese Aufgabe „anstelle und auf Kosten der Vorhabenträger oder der Eigentümer“ wahr (Ersatzvornahme) und hat insoweit einen Erstattungsanspruch gegenüber dem „Verursacher“.
- Ist die Durchführung „auf andere Weise gesichert“ (§ 135a Abs. 2 Satz 1, 2. Halbsatz BauGB), entsteht der Gemeinde kein Aufwand; sie muss aber auf eine ausreichende Sicherung der Durchführung achten (z.B. mittels eines öffentlich-rechtlichen Vertrags mit Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung, § 11 BauGB i.V. mit § 61 LVwVfG).

Die Gemeinden haben ein berechtigtes Interesse, dass ihnen die Kosten für die Bereitstellung von Flächen und die Durchführung der Ausgleichsmaßnahmen von den Verursachern, d.h. von den Vorhabenträgern oder den Grundstückseigentümern, erstattet wer-

den und im Blick auf § 135a Abs. 3 Satz 2, § 135b Satz 1 BauGB und § 78 GemO sind die Gemeinden hierzu auch verpflichtet. Nur soweit die Ausgleichsmaßnahmen auf dem eigenen Baugrundstück durchgeführt werden, obliegt deren Finanzierung dem Bauherrn. Führt die Gemeinde die Ausgleichsmaßnahmen nach § 135a Abs. 2 BauGB durch, so hat sie einen **Kostenerstattungsanspruch** gegen die Vorhabenträger oder die Grundstückseigentümer (nicht jedoch gegenüber dem Erbbauberechtigten!).

Die Kostenerstattungsregelung (§§ 135a – 135c BauGB) lehnt sich an das Erschließungsbeitragsrecht an. Es empfiehlt sich deshalb, dass die Gemeinde eine **Kostenerstattungsatzung** unter Berücksichtigung der Regelungen der §§ 135b und 135c BauGB erlässt. In dieser Satzung sollte auch geregelt sein, dass die Gemeinde die Möglichkeit hat, Vorauszahlungen zu verlangen oder Ablösungsvereinbarungen zu schließen. Einen Eigenanteil (analog § 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB) sieht § 135c BauGB nicht vor; der Gesetzgeber geht davon aus, dass die Vorhabenträger bzw. die Grundstückseigentümer (als Verursacher) die erforderlichen Kosten für die Ausgleichsmaßnahme (insgesamt) tragen. Auf das Satzungsmuster der kommunalen Landesverbände wird verwiesen (s. BWGZ 1999, 437).

Die Gemeinde kann die Kosten für die Ausgleichsmaßnahmen erst geltend machen, wenn die Grundstücke baulich oder gewerblich genutzt werden dürfen (§ 135a Abs. 3 Satz 1 BauGB). Für die Kostenerstattung ist es deshalb unerheblich, ob der Eingriff (tatsächlich) stattfindet oder unterbleibt. Des Weiteren muss die Ausgleichsmaßnahme hergestellt sein (§ 135a Abs. 3 Satz 3 BauGB) oder das Öko-Konto muss einen entsprechenden Kontostand ausweisen.

Zu den erstattungsfähigen Aufwendungen zählen der Grunderwerb, die Planung und die Herstellung der Ausgleichsmaßnahmen (einschließlich der Kosten für die Fertigstellungs- und der Entwicklungspflege) sowie ggf. die Kosten der Finanzierung. Analog zum (bundesrechtlichen) Erschließungsbeitragsrecht können die Kosten für die vom eigenen Personal erbrachten Werk- und Dienstleistungen – im Gegensatz zu dem landesrechtlichen Beitragsrecht (s. § 22 KAG) – sowie die (eigenen) Verwaltungsleistungen und die künftigen Pflegemaßnahmen für die Unterhaltung der Ausgleichsmaßnahmen nicht zum erstattungsfähigen Aufwand gerechnet werden.

Exkurs: Die Überbauung von Grundstücken, auf denen nach den Festsetzungen des Bebauungsplans Erschließungsanlagen herzustellen sind, verursacht ebenfalls einen Eingriff, der wie alle anderen Eingriffe auszugleichen ist. Die Kosten, die durch die Erschließungsmaßnahmen verursacht werden, sind insoweit Erschließungsaufwand i.S. des § 35 Abs. 1 KAG. Der Kreis der Leistungspflichtigen und die anteilige Höhe der Leistung ist bei den beiden Verteilungsvorgängen im Grundsatz unterschiedlich: Das Erschließungsbeitragsrecht sieht nach § 20 Abs. 2 und Abs. 3 KAG einen Gemeindeanteil und nach § 38 Abs. 2 und

Abs. 3 KAG eine Verteilung des umlagefähigen Aufwands nach dem Erschließungsvorteil vor während die Berechnung des Kostenerstattungsbetrags sich nach den in der Kostenerstattungssatzung aufgeführten Verteilungs-Maßstäben richtet (i.d.R. die Grundfläche i.S. des § 19 BauNVO).

Nach § 135b BauGB sind die Kosten auf die zugeordneten Grundstücke zu verteilen und – nach Maßgabe der Kostenerstattungssatzung – festzusetzen. Für die Abwicklung des Kostenerstattungsbetrags gelten die Vorschriften des Kommunalabgabengesetzes (§ 135a Abs. 4 BauGB), soweit das Bundesbaugesetz keine abschließende Regelung getroffen hat. Der Kostenerstattungsbetrag ist als öffentliche Abgabe ausgestaltet und wird durch Verwaltungsakt erhoben. Er ruht als öffentliche Last auf dem Grundstück (§ 135a Abs. 3 Satz 4 BauGB). Rechtsmittel gegen die Geltendmachung des Kostenerstattungsbetrags haben nach § 212a Abs. 2 BauGB keine aufschiebende Wirkung, unbenommen davon kann der Pflichtige einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung nach § 80 Abs. 4 VwGO stellen.

SG 32