

Rechtliche Probleme des „Ökokontos“

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
der Juristischen Fakultät
der Universität Augsburg

vorgelegt von
Babette Oloff
aus München

2005

Meinen Eltern
Hubert und Otti Stegmair

Vorwort

Nach dem Abschluß dieser Arbeit ist es mir ein besonderes Anliegen, denen zu danken, die mich während dieser Zeit begleitet haben.

Mein besonderer Dank gilt meinem verehrten akademischen Lehrer, Herr Prof. Dr. Reiner Schmidt, der diese Arbeit angeregt und betreut hat. Sein Rat, seine zahlreichen und wertvollen Anregungen, die bereitwillige Unterstützung und sein Wohlwollen haben mir sehr geholfen.

Die Arbeit lag der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg zum Sommersemester 2005 als Dissertation vor. Herrn Prof. Dr. Ulrich M. Gassner danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich auch all meinen Freunden, die diese Arbeit mit ihren Ideen und Anregungen unterstützten und mir – nicht nur juristisch – mit Rat und Tat zur Seite standen.

Zum Schluß liegt es mir besonders am Herzen, meinen lieben Eltern, Hubert und Ottilie Stegmair, zu danken. Ihre vielfältige und großzügige Förderung und vor allem ihre liebevolle Unterstützung begleitet mich immer und überall; ich verdanke ihnen alles.

Ihnen sei – wie könnte es anders sein – diese Arbeit gewidmet.

Partenkirchen, im Oktober 2005

Babette Oloff

Inhaltsübersicht

Literaturverzeichnis.....	XVII
Rechtsprechungsübersicht.....	LIII
Teil A Einführung	
I. Problemdarstellung.....	1
II. Gang der Arbeit.....	2
III. Entwicklung des „Ökokontos“.....	4
1. Die „Ökokonto“ – Idee.....	4
2. Der Anwendungsbereich des „Ökokontos“.....	7
a. Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung.....	7
aa. Ziel des BNatSchG.....	7
bb. Ziel der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung.....	8
cc. Verfahrensrechtliche Umsetzung der naturschutz- rechtlichen Eingriffsregelung.....	9
dd. Prüfungsstufen der naturschutzrechtlichen Eingriffs- regelung.....	10
aaa. Eingriffe in Natur und Landschaft (§ 18 BNatSchG).....	10
bbb. Verursacherpflichten (§ 19 BNatSchG).....	12
(1) Vermeidungsgebot (§ 19 Abs.1 BNatSchG).....	12
(2) Kompensationspflichten (§ 19 Abs.2 BNatSchG)	13
(a) Ausgleich (§ 19 Abs.2 Satz 1, 2 BNatSchG).....	14
(b) Kompensation in sonstiger Weise (§ 19 Abs.2 Satz 1, 3 BNatSchG).....	15
(3) Abwägung (§ 19 Abs.3 BNatSchG).....	15
(4) Landesrechtliche Regelungen (§ 19 Abs.4	

BNatSchG).....	16
ee. Bedeutung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung.....	17
aaa. Verhältnis zu hinter den Eingriffen stehenden Interessen.....	17
bbb. Neutralisierungsmodell.....	18
ccc. Vorsorgeprinzip.....	19
ddd. Verursacherprinzip.....	19
b. Das Verhältnis der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zum Baurecht.....	20
aa. Entwicklung von 1976 bis 1993.....	20
bb. Entwicklung von 1993 bis 1998.....	23
aaa. §§ 8a-c BNatSchG.....	24
bbb. Folgen des „Baurechtskompromisses“.....	26
cc. Entwicklung von 1998 bis 2004.....	28
aaa. Grundzüge der Weiterentwicklung.....	29
bbb. Folgen der Weiterentwicklung.....	31
dd. Entwicklung ab 2004.....	32
c. Besonderheiten der baurechtlichen Eingriffsregelung..	33
3. Das „Ökokonto“.....	35
a. Das Verhältnis zur Eingriffsregelung.....	35
b. Besonderheiten des „Ökokontos“.....	36
aa. Zeitliche Gestaltung.....	36
bb. Verhältnis zum Neutralisierungsmodell „Eingriffsregelung“.....	38
c. Vorteile des „Ökokontos“.....	39
d. Ergebnis.....	40
4. Gesetzliche Anhaltspunkte.....	41
a. Naturschutzrechtliche Anhaltspunkte.....	41
aa. BNatSchG alter Fassung.....	41
bb. BNatSchG 2002.....	42
cc. Ergebnis.....	44
b. Baurechtliche Anhaltspunkte.....	44

aa. Gesetzgebungskompetenz des Bundes.....	45
aaa. Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung betreffend (§§ 18 ff BNatSchG)	45
bbb. Die Vorschriften zum „Ökokonto“ betreffend (§ 8 a Abs.3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG – IWG 1993-, § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB).....	46 48
ccc. Ergebnis.....	
bb. § 8 a Abs.3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG (IWG 1993).....	49 49
aaa. Rechtmäßigkeit einer vorzeitigen Kompensation	50
(1) Durchführung durch die Gemeinde.....	51
(2) Sammel - Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen...	53
(3) Zwischenergebnis.....	53
(4) Zeitliche Grenzen.....	53
(a) Frühester Zeitpunkt.....	53
(aa) Tatsächliche Gründe.....	54
(bb) Rechtliche Gründe.....	55
(cc) Ergebnis.....	56
(b) Spätester Zeitpunkt.....	57
(c) Ergebnis.....	
(5) Städtebauliche Gründe, Gründe des Naturschutzes (§ 8 a Abs.3 Satz 3 BNatSchG).....	57 58
(6) Ergebnis.....	
bbb. Rechtmäßigkeit des rheinland - pfälzischen „Ökokonto“ – Modells.....	58 58
(1) Der rheinland - pfälzische Vorschlag.....	61
(2) Beurteilung.....	64
(3) Ergebnis.....	64
cc. § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB	64
aaa. Rechtmäßigkeit eines „Ökokontos“	66
bbb. Begriffliches	66
(1) Zum Wortlaut des § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB.	

	67
(a) „Zuordnung“	67
(b) „Baumaßnahmen“	68
(c) „Maßnahmen zum Ausgleich“	69
(2) Schlagwort „Ökokonto“	
	72
Teil B Voraussetzungen und Folgen des Ökosparkontos	
	72
I. Kommunalrechtliche Anforderungen an das Ökosparkonto...	73
1. Willensbildung innerhalb der Gemeinde.....	74
a. Zuständigkeiten der kommunalen Hauptorgane.....	75
b. Übertragungsmöglichkeiten.....	75
aa. Art. 32 GO.....	77
bb. Art. 37 Abs.2 Satz 1 GO.....	77
c. Zwischenergebnis.....	77
d. Einführung des Ökosparkontos.....	77
aa. Bestandsaufnahme.....	79
bb. Zuständigkeit.....	80
cc. Informationsbeschaffung.....	81
dd. Ergebnis.....	81
e. Führung und Nutzung des Ökosparkontos.....	82
aa. Erwerb von potentiellen Kompensationsflächen.....	
bb. Vorzeitige Durchführung von Kompensationsmaß-	82
nahmen.....	83
cc. Finanzierung der anfallenden Kosten.....	
dd. Bauleitplanerische Darstellungen, Festsetzungen und	83
Zuordnungen	83
ee. Satzung nach § 135 c BauGB.....	83
ff. Zwischenergebnis.....	83
gg. Übertragungsmöglichkeiten.....	85
2. Vollzug der intern getroffenen Entscheidungen.....	88
3. Haushaltsrechtliche Gesichtspunkte.....	89

VIII

a. Art.61 Abs.1 Satz 1 GO.....	91
b. Art.61 Abs.2 Satz 1 GO.....	92
c. Ergebnis.....	94
II. Die Führung des Ökosparkontos.....	94
1. Die auszugliedernden Aufgaben.....	96
2. Die Art und Weise der Ausgliederung.....	96
a. Die Zulässigkeit einer vertraglichen Regelung.....	98
b. Notwendige Inhalte der vertraglichen Regelung.....	
aa. Die Bewertung tauglicher und potentieller Kompensa- tionsflächen und –maßnahmen.....	98
bb. Die Bevorratung potentieller Kompensation auf dem Ökosparkonto.....	98 100
cc. Dokumentation.....	100
dd. Weitere vertraglich zu regelnde Pflichten.....	103
3. Mögliche Ökosparkonto – Inhaber.....	104
a. Gemeindliche Unternehmen (Art. 86 GO).....	106
b. Interkommunale Zusammenarbeit.....	106
aa. Baurechtliche Möglichkeiten.....	107
bb. Kommunalrechtliche Möglichkeiten.....	108
c. Private Dritte	110
4. Ergebnis.....	111
III. Der Geltungsbereich des Ökosparkontos.....	111
1. Zeitliche Grenzen des Ökosparkontos.....	111
a. In der Vergangenheit.....	112
aa. Gesetzliche Anhaltspunkte.....	112
bb. Meinungsstand.....	114
cc. Stellungnahme.....	114
aaa. Ausnahme.....	
bbb. Vor der Einführung des § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB verwirklichte Maßnahmen zugunsten von Natur und Landschaft.....	115 116

(1) Allgemein naturverbessernde Maßnahmen.....	116
(2) Für ein Ökosparkkonto realisierte Maßnahmen.....	
(a) Für ein Ökosparkkonto, das zu diesem Zeitpunkt nicht zulässig war.....	117
(b) Für ein Ökosparkkonto, das zu diesem Zeitpunkt zulässig war.....	120 125
dd. Ergebnis.....	125
b. In der Zukunft.....	
c. Zeitpunkt des Abschlusses der potentiellen Kompensati- onsmaßnahmen eines Ökosparkontos.....	127 129
2. Räumliche Gestaltung des Ökosparkontos.....	129
a. Die Kompensationsorte.....	129
aa. Am Ort des Eingriffs.....	130
aaa. Gesetzliche Anhaltspunkte.....	130
bbb. Begriffsbestimmung.....	132
ccc. Ergebnis.....	132
bb. An anderer Stelle als am Ort des Eingriffs.....	132
aaa. Gesetzliche Anhaltspunkte.....	134
bbb. Begriffsbestimmung.....	136
ccc. Ergebnis.....	
cc. Reihenfolge für die Auswahl der möglichen Kompen- sationsorte.....	137 139
b. Bedeutung und Folgen für das Ökosparkkonto.....	
aa. Verhältnis der räumlichen Entkopplung zum Ökospar- konto.....	139 142
bb. Kompensationsorte des Ökosparkontos	143
cc. Einordnung der potentiellen Kompensation.....	150
IV. Das Bereitstellen von Flächen für das Ökosparkkonto.....	151
1. Die Beschaffenheit der einzubringenden Flächen.....	152
2. Die Aufwertung der eingebrachten Flächen.....	
3. Die Eigentumsverhältnisse an den einzubringenden Flä- chen.....	153

a. Grundstücke im Eigentum des Inhabers des Ökospar- kontos.....	154
aa. Möglichkeiten, gemeindliches Eigentum an tauglichen Grundstücken zu Ökosparkonto – Zwecken zu erlan- gen.....	155 156
aaa. Freihändiger Erwerb.....	156
(1) Kaufvertrag, § 433 BGB.....	156
(a) Allgemeines.....	157
(b) Vorkaufsrechte.....	157
(aa) Die baurechtlichen Vorkaufsrechte.....	
(aaa) Rechtfertigung durch das Wohl der Allge- meinheit.....	158 164
(bbb) Ergebnis.....	168
(bb) Die naturschutzrechtlichen Vorkaufsrechte.....	168
(aaa) Art.34 Abs.2 BayNatSchG.....	170
(bbb) Art.34 Abs.1 Nr.1 BayNatSchG.....	170
(ccc) Art.34 Abs.1 Nr.2 und 3 BayNatSchG.....	171
(ddd) Ergebnis.....	171
(cc) Ergebnis.....	172
(2) Tauschvertrag, § 480 BGB.....	172
(3) Ergebnis.....	173
bbb. Übernahme, § 40 BauGB.....	
(1) Tauglichkeit in bezug auf das kommunale Öko- sparkonto.....	173
(a) In bezug auf die Voraussetzungen des § 40 BauGB.....	173 173
(aa) Festsetzungen des § 40 Abs.1 BauGB.....	174
(bb) Fremdnützigkeit.....	176
(cc) Ergebnis.....	177
(b) In bezug auf die Rechtsfolgen (§ 44 BauGB).....	177
(aa) § 44 Abs.1 Sätze 1 und 2, 1.Alt. BauGB.....	178
(bb) § 44 Abs.1 Sätze 2, 2.Alt. und 3 BauGB.....	178
(cc) § 44 Abs.2 Satz 3 BauGB.....	179

(dd) Ergebnis.....	179
(2) Ergebnis.....	180
ccc. Hoheitliche Maßnahmen.....	181
(1) Städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen.....	182
(a) § 165 Abs.5 Satz 1 BauGB.....	182
(b) § 165 Abs.5 Satz 1, Abs.3 Nr.2 BauGB.....	183
(c) Ergebnis.....	183
(2) Umlegung.....	185
(3) Enteignung.....	185
(a) §§ 85 ff BauGB.....	188
(b) Art.35 Nr.2 BayNatSchG.....	190
(c) Ergebnis.....	190
(4) Verfahren nach dem Flurbereinigungsgesetz.....	
(a) Vereinfachtes Flurbereinigungsverfahren (§ 86 FlurbG).....	191 193
(b) Zusammenlegung (§ 91 FlurbG).....	194
(c) Freiwilliger Landtausch (§ 103a FlurbG).....	
(d) Flurbereinigungsverfahren bei Enteignungen (§ 87 FlurbG).....	194 195
(e) Ergebnis.....	195
(5) Ergebnis.....	195
bb. Ergebnis.....	196
b. Grundstücke im Eigentum Dritter.....	
aa. Zulässigkeit der Verwendung dieser Grundstücke für den Bodenvorrat des Ökosparkontos.....	196
bb. Möglichkeiten, das Grundeigentum Dritter für das Ö- kosparkonto zu nutzen.....	197 197
aaa. Problematik.....	200
bbb. Durch schuldrechtliche Vereinbarungen.....	200
(1) Mietverhältnis über Grundstücke, § 578 BGB.....	201
(2) Pachtvertrag, § 581 BGB.....	
(a) Einbringung und Nutzung fremder Grundstücke im Rahmen des Ökosparkontos.....	201

(b) Entzugsmöglichkeiten der eingebrachten Grundstücke.....	202
(c) Erstattung der Kosten für die Durchführung der potentiellen Kompensation.....	203 205
(d) Ergebnis.....	205
(3) Landpacht, § 585 BGB.....	206
(4) Ergänzende Vereinbarungen.....	208
ccc. Mit Hilfe dinglicher Rechte.....	209
(1) Erbbaurecht, § 1 Abs.1 ErbbauVO.....	209
(2) Dienstbarkeiten, §§ 1018, 1090 BGB.....	211
(3) Nießbrauch, § 1030 BGB.....	212
(4) Reallast, § 1105 BGB.....	213
(5) Ergebnis.....	213
cc. Ergebnis.....	213
c. Ergebnis	
4. Bauleitplanerische Sicherung der einzubringenden Flä- chen.....	214
	218
V. Die Rechtsfolgen des Ökosparkontos.....	
1. Der Einfluß des Ökosparkontos auf die bauleitplanerische Abwägung.....	218
a. Grundsätzlicher Einfluß auf die bauleitplanerische Abwä- gung.....	218
aa. Die Bedeutung des Ökosparkontos für die Belange von Natur und Landschaft.....	219
bb. Die Bedeutung des Ökosparkontos für den Ausgleich der zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft	219
cc. Die Rechtsfolgen bei mangelnder Berücksichtigung des Ökosparkontos.....	221 223
dd. Ergebnis.....	223
b. Die ökologische Verzinsung.....	223
aa. Flächenabschlag (ökologische Verzinsung).....	224
bb. Flächenzuschlag (time – lag – Effekt).....	225

cc. Ergebnis.....	226
c. Ergebnis.....	226
2. Die Kostenerstattung nach §§ 135 a ff BauGB.....	227
a. Die Rechtsgrundlage.....	228
b. Der Umfang der zu erstattenden Kosten	229
aa. Allgemeines.....	
bb. Die Bereitstellung von Flächen und Maßnahmen zum Ausgleich nach § 1 a Abs.3 BauGB.....	230 230
aaa. Der Erwerb hierfür erforderlicher Flächen.....	
bbb. Die Bereitstellung hierfür erforderlicher Flächen aus dem Vermögen der Gemeinde.....	231 231
ccc. Die Freilegung hierfür erforderlicher Flächen.....	232
ddd. Im Fall des Ökosparkontos.....	234
cc. Die Durchführung der Maßnahmen zum Ausgleich	235
aaa. Die Herstellung im engeren Sinne.....	
bbb. Die Fertigstellungs- und Entwicklungspflege und die Unterhaltungspflege.....	235 237
ccc. Im Fall des Ökosparkontos.....	238
dd. Fremdfinanzierungskosten.....	240
ee. Ökosparkonto – Kosten	242
c. Die Grenzen der Kostenerstattungspflicht.....	246
d. Die Erstattungspflichtigen.....	246
aa. Allgemeines.....	247
bb. Das Verhältnis zu Subventionen	251
e. Die Geltendmachung des Kostenerstattungsanspruchs....	
aa. Die Entstehung des Anspruchs auf Kostenerstattung (§ 135 a Abs.3 Satz 3 BauGB).....	251 252
bb. § 135 a Abs.3 Satz 1 BauGB.....	252
cc. Weitere Voraussetzungen der Geltendmachung.....	252
aaa. Zuordnung (§ 9 Abs.1a Satz 2 BauGB).....	253
bbb. Satzung (§ 135 c BauGB).....	255
dd. Besonderheiten bei der Nutzung eines Ökosparkontos	257
f. Die Rechtsnatur des Anspruchs auf Kostenerstattung.....	258

g. Ökosparkkonto – Gebühr.....	259
aa. Benutzungsgebühren.....	259
aaa. Einrichtung der Gemeinde.....	260
bbb. Öffentlichkeit einer gemeindlichen Einrichtung.....	260
(1) Zugriff auf die Kompensation des Ökosparkkontos ...	
(2) Einstellung kompensationsstauglicher Grundstücke	261
in das Ökosparkkonto.....	263
ccc. Ergebnis.....	263
bb. Verwaltungsgebühr.....	265
cc. Ergebnis.....	
h. Die Übernahme der Kosten durch städtebaulichen Ver-	265
trag.....	266
aa. § 11 Abs.1 Satz 2 Nr.3 BauGB.....	
aaa. Kosten und Aufwendungen für eine städtebauliche	266
Maßnahme.....	267
bbb. Grundsatz der unmittelbaren Kausalität.....	267
(1) Allgemeines.....	268
(2) Teilweise Kausalität.....	268
(3) Zeitliche Komponente.....	269
(4) Räumliche Komponente.....	270
ccc. Allgemeine Voraussetzungen.....	270
ddd. Zeitpunkt des Vertragsschlusses.....	
bb. Folgen für die Kostenerstattung bei der Nutzung eines	271
kommunalen Ökosparkkontos.....	271
aaa. Vertragspartner.....	271
bbb. Umfang der zu übernehmenden Kosten.....	272
(1) Unterhaltungskosten.....	272
(2) Allgemeine Verwaltungskosten.....	273
(3) Zahlungsmodalitäten.....	
cc. Das Verhältnis zur Kostenerstattung durch Verwal-	273
tungsakt.....	277
i. Ergebnis.....	
	278

VI. Die Kontrolle des Ökosparkontos.....	278
1. Der Gegenstand der Kontrolle.....	279
2. Gesetzliche Anhaltspunkte für eine Kontrolle.....	279
a. Die Einführung des Ökosparkontos betreffend.....	280
b. Den Gebrauch des Ökosparkontos betreffend.....	
aa. Bei der Umsetzung der Eingriffsregelung nach § 1 a Abs.3 BauGB.....	280
bb. Bei der Durchführung des Ausgleichs nach § 135 a Abs.1, 2 BauGB.....	282
aaa. Herstellungskontrolle.....	284
bbb. Zeitpunkt der Herstellungskontrolle.....	284
3. Hilfsmittel.....	285
a. Für die Kontrolle der Einführung des Ökosparkontos.....	285
b. Für die Herstellungskontrolle.....	
c. Für die Kontrolle der Umsetzung der baurechtlichen Ein- griffsregelung nach § 1 a Abs.3 BauGB.....	286
aa. Das Ökosparkonto – Kataster.....	287
bb. Nähere Ausgestaltung des Ökosparkonto – Katasters.	
cc. Anzeigepflichten und Auskunftsrechte bezüglich des Ökosparkonto – Katasters.....	288
4. Ergebnis.....	289
VII. Synergieeffekte.....	291
1. Für das Ökosparkonto.....	291
a. Allgemeine Voraussetzungen.....	292
b. Beispiele.....	293
c. Ergebnis.....	293
2. Für andere Schutzvorschriften.....	293
a. §§ 18 ff BNatSchG.....	295
b. Das naturschutzrechtliche Ökosparkonto.....	295
aa. Rechtliche Umsetzung.....	
bb. Inhaltliche Parallelen zum baurechtlichen Ökospar- konto.....	297
	297

aaa. Vorzeitige Durchführung.....	298
bbb. Zuständigkeit.....	
(1) Für die Durchführung der potentiellen naturschutz- rechtlichen Kompensation.....	298
(2) Für die Führung des naturschutzrechtlichen Öko- sparkontos.....	298 300
ccc. Kostenerstattung.....	301
ddd. Mittel und Ressourcen.....	303
c. Ergebnis.....	305
3. Ergebnis.....	
	307
Teil C Ergebnis und Beurteilung.....	

Literaturverzeichnis

- Bibliographisches Institut AG (Mannheim)* Meyers Enzyklopädisches Lexikon in 25 Bänden,
9. Auflage,
Mannheim, Wien, Zürich 1975
Band 14 (Ko – Les)
- Bundesrat – Drucksachen* 868/ 92 vom 03.12.1992,
Gesetzesentwurf der Bundesregierung
- Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung von Investitionen und der Ausweisung und Bereitstellung von Wohnbauland –
- Bundestag – Drucksachen* 7/ 4793 vom 23.02.1976,
Bericht und Antrag des Ausschusses für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau (15.Auschuß)
- 12/ 3944 vom 08.12.1992,
Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/ CSU und F.D.P.
- Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung von Investitionen und der Ausweisung und Bereitstellung von Wohnbauland (Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz) -

Bundestag – Drucksachen

13/ 6392 vom 04.12.1996,
Gesetzesentwurf der Bundesregie-
rung
- Entwurf eines Gesetzes zur Ände-
rung des Baugesetzbuches und zur
Neuregelung des Rechts der Raum-
ordnung (Bau- und Raumordnungs-
gesetz 1998 – BauROG) –

13/ 7589 vom 06.05.1997,
Bericht des Ausschusses für Raum-
ordnung, Bauwesen und Städtebau
(18.Ausschuß)

14/ 6378 vom 20.06.2001,
Gesetzesentwurf der Fraktionen SPD
und Bündnis 90/ Die Grünen
- Entwurf eines Gesetzes zur Neure-
gelung des Rechts des Naturschut-
zes und der Landschaftspflege und
zur Anpassung anderer Rechtsvor-
schriften (BNatSchGNeuregG) -

*Drucksachen des
Bayerischen Landtags*

13/ 10828 vom 21.04.1998,
Gesetzesentwurf zur Änderung des
kommunalen Wirtschaftsrechts und
anderer kommunalrechtlicher Vor-
schriften

Ministerium für Städtebau und Wohnen, Kultur und Sport des Landes Nordrhein – Westfalen/ Ministerium für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein – Westfalen

Ausgleich von Eingriffen in Natur und Landschaft,
Gemeinsames Ausgleichskonzept: Ausgleichsplanung, Ausgleichspool, Ökokonto,
Arbeitshilfe für die Bauleitplanung

Ministerium für Finanzen des Landes Rheinland – Pfalz

Hinweise zum Vollzug der Artikel 1, 2, 3, 5 und 11 des Gesetzes zur Erleichterung von Investitionen und der Ausweisung und Bereitstellung von Wohnbauland (Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz) –
Vorschriften mit Bezug zum Städtebaurecht,
Rundschreiben vom 29. Oktober 1993,
Az. 4096 – 4512,
in: MinBl Rheinland – Pfalz 1993, 490 ff

Ministerium für Umwelt des Landes Rheinland – Pfalz

Die Eingriffsregelung in der Bauleitplanung
- Hinweise für den Vollzug unter der besonderen Berücksichtigung des Ökokontos -,
Rundschreiben vom 25. Mai 1994,
Az. 10215 – 88 021

- Ministerium für Landwirtschaft, Naturschutz und Umwelt des Freistaates Thüringen*, Das bauleitplanerische „Ökokonto“, Erfurt 2001
- Ammermann, Kathrin/, Winkelbrandt, Arnd/ Blank, Hans- Werner/ Breuer, , Wilhelm/ Kutscher, Gerd/ Lohmann, Ulla/ Oswald, Ilse/ Rudolph, Ernst/ Wehrich, Dietmar*, Bevorratung von Flächen und Maßnahmen zum Ausgleich in der Bauleitplanung
- Reservations of Areas and Mitigation, Measures in Development Planning -,
in: NuL 1998, 163 ff
- Arbeitsgruppe „Eingriffsregelung“ der Landesanstalten/ -ämter des Bundesamtes für Naturschutz*, Empfehlungen zum Aufbau eines Katasters der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in der Naturschutzverwaltung,
in: NuL 1997, 199 ff
- Asche, Ansgar*, Das Digitale Eingriffs- Ausgleichsflächenkataster (DEAK) als Baustein eines kommunalen Informationssystems,
in: Mitteilungen aus der Norddeutschen Naturschutz Akademie (NNA) 1998, 68 ff
- Bartholomäi, Eberhard*, Die überschätzte Kostenerstattung nach § 8 a BNatSchG,
in: NVwZ 1996, 852 ff
- Battis, Ulrich/ Krautzberger, Michael/ Löhr, Rolf – Peter*, BauGB – Baugesetzbuch, Kommentar,
8.Auflage, München 2002

- Battis, Ulrich/ Krautzberger, Michael/ Löhr, Rolf – Peter* Die Neuregelungen des Baugesetzbuchs zum 1.1.1998,
in: NVwZ 1997, 1145 ff
- Bauer, Martin/ Böhle, Thomas* Masson/ Samper,
Bayerische Kommunalgesetze:
Gemeindeordnung, Landkreisordnung, Bezirksordnung,
Kommentar,
4.Auflage, München 2000
(82. Ergänzungslieferung,
Stand: September 2004)
- Bayerischer Gemeindetag* Pressemitteilung:
Handlungsempfehlungen für Ökoko-
konto,
in: BayGTzeitung 2000, 136
- Bayerisches Staatsministerium des Inneren* Schreiben vom 29.07. 1980,
I B 1 – 3001 - 3/ 5,
in: FSt 1983, Rn. 279
- Becker, Ulrich/ Heckmann, Dirk/ Kempen, Bernhard/ Manssen, Gerrit* Öffentliches Recht in Bayern
- Verfassungsrecht, Kommunalrecht,
Polizei- und Sicherheitsrecht,
Öffentliches Baurecht -,
2.Auflage, München 2001
- Berkemann, Jörg* Rechtliche Instrumente gegenüber
Eingriffen Natur und Landschaft (§ 8
BNatSchG),
in: NuR 1993, 97 ff

Berkemann, Jörg

Die Festsetzung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sowie die Zuordnung zu bestimmten Flächen (§ 8a Abs.1 Sätze 2, 4 BNatSchG) – Ergebnisse einer ersten interpretatorischen Annäherung,
in: Ulrich Ramsauer (Hrsg.),
Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung
- Die Neuregelungen durch das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz -,
1.Auflage, Baden – Baden 1995,
S. 65 ff

*Bielenberg, Walter/
Sandmann/ Hans -
Joachim*

Vorschläge zur Novellierung des Bodenordnungsrechts im BauGB,
in: GuG 1996, 193 ff

Birk, Jörg

Die Kostenerstattung bei naturschutzrechtlichen Eingriffsregelungen unter besonderer Berücksichtigung des Erschließungsbeitragsrechts,
in: VBIBW 1998, 81 ff

- Blab, Josef/ Völkl, Wolfgang* Voraussetzung und Möglichkeiten für eine wirksame Effizienzkontrolle im Naturschutz,
in: Josef Blab, Wolfgang Völkl (Hrsg.),
Effizienzkontrolle in Naturschutz, Bonn 1994,
S. 291 ff
- Blume, Eckehart* Das Verhältnis von Baurecht und Naturschutzrecht nach dem Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz,
in: NVwZ 1993, 941 ff
- Britz, Gabriele* „Ökokonto“ im Naturschutzrecht
- Ein Instrument im Dienste der Belange von Naturschutz und Investition? -,
in: UPR 1999, 205 ff
- Broda, Christoph/ Egner, Margit* Eingriffsregelung und Ökokonto,
in: BayBürgermeister 1999, 286 ff
- Breuer, Rüdiger* Die Bedeutung des § 8 BNatSchG für Planfeststellungen und qualifizierte Genehmigungen nach anderen Fachgesetzen,
in: NuR 1980, 89 ff

Breuer, Rüdiger

Umweltrechtliche und wirtschaftslenkende Abgaben im europäischen Binnenmarkt,
in: DVBl 1995, 485 ff

Breuer, Wilhelm

Hinweise der Fachbehörde für Naturschutz zu Aufbau und Führung von Kompensationsflächenkatastern unterer Naturschutzbehörden,
in: Informationsdienst Naturschutz Niedersachsen 1997, 159 ff

Brügelmann, Hermann

BauGB,
Kommentar,
Stuttgart
(50. Ergänzungslieferung,
Stand: September 2002)
Band 2 (§§ 25 – 39 BauGB)

Bunzel, Arno

Bauleitplanung und Flächenmanagement bei Eingriffen in Natur und Landschaft,
Berlin 1999
(zitiert: *Bunzel*, Bauleitplanung)

ders.

Nachhaltigkeit – ein neues Leitbild für die kommunale Flächennutzungsplanung.
Was bringt das novellierte Baugesetzbuch?,
in: NuR 1997, 583 ff

- Bunzel, Arno* Kostengerechtigkeit bei der Zuordnung von Flächen und Maßnahmen zum Ausgleich im Bebauungsplan, in: BauR 1999, 3 ff
- Bunzel, Arno/ Hinzen, Ajo* Arbeitshilfe Umweltschutz in der Bebauungsplanung, Berlin 2000
(zitiert: *Bunzel/ Hinzen, Bauleitplanung*)
- Bunzel, Arno/ Reitzig, Frank* Die Bereitstellung von Flächen zum Ausgleich im übergemeindlichen Maßstab, in: DÖV 1998, 995 ff
- Busse, Jürgen* Bauleitplanung und Naturschutz, in: BayVBI 1996, 481 ff
- Busse, Jürgen/ Dirnberger, Franz/ Pröbstl, Ulrike/ Schmid, Werner* Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bauleitplanung mit Erläuterungen zum Ökokonto, 1. Auflage, München 2001
(zitiert: *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung*)
- Degenhart, Christoph* Dispositionsschutz im Recht der Raumplanung, in: DVBI 1980, 660 ff

- Deutscher Städtetag* Baurecht und Naturschutz:
Hinweise des Deutschen Städteta-
ges (DST) zur Umsetzung der natur-
schutzrechtlichen Eingriffsregelung
(§ 8 a BNatSchG),
in: NVwZ 1995, 876 ff
- Dolderer, Michael* Das neue Raumordnungsgesetz
(ROG 1998),
in: NVwZ 1998, 345 ff
- Driehaus, Hans – Joachim*
(Hrsg.) Kommunalabgabenrecht
dargestellt auf der Grundlage des
KAG NW unter Berücksichtigung der
Besonderheiten der übrigen KAG,
Herne, Berlin
(31. Ergänzungslieferung,
Stand: Juli 2004)
- Dürr, Hansjochen* Das Verhältnis zwischen Natur-
schutzrecht und Baurecht in der
verwaltungsgerichtlichen Rechtspre-
chung,
in: NVwZ 1992, 833 ff
- Dürr, Hansjochen* Die Auswirkungen der §§ 8 a - c
BNatSchG auf das öffentliche Bau-
recht,
in: BauR 1994, 460 ff

- Ecker, Gerhard* Kommunalabgaben in Bayern,
Kronach, München, Bonn, Potsdam
(26. Ergänzungslieferung,
Stand: September 2003)
- Egner, Margit/
Fischer – Hüftle, Peter* Die Novelle 1998 des Bayerischen
Naturschutzgesetzes,
in: BayVBl 1999, 680 ff
- Engelhardt, Dieter/ Brenner,
Walter/ Fischer – Hüftle, Peter* Naturschutzrecht in Bayern
mit Kommentar zum
Bayerischen Naturschutzgesetz,
Heidelberg, München, Berlin
(21. Ergänzungslieferung,
Stand: Juni 2004)
- Erbguth, Wilfried/ Wagner, Jörg* Bauplanungsrecht,
3.Auflage, München 1998
- Erichsen, Hans – Uwe/
Ehlers, Dirk (Hrsg.)* Allgemeines Verwaltungsrecht,
12.Auflage, Berlin 2002

- Ernst, Werner/ Zinkahn, Willy/ Bielenberg, Walter/ Krautzberger/ Michael u.a.* Baugesetzbuch, Kommentar, München 2004 (75.Ergänzungslieferung, Stand: September 2004),
 Band I (§§ 1 – 23 BauGB)
 Band II (§§ 24 – 103 BauGB)
 Band III (§§ 104–186 BauGB)
 Band IV (§§ 187 – 247 BauGB, BauGBMaßnahmen-gesetz, Baunutzungs-verordnung)
- Felder, Winfried* Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung im Bauleitplanungsrecht gemäß § 8a Abs.1 Satz 1 BNatSchG, in: NuR 1994, 53 ff
- Fickert, Hans Carl* Der Verkehrswegebau im Lichte des neuen Naturschutz- und Landschaftspflegerecht, in: BayVBI 1978, 681 ff
- Fischer – Hüftle, Peter* Eingriffsregelung und Bauleitplanung (§ 8 a BNatSchG), in: NuR 1996, 64 ff
- Fuchs, Werner* Bauleitplanung und Naturschutz - Naturschutz am Scheideweg?, in: NuR 1997, 338 ff

- Gaentzsch, Günter* Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung,
in: NuR 1986, 90 ff
- ders.* Bauleitplanung und Baugenehmigungspraxis unter den Anforderungen des Umweltschutzes und der Umweltverträglichkeit,
in: NuR 1990, 1 ff
- Garbe, Thorsten* Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung und ihre Bedeutung im Bauplanungsrecht,
Berlin 1996
(zitiert: *Garbe*, Eingriffsregelung)
- Gassner, Erich* Naturschutz im neuen Baugesetzbuch,
in: UPR 1987, 249 ff
- ders.* Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung im Bauleitplanungsrecht
- Aktuelle Fragen aufgrund des Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz -,
in: NuR 1993, 252 ff

- Gassner, Erich* Entwicklung, Bedeutung und gegenwärtiger Anwendungsbereich der Eingriffsregelung,
in: Ulrich Ramsauer (Hrsg.),
Die naturschutzrechtliche
Eingriffsregelung
- Die Neuregelungen durch das
Investitionserleichterungs- und
Wohnbaulandgesetz -,
1.Auflage, Baden – Baden 1995,
S. 9 ff
- ders.* Aktuelle Fragen zur naturschutz-
rechtlichen Eingriffsregelung,
in: NuR 1999, 79 ff
- Gassner, Erich/ Bendomir –
Kahlo, Gabriele/ Schmidt –
Räntsch, Annette/ Schmidt –
Räntsch, Jürgen* Bundesnaturschutzgesetz,
Kommentar,
1.Auflage, München 1996
- dies.* Bundesnaturschutzgesetz,
Kommentar,
2.Auflage, München 2003
- Gellermann, Martin* Das modernisierte Naturschutzrecht
- Anmerkungen zur Novelle des
Bundesnaturschutzgesetzes -,
in: NVwZ 2002, 1025 ff
- Gelzer, Konrad/ Bracher,
Christian - Dietrich/ Reidt, Olaf* Bauplanungsrecht,
7.Auflage, Köln 2004

Glaser, Erhard

Widtmann/ Grasser,
Bayerische Gemeindeordnung mit
Verwaltungsgemeinschaftsordnung
und Landkreisordnung,
Kommentar,
München
(17. Ergänzungslieferung,
Stand: Oktober 2004)

Gronemeyer, Steffen (Hrsg.)

Baugesetzbuch,
Praxiskommentar,
Wiesbaden, Berlin 1999

Gruber, Meinhard

Die Kostenerstattungsbeitragssat-
zung nach § 8 a BNatSchG,
in: BayVBl 1995, 420 ff

Halama, Günter

Fachrechtliche Zulässigkeitsprüfung
und naturschutzrechtliche Eingriffs-
regelung,
in: NuR 1998, 633 ff

Hansmann, Klaus (Hrsg.)

Landmann/ Rohmer,
Umweltrecht,
Kommentar,
München 2004
(42. Ergänzungslieferung,
Stand: 1. April 2004),
Band IV Sonstiges Umweltrecht
(Bundes- und Europarecht)

- Hegele, Horst/ Schoof, Ewald/ Schwantag, Friedrich* Seehusen/ Schwede,
Flurbereinigungsgesetz,
Kommentar,
7.Auflage, Münster, Köln 1997
- Herbert, Alexander* Beratung in der Gemeinde,
in: NVwZ 1995, 1056 ff
- Herrmann, Wolfgang* Kommunales Flächenmanagement
- Stadt Treuchtlingen,
in: BayBürgermeister 2000, 435 ff
- Hölzl, Josef/ Hien, Eckart/ Huber, Thomas* Gemeindeordnung mit
Verwaltungsgemeinschaftsordnung,
Landkreisordnung Bezirksordnung
für den Freistaat Bayern,
Kommentar,
Heidelberg, München, Berlin
(34. Ergänzungslieferung,
Stand: Oktober 2004)
- Hofmann, Karl* Änderung des kommunalen Wirt-
schaftsrechts,
in: KommP 1998, 287 ff
- Hoppe, Werner/ Beckmann, Martin/ Kauch, Petra* Umweltrecht,
2.Auflage, München 2000

- Hürholz, Hans Werner/ Nöth, Hubert/ Thimet, Juliane* Kommunalabgabenrecht in Bayern, Praxiskommentar mit Einführung, ergänzenden Vorschriften und Mustersatzungen sowie den Texten zum Abwasserabgabenrecht, Heidelberg, München, Landsberg, Berlin
(29. Ergänzungslieferung, Stand: Oktober 2004)
- Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul* Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III – Das Handeln des Staates, 2.Auflage, Heidelberg 1996
- Jäde, Henning* Die Neuerungen im gemeindlichen Satzungsrecht, in: KommP 1994, 210 f
- Jäde, Henning/ Dirnberger, Franz/ Weiß, Josef* Baugesetzbuch Baunutzungsverordnung, Kommentar, 4.Auflage, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden 2005
- Jannasch, Alexander* Bauleitplanung und naturschutzrechtliche Eingriffsregelung - Die Neuregelung in § 8 a BNatSchG -, in: DÖV 1994, 950 ff

Jordan, Roland

Flächenpool – Modelle in Brandenburg,
in: Stadt Osnabrück, Der Oberbürgermeister, Fachbereich Grün und Umwelt (Hrsg.),
Flächenbevorratung „Ökokonto“,
Beiträge der Tagung in Osnabrück,
4. bis 6. November 1999,
Osnabrück 1999,
S. 77 ff

Kahl, Wolfgang

Das Kooperationsprinzip im Städtebaurecht,
in: DÖV 2000, 793 ff

*Keppel, Holger/ Eichler,
Barbara/ Hage, Gottfried*

Öko – Konto - Modell
Rottenburg am Neckar
- Ein Beitrag zur Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in der Bauleitplanung -,
Rottenburg am Neckar 2001
(zitiert: *Keppel/ Eichler/ Hage, Öko – Konto – Modell Rottenburg am Neckar*)

Kirchhof, Paul

Leistungsfähigkeit und Wirkungsweise von Umweltabgaben an ausgewählten Beispielen,
in: DÖV 1995, 233 ff

Kloepfer, Michael

Umweltrecht,
2.Auflage, München 1998

Koch, Hans – Joachim

Der Baurechtskompromiß im Meinungsstreit,
in: Ulrich Ramsauer (Hrsg.),
Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung
- Die Neuregelungen durch das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz -,
1.Auflage, Baden – Baden 1995,
S. 199 ff

Kratsch, Dietrich

Naturschutz in der Bauleitplanung – ein rechtlicher Spagat?,
in: Hans – Jörg Birk (Hrsg.),
Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung und kommunale Bauleitplanung (§ 8 a BNatSchG),
Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden 1996,
S. 19 ff

Krämer, Martin

Zur Rechtsnatur der Kostenerstattungsbeiträge nach § 8 a Bundesnaturschutzgesetz,
in: KStZ 1995, 65 ff

Krautzberger, Michael

Die Berücksichtigung der Forderungen nach Umweltverträglichkeitsprüfung im Raumordnungs- und Städtebaurecht,
in: UPR 1992, 1 ff

Krautzberger, Michael

Anlaß und Ziel der bundesgesetzlichen Neuregelung des Verhältnisses zwischen Naturschutzrecht und Baurecht,
in: Joachim Kormann (Hrsg.),
Naturschutz und Bauleitplanung,
München 1995,
S. 9 ff

*Krautzberger, Michael/
Runkel/ Peter*

Die städtebaulichen Vorschriften des Investitionserleichterungs- und Wohnbaurandgesetz vom 22. April 1993 (BGBl I S. 466),
in: DVBl 1993, 453 ff

Kuchler, Ferdinand

Die Rechtsfolgen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung,
in: NuR 1991, 465 ff

Küpfer, Christian

Kommunale Ausgleichsmaßnahmen für Eingriffe nach § 8 a BNatSchG: Unsinnig geplant – zu teuer – nicht umsetzbar?,
in: BWGZ 1999, 59 ff

Kuschernus, Ulrich

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung,
in: NVwZ 1996, 325 ff

- Lambrecht, Heiner* Richtwerte für Kompensationsmaßnahmen beim Bundesfernstraßenbau,
in: Mitteilungen aus der Norddeutschen Naturschutz Akademie 1997, 32 ff
- Letzner, Reiner* Kompensationsflächen nach § 8 BNatSchG in der Umlegung,
in: GuG 1995, 206 ff
- Loibl, Helmut* Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung und Baurecht im Wandel der Zeit,
in: ZUR 1997, 243 ff
- Lorz, Albrecht/ Müller, Markus H./ Stöckel, Heinz* Naturschutzrecht mit Artenschutz und Europarecht/ Internationales Recht,
2.Auflage, München 2003
- Louis, Hans Walter* Die Abwägung von Natur- und Landschaftsschutz in Bebauungsplänen,
in: UPR 1990, 208 ff
- Louis, Hans Walter* Naturschutz und Baurecht
- Zur Bedeutung der §§ 8 a und c BNatSchG für die Berücksichtigung der Belange des Naturschutzrechts im Baurecht -,
in: ZUR 1993, 146 ff

- Louis, Hans Walter* Die Anordnung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in der Vorhabengenehmigung,
in: UPR 1995, 290 ff
- ders.* Das Verhältnis zwischen Baurecht und Naturschutz unter Berücksichtigung der Neuregelung durch das BauROG 1998,
in: NuR 1998, 113 ff
- Lübbe – Wolff, Gertrude* Modernisierung des Umweltordnungsrechts,
Vollziehbarkeit – Deregulierung – Effizienz,
Bonn 1996
(zitiert: *Lübbe – Wolff*, Modernisierung des Umweltordnungsrechts)
- Lüers, Hartwig* Bauleitplanung und Naturschutz
- Zur vorgesehenen Fortentwicklung der planungsrechtlichen Eingriffsregelung im Baugesetzbuch -,
in: UPR 1996, 401 ff
- ders.* Der Bedeutungszuwachs für die Flächennutzungsplanung durch das Bau- und Raumordnungsgesetz 1998,
in: UPR 1997, 348 ff

- v. Mangoldt, Hermann/
Klein, Friedrich/
Starck, Christian (Hrsg.)* Das Bonner Grundgesetz,
Kommentar,
4.Auflage, München 2000
Band 2 (Art. 20 bis 78 GG)
- Marzik, Ulf/ Wilrich, Thomas* Bundesnaturschutzgesetz,
Kommentar,
1.Auflage, Baden – Baden 2004
- Maunz, Theodor/ Dürig,
Günter/ Herzog, Roman u.a.* Grundgesetz,
Kommentar,
München 2004
(43.Ergänzungslieferung,
Stand: 1. Februar 2004)
Band II (Art. 6 – 16 a GG)
Band III (Art. 17 – 27 GG)
Band IV (Art. 28 – 69 GG)
Band V (Art. 70 – 99 GG)
- Mayen, Thomas* Privatisierung öffentlicher Aufgaben:
Rechtliche Grenzen und rechtliche
Möglichkeiten,
in: DÖV 2001, 110 ff
- Mitschang, Stephan* Die Belange von Natur und Land-
schaft in der kommunalen Bauleit-
planung
- Rechtsgrundlagen, Planungserfor-
dernisse, Darstellungs- und Festset-
zungsmöglichkeiten -,
2.Auflage, Berlin 1996
(zitiert: *Mitschang*, Natur und Land-
schaft)

- Mitschang, Stephan* Stadtökologische Festsetzungen in Bebauungsplänen zum Ausgleich von Eingriffen in Natur und Landschaft sowie ihre Umsetzung und Finanzierung,
in: ZfBR 1994, 57 ff
- ders.* Bauleitplanung, Eingriffsregelung und „Öko – Konto“,
in: ZfBR 1995, 240 ff
- ders.* Die neuen Eingriffs- und Ausgleichsregelungen und ihre Bedeutung für die städtebaulichen Planungen,
in: Wirtschaftsverwaltung 1998, 20 ff
- Mitschang, Stephan* Die Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft durch städtebauliche Verträge,
in: BauR 2003, 183 ff
- Maurer, Hartmut* Allgemeines Verwaltungsrecht,
15.Auflage, München 2004
- Ohms, Martin J.* Städtebaulicher Vertrag statt planerischer Festsetzung – Vorrang konsensueller Instrumente in der Bauleitplanung,
in: BauR 2000, 983 ff

Palandt

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
mit Einführungsgesetz (Auszug),
BGB – Informationspflichten – Verordnung, Unterlassungsklagengesetz, Produkthaftungsgesetz, Erbaurechtsverordnung, Wohnungseigentumsgesetz, Hausratsverordnung, Lebenspartnerschaftsgesetz, Gewaltschutzgesetz,
64.Auflage, München 2005

Pauly, Walter/ Roscheck, Jan

Inanspruchnahme des Vorhabenträgers für Erfolgskontrollen im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung,
in: DVBl 1996, 784 ff

Peine, Franz – Joseph

Die Bedeutung des § 8a Abs.1 Satz 1 BNatSchG für die Bauleitplanung,
in: Ulrich Ramsauer (Hrsg.),
Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung
- Die Neuregelungen durch das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz -,
1.Auflage, Baden – Baden 1995,
S. 39 ff

*Prandl, Josef/
Zimmermann, Hans/
Büchner, Hermann*

Kommunalrecht in Bayern,
Kommentar zur Gemeindeordnung,
Verwaltungsgemeinschaftsordnung
Landkreisordnung und Bezirksord-
nung mit ergänzenden Vorschriften,
Kronach, München, Bonn, Potsdam
(97. Ergänzungslieferung,
Stand: November 2004)

Quaas, Michael

Kommunales Abgabenrecht,
München 1997
(zitiert: *Quaas*, Abgabenrecht)

ders.

Städtebauliche Verträge zur Umset-
zung der naturschutzrechtlichen
Eingriffsregelung,
in: NVwZ 1995, 840 ff

Ramsauer, Ulrich

Die Bedeutung der naturschutzrecht-
lichen Eingriffsregelung für die Plan-
feststellung am Beispiel der Trans-
rapid Planung,
in: NuR 1997, 419 ff

Rehbinder, Eckhard

Aufgaben, Ziele und Instrumente des
Naturschutzes,
in: NuR 2001, 361 ff

Reinhardt, Wilfried

Die Eigentumsverhältnisse und die
Realisierung des Bebauungsplans
als Bestandteile der Abwägung im
Rahmen des Aufstellungsverfahrens,
in: DÖV 1995, 21 ff

- Runkel, Peter* Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bauleitplanung, in: NVwZ 1993, 1136 ff
- ders.* Das Verhältnis der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zum Baurecht nach dem Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz, in: UPR 1993, 203 ff
- Sandmann, Hans – Joachim* Zur Bewältigung der naturschutzrechtlichen Eingriffs- und Ausgleichsregelung in Bebauungsplänen und in der Baulandumlegung, in: GuG 1995, 1 ff
- Schieder, Hans/ Ehmman, Eugen/ Engelbrecht, Knut/ Happ, Michael/ Stadlöder, Anton* Bayerisches Kommunalabga 3.Auflage, Stuttgart 2000 (4. Ergänzungslieferung, Stand: September 2004)
- Schink, Alexander* Die Eingriffsregelung in Naturschutz- und Landschaftsrecht, in: DVBl 1992, 1390 ff
- ders.* Der Baurechtskompromiß - Zur Neuregelung des Verhältnisses der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zum Bauplanungsrecht durch das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz -, in: NuR 1993, 365 ff

Schink, Alexander

Organisationsformen für die kommunale Abfallwirtschaft,
in: VwArchiv 85 (1994), 251 ff

ders.

Durchführung von Ersatzmaßnahmen nach § 8 a Abs.3 BNatSchG und Kostenverteilung nach Abs.4,
in: Ulrich Ramsauer (Hrsg.),
Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung
- Die Neuregelungen durch das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz -,
1.Auflage, Baden – Baden 1995,
S. 124 ff

ders.

Der Baurechtskompromiß und seine Folgen,
in: UPR 1995, 281 ff

ders.

Reformbedarf im Naturschutzrecht – eine kommunale Betrachtung -,
in: UPR 1996, 80 ff

ders.

Die Berücksichtigung von Umweltbelangen in der Bauleitplanung
- Die Änderungen des Bauplanungsrechts und ihre Auswirkungen auf den Bodenschutz, die Umweltverträglichkeitsprüfung und den Naturschutz in der Bauleitplanung -,
in: BauR 1998, 1163 ff

- Schink, Alexander* Neuerungen zum Bau-
rechtskompromiß
- Neuregelungen des Städtebau-
rechts zur Berücksichtigung der na-
turschutzrechtlichen Eingriffsrege-
lung in der Bauleitplanung -,
in: DVBl 1998, 609 ff
- Schlichter, Otto/ Stich, Rudolf/
Driehaus, Hans – Joachim/
Paetow, Stefan* Berliner Kommentar zum Baugesetz-
buch,
3.Auflage, Köln, Berlin, Bonn, Mün-
chen 2002
(3.Ergänzungslieferung,
Stand: Juli 2004)
Band 1 (§§ 1 – 84 BauGB)
Band 2 (§§ 85 – 247 BauGB)
- Schmid, Werner/ Seide,
Michael* Handlungsempfehlungen für ein
Ökokonto,
in: BayBürgermeister 2000, 429 ff
- Schmidt, Jörg* Die Bedeutung der naturschutzrecht-
lichen Eingriffsregelung für die Auf-
stellung von Bebauungsplänen,
in: UPR 1992, 361 ff
- ders.* Die Neuregelung des Verhältnisses
zwischen Naturschutz und Baurecht,
in: NVwZ 1998, 337 ff
- Schmidt, Reiner* Der Staat der Umweltvorsorge,
in: DÖV 1994, 749 ff

- | | |
|--|--|
| <i>Schmidt, Reiner/ Müller, Helmut</i> | Einführung in das Umweltrecht,
6. Auflage, München 2001
(zitiert: <i>Schmidt</i>) |
| <i>Schmidt – Aßmann, Eberhard</i> | Studien zum Recht der städtebaulichen Umlegung
- Eigentumsgarantie, naturschutzrechtliche Eingriffsregelung und Flächenbeiträge -,
Berlin, 1996
(zitiert: <i>Schmidt – Aßmann</i> , Studien zum Recht der städtebaulichen Umlegung) |
| <i>Schmidt – Eichstädt, Gerd</i> | Inhalt und Grenzen der Rechtspflicht zu Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in Zusammenhang mit der Errichtung baulicher Anlagen,
in: DVBl 1994, 1165 ff |
| <i>Schoch, Friedrich</i> | Privatisierung von Verwaltungsaufgaben,
in: DVBl 1994, 962 ff |
| <i>Schrödter, Hans u.a.</i> | Baugesetzbuch,
Kommentar,
6.Auflage, München 1998 |
| <i>Schumacher, Anke/ Fischer – Hüftle, Peter</i> | Bundesnaturschutzgesetz,
Kommentar,
Stuttgart 2003 |

Söhnlein, Bernd

Die Umsetzung der naturschutz-
rechtlichen Eingriffsregelung in Bay-
ern,
in: BayVBl 2001, 300 ff

v. Staudinger

Kommentar zum Bürgerlichen Ge-
setzbuch mit Einführungsgesetz und
Nebengesetzen

- Buch 1 Allgemeiner Teil (§§ 90
– 137 BGB; §§ 1 – 54, 63 Beur-
kundungsgesetz – Allgemeiner
Teil und Beurkundungsverfah-
ren),
Norbert Habermann (Red.),
Berlin 2004
- Buch 2 Recht der Schuldver-
hältnisse (§§ 535 – 562 d BGB;
Anhang zu §§ 556, 556 a: Ver-
ordnung über Heizkostenab-
rechnung – Mietrecht 1),
Dieter Reuter (Red.),
Berlin 2003
- Band 2 Recht der Schuldver-
hältnisse (§§ 581 – 606 BGB),
Dieter Reuter (Red.),
Berlin 1996
- Buch 3 Sachenrecht (Erbbau-
VO; §§ 1018 – 1112 BGB),
Wolfgang Wiegand (Red.),
Berlin 2002

Steinfort, Frank

Die Erhebung von Kostenerstat-
tungsbeträgen nach dem Bundesna-
turschutzgesetz

- Gemeinsamkeiten und Unterschie-
de zur Erhebung von Erschlie-
ßungsbeiträgen nach dem Bauges-
etzbuch –,

in: KStZ 1995, 81 ff

ders.

Die Umsetzung der naturschutz-
rechtlichen Eingriffsregelung,

in: VerwArchiv 86 (1995), 197 ff

Stemmler, Johannes

Eingriffsregelung in der Bauleitpla-
nung,

in: GuG 1994, 263 ff

Stich, Rudolf

Rechtsprobleme bei der Umsetzung
der Forderungen des Umweltschut-
zes nach § 1 BauGB 1998 in die
städtebaulichen Planungen und bei
deren Vollzug,

in: UPR 1998, 121 ff

ders.

Rechtsfragen des sog. Ökokontos
bzw. der Vorrats – Ausgleichsmaß-
nahmen von Gemeinden und bauwil-
ligen Privatunternehmern,

in: UPR 2000, 321

Stich, Rudolf

Möglichkeit und Grenzen der Beschaffung von Flächen für naturschutzbezogene Ausgleichsmaßnahmen in der gemeindlichen Bauleitplanung,
in: ZfBR 2001, 80 ff

ders.

Aufhellung wichtiger Vollzugsprobleme der naturschutzbezogenen Eingriffsregelung durch die Rechtsprechung,
in: DVBl 2002, 1588 ff

ders.

Rechts- und Fachprobleme der Bewertung von Eingriffen in Natur und Landschaft und der Ermittlung der erforderlichen Ausgleichsmaßnahmen,
in: UPR 2002, 10 ff

ders.

Die Rechtsgrundlagen von sog. Ökokonten bzw. von Ausgleichsmaßnahmen auf Vorrat für die Bauleitplanung der Gemeinden,
in: BauR 2003, 1308 ff

Straßer, Helmut

Entwicklung eines Ausgleichs- und Ersatzflächenpools,
in: Bundesverband Beruflicher Naturschutz e. V. (Hrsg.),
Denken, Planen, Handeln für die Natur von morgen,
Jahrbuch für Naturschutz und Landschaftspflege, Band 51,
Bonn 1999,
S. 267 ff

Uechtritz, Michael

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bauleitplanung: Klarstellungen,
in: NVwZ 1997, 1182 ff

*Umbach, Dieter C./
Clemens, Thomas*

Grundgesetz,
Mitarbeiterkommentar und Handbuch
Band I (Art. 1 – 37 GG),
Heidelberg 2002

Ulbrich, Dietmar

Verwaltung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nach ihrer Durchführung,
in: Informationsdienst Naturschutz Niedersachsen 1997, 136 ff

L

- Uphues, Ludwig* Modellvorhaben „Nachweis von Kompensationsflächen auf der Grundlage des Liegenschaftskatasters“,
in: Informationsdienst Naturschutz Niedersachsen 1997, 187
- Voßkuhle, Andreas* Das Kompensationsprinzip,
Tübingen 1999
(zitiert: *Voßkuhle*, Kompensationsprinzip)
- Wagner, Jörg* Integration umweltschützender Verfahren in das BauGB
- ein Diskussionsbeitrag zur beabsichtigten BauGB – Novelle -,
in: UPR 1995, 203 ff
- Wagner, Jörg/ Mitschang, Stephan* Novelle des BauGB1998
- Neue Aufgaben für die Bauleitplanung und die Landschaftsplanung -,
in: DVBl 1997, 1137 ff
- Wagner, Klaus* Das neue Städtebaurecht
- Bau- und Raumordnungsgesetz 1998 -,
in: BayVBl 1998, 161 ff
- Weyer, Manfred* Erfolgskontrollen in der Eingriffsregelung,
in: Mitteilungen aus der Norddeutschen Naturschutz Akademie 1997,
2 ff

Weyer, Manfred

Hinweise zum Aufbau und zur Führung von Kompensationsflächenkatastern,
in: Mitteilungen aus der Norddeutschen Naturschutz Akademie 1998, 56 ff

Wolf, Rainer

Perspektiven der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung,
in: ZUR 1998, 183 ff

Rechtsprechungsübersicht

Bundesverfassungsgericht Urteil vom 01.12.1954, 2 BvG 1/ 54,
in: BVerfGE 4, 115

Beschluß vom 08.11.1972,
1 BvL 15/ 68 und 26/ 69,
in: BVerfGE 34, 139 ff

Bundesgerichtshof Urteil vom 11.12.1963, V ZR 41/ 62,
in: NJW 1964, 540 ff

Urteil vom 26.02.1964, V ZR 105/
61,
in: BGHZ 41, 157 ff

Urteil vom 22.03.1965, III ZR 211/
63,
in: DVBI 1966, 264 ff

Urteil vom 07.03.1975, V ZR 92/ 73,
in: DVBI 1975, 487 f

Urteil vom 19.02.1976, III ZR 147/
73,
in: NJW 1976, 1266 f

Urteil vom 07.08.1988, III ZR 134/
87,
in: BGHZ 105, 94 ff

Bundesgerichtshof

Urteil vom 11.10.1991, V ZR 127/
90,
in: BGHZ 115, 335 ff

Urteil vom 09.10.1997, III ZR 148/
96,
in: NJW 1998, 2215 ff

Urteil vom 20.03.1998, V ZR 25/ 97,
in: NJW 1998, 2136 ff

Bundesverwaltungsgericht

Urteil vom 08.12.1965, V C 21.64,
in: BVerwGE 23, 25 ff

Urteil vom 27.01.1967, IV C 33.65,
in: BVerwGE 26, 111 ff

Urteil vom 20.05.1967, V C 175.66,
in: BVerwGE 27, 215 ff

Urteil vom 12.12.1967, IV C 105.66,
in: BVerwGE 38, 301 ff

Urteil vom 22.11.1968, IV C 82.67,
in: BVerwGE 31, 90 ff

Urteil vom 17.09.1970, II C 48.68,
in: BVerwGE 36, 108 ff

Urteil vom 21.06.1974, IV C 41.72,
in: BVerwGE 45, 215 ff

Bundesverwaltungsgericht

Urteil vom 14.02.1975, IV C 21.74,
in: BVerwGE 48, 56 ff

Urteil vom 22.08.1975, IV C 11.73,
in: BVerwGE 49, 131 ff

Urteil vom 24.02.1978, 4 C 12.76,
in: BVerwGE 55, 272 ff

Beschluß vom 09.11.1979,
4 N 1.78, 4 N 2 – 4.79,
in: BVerwGE 59, 87 ff

Urteil vom 29.05.1980, 5 C 11.78,
in: BVerwGE 60, 208 ff

Urteil vom 13.03.1983, 4 C 21.79,
in: BVerwGE 67, 84 ff

Urteil vom 23.08.1990, 8 C 4.89,
in: BVerwGE 85, 306 ff

Urteil vom 27.09.1990, 4 C 44/ 87,
in: DVBl 1997, 209 ff und NVwZ
1991, 364 ff

Urteil vom 14.08.1992, 8 C 19.90,
in: BVerwGE 90, 310 ff

Urteil vom 29.01.1993, 8 C 3/ 92,
in: NVwZ 1993, 1200 f

LV

Bundesverwaltungsgericht

Beschluß vom 13.03.1995, 11 VR 4/
95,
in: NVwZ – RR 1995, 631 f

Beschluß vom 15.03.1995, 4 B 33/
95,
in: NVwZ 1997, 897 ff

Beschluß vom 21.12.1995, 11 VR
6.95,
in: DVBI 1996, 676 f

Beschluß vom 31.01.1997, 4 NB 27/
96,
in: NVwZ 1997, 1213 ff

Beschluß vom 17.02.1997, 4 VP
17.96,
in: NuR 1998, 305

Urteil vom 07.03.1997, 4 C 10.96,
in: DVBI 1997, 838 ff

Urteil vom 09.05.1997, 4 N 1/ 96,
in: NVwZ 1997, 1216 ff

Urteil vom 03.07.1998, 4 CN 5/ 97,
in: NVwZ 1997, 407 ff und ZfBR
1999, 100 ff

Gerichtsbescheid vom 10.11.1998,
4 A 35.97,
in: BauR 1999, 484 ff

Bundesverwaltungsgericht

Urteil vom 28.01.1999, 4 A 18.98,
in: BauR 1999, 891 ff

Beschluß vom 16.03.1999, 4 BN
17.98,
in: BauR 2000, 242 f

Urteil vom 27.10.2000, 4 A 18.99,
in: DVBI 2001, 386 ff

Beschluß vom 30.01.2001, 4 BN 72/
00,
in: NVwZ 2001, 558 f

Urteil vom 13.12.2001, 4 C 3.01,
in: DVBI 2002, 706 ff

*Bayerisches Oberstes
Landesgericht*

Beschluß vom 21.10. 1974, 2 Z 24/
74,
in: BayVBI 1974, 706 ff

Oberlandesgericht Oldenburg

Beschluß vom 04.05.1998, 5 W 58/
98,
in: Nds. RPfleger 1998, 263 f

*Oberverwaltungsgericht
Koblenz*

Urteil vom 09.05.1984, 2 A 64/ 83
(nicht rechtskräftig),
in: DVBI 1985, 176 ff

Urteil vom 25.09.1985, 10 C 48/ 84,
in: DVBI 1986, 249 ff

*Oberverwaltungsgericht
Koblenz*

Urteil vom 22.01.1992, 10 C 10428/
91,
in: NVwZ 1992, 1000 ff

Urteil vom 14.01.2000, 1 C 12946/
98,
in: BauR 2000, 1011 ff

*Oberverwaltungsgericht
Lüneburg*

Urteil vom 22.03.2001, 1 K 2249/ 99,
in: NuR 2001, 645 ff

*Oberverwaltungsgericht
Münster*

Urteil vom 17.11.1983, 4 A 1791/ 82,
in: DVBl 1984, 1081 ff

Urteil vom 04.06.1993, 7 A 3157/ 91,
in: NVwZ – RR 1994, 645 ff

Urteil vom 28.06.1995, 7 a D 44/ 94
NE,
in: NVwZ 1996, 274 ff

*Verwaltungsgerichtshof
Mannheim*

Urteil vom 24.02.1983, 2 S 697/ 82,
in: VBIBW 1984, 25 ff

Urteil vom 19.04.1996, 8 S 2641/ 95,
in: NuR 1997, 92 ff

Vorlagebeschluß vom 26.07.1996,
5 S 2054/ 95,
in: UPR 1997, 154 ff

Urteil vom 17.05.2001, 8 S 2603/ 00,
in: BauR 2001, 1958

*Verwaltungsgerichtshof
München*

Urteil vom 10.12.1962, Nr.
80 VII 60,
in: BayVBI 1963, 158 ff

Urteil vom 26.06.1985, 1 B 84 A
1420,
in: BayVBI 1986, 181 ff

Beschluß vom 23.12.1986,
Nr. 4 C E 86.03451,
in: BayBürgermeister 1988, 150 f

Urteil vom 11.08.1989, Nr. 9 B 86.
02748,
in: BayVBI 1990, 277 f

Urteil vom 12.03.1991, 8 B 89.2169,
in: NuR 1991, 339 ff

Urteil vom 11.05.1994, 9 B 93.1514,
in: NuR 1995, 270 ff

*Verwaltungsgericht
Regensburg*

Urteil vom 29.09. 1992, RO 11 K
91.0599,
in: BayVBI 1993, 760 ff

Rechtliche Probleme des „Ökokontos“

Teil A *Einführung*

I. *Problemdarstellung*

Nach dem geltenden Naturschutzrecht müssen Eingriffe in Natur und Landschaft kompensiert werden.

Diese Rechtsfolge ordnen §§ 18 ff Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) bzw. die entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften der Eingriffsregelung an (vgl. Art. 6, 6 a Bayerisches Naturschutzgesetz – BayNatSchG -), die dem Schutz des ursprünglichen Zustandes der Natur dienen. Ihr Ziel ist es, diesen Zustand zu bewahren bzw. gleichartig oder zumindest gleichwertig wiederherzustellen.

Um das zu erreichen, darf die notwendige Kompensation für Eingriffe nicht nach Gutdünken des Eingreifenden erfolgen, sondern ist an strenge Vorgaben gebunden: Grundsätzlich muß der Eingriffsverursacher die notwendige Kompensation am Ort und zum Zeitpunkt des Eingriffs leisten.

Diese strengen Vorgaben erschweren jedoch ihre Umsetzung, weil sich am Ort und zum Zeitpunkt des Eingriffs häufig keine geeigneten Flächen und Maßnahmen für eine Kompensation finden. Zu den strikten Anforderungen an eine Kompensation tritt der Umstand, daß sie in vielen Fällen erforderlich ist. Denn für die Anwendung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ist allein entscheidend, ob ein Eingriff in Natur und Landschaft vorliegt – unabhängig von der Schutzwürdigkeit des betroffenen Gebietes.

Die ständig wachsende Inanspruchnahme von Flächen für Siedlung und Verkehr, die häufig zu Eingriffen in Natur und Landschaft führt, veranschaulicht die Dimension des Kompensationsbedarfs auf Grund der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung: 1950 beanspruchten Siedlungs- und Verkehrsflächen 7,1% der Gesamtfläche

der Bundesrepublik Deutschland. Heute beträgt dieser Anteil, der neben versiegelten Flächen auch die dafür erforderlichen Kompensationsflächen nach der Eingriffsregelung umfaßt, etwa 12,6 %. Er vergrößerte sich 2003 täglich um 93 ha, was der Größe von 143 Fußballfeldern entspricht. Im Vergleich zu früheren Jahren (2001: 117 ha; 2002: 105 ha) hat der tägliche Flächenverbrauch damit abgenommen. Ziel ist es, 2020 einen täglichen Flächenverbrauch von 30 ha zu erreichen¹.

Auf Grund des großen und nicht leicht zu erfüllenden Kompensationsbedarfs, der insbesondere den Bereich des Baurechts betrifft, müssen Möglichkeiten gefunden werden, die die Umsetzung der Kompensation erleichtern, ohne die mit ihr verfolgten Ziele aufzuweichen. Entsprechende Ansatzpunkte gibt es in den gesetzlichen Bestimmungen, die die Art und Weise der zu leistenden Kompensation regeln: Sie läßt sich flexibler verwirklichen, wenn sie nicht zwingend vom Eingriffsverursacher am Ort und zum Zeitpunkt des Eingriffs durchzuführen ist.

Im Baurecht sieht § 135 a Abs. 2 Satz 2 Baugesetzbuch (BauGB) – recht lapidar formuliert - eine solche Erleichterung für die zeitliche Gestaltung der Kompensation vor:

„Die Maßnahmen zum Ausgleich können bereits vor den Baumaßnahmen und der Zuordnung durchgeführt werden.“

Diese zeitliche Gestaltungsmöglichkeit bei der Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung im Baurecht wird häufig als „Ökokonto“ bezeichnet und soll nachfolgend Gegenstand genauerer Erörterung sein.

II. *Gang der Arbeit*

Die vorliegende Arbeit setzt sich aus drei Teilen zusammen:

¹ Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 9. November 2004

Im ersten Teil wird die Idee des „Ökokontos“ und ihr Verhältnis zu den Vorschriften der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung erläutert. Anhand verschiedener gesetzlicher Anhaltspunkte wird entschieden, ob die Einrichtung und Nutzung von „Ökokonten“ zulässig war bzw. ist.

Im Anschluß hieran wird im zweiten Teil die bundesrechtlich einheitlich geltende Möglichkeit dargestellt, die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung im Baurecht mit Hilfe eines „Ökokontos“ umzusetzen; Voraussetzungen und Rechtsfolgen dieses baurechtlichen Instruments werden erörtert.

Neben der Einrichtung des „Ökokontos“ innerhalb des kommunalen Gefüges und einer möglichen Ausgliederung aus der allgemeinen Gemeindeverwaltung werden seine Grenzen in räumlicher und zeitlicher Hinsicht bestimmt. Es folgt eine Darstellung, mit welchen Mitteln geeignete Flächen für den Bodenvorrat des „Ökokontos“ bereitgestellt werden können.

Anschließend werden die Folgen des „Ökokontos“ erläutert: Neben seiner Bedeutung für die bauleitplanerische Abwägung werden die Auswirkungen des „Ökokontos“ auf die Kostenerstattung bei der Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung im Baurecht dargestellt. Es bleibt zu klären, wie die Einrichtung und Nutzung des „Ökokontos“ kontrolliert werden kann und wie sich dieses baurechtliche Instrument zu anderen umweltschützenden Vorschriften verhält, insbesondere zu der Möglichkeit, die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung allgemein mit Hilfe eines „Ökokontos“ umsetzen.

Im dritten und letzten Teil der Arbeit werden die Ergebnisse der vorhergehenden Abschnitte zusammengefaßt und abschließend beurteilt.

III. *Entwicklung des „Ökokontos“*

Die rechtliche Zulässigkeit, ein „Ökokonto“ einzurichten und zu nutzen, wird aus § 19 Abs.4 BNatSchG und § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB abgeleitet¹. Vor der Neuregelung des Bundesnaturschutzgesetzes 2002 war § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB die einzige Grundlage für ein „Ökokonto“², während vor dem BauROG 1998 § 8 a Abs.3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG – Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz, IWG 1993 - als taugliche Rechtsgrundlage galt³.

Das „Ökokonto“ sieht vor, den Ausgleich für Eingriffe in Natur und Landschaft zeitlich vor diesen zu verwirklichen, zu sammeln und darauf zurückzugreifen, um nachfolgende Eingriffe in Natur und Landschaft mit dem gesammelten Ausgleich zu kompensieren.

1. *Die „Ökokonto“-Idee*

Wie der Begriff „Ökokonto“ andeutet, ist der Gedanke, der dieser Möglichkeit zugrunde liegt, einem Konto vergleichbar. Der Begriff „Konto“ stammt aus dem Italienischen (lat. computus = Berechnung) und wird mit dem Wort „Rechnung“ übersetzt.

Wie die folgenden Ausführungen zeigen sollen, ist der erwähnte Vergleich nicht so zu verstehen, daß das „Ökokonto“ alle typischen Merkmale eines Kontos aufweist. Vielmehr gibt es zwischen dem „Ökokonto“ und einem Konto im kaufmännischem Sinne Parallelen und Gemeinsamkeiten.

Grundsätzlich dient ein Konto dazu, Geschäftsvorgänge nach Soll und Haben zum Zwecke der Buchführung aufzuzeichnen⁴. Dem entsprechend wird auf einem „Ökokonto“ die bevorratete potentielle

¹ *Gellermann*, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Band IV, § 19 BNatSchG, Rn. 32; *Krautzberger*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band III, § 135 a, Rn. 10

² *Battis/ Krautzberger/ Löhr*, NVwZ 1997, 1145 (1148/ 1149)

³ *Rundschreiben des Ministeriums für Umwelt von Rheinland-Pfalz* vom 25.Mai 1994, Az.10215-88021, S.5, 22/ 23

⁴ *Meyers Enzyklopädisches Lexikon*, Band 14, Stichwort „Konten“

Kompensation vermerkt. Ebenso wird dokumentiert, welche der bevorrateten Flächen und Maßnahmen zu Kompensationszwecken herangezogen wurden.

Selbstverständlich liegt diesem Verzeichnis keine Kontokorrentabrede nach § 355 HGB zugrunde. Es handelt sich nicht um eine Aufstellung von Forderungen und Schulden, an deren Stelle statt dessen die Begriffe „bevorratete potentielle Kompensation“ bzw. „verwendete potentielle Kompensation“ treten, die zur Bildung eines Saldos nach bestimmten Zeitabschnitten miteinander verrechnet werden.

Näher kommt dem „Ökokonto“ das Konzept eines Sparkontos⁵, bei dem das Sparen im Vordergrund steht. Dazu werden einem Konto bestimmte Leistungen gutgeschrieben, deren Wert sich aufgrund einer besonderen Vereinbarung durch Zinsen erhöhen kann (vgl. §§ 21, 22 Gesetz über das Kreditwesen vom 19. Juli 1985 a. F.). Übertragen auf die zeitlich vorlaufende Kompensation des „Ökokontos“ bedeutet dies: Flächen und Maßnahmen, die geeignet sind, Eingriffe in Natur und Landschaft auszugleichen, werden unabhängig davon, ob bereits Eingriffe erfolgt sind, gesammelt bzw. verwirklicht, also angespart. Hinsichtlich des Gesparten können zudem Verbesserungen berücksichtigt werden, die dessen ökologischen Wert für eine spätere Kompensation erhöhen.

Wenn nach gewisser Zeit Eingriffe in Natur und Landschaft folgen, die mit Hilfe der gesammelten Flächen und Maßnahmen ausgeglichen werden können, tritt beim „Ökokonto“ neben den Hauptzweck des Sparens ein zweiter: Dem „Ökokonto“ kann nämlich das für den Ausgleich Benötigte regelmäßig und ohne weiteres wieder entzogen, d.h. abgebucht werden. Das ist jedoch nicht typisch für ein Sparkonto, das in der Regel nicht genutzt wird, um laufende Zahlungen zu begleichen (§ 21 Abs.4 RechKredVO). Insofern liegt eine Parallele zum Girokonto (§ 676 f BGB) vor, von dem regelmäßig Abbuchungen für den laufenden Zahlungsverkehr vorgenommen werden.

⁵ Broda/ Egnér, BayBürgermeister 1999, 286 (287); Voßkuhle, Kompensationsprinzip, S. 419;

Trotzdem bleibt auch bei diesem Vorgang eine Parallele zum Sparkonto bestehen. Denn die Abbuchungen der gesammelten Kompensation dürfen keinen negativen Saldo des „Ökokontos“ zur Folge haben⁶. Ebenso wenig mindern die regelmäßigen Abbuchungen den Sparzweck eines „Ökokontos“ und heben ihn erst recht nicht auf.

Das „Ökokonto“ vereinigt vielmehr zwei Merkmale, die normalerweise unterschiedliche Kontotypen kennzeichnen: Zum einen die Möglichkeit, Kompensation zu „sparen“, und zum anderen die Möglichkeit, das Gesparte regelmäßig für einen notwendig werdenden Ausgleich einzusetzen. Mit Hilfe der abgebuchten Kompensation werden schließlich Eingriffe in Natur und Landschaft ausgeglichen.

Anders als bei den gesetzlich vorgesehenen Konten (vgl. § 355 HGB, § 676 f BGB) wird im Rahmen eines „Ökokontos“ nicht streng zwischen dem Inhaber des „Ökokontos“ und der kontoführenden Stelle unterschieden⁷. Eine strikte Trennung zwischen diesen Personen, denen bei einem regulären Konto jeweils unterschiedliche Befugnisse und Aufgaben zukommen, ist für das „Ökokonto“ mangels einer entsprechenden Aufteilung der damit verbundenen Rechte und Pflichten nicht zwingend erforderlich.

So kann ein potentieller Verursacher ein „Ökokonto“ allein für den Ausgleich seiner eigenen nachfolgenden Eingriffe anlegen, ohne daß andere dieses beeinflussen oder auf das „Ökokonto“ zugreifen können. Andererseits kann ein Dritter ein solches Konto einrichten, um die gesparte Kompensation an spätere Eingriffsverursacher zu verkaufen, und sich die durchgeführte Kompensation refinanzieren lassen⁸. Dieses Vorgehen schließt nicht aus, daß der Dritte im Falle eines eigenen Eingriffs die von ihm verwirklichte Kompensation selbst in Anspruch nimmt und mit ihrer Hilfe seinen Eingriff ausgleicht.

⁶ *Battis/ Krautzberger/ Löhr*, NVwZ 1997, 1145 (1154)

⁷ Vgl. *Stich*, BauR 2003, 1308

⁸ *Britz*, UPR 1999, 205 (205/ 206)

Dieser Rückgriff auf die verschiedenen, allgemein bekannten Kontotypen verdeutlicht das der „Ökokonto“ – Idee zugrundeliegende Konzept.

2. *Der Anwendungsbereich des „Ökokontos“*

Die „Ökokonto“ - Idee wird meist in Zusammenhang mit der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung diskutiert, deren Umsetzung sie dienen soll. Um das Verhältnis des „Ökokontos“ zu dieser Regelung zu klären, ist daher zunächst auf die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung einzugehen.

a. *Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung*

Ihre erste, umfassende bundesrechtliche Regelung erfuhr die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung durch das BNatSchG von 1976 (§ 8 BNatSchG). Zuvor war sie bereits in verschiedenen Landesnaturschutzgesetzen verwirklicht worden, die ab 1973 an die Stelle des Reichsnaturschutzgesetzes von 1935 getreten waren⁹. Heute sind §§ 18 ff BNatSchG die bundesrechtliche Grundlage der Eingriffsregelung, die weiterhin ein wichtiger Bestandteil des geltenden Bundesnaturschutzgesetzes ist.

aa. *Ziel des BNatSchG*

Das Ziel des BNatSchG ist es, Natur und Landschaft in einer Art und Weise zu erhalten, daß sie den Menschen weiterhin als Lebensgrundlagen dienen können (§ 1 BNatSchG). Ein Naturschutz, der lediglich bestimmte Teile von Natur und Landschaft (§§ 22 ff BNatSchG) und besondere Tier- und Pflanzenarten (§§ 39 ff BNatSchG) schützt, verwirklicht dieses Ziel nicht. Vielmehr muß jeder Beeinträchtigung des Landschaftsbildes und der Artenvielfalt vorgebeugt werden, damit die für den Menschen lebensnotwendigen Grundlagen bewahrt werden¹⁰.

⁹ *Busse/Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, A; *Schink*, UPR 1995, 281 (283)

¹⁰ Vgl. *Gellermann*, in: *Landmann/ Rohmer*, Umweltrecht, Band IV, Vor § 18 BNatSchG, Rn.1

§§ 18 ff BNatSchG vervollständigen diesen umfassenden Schutz der Natur, indem sie als allgemeine Vorschriften neben die besonderen Schutzvorschriften der §§ 22 ff, 39 ff BNatSchG treten. Sie gelten für alle Gebiete im Geltungsbereich des BNatSchG, unabhängig von ihrer Schutzwürdigkeit, und für alle Vorhaben, die Natur und Landschaft nachteilig beeinflussen können. Alle Gebiete, sofern sie keiner speziellen Schutzvorschrift des BNatSchG zuzuordnen sind, genießen damit auf Grund der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung einen Mindestschutz vor Eingriffen in Natur und Landschaft. Folglich werden nicht nur besonders schützenswerte Gebiete und Arten vor Beeinträchtigungen bewahrt, sondern die Natur in all ihren Erscheinungsformen¹¹.

Infolgedessen beschränkt sich das geltende Naturschutzrecht nach allgemeiner Ansicht nicht mehr auf einen reinen Schutz von Reservaten. Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, die grundsätzlich eine Kompensation für alle Eingriffe anordnet, bringt ein umfassendes regeneratives Konzept in das Naturschutzrecht ein¹², das geeignet ist, die Natur nachhaltig als Lebensgrundlage des Menschen zu schützen¹³.

bb. *Ziel der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung*

Innerhalb des BNatSchG ist es Aufgabe der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, den vorhandenen, ursprünglichen Zustand der Natur möglichst weitgehend und umfassend zu bewahren¹⁴. An diesem Ziel orientieren sich folglich die Anforderungen, die die Eingriffsregelung an den Ausgleich von Eingriffen in Natur und Landschaft stellt: Sie erlaubt grundsätzlich nur die Verwirklichung von solchen

¹¹ Egener/ Fischer-Hüttle, BayVBl 1999, 680 (681); Fuchs, NuR 1997, 338 (339/ 340); Schmidt, § 6, Rn.15

¹² Gassner, in: Ramsauer, Eingriffsregelung, S.9 (14); Schink, DVBl 1992, 1390 (1391); Voßkuhle, Kompensationsprinzip, S. 136

¹³ Gellermann, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Band IV, Vor § 18 BNatSchG, Rn.1

¹⁴ Busse, BayVBl 1996, 481; Schmidt, § 6, Rn.17

Eingriffen, die dem genannten Ziel zumindest durch eine Kompensation Rechnung tragen.

Bis zur Einführung des § 8 BNatSchG durch das BNatSchG von 1976 konnten hingegen Eingriffe in „normale“, nicht besonders schützenswerte Natur verwirklicht werden, ohne daß eine Kompensation erforderlich wurde. Das galt insbesondere für Eingriffe, die Folgen von Siedlungs- und Infrastrukturmaßnahmen waren¹⁵.

cc. *Verfahrensrechtliche Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung*

Zur Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung sieht das BNatSchG kein eigenes Verfahren vor¹⁶. Vielmehr wird die Eingriffsregelung im Rahmen von den fachlichen Zulassungsverfahren (mit-)geprüft, die für den betreffenden Eingriff nach anderen Rechtsvorschriften erforderlich sind. Eine Prüfung findet auch statt, wenn eine Behörde den Eingriff durchführt (§ 20 Abs.1 BNatSchG).

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung wird hingegen nicht berücksichtigt, wenn der Eingriff weder einer behördlichen Entscheidung oder Anzeige bedarf, noch von einer Behörde durchgeführt wird. Damit werden nicht alle Eingriffe in Natur und Landschaft von §§ 18 ff BNatSchG erfaßt. Um diese Lücke zu schließen, haben die meisten Länder auf der Grundlage der §§ 18 Abs.5, 19 BNatSchG 2002 bzw. § 8 Abs.9 BNatSchG a.F. Vorschriften erlassen, die eine Genehmigung oder Anzeige bei der Unteren Naturschutzbehörde vorsehen, wenn der fragliche Eingriff nicht von § 20 Abs.1 BNatSchG erfaßt wird (vgl. für Bayern: Art. 6 a Abs.5, 7 BayNatSchG)¹⁷.

Den für die entsprechenden Entscheidungen, Anzeigen oder Durchführung zuständigen Behörden obliegt folglich die Anwendung der

¹⁵ Busse, BayVBl 1996, 481

¹⁶ Gellermann, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Band IV, § 20 BNatSchG, Rn.6

¹⁷ Gellermann, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Band IV, § 20 BNatSchG, Rn.4

Eingriffsregelung als zusätzliche Aufgabe¹⁸, wobei die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden grundsätzlich zu beteiligen sind (§ 20 Abs.2, 3 BNatSchG). Auf diesem Wege werden in das jeweilige Zulassungsverfahren oder die einfache Durchführung neue Aspekte eingebracht. Sie lassen die zu prüfende Materie möglicherweise in einem anderen Licht erscheinen, da auf Grund der Eingriffsregelung auch naturschutzrechtliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind¹⁹.

dd. *Prüfungsstufen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung*

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung gibt für die Frage, wann ein Eingriff in Natur und Landschaft zulässig ist, eine genaue Prüfungsfolge vor. Dies soll sicherstellen, daß das angestrebte Ziel - die Natur vor Beeinträchtigungen zu bewahren - verwirklicht wird²⁰.

aaa. *Eingriffe in Natur und Landschaft (§18 BNatSchG)*

Ausgangspunkt sind Vorhaben, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts und das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können (§ 18 Abs.1 BNatSchG).

Damit sind nicht alle Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu vermeiden, wohl aber gezielte, planmäßige menschliche Handlungen²¹. § 18 Abs.1 BNatSchG erfaßt neben den Veränderungen der Gestalt der Grundfläche, die das äußere Erscheinungsbild betreffen, auch diesbezügliche Nutzungsänderungen, die den Wechsel der bisherigen Nutzung zu einer neuen beschreiben²². Der Begriff der Nutzung ist im Rahmen des § 18 BNatSchG weit zu verstehen

¹⁸ *Gellermann*, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Band IV, § 20 BNatSchG, Rn.6

¹⁹ *Wolf*, ZUR 1998, 183 (184)

²⁰ Vgl. *Gellermann*, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Band IV, Vor § 18 BNatSchG, Rn.1

²¹ *Gellermann*, in: Landmann /Rohmer, Umweltrecht, Band IV, § 18 BNatSchG, Rn.4

²² *Schmidt*, § 6, Rn.17; - Umstritten ist dabei, ob eine Steigerung der Nutzungsintensität ebenfalls unter den Begriff der Nutzungsänderung fällt. Vgl.

und umfaßt nach allgemeiner Ansicht regelmäßig ein Bündel verschiedener, aber zusammenhängender Nutzungen²³. Die Legaldefinition eines Eingriffs in Natur und Landschaft (§ 18 Abs.1 BNatSchG) umfaßt nach der Novelle des BNatSchG vom März 2002 auch Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels.

Aus ökologischer Sicht müssen die genannten Vorhaben Natur und Landschaft negativ beeinflussen; eine mögliche Beeinträchtigung genügt, um einen Eingriff im Sinne des BNatSchG anzunehmen. Dafür muß die Möglichkeit weder mit hinreichender Wahrscheinlichkeit bestehen, noch tatsächlich vorliegen²⁴.

Für einen Eingriff bedarf es nach der Neufassung der Eingriffsregelung durch das BNatSchG 2002 einer erheblichen Beeinträchtigung von Natur und Landschaft. § 18 Abs.1 BNatSchG stellt nicht mehr auf die Nachhaltigkeit einer Beeinträchtigung ab (vgl. § 8 Abs.1 BNatSchG a.F.) – ein Merkmal, das die Dauer der Beeinträchtigung beschrieb²⁵. Da im Rahmen einer erheblichen Beeinträchtigung auch ihre Nachhaltigkeit zu beachten sei, ändern sich die zu prüfenden Gesichtspunkte nach der Ansicht des Gesetzgebers jedoch nicht²⁶.

Eine erhebliche Beeinträchtigung liegt vor, wenn Natur und Landschaft nicht nur unwesentlich betroffen werden können. Bagatellfälle genügen dafür nicht, andererseits bedarf es nicht in jedem Fall einer Beeinträchtigung, die ohne weiteres festgestellt werden kann²⁷. Je

Gellermann, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Band IV, § 18 BNatSchG, Rn.9

²³ *Gassner*, in: Gassner/ Bendomir – Kahl/ Schmidt – Räntsch, BNatSchG, § 18, Rn.6; *Hoppe*, Umweltrecht, § 15, Rn.70

²⁴ *Gellermann*, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Band IV, § 18 BNatSchG, Rn.12, 14; *Schink*, DVBI 1992, 1390 (1394)

²⁵ *Schink*, DVBI 1992, 1390 (1395)

²⁶ *BT – Drs. 14/ 6378 S. 48; Stich*, DVBI 2003, 1588 (1590/ 1591); a. A. *Gellermann*, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Band IV, § 18 BNatSchG, Rn.16

²⁷ *Gellermann*, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Band IV, § 18 BNatSchG, Rn.15; a. A. *OVG Münster, NVwZ – RR 1994, 645 (646); Fickert*, BayVBI 1978, 681 (685)

wichtiger und verletzlicher der von den Veränderungen betroffene Teil der Natur oder Landschaft ist, desto eher ist ein Eingriff zu bejahen²⁸.

bbb. *Verursacherpflichten (§ 19 BNatSchG)*

§ 19 BNatSchG begegnet nun den negativen Folgen eines Eingriffs für Natur und Landschaft.

(1) *Vermeidungsgebot (§ 19 Abs.1 BNatSchG)*

An erster Stelle ist das Vermeidungsgebot des § 19 Abs.1 BNatSchG zu berücksichtigen, demzufolge vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen sind.

§ 19 Abs.1 BNatSchG stellt damit nicht das Vorhaben in Frage, das diese Beeinträchtigungen verursacht, sondern gilt ausschließlich für dessen negative Folgen. Für die Zulässigkeit des Vorhabens bleibt allein das entsprechende Fachrecht entscheidend²⁹. Eine Vermeidung nach § 19 Abs.1 BNatSchG wird also nicht streng naturwissenschaftlich verstanden – jeder Eingriff durch ein Vorhaben ließe sich grundsätzlich vermeiden, wenn man das Vorhaben unterläßt. Bei einem solchen rein naturwissenschaftlichen Verständnis hätte das Vermeidungsgebot den faktischen Ausschluß jeglicher Nutzung zur Folge, was mit dem allgemein geltenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht zu vereinbaren wäre³⁰.

Aus diesen Gründen wird eine Vermeidung im Sinne des § 19 Abs.1 BNatSchG nur auf die konkrete Ausführung des Vorhabens bezogen. Sofern durch eine abweichende Planung erhebliche Beeinträchtigungen für den Eingriffsort entfallen oder gemildert werden, ist diese Alternative vorzuziehen. Selbstverständlich muß auch hier das Gebot der Verhältnismäßigkeit beachtet werden. Die Zulässigkeit

²⁸ *Gassner*, in: *Gassner/ Bendomir – Kahlo/ Schmidt – Räntsch*, BNatSchG, § 18, Rn.17

²⁹ *BVerwG*, NuR 1998, 305 (310); *Halama*, NuR 1998, 633 (635); *Ramsauer*, NuR 1997, 419 (421)

³⁰ *Schmidt*, § 6, Rn.21

des Projekts an sich wird dagegen durch § 19 Abs.1 BNatSchG nicht mehr in Frage gestellt³¹.

Trotz dieses Verständnisses trägt das Vermeidungsgebot – auch nach seiner Neuregelung im BNatSchG 2002 (§ 19 Abs.1) - dem Integritätsinteresse von Natur und Landschaft Rechnung, die vor vermeidbaren Nachteilen geschützt werden, die sie in ihrer Substanz beeinträchtigen können³².

(2) *Kompensationspflichten (§ 19 Abs.2 BNatSchG)*

Auf einer zweiten Stufe tritt das Integritätsinteresse zugunsten eines Kompensationsinteresses zurück; denn nach § 19 Abs.2 Satz 1 BNatSchG sind unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege vorrangig auszugleichen oder durch Ersatzmaßnahmen in sonstiger Weise zu kompensieren.

Die Neuregelung des § 19 Abs.2 BNatSchG weicht damit von der strikten Trennung zwischen Ausgleich und Ersatz nach § 8 BNatSchG a.F. ab³³. Nach der Vorgängerregelung (§ 8 Abs.2, 9 BNatSchG a.F.) war zwischen Ausgleich und Ersatz genau zu unterscheiden; zumal den landesrechtlich geregelten Ersatzmaßnahmen (§ 8 Abs.9 BNatSchG a.F., Art.6 a Abs.3 BayNatSchG) ein zusätzlicher Prüfungspunkt in Form einer Abwägung vorging (§ 8 Abs.3 BNatSchG a.F.). Nach den alten Vorschriften war ein Ersatz lediglich für unvermeidbare und vorrangige Eingriffe zu leisten (vgl. § 8 Abs.9 BNatSchG a.F.).

Trotzdem ist im geltenden Naturschutzrecht weiterhin zwischen Ausgleich und Ersatz zu unterscheiden. Denn der ausdrückliche Vorrang von Ausgleichsmaßnahmen in § 19 Abs.2 Satz 1 BNatSchG hat zur Folge, daß zunächst die Möglichkeiten eines Ausgleichs umfassend

³¹ *Gellermann*, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Band IV, § 19 BNatSchG, Rn.5; *Hoppe*, Umweltrecht, § 15, Rn.77

³² Vgl. zur alten Regelung des § 8 Abs.2 Satz 1 BNatSchG.: *Wolf*, ZUR 1998, 183 (184)

³³ *Gellermann*, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Band IV, § 19 BNatSchG, Rn.7

zu prüfen sind. Kommt ein Ausgleich danach nicht in Betracht, darf ein Eingriff zulässigerweise in sonstiger Weise kompensiert werden³⁴.

Für § 8 Abs.2, 9 BNatSchG a.F. und § 19 Abs.2 Satz 1 BNatSchG kann aber trotz dieser Unterschiede gleichermaßen festgestellt werden, daß sie die Substanz der betroffenen Rechtsgüter, Natur und Landschaft, zwar nicht vor Beeinträchtigungen bewahren, andererseits einen Eingriff nur gestatten, wenn eine ausreichende Kompensation geleistet wird. Die entsprechenden Pflichten sind folglich zusätzliche Voraussetzungen, die erfüllt werden müssen, um das eingreifende Vorhaben verwirklichen zu dürfen. Sie verhindern jedoch keine Substanzbeeinträchtigung - wie es gegebenenfalls auf der ersten Stufe möglich ist³⁵.

(a) *Ausgleich (§ 19 Abs.2 Satz 1, 2 BNatSchG)*

Ein ausreichender Ausgleich ist geleistet, wenn nach einem beendeten Eingriff keine erhebliche Beeinträchtigung des Naturhaushaltes oder des Landschaftsbildes zurückbleibt (vgl. § 18 Abs.1 BNatSchG). Hierzu bedarf es gleichartiger Maßnahmen, die sich gegen die konkreten Folgen eines bestimmten Eingriffs richten. Daher orientieren sich diese Maßnahmen nicht nur an der Art des Eingriffs (funktionaler Zusammenhang), sondern hängen mit diesem auch räumlich zusammen: Die Beeinträchtigungen durch einen Eingriff werden nur ausgeglichen, wenn die Maßnahme den Eingriffsort beeinflusst³⁶. Auf diese Weise wird sichergestellt, daß die beeinträch-

³⁴ *Gellermann*, NVwZ 2002, 1025 (1030)

³⁵ Vgl. zur alten Regelung des § 8 Abs.2 Satz 1 BNatSchG: *Wolf*, ZUR 1998, 183 (184)

³⁶ *Fischer – Hüftle/ Schumacher*, in: *Schumacher/ Fischer – Hüftle*, BNatSchG, § 19, Rn. 39; *Gassner*, in: *Gassner/ Bendomir – Kahlo/ Schmidt – Rantsch*, BNatSchG, § 19, Rn. 27; *Gellermann*, in: *Landmann/ Rohmer*, Umweltrecht, Band IV, § 19 BNatSchG, Rn.10, 11; *Lorz/ Müller/ Stöckel*, Naturschutzrecht, § 19 BNatSchG, Rn. 13; *Wilrich*, in: *Marzik/ Wilrich*, BNatSchG, § 19, Rn. 13; vgl. zur alten Regelung des § 8 BNatSchG: *BVerwG*, NVwZ 1991, 364 (367), DVBl 2001, 386 (392); *Berkemann*, NuR 1993, 97 (102); *Kuchler*, NuR 1991, 465 (469); *Schink*, DVBl 1992, 1390 (1398)

tigten Funktionen des Naturhaushaltes wiederhergestellt werden, ebenso das beeinträchtigte Landschaftsbild, das auch neu gestaltet sein kann (§ 19 Abs.2 Satz 2 BNatSchG).

(b) *Kompensation in sonstiger Weise (§ 19 Abs.2 Satz 1, 3 BNatSchG)*

Nicht auszugleichende Eingriffe sind hingegen durch Ersatzmaßnahmen in sonstiger Weise zu kompensieren (§ 19 Abs.2 Satz 1 BNatSchG). Obwohl sich dieser Ersatz ebenfalls an den konkreten Beeinträchtigungen des Eingriffs orientiert, ist der funktionale Zusammenhang zwischen Ersatzmaßnahme und Eingriff im Gegensatz zum Ausgleich gelockert. Denn die Ersatzmaßnahme muß die Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft lediglich in gleichwertiger Art und Weise kompensieren (§ 19 Abs.2 Satz 3 BNatSchG)³⁷.

Art.6 a Abs.3 BayNatSchG sieht im Anschluß an § 8 Abs.9 BNatSchG a.F. vor, daß nicht auszugleichende und vorrangige Eingriffe zu ersetzen sind. Darüber hinaus sieht er als subsidiäre Ersatzmaßnahmen Ersatzzahlungen vor (vgl. § 19 Abs.4 BNatSchG).

(3) *Abwägung (§ 19 Abs.3 BNatSchG)*

Auf einer dritten Stufe folgt den Kompensationspflichten eine Abwägung³⁸. Danach darf ein Eingriff nicht zugelassen oder durchgeführt werden, wenn er nicht vermieden oder nicht in angemessener Frist ausgeglichen oder in sonstiger Weise kompensiert werden kann und die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege in der Abwägung anderen Belangen im Rang vorgehen (§ 19 Abs.3 BNatSchG).

Trifft das zu, muß die Behörde den Eingriff untersagen. Abzuwägen sind die konkreten Belange, die für den Eingriff sprechen, mit den Belangen von Natur und Landschaft, die der Eingriff beeinträchtigt –

³⁷ *Gellermann*, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Band IV, § 19 BNatSchG, Rn.17; *Schink*, DVBl 1992, 1390 (1401)

³⁸ Zur Stellung der Abwägung im Rahmen der Eingriffsregelung nach § 8 BNatSchG a.F.: siehe vorherigen Absatz

weitere Gesichtspunkte, die gegen den Eingriff sprechen, bleiben unberücksichtigt³⁹.

Es besteht jedoch die Gefahr, daß die Abwägung nur in wenigen Fällen eine Untersagung von Eingriffen zur Folge hat. Denn aufgrund der umfassenden Kompensationsmöglichkeiten, die der Abwägung vorgehen, ist es nicht von der Hand zu weisen, daß die Abwägung entweder nicht mehr stattfindet – weil alle Eingriffsfolgen kompensiert werden konnten – bzw. die Belange von Naturschutz und Landschaft lediglich mit einem geringem Gewicht in die Abwägung einzubringen sind – weil ihre Beeinträchtigungen zuvor zum größten Teil kompensiert und abgemildert werden konnten⁴⁰.

Die Abwägung wurde im Verhältnis zu § 8 Abs.3 BNatSchG a.F. aber verschärft, als ein Eingriff, der Biotope für wild lebende Tiere und wild wachsende Pflanzen der streng geschützten Arten (§ 10 Abs.2 Nr.11 BNatSchG) unwiederbringlich zerstört, nur durch zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses gerechtfertigt wird (§ 19 Abs.3 Satz 2 BNatSchG). § 8 Abs.3 BNatSchG a.F. kannte diese Beschränkung hingegen nicht⁴¹.

(4) *Landesrechtliche Regelungen*

In § 19 Abs.4 BNatSchG eröffnet der Bundesgesetzgeber den Ländern ausdrücklich einen eigenen Gestaltungsspielraum, die zu den Absätzen 1 und 3 des § 19 BNatSchG weitergehende Regelungen erlassen können (vgl. Art.75 Abs.1 Nr.3, Abs.3 GG) – so zur Anrechnung von Kompensationsmaßnahmen und für Ersatzzahlungen⁴².

³⁹ *Gellermann*, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Band IV, § 19 BNatSchG, Rn.24; vgl. zur alten Regelung der Abwägung in § 8 Abs.3 BNatSchG: *BVerwG*, DVBl 2001, 386 (393); DVBl 2002, 706 (707); *Halama*, NuR 1998, 633 (636); *Kuschernus*, NVwZ 1996, 235 (240); *Ramsauer*, NuR 1997, 419 (423)

⁴⁰ *Gellermann*, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Band IV, § 19 BNatSchG, Rn.27

⁴¹ *Gellermann*, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Band IV, § 19 BNatSchG, Rn.28; *Rehbinder*, NuR 2001, 361 (364)

⁴² Dazu nachfolgend Teil A III. 4. a. bb und Teil B VII. 2. b.

ee. *Bedeutung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung*

Abschließend bleibt zu klären, wie sich die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in die bestehende Rechtsordnung einfügt und welche Bedeutungen ihr im einzelnen zukommen.

aaa. *Verhältnis zu hinter den Eingriffen stehenden Interessen*

Die strikte Prüfungsfolge der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung dient nicht nur dem Schutz der betroffenen Rechtsgüter, sondern trägt zugleich den Nutzungs- und Gestaltungsinteressen Rechnung, die regelmäßig hinter einem Eingriff in Natur und Landschaft stehen – beispielsweise die Errichtung baulicher Anlagen zu Wohn- und Gewerbebezwecken, der Abbau von Bodenschätzen.

Um die Natur umfassend vor Beeinträchtigungen zu bewahren, müßte die Verwirklichung dieser Interessen vollständig ausgeschlossen werden⁴³. Trotzdem läßt die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung bestimmte Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu. Besonders deutlich wird dies im Rahmen der Abwägung nach § 19 Abs.3 BNatSchG, wenn die betroffenen Belange von Natur und Landschaft hinter den schwerwiegenderen Belangen der Allgemeinheit (§ 2 Abs.1 BNatSchG; vgl. auch § 19 Abs.3 Satz 2 BNatSchG) zurücktreten, die für den Eingriff sprechen.

Darüber hinaus muß die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie Rechnung tragen; vor dem Hintergrund des Art.14 GG dürfen auf Grund der Eingriffsregelung nicht alle oder die überwiegende Anzahl der Eingriffe untersagt werden, hinter denen private Interessen stehen – indem z.B. Natur und Landschaft widersprechende, private Interessen bei der Abwägung nach § 19 Abs.3 BNatSchG nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt werden. Ein solches Verständnis der Eingriffsregelung würde nicht den Anforderungen genügen, die Art. 14 Abs.1 GG an

⁴³ Vgl. *Voßkuhle*, Kompensationsprinzip, S.135

eine verfassungsgemäße Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums stellt. Es bedarf vielmehr eines gerechten Ausgleichs zwischen dem Naturschutz und den entgegenstehenden privaten Nutzungsinteressen, wie ihn die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung zu finden sucht⁴⁴. Dafür spricht auch die Bestimmung des § 19 Abs.3 Satz 1 BNatSchG. Sie schließt die Berücksichtigung privater Interessen in der Abwägung nicht ausdrücklich aus. Vielmehr ist der Ausdruck der „anderen Belange“ umfassend zu verstehen, so daß angesichts des Art.14 GG in der Abwägung nach § 19 Abs.3 BNatSchG auch private Belange zu berücksichtigen sind, die für den Eingriff sprechen⁴⁵.

bbb. *Neutralisierungsmodell*

Auf Grund ihrer Rechtsfolgen ist die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung im Rahmen der Kompensationsordnung dem Neutralisierungsmodell zuzuordnen. Nach diesem Modell werden Beeinträchtigungen von Rechtsgütern durch eine Kompensation aufgehoben, d.h. neutralisiert, die dem Schutz der betroffenen Rechtsgüter dient⁴⁶.

Dem entsprechend erlaubt § 19 BNatSchG Eingriffe in Natur und Landschaft nur, wenn die damit verbundenen Nachteile für Natur und Landschaft ausgeglichen werden. Eine Kompensation, die gleichzeitig anderen Rechtsgütern - nicht den betroffenen Rechtsgütern Natur und Landschaft - zugute kommt, bleibt unberücksichtigt und beeinflusst den zu leistenden Ausgleich nicht. Im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung wird – auch nach der Neufas-

⁴⁴ Vgl. *Papier*, in: Maunz/ Dürig, GG, Band II, Art.14, Rn.427

⁴⁵ *Gassner*, in: Gassner/ Bendoric – Kahlo/ Schmidt – Rantsch, BNatSchG, § 19 Rn.44; *Gellermann*, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Band IV, § 19 BNatSchG, Rn.26; *Lorz/ Müller/ Stöckel*, Naturschutzrecht, § 19 BNatSchG, Rn. 39

a. A. *VGH München*, NuR 1991, 339 (340/ 341), unter Hinweis auf den Vergleich der Abwägung nach § 8 Abs.3 BNatSchG mit der des § 1 Abs.2 BNatSchG, die historische Auslegung und ein verfassungskonformes Verständnis des § 8 Abs.3 BNatSchG in Bezug auf Art.14 Abs.1 Satz 2 GG; ebenso: *Fickert*, BayVBl 1978, 681 (686)

sung im BNatSchG 2002 - keine gesamtökologische Bilanz zur Bestimmung der notwendigen Kompensation aufgestellt⁴⁷.

ccc. *Vorsorgeprinzip*

Das Ziel der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, den Bestand von Natur und Landschaft möglichst weitgehend zu bewahren, ist eine besondere Ausprägung des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips⁴⁸. Danach ist umweltschädlichen Beeinträchtigungen frühzeitig zu begegnen, ihrem Entstehen vorzubeugen und mit den vorhandenen Umweltgütern schonend umzugehen, um sie in der Zukunft erhalten zu können⁴⁹.

Dem folgt der Aufbau der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung: Eingriffe in Natur und Landschaft sind zunächst zu vermeiden und, wenn dies nicht möglich ist, ist ihren nachteiligen Folgen zumindest durch eine Wiedergutmachung zu begegnen.

ddd. *Verursacherprinzip*

Neben der Konkretisierung des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips ist die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung Ausdruck eines weiteren umweltrechtlichen Grundgedankens, des Verursacherprinzips⁵⁰. Es regelt, wer für bestimmte Umweltbeeinträchtigungen verantwortlich ist, d.h. wem diese zuzurechnen sind und wer daher verpflichtet ist, ihr Entstehen zu verhindern bzw. sie zu beseitigen⁵¹.

In diesem Sinne muß der Verursacher eines naturschutzrechtlichen Eingriffs, dessen Beeinträchtigungen – wenn er sie nicht vermeiden kann – selbst kompensieren oder die dafür notwendigen Kosten tragen (§ 19 Abs.1, 2, 4 BNatSchG; vgl. § 135 a Abs.1, 2 Satz 1 BauGB).

⁴⁶ *Voßkuhle*, Kompensationsprinzip, S.104

⁴⁷ Vgl. zu dieser Frage – bezogen auf § 8 BNatSchG a.F. - den Vorschlag des Bundesrates, *BT-Drs. 12/ 4208*, S.14, und die Gegendarstellung der Bundesregierung, *BT-Drs. 12/ 4208*, S.26

⁴⁸ Vgl. *Schmidt*, § 1, Rn.8

⁴⁹ *Hoppe*, Umweltrecht, § 1, Rn.127; *Kloepfer*, Umweltrecht, § 4, Rn.7; *Schmidt*, DÖV 1994, 749 (752/ 753)

⁵⁰ *Breuer*, NuR 1980, 89 (90)

⁵¹ *Schmidt*, § 6, Rn.17

b. *Das Verhältnis der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zum Baurecht*

Schließlich ist zu fragen, wie sich die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung zum Baurecht verhält, das häufig mit Eingriffen in Natur und Landschaft verbunden ist.

Dieser Bereich unterliegt einer ständigen Entwicklung, die vielfach durch neue Erkenntnisse im Natur- und Umweltschutz bestimmt wird. Daher bestehen selbst heute noch Unsicherheiten, wie die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung im Baurecht genau umzusetzen ist. Obwohl das Verhältnis von Naturschutz- und Baurecht zwischenzeitlich gesetzlich geregelt ist - anfangs durch den sogenannten Baurechtskompromiß im IWG 1993, der durch das BauROG 1998 und das Europarechtsanpassungsgesetz Bau (EAG Bau) vom 24. Juni 2004 weiterentwickelt wurde -, werden einzelne Fragen dieser Umsetzung weiterhin strittig diskutiert.

aa. *Entwicklung von 1976 bis 1993*

Vor 1976 existierte im BNatSchG keine Eingriffsregelung, die einen allgemeinen Gebietsschutz anstrebte, so daß sich das Naturschutzrecht und das öffentliche Baurecht nicht überschneiden.

Ab 1976 sollte die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung (§ 8 BNatSchG) einen umfassenden Schutz aller Flächen im Geltungsbereich des BNatSchG gewährleisten und insbesondere dem wachsenden Flächenverbrauch entgegenreten⁵².

Auch zu diesem Zeitpunkt schien das Verhältnis der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zum Baurecht weitgehend geklärt. Denn ein Bauleitplan konnte nicht als Eingriff im Sinne des § 8 Abs.2 Satz 2 BNatSchG qualifiziert werden, weil er keine abschließende Entscheidung über die Zulässigkeit eines Bauvorhabens trifft, so daß eine Anwendung der Eingriffsregelung auf der Ebene der Bauleitplanung ausschied⁵³.

⁵² BT-Drs. 7/ 5251, S.4

⁵³ Gaentzsch, NuR 1990, 1 (6); Mitschang, Natur und Landschaft, S.156

Eine umstrittene⁵⁴ Ausnahme machte das OVG Koblenz⁵⁵: Enthielt ein Bebauungsplan so konkrete Vorgaben, daß es im nachfolgenden Baugenehmigungsverfahren nicht mehr möglich war, Veränderungen vorzunehmen, der Bebauungsplan also zwangsläufig einen bestimmten, nicht abzumildernden Eingriff zur Folge hatte, war die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung ausnahmsweise auf der Ebene der Bauleitplanung zu prüfen.

Nach allgemeiner Ansicht blieb die Prüfung der Eingriffsregelung hingegen dem Baugenehmigungsverfahren vorbehalten⁵⁶. In diesem Stadium des Verfahrens können der Eingriffsregelung aber bereits Ansprüche auf Zulassung einer bestimmten Nutzung gegenüberstehen, wenn die beabsichtigte Nutzung des Grundstücks mit den öffentlich – rechtlichen Vorgaben vereinbar ist (vgl. Art 72 Abs.1 Satz 1 BayBO)⁵⁷. Diese Ansprüche sind nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes durch Art.14 GG geschützt, so daß sie den Berechtigten ohne Entschädigung nicht mehr entzogen werden können⁵⁸. Auf der Ebene der Baugenehmigung ermöglichte die Eingriffsregelung somit lediglich inhaltliche Modifikationen, die keiner Entschädigung bedurften, das Bauvorhaben aber grundsätzlich nicht verhinderten⁵⁹. Hinzu kam, daß es im Baugenehmigungsverfahren häufig an den Voraussetzungen fehlte, die Eingriffsregelung zu verwirklichen, weil in den Bauleitplänen diesbezüglich keine Vorsorge getroffen worden war / werden konnte⁶⁰. Der einzige Anwendungs-

⁵⁴ Vgl. *Gassner*, in: *Gassner/ Bendoric – Kahlo/ Schmidt – Rantsch*, BNatSchG, 1.Auflage, 1996, Vor § 8a, Rn.4

⁵⁵ *OVG Koblenz*, NVwZ 1992, 1000

⁵⁶ *Mitschang*, *Natur und Landschaft*, S.160

⁵⁷ *Papier*, in: *Maunz/ Dürig*, GG, Band II, Art.14, Rn.90

⁵⁸ *BVerwGE* 26, 111 (115); 55, 272 (274); 67, 84 (87)

⁵⁹ *Koch*, in: *Ramsauer*, *Eingriffsregelung*, S.199; *Runkel*, UPR 1993, 203 (205)

⁶⁰ *Koch*, in: *Ramsauer*, *Eingriffsregelung*, S.199 (202); *Schink*, UPR 1995, 281

bereich der Eingriffsregelung im Baurecht blieb damit das Planfeststellungsverfahren und ein Teil der Bauvorhaben im Außenbereich⁶¹. Diese Handhabung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung im Baurecht widersprach jedoch offensichtlich der Intention des Gesetzgebers, weil ein umfassender Flächenschutz auf diesem Wege nicht verwirklicht werden konnte⁶².

Infolgedessen bildeten sich Meinungen, die der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung trotz der oben genannten Gründe eine Bedeutung für die Ebene der Bauleitplanung zusprachen⁶³. Mit der Begründung, der Bauleitplan bereite Eingriffe in Natur und Landschaft vor, habe also immer eine Bedeutung für die späteren Eingriffe, wurde eine mittelbare oder unmittelbare „Vorwirkung“ der Rechtsfolgen der Eingriffsregelung für die Ebene der Bauleitplanung angenommen. Um eine sachgerechte Umsetzung der Eingriffsregelung im Zulassungs- oder Genehmigungsverfahren zu gewährleisten, sei es erforderlich, in den Bauleitplänen bereits „Ausgleichsflächen“ auszuweisen⁶⁴.

Diesen im Schrifttum vertretenen Meinungen stand die Praxis gegenüber, die die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung nur in wenigen Fällen beachtete⁶⁵. Erst in den neunziger Jahren wurde die Vorschrift häufiger angewandt. Infolge der bestehenden Unsicherheiten wurde die Eingriffsregelung aber nicht einheitlich gehandhabt, was wachsende Unstimmigkeiten zur Folge hatte. Zum Teil beschränkte sich die Prüfung der Eingriffsregelung auf das Baugenehmigungsverfahren, während andere Behörden ihre Anforderungen sowohl auf

⁶¹ *Gassner*, in: Ramsauer, Eingriffsregelung, S. 9 (23); *Koch*, in: Ramsauer, Eingriffsregelung, S.199; *Krautzberger*, UPR 1992, 1 (3/ 4); *Mitschang*, Natur und Landschaft, S. 159

⁶² *Koch*, in: Ramsauer, Eingriffsregelung, S.199/ 200

⁶³ *Koch*, in: Ramsauer, Eingriffsregelung, S.199 (200); *Mitschang*, Natur und Landschaft, S. 156

⁶⁴ *Gaentzsch*, NuR 1986, 90 (98); *Gassner*, UPR 1987, 249 (251); *Louis*, UPR 1990, 208 (209); *Schink*, DVBI 1992, 1390 (1393); *Schmidt*, UPR 1992, 361 (364)

⁶⁵ *Dürr*, BauR 1994, 460

der Ebene der Bauleitplanung als auch bei der Erteilung der Baugenehmigung prüfen⁶⁶. Das führte neben Verfahrensverzögerungen teilweise zur Versagung der beantragten Baugenehmigungen, in anderen Fällen zu hohen Ausgleichszahlungen⁶⁷.

Es wurde deutlich, daß das Verhältnis von Baurecht und Naturschutzrecht, das bisher weitgehend nebeneinander bestand, einer Verzahnung bedurfte⁶⁸. Grund hierfür war das wachsende Umweltbewußtsein, verbunden mit der Erkenntnis, daß sich beide Bereiche gegenseitig beeinflussen und daher auch im Baurecht naturschutzrechtliche Aspekte zu berücksichtigen sind⁶⁹.

Diese Harmonisierung war mit weiteren Schwierigkeiten verbunden. Zum einen bestand für die betroffenen Rechtsgebiete keine einheitliche Gesetzgebungskompetenz, was die bestehenden Probleme bereits mitverursacht hatte. Zum anderen standen sich zwei Instrumente mit unterschiedlichen Zielsetzungen gegenüber – die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, die grundsätzlich für ein einzelnes, konkretes Vorhaben gilt, und die Bauleitplanung als umfassendes planerisches Gestaltungsinstrument⁷⁰.

bb. *Entwicklung von 1993 bis 1998*

Diese Entwicklung wurde durch die Einführung der §§ 8 a-c BNatSchG (Art.5 des IWG vom 22.April 1993) vorläufig abgeschlossen, mit deren Hilfe der Bundesgesetzgeber den Problemen bei der baurechtlichen Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung begegnen wollte. Die unmittelbare Geltung der neuen Bestimmungen (§ 4 Satz 3 BNatSchG – IWG 1993) diente ihrer einheitlichen Handhabung⁷¹.

⁶⁶ *Loibl*, ZUR 1997, 243 (244)

⁶⁷ *Schink*, UPR 1995, 281; *Gassner*, in: *Gassner/ Bendomir – Kahlo/ Schmidt – Räntsch*, BNatSchG, 1.Auflage, 1996, Vor § 8a; Rn.5

⁶⁸ *Krautzberger*, in: *Kormann, Naturschutz und Bauleitplanung*, S.9; *Mitschang*, *Natur und Landschaft*, S. 159; *Schink*, UPR 1995, 281

⁶⁹ *Dürr*, NVwZ 1992, 833/ 834

⁷⁰ *Jannasch*, DÖV 1994, 950; *Krautzberger*, in: *Kormann, Naturschutz und Bauleitplanung*, S.9 (9, 11); s. auch Teil A III. 4. b. aa.

⁷¹ *BT – Drs. 12/ 3944* S. 51

Wichtigster Punkt der neuen Regelung war, daß die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung für ein Bauvorhaben nur ein einziges Mal geprüft wird: auf der Ebene der Bauleitplanung. Dieses Verfahrensstadium schien durch das umfassende Abwägungsgebot (§ 1 Abs.6 BauGB a. F.) besonders geeignet, den Anforderungen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung Rechnung zu tragen⁷². Zudem kam es einem vorsorgenden Umweltschutz entgegen⁷³, in einem frühen Verfahrensstadium - auf der Planungsebene - naturschützende Aspekte zu berücksichtigen. Das entsprach wiederum dem Gebot der Konfliktbewältigung in der Bauleitplanung⁷⁴, wonach der Bauleitplan grundsätzlich die durch ihn verursachten Probleme lösen muß, indem er alle betroffenen Belange zum Ausgleich bringt⁷⁵. Gleichzeitig entlastete die Vorverlagerung des Baugenehmigungsverfahrens, das zügiger durchgeführt werden konnte, weil eine doppelte Prüfung der Eingriffsregelung entfiel und eine abschließende Prüfung bereits bei Erlass eines Bauleitplanes erfolgte⁷⁶.

aaa. §§ 8 a-c BNatSchG

Im Rahmen des IWG wurde die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung des § 8 BNatSchG durch §§ 8 a-c BNatSchG (Art.5 IWG 1993) ergänzt. Sie regelten erstmals das Verhältnis des § 8 BNatSchG zum Baurecht und bildeten den Gegenstand des sogenannten Baurechtskompromisses. Die Bestimmungen dieses Kompromisses galten bis 1998 und wurden durch das BauROG 1998 weiterentwickelt bzw. aufgehoben⁷⁷.

Mittelpunkt der neuen Paragraphen war die Regelung des § 8 a Abs.1 Satz 1 BNatSchG: Über die Anforderungen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung war in der bauleitplanerischen Abwä-

⁷² BT- Drs.12/ 3944 S. 51

⁷³ S. Teil A III. 2. a. ee. ccc.

⁷⁴ Gassner, in: Gassner/ Bendomir – Kahlo/ Schmidt – Räntsch, BNatSchG, § 21, Rn.2; Stemmler, GuG 1994, 263 (264)

⁷⁵ Krautzberger, in: Battis/ Krautzberger/ Löh, BauGB, Band I, § 1, Rn.115

⁷⁶ BT – Drs. 12/ 3944 S. 51

gung zu entscheiden. Das galt für die Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung von Bauleitplänen, die Eingriffe in Natur und Landschaft erwarten ließen, sowie für Satzungen nach § 4 Abs.2a und § 7 MaßnahmeG zum BauGB (§ 8 a Abs.1 Satz 5 BauGB). Wie diese Vorgabe zu erfüllen war, erläuterten die übrigen Regelungen der §§ 8 a-c BNatSchG.

Nach § 8 a Abs.1 Satz 2 BNatSchG waren im Rahmen der Abwägung Darstellungen und Festsetzungen nach § 5 und § 9 BauGB auf den betroffenen Grundstücksflächen und im sonstigen Geltungsbereich des Bebauungsplans zu berücksichtigen, die dazu dienten, die Beeinträchtigungen der durch die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung geschützten Rechtsgüter zu kompensieren. Dabei konnten die im sonstigen Geltungsbereich des Bebauungsplans befindlichen Festsetzungen Grundstücken, auf denen Eingriffe zu erwarten waren, als Ausgleichs- und Ersatzflächen zugeordnet werden (§ 8 a Abs.1 Satz 4 BNatSchG).

In diesem Fall oblag der Gemeinde grundsätzlich die Durchführung der Kompensation anstelle und auf Kosten des Vorhabensträgers (§ 8 a Abs.3 Satz 2 BNatSchG), der die Kompensation im Normalfall selbst zu leisten hatte (§ 8 a Abs.3 Satz 1 BNatSchG). Führte die Gemeinde die Kompensation durch, konnte sie sich die angefallenen Kosten vom Eingriffsverursacher ersetzen lassen (§ 8 a Abs.3 Satz 3, 2.Halbsatz, Abs.3 BNatSchG). Hierzu konnte sie nach § 8 a Abs.5 BNatSchG eine kommunale Satzung erlassen.

In § 8 a Abs.3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG war erstmals ausdrücklich vorgesehen, daß unter bestimmten Bedingungen Maßnahmen bereits vor dem Eingriff durchgeführt werden konnten.

Des weiteren sah § 8 b BNatSchG die Möglichkeit abweichender Ländervorschriften vor, während § 8 c BNatSchG die Überleitung der Bestimmung des § 8 a BNatSchG regelte.

⁷⁷ *Battis/ Krautzberger/ Löhr, NVwZ 1997, 1145 (1147); vgl. Schink, UPR 1995, 281 (290/ 291)*

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung (§ 8 Abs. 2 Satz 1, Abs.9 BNatSchG) war nach dem Baurechtskompromiß auf Vorhaben in Gebieten mit Bebauungsplänen nach § 30 BauGB und während der Planaufstellung nach § 33 BauGB anzuwenden, wenn der Bebauungsplan oder der Entwurf entsprechende Festsetzungen enthielt. Das galt grundsätzlich nicht für Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile (§ 8 a Abs.2, Abs.6 BNatSchG), während es für Vorhaben im Außenbereich mangels entsprechender Regelungen bei den landesrechtlichen Vorschriften der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung verblieb. Für Bebauungspläne, die eine Planfeststellung ersetzen, galt die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung ebenfalls in vollem Umfang (§ 8 a Abs.8 BNatSchG).

bbb. *Folgen des „Baurechtskompromisses“*

Doch war mit der Einführung der §§ 8 a-c BNatSchG der Vollzug der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in der Bauleitplanung nicht endgültig und abschließend geklärt.

Denn es blieb fraglich, mit welchem Gewicht die Anforderungen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in die Abwägung der Bauleitplanung einzustellen waren. Dazu bildeten sich im wesentlichen drei Meinungen heraus:

Eine erste Meinung⁷⁸, die auf einen besonderen Schutz der Natur bedacht war, vertrat die Ansicht, daß Rechtsfolgen, die sich aus der Anwendung der Eingriffsregelung für einen Bauleitplan ergaben, als striktes Recht unbedingte Beachtung verlangten und als Planungsleitsatz in der Abwägung nach § 1 Abs.6 BauGB a. F. nicht überwunden werden konnten.

Die Gegenauffassung⁷⁹, die städtebaulichen Gesichtspunkten stärkere Bedeutung zumaß, verlangte, daß den Belangen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in der bauleitplanerischen Abwä-

⁷⁸ Berkemann, in: Ramsauer, Eingriffsregelung, S.65 (87); Blume, NVwZ 1993, 941 (942); Gassner, NuR 1993, 253; Peine, in: Ramsauer, Eingriffsregelung, S.39 (55)

gung kein Vorzug gewährt wurde. Vielmehr seien sie als normale Belange in die Abwägung einzubringen – selbstverständlich mit dem Gewicht, das ihnen im einzelnen Fall zukomme.

Zwischen diesen beiden Meinungen bestand eine vermittelnde Auffassung⁸⁰, die den Naturschutzbelangen zwar keinen absoluten Vorrang einräumte, sie aber mit relativ hohem Rang in die Abwägung einstellte. Die Regelung des § 8 a Abs.1 Satz 1 BNatSchG wurde als ein Optimierungsgebot angesehen, das nur im Falle besonders bedeutender Gründe, die zudem einer besonderen Begründung bedurften, zurückgestellt werden konnte.

Mit der bauleitplanerischen Abwägung hing außerdem die Frage zusammen, wie genau der Ausgleich in einem Bauleitplan festzusetzen war. Denn dem Gebot der größtmöglichen Konfliktbewältigung auf der Ebene der Bauleitplanung steht das Gebot der planerischen Zurückhaltung gegenüber, nach dem die Bauleitpläne grundsätzlich keine ins Detail gehenden Festsetzungen und Darstellungen enthalten sollen⁸¹.

Neben diese Fragen der Abwägung trat die Frage, ob ein Bebauungsplan mit zwei räumlich getrennten Geltungsbereichen erlassen werden durfte, wenn im Gebiet des ursprünglichen Bebauungsplans ein ordnungsgemäßer Ausgleich nach der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung nicht möglich war. Anknüpfungspunkt war die Regelung des § 8 a Abs.1 BNatSchG, die für einen Ausgleich Festsetzungen im sonstigen Geltungsbereich des Bebauungsplans vorsah. Während ein Teil des Schrifttums einen Bebauungsplan mit getrenntem Geltungsbereich für zulässig hielt⁸², was später von der Recht-

⁷⁹ *Krautzberger/ Runkel*, DVBl 1993, 453 (455/ 456); *Schink*, UPR 1995, 281 (285/ 286)

⁸⁰ *Felder*, NuR 1994, 53 (62); *Koch*, in: Ramsauer, Eingriffsregelung, S.199 (205)

⁸¹ *Gassner*, in: Gassner/ Bendomir – Kahlo/ Schmidt – Räntsch, BNatSchG, § 21, Rn.2; *Koch*, in: Ramsauer, Eingriffsregelung, S.199 (205)

⁸² *Berkemann*, in: Ramsauer, Eingriffsregelung, S.65 (108) ; *Blume*, NVwZ 1993, 941 (942); *Gassner*, NuR 1993, 252 (255); *Koch*, in: Ramsauer, Eingriffsregelung, S.199 (206); *Louis*, ZUR 1993, 146 (150)

sprechung bestätigt wurde⁸³, lehnte der andere Teil einen solchen Bebauungsplan ab. Sie befürworteten statt dessen den Erlaß eines einzigen, räumlich zusammenhängenden Bebauungsplans, der möglicherweise aufgrund der zu leistenden Kompensation ein größeres Gebiet umfassen mußte⁸⁴.

Neben diese Fragen traten weitere, die sich mit der Kostentragung für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen beschäftigten, sowie der dauerhaften Sicherung der für die Kompensation benötigten Flächen⁸⁵. Mit der letzteren war zudem das Problem verbunden, wie die betreffenden Flächen beschafft werden konnten⁸⁶.

Letztendlich schien die Regelung des Verhältnisses der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zum Baurecht durch den Baurechtskompromiß viele Fragen aufzuwerfen, was eine neue Regelung nahelegte⁸⁷. So wurde die Neuregelung bzw. Fortentwicklung des Baurechtskompromisses aus dem IWG 1993 zu einem Hauptanliegen der Novellierung des Baurechts durch das BauROG 1998, dessen eigentlicher Anlaß die im Einigungsvertrag und IWG 1993 enthaltene Befristung einiger Vorschriften bis zum 31.12.1997 war⁸⁸.

cc. *Entwicklung von 1998 bis 2004*

Durch das BauROG von 1998 wurde der Vollzug der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in der Bauleitplanung weiterentwickelt bzw. neu geregelt. Im Naturschutzrecht verblieb neben der materiell naturschutzrechtlichen Vorschrift des § 8 BNatSchG a.F. (jetzt §§ 18 ff BNatSchG) von der ursprünglichen Regelung der §§ 8 a-c BNatSchG nur ein Paragraph: § 8 a BNatSchG – jetzt § 21 BNatSchG -, soweit er das Verhältnis der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zum Baurecht regelte. Alle übrigen Bestimmungen

⁸³ BVerwG, NVwZ 1997, 1216 (1217/ 1218)

⁸⁴ Mitschang, ZfBR 1995, 240 (242); Runkel, NVwZ 1993, 1136 (1137); Schmidt- Eichstädt, DVBl 1994, 1165 (1174)

⁸⁵ Vgl. dazu Koch, in: Ramsauer, Eingriffsregelung, S.199 (206/ 207)

⁸⁶ Vgl. dazu Schink, UPR 1995, 281 (288/ 289)

⁸⁷ Schink, DVBl 1998, 609/ 610; Steinfort, VerwArch.86 (1995), 107 (149)

⁸⁸ Battis/ Krautzberger/ Löhr, NVwZ 1997, 1145/ 1146

des § 8 a BNatSchG - IWG 1993 -, die sich mit den Folgen und der Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung im Bauplanungsrecht beschäftigten, wurden in das BauGB übernommen, während §§ 8 b, c BNatSchG – IWG 1993 - aufgehoben wurden.

aaa. *Grundzüge der Weiterentwicklung*

Der neue § 8 a BNatSchG – BauROG 1998 - (seit 2002 § 21 BNatSchG) stellte klar, wann und wie die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung im Bauplanungsrecht anzuwenden war. Nach Abs.2 galt die Eingriffsregelung nicht für Vorhaben in Gebieten mit Bebauungsplänen nach § 30 BauGB, während der Planaufstellung nach § 33 BauGB und im Innenbereich nach § 34 BauGB⁸⁹. Gleichzeitig ordnete er die Anwendung der Eingriffsregelung für Vorhaben im Außenbereich nach § 35 BauGB an, sowie für Bebauungspläne, die Planfeststellungen ersetzten. Sofern auf Grund der Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung von Bauleitplänen oder Satzungen nach § 34 Abs.4 Satz 1 Nr.3 BauGB Eingriffe in Natur und Landschaft zu erwarten waren, verwies § 8 a Abs. 1 BNatSchG a. F. (jetzt § 21 Abs.1 BNatSchG) auf die Vorschriften des BauGB, nach denen über die Eingriffsregelung zu entscheiden war.

Wichtigste Regelung dieser baurechtlichen Bestimmungen war § 1 a BauGB a. F., der durch seine Formulierung „*Eingriffsregelung nach dem Bundesnaturschutzgesetz*“ (§ 1 a Abs.2 Nr.2 BauGB a. F.) auf das BNatSchG zurückverwies. Anhand dessen Vorgaben war festzustellen, ob ein Eingriff zu erwarten und wie er grundsätzlich zu kompensieren sei⁹⁰. Zugleich bestimmte § 1 a Abs.2 Nr.2 BauGB a. F., daß die Anforderungen der Eingriffsregelung nach dem Bundesnaturschutzgesetz, die gemäß § 1 Abs.5 Nr.7 BauGB a. F. in der bauleitplanerischen Abwägung zu berücksichtigen waren, der Abwägung nach § 1 Abs.6 BauGB a. F. unterlagen.

⁸⁹ Vgl. aber zu § 34 BauGB a. F. die Vorschrift § 29 Abs.3 BauGB a. F.

⁹⁰ *Gellermann*, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Band IV, § 21 BNatSchG, Rn.6

§ 1 a Abs.3 BauGB a. F. regelte, wie der Ausgleich der zu erwartenden Eingriffe in der Bauleitplanung erfolgen konnte: Mit verschiedenen Instrumenten (Darstellungen nach § 5 BauGB, Festsetzungen nach § 9 BauGB, vertragliche Vereinbarungen nach § 11 Abs.1 Nr.2 BauGB, Maßnahmen zum Ausgleich auf von der Gemeinde bereitgestellten Flächen; § 1 a Abs.3 Sätze 1 und 3 BauGB a. F.) konnte der Ausgleich an unterschiedlichen Orten verwirklicht werden. Denn er war nach §§ 1 a Abs.3 Satz 2 a. F., 200 a Satz 2 BauGB nicht auf den Ort des Eingriffs beschränkt, sondern konnte auch an einem anderen Ort erfolgen: § 9 Abs.1a Satz 1 BauGB ermöglichte die Festsetzung des Ausgleichs in einem anderen Bebauungsplan. Daneben bestand die Möglichkeit eines interkommunalen Ausgleichs – durch Ausgleichsflächen in einem anderen Gemeindegebiet⁹¹ oder auf regionaler Ebene (vgl. § 7 Abs.2 Satz 2 ROG). Um die Kosten für den Ausgleich, der nicht am Eingriffsort verwirklicht wird, vom Verursacher verlangen zu können, war es erforderlich, die Ausgleichsflächen bestimmten Eingriffsflächen zuzuordnen (§§ 5 Abs.2a, 9 Abs.1a Satz 2, 135 a Abs.2 Satz 1, Abs.3 BauGB).

Weitere wichtige Regelungen enthielten §§ 135 a ff BauGB und § 200 a BauGB. Während § 200 a BauGB den Ausgleich im Sinne des § 1 a Abs.3 BauGB a. F. näher erläuterte, regelten §§ 135 a ff BauGB die Durchführung des notwendigen Ausgleichs. Dieser oblag nach § 135 a Abs.1 BauGB grundsätzlich dem Verursacher. Wenn der Ausgleich an einer anderen Stelle als der des Eingriffs durchgeführt und den Eingriffsgrundstücken zugeordnet wurde, sollte die Gemeinde anstelle des Verursachers den Ausgleich durchführen (§ 135 a Abs.2 Satz 1 BauGB). Die in diesem Fall notwendig werdende Kostenerstattung - die gemeindliche Durchführung erfolgte auf Kosten des Eingriffsverursachers - war in den §§ 135 a Abs.3, 4, 135 b, 135 c BauGB genauer geregelt.

⁹¹ *Battis/ Krautzberger/ Löhr*, NVwZ 1997, 1145 (1153); *Schmidt*, § 6, Rn.33;

In diesem Zusammenhang war vorgesehen, daß Maßnahmen zum Ausgleich bereits vor den Baumaßnahmen und der Zuordnung durchgeführt werden konnten (§ 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB) – eine ähnliche Regelung war bisher in § 8 a Abs.3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG (IWG 1993) enthalten.

Letztendlich machte die Weiterentwicklung des Baurechtskompromisses weitere Änderungen des BauGB erforderlich, um die neuen Vorgaben besser umsetzen zu können. Bereits durch das IWG 1993 wurde das gemeindliche Vorkaufsrecht um § 24 Abs.1 Satz 1 Nr.1 BauGB ergänzt, nachfolgend nun das Umlegungsrecht (§§ 55 Abs.2, 5; 57 Satz 2; 59 Abs.1, 9; 61 Abs.1 Satz 2 BauGB). Auch im städtebaulichen Sanierungs- und Entwicklungsrecht wurden die neuen Anforderungen berücksichtigt (§§ 147 Abs.1 Satz 2; 148 Abs.2 Satz 2; 154 Abs.1 Satz 3; 156 Abs.1 Satz 2; 169 BauGB). Überleitungsfragen regelten die §§ 243 Abs.2, 246 Abs.6 a. F. BauGB.

bbb. *Folgen der Weiterentwicklung*

Schwerpunkt der Fortentwicklung des Baurechtskompromisses war die räumliche und zeitliche Lockerung von Eingriff und Kompensation.

Die Lockerung der räumlichen Beziehung hatte zur Folge, daß die Diskussion, ob ein Bebauungsplan mit zwei getrennten Geltungsbereichen erlassen werden kann, überflüssig wurde. Denn in diesem Fall konnte jetzt ein eigener Ausgleichsbauungsplan erlassen werden. Dies warf aber zugleich neue Fragen auf – wie die beiden Bebauungspläne zueinander stehen und wie sie miteinander zu verbinden sind⁹².

Ebenso wurde der Meinungsstreit beigelegt, mit welchem Gewicht die Anforderungen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in die bauleitplanerische Abwägung einzustellen sind. Bereits vor Erlass der neuen Regelungen hatte das Bundesverwaltungsgericht diesen Meinungsstreit entschieden⁹³. Danach steht den naturschutzrechtli-

⁹² Vgl. *Battis/Krautzberger/Löhr*, NVwZ 1997, 1145 (1153/ 1154)

⁹³ *BVerwG*, NVwZ 1997, 1213 (1214)

chen Belangen in der Abwägung kein abstrakter Vorrang zu; vielmehr sind sie mit dem Gewicht in die Abwägung einzubringen, das ihnen im konkreten Fall zukommt. Diese Wertung wurde in die neuen gesetzlichen Bestimmungen des Baurechtskompromisses übernommen⁹⁴.

Jedoch brachte die Regelung des § 200 a Satz 1 BauGB neue Unsicherheiten mit sich. Da § 200 a Satz 1 BauGB bestimmte, daß ein Ausgleich nach § 1 a Abs.3 BauGB a. F. auch Ersatzmaßnahmen nach den Landesnaturschutzgesetzen umfaßt, wurde unterschiedlich beurteilt, ob der rechtssystematische Unterschied der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zwischen einem gleichartigen Ausgleich und einem nur gleichwertigen Ersatz für den Bereich des Bauplanungsrechts aufgehoben wurde⁹⁵.

dd. *Entwicklung ab 2004*

Das EAG 2004 entwickelte den 1998 in das BauGB eingefügten Baurechtskompromiß insofern fort, als es ihn in § 1 a Abs. 3 BauGB zusammenfaßt: Satz 1 sieht anstelle des bisherigen § 1 a Abs. 2 Nr. 2 BauGB – BauROG 1998 – vor, daß die Anforderungen der Eingriffsregelung nach dem BNatSchG in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen sind (vgl. auch §§ 1 a Abs. 1, 1 Absätze 5 und 6 Nr. 7a BauGB); die Sätze 2 bis 5 übernehmen die alten Regelungen des § 1 a Abs. 3 BauGB - BauROG 1998. Die Bedeutung der eingriffsrelevanten Belange der §§ 1 a Abs. 3, 1 Abs. 6 Nr. 7a BauGB für die bauleitplanerische Abwägung ist dem EAG 2004 zufolge mit Hilfe von Umweltprüfung und Umweltbericht zu ermitteln und zu bewerten (§§ 2 Absätze 3 und 4, 2 a – insbesondere Nr. 2 und Satz 2 BauGB).

Hiervon abgesehen, beeinflußt oder verändert das EAG 2004 die Regelungen des Baurechtskompromisses von 1998 nicht – Überleitungsfragen regeln die §§ 244 ff BauGB.

⁹⁴ *BT-Drs.* 13/ 7589, S.11/ 12; *Bunzel*, NuR 1997, 583 (586/ 587); *Mitschang*, WiVerw 1998, 20 (30); *Stich*, UPR 1998, 121

⁹⁵ Genaueres dazu unter Teil B III. 2. b. cc.

c. *Besonderheiten der baurechtlichen Eingriffsregelung*

Die folgenden Ausführungen sollen zeigen, daß im Verhältnis Naturschutz/ Baurecht zu Recht von einer eigenständigen baurechtlichen Eingriffsregelung gesprochen wird⁹⁶. Denn der normale Vollzug der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung unterscheidet sich in wesentlichen Punkten von ihrer Umsetzung im Bereich des Bauplanungsrechts.

Trotzdem bestehen zwischen der naturschutzrechtlichen und der baurechtlichen Eingriffsregelung Gemeinsamkeiten – insbesondere begrifflicher Art.

So richten sich die maßgeblichen Definitionen der baurechtlichen Eingriffsregelung nach den entsprechenden Begriffen des BNatSchG. Einen Eingriff definiert grundsätzlich § 18 Abs.1 BNatSchG (vgl. auch § 1 a Abs.3 Satz 1 BauGB); gleiches gilt für die Vermeidung, die sich an § 19 Abs.1 BNatSchG orientiert⁹⁷.

Ähnlich wie im Naturschutzrecht (vgl. § 19 Abs.2 Satz 4 BNatSchG) können die Landschaftspläne des BNatSchG (§ 16 BNatSchG) die Prognoseentscheidung der zuständigen Behörde erleichtern, ob ein Eingriff infolge des Bauleitplans zu erwarten und welche Bedeutung ihm in der bauleitplanerischen Abwägung zuzumessen ist. Denn ein Landschaftsplan soll nach § 14 Abs.1 Nr.1 BNatSchG grundsätzlich Angaben über den vorhandenen und den zu erwartenden Zustand von Natur und Landschaft enthalten, die für die zu treffenden baurechtlichen Entscheidungen ebenfalls bedeutsam sind (vgl. auch §§ 2 Absätze 3 und 4 Satz 6, 1 Abs. 6 Nr. 7g BauGB)⁹⁸.

Die Umsetzung der baurechtlichen Eingriffsregelung muß aber zugleich den Besonderheiten des Baurechts Rechnung tragen. Das hat

⁹⁶ Vgl. *Lüers*, UPR 1996, 401; vgl. *Wagner/ Mitschang*, DVBl 1997, 1137 (1143); vgl. *Wolf*, ZUR 1998, 183 (191)

⁹⁷ *Gellermann*, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Band IV, § 21 BNatSchG, Rn. 6; vgl. zur alten Regelung in § 8 a BNatSchG: *Bunzel*, NuR 1997, 583 (587); *Louis*, NuR 1998, 113 (119); *Mitschang*, WiVerw 1998, 20 (30)

⁹⁸ *Schmidt*, § 6, Rn.29

hat zur Folge, daß sich die Verwirklichung der beiden Eingriffsregelungen in wesentlichen Punkten unterscheidet. Das gilt besonders für die Prüfungsfolge der Eingriffsregelung und die damit verbundenen Entscheidungen, aber auch Begriffliches.

Selbstverständlich kann im Rahmen der Eingriffsregelung nur dann über eine Wiedergutmachung entschieden werden, wenn zuvor ein entsprechender Eingriff angenommen wurde. Bei der baurechtlichen Eingriffsregelung unterliegen beide Punkte der Abwägung nach § 1 Abs.7 BauGB (§ 1 a Abs.3 Satz 1 BauGB), während das nicht auf die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung zutrifft. D.h. die Abwägung entscheidet bei der baurechtlichen Eingriffsregelung darüber, ob ein Eingriff vorliegt, ob und wie dieser kompensiert werden muß⁹⁹. Angesichts der umfassenden bauleitplanerischen Abwägung leuchtet es ein, daß die entsprechend den naturschutzrechtlichen Bestimmungen vorzunehmende Abwägung nach § 19 Abs.3 BNatSchG bei der Umsetzung der Eingriffsregelung im Baurecht in der umfassenden Abwägung nach § 1 Abs.7 BauGB aufgeht und folglich als eigener Prüfungspunkt entfällt¹⁰⁰.

Ein weiterer wichtiger Punkt, der die baurechtliche Eingriffsregelung von der naturschutzrechtlichen unterscheidet, ist die fehlende Differenzierung von Ausgleich und Ersatz, die für einen Eingriff zu leisten sind (§ 200 a BauGB)¹⁰¹.

In diesem Zusammenhang gehört auch die räumliche und zeitliche Entkopplung der Kompensation bei der Umsetzung der baurechtlichen Eingriffsregelung. Das BauGB sieht insofern weitreichende Lockerungen vor. Die notwendig werdende Kompensation kann nicht nur an einem anderen Ort als dem des Eingriffs erfolgen (§ 1 a Abs.3 Satz 3 BauGB), sondern darüber hinaus zeitlich vor den Eingriffen und vor einer entsprechenden Zuordnung (§ 135 a Abs.2 Satz 2

⁹⁹ Lüers, UPR 1997, 348 (350)

¹⁰⁰ Wolf, ZUR 1998, 183 (191)

¹⁰¹ Genaueres dazu s. Teil B III. 2. b. cc.

BauGB). Die zuletzt genannte Bestimmung wird allgemein als rechtliche Grundlage zur Einrichtung eines „Ökokontos“ angesehen¹⁰².

Zwar gibt es im Naturschutzrecht keine vergleichbaren Möglichkeiten für eine entsprechende räumliche Gestaltung der zu leistenden Kompensation. Aber sowohl im BNatSchG (§ 19 Abs.4) als auch im HENatG (§ 6 b Abs.5) finden sich Hinweise für eine zeitliche Lockerung bei der Verwirklichung der naturschutzrechtlichen Kompensation, die ebenfalls die Einrichtung eines „Ökokontos“ zulassen¹⁰³.

3. *Das „Ökokonto“*

Es bleibt zu klären, wie sich das „Ökokonto“ zur Eingriffsregelung verhält – wie es sich in ihr System einfügt und welchen Einfluß es auf die Eingriffsregelung hat.

a. *Das Verhältnis zur Eingriffsregelung*

Vorab ist festzuhalten, daß das „Ökokonto“ mit der Problematik der Eingriffsregelung nicht gleichgesetzt werden kann – es steht weder auf gleicher Stufe, noch tritt es an deren Stelle¹⁰⁴. Vielmehr fügt sich die Idee des „Ökokontos“ in die Eingriffsregelung ein, ohne die Anforderungen zu beeinflussen, die nach §§ 18 ff BNatSchG zu erfüllen sind, um Eingriffe in Natur und Landschaft verwirklichen zu dürfen.

Im Rahmen der Eingriffsregelung setzt das „Ökokonto“ auf der zweiten Prüfungsstufe an. Für das Integritätsinteresse von Natur und Landschaft, dem das vorrangige Vermeidungsgebot Rechnung trägt, hat dieses Instrument keine Bedeutung. Denn das „Ökokonto“ bezweckt keinen Substanzschutz, sondern betrifft ausschließlich die zu leistende Kompensation. Deren Notwendigkeit entsteht nach dem Prüfungsaufbau der Eingriffsregelung auf der zweiten Stufe - in Form von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, die für unvermeidbare Eingriffe bzw. für solche, die nicht auszugleichen sind, zu leisten sind¹⁰⁵.

¹⁰² Z.B. *Battis/ Krautzberger/ Löhr*, NVwZ 1997, 1145 (1148)

¹⁰³ S. dazu Teil A III. 4. a.

¹⁰⁴ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D I. 1.

¹⁰⁵ S. Teil A III. 2. a. dd. bbb. (2)

Genau an diesem Punkt setzt ein „Ökokonto“ an: Die im Einzelfall erforderliche Kompensation kann mit Hilfe des „Ökokontos“ erfüllt werden, indem auf die dort gesammelten Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen und -flächen zurückgegriffen wird.

Die Art und den Umfang der zu leistenden Kompensation beeinflusst diese Rückgriffsmöglichkeit nicht. Selbstverständlich ist weiterhin Voraussetzung, daß die gesparte Kompensation nur als Ausgleich bzw. Ersatz herangezogen werden kann, wenn sie den Anforderungen genügt, die der vorliegende Eingriff an einen wirksamen Ausgleich bzw. Ersatz stellt.

Das „Ökokonto“ ermöglicht demnach keine beliebige Kompensation, die den Vorgaben der §§ 18 ff BNatSchG nicht genügt. Statt dessen erleichtert es als freiwilliges Instrument die Umsetzung der notwendigen Kompensation, indem es geeignete Flächen und Maßnahmen bevorratet und zur Verfügung stellt¹⁰⁶.

Weil sowohl im Rahmen der naturschutzrechtlichen wie der baurechtlichen Eingriffsregelung Kompensation zu leisten ist, könnte ein „Ökokonto“ grundsätzlich in beiden Fällen herangezogen werden, um die Kompensationspflichten dieser Regelungen zu erfüllen.

b. *Besonderheiten des „Ökokontos“*

Es schließt sich die Frage an, worin die Besonderheiten des „Ökokontos“ bestehen, wenn es sich ohne weiteres in die Eingriffsregelung einfügt und nur deren Umsetzung betrifft. Die Inanspruchnahme eines „Ökokontos“ bewirkt jedoch, daß sich die Umsetzung der Eingriffsregelung verändert.

aa. *Zeitliche Gestaltung*

Wichtigster Unterschied zwischen der normalen Umsetzung der Eingriffsregelung und derjenigen, die mit Hilfe eines „Ökokontos“ erfolgt, ist die zeitliche Gestaltung.

Um die Nachteile für die betroffene Natur möglichst gering zu halten, müssen ein Eingriff und die dafür notwendige Kompensation in der

¹⁰⁶ Schmid/ Seide, BayBM 2000, 429 (430); Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, D I. 1.

Regel zeitgleich oder zumindest unmittelbar aufeinander folgen¹⁰⁷. Das verhindert, daß Beeinträchtigungen durch den Eingriff überhaupt entstehen bzw. zu lange andauern. Im Normalfall werden Eingriff und Kompensation daher (fast) gleichzeitig verwirklicht.

Dieser unmittelbare zeitliche Zusammenhang wird beim „Ökokonto“ aufgehoben. Die notwendige Kompensation für einen Eingriff wird nicht zeitgleich mit diesem verwirklicht, weil sie vorab - unabhängig vom späteren Eingriff - durchgeführt und auf dem „Ökokonto“ gesammelt wurde. Im Zeitpunkt des Eingriffs muß die notwendige Kompensation folglich nicht mehr durchgeführt werden, da sie bereits auf dem „Ökokonto“ vorhanden ist.

Von diesem zeitlichen Verhältnis ist der Zeitpunkt zu unterscheiden, an dem die Verpflichtung entsteht, einen Eingriff zu kompensieren. Erst ein konkreter Eingriff in Natur und Landschaft muß nach den Voraussetzungen der §§ 18 ff BNatSchG ausgeglichen werden. Sofern ein solcher Eingriff nicht vorliegt, besteht keine Pflicht zur Kompensation. Mangels Eingriffs ließe sich weder der Kompensationsbedarf bestimmen noch der verantwortliche Verursacher. Um dies mit der erforderlichen Sicherheit feststellen zu können, muß ein bestimmter Eingriff vorliegen, dessen Folgen für Natur und Landschaft absehbar sind¹⁰⁸.

Diese Vorgaben ändert auch das „Ökokonto“ nicht – insbesondere begründet es keine Verpflichtung, Eingriffe bereits zu einem früheren Zeitpunkt als zu dem gerade genannten auszugleichen. Insofern hängen Kompensation und Eingriff auch bei Nutzung eines „Ökokontos“ trotz der oben aufgezeigten zeitlichen Lockerung weiterhin zeitlich eng zusammen.

¹⁰⁷ Garbe, Eingriffsregelung, S.220

¹⁰⁸ Garbe, Eingriffsregelung, S.220; Schink, in: Ramsauer, Eingriffsregelung, S.124 (140)

bb. *Verhältnis zum Neutralisierungsmodell „Eingriffsregelung“*

Doch die Unterschiede beschränken sich nicht nur auf die zeitliche Gestaltung, sondern berühren auch das Modell, auf dem die Eingriffsregelung basiert¹⁰⁹.

Obwohl sich das „Ökokonto“ in die Eingriffsregelung einfügt, ist es nicht dem Neutralisierungsmodell zuzuordnen, das der Eingriffsregelung zugrundeliegt. Vielmehr ähnelt das „Ökokonto“ mit dem Sparen von potentieller Kompensation den Ideen eines „banking“ – Konzepts.

Dieses stammt aus dem Luftreinhaltrecht der U.S.A. (Emission Banking) und sieht vor, daß eine bestimmte Stelle überobligatorische Maßnahmen gutschreibt, die bei der Erfüllung vorgegebener Standards freiwillig geleistet werden. Bei Bedarf kann darauf zu eigenen Zwecken zurückgegriffen werden oder es erfolgt ein Verkauf an Dritte. Dieses Konzept soll die Umsetzung von Saldierungsmodellen erleichtern¹¹⁰. Sie unterscheiden sich von Neutralisierungsmodellen, weil die Beeinträchtigungen bestimmter Rechtsgüter nicht durch eine ausschließlich auf diese bezogene Kompensation vermindert werden. Statt dessen werden alle Vor- und Nachteile der Quellen, die Beeinträchtigungen verursachen, miteinander verrechnet¹¹¹.

Die vorab durchgeführte Kompensation auf einem „Ökokonto“ ist den überobligatorischen Maßnahmen des „banking“ – Konzepts vergleichbar. Obwohl die Maßnahmen des „Ökokontos“ keine bereits bestehenden Verpflichtungen betreffen, die über die vorgegebenen Anforderungen hinaus erfüllt werden, sind sie ebenfalls als überobligatorisch anzusehen. Denn zum Zeitpunkt ihrer Verwirklichung besteht mangels eines Eingriffs noch keine Pflicht für einen Ausgleich. Daneben fördert das „Ökokonto“ zwar nicht die Umsetzung eines naturschutzrechtlichen Saldierungsmodells. Aber es dient – wie das

¹⁰⁹ Vgl. Teil A III. 2. a. ee. bbb.

¹¹⁰ *Voßkuhle*, Kompensationsprinzip, S.418

¹¹¹ *Voßkuhle*, Kompensationsprinzip, S.172

„banking“ – Konzept – der Verwirklichung eines anderen Kompensationsmodells, dem Neutralisierungsmodell „Eingriffsregelung“¹¹².

In dieses Grundkonzept fügt sich der im „Ökokonto“ zum Ausdruck kommende „banking“ – Gedanke ein, ohne es in Frage zu stellen. Die Idee des Sammelns von überobligatorischen Maßnahmen im Rahmen des „Ökokontos“ tritt damit als zusätzlicher und fördernder Aspekt zum Neutralisierungsmodell „Eingriffsregelung“ hinzu.

b. *Vorteile des „Ökokontos“*

Neben den Unterschieden zu einer normalen Umsetzung der Eingriffsregelung dürfen auch die Vorteile nicht außer Acht gelassen werden, die die Nutzung eines „Ökokontos“ bezweckt.

Eingriffen in Natur und Landschaft wird mit Hilfe der bereits verwirklichten und auf dem „Ökokonto“ bevorrateten Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen wirkungsvoller begegnet. Denn die Beeinträchtigungen werden durch das Vorhandene unmittelbar ausgeglichen. Darüber hinaus gewährt der Aspekt des Sparens der vorzeitig gesammelten Kompensation in der Regel eine gewisse Entwicklungszeit, so daß sie ihre Wirkungen vollständiger und besser entfaltet. Die Kompensation mit ihrer für die betroffene Natur positiven Wirkung beginnt folglich früher; das „Ökokonto“ gestaltet die Kompensation im Ergebnis effektiver¹¹³.

Gleichzeitig ermöglicht die zügigere Bereitstellung der Kompensation eine schnellere Verwirklichung von Eingriffen. Das erscheint auf den ersten Blick nicht als eindeutiger Vorteil für die betroffene Natur, weil dieser Umstand dem Eingriffsverursacher zugute kommt. Durch das Kompensationsguthaben des „Ökokontos“ erübrigt sich jedoch eine längere Suche nach der passenden Kompensation und beschleunigt das parallel laufende Entscheidungs- oder Anzeigeverfahren. Das fördert wiederum die grundsätzliche Bereitschaft der Eingriffsverur-

¹¹² Voßkuhle, Kompensationsprinzip, S.418/ 419

¹¹³ Fischer – Hüftle/ Schumacher, in: Schumacher/ Fischer – Hüftle, BNatSchG, § 19, Rn. 129

sacher, die notwendige Kompensation überhaupt umzusetzen, was letztlich dem Schutz der vom Eingriff betroffenen Natur dient¹¹⁴.

Die im Voraus verwirklichte Kompensation ist zudem mit finanziellen Vorteilen verbunden: Die benötigten Flächen haben regelmäßig noch keine Preissteigerungen als Ausgleichs- und Ersatzflächen erfahren, so daß ihr Erwerb geringere Kosten verursacht¹¹⁵.

Außerdem kann sich das Guthaben des „Ökokontos“ an besonderen Konzepten orientieren, mit deren Hilfe im Rahmen des „Ökokontos“ großflächigere und auf längere Dauer angelegte Kompensationsprojekte umgesetzt werden können. Diese Projekte sind ökologisch bedeutender als einzelne Kompensationsflächen und -maßnahmen, die - unabhängig voneinander und allein auf einzelne Eingriffe zugeschnitten - verwirklicht werden¹¹⁶. Solche Konzepte können zum Beispiel Naturschutzprojekte sein. Die im Rahmen des „Ökokontos“ vorgesehene Kostenerstattung unterstützt wiederum ihre (Re-)Finanzierung und begünstigt ihre Realisierung¹¹⁷.

In jedem Fall ist zu berücksichtigen, daß die vorab durchgeführte, potentielle Kompensation des „Ökokontos“ Verbesserungen für Natur und Landschaft mit sich bringt, die der Natur unabhängig davon zugute kommen, ob die Flächen und Maßnahmen bereits einem konkreten Eingriff als Kompensation zugeordnet sind oder nicht.

d. *Ergebnis*

Die Einrichtung und Nutzung eines „Ökokontos“ bezweckt eine einfachere Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, was zugleich eine größere Akzeptanz der Eingriffsregelung bewirken soll. Das kommt wiederum dem Naturschutz zugute, weil §§ 18 ff BNatSchG eine stärkere Beachtung und Durchsetzung erfahren. Letztlich strebt das „Ökokonto“ damit einen verbesserten Schutz von Natur und Landschaft an.

¹¹⁴ Britz, UPR 1999, 205 (206)

¹¹⁵ Mitschang, ZfBR 1995, 240

¹¹⁶ Lüers, UPR 1996, 401 (407); Wolf, ZUR 1998, 183 (192)

¹¹⁷ Britz, UPR 1999, 205 (206)

4. *Gesetzliche Anhaltspunkte*

Diesem Ergebnis schließt sich die Frage an, ob das „Ökokonto“ zum Vollzug der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung herangezogen werden darf oder ob es auf Grund besonderer gesetzlicher Anhaltspunkte nur in bestimmten Fällen genutzt werden kann.

Es gibt keine bundesrechtlichen Vorschriften, die die Einrichtung und Nutzung eines „Ökokontos“ ausdrücklich regeln; nur vereinzelt finden sich diesbezügliche Anhaltspunkte¹¹⁸. Ebenso sucht man das Wort „Ökokonto“ oder einen ähnlichen Begriff im Bundesrecht vergeblich, obwohl dieser Ausdruck dem materiellen Recht nicht unbekannt ist. Im Mai 1994 erließ das Umweltministerium in Rheinland-Pfalz eine Verwaltungsvorschrift, deren Titel lautete: „*Die Eingriffsregelung in der Bauleitplanung - Hinweise für den Vollzug unter besonderer Berücksichtigung des Öko - Kontos*“¹¹⁹. In diesem Zusammenhang erschien die prägnante Bezeichnung das erste Mal¹²⁰.

a. *Naturschutzrechtliche Anhaltspunkte*

Das „Ökokonto“ unterstützt die Erfüllung von Kompensationspflichten grundsätzlich unabhängig davon, ob diese auf der naturschutzrechtlichen oder der baurechtlichen Eingriffsregelung beruhen¹²¹, so daß es naheliegt, nach naturschutzrechtlichen Anhaltspunkten zu suchen, die möglicherweise auch für die darauf basierende baurechtliche Eingriffsregelung gelten.

aa. *BNatSchG alter Fassung*

Das BNatSchG alter Fassung enthielt keine Vorschrift, die eine vorzeitige Verwirklichung von naturschutzrechtlichen Kompensationsmaßnahmen erlaubte. Anders als für die baurechtliche Eingriffsregelung hatte der Bundesgesetzgeber für den Ausgleich nach der natur-

¹¹⁸ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D I. 1.

¹¹⁹ *Rundschreiben des Ministeriums für Umwelt von Rheinland-Pfalz* vom 25. Mai 1994, Az. 10215-88021

¹²⁰ *Kratsch*, in: Birk, *Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung und kommunale Bauleitplanung*, S. 19 (28)

¹²¹ S. Teil A III. 3. a.

schutzrechtlichen Eingriffsregelung keine zeitliche Lockerung von Eingriff und Kompensation vorgesehen.

Ebenso fehlten in den meisten Landesnaturschutzgesetzen entsprechende Bestimmungen, so daß im größten Teil des Bundesgebietes kein „Ökokonto“ zur Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung genutzt werden konnte.

Nicht so in Hessen: Dort eröffnete § 6 b Abs.5 HENatG a.F. den hessischen Gemeinden die Möglichkeit, ein „Ökokonto“ mit Ersatzmaßnahmen zu errichten: *„Führt eine Gemeinde ohne rechtliche Verpflichtung Maßnahmen durch, von denen dauerhaft günstige Wirkungen auf die Schutzgüter des § 5 Abs.1 ausgehen, kann sie eine Anrechnung als Ersatzmaßnahme verlangen, wenn...“*. Eine von den Kommunen bereits verwirklichte Kompensation konnte damit im Fall eines nachfolgenden Eingriffs unter bestimmten Voraussetzungen als Ersatzmaßnahme verwendet werden. Folglich konnten die hessischen Gemeinden während der Geltung des BNatSchG alter Fassung ein „Ökokonto“ für Ersatzmaßnahmen bei der Umsetzung der Eingriffsregelung außerhalb des Baurechts nutzen¹²².

Einen bundesweit gültigen naturschutzrechtlichen Anknüpfungspunkt für das „Ökokonto“ gab es aber nicht.

bb. *BNatSchG 2002*

Diesen führte Art.1 des Gesetzes zur Neuregelung des Naturschutzes und der Landschaftspflege und zur Anpassung anderer Rechtsvorschriften (BNatSchGNeuregG) vom 25. März 2002 ein, das am 4. April 2002 in Kraft trat (Art.5 BNatSchGNeuregG): § 19 Abs.4 BNatSchG. Danach können die Länder zu den Absätzen 1 bis 3 des § 19 BNatSchG weitergehende Regelungen erlassen, was insbesondere Vorgaben zur Anrechnung von Kompensationsmaßnahmen umfaßt (vgl. auch § 18 Abs.5 BNatSchG).

Der Vergleich mit den baurechtlichen Vorschriften zum „Ökokonto“ zeigt, daß die zeitliche Lockerung von Eingriff und Kompensation

¹²² *Mitschang*, *Belange von Natur und Landschaft*, S.138; *Britz*, UPR 1999, 205 (206); siehe dazu auch nachfolgend Teil A III. 4. b. aa. aaa.

nicht ähnlich ausdrücklich geregelt ist. Aber nach der Gesetzesbegründung betrifft die Anrechnung von Kompensationsmaßnahmen bereits verwirklichte Maßnahmen, die Natur und Landschaft dauerhaft günstig beeinflussen, ohne daß eine rechtliche Verpflichtung zu ihrer Durchführung bestanden hat. In diesem Zusammenhang verweisen die Gesetzesunterlagen ausdrücklich auf das Instrument des „Ökokontos“¹²³, dessen potentielle Kompensation die Anforderungen an eine Anrechnung von Kompensationsmaßnahmen grundsätzlich erfülle. Aus diesem Grund gilt § 19 Abs.4 BNatSchG allgemein als rechtliche Grundlage für die Einrichtung und Nutzung eines „Ökokontos“ außerhalb des Baurechts – zur Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung¹²⁴.

Die genauere Ausgestaltung dieses „Ökokontos“, beispielsweise von wem und wie es geführt wird, ist Aufgabe der Länder, die durch entsprechende Regelungen die rahmenrechtliche Vorgabe des Bundes (Art.75 Abs. 1 Nr.3 GG) ausfüllen können¹²⁵. Sie müssen sicherstellen, daß die bevorratete Kompensation im Ergebnis die naturschutzrechtlichen Anforderungen erfüllt, die ein späterer Eingriff an einen ausreichenden Ausgleich oder Ersatz stellt. Das HENatG (§ 6 b Abs.5) sieht daher die Zustimmung der Unteren Naturschutzbehörde zur Durchführung der potentiellen Ersatzmaßnahmen vor (Nr.1), sowie die Feststellung ihrer positiven Wirkungen im Zeitpunkt ihrer Anrechnung durch die an der Zulassung des Eingriffs beteiligte Na-

¹²³ *BT – Drs. 14/ 6378, S.49*

¹²⁴ *BT – Drs. 14/ 6378, S. 49; Fischer – Hüftle/ Schumacher, in: Fischer – Hüftle/ Schumacher, BNatSchG, § 19, Rn.128; Gassner, in: Gassner/ Bendomir – Kahlo/ Schmidt – Räntsch, BNatSchG, § 19, Rn.13, 47; Gellermann, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, IV, § 19 BNatSchG, Rn.32; Lorz/ Müller/ Stöckel, Naturschutzrecht, § 19 BNatSchG, Rn.39; Wilrich, in: Marzik/ Wilrich, BNatSchG, § 19, Rn.16*

¹²⁵ *BT – Drs. 14/ 6378, S. 49; Fischer – Hüftle/ Schumacher, in: Fischer-Hüftle/ Schumacher, BNatSchG, § 19, Rn.129; Gellermann, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Band IV, § 19 BNatSchG, Rn. 32; Lorz/ Müller/ Stöckel, Naturschutzrecht, § 19 BNatSchG, Rn.39*

turschutzbehörde (Nr.2). In Rheinland – Pfalz liegt diesbezüglich eine Erlaß des Ministeriums für Umwelt und Forsten vor¹²⁶.

cc. *Ergebnis*

Die Einrichtung und Nutzung eines naturschutzrechtlichen „Ökokontos“ ist damit bundesweit zulässig. Denn die bundesrechtliche Vorschrift des § 19 Abs.4 BNatSchG vom Frühjahr 2002 eröffnet den Ländern die Möglichkeit, die Kompensationspflichten auf Grund der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung mit Hilfe eines „Ökokontos“ zu erfüllen.

b. *Baurechtliche Anhaltspunkte*

Eine Übertragung dieser in § 19 Abs.4 BNatSchG vorgesehenen Möglichkeit auf die baurechtliche Eingriffsregelung ist nicht erforderlich, weil es seit 1993 - durch die Einführung des Baurechtskompromisses im Rahmen des IWG - baurechtliche Anhaltspunkte für ein „Ökokonto“ gibt.

Dabei handelt es sich ausschließlich um Bestimmungen, die in den neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts entstanden sind. Sie enthalten weder eine genaue Definition noch eine prägnante Bezeichnung der „Ökokonto“ - Idee. Es sind vielmehr Umschreibungen, aus denen die „Ökokonto“ - Idee entwickelt wurde bzw. Anknüpfungspunkte für dessen rechtliche Zulässigkeit:

„Die Maßnahmen können bereits vor dem Eingriff durchgeführt werden, wenn dies aus städtebaulichen Gründen oder aus Gründen des Naturschutzes erforderlich ist;...“ (§ 8 a Abs.3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG - IWG 1993 -);

„Die Maßnahmen zum Ausgleich können bereits vor den Baumaßnahmen und der Zuordnung durchgeführt werden.“ (§ 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB).

Zu prüfen bleibt, ob die ursprüngliche Bestimmung des § 8 a Abs.3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG – IWG 1993 - eine taugliche Grundla-

¹²⁶ Gassner, in: Gassner/ Bendoric – Kahlo/ Schmidt – Rantsch, BNatSchG, § 19, Rn.13; Gellermann, in: Landmann/ Rohmer; Umweltrecht, IV, § 19 BNatSchG, Rn.32

ge für ein „Ökokonto“ bildete. Entscheidend ist, ob die Idee eines „Ökokontos“ mit der zeitlichen Lockerung vereinbar war, wie sie der Wortlaut vorsah. Das gleiche gilt für die Nachfolgeregelung in § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB.

aa. *Gesetzgebungskompetenz des Bundes*

Zunächst stellt sich bei den bundesrechtlichen Vorschriften des § 8 a Abs.3 Satz 3 BNatSchG und des § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB die Frage, ob der Bundesgesetzgeber diese „Ökokonto“ - Bestimmungen erlassen durfte. Fraglich erscheint insofern die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern. Denn auch der hessische Gesetzgeber hat mit § 6 b Abs.5 HENatG eine landesrechtliche Bestimmung geschaffen, die der Umsetzung der Eingriffsregelung dient¹²⁷.

aaa. *Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung betreffend (§§ 18 ff BNatSchG)*

Für den Erlaß der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung steht dem Bund nach Art.75 Abs.1 Nr.3 GG unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes eine Rahmengesetzgebungskompetenz zu. Diese Kompetenz erlaubt dem Bund unter den Voraussetzungen des Art.72 Abs.2 GG grundsätzlich, Rahmenvorschriften zu schaffen, die den Ländern einen eigenen ausfüllungsbedürftigen Regelungsspielraum von „substantiellem Gewicht“ lassen¹²⁸.

In diesem Zusammenhang beläßt der Bundesgesetzgeber den Ländern in § 19 Abs.4 BNatSchG (§ 8 Abs.9 BNatSchG a.F.) ausdrücklich einen eigenen Regelungsspielraum für die Durchführung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, u.a. für die Ersatzmaßnahmen. Diesen hat das Land Hessen in Anspruch genommen, als

¹²⁷ S. Teil A III. 4. a.

¹²⁸ BVerfGE 4, 115 (129) – Dabei kann der Bund in Ausnahmefällen in Einzelheiten gehende oder unmittelbar geltende Regelungen erlassen (Art. 75 Abs.2 GG). Das gilt auch für § 8 BNatSchG a.F. bzw. §§ 18 ff BNatSchG. Die dort enthaltenen Regelungen beanspruchen der Rechtsprechung zufolge in zentralen Fragen bundesweite Verbindlichkeit – insbesondere für die

es § 6 b Abs.5 HENatG erließ und die bundesrechtliche Rahmenvorschrift des § 19 Abs.2 BNatSchG (§ 8 Abs.2 BNatSchG a.F.) ausfüllte - durch eine genauere Regelung zur Durchführung von Ersatzmaßnahmen.

Hinsichtlich der gesetzlichen Regelungen, die die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung betreffen, handelten folglich sowohl der Bundesgesetzgeber als auch der hessische Gesetzgeber im Rahmen ihrer Kompetenzen.

bbb. *Die Vorschriften zum „Ökokonto“ betreffend (§ 8 a Abs.3 Satz 3 BNatSchG – IWG 1993 -, § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB)* Die fraglichen bundesrechtlichen Vorschriften zum „Ökokonto“ (§ 8 a Abs.3 Satz 3 BNatSchG – IWG 1993-, § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB) betreffen jedoch nicht die naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, sondern regeln ihr Verhältnis zum Baurecht.

Das Naturschutzrecht und das Baurecht werden verschiedenen Gesetzgebungskompetenzen zugeordnet. Während das Naturschutzrecht der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes unterfällt (Art. 75 Abs.1 Nr.3 GG), gehört das im vorliegenden Fall betroffene Bauplanungsrecht als Teil des Bodenrechts zu den Gegenständen der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 72, 74 Abs.1 Nr.18 GG). Fraglich ist, welche der beiden Zuständigkeiten für die Vorschriften zum „Ökokonto“ gilt, das die Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung im Baurecht regelt.

Da die erste Bestimmung, § 8 a Abs.3 Satz 3 BNatSchG – IWG 1993 -, im Bundesnaturschutzgesetz zu finden war, liegt eine Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes zumindest nahe. Für die Bestimmung der Gesetzgebungszuständigkeit ist jedoch allein der Inhalt der fraglichen Regelungen entscheidend – die bundesrechtlichen Vorschriften zum „Ökokonto“ befassen sich mit der Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung im Bauplanungsrecht.

Frage, was ein Eingriff im Sinne des Naturschutzrechtes ist. – BVerwG, DVBl 1991, 209 (211)

Sie haben daher neben naturschutzrechtlichen Gesichtspunkten auch bauplanungsrechtliche Inhalte.

Bauplanungsrechtliche Bestimmungen darf der Bundesgesetzgeber auf Grund der ihm zustehenden konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit erlassen¹²⁹. Er kann dabei nicht nur die in Art.74 Abs.1 GG genannten Rechtsgebiete regeln, sondern auch die Art und Weise, wie andere Belange in diesen Zusammenhängen zu berücksichtigen sind. Das gilt auch, wenn diese Belange grundsätzlich einer anderen Gesetzgebungszuständigkeit unterliegen, aber für einen unter Art.74 Abs.1 GG fallenden Sachbereich von großer Bedeutung sind¹³⁰.

Übertragen auf das Verhältnis von naturschutzrechtlicher Eingriffsregelung und Baurecht bedeutet dies: Der Bundesgesetzgeber kann innerhalb der ihm für das Bauplanungsrecht zukommenden, konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit zum einen das Bauplanungsrecht regeln. Zum anderen ist es ihm nicht verwehrt, Bestimmungen zu erlassen, wie die Anforderungen des Naturschutzes im Bauplanungsrecht zu berücksichtigen sind, u.a. die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, die auch für dieses Rechtsgebiet bedeutsam ist und sein muß. Er regelt dadurch keine rein naturschutzrechtlichen Fragen, die lediglich einer bundesrechtlichen Rahmengesetzgebung zugänglich sind¹³¹.

Von diesem Recht hat der Bundesgesetzgeber mit der Einführung der §§ 8 a-c BNatSchG - IWG 1993 - Gebrauch gemacht, die vorschreiben, wie die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung im

¹²⁹ Oeter, in: v.Mangoldt/ Klein/ Starck, GG, Band 2, Art.74, Rn.160 – Anders als bei einer Rahmengesetzgebungskompetenz kann der Bund im Rahmen der ihm zustehenden konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit umfassendere und detailliertere Bestimmungen der betroffenen Rechtsgebiete erlassen. – Rozek, in: v.Mangoldt/ Klein/ Starck, GG, Band 2, Art.75, Rn. 1

¹³⁰ Maunz, in: Maunz/ Dürig, GG, Band V, Art.75, Rn.127

¹³¹ Maunz, in: Maunz/ Dürig, GG, Band V, Art.75, Rn.127; Krutzberger, in: Kormann, Naturschutz und Bauleitplanung, S. 9 (13); Schink, UPR 1995, 281 (290)

Baurecht zu berücksichtigen war und wie dieses mit den Instrumenten des Baurechts erfolgen konnte.

Für die Annahme, daß den fraglichen Vorschriften eine andere Gesetzgebungszuständigkeit zugrunde gelegt wurde als der Bestimmung über die naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, spricht die Nennung der Paragraphen in § 4 Satz 3 BNatSchG – IWG 1993 - Erordnete ihre unmittelbare - bundesweit einheitliche - Geltung an¹³².

Aus demselben Grund bestehen keine Bedenken gegen die Übernahme der Vorschriften der §§ 8 a-c BNatSchG – IWG 1993 - in das BauGB durch das BauROG 1998¹³³. Die Anordnung der unmittelbaren Geltung durch § 4 Satz 3 BNatSchG – IWG 1993 - beschränkt sich daher ab 1.1.1998 bis zum März 2002 auf § 8 a BNatSchG – IWG 1993 -. Heute sieht § 11 BNatSchG die unmittelbare Geltung von § 21 BNatSchG vor.

Es ist daher auch gerechtfertigt, trotz der Stellung des § 8 a Abs. 3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG a.F. im Naturschutzrecht von einem baurechtlichen Anhaltspunkt für ein „Ökokonto“ zu sprechen.

ccc. *Ergebnis*

Letztlich kann festgestellt werden, daß der Bund die „Ökokonto“ - Bestimmungen des § 8 a Abs.3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG – IWG 1993 - bzw. § 135 a Abs. 2 Satz 2 BauGB erlassen durfte – besondere Punkte im Verhältnis Naturschutz und Baurecht, die Bestandteil der Regelungen des Bauplanungsrechts sind, das der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes unterfällt. Anders als die Regelung des Landes Hessen zum „Ökokonto“ betreffen die bundesrechtlichen „Ökokonto“ - Vorschriften ausschließlich die Umsetzung der Eingriffsregelung im Bauplanungsrecht. Sie sind weder für die Verwirklichung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in anderen Fällen von Bedeutung, noch beeinflussen sie die durch die Eingriffsregelung aufgestellten Anforderungen.

¹³² BR - Drs. 868/ 92, S.150; Krautzberger, in: Kormann, Naturschutz und Bauleitplanung, S.9 (13)

¹³³ Schink, UPR 1995, 281 (289)

bb. § 8 a Abs.3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG (IWG 1993)

Wie zu Beginn festgestellt, fand sich der erste gesetzliche Anhaltspunkt für das „Ökokonto“ im Baurechtskompromiß des IWG von 1993: § 8 a Abs.3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG. Die Formulierung, Maßnahmen bereits vor einem Eingriff durchführen zu können, legte eine zeitliche Lockerung von Kompensation und Eingriffen nahe.

Aus diesem Umstand leitete eine rheinland - pfälzische Verwaltungsvorschrift die Zulässigkeit des „Ökokontos“ ab, das in Zusammenhang mit den §§ 8 a-c BNatSchG erläutert wurde¹³⁴. Schwierigkeiten bei der Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in der Bauleitplanung sollten mit Hilfe des in der Verwaltungsvorschrift erstmals entwickelten „Ökokontos“ überwunden werden¹³⁵.

aaa. *Rechtmäßigkeit einer vorzeitigen Kompensation*

Der Wortlaut des § 8 a Abs.3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG sah ohne Zweifel eine vorgezogene Kompensation aus Gründen des Städtebaus oder des Naturschutzes vor: *„Die Maßnahmen können bereits vor dem Eingriff durchgeführt werden, wenn dies aus städtebaulichen Gründen oder aus Gründen des Naturschutzes erforderlich ist;...“*

Unwahrscheinlich erscheint hingegen, daß der Gesetzgeber beabsichtigte, die zeitliche Bindung von Eingriff und Kompensation vollständig zu lösen. Entsprechende Hinweise auf eine solch weitreichende Neuerung finden sich an keiner Stelle in den Beratungsunterlagen zum IWG 1993¹³⁶.

¹³⁴ *Rundschreiben des Ministeriums für Umwelt von Rheinland - Pfalz vom 25.Mai 1994, Az. 10215 - 88021, S.5, 22/ 23*

¹³⁵ *Mitschang, ZfBR 1995, 240*

¹³⁶ Anders bei den Beratungen zum BauROG 1998, wo der Gesetzgeber ausdrücklich auf die Möglichkeit verweist, aufgrund der zeitlichen Lockerung von Eingriff und Ausgleich ein „Ökokonto“ einzurichten. *BT - Drs. 13/ 6392, S.37, 44, 63/ 64*

Es ist daher zu klären, unter welchen Voraussetzungen eine vorzeitige Kompensation nach § 8 a Abs.3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG erfolgen konnte.

(1) *Durchführung durch die Gemeinde*

Neben der zeitlichen Lockerung von Eingriff und Ausgleich (1.Halbsatz) regelte § 8 a Abs.3 Satz 3 BNatSchG – IWG 1993 - im zweiten Halbsatz einen weiteren zeitlichen Aspekt: *„Kosten für Maßnahmen zum Ausgleich und Ersatz können geltend gemacht werden, sobald die Grundstücke, auf denen Eingriffe zu erwarten sind, baulich oder gewerblich genutzt werden dürfen“*. § 8 a Abs.3 Satz 3, 2.Halbsatz BNatSchG bestimmte folglich den Zeitpunkt, zu dem ein Kostenerstattungsanspruch für Kompensationsmaßnahmen frühestens geltend gemacht werden konnte. Ein solcher Anspruch entstand selbstverständlich nur, wenn nicht der Eingriffsverursacher die grundsätzlich ihm obliegende Kompensationspflicht des § 8 a Abs.3 Satz 1 BNatSchG – IWG 1993 - mit der zwangsläufig folgenden Kostenlast erfüllte.

Diesen Fall - daß eine andere Person als der verantwortliche Eingriffsverursacher die Kompensation für dessen Eingriff durchführte -, regelte wiederum § 8 a Abs.3 Satz 2 BNatSchG – IWG 1993 -: Die Gemeinde sollte unter bestimmten Bedingungen Festsetzungen für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen anstelle und auf Kosten des Vorhabenträgers durchführen.

Die Sätze 2 und 3 des § 8 a Abs.3 BNatSchG hängen damit eng zusammen. Dieser Zusammenhang beschränkt sich nicht auf den zweiten Teil des Satzes 3, sondern umfaßt auch dessen ersten Teil, die vorzeitige Durchführung von Maßnahmen nach § 8 a Abs.3 BNatSchG. Die Möglichkeit, Maßnahmen vor einem Eingriff durchzuführen, war daher nur für Maßnahmen eröffnet, die die Gemeinde nach § 8 a Abs.3 Satz 2 BNatSchG anstelle und auf Kosten des Vorhabenträgers durchführte¹³⁷.

¹³⁷ Vgl. *Schink*, in: Ramsauer, Eingriffsregelung, S.124 (140)

Weitere Folge dieses engen Zusammenhangs war, daß auch eine vertragliche Regelung, wie sie § 8 a Abs.3 Satz 2, 3.Halbsatz BNatSchG vorsah, nicht der engen zeitlichen Verknüpfung von Eingriff und Ausgleich verpflichtet war¹³⁸. Daß auch der Vorhabenträger bei Erfüllung seiner Kompensationspflicht nach § 8 a Abs.3 Satz 1 BNatSchG die zeitliche Lockerung nutzen konnte¹³⁹, ist hingegen abzulehnen. Denn er wurde von dem aufgezeigten Regelungszusammenhang der Sätze 2 und 3 des § 8 a Abs.3 BNatSchG nicht unmittelbar erfaßt. § 8 a Abs.3 Satz 1 BNatSchG stand § 8 a Abs.3 Satz 2 BNatSchG vielmehr als gegensätzliche Durchführungsmöglichkeit gegenüber, für die die Befugnisse des § 8 a Abs.3 Satz 3 BNatSchG – insbesondere der Kostenerstattungsanspruch des 2.Halbsatzes – ohne Bedeutung war. Aber es ist zu beachten, daß dem Vorhabenträger durch eine Einbeziehung in einen städtebaulichen Vertrag gemäß § 8 a Abs.3 Satz 2 BNatSchG die zeitliche Gestaltungsmöglichkeit des § 8 a Abs.3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG eröffnet werden konnte.

Grundsätzlich konnte jedoch nur eine Gemeinde, welche nach § 8 a Abs.3 Satz 2 BNatSchG anstelle und auf Kosten des Vorhabenträgers tätig wurde, Maßnahmen vor dem Eingriff durchführen (§ 8 a Abs.3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG).

(2) *Sammel - Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen*

Es schließt sich die Frage an, ob die zeitliche Lockerung des § 8 a Abs.3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG für alle Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen galt, die die Gemeinde durchführte.

Auch insofern gibt der Zusammenhang von § 8 a Abs.3 Satz 3 BNatSchG mit § 8 a Abs.3 Satz 2 BNatSchG Aufschluß, weil § 8 a Abs.3 Satz 2, 1.Halbsatz BNatSchG Bezug auf die Festsetzungen nach § 8 a Abs.1 Satz 4 BNatSchG nahm.

¹³⁸ Gassner, in: Gassner/ Bendoric – Kahlo/ Schmidt – Rantsch, BNatSchG, 1.Auflage, 1996, § 8 a, Rn.51

¹³⁹ S. Fußnote 143

Dabei handelte es sich um Festsetzungen im sonstigen Geltungsbereich eines Bebauungsplans, die die zu erwartenden Eingriffe ausgleichen, ersetzen oder mindern sollten (§ 8 a Abs. 1 Satz 2 BNatSchG). Sie befanden sich also nicht auf den Grundstücken, auf denen die Eingriffe erwartet wurden. § 8 a Abs.1 Satz 4 BNatSchG ermöglichte es, diese Festsetzungen, sog. Sammel - Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen¹⁴⁰, den Grundstücken als Kompensation im Bebauungsplan zuzuordnen, auf denen Eingriffe erwartet wurden. Die Zuordnung stellte klar, welche Kompensationsmaßnahme welchen Eingriff ausglich.

Lag dieser Fall vor, ordnete § 8 a Abs.3 Satz 2 BNatSchG an, daß im Regelfall die Gemeinde die Maßnahmen zu verwirklichen hatte.

Die Durchführung seitens der Gemeinde war bei der Festsetzung von Sammel – Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sinnvoll, wenn nicht gar notwendig. Denn sie waren in den meisten Fällen auf Grundstücken zu verwirklichen, auf die der Eingriffsverursacher mangels Eigentums keinen Zugriff hatte. Er konnte daher die ihm auferlegte Kompensation ohne besondere Vorkehrungen dort nicht verwirklichen¹⁴¹. Ebenso schied es regelmäßig aus, den einzelnen Vorhabenträger nur einen Teil dieser Maßnahmen verwirklichen zu lassen – eine einheitliche Durchführung der Sammel - Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen war besser, weil der Kompensation in der Regel Konzepte zum Ausgleich für das ganze Bebauungsplangebiet zugrunde lagen, deren Idealvorstellung eine stückweise Verwirklichung widersprach¹⁴².

¹⁴⁰ *Rundschreiben des Ministeriums für Finanzen von Rheinland – Pfalz* vom 29.Oktober 1993, Az. 4096 – 4512, MinBl Rheinland – Pfalz 1993, 490 (514)

¹⁴¹ *Mustereinführungserlaß der Fachkommission „Städtebau“ der ARGEBAU*, 4.9.3 (abgedruckt bei *Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg*, BauGB, Band III, § 135 a, Rn. 15); vgl. *Krautzberger* in: *Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg*, BauGB, Band III, § 135a, Rn.8

¹⁴² *Rundschreiben des Ministeriums der Finanzen von Rheinland - Pfalz* vom 29.Oktober 1993, Az. 4096 – 4512, MinBl. Rheinland - Pfalz 1993, 490 (516); *Gassner* in: *Gassner/ Bendomir – Kahlo/ Schmidt – Räntsch*, BNatSchG, 1.Auflage, 1996, § 8a, Rn. 50

(3) *Zwischenergebnis*

Damit ergibt sich folgendes Bild: Für nicht auf den Eingriffsgrundstücken befindliche Sammel - Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, die die Gemeinde durchführen sollte, war der enge zeitliche Zusammenhang zu den Eingriffen gelockert¹⁴³. Dann und nur in diesem Fall konnte die Gemeinde die Kompensation zeitlich vorziehen.

(4) *Zeitliche Grenzen*

Abschließend sind die zeitlichen Grenzen der vorgezogenen Kompensation zu bestimmen, die § 8 a BNatSchG vorgab.

(a) *Frühester Zeitpunkt*

Die Regelungen des § 8 a BNatSchG hinderten die Gemeinde nicht, bereits während der Aufstellung eines Bebauungsplans Kompensationsmaßnahmen für spätere Eingriffe durchzuführen¹⁴⁴. Jedoch konnte die Gemeinde in diesem Fall keine Erstattung der dafür angefallenen Kosten nach § 8 a Abs.4 BNatSchG verlangen. Denn § 8 a Abs.4 BNatSchG gewährte diesen Anspruch nur für Maßnahmen nach Abs.3 – also Sammel - Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, die in einem wirksamen Bebauungsplan festgesetzt und zugeordnet waren. Dieser Zeitpunkt war damit der früheste, zu dem die Gemeinde Sammelfestsetzungen verwirklichen konnte und die dafür erforderlichen Kosten von den Vorhabenträgern ersetzt bekam¹⁴⁵.

Wenngleich § 8 a BNatSchG den frühesten Zeitpunkt der Kompensation nicht ausdrücklich begrenzte, so lag doch eine Beschränkung auf den soeben genannten Zeitpunkt durch tatsächliche und rechtliche Gründe nahe.

(aa) *Tatsächliche Gründe*

Angesichts der allgemeinen Finanzlage der öffentlichen Kassen war es unwahrscheinlich, daß die Kommunen ohne finanzielle Hilfe (insbesondere ohne Kostenvorschüsse und -erstattungen) die nötigen

¹⁴³ Schink, in: Ramsauer, Eingriffsregelung, S.124 (140)

¹⁴⁴ Schink, in: Ramsauer, Eingriffsregelung, S.124 (141)

Mittel aufbrachten, um eine vorzeitige Kompensation zu verwirklichen. Aus tatsächlichen Gründen schied es daher regelmäßig aus, daß eine Gemeinde Kompensationsmaßnahmen durchführte, bevor sie vom Eingriffsverursacher eine Kostenerstattung verlangen konnte.

(bb) *Rechtliche Gründe*

Konnte eine Gemeinde vorzeitige Kompensationsmaßnahmen durchführen, ohne auf Vorschüsse und Erstattungen angewiesen zu sein, bestanden hingegen rechtliche Bedenken, die Kompensation vor ihrer wirksamen bauleitplanerischen Festsetzung und Zuordnung zu verwirklichen. Es ist nämlich fraglich, ob eine Kompensation, deren Kosten im Ergebnis nicht ersetzt werden, mit dem Verursacherprinzip¹⁴⁶ zu vereinbaren ist¹⁴⁷, das zu den grundlegenden Prinzipien des Umweltrechts gehört¹⁴⁸.

Diesem Grundsatz entsprechend regelten die Bestimmungen zur Eingriffsregelung (§ 8 a Abs.3 Sätze 2 und 3, 2.Halbsatz, Abs.4 BNatSchG), daß in jedem Fall letztlich derjenige die Kompensationskosten tragen mußte, der den Eingriff verursacht hatte. Ausnahmen bei dieser Umsetzung des Verursacherprinzips sahen die gesetzlichen Regelungen nicht vor. Eine solche Ausnahme war jedoch gegeben, wenn die Kosten für die Maßnahmen zum Ausgleich und Ersatz bei einer nicht für den Eingriff verantwortlichen Person verblieben.

Im vorliegenden Fall war das die nicht verantwortliche Gemeinde, weil infolge einer zu frühen Durchführung der Kompensation nach § 8 a Abs.4 BNatSchG noch kein Kostenerstattungsanspruch gegen den späteren Eingriffsverursacher bestand. Auf Grund des darin enthaltenen Widerspruchs zum Verursacherprinzip, von dem die

¹⁴⁵ Gassner, in: Gassner/ Bendoric – Schmidt – Rantsch, BNatSchG, 1.Auflage, 1996, § 8 a, Rn.51; Schink, in: Ramsauer, Eingriffsregelung, S.124 (141)

¹⁴⁶ S. Teil A III 2. a. ee. ddd.

¹⁴⁷ Vgl. BVerwG, BauR 2001, 424

¹⁴⁸ Schmidt, § 1, Rn.6

Eingriffsregelung keine Ausnahmen vorsah, war es bedenklich, die Durchführung von Kompensationsmaßnahmen durch die Gemeinde vor deren Festsetzung und Zuordnung in einem Bebauungsplan (§ 8 a Abs.3 Satz 2 BNatSchG) für zulässig zu halten.

(cc) *Ergebnis*

Tatsächliche und rechtliche Gründe sprechen also dafür, daß eine Kommune Sammel - Ausgleich- und Ersatzmaßnahmen zulässigerweise erst dann vor einem Eingriff verwirklichen konnte, wenn ein Bebauungsplan in Kraft trat, der Eingriffe und Kompensation rechts-gültig festsetzte und zuordnete.

Versuchte nun eine Gemeinde, diese Anforderungen zu erfüllen, indem sie die unabhängig von einem Bebauungsplan verwirklichte Kompensation in einem nachfolgenden Bebauungsplan für die darin erwarteten Eingriffe durch entsprechende Festsetzungen und Zuordnungen aufnahm, erscheint eine Kostenerstattung seitens des Eingriffsverursachers ebenfalls aus verschiedenen Gründen fraglich:

Zum einen bestehen grundsätzliche Bedenken gegen dieses Vorgehen, da die gesetzliche Regelung davon ausging, daß sich der Kompensationsbedarf erst im jeweiligen Verfahren ergab und folglich erst dann realisiert werden konnte¹⁴⁹. Zum anderen werden sich die Kompensationsflächen regelmäßig im sonstigen Geltungsbereich des Bebauungsplans befunden haben und nicht auf den Eingriffsgrundstücken, weil die erwarteten Eingriffe zum Zeitpunkt der Kompensationsverwirklichung noch nicht mit ausreichender Genauigkeit absehbar waren. Daher wird häufig ein Rückgriff auf den Bebauungsplan mit getrenntem Geltungsbereich erforderlich gewesen sein, um die vorzeitige Kompensation und die nachfolgenden Eingriffe in einem Bebauungsplan vereinen zu können¹⁵⁰. Dessen Zulässigkeit war jedoch umstritten und wurde nicht einheitlich anerkannt¹⁵¹. Wurde also die Zulässigkeit dieser Konstruktion verneint, schied eine

¹⁴⁹ *Stich*, UPR 2000, 321; *ders.*, BauR 2003, 1308

¹⁵⁰ *Schmid/ Seide*, BayBürgermeister 2000, 429/ 430

¹⁵¹ S. Teil A III. 2. b. bb. bbb.

Kostenerstattung durch den Eingriffsverursacher aus, was wiederum im Gegensatz zum Verursacherprinzip der Eingriffsregelung stand. Nach dem gesetzlichen Konzept des § 8 a BNatSchG konnten vorzeitige Kompensationsmaßnahmen folglich zulässigerweise erst dann durchgeführt werden, wenn ein wirksamer Bebauungsplan vorlag, der diese Kompensation festsetzte und bestimmten Eingriffen zuordnete.

(b) *Spätester Zeitpunkt*

Ebensowenig wie der früheste Zeitpunkt ausdrücklich geregelt war, zu dem die vorzeitige Durchführung von Sammel – Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen beginnen durfte, war der Zeitpunkt bestimmt, zu dem sie beendet sein mußten.

Entscheidend war die Vornahme des letzten Eingriffs, dem der Bebauungsplan einen Teil dieser Maßnahmen zuordnete. Denn sie sollten alle Eingriffe ausgleichen, denen sie zugeordnet waren. Genau genommen tritt das nur ein, wenn beim letzten Eingriff bereits die gesamte Kompensation verwirklicht ist¹⁵². Nach § 8 Abs.2 Satz 1 BNatSchG konnte jedoch die Durchführung der notwendigen Kompensation bei einer normalen Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung dem verwirklichten Eingriff in angemessener Frist nachfolgen.

Für den Abschluß von Sammel - Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, die konkreten Eingriffen zugeordnet waren, galt nichts anderes¹⁵³. Denn der Baurechtskompromiß der §§ 8 a-c BNatSchG sah keinen anderen Zeitpunkt vor. Vielmehr umfaßte der Verweis des § 8 a Abs.1 BNatSchG auf die Regelung des § 8 Abs.2 BNatSchG auch die dort aufgeführte Möglichkeit der Fristbestimmung. Folglich konnten alle Kompensationsmaßnahmen der baurechtlichen Eingriffsregelung – Sammel – Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen eingeschlossen – den Eingriffen in angemessener Frist nachfolgen.

¹⁵² Schink, in: Ramsauer, Eingriffsregelung, S.124 (141)

¹⁵³ Vgl. Schrödter, in: Schrödter, BauGB, § 135 a, Rn.13; Fischer-Hüftle, NuR 1996, 64 (71)

(c) *Ergebnis*

Innerhalb dieses zeitlichen Rahmens eines Bebauungsplans konnte eine Gemeinde Sammel - Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zu jedem Zeitpunkt verwirklichen – unabhängig davon, ob der Eingriff für eine Maßnahme konkret bevorstand oder nicht. Abgesehen von einer möglichen, wenn auch beschränkten vorzeitigen Durchführung von Kompensationsmaßnahmen hatte das zur Folge, daß eine Baugenehmigung nicht mit der Begründung versagt werden konnte, daß die notwendige Kompensation noch nicht durchgeführt worden sei¹⁵⁴. Maßgebend war allein, daß die gesamte Kompensation dem letzten Eingriff zumindest in angemessener Frist nachfolgte.

(5) *Städtebauliche Gründe, Gründe des Naturschutzes*
(§ 8 a Abs.3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG)

Um eine Sammel - Ausgleichs- und Ersatzmaßnahme vorzeitig verwirklichen zu dürfen, bedurfte es außerdem besonderer städtebaulicher oder naturschutzrechtlicher Gründe (§ 8 a Abs.3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG).

Beispielsweise konnte die zügige Umsetzung von Bebauungsplänen im Rahmen einer geordneten städtebaulichen Entwicklung und damit ein städtebaulicher Belang verlangen, daß die notwendigen Kompensationsmaßnahmen bereits mit den Erschließungsanlagen des Baugebietes verwirklicht wurden. Eine gleichzeitige Verwirklichung konnte zudem Kosten- und Zeitersparnisse mit sich bringen.

Naturschutzrechtliche Gründe waren demgegenüber Pflanzzeiten und Wachstumsperioden; ebenso die vorzeitige Schaffung eines Ersatzlebensraums, um sicherzustellen, daß von den Eingriffen betroffene Populationen gefährdeter Arten überlebten, indem sie in

¹⁵⁴ *Rundschreiben des Ministeriums für Finanzen von Rheinland - Pfalz* vom 29.Oktober 1993, Az. 4096 - 4512, MinBl Rheinland – Pfalz 1993, 490 (517); *Schink*, in: Ramsauer, Eingriffsregelung, S.124 (141)

dem Ersatzbiotop bereits einen neuen Lebensraum gefunden hatten, bevor die Eingriffe verwirklicht wurden¹⁵⁵.

(6) *Ergebnis*

Als Ergebnis der zeitlichen Lockerung in § 8 a Abs.3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG läßt sich folglich festhalten, daß Sammel – Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen der Gemeinde in den gesetzlich vorgegebenen zeitlichen Grenzen vom dazugehörigen Eingriff, d.h. in der Regel von der zu erteilenden Baugenehmigung gelöst wurden. Auf diesen Spielraum wies auch die Bundesregierung in ihrer Begründung zum Gesetzesentwurf des IWG von 1993 hin¹⁵⁶. Das zeigt, daß der Gesetzgeber die Möglichkeit der zeitliche Lockerung gesehen, ihren Rahmen aber eng verstanden hat¹⁵⁷.

bbb. *Rechtmäßigkeit des rheinland - pfälzischen „Ökokonto“ - Modells*

Im Anschluß bleibt zu klären, wie sich das „Ökokonto“ - Modell des Landes Rheinland - Pfalz in den Rahmen des § 8 a Abs.3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG einfügte - ob es den damals geltenden Anforderungen an eine vorgezogene Kompensation genügte.

(1) *Der rheinland - pfälzische Vorschlag*

Die Rechtsgrundlage eines „Ökokontos“ war nach der Ansicht des Umweltministeriums von Rheinland - Pfalz § 8 a Abs.3 Satz 3 BNatSchG. Während die Gemeinden danach die potentiellen Kompensationsflächen beschaffen, die Kompensation planen, verwirklichen und bis zur endgültigen Verwendung als Ausgleich/ Ersatz unterhalten könnten, gewährleiste § 8 a Abs.3 Satz 2 und Abs.4

¹⁵⁵ Zu den Beispielen für städtebauliche und naturschutzrechtliche Gründe: *Mustereinführungserlaß der Fachkommission „Städtebau“ der ARGEBAU*, 4.9.3 (s. Fußnote 140); *Garbe*, Eingriffsregelung, S.221; *Mitschang*, ZfBR 1994, 57 (68); *Schink*, in: Ramsauer, Eingriffsregelung, S.124 (140)

¹⁵⁶ *BR - Drs. 868/ 92*, S.153

¹⁵⁷ *Erbguth/ Wagner*, Bauplanungsrecht, Rn.98

BNatSchG den in diesem Zusammenhang erforderlichen Kostenerstattungsanspruch gegen den Vorhabenträger¹⁵⁸.

Außerdem riet das Umweltministerium den Kommunen, geeignete Kompensationsflächen früh zu erwerben bzw. zu pachten - möglichst bevor die Flächen eine Preissteigerung als potentielle Ausgleichs- und Ersatzflächen erfahren hätten. Tauglich seien ausschließlich Flächen, die ökologisch aufgewertet werden könnten, keinem anderen Zweck dienen und dauerhaft zur Verfügung stünden¹⁵⁹. Das Beschaffen der in Betracht kommenden Flächen könne durch das allgemeine Vorkaufsrecht des § 24 Abs.1 Nr.1 BauGB, den städtebaulichen Vertrag nach § 6 BauGB - Maßnahmengesetz und den Vorhaben- und Erschließungsplan nach § 7 BauGB - Maßnahmen-gesetz erleichtert werden, ebenso durch einen Rückgriff auf das Recht der Bodenordnung im Flurbereinigungsgesetz¹⁶⁰.

Nach Ansicht des rheinland - pfälzischen Umweltministeriums wurde das „Ökokonto“ auf der Ebene des Flächennutzungsplanes verankert. Dort habe eine Darstellung von Eingriffen und geeigneten Kompensationsflächen zu erfolgen, die einander zugeordnet würden. Anschließend sei es Aufgabe der Gemeinde, die erforderlichen Maßnahmen durchzuführen und ihre Unterhaltung abzusichern¹⁶¹.

Später könnten die vorzeitigen Kompensationsmaßnahmen mit den durch die erteilten Baugenehmigungen verursachten Eingriffen „abgerechnet“ werden. Auf Grund dessen könne die Gemeinde von den betroffenen Eingriffsverursachern die für die notwendige Kompensation entstandenen Kosten ersetzt verlangen¹⁶². Selbstverständlich

¹⁵⁸ *Rundschreiben des Ministeriums für Umwelt von Rheinland – Pfalz vom 25. Mai 1994, Az. 10215 – 88 021, S.5*

¹⁵⁹ *Rundschreiben des Ministeriums für Umwelt von Rheinland - Pfalz, e-benda, S.25/ 26*

¹⁶⁰ *Rundschreiben des Ministeriums für Umwelt von Rheinland - Pfalz, e-benda, S.23/ 24*

¹⁶¹ *Rundschreiben des Ministeriums für Umwelt von Rheinland - Pfalz, e-benda, S.23*

¹⁶² *Rundschreiben des Ministeriums für Umwelt von Rheinland - Pfalz, e-benda, S.5, 22*

komme die Verrechnung nur in Betracht, wenn die vorhandene Kompensation einen tauglichen Ausgleich/ Ersatz für die zu erwartenden Eingriffe darstelle¹⁶³.

Daneben bestehe die Möglichkeit, „Ökokonten“ zu einem späteren Zeitpunkt einzurichten. Beispielsweise könne bei der Aufstellung eines Bebauungsplans ein solches Konzept mit Hilfe der Landespflegebehörde entwickelt werden¹⁶⁴.

Maßnahmen, die hingegen ohne eine entsprechende Darstellung/ Festsetzung und Zuordnung zu bestimmten Eingriffen in einem Bauleitplan verwirklicht würden, könnten einem „Ökokonto“ nicht gutgeschrieben werden¹⁶⁵.

Bei der Nutzung eines „Ökokontos“ sei neben der Gemeinde, der die Durchführung der Kompensationsmaßnahmen obliege¹⁶⁶, die Landespflegebehörde zu beteiligen. Ihr sei der Beginn der Maßnahmen anzuzeigen und nachzuweisen, daß die Flächen dauerhaft zu Kompensationszwecken gesichert seien und blieben. Zu gemeinsamen Pflegekonzepten wurde geraten. Auch bei der Verrechnung der Eingriffe mit den Maßnahmen erfolge eine Abstimmung zwischen der Kommune und der Landespflegebehörde¹⁶⁷.

Das „Ökokonto“ sollte dem rheinland-pfälzischen Umweltministerium zufolge ein umweltgerechteres Verhalten fördern¹⁶⁸. Die im voraus verwirklichte Kompensation vermeide eine kurzfristige Suche nach Kompensationsflächen im Zeitpunkt des Eingriffs, die mangels geeigneter Flächen häufig nicht erfolgreich verlaufe. Ohne den damit

¹⁶³ Rundschreiben des Ministeriums für Umwelt von Rheinland - Pfalz, e-benda, S.25

¹⁶⁴ Rundschreiben des Ministeriums für Umwelt von Rheinland - Pfalz, e-benda, S.26

¹⁶⁵ Rundschreiben des Ministeriums für Umwelt von Rheinland - Pfalz, e-benda, S.25

¹⁶⁶ Rundschreiben des Ministeriums für Umwelt von Rheinland - Pfalz, e-benda, S.22

¹⁶⁷ Rundschreiben des Ministeriums für Umwelt von Rheinland - Pfalz, e-benda, S.26/ 27

¹⁶⁸ Rundschreiben des Ministeriums für Umwelt von Rheinland - Pfalz, e-benda, S.5

verbundenen Zeitdruck könne eine Kompensation sorgfältiger geplant und verwirklicht werden und eröffne den Gemeinden einen größeren Planungsspielraum. Im Ergebnis erleichtere das „Ökokonto“ damit die Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in der Bauleitplanung und komme dem Schutz von Natur und Landschaft zugute¹⁶⁹.

(2) *Beurteilung*

Dieser Vorschlag des Landes Rheinland-Pfalz wurde unter dem Schlagwort „Ökokonto“ aufgegriffen und diskutiert. Obwohl die Grundidee einer vorgezogenen Kompensation überwiegend positiv beurteilt wurde¹⁷⁰, bestanden erhebliche Bedenken gegen die Einführung des rheinland - pfälzischen „Ökokonto“ - Modells. Meist wurde festgestellt, daß es an einer gesetzlichen Grundlage fehle bzw. die vorhandenen gesetzlichen Anhaltspunkte nicht ausreichten¹⁷¹.

Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, daß der Gesetzgeber mit § 8 a Abs.3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG eine vorzeitige Kompensation ermöglichen wollte, wengleich diese lediglich innerhalb eines engen zeitlichen Rahmens erfolgen durfte. Sie galt ausschließlich für im Bebauungsplan festgesetzte und zugeordnete Sammel - Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen der Gemeinde. Auf Grund des § 8 a Abs. 3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG wäre es folglich ohne weiteres möglich gewesen, im Bebauungsplan ein „Ökokonto“ - Konzept für Sammel – Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zu verankern und zu verwirklichen. Eine dort festgesetzte und zugeordnete Sammel - Kompensation hätte problemlos vor der Vornahme der zugehörigen

¹⁶⁹ *Rundschreiben des Ministeriums für Umwelt von Rheinland - Pfalz*, e-benda, S.22/ 23

¹⁷⁰ *Erbguth/ Wagner*, Bauplanungsrecht, Rn.98; *Schmid/ Seide*, BayBürgermeister 2000, 429/ 430; *Schink*, UPR 1996, 81 (87);

¹⁷¹ Vgl. *BT - Drs. 13/ 6392 S.37*; vgl. *Bunzel*, NuR 1997, 583 (588); *Erbguth/ Wagner*, Bauplanungsrecht, Rn.98; *Keppel/ Eichler/ Hage*, Öko - Konto - Modell Rottenburg/ Neckar, S.23; *Letzner*, GuG 1995, 206 (Fußnote 9); *Louis*, NuR 1998, 113 (118); *Schink*, UPR 1996, 81 (87); vgl. *Schmid/ Seide*, BayBürgermeister 2000, 429 (430); *Stich*, UPR 2000, 321; *Wagner*, UPR 1995, 203 (204, 209); *Wagner/ Mitschang*, DVBl 1997, 1137 (1143)

Eingriffe verwirklicht und „angespart“ werden können, bis eine Verrechnung mit den durchgeführten Eingriffen des Bebauungsplans erfolgt wäre¹⁷².

Auch das Umweltministerium Rheinland - Pfalz erwähnte diese Möglichkeit, indem es auf die Entwicklung eines „Ökokonto“ - Konzepts bei der Aufstellung eines Bebauungsplans hinwies¹⁷³. Große Beachtung fand das - wohl angesichts des weitergehenden rheinland - pfälzischen Vorschlags - nicht.

Im übrigen genügte das „Ökokonto“ – Modell des Landes Rheinland – Pfalz vom Mai 1994 jedoch nicht den Voraussetzungen einer vorzeitigen Kompensation, wie sie der zu diesem Zeitpunkt geltende § 8 a Abs.3 Satz 3 BNatSchG festlegte. Denn der Bundesgesetzgeber sah das „Ökokonto“ für die Ebene des Bebauungsplans vor; seiner Einführung zu einem früheren Zeitpunkt stand ein fehlender Kostenersatzanspruch gegen den späteren Eingriffsverursacher entgegen¹⁷⁴.

Diesen bundesrechtlichen Anforderungen widersprach das rheinland – pfälzische Modell des „Ökokontos“, weil es nach den Vorstellungen des Umweltministeriums bereits auf der Flächennutzungsplanebene angesiedelt werden sollte. Folglich war es als rechtswidrig einzustufen, solange § 8 a Abs.3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG galt.

Für die Annahme, die Verankerung des „Ökokontos“ im Flächennutzungsplan sei im Frühjahr 1994 unzulässig gewesen, spricht außerdem die Einführung des § 5 Abs.2a BauGB im Rahmen des BauROG 1998; er erlaubt ausdrücklich eine Zuordnung von Eingriffen und Kompensation im Flächennutzungsplan¹⁷⁵. Mit dieser Einbeziehung der Flächennutzungsplanebene beabsichtigte der Bundesge-

¹⁷² S. Teil A III. 4. b. bb. aaa.

¹⁷³ S. Teil A III. 4. b. bb. bbb. (1)

¹⁷⁴ S. Teil A III. 4. b. bb. aaa. (4) (a)

¹⁷⁵ Vgl. *Mitschang*, WiVerw 1998, 20 (24)

setzgeber, das bereits in verschiedenen Kommunen gehandhabte „Ökokonto“ „bundesrechtlich abzusichern“¹⁷⁶.

Die Überlegung, die Frage der Zulässigkeit eines „Ökokontos“ unterfalle der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit¹⁷⁷, die mangels bundesrechtlicher Regelung von Rheinland-Pfalz in eigener Kompetenz entschieden werden könne (vgl. Art. 72 Abs.1 GG), kommt zu keinem anderen Ergebnis. Denn mit § 8 a Abs.3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG war eine bundesrechtliche Vorschrift vorhanden, die die vorzeitige Kompensation auf den Bebauungsplan beschränkte. Damit war für die Festlegung eines abweichenden Anknüpfungspunktes im rheinland – pfälzischen Landesrecht keine Regelungskompetenz mehr gegeben.

Davon ist die nähere Ausgestaltung des möglichen vorzeitigen Ausgleichs zu unterscheiden – ausgehend von der Ebene des Bebauungsplans. Da der Bundesgesetzgeber diese im Frühjahr 1994 noch nicht näher geregelt hatte, hätten dies die Länder in eigener Kompetenz tun können. Unter diesem Gesichtspunkt wäre möglicherweise die in der rheinland –pfälzischen Verwaltungsvorschrift vorgesehene Beteiligung der Landespflegebehörde am „Ökokonto“ zulässig gewesen.

Für die Zulässigkeit des rheinland-pfälzischen Vorschlags ist die letzte Überlegung jedoch nicht maßgebend. Denn er beschäftigte sich nicht nur mit der Ausgestaltung des vorzeitigen Ausgleichs auf Bebauungsplanesebene, sondern für seine Gültigkeit ist entscheidend, daß er den entsprechenden Anknüpfungspunkt auf die Flächennutzungsplanebene vorzog. Dieser Inhalt bewirkte die Unzulässigkeit des rheinland-pfälzischen Vorschlags, der seine rechtliche Grundlage damit nicht – wie bundesrechtlich vorgegeben – im Bebauungsplan fand.

¹⁷⁶ *BT - Drs.* 13/ 6392 S.37

¹⁷⁷ S. dazu Teil A III. 4. b. aa.

(3) *Ergebnis*

Da trotz dieser Bedenken die Idee des „Ökokontos“ weitestgehend¹⁷⁸ begrüßt worden war, führte die Diskussion über das rheinland-pfälzische „Ökokonto“ zu einer Weiterentwicklung der entsprechenden Vorschriften im Rahmen des BauROG 1998. Es sollten die Voraussetzungen geschaffen werden, um ein „Ökokonto“ zulässigerweise und mit ausreichender Sicherheit umsetzen zu können.

Rheinland-Pfalz ist zugute zu halten, daß es durch die – wenn auch unzulässige - Einführung des „Ökokontos“ eine Entwicklung angestoßen hat, die für die Fortentwicklung der baurechtlichen Eingriffsregelung von großer Bedeutung war.

Doch sie beschränkt sich nicht nur auf das Verhältnis von Naturschutz und Baurecht. Da das „Ökokonto“ auch bei der Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung gute Dienste leisten könnte¹⁷⁹, wird seine Ausweitung in Betracht gezogen – seit der Reform des Naturschutzrechtes im März 2002 gibt es auch im BNatSchG einen Anhaltspunkt für dieses Instrument¹⁸⁰.

cc. § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB

Heute ist § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB die bundesrechtliche Grundlage für die Einrichtung und Nutzung eines „Ökokontos“ bei der Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung im Bauplanungsrecht.

aaa. *Rechtmäßigkeit eines „Ökokontos“*

Das BauROG 1998 übernahm die bisher in § 8 a Abs.3 Satz 3 BNatSchG enthaltene Regelung einer vorzeitigen Kompensation leicht verändert in § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB.

Anders als bei § 8 a Abs.3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG besteht zwischen § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB und den anderen Bestimmungen zur Durchführung der baurechtlichen Eingriffsregelung kein

¹⁷⁸ Vgl. dagegen die grundsätzliche Kritik von *Fuchs* (NuR 1997, 338) an den gesetzlichen Regelungen zur Integration der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in die Bauleitplanung

¹⁷⁹ S. Teil A III. 3. a.

besonders enger Zusammenhang¹⁸¹. Damit gibt es keine § 8 a Abs.3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG vergleichbare Beschränkung, daß nur bestimmte Kompensationsmaßnahmen vorzeitig verwirklicht werden dürfen. Aus dem Zusammenhang der beiden Sätze des § 135 a Abs.2 BauGB läßt sich lediglich ableiten, daß es grundsätzlich Aufgabe der Gemeinden ist, Maßnahmen zum Ausgleich an anderer Stelle vor den Baumaßnahmen und der Zuordnung durchzuführen. § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB eröffnet also die Möglichkeit, ein „Ökoko-
konto“ einzurichten und zu nutzen, grundsätzlich den Gemeinden¹⁸². Die Bedingung, daß vorgezogene Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen städtebaulicher oder naturschutzrechtlicher Gründe bedürfen, wurde nicht in § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB übernommen, sondern in § 1 a Abs.3 Satz 2 BauGB a. F. (jetzt § 1 a Abs. 3 Satz 3 BauGB) eingefügt.

§ 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB regelt ausdrücklich, daß Maßnahmen zum Ausgleich *vor den Baumaßnahmen* und *vor der Zuordnung* erfolgen können. Dadurch werden Kompensation und Eingriff vollständig zeitlich entkoppelt – weder ein Bebauungsplan noch ein Flächennutzungsplan mit entsprechenden Festsetzungen/ Darstellungen und Zuordnungen sind notwendig, um einen vorzeitigen Ausgleich verwirklichen zu dürfen¹⁸³.

Um die Kosten vom verantwortlichen Vorhabenträger (vgl. § 135 a Abs.1 BauGB) verlangen zu können, bedarf es jedoch weiterhin einer – wenn auch nachträglichen - Zuordnung von Eingriff und Ausgleich (§§ 135 a Abs.2 Satz 1, Abs.3; 135 b BauGB), die nach § 5 Abs.2a BauGB sowohl auf der Ebene des Flächennutzungsplans

¹⁸⁰ S. Teil A III. 4. a. bb.

¹⁸¹ S. Teil A III. 4. b. bb. aaa. (1) und (2)

¹⁸² *BT – Drs. 13/ 6392, S.64; Battis/ Krautzberger/ Löhr, NVwZ 1997, 1145 (1148); Krautzberger, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band III, § 135 a, Rn.10; Louis, NuR 1998, 113 (118); Lüers, UPR 1997, 348 (350); Mitschang, WiVerw 1998, 20 (47)*

¹⁸³ Vgl. *BT - Drs. 13/ 6392 S.63/ 64; vgl. Battis/ Krautzberger/ Löhr , NVwZ 1997, 1145 (1148)*

erfolgen kann als auch im Bebauungsplan (§ 9 Abs.1a Satz 2 BauGB).

Diese Regelungen greifen die Vorstellungen des „Ökokonto“ - Modells aus Rheinland-Pfalz auf, das im Idealfall im Flächennutzungsplan entwickelt werden sollte und dessen Einrichtung und Nutzung das BauROG 1998 folglich zulässig macht¹⁸⁴.

§ 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB wird auf Grund dieser Änderungen allgemein als rechtliche Grundlage für die Einrichtung und Nutzung von „Ökokonten“ im Baurecht angesehen¹⁸⁵. Darüber hinaus sind insbesondere §§ 1 a Abs.3, 5 Abs.2a, 9 Abs.1a BauGB und § 7 Abs.2 Satz 2 ROG von Bedeutung.

Unter welchen Voraussetzungen die bundesweit geltende Möglichkeit einer vorgezogenen Kompensation nach § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB genutzt werden kann – wie ein „Ökokonto“ also zulässigerweise einzurichten ist und wie es im einzelnen ausgestaltet werden kann -, soll nachfolgend genauer untersucht werden.

bbb. *Begriffliches*

Zunächst sollen einige begriffliche Fragen geklärt werden: Verschiedene Ausdrücke des § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB werden näher erläutert und der Begriff des „Ökokontos“ wird hinterfragt.

(1) *Zum Wortlaut des § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB*

§ 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB enthält Ausdrücke, deren Verwendung auf den ersten Blick problematisch erscheint. Es ist daher zu fragen, welche Bedeutung sie im Zusammenhang des § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB haben.

¹⁸⁴ *Bunzel*, NuR 1997, 583 (588); *Lüers*, UPR 1996, 401 (407); *Mitschang*, WiVerw 1998, 20 (24); vgl. *Stich*, UPR 2000, 321; *Wagner*, UPR 1995, 203 (209)

¹⁸⁵ *BR - Drs. 13/ 6392*, S.37, 44, 63/64; *BT - Drs. 13/ 7589*, S.11; *Britz*, UPR 1999, 205 (206); *Bunzel*, NuR 1997, 583 (588); *Erbguth/ Wagner*, Bauplanungsrecht, Rn.98; *Louis*, NuR 1998, 113 (118); *Lüers*, UPR 1997, 348 (350); *Mitschang*, WiVerw 1998, 20 (24); *Schmid/ Seide*, BayBürgermeister 2000, 429 (430); *Schrödter*, in: *Schrödter*, BauGB, § 135 a, Rn.13a; *Stich*, in: *Berliner Kommentar*, BauGB, Band 2, § 135 a. Rn. 34; *ders.*, UPR 2000, 321

(a) „Zuordnung“

Der in § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB neu eingefügten Begriff „Zuordnung“ ist eindeutig: Es ist die Zuordnung einer notwendigen und passenden Kompensation zu konkreten Eingriffen, wie sie in § 5 Abs.2a und § 9 Abs.1a Satz 2 BauGB vorgesehen ist. Sie ist unabdingbare Voraussetzung, um vom späteren verantwortlichen Vorhabenträger die Erstattung der für die vorzeitige Kompensation angefallenen Kosten zu verlangen (vgl. §§ 135 a Abs.2 Satz 1, Abs.3, 135 b BauGB).

(b) „Baumaßnahmen“

Ein Vergleich mit der Vorgängerregelung des § 8 a Abs.3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG zeigt, daß § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB das bisherige Wort „Eingriff“ durch „Baumaßnahmen“ ersetzt. Jedoch ist auch diese Änderung nicht mit besonderen Schwierigkeiten verbunden. Denn der neue Begriff verdeutlicht lediglich, was die Ursache des „Eingriffs“ ist: eine „Baumaßnahme“.

Eine Baumaßnahme verursacht zwar nicht immer einen Eingriff in Natur und Landschaft. Denn sie ist nicht zwangsläufig mit einer Veränderung der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder mit Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels verbunden, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen (vgl. § 18 Abs.1 BNatSchG).

Auf eine Baumaßnahme im Sinne des § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB kann das aber nicht übertragen werden, weil sie in jedem Fall einen solchen Eingriff zur Folge hat. Denn § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB ist eine Bestimmung, die die Durchführung von Kompensationsmaßnahmen für entsprechende Beeinträchtigungen auf Grund der Bauleitplanung regelt. Verwirklicht wird dieser Eingriff durch bauliche Maßnahmen mit erheblichen Folgen, die in den Darstellungen und Festsetzungen der Bauleitplanung bereits angelegt sind (vgl. Art. 62 BayBO).

Im Ergebnis stellt der neue Begriff der „Baumaßnahme“ die Ursache des Kompensationsgrundes deutlicher heraus als die einfache Bezeichnung „Eingriff“.

(c) „Maßnahmen zum Ausgleich“

Einer genaueren Erläuterung bedarf hingegen der Ausdruck „Maßnahmen zum Ausgleich“ in § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB.

Er läßt verschiedene Deutungen zu: Es könnte sich um einen Gegenbegriff zum „Ersatz“ handeln. Das würde bedeuten, daß die Regelung des § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB nur Maßnahmen erfaßt, die den Anforderungen eines Ausgleichs genügen. Ein „Ökokonto“ könnte danach lediglich für Ausgleichsmaßnahmen eingerichtet werden, nicht aber für Ersatzmaßnahmen. An die Kompensation, die im Voraus gesammelt werden könnte, würden damit hohe Anforderungen gestellt. Denn ein gleichartiger Ausgleich ist schwer vorzeitig zu verwirklichen, wenn die Eingriffe mit ihren konkreten Folgen noch nicht absehbar sind. Zu einem frühen Zeitpunkt, beispielsweise auf der Flächennutzungsplanebene, könnte ein „Ökokonto“ daher lediglich auf gut Glück angelegt werden.

Versteht man die Bezeichnung „Maßnahmen zum Ausgleich“ noch enger, indem man sich am genauen Wortlaut orientiert, erfaßt sie zudem ausschließlich Maßnahmen – im Gegensatz zu Flächen, die ebenfalls zum Ausgleich verwendet werden können (vgl. § 1 a Abs.3 Satz 2 BauGB).

Diesen Überlegungen berücksichtigen jedoch nicht, daß für ein „Ökokonto“ neben der zeitlichen Entkopplung von Eingriff und Kompensation auch die örtlichen Gestaltungsmöglichkeiten der Kompensation von großer Bedeutung sind. Sofern diese flexibel genutzt werden können, wird der Spielraum eines „Ökokontos“ erheblich erweitert¹⁸⁶. Diesem Aspekt wurde 1998 Rechnung getragen, indem das BauROG entsprechende Vorschriften einführte¹⁸⁷. In diesem Zusammenhang wurde in das Baugesetzbuch § 200a eingefügt. Nach

¹⁸⁶ Genaueres dazu: Teil B III. 2. b. aa.

¹⁸⁷ Lüers, UPR 1997, 348 (350); Schink, BauR 1998, 1163 (1177)

Satz 1 dieses Paragraphen ist der Begriff des „Ausgleichs“ im baurechtlichen Kontext umfassender zu verstehen: als Ausgleich im weiteren Sinne; er beschreibt sowohl *den gleichartigen Ausgleich* (Ausgleich im engeren Sinne) als auch *den gleichwertigen Ersatz*¹⁸⁸. Der Ausgleich im weiteren Sinne hat folglich dieselbe Bedeutung wie der umfassende Begriff „Kompensation“.

Dieses Verständnis ist auf § 135 a Abs. 2 Satz 2 BauGB zu übertragen, weil er als Vorschrift zur Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung im Baurecht ebenfalls den Ausgleich im baurechtlichen Kontext betrifft. Sinnvoll ergänzt diese Auffassung das Verständnis, auch das Wort „Maßnahmen“ weiter zu fassen. Es gilt für Maßnahmen im Wortsinn, wie für Flächen (vgl. §§ 200 a, 1 a Abs.3 BauGB).

„Maßnahmen zum Ausgleich“ umschreiben in § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB damit den Begriff der Kompensation, Flächen und Maßnahmen zum Ausgleich und Ersatz – mit der Folge, daß nach § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB jegliche Kompensation von Eingriffen, die aufgrund von Bauleitplänen erwartet werden, vorzeitig verwirklicht werden kann.

(2) *Schlagwort „Ökokonto“*

Obwohl die Grundidee des „Ökokontos“, die Eingriffskompensation vorzeitig durchzuführen und für nachfolgende Eingriffe zu sammeln, allgemeine Zustimmung fand, wurde der Begriff selbst kritisiert¹⁸⁹.

Das Rundschreiben des rheinland-pfälzischen Umweltministeriums bezeichnet das „Ökokonto“ einmal als „*systematisch vorbereitetes ökologisches Flächenmanagement*“¹⁹⁰, wenngleich es den Begriff „Ökokonto“ im übrigen – auch in der Überschrift - ständig verwendet. Anstelle dieser Bezeichnung wurde vorgeschlagen, das Modell wie folgt zu nennen: „*Konzept zur Bevorratung von Flächen und Maß-*

¹⁸⁸ Mitschang, WiVerw 1998, 20 (34/ 35)

¹⁸⁹ Vgl. Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, D I. 1.; Stich, UPR 2000, 321

nahmen zum Ausgleich künftiger Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft“. Mit dieser Bezeichnung vermeide man eine Unterscheidung von gesammelten Flächen und Maßnahmen¹⁹¹.

Dieser Vorschlag ähnelt einer Definition der Grundidee des „Ökokontos“, indem er die charakteristischen Merkmale dieses Konzepts nennt. Dabei wird jedoch übersehen, daß es sich bei dem kritisierten Begriff um ein Schlagwort handelt. Ein Schlagwort bezweckt, einen Problemkreis grob zu umreißen und prägnant zu bezeichnen – im Fall des „Ökokontos“ Aufmerksamkeit zu wecken und zu hinterfragen, was sich hinter der doch ein wenig seltsam anmutenden Bezeichnung verbirgt. Dafür spricht auch, daß selbst in der Überschrift des rheinland - pfälzischen Erlasses vom „Ökokonto“ die Rede ist¹⁹². Die Verwendung eines prägnanten Schlagwortes erscheint als das richtige Mittel, um einer bisher unbekanntem Idee zur nötigen Beachtung zu verhelfen. Eine umständliche und umfangreiche Definition erfüllt diesen Zweck nicht.

Fraglich ist jedoch, ob das Wort „Ökokonto“ in diesem Zusammenhang das passende Schlagwort ist. Auch diesbezüglich liegen andere Vorschläge vor: Der Begriff „*Vorrats - Ausgleichsmaßnahmen*“ umgehe die Vorstellung, daß sich der Kontoinhaber von der kontoführenden Stelle unterscheidet¹⁹³. Ebenso wird der Ausdruck „*Ausgleichs- und Ersatzflächen - Pool*“¹⁹⁴ bzw. „*Flächenpool*“¹⁹⁵ gebraucht. Mit dem Begriff „Ökokonto“ sind diese Bezeichnungen jedoch nicht zu vergleichen – sie weisen nicht so deutlich auf die neue Idee hin.

¹⁹⁰ *Rundscheiben des Ministeriums für Umwelt von Rheinland - Pfalz vom 25.Mai 1994, Az. 10215 - 88 021, S.23*

¹⁹¹ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, D I. 1.*

¹⁹² *Rundschreiben des Ministeriums für Umwelt von Rheinland - Pfalz vom 25.Mai 1994, Az. 10215 - 88 021*

¹⁹³ *Stich, UPR 2000, 321*

¹⁹⁴ *Straßer, in: Jahrbuch für Naturschutz und Landschaftspflege, Band 51/ 1999, S.267 (268/ 269)*

¹⁹⁵ *Jordan, in: Stadt Osnabrück, Flächenbevorratung „Ökokonto“, S.77 (85)*

Grund für diese Vorschläge ist die Kritik, die in Bezug auf den Begriff „Konto“ geäußert wird¹⁹⁶, und der recht zu geben ist. Denn ein Konto legt nach üblichem Sprachgebrauch eine Haben- und Soll - Seite nahe, die miteinander verrechnet werden. Ohne genauere Kenntnis der Eingriffsregelung überträgt man diese Vorstellung auf „Eingriff = Soll“ und „Kompensation = Haben“. Das ist jedoch beim „Ökokonto“ nicht der Fall – eine Verrechnung und damit ein Ausgleich des Eingriffs durch die Kompensation erfolgt nicht automatisch, sondern erst im Zeitpunkt des Eingriffs.

Der Schwerpunkt des „Ökokontos“ liegt vielmehr im Sammeln der vorzeitig verwirklichten Kompensation¹⁹⁷. Ein anderes Schlagwort umschreibt diesen Vorgang mit der notwendigen Deutlichkeit und betont insbesondere den Aspekt des Sparens von tauglichen Kompensationsflächen und –maßnahmen: **Ökosparkonto**. Das allgemeine Verständnis, wie ein Sparkonto genutzt werden kann, entspricht dem Gebrauch des „Ökokontos“ und beschreibt ihn genauer als das Wort „Ökokonto“. Auf ein Sparguthaben kann im Bedarfsfall zurückgegriffen werden, beim Ökosparkonto ist das der Zeitpunkt des Eingriffs¹⁹⁸. Darüber hinaus legt dieses Schlagwort – anders als der Begriff „Ökokonto“ – keinen automatischen Ausgleich von Soll und Haben nahe.

Für die vorliegende Arbeit wird daher das Schlagwort **Ökosparkonto** bevorzugt – ohne mit dem Begriff Anspruch auf eine vollständige und umfassende Definition erheben zu wollen. Dieser kommt die oben genannte Umschreibung näher – selbstverständlich ohne die Deutlichkeit eines Schlagwortes.

¹⁹⁶ *Stich*, UPR 2000, 321

¹⁹⁷ S. Teil A III. 1.

¹⁹⁸ S. Teil A III. 1.

Teil B Voraussetzungen und Folgen des Ökosparkontos

I. Kommunalrechtliche Anforderungen an das Ökosparkonto
Als Inhaber der kommunalen Planungshoheit erlassen die Gemeinden Bauleitpläne für ihre Gemeindegebiete in eigener Verantwortung (§ 2 Abs.1 Satz 1 BauGB), sobald und soweit diese für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich sind (§ 1 Abs.3 BauGB). Bei der Aufstellung eines Bauleitplans muß die Kommune alle öffentlichen und privaten Belange umfassend gegeneinander und untereinander abwägen (§ 1 Abs.7 BauGB).

Dabei hat sie u.a. die Belange des Umweltschutzes zu berücksichtigen (§§ 1 Abs.5, Abs. 6 Nr.7a, 1 a Abs. 3 BauGB) – so auch die Vermeidung und den Ausgleich voraussichtlich erheblicher Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes sowie der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts (§ 1 a Abs.3 Satz 1 BauGB). Wie die voraussichtlichen Beeinträchtigungen im einzelnen zu kompensieren sind, erläutern u.a. § 1 a Abs.3 BauGB und §§ 135 a-c BauGB. In diesem Zusammenhang sieht die Vorschrift des § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB vor, daß Maßnahmen zum Ausgleich bereits vor den Baumaßnahmen und der Zuordnung durchgeführt werden können. Nach der gesetzlichen Regelung ist diese Möglichkeit den Gemeinden eröffnet¹.

Selbstverständlich enthält § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB keine genaueren Vorgaben, wie das baurechtliche Ökosparkonto innerhalb des kommunalen Gefüges verwirklicht werden kann. Dafür ist das Kommunalrecht des jeweiligen Bundeslandes maßgebend. Das Ökosparkonto muß sich in die konstitutionelle Ordnung der Gemeinden einfügen, ohne die nach dem Kommunalrecht vorgeschriebenen Zuständigkeiten und Pflichten zu verletzen².

Die grundsätzliche Entscheidung, ob ein baurechtliches Ökosparkonto eingeführt wird, liegt im Ermessen der betroffenen Gemeinde, da

¹ S. Teil A III. 4. b. cc. aaa.

es der Wortlaut des § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB als freiwilliges Instrument vorsieht. Davon können auch die Bundesländer nicht abweichen, denen insoweit kein eigener Regelungsspielraum zusteht. Denn der Bundesgesetzgeber hat mit dieser Vorschrift - die Entscheidung für ein baurechtliches Ökosparkonto ausschließlich in das Ermessen der Gemeinden zu stellen – von seiner ihm im Baurecht zustehenden konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz (Art.72, 74 Abs.1 Nr.18 GG) abschließend Gebrauch gemacht³.

Zudem erscheint eine entgegenstehende Bestimmung, die die Einführung eines Ökosparkontos zwingend oder im Regelfall vorschreibt, angesichts der Verschiedenheit der Gemeinden – bezogen auf Lage, wirtschaftliche und bauliche Entwicklung, finanzielle Ausstattung usw. – wenig sinnvoll. Das gilt sowohl für eine bundesrechtliche als auch für eine landesrechtliche Vorschrift dieses Inhalts. Davon sind Richtlinien und Empfehlungen der Bundesländer oder fachkundiger Gremien zu unterscheiden, die die Entscheidung für ein Ökosparkonto und seine einheitliche Nutzung lediglich erleichtern sollen, indem sie auf wichtige, beachtenswerte Punkte hinweisen, ohne die Entscheidung für oder gegen ein Ökosparkonto zwingend vorzuschreiben⁴.

Im folgenden soll näher erläutert werden, welche kommunalrechtlichen Vorschriften eine bayerische Gemeinde beachten muß, wenn sie sich mit der Einführung und Nutzung eines Ökosparkontos beschäftigt.

1. *Willensbildung innerhalb der Gemeinde*

Zunächst ist zu klären, welches Gemeindeorgan innerhalb der Kommune über die Einführung und Nutzung eines Ökosparkontos entscheiden darf.

² Wolf, ZUR 1998, 183 (193)

³ S. Teil A. III. 4. b. aa. bbb.

⁴ Vgl. *Pressemitteilung Bayerischer Gemeindetag*, BayGTzeitung 2000, 136

a. *Zuständigkeiten der kommunalen Hauptorgane*

Grundsätzlich kommen dafür die beiden kommunalen Hauptorgane, Gemeinderat und erster Bürgermeister⁵, in Betracht: Nach Art.29 Gemeindeordnung - GO - verwaltet der Gemeinderat die Gemeinde, soweit nicht der erste Bürgermeister selbständig entscheidet (Art.37 GO), und erledigt damit alle Handlungen und Maßnahmen, die mit der Erfüllung von kommunalen Aufgaben zusammenhängen⁶. Diese Zuständigkeitsvermutung zugunsten des Gemeinderats wird nur durch Art.18 a GO und die gesetzlichen Befugnisse des ersten Bürgermeisters beschränkt⁷.

Der erste Bürgermeister erledigt in eigener Zuständigkeit insbesondere laufende Angelegenheiten (Art.37 Abs.1 Nr.1 GO). Das sind Verwaltungsgeschäfte, die mehr oder minder regelmäßig als Bestandteil eines normalen Verwaltungsablaufs wiederkommen⁸. Darüber hinaus müssen die übrigen Voraussetzungen des Art.37 Abs.1 Nr.1 GO, „keine grundsätzliche Bedeutung“ und „keine erheblichen Verpflichtungen erwarten lassen“, vorliegen. Gemeinsamer Bezugspunkt dieser zusätzlichen Merkmale ist die jeweilige Gemeinde. Ihre Größe, Einwohnerzahl, Leistungsfähigkeit und der Umfang ihrer Verwaltung u.a. sind maßgebend, ob für sie eine bestimmte Angelegenheit von grundsätzlicher Bedeutung ist. Der Haushalt einer Gemeinde und ihre damit zusammenhängende finanzielle Leistungsfähigkeit sind heranzuziehen, um ex ante zu bestimmen, ob die betreffende Angelegenheit eine erhebliche Verpflichtung mit sich bringt⁹.

Entscheidend für diese Beurteilungen ist also ausschließlich die konkrete Situation der betroffenen Gemeinde. Aus diesem Grund ist es

⁵ *Masson/ Samper*, GO, Art.29 Rn.1

⁶ *Hölzl/ Hien/ Huber*, GO, Art.29, Anm.1

⁷ *Masson/ Samper*, GO, Art.29, Rn.4

⁸ *BayOLG*, BayVBl 1974, 706 (707); *Hölzl/ Hien/ Huber*, GO, Art.37, Anm. II. 1.; *Masson/ Samper*, GO, Art.37, Rn.3; *Widtmann/ Grasser*, GO, Art.37, Rn.3

⁹ *Hölzl/ Hien/ Huber*, GO, Art.37, Anm. II. 1.; *Masson/ Samper*, GO, Art.37, Rn.4

nicht möglich, für alle Kommunen geltende Grenzen festzulegen, um die Voraussetzungen des Art.37 Abs.1 Nr.1 GO leichter bestimmen zu können¹⁰. Für die einzelne Gemeinde gilt das jedoch nicht. Art.37 Abs.1 Satz 2 GO erlaubt dem Gemeinderat daher, für laufende Angelegenheiten nach Art.37 Abs.1 Nr.1 GO Richtlinien aufzustellen, die sich anders als für alle Kommunen geltende Grenzen an der konkreten gemeindlichen Situation orientieren. Die Richtlinien des Gemeinderats können näher erläutern, was in der Gemeinde unter einer laufenden Angelegenheit im Sinne des Art.37 Abs.1 Nr.1 GO zu verstehen ist, sowie allgemeine Tendenzen vorgeben, wie der erste Bürgermeister laufende Angelegenheiten zu behandeln hat¹¹.

b. *Übertragungsmöglichkeiten*

Von der gesetzlichen Zuständigkeitsverteilung abgesehen kann der Gemeinderat bestimmte Aufgaben auf andere Gemeindeorgane übertragen.

aa. *Art. 32 GO*

Die Verwaltung bestimmter Geschäftszweige oder die Erledigung einzelner Angelegenheiten können beschließende Ausschüsse übernehmen (Art.30 Abs.2, 32 Abs.2 GO), die anstelle des Gemeinderates entscheiden (Art.32 Abs.3 Satz 1 GO).

Eine Übertragung auf beschließende Ausschüsse ist jedoch nicht immer zulässig, weil Art.32 Abs.2 Satz 2 GO die in Art.30 Abs.2, 32 Abs.2 GO vorgesehene Übertragungsmöglichkeit beschränkt: Den beschließenden Ausschüssen ist es u.a. nicht erlaubt, über Angelegenheiten zu entscheiden, zu deren Erledigung die Gemeinde einer Genehmigung bedarf (Art.37 Abs.2 Satz 2 Nr.1 BauGB). Ebensov wenig kann der Gemeinderat den Erlaß von Verordnungen und Satzungen auf einen beschließenden Ausschuß übertragen. In diesem Fall wird jedoch eine Ausnahme zugunsten von Bebauungsplänen und allen sonstigen Satzungen des Ersten Kapitels des Baugesetzbu-

¹⁰ Vgl. *Masson/ Samper*, GO, Art.37, Rn.4

¹¹ *Hölzl/ Hien/ Huber*, GO, Art.37, Anm. II. 2.; *Widtmann/ Grassner*, GO, Art.37, Rn.7

ches gemacht, die folglich von einem Ausschuß erlassen werden können (Art.32 Abs.2 Satz 2 Nr.2 GO)¹².

Diese Beschränkung der Übertragungsmöglichkeit unterscheidet die beschließenden Ausschüsse von den vorbereitenden Ausschüssen des Art.32 Abs.1 GO. Letztere treffen keine Entscheidungen anstelle des Gemeinderates, sondern beraten Angelegenheiten. Das Ergebnis dieser Beratungen ist zwar auch eine Entscheidung, aber eine für den Gemeinderat nicht bindende Beschlußempfehlung¹³.

Die Ausschüsse bezwecken zum einen, daß die Beratungen und Entscheidungen in einem kleineren Kreise mit besonderem Sachverstand erfolgen¹⁴. Zum anderen dienen die Ausschüsse der Entlastung des Gemeinderats – die Übertragungsmöglichkeit des Art.32 Abs.2 GO ist daher keine gesetzlich vorgeschriebene Zuständigkeitsverteilung im eigentlichen Sinne¹⁵.

Aus diesem Grund wird zum Teil vertreten, daß der Gemeinderat einzelne Angelegenheiten, die er einem Ausschuß zur Entscheidung übertragen habe, jederzeit wieder an sich ziehen könne¹⁶. Die Gegenansicht verneint ein solches Eintrittsrecht des Gemeinderates, weist aber auf die Möglichkeit hin, daß sich der Gemeinderat bei der Übertragung auf den Ausschuß einzelne Angelegenheiten zur Entscheidung vorbehalten kann¹⁷.

bb. *Art. 37 Abs. 2 Satz 1 GO*

¹² Dabei ist die Anwendung des Art. 32 Abs.2 Satz 2 Nr.1 GO auf die von der Ausnahme des Art. 32 Abs.2 Satz 2 Nr.2 GO erfaßten Satzungen abzulehnen, weil das dem Sinn der Regelung des Art. 32 Abs.2 Satz 2 Nr.2 GO widerspricht. Würde nämlich Art. 32 Abs.2 Satz 2 Nr.1 GO für die Satzungen des Ersten Kapitels des Baugesetzbuches gelten, würde die durch Art. 32 Abs.2 Satz 2 Nr.2 GO beabsichtigte Beschleunigung und Vereinfachung der damit verbundenen Verfahren nicht mehr erreicht. FSt 1994, Rn.179; *Jäde*, KommP 1994, 210 (211); *Masson/ Samper*, GO, Art.32, Rn.13;

¹³ *Masson/ Samper*, GO, Art.32, Rn.5

¹⁴ *Masson/ Samper*, GO, Art.32, Rn.1

¹⁵ *Hözl/ Hien/ Huber*, GO, Art.32, Anm. II. 5.

¹⁶ *StMI*, FSt 1983, Rn.279; *Masson/ Samper*, GO, Art. 32, Rn. 8

¹⁷ *Widtmann/ Grasser*, GO, Art.32, Rn.20

Neben der Übertragungsmöglichkeit auf kommunale Ausschüsse (Art.30 Abs.2, 32 Abs.2 GO) kann der Gemeinderat auch dem ersten Bürgermeister weitere Angelegenheiten zur selbständigen Erledigung übertragen (vgl. Art.37 Abs.2 Satz 1, 1.Halbsatz GO). Davon ist jedoch der Erlaß von Satzungen und Angelegenheiten, die nach Art.32 Abs.2 GO nicht auf beschließende Ausschüsse übertragen werden können, ausgenommen (Art.37 Abs.2 Satz 1, 2.Halbsatz GO).

c. *Zwischenergebnis*

Die obigen Ausführungen zur Willensbildung in einer Gemeinde zeigen, daß eine endgültige Aufgabenverteilung zwischen den verschiedenen kommunalen Organen nur möglich ist, wenn die konkreten Verhältnisse der betroffenen Gemeinde berücksichtigt werden. Das gilt auch für die Einführung und Nutzung eines Ökosparkontos. Trotzdem soll versucht werden, die mit dem Ökosparkonto verbundenen Aufgaben zumindest im groben den zuständigen Gemeindeorganen zuzuordnen.

d. *Einführung des Ökosparkontos*

An erster Stelle steht die Frage, welches Gemeindeorgan zulässigerweise die Grundentscheidung treffen kann, ein gemeindliches Ökosparkonto einzuführen.

aa. *Bestandsaufnahme*

Der Entscheidung für oder gegen die Einführung eines Ökosparkontos sollte eine genaue Analyse vorausgehen, ob die Gemeinde dieses „Konto“ überhaupt benötigt. Denn seine Einrichtung verursacht immer zusätzlichen Verwaltungsaufwand und weitere Kosten. Um zu vermeiden, daß die Gemeinde die mit dem Ökosparkonto verbundenen verwaltungstechnischen und finanziellen Bedingungen vergeblich bereitstellt, ist eine genaue Bestandsaufnahme gerechtfertigt, ob die vorliegende Situation oder die zu erwartende Entwicklung der Gemeinde den Bedarf für ein Ökosparkonto begründet.

Wenngleich die in den Gemeinden gegebenen Voraussetzungen für das Ökosparkonto jeweils völlig verschieden sind, so gibt es doch

einen gemeinsamen Anknüpfungspunkt zur Bestimmung dieses Bedarfs: Es ist die zu erwartende bauliche Entwicklung der Gemeinde, die für einen Zeitraum von etwa zehn bis fünfzehn Jahren (vgl. § 5 Abs. 1 Satz 3 BauGB) aus dem in der Regel vorhandenen Flächennutzungsplan abgeleitet werden kann¹⁸.

Anhand der Darstellungen dieses Bauleitplans läßt sich der Bedarf für Wohnbauflächen und gewerbliche Bauflächen zumindest im groben Umfang bestimmen. Mit Hilfe dieser Flächen kann wiederum die dafür erforderliche Kompensation weitgehend festgelegt werden¹⁹. Eine genaue Festsetzung von Bau- und Kompensationsflächen, wie sie erst auf der Ebene des Bebauungsplans erfolgt, ist nicht nötig, um entscheiden zu können, ob die Gemeinde ein Ökosparkonto braucht. Denn diese Entscheidung läßt sich mit ausreichender Sicherheit durch den bereits auf der Flächennutzungsplanebene grob abgeschätzten Bedarf von Bauflächen und dazugehöriger Kompensation treffen.

Aber die zu erwartende bauliche Entwicklung der Gemeinde ist nicht das einzige Kriterium, das im Rahmen einer Bestandsaufnahme berücksichtigt werden muß. Es sind weitere Punkte in Betracht zu ziehen: Mitentscheidend ist z. B. die Frage, ob die Gemeinde über ausreichende potentielle Ausgleichsflächen verfügt. Sofern das nicht der Fall ist, kann es sinnvoll sein, die vorhandenen, potentiell kompensationsstauglichen Flächen mit Hilfe eines Ökosparkontos für eine spätere Kompensation zu sichern. Auch hohe Preise für Bauland können für die Einführung eines Ökosparkontos sprechen. Gleiches gilt, wenn die notwendig werdende Kompensation besonderen Anforderungen genügen muß, weil beispielsweise verschiedene Kompensationsmaßnahmen aufeinander abzustimmen sind²⁰. Neben

¹⁸ Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, D III. 1.; Schmid/ Seide, BayBürgermeister 2000, 429 (430)

¹⁹ Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, D III. 1.

²⁰ Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, D III. 1.; Schmid/ Seide, BayBürgermeister 2000, 429 (430)

diesen Kriterien spielt die finanzielle Ausstattung der einzelnen Gemeinde und ihre Leistungsfähigkeit eine nicht unerhebliche Rolle²¹. Die Bestandsaufnahme sollte selbstverständlich das Gemeindeorgan durchführen, das die Entscheidung über die Einführung des Ökosparkontos trifft.

bb. *Zuständigkeit*

Bevor jedoch darauf näher eingegangen wird²², ist zunächst das kommunale Organ zu bestimmen, das über die Einführung des Ökosparkontos entscheidet. Neben dem Gemeinderat kommt dafür der erste Bürgermeister in Betracht (Art.29 GO).

Die grundsätzliche Entscheidung über die Einführung eines Ökosparkontos stellt sich in der Regel ein einziges Mal. Das legt nahe, eine Qualifizierung dieser Entscheidung als laufende Angelegenheit im Sinne des Art.37 Abs.1 Nr.1 GO zu verneinen, weil sich die Frage seiner Einführung nicht in regelmäßigen Abständen wiederholt stellt. Gegen die Zuständigkeit des ersten Bürgermeisters nach Art.37 Abs.1 Nr.1 GO spricht auch, daß die Entscheidung für ein Ökosparkonto weitreichende Folgen für die betroffene Gemeinde hat. Sie beeinflusst die Umsetzung der künftigen baulichen Entwicklung in nicht unerheblichem Maße, so daß von einer grundsätzlichen Bedeutung dieser Entscheidung für die Gemeinde (Art.37 Abs.1 Nr.1 GO) auszugehen ist. Darüber hinaus muß der zusätzliche Aufwand zur Durchführung des Ökosparkontos berücksichtigt werden, den die Gemeinde in Form von Personal- und Sachmitteln bereitzustellen hat. Sofern die Gemeinde – wie wohl in den meisten Fällen – keine ausreichenden potentiellen Ausgleichsflächen besitzt, muß sie außerdem die für das Ökosparkonto benötigten Flächen bereitstellen. Die dafür insgesamt anfallenden Kosten lassen für alle Gemeinden erhebliche Verpflichtungen erwarten, so daß aus diesem Grund ebenfalls eine Zuständigkeit des ersten Bürgermeisters nach Art.37 Abs.1 Nr.1 GO abzulehnen ist. Eine andere, gesetzlich vorgesehene

²¹ S. dazu nachfolgend Teil B I. 3.

Zuständigkeit des ersten Bürgermeisters kommt für die fragliche Entscheidung nicht in Betracht.

Damit liegt die Entscheidung über die Einführung eines Ökosparkontos grundsätzlich beim Gemeinderat (Art.29 GO). Das gilt für jede Gemeinde – egal welcher Größe.

Angesichts ihrer grundsätzlichen Bedeutung und weitreichenden Folgen sollte die gesetzlich vorgesehene Zuständigkeit des Gemeinderates beibehalten werden, obwohl Art.32 Abs.2 Satz 2 GO einer Übertragung dieser Entscheidung auf einen Ausschuß, Planungs-, Bau- oder einen besonderen Umweltausschuß, bzw. auf den ersten Bürgermeister nicht entgegensteht. In diesem Fall stellen sich auch keine Fragen einer teilweise umstrittenen Rückübertragung der Entscheidung auf den Gemeinderat, falls er sie doch selbst treffen möchte²³.

cc. *Informationsbeschaffung*

Angesichts der Komplexität der zu treffenden Entscheidung erscheint es hingegen sinnvoll, wenn der Gemeinderat die Entscheidung über die Einführung des Ökosparkontos mit Hilfe von vorberatenden Ausschüssen (Art.32 Abs.1 GO) trifft. In Betracht kommt ein Planungs-, Bau- oder Umweltausschuß, der regelmäßig für die Frage des Ökosparkontos über den notwendigen Sachverstand verfügt. Aufgabe des vorberatenden Ausschusses könnte die Durchführung der oben erwähnten Bestandsaufnahme²⁴ sein. Anhand dessen könnte er dem Gemeinderat einen entsprechenden Beschluß empfehlen - ob die Gemeinde ein Ökosparkonto benötigt oder nicht oder ob seine Einführung zu einem späteren Zeitpunkt empfehlenswert ist.

Ebenso sollte der Gemeinderat die Möglichkeit berücksichtigen, sich durch externen Sachverstand Informationen zu verschaffen²⁵. So

²² S. dazu nachfolgend Teil B I. 1. d. cc.

²³ S. Teil B I. 1. b.

²⁴ S. Teil B I. 1. d. aa

²⁵ Hölzl/ Hien/ Huber, GO, Art.32, Anm. I. 6.

kann der Gemeinderat beispielsweise Sachverständige anhören, die ihn in Fragen des Ökosparkontos beraten. Die Bildung eines externen Beirates, der sich mit dem Ökosparkonto beschäftigt, scheint ebenfalls nicht ausgeschlossen, wenngleich gegen diese Vorgehensweise angesichts der in der Gemeindeordnung vorgesehenen vorberatenden Ausschüsse (Art.32 Abs.1 GO) Bedenken vorgebracht werden. Dagegen ist jedoch einzuwenden, daß die Gemeindeordnung in Bezug auf die Art und Weise der Informationsbeschaffung keine abschließende Regelung trifft, so daß auch der Sachverständige eines Beirats für die Entscheidung über das Ökosparkonto genutzt werden kann²⁶.

dd. *Ergebnis*

Trotz dieser verschiedenen Möglichkeiten zur Informationsbeschaffung sollte die Entscheidung über die Einführung des Ökosparkontos aber allein beim Gemeinderat verbleiben.

e. *Führung und Nutzung des Ökosparkontos*

Von der grundsätzlichen Entscheidung für oder gegen ein Ökosparkonto ist seine Nutzung zu unterscheiden. Anders als die Entscheidung über seine Einführung erschöpft sich die Verwirklichung des Ökosparkontos nicht in einer umfassenden Entscheidung. Hierfür bedarf es vielmehr verschiedener Beschlüsse zu unterschiedlichen Zeitpunkten: Erwerb von potentiellen Kompensationsflächen, vorzeitige Durchführung von Kompensationsmaßnahmen, Darstellung, Festsetzung und Zuordnung von Eingriffen und Kompensation, Finanzierung der anfallenden Kosten und Kostenerstattung mit Hilfe einer Satzung. Das legt den Schluß nahe, daß zu ihrer Erfüllung jeweils unterschiedliche kommunale Zuständigkeiten bestehen.

aa. *Erwerb von potentiellen Kompensationsflächen*

²⁶ Vgl. *Herbert*, NVwZ 1995, 1056 (1060)

Um das beschlossene Ökosparkkonto anzulegen, bedarf die Gemeinde zunächst potentieller Kompensationsflächen. Nur in Ausnahmefällen verfügt sie über solche Flächen in ausreichendem Maße, so daß sie diese regelmäßig beschaffen muß.

Abhängig von der Größe der Gemeinde und ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit können einige dieser Entscheidungen in die ausschließliche Zuständigkeit des ersten Bürgermeisters fallen, wenn es laufende Angelegenheiten im Sinne des Art.37 Abs.1 Nr.1 GO sind. Denn als notwendiger Bestandteil eines Ökosparkkontos taucht die Frage der Beschaffung potentieller Ausgleichsflächen wiederholt auf und läßt nicht in jedem Fall zwingend eine erhebliche Verpflichtung erwarten, sollte die Gemeinde finanziell gut ausgestattet sein.

Bei diesen Entscheidungen können Richtlinien des Gemeinderats (Art.37 Abs.1 Satz 2 GO) helfen, die festlegen, wann für die Gemeinde keine erhebliche Verpflichtung im Sinne des Art.37 Abs.1 Nr.1 GO zu erwarten ist.

Andernfalls ist grundsätzlich der Gemeinderat zuständig (Art. 29 GO): Wenn die Beschaffung von potentiellen Kompensationsflächen für die Kommune mit erheblichen Kosten verbunden ist, entscheidet er über diese Frage.

bb. *Vorzeitige Durchführung von Kompensationsmaßnahmen*

Gleiches gilt für die Entscheidungen über die vorzeitige Durchführung von Kompensationsmaßnahmen. Die dadurch hervorgerufenen Kosten begründen unter den Voraussetzungen des Art.37 Abs.1 Nr.1 GO eine ausschließliche Zuständigkeit des ersten Bürgermeisters; ansonsten verbleiben die entsprechenden Entscheidungen beim Gemeinderat (Art.29 GO).

cc. *Finanzierung der anfallenden Kosten*

Hingegen ist es die ausschließliche Aufgabe des Gemeinderats, die für den Grundstückserwerb und die vorzeitige Kompensation benö-

tigten finanziellen Mittel im Haushalt der Gemeinde bereitzustellen (Art.63, 65, 32 Abs.2 Satz 2 Nr.4 GO).

dd. *Bauleitplanerische Darstellungen, Festsetzungen und Zuordnungen*

Darstellungen bzw. Festsetzungen und Zuordnungen von Eingriffen und Kompensationsmaßnahmen erfolgen im Rahmen eines Flächennutzungsplans bzw. in Bebauungsplänen, deren Aufstellung nach § 2 Abs.1 Satz 1 BauGB den Gemeinden obliegt. Die Entscheidung hierüber trifft regelmäßig der Gemeinderat (Art.29 GO).

Der erste Bürgermeister ist in diesem Zusammenhang nicht zuständig, weil er keine Satzungen erlassen darf (Art.37 Abs.2 Satz 1, 2.Halbsatz GO) – Bebauungspläne werden jedoch als Satzung beschlossen (§ 10 Abs.1 BauGB). Nach Art.37 Abs.2 Satz 1, 2.Halbsatz iVm Art.32 Abs.2 Satz 2 Nr.1 GO darf er auch keinen Flächennutzungsplan erlassen, weil dieser von der höheren Verwaltungsbehörde genehmigt wird (§ 6 Abs.1 BauGB).

ee. *Satzung nach § 135 c BauGB*

Sofern die Kostenerstattung für vorzeitig durchgeführte Kompensationsmaßnahmen mit Hilfe einer Satzung nach § 135 c BauGB erfolgt, obliegt ihr Erlaß ebenfalls grundsätzlich dem Gemeinderat (Art. 29 GO). Eine Übertragung auf den erste Bürgermeister scheidet wiederum nach Art.37 Abs.2 Satz 1, 2.Halbsatz GO aus.

ff. *Zwischenergebnis*

Damit ist für den größten Teil der Entscheidungen, die die Führung und Nutzung eines Ökosparkontos betreffen, der Gemeinderat zuständig.

gg. *Übertragungsmöglichkeiten*

Viele dieser Entscheidungen beschäftigen den Gemeinderat regelmäßig, weil sie ständig wiederkehrende Bestandteile bei der Nutzung eines Ökosparkontos sind. Daher ist es grundsätzlich nicht erforderlich, daß der Gemeinderat immer in vollem Plenum entscheidet. Das gilt insbesondere für den Erwerb potentieller Kompensationsflächen, die vorzeitige Durchführung von Kompensationsmaß-

nahmen, die Darstellungen, Festsetzungen von Eingriffen und Kompensation und deren Zuordnung.

Um den Ablauf dieser Entscheidungen zu vereinfachen und zu beschleunigen, sollten sie vielmehr durch einen Gemeinderatsbeschluß einem beschließenden Ausschuß übertragen werden (vgl. Art.32 Abs.2 GO)²⁷.

Ein Übertragungsverbot nach Art.32 Abs.2 Satz 2 GO steht nur den Darstellungen im Flächennutzungsplan entgegen, weil dieser Bauleitplan einer Genehmigung bedarf (§ 6 Abs.1 BauGB) und damit nicht von einem beschließenden Ausschuß erlassen werden darf (Art.32 Abs.2 Satz 2 Nr.1 GO).

Im übrigen schließt Art.32 Abs.2 Satz 2 GO die Übertragung auf einen beschließenden Ausschuß nicht aus – insbesondere darf er alle Bebauungspläne und alle sonstigen Satzungen nach den Vorschriften des Ersten Kapitels des BauGB erlassen (Art.32 Abs.2 Satz 2 Nr.2, 2.Halbsatz GO). Folglich kann der beschließende Ausschuß auch Festsetzungen und Zuordnungen von Eingriffen und Kompensation in Bebauungsplänen vornehmen.

Im Rahmen dieser Übertragung sollte sich der Gemeinderat jedoch wichtige und bedeutende Entscheidungen ausdrücklich vorbehalten, um eine umstrittene Rückübertragung im Einzelfall zu vermeiden – so sollte eine finanzielle Grenze festgelegt werden, bis zu der der beschließende Ausschuß potentielle Kompensationsflächen erwerben und vorzeitige Kompensationsmaßnahmen durchführen darf. Ebenso sollte sich der Gemeinderat den Erlaß der Satzung nach § 135 c BauGB - angesichts ihrer großen Bedeutung für das Ökosparkonto – vorbehalten, obwohl der beschließende Ausschuß diese Satzung aus dem Ersten Kapitel des BauGB erlassen dürfte (vgl. Art.32 Abs.2 Satz 2 Nr.2, 2.Halbsatz GO). Möglicherweise kann der zuständige Ausschuß in diesem Falle beratend tätig werden (Art.32

²⁷ Vgl. *Hölzl/ Hien/ Huber*, Art. 32, Anm. I. 1.; vgl. *Masson/ Samper*, GO, Art. 32, Rn. 6

Abs.1 GO) und dem Gemeinderat einen Satzungsentwurf als Beschlußempfehlung vorlegen.

Abschließend bleibt zu klären, auf welchen Ausschuß die Entscheidungen zur Durchführung des Ökosparkontos übertragen werden sollen. In der Regel verfügt eine Gemeinde über einen Bau-/ Planungsausschuß, der sich mit Fragen der Bauleitplanung beschäftigt. Angesichts der engen Verzahnung des Ökosparkontos mit der Bauleitplanung²⁸, erscheint es sinnvoll, die das Ökosparkonto betreffenden Entscheidungen diesem beschließenden Ausschuß zu übertragen. Aufgrund seiner entsprechenden Sachkunde erfolgt eine fachgerechte Behandlung und Entscheidung der Fragen des Ökosparkontos innerhalb der Bauleitplanung.

Eine Übertragung auf einen besonderen „Ökosparkonto – Ausschuß“ bzw. Umweltausschuß erscheint nicht notwendig. Möglicherweise verzögert sie sogar die Entscheidungsfindung, weil diese Übertragung der engen Verbindung des Ökosparkontos zum Bauplanungsrecht keine Rechnung trägt. Sie ist jedoch für seine Nutzung unabdingbar und muß daher auch im Fall der Übertragung auf einen Umweltausschuß beachtet und wiederhergestellt werden – durch einen zusätzlichen Informationsaustausch zwischen dem „Ökosparkonto – Ausschuß“ und dem Bau-/ Planungsausschuß, der bei einer direkten Übertragung auf den Bau-/ Planungsausschuß entfällt²⁹.

2. *Vollzug der intern getroffenen Entscheidungen*

Von der Willensbildung innerhalb der Gemeinde ist die Umsetzung der internen Beschlüsse zu unterscheiden.

Nach Art.36 Satz 1, 2.Halbsatz GO obliegt der Vollzug der Gemeinderatsbeschlüsse ausschließlich dem ersten Bürgermeister. Obwohl der Wortlaut dieser Vorschrift nur die Beschlüsse des Gemeinderats erfaßt, ist der erste Bürgermeister für den Vollzug aller intern getroffenen Entscheidungen zuständig, die einer Umsetzung bedürfen –

²⁸ S. Teil A III. 4. b. cc. aaa.

also ebenso für den Vollzug von Ausschlußbeschlüssen³⁰. Ohne einen Vollzug durch den ersten Bürgermeister hat nämlich grundsätzlich keine der internen Entscheidungen die für ihre Geltung regelmäßig notwendige Außenwirkung³¹. Welche Vollzugsakte im einzelnen erforderlich sind, richtet sich nach der zu vollziehenden Maßnahme³².

Art.38 Abs.1 GO regelt in diesem Zusammenhang die Vertretung der Gemeinde im Außenverhältnis, die ebenfalls dem ersten Bürgermeister zusteht. Dieses Recht umfaßt die Abgabe von Erklärungen für die Gemeinde und die Entgegennahme von Erklärungen, die an die Gemeinde gerichtet sind³³. Daneben schreibt Art.38 Abs.2 GO für bestimmte gemeindliche Erklärungen besondere Formerfordernisse vor. Sie sollen die Gemeinde bei der Abgabe dieser Erklärungen auf deren weitreichende Folgen aufmerksam machen³⁴. Sofern eine gemeindliche Erklärung beabsichtigt, die Gemeinde zu einer Leistung zu verpflichten, bedarf sie der Schriftform (Art.38 Abs.2 Satz 1, 1.Halbsatz, Satz 2 GO). Das gilt jedoch nicht für ständig wiederkehrende Geschäfte des täglichen Lebens, die finanziell von unerheblicher Bedeutung sind (Art.38 Abs.2 Satz 1, 2.Halbsatz GO) – also Bagatellgeschäfte, die nicht mit großen finanziellen Risiken verbunden sind und für deren finanzielle Unerheblichkeit die Situation der betroffenen Gemeinde maßgebend ist³⁵.

Übertragen auf die intern getroffenen Entscheidungen zum Ökosparkonto bedeutet dies: Die grundsätzliche Entscheidung für das Ökosparkonto bedarf keines weiteren Vollzugs, um wirksam zu werden, wohl aber die Folgeentscheidungen, um das Ökosparkonto zu verwirklichen.

²⁹ Vgl. *Widtmann/ Grasser*, GO, Art.32, Rn.4

³⁰ *Masson/ Samper*, GO, Art. 36, Rn. 3

³¹ *Widtmann/ Grasser*, GO, Art.36, Rn.5

³² *Prandl/ Zimmermann/ Büchner*, Art.36, Rn. 2

³³ *Masson/ Samper*, GO, Art.38, Rn.2

³⁴ *Widtmann/ Grasser*, GO, Art.38, Rn. 12

³⁵ *Masson/ Samper*, GO, Art.38, Rn.9

So wird die Entscheidung der Gemeinde, potentielle Kompensationsflächen zu beschaffen, regelmäßig durch Kaufverträge mit Übereignungen vollzogen. Die dafür erforderlichen Willenserklärungen nimmt der erste Bürgermeister für die Gemeinde entgegen, und gibt sie ebenso für diese ab. Gleiches gilt für in diesem Zusammenhang vorzunehmende Handlungen (Art.36 Satz 1, 2.Halbsatz, 38 Abs.1 GO).

Darüber hinaus muß die Erklärung, mit der sich die Gemeinde zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet – von den zivilrechtlichen Formerfordernissen abgesehen -, der Schriftform des Art.38 Abs.2 Satz 1, 1.Halbsatz, Satz 2 GO genügen. Da ein Grundstückskauf regelmäßig kein ständig wiederkehrendes Geschäft des täglichen Lebens ist, das finanziell von unerheblicher Bedeutung ist, scheidet eine Ausnahme von der Schriftform nach Art.38 Abs.2 Satz 1, 2.Halbsatz GO aus.

In gleicher Weise vollzieht der erste Bürgermeister Beschlüsse, Kompensationsmaßnahmen vorzeitig durchzuführen, wenn dies nicht durch Gemeindebedienstete geschieht, sondern durch einen Dritten. Während der erste Bürgermeister die zuständigen Gemeindebediensteten anweist, die beschlossene Kompensation zu verwirklichen, bedarf die Beauftragung eines Dritten eines Vertrages. Für die Zahlungsverpflichtungen der Gemeinde gilt ähnliches wie beim Grundstückserwerb: Für den größten Teil der Fälle kann nicht angenommen werden, daß sie Bagatellgeschäfte ohne große finanzielle Risiken für die Gemeinde sind. Folglich muß der erste Bürgermeister die Schriftform des Art.38 Abs.2 Satz 1, 1.Halbsatz, Satz 2 GO beachten.

Im Gegensatz dazu bedürfen die Festsetzungen, Darstellungen und Zuordnungen von Eingriffen und Kompensation keines weiteren Vollzugs durch den ersten Bürgermeister; sieht man von seiner eventuell notwendigen Beteiligung an einer ortsüblichen Bekanntmachung der Bauleitpläne ab (§§ 6 Abs.5, 10 Abs.3, Art.26 Abs.2 GO, §§1ff BekVO).

Daneben vertritt der erste Bürgermeister die Gemeinde gegenüber dem Eingriffsverursacher, wenn von diesem nachträglich die Erstattung der Kosten für die vorzeitige Kompensation verlangt wird (Art.38 Abs.1 GO, §§ 135 a Abs.2, 3, 4, 135 b, c BauGB).

3. *Haushaltsrechtliche Gesichtspunkte*

Von der kommunalen Zuständigkeitsverteilung abgesehen muß eine bayerische Gemeinde bei der Einrichtung und Nutzung eines Ökosparkontos auch anderen gemeinderechtlichen Pflichten Rechnung tragen. Die Entscheidung für ein Ökosparkonto ist zwangsläufig mit Ausgaben verbunden, weil die Gemeinde die erforderlichen Sach- und Personalmittel zur Verfügung stellen muß und die dafür anfallenden Kosten trägt. Auf Grund dessen muß sie im Rahmen des Ökosparkontos auch die haushaltsrechtlichen Bestimmungen der Gemeindeordnung beachten.

Die Berücksichtigung dieser Pflichten entfällt nicht, weil ein großer Teil der für ein Ökosparkonto anfallenden Kosten im Ergebnis von den Eingriffsverursachern erstattet wird (vgl. §§ 135 a-c BauGB). Denn die Aufgabe der Gemeinde, das Ökosparkonto auf eigene Kosten anzulegen, bleibt trotzdem bestehen. Sie muß u.a. potentielle Kompensationsflächen bzw. -maßnahmen vorzeitig beschaffen bzw. durchführen und die entstehenden Kosten bis zum Zeitpunkt ihrer späteren Erstattung zwischenfinanzieren (§ 135 a Abs.2, 3 BauGB). Die hierfür benötigten Mittel muß die Gemeinde in ihrem Haushalt bereitstellen (Art.63, 65, 32 Abs.2 Satz 2 Nr.4 GO). Dabei hat sie insbesondere die haushaltswirtschaftlichen Grundsätze der Art.61 Abs.1 Satz 1 und Abs.2 Satz 1 GO zu berücksichtigen.

a. *Art.61 Abs.1 Satz 1 GO*

Nach Art.61 Abs.1 GO muß die Gemeinde – unter Beachtung der Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts – ihre Haushaltswirtschaft so planen und führen, daß die stetige Erfüllung ihrer Ausgaben gesichert ist.

Diese Bestimmung ist zunächst auf die Aufgabe des Ökosparkontos anzuwenden: Die Gemeinde muß eine ausreichende Finanzierung vorsehen, um die dauerhafte Erfüllung einer Aufgabe zu ermöglichen, die über das eigentliche Haushaltsjahr hinausgeht³⁶. Für das Ökosparkonto sind folglich finanzielle Mittel in einem Umfang bereitzustellen, die seine Einrichtung und Nutzung auf Dauer gewährleisten³⁷.

Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Gemeinde das Ökosparkonto zum größten Teil nur zwischenfinanziert (vgl. §§ 135 a ff BauGB)³⁸. Im Ergebnis trägt nämlich der Eingriffsverursacher die Kosten für eine Kompensation, die auf Grund seines Eingriffs erforderlich wird. Soweit taugliche Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen auf dem Ökosparkonto vorhanden sind und seinem Eingriff als Kompensation zugeordnet werden, muß der Eingriffsverursacher der Gemeinde die dafür bereits angefallenen Kosten erstatten (vgl. §§ 135 a Abs.2, 3, 135 b, 135 c BauGB). Das Ökosparkonto ist also für die Gemeinde nicht nur mit Ausgaben verbunden, sondern hat eine Kostenerstattung zu ihren Gunsten zur Folge. Diese kann die Gemeinde im Rahmen der Finanzierung berücksichtigen. Das begünstigt wiederum eine dauerhafte Bereitstellung der erforderlichen Mittel für das Ökosparkonto, weil ein großer Teil der anfallenden Kosten nicht als dauerhafte Belastung bestehen bleibt.

Dieses kann die Gemeinde zudem beeinflussen, indem sie Maßnahmen und Flächen des Ökosparkontos, die eine taugliche Kompensation für bestimmte Eingriffe darstellen, den entsprechenden Eingriffen in der Bauleitplanung zuordnet (vgl. §§ 5 Abs.2a, 9 Abs.1a

³⁶ *Masson/ Samper*, GO, Art.61, Rn.8

³⁷ Diese Pflicht entspricht dem Zeitrahmen, der dem Ökosparkonto zugrunde liegt (vgl. Teil B I. 1. D. aa.). Denn es soll die Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in der Bauleitplanung nicht nur punktuell und kurzfristig erleichtern, sondern dauerhaft unterstützen. Das umfaßt darüber hinaus eine gewisse Vorlaufzeit, bis auf dem Ökosparkonto ein ausreichendes Guthaben potentieller Kompensation vorhanden ist, auf das bei späteren Eingriffen zurückgegriffen werden kann.

³⁸ S. dazu nachfolgend Teil B V. 2.

Satz 2 BauGB) und auf Grund dessen eine Erstattung der angefallenen Kosten verlangen kann (§§ 135 a Absätze 2 und 3, 135 b und c BauGB).

Sofern die Erstattung in einer gemeindlichen Satzung nach § 135 c BauGB geregelt wird, können außerdem Bedingungen für Vorauszahlungen (§ 135 c Nr.5 BauGB) festgelegt werden, die einer dauerhaften Finanzierung des Ökosparkontos ebenfalls entgegenkommen. Jedoch ist Art.61 Abs.1 Satz 1 GO nicht ausschließlich auf die Aufgabe des Ökosparkontos anzuwenden. Er begründet nicht nur eine Pflicht der Gemeinde, ihre Aufgaben stetig zu erfüllen, sondern bestimmt zugleich eine Rangfolge der zu erfüllenden gemeindlichen Aufgaben: Wichtigere Aufgaben sind mit den vorhandenen Mitteln vorrangig zu erfüllen, z. B. kommunale Pflichtaufgaben. Nur soweit dies auf Dauer sichergestellt ist, dürfen die übrigen finanziellen Mittel für andere Aufgaben verwendet werden³⁹.

Das gilt auch für das Ökosparkonto, das zwar zur kommunalen Pflichtaufgabe der Bauleitplanung (Art.57 Abs.2 Satz 2 GO; §§ 1, 2 BauGB) gehört, aber lediglich als freiwilliges Instrument ausgestaltet ist. Es darf folglich die Erfüllung bedeutenderer kommunaler Aufgaben nicht beeinträchtigen. So dürfen z.B. keine Mittel für das Ökosparkonto verwendet werden, die für die ordnungsgemäße Erfüllung der kommunalen Pflichtaufgabe der Bauleitplanung oder einer anderen gemeindlichen Pflichtaufgabe benötigt werden. In diesem Fall muß auf das Ökosparkonto verzichtet werden, um die Erfüllung der wichtigeren Pflichtaufgaben sicherzustellen.

Nach Art. 61 Abs.1 Satz 1 GO darf also das freiwillige Instrument des Ökosparkontos die Erfüllung bedeutenderer kommunaler Aufgaben nicht gefährden; ebenso ist sicherzustellen, daß seine Nutzung dauerhaft möglich ist.

b. *Art.61 Abs.2 Satz 1 GO*

³⁹ *Masson/ Samper, GO, Art.61, Rn.10*

Art.61 Abs.2 Satz 1 GO regelt einen weiteren haushaltswirtschaftlichen Grundsatz, den die Gemeinde bei der Einrichtung eines Ökosparkontos berücksichtigen muß: Sie muß ihre Haushaltswirtschaft sparsam und wirtschaftlich planen und führen. Diese Vorschrift umfaßt zwei Gebote: das Minimierungs- und Maximierungsgebot. Nach dem ersten Gebot sind die gemeindlichen Aufgaben mit einem möglichst geringen finanziellen Aufwand zu erledigen. Zugleich soll mit den vorhandenen Mitteln ein möglichst großer Erfolg herbeigeführt werden⁴⁰.

Wenn mehrere Möglichkeiten bestehen, eine Aufgabe zu erfüllen, muß folglich genau abgewogen werden, welche der Lösungen den beiden Geboten am ehesten genügt⁴¹. Im Rahmen der Abwägung sind nicht nur wirtschaftliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen, sondern auch ökologische. Grund für diese umfassende Abwägung sind die Ziele der Art.20 a GG und Art.3 Abs.2 BV, nach denen die natürlichen Lebensgrundlagen nachhaltig zu schützen sind⁴².

Bei der Einführung eines Ökosparkontos muß die Gemeinde daher einen Vergleich anstellen: zwischen der normalen Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in der Bauleitplanung und ihrer Umsetzung mit Hilfe eines Ökosparkontos.

Aus wirtschaftlicher Sicht ist die vorzeitige Verwirklichung von Kompensationsmaßnahmen mit geringeren Kosten verbunden als zu einem späteren Zeitpunkt; ebenso ein frühzeitiger Erwerb potentieller Kompensationsflächen, die noch keine Preissteigerung als Ausgleichs- oder Ersatzflächen erfahren haben.

Ein Nachteil bei der Nutzung eines Ökosparkontos ist, daß zunächst die Gemeinde die dafür anfallenden Kosten tragen muß und nur zum größten Teil vom späteren Eingriffsverursacher erstattet bekommt⁴³.

⁴⁰ Prandl/ Zimmermann/ Büchner, GO, Art. 61, Rn. 4

⁴¹ Widtmann/ Grasser, GO, Art. 61, Rn. 5

⁴² Masson/ Samper, GO, Art.61, Rn.15

⁴³ S. dazu nachfolgend Teil B V. 2.

Diesem wirtschaftlichen Nachteil stehen aber ökologische Vorteile des Ökosparkontos gegenüber. Es fördert eine zügigere Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, weil im Zeitpunkt des Eingriffs nicht mehr nach tauglicher Kompensation gesucht werden muß, die bereits auf dem Ökosparkonto vorhanden ist. Das kommt den natürlichen Lebensgrundlagen zugute, die durch eine unmittelbare Kompensation vor den negativen Folgen eines Eingriffs besser geschützt werden. Auch ohne diesen Einsatz entfaltet die gesammelte potentielle Kompensation ihre für Natur und Landschaft positiven Wirkungen⁴⁴.

Obwohl aus rein wirtschaftlicher Sicht die Nutzung eines Ökosparkontos für eine Gemeinde mit Mehrkosten verbunden ist, rechtfertigt die weitreichende Bedeutung der natürlichen Lebensgrundlagen für Mensch und Natur, zur Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ein Ökosparkonto zu nutzen. Denn es verwirklicht einen wirksameren Schutz von Natur und Landschaft, dessen Bedeutung für die natürlichen Lebensgrundlagen in der Abwägung gegenüber den wirtschaftlichen Nachteilen überwiegt. Anzumerken bleibt, daß die Mehrkosten, die bei der Gemeinde verbleiben, selbstverständlich nicht außer Verhältnis stehen dürfen, was aber grundsätzlich nicht der Fall sein dürfte.

c. *Ergebnis*

Bei Beachtung der haushaltsrechtlichen Bestimmungen der Gemeindeordnung ist es einer Gemeinde folglich nicht verwehrt, ein Ökosparkonto einzuführen.

Jedoch erscheint seine flächendeckende Einführung angesichts der finanziellen Situation der meisten Gemeinden unwahrscheinlich. Obwohl letztlich der Eingriffsverursacher die Kosten des Ökosparkontos erstattet, werden wenig Kommunen über ausreichende finanzielle Mittel verfügen und in der Lage zu sein, die für das Ökosparkonto anfallenden Kosten zwischenzufinanzieren. In Zeiten knapper

⁴⁴ S. dazu Teil A III. 3. c.

öffentlicher Kassen müssen die vorhandenen finanziellen Mittel gemäß den haushaltswirtschaftlichen Grundsätzen der Gemeindeordnung zur Erfüllung wichtigerer Gemeindeaufgaben genutzt werden. Die Einführung eines Ökosparkontos hat in diesem Zusammenhang zurückzutreten.

II. *Die Führung des Ökosparkontos*

Diesen kommunalrechtlichen Ausführungen schließt sich die Überlegung an, ob das Ökosparkonto zwingend von einer Gemeinde geführt werden muß. Möglicherweise kann es aus der allgemeinen Gemeindeverwaltung ausgegliedert und seine Führung auf ein gemeindliches Unternehmen (Art. 86 ff GO), einen übergemeindlichen Zusammenschluß (Art. 3 Gesetz über die Kommunale Zusammenarbeit – KommZG) oder einen privaten Dritten (Art. 61 Abs. 2 Satz 2 GO) übertragen werden.

1. *Die auszugliedernden Aufgaben*

Es erscheint jedoch fraglich, ob eine Gemeinde sämtliche Aufgaben, die sich aus der Führung eines Ökosparkontos ergeben, auf einen anderen Inhaber übertragen kann.

Zum einen ist die Führung des Ökosparkontos mit der Bevorratung potentieller Kompensation verbunden. Das umfaßt neben einer ökologischen Bewertung der möglichen und der potentiellen Kompensationsflächen das Beschaffen und Sichern der entsprechenden Grundstücke, die vorzeitige Durchführung der potentiellen Kompensationsmaßnahmen, die bis zu ihrer endgültigen Verwendung als Eingriffskompensation unterhalten werden müssen, sowie eine genaue Dokumentation aller Arbeitsschritte und der entstandenen Kosten.

Zum anderen ist das Ökosparkonto eng mit der kommunalen Bauleitplanung verbunden. Die potentielle Kompensation wird regelmäßig herangezogen, um die Eingriffe auszugleichen oder zu ersetzen, die auf Grund der Bauleitplanung erwartet werden. Dabei wird sie grundsätzlich durch entsprechende Darstellungen bzw. Festsetzungen nach § 5 BauGB bzw. § 9 BauGB und Zuordnungen zu bestimmten Eingriffen in die kommunalen Bauleitpläne eingebracht.

In bezug auf die Ausgliederung des ersten Aufgabenbereichs aus der allgemeinen Gemeindeverwaltung bestehen keine Bedenken, weil dieser grundsätzlich nicht mit hoheitlichen oder besonderen

kommunalen Befugnissen verbunden ist. Er umfaßt vielmehr fiskalische Tätigkeiten bzw. untypische Verwaltungstätigkeiten, die die Kompensation bauleitplanerischer Eingriffe unterstützen und einer Ausgliederung aus der allgemeinen Gemeindeverwaltung ohne weiteres zugänglich sind¹.

Das gilt jedoch nicht für den zweiten Aufgabenbereich, die Einbringung der potentiellen Kompensation des Ökosparkontos in die Bauleitplanung. Obwohl das nicht zwingend einer bauleitplanerischen Festlegung bedarf, sondern auch vertragliche Vereinbarungen gemäß § 11 BauGB oder sonstige geeignete Maßnahmen zum Ausgleich auf von der Gemeinde bereitgestellten Flächen genügen (§ 1 a Abs.3 Satz 4 BauGB), ist die darin enthaltene Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung im Baurecht unabdingbarer Bestandteil der bauleitplanerischen Abwägung (§§ 1 Abs. 7, 5, 6 Nr. 7a, 1 a Abs. 1, 3 Satz 1 BauGB). Diese fällt wiederum ausschließlich in den Verantwortungsbereich der Gemeinden (§ 2 Abs. 1 BauGB) und eignet sich nicht zur Wahrnehmung außerhalb der allgemeinen Gemeindeverwaltung (vgl. Art. 87 Abs. 1 Nr. 3 GO). Denn die darin zum Ausdruck kommende Planungshoheit der Gemeinde ist eine Aufgabe, die sie ihrem Wesen nach selber erfüllen muß und daher nicht aus ihrer allgemeinen Verwaltung ausgliedern kann². Ebenso wenig kann ein privater Dritter die Pflichtaufgabe der kommunalen Bauleitplanung übernehmen³.

Eine Übertragung von Aufgaben des Ökosparkontos ist damit lediglich möglich, soweit diese mit der Bevorratung von potentieller Kompensation zusammenhängen; die Einbringung der Ökosparkonto -

¹ *Masson/ Samper*, GO, Art. 61, Rn. 22; vgl. *Mayen*, DÖV 2001, 110 (111/ 112); vgl. *Schoch*, DVBl 1994, 962 (963); *Widtmann/ Grasser*, GO, Art. 61, Rn. 6

² Vgl. *LT – Drs. 13/10828*, S.19; vgl. *Hofmann*, KommP 1998, 287 (288); vgl. *Prandl/ Zimmermann/ Büchner*, GO, Art. 87, Rn. 11; vgl. *Widtmann/ Grasser*, GO, Art.87, Rn.10

³ Vgl. *OVG Rheinland – Pfalz*, DVBl 1985, 176 (177); *Mayen*, DÖV 2001, 110 (111/ 112); vgl. *Schink*, VwArchiv 85 (1994), 251 (258); *Schoch*, DVBl 1994, 962 (971)

Kompensation in die Bauleitplanung bleibt hingegen den Gemeinden vorbehalten.

2. *Die Art und Weise der Ausgliederung*

Um diese verschiedenen Aufgaben und Pflichten des Ökosparkontos umfassend und sachgerecht von der Gemeinde auf einen anderen Inhaber übertragen zu können, erscheint ein Vertrag das geeignete Mittel.

a. *Die Zulässigkeit einer vertraglichen Regelung*

Aber weder das Baurecht noch das Naturschutzrecht regeln ausdrücklich diese Möglichkeit⁴.

Grundsätzlich sind vertragliche Vereinbarungen im öffentlichen Recht ein gesetzlich anerkanntes Instrument der Verwaltung (vgl. §§ 54 ff VwVfG, Art.54 ff BayVwVfG). Neben Verträgen über eine interkommunale Zusammenarbeit (Art.4, 5, 7 KommZG) können auch baurechtliche und naturschutzrechtliche Fragen vertraglich geregelt werden (§ 11 BauGB und z. B. §§ 12, 18 Abs.2 Sätze 2 und 4, 43 Abs.2 Satz 1, 44 Abs.1 Satz 1, 110, 111, 124 Abs.1, 180, 204 Abs.1 BauGB sowie § 8 BNatSchG).

Gleiches gilt für die Schnittstelle der beiden Rechtsgebiete, die Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in der Bauleitplanung: Nach § 1 a Abs.3 Satz 4, 1.Halbsatz BauGB sind anstelle von Darstellungen und Festsetzungen nach den Sätzen 2 und 3 vertragliche Vereinbarungen gemäß § 11 BauGB zulässig. Dem entsprechend ermöglicht § 11 Abs.1 Nr.2 BauGB, zur Durchführung des Ausgleichs im Sinne des § 1 a Abs.3 BauGB einen städtebaulichen Vertrag abzuschließen⁵. In diesem Zusammenhang gehört auch die Regelung des § 135 a Abs.2 Satz 1 a.E. BauGB „..., sofern dies nicht auf andere Weise gesichert ist.“. Sie verweist nämlich auf

⁴ Vgl. *Stich*, UPR 2000, 321 (322)

⁵ Bereits vor dieser gesetzlichen Regelung durch das BauROG 1998 wurde die Möglichkeit einer vertraglichen Vereinbarung zu diesem Punkt von der

die Bestimmung des § 11 BauGB und stellt klar, daß eine Gemeinde die Durchführung von Maßnahmen zum Ausgleich an anderer Stelle, die Grundstücken nach § 9 Abs.1a BauGB zugeordnet sind, durch eine vertragliche Vereinbarung nach § 11 BauGB übertragen kann⁶. Obwohl damit eine vertragliche Übertragung des Ökosparkontos auf einen anderen als den gesetzlichen Inhaber nicht ausdrücklich vorgesehen ist, schließt das Fehlen solcher Vorschriften diese Möglichkeit nicht aus. Sie leitet ihre Zulässigkeit vielmehr bereits aus der allgemeinen Regelung des § 11 Abs.1 Nr. 2 BauGB ab. Nach der Ansicht des Gesetzgebers umfaßt die dort geregelte Durchführung des Ausgleichs neben der Sicherung auch die Vorbereitung des Ausgleichs⁷. Auf Grund dieses weit gefaßten Verständnisses besteht kein Anlaß, das Ökosparkonto – als ein Instrument zur Durchführung des Ausgleichs im Sinne des § 1 a Abs.3 BauGB – von der grundsätzlichen Zulässigkeit einer vertraglichen Regelung zur Durchführung dieses Ausgleichs auszunehmen. Der Wortlaut beschränkt die vertragliche Vereinbarung weder auf eine bestimmte Art der Durchführung, noch die am Vertrag zu beteiligenden Personen⁸.

Es ist folglich zulässig, die Führung des Ökosparkontos mit Hilfe einer vertraglichen Vereinbarung nach § 11 Abs.1 Nr.2 BauGB von der Gemeinde auf einen anderen Inhaber zu übertragen, der dieses Konto anstelle der Gemeinde einrichtet und leitet.

Selbstverständlich müssen die Vertragspartner bei dem Abschluß eines solchen städtebaulichen Vertrages die Vorgaben des § 11 BauGB und des allgemeinen Verwaltungsrechts an diesen Vertrag beachten. Diesbezüglich ergeben sich aber für die vertragliche Festlegung eines Ökosparkontos keine Besonderheiten.

Rechtsprechung anerkannt. – *BVerwG*, NVwZ 1997, 1216 (1218); *VGH Mannheim*, UPR 1997, 154 (155)

⁶ *Krautzberger*, in: *Battis/ Krautzberger/ Löhr*, BauGB, § 135 a, Rn.3; *Stich*, in: *Berliner Kommentar*, BauGB, Band 1, § 11, Rn.34

⁷ *BT – Drs.* 13/ 6392 S.50

⁸ Vgl. *Britz*, UPR 1999, 205 (208); vgl. *Krautzberger*, in: *Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg*, BauGB, Band I, § 11, Rn.106, 143

b. *Notwendige Inhalte der vertraglichen Regelung*

Nachfolgend bleibt näher zu erläutern, welche vertraglichen Vereinbarungen zu treffen sind, damit der neue Inhaber des Ökosparkontos die ihm übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß erfüllt.

aa. *Die Bewertung tauglicher und potentieller Kompensationsflächen und –maßnahmen*

Um sicherzustellen, daß das Guthaben des Ökosparkontos ausschließlich Kompensation umfaßt, die potentiell geeignet ist, bauleitplanerische Eingriffe in Natur und Landschaft auszugleichen, muß der Vertragspartner entsprechende Beurteilungen durchführen.

Zum einen ist eine einzubringende Fläche dahingehend zu bewerten, ob sie ihrer Beschaffenheit nach taugt, dem Ökosparkonto gutgeschrieben zu werden⁹. Zum anderen ist ihr ökologischer Wert nach der vorzeitigen Durchführung der Kompensation zu bestimmen. Schließlich ist die erreichte Aufwertung im Zeitpunkt der Heranziehung einer Fläche zu Kompensationszecken festzustellen und mit dem Zustand zu vergleichen, in dem sie sich befand, als sie in das Ökosparkonto eingebracht wurde¹⁰.

bb. *Die Bevorratung von potentieller Kompensation auf dem Ökosparkonto*

Im Anschluß an die erste Bewertung sollte der Kontoinhaber möglichst viele der tauglichen Flächen in das Ökosparkonto einbringen. Dazu muß er mit den Eigentümern bzw. den Verfügungsberechtigten der betroffenen Grundstücke Verträge abschließen, die ihm gestatten, diese im Sinne des Ökosparkontos zu nutzen¹¹. Als mögliche

⁹ S. zur Beschaffenheit einer dem Ökosparkonto gutzuschreibenden Fläche nachfolgend Teil B IV. 1.

¹⁰ Vgl. *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.3; *Schink*, DVBl 1998, 609 (615); *Stich*, UPR 2002, 10; *ders.*, BauR 2003, 1308 (1317)

¹¹ Hoheitliche Maßnahmen des Kontoinhabers, um taugliche Flächen für das Ökosparkonto zu sichern, kommen angesichts der möglichen vertraglichen Inhaber, zu denen auch Private gehören, grundsätzlich nicht in Betracht. – S. zu den möglichen Vertragspartnern nachfolgend Teil B II. 3. a.; zu den

Vertragspartner kommen alle Eigentümer/ Verfügungsberechtigte in Betracht, die mit dem Inhaber des Ökosparkontos nicht identisch sind. Unverzichtbarer Inhalt eines solchen Vertrages ist u.a., daß der Kontoinhaber auf den Grundstücken Kompensationsmaßnahmen durchführen darf (z. B. Entsiegelung einer brachliegenden Industrie- fläche, auf der anschließend ein Feuchtbiotop angelegt wird)¹². Eigene Flächen des Ökosparkonto - Inhabers bedürfen hingegen keiner zusätzlichen vertraglichen Sicherung, um sie im Rahmen des Ökosparkontos nutzen zu können (vgl. §§ 1 a Abs.3 Satz 4, 2.Alt.; 9 Abs.1a Satz 2, 2.Halbsatz BauGB). Damit kann der Kontoinhaber gegenüber der Gemeinde seine Verpflichtung erfüllen, ihr für die Bauleitplanung einen gewissen Bestand an potentieller Kompensation zur Verfügung zu stellen.

Darüber hinaus muß der Kontoinhaber den ökologischen Wert des Ökosparkonto - Guthabens durch die vorzeitige Durchführung von Kompensationsmaßnahmen steigern¹³. In diesem Zusammenhang sollte sich der Kontoinhaber absichern, um zu vermeiden, daß die Eigentümer/ Verfügungsberechtigten ihre Grundstücke dem Ökosparkonto nach der Umsetzung der vorzeitigen Kompensation zur eigenen Nutzung entziehen, ohne die dafür angefallenen Kosten zu erstatten¹⁴.

Außerdem ist der Kontoinhaber zu verpflichten, die potentielle Kompensation bis zu ihrer endgültigen Verwendung als Eingriffskompensation bereitzuhalten, indem er die erzielte ökologische Aufwertung aufrechterhält, und bei Bedarf gegen Erstattung der angefallenen Kosten zu Kompensationszwecken zur Verfügung zu stellen¹⁵.

hoheitlichen Maßnahmen in bezug auf das Ökosparkonto nachfolgend Teil B IV. 3. a. aa. ccc.

¹² S. zum genaueren Inhalt dieser Verträge nachfolgend Teil B IV. 3. b. bb. bbb. (2)

¹³ S. dazu nachfolgend Teil B IV. 2.

¹⁴ S. dazu nachfolgend Teil B IV. 3. b. bb. bbb. (2) (c)

¹⁵ S. zur Kostenerstattung nachfolgend Teil B V. 2.

cc. *Dokumentation*

Abschließend ist auf die Pflicht des Kontoinhabers hinzuweisen, die Erfüllung der zuvor genannten Aufgaben genau zu dokumentieren. Diese Dokumentation ist Bestandteil der Information, auf Grund der die Gemeinde entscheidet, ob und wie die potentielle Kompensation des Ökosparkontos als endgültiger Ausgleich im Sinne des § 1 a Abs.3 BauGB in die Bauleitplanung eingebracht wird. Um diese Entscheidung ordnungsgemäß und zügig treffen zu können, müssen einerseits die durchgeführten Bewertungen umfassend und verständlich dargestellt werden; andererseits müssen Kriterien vereinbart worden sein, die sowohl bei der Bewertung gelten als auch im Rahmen der bauleitplanerischen Abwägung. Aber die Dokumentation erstreckt sich auch auf leichter zu erfassende Tatsachen, wie z. B. die Größe, Lage und Eigentumsverhältnisse der betroffenen Grundstücke.

Ein weiterer wichtiger Bestandteil ist eine genaue Aufstellung aller angefallenen Kosten, die im Ergebnis die späteren Eingriffsverursacher erstatten müssen (vgl. § 135 a Abs.1, 2 BauGB). Das erleichtert es der Gemeinde, die Erstattung der für die vorzeitige Verwirklichung der Kompensation angefallenen Kosten in zulässigem Umfang geltend zu machen. Dabei ist sicherzustellen, daß die Erstattung dem Kontoinhaber zufließt, der anstelle und auf Kosten der jeweiligen Vorhabenträger die Kompensation vorzeitig durchgeführt hat (vgl. § 135 a Abs.2 Satz 1 a.E. BauGB).

dd. *Weitere vertraglich zu regelnde Pflichten*

Indem der Kontoinhaber diese Pflichten erfüllt, hält er das Kompensationsguthaben seines Ökosparkontos für die ihm vertraglich verbundene Gemeinde bereit. Ihrerseits besteht jedoch keine Pflicht, das fremde Ökosparkonto zur Durchführung des Ausgleichs im Sinne des § 1 a Abs.3 BauGB auch tatsächlich zu nutzen¹⁶.

¹⁶ Britz, UPR 1999, 205 (207)

Damit unterscheiden sich die beiden Modelle zur Führung des Ökosparkontos in einem wesentlichen Punkt: Der vertragliche Kontoinhaber ist darauf angewiesen, daß die Gemeinde im Rahmen ihrer Bauleitplanung auf sein Ökosparkonto zugreift und mit seiner Hilfe die zu erwartenden Eingriffe ausgleicht. Er hat keine Möglichkeit, dieses Interesse selbst zu verwirklichen, und trägt daher ausschließlich das Risiko der Verwertung seines Ökosparkontos. Anders eine Gemeinde, die selbst Inhaber eines Ökosparkontos ist; sie kann ihr Kompensationsguthaben ohne weiteres in die eigene Bauleitplanung einbringen und ist dabei nicht auf eine Mitwirkung angewiesen, weil sie auch für die Bauleitplanung zuständig ist. Auf Grund dessen kann die Gemeinde die Verwertung des eigenen Kompensationsguthabens erheblich beeinflussen und das damit verbundene Risiko mindern.

Den Risiken für einen vertraglichen Ökosparkonto – Inhaber bei der Verwertung seiner potentiellen Kompensation könnte dadurch begegnet werden, daß er mit der für die Bauleitplanung zuständigen Gemeinde die Kompensationsgeeignetheit der gesammelten bzw. noch zu sammelnden Flächen und Maßnahmen vorab verbindlich festlegt¹⁷. Damit hätte der Kontoinhaber die Gewißheit, daß seine Kompensation den Anforderungen eines Ausgleichs im Sinne des § 1 a Abs.3 BauGB genügt, verwendet wird und ihm die Kosten erstattet werden, die er für ihre vorzeitige Durchführung aufgebracht hat.

Eine solche Vereinbarung ist jedoch unzulässig. Denn zum einen würde die Geeignetheit der potentiellen Kompensation zu einem Zeitpunkt festgelegt, an dem ein konkreter Eingriff noch nicht abzu- sehen ist. Auf dem Ökosparkonto wird nämlich die Kompensation

¹⁷ Ähnlich *Stich*, UPR 2000, 321, der einen entsprechenden Vertrag als zulässig ansieht. Dabei geht er aber von der besonderen Situation aus, daß ein Vertrag zwischen Gemeinde und einem oder mehreren potentiellen Eingriffsverursachern vorliegt, wobei die erwarteten Eingriffe bereits in Form konkreter Planungen absehbar sind und der Vertragsschluß den Anforderungen des § 1 Abs.6 BauGB (a. F. – jetzt § 1 Abs. 7 BauGB) Rechnung tragen soll.

grundsätzlich zeitlich vor und damit unabhängig von späteren Eingriffen gesammelt¹⁸. Zum anderen bezweckt die fragliche Vereinbarung eine unzulässige Bindung der Gemeinde in Bezug auf die Abwägung des § 1 Abs.7 BauGB. Sie verhindert nämlich entgegen § 1 a Abs. 3 Satz 1 BauGB, daß die Gemeinde im Rahmen der Abwägung über den erforderlichen Ausgleich entscheidet, weil dieser bereits vorab in der Vereinbarung festgelegt wurde. Das umfassende Abwägungsgebot des § 1 Abs.7 BauGB darf jedoch durch verbindliche Vorgaben nicht beschränkt werden (vgl. auch § 2 Abs. 3 BauGB)¹⁹.

Das Risiko der Verwertbarkeit eines vertraglichen Ökosparkonto - Guthabens kann jedoch mit Hilfe einer anderen Pflicht vermindert werden: die Pflicht der Gemeinde, bei einem konkreten Kompensationsbedarf zunächst den Bestand des Ökosparkontos zu prüfen, ob eine taugliche Kompensation vorhanden ist, die zur Durchführung des Ausgleichs im Sinne des § 1 a Abs. 3 BauGB herangezogen werden könnte²⁰.

Gegen die Vereinbarung einer solchen Pflicht bestehen keine Bedenken, weil sie anders als die zuvor diskutierte, verbindliche Festlegung der Kompensationsgeeignetheit keine Bindung der Gemeinde hinsichtlich der Bestimmung des notwendigen Ausgleichs im Sinne des § 1 a Abs. 3 BauGB im Rahmen der Abwägung nach §§ 1 Abs.7, 1 a Abs.3 Satz 1 BauGB beabsichtigt. Sie regelt nicht verbindlich, daß die potentielle Kompensation geeignet und daher heranzuziehen ist. Die Gemeinde verpflichtet sich lediglich, zu prüfen, ob der aus der Abwägung resultierende Kompensationsbedarf möglicherweise mit der Kompensation des Ökosparkontos erfüllt werden kann. Das ist aber nicht zwingend zu tun, sollte sie in einem Fall allen Anforderungen genügen, die an einen erforderlichen Ausgleich im Sinne des § 1 a Abs. 3 BauGB gestellt werden.

¹⁸ Britz, UPR 1999, 205 (208)

¹⁹ Söfker, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band I, § 1, Rn. 211

²⁰ Vgl. Britz, UPR 1999, 205 (208)

Anzumerken bleibt, daß sich eine Gemeinde dabei nicht entgegen § 1 Abs.3 Satz 2, Abs. 8 BauGB verpflichten darf, einen Bebauungsplan aufzustellen, zu ändern, ergänzen oder aufzuheben²¹. § 1 Abs.3 Satz 2 a. E. BauGB regelt ausdrücklich, daß ein Vertrag keine entsprechenden Ansprüche begründet.

Durch die zulässigerweise zu vereinbarende Pflicht, ein vertragliches Ökosparkonto für die kommunale Bauleitplanung zumindest in Betracht ziehen zu müssen, wird das Risiko der Verwertbarkeit der dort gesammelten Kompensation nicht völlig aufgehoben. Unabhängig vom Kontoinhaber bleibt immer das Risiko bestehen, ob die potentielle Kompensation im konkreten Fall den Anforderungen des Ausgleichs im Sinne des § 1 a Abs.3 BauGB genügt²². Aber es ist nicht so hoch wie bei der Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung und erscheint daher kalkulierbar und tragbar²³, so daß die Führung des Ökosparkontos durch einen anderen Inhaber als die gesetzlich vorgesehene Gemeinde nicht von vorneherein auszuschließen ist.

Im übrigen kann keine vertragliche Regelung dem Risiko begegnen, daß sich bei den am Ökosparkonto beteiligten Gemeinden infolge von Wahlen und Abstimmungen die Mehrheitsverhältnisse ändern. Das kann eine Verlagerung der politischen Schwerpunkte mit sich bringen, die wiederum zu einer rechtmäßigen Lösung vom Ökosparkonto - Vertrag führen können, bspw. durch eine Kündigung seitens der Gemeinde²⁴.

3. *Mögliche Ökosparkonto - Inhaber*

Schließlich ist zu klären, wer als möglicher Ökosparkonto – Inhaber in Betracht kommt. Auf Grund der fehlenden gesetzlichen Beschrän-

²¹ *Stich*, UPR 2000, 321 (326)

²² *Britz*, UPR 1999, 205 (208)

²³ Vgl. dazu nachfolgend Teil B VII. 2. c.

²⁴ Vgl. *Bunzel/ Reitzig*, DÖV 1998, 995 (999), der diese Unsicherheiten auf die Bereitstellung von Flächen zum Ausgleich im übergemeindlichen Maßstab bezieht

kungen ist die vertragliche Übertragung der Ökosparkonto – Inhaberschaft durch eine Gemeinde in verschiedenen Konstellationen denkbar und nicht nur auf potentielle Eingriffsverursacher beschränkt²⁵.

Dabei sollte die Führung des Ökosparkontos im Ganzen übertragen und von einer Verteilung der unterschiedlichen Aufgaben auf verschiedene Stellen abgesehen werden. Andernfalls erhält die Gemeinde die notwendigen Informationen, um über die Verwendung der Ökosparkonto – Kompensation in der Bauleitplanung entscheiden zu können, nicht aus einer Hand. Statt dessen muß sie die Informationen verschiedener Stellen aufeinander abstimmen, was die gemeindliche Entscheidung verzögert. Um die potentielle Kompensation zügig in die kommunale Bauleitplanung einbringen zu können, ist daher einer umfassenden Übertragung der Führung des Ökosparkontos auf einen einzigen anderen Inhaber der Vorzug zu geben.

a. *Gemeindliche Unternehmen (Art.86 GO)*

Es bietet sich an, das Ökosparkonto möglicherweise auf ein gemeindliches Unternehmen auszulagern. Denn nach Art.86 GO kann eine Gemeinde Unternehmen in verschiedenen Rechtsformen betreiben. Die dafür geltenden Voraussetzungen regelt Art.87 GO. Neben den Bestimmungen, daß ein öffentlicher Zweck das Unternehmen fordert und das Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf steht (Art.87 Abs.1 Nr.1, 2 GO), müssen u.a. die zu übertragenden Aufgaben nach Art.87 Abs.1 Nr.3 GO für die Wahrnehmung außerhalb der allgemeinen Verwaltung geeignet sein.

Der öffentliche Zweck nach Art.87 Abs.1 Nr.1 GO ist bei einer Aufgabe des eigenen Wirkungskreises (Art.83 Abs.1 BV, 57 GO) immer gegeben, so daß auch ein kommunales Unternehmen, das ein Öko-

²⁵ Britz, UPR 1999, 205; a. A. Stich, UPR 2000, 321 (323)

sparkonto führt, diesem Zweck genügt. Denn das Ökosparkonto ist ein Instrument zur Erfüllung einer solchen Aufgabe. Es unterstützt die Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in der Bauleitplanung und ist damit ein – wenn auch nur freiwilliger – Bestandteil dieser gemeindlichen Aufgabe, die nach Art.57 Abs.2 Satz 2 GO, §§ 1, 2 BauGB zu den Pflichtaufgaben des eigenen Wirkungskreises gehört. Von Fall zu Fall ist zu prüfen, ob auf Grund der Situation der Gemeinde das angemessene Verhältnis des Unternehmens zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf zu bejahen ist.

Darüber hinaus sind auch die mit dem Ökosparkonto zusammenhängenden Aufgaben der Bevorratung potentieller Kompensation für die Wahrnehmung außerhalb der allgemeinen Gemeindeverwaltung geeignet (Art 87 Abs.1 Nr.3 GO). Als eine die kommunale Bauleitplanung begleitende und unterstützende Tätigkeit stellt die Führung des Ökosparkontos keine wesentliche Aufgabe der kommunalen Selbstverwaltung dar, deren Übertragung das Selbstverwaltungsrecht einer Gemeinde aushöhlen würde²⁶.

Im übrigen bestehen keine Bedenken, daß die Führung des Ökosparkontos durch ein kommunales Unternehmen nicht den weiteren Voraussetzungen des Art. 87 GO genügt, so daß eine Gemeinde einem kommunalen Unternehmen des Art. 86 GO die Ökosparkonto – Inhaberschaft übertragen kann.

Ein kommunales Unternehmen mit der Führung des Ökosparkontos zu beauftragen, erscheint jedoch lediglich für größere Gemeinden mit einem umfangreichen baulichen Entwicklungspotential in Betracht zu kommen. Andernfalls besteht die Gefahr, daß der zusätzliche Abstimmungsbedarf und Verwaltungsaufwand zwischen Gemeinde und kommunalem Unternehmen, die Entscheidung verzögert, ob die potentielle Kompensation in die kommunale Bauleitplanung eingebracht werden kann. Das widerspricht wiederum dem

²⁶ Vgl. *Prandl/ Zimmermann/ Büchner*, GO, Art. 87, Rn. 11; vgl. *Widtmann/ Grasser*, GO, Art.87, Rn.10

Gedanken des Ökosparkontos, das eine zügigere Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in der Bauleitplanung fördert.

b. *Interkommunale Zusammenarbeit*

Führen landesplanerische Vorgaben im Sinne des § 7 Abs.2 Satz 2 ROG und/ oder naturräumliche Gegebenheiten dazu, daß sich ein potentieller Ausgleich im Sinne des § 1 a Abs.3 BauGB nicht auf ein Gemeindegebiet beschränkt, sondern sich über verschiedene Gemeindegebiete erstreckt, liegt es nahe, ein übergemeindliches Ökosparkonto einzurichten²⁷. Mehrere Gemeinden können sich daher zusammentun und ein gemeinsames Ökosparkonto einrichten. Dabei können sie auf verschiedene, gesetzlich vorgesehene Möglichkeiten vertraglicher Vereinbarungen zurückgreifen – sowohl baurechtlicher als auch kommunalrechtlicher Natur.

aa. *Baurechtliche Möglichkeiten*

Das BauGB sieht vor, daß benachbarte Gemeinden unter bestimmten Bedingungen gemeinsame Flächennutzungspläne aufstellen (§ 204 Abs.1 Satz 1 BauGB) oder bestimmte Darstellungen in ihren Flächennutzungsplänen vereinbaren können (§ 204 Abs.1 Satz 4 BauGB). Sie können sich darüber hinaus zu einem Planungsverband zusammenschließen, um durch eine gemeinsame zusammengefaßte Bauleitplanung verschiedene Belange auszugleichen (§ 205 Abs.1 BauGB).

Allein die Aufstellung eines gemeinsamen Flächennutzungsplans oder die Vereinbarung bestimmter Darstellungen genügt jedoch nicht, um ein übergemeindliches Ökosparkonto einzurichten und zu führen. Denn die damit verbundenen Aufgaben und Pflichten bedürfen einer zusätzlichen vertraglichen Vereinbarung, die die Inhaberschaft eines Ökosparkontos umfassend festlegt. Möglicherweise kann aber ein gemeinsamer Flächennutzungsplan oder eine entsprechende Vereinbarung nach § 204 Abs.1 Satz 4 BauGB genutzt

²⁷ S. dazu nachfolgend Teil B III. 2.a. bb. bbb.

werden, um die Flächen des Ökosparkontos für die nachfolgende endgültige Verwendung als Eingriffskompensation zu sichern²⁸.

Ein übergemeindliches Ökosparkonto im Rahmen eines Planungsverbandes nach § 205 BauGB zu verwirklichen, ist dagegen möglich²⁹. Die Führung eines Ökosparkontos bedarf jedoch keiner besonderen hoheitlichen Maßnahmen, so daß ein Planungsverband mit eigenen Hoheitsbefugnissen (vgl. § 205 Abs.1 Satz 2 BauGB) zu einer übergemeindlichen Verwirklichung des Ökosparkontos nicht zwingend erforderlich ist³⁰.

bb. *Kommunalrechtliche Möglichkeiten*

Geeigneter zur Einrichtung eines übergemeindlichen Ökosparkontos erscheinen die Formen der interkommunalen Zusammenarbeit, wie sie das Kommunalrecht vorsieht.

Wie im Baurecht ist ein Rückgriff auf öffentlich - rechtliche Organisationen, denen eigene Hoheitsbefugnisse zukommen (vgl. Art.7, 17 KommZG), nicht unbedingt notwendig. Daneben gibt es Möglichkeiten der interkommunalen Zusammenarbeit, die auf einem öffentlich-rechtlichen Vertrag basieren: Art.4, 5 KommZG³¹. Bspw. kann eine Arbeitsgemeinschaft geschaffen werden, die sich mit der Einrichtung und Führung eines übergemeindlichen Ökosparkontos befaßt, das allen beteiligten Gemeinden zur Verfügung steht (Art.4 Abs.2 KommZG). Dabei ist Art.5 Abs.1 KommZG zu beachten, der eine mögliche Bindung der Gemeinden an die Beschlüsse der Arbeitsgemeinschaft regelt. Das begünstigt eine verbindliche Tätigkeit der Arbeitsgemeinschaft z. B. für den Abschluß weiterer Verträge, um taugliche Flächen im Sinne des Ökosparkontos zu nutzen.

Mit Hilfe eines solchen Vertrages können sich auch kleine Gemeinden, für die ein Ökosparkonto auf Grund ihrer erwarteten geringen baulichen Entwicklung wirtschaftlich nicht sinnvoll ist, trotzdem für

²⁸ S. dazu nachfolgend Teil B IV. 4.

²⁹ Vgl. *Bunzel/ Reitzig*, DÖV 1998, 995 (1000)

³⁰ *Wolf*, ZUR 1998, 183 (195)

³¹ *Söhnlein*, BayVBl 2001, 300 (302)

dieses Konto entscheiden und dessen Vorteile nutzen. Oder Gemeinden mit einer erwarteten umfangreichen Bauentwicklung arbeiten mit Gemeinden zusammen, die ihrerseits über ein großes Ausgleichspotential verfügen, das ansonsten nur für allgemeine naturverbessernde Maßnahmen – ohne die Möglichkeit einer Kostenerstattung – zur Verfügung stehen würde³².

c. *Private Dritte*

Abschließend ist auf die Möglichkeit einzugehen, das Ökosparkonto einem privaten Dritten zu übertragen. Art.61 Abs.1 Satz 2 GO verpflichtet nämlich die Gemeinden, Aufgaben in geeigneten Fällen dahingehend zu untersuchen, ob und in welchem Umfang sie durch nichtkommunale Stellen, insbesondere durch private Dritte oder unter Heranziehung Dritter, mindestens ebenso gut erledigt werden können. Das begründet keinen Zwang zur Privatisierung einer gemeindlichen Aufgabe, aber Anhaltspunkte, wie eine kostengünstigere Erledigung der Aufgabe bei gleichbleibender Leistung oder eine bessere Leistung bei gleichbleibenden Kosten, können für ihre Übertragung auf einen privaten Dritten sprechen³³.

Im Fall des Ökosparkontos kann das ein beliebiger privater Vertragspartner sein, der das Konto allein aus dem Grund anlegt, durch den „Verkauf“ der vorzeitig verwirklichten Kompensation wirtschaftlichen Gewinn zu erzielen³⁴. Im übrigen kommen auch potentielle Eingriffsverursacher in Betracht, die ein Ökosparkonto zu ihren eigenen Gunsten anlegen. Verwirklichen sie voraussichtlich Eingriffe in größerem Umfang, könnten die mit diesem Konto verbundenen (finanziellen) Vorteile ihre Breitschaft fördern, eine potentielle Kompensation mit Hilfe eines eigenen Ökosparkontos vorzeitig umzusetzen³⁵.

³² *Bunzel*, NuR 1997, 583 (591); *Dolderer*, NVwZ 1998, 345 (348)

³³ *Hölzl / Hien / Huber*, GO, Art. 61, Anm. 3

³⁴ *Britz*, UPR 1999, 205

³⁵ *Stich*, UPR 2000, 321 (323)

Ähnlich wie bei der Auslagerung des Ökosparkontos auf ein gemeindliches Unternehmen bestehen keine Bedenken, die Führung dieses Kontos als untypisches Verwaltungshandeln, das der Erledigung der gemeindlichen Bauleitplanung dient, einer umfassenden, materiellen Privatisierung zugänglich zu machen. Gewährleistet ein entsprechender Vertrag, daß der Dritte die damit verbundenen Aufgaben erfüllt, kann er anstelle der Gemeinde die Führung des Ökosparkontos vollständig übernehmen³⁶.

Danach kommt z. B. die Übertragung folgender Aufgaben in Betracht:

Soweit eine Gemeinde – mangels Fachpersonals - die Kompensationsflächen nicht ordnungsgemäß bewerten kann, könnte sie einen Landschaftsplaner mit dieser Aufgabe beauftragen. Erledigt eine Gemeinde die Aufgabe der Bauleitplanung mit Hilfe von Planungsbüros, erscheint es sinnvoll, den damit bereits vorhandenen, externen Sachverstand auch für das Ökosparkonto zu nutzen. Grund dafür ist das enge Verhältnis zwischen Bauleitplanung und Ökokonto. Neben der Bewertung von Flächen können die Planungsbüros vorzeitig durchgeführte Kompensationsmaßnahmen bewerten und dokumentieren, ebenso die in diesem Zusammenhang angefallenen Kosten. Unabhängig davon sollte die Gemeinde in jedem Fall untersuchen, ob sie die vorzeitige Durchführung von potentiellen Kompensationsmaßnahmen und die nachfolgende Unterhaltung einem Dritten überträgt. Ein privates Unternehmen, das über entsprechende Kenntnisse verfügt z. B. ein Landschaftsgärtner, erfüllt die Aufgabe leichter als eine städtische Gärtnerei, die auf die Durchführung von Kompensationsmaßnahmen nicht spezialisiert ist und sich den entsprechenden Sachverstand erst verschaffen muß³⁷.

³⁶ *Masson/ Samper*, GO, Art. 61, Rn. 26

³⁷ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung in der Bauleitplanung, D III. 4.

4. *Ergebnis*

Die Möglichkeit, das Ökosparkonto auf vertraglicher Basis einzurichten und zu nutzen, kann folglich mit verschiedenen Vertragspartnern und unterschiedlichen, bereits im Gesetz vorgesehenen vertraglichen Regelungen verwirklicht werden. Sofern das mit relevanten Kosteneinsparungen verbunden ist, ist es sinnvoll, die entsprechenden Aufgaben aus der allgemeinen Gemeindeverwaltung auszugliedern.

Zur Bestimmung der passenden Möglichkeit ist allein die Situation der jeweiligen Kommune entscheidend, die alle gemeindlichen Besonderheiten umfaßt (z.B. die finanzielle Situation, naturräumliche Gegebenheiten, landesplanerische Vorgaben, bauliche Entwicklung), so daß abstrakt nicht abschließend entschieden werden kann, welche Vertragsgestaltung vorzuziehen ist und welchem Vertragspartner die Führung des Ökosparkontos übertragen werden kann.

III. *Der Geltungsbereich des Ökosparkontos*

Im Anschluß hieran ist näher zu erläutern, in welchem räumlichen und zeitlichem Rahmen das Ökosparkonto geführt werden kann. Weil es dazu keine ausdrücklichen gesetzlichen Vorgaben gibt, sind die entsprechenden Grenzen aus den allgemeineren Bestimmungen des Sachzusammenhangs herzuleiten.

1. *Zeitliche Grenzen des Ökosparkontos*

Der zeitliche Geltungsbereich des Ökosparkontos setzt sich aus verschiedenen Komponenten zusammen. Er umfaßt zum einen den zeitlichen Rahmen, in dem das Ökosparkonto verwirklicht wird – die Zeitpunkte, ab dem bzw. bis zu dem ein Ökosparkonto zulässigerweise genutzt werden darf. Zum anderen ist die zeitliche Gestaltung der einzelnen Kompensationsmaßnahmen Bestandteil dieses Geltungsbereiches. Das ist der Zeitpunkt, bis zu dem die einzelne potentielle Kompensationsmaßnahme auf dem Ökosparkonto abgeschlossen sein muß, damit sie als Ausgleich oder Ersatz für einen nachfolgenden Eingriff herangezogen werden kann.

a. *In der Vergangenheit*

Zunächst ist der Zeitpunkt zu bestimmen, ab dem das Ökosparkonto genutzt werden durfte. In der geltenden Fassung gibt es das Ökosparkonto seit dem 1.1.1998, weil seine gesetzliche Grundlage, § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB, und die damit zusammenhängenden Regelungen des BauROG 1998 auf Grund einer ausdrücklichen Anordnung des Gesetzgebers (Art.82 Abs.2 Satz 1 GG) an diesem Tag in Kraft traten¹. Infolgedessen scheidet ein früheres Inkrafttreten der Rechtsgrundlage (vgl. Art.82 Abs.2 Satz 2 GG) und eine frühere Geltung des Ökosparkontos – beispielsweise ab dem Tag der Verkündung des BauROG 1998, der 18.8.1997² (vgl. Art.82 Abs.1 Satz 1 GG), – aus.

¹ BGBl 1997 I S. 2141; BT - Drs. 13/ 6392, S. 30

² so aber Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, D III. 2.1.1

Mit der Bestimmung dieses Zeitpunkts ist aber nicht entschieden, welche Maßnahmen einem auf § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB basierenden Ökosparkkonto gutgeschrieben werden dürfen. Das gilt insbesondere für Maßnahmen zugunsten von Natur und Landschaft, die vor dem Inkrafttreten des BauROG 1998 am 1.1.1998 verwirklicht wurden.

aa. *Gesetzliche Anhaltspunkte*

Nach dem Bericht des Ausschusses für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum BauROG 1998³ dürfen Maßnahmen zugunsten von Natur und Landschaft, die vor dem 1.1.1998 verwirklicht wurden, nach der Einführung des Ökosparkkontos zum 1.1.1998 keinem Ökosparkkonto gutgeschrieben werden – eine nachträgliche Umwidmung dieser Maßnahmen für ein Ökosparkkonto sei nicht möglich.

Um zu vermeiden, daß diese naturverbessernden Maßnahmen keine Bedeutung haben, ist nach der Ansicht des Gesetzgebers eine dadurch hervorgerufene, andauernde gute ökologische Situation der Gemeinde auch nach dem 1.1.1998 in der bauleitplanerischen Abwägung zu berücksichtigen und kann dazu führen, daß keine weiteren Kompensationsmaßnahmen für die bauleitplanerisch zu erwartenden Eingriffe notwendig sind. Mit Hilfe einer genauen Darstellung dieser Situation könne die Gemeinde den Verzicht auf zusätzliche Kompensationsmaßnahmen im Bauleitplan ausreichend begründen⁴.

bb. *Meinungsstand*

In der Literatur wurde diese Auffassung des Gesetzgebers aufgegriffen⁵. Die Buchung von vor dem 1.1.1998 verwirklichten naturverbessernden Maßnahmen auf ein Ökosparkkonto, das nach dem 1.1.1998 eingeführt wurde, wird abgelehnt - insbesondere der späteren Abrechnung dieser Maßnahmen, wie sie im Rahmen des Ökosparkkon-

³ *BT- Drs. 13/ 7589 S. 12*

⁴ *BT - Drs. 13/ 7589 S.12*

⁵ *Schink, DVBl 1998, 609 (615); Schrödter, in: Schrödter, BauGB, § 135a, Rn.13a; Wagner, BayVBl 1998, 161 (164)*

tos erfolge, stehe das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot entgegen⁶. Nach dieser Ansicht können nur solche Maßnahmen dem Ökosparkonto gutgeschrieben werden, die nach dem Inkrafttreten des BauROG 1998 (1.1.1998) für ein Ökosparkonto durchgeführt wurden.

Eine ähnliche Meinung vertritt das bayerische Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen, das aber einen anderen Zeitpunkt zugrunde legt, ab dem die Maßnahmen dem Ökosparkonto gutgeschrieben werden können. Entscheidend ist hiernach der Tag der Verkündung des BauROG 1998, der 18.8.1997⁷.

Da es den Gemeinden nicht zum Nachteil gereichen dürfe, daß der Gesetzgeber das bereits angewandte Modell des Ökosparkontos später in das Gesetz aufgenommen habe, hält die gegenüberstehende Position⁸ eine Abrechnung von vor dem 1.1.1998 durchgeführten Maßnahmen in gewissem Umfang für zulässig. Sofern eine Gemeinde vor dem 1.1.1998 ein Ökosparkonto ausdrücklich eingerichtet und potentielle Kompensationsmaßnahmen dafür verwirklicht habe, könne sie diese Maßnahmen auch nach dem 1.1.1998 in vollem Umfang abrechnen. Das gelte jedoch nicht für allgemein naturverbessernde Maßnahmen, die ebenfalls vor dem 1.1.1998 realisiert wurden, ohne daß ein Bezug zu dem bereits vorhandenen Ökosparkonto bestanden habe.

Diese Auffassung ermöglicht die Refinanzierung eines Ökosparkontos nach dem 1.1.1998, das bereits vor dem 1.1.1998 genutzt wurde, und kommt entsprechenden Forderungen der Gemeinden entgegen. Denn die Folge der beiden ersten Meinungen ist, daß die Gemeinden finanzielle Verluste erleiden, die sich vor den maßgeblichen Stichtagen zur Einführung und Nutzung eines Ökosparkontos ent-

⁶ *Schink*, DVBl 1998, 609 (615)

⁷ Vgl. *Busse/Dirnberger/Pröbstl/Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.1.1

⁸ *Battis/Krautzberger/Löhr*, NVwZ 1997, 1145 (1154); *Dirnberger*, in: *Jäde/Dirnberger/Weiß*, BauGB, § 1a, Rn.22

schieden haben, weil – diesen Ansichten zufolge - seine Refinanzierung danach ausgeschlossen ist⁹.

cc. *Stellungnahme*

Es kann aber nicht pauschal für alle vor dem 1.1.1998 verwirklichten naturverbessernden Maßnahmen festgelegt werden, ob sie einem Ökosparkonto gutgeschrieben werden können oder nicht. Vielmehr sind - ähnlich der zuletzt dargestellten Auffassung - verschiedene Maßnahmen zu unterscheiden.

aaa. *Ausnahme*

Von einem möglichen Ausschluß sind grundsätzlich solche Maßnahmen zugunsten von Natur und Landschaft ausgenommen, die zum 1.1.1998 noch nicht vollständig abgeschlossen waren. Sofern die fraglichen Flächen und Maßnahmen nach dem 1.1.1998 einer weiteren ökologischen Aufwertung zugänglich sind, kann dieses vorhandene ökologische Potential ohne weiteres nach dem 1.1.1998 einem Ökosparkonto gutgeschrieben werden¹⁰. Denn nicht der bereits verwirklichte Teil der Maßnahmen wird auf das Ökosparkonto gebucht, sondern der noch nicht verwirklichte Teil wird als potentielle Kompensation umgesetzt. Es besteht folglich kein Unterschied zu einer normalen Einbringung von potentieller Kompensation auf das Ökosparkonto, die nach dem 1.1.1998 verwirklicht wird. Selbstverständlich muß die ökologische Aufwertung in Hinblick auf das Ökosparkonto erfolgen – also als potentielle Kompensation für bauleitplanerisch zu erwartende Eingriffe - und darf nicht ohne diesen Bezug allgemein zugunsten von Natur und Landschaft realisiert werden¹¹.

Nicht zulässig ist in diesem Zusammenhang das vom Bayerischen Gemeindetag und Städtetag vorgeschlagene Verfahren, das vorhandene Aufwertungspotential für ein Ökosparkonto zu verwenden, dieses aber mit der Unteren Naturschutzbehörde abzustimmen. Das

⁹ *Herrmann*, BayBürgermeister 2000, 434 (435)

¹⁰ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.1.1

¹¹ Vgl. *Schrödter*, in: *Schrödter*, BauGB, § 135a, Rn.13a

widerspricht nämlich den gesetzlichen Vorgaben zum Ökosparkonto. Danach ist es allein Aufgabe der Gemeinde, zu entscheiden, welche Flächen und Maßnahmen in welchem Umfang als potentielle Kompensation in das Ökosparkonto eingebracht werden – andere Behörden sind an dieser Entscheidung nicht beteiligt¹². Eine Abstimmung mit der Unteren Naturschutzbehörde, wie sie der Bayerische Gemeindetag und Städtetag vorsieht, ist daher abzulehnen.

Dafür spricht auch der Umstand, daß sich an eine solche Abstimmung weitere Fragen anschließen würden, die aber in den gesetzlichen Vorschriften zum Ökosparkonto nicht ansatzweise geregelt werden – z. B. ob die Abstimmung als einfache Anhörung oder als Beteiligung in Form einer Zustimmung der Unteren Naturschutzbehörde ausgestaltet ist; welche Folgen eine ablehnende Entscheidung der Unteren Naturschutzbehörde für die Gemeinde hat; ob und wie sich die Gemeinde gegen Entscheidungen der Unteren Naturschutzbehörde wehren kann¹³? Angesichts einer alleinigen Entscheidungsbefugnis der Gemeinde ist das auch nicht erforderlich.

bbb. *Vor der Einführung des § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB verwirklichte Maßnahmen zugunsten von Natur und Landschaft*

Von der soeben erörterten Ausnahme abgesehen kann nicht einheitlich bestimmt werden, ob naturverbessernde Maßnahmen, die vor der Einführung des § 135 a Abs. 2 Satz 2 BauGB verwirklicht wurden, einem darauf basierenden Ökosparkonto gutgeschrieben werden dürfen. Es ist zwischen allgemein naturverbessernden Maßnahmen und denjenigen zu unterscheiden, die für ein vor dem 1.1.1998 existierendes Ökosparkonto durchgeführt wurden.

¹² *Mitschang*, WiVerw 1998, 20 (47) – Davon ist die Beteiligung anderer Behörden am naturschutzrechtlichen Ökosparkonto und an der Kontrolle des baurechtlichen Ökosparkontos zu unterscheiden: s. dazu nachfolgend Teil B VII. 2. b. und Teil B VI.

¹³ Vgl. *Kratsch*, in: Birk, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung und kommunale Bauleitplanung, S.19 (28)

(1) *Allgemein naturverbessernde Maßnahmen*

Maßnahmen, die vor dem 1.1.1998 allgemein zur Verbesserung von Natur und Landschaft realisiert wurden, ohne sich auf ein bereits vor dem 1.1.1998 vorhandenes Ökosparkonto zu beziehen, können auch nach dem 1.1.1998 keinem Ökosparkonto gutgeschrieben werden. Ihre Abrechnung nach dem 1.1.1998 scheidet damit aus.

Der Grund ist, daß sie nicht als potentielle Kompensation für spätere bauleitplanerische Eingriffe verwirklicht wurden und daher der erforderlichen Zweckbestimmung in bezug auf ein Ökosparkonto entbehren. Nach dem Modell des Ökosparkontos können nämlich nur solche Maßnahmen gutgeschrieben werden, die von Anfang an für dieses „Konto“ bestimmt waren und vor diesem Hintergrund durchgeführt wurden¹⁴. Eine nachträgliche Umwidmung von allgemein naturverbessernden Maßnahmen für eine Verwendung im Rahmen des Ökosparkontos ist folglich ausgeschlossen¹⁵.

Zum selben Ergebnis kommen selbstverständlich die Meinungen, die eine Verwendung von vor dem 1.1.1998 verwirklichten naturfördernden Maßnahmen für ein auf § 135 a Abs. 2 Satz 2 BauGB basierendes Ökosparkonto umfassend ausschließen. Aber auch die Auffassung, die eine nachträgliche Abrechnung dieser Maßnahmen in bestimmten Fällen für zulässig hält, ist dieser Ansicht.

(2) *Für ein Ökosparkonto realisierte Maßnahmen*

Von diesen Maßnahmen, deren nachträgliche Verwendung für ein Ökosparkonto übereinstimmend abzulehnen ist, sind solche zu unterscheiden, die vor der Einführung des § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB für ein bereits existierendes Ökosparkonto durchgeführt wurden. Dabei ist zu berücksichtigen, daß schon zu diesem Zeitpunkt ein Ökosparkonto zulässig war - wenn auch nur in einem sehr begrenzten Umfang¹⁶. Auf Grund dessen ist zwischen Maßnahmen zu unter-

¹⁴ Schrödter, in: Schrödter, BauGB, § 135a, Rn.13a

¹⁵ Battis/ Krautzberger/ Löhr, NVwZ 1997, 1145 (1154)

¹⁶ S. Teil A III. 4. b. bb. aaa.

scheiden, die für ein Ökosparkonto durchgeführt wurden, das sich an den vor dem BauROG 1998 geltenden gesetzlichen Rahmen hielt, sowie Maßnahmen für ein Ökosparkonto, das diesen Rahmen überschritt, wie beispielsweise das rheinland - pfälzische Modell zum „Ökokonto“¹⁷.

(a) *Für ein Ökosparkonto, das zu diesem Zeitpunkt nicht zulässig war*

Maßnahmen für ein Ökosparkonto, das sich nicht an den gesetzlichen Rahmen hielt, wie er vor der Einführung des § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB galt, können im Rahmen eines jetzt zulässigen Ökosparkontos nicht verwendet und abgerechnet werden.

Der Grund für diese Ablehnung ist das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot von Gesetzen¹⁸. Es wird überwiegend aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet und stellt eine besondere Form des Vertrauensschutzes dar¹⁹. Danach muß jemand, der seine Entscheidungen oder sein Verhalten ändern möchte, unter bestimmten Voraussetzungen auf einen anderen Rücksicht nehmen, der auf diese Entscheidungen bzw. das Verhalten vertraut hat und vertrauen durfte²⁰.

Folge dieses Grundsatzes ist unter anderem, daß Gesetze, die eine echte Rückwirkung haben – d.h. in einen bereits abgeschlossenen, in der Vergangenheit liegenden Sachverhalt rückwirkend eingreifen - grundsätzlich unzulässig und nur in besonderen Ausnahmefällen zulässig sind²¹. Anders ist es bei Gesetzen, denen eine unechte Rückwirkung zukommt, indem sie an einen nicht vollständig abgeschlossenen, gegenwärtigen Sachverhalt für die Zukunft neue Rechtsfolgen knüpfen, die für den Betroffenen Nachteile, insbesondere finanzieller Art, mit sich bringen. In diesem Fall erfolgt eine Gü-

¹⁷ S. Teil A III. 4. b. bb. bbb.

¹⁸ *Schink*, DVBl 1998, 609 (615)

¹⁹ *Herzog*, in: Maunz/ Dürig, GG, Band III, Art.20, Abschnitt VII, Rn.26, 65

²⁰ *Maurer*, in: Isensee/ Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 60, Rn.7

²¹ *Herzog*, in: Maunz/ Dürig, GG, Band III, Art.20, Abschnitt VII, Rn.68, 69

terabwägung, ob das Vertrauen des Bürgers in den Fortbestand der für ihn günstigen Regelung dem Recht des Staates vorgeht, seine Gesetzgebung weiterzuentwickeln²².

Das Rückwirkungsverbot von Gesetzen wird vornehmlich im Verhältnis Bürger – Staat angewendet, da dem Staat die alleinige Rechtssetzungsbefugnis zusteht²³. Folglich gilt das Rückwirkungsverbot ausschließlich für Gesetze, die ihrer Art nach geeignet sind, das Verhalten der betroffenen Bürger zu beeinflussen²⁴.

Um solche Gesetze handelt es sich bei den Regelungen des BauROG 1998 zum Ökosparkonto: Denn sie ermöglichen den Gemeinden, von den späteren Eingriffsverursachern eine Erstattung der Kosten zu verlangen, die für die vorzeitig durchgeführte Kompensation des Ökosparkontos angefallen sind. Diese Möglichkeit ist in jedem Fall geeignet, Entscheidungen der Eingriffsverursacher zu beeinflussen. Nach der alten Rechtslage war es nämlich grundsätzlich Aufgabe des Eingriffsverursachers, seinen Eingriff zu kompensieren. Die ordnungsgemäße Umsetzung der Kompensation einschließlich ihrer Finanzierung konnte er eigenständig planen und mußte dabei nicht grundsätzlich mit einem Erstattungsanspruch der Gemeinde rechnen, weil dieser vor 1998 auf wenige Ausnahmen beschränkt war. Das BauROG 1998 erweiterte jedoch die Möglichkeit einer Kostenerstattung erheblich zugunsten der Gemeinde und schränkte die Durchführung der notwendigen Kompensation durch den Eingriffsverursacher entsprechend ein. Auf Grund dessen ist es nicht auszuschließen, daß die – insbesondere die finanzielle Seite betreffende - Planung des Eingriffsverursachers in bezug auf die Verwirklichung der erforderlichen Kompensation in nicht unerheblichem Maße beeinflußt wird.

²² Herzog, in: Maunz/ Dürig, GG, Band III, Art. 20 , Abschnitt VII, Rn.68, 70

²³ Maurer, in: Isensee/ Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 60, Rn.7

²⁴ Herzog, in: Maunz/ Dürig, GG, Band III, Art.20, Abschnitt VII, Rn.66

Die Regelungen des BauROG 1998 zum Ökosparkonto hätten außerdem eine echte Rückwirkung zu Lasten der späteren Eingriffsverursacher zur Folge, wenn sie eine Abrechnung der fraglichen Maßnahmen nach dem 1.1.1998 erlauben würden. Sie würden nämlich in einen bereits abgeschlossenen Sachverhalt eingreifen, da der Gemeinde ein Kostenerstattungsanspruch eröffnet würde, der nach der alten Rechtslage nicht bestand. Denn eine Abrechnung dieser Maßnahmen war nach der vor 1998 geltenden Rechtslage nicht möglich, weil die Maßnahmen für ein Ökosparkonto durchgeführt wurden, das der damaligen Rechtslage nicht entsprach. Auf Grund dieser unzulässigen Nutzung des Ökosparkontos durfte eine Gemeinde - auch zum damaligen Zeitpunkt - die davon betroffenen Maßnahmen keinem späteren Eingriffsverursacher in Rechnung stellen. Würde das BauROG 1998 hingegen eine solche Abrechnung erlauben, griffe es in diesen abgeschlossenen, vergangenen Sachverhalt ein und der Bürger wäre einem bisher nicht gegebenen Kostenerstattungsanspruch ausgesetzt. Anhaltspunkte, die eine Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot der echten Rückwirkung begründen könnten, liegen nicht vor.

Die Verwendung von Maßnahmen für ein Ökosparkonto, die vor der Einführung des § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB für ein zum damaligen Zeitpunkt vom Gesetz nicht gedecktes Ökosparkonto realisiert wurden, wird daher zu Recht abgelehnt. Diese Maßnahmen können nicht mit Hilfe des nun zulässigen Ökosparkontos nachträglich zu Lasten der Eingriffsverursacher abgerechnet werden. In Übereinstimmung mit dem Gesetzgeber und Teilen der Literatur ist dieses Vorgehen als unzulässig anzusehen. Damit wird zugleich der Ansicht entgegengetreten, die eine spätere Abrechnung aller Maßnahmen zugunsten von Natur und Landschaft befürwortet, die vor der Einführung des geltenden Ökosparkontos (§ 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB) für ein solches bereits existierendes „Konto“ verwirklicht wurden, ohne zu berücksichtigen, ob dieses zum damaligen Zeitpunkt in der gewählten Form zulässig war oder nicht.

(b) *Für ein Ökosparkonto, das zu diesem Zeitpunkt zulässig war*

Anders ist bei naturverbessernden Maßnahmen zu entscheiden, die ebenfalls vor der Geltung des BauROG 1998 für ein Ökosparkonto verwirklicht wurden, aber den gesetzlichen Anforderungen genügten, die zu diesem Zeitpunkt an eine Ökosparkonto – Kompensation gestellt wurden.

Ihre Verwendung und Abrechnung im Rahmen eines aufgrund von § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB eingerichteten Ökosparkontos kann nicht unter Berufung auf das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot von Gesetzen abgelehnt werden. Es besteht ein wesentlicher Unterschied zu den Maßnahmen, die zur gleichen Zeit für ein Ökosparkonto realisiert wurden, das dem gesetzlichen Rahmen nicht entsprach. Es ist die bereits vor 1998 bestehende Abrechnungsmöglichkeit. Anders als im Fall eines unzulässigen Ökosparkontos konnten die fraglichen Maßnahmen bereits vor der Geltung des BauROG 1998 zulässigerweise mit späteren Eingriffsverursachern abgerechnet werden, da sich das hier in Frage stehende Ökosparkonto an die damals geltenden, engen Grenzen hielt. Diese Möglichkeit besteht auch nach der Einführung des BauROG 1998 fort, weil dessen Regelungen die entsprechenden Vorschriften zum alten Ökosparkonto weiterentwickelten. Ihr bisheriger Anwendungsbereich wurde durch das BauROG 1998 erweitert; folglich umfassen die neuen Bestimmungen weiterhin die alten Regelungen²⁵. Eine Abrechnung von Maßnahmen, die vor dem BauROG 1998 für ein Ökosparkonto durchgeführt wurden, das den vor 1998 geltenden gesetzlichen Anforderungen genüge, ist damit nach der Einführung des BauROG 1998 immer noch möglich.

Nach der Begründung des Gesetzgebers soll diese Möglichkeit jedoch ausgeschlossen sein²⁶. Mit Hilfe des verfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbots von Gesetzen läßt sich diese Auffassung aber

²⁵ S. Teil A III. 2. b. cc.

²⁶ S. Teil B III. 1. a. aa.

nicht begründen²⁷; das Verbot legt vielmehr eine abweichende Entscheidung nahe.

Indem der Gesetzgeber die zulässige Abrechnung der fraglichen Maßnahmen nach der Einführung des BauROG 1998 als unzulässig betrachtet, werden den Gemeinden, die vor 1998 ein Ökosparkonto ordnungsgemäß genutzt haben, Refinanzierungsmöglichkeiten entzogen. Sie können ab dem 1.1.1998 keine Kostenerstattung von den späteren Eingriffsverursachern für die potentielle Kompensation des alten Ökosparkontos verlangen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Refinanzierung der potentiellen Kompensation durch die späteren Eingriffsverursacher bei der gemeindlichen Entscheidung für ein Ökosparkonto eine nicht unerhebliche Rolle spielt. Denn dieser Umstand bewirkt, daß die Gemeinde einen großen Teil der Kosten für das Ökosparkonto lediglich zwischenfinanziert und im Ergebnis erstattet bekommt²⁸. Bei der Einführung des Ökosparkontos hat eine Gemeinde daher regelmäßig auf den Fortbestand der vor 1998 geltenden Bestimmungen vertraut, die die Möglichkeit der Refinanzierung regeln.

Darüber hinaus liegt ein noch nicht abgeschlossener Sachverhalt vor. Denn die Voraussetzungen für eine Abrechnung sind nicht erfüllt – die potentielle Kompensation ist noch nicht endgültig zu diesem Zweck herangezogen worden. Es handelt sich folglich um einen Fall der unechten Rückwirkung, weil an den beschriebenen Sachverhalt künftig andere, für die Gemeinde nachteilige Rechtsfolgen geknüpft werden. Über die Zulässigkeit dieser Rückwirkung entscheidet eine Abwägung.

Fraglich ist jedoch, ob sich eine Gemeinde überhaupt auf den durch das Rechtsstaatsprinzip gewährten Vertrauensschutz berufen darf²⁹. Das erscheint problematisch, da der Vertrauensschutz grundsätzlich

²⁷ S. Teil B III. 1. a. bb.

²⁸ S. dazu nachfolgend Teil B V. 2.

nur im Verhältnis des Bürgers zum Staat besteht³⁰. Die Berufung auf diesen Grundsatz zugunsten einer Gemeinde könnte mit der Begründung verneint werden, daß sie eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist. Denn als Körperschaft des öffentlichen Rechts ist eine Gemeinde auf Grund ihrer Rechtsform - ähnlich einer Behörde - der Seite des Staates zuzuordnen. Ihre Stellung ist nicht mit der eines Bürgers vergleichbar, der dem Staat gegenübersteht. Daher verwehrt die Rechtsprechung den Behörden teilweise, sich untereinander oder gegenüber dem Bund auf Vertrauensschutzgesichtspunkte zu berufen³¹.

Andererseits kann die Gemeinde als Selbstverwaltungskörperschaft nicht ohne weiteres einer „normalen“ Behörde gleichgestellt werden, die vollständig in den Staatsaufbau eingegliedert ist; es gibt Hinweise, daß der Gemeinde die Berufung auf den Vertrauensschutz nicht verwehrt werden darf, sofern eine Aufgabe der gemeindlichen Selbstverwaltung betroffen ist³². Das kommunale Selbstverwaltungsrecht unterscheidet eine Gemeinde wesentlich von einer normalen Behörde, da die Kommune als Inhaberin dieses Rechts - einem Bürger vergleichbar - dem Staat in dieser Beziehung als eigenständiger Rechtsträger gegenübersteht³³. Das rechtfertigt die Annahme, den Gemeinden im Gegensatz zu Behörden ohne Selbstverwaltungsrecht zu erlauben, sich gegenüber dem Staat auf Vertrauensschutzgesichtspunkte zu berufen, soweit sie in ihrem Selbstverwaltungsrecht betroffen sind.

²⁹ Für die späteren Eingriffsverursacher ist der künftige Ausschluß der Abrechnung hingegen ohne Bedeutung, weil sie davon unabhängig zur Vermeidung oder zum Ausgleich ihrer Eingriffe verpflichtet bleiben.

³⁰ *BVerwGE* 23, 25 (30); *OVG Münster*, DVBI 1984, 1081 (1083); *Maurer*, in: *Isensee/ Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 60, Rn.7

³¹ *BVerwGE* 23, 25 (30); 27, 215 (217/ 218); 60, 208 (211); *OVG Münster*, DVBI 1984, 1081 (1083)

³² *OVG Koblenz*, DVBI 1986, 249 (253)

³³ Vgl. *Degenhart*, DVBI 1980, 660 (662)

Obwohl es im vorliegenden Fall nicht um die Rücknahme von begünstigenden Verwaltungsakten geht³⁴, sondern um die Einführung eines Gesetzes, das die Gemeinde künftig belastet, läßt sich diese Annahme übertragen: Denn der künftige Ausschluß der Abrechnungsmöglichkeit berührt sie ebenfalls in ihrem Recht auf Selbstverwaltung. Die Gemeinde hat im Vertrauen auf den Fortbestand der Abrechnungsmöglichkeit Maßnahmen für ein zulässigerweise genutztes Ökosparkonto durchgeführt, das Teil der gemeindlichen Bauleitplanung ist. Diese ist wiederum ein wesentlicher Bestandteil der kommunalen Planungshoheit, deren Aufgaben die Gemeinde ordnungsgemäß erfüllen muß. Entfällt in diesem Zusammenhang eine Refinanzierungsmöglichkeit, die die Gemeinde zur Umsetzung der bauleitplanerischen Aufgaben eingeplant hatte, kann dies die ordnungsgemäße Erfüllung der kommunalen Bauleitplanung und damit einen wichtigen Aspekt der gemeindlichen Selbstverwaltung gefährden.

Folglich ist abzuwägen, ob die unechte Rückwirkung des BauROG 1998 hinsichtlich der Maßnahmen zulässig ist, die vor 1998 für ein zu diesem Zeitpunkt ordnungsgemäß genutztes Ökosparkonto verwirklicht wurden.

Für die vom Gesetzgeber festgelegte Stichtagsregelung, den Gebrauch eines auf § 135 a Abs. 2 Satz 2 BauGB basierenden Ökosparkontos erst zum 1.1.1998 zu gestatten, spricht die Rechtssicherheit. Sie regelt seine bis dahin umstrittene Benutzung klar und einheitlich. Denn bis zur Einführung des BauROG 1998 war es nicht geklärt, in welchem Umfang ein Ökosparkonto genutzt werden konnte. Um diese Unsicherheit für das auf § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB basierende Ökosparkonto auszuschließen, ist eine Stichtagsregelung sinnvoll.

Dagegen spricht, daß auch die Stichtagsregelung keine umfassende Rechtssicherheit bietet. Zum einen können in jedem Fall zu diesem

³⁴ Vgl. *BVerwGE* 36, 108 (111); vgl. *OVG Koblenz*, DVBl 1986, 249 (253)

Zeitpunkt nicht beendete, naturverbessernde Maßnahmen mit vorhandenem ökologischem Aufwertungspotential dem Ökosparkonto weiterhin gutgeschrieben werden. Zum anderen wird das genaue Datum dieses Stichtages nicht einheitlich beurteilt – neben dem Inkrafttreten des BauROG 1998 am 1.1.1998 wird auch der Tag der Gesetzesverkündung, der 18.8.1997, in Betracht gezogen.

Hinzu kommt, daß die Stichtagsregelung Gemeinden, die sich durch ein frühes und zulässiges Ökosparkonto ökologisch engagiert haben, in finanzieller Hinsicht benachteiligt, weil ihnen die dafür aufgewendeten Kosten künftig nicht mehr erstattet werden. Diese finanziellen Nachteile werden auch nicht dadurch aufgehoben, indem die verwirklichten Maßnahmen zumindest im Rahmen der bauleitplanerischen Abwägung berücksichtigt werden. Auf Grund dessen ist zwar möglicherweise die Erforderlichkeit eines Ausgleichs für bauleitplanerisch zu erwartende Eingriffe zu verneinen, aber eine Kostenerstattung ist damit nicht verbunden. Das ökologische Engagement der Gemeinden, das einen wichtigen Beitrag zum Naturschutz darstellt, wird dadurch im Ergebnis „bestraft“.

Außerdem dürfen die finanziellen Belastungen durch das Ökosparkonto angesichts der schlechten Haushaltslage der meisten Gemeinden nicht unterschätzt werden – insbesondere wenn sie – mangels Abrechnung – dauerhaft bestehen bleiben.

Angesichts der bereits bestehenden Ausnahmen von der Stichtagsregelung ist es daher gerechtfertigt, den Gemeinde zu erlauben, auch nach dem 1.1.1998 Maßnahmen für ein vor 1998 zulässigerweise genutztes Ökosparkonto weiter abzurechnen.

Eine unechte Rückwirkung des BauROG 1998 für vor dem BauROG 1998 verwirklichte Ökosparkonto - Maßnahmen wird damit abgelehnt, wenn diese Maßnahmen für ein zum damaligen Zeitpunkt zulässiges Ökosparkonto bestimmt waren. Entgegen der Meinung des Gesetzgebers und dem überwiegenden Teil der Literatur ist es einer Gemeinde weiterhin erlaubt, naturverbessernde Maßnahmen, die vor der Einführung des BauROG 1998 für ein zum damaligen Zeitpunkt

schon zulässiges Ökosparkonto umgesetzt wurden, auch nach der Einführung des BauROG 1998 im Rahmen eines heute zulässigen Ökosparkontos zu verwenden und mit nachfolgenden Eingriffsverursachern abzurechnen - wie es ein anderer Teil der Literatur befürwortet.

dd. *Ergebnis*

Damit ist klargestellt, welche vor der Einführung des BauROG 1998 verwirklichten Maßnahmen zugunsten von Natur und Landschaft für ein auf dem BauROG 1998 basierendes Ökosparkonto verwendet werden dürfen – ausschließlich solche, die zum 1.1.1998 noch nicht vollständig abgeschlossen waren und weiteres ökologisches Aufwertungspotential besitzen, sowie Maßnahmen, die für ein vor dem BauROG 1998 zulässiges Ökosparkonto verwirklicht worden sind.

b. *In der Zukunft*

Für den zeitlichen Rahmen des Ökosparkontos bleibt der Zeitpunkt zu bestimmen, bis zu dem es zulässigerweise genutzt werden darf. Es geht folglich um naturfördernde Maßnahmen, die nach der Einführung des § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB für ein Ökosparkonto verwirklicht werden. Jedoch wird der fragliche Zeitpunkt weder durch Gesetz noch durch die Begründung zum BauROG 1998 näher festgelegt³⁵.

Die Literatur erwähnt einmal eine in der Zukunft liegende Grenze der Akzeptanz. Danach legen praktische Erwägungen einen künftigen nicht zu überschreitenden Zeitpunkt nahe. Eine Refinanzierung der potentiellen Kompensationsmaßnahme durch den Eingriffsverursacher zu einem späteren Zeitpunkt werde nicht mehr akzeptiert, weil Eingriff und vorzeitige Kompensation zeitlich zu weit auseinanderliegen³⁶.

Trotzdem sind auch nach diesem Zeitpunkt Zuordnung und Abrechnung der Ökosparkonto - Kompensation mit nachfolgenden Eingriffen möglich. Denn die mangelnde Akzeptanz der Refinanzierung

³⁵ Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, D I. 2.1

³⁶ Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, D I. 2.1

durch die späteren Eingriffsverursacher ist für die Unzulässigkeit des Kostenerstattungsanspruchs nicht entscheidend, solange der erforderliche Zusammenhang von vorzeitiger Kompensation und nachfolgendem Eingriff im Rahmen der bauleitplanerischen Begründung hergestellt werden kann. Selbstverständlich erhöhen sich die Anforderungen an diese Begründung, je weiter Kompensation und Eingriff zeitlich auseinander liegen³⁷. Dabei sollte aber berücksichtigt werden, daß eine potentielle Kompensation weniger Kosten verursacht, je früher sie verwirklicht wird - ein späterer Eingriffsverursacher wird eine frühe vorzeitige Kompensation angesichts der geringeren Herstellungskosten regelmäßig bevorzugen³⁸.

Ein Ökosparkonto kann damit auf Dauer genutzt werden, um bauleitplanerisch zu erwartende Eingriffe in Natur und Landschaft zu kompensieren.

Trotz dieser Möglichkeit gibt es einen groben zeitlichen Rahmen, der die Zeitspanne zwischen vorzeitiger Kompensation und nachfolgendem Eingriff umschreibt - der kommunale Flächennutzungsplan, mit dessen Hilfe die Gemeinde auch den Bedarf für ein Ökosparkonto bewerten kann³⁹. Er stellt in der Regel für einen Zeitraum von zehn bis fünfzehn Jahren die zu erwartenden Eingriffe und ihre dazugehörige Kompensation dar (vgl. § 5 Abs.1 Satz 3 BauGB) und bestimmt damit einen zeitlichen Rahmen, in dem regelmäßig Eingriffe der vorzeitigen Kompensation nachfolgen. Dieser zeitliche Rahmen ist jedoch nicht als strikte Vorgabe zu verstehen, die zur Folge hat, daß mit Ablauf dieser Zeitspanne das Ökosparkonto nicht mehr genutzt werden darf. Durch die Fortschreibung des Flächennutzungsplans kann der zeitliche Rahmen vielmehr in die Zukunft erweitert werden. Der Vollständigkeit halber bleibt anzumerken, daß für diesen Zeitraum sichergestellt sein sollte, daß der Wert der auf dem Ökosparkonto gesammelten Kompensation weitestgehend erhalten bleibt, die

³⁷ Wolf, ZUR 1998, 183 (194)

³⁸ S. dazu nachfolgend Teil B V. 2. b. bb. ddd. und cc. ccc.

³⁹ S. Teil B I. 1. d. aa.

Bewertungskriterien also nicht nachträglich in größerem Umfang entwertet werden. Entsprechende Vorgaben gibt es bisher aber nicht⁴⁰. Allerdings darf das nicht dazu führen, daß neue Erkenntnisse bezüglich der Bewertung der gesammelten Kompensation unberücksichtigt bleiben und den Sinn des Ökosparkontos möglicherweise ins Gegenteil verkehren.

c. *Zeitpunkt des Abschlusses der potentiellen Kompensationsmaßnahmen eines Ökosparkontos*

Abschließend bleibt zu klären, wann die potentiellen Kompensationsmaßnahmen auf einem Ökosparkonto beendet sein müssen, damit sie einem Eingriff endgültig als Ausgleich oder Ersatz zugeordnet werden können. Auch diesen Zeitpunkt hat der Gesetzgeber im BauROG 1998 nicht geregelt⁴¹.

Ein erster Anhaltspunkt findet sich im Ökosparkonto - Konzept: Die potentielle Kompensation soll vor den Eingriffen verwirklicht werden und auf dem Ökosparkonto bereits vollständig vorhanden sein, wenn der Eingriff erfolgt, dem sie als tauglicher Ausgleich oder Ersatz zugeordnet werden kann. Eine „Kreditaufnahme“ schließt die Idee des Ökosparkontos dagegen aus, weil mit seiner Hilfe nur die potentielle Kompensation vorzeitig verwirklicht werden darf, nicht aber die Eingriffe vorgezogen werden können⁴². Befolgt man dieses Konzept, müßte die Ökosparkonto - Kompensation vollständig verwirklicht sein, bevor sie für einen nachfolgenden Eingriff als Ausgleich oder Ersatz herangezogen werden dürfte.

Ein solch enges Verständnis läßt jedoch den gesetzlichen Zusammenhang außer acht, in den das Ökosparkonto eingebettet ist. Es ist ein Instrument zur Umsetzung der Eingriffsregelung. Nach den naturschutzrechtlichen Vorgaben werden Eingriff und Kompensation zeitnah zueinander verwirklicht⁴³. Dabei kann eine Kompensation

⁴⁰ Voßkuhle, Kompensationsprinzip, S.419

⁴¹ Schrödter, in: Schrödter, BauGB, § 135a, Rn.13

⁴² Battis/ Krautzberger/ Löhr, NVwZ 1997, 1145 (1154)

⁴³ S. Teil A III. 3. b. aa.

dem Eingriff in einer angemessenen Frist nachfolgen (§ 19 Abs.2 Satz 1 BNatSchG). Dieses Verhältnis gilt mangels abweichender Regelungen auch für die Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in der Bauleitplanung. Die Kompensation darf daher dem bauleitplanerischen Eingriff grundsätzlich in angemessener Frist folgen⁴⁴.

Sofern die Gemeinde bei der Umsetzung der baurechtlichen Eingriffsregelung ein Ökosparkonto nutzt, bleibt dieser Zeitpunkt ebenfalls für das Verhältnis von Eingriff zu der dort gesammelten Kompensation maßgebend. Denn mit der Entscheidung für ein Ökosparkonto werden die verschiedenen Möglichkeiten zur Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in der Bauleitplanung nicht ausgeschlossen. Das Ökosparkonto ist vielmehr ein zusätzliches Instrument, die Kompensation vorzeitig zu verwirklichen, ohne die anderen Möglichkeiten auszuschließen⁴⁵.

Liegt also der Fall vor, daß dem Ökosparkonto eine Fläche gutgeschrieben ist, auf der die geplante, potentielle Kompensation noch nicht realisiert ist, nun aber ein Eingriff erfolgt, den diese noch nicht verwirklichte Maßnahme ausgleichen oder ersetzen würde, kann die notwendige Durchführung dieser Kompensationsmaßnahme entsprechend der allgemeinen Regelung des BNatSchG dem Eingriff in einer angemessenen Frist nachfolgen.

Dieser Fall wird jedoch bei der Nutzung des Ökosparkontos eine Ausnahme bleiben und nicht den Regelfall bilden, da er der Idee des Ökosparkontos widerspricht, wonach die potentielle Kompensation für zu erwartende Eingriffe bereits im Voraus vollständig verwirklicht werden soll.

⁴⁴ *BVerwG*, BauR 2000, 242; *Schrödter*, in: *Schrödter*, BauGB, § 135a, Rn.13; *Stich*, DVBl 2002, 1588 (1590)

⁴⁵ *Busse/Dirnberger/Pröbstl/Schmid*, Eingriffsregelung, D I. 1

2. *Räumliche Gestaltung des Ökosparkontos*

Mangels umfassender ausdrücklicher Regelungen zum Ökosparkonto gibt es auch zu seinem räumlichen Geltungsbereich keine gesetzlichen Vorgaben.

a. *Die Kompensationsorte*

Insofern ist die baurechtliche Eingriffsregelung entscheidend. Denn das Ökosparkonto ist ein Instrument ihrer Umsetzung. Es bevorratet potentielle Kompensation, die bei der Anwendung der baurechtlichen Eingriffsregelung eingesetzt werden soll. Daher muß das Ökosparkonto den Anforderungen Rechnung tragen, die die baurechtliche Eingriffsregelung u.a. in räumlicher Hinsicht an eine taugliche Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme stellt.

Ihre räumlichen Möglichkeiten unterscheiden sich wesentlich von denen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, weil das BauROG 1998 für die Umsetzung der baurechtlichen Eingriffsregelung Eingriff und Kompensation nicht nur zeitlich, sondern auch räumlich gelockert hat. Danach kann die baurechtliche Kompensation auch an anderer Stelle als am Ort des Eingriffs erfolgen (§ 1 a Abs. 3 Satz 3 BauGB). Das BNatSchG enthält hingegen keine vergleichbaren Bestimmungen.

Es gibt keine Anhaltspunkte, daß diese Möglichkeit nicht auf das Ökosparkonto übertragen werden darf. Vielmehr kann die baurechtliche Eingriffsregelung mit Hilfe aller im BauROG 1998 vorgesehenen Instrumente und an allen Orte durchgeführt werden. Das Ökosparkonto kann folglich ohne weiteres mit den verschiedenen räumlichen Möglichkeiten des baurechtlichen Ausgleichs kombiniert werden. Potentielle Kompensationsflächen des Ökosparkontos müssen sich daher nicht ausschließlich an künftigen Eingriffsorten befinden; es kommen auch andere Orte als der des Eingriffs in Betracht.

aa. *Am Ort des Eingriffs*

Zunächst ist die Möglichkeit zu erläutern, potentielle Kompensation zu sammeln, die sich an zu erwartenden, künftigen Eingriffsorten befindet.

aaa. *Gesetzliche Anhaltspunkte*

Sie ergibt sich aus dem Zusammenhang der Regelungen von § 1 a Abs.3 Satz 2 BauGB und § 1 a Abs.3 Satz 3 BauGB. Nach Satz 3 des § 1 a Abs.3 BauGB können die Darstellungen und Festsetzungen nach Satz 2 auch an anderer Stelle als am Ort des Eingriffs erfolgen. Folglich gelten die in § 1a Abs.3 Satz 2 BauGB enthaltenen Bestimmungen ausschließlich für Darstellungen und Festsetzungen, die sich am Ort des Eingriffs befinden. Die baurechtliche Kompensation kann daher mit Hilfe von Flächen und Maßnahmen am Ort des Eingriffs erfolgen (§ 1 a Abs.3 Satz 2 BauGB iVm § 1 a Abs.3 Satz 3 BauGB).

Das Ökosparkonto als ein Instrument ihrer Umsetzung kann also potentielle Kompensation bevorraten, die sich an Orten befindet, an denen Eingriffe erwartet werden. Mit Sicherheit kann selbstverständlich nicht festgestellt werden, ob sie sich an einem künftigen Eingriffsort befindet, weil der Eingriff nicht unmittelbar bevorsteht⁴⁶ und daher regelmäßig nur in groben Umrissen bekannt sein wird.

Wenn beispielsweise die bauliche Entwicklung einer Gemeinde die Entstehung neuer Wohnbau- oder Gewerbegebiete erwarten läßt, sind deren Lage und die damit verbundenen Eingriffe in der Regel nur in einem groben Rahmen absehbar. Es ist der Gemeinde aber nicht verwehrt, für die zu erwartenden Eingriffe auf dem Ökosparkonto potentielle Kompensation zu sammeln, die sich an den voraussichtlichen Orten dieser Eingriffe befindet.

bbb. *Begriffsbestimmung*

Es bleibt zu klären, welchen Platz der Begriff „am Ort des Eingriffs“ umschreibt.

§ 1 a Abs.3 Satz 3 BauGB stellt diesem Begriff den Ausgleich „an anderer Stelle“ gegenüber und greift damit eine Formulierung der Gesetzesbegründung auf⁴⁷. Hier ist die „andere Stelle“ der Gegensatz zum „Ort der zu erwartenden Beeinträchtigung und seiner Nä-

⁴⁶ Vgl. Teil A III. 3. b. aa.

⁴⁷ BT – Drs. 13/ 6392, S.73

he“. Der Gesetzgeber versteht also unter dem „Ort des Eingriffs“ den „Ort der zu erwartenden Beeinträchtigung und seine Nähe“. Der „Ort des Eingriffs“ umfaßt danach sowohl den Ort des unmittelbaren Eingriffs als auch dessen nähere Umgebung.

In § 9 Abs.1 a Satz 1 BauGB bildet der Begriff „an anderer Stelle“ den Gegensatz zu dem Ausdruck „Grundstücke, auf denen Eingriffe in Natur und Landschaft zu erwarten sind“. Damit umschreibt er den „Ort des Eingriffs“ mit Hilfe des Ortes, an dem im Idealfall die notwendige Kompensation geleistet werden soll. Sie soll auf den Teilen des Baugrundstücks erfolgen, die nicht bebaut werden wie z. B. Grünflächen, oder bebaute Teile werden begrünt – bspw. Fassaden und Dächer⁴⁸.

Jedoch ist der „Ort des Eingriffs“ nicht auf das Eingriffsgrundstück beschränkt, sondern umfaßt auch dessen nähere Umgebung. Wo deren Grenzen zu ziehen sind, darüber gibt § 200 a Satz 2 BauGB Aufschluß. Er befaßt sich mit dem unmittelbaren räumlichen Zusammenhang zwischen Eingriff und Ausgleich, der unter bestimmten Bedingungen nicht erforderlich ist. Die in § 200 a S.2 BauGB aufgeführten Bedingungen sind in § 1 a Abs.3 Satz 3 BauGB die Voraussetzungen für einen Ausgleich an einer anderen Stelle als am Ort des Eingriffs. Unter denselben Voraussetzungen kann also der unmittelbare räumliche Zusammenhang zwischen Eingriff und Ausgleich aufgehoben werden bzw. der Ausgleich an einer anderen Stelle erfolgen. Ein Ausgleich, bei dem Eingriff und Ausgleich nicht unmittelbar räumlich zusammenhängen, wird damit „an anderer Stelle“ verwirklicht.

Aus dem Umstand, daß der Ausgleich „an anderer Stelle“ dem Ausgleich „am Ort des Eingriffs“ gegenübersteht, läßt sich weiter folgern, daß der Ausgleich „am Ort des Eingriffs“ – im Gegensatz zum Ausgleich „an anderer Stelle“ - eines unmittelbaren räumlichen Zusammenhangs mit dem Eingriff bedarf. Das kann für den Ort des unmittel-

⁴⁸ *Bielenberg/ Söfker*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band I, § 9, Rn.236

telbaren Eingriffs bejaht werden, sowie für dessen unmittelbar angrenzende, räumliche Umgebung.

ccc. *Ergebnis*

Unter den Begriff des „Ort des Eingriffs“ nach § 1 a Abs.3 Satz 2 und Satz 3 BauGB fallen demzufolge der Ort, an dem die Beeinträchtigung selbst erfolgt, und seine nähere Umgebung, die mit ihm in unmittelbarem räumlichen Zusammenhang steht. Das Ökosparkonto kann also potentielle Kompensation bevorraten, die diesen räumlichen Anforderungen voraussichtlich genügt.

bb. *An anderer Stelle als am Ort des Eingriffs*

Jedoch ist die Ökosparkonto – Kompensation nicht auf den möglichen Ort des Eingriffs beschränkt, sondern kann auch an anderer Stelle erfolgen.

aaa. *Gesetzliche Anhaltspunkte*

Diesen Umsetzungsort der baurechtlichen Eingriffsregelung bestimmen das BauGB (§§ 1 a Abs.3 Satz 3; 9 Abs.1a Satz 1, 2.Halbsatz; 135 a Abs.2 Satz 1 BauGB) und das ROG näher (§ 7 Abs.2 Satz 2 ROG). Er ist mit zusätzlichen Voraussetzungen verknüpft (vgl. §§ 1 a Abs. 3 Satz 3, 200 a Satz 2 BauGB).

Bereits das IWG 1993 kannte vergleichbares – jedoch für die Zulässigkeit, die Maßnahmen vor den Eingriffen durchzuführen (§ 8 a Abs.3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG). Dafür mußten nämlich städtebauliche Gründe oder Gründe des Naturschutzes vorliegen⁴⁹.

Nach den geltenden Regelungen muß hingegen die Kompensation an anderer Stelle städtebaulichen Gründen und Gründen des Naturschutzes und der Landschaftspflege Rechnung tragen (§§ 1 a Abs. 3 Satz 3, 200 a Satz 2 BauGB).

Ihre Festsetzung darf folglich nicht den Darstellungen des Flächennutzungsplans widersprechen – anstelle eines dargestellten Kiesabbaus darf z. B. keine Waldfläche festgesetzt werden. Denn das entspricht nicht der geplanten städtebaulichen Entwicklung im Flächen-

⁴⁹ S. Teil A III. 4. b. bb. aaa. (5)

nutzungsplan und mißachtet damit städtebauliche Gründe⁵⁰. Ebenso muß die Kompensation an anderer Stelle die Vorgaben eines Landschaftsplans berücksichtigen. Er konkretisiert naturschützende und landschaftspflegerische Ziele für das betroffene Gebiet (§ 14 Abs.1 Satz 1, 2 Nr.2 BNatSchG) und enthält im Idealfall Angaben zu geeigneten Kompensationsflächen⁵¹. Danach darf bspw. ein nach dem Landschaftsplan zu schützendes Biotop (Feuchtwiese) nicht durch ein anderes (Streuobstwiese) ersetzt werden⁵².

Außerdem muß die Kompensation an anderer Stelle den Zielen der Raumordnung genügen. Auch §§ 4 Abs.1 ROG, 1 Abs.4 BauGB verpflichten die Gemeinden dazu. Ein solches Ziel kann eine regionalplanerische Vorgabe nach §§ 7 Abs.2 Satz 2, Abs.4 Nr.1 ROG sein: Eingriffe in Gebiete, denen eine Funktion nach § 7 Abs.2 Nr.2 ROG zugewiesen ist, sind an anderer Stelle auszugleichen, die wiederum als Vorranggebiet zu Kompensationszwecken ausgewiesen ist⁵³. Dieses Vorranggebiet kann von der Gemeinde folglich nur zu Kompensationszwecken genutzt werden (§ 7 Abs.4 Nr.1 ROG); eine widersprechende Nutzung z. B. als Baufläche ist ausgeschlossen. Andererseits ist es der Gemeinde nicht verwehrt – auch angesichts des groben Planungsmaßstabes des Regionalplans -, den Ausgleich statt dessen am Eingriffsort oder an anderer Stelle zu verwirklichen, die sich nicht in dem ausgewiesenen Vorranggebiet befindet⁵⁴.

Soweit die Voraussetzungen der §§ 1 a Abs.3 Satz 3, 200 a Satz 2 BauGB erfüllt sind, darf die Kompensation der baurechtlichen Eingriffsregelung an anderer Stelle als am Ort des Eingriffs durchgeführt

⁵⁰ *Bunzel/ Reitzig*, DÖV 1998, 995 (996); *Schrödter*, in: *Schrödter*, BauGB, § 1a, Rn.73, 74

⁵¹ *Bunzel/ Reitzig*, DÖV 1998, 995 (996)

⁵² *Bunzel/ Reitzig*, DÖV 1998, 995 (996); *Mitschang*, WiVerw 1998, 20 (45); a. A. *Schrödter*, in: *Schrödter*, BauGB, § 1a, Rn.75, nach dem die Vorgaben des Landschaftsplans nicht zwingend zu berücksichtigen sind, aber berücksichtigt werden sollten bzw. der Landschaftsplan entsprechend geändert werden sollte, um Widersprüche zu vermeiden.

⁵³ *Krautzberger*, in: *Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg*, BauGB, Band I, § 1a, Rn.93; *Schrödter*, in: *Schrödter*, BauGB, § 1 a, Rn.74

werden. Diese Gestaltungsmöglichkeit gilt auch für die potentielle Kompensation des Ökosparkontos, das die Umsetzung der Eingriffsregelung im Baurecht umfassend unterstützt.

bbb. *Begriffsbestimmung*

Fraglich ist, wofür der Ausdruck „an anderer Stelle“ steht.

Als Gegensatz zum „Ort des Eingriffs“ (vgl. § 1 a Abs.3 Satz 3 BauGB) erfolgt jede Kompensation, die sich nicht am Ort des Eingriffs befindet, an anderer Stelle: Es ist folglich weder der Ort, an dem die Beeinträchtigung stattfindet, noch wird dessen unmittelbare räumliche Nähe umfaßt⁵⁵.

Die in § 9 Abs.1a Satz 1 BauGB enthaltene Aufzählung verdeutlicht, daß die Kompensation an anderer Stelle regelmäßig nicht auf dem Grundstück sein wird, auf dem der Eingriff in Natur und Landschaft erwartet wird, sondern im sonstigen Geltungsbereich des Bebauungsplans, in einem anderen Bebauungsplan oder auf von der Gemeinde bereitgestellten Flächen. Die Kompensation an anderer Stelle kann demnach an verschiedenen Orten verwirklicht werden: Sie kann an einem Platz erfolgen, der räumlich nicht unmittelbar mit dem Eingriffsort zusammenhängt, sich aber im Geltungsbereich des Bebauungsplans befindet, der den zu kompensierenden Eingriff vorbereitet⁵⁶. Soweit der Geltungsbereich eines anderen Bebauungsplans betroffen ist, wird die Kompensation in einem Bebauungsplan verwirklicht, der sich mit dem Eingriffsbebauungsplan nicht deckt⁵⁷ und folglich für einen anderen Teil des Gemeindegebietes gilt (vgl. § 9 Abs.7 BauGB), der mit dem Eingriffsort ebenfalls räumlich nicht unmittelbar zusammenhängt.

Es schließt sich die Frage nach der äußersten Grenze für die Kompensation an anderer Stelle an – ist es das vom Eingriff betroffene

⁵⁴ *Bunzel/ Reitzig*, DÖV 1998, 995 (1002)

⁵⁵ S. Teil B III. 2. a. aa. ccc.

⁵⁶ *Bielenberg/ Söfker*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band I, § 9, Rn.237

⁵⁷ *Bielenberg/ Söfker*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band I, § 9, Rn.238

Gemeindegebiet? Weder der Ausdruck „an anderer Stelle“ noch die entsprechenden Vorschriften des BauGB enthalten eine ausdrückliche Beschränkung auf das Gemeindegebiet. Vielmehr wird aus der Lockerung des räumlichen Zusammenhangs bei der baurechtlichen Eingriffsregelung durch das BauROG 1998 allgemein abgeleitet, daß die Kompensation an anderer Stelle nicht auf das vom Eingriff betroffene Gemeindegebiet beschränkt ist, sondern auch auf dem Gebiet einer anderen Gemeinde verwirklicht werden darf⁵⁸.

Für diese Ansicht spricht auch § 7 Abs.2 Satz 2 ROG. Denn die Raumordnungspläne orientieren sich anders als die städtebaulichen Instrumente des Flächennutzungs- und Bebauungsplans nicht an den Gemeindegrenzen. Für sie gilt statt dessen ein übergemeindlicher – landesweiter oder regionaler – Maßstab (§§ 5 Abs.1; 9 Abs.7 BauGB; 8 Abs.1; 9 Abs.1 ROG; Art.13 Abs.1; 17 Abs.1 BayLplG). Das bezieht sich auch auf den Ausgleich an anderer Stelle nach § 7 Abs.2 Satz 2 ROG⁵⁹. Er muß folglich nicht für das Gemeindegebiet vorgesehen sein, in dem der zu kompensierende Eingriff erwartet wird, sondern kann auch in einem anderen Gemeindegebiet erfolgen.

Mit Hilfe von § 7 Abs.2 Satz 2 ROG können bereits auf der Ebene der Landesplanung zusammenhängende Kompensationsräume ausgewiesen werden. Sie haben eine größere ökologische Wirkung als separate, kleinflächige Kompensationsgebiete⁶⁰. Ihre Umsetzung wird dadurch begünstigt, daß die Gemeinden Ziele der Raumordnung, die Festlegungen zur Kompensation an anderer Stelle nach § 7 Abs.2 Satz 2 ROG enthalten, im Rahmen der kommunalen Bauleitplanung zwingend beachten müssen (§§ 3 Nr.2; 4 Abs.1 ROG; 1 Abs.4 BauGB). Eine abweichende örtliche Planung der Gemeinde ist

⁵⁸ *Bunzel*, NuR 1997, 583 (588); *Bunzel/ Reitzig*, DÖV 1998, 995 (996); *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D I. 2.2.; *Schmidt*, § 6, Rn. 33; *Söhnlein*, BayVBl 2001, 300 (302); *Wolf*, ZUR 1998, 183 (193)

⁵⁹ *Mitschang*, WiVerw 1998, 20 (43)

⁶⁰ *Mitschang*, WiVerw 1998, 20 (43); *Wolf*, ZUR 1998, 183 (192)

für diesen Bereich folglich ausgeschlossen; sie kann ihre kommunale Planungshoheit nicht mehr in vollem Umfang ausüben⁶¹.

§ 7 Abs.2 Satz 2 ROG berührt damit das verfassungsrechtlich garantierte Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden. Er beeinträchtigt dieses Recht jedoch nicht in den wesentlichen Kernpunkten⁶², weil die Gemeinde trotzdem den nach § 7 Abs.2 Satz 2 ausgewiesenen Kompensationsraum näher gestalten kann – wie auch die übrigen Teile des Gemeindegebietes⁶³. Obwohl § 7 Abs.2 Satz 2 ROG mit der Gefahr verbunden ist, daß die baulichen und gewerblichen Entwicklungsmöglichkeiten der betroffenen Gemeinde erheblich eingeschränkt werden, kann dieser durch eine restriktive Handhabung von § 7 Abs.2 Satz 2 ROG und eine Beteiligung der Gemeinden, die sich an § 2 Abs.2 BauGB orientiert, begegnet werden. Neben den umweltschützenden Aspekten können auf diese Art und Weise auch die anderen Belange der Gemeinde – insbesondere in wirtschaftlicher Hinsicht - in ausreichendem Maße berücksichtigt werden. Es ist folglich möglich nach § 7 Abs. 2 Satz 2 ROG den Umweltschutz zu fördern, ohne das kommunale Selbstverwaltungsrecht unverhältnismäßig einzuschränken⁶⁴.

Die verfassungsrechtlich unbedenkliche Vorschrift des § 7 Abs.2 Satz 2 ROG erlaubt also einen übergemeindlichen Ausgleich an anderer Stelle, der im übrigen an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft ist.

ccc. *Ergebnis*

Die Kompensation an anderer Stelle erfolgt damit an jedem Platz, der sich nicht mit dem Ort des Eingriffs deckt und auch in einem benachbarten Gemeindegebiet liegen darf. An allen diesen Durchführungsorten kann das Ökosparkonto folglich potentielle Kompen-

⁶¹ *Bunzel/ Reitzig*, DÖV 1998, 995 (996)

⁶² Vgl. *Maunz*, in: *Maunz/ Dürig*, GG, Band IV, Art. 28, Rn.53

⁶³ *Bunzel/ Reitzig*, DÖV 1998, 995 (1002)

⁶⁴ *Bunzel/ Reitzig*, DÖV 1998, 995 (1002); *Dolderer*, NVwZ 1998, 345 (349)

sation bevorraten, um die spätere Umsetzung der baurechtlichen Eingriffsregelung zu fördern.

cc. *Reihenfolge für die Auswahl der möglichen Kompensationsorte*

Es schließt sich die Frage an, ob das Gesetz für die Auswahl der in Betracht kommenden Kompensationsorte eine bestimmte Reihenfolge vorschreibt. Das müßte auch für ein Ökosparkonto als Mittel zur Verwirklichung dieser Kompensation gelten – ob beispielsweise potentielle Kompensation am Eingriffsort vorrangig heranzuziehen ist.

Wie bereits erläutert muß die Kompensation an anderer Stelle zusätzliche Voraussetzungen erfüllen, um neben einer Kompensation am Eingriffsort herangezogen zu werden (§ 1 a Abs.3 Satz 3 BauGB)⁶⁵. Eine Wahl zwischen verschiedenen Kompensationsorten kommt folglich nur in Betracht, wenn am Eingriffsort geeignete Kompensationsflächen und -maßnahmen vorhanden sind bzw. durchgeführt werden können und auch an anderer Stelle möglich sind, wobei diesbezüglich zusätzlich die Voraussetzungen des § 1 a Abs.3 Satz 3 BauGB erfüllt sind.

Weder das BauGB noch das BNatSchG schreiben für die Auswahl der möglichen Kompensationsorte eine Reihenfolge vor. Es gibt daher keinen Ort, der vorrangig zu Kompensationszecken heranzuziehen ist. Trotzdem können bestimmte Gesichtspunkte eine besondere Reihenfolge nahelegen⁶⁶.

Insoweit bestehen jedoch verschiedene Ansichten: Ein Teil der Literatur bejaht eine verursachernahe Kompensation⁶⁷, möglichst nahe am Eingriffsort, wenn möglich auf dem Baugrundstück selbst⁶⁸. Dabei wird vorwiegend auf die Verhältnismäßigkeit verwiesen, die für eine verursachernahe Kompensation spreche. Sie sei einfacher zu

⁶⁵ S. Teil B III. 2. a. bb.

⁶⁶ Sandmann, GuG 1995, 1 (3); Schmidt – Aßmann, Studien zum Recht der städtebaulichen Umlegung, S.84; Steinfort, VerwArchiv 86 (1995), 107 (127)

⁶⁷ Schmidt – Aßmann, Studien zum Recht der städtebaulichen Umlegung, S.85; Stich, ZfBR 2001, 80

⁶⁸ Letzner, GuG 1995, 206 (207); Sandmann, GuG 1995, 1 (3)

verwirklichen und bedürfe keines zusätzlichen Verfahrens oder Regelung, sondern könne mit Hilfe von Nebenbestimmungen zur Eingriffserlaubnis dem Eingriffsverursacher auferlegt werden⁶⁹. Zudem verlange die Stufenfolge zwischen Ausgleich und Ersatz eine vorrangige Kompensation am Eingriffsort⁷⁰.

Für die gegenüberstehende Ansicht ist das kein ausreichender Grund für eine vorrangige Kompensation am Eingriffsort. Die Auswahl müsse sich vielmehr an städtebaulich vertretbaren und sachgerechten Gesichtspunkten orientieren⁷¹.

Diese bereits vor 1998 vertretene Ansicht wird durch das BauROG 1998 bestätigt. Es hebt für die baurechtliche Kompensation den unmittelbaren räumlichen Zusammenhang zwischen Eingriff und Ausgleich ausdrücklich auf (§ 200 a Satz 2 BauGB). Auf Grund dessen kann die räumliche Beziehung von Eingriff und Kompensation keinen Vorrang einer räumlich näheren Kompensation begründen⁷².

Darüber hinaus berücksichtigt die zuletzt genannte Auffassung bei der Auswahl des Kompensationsortes die gleichen Gesichtspunkte wie bei der Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in der Bauleitplanung, über deren Anforderungen ebenfalls nach städtebaulichen Gesichtspunkten in der bauleitplanerischen Abwägung entschieden wird (§§ 1 a Abs.3 Satz 1, 1 Abs.7; 1 Abs.3 Satz 1, 5 BauGB). Den Besonderheiten der baurechtlichen Eingriffsregelung wird dadurch in größerem Maße Rechnung getragen. Selbstverständlich kann auch die Berücksichtigung städtebaulicher Gesichtspunkte im Einzelfall zu dem Ergebnis führen, daß eine verursachernahe Kompensation erfolgen muß. Möglicherweise läßt die Verpflichtung des Eingriffsverursachers (§ 135 a Abs.1 BauGB) eine schnellere Verwirklichung der notwendigen Kompensation erwarten,

⁶⁹ *Sandmann*, GuG 1995, 1 (3); vgl. *Steinfert*, VerwArchiv 86 (1995), 107 (127)

⁷⁰ *Letzner*, GuG 1995, 206 (207); *Sandmann*, GuG 1995, 1 (3)

⁷¹ *Loibl*, ZUR 1997, 243 (249); *Steinfert*, VerwArchiv 86 (1995), 107 (127)

⁷² S. dazu nachfolgend: Teil B III. 2. b. cc.

die Natur und Landschaft zwingend benötigen, weil ansonsten der betroffene Teil endgültig und unwiederbringlich zerstört würde.

Im Ergebnis liegt die Entscheidung über den Kompensationsort damit im Ermessen der Gemeinde⁷³, das ihr im Rahmen der bauleitplanerischen Abwägung zusteht. Seine Ausübung wird nicht genauer geregelt, so daß die dadurch möglicherweise betroffene kommunale Planungshoheit nicht berührt wird. Mit einem Teil der Literatur wird daher ein Recht der Gemeinde bejaht, zwischen den verschiedenen tauglichen Kompensationsorten nach gemeindlichem Ermessen in der bauleitplanerischen Abwägung zu entscheiden.

Dieses Wahlrecht ist auf die potentielle Kompensation des Ökosparkontos zu übertragen – es steht im gemeindlichen Ermessen (§ 1 Abs.7 BauGB), welche Ökosparkonto - Kompensationsmaßnahme oder –fläche an *welchem* Ort als Ausgleich oder Ersatz für einen Eingriff herangezogen wird.

b. *Bedeutung und Folgen für das Ökosparkonto*

Wie zu Beginn bereits erläutert, können die räumlichen Gestaltungsmöglichkeiten der baurechtlichen Eingriffsregelung ohne weiteres im Rahmen des Ökosparkontos genutzt werden. Fraglich ist, was das für das Ökosparkonto im einzelnen bedeutet.

aa. *Verhältnis der räumlichen Entkopplung zum Ökosparkonto*

An erster Stelle ist dabei auf das grundlegende Verhältnis der räumlichen Entkopplung zur zeitlichen Entkopplung von Eingriff und Kompensation im Rahmen des Ökosparkontos einzugehen.

Die Inanspruchnahme der räumlichen Entkopplung für die Ökosparkonto - Kompensation läßt den Schluß zu, daß die räumliche Lockerung von Eingriff und Kompensation ein notwendiger Bestandteil des Ökosparkontos ist⁷⁴. Für diese Betrachtungsweise könnte auch eine

⁷³ Loibl, ZUR 1997, 243 (249); Steinfort, VerwArchiv 86 (1995), 107 (127); vgl. auch Schmidt – Aßmann, Studien zum Recht der städtebaulichen Umlegung, S.84

⁷⁴ Erbguth/ Wagner, Bauplanungsrecht, Rn.100

Anmerkung des Gesetzgebers sprechen, wenn er darauf hinweist, daß „die Fortentwicklung der planerischen Eingriffsregelung ... überwiegend positiv beurteilt ... insbesondere auch ... die räumliche und zeitliche Entkopplung im Sinne eines Ökokontos“⁷⁵.

Jedoch muß die räumliche Entkopplung nicht zwingend als Bestandteil des Ökosparkontos angesehen werden. Die gesetzgeberische Anmerkung kann auch so verstanden werden, daß die räumliche und zeitliche Entkopplung des BauROG 1998 den Anwendungsbereich des Ökosparkontos erweitern – ohne ein Urteil darüber zu treffen, ob beide Aspekte zwingende Bestandteile dieses Kontos sind. Aus der möglichen Kombination von räumlicher und zeitlicher Entkopplung folgt zudem nicht zwangsläufig, daß die räumliche Lockerung für das Ökosparkonto unverzichtbar ist.

Für eine abschließende Betrachtung darf die Idee nicht außer acht gelassen werden, die hinter dem Ökosparkonto steht. Danach bestimmt ausschließlich ein zeitlicher Aspekt das Ökosparkonto⁷⁶. Es ist für ein Ökosparkonto allein entscheidend, daß potentielle Kompensation zeitlich vor den nachfolgenden Eingriffen verwirklicht und gesammelt wird. Daß diese Kompensation an verschiedenen Orten erfolgen kann, ist zur Verwirklichung dieser Idee dagegen nicht zwingend erforderlich⁷⁷. Eine Betrachtungsweise, die räumliche und zeitliche Entkopplung als unerläßliche Bestandteile des Ökosparkontos ansieht, berücksichtigt die grundlegende Idee des Ökosparkontos nicht ausreichend und ist daher abzulehnen.

Wenngleich danach ausschließlich die zeitliche Lockerung zwingend notwendiger Bestandteil des Ökosparkontos ist, soll das die Bedeu-

⁷⁵ BT - Drs. 13/ 7589, S.4

⁷⁶ S. Teil A III. 1.

⁷⁷ Britz, UPR 1999, 205; Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, D I. 1.; Frieger, in: Gronemeyer, BauGB, §§ 135 a-c, Rn.9; Krautzberger, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band III, Vorb §§ 135 a-c, Rn.4; Schink, DVBl 1998, 609 (615); Söhnlein, BayVBl 2001, 300; Stich, UPR 2000, 321; Voßkuhle, Kompensationsprinzip, S.152/ 153; Wolf, ZUR 1998, 183 (192)

tung der räumlichen Lockerung von Eingriff und Kompensation für das Ökosparkonto nicht schmälern.

Denn potentielle Kompensation ausschließlich am Eingriffsort zu verwirklichen, ließe sich zu einem frühen Zeitpunkt nur auf gut Glück umsetzen. In diesem Fall sollte zumindest der Zeitpunkt abgewartet werden, an dem die Einzelheiten der Eingriffe bekannt werden, die für die Bestimmung des Ortes notwendig sind. Ansonsten besteht die Gefahr, daß die Gemeinde die potentielle Kompensation nicht in dem Umfang als Ausgleich und Ersatz nutzen kann wie geplant, weil sie sich mangels entsprechender Kenntnisse nicht an späteren Eingriffsorten befindet. Das hätte zur Folge, daß die Gemeinde die Kosten der potentiellen Kompensation von den Eingriffsverursachern nicht ersetzt bekommen würde und die Kosten der im Ergebnis nicht nutzbaren Kompensation alleine tragen müßte.

Kann hingegen die Kompensation neben dem Eingriffsort auch an anderer Stelle erfolgen, muß der Zeitpunkt, an dem die Eingriffsorte mit ausreichender Sicherheit feststehen, nicht abgewartet werden, um ein Ökosparkonto anzulegen. Bereits vorher kann potentielle Kompensation verwirklicht und gesammelt werden, deren Nutzung garantiert ist. Denn taugliche Ausgleichs- und Ersatzorte beschränken sich nicht auf die späteren Eingriffsorte, sondern können sich ebenso an anderer Stelle befinden.

Die räumliche Lockerung von Eingriff und Kompensation bewirkt nicht nur, daß das Ökosparkonto bereits zu einem sehr frühen Zeitpunkt angelegt werden kann. Gleichzeitig hat sie zur Folge, daß die potentielle Kompensation des Ökosparkontos an den verschiedenen Orten eingesetzt werden kann. Das ermöglicht eine flexiblere Verwendung der vorzeitig verwirklichten Kompensation des Ökosparkontos, die im übrigen dadurch begünstigt wird, daß das Gesetz für ihre Auswahl keine besondere Reihenfolge vorgibt⁷⁸.

⁷⁸ S. Teil B III. 2. a. cc.

Die Möglichkeiten, ein Ökosparkonto einzurichten und zu nutzen, werden also durch die räumliche Lockerung von Eingriff und Kompensation erheblich erweitert. Daher ist die räumliche Lockerung ein herausragender, wichtiger Bestandteil des Ökosparkontos – aber kein zwingend notwendiger, weil ein Ökosparkonto auch ohne diese räumlichen Möglichkeiten – wenngleich unter engeren Voraussetzungen und zu einem späteren Zeitpunkt – verwirklicht und genutzt werden kann.

bb. *Kompensationsorte des Ökosparkontos*

Hieran schließt sich die Frage an, an welchem Ort die potentielle Kompensation des Ökosparkontos voraussichtlich am häufigsten zu finden sein wird.

Die vorhergehenden Ausführungen lassen den Schluß zu, daß die potentielle Kompensation eines Ökosparkontos, die zu einem frühen Zeitpunkt verwirklicht wurde - als Eingriffe lediglich in groben Umrissen absehbar waren - nur in wenigen Fällen am Eingriffsort sein wird. Denn an eine Kompensation am Eingriffsort werden in räumlicher Hinsicht hohe Anforderungen gestellt – in Betracht kommt nur der Ort des Eingriffs und dessen unmittelbare räumliche Umgebung⁷⁹. Es wird sich folglich nur ein kleiner Teil dort befinden – eher zufällig –, weil diese Plätze bei der vorzeitigen Verwirklichung einer potentiellen Kompensation regelmäßig nicht genau bekannt sein werden. Überwiegend wird die Ökosparkonto – Kompensation daher an anderer Stelle sein, da sie den räumlichen Anforderungen des Eingriffsortes nicht genügt.

Gleiches gilt für großflächige und zusammenhängende Kompensationskonzepte, die mit Hilfe eines Ökosparkontos verwirklicht werden sollen. Denn sie orientieren sich zwar am Kompensationsbedarf der Gemeinde, nicht aber an der Lage der zu erwartenden Eingriffe. Für die räumliche Gestaltung dieser Kompensation ist vielmehr das zugrundeliegende naturschützende oder landschaftspflegerische

⁷⁹ S. Teil B III. 2. a. aa. ccc.

Konzept entscheidend, das sich an der zusammenhängenden Lage der tauglichen Kompensationsorte orientiert und nicht grundsätzlich an den voraussichtlichen Eingriffsorten, mit denen daher regelmäßig kein unmittelbarer räumlicher Zusammenhang besteht.

Das hat zur Folge, daß die Voraussetzungen des § 1 a Abs.3 Satz 3 BauGB auch für das Ökosparkkonto von Bedeutung sind. Zwar gilt er nicht direkt für die vorzeitige Verwirklichung der Kompensation, weil er ausschließlich den Ausgleich an anderer Stelle erfaßt⁸⁰. Aber er stellt indirekt an einen großen Teil dieser Kompensation besondere Anforderungen. Denn um als taugliche Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme herangezogen zu werden, muß die Ökosparkkonto – Kompensation, die sich wohl in den meisten Fällen an anderer Stelle befindet, den Voraussetzungen des § 1 a Abs.3 Satz 3 BauGB genügen.

§ 1 a Abs.3 Satz 3 BauGB beeinflusst daher regelmäßig die endgültige Verwendung der Ökosparkkonto – Kompensation; ihre vorzeitige Verwirklichung und das Sammeln bleiben von § 1 a Abs.3 Satz 3 BauGB hingegen unberührt⁸¹.

cc. *Einordnung der potentiellen Kompensation*

Eng verbunden mit der Frage nach dem Ort der potentiellen Kompensation eines Ökosparkkontos ist die Frage, wie die potentielle Kompensation des Ökosparkkontos voraussichtlich zum Einsatz kommt: als Ausgleich oder Ersatz für einen Eingriff. Gemeinsamer Bezugspunkt dieser beiden Fragen ist der Ort der potentiellen Kompensation, da Ausgleich und Ersatz grundsätzlich von verschiedenen Kompensationsorten bestimmt werden.

⁸⁰ Die Zulässigkeit einer vorgezogenen Kompensation regelt hingegen § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB, der jedoch keine besonderen Voraussetzungen aufstellt.

⁸¹ Es ist daher ungenau zu sagen, daß die Voraussetzungen des § 8 a Abs.3 Satz 3, 1.Halbsatz BNatSchG (IWG 1993) nicht in § 135 a Abs.2 BauGB übernommen wurden, weil sie bereits in § 1 a Abs.3 Satz 3 BauGB enthalten sind. - So aber *Krautzberger*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band III, § 135a, Rn.9

Im alten BNatSchG (§ 8 BNatSchG a.F.) wurde das besonders deutlich, weil die in diesem Zusammenhang entwickelten Definitionen von Ausgleich und Ersatz einen direkten räumlichen Bezug aufwiesen: Ein Ausgleich erfolgte durch gleichartige Maßnahmen in unmittelbarer Nähe des Eingriffs, um die gestörten Funktionen des Naturhaushaltes und des Landschaftsbildes wiederherzustellen. Für die ausschließlich landesrechtlich geregelten Ersatzmaßnahmen (vgl. § 8 Abs.9 BNatSchG a.F.) war dieser räumlich - funktionale Zusammenhang gelockert. Nach dem bayerischen Naturschutzrecht war/ ist er weiterhin erforderlich, so daß ein Ersatz gleichwertiger Maßnahmen bedarf, die den betroffenen Landschaftsraum beeinflussen (Art.6 a Abs.3 BayNatSchG). Ein Ersatz ist daher grundsätzlich nicht in unmittelbarer Nähe des Eingriffsortes durchzuführen⁸².

Aber auch das geltende Naturschutzrecht unterscheidet zwischen Ausgleich und Ersatz. Denn zum einen ordnet § 19 Abs.2 Satz 1 BNatSchG einen ausdrücklichen Vorrang des Ausgleiches vor dem Ersatz an. Zum anderen betont Satz 2 dieser Vorschrift, daß ein funktionaler Zusammenhang mit dem Eingriff den Ausgleich bestimmt. Um die danach erforderliche Wiederherstellung eines gleichartigen Zustandes zu erreichen, muß der Ausgleich nach § 19 Abs.2 Satz 2 BNatSchG zumindest den Eingriffsort beeinflussen. Folglich kann er nur in dem vom Eingriff betroffenen Landschaftsraum durchgeführt werden, der diesen räumlichen Bezug sicherstellt⁸³. Für die Kompensation in sonstiger Weise (§ 19 Abs.2 Satz 1 BNatSchG) genügen Maßnahmen, die einen gleichwertigen Zustand der betroffenen Natur und Landschaft schaffen (§ 19 Abs.2 Satz 3 BNatSchG). Die Beeinträchtigungen des Eingriffs sind durch einen möglichst ähnlichen Zustand ersetzen. Der hierfür notwendige funktionale Bezug zum Eingriff ist – im Gegensatz zum Ausgleich - weiter

⁸² *Krautzberger*, in: Battis/ Krautzberger/ Löhr, BauGB, § 200a, Rn. 3; *Schrödter*, in: Schrödter, BauGB, § 200a, Rn.2; *Stich*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 2, § 200a, Rn. 3

zu verstehen⁸⁴, was auch auf den räumlichen Zusammenhang übertragen werden muß: Die angestrebten Wirkungen des Ersatzes werden in einem größeren räumlichen Zusammenhang erreicht.

Fraglich ist aber, ob diese naturschutzrechtliche Unterscheidung auch für die baurechtliche Eingriffsregelung gilt, so daß die potentielle Kompensation des Ökosparkontos eindeutig als Ausgleich oder Ersatz heranzuziehen wäre.

§ 200 a Satz 1 BauGB sieht in diesem Zusammenhang vor, daß der Ausgleich im Sinne des § 1 a Abs.3 BauGB auch Ersatzmaßnahmen nach den Landesnaturschutzgesetzen umfaßt. Ausgleich im Sinne des § 1 a Abs.3 BauGB ist daher weiter zu verstehen als ein Ausgleich nach § 18 ff BNatSchG, wo der Ausgleich keine Ersatzmaßnahmen nach den Landesnaturschutzgesetzen umfaßt, sondern den Gegensatz zu diesen bildet (vgl. § 19 Abs.2 Satz 1 BNatSchG)⁸⁵.

Möglicherweise ist auf Grund dessen die Unterscheidung von Ausgleich und Ersatz für die baurechtliche Eingriffsregelung und damit für das Ökosparkonto bedeutungslos⁸⁶.

Diese Schlußfolgerung wird in der Literatur zum Teil abgelehnt. § 200 a BauGB gelte nur für die Rechtsfolgenseite: Ausgleich und Ersatz stehen bezüglich der Rechtsfolgen auf derselben Stufe. Für die Voraussetzungen der Eingriffsregelung verbleibe es jedoch auch im Baurecht bei der Stufenfolge von Ausgleich und Ersatz⁸⁷.

Diesem Standpunkt ist zugute zu halten, daß er dem Verschlechterungsverbot, das der Eingriffsregelung zugrundeliegt, im Rahmen des Baurechts größere Beachtung schenkt. Das von den Eingriffen betroffene Integritätsinteresse von Natur und Landschaft wird durch

⁸³ *Gellermann*, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Band IV, § 19 BNatSchG, Rn.10, 11

⁸⁴ *Gellermann*, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Band IV, § 19 BNatSchG, Rn.17

⁸⁵ Vgl. *Gellermann*, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Band IV, § 21 BNatSchG, Rn.6

⁸⁶ *Battis/ Krautzberger/ Löhr*, NVwZ 1997, 1145 (1149); *Louis*, NuR 1998, 113 (120); *Schmidt*, NVwZ 1998, 337 (340)

⁸⁷ *Gassner*, NuR 1999, 79 (80)

einen vorrangig zu leistenden Ausgleich, für den nur gleichartige Maßnahmen in relativer Nähe zum Eingriffsort in Frage kommen, besser geschützt als durch die Möglichkeit, zwischen gleichartigen und gleichwertigen Maßnahmen frei wählen zu können⁸⁸.

Es ist nicht zu bestreiten, daß infolge eines solchen Wahlrechts die Kompensation nur noch als allgemein naturverbessernde Maßnahme verstanden wird und das der Eingriffsregelung zugrundeliegende Neutralisierungsmodell dadurch einem Saldierungsmodell zumindest angenähert werden könnte⁸⁹. Dieser Gefahr wird aber begegnet, indem sich die Kompensation der baurechtlichen Eingriffsregelung an den konkreten Beeinträchtigungen der Eingriffe orientieren muß, um als Kompensation eines bestimmten Eingriffs im Sinne der baurechtlichen Eingriffsregelung eingestuft zu werden und nicht als allgemein naturverbessernde Maßnahme. Ein funktionaler Zusammenhang zwischen Eingriff und Kompensation ist also auch für den Bereich der Bauleitplanung weiterhin erforderlich⁹⁰. Das Fehlen oder Aufweichen dieses Zusammenhangs kann folglich nicht zur Rechtfertigung herangezogen werden, um die Aufhebung der Stufenfolge zwischen Ausgleich und Ersatz abzulehnen.

Die Aufrechterhaltung der Unterscheidung von Ausgleich und Ersatz bei der baurechtlichen Eingriffsregelung widerspricht zudem der flexiblen Auswahl der möglichen Kompensationsorte⁹¹. Denn ein räumlicher Bezug von Ausgleich und Ersatz schränkt dieses Wahlrecht ein, das vielmehr eine logische Konsequenz der Aufhebung der fraglichen Unterscheidung ist.

Darüber hinaus hat das BNatSchG 2002 den bisher bestehenden Gegensatz zur naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung gemildert, den die Aufhebung des Unterschiedes von Ausgleich und Ersatz bei der baurechtlichen Eingriffsregelung hervorgerufen hatte. Nach der

⁸⁸ Gassner, NuR 1999, 79 (80)

⁸⁹ S. Teil A III. 2. a. ee. bbb.

⁹⁰ Gellermann, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Band IV, § 21 BNatSchG, Rn.6; Wolf, ZUR 1999, 183 (191)

alten Regelung des BNatSchG (§ 8 BNatSchG a.F.) war zwischen Ausgleich und Ersatz genau zu trennen; eine Aufhebung dieser Trennung im Rahmen der baurechtlichen Eingriffsregelung stand hierzu selbstverständlich im Gegensatz. Die Neuregelung der Eingriffsregelung im BNatSchG 2002 ordnet zwar immer noch einen ausdrücklichen Vorrang des Ausgleichs an (§ 19 Abs.2 Satz 1 BNatSchG), aber das Gesetz sieht auch Überschneidungen der beiden Kompensationsarten vor. Bspw. kann eine Beeinträchtigung des Landschaftsbildes auch durch eine entsprechenden Neugestaltung ausgeglichen werden; eine Wiederherstellung ist für einen Ausgleich nicht in jedem Fall erforderlich (§ 19 Abs.2 Satz 2 BNatSchG). Eine entsprechende Neugestaltung des Landschaftsbildes kompensiert einen Eingriff jedoch nicht nur gleichartig, sondern zugleich auf andere Weise, also gleichwertig⁹². Die Trennung zwischen Ausgleich und Ersatz nach §§ 18 ff BNatSchG ist also im Verhältnis zur alten Regelung in § 8 BNatSchG nicht mehr so scharf und mildert den bis dahin bestehenden Gegensatz zur baurechtlichen Eingriffsregelung. Diese Ausführungen zeigen, daß der Gesetzgeber für das Baurecht die naturschutzrechtliche Unterscheidung von Ausgleich und Ersatz aufgehoben⁹³ und beide Kompensationsarten unter dem bundesrechtlichen Oberbegriff der „Kompensation“⁹⁴ bzw. des „bauleitplanerischen“⁹⁵ Ausgleichs“ oder der „Maßnahmen zum Ausgleich“⁹⁶ zusammengefaßt hat⁹⁷. Da die naturschutzrechtlichen Anforderungen

⁹¹ S. Teil B III. 2. a. cc.

⁹² *Gellermann*, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Band IV, § 19 BNatSchG, Rn.18

⁹³ *Dirnberger*, in: Jäde/ Dirnberger/ Weiß, BauGB, § 200 a, Rn.1; *Krautzberger*, in: Battis/ Krautzberger/ Löhr, BauGB, § 1a, Rn.45; *Schrödter*, in: Schrödter, BauGB, § 1a, Rn.61

⁹⁴ *Schrödter*, in: Schrödter, BauGB, § 1a, Rn.61, § 200a, Rn.2

⁹⁵ *Dirnberger*, in: Jäde/ Dirnberger/ Weiß, BauGB, § 200a, Rn.2

⁹⁶ *Stich*, Berliner Kommentar, BauGB, Band 2, § 200a, Rn.3

⁹⁷ § 200 a Satz 2 BauGB hebt als Folge dieser Regelung ausdrücklich den unmittelbaren räumlichen Zusammenhang zwischen Eingriff und Ersatz auf, der nach einigen Landesnaturschutzgesetzen erforderlich ist (*Krautzberger*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band IV, § 200a, Rn.12) – so auch

an einen Ausgleich oder Ersatz (in der Form des planerischen Ausgleichs) durch diese Regelung nicht berührt werden, konnte § 200 a Satz 1 BauGB auch auf Grund der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis des Bundes (Art.74 Abs.1 Nr.18 GG) erlassen werden⁹⁸. Der Bundesgesetzgeber hat damit einen eigenständigen, abschließenden und umfassenden Begriff des „planerischen Ausgleichs“⁹⁹ geschaffen¹⁰⁰.

Bei der Umsetzung der Eingriffsregelung im Baurecht – und damit auch für diejenige mit Hilfe eines Ökosparkontos – ist die naturschutzrechtliche Unterscheidung zwischen Ausgleich und Ersatz folglich ohne weitere Bedeutung. Vorrangig ist die Regelung des § 200 a BauGB mit dem einheitlichen und umfassenden Begriff der Kompensation, so daß sich eine abstrakte Einordnung der potentiellen Kompensation des Ökosparkontos als Ausgleich und Ersatz erübrigt. Der Gemeinde steht folglich bei der Umsetzung der baurechtlichen Eingriffsregelung ein Wahlrecht zu, ob sie den Eingriff ausgleicht oder ersetzt; ein Ausgleich ist nicht vorrangig zu leisten¹⁰¹.

Sofern der funktionale Zusammenhang zwischen Eingriff und Kompensation gewahrt ist und die potentielle Kompensation des Ökosparkontos die übrigen Anforderungen an die räumliche Gestaltung

nach Art.6a Abs.3 BayNatSchG in Bayern. Die in § 200 a Satz 2 BauGB enthaltene Regelung ist also nicht überflüssig (so aber *Gassner*, NuR 1999, 79 (80/ 81)), sondern stellt lediglich ausdrücklich klar, was sich bereits aus § 200 a Satz 1 BauGB ergibt: Für den Ausgleich im bundesrechtlichen Sinne können besondere landesrechtliche Anforderungen an einen bestimmten räumlichen Zusammenhang zwischen Ausgleich/ Ersatz und Eingriff nicht weiter maßgebend sein (*Krautzberger*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band IV, § 200a, Rn.12).

⁹⁸ *Krautzberger*, in: Battis/ Krautzberger/ Löhner, BauGB, § 200a, Rn.4; s. Teil A III. 4. b. aa.

⁹⁹ BT – Drs. 13/ 6392, S. 73

¹⁰⁰ *Krautzberger*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band IV, § 200a, Rn.12

¹⁰¹ *Gellermann*, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Band IV, § 21 BNatSchG, Rn.6; *Krautzberger*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band I, § 1a, Rn.68; *Schink*, DVBl 1998, 609 (611); *Schrödter*, in: Schrödter, BauGB, § 200a, Rn.2

erfüllt, kann sie flexibel als Kompensation verwendet werden. Darüber hinaus ist nicht zwischen Ausgleich und Ersatz zu unterscheiden.

IV. *Das Bereitstellen von Flächen für das Ökosparkonto*

Unerläßlicher Bestandteil des Ökosparkontos sind geeignete Flächen, auf denen vorzeitig potentielle Kompensationsmaßnahmen durchgeführt werden können. Denn ein Ökosparkonto ohne ausreichenden Flächenvorrat erleichtert die Umsetzung der baurechtlichen Eingriffsregelung nicht. Eine Gemeinde sollte daher auf ihrem Ökosparkonto einen umfassenden Flächenvorrat zur vorzeitigen Verwirklichung potentieller Kompensation sammeln¹.

Dabei muß sie sicherstellen, daß die Flächen im Sinne des Ökosparkontos genutzt werden können. Während das Ziel des Ökosparkontos ist, die bevorrateten potentiellen Kompensationsflächen endgültig als Eingriffskompensation in der Bauleitplanung zu verwenden, ist es für ihre Nutzung im Sinne des Ökosparkontos ausreichend, daß sie möglicherweise als Eingriffskompensation verwendet werden können: Geeignete Flächen müssen auf das Ökosparkonto eingebracht werden, um auf ihnen vorzeitig potentielle Kompensationsmaßnahmen durchzuführen; im übrigen ist sicherzustellen, daß der ökologische Zustand, der durch die vorzeitige Verwirklichung der potentiellen Kompensation erreicht wird, bis zu einer möglichen endgültigen Verwendung als Eingriffskompensation aufrechterhalten bleibt.

Mit dem Einsatz der Ökosparkonto - Kompensation als bauleitplanerische Eingriffskompensation beginnen die allgemeinen Probleme der Umsetzung der baurechtlichen Eingriffsregelung. Sie haben grundsätzlich keine Auswirkungen auf die vorhergehende Nutzung dieser Flächen im Rahmen des Ökosparkontos.

An erster Stelle ist zu klären, wie die Flächen beschaffen sein müssen, die dem Ökosparkonto gutgeschrieben werden sollen. Im Anschluß hieran ist auf die verschiedenen Möglichkeiten einzugehen, wie sie für das Ökosparkonto bereitgestellt werden können.

¹ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, D III. 2.2*

1. *Die Beschaffenheit der einzubringenden Flächen*

Nicht jede Fläche ist geeignet, dem Ökosparkonto gutgeschrieben zu werden. Entscheidend ist ihr ökologischer Zustand. Fraglich ist, wie dieser beschaffen sein muß, damit eine Fläche in das Ökosparkonto eingebracht werden kann.

Mit Hilfe des Ökosparkontos wird Kompensation für nachfolgende bauleitplanerische Eingriffe vorzeitig durchgeführt und gesammelt. Es beeinflusst dabei nicht die Anforderungen, die die Kompensation eines solchen Eingriffs erfüllen muß. Folglich müssen die Flächen, die auf dem Ökosparkonto gesammelt werden, denselben Anforderungen genügen wie diejenigen, die bei einer regulären Umsetzung der baurechtlichen Eingriffsregelung zu Kompensationszwecken herangezogen werden.

Nach § 19 Abs.2 Satz 1 BNatSchG hat der Verursacher einen unvermeidbaren Eingriff in Natur und Landschaft durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auszugleichen oder in sonstiger Weise zu kompensieren². Hierzu bedarf es des Vorgangs der Kompensation. Er orientiert sich an den betroffenen Belangen von Natur und Landschaft und hebt die negativen Folgen des Eingriffs für diese auf oder mindert sie. Es erfolgt eine ökologische Aufwertung von Flächen, deren Bedeutung für Natur und Landschaft mit Hilfe der Kompensationsmaßnahmen erhöht wird und die in Bezug auf die betroffenen Belange wertvoller gestaltet werden³. Für einen Ausgleich nach der baurechtlichen Eingriffsregelung sind demnach

² § 1 a Abs.3 Satz 1 BauGB sieht in diesem Zusammenhang nicht zwingend eine vollständige Aufhebung aller negativen Folgen des bauleitplanerischen Eingriffs vor, wohl aber eine möglichst umfassende Kompensation, die den betroffenen Belangen von Natur und Landschaft in angemessenem Umfang Rechnung trägt – *Dirnberger*, in: *Jäde/ Dirnberger/ Weiß*, BauGB, § 1 a, Rn.

³

³ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.1.1

Flächen geeignet, die ökologisch aufgewertet werden können⁴. Gleiches gilt für den Flächenvorrat des Ökosparkontos⁵.

Flächen, die bereits eine große Bedeutung für Natur und Landschaft haben, können im Vergleich dazu nicht so einfach aufgewertet werden. Sie eignen sich daher weder für eine Kompensation bei der regulären Umsetzung der baurechtlichen Eingriffsregelung noch für die Nutzung im Rahmen eines Ökosparkontos⁶. Denn ihre ökologische Aufwertung – sofern sie überhaupt noch möglich ist - kann nur unter großem Aufwand verwirklicht werden.

Ebensowenig sind ihre Pflege und Erhaltung eine potentielle Kompensation im Sinne der Eingriffsregelung. Denn dadurch werden die ökologisch hochwertigen Flächen nicht aufgewertet, sondern lediglich vor weiteren Eingriffen geschützt. Ihr ursprünglicher Zustand wird bewahrt, erfährt aber keine ökologische Aufwertung, die eventuell zu Kompensationszwecken herangezogen werden könnte⁷.

Aus ökologischer Sicht aufwertungsbedürftige und -fähige Flächen eignen sich daher nicht nur besonders für das Ökosparkonto, sondern sein Flächenvorrat muß sich vielmehr ausschließlich aus solchen Flächen zusammensetzen, deren geringe naturschutzrechtliche Bedeutung durch vorzeitige Kompensationsmaßnahmen gesteigert werden kann⁸.

2. *Die Aufwertung der eingebrachten Flächen*

Es schließt sich die Frage an, ob der Ökosparkonto – Inhaber die gesammelten Flächen durch tatsächliche, vorzeitig durchgeführte Kompensationsmaßnahmen ökologisch aufwerten muß. Oder genügt es, wenn eine Fläche allein auf Grund der natürlichen Sukzession aufgewertet wird? Der Vorgang der Aufwertung findet in diesem Fall

⁴ BVerwG, BauR 1999, 484; BauR 1999, 891; VGH Mannheim, BauR 2001, 1958; Stich, ZfBR 2001, 80

⁵ Busse/Dirnberger/Pröbstl/Schmid, Eingriffsregelung, D III. 2.2

⁶ Busse/Dirnberger/Pröbstl/Schmid, Eingriffsregelung, D III. 2.2

⁷ OVG Koblenz, BauR 2000, 1011 (1013)

⁸ Vgl. Stich, ZfBR 2001, 80

zwar statt, jedoch ohne daß ihn der Inhaber des Ökosparkontos durch vorzeitige Kompensationsmaßnahmen mitauslöst oder beschleunigt.

Wenngleich letzteres vereinzelt als zulässig angesehen wird⁹, ist ein solches Vorgehen abzulehnen. Denn ähnlich wie bei der Pflege und Erhaltung von ökologisch hochwertigen Flächen gibt es bei Flächen, die einem natürlichen Aufwertungsprozeß überlassen werden, keinen besonderen Vorgang des Ausgleichs, der folglich keinen späteren Eingriff kompensieren kann. Die taugliche Fläche wird statt dessen - einer hochwertigen Fläche vergleichbar - vorgehalten und vor weiteren Eingriffen bewahrt, ohne daß ihr ökologischer Wert durch besondere, vorzeitige Kompensationsmaßnahmen des Ökosparkonto - Inhabers steigt.

Daher muß der Inhaber eines Ökosparkontos auf den gesammelten Flächen tatsächlich Kompensationsmaßnahmen durchführen, um eine ökologische Aufwertung zu erzielen, die als Kompensation im Sinne der baurechtlichen Eingriffsregelung herangezogen werden kann. Ein einfaches Vorhalten der Flächen in Verbindung mit einer natürlichen Aufwertung genügt dafür nicht.

Davon zu unterscheiden, sind Ökosparkonto – Flächen, auf denen nicht unverzüglich vorzeitige Kompensationsmaßnahmen durchgeführt werden. Ihre Verwirklichung muß nicht unmittelbar mit dem Einbringen der Flächen beginnen, sondern sie kann auch später geplant sein. Bis zu diesem Zeitpunkt unterliegt die betroffene Fläche selbstverständlich der natürlichen Sukzession¹⁰. Die notwendige, tatsächliche Durchführung der Kompensation auf dieser Fläche erfolgt jedoch auch in diesem Fall – nur zu einem späteren Zeitpunkt.

3. *Die Eigentumsverhältnisse an den einzubringenden Flächen*
Für die Inanspruchnahme von Flächen im Rahmen des Ökosparkontos sind die Eigentumsverhältnisse an den entsprechenden Grundstücken maßgebend. Es ist zwischen dem Eigentum des Öko-

⁹ Schink, DVBl 1998, 609 (615)

¹⁰ Vgl. Busse/Dirnberger/Pröbstl/Schmid, Eingriffsregelung, D III. 2.2

sparkonto - Inhabers und dem Eigentum Dritter zu unterscheiden, die nicht (Mit)Inhaber des Ökosparkontos sind¹¹. Der Grund hierfür sind die Rechte, die sich aus dem Eigentum an Grundstücken ergeben (vgl. § 903 Satz 1 BGB). Grundsätzlich entscheidet der verfügbare Grundstückseigentümer, ob und wie er sein Grundstück nutzt und ob er es Dritten überläßt.

Soweit der Ökosparkonto – Inhaber eigene, geeignete Flächen zur Durchführung potentieller Kompensation auf sein Ökosparkonto einbringt, trifft er diese Entscheidungen selbst. Handelt es sich jedoch um ein Grundstück im Eigentum eines Dritten, der mit dem Inhaber des Ökosparkontos nicht identisch ist, bestimmt dieser, ob er sein Grundstück in das Ökosparkonto einbringt und dem Inhaber gestattet, es im Rahmen des Ökosparkontos zu nutzen. Ohne eine solche Erlaubnis ist es dem Ökosparkonto - Inhaber nicht möglich, taugliche Flächen im Eigentum Dritter für sein Ökosparkonto zu verwenden.

a. *Grundstücke im Eigentum des Inhabers des Ökosparkontos*
Nach dem gesetzlichen Konzept (vgl. § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB) ist der Inhaber des Ökosparkontos eine Gemeinde. Bei Flächen im Eigentum des Kontoinhabers handelt es sich folglich um Flächen im Eigentum der Gemeinde, die das Ökosparkonto führt. Diese Flächen sind besonders geeignet, dem Ökosparkonto gutgeschrieben zu werden.

Zum einen entscheidet die Kommune als verfügbare Eigentümerin und Inhaberin des Ökosparkontos selbst, ob und wie sie ihre Grundstücke für die Zwecke ihres Ökosparkontos nutzt, ohne daß es zusätzlicher vertraglicher Abreden bedarf¹².

¹¹ Vgl. *Söhnlein*, BayVBI 2001, 300

¹² In einer Entscheidung verweist der *Bayerische Verwaltungsgerichtshof* (BayVBI 1990, 277 (278)) auf die allgemeine Erfahrung, daß Grundstücke im Eigentum der öffentlichen Hand die Verwirklichung der Ziele von Naturschutz und Landschaftspflege besser und sicherer gewährleisten als das Eigentum Privater, deren privatnützige Interessen mit Naturschutz und Landschaftspflege leichter in Konflikt geraten.

Zum anderen erleichtert das kommunale Eigentum an potentieller Kompensation die Verwirklichung des Ausgleichs nach § 1 a Abs.3 BauGB. Denn dieser bedarf weder besonderer Darstellungen und Festsetzungen nach §§ 5,9 BauGB noch eines städtebaulichen Vertrages nach § 11 BauGB, wenn sonstige geeignete Maßnahmen auf von der Gemeinde bereitgestellten Flächen getroffen werden. Gemeindeneigene Flächen kann die Kommune ohne weiteres in diesem Sinne bereitstellen¹³. Sind auf dem Ökosparkonto viele gemeindeneigene Flächen, kann die Kommune zum Einbringen dieser potentiellen Kompensation in die Bauleitplanung auf die Möglichkeit des § 1 a Abs.3 Satz 4, 2.Alternative BauGB zurückgreifen und den notwendigen Ausgleich unter erleichterten Voraussetzungen umsetzen¹⁴.

aa. *Möglichkeiten, gemeindliches Eigentum an tauglichen Grundstücken zu Ökosparkonto - Zwecken zu erlangen*

Auf Grund dessen sollte eine Gemeinde versuchen, auf dem Ökosparkonto einen Flächenvorrat anzulegen, der möglichst viele kommunale Flächen umfaßt. Jedoch werden nur wenige Gemeinden dafür genügend Flächen besitzen. Folglich müssen Möglichkeiten aufgezeigt werden, die der Gemeinde zum Eigentum an geeigneten Grundstücken verhelfen. Insbesondere das Baurecht erleichtert einer Gemeinde in besonderen Situationen den Eigentumserwerb an bestimmten Grundstücken¹⁵. Es jedoch fraglich, ob diese Möglichkeiten gezielt genutzt werden dürfen bzw. sinnvollerweise eingesetzt werden können, um das Eigentum an den Grundstücken zu dem Zweck zu erwerben, sie in das kommunale Ökosparkonto einzubringen.

¹³ *Dirnberger*, in: Jäde/ Dirnberger/ Weiß, BauGB, § 1a, Rn.15; *Krautzberger*, in: Battis/ Krautzberger/ Löhr, BauGB, § 1a, Rn.26

¹⁴ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.2

¹⁵ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.2; *Letzner*, GuG 1995, 206 (207); *Schmidt - Aßmann*, Studien zum Recht der städtebaulichen Umlegung, S.82; *Stich*, ZfBR 2001, 80

aaa. *Freihändiger Erwerb*

In dieser Hinsicht bestehen keine Bedenken, wenn die Gemeinde das Eigentum auf Grund einer freiwilligen Vereinbarung erlangt¹⁶: Kauf- und Tauschverträge, durch die die Gemeinde das Eigentum an den für das Ökosparkonto geeigneten Grundstücken erhält¹⁷.

Dabei sollte die Gemeinde den kommunalen Grundstücksmarkt genau beobachten, um frühzeitig Veränderungen zu erkennen, die für das Ökosparkonto taugliche Flächen entstehen lassen. Infolge einer Nutzungsänderung oder der Aufgabe von landwirtschaftlich genutzten Flächen sowie der Stilllegung von Gewerbe- oder Industriebetrieben können Flächen frei werden, die auf Grund ihrer ökologischen Aufwertungsfähigkeit und –bedürftigkeit für das Ökosparkonto in Betracht kommen. Die entsprechenden Verträge können dann bereits zu einem sehr frühen Zeitpunkt abgeschlossen werden¹⁸.

Angesichts des räumlichen Geltungsbereiches des Ökosparkontos¹⁹ ist aber nicht nur das eigene Gemeindegebiet zu beobachten, sondern auch benachbarte Gemeindegebiete; hier können ebenfalls geeignete Flächen für das eigene Ökosparkonto sein.

(1) *Kaufvertrag (§ 433 BGB)*

Die Gemeinde kann dem Eigentümer ein bestimmtes, für das Ökosparkonto geeignetes Grundstück abkaufen, um es in ihr Ökosparkonto einzustellen (§ 433 BGB).

(a) *Allgemeines*

Selbstverständlich muß dieser Vertragsschluß alle Formerfordernisse erfüllen, die das BGB (§ 311 b BGB) und das Kommunalrecht (z. B. Art.38 Abs.2 GO) dafür aufstellen. Gleiches gilt für die Eigentumsübertragung nach §§ 873, 925 BGB²⁰.

¹⁶ *Söhnlein*, BayVBI 2001, 300

¹⁷ Vgl. *Schmidt - Aßmann*, Studien zum Recht der städtebaulichen Umliegung, S.82; vgl. *Söhnlein*, BayVBI 2001, 300

¹⁸ *Busse/Dirnberger/Pröbstl/Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.2

¹⁹ S. Teil B III. 2. a. bb.

²⁰ *Stich*, ZfBR 2001, 80 (82)

Häufig wird ein kommunaler Eigentumserwerb aber bereits an der fehlenden Verkaufsbereitschaft scheitern²¹. Ein weiteres Problem, das auch die Verkaufsbereitschaft der beteiligten Eigentümer beeinflusst, ist der zu zahlende Kaufpreis. Die Einstufung als potentielle Kompensationsfläche kann den Kaufpreis der entsprechenden Grundstücke steigern, so daß die Eigentümer nur bereit sind, gegen einen höheren Preis zu verkaufen²².

(b) *Vorkaufsrechte*

Der Abschluß von Kaufverträgen über bestimmte, für das Ökosparkonto geeignete Grundstücke wird möglicherweise durch kommunale Vorkaufsrechte erleichtert. In diesen Fällen kommt der Kaufvertrag durch die Ausübung des Vorkaufsrechtes seitens der Gemeinde zustande, wenn der Grundstückseigentümer als Vorkaufsverpflichteter das Grundstück an einen Dritten veräußert (vgl. §§ 463, 464 Abs.2 BGB). Es bedarf folglich auch hierfür immer der Verkaufsbereitschaft des Grundstückseigentümers und des Abschlusses eines Kaufvertrages mit einem Dritten²³.

Vorliegend kommen baurechtliche und naturschutzrechtliche Vorkaufsrechte (§§ 24, 25 BauGB; Art.34 BayNatSchG) in Betracht. Mangels entsprechender Voraussetzungen können sie jedoch nicht gezielt eingesetzt werden, um taugliche Grundstücke für ein Ökosparkonto zu erwerben.

(aa) *Die baurechtlichen Vorkaufsrechte*

Unter den Voraussetzungen der §§ 24, 25 BauGB kann eine Gemeinde mit Hilfe eines Vorkaufsrechts Grundstückskaufverträge mit verkaufsbereiten Eigentümern abschließen (vgl. § 28 BauGB). Übt sie ihr Vorkaufsrecht fristgemäß aus (§ 28 Abs.2 Satz 1 BauGB), kommt der Kaufvertrag zwischen ihr als Vorkaufsberechtigter und

²¹ Reinhardt, DÖV 1995, 21 (24)

²² Vgl. Letzner, GuG 1995, 206 (207); vgl. Reinhardt, DÖV 1995, 21 (24); vgl. Stich, ZfBR 2001, 80 (82); s. auch nachfolgend Teil B V. 2. c.

²³ Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, D III. 2.2; vgl. Mitschang, ZfBR 1994, 57 (67); vgl. Schmidt - Aßmann, Studien zum Recht der städtebaulichen Umlegung, S.82

dem verpflichteten Grundstückseigentümer grundsätzlich mit den Bedingungen zustande, welche dieser mit dem Dritten vereinbart hat (§§ 28 Abs.2 Satz 2 BauGB, 463 Abs.2 BGB).

(aaa) *Rechtfertigung durch das Wohl der Allgemeinheit*

Bevor auf die einzelnen Vorkaufsrechte näher eingegangen wird, ist eine allgemeine Anforderung zu erläutern, die für alle Vorkaufsrechte der §§ 24, 25 BauGB gilt: Sie dürfen nur ausgeübt werden, wenn das Wohl der Allgemeinheit dies rechtfertigt (§§ 24 Abs.3 Satz 1, 25 Abs.2 Satz 1 BauGB). Es ist folglich zu klären, was das Wohl der Allgemeinheit in diesem Zusammenhang bedeutet und ob seine Anforderungen erfüllt sind, wenn ein kommunales Vorkaufsrecht der §§ 24, 25 BauGB zu dem Zweck ausgeübt wird, potentielle Kompensationsflächen für ein gemeindliches Ökosparkkonto zu erwerben.

Das Wohl der Allgemeinheit kann in bezug auf die baurechtlichen Vorkaufsrechte nicht mit einem einfachen öffentlichen Interesse gleichgesetzt werden. Es ist vielmehr ein qualifiziertes öffentliches Interesse, das sich aus einer Abwägung im Einzelfall ergibt, in der sich private und öffentliche Interessen gegenüberstehen. Dabei sind u.a. die Voraussetzungen und der Sinn und Zweck des einzelnen Vorkaufsrechtes zu berücksichtigen²⁴. Außerdem muß der beabsichtigte Grundstückserwerb wegen städtebaulicher, boden- und eigentumspolitischer Zwecke erfolgen, die der Gesetzgeber für diesen Fall billigt. Im Ergebnis müssen die Vorteile der Allgemeinheit überwiegen²⁵. Obwohl damit im jeweiligen Einzelfall festzustellen ist, ob das Wohl der Allgemeinheit die Ausübung des baurechtlichen Vorkaufsrechtes rechtfertigt, gibt es allgemeine Gesichtspunkte, die immer zu beachten sind.

²⁴ *Jäde*, in: *Jäde/ Dirnberger/ Weiß*, BauGB, § 24, Rn.19; *Paetow*, in: *Berliner Kommentar, BauGB*, Band 1, § 24, Rn.22; *Stock*, in: *Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg*, BauGB, Band II, § 24, Rn.63

²⁵ *Krautzberger*, in: *Battis/ Krautzberger/ Löhr*, BauGB, § 24, Rn.20; *Schrödter*, in: *Schrödter*, BauGB, § 24, Rn.27; *Stock*, in: *Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg*, BauGB, Band II, § 24, Rn.64

Die Rechtfertigung durch das Wohl der Allgemeinheit bestimmt beispielsweise den Zeitpunkt, zu dem ein Vorkaufsrecht der §§ 24, 25 BauGB eingesetzt werden darf. Für ihre Ausübung genügt es, wenn die betroffenen Grundstücke nicht sofort, sondern erst später zu dem mit dem Vorkaufsrecht verfolgten Zweck verwendet werden²⁶.

Dieser zeitliche Aspekt der baurechtlichen Vorkaufsrechte kommt ihrem Einsatz für das Ökosparkonto entgegen. Denn er scheitert nicht schon daran, daß die zu erwerbenden Flächen zunächst auf dem Ökosparkonto gesammelt werden, bevor sie als Ausgleich im Sinne des § 1 a Abs.3 BauGB herangezogen werden.

Umstritten ist hingegen der Zeitpunkt, bis zu dem die mit den baurechtlichen Vorkaufsrechten erworbenen Grundstücke verwendet werden müssen. Einer Meinung zufolge²⁷ muß keine baldige Verwendung der Flächen im Sinne der Bebauungsplanung garantiert sein. Es genüge, daß sie durch das Vorkaufsrecht lediglich vorbereitet werde. Eine andere Auffassung²⁸ verlangt statt dessen, daß zumindest die Möglichkeit besteht, daß die plangemäße Verwirklichung tatsächlich bald umgesetzt wird. Bloße Behauptungen genügen dafür nicht.

Auf dem Ökosparkonto werden Grundstücke gesammelt, deren Verwendung als Ausgleich im Sinne des § 1 a Abs.3 BauGB im Rahmen

²⁶ *Paetow*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 1, § 24, Rn.23; *Stock*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band II, § 24, Rn.64

Das gilt grundsätzlich für alle baurechtlichen Vorkaufsrechte. Besonders deutlich wird der zeitliche Aspekt bei dem Vorkaufsrecht nach § 24 Abs.1 Nr.3 BauGB in einem städtebaulichen Entwicklungsbereich, wo die Durchführung von entsprechenden Maßnahmen häufig längere Zeit in Anspruch nimmt. Sofern sie jedoch ordnungsgemäß und damit in einem zulässigen zeitlichen Rahmen erfolgt und das betroffene Grundstück dieser Verwirklichung dient, schadet es nicht, wenn das Grundstück bereits zu einem frühen Zeitpunkt mit Hilfe des Vorkaufsrechts nach § 24 Abs.1 Nr.3 BauGB erworben wird, um später in diesem Sinne verwendet zu werden. - *BVerwG*, NVwZ 1995, 897; *Stock*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band II, § 24, Rn.72

²⁷ *Paetow*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 1, § 24, Rn.23; *Stock*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band II, § 24, Rn.64

²⁸ *Gelzer/ Bracher/ Reidt*, Bauplanungsrecht, Rn.2525, 2526, 2530

der Bauleitplanung zwar beabsichtigt ist, aber nicht feststeht. Es ist nämlich nicht sicher, ob die gesammelten Grundstücke, auf denen potentielle Kompensation vorzeitig verwirklicht wird, den Anforderungen genügen, die spätere Eingriffe an einen Ausgleich im Sinne des § 1 a Abs.3 BauGB stellen. Sie werden bevorratet, wenn lediglich Anhaltspunkte für bauleitplanerische Eingriffe vorliegen. Dabei ist es nicht näher bekannt, ob und wie die Eingriffe tatsächlich erfolgen. Auf Grund dessen kann für die bevorrateten Flächen nicht mit Sicherheit festgestellt werden, ob sie überhaupt als Ausgleich im Sinne des § 1 a Abs.3 BauGB herangezogen werden oder wie und wann sie im einzelnen in die Bauleitplanung eingebracht werden.

Dies führt dazu, daß nach der zuletzt genannten Ansicht Grundstücke für das kommunale Ökosparkonto nicht mit Hilfe eines baurechtlichen Vorkaufsrechts erworben werden dürfen. Denn hiernach muß es zumindest möglich sein, daß bald eine plangemäße Verwirklichung mit den erworbenen Grundstücken erfolgt. Auf die lediglich beabsichtigte, aber nicht mit Sicherheit feststehende Verwendung der Ökosparkonto - Grundstücke als Ausgleich im Sinne des § 1 a Abs.3 BauGB trifft das jedoch nicht zu. Sie werden folglich nicht innerhalb des zeitlichen Rahmens verwendet, der nach dieser Ansicht zu beachten ist. Die Folge davon ist, daß auch das Wohl der Allgemeinheit zu verneinen ist; es rechtfertigt keinen Einsatz baurechtlicher Vorkaufsrechte, um Grundstücke für ein Ökosparkonto zu erwerben.

Diese Annahme gilt jedoch nicht für die erste Meinung. Denn ihrer Ansicht nach reicht es aus, daß die potentiellen Kompensationsflächen eine spätere Bauleitplanung unterstützen und vorbereiten. Sie fordert keine garantierte Verwendung der mit den baurechtlichen Vorkaufsrechten erworbenen Grundstücke innerhalb eines engeren zeitlichen Rahmens, so daß eine Nutzung der baurechtlichen Vorkaufsrechte in Zusammenhang mit dem Ökosparkonto nicht aus diesem Grunde ausscheidet.

Unabhängig von diesem Meinungsstreit ist das Wohl der Allgemeinheit aber möglicherweise wegen anderer Gründe zu verneinen.

Allgemein anerkannt ist, daß das Wohl der Allgemeinheit die Ausübung eines Vorkaufsrechts der §§ 24, 25 BauGB nicht rechtfertigt, wenn das betroffene Grundstück gemäß den städtebaulichen Vorstellungen genutzt wird. Denn das gefährdet nicht die Verwirklichung des Bebauungsplans, der den städtebaulichen Vorstellungen regelmäßig zugrundeliegt. Auch eine geplante Nutzungsänderung durch den Erwerber, die den städtebaulichen Vorstellungen nicht mehr entspricht, hat nicht zur Folge, daß ein baurechtliches Vorkaufsrecht vom Wohl der Allgemeinheit gerechtfertigt wird²⁹.

Folglich können zu verkaufende Flächen, die den Belangen von Natur und Landschaft sowie den städtebaulichen Vorstellungen entsprechend genutzt werden, nicht mit Hilfe eines baurechtlichen Vorkaufsrechts erworben werden. Das Ziel, diese Flächen in das Ökosparkonto einzustellen, damit sie weiterhin im Sinne von Natur und Landschaft verwendet werden, genügt dem Wohl der Allgemeinheit nicht. Ihm entspricht die bereits ausgeübte Nutzung, so daß das Wohl der Allgemeinheit in bezug auf die baurechtlichen Vorkaufsrechte entfällt.

Darüber hinaus wird einheitlich beurteilt, zu welchen Zwecken die Vorkaufsrechte der §§ 24, 25 BauGB nicht ausgeübt werden dürfen, weil sie nicht dem Wohl der Allgemeinheit dienen und daher ihren Einsatz nicht rechtfertigen³⁰. Danach darf ein baurechtliches Vorkaufsrecht weder aufgrund allgemeiner bodenpolitischer Überlegungen ausgeübt werden³¹, noch zu dem rein fiskalischen Zweck, einen Gewinn zu erzielen³². Ebenso wenig dürfen Grundstücke mit Hilfe eines Vorkaufsrechts gesammelt werden, ohne daß ein Bezug zu

²⁹ *Schrödter*, in: *Schrödter*, BauGB, § 24, Rn.26

³⁰ Vgl. *Jäde*, in: *Jäde/ Dirnberger/ Weiß*, BauGB, § 24, Rn.20; *Schrödter*, in: *Schrödter*, BauGB, § 24, Rn.30; *Stock*, in: *Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg*, BauGB, Band II, § 24, Rn.64

³¹ *BayVGH*, BayVBl 1986, 181

³² *BGH*, DVBl 1966, 264 (266)

einer bestimmten städtebaulichen Maßnahme oder Vorstellung besteht³³. Dabei darf nicht übersehen werden, daß die baurechtlichen Vorkaufsrechte nicht nur die Verwirklichung eines Bebauungsplans absichern, sondern darüber hinausgehen. Sowohl dem Vorkaufsrecht des § 24 Abs.1 Nr.3 BauGB, als auch den beiden Vorkaufsrechten des § 25 Abs.1 Nr.1 und 2 BauGB liegt der Gedanke einer gewissen Bodenbevorratung zugrunde³⁴. Das hat aber nicht zur Folge, daß die baurechtlichen Vorkaufsrechte gezielt zu einer allgemeinen Bodenbevorratung genutzt werden dürfen, ohne sich auf eine bestimmte städtebauliche Maßnahme zu beziehen³⁵.

Das Ökosparkonto ist jedoch ein Instrument, mit dessen Hilfe eine Gemeinde allgemein Grundstücke sammelt und vorhält. Dagegen ließe sich vorbringen, daß die Bevorratung von Grundstücken auf dem Ökosparkonto nicht auf der allgemeinen Erwägung beruht, möglichst viele zu sammeln³⁶, sondern daß sie zu einem bestimmten Zweck bevorratet werden. Als potentielle Kompensationsflächen sollen sie in nachfolgenden bauleitplanerischen Verfahren als Ausgleich im Sinne des § 1 a Abs.3 BauGB herangezogen werden. Das Ökosparkonto dient also einem gesetzlich anerkannten, städtebaulichen Zweck. Denn bei der Aufstellung der Bauleitpläne sind in der Abwägung nach § 1 Abs.7 BauGB neben der Vermeidung auch der Ausgleich der zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft zu berücksichtigen (§§ 1 a Abs.3 Satz 1, 1 Abs.5, Abs.6 Nr.7a, Abs.7 BauGB).

Andererseits rechtfertigen allgemeine städtebauliche Ziele, wie sie nach § 1 Absätze 5, 6 und 7 BauGB in der bauleitplanerischen Abwägung zu berücksichtigen sind, keine Bodenbevorratung durch ein baurechtliches Vorkaufsrecht. Es reicht nicht aus, daß die Erwägungen, die den Erwerb des Grundstücks begründen, zwar einem öffent-

³³ BGH, DVBl 1975, 487 (488)

³⁴ Schrödter, in: Schrödter, BauGB, § 24, Rn.30; Stock, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band II, § 25, Rn.1

³⁵ Vgl. zu § 25 BBauG 1976 BT-Drs. 7/4793, S.15

lichen Interesse entsprechen, das der Gesetzgeber gebilligt hat und das sich auch auf die Bauleitplanung bezieht, dabei aber nicht über allgemeine und grundsätzlich immer zu berücksichtigende Belange im Sinne des § 1 Abs.5, Abs.6 BauGB hinausgehen³⁷.

In diesem Sinne muß jedoch die Bodenbevorratung im Rahmen des Ökosparkontos verstanden werden. Sie verfolgt den Zweck, den späteren Ausgleich im Sinne des § 1 a Abs.3 BauGB zu erleichtern, indem Grundstücke gesammelt werden, die für den Ausgleich im Sinne des § 1 a Abs.3 BauGB herangezogen werden können. Ob das der Fall ist, wann und in welcher Art und Weise das erfolgt, ist bei der Einstellung der Grundstücke in das Ökosparkonto nicht klar. Das Ökosparkonto wird in Erwartung späterer Eingriffe angelegt, die zu dieser Zeit nicht mit Sicherheit vorhersehbar sind. Damit besteht auch die Möglichkeit, daß die Eingriffe überhaupt nicht eintreten, zu einem anderen Zeitpunkt oder in anderer Art und Weise, was sich entsprechend auf die geplante Verwendung der gesammelten potentiellen Kompensationsflächen auswirkt. Im Zeitpunkt des Sammelns tauglicher Grundstücke dient das Ökosparkonto also nicht dazu, einen bestimmten, bereits festgelegten Ausgleich im Sinne des § 1 a Abs.3 BauGB zu erleichtern. Es nützt vielmehr allgemein den Belangen von Natur und Landschaft. Sie sind in jeder bauleitplanerischen Abwägung zu berücksichtigen (§§ 1 Abs.7, Abs.6 Nr.7a, Abs. 5, 1 a Abs.3 Satz 1 BauGB) und ein Ausgleich für zu erwartende Eingriffe in Natur und Landschaft ist grundsätzlich für jeden Bauleitplan zu verwirklichen (§ 1 a Abs.3 BauGB) – es sei denn, es handelt sich um einen reinen Ausgleichsbebauungsplan (§ 9 Abs.1 a Satz 1, 3.Alternative BauGB). Das Ökosparkonto mit seinen potentiellen Kompensationsflächen dient damit zwar dem vom Gesetzgeber gebilligten Zweck, die Belange von Natur und Landschaft in der Bauleitplanung zu berücksichtigen, und weist einen direkten Bezug zur

³⁶ Vgl. *Schrödter*, in: *Schrödter*, BauGB, § 24, Rn.30

³⁷ *BayVGH*, BayVBI 1986, 181 (182); *Stöck*, in: *Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg*, BauGB, Band II, § 24, Rn.64

Bauleitplanung auf. Aber es geht nicht über die grundsätzlichen Belange der §§ 1 Abs.6 Nr.7a, 1 a Abs.3 Satz 1 BauGB hinaus.

Dieser allgemeine Bezug zum Ausgleich im Sinne des § 1 a Abs.3 BauGB genügt jedoch nicht zur Rechtfertigung, den Bodenvorrat des Ökosparkontos mit Hilfe eines baurechtlichen Vorkaufsrechts zu vergrößern. Mangels eines konkreten Bezugs auf eine bestimmte städtebauliche Maßnahme in Form eines konkreten Ausgleichsbedarfs können die baurechtlichen Vorkaufsrechte nicht ausgeübt werden, um Grundstücke für das Ökosparkonto zu erwerben. Die in diesem Sinne lediglich allgemeine Bodenbevorratung im Rahmen des Ökosparkontos erfüllt nicht die Anforderungen an das Wohl der Allgemeinheit, das somit den Einsatz eines Vorkaufsrechts der §§ 24, 25 BauGB zu diesem Zweck nicht rechtfertigt.

Für das Wohl der Allgemeinheit muß darüber hinaus die Notwendigkeit bestehen, gerade die vom Vorkaufsrecht erfaßten Grundstücke zu erwerben. Dem widerspricht es, wenn durch die baurechtlichen Vorkaufsrechte lediglich möglichst viele Grundstücke erworben werden sollen³⁸. Die oben gemachten Überlegungen haben jedoch gezeigt, daß das Ökosparkonto nicht dazu dient, Grundstücke für einen bestimmten Ausgleich nach § 1 a Abs.3 BauGB zu bevorraten. Im Zeitpunkt des Erwerbs und der Einstellung in das Ökosparkonto ist es nicht sicher, ob sie als Ausgleich herangezogen werden oder nicht. Das Ökosparkonto dient vielmehr dazu, viele Grundstücke zu diesem Zweck zu sammeln. Eine Notwendigkeit hierfür besteht angesichts der lediglich möglichen Verwendung der betroffenen Grundstücke zu Ausgleichszwecken nicht.

(bbb) *Ergebnis*

Die Bodenbevorratung im Rahmen des Ökosparkontos erfolgt demnach zu einem Zweck, der die Anforderungen an das Wohl der Allgemeinheit aufgrund seines allgemeinen Bezugs zu §§ 1 Abs.5, 6 Nr. 7a, 7, 1 a Abs.3 BauGB nicht erfüllt. Er genügt folglich nicht, um

³⁸ Vgl. Paetow, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 1, § 24, Rn.1

die Ausübung eines baurechtlichen Vorkaufsrechts in Bezug auf das Ökosparkonto durch das Wohl der Allgemeinheit zu rechtfertigen. Damit können die Vorkaufsrechte der §§ 24, 25 BauGB nicht genutzt werden, um seitens der Gemeinde taugliche Grundstücke für das kommunale Ökosparkonto zu erwerben.

Auf Grund der speziellen Voraussetzungen wären dafür neben § 24 Abs.1 Nr.1 und Nr.2 BauGB die Vorkaufsrechte des § 25 BauGB in Betracht zu ziehen gewesen. Vom Vorkaufsrecht des § 25 Abs.1 Nr.2 BauGB abgesehen hängen alle anderen Vorkaufsrechte mit einem Bebauungsplan zusammen: Für § 24 Abs.1 Nr.1 BauGB müssen Festsetzungen nach § 1 a Abs.3 BauGB im Geltungsbereich eines Bebauungsplans³⁹ vorliegen. § 24 Abs.1 Nr.2 BauGB setzt ein Umlegungsgebiet voraus, das sich grundsätzlich im Geltungsbereich eines Bebauungsplans befindet. Auch § 25 Abs.1 Nr.1 BauGB knüpft daran an. Damit sind die genannten Vorkaufsrechte für einem Zeitpunkt vorgesehen, der demjenigen nachfolgt, an dem geeignete Grundstücke auf das Ökosparkonto eingebracht werden. Zu dieser Zeit ist das Planungsstadium des Bebauungsplans nämlich regelmäßig noch nicht erreicht. Denn das Ökosparkonto bevorratet potentielle Kompensation für spätere Eingriffe, die bereits abgeschlossen sein sollte, wenn im Rahmen eines Bebauungsplans darauf zurückgegriffen wird. Die Vorkaufsrechte der §§ 24 Abs.1 Nr.1, 2 und 3, 25 Abs.1 Nr.1 BauGB, deren Voraussetzungen an einem Bebauungsplan anknüpfen, setzen folglich in Bezug auf das Ökosparkonto zu spät an. Sie eignen sich daher auch aus diesem Grunde nicht, um taugliche Grundstücke für ein Ökosparkonto zu beschaffen.

Darüber hinaus ist zu § 24 Abs.1 Nr.1 BauGB anzumerken, daß auch ein Bebauungsplan nach § 9 Abs.1a Satz 1 a. E. BauGB, der ausschließlich Ausgleichsfestsetzungen im Sinne des § 1 a Abs.3

³⁹ In diesem Zusammenhang lockert § 24 Abs.1 Satz 2 BauGB die zeitlichen Grenzen für die Ausübung des Vorkaufsrechts, das bereits nach der öffentlichen Auslegung ausgeübt werden darf, wenn die Gemeinde einen Beschluß gefaßt hat, einen Bebauungsplan aufzustellen, zu ändern oder zu ergänzen.

BauGB enthält, nicht zur Ausübung des Vorkaufsrechts in bezug auf das Ökosparkkonto berechtigt. Denn die Festsetzungen im Sinne des § 24 Abs.1 Nr.1 BauGB müssen einen Ausgleich bezwecken⁴⁰. Das wird durch die Zuordnung der festgesetzten Ausgleichsflächen zu konkreten Eingriffen in einem Bebauungsplan erreicht⁴¹. Fehlt diese, dienen die betroffenen Flächen zwar dem Ausgleich, bezwecken ihn aber nicht mit ausreichender Sicherheit. Das gilt auch für das Ökosparkkonto. Denn für einen Ausgleichsbauungsplan nach § 9 Abs.1a Satz 1 a. E. BauGB vor, dessen Flächen in das Ökosparkkonto eingebracht werden können, liegen regelmäßig noch keine Zuordnungen zu bestimmten Eingriffen in einem Bebauungsplan vor, da potentielle Kompensationsflächen bevorratet werden sollen, deren endgültige Verwendung noch nicht feststeht.

Ein Bebauungsplan ist hingegen keine Voraussetzung für das Vorkaufsrecht des § 25 Abs.1 Nr.2 BauGB. Hierfür ist ein Gebiet entscheidend, in dem die Gemeinde städtebauliche Maßnahmen in Betracht zieht. Das könnte seiner Verwendung in bezug auf das Ökosparkkonto entgegenkommen, das zeitlich ebenfalls vor der Bebauungsplanung liegt. Jedoch ist das Ökosparkkonto keine städtebauliche Maßnahme im Sinne des § 25 Abs.1 Nr.2 BauGB, weil es als Instrument der Bodenbevorratung ohne eigene planerische Vorgaben weder ein förmliches Planungsinstrument des Baurechts ist⁴², noch informellen baurechtlichen Planungen gleichgesetzt werden kann⁴³.

Trotzdem kann § 25 Abs.1 Nr.2 BauGB den Erwerb von Grundstücken unterstützen, die voraussichtlich als Ausgleichsflächen benötigt werden. Jedoch dient dieser Erwerb nicht dem Ökosparkkonto, weil

⁴⁰ *Stock*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band II, § 24, Rn.21

⁴¹ Vgl. *Schrödter*, in: Schrödter, BauGB, § 24, Rn. 7b

⁴² Vgl. *Stock*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band II, § 25, Rn.17

⁴³ Vgl. *Jäde*, in: Jäde/ Dirnberger/ Weiß, BauGB, § 25, Rn.6; vgl. *Krautzberger*, in: Battis/ Krautzberger/ Löhr, BauGB, § 25, Rn.5; *Paetow*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 1, § 25, Rn.4; *Schrödter*, in: Schrödter, BauGB, § 25, Rn.6

ihm diese potentiellen Ausgleichsflächen nicht zur freien Verfügung gutgeschrieben werden. Der Grundstückserwerb erfolgt vielmehr in bezug auf bestimmte, in Betracht gezogene städtebauliche Maßnahmen in Form eines Flächennutzungs- oder Bebauungsplans⁴⁴. In diesem Zusammenhang ist es selbstverständlich möglich, auf den erworbenen Grundstücken vorzeitig Kompensationsmaßnahmen durchzuführen (§ 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB).

In einem Fall können diese Grundstücke aber den potentiellen Flächenvorrat des Ökosparkontos vergrößern. Sollte sich später herausstellen, daß sich die in Betracht gezogene städtebauliche Maßnahme trotz ernsthafter Überlegungen nicht verwirklichen läßt, wird die Ausübung des Vorkaufsrechts nach § 25 Abs.1 Nr.2 BauGB nicht rückwirkend unzulässig⁴⁵. Das kann auch die geplante Kompensation betreffen: Wird von der ursprünglichen Planung abgewichen, so daß der in Betracht gezogene Ausgleich auf den vorgesehenen Grundstücken den Anforderungen an eine Kompensation nicht mehr genügt, bleibt ein bereits vollzogener Erwerb dieser Grundstücke weiterhin zulässig. Wurde auf ihnen vorzeitig potentielle Kompensation für die in Betracht gezogenen Maßnahmen verwirklicht, können sie nun für die Zwecke des Ökosparkontos - mangels einer Bindung an die ursprüngliche Maßnahme – genutzt werden.

Es bleibt festzuhalten, daß sich die baurechtlichen Vorkaufsrechte nicht eignen, taugliche Grundstücke zu Ökosparkonto – Zwecken zu erwerben – nicht nur, weil das Wohl der Allgemeinheit in diesem Zusammenhang grundsätzlich zu verneinen ist, sondern auch, weil die potentiellen Ökosparkonto – Grundstücke die spezifischen Voraussetzungen der einzelnen Rechte der §§ 24, 25 BauGB nicht erfüllen.

⁴⁴ *Stock*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band II, § 25, Rn. 18

⁴⁵ Vgl. *Paetow*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 1, § 25, Rn. 5; *Roos*, in: Brügelmann, BauGB, Band 2, § 25, Rn.18

(bb) *Die naturschutzrechtlichen Vorkaufsrechte*

Möglicherweise erleichtern aber die naturschutzrechtlichen Vorkaufsrechte des Art.34 BayNatSchG den Erwerb von Grundstücken für das kommunale Ökosparkonto. Dafür spricht, daß auch sie den Belangen von Naturschutz und Landschaftspflege dienen (Art.34 Abs.2 BayNatSchG). Außerdem wäre ihnen grundsätzlich ein großer Anwendungsbereich eröffnet, weil die baurechtlichen Vorkaufsrechte, die den landesrechtlichen des Art.34 BayNatSchG als bundesrechtliche Regelungen vorgehen (vgl. Art.34 Abs.2 BayNatSchG)⁴⁶, keinen Kauf von ökosparkonto – tauglichen Grundstücken ermöglichen.

Die Vorkaufsrechte des Art. 34 BayNatSchG stehen u. a. den Gemeinden zu und werden vom Freistaat, vertreten durch die Kreisverwaltungsbehörden, ausgeübt (Art.34 Abs.1, Abs.3 Sätze 1 und 4 BayNatSchG).

(aaa) *Art.34 Abs.2 BayNatSchG*

Ihre Ausübung muß durch Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege oder das Bedürfnis der Allgemeinheit nach Naturgenuß und Erholung in der freien Natur gegenwärtig oder zukünftig gerechtfertigt werden (Art.34 Abs.2 BayNatSchG).

Das ist nicht gegeben, wenn lediglich die Voraussetzungen des einzelnen Vorkaufsrechtes nach Art.34 Abs.1 BayNatSchG vorliegen. Gleichwohl ist es ein Anhaltspunkt, der für Art.34 Abs.2 BayNatSchG spricht, wie auch die Merkmale der §§ 1, 2 BNatSchG und des Art.1 BayNatSchG. Der Rechtfertigung des Art.34 Abs.2 BayNatSchG ist dagegen genügt, wenn für die genannten Belange ökologische Verbesserungen vorgesehen sind, die mit Hilfe der zu erwerbenden Grundstücke verwirklicht werden sollen. Entsprechenden Pläne sind dafür nicht erforderlich, erleichtern aber die Rechtfertigung nach Art.34 Abs.2 BayNatSchG⁴⁷. Da sowohl gegenwärtige als auch künf-

⁴⁶ *Fischer – Hüftle*, in: Engelhardt/ Brenner/ Fischer – Hüftle, Naturschutzrecht in Bayern, Art.34 BayNatSchG, Rn.42

⁴⁷ *Fischer – Hüftle*, in: Engelhardt/ Brenner/ Fischer – Hüftle, Naturschutzrecht in Bayern, Art.34 BayNatSchG, Rn.19, 20

tige Belange von Natur und Landschaft die naturschutzrechtlichen Vorkaufsrechte rechtfertigen, werden auch Planungen erfaßt, deren Umsetzung erst bevorsteht⁴⁸. Eine reine Bodenbevorratung, der kein Konzept zugrundeliegt, erfüllen die Anforderungen des Art.34 Abs.2 BayNatSchG hingegen nicht⁴⁹.

Art.34 BayNatSchG soll die ökologische Situation der zu erwerben- den Grundstücke verbessern. Das bezweckt auch eine Kompensation, die für Eingriffe in Natur und Landschaft zu leisten ist. Kompensationsflächen, die ökologisch aufgewertet werden, dienen damit ebenfalls den Belangen von Naturschutz und Landschaftspflege. Daher ist es gerechtfertigt, Grundstücke, die für einen Ausgleich nach § 1a Abs.3 BauGB benötigt werden, mit Hilfe eines naturschutzrechtlichen Vorkaufsrechtes des Art.34 BayNatSchG zu erwerben⁵⁰. Das gilt zweifellos für eine Kompensation von Eingriffen, die unmittelbar bevorstehen oder bereits verwirklicht wurden.

Aber es werden auch Grundstücke erfaßt, auf denen im Rahmen des kommunalen Ökosparkontos vorzeitig potentielle Kompensationsmaßnahmen durchgeführt werden und die später zu diesem Zweck herangezogen werden sollen. Damit jedoch keine allgemeine Bodenbevorratung erfolgt, muß dem Ökosparkonto ein besonderes Konzept zugrundeliegen, das darüber hinausgeht. Es genügt daher nicht, möglichst viele gemeindeeigene Flächen für einen späteren Ausgleich zu sammeln. Sofern jedoch mit Hilfe der gesammelten Grundstücke nicht nur der spätere Ausgleich vorbereitet wird, sondern bereits im Rahmen des Ökosparkontos z. B. großflächige Renaturierungsmaßnahmen oder besondere Naturschutzprojekte verwirklicht werden, deren einzelne Maßnahmen später als Ausgleich

⁴⁸ BayVGH, NuR 1995, 270 (272); VG Regensburg, BayVBl 1993, 760 (762)

⁴⁹ Fischer – Hüftle, in: Engelhardt/ Brenner/ Fischer – Hüftle, Naturschutzrecht in Bayern, Art. 34 BayNatSchG, Rn.19

⁵⁰ Fischer – Hüftle, in: Engelhardt/ Brenner/ Fischer – Hüftle, Naturschutzrecht in Bayern, Art.34 BayNatSchG, Rn.20 – Dabei ist zu berücksichtigen, daß in diesem Zusammenhang möglicherweise die Vorkaufsrechte des BauGB vorgehen.

herangezogen werden können, ist ein solches Konzept gegeben. In diesen Fällen dienen die zu erwerbenden Grundstücke – unabhängig von ihrer späteren, eventuell endgültigen Verwendung als Eingriffskompensation - bereits mit ihrer Nutzung im Rahmen des Ökosparkontos den Belangen von Natur und Landschaft im Sinne des Art. 34 Abs. 2 BayNatSchG. Folglich ist ihr Erwerb mit Hilfe eines naturschutzrechtlichen Vorkaufsrechts nach Art.34 Abs.2 BayNatSchG grundsätzlich gerechtfertigt.

(bbb) *Art.34 Abs.1 Nr.1 BayNatSchG*

Art.34 Abs.1 BayNatSchG erleichtert nun den Erwerb von Grundstücken, auf denen sich oberirdische Gewässer einschließlich der Verlandungsflächen, ausgenommen Be- und Entwässerungsgräben, befinden, oder die daran angrenzenden Grundstücke.

Befinden sich diese Grundstücke in einem schlechten ökologischen Zustand, kommen sie als Ausgleichsflächen im Sinne des § 1a Abs.3 BauGB in Betracht, auf denen im Rahmen des kommunalen Ökosparkontos vorzeitig potentielle Kompensation verwirklicht werden kann (§ 135a Abs.2 Satz 2 BauGB)⁵¹. Das können beispielsweise Grundstücke in Talräumen sein, die an ein Fließgewässer angrenzen und häufig ökologisch aufgewertet werden können⁵².

(ccc) *Art.34 Abs.1 Nr.2 und 3 BayNatSchG*

Den von Nr.1 erfaßten Grundstücken, die regelmäßig ökologisch aufgewertet werden können, stehen die Grundstücke der Nr.2 und 3 gegenüber. Sie befinden sich ganz oder teilweise in Naturschutzgebieten, Nationalparks, als solchen einstweilig sichergestellten Gebieten oder in geplanten Naturschutzgebieten ab Eintritt der Veränderungsverbote nach Art. 48 Abs.3 BayNatSchG oder auf ihnen sind Naturdenkmäler, geschützte Landschaftsbestandteile oder als solche einstweilig sichergestellte Schutzgegenstände zu finden.

⁵¹ S. Teil B IV. 1.; *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.2

⁵² *Söhnlein*, BayVBI 2001, 300

Die genannten Gebiete sind ökologisch sehr bedeutend und werden in der Regel vor Eingriffen besonders geschützt (vgl. Art.7, 8, 9, 12 BayNatSchG). Folglich wird der Zustand der dort befindlichen Grundstücke nur selten ökologisch verbessert werden können. Die von Nr.2 und 3 erfaßten Grundstücke eignen sich daher überwiegend nicht, um als potentielle Kompensationsflächen im Rahmen eines Ökosparkontos herangezogen zu werden⁵³; ausgeschlossen ist diese Möglichkeit aber nicht.

(ddd) *Ergebnis*

Damit können grundsätzlich alle Vorkaufsrechte des Art.34 BayNatSchG genutzt werden, um kommunales Eigentum an ökosparkonto – tauglichen Grundstücken zu erwerben – sofern das Konzept dieses Kontos über die einfache Bevorratung von Ausgleichsflächen hinausgeht. Auf Grund der speziellen Voraussetzungen der einzelnen Vorkaufsrechte kommen jedoch hauptsächlich die von Art.34 Abs.1 Nr.1 BayNatSchG erfaßten Grundstücke für die Einstellung in das Ökosparkonto in Betracht.

(cc) *Ergebnis*

Vergleicht man die Möglichkeiten, mit Hilfe der baurechtlichen und naturschutzrechtlichen Vorkaufsrechte Grundstücke für das kommunale Ökosparkonto zu beschaffen, können die Vorkaufsrechte des Naturschutzrechtes in größerem Umfang zu diesem Zweck genutzt werden.

Obwohl kein Vorkaufsrecht gezielt eingesetzt werden kann, den Bodenvorrat des Ökosparkontos zu vergrößern, erleichtern sie punktuell den Kauf potentieller Kompensationsflächen. Ihr Einsatz schadet dem Ökosparkonto folglich nicht, sondern kommt ihm zumindest vereinzelt zugute.

⁵³ Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, D III. 2.2.

(2) Tauschvertrag (§ 480 BGB)

Anstelle eines Kaufvertrages kann die Gemeinde mittels eines Tauschvertrages ein bestimmtes, für das Ökosparkonto geeignetes Grundstück vom Eigentümer erwerben (§ 480 BGB)⁵⁴.

Nach § 480 BGB unterliegt der Grundstückstausch denselben Form-erfordernissen wie ein Grundstückskauf, also § 311 b BGB. Gleiches gilt für die darauf basierende Eigentumsübertragung der Immobilie, die gemäß §§ 873, 925 BGB erfolgen muß⁵⁵.

Dagegen können Vorkaufsrechte in bezug auf einen ordnungsgemäßen Tauschvertrag nicht ausgeübt werden⁵⁶. Das gilt jedoch nicht für Verträge, die die Umgehung eines Vorkaufsrechts bezwecken (vgl. Art.34 Abs.1 Satz 2 BayNatSchG)⁵⁷.

Der Abschluß von Tauschverträgen, um Grundstücke für das Ökosparkonto zu beschaffen, kann folglich nicht durch einen Einsatz der naturschutzrechtlichen Vorkaufsrechte des Art. 34 BayNatSchG erleichtert werden – es sei denn, ein solcher Vertrag wird anstelle eines Kaufvertrages vereinbart, um die Ausübung eines Vorkaufsrechts zu verhindern.

(3) *Ergebnis*

Eine Gemeinde ist damit ohne weiteres in der Lage, den Flächenvorrat ihres Ökosparkontos anzulegen bzw. zu vergrößern, indem sie sich mit Hilfe von Kauf- und Tauschverträge das Eigentum an dafür

⁵⁴ Das entscheidende Merkmal dieses Vertrages im Gegensatz zum Kaufvertrag ist das Fehlen eines Kaufpreises in Geld. Statt dessen erhält der Vertragspartner für das Grundstück ebenfalls einen Sachwert. Der Rechtsnatur des Tauschvertrages schadet es nicht, wenn vorhandene Wertunterschiede zwischen den Gegenständen in Geld ausgeglichen werden; es sei denn, die Geldleistung ist als eine Hauptleistungspflicht dieses Vertrages einzustufen. – *Putzo*, in: Palandt, BGB, § 480, Rn. 1

⁵⁵ *Heinrichs*, in: Palandt, BGB, § 311b, Rn.15; *Stich*, ZfBR 2001, 80 (82)

⁵⁶ *BGH*, NJW 1964, 540 (541); *Krautzberger*, in: *Battis/ Krautzberger/ Lühr*, BauGB, § 24, Rn.16; *Schrödter*, in: *Schrödter*, BauGB, § 24, Rn.22; *Stock*, in: *Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg*, BauGB, Band II, § 24, Rn.51. - Denn aufgrund des vereinbarten Sachwertes liegt eine Leistung vor, die der Vorkaufsberechtigte – anders als bei der Zahlung eines vereinbarten Kaufpreises – in dieser Art und Weise nicht anstelle des Dritten erbringen kann.

⁵⁷ *BGHZ* 115, 335 (339); *BGH*, NJW 1998, 2136 (2138)

geeigneten Grundstücken verschafft. Dabei können naturschutzrechtliche Vorkaufsrechte den Abschluß entsprechender Kaufverträge unterstützen.

bbb. *Die Übernahme, § 40 BauGB*

Die Vorschriften des Planungsschadensrechts (§§ 39 – 44 BauGB) gewähren Entschädigung für die Festsetzungen eines Bebauungsplans, die die Nutzungsmöglichkeiten der betroffenen Grundstücke beschränken⁵⁸. Dabei bewirkt § 40 BauGB gegen Entschädigung den Übergang des Eigentums an einem Grundstück (§ 40 Abs.2 Satz 1 BauGB) oder führt zur Begründung von Miteigentum oder geeigneten Rechten (§ 40 Abs.2 Satz 2 BauGB).

(1) *Tauglichkeit in bezug auf das kommunale Ökosparkonto*

Auf Grund dessen kann die Übernahme möglicherweise genutzt werden, kommunales Eigentum oder besonderes Rechte an Grundstücken zu erwerben, um diese in das Ökosparkonto einzubringen. Die Ansprüche der §§ 40 Abs.3, 41 Abs.2, 42 Abs.1 BauGB haben insofern keine Bedeutung, weil sie ausschließlich eine Entschädigung in Geld gewähren.

(a) *In bezug auf die Voraussetzungen des § 40 BauGB*

Zunächst ist zu klären, ob die Übernahme Grundstücke betrifft, die sich für die Einstellung in das Ökosparkonto eignen. Der Eigentumsübergang bzw. die Begründung von Rechten im Sinne des § 40 Abs. 2 Satz 2 BauGB muß sich dafür auf Grundstücke beziehen, die auf Grund ihrer Wirkungen geeignet sind, zu erwartende Eingriffe eines Bebauungsplans zu kompensieren.

(aa) *Festsetzungen des § 40 BauGB*

§ 40 BauGB regelt die Übernahme von Grundstücken, für die ein Bebauungsplan Festsetzungen nach § 40 Abs.1 BauGB vorsieht. Insbesondere Festsetzungen als Grünflächen (§ 40 Abs.1 Nr.8 BauGB), Wasserflächen, Flächen für die Wasserwirtschaft, Flächen

⁵⁸ *Battis*, in: *Battis/ Krautzberger/ Löhr*, BauGB, Vorb. §§ 39 – 44, Rn.1

für Hochwasserschutzanlagen und Flächen für die Regelung des Wasserabflusses (§ 40 Abs.1 Nr.13 BauGB) und als Flächen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft (§ 40 Abs.1 Nr.14 BauGB) können in diesem Zusammenhang auch ausgleichende Funktionen im Sinne des § 1a Abs.3 BauGB haben⁵⁹.

Auf Grund dessen eignen sich die betroffenen Grundstücke auch zur Einstellung in ein Ökosparkkonto. Die Übernahme nach § 40 BauGB bezieht sich folglich u. a. auf Grundstücke, die in das kommunale Ökosparkkonto eingebracht werden können.

(bb) *Fremdnützigkeit*

Darüber hinaus müssen die Festsetzungen des § 40 Abs.1 BauGB fremdnützig sein. Sie dürfen nicht von den Interessen des Eigentümers geprägt sein, dem das Grundstück gehört⁶⁰ – weder seinen Interessen noch der Erfüllung einer ihm obliegenden Rechtspflicht dienen (vgl. § 40 Abs. 1 Satz 2 BauGB).

Ausgleichsfestsetzungen des § 40 Abs.1 BauGB, die ökosparkkonto – taugliche Grundstücke betreffen, erfolgen regelmäßig im allgemeinen öffentlichen Interesse bzw. im Interesse der Gemeinde und sind damit fremdnützig⁶¹. Sie sind nämlich Bestandteil der ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgabe der kommunalen Bauleitplanung und grundsätzlich in jedem Bebauungsplan vorzusehen (§§ 1a Abs.3, 1 Abs.5, Abs.6 Nr.7a, Abs.7 BauGB). Potentielle Eingriffsverursacher oder Grundstückseigentümer sind in diesem Zeitpunkt noch nicht verpflichtet, die Ausgleichsfestsetzungen zu verwirklichen. Sie dienen folglich keiner Erfüllung einer dem Grundstückseigentümer ob-

⁵⁹ *BGH*, NJW 1998, 2215 (2216); *Battis*, in: *Battis/ Krautzberger/ Lühr*, BauGB, § 40, Rn.5

⁶⁰ *BGH*, NJW 1998, 2215 (2216); *Battis*, in: *Battis/ Krautzberger/ Lühr*, BauGB, § 40, Rn.5; *Jäde*, in: *Jäde/ Dirnberger/ Weiß*, BauGB, § 40, Rn.5

⁶¹ *Battis*, in: *Battis/ Krautzberger/ Lühr*, BauGB, § 40, Rn.5; *Jäde*, in: *Jäde/ Dirnberger/ Weiß*, BauGB, § 40, Rn. 5

liegenden Rechtspflicht (vgl. § 40 Abs.1 Satz 2 BauGB)⁶². Ebenso wenig dienen sie seinen Interessen (vgl. § 40 Abs.1 Satz 2 BauGB). Der allgemeine Vorteil, daß die festgesetzte Ausgleichsfunktion des betroffenen Grundstücks dem Eigentümer hinsichtlich anderer Grundstücke, auf denen er Eingriffe plant, – mittelbar – zugute kommt, begründet kein solches Interesse⁶³.

Die zusätzliche Voraussetzung der Fremdnützigkeit wirkt sich also nicht auf die Tauglichkeit der betroffenen Grundstücke für das Ökosparkonto aus. Vielmehr garantiert sie diese Verwendung, weil Ausgleichsfestsetzungen, die nicht fremdnützig sind, auch dem Ökosparkonto nicht gutgeschrieben werden können.

Grundsätzlich ist die Fremdnützigkeit einer Ausgleichsfestsetzung zu verneinen, wenn sie einem bestimmten Eingriff als Kompensation im Sinne des § 1a Abs.3 BauGB zugeordnet ist (§ 9 Abs.1a Satz 2 BauGB)⁶⁴. Denn in diesem Fall ermöglicht sie dem Grundstückseigentümer, seinen Eingriff zulässigerweise durchzuführen. Wenn gleich das keine Verwirklichung des festgesetzten Ausgleichs ist, die dem Vorhabenträger obliegt bzw. deren Kosten er tragen muß (vgl. § 135 a Abs.1 und 2 BauGB), dient die Ausgleichsfestsetzung zumindest seinem Interesse, den Eingriff mit den dahinterstehenden Interessen zulässigerweise zu verwirklichen.

Die Zuordnung der Ausgleichsfestsetzungen hat darüber hinaus zur Folge, daß die betroffenen Flächen keine potentielle Kompensation mehr sind. Denn eine Zuordnung legt ihre endgültige Verwendung als Kompensation fest. Das Ökosparkonto bevorratet jedoch ausschließlich Kompensation, deren Verwendung noch nicht endgültig feststeht. Ihm können folglich keine Grundstücke gutgeschrieben

⁶² Vgl. *BGH*, NJW 1998, 2215 (2216); vgl. *Bielenberg/ Runkel*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band II, § 40, Rn. 23

⁶³ Vgl. *BGH*, NJW 1998, 2215 (2217); vgl. *Bielenberg/ Runkel*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band II, § 40, Rn. 23

⁶⁴ Noch offengelassen: *BGH*, NJW 1998, 2215 (2216); *Bielenberg/ Runkel*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band II, § 40, Rn.23; *Jäde*, in: *Jäde/ Dirnberger/ Weiß*, BauGB, § 40, Rn. 5

werden, über deren Verwendung zu Kompensationszwecken bereits abschließend entschieden ist. Das trifft jedoch auf die Grundstücke zu, die von einer Ausgleichsfestsetzung des § 40 Abs.1 BauGB erfaßt werden und bereits einem Eingriff als Ausgleich zugeordnet sind – mit der Folge, daß sowohl ihr Einbringen in das Ökosparkonto als auch die Fremdnützigkeit der fraglichen Ausgleichsfestsetzung zu verneinen ist.

(cc) *Ergebnis*

Die Festsetzungen des § 40 Abs.1 BauGB ermöglichen folglich grundsätzlich die Übernahme von Grundstücken, die auf Grund ihrer Beschaffenheit für die Einstellung in ein Ökosparkonto in Betracht kommen.

Für einen Eigentumsübergang oder die Begründung geeigneter Rechte an diesen Grundstücken müssen jedoch weitere Voraussetzungen vorliegen. Dem Eigentümer müssen durch die Festsetzungen des § 40 Abs.1 BauGB Vermögensnachteile entstehen (§ 40 Abs.1 Satz 1, 3.Halbsatz BauGB). Darüber hinaus darf es ihm mit Rücksicht auf die Festsetzungen oder die Durchführung des Bebauungsplans wirtschaftlich nicht mehr zuzumuten sein, das Grundstück zu behalten oder es in der bisherigen oder einer anderen zulässigen Art zu nutzen (§ 40 Abs. 2 Nr.1 BauGB). Oder ein Vorhaben darf nach § 32 BauGB nicht ausgeführt werden und hebt die bisherige Nutzung einer baulichen Anlage auf oder setzt sie wesentlich herab (§ 40 Abs.2 Nr.2 BauGB).

Es bestehen jedoch insofern keine Besonderheiten für Grundstücke, die in ein Ökosparkonto eingebracht werden sollen⁶⁵. Soweit also diese zusätzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, kann der Eigentümer die Übernahme des betroffenen Grundstücks gegen Entschädigung verlangen (§ 44 Abs.2 Satz 1 BauGB) oder die Begründung

⁶⁵ Vgl. aber *Battis*, in: *Battis/ Krautzberger/ Löhr, BauGB, § 40, Rn.8*, zur grundsätzlichen Frage bei Ausgleichsfestsetzungen, ob bei der Entschädigung auch planungsbedingte Wertsteigerungen des zu Rohbauland gewordenen Restgrundstücks zu berücksichtigen sind

eines geeigneten Rechts, wenn die Verwirklichung des Bebauungsplans nicht die Entziehung des Eigentums erfordert (§ 40 Abs.2 Satz 2 BauGB).

(b) *In bezug auf die Rechtsfolgen (§ 44 BauGB)*

Die Rechtsfolgen des § 40 Abs.2 BauGB sind in bezug auf das Ökosparkonto selbstverständlich nur von Nutzen, wenn eine Gemeinde das Eigentum oder die geeigneten Rechte erwirbt. Denn nur in diesem Fall kann sie eigenverantwortlich über die Verwendung des übernommenen Grundstücks für das Ökosparkonto entscheiden.

§ 40 BauGB regelt diese Frage nicht. Aber § 44 BauGB bestimmt, wer Entschädigung für die Übernahme von Rechten leisten muß. Er sieht in verschiedenen Fällen eine Entschädigungspflicht der Gemeinde vor⁶⁶. Fraglich ist, wann das der Fall ist, wenn es sich um Ausgleichsfestsetzungen des § 40 Abs.1 Nr.8, 13 und 14 BauGB handelt.

(aa) *Primäre Entschädigungspflicht der Gemeinde (§ 44 Abs.1 Satz 1, Abs.1 Satz 2, 1.Alt. BauGB)*

Die Gemeinde ist primär zur Entschädigung verpflichtet, wenn sie selbst Begünstigte nach § 44 Abs.1 Satz 1 BauGB ist, die Festsetzungen bspw. der Erfüllung gemeindlicher Aufgaben dienen⁶⁷, oder ein Begünstigter nicht bestimmt ist (§ 44 Abs.1 Satz 2, 1.Alt. BauGB).

Einerseits können die fraglichen Ausgleichsfestsetzungen regelmäßig als Festsetzungen im öffentlichen Interesse eingeordnet werden, so daß die Gemeinde mangels eines bestimmten Begünstigten zur Entschädigung verpflichtet ist und auf Grund dessen auch das Eigentum an den betroffenen Grundstücken erlangt⁶⁸.

⁶⁶ *Battis*, in: *Battis/ Krautzberger/ Löhr*, BauGB, § 44, Rn. 1; *Bielenberg/ Runkel*, in: *Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg*, BauGB, Band II, § 44, Rn. 2

⁶⁷ *Bielenberg/ Runkel*, in: *Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg*, BauGB, Band II, § 44, Rn.3

⁶⁸ Vgl. *Battis*, in: *Battis/ Krautzberger/ Löhr*, BauGB, § 44, Rn.2, 3; vgl. *Jäde*, in: *Jäde/ Dirnberger/ Weiß*, BauGB, § 44, Rn.9

Andererseits sind sie ein unverzichtbarer Bestandteil der kommunalen Bauleitplanung, weil ein rechtmäßiger Bebauungsplan grundsätzlich einen Ausgleich im Sinne des § 1 a Abs.3 BauGB für zu erwartende Eingriffe regeln muß (§§ 1 Abs.5, Abs.6 Nr.7a, Abs.7, 1a Abs.3 Satz 1 BauGB). Die Ausgleichsfestsetzungen dienen damit ebenso der Erfüllung der kommunalen Aufgabe der Bauleitplanung und begünstigen die Gemeinde.

Die Ausgleichsfestsetzungen des § 40 Abs.1 Nr. 8, 13, 14 BauGB können daher grundsätzlich eine Entschädigungspflicht der Gemeinde nach § 44 Abs.1 Satz 1 BauGB oder § 44 Abs.1 Satz 2, 1.Alt. BauGB auslösen, die mit der Übernahme der Grundstücke oder der Begründung geeigneter Rechte verbunden ist. Für die Verwendung der betroffenen Grundstücke im Sinne des Ökosparkontos ist maßgebend, daß jeweils die Gemeinde begünstigt wird. Folglich ist nicht abschließend zu entscheiden, welche der beiden Entschädigungspflichten die fraglichen Ausgleichsfestsetzungen auslösen.

(bb) *§ 44 Abs.1 Satz 2,2.Alt., Abs.1 Satz 3 BauGB*

Dagegen haben die kommunalen Entschädigungspflichten des § 44 Abs.1 Satz 2, 2.Alt BauGB und des § 44 Abs.1 Satz 3 BauGB in Zusammenhang mit dem Ökosparkonto keine Bedeutung. Denn fremdnützige Ausgleichsfestsetzungen in bezug auf ökosparkonto – taugliche Grundstücke begünstigen - mangels Zuordnung zu einem bestimmten Eingriff – keinen Eingriffsverursacher, der sein Einverständnis verweigert oder seine Verpflichtung nicht erfüllt⁶⁹.

(cc) *§ 44 Abs.2 Satz 3 BauGB*

Ebenso scheidet ein Eigentumsübergang oder die Begründung von Rechten zugunsten der Gemeinde nach §§ 44 Abs. 1 Sätze 2 und 3 BauGB iVm § 44 Abs. 1 Satz 3 BauGB in diesem Zusammenhang aus.

Es wird zwar unterschiedlich beurteilt, ob die Regelung des § 44 Abs. 2 Satz 2 BauGB die Vorschriften der baurechtlichen Eingriffsre-

⁶⁹ Vgl. *Jäde*, in: *Jäde/ Dirnberger/ Weiß*, BauGB, § 44 Rn.2, 10

gelung umfaßt. Eine Meinung lehnt dies unter Verweis auf die unterschiedlichen Formulierungen in § 44 Abs.2 Satz 2 BauGB und § 44 Abs.1 Satz 2 BauGB ab⁷⁰, während die gegenüberstehende Ansicht eine entsprechende Verpflichtung aufgrund der baurechtlichen Eingriffsregelung bejaht, wenn die entsprechen Festsetzungen zugeordnet sind⁷¹. Trotzdem kommen beide Ansichten im vorliegenden Zusammenhang zum gleichen Ergebnis. Denn für das Ökosparkonto kommen ausschließlich Grundstücke mit Ausgleichsfestsetzungen nach § 40 Abs.1 BauGB in Betracht, die nicht zugeordnet sind.

§ 44 Abs. 2 Satz 3 BauGB kann folglich in Zusammenhang mit dem Ökosparkonto nicht genutzt werden, weil er für die Vorschriften der baurechtlichen Eingriffsregelung nicht gilt bzw. seine Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

(dd) *Ergebnis*

Der Erwerb von Rechten an ökosparkonto – tauglichen Grundstücken durch die Gemeinde nach § 40 Abs.2 BauGB beschränkt sich daher auf den Fall des § 44 Abs.1 Satz 1 BauGB bzw. § 44 Abs.1 Satz 2,1.Alt. BauGB.

(2) *Ergebnis*

Der Übernahmeanspruch des §§ 40, 44 BauGB erscheint nach diesen Ausführungen durchaus geeignet, gemeindliches Eigentum oder geeignete Rechte an Grundstücken zu erlangen, die in das kommunale Ökosparkonto eingebracht werden können.

Fraglich bleibt jedoch, ob mit seiner Hilfe kommunales Eigentum an geeigneten Grundstücken in größerem Umfang beschafft werden kann.

Dagegen spricht, daß es nicht in der Hand der Gemeinde liegt, diesen Anspruch geltend zu machen (vgl. § 40 Abs.2 Satz 1, 1.Halbsatz BauGB). Sie kann ihn auch nicht beeinflussen, indem sie gezielt

⁷⁰ *Bielenberg/ Runkel*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band II, § 44, Rn.24

⁷¹ *Breuer*, in: Schrödter, BauGB, § 44, Rn.7; *Paetow*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 1, § 44, Rn.4

Ausgleichsfestsetzungen vornimmt, um eine größere Anzahl von Ansprüchen nach § 40 BauGB zu begründen, mit deren Hilfe sie das Eigentum oder Rechte an tauglichen Grundstücken für das Ökosparkonto erlangt. Denn das Bedürfnis dieser Festsetzungen richtet sich allein nach den Grundsätzen der Bauleitplanung (vgl. § 1 Abs.3 Satz 1 BauGB). Genügen sie diesen Anforderungen nicht, kann ein Übernahmeanspruch nicht rechtmäßig geltend gemacht werden⁷².

Hinzu kommt, daß der Übernahmeanspruch – ähnlich wie die Vorkaufsrechte – zu einem späten Zeitpunkt ansetzt. Es bedarf nämlich Festsetzungen mit ausgleichender Funktion in einem Bebauungsplan; ein Zeitpunkt, zu dem das Ökosparkonto regelmäßig schon genutzt wird.

Trotz dieser Einwände ist der Übernahmeanspruch für das Ökosparkonto nicht völlig unbrauchbar. Wenngleich er für den kommunalen Eigentumserwerb hinsichtlich des Ökosparkontos nicht gezielt genutzt werden darf, sollte diese Möglichkeit nicht übersehen und genutzt werden, wenn seine Voraussetzungen erfüllt sind. Denn mit seiner Hilfe kann der Bodenvorrat des Ökosparkontos – wenn auch nur vereinzelt – vergrößert werden.

ccc. *Hoheitliche Maßnahmen*

Fraglich ist, ob neben dem freihändigen Erwerb und der Übernahme auch hoheitliche Maßnahmen den Erwerb von kommunalem Grundstückseigentum erleichtern, das die Gemeinde in ihr Ökosparkonto einbringen möchte bspw. städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen (§§ 166 Abs.3, 169 Abs.3 BauGB), die Umlegung (§§ 45 ff BauGB), Enteignungen nach dem BauGB (§§ 85 ff BauGB) und dem BayNatSchG (Art.35 BayNatSchG) sowie bestimmte Verfahren nach dem FlurbG (§§ 86, 91, 103a FlurbG).

Bedenken könnten bestehen, weil diesen Maßnahmen ein Zwang gemeinsam ist, der dem von Freiwilligkeit geprägten Konzept des Ökosparkontos gegenübersteht – freiwillig hinsichtlich seiner Einrich-

⁷² Vgl. *Bielenberg/ Runkel*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band II, Vorb. §§ 39 – 44, Rn.32

tung, freiwillig hinsichtlich des Einstellens von tauglichen Grundstücken. Es erscheint problematisch, ob dies miteinander in Einklang gebracht werden kann, so daß damit möglicherweise bereits grundsätzliche Bedenken gegen den Einsatz von hoheitlichen Maßnahmen für das Ökosparkkonto bestehen. Angesichts der unterschiedlichen Ausgestaltung der verschiedenen Maßnahmen kann das jedoch nicht in dieser Allgemeinheit festgestellt werden.

(1) *Städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen*

Mit Hilfe von städtebaulichen Entwicklungsmaßnahmen können Teile eines Gemeindegebietes einer bestimmten städtebaulichen Entwicklung zugeführt werden (vgl. §§ 165 Abs.1, 2 BauGB). Es ist ein Bereich zu bestimmen, den die Gemeinde durch Satzungsbeschluß förmlich als städtebaulichen Entwicklungsbereich festlegt (§ 165 Abs.3, 1.Halbsatz, Abs.4 BauGB). Er kann u. a. Flächen für den Ausgleich von Eingriffen in Natur und Landschaft umfassen⁷³. Grundsätzlich gehen die Grundstücke im Entwicklungsbereich in das Eigentum der Gemeinde über (vgl. § 169 Abs.5 Satz 1 BauGB)⁷⁴, also auch die Flächen mit Ausgleichsfunktion.

Folglich erscheint ein kommunaler Eigentumserwerb an Grundstücken, die für die Einstellung in das kommunale Ökosparkkonto taugen, mit Hilfe der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahmen (§§ 165 ff BauGB) möglich. Anders als bei der Übernahme (§§ 40 Abs.2, 43 Abs.1 BauGB) entscheidet grundsätzlich die Gemeinde über diese Maßnahmen (§§ 166 Abs.1, Abs.4 BauGB)⁷⁵. Im übrigen begünstigt das angestrebte Ziel der Umstand, daß die städtebauliche Entwicklungsmaßnahme nicht ausschließlich eine bauliche Entwicklung bezwecken muß; es genügt eine Landschaftsentwicklung, sofern diese bewußt mit einer baulichen Entwicklung zusammenhängt⁷⁶.

⁷³ BVerwG, ZfBR 1999, 100 (193/ 104); NVwZ 2001, 558 (559); *Krautzberger*, in: Battis/ Krautzberger/ Lühr, BauGB, § 165, Rn.10

⁷⁴ *Krautzberger*, in: Battis/ Krautzberger/ Lühr, BauGB, § 165, Rn.18

⁷⁵ *Runkel*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band III, Vorb. §§ 165 – 171, Rn.28

⁷⁶ BVerwG, NVwZ 2001, 558 (559)

Trotzdem bestehen in zweierlei Hinsicht Bedenken, mit Hilfe von städtebaulichen Entwicklungsmaßnahmen kommunales Eigentum an Grundstücken für das Ökosparkonto zu erwerben.

(a) § 165 Abs.5 Satz 1 BauGB

Gemäß § 165 Abs.5 Satz 1 BauGB ist der städtebauliche Entwicklungsbereich so zu begrenzen, daß sich die Entwicklung zweckmäßig durchführen läßt. Die Gemeinde muß folglich abwägen, welche Grundstücke der städtebauliche Entwicklungsbereich umfassen soll. Diesen Abwägungsspielraum überschreitet sie, wenn dem Entwicklungsbereich Flächen angehören, die in angemessener Zeit nicht überplant, sondern mit Hilfe der Maßnahmen nach §§ 165 ff BauGB lediglich bevorratet werden sollen⁷⁷. Der Bedeutung des verfassungsrechtlich garantierten Eigentumsrechts wird in diesem Zusammenhang nicht ausreichend Rechnung getragen, wenn zum Zweck einer einfachen Bodenbevorratung das Grundstückseigentum mit Hilfe der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahmen entzogen oder belastet werden kann⁷⁸.

Das hat jedoch zur Folge, daß der städtebauliche Entwicklungsbereich keine Grundstücke umfassen kann, die ausschließlich dem Bodenvorrat des Ökosparkontos gutgeschrieben werden sollen. Daß dieser Vorrat keine Baulandreserve ist, sondern aus Ausgleichsflächen für spätere bauliche Eingriffe besteht, begründet keine andere Entscheidung. Denn in beiden Fällen ist über eine absehbare und endgültige Verwendung der bevorrateten Grundstücke noch nicht entschieden⁷⁹.

(b) § 165 Abs.5 Satz 1, Abs.3 Nr.2 BauGB

Darüber hinaus darf der Entwicklungsbereich nur Grundstücke umfassen, die die Voraussetzungen des § 165 Abs.3 Satz 1 Nr.1

⁷⁷ BVerwG, NVwZ 1999, 407 (413); *Runkel*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band III, § 165, Rn.107

⁷⁸ *Runkel*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band III, § 165, Rn.107

⁷⁹ Vgl. BVerwG, NVwZ 1999, 407 (410, 413)

BauGB erfüllen⁸⁰. Danach muß das Wohl der Allgemeinheit die Durchführung der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme erfordern. Diese Anforderung bezieht sich nicht auf die einzelne Maßnahme, sondern auf die Entwicklung als Ganzes: von den speziellen Erwerbs- und Veräußerungsregelungen bis hin zur möglichen Enteignung⁸¹. Daher ist bereits bei der förmlichen Festlegung des Entwicklungsbereichs pauschal zu prüfen – also nicht abschließend für jedes Grundstück – , ob eine spätere Enteignung grundsätzlich zulässig ist⁸².

Das Ökosparkkonto mit seinem Konzept der Bodenbevorratung rechtfertigt jedoch keine Enteignung tauglicher Grundstücke nach den baurechtlichen Vorschriften⁸³. Die Enteignung im Rahmen einer städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme zu dem Zweck, kommunale Ausgleichsflächen für das Ökosparkkonto zu erlangen, ist daher ebenfalls unzulässig. Das Wohl der Allgemeinheit erfordert also zu diesem Zweck auch keine Durchführung einer städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme. In bezug auf ökosparkkonto – taugliche Grundstücke sind damit die Voraussetzungen des § 165 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauGB nicht erfüllt, so daß sie auch aus diesem Grund keinem städtebaulichen Entwicklungsbereich angehören können.

(c) *Ergebnis*

Folglich können taugliche Grundstücke für den Bodenvorrat des Ökosparkkontos nicht rechtmäßiger Bestandteil eines Bereichs sein, in dem eine städtebauliche Entwicklungsmaßnahme durchgeführt wird. Die Maßnahmen der §§ 165 ff BauGB sind kein geeignetes Mittel, um an ihnen kommunales Eigentum zu erlangen.

(2) *Die Umlegung (§§ 45 ff BauGB)*

Durch eine Umlegung sollen für die bauliche oder sonstige Nutzung nach Lage, Form und Größe zweckmäßig gestaltete Grundstücke

⁸⁰ *Runkel*, in: Ernst / Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band III, § 165, Rn.109

⁸¹ *Krautzberger*, in: Battis/ Krautzberger/ Löhr, BauGB, § 165, Rn.17

⁸² *Krautzberger*, in: Battis/ Krautzberger/ Löhr, BauGB, § 165, Rn.18; *Runkel*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band III, § 165, Rn. 46

entstehen (§ 45 Abs. 1 Satz 1 BauGB). Sie ist Aufgabe der Gemeinde, die sie anordnet und durchführt, wenn und sobald sie zur Verwirklichung eines Bebauungsplans erforderlich ist (§ 46 Abs. 1 BauGB).

Obwohl sich die Voraussetzungen der Umlegung nicht direkt auf das Ökosparkonto beziehen, wird zumindest den Anforderungen der baurechtlichen Eingriffsregelung Rechnung getragen (vgl. §§ 55 Abs.2 Sätze 2 und 3, Abs.5, 59 Abs.1 BauGB), was ihm möglicherweise zugute kommen könnte. Bei einer späteren Zuteilung der von der Umlegung betroffenen Flächen könnten insbesondere nach § 55 Abs.2 Sätze 2 und 3 BauGB taugliche Ausgleichsgrundstücke in das Eigentum der Gemeinde gelangen.

Jedoch kann eine Umlegung nicht durchgeführt werden, um an möglichst vielen Grundstücken mit Ausgleichsfunktion kommunales Eigentum zu erlangen. Denn weder rechtfertigt der Zweck, daß nur eine Rechtsänderung an den betroffenen Grundstücken erreicht werden soll, noch das Ziel, alle den Einwurf übersteigenden Grundstücke ohne besondere Gegenleistung nach § 55 Abs.2 BauGB der Gemeinde zuzuteilen, ihre Durchführung⁸⁴. Damit ist es nur gelegentlich einer Umlegung möglich, gemeindliches Eigentum an Grundstücken mit Ausgleichsfunktion nach § 55 Abs.2 BauGB zu erlangen.

Fraglich ist, ob diese Grundstücke für eine Einstellung in das kommunale Ökosparkonto in Betracht kommen.

Bei den Ausgleichsflächen, die nach § 55 Abs.2 Sätze 2 und 3, Abs.5 BauGB in das Eigentum der Gemeinde gelangen können, handelt es sich ausschließlich um Flächen, die bestimmten Eingriffen als Ausgleich zugeordnet sind⁸⁵. Dafür spricht auch die Formulierung in § 55 Abs.2 Satz 2 BauGB von „Flächen zum Ausgleich ... für die in

⁸³ S. dazu nachfolgend Teil B IV. 3. a. aa. ccc. (3) (a)

⁸⁴ Löhr, in: Battis/ Krautzberger/ Löhr, BauGB, § 45, Rn. 10

Satz 1 genannten Anlagen“ und die des § 55 Abs.5 BauGB von „Flächen, für die eine Nutzung für öffentliche Zwecke festgesetzt ist, ... einschließlich der Flächen zum Ausgleich“. Ohne eine solche Zuordnung bliebe unklar, welche Maßnahmen auf welchem Grundstück dem Ausgleich welcher Eingriffe des § 55 Abs.2 Satz 1 BauGB dienen und wem ihre Durchführung obliegt⁸⁵. Sie hat zur Folge, daß endgültig über die Verwendung der Grundstücke als Kompensationsflächen entschieden ist. Das Einbringen dieser Grundstücke auf das kommunale Ökosparkonto widerspricht jedoch dessen Konzept, nach dem ausschließlich potentielle Kompensation gesammelt wird, über deren Verwendung noch nicht endgültig entschieden ist.

Grundstücke mit Ausgleichsfunktion, an denen die Gemeinde nach § 55 Abs.2 Sätze 2 und 3, Abs.5 BauGB das Eigentum erlangen kann, eignen sich folglich nicht für die Einstellung in das kommunale Ökosparkonto.

Damit ist auch die Umlegung kein taugliches baurechtliches Instrument, mit dessen Hilfe eine Gemeinde Eigentum an den Grundstücken erlangen kann, die sie in das Ökosparkonto einbringen möchte.

(3) *Die Enteignung*

Möglicherweise verhilft eine Enteignung der Gemeinde zum Eigentum an ökosparkonto – tauglichen Grundstücken. Sowohl baurechtliche (§§ 85 ff BauGB), als auch naturschutzrechtliche Vorschriften (Art. 35 BayNatSchG) erlauben eine Enteignung, wenn andere, mildere Mittel nicht zum gewünschten Erfolg führen (vgl. § 87 Abs.1 a.E., Abs.2 BauGB, Art.3 BayEG).

(a) *§§ 85 ff BauGB*

Nach dem BauGB kann zu bestimmten, in § 85 BauGB genannten Zwecken enteignet werden; das hat den Übergang des Eigentums

⁸⁵ *Aderhold*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band II, Vorb. §§ 45 – 84, Rn.5p, 5q; *Bielenberg/ Sandmann*, GuG 1996, 193 (200); vgl. *Stich*, ZfBR 2001, 80 (81)

⁸⁶ *Aderhold*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band II, Vorb. §§ 45 – 84, Rn.5p

oder bestimmter Rechte auf die Gemeinde zur Folge (§§ 87 Abs.3 Satz 1, 86 BauGB).

Für das Ökosparkonto könnte eine Enteignung nach § 85 Abs.1 Nr.1 BauGB in Betracht kommen. Denn eine Grundstücksnutzung, die dem Bebauungsplan entspricht, kann auch die Inanspruchnahme eines Grundstücks zu Kompensationszwecken sein. Ohne ihre Festsetzung kann ein rechtmäßiger Bebauungsplan nicht aufgestellt werden (§ 1a Abs.3 Satz 1 BauGB) und die angestrebten städtebaulichen Ziele des Bebauungsplans können nicht erreicht werden⁸⁷. Demzufolge erscheint es möglich, durch eine Enteignung gemeindliches Eigentum an Grundstücken zu erlangen, die auf Grund ihrer Beschaffenheit zu Kompensationszwecken herangezogen werden können und sich daher grundsätzlich eignen, in das Ökosparkonto eingebracht zu werden.

Eine bestimmte Festsetzung im Bebauungsplan rechtfertigt jedoch noch keine Enteignung der betroffenen Grundstücke. Vielmehr muß das Wohl der Allgemeinheit die Enteignung rechtfertigen - nicht nur erfordern -. Ihr Zweck muß zudem auf andere zumutbare Weise nicht erreicht werden können (§ 87 Abs.1 BauGB). Für jedes betroffene Grundstück ist daher festzustellen, ob ein besonders schwerwiegendes, dringendes öffentliches Interesse vorliegt, das eine Enteignung rechtfertigt und dessen Berücksichtigung vernünftigerweise geboten ist⁸⁸. Das gilt folglich auch für die Grundstücke, für die eine Nutzung als Kompensationsfläche im Bebauungsplan festgesetzt wurde. Denn diese erfolgte ausschließlich nach den Gesichtspunkten der §§ 1 Abs.7, Abs.5, Abs.6 Nr.7a, 1a Abs.3 Satz 1 BauGB,

⁸⁷ Vgl. *BVerwG*, ZfBR 1999, 100 (103/ 104 - zu § 169 Abs.3 Satz 1 BauGB); vgl. DVBl 1996, 676 (677 - zu § 22 AEG); vgl. NVwZ – RR 1995, 631 (632 - zu § 44 Abs.1 Satz 1 WaStrG); vgl. BauR 1999, 484 (487 - zu § 19 Abs.1 Satz 1 FStrG); *Mitschang*, ZfBR 1994, 57 (67)

⁸⁸ *BGHZ* 105, 94 (97); *BGH*, NJW 1976, 1266; *Battis*, in: *Battis/ Krautzberger/ Löhr*, BauGB, § 87, Rn.2; *Runkel*, in: *Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg*, BauGB, Band II, § 87, Rn.22

ohne die Anforderungen einer möglichen späteren Enteignung zu berücksichtigen⁸⁹.

Der Enteignung von Grundstücken mit Ausgleichsfunktion steht nicht entgegen, daß grundsätzlich der Verursacher eines Eingriffs für den notwendigen Ausgleich verantwortlich ist – wenngleich es sich aus diesem Grunde regelmäßig um privatnützige Festsetzungen handeln wird, die eine Enteignung nur unter besonderen Voraussetzungen erlauben⁹⁰. Eine Enteignung zugunsten Privater liegt hingegen nicht vor, wenn die Gemeinde, die die Enteignung beantragt hat, das Eigentum an den Flächen dauerhaft behält und den Privatpersonen nur ein Recht an den Grundstücken einräumt⁹¹. Das ließe sich auf Grundstücke übertragen, die die Gemeinde mit Hilfe einer Enteignung erlangt, um vorzeitig Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zu verwirklichen. Es ist nicht erforderlich, daß die Gemeinde ihr Eigentum an diesen Grundstücken aufgibt, wenn die potentiellen Ausgleichsmaßnahmen nachfolgenden Eingriffen als Kompensation zugeordnet werden; die Zuordnung ermöglicht lediglich den Ersatz der für die Kompensation angefallenen Kosten (§ 135a Abs.2 Satz 1, Abs.3 BauGB).

Davon abgesehen bestehen jedoch erhebliche Bedenken, ob sich das Konzept der Bodenbevorratung, das dem Ökosparkonto zugrundeliegt, mit den Erfordernissen des Allgemeinwohls vereinbaren läßt. Obwohl hinter einer Bodenbevorratung selten fiskalische Erwägungen stehen, sondern häufig städtebauliche Gründe, ist in diesem Fall nur ausnahmsweise eine Enteignung zulässig. Denn grundsätzlich genügt dem Wohl der Allgemeinheit kein allgemeiner städtebaulicher Bezug⁹². Darüber hinaus steht der Bodenbevorratung häufig eine zeitliche Grenze entgegen, die aus dem Wohl der Allgemeinheit ab-

⁸⁹ *Battis*, in: *Battis/ Krautzberger/ Löhr*, BauGB, § 87, Rn. 3; *Runkel*, in: *Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg*, BauGB, Band II, § 85, Rn.40

⁹⁰ *Runkel*, in: *Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg*, BauGB, Band II, § 85, Rn.103

⁹¹ *Battis*, in: *Battis/ Krautzberger/ Löhr*, BauGB, § 87, Rn.2

⁹² *Battis*, in: *Battis/ Krautzberger/ Löhr*, BauGB, § 85, Rn.2; *Runkel*, in: *Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg*, BauGB, Band II, § 87, Rn.36

geleitet wird (vgl. §§ 87 Abs.2 Satz 2, 113 Abs.2 Nr.3 BauGB)⁹³. Die Enteignung des Grundstücks muß zum konkreten Zeitpunkt erforderlich sein. Das ist zu verneinen, wenn unklar ist, wann der mit der Enteignung verfolgte Zweck tatsächlich verwirklicht wird⁹⁴. Daß die Enteignung trotzdem die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe erleichtert, genügt den Anforderungen des Allgemeinwohls nicht⁹⁵.

Diesen Voraussetzungen steht die Bodenbevorratung im Rahmen des Ökosparkontos gegenüber. Für die dort zu sammelnden Grundstücke mit Ausgleichsfunktion ist nicht geklärt, ob und wann sie als Kompensation für Eingriffe in Natur und Landschaft herangezogen werden. Eine absehbare Verwirklichung des Enteignungszwecks liegt damit nicht vor, so daß eine Enteignung von Ausgleichs- und Ersatzflächen für das Ökosparkonto an der zeitlichen Grenze des Allgemeinwohls scheitert. Das Wohl der Allgemeinheit erfordert keine Enteignung nach § 85 Abs.1 Nr.1 BauGB; sie ist zu diesem Zeitpunkt unzulässig⁹⁶.

Der der Enteignung zugrundeliegende Gedanke der ultima ratio (Art. 87 Abs.1 BauGB) bestätigt dieses Ergebnis. Wenn schon die baurechtlich milderen, d.h. die weniger belastenden Mittel der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahmen oder die Umlegung nicht genutzt werden dürfen, um gemeindliches Eigentum an ökosparkonto – tauglichen Grundstücken zu erlangen, muß das erst recht für das schwerwiegendere Mittel der Enteignung gelten.

(b) *Art.35 BayNatSchG*

Nach dem bayerischen Naturschutzrecht kann u. a. zugunsten einer Gemeinde zu den in Art.35 BayNatSchG aufgeführten Zwecken enteignet werden. Art.35 Nr.2 BayNatSchG ermöglicht eine Enteignung

⁹³ *Runkel*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band II, § 87, Rn.36

⁹⁴ *BGH*, NJW 1976, 1266 (1266/ 1267); *Runkel*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band II, § 87, Rn.56

⁹⁵ *Battis*, in: Battis/ Krautzberger/ Löhr, BauGB, § 87, Rn.2

⁹⁶ Das bedeutet aber nicht, daß die Enteignung von Ausgleichs- und Ersatzflächen, über deren Verwendung abschließend entschieden wurde, grund-

aus Gründen des Naturschutzes und der Landschaftspflege. Obwohl diese Möglichkeit mangels entsprechender Voraussetzungen nicht unmittelbar für die Zwecke des Ökosparkontos eingesetzt werden kann, dienen beide denselben Belangen: Naturschutz und Landschaftspflege. Sie müssen die Enteignung nach Art.35 Nr.2 Bay-NatSchG zwingend erfordern. Das ist z.B. der Fall, wenn die Lebensräume bedrohter Arten durch besondere Maßnahmen zu erhalten sind, weil einfache Verbote (vgl. Art.7 Abs.2, 9 Abs.4, 13c Abs.2, 13d Abs.1, 15, 16 BayNatSchG) keinen ausreichenden Schutz gewähren oder der Ausgleich von Eingriffen in Natur und Landschaft nicht durch eine Anordnung nach Art.6 BayNatSchG erfolgen kann, sondern nur mit Hilfe des Eigentums Dritter⁹⁷.

Es ist fraglich, ob die Grundstücke des zuletzt genannten Beispiels im Rahmen des Ökosparkontos bevorratet werden können. Denn sie dienen der Kompensation eines bestimmten Eingriffs und können wegen dieser Zugehörigkeit das Guthaben des Ökosparkontos als potentielle Kompensation nicht mehr vergrößern. Für die Grundstücke des ersten Beispiels ist diese Möglichkeit jedoch nicht ausgeschlossen, wenn die besonderen Handlungen zur Sicherung der Lebensräume zugleich mit einer ökologischen Aufwertung dieser Flächen verbunden sind.

Die darüber hinaus zu beachtenden, allgemeinen Anforderungen an die Enteignung (Art.1 Abs.2 Nr.1, 3 BayEG) werfen – anders als im baurechtlichen Zusammenhang – keine besonderen Probleme auf, weil keine baurechtlichen Gesichtspunkte, sondern Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege maßgebend sind. Das gilt insbesondere für Art.3 Abs.2 Nr.2 BayEG, wonach der Antragsteller glaubhaft machen muß, das Grundstück werde innerhalb angemessener Frist zu dem vorgesehenen Zweck verwendet werden. Dieser

sätzlich unzulässig ist. - Vgl. *Runkel*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band II, § 87, Rn.56

⁹⁷ *Engelhardt*, in: Engelhardt/ Brenner/ Fischer – Hüftle, Naturschutzrecht in Bayern, Art.35, Rn.6

Zweck ist nicht die endgültige und planmäßige Nutzung des betroffenen Grundstücks zu Kompensationszwecken. Entscheidend ist vielmehr die Durchführung der naturschutzrechtlichen und landschaftspflegerischen Maßnahmen des Art.35 Nr.2 BayNatSchG, die dem Ökosparkonto als potentielle Kompensation gutgeschrieben werden können, wenn sie die Flächen ökologisch aufwerten. Das ist mit dem Vorteil verbunden, daß die Kosten dieser Maßnahmen refinanziert werden können, wenn sie späteren Eingriffen als Kompensation zugeordnet werden (§ 135a Abs.2 Satz 1 BauGB).

Grundstücke, die nach Art.35 Nr.2 BayNatSchG enteignet wurden, können damit in das kommunale Ökosparkonto eingebracht werden. Obwohl das nicht für viele Flächen zutreffen wird, weil häufig die für das Ökosparkonto erforderliche Aufwertung auf Grund eines hohen ökologischen Wertes der betroffenen Flächen entfallen wird, sollte die Möglichkeit genutzt werden, gelegentlich einer Enteignung nach Art.35 Nr.2 BauGB den kommunalen Bodenvorrat des Ökosparkontos zu vergrößern.

(c) *Ergebnis*

Während die Enteignung nach baurechtlichen Vorschriften nicht herangezogen werden kann, um gemeindliches Eigentum an ökosparkonto – tauglichen Grundstücken zu erlangen, besteht diese Möglichkeit bei einer Enteignung nach Art.35 Nr.2 BayNatSchG, die nicht unmittelbar, aber gelegentlich zu einem entsprechenden Eigentumserwerb führen kann.

(4) *Verfahren nach dem FlurbG*

Über den baurechtlichen bzw. naturschutzrechtlichen Zusammenhang des Ökosparkontos hinaus könnten der Gemeinde möglicherweise Regelungen der Flurbereinigung zum Eigentum an ökosparkonto – tauglichen Grundstücken verhelfen. Durch eine Neuordnung der betroffenen Grundstücke (§§ 1, 37 FlurbG) kann nämlich eine Eigentumsverteilung zugunsten der Gemeinde erreicht werden. Obwohl die Flurbereinigung grundsätzlich ein Instrument der landwirtschaftlichen Bodenordnung ist – sie soll die Produktions- und Ar-

beitsbedingungen in der Land- und Forstwirtschaft verbessern (§ 1 FlurbG) –, kann sie auch zur Förderung der Landeskultur und der Landentwicklung im ländlichen, nicht städtisch geprägten Raum durchgeführt werden⁹⁸. Damit kann sie die Verwirklichung von Planungen erleichtern, die weder Teil der eigentlichen Flurbereinigung sind, noch in die Zuständigkeit der Flurbereinigungsbehörde fallen⁹⁹. Es bestehen folglich keine Bedenken, flurbereinigende Verfahren zur Erleichterung der Bauleitplanung in Betracht zu ziehen – das erstreckt sich auch auf das Ökosparkonto als Instrument dieser Planung. Wenngleich das FlurbG keine besonderen Voraussetzungen dafür enthält, trägt es den Belangen von Naturschutz und Landschaftspflege Rechnung, die z.B. ein entsprechendes Verfahren auslösen können (vgl. §§ 91, 103a Abs.2 FlurbG). Das könnte dem Ökosparkonto zugute kommen, das ebenfalls dem Schutz dieser Interessen dient. Fraglich ist, auf welche Verfahren des FlurbG das zutrifft.

(a) *Das vereinfachte Flurbereinigungsverfahren (§ 86 FlurbG)*

§ 86 Abs.1 Nr.1 FlurbG erlaubt die Einleitung eines vereinfachten Flurbereinigungsverfahrens, um Maßnahmen der Landentwicklung zu ermöglichen oder auszuführen insbesondere solche des Umweltschutzes, der naturnahen Entwicklung von Gewässern, des Naturschutzes und der Landschaftspflege.

Damit die Gemeinde in diesem Verfahren einen Ausgleich mit Grundstücken erlangt, muß sie zunächst über eigene Flächen im Verfahrensgebiet verfügen¹⁰⁰. Erschwerend kommt hinzu, daß die Maßnahmen der Landentwicklung nicht alleiniger Zweck des vereinfachten Flurbereinigungsverfahrens sein dürfen. Vielmehr muß die Verbesserung der Agrarstruktur im Vordergrund stehen, so daß § 86 FlurbG nicht gezielt zugunsten von Natur und Landschaft eingesetzt

⁹⁸ Hegele, in: Seehusen/ Schwede, FlurbG, § 1, Rn.2, 8

⁹⁹ Hegele, in: Seehusen/ Schwede, FlurbG, § 1, Rn.6

¹⁰⁰ Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, D III. 2.2

werden kann. Dieser Zweck tritt lediglich neben die überwiegend agrarstrukturellen Ziele¹⁰¹.

Obwohl ein vereinfachtes Flurbereinungsverfahren demzufolge nicht allein aus Gründen des Naturschutzes und der Landschaftspflege in Betracht zu ziehen ist und die Beteiligung der Gemeinden von ihrem Grundeigentum im Verfahrensgebiet abhängt, können zulässigerweise angestrebte Maßnahmen der Landentwicklung auf das Ökosparkonto eingebracht werden. Zusätzliche Voraussetzung dafür ist, daß sie die betroffenen Grundstücke ökologisch aufwerten. Sind die Voraussetzungen des § 86 FlurbG erfüllt, ist es möglich, daß die Gemeinde Grundstücke im Verfahrensgebiet erhält, die durch Maßnahmen der Landentwicklung ökologisch aufgewertet werden, also Ausgleichsfunktion haben und dem Ökosparkonto gutgeschrieben werden können¹⁰².

Im Rahmen des § 86 FlurbG kann darüber hinaus in verhältnismäßig geringem Umfang Land für Anlagen zur Verfügung gestellt werden, die dem Naturschutz und der Landschaftspflege dienen (§ 40 FlurbG). Dabei handelt es sich regelmäßig um fremdnützige, der Allgemeinheit dienende Maßnahmen¹⁰³. Auch wenn sie Flächen ökologisch aufwerten, eignen sich diese dennoch nicht für die Einstellung in das Ökosparkonto. Denn der in § 40 FlurbG vorgesehene Bereitstellung von Flächen für Anlagen des Naturschutzes und der Landschaftspflege müssen förmliche Planungen zugrunde liegen¹⁰⁴. Für Grundstücke mit Ausgleichsfunktion, die nach § 40 FlurbG bereitgestellt werden, gibt es folglich bereits konkrete, förmliche Planungen in bezug auf ihre Verwendungen. Die Einstellung dieser Flächen in das Ökosparkonto ist jedoch abzulehnen, weil sie

¹⁰¹ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.2; *Hegele*, in: *Seehusen/ Schwede*, FlurbG, § 86, Rn.2

¹⁰² *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.2

¹⁰³ *Hegele*, in: *Seehusen/ Schwede*, FlurbG, § 86, Rn.2

¹⁰⁴ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.2; *Hegele*, in: *Seehusen/ Schwede*, FlurbG, § 40, Rn.5; *Schwantag*, in: *Seehusen/ Schwede*, FlurbG, § 91, Rn.3

dem Kompensationszweck des Ökosparkontos nicht mehr zur freien Verfügung stehen. § 40 FlurbG bringt somit im Rahmen des vereinfachten Flurbereinigungsverfahrens nach § 86 FlurbG keine zusätzlichen Vorteile für den Bodenvorrat des Ökosparkontos mit sich.

(b) *Die Zusammenlegung (§ 91 FlurbG)*

Neben § 86 FlurbG regelt § 91 FlurbG die Durchführung von Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege. Zu diesem Zweck können Grundstücke in Gemarkungen zusammengelegt werden, in denen die Anlage eines neuen Wegenetzes und größere wasserwirtschaftliche Maßnahmen nicht erforderlich sind. Das kann beispielsweise Brachflächen betreffen, von denen möglicherweise negative Folgen ausgehen und die statt dessen als Ausgleichsflächen genutzt werden sollen¹⁰⁵. Auf Grund dieses ökologischen Potentials eignen sie sich auch für die Einstellung in das Ökosparkonto. Voraussetzung für das Verfahren nach § 91 FlurbG ist die Notwendigkeit von Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege, die sich von ihrer Zweckmäßigkeit unterscheidet und über deren Vorliegen die Naturschutzbehörde entscheidet. Entsprechende Anhaltspunkte können sich aus Planungen ergeben, wobei – anders als bei § 40 FlurbG – solche informeller Art genügen¹⁰⁶. Dem Ökosparkonto steht dieses Erfordernis nicht entgegen. Seinen Zwecken können folglich notwendige Maßnahmen im Sinne des § 91 FlurbG nützen, soweit sie die betroffenen Flächen zugleich ökologisch aufwerten.

Während neben der Gemeinde als eine von mehreren Grundstückseigentümern im Gebiet der Zusammenlegung (§ 91 Abs. 1 Satz 1 FlurbG) auch die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Behörde die Zusammenlegung unter den Voraussetzungen des § 91 FlurbG beantragen kann, wenn diese dem Interesse der betroffenen

¹⁰⁵ *Schwantag*, in: Seehusen/ Schwede, FlurbG, § 91, Rn.2

¹⁰⁶ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.2; *Schwantag*, in: Seehusen/ Schwede, FlurbG, § 91, Rn.3

Grundstückseigentümer dient (§ 93 Abs.1 Satz 2 FlurbG), liegt deren Anordnung im Ermessen der Flurbereinigungsbehörde¹⁰⁷.

Kann sich eine Gemeinde auf Grund eigener Grundstücke im Verfahrensgebiet an der Zusammenlegung nach § 91 FlurbG beteiligen, ist es daher möglich, daß ihr als Ausgleich ökosparkonto – taugliche Grundstücke zugeteilt werden¹⁰⁸.

(c) *Der freiwillige Landtausch (§ 103a FlurbG)*

Gründe des Naturschutzes und der Landschaftspflege ermöglichen darüber hinaus einen freiwilligen Landtausch (§ 103a Abs.2 FlurbG). Eine weitere Möglichkeit für die Gemeinde, ökosparkonto – taugliche Grundstücke zu erlangen, wenn sie über eigene Grundstücke in diesem Gebiet verfügt. Als Tauschpartner kann die Gemeinde außerdem die Durchführung des freiwilligen Landtauschs beantragen (§ 103c Abs.1 Satz 1 FlurbG)¹⁰⁹.

Andere Umweltschutzgesichtspunkte als die des Naturschutzes und der Landschaftspflege begründen hingegen keine Notwendigkeit für einen freiwilligen Landtausch¹¹⁰. Nach § 103a Abs.1 FlurbG beschränkt er sich außerdem auf ländliche Grundstücke und erfaßt folglich nur Flächen im nicht städtisch geprägten Außenbereich, unabhängig von ihrer Nutzung¹¹¹.

(d) *Flurbereinigungsverfahren bei Enteignungen (§ 87 FlurbG)*

Nach § 87 Abs.1 Satz 1 FlurbG kann auf Antrag der Enteignungsbehörde unter bestimmten Voraussetzungen ein Flurbereinigungsverfahren eingeleitet werden, wenn aus besonderem Anlaß eine Enteignung zulässig ist, durch die ländliche Grundstücke in großem Umfang in Anspruch genommen würden. Die Unternehmensflurbereinigung des § 87 FlurbG bezieht sich folglich auf Enteignungen

¹⁰⁷ Schwantag, in: Seehusen/ Schwede, FlurbG, § 91, Rn.3

¹⁰⁸ Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, D III. 2.2

¹⁰⁹ Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, D III. 2.2

¹¹⁰ Schoof, in: Seehusen/ Schwede, FlurbG, § 103a, Rn.4

¹¹¹ Busse/ Dirnberger/Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, D III. 2.2; Schoof, in: Seehusen/ Schwede, FlurbG, § 103a, Rn.1

größeren Ausmaßes, die bspw. bei großen Bauunternehmungen wie dem Bau von Bundesfernstraßen, Flugplätzen u.ä. erforderlich sein können¹¹². Ist die Enteignung dafür zulässig, erlaubt die entsprechende Ermächtigung grundsätzlich auch die Enteignung der dafür erforderlichen Kompensationsflächen. Über ihre Verwendung muß zu diesem Zeitpunkt bereits endgültig und abschließend entschieden sein. Auf potentielle Kompensationsflächen, die dem Bodenvorrat des Ökosparkontos zugeführt werden sollen, trifft das aber nicht zu, so daß sie zu diesem Zweck nicht enteignet werden können¹¹³.

Ein Flurbereinigungsverfahren bei Enteignungen ist damit ebenfalls ausgeschlossen und verhilft einer Gemeinde nicht zum Eigentum an ökosparkonto – tauglichen Grundstücken¹¹⁴.

(e) *Ergebnis*

Trotz besonderer Anforderungen eröffnen das vereinfachte Flurbereinigungsverfahren (§ 86 FlurbG), die Zusammenlegung (§ 91 FlurbG) und der freiwillige Landtausch (§ 103a FlurbG) einer Gemeinde die Möglichkeit, den Bodenvorrat ihres Ökosparkontos zu vergrößern, wenn ihr gelegentlich dieser Verfahren das Eigentum an ökosparkonto – tauglichen Grundstücken zugeteilt wird.

(5) *Ergebnis*

Abschließend bleibt festzuhalten, daß eine Gemeinde nicht auf hoheitliche Maßnahmen des Baurechts zurückgreifen kann, um mit ihrer Hilfe den Bodenvorrat des kommunalen Ökosparkontos zu vergrößern. Hoheitliche Maßnahmen des Naturschutzrechts und der Flurbereinigung, die ausdrücklich Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege berücksichtigen, eröffnen den Gemeinden dagegen gelegentlich eine solche Möglichkeit.

bb. *Ergebnis*

Diese sollte eine Gemeinde nutzen, weil ihr auch im übrigen nur wenige Instrumente zur Verfügung stehen, mit deren Hilfe sie kom-

¹¹² Hegele, in: Seehusen/ Schwede, FlurbG, § 87, Rn.1

¹¹³ Vgl. Teil B IV. 3. a. aa. bbb. (1) (a) (bb)

¹¹⁴ Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, D III. 2.2

munales Eigentum an ökosparkonto – tauglichen Grundstücken erlangen kann. Letztlich ist ein Kaufvertrag, dessen Abschluß vereinzelt durch naturschutzrechtliche Vorkaufsrechte erleichtert wird, bzw. ein Tauschvertrag das einzige Mittel, das gezielt dazu eingesetzt werden kann.

Erschwert wird der Erwerb von kommunalen Grundstückseigentum darüber hinaus durch die schlechte finanzielle Situation der meisten Gemeinden.

b. *Grundstücke im Eigentum Dritter*

Grundstücke im Eigentum Dritter gehören denjenigen, die nicht Inhaber des Ökosparkontos sind¹¹⁵. Daher sind – von ihm abgesehen – alle anderen Eigentümer ökosparkonto – tauglicher Grundstücke Dritte in diesem Sinne. Der Begriff des Dritten ist folglich sehr weit zu verstehen: Er reicht von Privatpersonen bis zu juristischen Personen des öffentlichen Rechts, u.a. Gemeinden oder sonstigen Gebietskörperschaften.

aa. *Zulässigkeit der Verwendung dieser Grundstücke für den Bodenvorrat des Ökosparkontos*

Es ist zu klären, ob Grundstücke im Eigentum dieser Personen dem Ökosparkonto gutgeschrieben werden dürfen oder ob mit seiner Hilfe ausschließlich gemeindeeigene Grundstücke bevorratet werden können. Das Gesetz regelt diese Frage nicht, so daß auf die Vorschriften zur regulären Verwirklichung der baurechtlichen Eingriffsregelung zurückzugreifen ist.

Nach § 1 a Abs.3 BauGB kompensieren Darstellungen und Festsetzungen zum Ausgleich Eingriffe in Natur und Landschaft, die auf Grund von Bauleitplänen erwartet werden. Werden für den Ausgleich Grundstücke in Anspruch genommen, die der Gemeinde gehören, erleichtert das seine Umsetzung (vgl. § 1a Abs. 3 Satz 4, 2.Alt. BauGB). Gemeindliches Eigentum an Ausgleichsflächen erleichtert darüber hinaus die Durchführung des Ausgleichs nach § 135a Abs.2

¹¹⁵ S. Teil B IV. 3.

Satz 1 BauGB, weil das hierfür erforderliche Bereitstellen von Ausgleichsflächen mit Hilfe von gemeindeeigenen Grundstücken ebenfalls problemlos erfüllt werden kann.

Daraus ist aber nicht zwingend zu schließen, daß der Ausgleich nach § 1a Abs.3 BauGB ausschließlich auf gemeindeeigene Grundstücke beschränkt ist. Auch Grundstücke, die nicht der Gemeinde, sondern anderen Personen, also Dritten, gehören, können als Ausgleichsflächen im Sinne des § 1a Abs.3 BauGB herangezogen werden¹¹⁶. Dafür spricht, daß Ausgleichsfestsetzungen nach §§ 1a Abs.3 Satz 2, 9 BauGB Entschädigungsansprüche der betroffenen Grundstückseigentümer nach §§ 39 ff BauGB auslösen können¹¹⁷. Selbstverständlich sind diese Eigentümer nicht mit der Gemeinde identisch, die die entsprechenden Festsetzungen vorgenommen hat – die Gemeinde müßte sich ansonsten selbst entschädigen. Der Ausgleich nach § 1a Abs.3 BauGB kann folglich sowohl auf Grundstücken im Eigentum der Gemeinde, als auch auf Grundstücken im Eigentum Dritter erfolgen.

Für den Bodenvorrat des Ökosparkontos, ein Instrument zur Durchführung dieses Ausgleichs, kann nichts anderes gelten. Das Gesetz sieht insofern keine abweichenden bzw. strengeren Anforderungen der Art vor, daß nur gemeindeeigene Grundstücke bevorratet werden dürfen.

bb. *Möglichkeiten, das Grundeigentum Dritter für das Ökosparkonto zu nutzen*

Dem kommunalen Ökosparkonto können damit auch Grundstücke gutgeschrieben werden, die Personen gehören, die nicht (Mit-)Inhaber des Ökosparkontos sind.

aaa. *Problematik*

Den Bodenvorrat des Ökosparkontos mit Hilfe von Grundstücken im Eigentum Dritter zu vergrößern, bringt neben Vorteilen jedoch besondere Probleme mit sich.

¹¹⁶ *Küpfer*, BWGZ 1999, 59 (62)

¹¹⁷ S. Teil B IV. 3. a. aa. bbb. (1) (a) (aa)

Einerseits wird die ökologische Aufwertung der eingebrachten Grundstücke für den Eigentümer nutzbar¹¹⁸ - Flächen, die lediglich im ökologischen Sinn nutzbar sind, werden ohne die Einstellung in ein Ökosparkonto meist brachliegen. Außerdem fördert die Beteiligung verschiedener Personen, die über einen öffentlich – rechtlichen Kreis in Form juristischer Personen des öffentlichen Rechts hinausgeht, die Bekanntheit des Ökosparkontos und seine Akzeptanz unter den bauwilligen Bürgern als potentiellen, späteren Eingriffsverursachern. Ein umfangreicher Bodenvorrat erweitert darüber hinaus die Auswahl- und Einsatzmöglichkeiten des Ökosparkontos, was den Belangen von Natur und Landschaft zugute kommt.

Andererseits ist das Einbringen von Grundstücken im Eigentum Dritter auf ein fremdes Ökosparkonto mit besonderen Problemen verbunden. Sie deuten sich in der bereits erwähnten leichteren Umsetzung des Ausgleichs mit gemeindeeigenen Grundstücken an¹¹⁹. Nicht der Inhaber des Ökosparkontos, sondern der jeweilige Eigentümer entscheidet über die Einbringung und Verwendung seines Grundstücks für das Ökosparkonto. Sind diese Personen nicht identisch, bedarf es vertraglicher Abreden, um dem Ökosparkonto diese Grundstücke gutzuschreiben und in diesem Sinne verwenden zu können.

Solche Vereinbarungen schützen jedoch den Bodenvorrat des Ökosparkontos nicht ausreichend. Denn ohne besondere Vorkehrungen kann der Eigentümer den Bestand des Ökosparkontos mindern, indem er dem Ökosparkonto sein Grundstück entzieht, um es für eigene Zwecke zu nutzen. Das belastet die Gemeinde finanziell, wenn ihr die Kosten für die auf dem Grundstück durchgeführten Kompensationsmaßnahmen vom Grundstückseigentümer nicht ersetzt werden. Dem Eigentümer kommt hingegen die ökologische Aufwertung seines Grundstücks kostenlos zugute; er kann sie sogar

¹¹⁸ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.2

¹¹⁹ S. Teil B IV. 3. b. aa.

aufheben, indem er z.B. durch Baumaßnahmen in die Ausgleichsflächen eingreift.

Andererseits darf das Einbringen von Grundstücken auf das Ökosparkonto nicht zwangsläufig dazu führen, daß die Grundstücke zu Kompensationszwecken herangezogen werden. Insofern ist zwischen der regulären Umsetzung der Kompensation zu unterscheiden – hier kann auf geeignete und benötigte Ausgleichsflächen gegebenenfalls mit Zwangsmitteln zugegriffen werden – und dem auf Freiwilligkeit basierenden Konzept des Ökosparkontos, das lediglich potentielle Kompensationsflächen bevorratet.

Die vertraglichen Abreden zwischen Kontoinhaber und Grundstückseigentümer müssen daher neben Vereinbarungen über das Einstellen und Verwenden von Grundstücken im Sinne des Ökosparkontos auch Möglichkeiten vorsehen, dem Ökosparkonto die eingebrachten Grundstücke wieder zu entziehen – gegen Erstattung der Kosten, die für die vorzeitige Durchführung der Kompensation angefallen sind.

Werden die dem Ökosparkonto gutgeschriebenen Grundstücke Dritter endgültig als Ausgleich im Sinne des § 1a Abs.3 BauGB herangezogen, richtet sich dies nach der regulären Umsetzung der baurechtlichen Eingriffsregelung. Der Ausgleich wird in diesem Fall mit Hilfe von Grundstücken umgesetzt, auf denen bereits eine Kompensation verwirklicht wurde. Insofern ergeben sich durch das Ökosparkonto keine besonderen Probleme; es sind dieselben, die auch bei einer normalen Umsetzung der baurechtlichen Eingriffsregelung bestehen.

Fraglich ist, ob für die Abreden zwischen dem Kontoinhaber und dem jeweiligen Grundstückseigentümer schuldrechtliche Vereinbarungen genügen oder ob eine dingliche Sicherung erforderlich ist. Auf dem Ökosparkonto wird ausschließlich potentielle Kompensation gesammelt, über deren Geeignetheit zum Ausgleich bestimmter Eingriffe noch nicht entschieden ist. Das Planungsstadium des § 1a Abs.3 BauGB und die sich anschließende endgültige Durchführung

des Ausgleichs nach § 135a BauGB sind nicht erreicht. Angesichts dieser Unsicherheit ist eine dingliche Sicherung der potentiellen Ausgleichsflächen, die im Eigentum Dritter stehen, für das Ökosparkonto nicht zwingend erforderlich; eine schuldrechtliche Vereinbarung genügt¹²⁰.

bbb. *Durch schuldrechtliche Vereinbarungen*

Möglicherweise kann auf schuldrechtliche Vertragsgestaltungen des BGB zurückgegriffen werden, soweit die dort geregelten Rechte und Pflichten die Verwendung fremder Grundstücke für das Ökosparkonto erlauben. Gegebenenfalls sind sie zu ergänzen, um seinen Besonderheiten Rechnung zu tragen.

Sollte das nicht möglich sein, müssen Kontoinhaber und Grundstückseigentümer im Rahmen der im Schuldrecht geltenden Vertragsfreiheit eine eigenständige vertragliche Regelung treffen (vgl. § 241 BGB)

(1) *Mietvertrag über Grundstücke (§ 578 BGB)*

Ein Mietvertrag nach § 578 BGB könnte dem Kontoinhaber gestatten, fremde Grundstücke im Sinne des Ökosparkontos zu nutzen. Eine entsprechende Vereinbarung erlaubt dem Mieter, ein bestimmtes Grundstück zu gebrauchen (§§ 578 Abs.1, 535 Abs.1 Satz 1 BGB)¹²¹. Der Mietvertrag beschränkt sich folglich auf den Gebrauch des Grundstücks; weitergehende Rechte sind damit nicht verbunden¹²².

Fraglich ist, ob der bloße Gebrauch eines Grundstücks genügt, ein fremdes Grundstück im Sinne des Ökosparkontos zu nutzen.

Während der Gebrauch die Einstellung dieses Grundstücks in das Ökosparkonto deckt, geht seine Nutzung als potentielle Ausgleichsfläche darüber hinaus. Das Ziel der Durchführung von potentiellen Kompensationsmaßnahmen im Rahmen des Ökosparkontos ist, daß besondere Biotope mit Ausgleichsfunktion entstehen. Unerläßlicher

¹²⁰ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.2

¹²¹ *Weidenkaff*, in: Palandt, BGB, Einf. von § 535, Rn.97

¹²² *Emmerich*, in: Staudinger, BGB, Vorb. zu § 581, Rn.19

Bestandteil eines solchen Lebensraums sind u. a. bestimmte, ihn prägende Pflanzen, deren Ansiedlung bzw. Wachstum die potentiellen Kompensationsmaßnahmen fördern sollen. Das Grundstück wird daher regelmäßig genutzt, Erzeugnisse in Form von Pflanzen hervorzubringen (§ 99 BGB)¹²³. Zwar werden diese Früchte nicht in einem engeren wirtschaftlichen Sinn in Anspruch genommen, indem sie bspw. nach einer Trennung mit Gewinn veräußert werden, sondern lediglich einer natur- und landschaftsfördernden Nutzung im Sinne eines möglichen Ausgleichs nach § 1a Abs.3 BauGB zugeführt. Trotzdem liegt darin eine besondere Inanspruchnahme der Grundstückserzeugnisse, die über den einfachen Gebrauch des Grundstücks hinausgeht, der jedoch einen Genuß von Früchten des Grundstücks nicht umfaßt.

Die Vereinbarung eines Mietverhältnisses über ein Grundstück (§ 578 BGB) genügt demnach nicht, dem Kontoinhaber die Nutzung eines fremden Grundstücks für das Ökosparkonto zu gestatten.

(2) *Pachtvertrag (§ 581 BGB)*

Demgegenüber erlaubt ein Pachtvertrag nach § 581 BGB neben dem Gebrauch des verpachteten Gegenstandes den Genuß seiner Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind.

(a) *Einstellung und Nutzung fremder Grundstücke im Rahmen des Ökosparkontos*

Ein Pachtvertrag ermöglicht es daher ebenfalls, ein fremdes Grundstück in das Ökosparkonto einzustellen. Darüber hinaus gewährt er den Genuß der Früchte dieses Grundstücks. § 99 BGB definiert die Früchte einer Sache als ihre Erzeugnisse und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird. Der Begriff der Erzeugnisse umfaßt dabei alle organischen Produkte, die eine Sache - gegebenenfalls unter der Aufwendung von Arbeit - hervorbringt. Bei einem Grundstück sind das alle Bodenprodukte,

¹²³ Vgl. *Dilcher*, in: Staudinger, BGB, § 99, Rn.6

unabhängig davon, ob sie gesät oder als Pflanzen ausgesetzt wurden¹²⁴.

Wie bereits erläutert, erschöpft sich die vorzeitige Durchführung von Kompensationsmaßnahmen nicht im bloßen Gebrauch der Grundstücke. Vielmehr wird deren Beschaffenheit genutzt, Pflanzen hervorzubringen, mit deren Hilfe Biotope mit ausgleichender Funktion verbessert werden oder entstehen sollen. Indem die dabei gewonnenen Erzeugnisse Eingriffe in Natur und Landschaft kompensieren können und sollen, werden sie natur- und landschaftsverträglich genutzt. Auf Grund dessen ist die vorzeitige Durchführung der Kompensationsmaßnahmen als ein Genuß von Früchten des Grundstücks einzuordnen, obwohl ihre wirtschaftliche Nutzung (z.B. der Verkauf von Obst einer Streuobstwiese oder des Heus/ Gras, das durch eine Mahd anfällt) im Verhältnis dazu zurücktritt.

Ein Pachtvertrag ist demnach geeignet, die Einstellung und Verwendung von Grundstücken, die nicht dem Kontoinhaber gehören, für ein Ökosparkonto abzusichern.

(b) *Entzugsmöglichkeiten der eingebrachten fremden Grundstücke*

Darüber hinaus kann der Eigentümer mit Hilfe einer Kündigung des Pachtvertrages sein Grundstück dem Ökosparkonto wieder entziehen. Sie eröffnet ihm die Möglichkeit, das Pachtverhältnis und damit die Einstellung des Grundstücks auf dem Ökosparkonto und dessen entsprechende Nutzung zu beenden. Nach dem Ende des Pachtvertrages kann er wieder auf sein Grundstück zugreifen und es nach eigenen Vorstellungen gebrauchen.

Sollte der Gemeinde die gesetzliche Kündigungsfrist des § 584 BGB von einem knappen halben Jahr bei einem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Pachtvertrag nicht ausreichen, sich auf den Entzug des betroffenen Grundstücks einzustellen, kann sie versuchen,

¹²⁴ *Dilcher*, in: Staudinger, BGB, § 99, Rn.6

mit dem Grundstückseigentümer eine längere Kündigungsfrist zu vereinbaren; § 584 BGB ist keine zwingende Vorschrift¹²⁵.

Ist hingegen ein Pachtvertrag für eine bestimmte und längere Zeit als 30 Jahre abgeschlossen, ist die Regelung des § 544 BGB zu beachten, die als allgemeine Mietvorschrift auch für die Pacht gilt (§ 581 Abs.2 BGB) und zwingend ist¹²⁶. Nach § 544 BGB kann jede Vertragspartei, also Kontoinhaber und Grundstückseigentümer, den Pachtvertrag nach Ablauf von 30 Jahren nach Überlassung der Sache außerordentlich mit der gesetzlichen Frist kündigen.

(c) *Erstattung der Kosten für die Durchführung der potentiellen Kompensation*

Um finanzielle Nachteile für die Gemeinde zu vermeiden, sollte die Kündigung und der damit verbundene Entzug des Grundstücks vom Ökosparkonto mit einer Erstattung der Kosten verknüpft werden, die bereits für die Verwirklichung der potentiellen Kompensation angefallen sind. Dem Pachtvertrag ist ein Aufwendungsersatz nicht fremd: Nach §§ 581 Abs.2, 539 BGB kann der Pächter, in diesem Fall der Kontoinhaber, vom Grundstückseigentümer als Verpächter Aufwendungen auf den Pachtgegenstand ersetzt verlangen.

Fraglich ist, ob dieser gesetzliche Anspruch den Kostenerstattungsanspruch im Rahmen des Ökosparkontos abdeckt.

Der Ersatz von Aufwendungen folgt den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag, so daß die Durchführung der potentiellen Kompensation zunächst den Anforderungen der §§ 677, 683 BGB genügen muß¹²⁷. Darüber hinaus ist der Anspruch – auf dessen Voraussetzungen in diesem Zusammenhang nicht näher eingegangen wird – auf den Ersatz von Aufwendungen beschränkt. Das sind Kosten zur Erhaltung, Wiederherstellung oder Verbesserung der

¹²⁵ *Sonnenschein*, in: Staudinger, BGB, § 584, Rn.23

¹²⁶ *Emmerich*, in: Staudinger, BGB, § 544, Rn.1; *Weidenkaff*, in: Palandt, BGB, § 544, Rn.2

¹²⁷ *Weidenkaff*, in: Palandt, BGB, § 539, Rn.6

Sache, die nicht unter § 536 Abs.2 Nr.2 BGB fallen¹²⁸. Folglich werden Kosten ersetzt, die für die Verbesserung des ökologischen Zustandes eines Grundstücks angefallen sind, das bereits in diesem Sinne, also natur- und landschaftsfördernd, genutzt wurde. Dagegen erfaßt der Aufwendungsersatz keine Kosten für die Veränderung einer Sache¹²⁹ bspw. die Kosten für die Bebauung eines bisher unbebauten Grundstücks¹³⁰.

Für den umgekehrten Fall kann nichts anderes gelten. Wird ein bisher baulich genutztes Grundstück ökologisch aufgewertet, indem die bauliche Nutzung durch die Beseitigung der Bauwerke aufgehoben und das Grundstück im Sinne von Naturschutz und Landschaftspflege genutzt wird, ist ebenfalls kein Anspruch auf Aufwendungsersatz gegeben. Damit ist für einen großen Teil der Flächen, die zu potentiellen Kompensationszwecken ökologisch aufgewertet werden sollen, ein Kostenerstattungsanspruch bei Entzug ausgeschlossen. Denn häufig werden Flächen herangezogen, deren bisherige bauliche Nutzung z. B. durch Industrie oder Militär aufgehoben wird und die einer neuen naturverträglichen Nutzung zugeführt werden¹³¹. Die dafür angefallenen Kosten können jedoch auf Grund der damit verbundenen Veränderung nicht nach §§ 581 Abs.2, 539 BGB erstattet werden.

Folglich ist §§ 581 Abs.2, 539 BGB wegen seiner Rechtsfolgen nicht geeignet, alle für die Durchführung der potentiellen Kompensation angefallenen Kosten zu ersetzen – unabhängig davon, ob die Voraussetzungen dieses Anspruchs (§§ 677, 683 BGB) erfüllt sind oder nicht. Die gesetzlichen Regelungen des Pachtvertrages genügen also nicht den Bedürfnissen derjenigen, die sich am Ökosparkonto beteiligen. §§ 581 Abs.2, 539 BGB sind jedoch abdingbar¹³², so daß

¹²⁸ *Weidenkaff*, in: Palandt, BGB, § 539, Rn.5

¹²⁹ *Sonnenschein*, in: Staudinger, BGB, § 581, Rn.318

¹³⁰ *BGHZ* 41, 157 (160); *Weidenkaff*, in: Palandt, BGB, § 539, Rn.7

¹³¹ Vgl. Teil B IV 1. und 2.

¹³² *Emmerich*, in: Staudinger, BGB, § 539, Rn.18; *Weidenkaff*, in: Palandt, BGB, § 539, Rn.1

der Kontoinhaber und Grundstückseigentümer den besonderen Kostenersatz im Rahmen des Ökosparkontos abweichend und ihren Bedürfnissen entsprechend regeln können. Damit kann der Anspruch des §§ 581 Abs.2, 539 BGB durch einer vertragliche Abrede ersetzt werden, die eine Erstattung aller Kosten vorsieht, die für die Durchführung der potentiellen Kompensation anfallen – egal, ob das Grundstück dadurch verändert oder verbessert wurde.

(e) *Ergebnis*

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß ein Pachtvertrag nach § 581 BGB mit der genannten abweichenden Vereinbarung in bezug auf den Aufwendungsersatz geeignet ist, eine Nutzung fremder Grundstücke für das Ökosparkonto abzusichern.

(3) *Landpacht (§ 585 BGB)*

Es schließt sich die Frage an, ob an seiner Stelle ein Landpachtvertrag nach § 585 BGB abgeschlossen werden kann. Er erscheint ebenfalls tauglich, fremde Grundstücke für das Ökosparkonto bereitzustellen. Denn auch für die Landpacht regelt das Gesetz besondere Kündigungsmöglichkeiten und –fristen (§§ 594 ff BGB) sowie Ansprüche auf den Ersatz von Verwendungen (§§ 558, 591 BGB).

Durch einen Landpachtvertrag wird ein Grundstück überwiegend zur Landwirtschaft verpachtet – d.h. zur Bodenbewirtschaftung und zu der mit der Bodennutzung verbundenen Tierhaltung, um pflanzliche oder tierische Erzeugnisse zu gewinnen, sowie zur gartenbaulichen Erzeugung (§ 585 Abs. 1 BGB). Obwohl eine der guten fachlichen Praxis entsprechende landwirtschaftliche Bodennutzung regelmäßig nicht den Zielen und Grundsätzen des Naturschutzes und der Landschaftspflege widerspricht (Art.6 Abs.2 Satz 2 BayNatSchG), kann die Nutzung zu (potentiellen) Ausgleichszwecken keiner landwirtschaftliche Nutzung der Grundstücke zur Erzielung eines beruflichen Gewinns gleichgestellt werden¹³³. Denn eine naturverträgliche Nutzung bezweckt grundsätzlich keine wirtschaftliche Nutzung der Er-

¹³³ Vgl. *Pikalo/ v. Jeinsen*, in: Staudinger, BGB, § 585, Rn.3

zeugnisse. Diese Möglichkeit kann zwar gelegentlich gegeben sein, ist aber nicht ihr Hauptzweck.

Eine Verpachtung zu Zwecken der Landwirtschaft nach § 585 Abs.1 BGB liegt daher im Fall des Ökosparkontos nicht vor. Ein Landpachtvertrag nach § 585 BGB ist folglich nicht geeignet, Grundstücke im Eigentum Dritter für das Ökosparkonto bereitzustellen. Dazu taugt allein ein Pachtvertrag nach § 581 BGB.

(4) *Ergänzende Vereinbarungen*

Es könnte ein Bedürfnis für eine weitere, ergänzende Abrede zwischen dem Kontoinhaber und dem Grundstückseigentümer bestehen. Mit ihrer Hilfe lassen sich möglicherweise Probleme vermeiden, die bei der endgültigen Durchführung der notwendigen Kompensation entstehen.

Die Verwirklichung des Ausgleichs im Sinne des § 1a Abs.3 BauGB obliegt entweder dem Vorhabenträger (§ 135a Abs. 1 BauGB) oder der Gemeinde (§ 135a Abs.2 Satz 1 BauGB). Im Rahmen eines kommunalen Ökosparkontos setzt ihn die Gemeinde nach § 135a Abs.2 Satz 1 BauGB um. Die nach § 135a Abs.2 Satz 1, 1.Halbsatz BauGB erforderliche Durchführung der Ausgleichsmaßnahmen hat die Gemeinde in diesem Fall zulässigerweise vorab vorgenommen (§135a Abs.2 Satz 2 BauGB). Darüber hinaus muß sie grundsätzlich auch die hierfür erforderlichen Flächen bereitstellen (§ 135a Abs.2 Satz 1, 2.Halbsatz BauGB).

Es ist umstritten, wie das bei Grundstücken erfolgen soll, die nicht der Gemeinde gehören. Fraglich ist, ob ein schuldrechtlicher Vertrag in Form eines Pachtvertrages ausreicht¹³⁴ oder ob das Bereitstellen fremder Grundstücke im Sinne des § 135a Abs.2 Satz 1, 2.Halbsatz BauGB einer dinglichen Sicherung bedarf¹³⁵. Obwohl das die Umsetzung des Ausgleichs im allgemeinen betrifft und kein ausschließli-

¹³⁴ *Küpfer*, BWGZ 1999, 59 (61); *Stich*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 2, § 135a, Rn.14; *ders.*, ZfBR 2001, 80 (81)

¹³⁵ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.2; *Mitschang*, Natur und Landschaft, S.226

ches Problem des Ökosparkontos ist, stellt sich diese Frage für alle potentiellen Kompensationsflächen des Ökosparkontos, die nicht dem Kontoinhaber gehören.

Möglicherweise läßt sich bereits bei ihrer Einstellung in das Ökosparkonto das Bereitstellen im Sinne des § 135a Abs.2 Satz 1, 2.Halbsatz BauGB vorbereiten bzw. rechtlich absichern.

Sollte ein Pachtvertrag den Anforderungen des § 135a Abs.2 Satz 1, 2.Halbsatz BauGB genügen¹³⁶, könnte sich die Gemeinde im Rahmen dieses Vertrages eine Verlängerungsoption für den Fall einräumen lassen, daß die potentielle Ausgleichsfläche endgültig zu diesem Zweck herangezogen wird. Die Gemeinde könnte den Pachtvertrag dann auf unbestimmte Zeit zu verlängern¹³⁷.

Fraglich ist aber, ob ein schuldrechtlicher Pachtvertrag das Bereitstellen fremder Grundstücke nach § 135 a Abs. 2 Satz1, 2.Halbsatz BauGB ausreichend absichert. Erforderlich ist nämlich einer dauerhafte rechtliche Sicherung der Ausgleichsfunktion eines Grundstücks, solange die dazugehörigen Eingriffe in Natur und Landschaft fortbestehen. Dagegen sprechen sowohl die gesetzlichen Kündigungsmöglichkeiten des Pachtvertrages, als auch die Unsicherheit, ob der Grundstückseigentümer nach dem Ablauf des Pachtvertrages zum Abschluß eines weiteren Pachtvertrages bereit ist¹³⁸. Ein Pachtvertrag sichert das Bereitstellen fremder Grundstücke zu Kompensationszwecken (§ 135a Abs.2 Satz 1, 2.Halbsatz BauGB) daher nicht in ausreichendem Maße.

Statt dessen ist die dingliche Sicherung fremder Grundstücke notwendig, um sie im Sinne des § 135a Abs.2, Satz 1, 2.Halbsatz bereitzustellen¹³⁹. Auf Grund ihrer dauerhaften Wirkung gegen jedermann, die nicht auf die Vertragsparteien beschränkt ist¹⁴⁰, eignet sie

¹³⁶ *Küpfer*, BWGZ 1999, 59 (61)

¹³⁷ Vgl. *Sonnenschein*, in: Staudinger, BGB, § 581, Rn.139

¹³⁸ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.2; *Küpfer*, BWGZ 1999, 59 (61)

¹³⁹ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.2

¹⁴⁰ *Bassenge*, in: Palandt, BGB, Einf. § 854, Rn. 2

sich besser zu diesem Zweck und ist einem Pachtvertrag daher vorzuziehen¹⁴¹.

Dingliche Rechte werden grundsätzlich durch eine Vormerkung (§ 883 BGB) gesichert. Obwohl auch künftige oder bedingte Ansprüche gesichert werden können (§ 883 Abs.1 Satz 2 BGB), erfaßt die Vormerkung keine mehr oder minder aussichtsreichen tatsächlichen Möglichkeiten¹⁴². Eine solche ist aber im Fall des Ökosparkontos gegeben, weil bei der Einstellung fremder Grundstücke als potentielle Kompensationsflächen nicht feststeht, ob sie überhaupt zu Kompensationszwecken herangezogen werden und im Sinne des § 135a Abs.2 Satz 1, 2.Halbsatz BauGB mit Hilfe eines dinglichen Rechts bereitzustellen sind. Eine vorläufige Sicherung dieser Möglichkeit ist zu diesem Zeitpunkt damit ausgeschlossen.

Es ist folglich nicht möglich, durch eine zusätzliche Vereinbarung im Rahmen des Ökosparkontos Problemen vorzubeugen, die immer bei der endgültigen Durchführung der notwendigen Kompensation nach § 135a Abs.2 Satz 1 BauGB auftreten, wenn keine gemeindeeigenen Grundstücke, sondern Grundstücke im Eigentum Dritter herangezogen werden.

ccc. *Mit Hilfe dinglicher Rechte*

Es kommen auch dingliche Rechte in Betracht, um die Nutzung fremder Grundstücke für das Ökosparkonto zu ermöglichen. Obwohl zu diesem Zeitpunkt eine dingliche Sicherung der Grundstücke noch nicht erforderlich ist, ist sie notwendig, um diese endgültig als Kompensationsflächen in Sinne des § 135a Abs.2 Satz 1 BauGB verwenden zu können. Ließe sie sich vorziehen, könnte späteren Problemen im Rahmen des § 135a Abs.2 Satz 1, 2.Halbsatz BauGB vorgebeugt werden¹⁴³.

¹⁴¹ Vgl. *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.2; *Schmid/ Seide*, BayBM 2000, 429 (430)

¹⁴² *Bassenge*, in: Palandt, BGB, § 883, Rn. 15, 18

¹⁴³ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.2

Für die Sachenrechte des BGB gilt ein Typenzwang; ihr Inhalt ist gesetzlich festgelegt und kann den Bedürfnissen der Vertragsparteien grundsätzlich nicht angepaßt werden¹⁴⁴. Das ist auch für das Ökosparkonto zu beachten. Neben den Dienstbarkeiten der §§ 1018 ff BGB und §§ 1090 ff BGB, dem Nießbrauch (§ 1030 BGB) und der Reallast (§ 1105 BGB) könnte auch ein Erbbaurecht nach § 1 ErbbVO zu seinen Zwecken herangezogen werden.

(1) *Erbbaurecht (§ 1 Abs.1 ErbbVO)*

Ein Erbbaurecht berechtigt, auf oder unter der Oberfläche eines Grundstücks ein Bauwerk zu haben (§ 1 Abs.1 ErbbVO).

Ausgleichsmaßnahmen zugunsten von Natur und Landschaft, die das Ökosparkonto bevorratet, erfüllen jedoch nicht die Voraussetzungen, die an ein Bauwerk im Sinne des § 1 Abs.1 ErbbVO gestellt werden. Als unbewegliche, durch die Verwendung von Arbeit und bodenfremder Materialien in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sachen¹⁴⁵ widersprechen diese vielmehr den Interessen von Natur und Landschaft. Auf Grund ihrer Beschaffenheit und ihrer Auswirkungen schützen und fördern sie diese Belange nicht, sondern greifen in diese ein.

Ein Erbbaurecht nach § 1 Abs.1 ErbbVO eignet sich somit nicht, Grundstücke im Eigentum Dritter für das Ökosparkonto bereitzustellen und zu nutzen.

(2) *Dienstbarkeiten (§§ 1018, 1090 BGB)*

Möglicherweise können aber eine Grunddienstbarkeit nach § 1018 BGB oder eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit nach § 1090 BGB für diesen Zweck in Anspruch genommen werden. Beiden Rechten ist gemeinsam, daß sie gestatten, ein Grundstück in einzelnen Beziehungen zu nutzen (§ 1018 1.Alt. BGB, § 1090 Abs.1, 1.Alt. BGB). Diese Benutzung darf nicht umfassend sein und den Eigen-

¹⁴⁴ *Bassenge*, in: Palandt, BGB, Einf. von § 854, Rn.3

¹⁴⁵ *Rapp*, in: Staudinger, BGB, § 1 ErbbauVO, Rn.11

tümer von der Nutzung seines Grundstücks vollständig ausschließen¹⁴⁶.

Die Nutzung eines Grundstücks z.B. zu forstwirtschaftlichen Zwecken, die zugleich die Anforderungen an eine Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen im Sinne des § 1a Abs.3 BauGB erfüllt, könnte demnach als Dienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen werden¹⁴⁷.

Andererseits verbleiben dem Eigentümer auf Grund der Festlegung als Ausgleichs- und Ersatzfläche regelmäßig keine Nutzungsmöglichkeiten, die den Charakter der Ausgleichsfunktion nicht beeinträchtigen. Damit ist vielmehr eine umfassende Inanspruchnahme des betroffenen Grundstücks verbunden, die dem Eigentümer keine wesentlichen Möglichkeiten mehr beläßt, sein Grundstück zu gebrauchen. Auf Grund dessen ist eine Dienstbarkeit ungeeignet, die Nutzung eines Grundstücks als Kompensationsfläche zu sichern¹⁴⁸.

Das gilt auch für das Ökosparkonto, weil die gesammelten Grundstücke ebenfalls als Ausgleichsflächen in Anspruch genommen werden. Dabei ist es unerheblich, daß lediglich potentielle Ausgleichszwecke verfolgt werden. Denn eine diesem Zweck widersprechende Nutzung beeinträchtigt ihn unabhängig davon, ob er endgültig oder vorläufig angestrebt wird.

Es ist folglich nicht zu entscheiden, ob die Dienstbarkeit im Fall des Ökosparkontos als Grunddienstbarkeit (§ 1018 BGB) oder als beschränkt persönliche Dienstbarkeit (§ 1090 BGB) einzuräumen ist¹⁴⁹. Vielmehr bleibt festzustellen, daß keine Dienstbarkeit geeignet

¹⁴⁶ *Bassenge*, in: Palandt, BGB, § 1018, Rn.15

¹⁴⁷ Vgl. *OLG Oldenburg*, Nds. RPfleger 1998, 223 (224)

¹⁴⁸ *Stich*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 2, § 135a, Rn.16

¹⁴⁹ Davon abgesehen wäre einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit nach § 1090 BGB der Vorzug zu geben – zugunsten der Gemeinde, die gemäß § 135a Abs.2 BauGB die potentiellen Kompensationsmaßnahmen auf dem betroffenen Grundstück durchführt. – *Broda/ Egner*, BayBürgermeister 1999, 286 (288); *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.2 - Denn mangels einer endgültigen Zuordnung der potentiellen Kompensation zu einem konkreten Eingriff ist ein für § 1018 BGB erforderliches, herrschendes Grundstück, dem die Grunddienstbarkeit mit Ausgleichsfunktion zum Vorteil gereichen könnte (§ 1019 BGB), nicht ersichtlich.

ist, die Nutzung eines fremden Grundstücks als potentielle Ausgleichsfläche abzusichern.

(3) *Nießbrauch (§ 1030 BGB)*

Anders als Dienstbarkeiten ist die Bestellung eines Nießbrauchs (§ 1030 BGB) mit einem umfassenden Nutzungsrecht verbunden¹⁵⁰, das den Nießbraucher berechtigt, die Nutzungen der Sache zu ziehen. Das sind nach § 100 BGB die Früchte (§ 99 BGB) und die Vorteile, die der Gebrauch der Sache gewährt. Die Inanspruchnahme eines Grundstücks als Ausgleichs- und Ersatzfläche, auch wenn sie nur potentiell erfolgt, ist mit einer solchen umfassenden Nutzung im Sinne des Nießbrauchs verbunden. Denn der Eigentümer muß alle Handlungen und Einwirkungen auf das Grundstück unterlassen, die diese Funktion beeinträchtigen. Das trifft auf viele Grundstücksnutzungen zu, so daß ihm keine wesentlichen Möglichkeiten zum Gebrauch seines Grundstücks verbleiben.

Zum Teil wird die Steigerung und Aufrechterhaltung des ökologischen Zustandes als Nutzung im Sinne des Nießbrauchs abgelehnt¹⁵¹. Diese Ansicht berücksichtigt jedoch nicht, daß auch dieser Gebrauch der Gemeinde Vorteile vermittelt. Die gewonnenen Vorteile in Form einer ökologischen Aufwertung des betroffenen Grundstücks nutzt sie, indem sie ihnen potentielle Ausgleichsfunktion im Sinne des § 1a Abs.3 BauGB zuschreibt. Die Inanspruchnahme als potentielle Kompensationsfläche gewährt der Gemeinde damit ebenfalls Vorteile aus dem Gebrauch eines Grundstücks und kann daher einer dem Nießbrauch entsprechende Nutzung gleichgesetzt werden. Ein Nießbrauch nach § 1030 BGB ist somit durchaus geeignet, bereits die Bereitstellung fremder Grundstücke für das Ökosparkonto abzusichern. Diese dingliche Sicherung kommt zudem der späteren endgültigen Verwendung des Grundstücks zu Kompensationszwecken nach § 135a Abs.2 Satz 1 BauGB entgegen.

¹⁵⁰ *Bassenge*, in: Palandt, BGB, § 1030, Rn.4

¹⁵¹ *Stich*, ZfBR 2001, 80 (82)

Da die Durchführung der potentiellen Kompensation der Gemeinde als Kontoinhaber obliegt, ist der Nießbrauch an den geeigneten Grundstücken zu ihren Gunsten zu bestellen¹⁵².

(4) *Reallast (§ 1105 BGB)*

Abschließend ist auf die Möglichkeit einzugehen, ökosparkonto - taugliche Grundstücke im Eigentum Dritter mit einer Reallast zu belasten (§ 1105 BGB). Sie verpflichtet den Grundstückseigentümer, wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstück zu entrichten. Diese Leistungen müssen keine Geldleistung sein; ausreichend ist die Vornahme bestimmter Handlungen¹⁵³. Da wiederkehrende Leistungen erforderlich sind, wird eine einmalige Leistung nicht erfaßt; es sei denn, es ist lediglich eine untergeordnete Nebenpflicht¹⁵⁴.

Die Nutzung als potentielle Kompensationsfläche bedarf regelmäßiger Vorkehrungen, um den ökologischen Zustand des betroffenen Grundstücks zu erhalten. Aus diesem Grund erscheint eine Reallast geeignet, eine entsprechende Grundstücksnutzung im Rahmen des Ökosparkontos abzusichern¹⁵⁵.

Jedoch erschöpft sich diese Inanspruchnahme nicht in der Unterhaltung des ökologischen Zustandes. Vielmehr ist zunächst die Herstellung dieses Zustandes durch eine einmalige ökologische Aufwertung des Grundstücks notwendig. Dieser einmalige Vorgang kann aber nicht Bestandteil einer Reallast sein, die grundsätzlich nur wiederkehrende Leistungen gewährt. Hinzu kommt, daß die einmalige Aufwertung in Hinblick auf das Ökosparkonto zu bedeutend ist, um als untergeordnete Nebenpflicht als zulässige Pflicht der Reallast eingeordnet zu werden¹⁵⁶.

¹⁵² So *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.2 für den Fall einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit

¹⁵³ *Amann*, in: Staudinger, BGB, § 1105, Rn.8

¹⁵⁴ *Amann*, in: Staudinger, BGB, § 1105, Rn. 10

¹⁵⁵ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.2; vgl. *Söhnlein*, BayVBl 2001, 300 (303)

¹⁵⁶ Vgl. *Amann* in: Staudinger, BGB, § 1105, Rn.10

Damit sichert eine Reallast nach § 1105 BGB nicht alle wesentlichen Nutzungen fremder Grundstücke für das Ökosparkonto und ist folglich ungeeignet, zu diesem Zweck herangezogen zu werden. Darüber hinaus wäre eine zusätzliche Sicherung erforderlich z. B. ein Nießbrauchsrecht zugunsten der Gemeinde, wenn der Eigentümer seine Verpflichtungen aus der Reallast nicht erfüllt und die Gemeinde im Wege der Ersatzvornahme tätig werden will, um die potentiellen Kompensationsflächen zu erhalten¹⁵⁷.

(5) *Ergebnis*

Festzuhalten bleibt, daß die Einstellung fremder Grundstücke in das Ökosparkonto und ihre Nutzung als potentielle Kompensationsflächen mit Hilfe eines Nießbrauchs nach § 1030 BGB zugunsten der Gemeinde abgesichert werden kann.

Angesichts der Möglichkeit, statt dessen einen Pachtvertrag abzuschließen, und der Tatsache, daß über die Verwendung des Grundstücks als Ausgleich im Sinne des § 1a Abs.3 BauGB keine Klarheit besteht, ist es jedoch fraglich, ob Eigentümer ökosparkonto - tauglicher Grundstücke der Gemeinde einen Nießbrauch zu Zwecken des Ökosparkontos einräumen werden.

cc. *Ergebnis*

Um einen Bodenvorrat des Ökosparkontos anzulegen, der einen häufigen Einsatz dieses Instruments gewährleistet, sind die Gemeinden darauf angewiesen, ihrem Ökosparkonto neben eigenen Grundstücken auch solche im Eigentum Dritter gutzuschreiben. Neben dem Pachtvertrag erlaubt jedoch nur ein Nießbrauch einen entsprechenden Zugriff auf diese Grundstücke.

c. *Ergebnis*

Für die Gemeinden gibt es folglich nur wenige Möglichkeiten, den Bodenvorrat ihres Ökosparkontos gezielt zu vergrößern. Sie beschränken sich auf einen freiwilligen Erwerb des Eigentums an ge-

¹⁵⁷ Vgl. Busse/Dirnberger/Pröbstl/Schmid, Eingriffsregelung, D III. 2.2

eigneten Grundstücken – gegebenenfalls erleichtert durch naturschutzrechtliche Vorkaufsrechte.

Darüber hinaus kann sie gelegentlich einer Anwendung von hoheitlichen Maßnahmen das Eigentum an ökosparkkonto – tauglichen Grundstücken erlangen, sofern diese wie das Ökosparkkonto den Belangen von Natur und Landschaft dienen.

Auch zur Einstellung fremder Grundstücke in das Ökosparkkonto stehen ihr lediglich der Pachtvertrag und der Nießbrauch zur Verfügung.

Dabei darf nicht außer acht gelassen werden, daß jede Möglichkeit mit einer finanziellen Belastung der Gemeinde verbunden ist, weil sie grundsätzlich eine Gegenleistung erbringen muß. Obwohl ihr diese Kosten erstattet werden¹⁵⁸, erscheint es angesichts der finanziellen Situation der meisten Gemeinden fraglich, ob sie in der Lage sind, diese zwischenzufinanzieren.

4. *Bauleitplanerische Sicherung des Ökosparkontos*

Abschließend ist zu klären, ob die potentiellen Kompensationsflächen des Ökosparkontos darüber hinaus planerisch zu sichern sind und zu diesem Zweck in einen Bauleitplan aufgenommen werden müssen¹⁵⁹. Das gilt insbesondere für Grundstücke, die nicht der Gemeinde, sondern Dritten gehören. Eine solche Sicherung erfolgt durch geeignete Darstellungen nach § 5 BauGB als Flächen zum Ausgleich und geeignete Festsetzungen nach § 9 BauGB als Flächen und Maßnahmen zum Ausgleich (§ 1a Abs.3 Satz 2 BauGB)¹⁶⁰. Eine Zuordnung dieser Ausgleichsflächen und –maßnahmen (§§ 5 Abs.2a, 9 Abs.1a Satz 2, 1.Halbsatz BauGB) unterbleibt selbstver-

¹⁵⁸ S. dazu nachfolgend Teil B V. 2.

¹⁵⁹ Davon ist die Frage zu unterscheiden, wie die potentielle Kompensation des Ökosparkontos endgültig als Ausgleich in die Bauleitplanung einzubringen ist. Die dafür maßgeblichen Vorgaben regelt § 1 a Abs.3 BauGB. In Bezug auf die oben diskutierte Frage daher mißverständlich: *OVG Lüneburg*, NuR 2001, 645 (647)

ständig, weil das Ökosparkonto potentielle Kompensation bevorratet, über deren Zugehörigkeit zu bestimmten Eingriffen noch nicht abschließend entschieden ist. Die potentiellen Kompensationsflächen des Ökosparkontos lassen sich folglich bereits auf der Ebene der Flächennutzungsplanung planerisch erfassen¹⁶¹.

Diese Möglichkeit eignet sich jedoch nicht, um ein Ökosparkonto anzulegen. Denn sie berechtigt die Gemeinde nicht zum Zugriff auf alle ökosparkonto – tauglichen Grundstücke. Sofern ihr Grundstücke mit Ausgleichsfunktion nicht gehören, kann sie diese trotz der bauleitplanerischen Darstellungen oder Festsetzungen nicht im Sinne des Ökosparkontos nutzen. Das müssen ihr die jeweiligen Grundstückseigentümer vielmehr gestatten¹⁶². Mit Hilfe einer bauleitplanerischen Bestimmung von potentiellen Ausgleichsflächen läßt sich folglich kein Ökosparkonto anlegen.

Die Gemeinde kann daher ein Ökosparkonto schaffen, ohne daß planerisch tätig zu werden. Eine planerische Sicherung der potentiellen Ausgleichsflächen durch ihre Einbeziehung in einen Bauleitplan kommt lediglich zusätzlich in Betracht¹⁶³: Der Erlaß dieser Pläne folgt den Voraussetzungen des § 1 Abs.3 Satz 1 BauGB; sie sind aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist.

Können Flächen mit Ausgleichspotential ordnungsgemäß in einen Bauleitplan einbezogen werden (§§ 5, 9 BauGB), ist die Gemeinde hinsichtlich ihrer potentiellen und endgültigen Nutzung zu Kompensationszwecken in größerem Maße abgesichert. Denn den Eigentü-

¹⁶⁰ *Gassner*, in: *Gassner/ Bendomir – Kahlo/ Schmidt – Räntsch*, BNatSchG, § 21, Rn. 27

¹⁶¹ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D I. 3; *Jordan*, Stadt Osnabrück, Flächenbevorratung „Ökokonto“, S.77 (78); *Lüers*, UPR 1997, 348 (350/ 351); *Schink*, DVBI 1998, 609 (615)

¹⁶² S. Teil B IV. 3. b. bb. aaa.

¹⁶³ *Ammermann u. a.*, NuL 1998, 163 (164); *Bunzel*, Bauleitplanung, S. 71; *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D I. 3; *Gassner*, in: *Gassner/ Bendomir – Kahlo/ Schmidt – Räntsch*, BNatSchG, § 21, Rn. 27

mern ist eine dem Bauleitplan widersprechende Nutzung der Grundstücke verboten (vgl. Art. 79 BayBO, §§ 29 ff BauGB).

Andererseits hat die bauleitplanerische Sicherung des Ökosparkontos zur Folge, daß neue Entwicklungen eine Änderung der betroffenen Pläne erfordern können - z. B., wenn im Rahmen der städtebaulichen Entwicklung eine Nutzungsänderung der potentiellen Ausgleichsflächen notwendig wird, die mit ihrer bereits dargestellten bzw. festgesetzten Ausgleichsfunktion nicht zu vereinbaren ist. Darüber hinaus ist es fraglich, ob jede einzubringende potentielle Kompensationsfläche planerisch gesichert werden muß – was außerdem ebenfalls Planänderungen auslösen würde.

Eine flexible Nutzung der auf dem Ökosparkonto bevorrateten Flächen wird durch eine zusätzliche bauleitplanerische Absicherung erschwert. Es ist daher sorgfältig zu prüfen, ob die potentiellen Ausgleichsflächen des Ökosparkontos förmlich in einen Bauleitplan einbezogen werden sollen¹⁶⁴. Davon abgesehen erscheint es zweifelhaft, ob das die Akzeptanz des Ökosparkontos fördert. Denn entzieht ein Eigentümer sein bauleitplanerisch gesichertes Grundstück dem Ökosparkonto, ist nicht zwangsläufig eine Nutzung nach eigenen Vorstellungen möglich. Die beabsichtigte Nutzung muß vielmehr weiterhin den Vorgaben des Bauleitplans entsprechen. Auf Grund dessen könnten die Eigentümer ökosparkonto - tauglicher Grundstücke abgehalten werden, dieselben auf das Ökosparkonto einzubringen, wenn das eine entsprechende bauleitplanerische Festlegung zur Folge hat.

Die bauleitplanerische Sicherung potentieller Kompensationsflächen bietet sich hingegen an, wenn dem Ökosparkonto bspw. ein geschlossenes Ausgleichskonzept zugrundeliegt, dessen Umsetzung gefördert wird¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Vgl. *Söhnlein*, BayVBI 2001, 300

¹⁶⁵ Vgl. *Ammermann u. a.*, NuL 1998, 163 (164); vgl. *Bunzel*, Bauleitplanung, S. 71; vgl. *Gassner*, in: *Gassner/ Bendomir – Kahlo/ Schmidt – Räntsch*, BNatSchG, § 21, Rn. 27

Die bauleitplanerische Sicherung des Ökosparkontos bleibt folglich auf Ausnahmen beschränkt und ist regelmäßig nicht zusätzlich erforderlich. Für die Anlegung des Ökosparkontos genügt es, wenn die geeigneten Grundstücke durch eine genaue schriftliche Aufzählung als potentielle Kompensationsflächen und damit als Bestandteile des Ökosparkontos erfaßt werden.

V. *Die Rechtsfolgen des Ökosparkontos*

Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen sind die Besonderheiten, die die Inanspruchnahme des Ökosparkontos bei der Umsetzung der baurechtlichen Eingriffsregelung mit sich bringt. Grundlegende Voraussetzung dafür ist, daß der potentielle Ausgleich und Ersatz des Ökosparkontos endgültig zu Kompensationszwecken herangezogen wird: Über §§ 1 a Abs.3, 5, 9 BauGB werden die entsprechenden Flächen und Maßnahmen in die Bauleitplanung einbezogen, sofern sie den auf Grund der Bauleitplanung zu erwartenden Eingriffen eine taugliche Kompensation sind.

Neben Fragen der Bedeutung des Ökosparkontos für die bauleitplanerische Abwägung ist insbesondere auf die Erstattung von Kosten für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen einzugehen, die mit Hilfe des Ökosparkontos vorzeitig umgesetzt wurden.

1. *Der Einfluß des Ökosparkontos auf die bauleitplanerische Abwägung*

Über die Anforderungen an den darzustellenden bzw. festzusetzenden Ausgleich wird in der bauleitplanerischen Abwägung entschieden. Bei der Aufstellung von Bauleitplänen sind die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen, wobei insbesondere die Belange der Umwelt, also u.a. der Ausgleich der zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft, zu berücksichtigen sind (§§ 1 Abs.7, Abs.5, Abs.6 Nr.7a, 1a Abs.3 Satz 1 BauGB). Fraglich ist, ob die Inanspruchnahme eines kommunalen Ökosparkontos dieses beeinflusst.

a. *Der grundsätzliche Einfluß auf die bauleitplanerische Abwägung*

Auf die Anforderungen der baurechtlichen Eingriffsregelung wirkt sich das Ökosparkonto grundsätzlich nicht aus. Möglicherweise beeinflusst es aber die bauleitplanerische Abwägung, in der die Eingriffsregelung mit seiner Hilfe umgesetzt wird.

aa. *Die Bedeutung des Ökosparkontos für die Belange von Natur und Landschaft*

Der genannte Grundsatz läßt sich insofern übertragen, als das Ökosparkonto die grundsätzliche Bedeutung der baurechtlichen Eingriffsregelung und das Gewicht der damit verbundenen Belange von Natur und Landschaft nicht berührt. Trotz des Ökosparkontos haben die Ziele und Aufgaben des Naturschutzes und der Landschaftspflege in der bauleitplanerischen Abwägung im Verhältnis zu anderen Belangen keinen abstrakten Vorrang; ebensowenig besteht zu ihren Gunsten ein Optimierungsgebot¹. Vielmehr sind sie nach §§ 2 Absätze 3 und 4 iVm §§ 1 Abs.6 Nr.7a, 1 a Abs.3 BauGB mit dem ihnen im Einzelfall zukommenden Gewicht in die bauleitplanerische Abwägung einzustellen (vgl. auch §§ 2 a Nr.2, Satz 2 BauGB)².

bb. *Die Bedeutung des Ökosparkontos für den Ausgleich der zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft*

Andererseits kann nicht jeder Einfluß des Ökosparkontos auf die bauleitplanerische Abwägung verneint werden: Er bezieht sich auf den Ausgleich, der nach §§ 2 Absätze 3 und 4, 1 Abs. 6 Nr. 7a, 1 a Abs.3 BauGB in der bauleitplanerischen Abwägung für die zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft zu berücksichtigen ist. Um ihn ordnungsgemäß zu erfüllen, müssen alle Ausgleichsmöglichkeiten sachgerecht gegeneinander abgewogen werden. Dazu sind neben den unterschiedlichen räumlichen Gestaltungsmöglichkeiten des

¹ Vgl. *Krautzberger*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band I, § 1a, Rn.75

² Diese Ansicht war bis zur Einführung des BauROG 1998 umstritten, wurde jedoch von der Rechtsprechung zuvor in diesem Sinne entschieden und im BauROG 1998 übernommen.

BT – Drs. 13/ 7589 S.11/ 12; BVerwG, DVBl 1997, 838 (840); NVwZ 1997, 1213 (1214); OVG Münster, NVwZ 1996, 274 (277); VGH Mannheim, NuR 1997, 92 (93); Krautzberger, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band I, § 1a, Rn.77, 78, 81; Schrödter, in: Schrödter, BauGB, § 1 a, Rn.67; Stich, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 1, § 1 a, Rn.71; ders., UPR 2002, 10 (14); Louis, NuR 1998, 113 (120)

Ausgleichs auch die verschiedenen Möglichkeiten seiner zeitlichen Gestaltung einzubeziehen³.

Deswegen ist aber nicht jede in Betracht kommende Alternative des Ausgleichs in die bauleitplanerische Abwägung einzubringen. Wie bei der Berücksichtigung von betroffenen Belangen nach §§ 2 Absätze 3 und 4 BauGB sind die Möglichkeiten in die bauleitplanerische Abwägung einzubringen, die sich in dem vorliegenden Zusammenhang aufdrängen oder zumindest naheliegen⁴. Es sind folglich die räumlichen Gestaltungsmöglichkeiten des notwendigen Ausgleichs (vgl. § 1 a Abs. 3 Satz 3 BauGB) in der bauleitplanerischen Abwägung zu berücksichtigen, deren Realisierung aus Sicht der Gemeinde ernsthaft in Betracht kommen.

Ähnliches muß für die Möglichkeiten der zeitlichen Gestaltung des Ausgleichs gelten, die § 135 a Abs. 2 Satz 2 BauGB eröffnet. Dabei ist zu beachten, daß die betroffenen Belange von Natur und Landschaft einerseits im Einzelfall erfordern können, daß die notwendigen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen vor der Verwirklichung des Eingriffs abgeschlossen sind⁵. Andererseits sind die Gemeinden nicht verpflichtet, Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen grundsätzlich vor den Eingriffen durchzuführen (vgl. § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB) bzw. ein kommunales Ökosparkonto anzulegen⁶.

Verfügt jedoch eine Gemeinde auf Grund eines Ökosparkontos über vorzeitig verwirklichte, potentielle Kompensation, muß sie diese – sofern sie im übrigen den Anforderungen an den notwendigen Ausgleich für den zu erwartenden Eingriff genügt – gemäß §§ 2 Absätze 3 und 4, 1 Abs.7, Abs. 5, Abs.6 Nr.7a, 1 a Abs.3 BauGB als weitere Alternative zum Ausgleich in die bauleitplanerische Abwägung einbeziehen; gegen deren endgültige Umsetzung bestehen regelmäßig keine Bedenken.

³ *Bunzel*, BauR 1999, 3; *Schink*, DVBl 1998, 609 (615)

⁴ Vgl. *BVerwGE* 59, 87 (103); *Bunzel*, BauR 1999, 3 (4); *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band I, § 1, Rn.202

⁵ Vgl. Teil A III. 4. b. bb. aaa. (5)

Neben der räumlichen Entkopplung vergrößert also auch das Ökosparkonto mit seiner vorzeitigen, potentiellen Kompensation die Möglichkeiten, den notwendigen Ausgleich umzusetzen⁷. Denn sie ist als weitere, zusätzliche Alternative in die bauleitplanerische Abwägung einzubeziehen.

Abschließend bleibt anzumerken, daß es auf Grund der vielfältigen, räumlichen und zeitlichen Möglichkeiten, die erforderliche Kompensation umzusetzen, schwieriger und nur mit Hilfe einer genauen Begründung möglich ist, einen Kompensationsbedarf zu verneinen und sich darüber hinwegzusetzen. Im Ergebnis verbessert das den Schutz von Natur und Landschaft⁸ und bildet zugleich ein notwendiges Gegengewicht zu der Befugnis der Gemeinde, über die Vermeidung von Eingriffen und den Umfang der Kompensation im Rahmen ihrer kommunalen Planungshoheit zu entscheiden (§§ 1 a Abs.3 Satz 1, 2 Abs.1 BauGB)⁹.

cc. *Die Rechtsfolgen bei mangelnder Berücksichtigung des Ökosparkontos*

Das Ökosparkonto beeinflusst somit das in der Abwägung zu berücksichtigende Material (§§ 2 Absätze 3 und 4, 1 Abs.6 Nr. 7a, 1 a Abs.3 BauGB). Auf den weiteren Abwägungsvorgang, den gerechten Ausgleich der ordnungsgemäß ermittelten und bewerteten eingriffsrelevanten Belange, wirkt es sich hingegen nicht aus (vgl. § 214 Abs.3 Satz 2, 2.Halbsatz BauGB). Die fehlende Berücksichtigung einer tauglichen Ökosparkonto – Kompensation kann daher im Einzelfall zur Folge haben, daß die Bedeutung der verbundenen Belange, Natur und Landschaft, für die Abwägung entgegen § 2 Abs. 3 BauGB falsch eingeschätzt wird.

Nach § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB ist diese Verletzung jedoch nur unter besonderen Voraussetzungen beachtlich: Es ist erforder-

⁶ Teil B I.

⁷ Schink, DVBl 1998, 609 (612)

⁸ Schink, DVBl 1998, 609 (612); Uechtritz, NVwZ 1997, 1182 (1185)

⁹ Vgl. Broda/ Egner, BayBürgermeister 1999, 286 (287)

lich, daß die vom Ökosparkonto betroffenen Belange in wesentlichen Punkten nicht ordnungsgemäß ermittelt und bewertet werden. D. h. die fehlende Berücksichtigung einer tauglichen Ökosparkonto – Kompensation muß sich auf einen Aspekt von Natur und Landschaft auswirken, der für die Abwägung kausal sein kann¹⁰. Für den Fall des Ökosparkontos kann das angenommen werden. Denn die sich daraus ergebende Kompensationsmöglichkeit eröffnet in der Abwägung grundsätzlich eine (weitere) Alternative, bauleitplanerische Eingriffe in die betroffenen Belange auszugleichen; was ohne weiteres ihre Einschätzung beeinflussen kann, weil die weitere Ausgleichsalternative eventuell ein besseren und umfassenderen Schutz ermöglicht.

Daneben knüpft § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr.1 BauGB an die gleichlautende Regelung des § 214 Abs.3 Satz 1 BauGB a. F.: an: Die Offensichtlichkeit des Mangels und sein Einfluß auf das Abwägungsergebnis waren danach gegeben, wenn neben der konkreten Möglichkeit, daß die Abwägung ohne diesen Mangel zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre, der Mangel die objektiv zu erfassenden Seite der Abwägung betraf; Fehler bei der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials gehörten dazu¹¹. Dem entsprechend läßt sich auch im Rahmen des geltenden § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr.1 BauGB die Offensichtlichkeit eines Mangels, der auf der fehlenden Berücksichtigung der Ökosparkonto – Kompensation beruht, ohne weiteres bejahen. Im jeweiligen Einzelfall ist hingegen zu entscheiden, ob der offensichtliche Mangel darüber hinaus das Abwägungsergebnis beeinflusst hat.

Darüber hinaus kann eine auf dem Ökosparkonto basierende Verletzung des § 2 Abs. 3 BauGB nicht als Mangel der Abwägung geltend gemacht werden (§ 214 Abs.3 Satz 2, 1. Halbsatz BauGB).

¹⁰ Jäde, in: Jäde/ Dirnberger/ Weiß, BauGB, § 214, Rn.7

¹¹ Battis, in: Battis/ Krautzberger/ Löhr, BauGB, § 214, Rn.17, 18

dd. *Ergebnis*

Obwohl das Ökosparkonto nicht das Gewicht der Belange von Natur und Landschaft erhöht, die in der bauleitplanerischen Abwägung zu berücksichtigen sind, ist ihm nicht jeglicher Einfluß auf die bauleitplanerische Abwägung abzusprechen. Denn die dort bevorratete, potentielle Kompensation ist als zusätzliche Ausgleichsmöglichkeit in die bauleitplanerische Abwägung einzubringen, so daß ihre fehlende Berücksichtigung im Einzelfall zur Rechtswidrigkeit des betroffenen Bebauungsplans führen kann (vgl. § 214 Abs.1 Satz 1 Nr. 1 BauGB).

b. *Die ökologische Verzinsung*

Ein weiteres Problem, das die bauleitplanerische Abwägung in Zusammenhang mit der Inanspruchnahme eines kommunalen Ökosparkontos betrifft, ist die Frage einer ökologischen Verzinsung der auf dem Ökosparkonto bevorrateten Kompensation.

aa. *Flächenabschlag (ökologische Verzinsung)*

Der Begriff der ökologischen Verzinsung beschreibt die Möglichkeit, bei der bauleitplanerischen Bestimmung des Umfangs der notwendigen Kompensation einen Flächenabschlag vorzunehmen, wenn für diesen Ausgleich Flächen und Maßnahmen des Ökosparkontos herangezogen werden. Der Grund dieser Annahme ist die Zeitspanne, die regelmäßig zwischen der vorzeitigen Verwirklichung der potentiellen Kompensation und ihrer endgültigen Verwendung liegt und in der ihre Wirkungen Natur und Landschaft bereits zugute kommen, ohne einen konkreten Eingriff auszugleichen¹².

Der ökologische Wert der potentiellen Kompensation und die Zeitspanne zwischen ihrer Verwirklichung und nachfolgenden Verwendung bestimmen die Höhe des Flächenabschlags und damit den Zinssatz der ökologischen Verzinsung. Er sollte pro Jahr maximal 3% betragen und im Ganzen 30% nicht übersteigen¹³.

¹² *Bunzel*, Bauleitplanung, S.69; *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.4

¹³ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.4

Die Zulässigkeit eines solchen Flächenabschlags wird nicht einheitlich beurteilt. Während sie zum Teil bejaht wird¹⁴, halten andere diese Möglichkeit nur für zulässig, wenn dem time – lag – Effekt durch einen Flächenzuschlag Rechnung getragen wird¹⁵.

bb. *Flächenzuschlag (time – lag – Effekt)*

Der time – lag – Effekt umschreibt die Entwicklungsdauer, die zwischen der Durchführung des Ausgleichs und dem Zeitpunkt liegt, zu dem er den dazugehörigen Eingriff vollständig kompensiert (vgl. § 19 Abs. 2 Satz 2 und 3 BNatSchG), seine ökologische Wirksamkeit also umfassend entfaltet. Werden Eingriff und Kompensation zeitgleich verwirklicht, verzögern sich die beabsichtigten Wirkungen des Ausgleichs im Verhältnis zum Eingriff. Dieser zeitliche Verzug kann durch einen Flächenzuschlag bei der Festlegung des Umfangs der erforderlichen Kompensation ausgeglichen werden¹⁶.

Die Berücksichtigung des time – lag – Effekts durch einen Flächenzuschlag bewirkt jedoch eine Überkompensation, wenn die Ausgleichsmaßnahmen nach Ablauf der Entwicklungszeit ihre vollständige ökologische Wirkung entfalten¹⁷. Dem Eingriffsverursacher wird damit eine Kompensation auferlegt, die über seine gesetzliche Verpflichtung hinausgeht, den verursachten Eingriff auszugleichen (vgl. § 19 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG). Auch die Rechtsprechung verlangt auf Grund dessen vom Eingriffsverursacher, lediglich die Voraussetzungen für Biotop zu schaffen, die auf Dauer zur Wiederherstellung der beeinträchtigten Natur und Landschaft führen¹⁸. Dieser Widerspruch zur gesetzlichen Kompensationspflicht bei Eingriffen in Natur und Landschaft hat zur Folge, daß die Berücksichtigung der Entwick-

¹⁴ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.4

¹⁵ *Bunzel*, Bauleitplanung, S.69/ 70

¹⁶ *Bunzel*, Bauleitplanung, S.42/ 43; *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.4

¹⁷ *Bunzel*, Bauleitplanung, S.43

¹⁸ Vgl. *Bunzel*, Bauleitplanung, S.43 unter Hinweis auf OVG Münster, Urteil vom 10.11.1993, 23 D 57/ 92 und Urteil vom 9.6.1994, 23 A 1081/ 91

lungsdauer einer durchgeführten Ausgleichsmaßnahme mittels eines Flächenzuschlags unzulässig und abzulehnen ist.

Das gilt auch für die Fälle, in denen der time-lag – Effekt berücksichtigt wird, weil die potentielle Kompensation des Ökosparkontos ökologisch verzinst wird. Denn auch hier führt der Flächenzuschlag zu einer Überkompensation, die mit der gesetzlichen Pflicht des Verursachers zur Eingriffskompensation nicht zu vereinbaren ist.

cc. *Ergebnis*

Es schließt sich die Frage an, ob es der Gemeinde erlaubt ist, die potentielle Kompensation des Ökosparkontos ökologisch zu verzinsen und einen Flächenabschlag bei der endgültigen Heranziehung dieser Kompensation vorzunehmen.

Nach § 1 a Abs.3 Satz 1 BauGB bestimmt die Gemeinde in der bauleitplanerischen Abwägung den Umfang des Ausgleichs für die zu erwartenden Eingriffe. Diese Befugnis umfaßt grundsätzlich die Entscheidung, den Umfang auf Grund eines Flächenabschlags niedriger anzusetzen.

Darüber hinaus führt der Flächenabschlag im Gegensatz zum Flächenzuschlag nicht spiegelbildlich zu einer Unterkompensation. Zwar vermindert der Flächenabschlag die ökologische Wirkung des festgesetzten Ausgleichs. Aber dieser Unterschied wird durch die positiven Wirkungen der potentiellen Kompensation ausgeglichen, die Natur und Landschaft auf Grund ihrer vorzeitigen Verwirklichung bereits vor den späteren Eingriffen zugute gekommen sind. Da der Flächenabschlag diese vorzeitige Ausgleichswirkung erfaßt, wird im Ergebnis eine Kompensation erreicht, die der gesetzlichen Verpflichtung des Eingriffsverursachers entspricht.

Eine ökologische Verzinsung der potentiellen Kompensation des Ökosparkontos ist zudem nicht zwingend. Sie hängt sowohl von der Entwicklungsdauer der Ausgleichsmaßnahmen ab als auch von deren ökologischem Wert und kann daher unterschiedlich ausfallen

bzw. ganz entfallen. Es ist folglich in jedem einzelnen Fall eine genaue Bestimmung der Kompensation erforderlich¹⁹.

Außerdem wird die notwendige Kompensation auf Grund des Flächenabschlags billiger. Die ökologische Verzinsung der Ökosparkonto – Kompensation ist damit – insbesondere aus der Sicht der späteren Eingriffsverursacher, den Nutznießern des Ökosparkontos - ein weiterer Anreiz, ein solches Konto in Anspruch zu nehmen²⁰.

Eine ökologische Verzinsung der auf dem Ökosparkonto bevorrateten, potentiellen Kompensation ist daher zu bejahen; bei der Festlegung des Kompensationsumfangs im Rahmen der bauleitplanerischen Abwägung kann die Gemeinde mit Hilfe der genannten Kriterien einen Flächenabschlag vornehmen.

c. *Ergebnis*

Nach diese Ausführungen beeinflusst das Ökosparkonto die bauleitplanerische Abwägung in zweierlei Hinsicht: Zum einen vergrößert seine potentielle Kompensation das in der bauleitplanerischen Abwägung zu berücksichtigende Material. Zum anderen kann die Gemeinde innerhalb dieses Rahmens die vorzeitig verwirklichte Kompensation des Ökosparkontos ökologisch verzinsen, indem sie den Umfang eines notwendigen Ausgleichs bei der Heranziehung von Ökosparkonto - Kompensation niedriger ansetzt.

2. *Die Kostenerstattung*

Die wichtigste Rechtsfolge eines Ökosparkontos ist die Erstattung der damit verbundenen Kosten.

Auf Grund des geltenden Verursacherprinzips ist die Inanspruchnahme eines Ökosparkontos für den Eingriffsverursacher immer mit einer Kostenlast verbunden (vgl. § 135 a Abs.2, 3 Satz 2 BauGB)²¹: Möchte er auf das Kompensationsguthaben eines Ökosparkontos

¹⁹ Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, D III. 2.4

²⁰ Vgl. Bunzel, Bauleitplanung, S.43; Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, D III. 2.4

²¹ Britz, UPR 1999, 205 (206)

zugreifen, muß er dessen Inhaber die für die vorgezogene Kompensation entstandenen Kosten ersetzen; dieser – egal, ob es eine Gemeinde ist, ein übergemeindlicher Zusammenschluß oder ein privater Dritter – wird den Zugriff auf das Kompensationsguthaben nur unter dieser Bedingung gestatten. Gleiches gilt, wenn der Vorhabenträger ein Ökosparkonto für den eigenen späteren Bedarf anlegt – in diesem Fall kommt er unmittelbar für die Kosten der vorzeitigen Umsetzung der potentiellen Kompensation auf²².

Angesichts ihrer finanziellen Lage ist ein kommunales Ökosparkonto darüber hinaus für Gemeinden nur interessant, wenn ihnen die in diesem Zusammenhang entstehenden Kosten erstattet werden²³. Das sollte neben den Kosten für die vorzeitige Durchführung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen auch diejenigen umfassen, die die Inanspruchnahme des Ökosparkontos verursacht. Die zuletzt genannten Kosten dürfen jedoch nicht den finanziellen Vorteil des Ökosparkontos – niedrigere Kosten und ökologische Verzinsung der vorzeitig verwirklichten Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen – aufheben.

a. *Die Rechtsgrundlage der Kostenerstattung*

Die Kostenerstattung setzt voraus, daß die Gemeinde auf Kosten desjenigen tätig wird, dem eigentlich die Durchführung des Ausgleichs und die daraus resultierende Kostenlast obliegt. Das ist grundsätzlich der Vorhabenträger (§ 135 a Abs.1 BauGB). Nach § 135 a Abs.2 Satz 1 BauGB soll die Gemeinde den Ausgleich an dessen Stelle und auf dessen Kosten durchführen. In Verbindung mit § 135 a Abs.3 Satz 2 BauGB ist diese Vorschrift die erforderliche Rechtsgrundlage, um die mit der Kostentragung verbundene Belas-

²² Vgl. *Stich*, UPR 2000, 321 (323)

²³ *Busse/Dirnberger/Pröbstl/Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 3

zung in zulässiger Weise gegenüber dem Vorhabenträger durchsetzen zu können²⁴.

Jedoch ermöglicht es § 135 a Abs.2 Satz 1 BauGB der Gemeinde nicht, vorab anstelle und auf Kosten späterer Vorhabenträger tätig zu werden. § 135 a Abs.2 Satz 1 BauGB setzt vielmehr die Zuordnung der Ausgleichsmaßnahmen zu bestimmten Eingriffsgrundstücken voraus. Diese Anforderung überwindet die Regelung des § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB, wonach die Maßnahmen zum Ausgleich bereits vor der Zuordnung und vor den Baumaßnahmen von der Gemeinde durchgeführt werden können. In Verbindung mit § 135 a Abs. 2 Satz 1 BauGB eröffnet diese Regelung der Gemeinde die Möglichkeit, vorab anstelle und auf Kosten späterer Vorhabenträger den Ausgleich nach § 1 a Abs.3 BauGB für ein Ökosparkkonto durchzuführen, dessen Kosten ihr nach § 135 a Abs. 3 Satz 2 BauGB erstattet werden²⁵.

b. *Der Umfang der zu erstattenden Kosten*

Die Kostenerstattung bei der Inanspruchnahme eines Ökosparkkontos folgt danach grundsätzlich denselben Regeln wie bei der regulären Durchführung des Ausgleichs, d. h. der zeitgleichen Verwirklichung von Eingriff und dazugehöriger Kompensation.

Übertragen auf den Umfang der zu erstattenden Kosten bedeutet das, daß die Kosten für die vorzeitig durchgeführten Ausgleichsmaßnahmen in der Regel im gleichen Umfang ersetzt werden wie für regulär umgesetzte Ausgleichsmaßnahmen²⁶.

Trotzdem bedarf dieser Punkt genauerer Betrachtung, weil das Ökosparkkonto bestimmte Kosten verursacht, die bei der regulären Durchführung des Ausgleichs nicht bzw. nicht in diesem Umfang entstehen. Es bleibt zu prüfen, ob der Gemeinde diese besonderen Ökosparkkonto – Kosten (in vollem Umfang) erstattet werden.

²⁴ *Krautzberger*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band III, § 135 a, Rn.14; *Ossenbühl*, in: Isensee/ Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 62, Rn. 31

²⁵ *Schink*, DVBl 1998, 609 (615)

aa. *Allgemeines*

Nach § 135 a Abs.2 Satz 1 BauGB in Verbindung mit § 135 a Abs.3 Satz 2 BauGB umfaßt der Kostenerstattungsbetrag bei der regulären Umsetzung des notwendigen Ausgleichs den Aufwand für die Durchführung der Ausgleichsmaßnahmen einschließlich der Bereitstellung der hierfür erforderlichen Flächen. In diesem Zusammenhang verweist § 135 c Nr.2 BauGB auf § 128 Abs.1 Satz 1 Nr.1, 2 und Satz 2 BauGB. Dem Umfang der Kostenerstattung entsprechen demnach die Kosten für den Erwerb und die Freilegung der Flächen für die Ausgleichsmaßnahmen und ihre erstmalige Herstellung. Ebenso wird der Wert der von der Gemeinde aus ihrem Vermögen bereitgestellten Flächen im Zeitpunkt der Bereitstellung erfaßt.

Inhaltlich, als auch systematisch orientiert sich die Kostenerstattung der §§ 135 a ff BauGB damit am Erschließungsbeitragsrecht (§§ 127 ff BauGB). Trotz dieses Verweises sehen die §§ 135 a ff BauGB keine genaue Festlegung der erstattungsfähigen Kosten vor. Sie unterscheiden sich zudem dadurch, daß die Erschließung eine kommunale Aufgabe ist (§ 123 Abs.1 BauGB), während die Durchführung des Ausgleichs grundsätzlich dem Vorhabenträger obliegt (§ 135 a Abs.1 BauGB)²⁷.

Andererseits hängen sie insofern zusammen, als auch Erschließungsanlagen in Natur und Landschaft eingreifen können – beispielsweise weil sie mit einer Versiegelung des Bodens verbunden sind – und damit einen Ausgleich nach der Eingriffsregelung erfordern. Die dafür anfallenden Kosten sind jedoch nicht Bestandteil des nach §§ 135 a ff BauGB erstattungsfähigen Aufwands, sondern sie gehören zum Erschließungsaufwand nach § 128 BauGB, da der Grund der zu leistenden Kompensation eine Erschließungsanlage ist. Dieser Aufwand (§ 128 BauGB) unterscheidet sich von dem der §§ 135 a ff BauGB durch den Eigenanteil der Gemeinde von mindestens 10% (§ 129 Abs.1 Satz 3 BauGB) sowie durch den Kreis der

²⁶ Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, D III. 3

²⁷ Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, E II. 4.1

Beitragspflichtigen (vgl. §§ 133, 134 BauGB). Es ist folglich genau zu prüfen, ob die Errichtung einer Erschließungsanlage den Ausgleich erfordert oder ein anderer Eingriff in Natur und Landschaft vorliegt. Sofern der Bebauungsplan eine entsprechende Zuordnung des Ausgleichs regelt, wird diese Unterscheidung problemlos möglich sein²⁸.

bb. *Die Bereitstellung von Flächen zum Ausgleich nach § 1 a Abs.3 BauGB*

Der Zusammenhang zwischen § 135 a BauGB und § 128 Abs.1 Satz 1 Nr.1 BauGB erläutert den Aufwand zur Bereitstellung von Flächen, die für Maßnahmen zum Ausgleich erforderlich sind. Er umfaßt die Kosten für den Erwerb und die Freilegung dieser Flächen.

aaa. *Der Erwerb hierfür erforderlicher Flächen*

Der Erwerb von Flächen umschreibt grundsätzlich den Eigentumserwerb der Gemeinde auf Grund unterschiedlicher Rechtsgeschäfte bzw. Rechtsvorgänge, z.B. Kauf, Tausch, Umlegung und Enteignung. Alle Kosten einschließlich der Erwerbsnebenkosten (Notarskosten, Grunderwerbssteuer, Kosten für Grundbucheintragungen etc.), die in Zusammenhang mit einem solchen Erwerb tatsächlich anfallen, werden erstattet²⁹.

Der Erwerb von Flächen zu Kompensationszwecken – wie in den §§ 135 a ff BauGB vorgesehen – ist demgegenüber nicht ausschließlich im Sinne eines Eigentumserwerbs zu verstehen. Es genügt, wenn die Gemeinde ein dingliches Recht, einen Nießbrauch gemäß § 1030 BGB an den entsprechenden Grundstücken erwirbt, der sie berechtigt, die Flächen zu Kompensationszwecken des § 1 a Abs.3 BauGB zu nutzen³⁰. § 135 c Nr.2 BauGB, der lediglich eine entsprechende Anwendung des § 128 Abs. 1 Nr.1 BauGB vorsieht ermöglicht es, diese Besonderheit bei der Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen zu berücksichtigen. Im Rahmen der 135 a ff BauGB

²⁸ *Bunzel*, Bauleitplanung, S. 153/ 154; *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, E II. 4.3

²⁹ *Ernst*, in: *Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg*, BauGB, Band III, § 128, Rn.3, 4; *Löhr*, in: *Battis/ Krautzberger/ Löhr*, BauGB, § 128, Rn.4

werden daher nicht nur die Kosten erstattet, die für einen Eigentumserwerb zu Kompensationszwecken anfallen, sondern auch jene, die der Erwerb eines Nießbrauchs an den Grundstücken verursacht, auf denen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen durchgeführt werden³¹.

bbb. *Die Bereitstellung hierfür erforderlicher Flächen aus dem Vermögen der Gemeinde*

Um Flächen im Sinne von § 135 a Abs.2 Satz 1, Abs.3 Satz 2 BauGB bereitzustellen, kann die Gemeinde auch Flächen aus ihrem eigenen Vermögen heranziehen, deren Wert zum Zeitpunkt ihrer Bereitstellung erstattet wird (§§ 135 c Nr.2, 128 Abs. 1 Satz 2 BauGB).

Auch bei einer Bereitstellung von Flächen zu Kompensationszwecken ist zwischen dem Erwerb und der Heranziehung des kommunalen Vermögens zu unterscheiden, da der Bestimmung des Grundstückswertes in diesem Fall ebenfalls verschiedene Zeitpunkte zugrunde gelegt werden: Für den zweckgerichteten Erwerb ist es die Verpflichtung, die vereinbarte Gegenleistung zu erbringen; für die Bereitstellung ist es der Verkehrswert des Grundstücks, wenn die Gemeinde dieses erkennbar aus ihrem Fiskalvermögen aussondert³².

ccc. *Die Freilegung hierfür erforderlicher Grundstücke*

Neben den Kosten für den Erwerb von Kompensationsflächen oder dem Wert der dafür bereitgestellten Grundstücke werden auch die Kosten der Freilegung dieser Grundstücke erstattet (§§ 135 c Nr.2, 128 Abs.1 Nr.1 BauGB). Die Freilegung bezieht sich selbstverständlich ebenfalls auf die Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen. Damit werden die Kosten erstattet, die die Beseitigung von Hindernissen verursacht, die dem Zweck der Ausgleichs- und Ersatzmaß-

³⁰ Teil B IV. 3. b. bb. ccc. (3)

³¹ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, E II. 4.2; vgl. *Steinfort*, KStZ 1995, 81 (84)

nahmen widersprechen, z.B. die Beseitigung von baulichen Anlagen, um die betreffenden Flächen zu entsiegeln und ökologisch aufzuwerten³³.

ddd. *Im Fall des Ökosparkontos*

Die Grundsätze der Kostenerstattung bei der regulären Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen gelten in der Regel auch für die Kostenerstattung, wenn der notwendige Ausgleich mit Hilfe eines Ökosparkontos vorzeitig umgesetzt wurde.

Daraus folgt, daß bei den potentiellen Kompensationsflächen des Ökosparkontos zwischen Flächen zu unterscheiden ist, die zu Kompensationszwecken für das Ökosparkonto erworben wurden, und solchen, die die Gemeinde dafür aus ihrem Vermögen bereitgestellt hat. Für die Kostenerstattung ist es ohne Bedeutung, daß die erworbenen bzw. bereitgestellten Grundstücke zunächst potentiellen Kompensationszwecken dienen. Zu beachten ist lediglich, daß für die Bestimmung der vereinbarten Gegenleistung im Fall des Erwerbs bzw. des Verkehrswertes bei der Bereitstellung der frühe Zeitpunkt des vorgezogenen Erwerbs bzw. der vorgezogenen Bereitstellung zu Ökosparkontozwecken zugrunde zu legen ist³⁴. Gleiches muß für die Kosten der Freilegung der potentiellen Kompensation gelten, die im Rahmen des Ökosparkontos ebenfalls früher erfolgt. Auf Grund dessen werden die Kosten regelmäßig in geringerem Umfang entstehen als bei einer regulären Bereitstellung von Ausgleichsflächen³⁵.

Problematisch erscheint hingegen, ob der Aufwand für die Bereitstellung von Kompensationsflächen auch die Kosten einer vorläufigen Sicherung als potentielle Ausgleichsflächen umfaßt. Diese Kosten in Form von Pachtzinsen oder als Entgelt für einen Nießbrauch entste-

³² *Driehaus*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 2, § 128, Rn.26, 28; *Stich*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 2, § 135 a, Rn.39

³³ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, E II. 4.2; vgl. *Driehaus*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 2, § 128, Rn.34

³⁴ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, E II. 4.2

³⁵ *Ammermann u. a.*, NuL 1998, 163 (165/ 166)

hen, wenn geeignete Grundstücke im Eigentum Dritter zu potentiellen Kompensationszwecken herangezogen werden³⁶.

Gegen die Einordnung dieser Kosten als Aufwand für die Bereitstellung von Kompensationsflächen spricht der Verweis des § 135 c Nr.2 BauGB auf § 128 Abs.1 Satz 1 Nr.1 BauGB. Die danach erstattungsfähigen Kosten des Erwerbs sind sowohl im Fall des Eigentumserwerbs als auch beim Nießbrauch auf die bereits festgelegte, endgültige Verwendung der betroffenen Grundstücke zu Kompensationszwecken ausgerichtet. Kosten für die Sicherung geeigneter Kompensationsflächen zu Ökosparkontozwecken haben nicht zwangsläufig eine endgültige Verwendung der gesicherten Grundstücke zur Folge, so daß diese Kosten nicht als Erwerbskosten im Sinne des § 128 Abs.1 Satz 1 Nr.1 BauGB eingeordnet werden können³⁷.

Andererseits muß der Verweis auf § 128 Abs.1 Satz 1 Nr.1 BauGB nicht zwingend als Beschränkung auf die Kosten für einen unmittelbaren Erwerb zu endgültigen Kompensationszwecken verstanden werden. Denn die §§ 135 a ff BauGB enthalten trotz ihrer inhaltlichen und systematischen Orientierung am Erschließungsbeitragsrecht keine vergleichbare, genaue Aufzählung der erstattungsfähigen Kosten³⁸, so daß es nicht ausgeschlossen ist, den Besonderheiten des Ökosparkontos Rechnung zu tragen. Außerdem stellt sich die Frage der Kostenerstattung nur, wenn die vorläufig gesicherten potentiellen Ausgleichsflächen endgültig zu diesem Zweck bereitgestellt werden und damit ein Erwerb dieser Flächen stattfindet, der es rechtfertigt, die damit verbundenen Kosten als Aufwand für die Bereitstellung von Kompensationsflächen einzuordnen³⁹. Die Besonderheit des Ökosparkontos ist, daß sich der Akt der Bereitstellung der für Aus-

³⁶ Teil B IV. 3. b. bb. bbb. (2) und ccc. (3)

³⁷ *Busse/Dirnberger/Pröbstl/Schmid*, Eingriffsregelung, E II. 4.2

³⁸ Vgl. *Busse/Dirnberger/Pröbstl/Schmid*, Eingriffsregelung, E II. 4.1

³⁹ Vgl. *Stich*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 2, § 135 a, Rn.15, dem zufolge die endgültige Bereitstellung zu Kompensationszwecken keiner dinglichen Sicherung bedarf; ausreichend sei eine schuldrechtliche Sicherung. – S. aber Teil B IV. 3. b. bb. bbb. (4)

gleichsmaßnahmen benötigten Flächen nicht im einfachen Erwerb der Flächen erschöpft. Er besteht vielmehr aus zwei Teilen: der vorläufigen Sicherung der potentiell geeigneten Kompensationsflächen und ihrer endgültigen Heranziehung in diesem Sinne. Seiner Einordnung als endgültige Bereitstellung steht das jedoch nicht entgegen. Folglich sind die Kosten einer vorläufigen Sicherung potentieller Kompensation im Rahmen eines Ökosparkontos im Fall ihrer endgültigen Verwendung als Bereitstellungsaufwand im Sinne des § 135 a Abs. 3 Satz 2 BauGB erstattungsfähig.

Bedenken gegen die Erstattung des Pachtzinses, der laufend geleistet wird, bspw. monatlich oder vierteljährlich, während die Erwerbskosten einmal anfallen, kann durch die Vereinbarung einer einmaligen Pachtzinszahlung begegnet werden; § 581 BGB gestattet eine entsprechende Abrede, z.B. die Kapitalisierung der Pachtzinszahlungen für die Dauer des Pachtvertrages⁴⁰.

Damit werden bei der Nutzung eines Ökosparkontos alle Kosten erstattet, die für die Bereitstellung der bevorrateten potentiellen Kompensationsflächen als Maßnahmen zum Ausgleich nach § 1 a Abs.3 BauGB anfallen. Das gilt auch für die Kosten, die ausschließlich entstehen, weil die entsprechenden Flächen zunächst für eine Nutzung zu Ökosparkonto - Zwecken bereitgestellt wurden, und die zusätzlich neben den Aufwand für den Erwerb bzw. die Bereitstellung und die Freilegung treten.

cc. *Die Durchführung der Maßnahmen zum Ausgleich nach § 1 a Abs.3 BauGB*

Neben diesen Kosten der Bereitstellung gehören die Kosten für die Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen zum erstattungsfähigen Aufwand nach §§ 135 c Nr.2, 135 a Abs. 2 Satz 1, Abs.3 Satz 2 BauGB. Es sind die Kosten einer erstmaligen Herstellung dieser Maßnahmen (§§ 135 c Nr.2, 128 Abs.1 Satz 1 Nr.2 BauGB).

⁴⁰ *Sonnenschein*, in: Staudinger, BGB, § 581, Rn.181; *Stich*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 2, § 135 a, Rn.15

Die Voraussetzungen des § 128 Abs.1 Satz 1 Nr.2 BauGB sind in diesem Zusammenhang auf die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen des § 1 a Abs.3 BauGB zu beziehen. Erschließungsanlagen werden durch eine sichtbare technische Errichtung erstmalig hergestellt; sie dürfen davor weder vorhanden noch endgültig hergestellt sein und müssen die Voraussetzungen erfüllen, die die Beitragssatzung für Anlagen dieser Art aufstellt⁴¹.

aaa. *Die Herstellung im engeren Sinne*

Folglich sind die Kosten, die bei der unmittelbaren Verwirklichung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen durch die erstmalige ökologische Aufwertung geeigneter Flächen entstehen, Bestandteil des mit der Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen verbundenen Aufwands. Es werden z.B. die Kosten für die Anlegung eines bestimmten Biotops erstattet, u.a. Kosten für die dort anzusiedelnden Pflanzen⁴².

bbb. *Die Fertigstellungs- und Entwicklungspflege und die Unterhaltungspflege*

Nach der Mustersatzung der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände zur Erhebung von Kostenerstattungsbeiträgen nach §§ 135 a bis 135 c BauGB⁴³ werden darüber hinaus die Kosten der Fertigstellungs- und Entwicklungspflege erstattet. Diese Pflege schließt sich an die zuvor beschriebene Herstellung im engeren Sinne an. Ihr Aufwand setzt sich aus Kosten für das Erzielen des abnahmefähigen Zustands einer Ausgleichsmaßnahme (Fertigstellungspflege) und den Kosten zusammen, die für das Erzielen ihres funktionsfähigen Zustandes anfallen (Entwicklungspflege)⁴⁴.

⁴¹ *Driehaus*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 2, § 128, Rn.38; *Löhr*, in: Battis/ Krautzberger/ Löhr, BauGB, § 128, Rn.26

⁴² *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, E II. 4.2; *Stich*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 2, § 135 a, Rn.40; zu den damit verbundenen Planungs- und Personalkosten s. nachfolgend Teil B V. 2. b. ee.

⁴³ Abgedruckt bei *Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg*, BauGB, Band III; § 135 c, Rn.2

⁴⁴ *Gruber*, BayVBl 1995, 420 (424); *Krautzberger*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band III, § 135 c, Rn.5; *Steinfurt*, KStZ 1995, 81 (84)

Die Durchführung des nach § 1 a Abs.3 BauGB notwendigen Ausgleichs erschöpft sich nicht in der einfachen Umsetzung der entsprechenden Maßnahmen. Um sicherzustellen, daß die mit dem Ausgleich beabsichtigten Wirkungen tatsächlich eintreten – also die Kompensation des dazugehörigen Eingriffs – muß der realisierte Ausgleich so lange unterstützt und weiterentwickelt werden, bis er diese Funktion selbständig erfüllt. Erst wenn dieses Stadium des Ausgleichs erreicht ist, ist er im Sinne des § 128 Abs.1 Satz 1 Nr.2 BauGB iVm §§ 135 a ff BauGB endgültig hergestellt⁴⁵. Die hierfür anfallenden Kosten sind daher ebenfalls Bestandteil des Aufwands zur Durchführung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen⁴⁶.

Die Dauer dieser erstattungsfähigen Pflegemaßnahmen⁴⁷ grenzt sie von den Pflegemaßnahmen ab, die ausschließlich der Unterhaltung der kompensierenden Maßnahmen dienen. Mangels ökologischer Aufwertung unterstützen diese keine Durchführung des Ausgleichs im Sinne des § 1 a Abs.3 BauGB, so daß ihre Kosten nicht erstattet werden können⁴⁸.

Aus diesem Grunde ist auch die Meinung des Ministeriums für Städtebau und Wohnen, Kultur und Sport und des Ministeriums für Um-

⁴⁵ *Birk*, VBIBW 1998, 81 (82); *Gruber*, BayVBl 1995, 420 (424)

⁴⁶ *Bunzel*, Bauleitplanung, S.147; *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung in der Bauleitplanung, 2001, E II. 4.2; *Gruber*, BayVBl 1995, 420 (424); *Krautzberger*, in: Ernst / Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band III, § 135 c, Rn.5; *Steinfort*, KStZ 1995, 81 (84)

⁴⁷ Es erscheint problematisch, einheitliche Zeiträume der Fertigstellungs- und Entwicklungspflege für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zu bestimmen. – vgl. aber *Birk*, VBIBW 1998, 81 (82) - Angesichts der großen Anzahl verschiedener Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen ist es sachgerechter, dies im jeweiligen Einzelfall zu entscheiden. Anhaltspunkte, die die grundsätzliche Dauer der Fertigstellungs- und Entwicklungspflege für eine bestimmte Art von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen vorgeben – vgl. Anlage zu § 2 Abs. 3 der Mustersatzung (s. Fußnote 45) - , können jedoch die entsprechende Entscheidungsfindung unterstützen. – *Bunzel*, Bauleitplanung, S. 148; *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, E II. 4.2

⁴⁸ *Bunzel*, Bauleitplanung, S.149; *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, E II. 4.2; *Krautzberger*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band III, § 135 c, Rn.5; *Stich*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 2, § 135 a, Rn.40

welt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein – Westfalen abzulehnen, die die bis zur Zuordnung entstandenen Kosten der Unterhaltungspflege in den erstattungsfähigen Durchführungsaufwand einbezieht⁴⁹.

ccc. *Im Fall des Ökosparkontos*

Auch diese Grundsätze können auf die Kostenerstattung bei der Inanspruchnahme eines Ökosparkontos übertragen werden. Auf Grund der vorzeitigen Durchführung der potentiellen Kompensation werden jedoch die anfallenden Kosten regelmäßig niedriger anzusetzen sein als bei der Realisierung der Ausgleichsmaßnahmen in Zusammenhang mit einem Eingriff zu einem späteren Zeitpunkt⁵⁰. Hinsichtlich der Erstattung von Kosten für die Fertigstellungs- und Entwicklungspflege bestehen keine Besonderheiten.

Für das Ökosparkonto könnte sich nachteilig auswirken, daß das Gesetz keine Erstattung von Unterhaltungskosten vorsieht. Denn auch dieser Grundsatz der Kostenerstattung gilt für das Ökosparkonto⁵¹. Möglicherweise entstehen sie in größerem Umfang, wenn die potentielle Kompensation auf dem Ökosparkonto langfristig bevorratet wird. Denn das kann dazu führen, daß der erzielte ökologische Wert der vorab verwirklichten Kompensation durch eine unterhaltende Pflege aufrechtzuerhalten ist, um seine Verringerung zu vermeiden.

Dieser mögliche Nachteil wiegt jedoch nicht schwer: Zum einen dauert die Fertigstellungs- und Entwicklungspflege mit Zeiträumen von drei bis zu fünf Jahren⁵² relativ lang an; zum anderen sind die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen grundsätzlich so angelegt, daß sich

⁴⁹ *Ministerium für Städtebau und Wohnen, Kultur und Sport, für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein – Westfalen, Ausgleich von Eingriffen und Natur und Landschaft, S. 23*

⁵⁰ *Ammermann u.a., NuL 1998, 163 (165/ 166)*

⁵¹ S. aber nachfolgend Teil B IV. 2. h. bb. bbb. (1)

⁵² Vgl. Anlage zu § 2 Abs.3 der Mustersatzung (Fußnote 45)

ihr ökologischer Wert durch den Zeitablauf eher erhöht als verringert⁵³.

Die Kosten der Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen im Rahmen eines Ökosparkontos werden folglich ebenfalls regelmäßig im selben Umfang erstattet wie die einer regulären Durchführung.

dd. *Fremdfinanzierungskosten*

Weiterer Bestandteil des erstattungsfähigen Aufwands nach § 135 c Nr.2 BauGB iVm § 128 Abs.1 Satz 1 BauGB sind Kosten und Zinsen, die der Gemeinde durch die Aufnahme von Darlehen entstehen, die sie benötigt, um die Verwirklichung der Maßnahmen zum Ausgleich zu finanzieren⁵⁴. Diesen Aufwand können sowohl die Bereitstellung der erforderlichen Flächen verursachen als auch die Durchführung der Ausgleichsmaßnahmen⁵⁵. Es gelten wiederum die entsprechenden Grundsätze des Erschließungsbeitragsrechts⁵⁶.

⁵³ *Stich*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 2, § 135 a, Rn.40

⁵⁴ *Birk*, VBIBW 1998, 81 (82); *Bunzel*, Bauleitplanung, S.148; *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, E II. 4.2;

⁵⁵ Auch im Rahmen der §§ 127 ff BauGB sind die sogenannten „Fremdfinanzierungskosten“ - *Bunzel*, Bauleitplanung, S.148; *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, E II. 4.2 - Teil des beitragsfähigen Erschließungsaufwands. Voraussetzung ist, daß sie einer solchen Anlage eindeutig zugeordnet sind; sei es, daß das Darlehen für eine bestimmte Erschließungsanlage aufgenommen wurde oder daß – entsprechend dem Prinzip der Gesamtdeckung des Gemeindehaushalts – ein Teil der gemeinsamen Fremdmittel eindeutig einer Erschließungsanlage zugeordnet ist. Eine exakte Zuordnung aller Kosten ist nicht erforderlich, wenn der Kreditbedarf einer Erschließungsanlage mit Hilfe der Fremdfinanzierungsquote des Haushaltsjahres ermittelt wird, in dem der Aufwand entstanden ist (Diese Quote errechnet sich aus dem Verhältnis der Gesamtausgaben des Vermögenshaushalts für Investitionen zu den Gesamteinnahmen aus Krediten.). Fiktive Zinsen für Eigenkapital, das die Gemeinde in diesem Zusammenhang einbringt, gehören nicht zum tatsächlichen und damit erstattungsfähigen Aufwand. - *BVerwGE* 45, 215; 85, 306; *Driehaus*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 2, § 128, Rn.10, 11; *Löhr*, in: *Battis/ Krautzberger/ Löhr*, BauGB, § 128, Rn.41

⁵⁶ *Birk*, VBIBW 1998, 81 (82); *Bunzel*, Bauleitplanung, S.148; *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, E II. 4.2

Für den Fall des Ökosparkontos ist besonders bedeutend, daß es der Geltendmachung der Fremdfinanzierungskosten nicht entgegensteht, wenn die Realisierung der Erschließungsanlage bzw. der Ausgleichsmaßnahme längere Zeit in Anspruch nimmt⁵⁷. Denn auf Grund der vorzeitigen Durchführung der potentiellen Ausgleichsmaßnahmen liegt regelmäßig ein längerer Zeitraum zwischen ihrer Verwirklichung und der Geltendmachung der entsprechenden Kosten⁵⁸.

Gemäß der Rechtsprechung zum Erschließungsbeitragsrecht dürfen die Fremdfinanzierungskosten nur bis zur Entstehung der sachlichen Erschließungsbeitragspflicht in Rechnung gestellt werden. Ihr entspricht die endgültige Herstellung der Erschließungsanlage (§ 133 Abs.2 Satz 1 BauGB)⁵⁹. Bei erstattungsfähigen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen ist das die Realisierung des Ausgleichs mit der anschließenden Fertigstellungs- und Entwicklungspflege. Mit dem Abschluß der entsprechenden Maßnahmen entsteht die sachliche Kostenerstattungspflicht gemäß § 135 a Abs. 3 Satz 3 BauGB. Obwohl die Durchführung des Ausgleichs über einen längeren Zeitraum grundsätzlich nicht schadet, können Finanzierungskosten für Ausgleichsmaßnahmen nach ihrer endgültigen Herstellung nicht mehr geltend gemacht werden⁶⁰.

Für Fremdfinanzierungskosten, die in Zusammenhang mit einem Ökosparkonto anfallen, ist daher folgende Unterscheidung zu treffen: Verursacht die vorzeitige, erstmalige Verwirklichung des potentiellen Ausgleichs entsprechende Kosten, sind diese bei seiner nachfolgenden, endgültigen Verwendung in vollem Umfang erstattungsfähig – sie dienen der endgültigen Herstellung der Kompensation. Gleiches

⁵⁷ *BVerwG*, NVwZ 1993, 1200; *Bunzel*, Bauleitplanung, S.149; *Driehaus*, in: Berliner Kommentar, Band 2, § 128, Rn. 18

⁵⁸ *Busse/Dirnberger/Pröbstl/Schmid*, Eingriffsregelung, E II. 4.2

⁵⁹ *BVerwGE* 49, 131; *Driehaus*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 2, § 128, Rn. 18

⁶⁰ *Birk*, VBIBW 1998, 81 (82); *Bunzel*, Bauleitplanung, S.148/ 149; *Busse/Dirnberger/Pröbstl/Schmid*, Eingriffsregelung, E II. 4.2

gilt für Fremdfinanzierungskosten, die mit der Bevorratung auf dem Ökosparkonto zusammenhängen. Sie sind zu erstatten, sofern die potentielle Maßnahme noch nicht endgültig hergestellt ist. Nach diesem Zeitpunkt ist keine Erstattung von Fremdfinanzierungskosten zur Bevorratung auf dem Ökosparkonto mehr möglich.

Besonders deutlich wird dies anhand der Finanzierungskosten für eine Pflege, die der Unterhaltung der Ökosparkonto – Kompensation dient. Sie schließt sich an die endgültige Herstellung des Ausgleichs an, so daß die dafür aufgewandten Fremdfinanzierungskosten nicht erstattungsfähig sind.

Für die Fremdfinanzierungskosten, die für die potentielle Kompensation des Ökosparkontos in Anspruch genommen werden, ist daher genau festzustellen, ob sie (noch) die endgültige Herstellung des potentiellen Ausgleichs finanzieren

ee. *Ökosparkonto – Kosten*

Es schließt sich die Frage an, ob der nach §§ 135 a ff BauGB erstattungsfähige Aufwand auch Kosten umfaßt, die das Ökosparkonto verursacht (Ökosparkonto – Kosten). Das sind Kosten, die bei der regulären Umsetzung der baurechtlichen Eingriffsregelung nicht entstehen, weil dafür ein solches Konto nicht genutzt wird. Neben Personal- und Verwaltungskosten, die sich aus der Führung des Ökosparkontos ergeben, können das Planungskosten sein, wenn die Bevorratung der Kompensation auf einem besonderen Konzept basiert⁶¹, oder Kosten für die Beauftragung Dritter, die die mit dem Ökosparkonto verbundenen Aufgaben (Planung, Durchführung der potentiellen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen) erledigen⁶².

Ausgangspunkt für die Erstattung der Ökosparkonto – Kosten ist wiederum das Erschließungsbeitragsrecht (§§ 127 ff BauGB). Allgemeine Verwaltungskosten in Form von Personal- und Sachkosten, die nicht gesondert ausgewiesen werden können, werden im Rahmen der §§ 127 ff BauGB grundsätzlich nicht ersetzt. Das ist z.B. der

⁶¹ Vgl. Teil A III. 3. c.

⁶² Vgl. Teil B II. 3. c.

Lohn von kommunalen Beamten, Angestellten oder Arbeitern, die die Gemeinde unabhängig von der Errichtung bestimmter Erschließungsanlagen beschäftigt⁶³. Sie fallen als verwaltungsinterne Kosten unabhängig von der einzelnen Erschließungsmaßnahme an; ein allgemeiner Verwaltungskostenzuschlag kann nicht verlangt werden⁶⁴. Hingegen bilden Personalkosten, die die technische Errichtung einer bestimmten Erschließungsanlage verursacht, einen Bestandteil des nach § 128 BauGB beitragsfähigen Aufwands⁶⁵ – insofern ist es ohne Bedeutung, ob die Kosten wegen der Beauftragung eines Dritten oder durch die Bereitstellung gemeindeeigener Arbeitskräfte anfallen⁶⁶. Sie lassen sich regelmäßig eindeutig einer bestimmten Erschließungsanlage zuordnen. Das ist darüber hinaus für einen Ersatz von Planungskosten entscheidend, die andernfalls als Teil der verwaltungsinternen Kosten nicht erstattungsfähig sind⁶⁷.

Für die Erstattung der Ökosparkonto – Kosten ist regelmäßig von denselben Grundsätzen auszugehen.

Sollte dem Ökosparkonto ein besonderes, umfassendes Konzept zugrunde liegen, können für dessen Entwicklung Planungskosten in größerem Umfang anfallen. Wenngleich diese Kosten für alle potentiellen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen entstehen, die in dieses Konzept einbezogen sind, ist es möglich, diese Kosten entsprechend dem Verhältnis der einzelnen Maßnahmen zueinander aufzuteilen. Infolgedessen können bestimmte Teilbeträge eindeutig einzelnen Maßnahmen zugeordnet werden und sind damit Teil des Kostenerstattungsbetrages nach §§ 135 a ff BauGB⁶⁸.

⁶³ *Driehaus*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 2, § 128, Rn.3

⁶⁴ *BVerwGE* 31, 90 (93); *Driehaus*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 2, § 128, Rn.3; *Löhr*, in: *Battis/ Krautzberger/ Löhr*, BauGB, § 128, Rn.40

⁶⁵ *Ernst*, in: *Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg*, BauGB, Band III, § 128, Rn.2b

⁶⁶ *Driehaus*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 2, § 128, Rn.3; vgl. *Löhr*, in: *Battis/ Krautzberger/ Löhr*, BauGB, § 128, Rn.40

⁶⁷ *Driehaus*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 2, § 128, Rn.3; *Gruber*, BayVBI 1995, 420 (424)

⁶⁸ Vgl. *Bunzel*, Bauleitplanung, S.147, 148; vgl. *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, E II. 4.2; vgl. *Gruber*, BayVBI 1995, 420 (424)

Ähnliches gilt für die Personal- und Sachkosten, die die Führung des Ökosparkontos verursacht. Als verwaltungsinterne Kosten sind sie grundsätzlich nicht erstattungsfähig. Das gilt jedoch nach der Literatur nicht, wenn die Führung des Ökosparkontos allein einer dafür eingestellten Person obliegt⁶⁹. In dieser Allgemeinheit ist das aber nicht zutreffend: Es ist darüber hinaus erforderlich, daß die Personalkosten – dem Erschließungsrecht vergleichbar - anteilig bestimmten potentiellen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zugeordnet werden können. Grundsätzlich beziehen sich diese Kosten nämlich auf alle auf dem Ökosparkonto bevorrateten Ausgleichsmaßnahmen. Sofern die Personalkosten des Ökosparkontos eindeutig anteilig auf bestimmte bevorratete Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen verteilt werden können, kann es außerdem keinen Unterschied machen, ob beauftragte Dritte, eine besondere Ökosparkonto – Kraft oder von der Gemeinde bereitgestellte Bedienstete diesen Aufwand verursachen⁷⁰. Eine klare und eindeutige Trennung von den allgemeinen Verwaltungs- (Sach- und Personal-) kosten wird aber regelmäßig nur in den ersten beiden Fällen möglich sein.

c. *Die Grenzen der Kostenerstattung*

Diese Ausführungen zeigen, daß die Kosten für die vorzeitige Verwirklichung von Ausgleichsmaßnahmen grundsätzlich in gleichem Umfang erstattet werden wie bei einer regulär umgesetzten Kompensation. Darüber hinaus erfaßt der erstattungsfähige Aufwand aber Kosten, die bei einer Umsetzung der baurechtlichen Eingriffsregelung ohne Ökosparkonto nicht anfallen. Es ist daher insbesondere bei der Nutzung eines Ökosparkontos zu fragen, ob der nach § 135 a Abs.2 Satz 1 BauGB Verpflichtete im Einzelfall alle tatsächlich entstandenen Kosten erstatten muß. Denn die Vereinbarkeit einer erheblichen Kostenerstattungspflicht mit Art.14 GG erscheint problematisch.

⁶⁹ *Bunzel*, Bauleitplanung, S.148; *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 3

⁷⁰ Vgl. *Löhr*, in: *Battis/ Krautzberger/ Löhr*, BauGB, § 128, Rn.40

Grundsätzlich verhindert das Eigentumsrecht des Art. 14 GG nicht, daß dem Bürger Geldleistungspflichten auferlegt werden, weil das Vermögen als solches nicht zum Schutzbereich des Art. 14 GG gehört⁷¹. Anderes gilt für Kostenregelungen, die mit der zulässigen Bebauung eines Grundstücks und damit mit einer von Art. 14 Abs.1 GG geschützten Rechtsposition zusammenhängen: Maßstab ihrer Rechtmäßigkeit bzw. entsprechender Entscheidungen zur Kostentragung ist Art. 14 GG⁷². Ähnlich wie die Vorschriften über die Erschließung eines Grundstücks und die damit verbundene Beitragserhebung ermöglichen die Bestimmungen der baurechtlichen Eingriffsregelung und der dazu gehörigen Kostenerstattung die Bebauung eines Grundstücks. Dieser Umstand rechtfertigt es die Regelungen zur Beitragserhebung (§§ 127 ff BauGB) bzw. zur Kostenerstattung (§§ 135 a ff BauGB) und die darauf basierenden Entscheidungen an Art. 14 GG zu messen⁷³. Belastet die Kostenerstattung nach §§ 135 a ff BauGB den Verpflichteten also übermäßig, liegt eine Verletzung seines Eigentumsrechts aus Art.14 GG vor. Es ist daher zu prüfen, ob die Kosten des Ausgleichs dem nach § 135 a Abs.2 Satz 1 BauGB Erstattungspflichtigen in vollem Umfang auferlegt werden können.

Zunächst ist § 135 a Abs. 4 BauGB zu berücksichtigen, der auf die landesrechtlichen Vorschriften über kommunale Beiträge einschließlich der Billigkeitsregelungen verweist. In Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 Nr. 5a, Absätze 3, 4 und 5 Kommunalabgabengesetz (KAG) kann einer übermäßigen Belastung des Erstattungspflichtigen durch eine (teilweise) Stundung (§ 222 Abgabenordnung - AO) oder einen (Teil-) Erlaß seiner Pflicht (§ 227 AO) begegnet werden.

⁷¹ *Berkemann*, in: Mitarbeiterkommentar, GG, Band I, Art.14, Rn.199; *Papier*, in: Maunz/ Dürig, GG, Band II, Art.14 , Rn.160;

⁷² *BVerfGE* 34, 139 (145); *Berkemann*, in: Mitarbeiterkommentar, GG, Band I, Art. 14, Rn. 381, 390

⁷³ Vgl. *BVerfGE* 34, 139 (145/ 146); vgl. *Berkemann*, in: Mitarbeiterkommentar, GG, Band I, Art.14, Rn.381, 390

Einen weiteren Anhaltspunkt bietet § 129 Abs.1 Satz 1 BauGB. Er beschränkt den beitragsfähigen Erschließungsaufwand auf Erschließungsanlagen, die erforderlich sind, um die Bauflächen und die gewerblich zu nutzenden Flächen entsprechend den baurechtlichen Vorschriften zu nutzen.

Anhand des § 129 Abs.1 Satz 1 BauGB ist zwar nicht die Erforderlichkeit des Ausgleichs nach § 1 a Abs.3 BauGB zu überprüfen; das wird ausschließlich in der bauleitplanerischen Abwägung entschieden⁷⁴. Aber § 129 Abs.1 Satz 1 BauGB kann herangezogen werden, um die Verhältnismäßigkeit der Kosten zu prüfen, die für die Durchführung des erforderlichen Ausgleichs angefallen sind. Denn regelmäßig kann er unterschiedlich umgesetzt werden - mit Hilfe möglichst einfacher und billiger Maßnahmen oder durch besonders aufwendige und kostenintensive Maßnahmen. Ähnlich verhält es sich bei den Erschließungsanlagen, deren Errichtung – je nach Ausführung - Kosten in unterschiedlichen Höhen verursacht⁷⁵. Nach allgemeiner Ansicht wird § 129 Abs.1 Satz 1 BauGB, der sich nach seinem Wortlaut nur auf Erschließungsanlagen bezieht, nicht aber auf die dafür angefallenen Kosten, entsprechend angewandt, um deren Erforderlichkeit zu überprüfen – so z.B. die Kosten für die Herstellung der Erschließungsanlagen und den Erwerb der dafür erforderlichen Grundstücke⁷⁶. Auf Grund des Verweises in § 135 c Nr.2 BauGB auf § 128 Abs.1 Satz 1 Nr.1 und 2 BauGB liegen für eine solche Überprüfung im Rahmen der Kostenerstattung nach §§ 135 a ff BauGB die gleichen Anknüpfungspunkte vor – bezogen auf die Kosten des erforderlichen Ausgleichs. So kann den Anforderungen des Art. 14 GG in diesem Zusammenhang durch einen Rückgriff auf § 129 Abs.1 Satz 1 BauGB Rechnung getragen werden.

⁷⁴ *Birk*, VBIBW 1998, 81 (83)

⁷⁵ *Bunzel*, BauR 1999, 3 (5, 7)

⁷⁶ *Driehaus*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 2, § 129, Rn. 19, 20, 22; *Löhr*, in: *Battis/ Krautzberger/ Löhr*, BauGB, § 129, Rn.16, 17

Folglich können vom Erstattungspflichtigen nach § 135 a Abs.2 Satz 1 BauGB Kosten für die Durchführung eines erforderlichen Ausgleichs, die in unangemessener Höhe entstanden und damit sachlich nicht mehr vertretbar sind, nicht in vollem Umfang verlangt werden. Er kann nicht zur Finanzierung besonders kostenintensiver Ausgleichsmaßnahmen herangezogen werden, die auf Grund ihrer Höhe und mangels besonderer Umstände sachlich nicht gerechtfertigt und damit nicht erforderlich sind (vgl. § 129 Abs.1 Satz 1 BauGB). Das sind bspw. Herstellungskosten, die weit über den sonst marktüblichen Preisen liegen. Andererseits können diesbezüglich höhere Kosten gerechtfertigt sein, wenn z.B. eine bessere Qualität erreicht oder ein zuverlässigerer Unternehmer beauftragt werden soll. Gleiches gilt für die Kosten, die für den Grunderwerb der benötigten Flächen anfallen. Sie können über dem Verkehrswert liegen, wenn dadurch kostenintensivere Enteignungsverfahren vermieden werden können⁷⁷.

Für das Ökosparkonto ist diese Beschränkung insofern bedeutend, als das Ökosparkonto ein Instrument zur Refinanzierung besonderer Naturschutzprojekte sein kann, wenn diese zugleich potentielle Ausgleichsmaßnahmen im Sinne des § 1 a Abs.3 BauGB sind und als solche auf dem Ökosparkonto bevorratet werden⁷⁸. Sind diese Projekte mit hohen Kosten verbunden, obwohl der nach § 1 a Abs.3 notwendige Ausgleich mit einfacheren Mitteln umgesetzt werden könnte, können dem Erstattungspflichtigen grundsätzlich nur die niedrigeren Kosten des notwendigen Ausgleichs in Rechnung gestellt werden. Für eine Erstattung der höheren Kosten können aber beispielsweise besondere naturschutzfachliche Umstände sprechen. Das Ökosparkonto ist also kein unbegrenzt taugliches Mittel, um anspruchsvolle und kostenintensive Naturschutzprojekte der Gemeinde zu refinanzieren.

⁷⁷ Vgl. *Ernst*, in: *Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg*, BauGB, Band III, § 129, Rn.10a; vgl. *Löhr*, in: *Battis/ Krautberger/ Löhr*, BauGB, § 129, Rn.17

⁷⁸ *Britz*, UPR 1999, 205 (206)

Sofern jedoch keine unangemessene, unverhältnismäßige Inanspruchnahme des nach § 135 a Abs.2 Satz 1 BauGB Verpflichteten vorliegt, können von ihm die erstattungsfähigen Kosten für die Durchführung des erforderlichen Ausgleichs in vollem Umfang verlangt werden – das gilt für die Kosten einer regulären Durchführung, aber auch für jene, die die Inanspruchnahme des Ökosparkontos verursacht.

d. *Die Erstattungspflichtigen*

Grundlage der Verpflichtung, die festgesetzten Ausgleichsmaßnahmen durchzuführen bzw. die dafür angefallenen Kosten zu erstatten (§ 135 a Abs.1, 2 Satz 1 BauGB), ist das im Umweltschutzrecht geltende Verursacherprinzip (vgl. § 19 Abs.2 Satz 1 BNatSchG)⁷⁹.

aa. *Allgemeines*

Diese Pflichten obliegen folglich dem Vorhabenträger als dem baurechtlichen Eingriffsverursacher (§ 135 a Abs.1, 2 Satz 1 BauGB) – so z.B. die Erstattung von Kosten, wenn die Gemeinde den Ausgleich durchführt, weil dieser nicht auf dem Eingriffsgrundstück selbst erfolgt oder für ein gemeindliches Ökosparkonto bestimmt ist⁸⁰. Darüber hinaus ist der Eigentümer des Eingriffsgrundstücks zur Kostenerstattung verpflichtet (§ 135 a Abs.2 Satz 1 BauGB). Wegen des Verursacherprinzips ist er erst heranzuziehen, wenn die Inanspruchnahme des Vorhabensträgers schwierig ist bzw. scheitert⁸¹.

⁷⁹ *Krautzberger*, in: Battis/ Krautzberger/ Lühr, BauGB, § 135 a, Rn.2

⁸⁰ Vgl. *Gruber*, BayVBl 1995, 420 (422); *Krautzberger*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, § 135 a, Rn.3, 5

⁸¹ Während nach *Stich*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 2, § 135 c, Rn.12, Schwierigkeiten bei der Durchsetzung gegen den Vorhabenträger ausreichen, ist nach *Krautzberger*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band III, § 135 a, Rn.15, erforderlich, daß der Anspruch gegen den Vorhabenträger nicht durchgesetzt werden kann. Diese möglicherweise unterschiedliche Beantwortung der Frage könnte zu Unsicherheiten bei der Inanspruchnahme nach § 135 a Abs.2 Satz 1 BauGB führen, die mit dem Prinzip der Vorhersehbarkeit nicht vereinbar sind. Vgl. dazu *Gruber*, BayVBl 1995,420 (422)

Nach einer anderen Meinung⁸² folgt aus § 135 a Abs.4 BauGB iVm Art. 9 Abs. 2 Satz 1 KAG, daß der Grundstückseigentümer und der Erbbauberechtigte die Kosten erstatten müssen. Der Vorhabenträger ist hingegen nur verantwortlich, wenn er an dem betroffenen Grundstück dinglich berechtigt ist. Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen, weil sie das Verursacherprinzip außer acht läßt, das den Bestimmungen der baurechtlichen Eingriffsregelung zugrunde liegt⁸³. Ebenso wenig können die an dem Grundstück dinglich Berechtigten über § 200 Abs.2 BauGB in die Erstattungspflicht einbezogen werden. Denn § 135 a Abs.2 Satz 1 BauGB bestimmt die Erstattungspflichtigen im Sinne der §§ 135 a ff BauGB abschließend. Sofern sie aber zugleich Vorhabenträger sind, können sie jedoch nach § 135 a Abs.2 Satz 1 BauGB direkt in Anspruch genommen werden⁸⁴.

bb. *Das Verhältnis zu Subventionen*

Fraglich ist, wie sich Zahlungen von dritter Seite auf den Kostenerstattungsanspruch der §§ 135 a ff BauGB auswirken, z.B. Subventionen für den Erwerb oder die ökologische Aufwertung von Kompensationsgrundstücken.

Möglicherweise sind sie als anderweitige Deckung des Ausgleichsaufwands einzuordnen, so daß sich der Kostenerstattungsanspruch ihrem Umfang entsprechend mindert (vgl. § 129 Abs.1 Satz 1 BauGB). In Anlehnung an den Erschließungsaufwand ist der Ausgleichsaufwand anderweitig gedeckt, wenn die für eine bestimmte Ausgleichsmaßnahme bereitgestellten Mittel den Verpflichteten entlasten sollen. Werden daher Subventionen für den Erwerb oder die ökologische Aufwertung von Kompensationsflächen gezahlt, entlasten diese zielgerichteten Zahlungen zwangsläufig den grundsätzlich

⁸² *Bunzel*, Bauleitplanung, S.152; *Birk*, VBIBW 1998, 81 (84); vgl. aber *Bunzel*, Bauleitplanung, S.143/ 144 und *Bunzel/ Hinzen*, Umweltschutz in der Bebauungsplanung, S.129

⁸³ Vgl. *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, E II. 7

⁸⁴ *Krautzberger*, in: *Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg*, BauGB, Band III, § 135 a, Rn.15

Verpflichteten. Das gilt nicht für Mittel, die aus der Aufnahme eines Darlehen oder dem kommunalen Vermögen stammen⁸⁵.

Ebenso können die tatsächlich entstandenen Kosten den Umfang des Kostenerstattungsanspruchs bestimmen. Aus der Sicht des Erstattungspflichtigen muß die Gemeinde auf Grund der Zahlungen von dritter Seite nämlich keine Kosten aufwenden. Für diese Annahme im Rahmen der §§ 135 a ff BauGB spricht der Umstand, daß bei der Kostenerstattung nach § 135 c Nr.2 BauGB keine fiktiven Kosten angesetzt werden können, sondern ausschließlich tatsächlich entstandene Kosten⁸⁶. Folglich entlasten alle Zahlungen von dritter Seite, die (potentielle) baurechtliche Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen subventionieren, die Verursacher entsprechender Eingriffe, die auf Grund dessen einen niedrigeren Kostenerstattungsanspruch erfüllen müssen.

Diese Auswirkung auf den Kostenerstattungsanspruch der §§ 135 a ff BauGB ist jedoch mit dem umweltrechtlichen Verursacherprinzip (vgl. §§ 19 Abs.2 Satz 1 BNatSchG, 135 a Abs.1 BauGB) nicht zu vereinbaren, nach dem der Eingriffsverursacher die Kosten für den nach § 1 a Abs.3 BauGB erforderlichen Ausgleich in vollem Umfang erstatten muß. Denn sie verhindern dessen vollständige Verwirklichung, indem sie eine niedrigere Kostenerstattungspflicht bewirken. Nach §§ 135 a ff BauGB werden die Kosten der (vorzeitigen) Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen erstattet. Folglich schaden Zahlungen, die diese Durchführung subventionieren. Ebenfalls Bestandteil des nach §§ 135 a ff BauGB erstattungsfähigen Aufwands sind die Kosten der Bereitstellung von (potentiellen) Kompensationsflächen, so daß darüber hinaus Subventionen schaden, die den Erwerb

⁸⁵ *Bunzel*, Bauleitplanung, S. 150; vgl. *Driehaus*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 2, § 129, Rn.4

⁸⁶ *Birk*, VBIBW 1998, 81 (83); vgl. *Löhr*, in: Battis/ Krautzberger/ Löhr, BauGB, § 128, Rn.4

dieser Grundstücke unterstützen⁸⁷. Dagegen sind Zahlungen für eine Unterhaltungspflege des durchgeführten Ausgleichs unschädlich, deren Kosten nicht zum erstattungsfähigen Aufwand nach §§ 135 a ff BauGB gehören⁸⁸.

Aus der Sicht des Fördernden erscheint das Verhältnis von Subventionen zur Kostenerstattung nach §§ 135 a ff BauGB ebenfalls problematisch. Setzt die Inanspruchnahme der Förderung voraus, daß keine anderweitige Deckung der Kosten vorhanden ist, entfällt diese Voraussetzung, sobald mit der Zuordnung nach §§ 5 Abs. 2a, 9 Abs. 1a BauGB der Anspruch auf Kostenerstattung nach §§ 135 a ff BauGB entsteht. Möglicherweise widerspricht die Verwendung der Subvention zur Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen darüber hinaus dem Subventionszweck.

Schließlich ist in jedem Fall die geleistete Subvention für die Durchführung des Ausgleichs und die Bereitstellung der hierfür erforderlichen Flächen zurückzufordern, um eine unzulässige Entlastung des baurechtlichen Eingriffsverursachers zu vermeiden⁸⁹.

Angesichts der finanziellen Situation der Gemeinden ist es jedoch fraglich, ob diese in der Lage sind, einen (potentiellen) Ausgleich vorab durchzuführen und die dafür anfallenden Kosten bis zu ihrer Erstattung vorzufinanzieren. Möglicherweise könnten Subventionen zur Zwischenfinanzierung des vorzeitigen Ausgleichs herangezogen werden und damit einem kommunalen Ökosparkonto zugute kommen⁹⁰.

Grundlegende Voraussetzung ist, daß die Durchführung der Ausgleichsmaßnahme nicht dem festgelegten Zweck der Subvention widerspricht. Einem solchen Widerspruch wird vorgebeugt, indem

⁸⁷ *Herrmann*, BayBürgermeister 2000, 434 (435); die entgegenstehende Ansicht von *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.1.2, ist aus diesem Grunde abzulehnen.

⁸⁸ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.1.2

⁸⁹ *Bunzel*, Bauleitplanung, S.150; *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, 2001, D III. 2.1.2

lediglich potentielle Ausgleichsmaßnahmen vorliegen, über deren Verwendung noch nicht endgültig entschieden ist. Ebensovienig steht der Förderung zu diesem Zeitpunkt eine anderweitige Deckung entgegen. Denn ein Anspruch auf Kostenerstattung nach §§ 135 a ff BauGB entsteht erst mit der Zuordnung der potentiellen Ausgleichsmaßnahme zu einem bestimmten Eingriff.

Einer Zwischenfinanzierung des vorzeitigen Ausgleichs durch Subventionen scheidet jedoch immer an den früher oder später entstehenden Rückforderungsansprüchen, sobald die potentielle Ausgleichsmaßnahme endgültig zugeordnet ist, der Kostenerstattungsanspruch der §§ 135 a ff BauGB entsteht und damit das Verursacherprinzip endgültige Beachtung erfordert. Sowohl die Gewährung der Subvention als auch ihre zwangsläufig folgende Rückforderung sind mit einem großen Verwaltungsaufwand verbunden, der im Ergebnis unnötig ist und daher vermieden werden sollte.

Subventionen können daher keine vorzeitige Durchführung potentieller baurechtlicher Ausgleichsmaßnahmen zwischenfinanzieren⁹¹. Sie bieten sich statt dessen aber zur Finanzierung der Unterhaltungspflege an, deren Kosten nicht nach § 135 a ff BauGB vom Eingriffsverursacher zu erstatten sind. Sollten die durchgeführten Ausgleichsmaßnahmen weiterer Pflege bedürfen, um ihren ökologischen Wert zu erhalten, vermeidet eine entsprechende Förderung die finanzielle Belastung der Gemeinde⁹².

Den Problemen bei der Rückforderung von geleisteten Subventionen kann begegnet werden, wenn die Gemeinden eine Förderung auf Kreditbasis in Anspruch nehmen. Sie ist zurückzuzahlen, sobald der potentielle Ausgleich durch die Zuordnung zu einem bestimmten Eingriff endgültig zu Kompensationszwecken herangezogen wird und der Gemeinde ein Kostenerstattungsanspruch gegen den Eingriffs-

⁹⁰ Vgl. *Busse/Dirnberger/Pröbstl/Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 2.1.2; vgl. *Herrmann*, BayBürgermeister 2000, 434 (435)

⁹¹ *Ministerium für Landwirtschaft, Naturschutz und Umwelt, Freistaat Thüringen*, Das bauleitplanerische „Ökokonto“, S.7

verursacher zusteht⁹³. Anzumerken bleibt, daß diese Förderung einem Darlehen gleichkommt, das zur Finanzierung der potentiellen Ausgleichs aufgenommen wird. Folglich ist auch in Anlehnung an § 129 Abs.1 Satz 1 BauGB keine anderweitige Deckung gegeben, die den Umfang des Kostenerstattungsanspruchs der §§ 135 a ff BauGB verringern und damit der Verwirklichung des geltenden Verursacherprinzips schaden würde.

e. *Die Geltendmachung des Kostenerstattungsanspruchs*
Rechtsgrundlage, Umfang und Verpflichteter des Anspruchs auf Kostenerstattung nach §§ 135 a ff BauGB stehen fest, so daß sich die Frage anschließt, wann der Anspruch geltend gemacht werden kann.

aa. *Die Entstehung des Anspruchs auf Kostenerstattung*
(§ 135 a Abs.3 Satz 3 BauGB)

Dafür muß der Anspruch auf Kostenerstattung auf Grund der Herstellung der Ausgleichsmaßnahmen durch die Gemeinde entstanden sein (§ 135 a Abs.3 Satz 3 BauGB)⁹⁴.

Für die Entstehung des Anspruchs ist damit der Zeitpunkt entscheidend, an dem die Ausgleichsmaßnahme beendet ist und entsprechend den bauleitplanerischen Festsetzungen durchgeführt wurde. Neben der technischen Umsetzung umfaßt das ihre Fertigstellungs- und Entwicklungspflege. Dieser Entstehungszeitpunkt ist zu befürworten, weil seine Abgrenzungskriterien denjenigen für den Umfang des erstattungsfähigen Aufwands entsprechen⁹⁵ - im Gegensatz zu dem der einfachen technischen Realisierung der Ausgleichsmaß-

⁹² Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, D III. 2.1.2

⁹³ Bunzel, Bauleitplanung, S.150

⁹⁴ Eine solche Regelung fehlte im Baurechtskompromiß von 1993 und hatte zur Folge, daß unter Rückgriff auf den Rechtsgedanken des § 670 BGB teilweise angenommen wurde, daß der Kostenerstattungsanspruch sukzessiv – den Zahlungsverpflichtungen der Gemeinde entsprechend – entstehe. Steinfort, KStZ 1995, 81 (92)

⁹⁵ Bunzel, Bauleitplanung, S.151/ 152; Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, E II. 7

nahmen ohne Berücksichtigung der Fertigstellungs- und Entwicklungspflege⁹⁶.

In Anlehnung an § 133 Abs.2 Satz 1 BauGB, dem § 135 a Abs.3 Satz 3 BauGB nachgebildet ist, muß zudem der Aufwand feststellbar sein, den die Herstellung verursacht hat. Das erfolgt regelmäßig mit Hilfe von Rechnungen, die der Gemeinde vorliegen⁹⁷.

bb. § 135 a Abs.3 Satz 1 BauGB

Der nach § 135 a Abs.3 Satz 3 BauGB entstandene Kostenerstattungsanspruch kann gemäß § 135 a Abs.3 Satz 1 BauGB geltend gemacht werden, sobald die Grundstücke, auf denen Eingriffe zu erwarten sind, baulich oder gewerblich genutzt werden dürfen. Die notwendige Baureife ist gegeben, wenn die fragliche Nutzung baurechtlich zulässig ist (vgl. §§ 30, 33 BauGB) – dafür muß beispielsweise die Erschließung des betreffenden Grundstücks gesichert sein – und keine anderen öffentlich - rechtlichen Nutzungsbeschränkungen entgegenstehen, z.B. solche des Bauordnungsrechts oder des Wasserrechts⁹⁸.

cc. *Weitere Voraussetzungen der Geltendmachung*

Der Beitragspflicht nach § 133 Abs.2 Satz 1 BauGB ähnlich⁹⁹ muß die Geltendmachung des Anspruchs nach §§ 135 a ff BauGB weitere Voraussetzungen erfüllen.

aaa. *Zuordnung (§ 9 Abs.1a Satz 2 BauGB)*

Unabdingbare zusätzliche Voraussetzung ist die ganze oder teilweise Zuordnung der Ausgleichsmaßnahme zu einem bestimmten Ein-

⁹⁶ Birk, VBIBW 1998, 81 (83), der aber die Kosten der Fertigstellungs- und Entwicklungspflege trotzdem für erstattungsfähig hält; s. auch Schrödter, in: Schrödter, BauGB, § 135 a, Rn.22, der es für zulässig hält, einen abweichenden, späteren Zeitpunkt der Geltendmachung im Rahmen einer Satzung nach § 135 c BauGB zu regeln

⁹⁷ Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, E II. 7; Krautzberger, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band III, § 135 a, Rn.16

⁹⁸ Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, E II. 7; Krautzberger, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band III, § 135 a, Rn.18; Schrödter, in: Schrödter, BauGB, § 135 a, Rn.19; Stich, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 2, § 135 a Rn.41

⁹⁹ Vgl. Löhr, in: Battis/ Krautzberger/ Löhr, BauGB, § 133, Rn.22

griff nach § 9 Abs.1a Satz 2 BauGB. Da Ausgleich und Eingriff nicht unmittelbar räumlich zusammenhängen müssen (§ 200 a Satz 2 BauGB), stellt die Bebauungsplanfestsetzung des § 9 Abs.1 a Satz 2 BauGB die notwendige rechtliche Verknüpfung zwischen Ausgleich und Eingriff her. Sie bestimmt eindeutig, welche Maßnahme welchen Eingriff kompensiert.

Ausgleichsmaßnahmen, die im Eingriffsbebauungsplan oder in einem Ausgleichsbebauungsplan festgesetzt sind, werden regelmäßig zugeordnet, indem der Eingriffsbebauungsplan auf die entsprechenden Ausgleichsfestsetzungen Bezug nimmt. Dagegen müssen Ausgleichsmaßnahmen auf von der Gemeinde bereitgestellten Flächen bei der Zuordnung in der Regel ihrer Lage und Gestaltung nach näher beschrieben werden, weil ihre vorherige bauleitplanerische Festsetzung nicht zwingend erforderlich ist¹⁰⁰.

bbb. *Satzung (§ 135 c BauGB)*

Fraglich ist, ob neben den bereits aufgeführten Voraussetzungen eine Satzung nach § 135 c BauGB vorliegen muß, damit der Kostenerstattungsanspruch zulässigerweise geltend gemacht werden kann. Der Wortlaut des § 135 c BauGB schreibt den Erlaß einer Satzung nicht zwingend vor; der Gemeinde steht ihr Erlaß vielmehr frei¹⁰¹.

Auf Grund dessen wird die Auffassung vertreten, eine Satzung nach § 135 c BauGB sei für die Geltendmachung des Kostenerstattungsanspruchs nach §§ 135 a ff BauGB nicht erforderlich¹⁰².

Die gegenüberstehende Ansicht verlangt hingegen deren Erlaß und begründet ihre Position mit rechtlichen Bedenken beim Fehlen einer

¹⁰⁰ *Bunzel*, Bauleitplanung, S.145; *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, E II. 2; *Söhnlein*, BayVBl 2001, 300 (303)

¹⁰¹ *Bunzel*, Bauleitplanung, S.146; *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, E II. 3; *Krautzberger*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band III, § 135 c, Rn.1

¹⁰² *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, E II. 3; vgl. *Gruber*, BayVBl 1995, 420 (423), der jedoch eine detaillierte Beschreibung im Bebauungsplan und damit im Ergebnis ebenfalls eine satzungsmäßige Bestimmung verlangt

Satzung¹⁰³. Ohne eine satzungsmäßige Regelung nach § 135 c Nr.4 BauGB liege keine ausreichende Bestimmung der verschiedenen Verteilungsmaßstäbe (§ 135 b BauGB) vor, was den rechtsstaatlichen Anforderungen an die Bestimmtheit einer Abgabennorm widerspreche (vgl. Art. 20 Abs.3 GG). Damit dem Verpflichteten die zu erwartende Belastung hinreichend erkennbar sei, müsse zumindest der Verteilungsmaßstab satzungsmäßig geregelt sein¹⁰⁴.

Dabei wird es zum Teil als ausreichend angesehen, daß diese Frage detailliert im Bebauungsplan geregelt wird. Die teilweise Zuordnung im Rahmen der bebauungsplanrechtlichen Festsetzung des § 9 Abs.1a Satz 2 BauGB ermögliche die Bestimmung eines abstrakten Verteilungsmaßstabes¹⁰⁵. Dieser Vorgehensweise steht jedoch das Ziel des Gesetzgebers entgegen, die Zuordnung nach § 9 Abs.1a Satz 2 BauGB auf diesen Zweck zu beschränken und von weiteren Entscheidungen zu entlasten¹⁰⁶.

Für die Frage der Notwendigkeit einer Satzung nach § 135 c BauGB ist damit letztlich das Gebot der Gleichbehandlung ausschlaggebend. Angesichts der zu erwartenden Sachverhalte in Zusammenhang mit dem Kostenerstattungsanspruch, denen nur in Ausnahmefällen einfache Gestaltungen zugrundeliegen werden, kann die notwendige Gleichbehandlung der betroffenen Bürger nur mit Hilfe einer Satzung nach § 135 c BauGB gewährleistet werden¹⁰⁷.

¹⁰³ *Schrödter*, in: Schrödter, BauGB, § 135 c, Rn.1; *Stich*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 2, § 135 c, Rn.1

¹⁰⁴ *Schrödter*, in: Schrödter, BauGB, § 135 c, Rn.1; *Bunzel*, Bauleitplanung, S.146; *Stich*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 2, § 135 c, Rn.1

¹⁰⁵ *Bunzel*, Bauleitplanung, S.146; vgl. *Gruber*, BayVBl 1995, 420 (423); *Steinfort*, KStZ 1995, 81 (97)

¹⁰⁶ Vgl. *Gruber*, BayVBl 1995, 420 (423); vgl. *Krautzberger*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band III, § 135 c, Rn.1

¹⁰⁷ *Busse/ Dirnberger / Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, E II. 3; *Krautzberger*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band III, § 135 c, Rn.1; *Steinfort*, KStZ 1995, 81 (97)

dd. *Besonderheiten bei der Nutzung eines Ökosparkontos*

Obwohl diese Voraussetzungen auch bei der Nutzung eines Ökosparkontos gelten – es beeinflusst grundsätzlich nicht die Geltendmachung des Kostenerstattungsanspruchs nach §3 135 a ff BauGB -, bedürfen sie zum Teil genauerer Betrachtung.

Zur Voraussetzung des § 135 a Abs.3 Satz 3 BauGB ist anzumerken, daß der Kostenerstattungsanspruch bereits in vollem Umfang entstanden und nachweisbar sein kann, wenn der Abschluß der Fertigstellungs- und Entwicklungspflege in den Zeitraum der Bevorratung auf dem Ökosparkonto fällt. Im Fall der zeitgleichen Verwirklichung von Eingriff und Kompensation entstehen die Kosten für die Fertigstellungs- und Entwicklungspflege hingegen in der Regel sukzessiv.

Durch die Zuordnung nach § 9 Abs.1a Satz 2 BauGB wird die auf dem Ökosparkonto bevorratete, potentielle Kompensation abgebucht und endgültig zu diesem Zweck verwendet. Da der potentielle Ausgleich grundsätzlich nicht bauleitplanerisch gesichert werden sollte¹⁰⁸, muß er mit Hilfe der Zuordnung im nachfolgenden Bebauungsplan genau festgesetzt werden – ähnlich den Ausgleichsmaßnahmen auf von der Gemeinde bereitgestellten Flächen¹⁰⁹.

Darüber hinaus ist die Zuordnung für die Verjährung des Kostenerstattungsanspruchs bedeutsam (§ 135 a Abs.4 BauGB, Art. 13 Abs.1 Nr.5 a KAG, §§ 228, 229 AO), sowie für seine Festsetzung (§ 135 a Abs.4 BauGB, Art.13 Abs.1 Nr.4 b bb, cc KAG, §§ 169, 170 Abs.1, 3 AO), die innerhalb von vier Jahren erfolgen muß. Das erscheint in Zusammenhang mit dem Ökosparkonto problematisch, weil der Zeitraum zwischen der Herstellung der potentiellen Ausgleichsmaßnahmen und dem nachfolgenden Eingriffsbebauungsplan diese Fristen möglicherweise überschreitet.

¹⁰⁸ S. Teil B IV. 4.

¹⁰⁹ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, E II. 2

Für die Fristen der Festsetzung und der Verjährung ist jedoch die Herstellung einer Ausgleichsmaßnahme nicht allein entscheidend. Obwohl damit ein Kostenerstattungsanspruch entsteht und nach § 170 Abs.1 AO die Festsetzungsfrist einer Steuer mit Ablauf des Kalenderjahres beginnt, in dem diese entstanden ist, besteht zu dieser Zeit noch keine Pflicht zur Erfüllung des Anspruchs. Sie entsteht erst mit der Zuordnung der potentiellen Ausgleichsmaßnahme zu einem bestimmten Eingriff im späteren Eingriffsbebauungsplan. Zuvor kann der Kostenerstattungsanspruch mangels eines Verpflichteten nicht nach § 169 AO festgesetzt werden

Folglich beginnt die Festsetzungsfrist der §§ 169, 170 AO, an die sich die Verjährungsfrist der §§ 228, 229 AO anschließt, mit der Herstellung der Ausgleichsmaßnahme – vorzeitig im Rahmen des Ökosparkontos – und der Zuordnung der potentiellen Ausgleichsmaßnahme im nachfolgenden Eingriffsbebauungsplan¹¹⁰. Im übrigen ist zu berücksichtigen, daß die Herstellung der potentiellen Kompensation regelmäßig mehrere Jahre in Anspruch nimmt, bevor sie fertiggestellt und lebensfähig entwickelt ist, so daß der Kostenerstattungsanspruch nach § 135 a Abs.3 Satz 3 BauGB in der Regel relativ spät entsteht¹¹¹.

Die Satzung nach § 135 c BauGB ermöglicht der Gemeinde, neben der notwendigen Bestimmung des Verteilungsmaßstabes (§ 135 c Nr.4 BauGB) die Voraussetzungen für die Anforderungen von Vorauszahlungen festzulegen (§ 135 c Nr.5 BauGB), ohne die sie keine Vorauszahlungen verlangen kann¹¹².

Bei der Nutzung eines Ökosparkontos sprechen finanzielle Überlegungen für eine solche Satzungsbestimmung. Denn die Vorauszahlungen eröffnen der Gemeinde die Möglichkeit, mit der Kostenerstattung und der Refinanzierung des potentiellen Ausgleichs früher zu beginnen und ihre finanziellen Belastungen zu einem früheren Zeit-

¹¹⁰ *Bunzel*, Bauleitplanung, S.152; *Söhnlein*, BayVBI 2001, 300 (303)

¹¹¹ *Söhnlein*, BayVBI 2001, 300 (303)

¹¹² *Bunzel*, Bauleitplanung, S.153; *Steinfort*, KStZ 1995, 81 (94)

punkt zu mindern. Angesichts der finanziellen Ausstattung der Gemeinden erleichtert das die Einrichtung und den Gebrauch des Ökosparkontos.

Nachteilig ist, daß eine Vorauszahlung bis zur Höhe des voraussichtlichen Kostenerstattungsbetrages die Möglichkeit der Geltendmachung nach § 135 a Abs.3 Satz 1 BauGB voraussetzt. Dafür muß nicht nur das Eingriffsgrundstück und der Verpflichtete feststehen, sondern das Grundstück muß darüber hinaus baulich oder gewerblich genutzt werden dürfen. Andererseits erscheint die Bestimmung der Höhe des voraussichtlichen Kostenerstattungsbetrages und die zeitliche Nähe zwischen Vorauszahlung und Durchführung der Ausgleichsmaßnahme bei den bereits verwirklichten potentiellen Ausgleichsmaßnahmen unproblematischer als bei einer Vorauszahlung zur regulären Umsetzung von Ausgleichsmaßnahmen¹¹³.

f. *Die Rechtsnatur des Anspruchs auf Kostenerstattung*

Ebensowenig beeinflußt die Nutzung eines Ökosparkontos die Rechtsnatur des Kostenerstattungsanspruchs nach §§ 135 a ff BauGB. Es macht keinen Unterschied, ob der Anspruch im Rahmen der regulären Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen durch die Gemeinde entsteht oder bei ihrer vorzeitigen Durchführung. Da sich das Ökosparkonto lediglich auf die Höhe der verschiedenen Posten des Anspruchs auswirkt, aber keine Kosten unterschiedlicher Art verursacht¹¹⁴, ist eine andere Betrachtung nicht gerechtfertigt. Der Anspruch auf Kostenerstattung in Zusammenhang mit einem Ökosparkonto teilt folglich die Rechtsnatur des Kostenerstattungsan-

¹¹³ Eine Vorauszahlung und die nachfolgende Durchführung der Ausgleichsmaßnahme müssen bei der regulären Umsetzung zeitlich zusammenhängen. Um die Vorauszahlung anfordern zu dürfen, muß die Umsetzung der Ausgleichsmaßnahme zumindest absehbar sein. - *Busse/Dirnberger/Pröbstl/Schmid*, Eingriffsregelung, E II. 7; *Steinfurt*, KStZ 1995, 81 (94); vgl. aber *Schrödter*, in: *Schrödter*, BauGB, § 135 c, Rn.8, dem zufolge die Entstehung der Kosten nicht absehbar sein muß: Ihre voraussichtliche Höhe ließe sich regelmäßig aus dem Bebauungsplan ableiten. Der zeitliche Zusammenhang ergebe sich aus der Verpflichtung der Gemeinde, Bebauung und Ausgleich zeitlich zusammenhängend zu verwirklichen.

spruchs, der bei der regulären Umsetzung des Ausgleichs durch die Gemeinde entsteht.

Nach der geltenden Rechtslage ist der Anspruch der §§ 135 a ff BauGB eine öffentliche Abgabe in Form eines öffentlich – rechtlichen Erstattungsanspruchs. Für diese Ansicht spricht neben dem Wortlaut („Kostenerstattungsbetrag“, § 135 a Abs.3 Satz 2 BauGB) die Vergleichbarkeit mit einer Ersatzvornahme: Die Gemeinde führt die Ausgleichsmaßnahmen ersatzweise anstelle des Vorhabenträgers durch, obwohl es nach § 135 a Abs.1 BauGB grundsätzlich seine Aufgabe wäre, weil er den Eingriff in Natur und Landschaft verursacht hat und für ihn verantwortlich ist¹¹⁵.

g. Ökosparkonto - Gebühr

Für die Einrichtung und Führung eines Ökosparkontos muß die Gemeinde Sachmittel und Personal bereitstellen, wodurch ihr entsprechende Kosten entstehen. Da es sich in der Regel um verwaltungsinterne Kosten handelt, werden sie der Gemeinde grundsätzlich nicht erstattet; sie sind kein Bestandteil des nach §§ 135 a ff BauGB erstattungsfähigen Betrages. Ebenso wenig werden sie über einen pauschalen Verwaltungskostenzuschlag abgedeckt¹¹⁶. Dies kann die

¹¹⁴ S. Teil B IV. 2. b.

¹¹⁵ *Birk*, VBlBW 1998, 81 (84); *Bunzel*, Bauleitplanung, S.143/ 144; *Busse/Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, E II. 1; *Krautzberger*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band III, § 135 a, Rn.19, 21;

vgl. zur Rechtslage vor 1998: *Bartholomäi*, NVwZ 1996, 852 (854); *Deutscher Städtetag*, NVwZ 1995, 876 (880); *Garbe*, Eingriffsregelung, S.223/ 224; *Steinfort*, VwArchiv 86 (1995), 107 (145);

Vor der Einführung des BauROG 1998 wurden neben dieser Ansicht die Meinungen vertreten, der Anspruch der §§ 135 a ff BauGB sei als Beitrag (vgl. *Fischer – Hüftle*, NuR 1996, 64 (73); *Schink*, NuR 1993, 365 (375)), beitragsähnliche Geldleistung im Sinne des Kommunalabgabenrechts (*Gruher*, BayVBl 1995, 420 (421)) bzw. als Abgabe sui generis (*Krämer*, KStZ 1995, 65 (68)) einzuordnen. Probleme, die mit der unterschiedlichen Einordnung verbunden waren, insbesondere die Frage der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage nach § 80 VwGO, wurden durch die Bestimmungen der §§ 135 a Abs.4, 212 a Abs.2 BauGB im Rahmen des BauROG 1998 vom Gesetzgeber geregelt.

¹¹⁶ S. Teil B V. 2. b. ee.

Gemeinde finanziell erheblich belasten¹¹⁷, so daß Möglichkeiten aufzuzeigen sind, die einen Ersatz dieser allgemeinen Verwaltungskosten bewirken. Neben der Erhebung einer Gebühr für die Benutzung des Ökosparkontos als öffentliche Einrichtung (Art.8 Abs.1, 2 Abs.1 KAG) könnte eine Verwaltungsgebühr nach dem Kostengesetz (KG) für die Entscheidung über den Antrag eines Grundstückseigentümers auf die Einstellung kompensationsstauglicher Grundstücke in das kommunale Ökosparkonto in Betracht kommen.

aa. *Benutzungsgebühr*

Das KAG definiert die maßgeblichen Begriffe für die Erhebung einer Benutzungsgebühr nicht, so daß die Definitionen der entsprechenden Begriffe in der GO heranzuziehen sind (Art. 21 Abs.1 Satz 1, 24 Abs.1 Nr.1 GO; vgl. auch Art.15 Abs.1 Satz 1, 18 Abs.1 Nr.1 Landkreisordnung - LKrO)¹¹⁸.

aaa. *Einrichtung der Gemeinde*

Zunächst ist zu klären, ob das gemeindliches Ökosparkonto eine Einrichtung der Gemeinde im Sinne der Art.8 Abs.1 Satz 1 KAG, 21 Abs.1 Satz 1 GO ist.

Es ist ein kommunales Verzeichnis kompensationsstauglicher Grundstücke, das neben allgemeinen Grundstücksdaten wie Größe und Lage den ökologischen Zustand der Flächen dokumentiert. Damit liegt eine Zusammenfassung von sachlichen Mitteln vor - verbunden mit einer Dienstleitung, die Erfassung der Grundstücksdaten und des ökologischen Zustands der Flächen -, die den notwendigen, wenn auch nicht dauernden Bestand und die Selbständigkeit einer Einrichtung im Sinne der Art.8 Abs.1 Satz 1 KAG, 21 Abs.1 Satz 1 GO aufweist¹¹⁹.

¹¹⁷ *Bartholomäi*, NVwZ 1996, 852 (855)

¹¹⁸ *VGH Mannheim*, VBIBW 1984, 25 (26); *Nöth*, in: Thimet/ Hürholz/ Nöth, Kommunalabgabenrecht, Art.5 KAG, Anm.5.1; *Quaas*, Kommunales Abgabenrecht, Rn.53

¹¹⁹ Vgl. *Dahmen*, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 4 KAG, Rn.204; vgl. *Hölzl/ Hien/ Huber*, GO, Art.21, Anm.1; vgl. *Masson/ Samper*, GO, Art.21, Rn.4; vgl. *Prandl/ Zimmermann/ Büchner*, GO, Art.21, Anm.4

Gegen einen Teil der erfaßten Flächen läßt sich möglicherweise einwenden, daß es sich auf Grund entsprechender Ausweisungen um öffentliche, jedermann zugängliche Flächen handelt und damit um allgemein verfügbare öffentliche Güter, die nicht in einer gemeindlichen Einrichtung zur wirtschaftlichen Nutzung zusammengefaßt werden dürfen. Das trifft jedoch nicht zu, wenn die Gemeinde auf diesen Flächen dem Konzept des Ökosparkontos entsprechend potentielle Kompensation verwirklicht und sie ökologisch aufwertet. Denn eine Förderung der allgemein verfügbaren Flächen erlaubt der Gemeinde, sie zu wirtschaftlichen Zwecken in eine kommunale Einrichtung einzubringen¹²⁰.

bbb. *Öffentlichkeit einer gemeindlichen Einrichtung*

Voraussetzung einer öffentlichen Einrichtung ist, daß die Gemeinde die Einrichtung zur allgemeinen, externen Benutzung vornehmlich durch die Gemeindeangehörigen und die niedergelassenen Vereinigungen gewidmet hat und im öffentlichen Interesse unterhält¹²¹. Zweifellos dient das Ökosparkonto als Instrument der kommunalen Bauleitplanung einem öffentlichen Interesse. Fraglich ist jedoch, ob es einer allgemeinen Benutzung durch die Gemeindeangehörigen zugänglich ist.

(1) *Zugriff auf die Kompensation des Ökosparkontos*

Naheliegend ist es den Zugriff auf die bevorratete Ökosparkonto - Kompensation als Benutzung der Einrichtung „Ökosparkonto“ anzusehen.

Gemeindeangehörige, die zugleich Vorhabenträger und Ausgleichs- bzw. Erstattungsverpflichtete sind, nutzen das Ökosparkonto aber nicht auf diese Art und Weise. Denn das setzt einen tatsächlichen und grundsätzlich willentlichen, freiwilligen Gebrauch der Einrichtung

¹²⁰ Vgl. *Breuer*, DVBl 1992, 485 (491); vgl. *Dahmen*, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 4 KAG, Rn.204; vgl. *Kirchhof*, DÖV 1992, 233 (237)

¹²¹ *Hölzl/ Hien/ Huber*, GO, Art.21, Anm.1.5; *Masson/ Samper*, GO, Art.21, Rn.4; *Nöth*, in: Thimet/ Hürholz/ Nöth, Kommunalabgabenrecht, Art.5 KAG, Anm.5.1; *Prandl/ Zimmermann/ Büchner*, GO, Art.21, Anm.4

durch die gemeindeangehörigen Vorhabenträger voraus¹²². Welche Flächen und Maßnahmen der bevorrateten Kompensation sie in Anspruch nehmen, entscheiden jedoch nicht die Vorhabenträger, sondern die Gemeinde. Sie bestimmt den festzusetzenden Ausgleich in der Abwägung nach § 1 Abs.7 BauGB und trifft die Entscheidung, welche potentielle Maßnahmen des Ökosparkontos herangezogen werden. Seitens der Vorhabenträger liegt folglich kein auf freiem Entschluß beruhender Gebrauch des Ökosparkontos vor.

Die Voraussetzungen des Anschluß- und Benutzungszwangs (Art.24 Abs.1 Nr.2 und 3 GO), die den fehlenden Willen im Rahmen einer Benutzung überwinden¹²³, sind in Bezug auf die Inanspruchnahme des Ökosparkontos durch die Vorhabenträger ebenfalls nicht erfüllt. Mangels einer allgemeinen, externen Nutzung ist das Ökosparkonto folglich keine öffentliche Einrichtung der Gemeinde im Sinne der Art.21 Abs.1 Satz 1, 8 Abs.1 Satz 1 KAG, sondern eine Verwaltungseinrichtung. Denn auf Grund der ausschließlichen Benutzung durch die Gemeinde ist das Ökosparkonto für ihren unmittelbaren Gebrauch bestimmt, also dem verwaltungsinternen Gebrauch vorbehalten¹²⁴. Art.8 Abs.1 Satz 1 KAG ermächtigt jedoch nicht zur Erhebung einer Gebühr für die Benutzung einer Verwaltungseinrichtung, so daß für diesen Gebrauch des Ökosparkontos keine Gebühr verlangt werden kann.

(2) *Einstellung kompensationsstauglicher Grundstücke in das Ökosparkonto*

Andererseits könnte die Einstellung kompensationsstauglicher Grundstücke, die sich im Eigentum von Gemeindeangehörigen oder im Gemeindegebiet befinden, eine allgemeine Benutzung des Öko-

¹²² VGH Mannheim, VBIBW 1984, 25 (26); Ecker, Kommunalabgaben, Kennzahl 52.00, Erl.5.2

¹²³ VGH Mannheim, VBIBW 1984, 25 (26); vgl. Stadtlöder, in: Schieder/Happ, BayKAG, Art.8, Rn. 7

¹²⁴ Vgl. Hölzl/Hien/Huber, GO, Art.21, Anm.1.2; vgl. Masson/Samper, GO, Art.21, Rn.7

sparkontos darstellen und gegen seine Einordnung als Verwaltungseinrichtung sprechen.

Zur Begründung könnte eine Entscheidung des BayVGH herangezogen werden¹²⁵: In einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes wurde der Anspruch eines ortsansässigen Fremdenverkehrsbetriebes auf Aufnahme in das kommunale Unterkunftsverzeichnis als Anspruch auf Nutzung dieser öffentlichen Einrichtung der Gemeinde angesehen (Art.21 Abs.1 Satz 1 GO). In beiden Fällen ist also ein kommunales Verzeichnis betroffen. Jedoch unterscheiden sie sich in einem wesentlichen Punkt, so daß die Fälle nicht gleich behandelt werden können – mit der Folge, daß in der Einstellung kompensationsstauglicher Grundstücke in das Ökosparkonto keine Benutzung dieser Einrichtung liegt.

Die Benutzung einer Einrichtung muß dem Benutzer zwar keinen besonderen Vorteil bringen¹²⁶, aber sie setzt voraus, daß der Benutzer die Leistungen der betreffenden Einrichtung in Anspruch nimmt¹²⁷. Obwohl die Aufnahme in das jeweilige Verzeichnis wirtschaftliche Vorteile bewirken kann – mit Hilfe des Unterkunftsverzeichnisses erreichen und gewinnen die beteiligten Fremdenverkehrsbetriebe regelmäßig neue Gäste, während die Inanspruchnahme zu potentiellen Kompensationszwecken mit dem Eigentumserwerb, der Pacht oder einem Nießbrauch an den betroffenen Grundstücken verbunden ist -, fehlt dem Ökosparkonto im Gegensatz zum Unterkunftsverzeichnis eine Leistung, die der Grundstückseigentümer tatsächlich ausnutzen kann.

Das kommunale Unterkunftsverzeichnis eines Fremdenverkehrsortes wird von der Gemeinde zu Werbezwecken ansprechend gestaltet und durch Verteilen und Auslegen an verschiedenen Orten (Fremdenverkehrsbetrieb, -büro u.a.) den Gästen und Besuchern des Ortes

¹²⁵ BayVGH, BayBürgermeister 1988, 150

¹²⁶ Dahmen, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 4 KAG, Rn.179

zur Verfügung gestellt. Beim Ökosparkonto fehlt eine entsprechende Leistung der Gemeinde. Für den Gebrauch, der ausschließlich der Gemeinde vorbehalten ist, genügt eine einfache Zusammenfassung der notwendigen Information; eine Aufbereitung zu Werbezwecken ist nicht erforderlich.

Beim Ökosparkonto können daher die Grundstückseigentümer tatsächlich keinen zusätzlichen Effekt des Verzeichnisses in Anspruch nehmen. Auf Grund dessen besteht zwischen den Grundstückseigentümern und der Gemeinde kein für die Benutzung typisches Austauschverhältnis, das die Erhebung einer Gebühr für diese Art der Benutzung rechtfertigt¹²⁸.

ccc. *Ergebnis*

Das Ökosparkonto ist folglich weiterhin als Verwaltungseinrichtung einzuordnen, für deren Gebrauch keine Benutzungsgebühr erhoben werden kann.

bb. *Verwaltungsgebühr*

Statt dessen könnte die Entscheidung über die Aufnahme kompensationsstauglicher Grundstücke in das kommunale Ökosparkonto eine Amtshandlung sein, so daß die Erhebung einer Verwaltungsgebühr nach dem KG in Betracht kommt. Erforderlich ist eine selbständige und abgeschlossene Handlung einer Behörde in Ausübung hoheitlicher Gewalt mit Außenwirkung (vgl. Art. 1 Abs.1 KG)¹²⁹. Die Amtshandlung muß weder den Voraussetzungen eines Verwaltungsaktes im Sinne des Art. 35 Satz 1 BayVwVfG genügen noch schriftlich ergehen; ausreichend ist eine konkrete, individuell zurechenbare

¹²⁷ Krämer, KStZ 1995, 65 (67); Stadlöder, in: Schieder/ Happ, BayKAG, Art.8, Rn.9; Thimet/ Hürholz/ Nöth, Kommunalabgabenrecht, Art.8 KAG, Anm. 2

¹²⁸ Vgl. Dahmen, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 4 KAG, Rn.166; vgl. Quaas, Kommunales Abgabenrecht, Rn.55

¹²⁹ BayVGH, BayVBI 1963, 158 (159); Dahmen, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 4 KAG, Rn.157

behördliche Leistung, wobei die Verwaltungsgebühr den damit verbundenen allgemeinen (Personal- und Sach-) Aufwand abdeckt¹³⁰.

Es erscheint zweifelhaft, die Entscheidung über die Aufnahme von Grundstücken in das Ökosparkonto als Verwaltungsakt im Sinne des Art. 35 Satz 1 BayVwVfG einzuordnen. Das führt aber nicht zwangsläufig dazu, auch das Vorliegen einer Amtshandlung zu verneinen.

Die Eintragung in das Ökosparkonto kann zwar einer Eintragung in ein öffentliches Register – wie beispielsweise dem Grundbuch¹³¹ – nicht gleichgestellt werden, weil es als reine Verwaltungseinrichtung keine vergleichbare öffentliche Funktion hat. Es handelt sich vielmehr um die einfache Eintragung in eine Liste, die geeignete Grundstücke zu Kompensationszwecken vormerkt. In den entsprechenden Handlungen eine Anzeige und die anschließende Überprüfung der mitgeteilten Information zu sehen, die mangels Außenwirkung keine Amtshandlungen sind¹³², erscheint jedoch ebenfalls fraglich. Denn zum einen gehören die Grundstücke Personen, die außerhalb der Verwaltung stehen. Folglich ist die Entscheidung über die Aufnahme in das Ökosparkonto keiner rein verwaltungsinternen Maßnahme gegenüber einer anderen Behörde vergleichbar, die auf Grund fehlender Außenwirkung keine Amtshandlung ist. Zum anderen fehlt einer einfachen Anzeige der Akt einer Eintragung in eine besondere Liste wie bei der Aufnahme von Grundstücken in das kommunale Ökosparkonto.

Darüber hinaus richtet sich die Entscheidung über die Kompensationstauglichkeit der einzutragenden Grundstücke nach dem Bau- und Naturschutzrecht. Die Gemeinde betätigt sich also weder fiskalisch noch wirtschaftlich, sondern ausschließlich hoheitlich.

Auf Grund dessen ist die Entscheidung über die Eintragung kompensationsstauglicher Grundstücke in das kommunale Ökosparkonto als Amtshandlung im Sinne des Art. 1 Abs.1 Satz 1 KG einzuordnen.

¹³⁰ *Dahmen*, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 4 KAG, Rn.160

¹³¹ *BayVGH*, BayVBI 1963, 158 (159)

¹³² Vgl. *VGH München*, BayVBI 1963, 158 (159)

Art. 20 KG ermächtigt nun die Gemeinde, für Amtshandlungen im eigenen Wirkungskreis Kosten, Verwaltungsgebühren und Auslagen (vgl. Art.1 Abs.1 Satz 1 KG), zu erheben. Als Instrument der kommunalen Bauleitplanung betrifft das Ökosparkonto grundsätzlich eine Aufgabe des eigenen Wirkungskreises. Damit kann die Gemeinde für die Entscheidung über die Aufnahme und die Eintragung kompensationsstauglicher Grundstücke in das kommunale Ökosparkonto eine Verwaltungsgebühr erheben.

Die Erhebung der entsprechenden Kosten ist durch eine gemeindliche Kostensatzung zu regeln (Art. 20 Abs.1, 2.Halbsatz KG); zur Zahlung der Kosten sind nach Art. 20 Abs.3, 2 Abs.1 Satz 1, 1.Halbsatz KG die Grundstückseigentümer verpflichtet, die die Aufnahme ihrer Grundstücke in das Ökosparkonto begehren und somit die entsprechende Amtshandlung der Gemeinde veranlassen. Die Höhe der Gebühren kann mit Hilfe eines kommunalen Kostenverzeichnisses festgelegt werden (Art. 20 Abs.3, 6 Abs.1 Satz 1, 5 Abs.2 - 4 KG); im übrigen ist sie nach Art. 20 Abs.3, 6 Abs.1 Sätze 2 und 3, Abs.2, 7, 8 KG zu bestimmen.

cc. *Ergebnis*

Die Verwaltungsgebühr deckt zumindest einen Teil der allgemeinen Verwaltungskosten ab, die bei einer Gemeinde durch die Einrichtung und Führung des kommunalen Ökosparkontos entstehen. Sie bewirkt damit einen Ersatz der Kosten, die der Gemeinde als verwaltungsinterne Kosten nicht nach §§ 135 a ff BauGB erstattet werden, die sie andernfalls ausschließlich tragen müsste.

h. *Die Übernahme der Kosten durch städtebaulichen Vertrag*

Wie bei der regulären Umsetzung der Eingriffsregelung können Ausgleichskosten bei der Nutzung eines Ökosparkontos auf zwei Wegen geltend gemacht werden: durch Verwaltungsakt oder im Rahmen eines städtebaulichen Vertrages¹³³. Obwohl es in den §§ 135 a ff BauGB für die zuletzt genannte Möglichkeit keinen Anhaltspunkt

¹³³ Vgl. *Bunzel*, Bauleitplanung, S.152; *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 3

gibt¹³⁴, schließt das Fehlen einer entsprechenden Regelung diese nicht aus. Vielmehr erlaubt bereits die allgemeine Bestimmung des § 11 Abs.1 Satz 2 Nr.3 BauGB, die Übernahme von Kosten oder sonstigen Aufwendungen vertraglich zu regeln, die der Gemeinde durch städtebauliche Maßnahmen entstehen oder entstanden sind und die Voraussetzungen oder Folgen des geplanten Vorhabens sind – dazu gehört auch die Bereitstellung von Grundstücken¹³⁵. Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen sollen, kann die Erstattung von Ausgleichskosten bei der Nutzung eines kommunalen Ökosparkontos zum Gegenstand eines städtebaulichen Vertrages nach § 11 Abs.1 Satz 2 Nr.3 BauGB gemacht werden.

aa. § 11 Abs.1 Satz 2 Nr.3 BauGB

Zunächst ist zu klären, welche Anforderungen Kosten erfüllen müssen, damit sie im Rahmen eines Folgekostenvertrages nach § 11 Abs.1 Satz 2 Nr.3 BauGB übernommen werden können.

aaa. *Kosten und Aufwendungen einer städtebaulichen Maßnahme*

Gegenstand einer vertraglichen Übernahme sind Kosten und sonstige Aufwendungen, die städtebauliche Maßnahmen verursachen. Einen entsprechenden Bezug zum Städtebau weisen u.a. Ausgleichsmaßnahmen im Sinne des § 1 a Abs.3 BauGB auf¹³⁶.

Die Besonderheiten des Ökosparkontos haben auf diese Einordnung keine Auswirkung: Der potentielle Charakter der Ökosparkonto – Kompensation hebt ihren städtebaulichen Bezug nicht auf und beeinflusst nicht ihre grundsätzliche Einordnung als städtebauliche

¹³⁴ § 135 a Abs.2 Satz 1 BauGB regelt, daß die Durchführung des Ausgleichs im Sinne des § 1 a Abs.3 BauGB Gegenstand eines städtebaulichen Vertrages sein kann, was § 11 Abs.1 Satz 2 Nr.2 BauGB ausdrücklich aufgreift. Für die vorliegende Frage der vertraglichen Kostenübernahme ist dieser Vertrag jedoch nicht entscheidend. – *Mitschang*, Natur und Landschaft, S.227; mißverständlich: *Busse*, BayVBl 1996, 481 (485)

¹³⁵ *Bunzel*, Bauleitplanung, S.157; *Stich*, in: Berliner Kommentar, BauGB, Band 2, § 135 a, Rn.29

¹³⁶ Vgl. *Krautzberger*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band I, § 11, Rn.159; *Quaas*, in: Schrödter, BauGB, § 11, Rn.26

Maßnahmen. Daß die Kosten und sonstigen Aufwendungen für die vorzeitig verwirklichten Ausgleichsmaßnahmen zu einem Zeitpunkt entstehen, der regelmäßig vor dem Vertragsschluß zur Kostenübernahme liegt, ist ebenfalls unschädlich. Nach dem Wortlaut des § 11 Abs.1 Satz 2 Nr.3 BauGB können nämlich auch bereits entstandene Kosten übernommen werden.

bbb. *Grundsatz der unmittelbaren Kausalität*

Weitere Voraussetzung ist der Grundsatz der unmittelbaren Kausalität – geregelt in der Anforderung, daß die zu übernehmenden Kosten und Aufwendungen Voraussetzung oder Folge eines geplanten Vorhabens sein müssen (§ 11 Abs.1 Satz 2 Nr.3 BauGB).

(1) *Allgemeines*

Ein einfacher Sachbezug genügt dem nicht; andererseits bedarf es keiner Kausalität im naturwissenschaftlichen Sinn. Vielmehr muß ein konkretes Vorhaben die Durchführung einer bestimmten städtebaulichen Maßnahme erfordern, deren Kosten und Aufwendungen im Rahmen einer vertraglichen Vereinbarung übernommen werden können¹³⁷. Ohne besondere Vorkehrungen stehen jedoch potentielle Ausgleichsmaßnahme und nachfolgender Eingriff in keinem ursächlichen Verhältnis zueinander. Regelmäßig wird der notwendige Bezug einer potentiellen Kompensationsmaßnahme zu einem konkreten, späteren Eingriff durch die Zuordnung im Bebauungsplan nach § 9 Abs.1a Satz 2 BauGB hergestellt. Das scheidet aber aus, um den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Bauvorhaben und einer potentiellen Ausgleichsmaßnahme bei der vertraglichen Kostenübernahme zu begründen. Denn ein entsprechender Bebauungsplan hat neben der Zuordnung in der Regel zur Folge, daß dem Vorhabenträger grundsätzlich einen Anspruch auf die Genehmigung seines Vor-

¹³⁷ *Bunzel*, Bauleitplanung, S.162; *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, E III.3; *Krautzberger*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band I, § 11, Rn.159, 164, 165; *Löhr*, in: Battis/ Krautzberger/ Löhr, BauGB, § 11, Rn.16, 19; *Quaas*, in: Schrödter, BauGB, § 11, Rn.27, 29

habens zusteht, so daß dem Anschluß eines Folgekostenvertrages § 11 Abs.2 Satz 2 BauGB entgegensteht¹³⁸.

Statt dessen muß der städtebauliche Vertrag den Eingriff mit einer konkreten Ausgleichsmaßnahme des Ökosparkontos ursächlich verknüpfen, indem er den Eingriff bewertet und den dafür erforderlichen Ausgleich bestimmt. Dem ist genügt, wenn in der Vereinbarung auf eine entsprechende Anlage zum Vertrag Bezug genommen wird¹³⁹.

(2) *Teilweise Kausalität*

Der Grundsatz der unmittelbaren Kausalität ist ebenfalls erfüllt, wenn das geplante Vorhaben die städtebauliche Maßnahme zum Teil verursacht und letztere teilbar ist¹⁴⁰.

Dies hat Bedeutung für die Finanzierung großflächiger und umfassender Ausgleichsmaßnahmen, wie sie die Bevorratung im Rahmen eines Ökosparkontos bezweckt. Im Verhältnis zum einzelnen Eingriff gehen diese Maßnahmen über das Maß des notwendigen Ausgleichs hinaus und werden folglich nicht in vollem Umfang durch den jeweiligen Eingriff verursacht. Da sie jedoch grundsätzlich teilbar sind (vgl. § 9 Abs.1a Satz 2, 1.Halbsatz BauGB) und somit lediglich ein bestimmter Teil der großflächigen Ausgleichsmaßnahme den fraglichen Eingriff kompensiert, kann der städtebauliche Vertrag den für die Finanzierung notwendigen ursächlichen Zusammenhang mit dem Eingriff darauf beschränken.

(3) *Zeitliche Komponente*

Außerdem umfaßt der Grundsatz der unmittelbaren Kausalität eine zeitliche Komponente; das geplante Vorhaben und die dadurch verursachte Ausgleichsmaßnahme müssen zeitlich zusammenhängen¹⁴¹. Dieses Erfordernis wird durch eine Bevorratung potentieller

¹³⁸ Vgl. *Quaas*, in: Schrödter, BauGB, § 11, Rn.25

¹³⁹ *Bunzel*, Bauleitplanung, S.162

¹⁴⁰ *Mitschang*, BauR 2003, 183 (194); *Quaas*, in: Schrödter, BauGB, § 11, Rn.32

¹⁴¹ Vgl. *Krautzberger*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band I, § 11, Rn.164; vgl. *Quaas*, in: Schrödter, BauGB, § 11 Rn.30

Ausgleichsmaßnahmen auf dem Ökosparkonto nicht berührt. Denn der entscheidende Ausgleichsbedarf entsteht erst in Zusammenhang mit dem geplanten Vorhaben.

Einem eindeutigen zeitlichen Zusammenhang im Rahmen der unmittelbaren Kausalität widerspricht jedoch, wenn der durch den Eingriff ausgelöste Bedarf nach und nach entsteht, aber sofort in vollem Umfang erfüllt wird¹⁴². Diese Gefahr kann sich im Fall des Ökosparkontos vergrößern, weil nach dem zugrundeliegenden Konzept Ausgleichsmaßnahmen bereits vollständig verwirklicht vorliegen und den allmählich entstehenden Bedarf umgehend in vollem Umfang erfüllen können. Um das zu vermeiden, ist dieser Gesichtspunkt des zeitlichen Zusammenhangs bei der Nutzung eines Ökosparkontos besonders zu beachten.

(4) *Räumliche Komponente*

Im Gegensatz zum zeitlichen Zusammenhang ist ein räumlicher Zusammenhang zwischen dem geplanten Vorhaben und den dazugehörigen städtebaulichen Maßnahmen für die Annahme der unmittelbaren Kausalität nicht erforderlich. Obwohl § 11 Abs.1 Satz 2 Nr.3 BauGB – anders als § 6 Abs.3 Satz 1, 2.Halbsatz BauMaßnG – keine entsprechende Regelung enthält, müssen geplantes Vorhaben und städtebauliche Maßnahme nicht zwingend im selben Planungsgebiet liegen¹⁴³.

Das kommt der vertraglichen Kostenübernahme bei der Nutzung eines Ökosparkontos entgegen. Nach §§ 1a Abs.3 Satz 3, 9 Abs.1a Satz 1 BauGB muß sich dessen bevorratete Kompensation nicht auf das Gebiet des Eingriffsbebauungsplans beschränken; sie kann sich statt dessen im Gebiet eines eigenen Ausgleichsbebauungsplans oder außerhalb des vom Eingriff betroffenen Gemeindegebiets befinden. Soweit die Erfordernisse der unmittelbaren Kausalität im üb-

¹⁴² Vgl. *BVerwGE* 90, 310 (314); vgl. *Quaas*, in: Schrödter, BauGB, § 11, Rn.30

¹⁴³ *Löhr*, in: *Battis/ Krautzberger/ Löhr*, BauGB, § 11, Rn.16; *Quaas*, in: *Schrödter*, BauGB, § 11, Rn.36

rigen erfüllt sind, erlaubt § 11 Abs.1 Satz 2 Nr.3 BauGB auch in diesen Fällen der räumlichen Trennung eine vertragliche Kostenübernahme.

ccc. *Allgemeine Voraussetzungen*

Neben den besonderen Voraussetzungen des § 11 Abs.1 Satz 2 Nr.3 BauGB muß die vertragliche Kostenübernahme den allgemeinen Voraussetzungen eines städtebaulichen Vertrages nach § 11 Abs.2, 3 BauGB genügen und – da es sich regelmäßig um einen öffentlich – rechtlichen Vertrag handelt – den Art.54 ff BayVwVfG¹⁴⁴. In Bezug auf das Ökosparkonto werfen diese allgemeinen Anforderungen keine besonderen Fragen auf - das nach § 11 Abs.2 Satz 1 BauGB erforderliche angemessene Verhältnis von Leistung und Gegenleistung beeinflusst hierbei möglicherweise den Umfang der zu übernehmenden Kosten¹⁴⁵.

ddd. *Zeitpunkt des Vertragsschlusses*

Die vertragliche Kostenübernahme nach § 11 Abs.1 Satz 2 Nr.3 BauGB muß spätestens bis zum Inkrafttreten des Eingriffsbebauungsplans erfolgen; entscheidend ist also seine Bekanntgabe (§ 10 Abs.3 Satz 4 BauGB). Da der Vertrag jedoch regelmäßig abwägungsrelevante Punkte erfaßt, muß er bereits bei der Abwägungsentscheidung über den Eingriffsbebauungsplan vorliegen (§ 10 Abs.1 BauGB; vgl. auch § 12 Abs.1 Satz 1, Abs.3 Satz 1 BauGB zum Durchführungsvertrag beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan nach § 12 BauGB)¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Quaas, in: Schrödter, BauGB, § 11, Rn.8

¹⁴⁵ Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, E III. 3; s. auch Teil B V. 2. c.

¹⁴⁶ Bunzel, Bauleitplanung, S.167

bb. *Folgen für die Kostenerstattung bei der Nutzung eines kommunalen Ökosparkontos*

Es schließt sich die Frage an, welche Auswirkungen § 11 Abs.1 Satz 2 Nr.3 BauGB auf den Ersatz von Kosten hat, die bei der vorzeitigen Verwirklichung von Ausgleichsmaßnahmen im Rahmen eines kommunalen Ökosparkontos entstanden sind. Möglicherweise läßt sich mit Hilfe der vertraglichen Kostenübernahme der Kreis der Erstattungspflichtigen und der Umfang der erstattungsfähigen Kosten erweitern.

aaa. *Vertragspartner*

Unabhängig von der Inanspruchnahme eines Ökosparkontos spricht gegen die Erweiterung des Kreises der Erstattungspflichtigen eine einfache praktische Erwägung: Jemand, der eine Verpflichtung zur Kostenerstattung nach §§ 135 a ff BauGB nicht bzw. nicht mit ausreichender Sicherheit erwartet, wird keinen städtebaulichen Vertrag abschließen, der ihm diese Pflicht letztlich auferlegt. Zudem ist es fraglich, ob die vertragliche Erweiterung des Kreises der Erstattungspflichtigen über den Vorhabenträger und den Eigentümer des Eingriffsgrundstücks hinaus mit dem in §§ 135 a ff BauGB, 19 BNatSchG geregelten Verursacherprinzip vereinbar ist. Dagegen spricht, daß andere Personen zu dem geplanten Vorhaben in keinem Verhältnis stehen, das es rechtfertigen könnte, ihnen eine diesbezügliche Verantwortung und damit die Ausgleichskosten mit Hilfe eines städtebaulichen Vertrages zu übertragen.

Folglich kommen § 135 a Abs.2 Satz 1 BauGB entsprechend ausschließlich der Vorhabenträger und der Eigentümer des Eingriffsgrundstücks als Vertragspartner der Kostenübernahme nach § 11 Abs.1 Satz 2 Nr.3 BauGB in Betracht¹⁴⁷.

bbb. *Umfang der zu übernehmenden Kosten*

Grundsätzlich können im Rahmen eines städtebaulichen Vertrages nach § 11 Abs.1 Satz 2 Nr.3 BauGB Kosten in dem Umfang über-

¹⁴⁷ Vgl. *Bunzel*, Bauleitplanung, S.157

nommen werden, wie sie gemäß §§ 135 a ff BauGB mittels eines Verwaltungsaktes erstattet verlangt werden können¹⁴⁸. Das gilt unabhängig davon, ob die Kosten bei der regulären Umsetzung der Eingriffsregelung entstehen oder bei der vorzeitigen Verwirklichung potentieller Ausgleichsmaßnahmen.

Der Umfang der zu erstattenden Kosten kann jedoch vertraglich auch abweichend von §§ 135 a ff BauGB geregelt werden.

(1) *Unterhaltungskosten*

In diesem Zusammenhang kann der Vertragspartner nämlich über die nach §§ 135 a ff BauGB erstattungsfähigen Kosten hinaus die Kosten der nicht erstattungsfähigen Unterhaltungspflege übernehmen¹⁴⁹.

Das ist für das Instrument des Ökosparkontos von Bedeutung, bei dem Unterhaltungskosten in größerem Umfang anfallen können als bei einer regulären Umsetzung der Eingriffsregelung¹⁵⁰.

Grund für die Zulässigkeit dieser vertraglichen Abrede ist die Möglichkeit, dem Vorhabenträger nach §§ 135 a Abs.2 Satz 1 a.E., 11 Abs.1 Satz 2 Nr.2 BauGB die Durchführung des Ausgleichs zu übertragen, dessen Bestandteil die Unterhaltungspflege ist. Erst recht kann er sich daher in einem städtebaulichen Vertrag verpflichten, lediglich die Kosten dieser Pflege zu übernehmen¹⁵¹.

(2) *Allgemeine Verwaltungskosten*

Für die allgemeinen Verwaltungskosten, den verwaltungsinternen Aufwand für Personal und Sachmittel, ist die Möglichkeit einer vertraglichen Kostenübernahme dagegen nicht eröffnet. Da sie nicht durch ein konkretes, geplantes Vorhaben verursacht werden, können

¹⁴⁸ Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, E III. 3

¹⁴⁹ Mitschang, BauR 2003, 183 (190)

¹⁵⁰ S. Teil B V. 2. b. cc. ccc.

¹⁵¹ Bunzel, Bauleitplanung, S.162/ 163; Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, E III. 3

sie nicht Gegenstand eines städtebaulichen Vertrages nach § 11 Abs.1 Satz 2 Nr.3 BauGB sein¹⁵².

Daher kann der Vertragspartner die Kosten, die bei der Führung eines Ökosparkontos als allgemeine Verwaltungskosten entstehen und zum Teil Gegenstand der Verwaltungsgebühr sind, nicht im Rahmen der vertraglichen Vereinbarung des § 11 Abs.1 Satz 2 Nr.3 BauGB übernehmen.

(3) *Zahlungsmodalitäten*

Da § 11 Abs.1 Satz 2 Nr.3 BauGB einen Aufwendungsersatz bezweckt, können nur tatsächlich entstandene bzw. entstehende Kosten übernommen werden. Zwischenrechnungen und Vorausleistungen sind möglich¹⁵³.

Bei der vertraglichen Übernahme von Ausgleichskosten, die im Rahmen eines kommunalen Ökosparkontos entstanden sind, haben diese Möglichkeiten eine geringere Bedeutung. Denn die Kosten liegen auf Grund der vorzeitigen Verwirklichung der Ausgleichsmaßnahmen häufig bereits in vollem Umfang vor.

cc. *Das Verhältnis zur Kostenerstattung durch Verwaltungsakt*

Abschließend ist zu klären, wie sich die vertragliche Übernahme der Ausgleichskosten nach § 11 Abs.1 Satz 2 Nr.3 BauGB zu ihrer Geltendmachung durch Verwaltungsakt verhält und ob dieses auch bei der Nutzung eines Ökosparkontos gilt.

Mangels besonderer Anhaltspunkte in den §§ 135 a ff BauGB besteht zwischen der vertraglichen Kostenübernahme und der Gel-

¹⁵² *Bunzel*, Bauleitplanung, S.163; *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, E III. 3; *Krautzberger*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band I, § 11, Rn.159; *Mitschang*, BauR 2003, 183 (193/ 194); *Quaas*, in: Schrödter, BauGB, § 11, Rn.29

¹⁵³ *Bunzel*, Bauleitplanung, S.164; *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, D III. 3

tendmachung durch Verwaltungsakt kein Vor- oder Nachrang; sie stehen vielmehr gleichberechtigt nebeneinander¹⁵⁴.

Dagegen sprechen - anders als im Erschließungsbeitragsrecht - keine Bedenken wegen mangelnder Gleichbehandlung des möglichen Vertragspartner im Verhältnis zum potentiellen Adressaten des Bescheides. Im Kostenbetragsrecht der §§ 135 a ff BauGB fehlen §§ 124 Abs.2 Satz 3, 129 Abs.1 Satz 3 BauGB entsprechende Regelungen; weder ist in den §§ 135 a ff BauGB eine Eigenbeteiligung der Gemeinde vorgesehen noch, daß diese im Fall einer vertraglichen Regelung der Kostenerstattung nicht gilt.

Die Möglichkeit, die nicht erstattungsfähigen Unterhaltungskosten in die vertragliche Kostenübernahme einzubeziehen, führt zu keinem anderen Ergebnis. Diese Erweiterung, die im Rahmen des Vertrages lediglich möglich ist, kann der gesetzlichen Verpflichtung des § 124 Abs.2 Satz 3 BauGB nicht gleichgestellt werden, die als bindende Regelung zwangsläufig eine größere finanzielle Belastung des Vertragspartners bewirkt. Daran ändert auch die Nutzung eines Ökosparkontos nichts, obwohl Unterhaltungskosten für die bereits hergestellte, potentielle Kompensation grundsätzlich in größerem Umfang anfallen können.

Daß beide Möglichkeiten der Kostenerstattung gleichberechtigt nebeneinander stehen, bekräftigt die nachfolgende Überlegung: § 135 a Abs.3 Satz 2 BauGB verpflichtet die Gemeinde, einen Kostener-

¹⁵⁴ Vgl. *Löhr*, in: *Battis/ Krautzberger/ Löhr*, BauGB, § 11, Rn.20 - Obwohl § 135 a Abs.2 Satz 1, 1. und 2.Halbsatz BauGB im Regelfall eine Umsetzung von Ausgleichsmaßnahmen durch die Gemeinde vorsieht, sollten sich diese an anderer Stelle befinden, bezieht sich diese Regelung ausschließlich auf § 135 a Abs.1 BauGB, der die grundsätzliche Durchführungsverpflichtung des Vorhabenträgers festlegt. - Vgl. *Friege*, in: *Gronemeyer*, BauGB, §§ 135 a - c, Rn.7 - Hinsichtlich der Umsetzungsmöglichkeiten durch Vertrag oder durch Verwirklichung seitens der Gemeinde bzw. des Vorhabenträgers ist dagegen von einer Gleichberechtigung der beiden Alternativen auszugehen. - *Friege*, in: *Gronemeyer*, BauGB, § 1a, Rn.37; vgl. *Krautzberger*, in: *Battis/ Krautzberger/ Löhr*, BauGB, § 135 a, Rn.3;

stattungsbetrag zu erheben¹⁵⁵. Die Erhebung durch Verwaltungsakt bedarf zwingend einer Zuordnung des Eingriffs zum Ausgleich; § 9 Abs.1a Satz 2 BauGB ist hierfür unabdingbare Voraussetzung¹⁵⁶. Nach dem Wortlaut des § 9 Abs.1a Satz 2 BauGB jedoch können Eingriff und Ausgleich zugeordnet werden, müssen es aber nicht. Es muß daher eine zweite Möglichkeit geben, die Kosten – ohne Zuordnung und somit ohne Verwaltungsakt – zu erheben: mit Hilfe eines Folgekostenvertrages nach § 11 Abs.1 Satz 2 Nr.3 BauGB. Wie im Regelfall vorzugehen ist, bestimmt § 9 Abs.1a Satz 2 BauGB nicht; vielmehr ist auf Grund seines Wortlauts davon auszugehen, daß beide Möglichkeiten gleichberechtigt nebeneinander stehen.

Darüber hinaus legen allgemeine Überlegungen zum städtebaulichen Vertrag keinen grundsätzlichen Vor- bzw. Nachrang eines Folgekostenvertrages nach § 11 Abs.1 Satz 2 Nr.3 BauGB nahe. Angesichts der Bestimmung des § 11 Abs.1 Satz 1 BauGB erscheint eine Einstufung des Folgekostenvertrages als nachrangige Möglichkeit der Kostenerstattung fraglich¹⁵⁷. Denn die Einführung des § 11 BauGB durch das BauROG 1998 bezweckte eine Aufwertung des Instruments des städtebaulichen Vertrages sowie Rechtssicherheit und Akzeptanz im Fall seiner Anwendung¹⁵⁸. Daraus einen grundsätzlichen Vorrang einer vertraglichen Kostenerstattung abzuleiten, erscheint jedoch ebenfalls fraglich¹⁵⁹. Obwohl dem BauGB ein Vorrang konsensualer Lösungen nicht fremd ist, ordnet es ihn jeweils ausdrücklich an (vgl. §§ 87 Abs.2 Satz 1, 124 Abs.3 Satz 2, 165 Abs.3 Satz 1 Nr.3 BauGB)¹⁶⁰ – nicht aber im Fall einer vertraglichen

¹⁵⁵ *Bunzel*, Bauleitplanung, S.144; *Krautzberger*, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg, BauGB, Band III, § 135a, Rn.13

¹⁵⁶ *Bunzel*, Bauleitplanung, S.145; *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, E II. 2

¹⁵⁷ Vgl. aber *Quaas*, NVwZ 1995, 840 (843)

¹⁵⁸ *Kahl*, DÖV 2000, 793 (795)

¹⁵⁹ Vgl. aber *Ohms*, BauR 2000, 983 (984/ 985) zur gleichen Frage im Verhältnis der vertraglichen Durchführung des Ausgleich zur Umsetzung durch die Gemeinde bzw. den Vorhabenträger

¹⁶⁰ Vgl. *Kahl*, DÖV 2000, 793 (795)

Kostenerstattung im Rahmen der §§ 135 a ff BauGB. Folglich steht im Rahmen der §§ 135 a ff BauGB die vertragliche Kostenübernahme weiterhin gleichberechtigt neben der Erstattung durch Verwaltungsakt.

Trotzdem können praktische Erwägungen – ohne sich zwingend rechtlich auszuwirken - für den Abschluß eines Kostenerstattungsvertrages nach § 11 Abs.1 Satz 2 Nr.3 BauGB sprechen. Neben der größeren Akzeptanz und der daraus folgenden einfacheren Durchsetzung einer vertraglichen Lösung, an deren Zustandekommen beide Vertragsparteien grundsätzlich gleichberechtigt beteiligt sind, können flexiblere Regelungen getroffen werden, die den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung tragen¹⁶¹. Sofern bei einer Kostenerstattung nach §§ 135 a ff BauGB entsprechende Gesichtspunkte für eine vertragliche Kostenübernahme anstelle eines Bescheides sprechen, sollte daher der Abschluß eines solchen Vertrages ernsthaft in Betracht gezogen werden.

Wird der anfallende Kompensationsbedarf mit Hilfe eines Ökosparkontos erfüllt, bietet sich eine vertragliche Regelung hinsichtlich der Kostenerstattung ebenfalls an. Zum einen kommt sie dem auf Freiwilligkeit basierenden Konzept des Ökosparkontos entgegen – taugliche Grundstücke im Eigentum Dritter werden in der Regel ebenfalls auf Grund freiwilliger vertraglicher Vereinbarungen eingebracht und im Sinne des Ökosparkontos genutzt. Zum anderen fördert die höhere Akzeptanz einer vertraglichen Kostenerstattung auch die des Instrumentes „Ökosparkonto“.

Wird das Ökosparkonto nicht von einem Hoheitsträger geführt, sondern von einem privaten Dritten¹⁶², ist die vertragliche Kostenübernahme außerdem die einzige Möglichkeit, die im Rahmen des Ökosparkontos angefallenen Ausgleichskosten zu erstatten. Mangels hoheitlicher Befugnisse kann der private Dritte gegenüber dem

¹⁶¹ *Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid*, Eingriffsregelung, E III. 1.1; *Kahl*, DÖV 2000, 793 (800, 801); *Ohms*, BauR 2000, 983 (984)

¹⁶² S. Teil B II. 3. c.

Vorhabenträger oder dem Grundstückseigentümer keinen Verwaltungsakt erlassen.

i. *Ergebnis*

Obwohl das Ökosparkonto keinen Einfluß auf die Anforderungen der baurechtlichen Eingriffsregelung hat, bleibt nach diesen Ausführungen abschließend festzuhalten, daß es als Instrument ihrer Umsetzung dieselbe beeinflusst:

Seine bevorratete potentielle Kompensation vergrößert die in der bauleitplanerischen Abwägung zu berücksichtigenden Möglichkeiten, den notwendigen Ausgleich umzusetzen. Darüber hinaus kann die Ökosparkonto – Kompensation ökologisch verzinst werden.

Der Gebrauch des Ökosparkonto wirkt sich außerdem auf die Höhe der Kosten aus, die für die Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen anfallen. Es verursacht zum Teil niedrigere oder höhere Kosten bzw. Kosten, die bei einer regulären Umsetzung der baurechtlichen Eingriffsregelung nicht entstehen. Im übrigen ist sein Gebrauch mit keinen weiteren wesentlichen Besonderheiten verbunden, die den Kostenerstattungsanspruch der §§ 135 a ff BauGB betreffen.

Darüber hinaus ist auf die Möglichkeit zu verweisen, die Kostenerstattung – eventuell abweichend von den gesetzlichen Vorgaben - in einem städtebaulichen Vertrag zu regeln. Eine solche Regelung ist zwingend erforderlich, sollte das Ökosparkonto nicht von einer Gemeinde, sondern von einem Dritten geführt werden.

VI. *Die Kontrolle des Ökosparkontos*

Ein kommunales Ökosparkonto muß ordnungsgemäß eingeführt und genutzt werden, damit die zuvor dargestellten und diskutierten Rechtsfolgen eintreten. Das erfordert eine entsprechende Überprüfung – Gegenstand, gesetzliche Anhaltspunkte und Hilfsmittel der Kontrolle eines kommunalen Ökosparkontos sollen daher genauer erläutert werden.

Weder das Baurecht noch das Naturschutzrecht regeln dieses ausdrücklich. Infolgedessen wird die Überprüfung des Ökosparkontos nicht entbehrlich; vielmehr ist sie Bestandteil bereits vorhandener Kontrollmöglichkeiten, deren Prüfungsgegenstand das Ökosparkonto bestimmt bzw. vergrößert.

1. *Der Gegenstand der Kontrolle*

Zunächst ist zu klären, was im Fall eines kommunalen Ökosparkontos überprüft werden muß. Die Kontrolle knüpft an der Einführung und dem Gebrauch des Ökosparkontos an.

Das erste betrifft die Entscheidung des Gemeinderates, ein Ökosparkonto für die kommunale Bauleitplanung einzurichten¹.

Im übrigen bezieht sich die Kontrolle des Ökosparkontos auf dessen Gebrauch. Es besteht die Gefahr, daß die potentielle Kompensation dem Ökosparkonto mehrfach gutgeschrieben wird; ebenso, daß sie abgebucht wird, obwohl sie bereits endgültig zu Kompensationszwecken verwendet bzw. dem Ökosparkonto aus einem anderen Grund entzogen wurde². Außerdem ist sicherzustellen, daß die bevorratete Kompensation durchgeführt wurde, damit die nachfolgenden Eingriffe tatsächlich ausgeglichen werden.

¹ S. Teil B I. 1. d. bb.

² Vgl. zu Kompensationsflächen für den Ausgleich und Ersatz im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung: *Arbeitsgruppe „Eingriffsregelung“ der Landesanstalten/ -ämter und des Bundesamtes für Naturschutz*, NuL 1997, 199 (200); *Asche*, Mitteilungen aus der NNA 1998, 68 (69); *Breuer*, Informationsdienst Naturschutz Niedersachsen 1997, 159; *Ulbrich*, Informationsdienst Naturschutz Niedersachsen 1997, 136 (152)

2. *Gesetzliche Anhaltspunkte für eine Kontrolle*

Es schließt sich die Frage an, wie diese Punkte überprüft werden können, um ihre ordnungsgemäße Erfüllung sicherzustellen. Mangels besonderer Bestimmungen ist auf gesetzlich bereits geregelte Kontrollmöglichkeiten zurückzugreifen. Anknüpfungspunkte für die Kontrolle des Ökosparkontos als Instrument der kommunalen Bauleitplanung gibt es sowohl im Kommunalrecht als auch im Baurecht.

a. *Die Einführung des Ökosparkontos betreffend*

Hinsichtlich der gemeindlichen Entscheidung, ein Ökosparkonto einzuführen, ermöglicht die Kommunalaufsicht eine entsprechende Kontrolle.

Zwar kann mit ihrer Hilfe kein Ökosparkonto eingeführt werden. Denn als freiwilliges Instrument der kommunalen Bauleitplanung liegt seine Einrichtung im Ermessen der Gemeinde (vgl. § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB).

Auf Grund dessen ist seine Einrichtung jedoch zugleich eine öffentlich – rechtliche Angelegenheit des eigenen Wirkungskreises der Gemeinde und unterliegt damit der Rechtsaufsicht (Art.109 Abs.1 GO). Sie erlaubt der zuständigen Behörde (Art.110 GO), sich über die Einführung des Ökosparkontos zu informieren (Art.111 GO). Sofern die Entscheidung des Gemeinderates in dieser Sache rechtswidrig ist, kann das beanstandet und ihre Aufhebung oder Änderung verlangt werden (Art.112 Satz 1 GO)³.

Im Ergebnis ermöglichen diese Befugnisse eine Überprüfung der gemeindlichen Entscheidung, ein Ökosparkonto einzurichten, weil der Entscheidungsgegenstand „kommunales Ökosparkonto“ den Inhalt der Kontrolle mitbestimmt. Neben den bei jeder gemeindlichen Entscheidung zu beachtenden förmlichen Aspekten (z. B. Art.47, 49, 51 GO) wird geprüft, ob der Gemeinderat insbesondere die materiellen Anforderungen in bezug auf das Ökosparkonto berücksichtigt hat

³ *Masson/ Samper*, GO, Art. 112, Rn. 22, 28

bspw. haushaltsrechtliche Gesichtspunkte (Art. 61 Abs.1 Satz 1, Abs.2 Satz 1 GO)⁴.

Ergänzend sei auf Art.59 Abs.2 GO verwiesen, wenngleich er kein Mittel der Kommunalaufsicht ist⁵. Danach muß der erste Bürgermeister Entscheidungen des Gemeinderates, die er für rechtswidrig hält, beanstanden, ihren Vollzug aussetzen und gegebenenfalls die Entscheidung der Rechtsaufsichtsbehörde herbeiführen. Art.59 Abs.2 GO eröffnet damit eine weitere Möglichkeit, die Entscheidung des Gemeinderates, ein Ökosparkonto einzurichten, zu überprüfen – durch den ersten Bürgermeister und, soweit erforderlich, durch die Rechtsaufsichtsbehörde.

b. *Den Gebrauch des Ökosparkontos betreffend*

Anders als seine Einrichtung ist der Gebrauch des Ökosparkontos nicht alleiniger Gegenstand einzelner Entscheidungen der Gemeinde sondern Bestandteil der Umsetzung der Eingriffsregelung im Baurecht. Eine Kontrolle dieser Umsetzung muß folglich auch die Inanspruchnahme eines Ökosparkontos überprüfen. Dabei ist sein Gebrauch an verschiedenen Punkten zu berücksichtigen.

aa. *Bei der Umsetzung der Eingriffsregelung nach § 1 a Abs.3 BauGB*

Ein erster Anknüpfungspunkt ist die Umsetzung der baurechtlichen Eingriffsregelung im Bauleitplan (§ 1 a Abs.3 BauGB).

Mit Hilfe eines Normenkontrollverfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof kann die Rechtmäßigkeit einer gemeindlichen Satzung und damit eines Bebauungsplans (§ 10 Abs.1 BauGB) unmittelbar festgestellt werden (§ 47 Abs.1 Nr.1, 1.Alt., Abs.2 und 3 VwGO; § 184 VwGO, Art.1 Abs.1 Satz 1 AGVwGO). Die Rechtmäßigkeit eines Flächennutzungsplans wird hingegen im Rahmen seiner Genehmigung durch die höhere Verwaltungsbehörde kontrolliert (§ 6 Abs.1 und 2 BauGB; §§ 203 Abs.3 BauGB, 2 Abs.1 und 2 ZustVBau). Da die ordnungsgemäße Verwirklichung der baurechtlichen Eingriffsre-

⁴ S. Teil B I. 3.

⁵ Masson/ Samper, GO, Art. 112, Rn. 10

gelung (mit-) entscheidend für die Rechtmäßigkeit der Bauleitpläne ist (§§ 1 Abs.7, Abs.5, Abs.6 Nr.7a, 1a Abs.3 BauGB), wird dieses im Rahmen der entsprechenden Verfahren überprüft⁶. Es wird kontrolliert, ob die festgesetzte bzw. dargestellte Kompensation die zu erwartenden Eingriffe in ausreichendem Maße ausgleicht. Die Anforderungen, die die jeweiligen Eingriffe an eine ausreichende Kompensation stellen, beeinflusst das Ökosparkonto jedoch nicht⁷, so daß es insofern ohne Bedeutung ist, ob der Ausgleich des Bauleitplans von einem Ökosparkonto stammt oder nicht.

Trotzdem sind weitere Gesichtspunkte zu berücksichtigen, sollte das der Fall sein: Es ist vorab zu prüfen, ob der Ökosparkonto – Kompensation überhaupt eine Ausgleichsfunktion zukommt. Voraussetzung dafür ist, daß sie im Zeitpunkt der Darstellung bzw. Festsetzung zu Ausgleichszwecken zum verfügbaren Guthaben des Ökosparkontos gehörte. D.h. die herangezogene Kompensation darf nicht bereits vom Ökosparkonto abgebucht worden sein – weder zu Kompensationszwecken noch aus einem anderen Grund -, sondern sie muß im fraglichen Zeitpunkt Teil des bevorrateten Kompensationsguthabens gewesen sein. Außerdem ist sicherzustellen, daß dieselbe Kompensationsmaßnahme dem Ökosparkonto nicht mehrfach gutgeschrieben wurde. Das führt ebenfalls dazu, daß ein und dieselbe Maßnahme mehrfach zu Ausgleichszwecken herangezogen wird, obwohl sie diesen Zweck bereits einmal und damit endgültig erfüllt hat.

Die Kontrolle der Berücksichtigung der baurechtlichen Eingriffsregelung innerhalb der Rechtmäßigkeitsprüfung des zugehörigen Bauleitplans wird durch den Gebrauch des Ökosparkontos also nicht grundlegend verändert, aber um einen wesentlichen Punkt erweitert. Der ordnungsgemäße Einsatz des Ökosparkontos im oben beschriebenen Sinne ist (mit-) entscheidend für die Rechtmäßigkeit des dargestellten oder festgesetzten Ausgleichs – und damit für die

⁶ *Stich*, BauR 2003, 1308 (1310)

⁷ S. Teil A III. 3. a.

Rechtmäßigkeit des jeweiligen Bauleitplans, in dessen Überprüfung die Inanspruchnahme des Ökosparkontos zur Umsetzung der baurechtlichen Eingriffsregelung einen zusätzlichen Prüfungspunkt einbringt.

Das gilt neben der unmittelbaren Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Bebauungsplänen durch ein Normenkontrollverfahren (§ 47 Abs.1 Nr.1 VwGO) bzw. von Bauleitplänen durch die höhere Verwaltungsbehörde (§§ 6 Abs.1 und 2, 203 Abs.3 BauGB, 2 Abs.1 und 2 ZustVBau; §§ 10 Abs.2, 203 Abs.3 BauGB, 2 Abs.3 und 4 ZustVBau) auch für inzidente Rechtmäßigkeitsprüfungen z. B. die eines Bebauungsplans bei der Erteilung einer Baugenehmigung (Art.72 Abs.1, 73 Abs.1 Nr.1 BayBO). Außerdem unterliegen die entsprechenden bauleitplanerischen Entscheidungen der Gemeinde als Gemeindebeschlüsse zu öffentlich – rechtlichen Angelegenheiten im eigenen Wirkungskreis der Rechtsaufsicht durch die Kommunalaufsichtsbehörde (Art.109 Abs.1, 110, 111, 112 Satz 1 GO)⁸.

bb. *Bei der Durchführung des Ausgleichs nach § 135 a Abs.1 und 2 BauGB*

Der zweite Anknüpfungspunkt für die Kontrolle, die den Gebrauch des Ökosparkontos betrifft, ist die Durchführung des Ausgleichs, d.h. die Realisierung der bauleitplanerischen Festsetzungen und Darstellungen (vgl. §§ 135 a ff BauGB).

aaa. *Herstellungskontrolle*

Grundsätzlich muß geprüft werden, ob die im Bauleitplan vorgesehene Kompensation entsprechend den dortigen Vorgaben tatsächlich umgesetzt wurde. Bei dieser Kontrolle handelt es sich um eine Herstellungskontrolle. Sie ist neben der Funktionskontrolle – hier wird geprüft, ob der bauleitplanerische Ausgleich tatsächlich die angestrebten Eigenschaften hat – Bestandteil der Erfolgskontrolle, die wiederum sicherstellen soll, daß der durch die Ausgleichsmaßnah-

⁸ Hölzl/ Hien/ Huber, GO, Art.112, Anm. 3; Masson/ Samper, GO, Art.112, Rn.22; Prandl/ Zimmermann/ Büchner, GO, Art.112, Rn. 4

men angestrebte Erfolg der Eingriffskompensation tatsächlich erreicht wird⁹.

Obwohl ein Ökosparkonto durch das Vorhalten von potentieller Kompensation die tatsächliche Verwirklichung des nachfolgenden, dargestellten bzw. festgesetzten Ausgleichs begünstigt¹⁰, bleibt auch in diesem Fall zu prüfen, ob sie durchgeführt wurde, den Vorgaben des Bebauungsplans entspricht und die zugehörigen Eingriffe tatsächlich ausgleicht. Auf den Gegenstand der notwendigen Erfolgskontrolle wirkt sich der Gebrauch eines Ökosparkontos damit nicht aus, wohl aber auf die Möglichkeit der Herstellungskontrolle.

Die Herstellungskontrolle der baurechtlichen Eingriffsregelung richtet sich grundsätzlich nach der Person, der die Durchführung des Ausgleichs nach § 1 a Abs.3 BauGB obliegt. Das ist nach § 135 a Abs.1 BauGB der Vorhabenträger, wenn sich die festgesetzte Ausgleichsmaßnahme auf dem Eingriffsgrundstück befindet. Im übrigen, d.h. bei nicht am Ort des Eingriffs befindlichen Ausgleichsmaßnahmen, ist es die Gemeinde. Darüber hinaus ist von einer gemeindlichen Pflicht zur Durchführung des Ausgleichs auszugehen, wenn die Gemeinde ein Ökosparkonto führt, auf dem sie potentielle Kompensation sammelt (§ 135 a Abs.2 BauGB). Während die Überwachung der Pflichterfüllung durch den Vorhabenträger Aufgabe der zuständigen Bauaufsichtsbehörde ist – regelmäßig wird ihm die Durchführung des notwendigen Ausgleichs auf dem Eingriffsgrundstück durch Nebenbestimmungen (Art.36 BayVwVfG) zur Baugenehmigung aufgegeben -, ist die Kontrolle der Verpflichtung der Gemeinde Aufgabe der zuständigen Rechtsaufsichtsbehörde (Art.109 Abs.1, 110 GO)¹¹.

⁹ *Blab/ Völkl*, in: *Blab/ Völkl*, Effizienzkontrollen im Naturschutz; S. 291 (297); *Lambrecht*, Mitteilungen aus der NNA 1997, 32 (39); *Pauly/ Roscheck*, DVBl 1996, 784; *Ulbrich*, Informationsdienst Naturschutz Niedersachsen 1997, 136 (147); *Weyer*, Mitteilungen aus der NNA 1997, 2

¹⁰ *Voßkuhle*, Kompensationsprinzip, S.419

¹¹ *Louis*, UPR 1995, 290 (292); *Mitschang*, Belange von Natur und Landschaft, S. 240; *Schink*, BauR 1998, 1163 (1177/ 1178); *Ulbrich*, Informationsdienst Naturschutz Niedersachsen 1997, 136 (148)

Auf Grund dessen obliegt die Überwachung der Herstellung der Ökosparkonto – Kompensation immer der Kommunalaufsicht.

bbb. *Zeitpunkt der Herstellungskontrolle*

Abschließend bleibt der Zeitpunkt zu bestimmen, bis zu dem die Ökosparkonto – Kompensation hergestellt sein muß bzw. ab dem sie kommunalaufsichtlich durchgesetzt werden kann. Ebenso wenig wie das Ökosparkonto die Anforderungen beeinflusst, die an den zu leistenden Ausgleich gestellt werden, beeinflusst es die Pflicht, einen notwendigen Ausgleich durchzuführen. Insbesondere ist sie auf Grund des Ökosparkontos nicht zeitlich früher umzusetzen. Die Realisierung potentieller Kompensationsmaßnahmen für das Ökosparkonto erfolgt nicht wegen einer gesetzlichen Pflicht der Gemeinde; sie liegt vielmehr in deren Ermessen und wird freiwillig umgesetzt (vgl. § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB). Eine gemeindliche Pflicht zur Durchführung von Kompensationsmaßnahmen entsteht erst in unmittelbarem Zusammenhang mit dem zu erwartenden Eingriff – sei es, daß seine Verwirklichung begonnen hat oder unmittelbar bevorsteht¹².

Ab diesem Zeitpunkt kann von der Gemeinde die Durchführung des notwendigen Ausgleichs verlangt und einer Nichterfüllung mit Mitteln der Kommunalaufsicht begegnet werden. Für potentielle Kompensationsmaßnahmen, die im Rahmen des Ökosparkontos geplant sind, aber nicht vorzeitig realisiert werden, bedeutet dies, daß ihre Durchführung zu Ökosparkonto – Zwecken kommunalaufsichtlich nicht erzwungen werden kann – auch für sie besteht eine Herstellungspflicht erst ab dem genannten Zeitpunkt.

3. *Hilfsmittel*

Trotz der aufgezeigten Möglichkeiten, die Einrichtung und den Einsatz eines kommunalen Ökosparkontos nachträglich zu überprüfen, bleibt zu klären, ob die verschiedenen Befugnisse eine effektive Kon-

¹² S. Teil A III. 3. b. aa.

trolle des Ökosparkontos bewirken oder ob hierfür weitere Hilfsmittel erforderlich sind.

a. *Für die Kontrolle der Einführung des Ökosparkontos*

Die kommunalaufsichtlichen Befugnisse ermöglichen zwar eine umfassende Kontrolle der Entscheidung des Gemeinderates zum Ökosparkonto, so daß das Heranziehen zusätzlicher Hilfsmittel nicht erforderlich ist. Aber sie bewirken keine regelmäßige und systematische Überprüfung dieser Entscheidungen. Zum einen muß die zuständige Behörde Kenntnis von den entsprechenden Vorgängen erhalten¹³. Zum anderen ist sie auf Grund des geltenden Opportunitätsprinzips nicht verpflichtet, kommunalaufsichtlich einzuschreiten (Art.112, 113, 114 GO). Daher werden die genannten Zwangsmittel regelmäßig nur in Ausnahmefällen eingesetzt (vgl. Art.108 GO)¹⁴.

b. *Für die Herstellungskontrolle*

Ebenso kann die Herstellungskontrolle einer Ökosparkonto - Kompensation ohne zusätzliche Vorkehrungen durchgeführt werden. Sie weicht in keinem Punkt von der Herstellungskontrolle ab, die die Erfüllung der gemeindlichen Pflicht absichert, die notwendigen Ausgleichsmaßnahmen regulär nach § 135 a Abs.2 Satz 1 BauGB durchzuführen.

Außerdem ist auf Grund der Realisierung durch die Gemeinde grundsätzlich von einer ordnungsgemäßen Erstellung des Ausgleichs auszugehen. Das macht die Kontrolle nicht überflüssig, erleichtert sie jedoch¹⁵. Weil die Herstellungskontrolle wie die der Einführung des Ökosparkontos Aufgabe der Kommunalaufsicht ist, erscheint eine konsequente Überprüfung aber ebenfalls fraglich¹⁶.

¹³ ähnlich zur behördlichen Antragsbefugnis im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens (§ 47 Abs.2 Satz 1 VwGO): *Schmidt*, NVwZ 1998, 337 (341)

¹⁴ *Louis*, UPR 1995, 290 (292); *Schink*, BauR 1998, 1163 (1177/ 1178)

¹⁵ *Voßkuhle*, Kompensationsprinzip, S.415/ 416

¹⁶ *Mitschang*, Belange von Natur und Landschaft, S. 240; *Schink*, DVBl 1998, 609 (617); *ders.*, BauR 1998, 1163 (1177/ 1178); *Voßkuhle*, Kompensationsprinzip, S.416

c. *Für die Kontrolle der Umsetzung der baurechtlichen Eingriffsregelung nach § 1 a Abs.3 BauGB*

Die Überprüfung der Inanspruchnahme eines Ökosparkontos bei der Umsetzung der Eingriffsregelung nach § 1 a Abs.3 BauGB soll der Gefahr begegnen, daß die bevorratete Kompensation (mehrfach) zu Ausgleichszwecken verwendet wird, obwohl sie dazu nicht (mehr) zur Verfügung steht.

aa. *Das Ökosparkonto - Kataster*

Fraglich ist, wie diese Kontrolle umgesetzt werden kann. Grundlegende Voraussetzung ist eine Zusammenfassung der entsprechenden Informationen, auf die zu Kontrollzwecken zurückgegriffen werden kann¹⁷. Neben der Dokumentation aller auf dem Ökosparkonto bevorrateten Flächen und Maßnahmen muß genau festgehalten werden, welche der gesammelten Flächen und Maßnahmen dem Ökosparkonto wieder entzogen wurden¹⁸.

Grundsätzlich gehört eine solche Aufzeichnung zur ordnungsgemäßen Führung eines kommunalen Ökosparkontos, die folglich zu Kontrollzwecken herangezogen werden könnte. Das erscheint jedoch fraglich, weil in diesem Fall eine Kontrolle bereits scheitert, wenn die bevorrateten Flächen und Maßnahmen des Ökosparkontos von der Gemeinde nicht genau vermerkt wurden¹⁹.

Daher ist ein zusätzliches Verzeichnis der Ökosparkonto - Kompensation erforderlich, auf das bei einer Gebrauchskontrolle des Ökosparkontos zurückgegriffen werden kann. In Betracht kommt die Einrichtung eines Ökosparkonto - Katasters, in dem die potentiellen Ausgleichs- und Ersatzflächen und -maßnahmen von Ökosparkon-

¹⁷ Vgl. *Voßkuhle*, Kompensationsprinzip, S.422

¹⁸ Vgl. *Arbeitsgruppe „Eingriffsregelung“ der Landesanstalten /ämter und des Bundesamtes für Naturschutz*, NuL 1997, 199; vgl. *Breuer*, Informationsdienst Naturschutz Niedersachsen 1997, 159; vgl. *Ulbrich*, Informationsdienst Naturschutz Niedersachsen 1997, 136 (151/ 152)

¹⁹ Vgl. *Lübbe – Wolff*, Modernisierung des Umweltordnungsrechts, S. 197; vgl. *Voßkuhle*, Kompensationsprinzip, S. 422

ten dokumentiert werden, ebenso wie ein Entzug der bevorrateten Kompensation²⁰.

bb. *Nähere Ausgestaltung des Ökosparkonto - Katasters*

Obwohl das BNatSchG Kataster für Flächen mit besonderer ökologischer Bedeutung nicht ausdrücklich vorsieht, ist dem Naturschutzrecht dieses Instrument nicht fremd²¹. So regelt das Bayerische Naturschutzgesetz in Art.6 b Abs.7 die Einrichtung eines Ökoflächenkatasters beim Bayerischen Landesamt für Umweltschutz (Art.39 Nr.5 BayNatSchG), das die für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen festgesetzten Flächen fortlaufend erfaßt.

Eine Orientierung der näheren Ausgestaltung des Ökosparkonto – Katasters am Ökoflächenkataster des bayerischen Naturschutzrechtes erscheint aus verschiedenen Gründen angebracht:

Das gilt zunächst für die Ebene, auf der das Kataster angesiedelt ist – das Ökoflächenkataster nach Art.6 b Abs.7 BayNatSchG deckt die Fläche des gesamten Freistaates ab. Ein landesweites Verzeichnis aller Ökosparkonten erscheint ebenfalls sinnvoll. Denn es verschafft den zuständigen Behörden einen Überblick über alle potentiell geeigneten und verfügbaren Kompensationsflächen²² und erleichtert die interkommunale und regionale Gestaltung eines notwendigen Ausgleichs.

Außerdem eröffnet der deckungsgleiche Geltungsbereich der Kataster die Möglichkeit, diese bei derselben Behörde, dem Bayerischen Landesamt für Umweltschutz, anzusiedeln. Durch diese Zusammenlegung können vorhandene Sachmittel und erworbene Kenntnisse

²⁰ Vgl. *Lübbe – Wolff*, Modernisierung des Umweltordnungsrechts, S. 2 (Fußnote 6); vgl. *Ulbrich*, Informationsdienst Naturschutz Niedersachsen 1997, 136 (152)

²¹ *Arbeitsgruppe „Eingriffsregelung“ der Landesanstalten /-ämter und des Bundesamtes für Naturschutz*, NuL 1997, 199

²² *Arbeitsgruppe „Eingriffsregelung“ der Landesanstalten /-ämter und des Bundesamtes für Naturschutz*, NuL 1997, 199 (201); *Ulbrich*, Informationsdienst Naturschutz Niedersachsen 1997, 136 (152); *Weyer*, Mitteilungen aus der NNA 1998, 56 (57)

bezüglich des Ökoflächenkatasters auch für das Ökosparkonto – Kataster genutzt werden²³.

Dafür spricht auch, daß bereits die nach Art.6 b Abs.7 Sätze 1, 2 und 4 BayNatSchG zu übermittelnden Angaben teilweise eine Kontrolle von Ökosparkonten bewirken. Betreffen sie Kompensationsflächen, die von einem Ökosparkonto stammen, und sind diese bereits im Ökoflächenkataster verzeichnet, haben sie ihren Kompensationszweck schon endgültig erfüllt. Folglich gehörten sie im Zeitpunkt der zweiten endgültigen Festsetzung ihrer Ausgleichsfunktion nicht mehr zum verfügbaren Guthaben des Ökosparkontos und durften somit für eine weitere Kompensation nicht mehr herangezogen werden. Darüber hinaus kommt dem Ökoflächenkataster keine Kontrollfunktion für das Ökosparkonto zu – insbesondere enthält es weder Angaben zu potentiellen Kompensationsflächen von Ökosparkonten, die die Voraussetzungen des Art. 6 b Abs.7 Sätze 1, 2 und 4 BayNatSchG nicht erfüllen, noch über deren Entzug.

Um den Gebrauch von Ökosparkonten umfassend zu kontrollieren, müssen folglich alle dort verbuchten, wie auch alle abgebuchten Flächen und Maßnahmen – unabhängig vom Grund ihrer Abbuchung - in ein landesweites Ökosparkonto - Kataster beim Bayerischen Landesamt für Umweltschutz aufgenommen werden.

cc. *Anzeigepflichten und Auskunftsrechte bezüglich des Ökosparkonto - Katasters*

Ähnlich wie das Ökoflächenkataster des bayerischen Naturschutzrechtes (vgl. Art.6 b Abs.7 BayNatSchG) bedarf die Einrichtung des Ökosparkonto – Katasters besonderer, gesetzlich festzulegender Rechte und Pflichten.

Das Zusammentragen der notwendigen Informationen über die Ökosparkonto – Kompensation kann mit Hilfe von Anzeigepflichten über Ein- und Abbuchungen der Flächen und Maßnahmen in die bzw. von

²³ Vgl. Weyer, Mitteilungen aus der NNA 1998, 56 (59)

den kommunalen Ökosparkonten erreicht werden (vgl. Art. 6 b Abs.7 Sätze 2, 3 und 4 BayNatSchG).

Als Verpflichtete kommt neben den Gemeinden, die auf die Ökosparkonto – Kompensation zurückgreifen, die Behörden in Betracht, die die Ökosparkonten führen. Für eine Pflicht der Gemeinde spricht, daß bereits Art.6 b Abs.7 Satz 4 BayNatSchG eine solche vorsieht, die in bezug auf das Ökosparkonto entsprechend erweitert werden könnte. Die genaue Kenntnis der Gemeinde bezieht sich jedoch ausschließlich auf die von ihr verwendete und abgebuchte Ökosparkonto – Kompensation. Von Buchungen auf das Ökosparkonto und Abbuchungen durch andere hat sie hingegen keine Kenntnis. Auf Grund dessen ist eine Anzeigepflicht der Behörden vorzugswürdig, die die Ökosparkonten führen und daher alle Buchungsvorgänge der Ökosparkonten kennen – das kann auch die Gemeinde sein, wenn sie mit der Behörde identisch ist, die das Ökosparkonto führt.

Zweite Voraussetzung, damit das Ökosparkonto – Kataster seine Kontrollfunktion erfüllen kann, sind Auskunftsrechte der zuständigen Behörden, die den Gebrauch der Ökosparkonten bei der Umsetzung der Eingriffsregelung nach § 1 a Abs.3 BauGB kontrollieren. Der Inhalt dieser Auskunft entspricht den Angaben über die ein- und abgebuchte Ökosparkonto – Kompensation, die im Ökosparkonto – Kataster mit Hilfe der Anzeigepflichten fortlaufend erfaßt werden. Das könnte mit weiteren Auskunftsrechten zugunsten der Behörden verbunden werden, die einen interkommunalen bzw. regionalen Ausgleich anstreben und deren Planungen ein weiter Überblick über verfügbare potentielle Kompensationsflächen erleichtert²⁴.

4. *Ergebnis*

Die Ausführungen zeigen, daß sich die Kontrolle eines kommunalen Ökosparkontos, die seine ordnungsgemäße Einrichtung und Einsatz sicherstellt, ohne weiteres in die gesetzlich gegebenen Kontrollmög-

²⁴ Vgl. *Breuer*, Informationsdienst Naturschutz Niedersachsen 1997, 159 (163/ 164)

lichkeiten integrieren läßt. Lediglich bei der Überprüfung der bauleitplanerischen Umsetzung der Eingriffsregelung nach § 1 a Abs.3 BauGB sollte als zusätzliches Hilfsmittel ein besonderes Ökospar-konto – Kataster geschaffen werden, das ihre Durchführung in diesem Punkt erleichtert.

VII. *Synergieeffekte*

Abschließend ist nach dem Verhältnis des baurechtlichen Instruments „Ökosparkonto“ zu anderen umweltschützenden Vorschriften zu fragen. Möglicherweise können die Wirkungen bestimmter Schutzvorschriften sowohl dem vorgesehenen Zweck als auch dem Ökosparkonto zugute kommen.

Die potentielle Kompensation des Ökosparkontos dient dem Schutz des ursprünglichen Zustandes von Natur und Landschaft. Es erfüllt damit nicht nur baurechtliche Funktionen, sondern hat darüber hinaus eine grundsätzlich umweltschützende Bedeutung. Auf Grund dessen könnten einerseits von anderen dem Umweltschutz dienenden Vorschriften Impulse für das Ökosparkonto ausgehen. Andererseits könnten seine Erfahrungen wiederum diesen Regelungen zugute kommen. Verbindungen und Wechselwirkungen mit anderen Umweltschutzbestimmungen könnten folglich eine effektive und sinnvolle Nutzung des baurechtlichen Ökosparkontos innerhalb und außerhalb seines Anwendungsbereiches fördern.

1. *Für das Ökosparkonto*

Aber nicht jede umweltschützende Regelung kann Wirkungen entfalten, die zugleich für das Ökosparkonto genutzt werden können. Sie darf weder Belange fördern, die den Zielen des Ökosparkontos widersprechen, noch genügt die allgemeine umweltschützende Funktion beider Bestimmungen als kleinster gemeinsamer Nenner, um bestimmte Effekte der Schutzvorschrift für das Ökosparkonto zu beanspruchen.

a. *Allgemeine Voraussetzungen*

Vielmehr müssen besondere Anforderungen erfüllt sein, damit die Wirkungen anderer umweltschützender Regelungen dem Ökosparkonto zugute kommen können.

Grundvoraussetzung ist, daß die fragliche Bestimmung die Belange von Natur und Landschaft fördert. Dabei muß die Förderung die Bedingungen erfüllen, die für Kompensationsmaßnahmen gelten, die in

das Guthaben des Ökosparkontos aufgenommen werden. Insbesondere ist eine ökologische Aufwertung erforderlich¹.

Die ökologische Aufwertung darf jedoch nicht das alleinige Ziel der umweltschützenden Regelung sein. In diesem Fall beansprucht ausschließlich sie die ökologische Aufwertung und „verbraucht“ dieselbe, so daß sie dem Ökosparkonto nicht mehr als potentielle Kompensation gutgeschrieben werden kann. Dem Ökosparkonto nützt folglich lediglich eine überschießende oder nicht in Anspruch genommene ökologische Aufwertung im Rahmen der fraglichen Schutzvorschrift².

Darüber hinaus sind öffentliche Förderungen zu berücksichtigen, die in bezug auf die umweltschützenden Bestimmungen geleistet werden. Dem Verursacherprinzip der Eingriffsregelung entsprechend dürfen sie den (späteren) Vorhabenträger nicht entlasten³. Bewirken bzw. fördern die Subventionen zwangsläufig die für das Ökosparkonto in Betracht kommende ökologische Aufwertung, weil eine eindeutige Unterscheidung der verschiedenen Wirkungen der Schutzvorschrift bzw. eine Rückzahlung der Fördermittel, die ökologische Aufwertung betreffend, nicht möglich ist, scheidet die Aufnahme des entsprechenden überschießenden, aber öffentlich geförderten Effekts in das Kompensationsguthaben des Ökosparkontos aus⁴.

b. *Beispiele*

Es kommen verschiedene Rechtsgebiete in Betracht, die umweltschützende Aspekte regeln und deren Schutzvorschriften die genannten Voraussetzungen grundsätzlich erfüllen.

Beispielsweise können forstwirtschaftliche Maßnahmen wie der Umbau oder die Verjüngung des Baumbestandes, Maßnahmen zugunsten von Freizeit und Erholung (§§ 1 Abs.1 Nr.4, 2 Abs.1 Nr.11 BNatSchG) und Maßnahmen, die eine extensive landwirtschaftliche

¹ Vgl. Teil B IV. 1. und 2.

² Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, D III. 2.1.3

³ S. dazu Teil B V. 2. d. bb.

⁴ Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, D III. 2.1.3

Nutzung aus Gründen des Gewässerschutzes und der Trinkwasserversorgung anstreben, die Belange von Natur und Landschaft im Sinne des Ökosparkontos fördern, so daß sie ihm als potentielle Kompensation gutgeschrieben werden können. Ebenso können im Rahmen des Hochwasserschutzes über die ausschließlich schützenden Maßnahmen hinaus zusätzliche Maßnahmen verwirklicht werden, die auf Grund ihrer ökologischen Bedeutung für das Ökosparkonto in Anspruch genommen werden können. Das gilt auch für Maßnahmen der Flurneueordnung, soweit die damit verbundene ökologische Aufwertung nicht bereits die entsprechende Zweckbestimmung der flurbereinigenden Maßnahme erfüllt⁵.

c. *Ergebnis*

Die Möglichkeit, bestimmte Wirkungen anderer umweltschützender Bestimmungen für das Ökosparkonto in Anspruch zu nehmen, vergrößert das bevorratete Kompensationsguthaben und eröffnet damit neue Gestaltungsmöglichkeiten, mit deren Hilfe die Kompensationspflichten der baurechtlichen Eingriffsregelung erfüllt werden können.

2. *Für andere Schutzvorschriften*

Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, daß bestimmte Wirkungen umweltschützender Vorschriften zwar dem Ökosparkonto zugute kommen können, dieses aber nicht umgekehrt gilt. Möglicherweise können daher Regelungen, Mittel und Erfahrungen des baurechtlichen Instruments „Ökosparkonto“ zugunsten anderer umweltschützender Bestimmungen genutzt werden.

a. *§§ 18 ff BNatSchG*

Der gemeinsame Ausgangspunkt dieser Annahme ist das Kompensationsguthaben des Ökosparkontos - also die im Voraus verwirklichte und auf dem Ökosparkonto bevorratete potentielle Kompensation für spätere Eingriffe in Natur und Landschaft. Um diesbezüglich eine Wechselwirkung mit anderen umweltschützenden Vorschriften

⁵ Busse/ Dirnberger/ Pröbstl/ Schmid, Eingriffsregelung, D III. 2.1.3; Pressemitteilung Bayerischer Gemeindetag, BayGTzeitung 2000, 136

annehmen zu können, sind Regelungen erforderlich, die Kompensationspflichten festlegen, die mit denen der baurechtlichen Eingriffsregelung verglichen werden können.

Einen vergleichbaren Sachverhalt regeln die §§ 18 ff BNatSchG, die Kompensationspflichten bestimmen, die auf Grund der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zu erfüllen sind. Sie erscheinen besonders geeignet, Regelungen und Erkenntnisse des baurechtlichen Instruments „Ökosparkonto“ zu übernehmen:

Zum einen basiert die baurechtliche Eingriffsregelung auf der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung. Dem steht nicht entgegen, daß die baurechtliche Eingriffsregelung den Besonderheiten des Baurechts durch spezielle Bestimmungen Rechnung trägt. Entscheidend ist, daß in beiden Fällen Ausgleich bzw. Kompensation in sonstiger Weise für Eingriffe in Natur und Landschaft zu leisten ist, wobei die grundlegenden Regelungen und Begriffe der baurechtlichen Eingriffsregelung von den Definitionen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung bestimmt werden (vgl. § 1 a Abs.3 Satz 1 BauGB)⁶. Die Kompensationspflichten der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung sind folglich denen der baurechtlichen Eingriffsregelung vergleichbar.

Zum anderen gilt seit dem BNatSchGNeuregG vom März 2002 § 19 Abs.4 BNatSchG. Er erlaubt den Ländern durch die Anrechnung von Kompensationsmaßnahmen die Einrichtung und Nutzung eines Ökosparkontos zur Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung. Die nähere Ausgestaltung dieser Möglichkeit bleibt den jeweiligen Landesgesetzgebern überlassen. Die rahmenrechtliche Bestimmung des § 19 Abs.4 BNatSchG enthält insofern keine genaueren bundesrechtlichen Vorgaben⁷.

Auf Grund der Parallelen und Gemeinsamkeiten zwischen der baurechtlichen und der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung bietet es sich an, Erkenntnisse und Regelungen des baurechtlichen Öko-

⁶ S. dazu Teil A III. 2. c.

⁷ S. dazu Teil A III. 4. a. bb.

sparkontos auf ein naturschutzrechtliches Ökosparkonto zu übertragen – selbstverständlich unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Naturschutzrechtes.

b. *Das naturschutzrechtliche Ökosparkonto*

Diese Möglichkeit besteht auch in Bayern. Denn im geltenden Bayerischen Naturschutzgesetz gibt es noch keine gesetzlichen Anhaltspunkte für ein Ökosparkonto zur Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, für dessen Einführung die gleichen Gründe sprechen wie für seine Einführung im Baurecht⁸.

Fraglich ist, mit welchen rechtlichen Mitteln und mit welchem Inhalt ein Ökosparkonto in das bayerische Naturschutzrecht eingeführt werden kann.

aa. *Rechtliche Umsetzung*

In jedem Fall muß der bayerische Gesetzgeber ausdrücklich eine zeitliche Lockerung von Eingriff und naturschutzrechtlicher Kompensation regeln. Das Gesetz muß die Möglichkeit vorsehen, die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung mit Hilfe eines Ökosparkontos umzusetzen⁹. Das kann z. B. im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen zur naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung im Bay-NatSchG (Art. 6 ff) erfolgen. Ebenso ist nach dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes die mit einem Ökosparkonto zwangsläufig verbundene und den Verpflichteten belastende Kostenerstattung formal - gesetzlich festzulegen¹⁰. Von diesen notwendigen gesetzlichen Regelungen abgesehen, bestehen im übrigen verschiedene gesetzgeberische Möglichkeiten, das naturschutzrechtliche Ökosparkonto näher zu bestimmen.

Beispielsweise kann das naturschutzrechtliche Ökosparkonto formal – gesetzlich genau geregelt werden. Die einfache Aus- und Durchführung dieser gesetzlichen Vorschriften können Gegenstand einer

⁸ Vgl. Teil A III. 3. b. bb.

⁹ Vgl. Fischer – Hüftle/ Schumacher, in: Schumacher/ Fischer – Hüftle, BNatSchG, § 19, Rn. 130

entsprechenden Ausführungs- und Verwaltungsverordnung sein, deren Erlaß nach Art. 55 Nr.2 Satz 2 Bayerische Verfassung – BV - dem Staatsministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz obliegt (Art. 49 BV, §§ 2 Nr.7, 9 Nr.2 Verordnung über die Geschäftsverteilung der Bayerischen Staatsregierung – StRGVV -). Andererseits kann sich die formal – gesetzliche Regelung des naturschutzrechtlichen Ökosparkontos auf dessen grundlegende Gesichtspunkte beschränken: die Zuständigkeit für das Ökosparkonto und die grundsätzliche Art und Weise seiner Führung. Im übrigen bestimmt eine Rechtsverordnung das naturschutzrechtliche Ökosparkonto. Da diese Verordnung mangels detaillierter gesetzlicher Vorgaben über Regelungen zur Aus- und Durchführung des naturschutzrechtlichen Ökosparkontos hinausgeht, bedarf ihr Erlaß – wiederum durch das Staatsministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz – anders als die zuvor genannten Verwaltungsvorschriften einer gesetzlichen Ermächtigung (Art. 55 Nr.2 Satz 3 BV). Dieses Gesetz muß gemäß dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip der Bayerischen Verfassung zumindest den Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung zum Erlaß einer solchen Verordnung regeln¹¹.

Für die letzte Möglichkeit und damit für den Erlaß einer „Ökosparkonto – Rechtsverordnung“ spricht, daß die Rechtsverordnung, wenngleich sie lediglich eine untergesetzliche Norm ist, Außenwirkung hat und folglich von außerhalb der Verwaltung Stehenden zu beachten ist¹². Die Verbindlichkeit von Verwaltungsvorschriften in diesem Verhältnis ist dagegen im einzelnen umstritten¹³, so daß aus Gründen der Rechtssicherheit eine „Ökosparkonto – Rechtsverord-

¹⁰ Vgl. *Erichsen*, in: *Erichsen/ Ehlers*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15, Rn. 14; vgl. *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6, Rn. 12

¹¹ *Kempfen*, in: *Becker/ Heckmann/ Kempfen/ Manssen*, Öffentliches Recht in Bayern, 1. Teil, Rn. 204

¹² *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 4, Rn. 16; *Ossenbühl*, in: *Erichsen/ Ehlers*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6, Rn. 13

nung“ vorzuziehen ist – die notwendige gesetzliche Ermächtigungsgrundlage eingeschlossen.

Zudem läßt sich eine Rechtsverordnung leichter an neue Aspekte hinsichtlich des Ökosparkontos anpassen. Denn anders als im Fall einer genauen formal - gesetzlichen Ausgestaltung muß kein formelles Gesetzgebungsverfahren durchgeführt werden, um sie zu ändern¹⁴. Das ist insbesondere für ein Rechtsgebiet wie das Naturschutzrecht von Vorteil, das auf Grund neuer Erkenntnisse einer ständigen Entwicklung unterliegt.

bb. *Inhaltliche Parallelen zum baurechtlichen Ökosparkonto*

Im Anschluß an die rechtlichen Voraussetzungen für ein Ökosparkonto im bayerischen Naturschutzrecht bleibt zu klären, welche Regelungen und Mittel des bereits seit 1998 baurechtlich zulässigen Ökosparkontos in die Rechtsverordnung zum naturschutzrechtlichen Ökosparkonto bzw. in die entsprechende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage übernommen werden können.

aaa. *Vorzeitige Durchführung*

Um die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung mit Hilfe eines Ökosparkontos umsetzen zu können, muß wie im Baurecht formal - gesetzlich geregelt werden, daß ein naturschutzrechtlicher Ausgleich oder Ersatz bereits vor den Eingriffen in Natur und Landschaft durchgeführt werden kann (vgl. § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB).

Anders als im Baurecht wird die naturschutzrechtliche Kompensation keinem bestimmten, zu erwartenden Eingriff bauleitplanerisch zugeordnet. Aber die Entscheidung über einen Ausgleich und Ersatz nach dem Naturschutzrecht wird grundsätzlich im direkten Zusammenhang mit der Gestattung oder Anzeige des dazugehörigen Eingriffs getroffen; die für diese Gestattung oder Anzeige zuständige Behörde setzt die naturschutzrechtliche Kompensation anläßlich derselben

¹³ S. dazu *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 24, Rn. 20 ff und *Ossenbühl*, in: Erichsen/ Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6, Rn.42 ff

¹⁴ Vgl. *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 24, Rn. 35

fest (§ 20 Abs.2 BNatSchG, Art. 6 b Abs.1 Satz 1 BayNatSchG). In Anlehnung an die Bestimmung des § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB sollte daher ausdrücklich geregelt werden, daß ein naturschutzrechtlicher Ausgleich und Ersatz nicht nur vor den Eingriffen in Natur und Landschaft durchgeführt werden kann, sondern auch vor der Festsetzung der Kompensation nach Art. 6 b Abs. 1 Satz 1 BayNatSchG.

bbb. *Zuständigkeit*

Hingegen kann die Zuständigkeit der Gemeinden für das baurechtliche Ökosparkkonto (§ 135 a Abs. 2 Sätze 1 und 2 BauGB) nicht ohne weiteres für das naturschutzrechtliche Ökosparkkonto übernommen werden. Für den Bereich des Naturschutzrechtes ist in diesem Zusammenhang zwischen der vorzeitigen Durchführung der potentiellen naturschutzrechtlichen Kompensation und der Führung eines entsprechenden Ökosparkontos zu unterscheiden.

(1) *Für die Durchführung der potentiellen naturschutzrechtlichen Kompensation*

Die Durchführung von naturschutzrechtlicher Kompensation ist Aufgabe des jeweiligen Eingriffsverursachers (§ 19 Abs.1, 2 BNatSchG; Art.6 a Abs.1, 3 BayNatSchG). Jedem muß es daher möglich sein, für sich oder für andere vorab eine potentielle naturschutzrechtliche Kompensation zu verwirklichen (vgl. § 6 b Abs. 5 Satz 1 HENatG). Einen gemeinsamen Anknüpfungspunkt für die verschiedenen nachfolgenden Eingriffe gibt es nicht – anders im Baurecht, wo ein kommunaler Bauleitplan letztlich alle Eingriffe verursacht, so daß es gerechtfertigt ist, der für den Erlaß des Bauleitplans verantwortliche Gemeinde die Verwirklichung der Kompensation zu übertragen (vgl. §§ 2 Abs.1, 135 a Abs.2 Satz 1 BauGB).

(2) *Für die Führung des naturschutzrechtlichen Ökosparkontos*

Demgegenüber erscheint es sinnvoll, die Führung des naturschutzrechtlichen Ökosparkontos dem Verantwortungsbereich der Gemeinden zuzuordnen, obwohl die Entscheidung über einen Ausgleich oder Ersatz im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffs-

regelung grundsätzlich nicht die Gemeinden treffen. Sie obliegt vielmehr der Behörde, die für die Gestattung oder Anzeige des auszugleichenden oder zu ersetzenden Eingriffs zuständig ist (§ 20 Abs. 2 BNatSchG, Art.6 b Abs.1 Satz 1 BayNatSchG). Darüber hinaus erfolgt die Entscheidung grundsätzlich im Benehmen mit der Naturschutzbehörde der vergleichbaren Verwaltungsstufe (§ 20 Abs.2 BNatSchG, Art. 6 b Abs. 1 Satz 2 BayNatSchG).

Auf Grund dessen könnte es jedoch sachgerecht sein, die Zuständigkeit für die Führung des naturschutzrechtlichen Ökosparkontos bei den Unteren Naturschutzbehörden anzusiedeln. Denn dadurch könnte möglicherweise dem notwendigen Benehmen einer Naturschutzbehörde an den Entscheidungen über einen naturschutzrechtlichen Ausgleich oder Ersatz bereits ausreichend Rechnung getragen werden. Das ist zweifelhaft, weil sich das erforderliche Benehmen auch auf den Umstand bezieht, ob die naturschutzrechtliche Kompensation dem Eingriff eine taugliche Kompensation ist (vgl. Art. 6 b Abs.1 BayNatSchG). Dem wird durch eine Beteiligung der Unteren Naturschutzbehörde an der vorzeitigen Verwirklichung der Kompensation nicht genügt, da zu diesem Zeitpunkt ein Eingriff regelmäßig noch nicht vorliegt und folglich auch nicht festgestellt werden kann, ob die potentielle Kompensation diesen ausreichend ausgleicht bzw. ersetzt (vgl. § 6 b Abs.2 Satz 1 Nr.2 HENatG).

Zudem genügt die Beteiligung der Unteren Naturschutzbehörde nicht immer – nach Art. 6 b Abs.1 Satz 2 BayNatSchG ist die zu beteiligende Naturschutzbehörde anhand der Verwaltungsstufe der entscheidenden Behörde zu bestimmen.

Das naturschutzrechtliche Ökosparkonto der Zuständigkeit der Naturschutzbehörden zu unterstellen, würde außerdem dazu führen, daß für das baurechtliche und für das naturschutzrechtliche Ökosparkonto unterschiedliche Behörden zuständig sind. Eine wechsel-

seitige und effektive Inanspruchnahme der doch sehr ähnlichen Instrumente fördert das nicht¹⁵.

Es ist daher vorzuziehen, das naturschutzrechtliche Ökosparkonto – wie das baurechtliche Ökosparkonto – von den Kommunen führen zu lassen.

Die Untere bzw. die entsprechende Naturschutzbehörde ist jedoch an den Vorgängen der Ein- bzw. Abbuchung auf das bzw. von dem naturschutzrechtlichen Ökosparkonto durch Zustimmung zu beteiligen (vgl. § 6 b Abs.5 Satz 1 Nr.1 und 2 HENatG). So kann sichergestellt werden, daß die gesetzlich vorgesehene Beteiligung der Naturschutzbehörden bei der Festsetzung von naturschutzrechtlichen Kompensationsmaßnahmen (§ 20 Abs. 2 BNatSchG, Art. 6 b Abs. 1 Satz 2 BayNatSchG) auch im Fall ihrer vorzeitigen Durchführung ausreichend berücksichtigt wird¹⁶.

Um zu vermeiden, daß die Verwendung von bereits verwirklichter naturschutzrechtlicher Kompensation für das Ökosparkonto abgelehnt wird, ist es sinnvoll, nicht erst die Einbuchung auf dem Ökosparkonto, sondern - wie in Hessen - bereits ihre vorzeitige Verwirklichung mit der Zustimmung der Unteren Naturschutzbehörde zu verbinden (vgl. § 6 b Abs.5 Satz 1 Nr.1 HENatG).

ccc. *Kostenerstattung*

Gemäß dem Verursacherprinzip, das sowohl für die baurechtliche als auch für die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung gilt (§ 135 a Abs.1, 2 BauGB; § 19 Abs.1, 2 BNatSchG; Art. 6 a Abs,1, 3 BayNatSchG), muß der spätere Eingriffsverursacher die angefallenen Kosten für die vorzeitige Durchführung seiner naturschutzrechtlichen Kompensation tragen. Diese Kosten müssen demjenigen zufließen, der die herangezogene potentielle Kompensation vorzeitig verwirklicht hat. In Betracht kommt ein Erstattungsanspruch zu seinen Gun-

¹⁵ S. dazu nachfolgend Teil B VII. 2. b. bb. ddd.

¹⁶ Gassner, in: Gassner/ Bendomir – Kahlo/ Schmidt – Räntsch, BNatSchG, § 19, Rn. 13

Gunsten, den die Behörde für ihn geltend macht, die über die zu leistende Kompensation entscheidet.

Im übrigen bietet sich eine Orientierung an den entsprechenden baurechtlichen Vorschriften (§§ 135 a ff BauGB) an:

Der Zeitpunkt der Geltendmachung dieser Kosten richtet sich – ähnlich der Regelung des § 135 a Abs.3 Satz 1 BauGB - nach der Gestattung oder Anzeige der zu kompensierenden Eingriffe und der Festsetzung der dafür notwendigen Kompensation nach Art. 6 b Abs.1 BayNatSchG. Gleiches gilt für den Umfang der zu erstattenden Kosten, der entsprechend § 135 a Abs.3 Satz 2 BauGB den Aufwand für die Kompensationsmaßnahmen einschließlich der Bereitstellung hierfür erforderlicher Flächen umfaßt, während für die Entstehung der Erstattungspflicht die Herstellung der Kompensationsmaßnahmen entscheidend ist (vgl. § 135 a Abs.3 Satz 3 BauGB). Da die Verteilungsmaßstäbe des § 135 b BauGB u. a. an ausschließlich baurechtlichen Gesichtspunkten anknüpfen (vgl. § 135 b Nr.1 und 2 BauGB), kommt für die Verteilung von naturschutzrechtlichen Kompensationskosten auf mehrere Eingriffsverursacher lediglich ein Rückgriff auf die Versiegelung und die Schwere des Eingriffs in Betracht (vgl. § 135 b Nr.3 und 4 BauGB). Ebenso sollten die gesetzlichen Bestimmungen Regelungen zur Fälligkeit des Anspruchs und zu Vorauszahlungen vorsehen.

Die nähere Ausgestaltung der genannten Punkte kann in diesem Zusammenhang einer noch zu erlassenden Rechtsverordnung vorbehalten werden.

ddd. *Mittel und Ressourcen*

Neben der Übernahme gesetzlicher Regelungen besteht die Möglichkeit, Mittel und Ressourcen des baurechtlichen Ökosparkontos für das naturschutzrechtliche Ökosparkonto in Anspruch zu nehmen. Als solche kommen die Flächenverzeichnisse zur Führung und zur Kontrolle des baurechtlichen Ökosparkontos in Betracht.

So kann das Ökosparkonto einer Gemeinde, das die potentiellen baurechtlichen Kompensationsflächen verzeichnet, mit den bereits

vorhandenen Mitteln um die potentiellen naturschutzrechtlichen Kompensationsflächen erweitert werden. Dabei ist lediglich zusätzlich zu beachten und festzuhalten, daß die Zustimmung der Unteren Naturschutzbehörde zur vorzeitigen Verwirklichung der naturschutzrechtlichen Kompensation vorliegt bzw. die der zuständigen Naturschutzbehörde zur Abbuchung der Kompensationsflächen vom naturschutzrechtlichen Ökosparkonto.

Ebenso kann das naturschutzrechtliche Ökoflächenkataster – bereits erweitert um potentielle baurechtliche Kompensationsflächen (Ökosparkonto – Kataster)¹⁷ - alle potentiellen naturschutzrechtlichen Kompensationsflächen¹⁸ fortlaufend erfassen. In Verbindung mit besonderen Auskunftspflichten ermöglicht das neben der Kontrolle, ob das naturschutzrechtliche Ökosparkonto ordnungsgemäß geführt und genutzt wird, einen landesweiten Überblick über alle zur Verfügung stehenden potentiellen Kompensationsflächen¹⁹.

Die notwendige Zustimmung der Naturschutzbehörde in bezug auf die potentiellen naturschutzrechtlichen Kompensationsflächen hat aber zur Folge, daß innerhalb der genannten Verzeichnisse genau zwischen dem baurechtlichen und dem naturschutzrechtlichen Kompensationsguthaben zu unterscheiden ist. Die fehlende Zustimmung der Naturschutzbehörde hinsichtlich der potentiellen baurechtlichen Kompensation führt dazu, daß diese grundsätzlich nicht zu naturschutzrechtlichen Kompensationszwecken herangezogen werden kann. Umgekehrt, also für die Verwendung der potentiellen naturschutzrechtlichen Kompensation zu baurechtlichen Kompensationszwecken, bestehen insofern keine Bedenken. Eine Zustimmung der Naturschutzbehörde zur vorzeitigen Durchführung als potentielle

¹⁷ Teil B VI. 3. c. bb.

¹⁸ *Arbeitsgruppe „Eingriffsregelung“ der Landesanstalten/ -ämter und des Bundesamtes für Naturschutz*, NuL 1997, 199 (201); *Ulbrich*, Informationsdienst Naturschutz Niedersachsen 1997, 136 (152, 154); *Uphues*, Informationsdienst Naturschutz Niedersachsen 1997, 187; *Weyer*, Mitteilungen aus der NNA 1998, 56 (57)

¹⁹ Vgl. Teil B VI. 3. c.

naturschutzrechtliche Kompensation steht ihrer Verwendung als baurechtliche Kompensation nicht entgegen; möglicherweise entspricht sie bereits einer erforderlichen Beteiligung der Naturschutzbehörde als Träger öffentlicher Belange im Verfahren der Bauleitplanung (§ 4 BauGB)²⁰. Die beiden Kompensationsguthaben können folglich nicht ohne weiteres wechselseitig in Anspruch genommen werden.

Um dieses jedoch zu ermöglichen, sollte für die potentielle baurechtliche Kompensation vorsorglich die vorherige oder nachträgliche Zustimmung der zuständigen Naturschutzbehörden hinsichtlich ihrer Tauglichkeit als (potentielle) naturschutzrechtliche Kompensation eingeholt werden. Damit könnte sie bei Bedarf ebenfalls zu naturschutzrechtlichen Kompensationszwecken herangezogen werden.

Das eröffnet wiederum vielfältige und neue Gestaltungsmöglichkeiten, die Kompensationspflichten der naturschutzrechtlichen wie der baurechtlichen Eingriffsregelung zu erfüllen – mit der Besonderheit, daß deren Grundlage das *einheitliche Kompensationsguthaben eines Ökosparkontos* ist.

c. *Ergebnis*

Diese Ausführungen zeigen, daß das Kompensationsguthaben des baurechtlichen Ökosparkontos die Erfüllung naturschutzrechtlicher Kompensationspflichten unterstützen kann. Es kann damit außerhalb seines bisherigen Anwendungsbereichs eingesetzt werden, wodurch dieser wesentlich erweitert wird. Denn für die Kompensationspflichten der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ist lediglich ein Eingriff in Natur und Landschaft erforderlich – unabhängig von einer besonderen Qualität des Eingriffs oder des betroffenen Rechtsgutes. Dieser weite Geltungsbereich der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ist letztlich dem baurechtlichen Ökosparkonto eröffnet.

Fraglich ist jedoch, ob die Inanspruchnahme eines Ökosparkontos zur Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung von

²⁰ Vgl. Gassner, in: Gassner/ Bendomir – Kahlo/ Schmidt - Räntsch, BNatSchG, § 21, Rn. 27; vgl. Stich, BauR 2003, 1308 (1310)

Nutzen ist. Bedenken ergeben sich aus dem Umstand, daß die Anforderungen an einen naturschutzrechtlichen Ausgleich und Ersatz strenger sind als an einen bauleitplanerischen Ausgleich und Ersatz. Denn sie unterliegen anders als die Voraussetzungen und Folgen der baurechtlichen Eingriffsregelung nicht der bauleitplanerischen Abwägung (vgl. § 1 a Abs.3 Satz 1 BauGB), sondern sind statt dessen strikt zu beachten. Außerdem unterscheidet das BNatSchG zwischen Ausgleich und Ersatz, wobei ein Ausgleich vorrangig zu leisten ist (§ 19 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG). Erschwerend kommt hinzu, daß der naturschutzrechtliche Ausgleich mit dem zugehörigen Eingriff räumlich – funktional zusammenhängt.

Es ist aber zu berücksichtigen, daß das BNatSchGNeuregG vom März 2002 die Anforderungen an einen naturschutzrechtlichen Ausgleich abweichend von den alten Vorgaben geregelt hat. Das betrifft auch die räumliche Komponente des naturschutzrechtlichen Ausgleichs. Obwohl dies nicht ähnlich ausdrücklich wie im Baurecht geschah (vgl. insbesondere § 200 a Satz 2 BauGB), wurde der räumliche Zusammenhang zwischen Eingriff und naturschutzrechtlichem Ausgleich ebenfalls gelockert²¹. Trotzdem werden auf einem naturschutzrechtlichen Ökosparkonto überwiegend potentielle Ersatzmaßnahmen gesammelt werden²², weil bei einer vorzeitigen Durchführung die immer noch geltenden, strengeren Vorgaben an einen naturschutzrechtlichen Ausgleich mangels eines konkreten Eingriffs regelmäßig noch nicht berücksichtigt und erfüllt werden können.

Auf Grund dessen auf den Einsatz des Ökosparkontos zur Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zu verzichten,

²¹ *Fischer – Hüftle/ Schumacher*, in: Schumacher/ Fischer – Hüftle, BNatSchG, § 19, Rn. 39; *Gassner*, in: Gassner/ Bendoric – Kahlo/ Schmidt – Rantsch, BNatSchG, § 19, Rn.27; *Gellermann*, in: Landmann/ Rohmer, Umweltrecht, Band IV, § 19 BNatSchG, Rn. 11; *Lorz/ Müller/ Stöckel*, Naturschutzrecht, § 19 BNatSchG, Rn. 13; *Wilrich*, in: Marzik/ Wilrich, BNatSchG, § 19, Rn. 13; s. auch Teil A III. 2. a. dd. bbb. (2) (a)

erscheint jedoch fraglich. Denn es eröffnet in jedem Fall neue Möglichkeiten zur Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, die im Interesse eines umfassenden Naturschutzes nicht außer Acht gelassen werden dürfen.

Wegen der geringeren Verwendungsmöglichkeiten eines naturschutzrechtlichen Ökosparkontos erscheint es aber durchaus gerechtfertigt, seine isolierte Einführung in Frage zu stellen. Sofern die Gemeinde jedoch bereits ein baurechtliches Ökosparkonto nutzt, sollte ernsthaft in Betracht gezogen werden, dieses durch die Aufnahme potentieller naturschutzrechtlicher Kompensationsflächen auf ein naturschutzrechtliches Ökosparkonto zu erweitern. Denn es kann mit einem baurechtlichen Ökosparkonto kombiniert werden. Sachmittel und Personal für die Einrichtung eines Ökosparkontos dürfen damit nicht ausschließlich auf das naturschutzrechtlichen Ökosparkonto bezogen werden, dem im Verhältnis zum baurechtlichen Kontext weniger Einsatzmöglichkeiten eröffnet sind. Bei einer Zusammenlegung beider Ökosparkonten dient der notwendige Aufwand zugleich dem baurechtlichen Ökosparkonto, dessen Kompensationsguthaben mangels vergleichbarer, differenzierter und hoher Anforderungen an einen baurechtlichen Ausgleich häufiger in Anspruch genommen wird²³. Darüber hinaus ist die Zusammenlegung mit dem Vorteil verbunden, die beiden Kompensationsguthaben wechselseitig in Anspruch zu nehmen, was die Erfüllung der baurechtlichen wie naturschutzrechtlichen Kompensationspflichten unterstützt.

3. *Ergebnis*

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß weitreichende Wechselwirkungen zwischen dem Ökosparkonto und anderen umweltschützenden Vorschriften bestehen. Das gilt insbesondere für den Fall, das ursprüng-

²² *Fischer – Hüftle/ Schumacher*, in: *Schumacher/ Fischer – Hüftle*, BNatSchG, § 19, Rn. 131

²³ vgl. zur Regelung des § 8 Abs. 2 Satz 1, Abs.3 BNatSchG a.F.: *Britz*, UPR 1999, 205 (207)

lich ausschließlich baurechtliche Instrument des Ökosparkontos zu Zwecken der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung heranzuziehen. Wie bereits zu Beginn erläutert, ist der Gedanke der Bevorratung von potentiellen Kompensationsmaßnahmen nicht von vorneherein auf das Baurecht beschränkt, sondern kann die Erfüllung *aller* naturschutzrechtlicher Kompensationspflichten unterstützen.

Da das Ökosparkonto potentielle Kompensation verzeichnet, die verschiedenen Zwecken dient und die sich darüber hinaus auf eine interkommunale oder regionale Ebene erstrecken kann, ermöglicht es einen weitreichenden Überblick über verfügbare Kompensationsflächen. Letztlich verkürzt ein solch umfassender Überblick die Suche nach Kompensationsflächen, so daß im Interesse eines wirksamen und effektiven Naturschutzes den negativen Wirkungen jedes Eingriffs in Natur und Landschaft mit der bereits verwirklichten potentiellen Kompensation schneller und wirkungsvoller begegnet werden kann.

Teil C *Ergebnis und Beurteilung*

1. Nach der Idee des „Ökokontos“ wird eine Kompensation für Eingriffe in Natur und Landschaft unabhängig und zeitlich vor diesen durchgeführt und gesammelt. Später wird auf die gesparten Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zurückgegriffen, um Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu kompensieren.

Das dieser Idee zugrundeliegende Konzept orientiert sich an verschiedenen Kontotypen im kaufmännischen Sinne – zum einen an einem Sparkonto, weil bestimmte Leistungen gespart werden, und zum anderen an einem Girokonto, weil das Kompensationsguthaben des „Ökokontos“ regelmäßig zum Ausgleich und Ersatz nachfolgender Eingriffe herangezogen werden kann. Anders als beim Konto im kaufmännischen Sinne ist jedoch nicht zwingend zwischen dem Kontoinhaber und dem Kontoführenden zu unterscheiden.

Da der Schwerpunkt des „Ökokontos“ im Sparen von vorzeitig verwirklichter Kompensation liegt und der Begriff des „Kontos“ dieses nicht ausreichend betont, wird für die vorliegende Arbeit das Schlagwort „Ökosparkonto“ bevorzugt.

2. Das Ökosparkonto ist ein Instrument zur Umsetzung der Eingriffsregelung (vgl. §§ 18 ff BNatSchG) und kann daher mit deren Bestimmungen nicht gleichgesetzt werden.

Die Eingriffsregelung des Bundesnaturschutzgesetzes schützt den ursprünglichen Zustand von Natur und Landschaft, indem Eingriffe in die genannten Rechtsgüter zu vermeiden bzw. zu kompensieren sind. Diese Pflichten unterliegen strengen Anforderungen, die darüber hinaus in vielen Fällen zu erfüllen sind, da

weder die Eingriffe noch die Schutzgüter, Natur und Landschaft, besondere Qualitäten aufweisen müssen.

Anknüpfungspunkt für das Ökosparkonto sind die Kompensationspflichten:

der Ausgleich und die Kompensation in sonstiger Weise (Ersatz). Das Ökosparkonto lockert den zeitlichen Zusammenhang zwischen Eingriff und Kompensation, die bei einer regulären Umsetzung der Eingriffsregelung in der Regel zeitgleich verwirklicht werden. Es erleichtert die Durchführung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung und verbessert den Schutz von Natur und Landschaft, weil den Beeinträchtigungen eines Eingriffs durch eine bereits verwirklichte Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme aus seinem Kompensationsguthaben unmittelbar begegnet wird und die negativen Folgen des Eingriffs schneller beseitigt werden.

3. Da sich das Ökosparkonto problemlos in die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung einfügt, ist ihm grundsätzlich ein großer Anwendungsbereich eröffnet.

Jedoch gibt es erst seit März 2002 entsprechende naturschutzrechtliche Anhaltspunkte. § 19 Abs.4 BNatSchG, eingeführt durch das BNatSchGNeuregG, überläßt die nähere Ausgestaltung eines naturschutzrechtlichen Ökosparkontos den Landesgesetzgebern.

Baurechtliche Anhaltspunkte für das Ökosparkonto gibt es hingegen seit 1993, obwohl es bis dahin sehr umstritten war, ob und wie die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung im Baurecht umzusetzen war. Dieses regelte erstmals der Baurechtskompromiß des IWG 1993 (§§ 8 a – c BNatSchG).

Er sah in § 8 a Abs.3 Satz 1, 2. Halbsatz BNatSchG eine zeitliche Lockerung von Eingriff und Kompensation vor. Ihr waren je-

doch enge Grenzen gezogen – sie galt nur für im Bebauungsplan festgesetzte und zugeordnete Sammel – Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen einer Gemeinde, die aus städtebaulichen Gründen oder Gründen des Naturschutzes vor den Eingriffen desselben Bebauungsplans verwirklicht werden konnten.

4. Das zu diesem Zeitpunkt im Rheinland – Pfalz entwickelte „Ökokonto“ widersprach diesen bundesrechtlichen Vorgaben, da es die vorzeitige Verwirklichung und Zuordnung der Kompensation bereits für die Ebene des Flächennutzungsplans vorsah. Auf Grund dessen war das rheinland – pfälzische „Ökokonto“ 1993 unzulässig.

5. Das BauROG von 1998 hob mit der geltenden Regelung des § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB den zeitlichen Zusammenhang von Eingriff und Kompensation vollständig auf; eine Kompensation kann vor den Baumaßnahmen und der Zuordnung durchgeführt werden. Es ist seitdem uneingeschränkt möglich, Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen für bauleitplanerische Eingriffe in Natur und Landschaft zeitlich vor diesen zu verwirklichen und für einen späteren Bedarf zu sammeln.
Da das auch die Flächennutzungsplanebene erfaßt, ist das rheinland – pfälzische „Ökokonto“ – Modell seit 1998 grundsätzlich zulässig.

6. Das baurechtliche Ökosparkkonto, das nach § 135 a Abs.2 Satz 2 BauGB eine Aufgabe der Kommunen ist, fügt sich ohne weiteres in die Zuständigkeiten und Pflichten der Gemeindeordnung ein.

Seine Einführung, über die der Gemeinderat nach einer umfassenden Bestandsaufnahme entscheiden sollte, liegt im Ermessen der Gemeinde.

Eine finanziell und ökologisch günstigere Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung spricht für seine Einrichtung (vgl. Art. 61 Abs.2 Satz 1 GO). Andererseits darf das Ökosparkonto die Erfüllung wichtigerer kommunaler Aufgaben nicht beeinträchtigen und muß darüber hinaus selbst auf längere Zeit finanzierbar sein (vgl. Art. 61 Abs. 1 Satz 1 GO).

Seine Nutzung ist mit einer Vielzahl von regelmäßig wiederkehrenden Entscheidungen verbunden, die aus Gründen der Beschleunigung dem Bau-/ Planungsausschuß zur Entscheidung übertragen werden sollten. Von nicht übertragbaren Entscheidungen abgesehen sollte der Gemeinderat seine Zuständigkeit für bedeutende Entscheidungen in Zusammenhang mit dem Ökosparkonto beibehalten (vgl. u.a. § 135 c BauGB).

Ein notwendiger Vollzug der intern getroffenen Entscheidungen obliegt nach Art. 36, 38 GO dem ersten Bürgermeister.

7. Trotzdem ist das baurechtliche Ökosparkonto nicht zwingend von einer Gemeinde zu führen, sondern kann aus der allgemeinen Gemeindeverwaltung ausgegliedert werden. Das ist jedoch auf die Aufgaben beschränkt, die mit der Bevorratung von potentieller Kompensation zusammenhängen.

Um eine ausgewogene Vereinbarung sicherzustellen, müssen die vertraglichen Pflichten verschiedenes regeln: Zum einen, daß auf dem Ökosparkonto potentielle Kompensation vorhanden ist, die der Gemeinde für ihre Bauleitplanung zur Verfügung steht; zum anderen ist die Gemeinde zu verpflichten, festzustellen, ob der zu erwartende Kompensationsbedarf mit Hilfe des fremden Ökosparkontos erfüllt werden kann.

8. Als andere Inhaber kommen gemeindliche Unternehmen nach Art. 86 GO, Arbeitsgemeinschaften nach dem KommZG oder private Dritte in Betracht.

Für eine interkommunale Zusammenarbeit spricht eine Verteilung der potentiellen Kompensationsflächen auf verschiedene Gemeindegebiete.

In jedem Fall bietet es sich an, einen privaten, spezialisierten Dritten zu beauftragen, die potentielle Kompensation vorzeitig durchzuführen und zu unterhalten.

9. Der räumliche Geltungsbereich des Ökosparkontos orientiert sich an den entsprechenden Vorgaben zur baurechtlichen Eingriffsregelung. Folglich gilt die räumliche Entkopplung von zu erwartenden bauleitplanerischen Eingriffen und dazugehöriger Kompensation auch für die vorzeitig verwirklichte Kompensation des Ökosparkontos. Sie kann sich sowohl an den voraussichtlichen Eingriffsorten befinden als auch an anderer Stelle.

Der letzte Ort überwiegt bei der Ökosparkonto – Kompensation. Denn spätere Eingriffe sind im Zeitpunkt einer vorzeitigen Durchführung von potentieller Kompensation regelmäßig nur in groben Umrissen bekannt, so daß sich der potentielle Ausgleich selten an den voraussichtlichen Eingriffsorten befindet.

10. Nach der Ökosparkonto – Idee ist die räumliche Entkopplung von Eingriff und Kompensation kein zwingender Bestandteil des Ökosparkontos, aber ein besonders wichtiger Aspekt. Denn die infolge dessen aufgehobene Stufenfolge von Ausgleich und Ersatz fördert einen flexiblen Einsatz der Ökosparkonto – Kompensation; im Rahmen der baurechtlichen Kompensation ist weder ein Kompensationsort vorrangig heranzuziehen noch eine der beiden Kompensationsarten.

11. In zeitlicher Hinsicht kann das Ökosparkonto hingegen nicht so klar und eindeutig abgegrenzt werden.

Grundsätzlich kann es ab dem 01.01.1998 genutzt werden, d. h. alle nach dem 1.1.1998 verwirklichten naturfördernden Maßnahmen für ein Ökosparkonto können ihm gutgeschrieben werden.

Das Ökosparkonto ist dabei so lange nutzbar, wie die bauleitplanerische Begründung den notwendigen Zusammenhang zwischen nachfolgenden Eingriffen und vorzeitiger Kompensation herstellen kann.

Eine potentielle Kompensationsmaßnahme muß aber nicht zwingend vor dem dazugehörigen Eingriff abgeschlossen sein. In Ausnahmefällen kann sie ihm - der allgemeinen Bestimmung des § 19 Abs.2 Satz 1 BNatSchG entsprechend - in angemessener Frist nachfolgen.

Problematisch ist hingegen die Verwendung von naturverbessernden Maßnahmen für das Ökosparkonto, die vor dem 1.1.1998 durchgeführt wurden.

Davon sind solche Maßnahmen zu unterscheiden, die zum 1.1.1998 noch nicht vollständig abgeschlossen waren. Soweit sie weiteres ökologisches Aufwertungspotential haben, kann dieses dem Ökosparkonto nach dem 1.1.1998 gutgeschrieben werden. Im übrigen ist genau zu differenzieren: Allgemein naturverbessernde Maßnahmen, die vor dem 1.1.1998 verwirklicht wurden, können nach dem 1.1.1998 – mangels eines Bezugs auf ein damals gültiges Ökosparkonto – nicht für das Ökosparkonto herangezogen werden; ebensowenig Maßnahmen, die zwar vor 1998 für ein Ökosparkonto durchgeführt wurden, dabei aber nicht den Anforderungen genügten, die vor 1998 an eine Ökosparkonto – Kompensation gestellt wurden.

Naturfördernde Maßnahmen, die diese Anforderungen erfüllen, können hingegen auch nach dem 1.1.1998 für ein Ökosparkonto verwendet werden.

12. Wichtigster Bestandteil des Ökosparkontos ist ein Bodenvorrat, der aus ökologisch aufwertungsbedürftigen und – fähigen Flächen besteht. Um diese später als Kompensation für bauleitplanerische Eingriffe heranziehen zu können, muß der Kontoinhaber sie tatsächlich ökologisch aufwerten; es genügt nicht, daß sich die Flächen auf Grund der natürlichen Sukzession ökologisch verbessern.
13. Der Bodenvorrat des Ökosparkontos setzt sich aus Grundstücken im Eigentum der kontoführenden Gemeinde und solchen im Eigentum Dritter zusammen.

Es gibt nur wenige Möglichkeiten, geeignete Grundstücke in den Bodenvorrat des Ökosparkontos einzubringen. Sie sind in verschiedenen Zusammenhängen zu finden und helfen, den Bodenvorrat für einen sinnvollen und umfassenden Einsatz des Ökosparkontos zu vergrößern und abzusichern.

14. Kommunales Eigentum an ökosparkonto – tauglichen Grundstücken erleichtert ihre Inanspruchnahme für das Ökosparkonto sowie die bauleitplanerische Umsetzung des Ausgleichs nach § 1 a Abs.3 BauGB und seine tatsächliche Durchführung nach § 135 a Abs.2 BauGB. Die kontoführende Gemeinde sollte daher versuchen, Eigentum an möglichst vielen dieser Grundstücke zu erlangen.

Gezielt kann sie das durch Kaufverträge (§ 433 BGB) und Tauschverträge (§ 480 BGB) erreichen, wobei das naturschutzrechtliche Vorkaufsrecht des Art. 34 Abs.1 Nr.1 BayNatSchG

den Abschluß entsprechender Kaufverträge erleichtern kann. Der Einsatz der baurechtlichen Vorkaufsrechte (§§ 24, 25 BauGB) ist dagegen – unabhängig von ihren Voraussetzungen – nicht vom Wohl der Allgemeinheit gerechtfertigt.

Hoheitliche Maßnahmen können nicht gezielt eingesetzt werden, um den kommunalen Bodenvorrat des Ökosparkontos zu vergrößern. Denn der damit verbundene Zwang läßt sich grundsätzlich nicht durch den Zweck des Ökosparkontos rechtfertigen, kommunales Eigentum für das Kompensationsguthaben bereitzustellen, dessen Verwendung noch nicht endgültig feststeht.

Das gilt für städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen nach §§ 165 ff BauGB, die Umlegung nach §§ 45 ff BauGB und die Enteignung nach §§ 85 ff BauGB; nicht aber für die hoheitlichen Maßnahmen, die u. a. den Belangen von Natur und Landschaft dienen und deren Interessen auch das Ökosparkonto schützt. Gelegentlich ihres Einsatzes besteht daher die Möglichkeit, kommunales Eigentum an ökosparkonto – tauglichen Grundstücken zu erlangen: durch eine Enteignung zu naturschutzrechtlichen Zwecken nach Art. 35 Nr.2 BayNatSchG und durch Verfahren der Flurbereinigung nach §§ 86, 91, 103 a FlurbG.

Daneben kann auch die Übernahme nach § 40 BauGB gelegentlich einen Eigentumsübergang an geeigneten Grundstücken auf die Gemeinde bewirken.

15. Grundstücke im Eigentum Dritter gehören Personen, die mit dem Inhaber des Ökosparkontos nicht identisch sind. Dieser Kreis geht über juristische Personen des öffentlichen Rechts hinaus und fördert die Bekanntheit und Akzeptanz des Ökosparkontos – auch unter Privaten.

Um diese Grundstücke für das Ökosparkonto zu nutzen, bedarf es zwar zusätzlicher vertraglicher Abreden mit der kontoführenden Gemeinde. Trotzdem ist die Kommune darauf angewiesen. Denn regelmäßig verfügt sie nicht über ausreichendes eigenes Grundeigentum, um einen Bodenvorrat für ihr Ökosparkonto anzulegen. Zudem sind ihr nur wenige Möglichkeiten eröffnet, zu diesen Zweck kommunales Eigentum zu erlangen – erschwert durch die schlechte finanzielle Situation der Gemeinden.

Aber auch in diesem Zusammenhang stehen der Gemeinde nur vereinzelte Mittel zur Verfügung, um geeignete Grundstücke für ihr Ökosparkonto zu sichern.

Neben dem Pachtvertrag (§ 578 BGB) ist das der Nießbrauch nach § 1030 BGB, wobei letzterer vorzuziehen ist, weil er als dingliches Recht auch die spätere endgültige Durchführung der Kompensation nach § 135 a Abs.2 BauGB fördert.

Die für die Zwecke des Ökosparkontos ausreichenden schuldrechtlichen Vereinbarungen müssen außerdem sicherstellen, daß die eingebrachten fremden Grundstücke nicht zwangsläufig als Kompensation herangezogen werden. Es ist daher ein Entzug potentieller Kompensationsflächen vom Ökosparkonto vorzusehen, der gegen die Erstattung der Kosten erfolgt, die bereits für die vorzeitige Durchführung der potentiellen Kompensation angefallen sind. Mangels gesetzlicher Vorgaben ist dies ergänzend zu vereinbaren.

16. Eine planerische Sicherung des Ökosparkontos, indem die potentiellen Ausgleichsflächen durch entsprechende Darstellungen oder Festsetzungen in einen Bauleitplan aufgenommen werden, ist darüber hinaus nicht erforderlich.

Obwohl es unter den Voraussetzungen des § 1 a Abs. 3 BauGB möglich ist, ist zu berücksichtigen, daß jede Veränderung des

Bodenvorrats des Ökosparkontos eine Planänderung bewirkt. Das erschwert eine flexible Inanspruchnahme des Ökosparkontos, so daß genau abzuwägen ist, ob ein Bedürfnis für die bauleitplanerische Sicherung des Ökosparkontos besteht.

17. Als Instrument zur Umsetzung der baurechtlichen Eingriffsregelung wirkt sich das Ökosparkonto zwar nicht auf deren Anforderungen aus, wohl aber auf ihre Umsetzung in der bauleitplanerischen Abwägung.

Mit seiner bevorrateten potentiellen Kompensation eröffnet das Ökosparkonto zum einen neue Möglichkeiten, den notwendigen Ausgleich in der bauleitplanerischen Abwägung umzusetzen. Ihre fehlende Berücksichtigung kann im Einzelfall zur Rechtswidrigkeit des betroffenen Bebauungsplans führen.

Zum anderen kann die Ökosparkonto – Kompensation verzinst werden, indem der Umfang des notwendigen Ausgleichs bei der Heranziehung vorzeitig verwirklichter potentieller Kompensation im Rahmen der bauleitplanerischen Abwägung niedriger angesetzt wird.

18. Weitere Rechtsfolge des Ökosparkontos ist die Erstattung von Kosten, die für die vorzeitige Durchführung der potentiellen Kompensation durch die Gemeinde angefallen sind. Sie werden im gleichen Umfang erstattet wie bei regulär durchgeführten Ausgleichsmaßnahmen.

Dabei ist zu berücksichtigen, daß die vorzeitige Verwirklichung von Kompensationsmaßnahmen regelmäßig niedrigere Kosten verursacht als ihre zeitgleiche Verwirklichung mit den dazugehörigen Eingriffen.

19. Zum Teil ist der Gebrauch des Ökosparkontos jedoch mit höheren Kosten verbunden, die nach §§ 135 a ff BauGB zu erstatten sind. Bspw. umfassen die Kosten für den Erwerb von Kompen-

sationsflächen den Aufwand für ihre vorläufige Sicherung zu Ökosparkonto – Zwecken.

Zum Teil entsteht ein neuer Aufwand, der bei der regulären Umsetzung der baurechtlichen Eingriffsregelung nicht anfällt – z. B. Kosten für Personal und Sachmittel für das Ökosparkonto, die als verwaltungsinterner Aufwand grundsätzlich nicht erstattungsfähig sind. Es sei denn, die Kosten für das Personal lassen sich eindeutig bestimmten Ökosparkonto – Maßnahmen zuordnen. Ein Teil der Sachkosten kann dagegen über eine Verwaltungsgebühr für die Aufnahme geeigneter Grundstücke in das Ökosparkonto abgedeckt werden.

20. Im übrigen beeinflusst der Gebrauch des Ökosparkontos den Kostenerstattungsanspruch der §§ 135 a ff BauGB nicht in wesentlichen Punkten. Er kann durch Verwaltungsakt geltend gemacht werden oder Gegenstand eines städtebaulichen Vertrages sein. Letzteres eröffnet die Möglichkeit, vertragliche Vereinbarungen abweichend von den gesetzlichen Vorgaben zur Kostenerstattung zu treffen – z. B. die Erstattung von grundsätzlich nicht erstattungsfähigen Unterhaltungskosten. Davon abgesehen ist eine vertragliche Regelung zwingend erforderlich, wenn das Ökosparkonto nicht von der Gemeinde, sondern von einem Dritten geführt wird.
21. Selbstverständlich muß eine ordnungsgemäße Inanspruchnahme des Ökosparkontos sichergestellt werden. Seine Einrichtung und sein Gebrauch sind daher mit Hilfe von bereits im Gesetz vorhandenen Kontrollmöglichkeiten zu überprüfen.
22. Die zuständige Rechtsaufsichtsbehörde kann nach Art. 109 Abs.1, 110, 111, 112 Satz 1 GO die gemeindliche Entscheidung

zur Einrichtung eines Ökosparkontos kontrollieren; eine weitere Kontrollmöglichkeit eröffnet Art. 59 Abs.2 GO.

Mit den Mitteln der kommunalen Rechtsaufsicht kann darüber hinaus festgestellt werden, ob die Ökosparkonto – Kompensation tatsächlich hergestellt wurde. Jedoch läßt sich mit ihrer Hilfe keine vorzeitige Durchführung potentieller Kompensation für die Zwecke des Ökosparkontos erzwingen.

23. Im übrigen ist die Kontrolle des Ökosparkonto – Gebrauchs in die Überprüfung der bauleitplanerischen Umsetzung der Eingriffsregelung eingebettet, deren Rechtmäßigkeit die Rechtmäßigkeit des jeweiligen Bauleitplans mitbestimmt (§§1 Abs. 7, 5, 6 Nr. 7a, 1 a Abs.3 BauGB). Wurde der Ausgleich nach § 1 a Abs. 3 BauGB mit Hilfe eines Ökosparkontos umgesetzt, ist im Rahmen einer unmittelbaren oder inzidenten Rechtmäßigkeitsprüfung des Bauleitplans zusätzlich festzustellen, ob die herangezogene Ökosparkonto – Kompensation zu diesem Zweck (noch) zur Verfügung stand.

24. Der Rückgriff auf ein noch zu schaffendes Hilfsmittel erleichtert diese Feststellung: ein besonderes Ökosparkonto – Kataster beim Bayerischen Landesamt für Umweltschutz, das – in Anlehnung an das Ökoflächenkataster des Bayerischen Naturschutzgesetzes – mit Hilfe von Anzeige – und Auskunftspflichten alle ein- und ausgebuchten Ökosparkonto – Flächen und – Maßnahmen fortlaufend und übersichtlich erfaßt.

25. Das baurechtliche Ökosparkonto steht schließlich nicht isoliert neben anderen umweltschützenden Vorschriften, sondern hängt mit diesen zum Teil eng zusammen.

Das führt einerseits dazu, daß ihm im baurechtlichen Kontext neue Gestaltungsmöglichkeiten eröffnet werden. Auf Grund des-

sen können potentielle Kompensationsmaßnahmen sein Guthaben vergrößern, deren Wirkungen sich aus anderen umweltschützenden Bestimmungen ergeben und die nicht nur den ursprünglich vorgesehenen Zweck erfüllen, sondern darüber hinaus dem baurechtlichen Ökosparkonto zugute kommen.

Andererseits hat es zur Folge, daß das Ökosparkonto außerhalb des baurechtlichen Kontext eingesetzt wird. Ein Vergleich mit den geltenden Bestimmungen zur naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zeigt, daß der Gedanke der Bevorratung potentieller Kompensation nicht auf das Baurecht beschränkt ist, sondern die Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung allgemein unterstützt.

26. Mangels eigener Regelungen bietet es sich an, für das naturschutzrechtliche Ökosparkonto bestimmte Vorschriften und Hilfsmittel des baurechtlichen Ökosparkontos zu übernehmen.

Dabei kann sichergestellt werden, daß das baurechtliche Kompensationsguthaben naturschutzrechtliche Ausgleichszwecke erfüllen kann und umgekehrt.

Für eine solche Zusammenlegung der beiden Ökosparkonten spricht der Umstand, daß die für das baurechtliche Ökosparkonto bereitgestellten Mittel dem naturschutzrechtlichen Ökosparkonto zugute kommen und effektiver genutzt werden. Darüber hinaus rechtfertigen die geringeren Einsatzmöglichkeiten eines naturschutzrechtlichen Ökosparkontos regelmäßig nicht seine isolierte Einrichtung.

Im Ergebnis eröffnen die Beziehungen des baurechtlichen Ökosparkontos zu den umweltschützenden Bestimmungen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung die Möglichkeit, die Kompensationspflichten der baurechtlichen wie der naturschutzrecht-

lichen Eingriffsregelung mit dem Kompensationsguthaben eines Ökosparkontos zu erfüllen.

Abschließend bleibt festzuhalten, daß eine erleichterte Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zu befürworten ist. Denn dadurch wird gewährleistet, daß ihre Vorgaben, die in vielen Fällen hohe Anforderungen stellen, durchgehend berücksichtigt und verwirklicht werden.

Das Ökosparkonto ist dafür ein besonders geeignetes Instrument. Es knüpft nämlich ausschließlich an den zeitlichen Vorgaben zur Durchführung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung an, ohne deren Anforderungen an die zu leistende Kompensation im übrigen zu beeinflussen. Die vorzeitige Verwirklichung von potentieller Kompensation verursacht nicht nur niedrigere Kosten als zu einem späteren Zeitpunkt, sondern sie hat auch zur Folge, daß ihre positiven Wirkungen den Belangen von Natur und Landschaft bereits ab dem Zeitpunkt der frühzeitigen Umsetzung und unabhängig vom Vorliegen eines bestimmten Eingriffs zugute kommen. Das Ökosparkonto – Guthaben kompensiert die Beeinträchtigungen eines späteren Eingriffs zudem wirkungsvoller, weil dessen negativen Folgen durch die bereits auf dem Ökosparkonto vorhandene Kompensation unmittelbar begegnet wird – früher als eine zeitgleich mit dem Eingriff verwirklichte Kompensation.

Das Ökosparkonto ermöglicht folglich einen zügigeren und besseren Schutz der von der Eingriffsregelung erfaßten Rechtsgüter, Natur und Landschaft. Es eröffnet in zeitlicher Hinsicht neue Möglichkeiten, die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung umzusetzen.

Diese Erleichterung bei der Durchführung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung wirkt sich darüber positiv auf die Bereitschaft auf, dieselbe zu beachten und zu verwirklichen – ihre Akzeptanz verbessert sich, was wiederum den notwendigen Schutz von Natur und Landschaft unterstützt.

Verstärkt werden diese Wirkungen des Ökosparkontos durch den Umstand, daß die zeitliche Lockerung bei der Durchführung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung mit den verschiedenen räumlichen Gestaltungsmöglichkeiten bei ihrer Umsetzung kombiniert werden kann.

Besonders bedeutend ist, daß die Idee des Ökosparkontos nicht auf den baurechtlichen Kontext der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung beschränkt ist, sondern ihre Umsetzung allgemein erleichtert – wie es auch das Bundesnaturschutzgesetz von 2002 vorsieht. Dabei können Regelungen, Mittel und Erfahrungen des baurechtlichen Ökosparkontos auf das naturschutzrechtliche Ökosparkonto übertragen werden.

Es ist darüber hinaus möglich, für alle Kompensationspflichten, die auf der Eingriffsregelung beruhen, ein gemeinsames Ökosparkonto anzulegen. Zwar bedarf es zusätzlicher Vorkehrungen, um auf Grund der unterschiedlichen Voraussetzungen der Eingriffsregelung in den beiden Zusammenhängen ein einheitlich nutzbares Kompensationsguthaben zu schaffen, aber die zunächst nur für das baurechtliche Ökosparkonto bereitgestellten Mittel können effektiver genutzt werden.

Denn es darf nicht übersehen werden, daß das Ökosparkonto mit Belastungen verbunden ist – für den späteren Eingriffsverursacher, der gegebenenfalls höhere Kosten erstatten muß, und für die Gemeinde, die zum einen Personal und Sachmittel für das Ökosparkonto bereitstellen und zum anderen die vorzeitige Durchführung der potentiellen Kompensation vorfinanzieren muß. Darüber hinaus muß der ordnungsgemäße Gebrauch des Ökosparkontos durch eine umfassende Kontrolle gewährleistet werden.

Obwohl diese ausschließlich finanziellen Belastungen die ökologischen und finanziellen Vorteile des Ökosparkontos nicht aufwiegen, wird seine flächendeckende Einführung häufig an der finanziellen Situation der Gemeinden scheitern, die nicht in der Lage sind, das Kompensationsguthaben des Ökosparkontos vorzufinanzieren.

Dabei ist es ein besonders wirkungsvolles Instrument zur leichteren Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung: Neben seinen ökologischen Wirkungen beeinflusst es nämlich – anders als eine räumliche Lockerung von Eingriff und Kompensation - nicht die inhaltlichen Anforderungen an die zu leistende Kompensation.