



Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Energie, Verkehr
und Wohnen · Postfach 31 29 · 65021 Wiesbaden

Geschäftszeichen VII 3-A - 061s-01-02-08#001

-elektronische Post-

Regierungspräsidien

- 64283 Darmstadt
- 35390 Gießen
- 34117 Kassel

Dst.-Nr. 0458
Bearbeiter/in Frau Zipf
Telefon 0611 815-2917
Telefax 0611 32 717 2917
E-Mail sophia.zipf@wirtschaft.hessen.de
Ihr Zeichen
Ihre Nachricht vom

Datum 25. Oktober 2023

Untere Bauaufsichtsbehörden lt. Verteiler
Untere Naturschutzbehörden lt. Verteiler

Vollzugskontrolle von grünordnerischen Festsetzungen in Bebauungsplänen und Gestaltungssatzungen

Sehr geehrte Damen und Herren,

aufgrund aktueller Anfragen zu den Zuständigkeiten bei der Vollzugskontrolle von Gestaltungssatzungen und der in Bebauungsplänen festgesetzten Ausgleichs- und Kompensationsmaßnahmen bitten wir nachfolgende Hinweise und Empfehlungen, die gemeinsam mit dem Hessischen Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz sowie dem Hessischen Ministerium des Innern und für Sport erarbeitet wurden, zu beachten.

1. Die Eingriffsregelung in der Bauleitplanung

Mit § 18 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) ist die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung nach den §§ 14 bis 17 auf die Planungsebene vorverlagert und im Baugesetzbuch (BauGB) geregelt worden. Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans werden die Anforderungen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung nicht in der Vorhabenzulassung, sondern bereits bei der Aufstellung des Bauleitplans abgearbeitet. Bei der Baugenehmigung werden lediglich die Festsetzungen des Plans vollzogen, eine weitere Prüfung findet nicht statt.

Im Unterschied zu § 15 Absatz 2 BNatSchG findet nach § 200a BauGB keine Unterscheidung zwischen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen statt. Der Kompensation in der Bauleitplanung liegt vielmehr ein umfassender Ausgleichsbegriff zugrunde, der eine Unterscheidung zwischen Ausgleich und



Ersatz nicht vorsieht. Die Entscheidung über den Ausgleich wird im Wege der Abwägung nach § 1a Absatz 3 i. V. m. § 1 Absatz 7 BauGB getroffen. Eine unbedingte Verpflichtung zum 100%igen Ausgleich wird dadurch nicht begründet. Der Ausgleich erfolgt insbesondere durch geeignete Darstellungen nach § 5 BauGB im Flächennutzungsplan bzw. durch Festsetzungen nach § 9 BauGB im Bebauungsplan (§ 1a Absatz 3 Satz 2 BauGB). Soweit dies mit einer nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung und den Zielen der Raumordnung sowie des Naturschutzes und der Landschaftspflege vereinbar ist, können die Darstellungen und Festsetzungen nach § 1a Absatz 3 Satz 2 BauGB auch an anderer Stelle als am Ort des Eingriffs erfolgen. Anstelle von Darstellungen und Festsetzungen können auch vertragliche Vereinbarungen nach § 11 BauGB oder sonstige geeignete Maßnahmen zum Ausgleich auf von der Gemeinde bereitgestellten Flächen getroffen werden (§ 1a Absatz 3 Satz 4 BauGB). Ein unmittelbarer räumlicher Zusammenhang zwischen Eingriff und Ausgleich ist nicht erforderlich, soweit dies mit einer geordneten städtebaulichen Entwicklung und den Zielen der Raumordnung sowie des Naturschutzes und der Landschaftspflege vereinbar ist (§ 200a Satz 2 BauGB).

2. Monitoring durch die Gemeinde nach § 4c BauGB bei Kompensationsmaßnahmen außerhalb des Eingriffsgrundstücks sowie kommunalaufsichtliche Durchsetzung bei Nichtumsetzung durch die Gemeinde

Nach § 4c BauGB überwachen die Gemeinden in geeigneter Weise die erheblichen Umweltauswirkungen, die aufgrund der Durchführung der Bauleitpläne eintreten, um insbesondere unvorhergesehene nachteilige Auswirkungen frühzeitig zu ermitteln und in der Lage zu sein, geeignete Maßnahmen zur Abhilfe zu ergreifen. **Gegenstand der Überwachung** ist auch die **Durchführung von Darstellungen oder Festsetzungen** nach § 1a Absatz 3 Satz 2 BauGB (Ausgleichsflächen oder Ausgleichsmaßnahmen) und von Maßnahmen nach § 1a Absatz 3 Satz 4 BauGB (vertragliche Vereinbarungen oder sonstige Maßnahmen auf von der Gemeinde bereitgestellten Flächen). Die Art der zu überwachenden Parameter und die Dauer der Überwachung richten sich nach der Art, dem Standort und dem Umfang des Bauleitplans sowie dem Ausmaß seiner Auswirkungen auf die Umwelt und müssen angemessen sein.

Nach § 135a Absatz 2 BauGB soll die Gemeinde Maßnahmen zum Ausgleich, die an anderer Stelle als den Eingriffsgrundstücken vorgesehen sind, auf Kosten der Vorhabenträger oder der Eigentümer der Grundstücke durchführen. Für die Umsetzung der **Ausgleichsmaßnahmen außerhalb der Eingriffsgrundstücke** besteht also **keine Zuständigkeit der unteren Bauaufsichtsbehörde (uBA)**.

Die Überwachung der Umsetzung der Ausgleichsmaßnahmen außerhalb der Eingriffsgrundstücke obliegt den unteren Naturschutzbehörden (uNB) im Rahmen der Vollzugszuständigkeit nach § 43 Absatz 1 Hessisches Naturschutzgesetz (HeNatG), da die Umsetzung der Ausgleichsmaßnahmen oftmals eine fachliche Kontrolle benötigt. Es gilt zu beurteilen, ob das jeweilige Entwicklungsziel unter den gegebenen Bedingungen (Standort, erfolgte Pflanzung/Ansaat, Pflege etc.) erreicht werden kann. Teilweise werden die

Herstellungsmaßnahmen zwar plangemäß ausgeführt, die Entwicklungs- und Unterhaltungspflege wird jedoch nicht zielgerichtet und konsequent fortgeführt. Gerade bei komplexen Maßnahmen mit naturschutzfachlich hochwertigen Zielbiotoptypen können auch unerwartete Entwicklungen auftreten, sodass ein gelegentliches Nacharbeiten und Nachjustieren in Betracht kommen kann. Kommt die uNB zu der Auffassung, dass ein gemeindlicher Rechtsverstoß vorliegt, und wird dem Rechtsverstoß nicht abgeholfen, können die Kommunalaufsichtsbehörden tätig werden. Es besteht z. B. gem. § 139 Hessische Gemeindeordnung die Möglichkeit, die Gemeinde anzuweisen, innerhalb einer bestimmten Frist das Erforderliche zu veranlassen.

3. Kompensationsmaßnahmen innerhalb des Eingriffsgrundstücks – Bebauungsplan wird vom Bauherrn nicht umgesetzt

In § 135a Absatz 1 BauGB greift die bauleitplanerische Eingriffsregelung das Verursacherprinzip der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung des § 15 BNatSchG auf und verankert es im BauGB. Danach ist der Verursacher eines Eingriffs verpflichtet, die festgesetzten Maßnahmen zum Ausgleich im Sinne des § 1a Absatz 3 BauGB durchzuführen. Wenn sich die Festsetzungen also auf die Fläche des Bauvorhabens bezieht und der erforderliche Ausgleich auf dem Eingriffsgrundstück durchzuführen ist, liegt die Ausgleichspflicht beim Vorhabenträger und zwar ab dem Zeitpunkt, ab dem der Bau oder Eingriff durchgeführt wird (umweltschutzrechtliches Verursacherprinzip).

Für die Zuständigkeit der Vollzugskontrolle des Ausgleichs innerhalb des Eingriffsgrundstücks kommen folgende Möglichkeiten in Betracht:

3.1. Umsetzung von Pflanzgeboten nach § 178 BauGB

Nach § 178 BauGB **kann eine Gemeinde** den Eigentümer durch Bescheid **verpflichten**, sein Grundstück auf Grundlage eines Bebauungsplans innerhalb einer zu bestimmenden angemessenen Frist entsprechend den nach § 9 Absatz 1 Nr. 25 BauGB getroffenen Festsetzungen zu bepflanzen. Mit dem Pflanzgebot kann – entsprechend der planerischen Festsetzungen nach § 9 Absatz 1 Nr. 25a BauGB – die Art und Weise der Bepflanzung (z. B. Pflanzart, Bepflanzungsabstand, Mischungsverhältnis, Dichte der Bepflanzung) ebenso durchgesetzt werden wie das „Wo“ der Bepflanzung (z. B. Dachbegrünung, Begrünung einer Wand bzw. eines Wandteils). Nicht verlangt werden kann die Pflege der Bepflanzungen (z. B. regelmäßiges Schneiden einer Hecke).

Die Anordnung von Maßnahmen nach den §§ 176 bis 179 BauGB setzt allerdings voraus, dass die alsbaldige Durchführung der **Maßnahmen aus städtebaulichen Gründen erforderlich** ist (§ 175 Absatz 2 Halbsatz 1 BauGB). Die Befugnis der Gemeinde wird also durch das städtebauliche Erfordernis deutlich eingeschränkt. Es muss daher für jeden Einzelfall genau untersucht werden, welche städtebaulichen Gründe vorliegen und ob diese ausreichen, um ein Pflanzgebot zu rechtfertigen. Die Pflanzfestsetzungen in Bebauungsplänen sind von der Gemeinde vor Ort selbst zu kontrollieren. Die Gemeinde hat die entsprechenden Pflichten zur Anpflanzung in der Gebotsanordnung zu konkretisieren und zur Durchführung eine angemessene Frist zu setzen. Die Durchsetzung des Pflanzgebots erfolgt mit den allgemeinen

Mitteln des Verwaltungszwangs. Neben der Festsetzung eines Zwangsgeldes als Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung kommt in der Regel vor allem die Ersatzvornahme in Betracht.

3.2. Anordnung von Bepflanzungen bei genehmigungspflichtigen Bauvorhaben über Nebenbestimmungen zur Baugenehmigung

Darüber hinaus lässt das Pflanzgebot in § 178 BauGB die Möglichkeit unberührt, die **Bepflanzung** entsprechend den Festsetzungen eines Bebauungsplans (§ 9 Absatz 1 Nr. 25 BauGB) **bei genehmigungspflichtigen Vorhaben als Nebenbestimmung** (Auflage, in besonderen Fällen auch Bedingung) in den (Bau-)Genehmigungsbescheid aufzunehmen, da die Festsetzung der Bepflanzung akzessorisch, d. h. an die Bebauung des jeweiligen Grundstücks geknüpft ist. Auf diesem Wege können in den Bauunterlagen nicht vorgesehene Ausgleichsmaßnahmen zum Bestandteil der Baugenehmigung gemacht werden. Ihre Realisierung kann jedoch erst verlangt werden, wenn der Bauherr die bauliche Maßnahme und damit den Eingriff in Natur und Landschaft durchführt. Rechtlich verbindlich ist auch die Darstellung im Freiflächenplan, der zu den erforderlichen Bauvorlagen (siehe Anlage 2 Nr. 3 des Bauvorlagenerlasses) gehört. Dadurch liegt bei genehmigungspflichtigen Bauvorhaben die **Bauüberwachung bei der unteren Bauaufsichtsbehörde**, die prüft, ob entsprechend der genehmigten Bauvorlagen gebaut wird (Hornmann in: Hornmann (Hrsg.), Hessische Bauordnung, 4. Aufl. 2022, § 83 Rn. 13), denn Gegenstand der Prüfung im Rahmen der Bauüberwachung ist gem. § 83 Absatz 1 Hessische Bauordnung (HBO) auch die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Anordnungen, womit die Nebenbestimmungen in Baugenehmigungen gem. § 74 Absatz 4 HBO gemeint sind (Hornmann a.a.O., § 83 Rn. 14). Zur Durchsetzung der Nebenbestimmung wäre als Zwangsmittel ein Zwangsgeld anzudrohen, das für den Fall der Zuwiderhandlung anzuwenden ist.

Vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass die Bauüberwachung nach § 83 HBO im pflichtgemäßem Ermessen der Bauaufsichtsbehörde liegt.

Praxistipp: Die Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen sollten im Rahmen des Genehmigungsverfahrens für bauliche Anlagen vorher mit der zuständigen uNB abgestimmt werden.

3.3. Möglichkeiten der Umsetzung von festgesetzten Bepflanzungen bei baugenehmigungsfreien Vorhaben

Als problematisch im Zusammenhang mit der Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen können sich allerdings nach § 64 HBO baugenehmigungs- und nach § 63 HBO verfahrensfreigestellte Bauvorhaben erweisen. In diesen Fällen scheidet eine Verpflichtung des Vorhabenträgers zur Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen durch entsprechende Nebenbestimmungen in der Baugenehmigung aus. Die sich aus dem Bebauungsplan ergebende **Begrünungs- und Bepflanzungspflicht** begründet jedoch eine unmittelbare Rechtspflicht zur Bepflanzung **im Falle der Bebauung des Grundstücks**. Eine solche Bebauung liegt auch bei baugenehmigungs- oder verfahrensfreigestellten Vorhaben vor, sodass auch hier die Bepflanzungspflicht greift. Die uBA kann diese Verpflichtung daher

durch eine eigenständige Anordnung unabhängig von einer Baugenehmigung nach pflichtgemäßen Ermessen durchsetzen.

Die uBA ist jedoch bei der Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung und Beseitigung sowie bei der Nutzung und Instandhaltung von Anlagen für die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften nur insoweit zuständig, sofern keine andere Behörde zuständig ist. Zu denken wäre ggf. an eine Zuständigkeit der uNB als zuständige Behörde für den Vollzug des Naturschutzrechts soweit durch Rechtsvorschrift nichts anderes bestimmt ist (§ 43 Absatz 1 Satz 1 HeNatG). Da nach § 18 Absatz 2 Satz 1 BNatSchG die naturschutzrechtlichen Eingriffsregelungen der §§ 14 bis 17 BNatSchG allerdings nicht bei Vorhaben in Gebieten mit Bebauungsplänen (§ 30 BauGB), während der Planaufstellung (§ 33 BauGB) und im Innenbereich (§ 34 BauGB) gelten, besteht insoweit auch keine Zuständigkeit der uNB im Hinblick auf eine Überwachung oder Durchsetzung von Ausgleichsmaßnahmen aus der kommunalen Bauleitplanung.

4. Möglichkeiten der Durchsetzung von Regelungen in Gestaltungssatzungen nach § 91 HBO

Nach § 91 Absatz 1 Satz 1 Nr. 5 HBO können Gemeinden im Wege einer Gestaltungssatzung Vorgaben für die Begrünung von baulichen Anlagen sowie über die Nutzung, Gestaltung und Bepflanzung der Grundstücksfreiflächen treffen. Mit dieser bauordnungsrechtlichen Satzung können z. B. Ziele zur Verbesserung des Wohnklimas oder dem Schutz der natürlichen Lebensgrundlage verfolgt werden. Die geforderte Bepflanzung kann mittels einer Pflanzliste vorgeschrieben werden.

Für die **Überprüfung** der Einhaltung der genannten Anforderungen sind allein die **uBAs vor Ort** zuständig. Verstöße können von der uBA geahndet werden (§ 61 Absatz 2 HBO). So kann die uBA nach § 82 Absatz 1 HBO die Beseitigung einer baulichen Anlage anordnen, sofern sie im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet oder geändert wurde und wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können. Bei einer Zuwiderhandlung gegen eine schriftliche Anordnung kann ggf. auch ein Ordnungswidrigkeitsverfahren mit entsprechendem Bußgeld i. S. d. § 86 HBO verhängt werden. Das Einschreiten gegen die baurechtswidrigen Zustände sowie das Einleiten eines Ordnungswidrigkeitsverfahrens stehen im pflichtgemäßen Ermessen der jeweiligen uBA.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag



Dr. Bruder