

Baumeister Rechtsanwälte Postfach 1308 48003 Münster

BEARBEITER
Dr. Vietmeier

Stadt Bornheim
Abteilung 7.1 - Stadtplanung
Rathausstraße 2
53332 Bornheim

SEKRETARIAT
Monika Weiser
0251-48488-34

AKTENZEICHEN
977/19JV

DATUM
10.10.2019

**Stadt Bornheim / Beratung
wegen: Waldumwandlung**

Sehr geehrte Frau Breuer,
sehr geehrter Herr Dr. Paulus,

Sie baten um rechtliche Überprüfung eines Modells, vorhandene Waldflächen in Absprache mit den jeweiligen Eigentümern zu höherwertigen Waldentwicklungstypen umzubauen.

Im Hinblick auf den drohenden Klimawandel und die Funktion des Waldes als CO₂-Speicher sollen Stabilität und Resilienz der Wälder erhöht werden. Der Waldbesitzer soll seinen Wald hierfür zur Verfügung stellen. Die erforderlichen Aufforstungs- und Pflegemaßnahmen sollen von der Forstbetriebsgemeinschaft Bornheim organisiert und überwacht werden. An den Kosten für den Waldumbau beteiligt sich die Stadt mit maximal 5 € je Quadratmeter, die weiteren Kosten trägt der Waldbesitzer. Der Waldbesitzer gesteht der Stadt das alleinige Recht zu, den durch den naturnahen Waldumbau entstehenden ökologischen Mehrwert für sich als Kompensationsmaßnahmen für Eingriffe in Natur und Landschaft in Anspruch zu nehmen.

Was die Dauerhaftigkeit der Maßnahme anbelangt, sieht der Entwurf der Waldumbauvereinbarung vor, dass der Waldbesitzer keinerlei Maßnahmen ergreifen darf, die den Bestand des durchgeführten Waldumbaus gefährden. Verwiesen wird auf die gesetzlichen Vorschriften zur

Erhaltung des Waldes (§§ 9-11 BWaldG, §§ 39, 44, 70 LFoG) und auf die Bestimmungen zum Landschaftsplan Nr. 2, Bornheim. Zulässig sind jedoch Maßnahmen gemäß der waldbaulichen Behandlungsempfehlung nach Waldbaukonzept NRW 2018. Die Parteien streben eine Vertragslaufzeit von mindestens 15 Jahren an. Der Waldbesitzer kann jedoch die Vereinbarung kündigen. Erfolgt die Kündigung vor Ablauf der 15 Jahre nach Vertragsschluss, ist der Waldbesitzer verpflichtet, die Aufwendungen der Stadt nebst 2 % Zinsen zu erstatten. Auch im Falle einer Kündigung gelten die gesetzlichen Erhaltungsverpflichtungen für den durchgeführten Waldumbau unbefristet fort. Der Waldbesitzer muss sich verpflichten, sämtliche Verpflichtungen aus dieser Vereinbarung an einen etwaigen Rechtsnachfolger im Eigentum weiterzugeben.

Auf eine dingliche Absicherung (insbesondere der Erhaltungsverpflichtung) soll verzichtet werden, da die Stadt davon ausgeht, dass die Waldeigentümer nicht bereit sind, dingliche Belastungen eintragen zu lassen.

Rechtliche Stellungnahme:

Es ist rechtlich unbedenklich, Maßnahmen zur ökologischen Aufwertung von Waldflächen durchzuführen und hierzu Vereinbarungen zu schließen, unabhängig davon, ob diese Maßnahmen später aufgrund der gesetzlichen Vorschriften zur Walderhaltung oder von Festsetzungen eines Landschaftsplans erhalten bleiben müssen oder wieder beseitigt werden können.

Rechtliche Zweifelsfragen entstehen jedoch, weil sich die Stadt den durch den Waldumbau erzielten ökologischen Mehrwert für sich als Kompensationsmaßnahmen für Eingriffe in Natur und Landschaft in Anspruch nehmen will. Nachfolgend wird davon ausgegangen, dass es sich dabei in erster Linie um zukünftige Eingriffsmaßnahmen im Rahmen der Bauleitplanung

handelt und weniger um unmittelbare ausgleichspflichtige Eingriffe, etwa Bauvorhaben nach § 35 BauGB.

Für den Eingriffsausgleich aufgrund eines Bebauungsplans gilt § 1a Abs. 3 BauGB. Nach § 1a Abs. 3 S. 3 können die Darstellungen und Festsetzungen von Ausgleichsmaßnahmen auch an anderer Stelle als am Ort des Eingriffs erfolgen. Nach S. 4 können anstelle von Darstellungen und Festsetzungen auch **vertragliche Vereinbarungen nach § 11 BauGB oder sonstige geeignete Maßnahmen zum Ausgleich auf von der Gemeinde bereitgestellten Flächen** getroffen werden.

1. Maßnahmen auf von der Gemeinde bereitgestellten Flächen

Soweit es um die 2. Alt. des S. 4 geht, also um Maßnahmen auf von der Gemeinde bereitgestellten Flächen, ist gängige Meinung, dass die Gemeinde entweder Eigentümerin der Flächen sein muss oder ein zeitlich unbefristetes, dinglich gesichertes Nutzungsrecht haben muss.

Vgl. etwa OVG NRW, Urt. vom 05.12.2017 – 10 D 97/15.NE, Juris Rn. 30 ff:

Bei der Frage der Umsetzung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen ist der Plangeber nach § 1a Abs. 3 BauGB nicht auf die Mittel der Bauleitplanung in Form von Darstellungen im Flächennutzungsplan beziehungsweise Festsetzungen im Bebauungsplan oder solche der vertraglichen Vereinbarung nach § 11 BauGB beschränkt. Er darf auch andere Möglichkeiten nutzen, um das Ziel eines Ausgleichs für den vorgesehenen Eingriff zu erreichen, sofern er hierfür Flächen bereitstellt (sonstige geeignete Maßnahmen). Das gibt ihm Raum, die Zielsetzungen des Natur- und Landschaftsschutzes in unterschiedlicher Weise umzusetzen. Die Ausgleichsmaßnahmen müssen nicht innerhalb des Geltungsbereichs des Bebauungsplans liegen, dessen Auswirkungen auf Natur und Landschaft auszugleichen sind (§ 9 Abs. 1a BauGB). § 1a Abs. 3 BauGB stellt die sonstigen geeigneten Maßnahmen al-

lerdings gleichwertig neben Darstellungen und Festsetzungen im Rahmen der Bauleitplanung und vertragliche Vereinbarungen, weshalb auch dann, wenn sich der Plangeber zur Bewältigung des Ausgleichs für sonstige geeignete Maßnahmen entscheidet, ein Mindestmaß an rechtlicher Bindung der Gemeinde zu verlangen ist. Das Erfordernis einer hinreichenden rechtlichen Sicherung der Ausgleichsmaßnahmen soll verhindern, dass sich die Gemeinde von einseitigen Erklärungen, die einen bestimmten Ausgleich in Aussicht stellen, im Nachhinein wieder lossagt oder sie zunächst zum Ausgleich bereitgestellte Flächen später anderweitig verwendet. Dieser Ungewissheit eines späteren Sinneswandels der zuständigen Stellen muss der Plangeber in angemessener Weise Rechnung tragen, ohne dass das Gesetz ihn hierzu auf ein bestimmtes Vorgehen festlegt.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 19. September 2002 - 4 CN 1.02 -, juris, Rn. 52.

Dafür ist regelmäßig erforderlich, dass sich die für den Ausgleich vorgesehene Fläche bereits im Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses im Eigentum der Gemeinde befindet oder in sonstiger Weise zumindest ein zeitlich unbefristetes Verfügungsrecht der Gemeinde über diese besteht.

Vgl. hierzu OVG NRW, Urteil vom 18. Dezember 2009 - 7 D 124/07.NE, 7 D 128/08.NE -, juris, Rn. 197; Nds. OVG, Urteil vom 5. April 2001 - 1 K 2758/00 -, juris, Rn. 18; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 17. Januar 2007 - 8 C 11088/06 -, juris, Rn. 27 ff.; Schrödter, in Schrödter, BauGB, 8. Aufl., § 1a BauGB, Rn. 89; Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, 4. Aufl., Rn. 594.

Der Rat muss sich im Zeitpunkt der abschließenden Abwägungsentscheidung Gewissheit darüber verschaffen, dass die rechtlichen Voraussetzungen der nach § 1a Abs. 3 Sätze 2 bis 4 BauGB gewählten Form der Sicherung der Durchführung vorgesehener Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen tatsächlich vorliegen.

Vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 6. November 2013 - 8 C 10607/13 -, juris, Rn. 46.

Diese 2. Alt. von § 1a Abs. 3 S. 4 BauGB soll nachfolgend nicht weiter untersucht werden, da die Gemeinde nicht Eigentümerin oder dinglich Berechtigte an den Waldflächen ist und bei eigenen Waldflächen auch keine Waldumbauvereinbarung schließen müsste.

2. Maßnahmen aufgrund vertraglicher Vereinbarungen

Soweit es um die 1. Alt. geht, also um vertragliche Vereinbarungen nach § 11 BauGB, heißt es in derselben Entscheidung des OVG NRW (Rn 36):

Für Maßnahmen, die lediglich vertraglich vereinbart sind, gilt Entsprechendes. Auch deren tatsächlicher Erfolg muss vergleichbar einer Sicherung durch Festsetzungen im Bebauungsplan oder durch die Bereitstellung eigener Flächen der Gemeinde gewährleistet sein. Beispielsweise können entsprechende im Grundbuch eingetragene Dienstbarkeiten ein hinreichendes Verfügungsrecht der Gemeinde über die vertraglich für den Ausgleich zur Verfügung gestellten Flächen gewährleisten.

Welche Vorgaben vertragliche Vereinbarungen erfüllen müssen, lässt das Gesetz offen. Hierzu meint das BVerwG, dass es nicht auf das rechtstechnische Instrumentarium ankomme, sondern auf den tatsächlichen Erfolg des Ausgleichs- oder der Ersatzmaßnahme.

BVerwG, Urt. v. 09.05.1997 – 4 N 1/96, Juris Rn. 28

Letztlich muss durch den städtebaulichen Vertrag der tatsächliche Erfolg der Maßnahme genauso oder zumindest ähnlich sicher gewährleistet sein wie im Falle einer Festsetzung. Dies ist der rechtliche Maßstab, an dem sämtliche Fälle bzw. Vertragsgestaltungen zu messen sind.

So auch Patzelt, Die Absicherung von Vermeidungs- und Ausgleichsmaßnahmen im Bebauungsplanverfahren, ZUR 2014, 600 (602), der es für unzulässig hält, wenn eine Ausgleichsmaßnahmen nach 30 Jahren wieder rückgängig gemacht werden kann, während der planerische Eingriff bestehen bleibt!

a) **Entstehender oder entstandener Mehrwert**

In Bezug auf die Waldumbauvereinbarung (WUV) stellt sich zunächst die Frage, wie § 2 Abs. 5 WUV zu verstehen ist. Die Stadt nimmt für sich in Anspruch, „den durch den naturnahen Waldumbau entstehenden ökologischen Mehrwert“ für sich als Ausgleichsmaßnahme in Anspruch nehmen zu dürfen. Den Anforderungen an eine Sicherung des Ausgleichs wäre nur dann Genüge getan, wenn die Gemeinde nur den aufgrund des Waldumbaus entstandenen Mehrwert in Anspruch nimmt, nicht schon den Mehrwert, der aufgrund eines abgeschlossenen Vertrages erst noch entstehen soll. Denn der Waldbesitzer kann den Vertrag jederzeit kündigen und in diesem Falle entsteht kein Mehrwert. Dass nur der entstandene Mehrwert als Ausgleichsmaßnahme verrechnet wird, müsste klargestellt werden, etwa durch die Formulierung „... den durch den naturnahen Waldumbau entstehenden ökologischen Mehrwert nach erfolgtem Waldumbau für sich...“

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 05.12.2017 – 10 D 97/15.NE, Juris Rn. 41, wonach Gemeinden zum Eingriffsausgleich „auf bereits durchgeführte und auf einem eingerichteten Ökokonto verbuchte Kompensationsmaßnahmen zurückgreifen können“.

b) Dauerhafte Sicherung

Aber auch im Falle einer solchen Klarstellung stellt sich die Frage, ob der dauerhafte Verbleib des ökologischen Mehrwerts dieser Waldfläche angesichts der von vornherein nur auf 15 Jahre begrenzten Vertragsdauer und der zudem gegebenen Kündigungsmöglichkeit seitens des Waldbesitzers hinreichend gesichert ist. Insoweit verweist die Stadt auf die gesetzlichen Vorschriften des BWald und LFoG sowie die Festsetzungen des Landschaftsplans.

Es ist ganz herrschende Meinung in Literatur und Rechtsprechung, dass Ausgleichsmaßnahmen auf anderen Flächen als denen der Gemeinde dauerhaft gesichert werden müssen, d. h. solange, wie der Eingriff in Natur und Landschaft aufgrund des Bebauungsplans fort dauert. Zu verweisen ist etwa auf:

- Das OVG NRW fordert in den Urteilen vom 19.4.2007 – 7 D 3/06.NE, Juris Rn. 64 ff, 18.12.2009 – 7 D 124/07.NE, Juris Rn. 198 und vom 5.12.2017 – 10 D97/15.NE, Juris Rn. 30 ff ein Eigentum der Gemeinde an der Ausgleichsfläche oder ein zeitlich unbefristetes, etwa durch Dienstbarkeit gesichertes Verfügungsrecht der Gemeinde;
- In der Entscheidung des Niedersächsischen OVG vom 14.9.2000 – 1 K 5414/98, Rn. 30 heißt es:

„Auch wenn die Begründung des Bebauungsplanes von einer Betriebszeit des Windparks von 29 Jahren ausgeht, enthält der Bebauungsplan keine zeitliche Befristung - und dürfte sie mangels gesetzlicher Ermächtigung auch nicht enthalten (vgl. auch Urt. d. Sen. v. 8.2.2000 - 1 K 5513/98 -, NST-N 2000, 162). Kehrseite der zeitlich unbegrenzten Geltungsdauer des Bebauungsplanes ist, dass auch der Ausgleich für die Eingriffe in Natur und Landschaft nicht zeitlich befristet sein darf, weil die zu erwartenden Eingriffe von zeitlich unbegrenzter Dauer sind. Selbst wenn die Betriebszeit der jetzt in Aussicht genommenen Windkraftanlagen auf 30 Jahre begrenzt ist, können natürlich nach 30 Jahren neue Windkraftanlagen errichtet werden, so dass die zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft fort dauern. Daher müssen die Maßnahmen zum Ausgleich der zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft dauerhaft gesichert sein. Ein Pachtvertrag über 30 Jahre mit einem Kündigungsrecht ab 2008 reicht nicht aus. Allerdings kann dieser Mangel behoben werden - etwa durch

eine unbefristete dingliche Sicherung der Extensivierung zugunsten der Gemeinde beziehungsweise der Naturschutzbehörde. Die dingliche Sicherung darf insbesondere nicht wie in § 4 Abs. 3 der vorgelegten Pachtverträge auf die Zeit des Pachtvertrages begrenzt werden.“

- VG Düsseldorf, Urteil vom 9.11.2010 - 17 K 8924/08, juris, Rn. 75:
 „Grundsätzlich müssen Maßnahmen zum Ausgleich bzw. zur Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft dauerhaft gesichert sein, vgl.Nds. OVG, Urteil vom 14. September 2000 – 1K5414/98 –, Rn. 30 (Juris) eine Kompensation ist nur dann vollständig, wenn sie zeitlich entsprechend der dauerhaften Beeinträchtigung von Natur und Landschaft durch den Eingriff andauert.“
- Patzelt, ZUR 2014, 600 (602) schreibt: „Da der Bebauungsplan – wenn er nicht ausnahmsweise nach § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BauGB befristet wird - zeitlich unbegrenzt gilt, ist eine dauerhafte dingliche Sicherung erforderlich, wenn alle Risiken einer Unwirksamkeit des Bebauungsplans ausgeschlossen werden sollen. Ohne weiteres zulässig ist hingegen, die Wirksamkeit der Dienstbarkeiten an die Aufhebung des Bebauungsplans zu koppeln.“
 (in der Fußnote 18 verweist Patzelt auf eine abweichende Meinung von Reidt, in Battis-Krautzberger-Löhr, BauGB, 12. Aufl. 2014, § 11 Rn. 48, der dort eine Absicherung über einen vertretbar langen Zeitraum (z.B. 20, 25 oder 30 Jahre) ausreichen lasse; die Rechtsprechung habe diese Auffassung aber – soweit ersichtlich – noch nicht bestätigt.)
- Nach Schumacher/Fischer-Hüftle Bundesnaturschutzgesetz, 2. Aufl. (2010) § 15 Rn. 114 muss die Wirkung der Kompensationsmaßnahmen so lange anhalten, wie der Eingriff als Ursache der auszugleichenden Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft besteht.
- Nach Guckelberger, im Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2. Aufl. 2015 § 15 Rn. 90 hat die rechtliche Sicherung der Ausgleichsmaßnahmen so lange zu erfolgen, wie die durch den Eingriff verursachten Beeinträchtigungen des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes andauern.
- Ähnlich auch Gellermann in Landmann-Rohmer/Umweltrecht, § 15 BNatSchG, Rn. 37 ff

Soweit Patzelt (aaO) die Meinung vertritt, die Wirksamkeit der Dienstbarkeiten an die Aufhebung des Bebauungsplans zu koppeln, überzeugt dies nicht. Auch nach Wirksamkeit des Be-

bauungsplans bleiben in aller Regel die mit dem Bebauungsplan ermöglichten Eingriffe in Natur und Landschaft weiterhin bestehen. Hierauf weist etwa auch das Niedersächsische OVG in der oben zitierten Entscheidung vom 14.9.2000 zutreffend hin. Patzelt hat eventuell an die Fälle gedacht, in denen mit Aufhebung eines Bebauungsplans auch der Eingriff entfällt (etwa wenn das Vorhaben noch nicht umgesetzt ist oder wenn gleichzeitig das Vorhaben zurückgebaut wird - etwa bei Windkraftanlagen).

aa) Gesetzliche Vorschriften zur Waldumwandlung

Es stellt sich daher die Frage, ob schon die Vorschriften des Waldrechts den mit der Waldumwandlung erzielten ökologischen Mehrwert dauerhaft sichern. Dies ist allerdings nicht der Fall. Die Vorschriften des BWaldG und LFoG stehen einer Vernichtung des Mehrwerts in keiner Weise entgegen.

Genehmigungsbedürftig ist nach § 9 BWaldG und § 39 LFoG nur die „Waldumwandlung“, das heißt die Überführung von Wald in eine andere, nichtforstliche Nutzungsart.

So Klose/Orff, Forstrecht, 2. Aufl. 1998, § 9 Rn. 15.

Die 2000 eingeführten §§ 1a und 1b LFoG definieren zwar die Begriffe einer „Nachhaltigen Forstwirtschaft“ und „Ordnungsgemäßen Forstwirtschaft“, begründen aber kein Genehmigungserfordernis und keinen Verbotstatbestand für eine Verschlechterung der ökologischen Werthaltigkeit der Waldfläche, etwa durch Abholzen von Laub- oder Mischwald und Ersetzung durch Nadelwald. Die zugrunde liegende Vorschrift des Bundesrechts, § 11 BWaldG, schreibt vor, dass durch Landesgesetz mindestens die Verpflichtung zu regeln ist, kahl geschlagene Waldflächen oder verlichtete Waldbestände in angemessener Frist wieder aufzuforsten oder zu ergänzen. Dem ist der Landesgesetzgeber durch § 44 LFoG nachgekommen.

Weitergehende Vorschriften zur Erhaltung einer einmal entwickelten Werthaltigkeit des Waldes gibt es jedoch nicht.

Das VG Minden stützt in einem Beschl. vom 17.6.2013 – 1 L 215/13 - , juris, eine Ordnungsverfügung an einen Waldbesitzer, die wahllose Beseitigung von Traufbäumen und das Ziehen von Gräben mit schwerem Gerät innerhalb des Waldes zu unterlassen, auf § 14 OBG i.V.m. §§ 1a und 1b LFoG. Ansonsten ist keine Entscheidung auffindbar, bei der aus §§ 1a, 1b LFoG unmittelbare Verpflichtungen des Waldbesitzers abgeleitet wurden. Da § 11 BWaldG als Soll-Vorschrift ausgestaltet ist, die §§ 1a, 1b LFoG nur die „Kennzeichen“ einer nachhaltigen oder ordnungsgemäßen Forstwirtschaft definieren und die verbindlichen Bewirtschaftungsvorschriften der §§ 39 ff LFoG bloße Veränderungen der ökologischen Wertigkeit des Waldes nicht erfassen, ist davon auszugehen, dass die gesetzlichen Vorschriften keine Garantie geben, dass der ökologische Mehrwert, der in Umsetzung der Maßnahmen der Waldumbauvereinbarung erzielt worden ist, nach Ablauf der Vertragsdauer erhalten bleibt.

bb) § 39 LNatSchG

Fraglich ist, ob sich eine ausreichende Sicherung des Mehrwertes aufgrund von § 39 Landesnaturschutzgesetz ergibt.

§ 39 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 LNatSchG greifen nicht, weil es sich weder um Anpflanzungen „außerhalb des Waldes“ noch – in aller Regel - um „Hecken ab 100 m Länge“ oder „Wallhecken“ handelt.

§ 39 Abs. 1 Nr. 3 LNatSchG schützt „Anpflanzungen, die als Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nach § 15 Abs. 2 BNatSchG festgesetzt wurden und im Kompensationsflächenverzeichnis nach § 34 Abs. 1 S. 1 LNatSchG zu erfassen sind“.

Diese Vorschrift ist erst mit Neufassung des Landesnaturschutzgesetzes im November 2016 eingeführt worden und hatte im Landschaftsgesetz kein Vorbild. Rechtsprechung hierzu liegt nicht vor bzw. wird bei Juris nicht nachgewiesen. Der in Bezug genommene § 15 Abs. 2 BNatSchG definiert zwar „Ausgleichsmaßnahmen“ und „Ersatzmaßnahmen“, nicht jedoch „Festsetzungen“ zu Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen. § 39 LNatSchG ist jedoch laut dem Zusatz zur Überschrift „zu § 29 BNatSchG“ erlassen. § 29 BNatSchG schützt „rechtsverbindlich festgesetzte Teile von Natur und Landschaft“. Für eine rechtsverbindliche Festsetzung bedarf es eines außenwirksamen und mit Allgemeinverbindlichkeit versehenen Rechtsakts. Die formellen und materiellen Anforderungen an Unterschutzstellung im Sinne von §§ 22 ff BNatSchG sind zu beachten. Als Rechtsform kommen Gesetz, Rechtsverordnungen oder Satzungen in Betracht, in Nordrhein-Westfalen insbesondere der Landschaftsplan.

So Appel in Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2. Aufl 2016, § 29 Rn. 5. und § 22 Rn. 5

Nach herrschender Meinung kann die rechtsverbindliche Unterschutzstellung auch durch einen Verwaltungsakt in der Form einer Allgemeinverfügung erfolgen.

So Appel, aaO, § 22 Rn. 5 mit weiteren Nachweisen in Fußnote 7; siehe auch OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. vom 16.4.2018 – 2 L 114/16, juris.

Eine kündbare vertragliche Vereinbarung steht einer solchen rechtsverbindlichen Festsetzung nicht gleich.

Dann schließlich die Frage an, ob die Stadt Bornheim ergänzend zur Waldumbauvereinbarung im Einvernehmen mit dem Vertragspartner eine dauerhafte Sicherung des ökologischen Wertes durch eine Allgemeinverfügung der Stadt Bornheim oder des Rhein-Sieg Kreises als unte-

re Naturschutzbehörde erreichen und damit die Voraussetzungen des § 39 Abs. 1 Nr. 3 LNatSchG erfüllen kann.

Nach § 22 Abs. 2 BNatSchG richten sich Form und Verfahren der Unterschutzstellung nach Landesrecht. Eine Ermächtigungsgrundlage für eine solche Allgemeinverfügung müsste sich im Landesnaturschutzgesetz finden lassen. Das Gesetz begründet jedoch keine Befugnisse der Gemeinde, sondern allenfalls solche der (unteren) Naturschutzbehörden; eine Ausnahme ist nur die Ermächtigung zum Erlass von Baumschutzsatzungen für den Baumbestand innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile (§ 49 LNatSchG). Eine Allgemeinverfügung der Stadt Bornheim für die Flächen der Waldumbauvereinbarung scheidet damit aus.

Die untere Naturschutzbehörde weist geschützte Gebiete und Landschaftsbestandteile entweder durch Landschaftsplan oder durch ordnungsbehördliche Verordnung (§ 43 LNatSchG) aus. Lediglich für einstweilige Sicherstellungen nach § 22 Abs. 3 BNatSchG kommt ergänzend die Allgemeinverfügung in Betracht (§ 48 Abs. 1 S. 2 LNatSchG). Einstweilige Sicherstellungen treten jedoch nach 2 bzw. 4 Jahren außer Kraft (§ 22 Abs. 3 BNatSchG).

Es besteht daher nicht die Möglichkeit, den ökologischen Mehrwert der Vertragsfläche ergänzend über eine Allgemeinverfügung dauerhaft zu sichern und so § 39 Abs. 1 Nr. 3 LNatSchG zur Anwendung zu bringen.

cc) Landschaftsplan Nr. 2

Es bleibt die Frage, ob die Festsetzungen des Landschaftsplanes Nr. 2 Bornheim eine ausreichende Absicherung bieten. Nach Ihren Angaben ist der Landschaftsplan Nr. 2 seit 1996 rechtsverbindlich, die 1. Änderung seit 2005. Die Festsetzungen nach Nr. 4.1 - 4.3 betreffen nicht alle Flächen, für die eine Waldumbauvereinbarung in Betracht kommt, sondern nur die

im Landschaftsplan aufgezählten und in der Forstkarte dargestellten einzelnen Forstflächen. Die im Landschaftsplan für diese einzelnen Forstflächen festgesetzten Baumarten bzw. Pflanzmischungen seien auch die Zielbaumarten für den Waldumbau, es sei also nicht vorgesehen, durch den Waldumbau höherwertige Biotope zu schaffen als bereits im Landschaftsplan festgesetzt.

Daraus ergibt sich, dass zumindest für die Forstflächen, die nicht in der Forstkarte gekennzeichnet und im Landschaftsplan aufgelistet sind, der Landschaftsplan keine Sicherung für den Erhalt der ökologischen Wertigkeit aus der Waldumbauvereinbarung darstellt.

Dagegen ist für die im Landschaftsplan genannten Forstflächen aufgrund des Landschaftsplanes eine ausreichende Sicherung gegeben. Dies ergibt sich auch aus § 24 Abs. 1 Landesnaturschutzgesetz. Danach sind die forstrechtlichen Festsetzungen eines Landschaftsplans gemäß § 121 LNatSchG bei der forstlichen Bewirtschaftung zu beachten. Daher ist es dem Waldbesitzern nach Kündigung der Vereinbarung verwehrt, den früheren Zustand wiederherzustellen.

Allenfalls könnte noch die Frage aufgeworfen werden, ob die durch eine Waldumbauvereinbarung erzielte Aufwertung der Fläche überhaupt als Ausgleichsmaßnahme angerechnet werden kann; denn der Waldbesitzer müsste die Maßnahmen zum Waldumbau im Rahmen seiner Bewirtschaftung auch ohne eine Waldumbauvereinbarung allein schon aufgrund der Festsetzungen des Landschaftsplanes erfüllen. Hierzu stellt jedoch § 15 Abs. 2 S. 4 BNatSchG klar, dass Festlegungen von Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen in Naturschutzgebieten und Landschaftsschutzgebieten der Anerkennung solcher Maßnahmen als Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nicht entgegenstehen. Dies ist auch sachgerecht, weil die in einem Landschaftsplan festgesetzten Aufwertungen nicht schon mit Erlass des Landschaftsplanes als Ausgleichsmaßnahmen angerechnet werden können, dafür aber - aufgrund von § 15 Abs. 2 S. 4 BNatSchG - mit tatsächlicher Umsetzung.

dd) Sicherung durch Baulast

Für die Flächen, die nicht in der Forstkarte des Landschaftsplans aufgelistet sind oder noch aufgelistet werden, kommt eine dauerhafte Absicherung des ökologischen Mehrwertes aus der Waldumbauvereinbarung durch eine Baulast nach § 85 BauO NRW in Betracht,

Denkbar wäre etwa eine Bewilligungserklärung des Eigentümers mit dem Inhalt,

„den aufgrund der Waldumbauvereinbarung vom ... erzielten Zustand des Grundstücks dauerhaft zu erhalten.“

Dies wäre eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zu einem das Grundstück betreffenden Tun, Dulden oder Unterlassen im Sinne von § 85 Abs. 1 S. 1 BauO. Der öffentlich-rechtliche Charakter der Verpflichtung ergibt sich aus der Tatsache, dass die Verpflichtung den öffentlich-rechtlich erforderlichen Ausgleich für Eingriffe durch spätere Bebauungspläne dauerhaft absichert.

Es darf dabei allerdings keine Absprachen oder Erwartungshaltungen geben, dass die Baulast nach Kündigung der Vereinbarung durch den Waldeigentümer (oder durch die Stadt) von der Bauaufsicht gelöscht wird. Die Baulast sichert nur dann dauerhaft den Eingriffsausgleich, wenn sie so lange bestehen bleibt, wie auch der durch den Bebauungsplan eingetretene Eingriff in Natur und Landschaft fortbesteht. Konsequenz wäre, dass die Kündigung der Waldumbauvereinbarung durch den Waldeigentümer dessen Verpflichtungen zum weiteren Erhalt des ökologischen Mehrwertes nicht entfallen ließe.

Da es zulässig ist, wenn eine realisierte Ausgleichsmaßnahmen später durch eine andere, gleichwertige Ausgleichsmaßnahmen ersetzt wird, käme in Betracht, in die Waldumbauvereinbarung Regelungen aufzunehmen, dass die Stadt nach Kündigung der Vereinbarung durch den Waldeigentümer verpflichtet ist, die Voraussetzungen für eine Löschung der Baulast her-

beizuführen, etwa dadurch, das von ihr andere Ausgleichsmaßnahmen bereitzustellen sind. Ob dies allerdings im Interesse der Stadt liegt, ist eine andere Frage.

3. Ergebnis

Der ökologische Mehrwert aufgrund von Maßnahmen aus der vorgesehenen Waldumbauvereinbarung kann nur bei den Flächen von der Gemeinde als Ausgleichsmaßnahmen angerechnet werden, für die bereits die Festsetzungen des Landschaftsplanes für die forstliche Nutzung gelten, weil nur dort eine langfristige Sicherung des ökologischen Mehrwerts gegeben ist.

Bei Flächen, deren forstliche Bewirtschaftung bislang im Landschaftsplan nicht gesichert ist, sind die durch eine Waldumbauvereinbarung erzielten Mehrwerte dauerhaft nicht gesichert und können daher als Ausgleichsmaßnahmen nicht angerechnet werden. Hier bedarf es weitergehender Absicherungen zum dauerhaften Erhalt des ökologischen Mehrwertes.

Eine Möglichkeit der Absicherung wäre, die Flächen nachträglich im Landschaftsplan mit bestimmten Erhaltungsverpflichtungen festzusetzen. Zwar wird nicht bei jedem Abschluss einer Waldumbauvereinbarung ein Verfahren zur Änderung des Landschaftsplans durchgeführt werden können. In Betracht kommt aber, dass im Rahmen der Waldumbauvereinbarung die Zustimmung des Eigentümers eingeholt wird, dass die Flächen nachträglich im Landschaftsplan gesichert werden können und hiergegen keine Rechtsmittel seitens des Eigentümers eingelegt werden. Alle paar Jahre könnte dann eine Änderung des Landschaftsplanes erfolgen, mit der die bis dahin durch Waldumbauvereinbarung erfassten Flächen im Landschaftsplan festgesetzt werden. Mit der Festsetzung im Landschaftsplan könnte sich die Stadt dann den ökologischen Mehrwert für Ausgleichsmaßnahmen in der Bauleitplanung anrechnen lassen. Ob der Rhein-Sieg Kreis mit einem solchen Verfahren einverstanden ist, müsste erörtert werden.

Eine zweite Möglichkeit wäre, den Erhalt des ökologischen Mehrwerts über eine Baulast abzusichern. Eine solche Baulast würde den Eigentümer aber auch nach Kündigung der Vereinbarung dazu zwingen, den ökologischen Mehrwert aus der Waldumbauvereinbarung zu erhalten

Im Übrigen bleibt die Möglichkeit, den Mehrwert über eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit an diesen Waldflächen zugunsten der Stadt Bornheim (oder der unteren Naturschutzbehörde) zu sichern, falls sich der Eigentümer hiermit bereit erklärt.

Zur Beantwortung weitere Fragen stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Vietmeier
Rechtsanwalt