



Kompensation von Eingriffen in das Landschaftsbild durch Windenergieanlagen

im Genehmigungsverfahren und in der Bauleitplanung



Impressum

© FA Wind, Juni 2016

Herausgeber:

Fachagentur Windenergie an Land
Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin

V.i.S.d.P.: Axel Tscherniak

Die Fachagentur zur Förderung eines natur- und umweltverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land e. V. ist ein gemeinnütziger Verein. Er ist eingetragen beim Amtsgericht Charlottenburg, VR 32573 B.

Text:

Dr. Andre Unland, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Antje Wittmann, Rechtsanwältin,
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Redaktion:

Dr. Marike Pietrowicz

Zitiervorschlag:

FA Wind (2016): Kompensation von Eingriffen in das Landschaftsbild durch Windenergieanlagen im Genehmigungsverfahren und in der Bauleitplanung, Berlin

Haftungsausschluss:

Die in diesem Hintergrundpapier enthaltenen Informationen, Hinweise und Empfehlungen sind nach bestem Wissen ausgesucht, geprüft und zusammengestellt. Verantwortlich für den Inhalt sind allein die Autoren. Der Bericht gibt die Auffassung und Meinung der Autoren wieder und muss nicht mit der des Herausgebers übereinstimmen. Der Herausgeber übernimmt keine Gewähr für die Richtigkeit, die Aktualität und Vollständigkeit der Angaben sowie die Beachtung der Rechte von Dritten. Die Informationen, Hinweise und Empfehlungen in diesem Hintergrundpapier dienen der allgemeinen Information und können eine Beratung im Einzelfall oder eine Rechtsberatung nicht ersetzen.

Gefördert durch:



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Energie

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

PTJ
Projektträger Jülich
Forschungszentrum Jülich

Inhalt

1 Vorbemerkung	4
2 Regelungssystematik	4
2.1 Bundesnaturschutzgesetz	4
2.2 Landesnaturschutzgesetze	5
2.3 Baugesetzbuch	6
2.4 Verhältnis zwischen Bauplanungsrecht und Naturschutzrecht	6
2.4.1 Flächennutzungsplan	7
2.4.2 Qualifizierter Bebauungsplan	7
2.4.3 Vorhabenbezogener Bebauungsplan	7
2.4.4 Einfacher Bebauungsplan	8
3 Kompensation bei Eingriffen in das Landschaftsbild durch Windenergieanlagen	9
3.1 Definition des Ausgleichs und Ersatzes bei Eingriffen in das Landschaftsbild	9
3.2 Vollständiger Ausgleich – Teilausgleich	9
4 Kompensation durch Ersatzgeldzahlung auf Vorhabenzulassungsebene	11
4.1 Berechnung des Ersatzgeldes	11
4.2 Verwendung des Ersatzgeldes	12
4.3 Form der Festsetzung und Rechtsschutz	12
5 Kompensation im Rahmen der Bauleitplanung	13
5.1 Allgemeine Vorgaben des BauGB zur Kompensation von Eingriffen	13
5.2 Zulässigkeit der Vereinbarung eines Ersatzgeldes auf der Ebene der Bauleitplanung	13
5.3 Inhalt der Vereinbarung auf Bebauungsplanebene	15
5.3.1 Berechnung des Ersatzgeldes	15
5.3.2 Zeitpunkt der Ersatzgeldzahlung	16
Anlage	17
Auswahl landesrechtlicher Grundlagen für die Berechnung des Ersatzgeldes	17

1 Vorbemerkung

Die Errichtung von Windenergieanlagen stellt angesichts der aktuell gängigen Bauhöhen fast zwangsläufig eine Beeinträchtigung des Landschaftsbildes dar. Zumeist ist ein erheblicher Eingriff im Sinne des Naturschutzrechts gegeben, der durch eine Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme oder – so der Regelfall – durch die Zahlung eines Ersatzgeldes zu kompensieren ist. Die Kompensation ist grundlegend im Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) geregelt, aber auch in den Naturschutzgesetzen der Länder und im Baugesetzbuch (BauGB). Die verstreuten Regelungen sind komplex und in ihrem Anwendungsbereich nicht immer klar abgegrenzt. Das vorliegende Hintergrundpapier gibt daher zunächst einen Überblick über die einschlägigen bundes- und landesrechtlichen Regelungen, indem es deren zentrale Inhalte vorstellt. Weitere Probleme bereitet in der Praxis das Zusammenspiel des naturschutzrechtlichen mit dem bauplanungsrechtlichen Regelungsregime zur Kompensation von Eingriffen. Hier stellt sich insbesondere für Kommunen als Träger der Bauleitplanung die Frage, inwieweit der Eingriff in das Landschaftsbild bereits auf Ebene der Bauleitplanung abzuarbeiten ist und welches Instrumentarium hierfür zur Verfügung steht. Vor allem geht es darum, ob im Rahmen der Bauleitplanung eine Vereinbarung über Ersatzgeldzahlungen getroffen werden kann. Hier zeigt das Hintergrundpapier die bestehenden Handlungsmöglichkeiten auf und ordnet diese rechtlich ein.

2 Regelungssystematik

Die einschlägigen Regelungen über die Kompensation von Eingriffen in das Landschaftsbild finden sich in den §§ 14 ff. BNatSchG und in den Naturschutzgesetzen der Länder sowie den dazu erlassenen Verordnungen, Verwaltungsvorschriften, Erlassen und Handreichungen. Die unterschiedlichen Regelungszuständigkeiten und die daraus resultierende Unübersichtlichkeit sind dem Umstand geschuldet, dass das Grundgesetz (GG) für den Bereich des Naturschutzes und der Landschaftspflege eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz vorsieht und den Ländern die Möglichkeit einräumt, vom Bundesgesetz abweichende Regelungen zu treffen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 29, Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG). Da zudem eine einheitliche Bundeskompensationsverordnung bis heute nicht in Kraft gesetzt werden konnte,¹ haben viele Länder eigene Verordnungen oder andere untergesetzliche Regelwerke zur Kompensation von Eingriffen und insbesondere auch zur Berechnung und Verwendung des Ersatzgeldes erlassen. Erschwerend kommt hinzu, dass, sofern Eingriffe in Natur und Landschaft aufgrund von Bauleitplänen zu erwarten sind, über die Vermeidung, den Ausgleich und den Ersatz bereits vorgelagert im Bauleitplanverfahren nach den Vorschriften des BauGB zu entscheiden ist (§ 18 Abs. 1 BNatSchG). Danach müssen die Vermeidung und der Ausgleich voraussichtlich erheblicher Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes im Rahmen der Abwägung berücksichtigt werden (§ 1a Abs. 3 Satz 1 BauGB).

2.1 Bundesnaturschutzgesetz

Das BNatSchG enthält in Kapitel 3 Regelungen über Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft und über die Folgen dieser Eingriffe. Nachfolgend werden die zentralen Regelungsinhalte, die für die Beurteilung und Bewältigung des Eingriffs in das Landschaftsbild relevant sein können, im Überblick wiedergegeben:

- Als allgemeinen Grundsatz bestimmt § 13 BNatSchG, dass erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft vom Verursacher vorrangig zu vermeiden und nicht vermeidbare erhebliche Beeinträchtigungen durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen oder, soweit dies nicht möglich ist, durch einen Ersatz in Geld zu kompensieren sind.

¹ Der Entwurf der Bundeskompensationsverordnung (abrufbar unter: <http://www.bmub.bund.de/service/publikationen/downloads/details/artikel/entwurf-verordnung-ueber-die-kompensation-von-eingriffen-in-natur-und-landschaft-bundeskompensationsverordnung-bkompv/>) wurde vom Bundesumweltministerium im November 2012 vorgelegt. Über den Entwurf konnte mit den Ländern keine Einigung erzielt werden, sodass er nicht in den Bundesrat eingebracht wurde. Eine neue Gesetzesinitiative auf Bundesebene ist im federführenden Bundesumweltministerium derzeit nicht vorgesehen.

- Im Hinblick auf das Landschaftsbild liegt ein Eingriff gem. § 14 Abs. 1 BNatSchG u.a. vor bei einer Veränderung der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen, die das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können.
- Der Verursacher eines Eingriffs ist gem. § 15 Abs. 1 BNatSchG verpflichtet, vermeidbare Beeinträchtigungen – auch im Hinblick auf das Landschaftsbild – zu unterlassen. Vermeidbar sind Beeinträchtigungen, wenn zumutbare Alternativen gegeben sind, die mit dem Eingriff verfolgten Zwecke am gleichen Ort ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu erreichen.
- Unvermeidbare Beeinträchtigungen sind gem. § 15 Abs. 2 BNatSchG durch den Verursacher auszugleichen oder zu ersetzen. Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes sind ausgeglichen, wenn und sobald das Landschaftsbild landschaftsgerecht wiederhergestellt oder neu gestaltet ist. Ersetzt ist eine solche Beeinträchtigung, wenn und sobald das Landschaftsbild landschaftsgerecht neu gestaltet wurde.
- Ein Eingriff darf nach § 15 Abs. 5 BNatSchG nicht zugelassen oder durchgeführt werden, wenn die Beeinträchtigungen nicht zu vermeiden oder nicht in angemessener Frist auszugleichen oder zu ersetzen sind und die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei der Abwägung aller Anforderungen an Natur und Landschaft anderen Belangen im Range vorgehen.
- Wird ein Eingriff zugelassen oder durchgeführt, obwohl die Beeinträchtigungen nicht zu vermeiden, auszugleichen oder zu ersetzen sind, hat der Verursacher gemäß § 15 Abs. 6 Satz 1 BNatSchG Ersatz in Geld zu leisten. Die Ersatzzahlung bemisst sich nach den durchschnittlichen Kosten der nicht durchführbaren Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen einschließlich der erforderlichen durchschnittlichen Kosten für deren Planung und Unterhaltung sowie die Flächenbereitstellung unter Einbeziehung der Personal- und sonstigen Verwaltungskosten. Sind diese nicht feststellbar, bemisst sich die Ersatzzahlung nach Dauer und Schwere des Eingriffs unter Berücksichtigung der dem Verursacher daraus erwachsenden Vorteile. Die Ersatzzahlung ist von der zuständigen Behörde im Zulassungsbescheid vor der Durchführung des Eingriffs festzusetzen. Die Zahlung ist zweckgebunden für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege möglichst in dem betroffenen Naturraum zu verwenden.
- § 15 Abs. 7 BNatSchG enthält eine Ermächtigung an das Bundesumweltministerium, nähere Regelungen zur Kompensation von Eingriffen durch Rechtsverordnung zu treffen. Da von dieser Ermächtigung bislang kein Gebrauch gemacht wurde,² richtet sich das Nähere zur Kompensation von Eingriffen gem. § 15 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG bis auf Weiteres nach Landesrecht. Die Einzelheiten zur Bemessung und Verwendung des Ersatzgeldes ergeben sich also trotz der bundesgesetzlichen Vorgabe in § 15 Abs. 6 BNatSchG aus den landesgesetzlichen Regelungen.

2.2 Landesnaturschutzgesetze

Die meisten Landesnaturschutzgesetze enthalten Regelungen zum Vorliegen und zu den Rechtsfolgen von Eingriffen, die § 15 BNatSchG ergänzen, z. T. aber auch ausdrücklich von der Bundesregelung abweichen. Zum Ersatzgeld finden sich in einigen Landesgesetzen Normen über die Berechnungsgrundlagen, die Verwendung und den Empfänger des Ersatzgeldes, über Sicherheitsleistung und Ersatzvornahme sowie Vorschriften zu Zuständigkeiten und zum Verfahren. Die unterschiedlichen Regelungen können hier nur im Überblick wiedergegeben werden:

- Einige Bundesländer haben in ihren Naturschutzgesetzen eine eigene Ermächtigungsgrundlage geschaffen, die (vergleichbar mit § 15 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG) die Exekutive ermächtigt, das Nähere zur Kompensation von Eingriffen in einer Rechtsverordnung zu regeln. Derartige Rechtsverordnungen sind u.a. in Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen erlassen worden.

² Vgl. zum „steckengebliebenen“ Entwurf der Bundeskompensationsverordnung Fn. 1.

- In anderen Bundesländern richtet sich die konkrete Berechnung des Ersatzgeldes nach Erlassen der zuständigen Ministerien (z.B. Brandenburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen) oder nach sonstigen Handreichungen, die von Landesumweltämtern herausgegeben werden (z.B. Rheinland-Pfalz).
- Soweit sich in einzelnen Bundesländern – wie im Saarland – überhaupt keine Regelungen finden, ist auf die Regelungen im BNatSchG zurückzugreifen. Geht es um Ersatzgeldfragen, behilft sich die Praxis regelmäßig damit, den Entwurf der Bundeskompensationsverordnung heranzuziehen.

2.3 Baugesetzbuch

Sofern im Vorfeld des Anlagenzulassungsverfahrens für Windenergieanlagen Planungsrecht auf Bauleitplanebene geschaffen wird, indem ein Flächennutzungsplan oder ein Bebauungsplan aufgestellt wird, ist der Eingriff in das Landschaftsbild bereits auf dieser Ebene abzuarbeiten:

Das BauGB enthält die zentralen Regelungen über den Ausgleich von Eingriffen in Natur und Landschaft in § 1a Abs. 3:

- Die Vermeidung und der Ausgleich voraussichtlich erheblicher Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes (Eingriffsregelung nach dem BNatSchG) sind bereits auf Ebene der Bauleitplanung und dort in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen.
- Der Ausgleich erfolgt durch geeignete Darstellungen und Festsetzungen nach den §§ 5 und 9 BauGB als Flächen oder Maßnahmen zum Ausgleich. 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 auch an anderer Stelle als am Ort des Eingriffs erfolgen. Anstelle von Darstellungen und Festsetzungen können auch vertragliche Vereinbarungen oder sonstige geeignete Maßnahmen zum Ausgleich getroffen werden.

Das BauGB sieht demnach vor, dass grundsätzlich bereits auf der Ebene der Bauleitplanung abzuschätzen ist, ob es voraussichtlich zu erheblichen Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes kommen wird. Die Vermeidung und der Ausgleich entsprechender Beeinträchtigungen sind in die Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB einzustellen. Der Ausgleich erfolgt durch geeignete Darstellungen und Festsetzungen oder andere Maßnahmen. § 200a BauGB stellt in Ergänzung zu § 1a Abs. 3 BauGB klar, dass Darstellungen für Flächen zum Ausgleich und Festsetzungen für Flächen oder Maßnahmen zum Ausgleich i.S.d. § 1a Abs. 3 BauGB auch Ersatzmaßnahmen umfassen. Ein unmittelbarer räumlicher Zusammenhang zwischen Vorhaben und Kompensationsmaßnahme ist deshalb nicht erforderlich, soweit dies mit einer geordneten städtebaulichen Entwicklung sowie den Zielen der Raumordnung, des Naturschutzes und der Landschaftspflege vereinbar ist.

2.4 Verhältnis zwischen Bauplanungsrecht und Naturschutzrecht

Auf den ersten Blick überrascht es, dass der Bundesgesetzgeber sowohl im BauGB als auch im BNatSchG Regelungen zu Vermeidung und Kompensation von Eingriffen in das Landschaftsbild getroffen, diese aber nicht deckungsgleich formuliert hat. Faktisch erklärt sich das Nebeneinander der Regelungen dadurch, dass der tatsächliche Eingriff in Natur und Landschaft zwar erst durch die Errichtung des konkreten Vorhabens erfolgt – und demnach Gegenstand des Genehmigungsverfahrens und damit der Regelungen der §§ 15 ff. BNatSchG ist –, der Eingriff aber bereits auf der vorgelagerten Ebene der Bauleitplanung erkennbar und im Sinne einer Abschichtung eine Bewältigung schon in diesem Verfahren grundsätzlich sinnvoll und geboten ist.

Das BNatSchG nimmt deshalb seinen eigenen Anwendungsbereich zurück, indem über Eingriffe in Natur und Landschaft, die aufgrund der Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung von Bauleitplänen zu erwarten sind, ausschließlich nach den Vorschriften des BauGB über Vermeidung, Ausgleich und Ersatz zu entscheiden ist (§ 18 Abs. 1 BNatSchG). Nach § 18 Abs. 2 BNatSchG sind die §§ 14–17 BNatSchG auf Vorhaben in Gebieten mit Bebauungsplänen

nach § 30 BauGB, während der Planaufstellung nach § 33 BauGB und im Innenbereich nach § 34 BauGB nicht anzuwenden. Dagegen bleibt für Vorhaben im Außenbereich nach § 35 BauGB die Geltung der §§ 14–17 BNatSchG konsequenterweise unberührt. Für die Frage, ob der Eingriff in das Landschaftsbild bereits im Rahmen der Abwägung auf Bauleitplanebene zu bewältigen ist, ist also danach zu differenzieren, ob es um Darstellungen in einem Flächennutzungsplan oder um Festsetzungen in einem qualifizierten, vorhabenbezogenen oder einem einfachen Bebauungsplan geht:

2.4.1 Flächennutzungsplan

Eine Verpflichtung, bereits auf Flächennutzungsplanebene abschließend über den Eingriff zu entscheiden, besteht regelmäßig nicht. Im Flächennutzungsplan werden zumeist lediglich Sonderbauflächen für Windenergie dargestellt, ohne dass damit die Anzahl, der Standort und die Höhe der zu errichtenden Anlagen feststünden. Die Wirkung auf das Landschaftsbild ist in diesen Fällen noch nicht hinreichend konkret ermittelbar, um sie sachgerecht abwägen zu können. Auch nach den naturschutzrechtlichen Regelungen ist der Eingriffsausgleich trotz vorgelagerter Flächennutzungsplanung regelmäßig erst auf Genehmigungsebene durchzuführen. Darüber hinaus soll mit der Flächennutzungsplanung im Außenbereich regelmäßig die Konzentrationswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB herbeigeführt werden. In dieser Konstellation wird die Zulässigkeit des Eingriffs nicht durch den Flächennutzungsplan begründet, sodass der Anwendungsvorrang des BauGB nach § 18 Abs. 1 BauGB nicht greift. Vielmehr richtet sich die Zulässigkeit der Windenergieanlagen weiterhin nach § 35 BauGB, sodass gem. § 18 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG die Eingriffsregelung der §§ 14–17 BNatSchG auf Genehmigungsebene anwendbar bleibt.

Es entspricht daher dem gängigen Vorgehen, dass auf Flächennutzungsplanebene der Eingriff in das Landschaftsbild zwar schon mit in die Abwägung einbezogen wird, jedoch noch keine konkreten Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen festgelegt werden. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat diese Praxis mit Beschluss vom 26. April 2006 grundsätzlich gebilligt:

„Weist ein Flächennutzungsplan Konzentrationszonen für Windenergieanlagen aus, ist es (...) im Allgemeinen mit dem Gebot gerechter Abwägung vereinbar, die Regelung des Ausgleichs der zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft dem Verfahren der Vorhabengenehmigung und, wenn die Bereitstellung der Flächen nicht auf andere Weise gesichert ist, der Aufstellung eines Bebauungsplanes vorzubehalten.“³

2.4.2 Qualifizierter Bebauungsplan

Wird für ein Windenergievorhaben ein qualifizierter Bebauungsplan aufgestellt, so begründet dies regelmäßig die Verpflichtung, über den Eingriff in das Landschaftsbild abschließend im Rahmen der Abwägung auf Bauleitplanebene zu entscheiden. Nach § 18 Abs. 2 BNatSchG sind auf Vorhabenzulassungsebene die §§ 14–17 BNatSchG nicht anzuwenden, soweit es um Vorhaben in Gebieten mit Bebauungsplänen nach § 30 BauGB geht.

Um einen qualifizierten Bebauungsplan handelt es sich nach § 30 Abs. 1 BauGB, wenn dieser Festsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die überbaubaren Grundstücksflächen und die örtlichen Verkehrsflächen enthält. Angesichts des damit eng umrissenen Zulässigkeitsrahmens für das Vorhaben ist die Ermittlung, Bewertung und Abwägung des Eingriffs in Natur und Landschaft auf Bebauungsplanebene abschließend möglich und gesetzlich gefordert.

Das BVerwG⁴ ist in diesem Zusammenhang der Vorstellung entgegengetreten, einem solchen Bebauungsplan könne es an der Eingriffsqualität fehlen, wenn das Vorhaben schon zuvor – wie bei Windenergieanlagen als im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegierte Vorhaben regelmäßig der Fall – bereits zulässig war. Nach der Überplanung bildet allein der Bebauungsplan die Grundlage des zu erwartenden Eingriffs.

³ BVerwG, Beschluss v. 26.4.2006 – 4 B 7/06.

⁴ Vgl. BVerwG, Urteil v. 31.8.2000 – 4 C 6/99.

2.4.3 Vorhabenbezogener Bebauungsplan

Wird für einen Windpark ein Bebauungsplan aufgestellt, handelt es sich häufig um einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan gem. § 12 BauGB. Dieser ist dadurch gekennzeichnet, dass einem bestimmten Vorhabenträger die Realisierung eines konkreten Vorhabens innerhalb einer bestimmten Frist ermöglicht wird. Die Notwendigkeit der Festsetzung eines konkreten Vorhabens setzt für die hier interessierenden Fälle eine konkrete Windparkplanung voraus. Damit ist über den Eingriff in die Landschaft zwingend abschließend auf Bebauungsplanebene zu entscheiden.

2.4.4 Einfacher Bebauungsplan

Nicht abschließend geklärt ist, ob auch im Falle des einfachen Bebauungsplans – also eines Bebauungsplans, der keine Festsetzungen zu Art und Maß der baulichen Nutzung, überbaubaren Grundstücksflächen sowie den örtlichen Verkehrsflächen enthält – der Eingriffsausgleich bereits auf Bebauungsplanebene abzuarbeiten ist. Diese Frage ist durchaus praxisrelevant, da zur Steuerung von Windenergieanlagen nicht selten nur Baufelder, jedoch keine örtlichen Verkehrsflächen festgesetzt werden.

Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Koblenz ist im Beschluss vom 5. Juni 2012 davon ausgegangen, dass der Eingriffsausgleich für Außenbereichsvorhaben beim einfachen Bebauungsplan erst auf Vorhabenzulassungsebene zu regeln sei, weil § 18 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG einschlägig sei:

„Nach § 18 Abs. 2 S. 1 BNatSchG sind die §§ 14 bis 17 BNatSchG unter anderem auf Vorhaben in Gebieten mit Bebauungsplänen nach § 30 BauGB nicht anzuwenden. Hingegen bleibt die Geltung der §§ 14 bis 17 BNatSchG unter anderem für Vorhaben im Außenbereich nach § 35 BauGB gemäß § 18 Abs. 2 S. 2 BNatSchG unberührt. (...) Wie sich aus § 30 Abs. 3 BauGB ergibt, richtet sich die Zulässigkeit von Vorhaben, die im Geltungsbereich eines einfachen Bebauungsplanes gelegen sind, je nach Sachlage nach § 34 BauGB oder § 35 BauGB, soweit der einfache Bebauungsplan keine einschlägigen Festsetzungen enthält. Dies bedeutet, dass es sich bei Vorhaben im Geltungsbereich eines einfachen Bebauungsplans zulassungsrechtlich um solche in Gebieten nach § 34 BauGB oder § 35 BauGB handelt, wobei die Festsetzungen des einfachen Bebauungsplans als weitere Zulassungsvoraussetzung unberührt bleiben (...).“⁵

Diese Sichtweise ist jedoch zweifelhaft, weil § 18 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG ausdrücklich für sämtliche Formen des Bebauungsplanes nach § 30 BauGB – mithin auch für den einfachen Bebauungsplan nach § 30 Abs. 3 BauGB – bestimmt, dass für Vorhaben in diesen Gebieten die §§ 14–17 BNatSchG nicht anzuwenden sind. Die Auslegung des OVG Koblenz setzt sich insoweit über den Wortlaut des § 18 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG hinweg.

Hinweis für die Praxis:

- Wird eine Windenergieanlage im Außenbereich errichtet, wird über die Kompensation von Eingriffen in das Landschaftsbild regelmäßig erst im Anlagenzulassungsverfahren nach den Regeln des Naturschutzrechts entschieden.
- Wird für ein Windenergievorhaben ein qualifizierter oder vorhabenbezogener Bebauungsplan erlassen, erfolgt die Kompensation für den Eingriff in das Landschaftsbild nach den Bestimmungen des Baurechts auf Ebene der Bauleitplanung.
- Wegen der Unsicherheiten, ob die Eingriffsregelung beim einfachen Bebauungsplan auf Plan- oder Genehmigungsebene abzuhandeln ist, sollte zur Steuerung von Windenergieanlagen im Zweifelsfalle auf dieses Instrument verzichtet werden. Sofern überhaupt ein Planungsbedürfnis gegeben ist, sollte alternativ ein Rückgriff auf einen qualifizierten oder vorhabenbezogenen Bebauungsplan (s. o. 2.4.2. und 2.4.3) erwogen werden.

⁵ OVG Koblenz, Beschluss v. 5.6.2012 – 8 A 10594/12.

3 Kompensation bei Eingriffen in das Landschaftsbild durch Windenergieanlagen

3.1 Definition des Ausgleichs und Ersatzes bei Eingriffen in das Landschaftsbild

Ein Ausgleich der Beeinträchtigung des Landschaftsbildes ist nach § 15 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG gegeben, wenn das Landschaftsbild landschaftsgerecht wiederhergestellt oder neu gestaltet ist. Die Beeinträchtigung ist nach § 15 Abs. 2 Satz 3 BNatSchG ersetzt, wenn das Landschaftsbild landschaftsgerecht neu gestaltet ist. Diese Doppelung in der gesetzlichen Definition ist sinnlos.⁶ Allerdings kommt es darauf in der Vollzugspraxis nicht an, da das geltende Naturschutzrecht keinen Vorrang des Ausgleichs vor dem Ersatz (mehr) definiert und daher eine genaue Unterscheidung zwischen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen obsolet geworden ist.⁷

Das BVerwG hat im Zusammenhang mit Eingriffen in das Landschaftsbild festgehalten, dass das Schutzgut maßgeblich durch die optischen Eindrücke für den Betrachter bestimmt werde und daher eine Beeinträchtigung in jeder Veränderung der Landschaftsoberfläche liege, wenn diese von einem für die Schönheiten der gewachsenen Landschaft aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachter als nachteilig empfunden werde. Die Veränderung müsse zudem erheblich oder nachhaltig (dauerhaft) sein. Ein Ausgleich werde nur geschaffen, wenn durch die Ausgleichsmaßnahmen in dem betroffenen Landschaftsraum ein Zustand geschaffen werde, der in gleicher Art, mit gleichen Funktionen und ohne Preisgabe wesentlicher Faktoren des optischen Beziehungsgefüges den vor dem Eingriff vorhandenen Zustand in größtmöglicher Annäherung fortführt. Eine Neugestaltung sei allerdings, auch wenn sie landschaftsgerecht erfolge, nicht denkbar, ohne dass sie optisch wahrnehmbar bleibe. Jedoch stehe die fortdauernde optische Wahrnehmbarkeit einer Veränderung dem Ausgleich eines Eingriffs nicht notwendig entgegen.⁸

3.2 Vollständiger Ausgleich – Teilausgleich

Die Errichtung von Windenergieanlagen stellt einen gewichtigen Eingriff in das Landschaftsbild dar. Heute hat sich allgemein die Auffassung durchgesetzt, dass – abgesehen von Sonderkonstellationen – Windenergieanlagen aktueller Bauart das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen im Sinne der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung und dieser Eingriff im Regelfall auch nicht vollständig, sondern allenfalls teilweise durch Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen kompensiert werden kann.

Zahlreiche untergesetzliche Regelwerke, wie beispielsweise der Entwurf der Bundes-Kompensationsverordnung, der Windenergie-Erlass Nordrhein-Westfalen und der Windenergieerlass Niedersachsen gehen davon aus, dass der Eingriff in das Landschaftsbild bei Anlagenhöhen über 20 Metern oder generell bei Windenergieanlagen nicht auszugleichen oder zu ersetzen ist, sodass grundsätzlich ein Ersatzgeld als Kompensation in Betracht zu ziehen ist.⁹

Auch die Rechtsprechung geht davon aus, dass jedenfalls die Errichtung mehrerer Windenergieanlagen einen Eingriff in das Landschaftsbild darstellt, der nicht vollständig zu vermeiden, auszugleichen oder zu ersetzen ist.¹⁰ Das BVerwG geht davon aus, dass allein der Umstand, dass ein Vorhaben nach Durchführung der Ausgleichs- oder Ersatzmaßnah-

⁶ Vgl. nur Fischer-Hüftle/Schumacher, in: dies., Bundesnaturschutzgesetz, 2. Aufl., § 15 Rn. 33.

⁷ Vgl. BT-Drs. 16/13430, S. 4.

⁸ BVerwG, Urteil v. 27.9.1990 – 4 C 44/87.

⁹ Vgl. Entwurf der Bundeskompensationsverordnung § 12 Abs. 1 S. 3; Windenergie-Erlass Nordrhein-Westfalen v. 4.11.2015, Ziff. 8.2.2.1; Windenergieerlass Niedersachsen v. 24.2.2016, Ziff. 3.5.4.1.

¹⁰ Vgl. etwa VG Lüneburg, Urteil v. 7.5.2015 – 2 A 147/12; VGH Mannheim, Urteil v. 20.4.2000 – 8 S 318/00, wo allerdings einschränkend die Auffassung vertreten wird, dass die einzelne Windenergieanlagen für sich betrachtet ästhetisch befriedigend wirken könne und nicht allein wegen ihrer Neuartigkeit und der dadurch bedingten optische Gewöhnungsbedürftigkeit zu einer Beeinträchtigung des Landschaftsbildes führen könne, hinsichtlich des optischen Erscheinungsbildes eines Windparks an einem bislang von jedweder Bebauung freigehalten Standort sei ein Ausgleich aber schlechterdings ausgeschlossen.

me optisch noch wahrnehmbar ist, der Kompensation nicht entgegensteht.¹¹ Allerdings ist ein vollständiger Ausgleich/ Ersatz nur dann gegeben, wenn ein Zustand geschaffen wird, der in gleicher Art, mit gleichen Funktionen und ohne Preisgabe wesentlicher Faktoren des optischen Beziehungsgefüges den vor dem Eingriff vorhandenen Zustand in weitestmöglicher Annäherung fortführt. Das OVG Münster hat ausgeführt, dass ein Ausgleich von Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes im Sinne der obigen Definition des BVerwG nur durch eine „selten mögliche“ vollständige Behebung der optischen Störung des Landschaftsbildes in Betracht komme.¹²

Im Einzelfall sind demnach Maßnahmen denkbar, die den Eingriff in das Landschaftsbild teilweise ausgleichen bzw. ersetzen können, indem sie das Landschaftsbild teilweise wiederherstellen oder neu gestalten. So kann das (ungestörte) Landschaftsbild beispielsweise durch einen Rückbau anderer, vorhandener störender Bebauung teilweise wiederhergestellt oder durch die Anlage landschaftsgestaltender oder landschaftsgliedernder Elemente (Waldanpflanzungen, Alleen, Heckenelemente) neu gestaltet werden. Der niedersächsische Windenergieerlass führt beispielsweise die Eingrünung und den Abbau von anderen mastartigen Bauwerken, Freileitungen und Ortsrändern sowie Anpflanzungen in größerer Entfernung, die Teile der Windenergieanlage verdecken oder weniger dominant erscheinen lassen, als Maßnahmen zum Ausgleich des Eingriffs in das Landschaftsbild an (Ziff. 3.5.4.2.1). Angesichts der strengen Maßstäbe der aktuellen Rechtsprechung ist durch die geschilderten Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen bei Windenergieanlagen aber regelmäßig nur eine teilweise Kompensation zu erreichen. Es verbleibt daher zumeist ein nicht ausgleichbarer/ersetzbarer Eingriff im Sinne des § 15 Abs. 5 BNatSchG, der nach dieser Vorschrift nur auf der Grundlage einer naturschutzrechtlichen Abwägungsentscheidung zugelassen werden darf und – bei positiver Abwägungsentscheidung zugunsten des Vorhabens – nach § 15 Abs. 6 Satz 1 BNatSchG eine Verpflichtung zur Ersatzgeldzahlung begründet.

Einen geläufigen und in der Rechtsprechung anerkannten Fall der Teilkompensation stellt der Rückbau von Altanlagen im Zuge der Neuerrichtung an gleicher Stelle dar. Viele Regelwerke enthalten Sonderregelungen für die Festsetzung des Ausgleichs beim Repowering, die sicherstellen, dass sich das für die Neuanlagen zu leistende Ersatzgeld entsprechend dem für die Altanlagen bereits geleisteten Ausgleich reduziert, und dabei beispielsweise an die Höhendifferenz und die vorgesehenen Laufzeiten von Alt- und Neuanlage anknüpfen.¹³ Das Verwaltungsgericht (VG) Schleswig hat darauf hingewiesen, dass bei der Berechnung des Abzugs, der für die Altanlagen zu leisten ist, nur die aktuellen Maßstäbe und Grundsätze gelten, nach denen der Kompensationsbedarf für die Neuanlagen berechnet wird. Sofern bei Errichtung der Altanlagen ein nach heutigen Maßstäben zu niedrig berechneter Ausgleich geleistet wurde, muss der Abzug zugunsten der Neuanlage trotzdem in vollem Umfang erfolgen, da anderenfalls eine „Nacherhebung“ der damals bestandskräftig festgesetzten Ausgleichsabgabe erfolgen würde.¹⁴

Allgemein ist für jeden Fall der Teilkompensation – nicht nur für das Repowering – davon auszugehen, dass sich das Ersatzgeld entsprechend reduziert, wenn ein partieller Ausgleich der von einem Eingriff ausgehenden Beeinträchtigungen möglich ist und durchgeführt wird, da insoweit eine Kompensation bereits erfolgt ist.¹⁵

11 BVerwG, Urteil v. 27.9.1990 – 4 C 44/87.

12 OVG Münster, Urteil v. 6.8.2003 – 7a D 100/01.NE.

13 Windenergie-Erlass Nordrhein-Westfalen v. 4.11.2015, Ziff. 8.2.2.1; Windenergie-Erlass Bayern v. 20.12.2011, Ziff. 9.3.

14 VG Schleswig, Urteil v. 18.8.2009 – 1 A 5/08; ebenso z.B. Windenergie-Erlass Nordrhein-Westfalen v. 4.11.2015, Ziff. 8.2.2.1; Windenergieerlass Niedersachsen v. 24.2.2016, Ziff. 3.5.4.2.

15 Vgl. VGH Kassel, Urteil v. 12.2.1993 – 4 UE 2744/90; VG Lüneburg, Urteil v. 7.5.2015 – 2 A 147/12; VG Schleswig, Urteil v. 18.8.2009 – 1 A 5/08.

4 Kompensation durch Ersatzgeldzahlung auf Vorhabenzulassungsebene

Aus allem Vorstehenden ergibt sich, dass die Kompensation für den Eingriff in das Landschaftsbild durch die Errichtung von Windenergieanlagen auf Vorhabenzulassungsebene im praxisrelevanten Regelfall nur oder jedenfalls ganz überwiegend durch die Zahlung eines Ersatzgeldes erfolgen kann.

4.1 Berechnung des Ersatzgeldes

Die Berechnung des Ersatzgeldes richtet sich im Regelfall nach Landesrecht. Das BNatSchG bestimmt zwar in § 15 Abs. 6 Satz 2 allgemein, dass sich die Ersatzzahlung nach den durchschnittlichen Kosten der nicht durchführbaren Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen einschließlich der im Einzelfall erforderlichen durchschnittlichen Kosten für deren Planung und Unterhaltung sowie die Flächenbereitstellung richtet. Für den Fall, dass diese Kosten nicht feststellbar sind, bemisst sich das Ersatzgeld nach Dauer und Schwere des Eingriffs unter Berücksichtigung der dem Verursacher daraus erwachsenden Vorteile. Da alles Nähere in einer Bundeskompensationsverordnung bislang nicht geregelt ist, muss – sofern gegeben – zur Konkretisierung auf die landesrechtlichen Regelungen zurückgegriffen werden. Dabei ist zu beachten, dass die landesrechtlichen Regelungen teilweise auch von den Vorgaben zur Berechnung des Ausgleichs- und Ersatzgeldes, wie sie in § 15 Abs. 6 Satz 2 und 3 BNatSchG enthalten sind, abweichen.

Angesichts der Fülle der unterschiedlichen landesrechtlichen Regelungen kann an dieser Stelle nicht im Einzelnen erläutert werden, wie sich das Ersatzgeld in den jeweiligen Bundesländern berechnet. Einen Überblick über die einschlägigen landesrechtlichen Regelungen gibt die als Anlage¹⁶ beigefügte Übersicht. Häufig sehen die Bundesländer konkrete Regelungen oder sogar konkrete Fallbeispiele zur Berechnung der Ersatzzahlung in Erlassen vor, mit denen eine einheitliche und verbindliche Methodik zur Ermittlung des Ersatzgeldes für das jeweilige Bundesland festgelegt werden soll.¹⁷ Dabei orientieren sich die Vorgaben regelmäßig an der Höhe und Anzahl der Anlagen und der Wertigkeit des umgebenden Landschaftsbildes. Im Einzelnen wird das Ersatzgeld teilweise über einen Festbetrag pro Anlage oder pro Meter Anlagenhöhe ermittelt, teilweise über einen pauschalen Festbetrag pro m² hypothetisch benötigter Ausgleichsfläche, teilweise auch prozentual zur vorgesehenen Investitionssumme.

Der Windenergie-Erlass Nordrhein-Westfalen sieht beispielsweise vor, dass sich das Ersatzgeld aus der Höhe und Anzahl der Anlagen sowie der Wertstufe, die der betroffenen Landschaft im Umkreis der 15fachen Anlagenhöhe (Gesamthöhe aus Nabhöhe und Rotorblatthöhe) zugewiesen ist, berechnet. Der jeweilige Festbetrag pro Wertstufe und pro Meter Anlagenhöhe ist in einer Tabelle im Windenergie-Erlass ausgewiesen. Die Wertstufen sollen landesweit durch das Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz festgelegt werden, der Erlass gibt aber auch ein konkretes Verfahren zur Ermittlung der Wertigkeit in noch nicht eingestuftem Regionen an die Hand.¹⁸

In Baden-Württemberg wird das Ersatzgeld als prozentualer Anteil der Investitionssumme des Vorhabens ermittelt.¹⁹ In Niedersachsen wird über einen prozentualen Anteil der Investitionssumme eine absolute Höchstgrenze für das ansonsten nach anderen Parametern zu bestimmende Ersatzgeld definiert.²⁰

Liegt in einem Bundesland kein entsprechender Erlass vor, ist davon auszugehen, dass der jeweils zuständigen Unteren Naturschutzbehörde ein naturschutzfachlicher Beurteilungsspielraum bei der Bewertung der Dauer und Schwere des Eingriffs zusteht. Da bislang keine einzig richtige, gesetzlich vorgegebene, fachwissenschaftlich anerkannte und standardisierte Erfassungsmethode existiert, können die jeweiligen Bewertungsmodelle auch zu unterschiedlichen Ergebnis-

16 Vgl. Anlage: Übersicht über landesrechtliche Regelungen zur Berechnung des Ersatzgeldes.

17 Das OVG Berlin hat mit Urteil v. 17.3.2016 – 11 B 14.15 – zutreffend klargestellt, dass ein Ersatzgeld nur rechtmäßig berechnet wird, wenn das Bemessungsverfahren den gesetzlichen Vorgaben entspricht.

18 Vgl. zu alledem Windenergie-Erlasses Nordrhein-Westfalen v. 4.11.2015, Ziff. 8.2.2.1, vergleichbar bspw. auch Windenergie-Erlass Bayern, Ziff. 9.3.3.

19 Vgl. etwa Windenergieerlass Baden-Württemberg v. 9.5.2012, Ziff. 5.6.4.1.1 i.V.m. § 2 Ausgleichsabgabe-VO Baden-Württemberg

20 Vgl. § 6 Abs. 1 AGBNatSchG Nds und Ziff. 3.5.4.2 Windenergieerlass Niedersachsen v. 24.2.2016, vgl. auch ausführlich OVG Lüneburg, Urteil v. 16.12.2009 – 4 LC 730/07.

sen führen, ohne in der Sache falsch zu sein. Allerdings muss die angewandte Berechnungsmethode ein an objektiven, naturschutzfachlichen Kriterien orientiertes Modell darstellen, welches eine berechenbare, willkürfreie und insgesamt hinreichend voraussehbare Festsetzung der Höhe der Ersatzzahlung ermöglicht.²¹

4.2 Verwendung des Ersatzgeldes

Die Landesgesetze regeln u.a. auch, an wen das Ersatzgeld zu zahlen ist und für welche Maßnahmen es zweckgebunden verwendet werden muss. Der Empfänger des Geldes variiert, z.T. ist vorgesehen, dass die Zahlung an die Untere Naturschutzbehörde zu leisten ist (z.B. für Niedersachsen § 7 Abs. 4 Satz 1 Nds AGBNatSchG, für Schleswig-Holstein – mit Einschränkung – 9 Abs. 5 Satz 1 LNatSchG SH), an den Kreis oder die kreisfreie Stadt (für Nordrhein-Westfalen § 5 LandschaftsG NRW), z.T. ist auch ein Stiftungs- oder Fondsmodell vorgesehen, bei dem direkt oder über das Land an die Stiftung/den Fonds geleistet wird (z.B. für Brandenburg § 6 Abs. 2 BbgNatSchAG, für Bayern Art. 7 BayNatSchG, für Baden-Württemberg § 15 Abs. 4 NatSchG BW).

Für die Verwendung des Geldes ist regelmäßig bestimmt, dass eine zweckgebundene Verwendung für Maßnahmen des Naturschutzes oder der Landschaftspflege in örtlicher Nähe zum Eingriffsort oder zumindest im betroffenen Naturraum zu erfolgen hat (vgl. für Bayern Art. 7 BayNatSchG, für Nordrhein-Westfalen § 5 LandschaftsG NRW, für Brandenburg § 6 Abs. 1 Satz 2 BbgNatSchAG, abweichend z.T. für Berlin § 17 Abs. 3 Satz 1, 2 NatSchG Bln). Teilweise ist auch explizit vorgeschrieben, dass das Geld zeitnah zu verwenden ist (z.B. für Hessen § 9 Abs. 2 Satz 1 HessAGBNatSchG) und nicht für Maßnahmen eingesetzt werden darf, zu deren Durchführung eine gesetzliche Verpflichtung besteht (z.B. für Bremen § 11 Abs. 7 Satz 1 BremNatSchG). In Berlin ist vorgesehen, dass das Geld in Abstimmung mit den anerkannten Naturschutzvereinigungen einzusetzen ist (§ 17 Abs. 3 Satz 1 NatSchG Bln).

Für die Verwendung des Geldes ist regelmäßig bestimmt, dass eine zweckgebundene Verwendung für Maßnahmen des Naturschutzes oder der Landschaftspflege in örtlicher Nähe zum Eingriffsort oder zumindest im betroffenen Naturraum zu erfolgen hat (vgl. Art. 7 BayNatSchG, § 5 LandschaftsG NRW, § 6 Abs. 1 Satz 2 BbgNatASchG, abweichend z.T. § 17 Abs. 3 Satz 1, 2 NatSchG Bln), z.T. ist auch explizit vorgeschrieben, dass das Geld zeitnah zu verwenden ist (z.B. § 9 Abs. 2 Satz 1 HessAGBNatSchG) und nicht für Maßnahmen eingesetzt werden darf, zu deren Durchführung eine gesetzliche Verpflichtung besteht (z.B. § 11 Abs. 7 Satz 1 BremNatSchG). In Berlin ist vorgesehen, dass das Geld in Abstimmung mit den anerkannten Naturschutzvereinigungen einzusetzen ist (§ 17 Abs. 3 Satz 1 NatSchG Bln).

4.3 Form der Festsetzung und Rechtsschutz

Die Festsetzung des Ersatzgeldes erfolgt regelmäßig in der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung im Rahmen einer Nebenbestimmung (in der Regel in Form einer Auflage) gem. § 12 Abs. 1 Satz 1 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) i.V.m. § 36 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) i.V.m. § 15 Abs. 6 BNatSchG und der jeweiligen landesrechtlichen Regelung zum Ersatzgeld. Die Nebenbestimmung kann gerichtlich im Wege der Anfechtungsklage überprüft werden.²² Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit ist die letzte Behördenentscheidung. Die Rechtsprechung geht dabei davon aus, dass der Behörde bei der Ermittlung und Bewertung der Dauer und Schwere des Eingriffs i.S.d. § 15 Abs. 6 BNatSchG bzw. der vergleichbaren landesrechtlichen Vorschriften und der danach zu bemessenden Höhe des Ersatzgeldes ein naturschutzfachlicher Bewertungsspielraum (Einschätzungsprärogative auf Tatbestandsseite) zukommt, der gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist. Geprüft wird lediglich, ob die Bewertung naturschutzfachlich vertretbar erscheint und nicht auf ein Bewertungsverfahren gestützt wird, das sich als unzulänglich oder ungeeignet erweist.²³

²¹ Vgl. VG Lüneburg, Urteil v. 7.5.2015 – 2 A 147/12.

²² Instruktiv zu den prozessualen Fragen der isolierten Anfechtbarkeit: VG Lüneburg, Urteil v. 7.5.2015 – 2 A 147/12.

²³ BVerwG, Urteil v. 22.1.2004 – 4 A 32.02 – sowie Urteil v. 21.1.2016 – 4 A 5/14; ausführlich auch VG Lüneburg, Urteil v. 7.5.2015 – 2 A 147/12.

5 Kompensation im Rahmen der Bauleitplanung

Die §§ 14–17 BNatSchG finden grundsätzlich keine Anwendung, wenn aufgrund der Aufstellung, Änderung oder Ergänzung eines Bauleitplans Eingriffe in Natur und Landschaft zu erwarten sind (§ 18 Abs. 1 BNatSchG). Bei der Bauleitplanung für Windenergieanlagen richtet sich die Kompensation von Eingriffen in das Landschaftsbild jedenfalls im Falle von qualifizierten oder vorhabenbezogenen Bebauungsplänen nach den Vorgaben des BauGB.²⁴

5.1 Allgemeine Vorgaben des BauGB zur Kompensation von Eingriffen

Materiell-rechtlich geht auch das BauGB davon aus, dass ein Eingriff zu kompensieren ist. Allerdings erfolgt dies – anders als auf Genehmigungsebene – verfahrenstechnisch im Zuge der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB. Gem. § 1a Abs. 3 Satz 1 BauGB sind im Rahmen der Abwägung die Vermeidung und der Ausgleich zu berücksichtigen. Folglich sind die voraussichtlichen erheblichen Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes und die erforderlichen Ausgleichsmaßnahmen als Belange in die Abwägung über die Bauleitplanung einzustellen.

Der Ausgleich kann durch geeignete Darstellungen und Festsetzungen nach den §§ 5 und 9 BauGB als Flächen oder Maßnahmen zum Ausgleich erfolgen. Diese Option wird gesetzlich konkretisiert in den Regelungen zu den Darstellungs- und Festsetzungsmöglichkeiten: Gem. § 5 Abs. 2a BauGB können im Flächennutzungsplan Flächen zum Ausgleich i.S.d. § 1a Abs. 3 BauGB dargestellt werden; nach § 9 Abs. 1a BauGB können im Bebauungsplan Flächen oder Maßnahmen zum Ausgleich i.S.d. § 1a Abs. 3 BauGB auf den Grundstücken, auf denen Eingriffe in Natur und Landschaft zu erwarten sind, oder an anderer Stelle festgesetzt werden. Der Wortlaut dieser Vorschriften lässt zunächst vermuten, dass – abweichend vom Naturschutzrecht – das Baurecht nur Ausgleichsmaßnahmen kennt. § 200a BauGB stellt aber in Ergänzung zu § 1a Abs. 3 BauGB klar, dass Darstellungen für Flächen zum Ausgleich und Festsetzungen für Flächen oder Maßnahmen zum Ausgleich i.S.d. § 1a Abs. 3 BauGB auch Ersatzmaßnahmen umfassen. Ein unmittelbarer räumlicher Zusammenhang zwischen dem Eingriff und der Kompensationsmaßnahme ist deshalb nicht erforderlich, soweit dies mit einer geordneten städtebaulichen Entwicklung sowie den Zielen der Raumordnung, des Naturschutzes und der Landschaftspflege vereinbar ist. Daraus folgt, dass das Baurecht insoweit keine engere Kompensationsmöglichkeit als das BNatSchG vorsieht. Vielmehr sind Ausgleich und Ersatz auch nach dem BauGB als Kompensationsmöglichkeiten gleichgestellt, wobei die Regelungen hier sogar insofern weiter sind, als weder für Ausgleichs- noch für Ersatzmaßnahmen ein unmittelbarer räumlicher Zusammenhang mit dem Eingriff verlangt wird.

5.2 Zulässigkeit der Vereinbarung eines Ersatzgeldes auf der Ebene der Bauleitplanung

Die Kompensation von Eingriffen in das Landschaftsbild erfolgt jedenfalls im Falle von qualifizierten oder vorhabenbezogenen Bebauungsplänen bereits auf Bauleitplanebene.²⁵ Für die massive Beeinträchtigung des Landschaftsbildes, die im Regelfall mit der Errichtung von Windenergieanlagen verbunden ist, kommt eine Kompensation durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen, wie oben bereits gezeigt, regelmäßig gar nicht oder allenfalls als Teilkompensation in Betracht. Daher scheidet im Regelfall auch die (Voll-)Kompensation durch Festsetzung entsprechender Flächen oder Maßnahmen in dem Bebauungsplan aus. Das BNatSchG und die Landesnaturschutzgesetze sehen für den Fall, dass Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen ausscheiden, die Abwägungsentscheidung aber dennoch zugunsten des Vorhabens ausfällt, die Möglichkeit einer Kompensation durch Ersatzgeld vor (§ 15 Abs. 6 BNatSchG). Das BauGB enthält demgegenüber keine Vorschrift, die die Erhebung eines Ersatzgeldes regelt, und erwähnt dieses insbesondere auch nicht in § 200a BauGB.

In der rechtswissenschaftlichen Literatur zum BauGB wird daraus überwiegend der Schluss gezogen, dass Ersatzgeldzahlungen im Bereich des Baurechts (soweit der Ausschluss des § 18 BNatSchG reicht) ausgeschlossen sind.²⁶

²⁴ Siehe dazu oben unter 2.4.

²⁵ Siehe dazu oben unter 2.4.

²⁶ Vgl. nur Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: Februar 2016, § 200a Rn. 1; Gierke, in: Brügelmann, BauGB, Stand: September 2016, § 200a Rn. 22; Schrödter, BauGB, 8. Aufl. 2015, § 1a Rn.

Allerdings erscheint es materiell-rechtlich widersprüchlich, wenn das Naturschutzrecht das Ersatzgeld unproblematisch als zusätzlichen Weg der Zulassung eines mit Eingriffen verbundenen Vorhabens erlaubt, das BauGB, das offensichtlich keine strengeren naturschutzrechtlichen Vorgaben für die Kompensation von Eingriffen machen will, diese Möglichkeit aber pauschal ausschließen würde. Immerhin sieht § 1a Abs. 3 Satz 4 BauGB ausdrücklich vor, dass anstelle von Darstellungen und Festsetzungen auch vertragliche Vereinbarungen oder sonstige geeignete Maßnahmen zum Ausgleich getroffen werden können und eröffnet damit (in Verbindung mit § 200a BauGB) erhebliche Gestaltungsmöglichkeiten des Plangebers.

In der Rechtsprechung findet sich keine tiefergehende Auseinandersetzung mit der Frage, ob und in welcher Weise eine Ersatzgeldzahlung als Kompensation für Eingriffe in das Landschaftsbild auf der Ebene der Bebauungsplanung vereinbart werden kann. Allein das OVG Münster hat eine entsprechende Handhabung in zwei Entscheidungen – mehr beiläufig – für rechtmäßig erachtet. Im Urteil vom 7. Februar 1997 hat das OVG Münster ausgeführt (LS 2):

„Werden die bei Realisierung der Festsetzung eines Vorhaben- und Erschließungsplans unvermeidbaren Beeinträchtigungen der Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts und des Landschaftsbilds durch in der Satzung selbst festgesetzte Kompensationsmaßnahmen nicht vollständig ausgeglichen, kann der Plangeber im Rahmen seiner Abwägung über die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege zugunsten des Plans berücksichtigen, dass dem Vorhabenträger im Durchführungsvertrag die Zahlung eines Ersatzgeldes auferlegt ist.“²⁷

Im Urteil vom 6. Juni 2003 stellt das OVG Münster ohne weitere Begründung fest:

„Das Ersatzgeld ist (...) eine bundesrechtlich durch § 200a Abs. 1 Satz 1 BauGB zugelassene Kompensationsmöglichkeit.“²⁸

Für das Verständnis des OVG Münster sprechen die folgenden Überlegungen: Der Wortlaut des § 200a BauGB schließt nicht aus, das Ersatzgeld im Sinne eines eigenen baurechtlichen Verständnisses der Eingriffsregelung als Unterfall der Ersatzmaßnahme zu verstehen, zumal § 200a BauGB den Flächenbezug des § 1a Abs. 3 BauGB aufhebt. Auch in der baurechtlichen Kommentarliteratur, die sich gegen die Zulässigkeit eines Ersatzgeldes auf Bauleitplanebenen wendet, wird betont, dass § 200a BauGB eine eigenständige städtebauliche Regelung zu Kompensation von Eingriffen treffe, für die es auf die Ausgleichs- und Ersatzdefinitionen des Naturschutzrechts gerade nicht ankommen soll.²⁹ Insoweit liegt es auch nicht fern, die verwendeten Begrifflichkeiten im BauGB weiter zu verstehen.

Jedenfalls ist nicht ersichtlich, warum § 200a BauGB das Ersatzgeld – wenn schon nicht erfassen – dann sogar verbieten sollte. Dass in die bauleitplanerische Abwägung auch andere umweltschutzbezogene Maßnahmen eingestellt werden dürfen, die keine Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen im engen naturschutzrechtlichen Sinne sind, die aber die ökologische Gesamtbilanz der Planung insgesamt verbessern oder den Eingriff sogar erst als vertretbar erscheinen lassen, ist selbst von denjenigen³⁰ anerkannt, die ein Ersatzgeld als Unterfall einer Ersatzmaßnahme ablehnen. Ließe man das Ersatzgeld auf Bebauungsplanebene nicht zu, entstünde eine vom Bundesgesetzgeber schwerlich gewollte Regelungslücke: Auf Bebauungsplanebene könnten Eingriffe, die nicht auszugleichen sind, nicht durch ein Ersatzgeld kompensiert werden. Auf Genehmigungsebene schied die Festsetzung eines Ersatzgeldes ebenfalls aus, da gem. § 18 Abs. 2 BNatSchG in Bebauungsplangebieten nach § 30 BauGB eine Anwendung der §§ 14–17 BNatSchG – und damit auch der Ersatzgeldregelung auf Vorhabenzulassungsebene – nicht in Betracht kommt. Obwohl es also zu einem erheblichen Eingriff in die Landschaft käme, würde keine Kompensation geleistet. Dies wiederum könnte auf Bauleitplanebene nur die unerwünschte und mit Blick auf das Naturschutzrecht nicht nachvollziehbare Folge haben, dass sich der Eingriff als unverhältnismäßiger – weil nach bauplanungsrechtlicher Lesart nicht kompensierbarer – Eingriff in Natur und Landschaft dar-

27 OVG Münster, Urteil v. 7.2.1997 – 7a D 134/95.NE.

28 OVG Münster, Urteil v. 6.6.2003 – 7a D 100/01.NE.

29 Vgl. Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: Februar 2016, § 200a Rn. 1.

30 So etwa Mitschang, BauR 2011, 33, 51.

stellen würde, sodass von dem Plan abzusehen wäre, obwohl rein naturschutzrechtlich betrachtet auf der Grundlage der §§ 14–17 BNatSchG eine Realisierung desselben Vorhabens unter Erhebung eines Ersatzgeldes durchaus denkbar wäre.

Die Erhebung des Ersatzgeldes im Rahmen eines städtebaulichen Vertrages auf Bauleitplanebene kann somit mit dem Sinn und Zweck der Vorschriften zur Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft begründet werden. Abschließend geklärt ist die Frage der Zulässigkeit des Ersatzgeldes auf Bauleitplanebene durch die Rechtsprechung allerdings nicht; auch das OVG Münster hat sich in den vorgenannten Entscheidungen nicht im Einzelnen mit den für und gegen die Anerkennung des Ersatzgeldes sprechenden Argumenten auseinandergesetzt. Insoweit bleibt die Regelung eines Ersatzgeldes auf Bauleitplanebene in einem städtebaulichen Vertrag mit einem rechtlichen Risiko verbunden. Dies betrifft sowohl die Frage der Wirksamkeit des Bebauungsplanes als auch die Gefahr, dass die Genehmigungsbehörde nochmals versuchen könnte, ein Ersatzgeld auf Vorhabenzulassungsebene zu erheben.

Hinweis für die Praxis:

Die verbleibenden rechtlichen Unsicherheiten eines Ersatzgeldes auf Bebauungsplanebene können durch folgende flankierende Maßnahmen verringert werden:

- Im Bebauungsplan kann in der Begründung des Eingriffsausgleichs darauf verwiesen werden, dass der Bebauungsplan und die im Übrigen festgesetzte Kompensation in gleicher Weise gewollt sind, sollte sich die Erhebung des Ersatzgeldes auf Bebauungsplanebene als rechtswidrig erweisen.
- Im Interesse des Vorhabenträgers kann es sich anbieten, die Genehmigungsbehörde bei der Regelung des Ersatzgeldes im städtebaulichen Vertrag einzubeziehen, um sicherzustellen, dass auch von dort aus die vertragliche Regelung akzeptiert wird und es nicht auf Genehmigungsebene zu Nachforderungen beim Ersatzgeld kommt.
- Schließlich kann im städtebaulichen Vertrag vereinbart werden, dass in den Fällen der Unwirksamkeit des Bebauungsplanes im Allgemeinen und der Rechtswidrigkeit der Ersatzgeldvereinbarung auf Bebauungsplanebene im Besonderen die Zahlung an die Gemeinde unter näher beschriebenen Voraussetzungen durch den Vorhabenträger und die Genehmigungsbehörde als Ersatzgeldzahlung auf Genehmigungsebene anerkannt wird.

5.3 Inhalt der Vereinbarung auf Bebauungsplanebene

Entscheidet sich die Kommune, trotz der aufgezeigten rechtlichen Risiken als Kompensation für den Eingriff in das Landschaftsbild ein Ersatzgeld zu erheben, sind hierzu in einem städtebaulichen Vertrag Regelungen über die Berechnung, den Zeitpunkt und den Empfänger der Zahlung sowie die Verwendung des Ersatzgeldes zu treffen. Der städtebauliche Vertrag muss in jedem Fall den Vorgaben des § 11 Abs. 2 und 3 BauGB sowie den §§ 54 ff. VwVfG genügen, also insbesondere eine angemessene Leistung bestimmen, die in sachlichem Zusammenhang mit der Gegenleistung steht.³¹

Hinweis für die Praxis:

In der Präambel des städtebaulichen Vertrages sollte der bauleitplanerische Hintergrund der Ersatzgeldverpflichtung erläutert werden, damit deutlich wird, dass es sich nicht um eine Ersatzgeldzahlung nach dem BNatSchG auf Vorhabenzulassungsebene handelt.

5.3.1 Berechnung des Ersatzgeldes

Für die Berechnung des Ersatzgeldes steht streng genommen auch in Fällen, in denen in dem jeweiligen Bundesland durch Windenergieerlasse oder Kompensationsverordnungen konkrete Vorgaben zu Berechnung vorhanden sind, keine

³¹ Vgl. dazu ausführlich Geßner, Städtebauliche Verträge und Windenergie, AnwBl. 2014, 39 ff.

einheitliche Methodik zur Verfügung, denn die dortigen Ausführungen beziehen sich regelmäßig auf das Ersatzgeld nach § 15 Abs. 6 BNatSchG bzw. nach der entsprechenden landesrechtlichen Vorschrift, also auf ein Ersatzgeld auf Vorhabenzulassungsebene.

Hinweis für die Praxis:

Trotz der sich hieraus für die Kommunen auf Bauleitplanebene ergebenden Spielräume bietet es sich an, das Ersatzgeld im Rahmen eines städtebaulichen Vertrages nach den für die Genehmigungsebene geltenden Vorgaben zu berechnen. Diese haben sich im Regelfall als sachgerecht und geeignet für die Bewertung der Eingriffswirkung sowie die daraus folgende Berechnung des Ersatzgeldes erwiesen. Damit steht eine anerkannte Bewertungsmethodik in dem jeweiligen Bundesland zur Verfügung, die im Rahmen der Bauleitplanung in gleicher Weise zur Bemessung der Kompensation geeignet erscheint.³² Das Ersatzgeld muss konkret der Höhe nach beziffert werden. Die Grundlagen für die Berechnung sollten benannt, ggf. als Anlage dem Vertrag beigefügt werden.

Das OVG Münster hat betont, dass die Bemessung des Ersatzgeldes im Durchführungsvertrag nachvollziehbar sein muss. Es hat darauf hingewiesen, dass nach den Vorgaben des Landesnaturschutzrechts (auf die das Gericht dann in der Sache trotz der Ausschlussregelung des § 18 BNatSchG doch abstellt) die Höhe des Ersatzgeldes danach zu bemessen ist, was der Verursacher für die an sich erforderlichen Ersatzmaßnahmen hätte aufwenden müssen. Bei der Überprüfung der vertraglich bestimmten Ersatzgeldzahlung müsse nachvollziehbar sein, ob die Bemessung des Ersatzgeldes nach dem gesetzlich vorgegebenen Maßstab erfolgt sei.³³

5.3.2 Zeitpunkt der Ersatzgeldzahlung

Schließlich muss der Zeitpunkt der Ersatzgeldzahlung bestimmt werden. Der Vertrag muss vor dem Satzungsbeschluss über den Bebauungsplan geschlossen werden. Die Fälligkeit der Zahlung wird jedoch im Regelfall – wie bei anderen Kompensationsmaßnahmen auch – erst für den Zeitpunkt vorgesehen, in dem klar ist, dass das Vorhaben auch tatsächlich realisiert wird und es damit zum Eingriff in das Landschaftsbild kommt. Hierzu kann etwa geregelt werden, dass das Ersatzgeld binnen eines bestimmten Zeitraums nach Abgabe der Baubeginnsanzeige fällig wird. Der Vertrag kann zweckmäßigerweise unter die aufschiebende Bedingung gestellt werden, dass der im Entwurf vorliegende Bebauungsplan als Satzung beschlossen und damit Planungsrecht für die der Ersatzgeldberechnung zugrundeliegenden Windenergieanlagen geschaffen wird.

³² Vgl. OVG Münster, Urteil v. 6.8.2003 – 7a D 100/01.NE.

³³ OVG Münster, Urteil v. 6.8.2003 – 7a D 100/01.NE.

Anlage

Auswahl landesrechtlicher Grundlagen für die Berechnung des Ersatzgeldes

Baden-Württemberg:

- § 15 Abs. 4 und 5 Gesetz des Landes Baden-Württemberg zum Schutz der Natur und zur Pflege der Landschaft (Naturschutzgesetz – NatSchG)
- Ausgleichsabgabenverordnung (AAVO)
- Windenergieerlass Baden-Württemberg – Gemeinsame Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft, des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz, des Ministeriums für Verkehr und Infrastruktur und des Ministeriums für Finanzen und Wirtschaft v. 9.5.2012

Bayern:

- Art. 7 Gesetz über den Schutz der Natur, die Pflege der Landschaft und die Erholung in der freien Natur (Bayerisches Naturschutzgesetz – BayNatSchG)
- Verordnung über die Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft (BayKompV) v. 7.8.2013
- Hinweise zur Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen (WKA) v. 20.12.2011: Gemeinsame Bekanntmachung der Bayerischen Staatsministerien des Innern, für Wissenschaft, Forschung und Kunst, der Finanzen, für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie, für Umwelt und Gesundheit sowie für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten v. 20.12.2011

Berlin:

- § 17 Abs. 3 Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege von Berlin (NatSchG Bln)
- Verfahren zur Bewertung und Bilanzierung von Eingriffen im Land Berlin, Juni 2012, Aktualisierung Mai 2013, Auftraggeber: Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt

Brandenburg:

- § 6 Brandenburgisches Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz (Brandenburgisches Naturschutz-ausführungsgesetz – BbgNatSchAG)
- Erlass des Ministeriums für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Landwirtschaft zur Kompensation von Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes durch Windenergieanlagen v. 10.3.2016

Bremen:

- § 8 Abs. 5–7 Bremisches Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (BremNatG)

Hessen:

- § 9 Hessisches Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz (HAGBNatSchG)
- Verordnung über die Durchführung von Kompensationsmaßnahmen, Ökokonten, deren Handelbarkeit und die Festsetzung von Ausgleichsabgaben (KV) v. 1.9.2005
- Leitfaden Berücksichtigung der Naturschutzbelange bei Planung und Genehmigung von WKA in Hessen, Hessisches Ministerium für Umwelt, Energie, Landwirtschaft und Verbraucherschutz und Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung v. 29.11.2012

Mecklenburg-Vorpommern:

- § 12 Abs. 4 Gesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern zur Ausführung des Bundesnaturschutzgesetzes (Naturschutzausführungsgesetz – NatSchAG M-V)

Niedersachsen:

- § 6 Niedersächsisches Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz (NAGBNatSchG)
- Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen an Land (Windenergieerlass), Gemeinsamer Runderlass v. 24.2.2016

Nordrhein-Westfalen:

- § 5 Gesetz zur Sicherung des Naturhaushalts und zur Entwicklung der Landschaft NRW (Landschaftsgesetz – LG)
- Erlass für die Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen und Hinweise für die Zielsetzung und Anwendung (Windenergie-Erlass), Gemeinsamer Runderlass v. 4.11.2015

Rheinland-Pfalz:

- § 7 Abs. 5 und § 40 Abs. 1 Nr. 3 Landesnaturschutzgesetz (LNatSchGRLP)
- Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft, Ernährung, Weinbau und Forsten: Vollzug des Landesnaturschutzgesetzes Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sowie Ersatzzahlungen v. 5.11.2015
- Untere Naturschutzbehörde (UNB) Kreisverwaltung Alzey-Worms: Eingriffsregelung bei der Errichtung von WEA/Bewertungsverfahren „Alzey-Worms“ v. 8.10.2014

Sachsen:

- § 10 Abs. 4 Sächsisches Naturschutzgesetz (SächsNatSchG)
- Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Umwelt und Landesentwicklung über den Ausgleich von Eingriffen in Natur und Landschaft (Naturschutz-Ausgleichsverordnung – NatSchAVO)

Sachsen-Anhalt:

- § 8 Naturschutzgesetz des Landes Sachsen-Anhalt (NatSchG LSA)
- Verordnung über die naturschutzrechtliche Ersatzzahlung (Ersatzzahlungsverordnung) v. 28.2.2006

Schleswig-Holstein:

- § 9 Abs. 5–7 Gesetz zum Schutz der Natur (Landesnaturchutzgesetz – LNatSchG) Schleswig-Holstein
- Grundsätze zur Planung von und zur Anwendung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung bei Windkraftanlagen, Gemeinsamer Runderlass v. 26.11.2012, geändert durch Runderlass v. 23.6.2015

Thüringen:

- § 7 Thüringer Gesetz für Natur und Landschaft (ThürNatG)
- Thüringer Verordnung über die naturschutzrechtliche Ausgleichsabgabe (ThürNatAVO) v. 17.3.1999

Fachagentur Windenergie an Land e.V.

Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin
T +49 30 64 494 60-60 | F +49 30 64 494 60-61
post@fa-wind.de | www.fachagentur-windenergie.de