

BERGHAUS, DUIN & KOLLEGEN

RECHTSANWÄLTE UND NOTARE

Berghaus, Duin & Kollegen – Julianenburger Str. 31 – 26603 Aurich

Per E-Mail: r.hagendorff@projekt-gmbh.de

Projekt GmbH
Alexanderstraße 404 b
26127 Oldenburg

Unser Zeichen:
00166/21/Br/nc

Sachbearbeiter:
RA Brand
c.brand@recht-aurich.de

Aurich, den 04.03.2021
Frau Calles
Tel.: 04941-92366-39

Repowering Windpark Hiddels

Hier: Ausgleich des Landschaftsbildeingriffs durch Ersatzgeld oder Festsetzungen im Bebauungsplan

Sehr geehrter Herr Hagendorff,

in der obigen Angelegenheit haben wir ausführlich über den durch die Errichtung von Windkraftanlagen innerhalb eines Bebauungsplangebietes nicht notwendig werdenden Ausgleich für den Eingriff in das Landschaftsbild telefoniert. Sie baten noch um eine schriftliche Darstellung des Sachverhalts.

Sie planen die Ersetzung von 11 Windenergieanlagen im Windpark Hiddels durch 5 neue Windenergieanlagen. Die alten 11 Windenergieanlagen haben eine Gesamthöhe von unter 100 m; die neuen Anlagen werden eine Gesamthöhe von je ca. 200 m aufweisen. Mit der Errichtung der Windenergieanlage des neuen Typs ist mithin ein Eingriff in das Landschaftsbild verbunden. Mit dem Rückbau der alten 11 Windkraftanlagen wird hingegen das Landschaftsbild verbessert. Fraglich ist nun, wie im vorliegenden Fall der Eingriff in das Landschaftsbild zu kompensieren ist.

Hier ist Folgendes festzustellen:

Tatsächlich lässt sich der mit der Errichtung von Windenergieanlagen verbundene Eingriff in das Landschaftsbild regelmäßig nicht kompensieren (vgl. VG Lüneburg, Urteil vom 10. Januar 2017 – 4 LC 198/15 –). Nach der Errichtung verbleibt ein (negativ) verändertes Landschaftsbild. Weil eine Kompensation des Eingriffs in das Landschaftsbild regelmäßig nicht möglich ist, wird auf solche Fälle § 15 Abs. 6 des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) angewandt. Darin ist geregelt, dass für nicht vermeidbare Beeinträchtigungen für einen zugelassenen Eingriff der Verursacher Ersatz in Geld zu leisten hat. Die Ersatzgeldzahlung bemisst sich nach den durchschnittlichen Kosten der nicht durchführbaren Ausgleichs- und Ersatzmaßnahme. Sind diese nicht feststellbar, bemisst sich die Ersatzzahlung nach

Berghaus, Duin & Kollegen
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB*
Julianenburger Straße 31
26603 Aurich
Tel 04941 92366-0
Fax 04941 92366-30
www.recht-aurich.de

Jann Berghaus P
Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Franz-A. Duin P
Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dr. jur. Jan Schapp P
Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Erbrecht

Dr. jur. Ralf Kiehne P
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht

Christoph Brand LL.M. P
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht

Dr. jur. Jan Reshöft LL.M. P
Rechtsanwalt

Kerstin Strüber
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Familienrecht

Frauke Solinger
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Tammo Gerken
Rechtsanwalt

Matthias Rauschel
Rechtsanwalt

P = Partner

Sparkasse Aurich-Norden
IBAN DE67 2835 0000 0018 0073 93
BIC BRLADE21ANO

Raiffeisen-Volksbank eG
IBAN DE74 2856 2297 0401 4413 01
BIC GENODEF1UPL

Oldenburgische Landesbank AG
IBAN DE22 2802 0050 8311 8018 00
BIC OLBODEH2XXX

USt-IdNr.
DE116996162

* Partnerschaftsgesellschaft mit
beschränkter Berufshaftung,
eingetragen beim Amtsgericht Hannover
im Partnerschaftsregister PR 201050

Dauer und Schwere des Eingriffs. Nach dem Niedersächsischen Ausführungsgesetz zum BNatSchG werden hiernach bis zu 7% der Investitionskosten als Ersatzzahlung vorgesehen. Diese Ersatzgeldzahlung wird regelmäßig in den immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbescheiden als Auflage oder Bedingung von den Genehmigungsbehörden aufgenommen.

Die Besonderheit im vorliegenden Fall ist allerdings die, dass sich sowohl die 11 Alt-Windkraftanlagen als auch die 5 neuen Windkraftanlage im Geltungsbereich eines Bebauungsplans befinden (werden). Derzeit wird der neue Bebauungsplan von der Gemeinde Bockhorn aufgestellt. Auch jetzt liegen auf der Fläche noch Bebauungspläne i. S. v. § 30 BauGB. Gemäß § 18 Abs. 2 BNatSchG sind auf Vorhaben in Gebieten mit Bebauungsplänen nach § 30 BauGB die §§ 14 – 17 des Bundesnaturschutzgesetzes nicht anwendbar. Damit findet auch § 15 Abs. 6 BNatSchG keine Anwendung, der die Ersatzgeldzahlung für nicht vermeidbare Eingriffe (z. B. in das Landschaftsbild) vorsieht.

Diese gesetzliche Regelung ist auch konsequent. Im Falle der Bauleitplanung wird die Kompensation des zuzulassenden Eingriffs nicht nach den Vorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes vorgenommen, sondern über die baurechtlichen Vorschriften z. B. aus § 1 a Abs. 3 BauGB. Das bedeutet, dass schon auf der Ebene des Bebauungsplanes der gesamte mit dem Eingriff verbundene Eingriff zu berücksichtigen und zu kompensieren ist, soweit eine Kompensation möglich ist. Der landschaftspflegerische Begleitplan, der Umweltbericht und letztlich der Bebauungsplan selber müssen den gesamten Kompensationsaufwand für den Eingriff bestimmen, der am Ende mit dem Bebauungsplan auch festzulegen ist.

Eine Kompensation nach den Vorschriften des BauGB i. S. v. § 1 a Abs. 3 BauGB ist aber nur in Form einer Realkompensation möglich: Entweder durch Festsetzungen innerhalb oder außerhalb des Bebauungsplanes oder aber auf Basis eines städtebaulichen Vertrages. Nicht festsetzbar durch einen Bebauungsplan und damit auch nicht im Rahmen eines städtebaulichen Vertrages zu regeln ist hingegen eine Ersatzgeldzahlung für einen nicht vermeidbaren Eingriff in das Landschaftsbild. Soweit aber durch den Bebauungsplan eine Kompensation nicht festgesetzt werden kann, darf nicht dem beschließenden Gemeinderat suggeriert werden, dass der Eingriff in das Landschaftsbild doch durch eine Ersatzgeldzahlung oder durch eine andersartige Kompensation ausgeglichen werden kann. Dieses ist nämlich nicht der Fall. Die Ersatzgeldzahlung stellt keine Kompensation i. S. einer Vermeidung oder eines Ausgleichs i. S. der baurechtlichen Vorschriften dar. Dem Gemeinderat muss also klar sein, dass ein Eingriff in das Landschaftsbild, der mit einem Bebauungsplan für z.B. Windkraftanlagen zugelassen wird, regelmäßig nicht kompensiert werden kann. Ein Ausweichen auf eine Ersatzgeldzahlung i. S. v. § 15 Abs. 6 BauGB ist aus o.g. rechtlichen Gründen nicht möglich. Sollte dem Gemeinderat hier durch einen Planungsentwurf suggeriert werden, dass ein Ausgleich des Eingriffs in das Landschaftsbild durch eine Zahlung doch erfolgen kann, würde der Plan abwägungsfehlerhaft ausfallen und dementsprechend angreifbar sein, weil tatsächlich ein Ausgleich dieses Eingriffs nicht stattfindet und auch durch eine Zahlung der Eingriff nicht kompensiert wird. Dementsprechend ist eine Festsetzung innerhalb des Bebauungsplanes für eine Ersatzgeldzahlung rechtlich nicht zulässig. Es ist aber auch nicht möglich, die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes nicht zu thematisieren und dann im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren doch eine Ersatzgeldzahlung im BlmSchG-Bescheid festzusetzen. Diese Möglichkeit verwehrt § 18 Abs. 2 BNatSchG. Insoweit kann der Eingriff in das Landschaftsbild durch einen Bebauungsplan nicht mit Geld kompensiert werden. Dieses muss dem Gemeinderat bei der Abwägung über den Bebauungsplan auch klar sein.

Der Ausgleich ist entweder gar nicht oder nur teilweise in natura möglich und im Übrigen hinzunehmen. In solchen Fällen verbleibt mithin ein Kompensationsdefizit. Nur in den Fällen, in denen ausnahmsweise mastenartige Bauwerke wie Freileitungen oder eben Windkraftanlagen zurückgebaut werden, ist der Eingriff in das Landschaftsbild ausnahmsweise ganz oder teilweise kompensierbar. Exakt einen solchen Fall haben Sie. Sie wollen 11 Windenergieanlagen zu-

rückbauen und das Landschaftsbild von diesen entlasten und stattdessen nur 5 neue, größere Windenergieanlagen errichten.

Aus unserer Sicht ist hiermit der Eingriff in das Landschaftsbild (weitestgehend) kompensiert. Eine darüberhinausgehende Kompensation ist nicht möglich und auch nicht nötig und kann auch nicht durch eine Ersatzgeldzahlung ersetzt werden.

Wir hoffen, Ihnen mit diesen kurzen Ausführungen eine Hilfestellung für Ihre weiteren Entscheidung gegeben zu haben.

Mit freundlichen Grüßen

Brand
Rechtsanwalt