

**Stellungnahme zum rechtlichen Maßstab
– unter Auswertung der Rechtsprechung und
Verwaltungspraxis für Niedersachsen –
für Kompensationsmaßnahmen und Ersatzgeldzahlungen bei Ein-
griffen von Windenergieanlagen in das Landschaftsbild**

vorgelegt von

tettau Partnerschaft mbB
Rechtsanwältin Anja Purwins

Stand: 02.10.2026





Gliederung

1.	Ziel / Hintergrund / Prüfauftrag	2
2.	Grundsatz nach § 13 BNatSchG	3
3.	Vorliegen einer erheblichen Beeinträchtigung	4
4.	Anforderungen an Ersatzmaßnahmen	5
4.1.	Qualitative Eignung der Ersatzmaßnahme	5
4.2.	Quantifizierung der Ersatzmaßnahme	7
4.3.	Sonderfall: Repowering	9
5.	Anforderungen an das Ersatzgeld	9
5.1.	„Dauer und Schwere“	11
5.2.	Obergrenze / Gesamtinvestitionskosten	15
6.	Fazit	17

1. Ziel / Hintergrund / Prüfauftrag

Nach dem Niedersächsischen Windenergieerlass von 2021 können Eingriffe in das Landschaftsbild durch Windenergieanlagen (**WEA**) in der Regel nicht kompensiert werden. Denn nach den Ausführungen des Niedersächsischen Windenergieerlasses ist eine landschaftsge-rechte Neugestaltung „zumeist nicht möglich“. Vielmehr ist danach eine Ersatzgeldzahlung zu leisten, die bisher anhand der Investitionskosten ermittelt wird, vgl. NLT-Papier. Dies führt in der Praxis regelmäßig zu einer großen Diskrepanz zwischen den zunächst angenommenen und den dann tatsächlich bestehenden Investitionskosten bei Windenergieprojekten (Grund-lage sind Herstellungskosten der WEA auf Basis einer WindGuard-Studie).

Im September 2024 stellte das Bundesverwaltungsgericht zwischenzeitlich klar, dass entge-gen der gängigen Verwaltungspraxis in den Ländern eine Kompensation nicht nur durch die Beseitigung vertikaler Strukturen und durch einen Rückbau von WEA möglich ist. Vielmehr kommen – so das Bundesverwaltungsgericht – alle Maßnahmen hierfür in Betracht, die auf anderem Wege Vielfalt, Eigenart und Schönheit oder Erholungswert einer Landschaft in dem betroffenen Naturraum steigern.

Vor diesem Hintergrund sind wir beauftragt, den rechtlichen Maßstab unter Auswertung der Rechtsprechung und Verwaltungspraxis – beschränkt auf die Regelungen in Niedersachsen – an Kompensationsmaßnahmen und Ersatzgeldzahlung zusammenzufassen und mögliche Lösungsansätze darzulegen.



2. Grundsatz nach § 13 BNatSchG

Die naturschutzrechtlichen Eingriffsregelungen sind in §§ 13 ff. BNatSchG enthalten.

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

§ 13 BNatSchG formuliert damit die Kernelemente der Eingriffsregelung als allgemeine Grundsätze. Da sie die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzrechts i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG konkretisieren, können die Länder von den Inhalten des § 13 BNatSchG nicht abweichen („abweichungsfester Kern“).

Schrader in: Giesberts/Reinhard, BeckOK Umweltrecht, 77. Edition, § 13 Rn. 1; BVerwG, Urteil vom 6. November 2011, 9 A 17.11

Wegen der Beschränkung auf die Grundsätze können jedoch nicht sämtliche Elemente der Eingriffsregelung, sondern nur die für die Eingriffsregelung konstituierenden und für ihre Wirksamkeit notwendigen Elemente als verfassungsrechtlich abweichungsfest angesehen werden. Dazu gehört die **Regelungskaskade**:

Vermeidung **vor** Realkompensation **vor** Ersatzzahlung

sowie der Grundsatz, dass Eingriffe vollständig zu kompensieren sind. Darüber hinaus muss den Ländern Raum für weitere Konkretisierung bleiben und sie dürfen gemäß Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, 74 Abs. 1 Nr. 29 GG von den Regelungen des Naturschutzes und der Landschaftspflege abweichen.

Schrader, a. a. O., § 13 Rn. 8

Zulässig sind insoweit beispielsweise: Positiv- und Negativkataloge der Länder; Ausgestaltungen, wie die Vollkompensation zu verwirklichen ist; die Bindung von Ersatzmaßnahmen an den Naturraum aufzuweiten; Modifikationen der in § 15 Abs. 5 geregelten Abwägung und der Bemessung des Ersatzgeldes.

Schrader, a. a. O., § 13 Rn. 19

Unzulässig sind hingegen Abweichungen der Länder, die gegen allgemeine verfassungs-, europa- und völkerrechtlichen Bindungen verstoßen; die lediglich negativ aussagen, dass eine



bestimmte Bundesregelung nicht gelten soll und die die von § 13 BNatSchG formulierten allgemeinen Grundsätze verändern.

Schrader, a. a. O., § 13 Rn. 20

Hierunter fallen insbesondere auch Geldzahlung anstatt oder gleichrangig mit Realkompensation sowie

Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 108. EL August 2025, § 13 Rn. 11

Geldzahlung ohne Koppelung der Verwendung für Kompensation durch Ersatz.

Schrader, a. a. O., § 13 Rn. 20.1

3. Vorliegen einer erheblichen Beeinträchtigung

Zudem stellt die Errichtung und der Betrieb von WEA regelmäßig ein Eingriff im Sinne des BNatSchG dar.

Gemäß § 14 Abs. 1 BNatSchG sind Eingriffe in Natur und Landschaft im Sinne des BNatSchG Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können.

Das Schutzgut Landschaftsbild wird maßgeblich durch die mit dem Auge wahrnehmbaren Zusammenhänge von einzelnen Landschaftselementen bestimmt, die von Bedeutung sind, soweit sie das Landschaftsbild unter den Aspekten der Vielfalt, Eigenart und Schönheit mitprägen. Dessen erhebliche Beeinträchtigung liegt vor, wenn eine die Landschaftsoberfläche berührende Veränderung von einem für die Schönheiten der natürlich gewachsenen Landschaft aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachter als nachteilig und störend empfunden wird.

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 9. Dezember 2025, OVG 7 A 54/24; Stephan Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 3. Auflage, S. 136 Rn. 134; BVerwG, Urteil vom 27. September 1990, 4 C 44.77

Die Errichtung und der Betrieb einer WEA kann zu einer solchen erheblichen Beeinträchtigung des Schutzgutes Landschaftsbild führen.



4. Anforderungen an Ersatzmaßnahmen

Soweit eine Beeinträchtigung nicht vermeidbar ist – so bspw. durch die Neuerrichtung von WEA – ist der Verursacher nach § 15 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG verpflichtet, unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege vorrangig auszugleichen (Ausgleichsmaßnahmen) oder zu ersetzen (Ersatzmaßnahmen). Ausgeglichen ist eine Beeinträchtigung nach § 15 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in gleichartiger Weise wiederhergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht wiederhergestellt oder neu gestaltet ist. Ersetzt ist eine Beeinträchtigung nach § 15 Abs. 2 Satz 3 BNatSchG, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts **in dem betroffenen Naturraum** in gleichwertiger Weise hergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht neu gestaltet ist.

Dabei ist das mögliche Spektrum von Ersatzmaßnahmen bereiter als dasjenige von Ausgleichsmaßnahmen.

4.1. Qualitative Eignung der Ersatzmaßnahme

a) Der Ersatz einer Beeinträchtigung des Landschaftsbildes ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts **nicht** ausschließlich durch Maßnahmen möglich, die in der Art und Weise ihrer Wirkung auf das Landschaftsbild die Wirkung des Eingriffs „**spiegelbildlich**“ kompensieren.

BVerwG, Urteil vom 12. September 2024, 7 C 3.23

Vielmehr kommen auch Ersatzmaßnahmen in Betracht, die in anderer Art und Weise und mit Bezug auf andere die Landschaftswahrnehmung bestimmende Faktoren positiv auf Vielfalt, Eigenart, Schönheit sowie Erholungswert (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 4 BNatSchG) einer Landschaft einwirken.

BVerwG, Urteil vom 12. September 2024, 7 C 3.23; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 9. Dezember 2025, OVG 7 A 54/24

Die sich ergebende Vielfalt möglicher Ersatzmaßnahmen korrespondiert mit der Vielfalt möglicher landschaftlicher Verhältnisse und vorhandener anthropogener Prägungen von Kulturlandschaften.

BVerwG, Urteil vom 12. September 2024, 7 C 3.23



b) Der Ersatz muss hinsichtlich des beeinträchtigten Landschaftsbildes qualitativ und quantitativ **im betroffenen Naturraum** (§ 15 Abs. 2 S. 3 BNatSchG) Ersatz schaffen.

BVerwG, Urteil vom 12. September 2024, 7 C 3.23

Insoweit kommt es auch nicht maßgeblich auf den optischen Bezug der Ersatzmaßnahme zum Eingriff oder eine vergleichbare Flächenwirkung an.

Damit wird der räumlich-funktionale Zusammenhang zwischen Ersatzmaßnahme und Eingriffsort erheblich gelockert, indem der Eingriffsort und die Ersatzmaßnahme lediglich im gleichen Naturraum liegen. Ein „Zurückwirken“ der Ersatzmaßnahme auf den Eingriffsort bedarf es nicht. Der räumliche Bezug der Ersatzmaßnahme zum Eingriff ist somit erheblich weiter gefasst. Dies stellt eine Stärkung des gesetzlichen Vorrangs der Realkompensation dar, bedeutet aber auch für die Projektierer, im betroffenen Naturraum nach möglichen Ersatzmaßnahmen zu suchen.

c) Der **Maßstab** für die Beurteilung der Wirkung der Maßnahmen richtet sich – entsprechend der Bewertung von Eingriffen in das Landschaftsbild – an der optischen Wahrnehmung der Zusammenhänge von einzelnen Landschaftselementen durch einen für die Schönheiten der natürlich gewachsenen Landschaft aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachter aus, der technische Anlagen nicht von vornherein als verunstaltend empfindet, sondern anerkennt, dass Infrastruktureinrichtungen zur Raumausstattung eines Industrielandes gehören.

BVerwG, Urteil vom 12. September 2024, 7 C 3.23

Eine Ersatzmaßnahme setzt nicht voraus, dass sie den Eingriff hinsichtlich seiner Höhe oder Kubatur durch die Beseitigung vergleichbarer Strukturen kompensiert.

BVerwG, Urteil vom 12. September 2024, 7 C 3.23

Vielmehr kommen vielfältige Maßnahmen in Betracht, die sich nach der Wahrnehmung eines aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachters positiv auf Vielfalt, Eigenart, Schönheit sowie Erholungswert einer Landschaft im betroffenen Naturraum auswirken.

d) Auch ist eine gebündelte Kompensation mehrerer Werte und Funktionen des Natur- und Landschaftsschutzes (**multifunktionale** Maßnahmen) in der Regel fachlich zulässig und üblich, weil ein Eingriff auf einer Fläche in der Regel mehrere Werte und Funktionen betrifft.

OVG Lüneburg, 31. Juli 2018, 7 KS 17/16

Das Bundesverwaltungsgericht hält die Qualität multifunktionaler Maßnahmen sogar für vielfach höher, weil Einzelmaßnahmen auf kleineren Flächen regelmäßig stärker unter negativen



Umgebungseinflüssen leiden und multifunktionale und vernetzte Maßnahmen den Gesamtflächenbedarf für Kompensationsmaßnahmen in der Regel reduzieren.

BVerwG, 24. März 2011, 7 A 3/10; VGH München, 20. November 2012, 22 A 10.40041, ebenso § 2 Abs. 4 Satz 2 BKompV

Eine Kompensationsmaßnahme kann sich auf Naturhaushalt und Landschaftsbild gleichermaßen positiv auswirken.

Schober in: Wust/ Rietzler/ Wiemer, Windenergierecht, 1. Auflage 2025, § 6 Rn. 33

Soweit für den Eingriff in das Landschaftsbild durch WEA aber nach bisheriger Regelung “zwingend” eine Ersatzzahlung vorgesehen ist, ist nach Auffassung der Literatur ein multifunktionaler Ausgleich allerdings nur in Bezug auf den Eingriff in den Naturhaushalt möglich.

Schober in: Wust/ Rietzler/ Wiemer, Windenergierecht, 1. Auflage 2025, § 6 Rn. 37

Diese letztgenannte Auffassung ist zwischenzeitlich aufgrund des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts aus September 2024 überholt. Denn eine zwingende Ersatzgeldzahlung ist nicht mit den Regelungen der §§ 13 ff. BNatSchG vereinbar, vielmehr rechtswidrig, vgl. zuvor.

e) Schließlich kann entsprechend § 16 Abs. 2 BNatSchG eine Ersatzmaßnahme mittels Ökokonten, Flächenpools oder anderer Maßnahmen durchgeführt werden. Dabei ist es den Ländern vorbehalten, die Einzelheiten der Maßnahmebevorratung zu regeln. Entsprechende Verordnungen bzw. Erlasse sind in zahlreichen Bundesländern vorhanden – ausgenommen in Niedersachsen.

4.2. Quantifizierung der Ersatzmaßnahme

Von der Frage der qualitativen Eignung einer Maßnahme als Ersatzmaßnahme zu unterscheiden ist die in einem **weiteren Schritt** erforderliche **Quantifizierung** der Wirkungen einer oder mehrerer zur Kompensation einer Beeinträchtigung des Landschaftsbildes geeigneter Maßnahmen. In diesem Rahmen ist neben der quantitativen Betrachtung der Wirkung einer Ersatzmaßnahme als solche auch zu würdigen, wie werthaltig sich das Landschaftsbild am Standort der Ersatzmaßnahme insbesondere in Anbetracht anthropogener Vorprägungen bzw. Vorbelastungen darstellt und wie stark vor diesem Hintergrund die konkrete positive Wirkung auf das Landschaftsbild ist, die die jeweilige Maßnahme vom Standort ihrer Umsetzung aus entfalten kann.

BVerwG, Urteil vom 12. September 2024, 7 C 3.23



Normative Vorgaben für die Quantifizierung der aufwertenden Wirkung einer Kompensationsmaßnahme (sowie im Übrigen auch für die Quantifizierung eines Eingriffs in das Landschaftsbild) bestehen nicht bzw. hat das Bundesverwaltungsgericht nicht vorgenommen.

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 9. Dezember 2025, OVG 7 A 54/24

Auch hat sich keine allgemeine oder allein gültige fachwissenschaftliche Methode herausgebildet.

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 9. Dezember 2025, OVG 7 A 54/24

Vielmehr ist die bislang weithin – etwa in den Kompensationsverordnungen und Erlassen verschiedener Bundesländer – verbreitete Annahme, dass Eingriffe in das Landschaftsbild durch WEA nur durch spiegelbildliche Ersatzmaßnahme und daher real regelmäßig nicht bzw. nicht vollständig kompensiert werden könnten, nicht mit § 15 BNatSchG vereinbar. Das vorschnelle Ausweichen auf eine Ersatzzahlung verstößt gegen den gesetzlichen Vorrang der Realkompensation.

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 9. Dezember 2025, OVG 7 A 54/24

Demzufolge ist eine vorhersehbare Verwaltungspraxis für eine tragfähige Methode zur Quantifizierung von Eingriff und Ersatzmaßnahme zu entwickeln.

Eine **mögliche Methode** zur Quantifizierung hatte der Niedersächsische Landkreistag bereits im Jahr 2011 für Mobilfunkmaste die „Hinweise zur Anwendung der Eingriffsregelung bei der Errichtung von Mobilfunkmasten“ (Stand: Januar 2011) entwickelt. Danach wird auf die Bedeutung des betroffenen Landschaftsbildes und auf konkret festgelegte Richtwerte für die erforderliche Bepflanzung abgestellt. Ein entsprechendes Vorgehen zur Erfassung und Bewertung des Landschaftsbildes ist bereits von Wilhelm Breuer: „Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen für Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes“, in Naturschutz und Landschaftsplanung 2001, S. 237 ff., für die einzelnen Wertstufen dargelegt worden.

Falls der betroffene Bereich verschiedenen Wertstufen angehört, so sind ihre einzelnen prozentualen Anteile zu ermitteln.

Dieses Vorgehen (Ermittlung von Wertstufen zur Quantifizierung) dürfte mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vereinbar sein, da danach insbesondere gewürdigt wird, wie werthaltig das Landschaftsbild am Standort der Ersatzmaßnahme ist, vgl. zuvor. Denn mit der Ermittlung, welche Wertstufen konkret betroffen werden, erfolgt eine wertende Betrachtung, die nicht allein danach fragt, wie weit eine Maßnahme in der Entfernung noch sichtbar ist, sondern welche Aufwertung sie in Bezug auf Vielfalt, Eigenart, Schönheit sowie Erholungswert einer Landschaft vor Ort herbeiführt.



4.3. Sonderfall: Repowering

Beim Repowering von WEA gelten Sonderregeln. Nach § 45c Abs. 3 BNatSchG ist bestimmt, dass bei der Festsetzung einer Kompensation aufgrund einer Beeinträchtigung des Landschaftsbildes diejenige Kompensationsleistung abzuziehen ist, die für die zu ersetzende Bestandsanlage bereits geleistet wurde.

Diese Vorschrift übernimmt die bisherige Regelung des § 16b Abs. 4 Satz 3 BImSchG (a.F.). Da dem Eingriffsverursacher aus Anlass einer erheblichen Beeinträchtigung des Landschaftsbildes zumeist die Zahlung eines Ersatzgelds abverlangt (wurde) wird, wird in der Literatur die Auffassung vertreten, dass der Begriff der Kompensationsleistung in einem weiten, das Ersatzgeld umfassenden Sinne zu verstehen sei und demzufolge sowohl Realmaßnahmen als auch Ersatzgeldzahlungen für Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes anzurechnen seien.

Gellermann: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 108. EL August 2025, § 45c BNatSchG Rn. 11; Heugel in: Lütkes/Ewer, BNatSchG Kommentar, 3. Auflage 2025, § 45c Rn. 9

Überdies ist auch die Anrechnung des Abbaus von WEA im Rahmen des Repowerings inzwischen weitgehend geklärt. Nach § 15 Abs. 3 BNatSchG ist die Entsiegelung und der Rückbau bestehender Eingriffe nicht nur eine zulässige, sondern sogar die bevorzugte Form der Kompensation. Das Gesetz macht dabei die Kompensation durch Rückbau weder davon abhängig, ob für den bestehenden Eingriff eine Kompensation geleistet wurde noch ob nach anderen Gesetzen eine Verpflichtung zum Rückbau des bestehenden Eingriffs besteht. Somit steht die Rückbauverpflichtung für WEA und andere Anlagen im Außenbereich nach § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB einer Anerkennung des Rückbaus als Kompensation nicht entgegen.

Agatz, Windenergiehandbuch, S. 236 f.

5. Anforderungen an das Ersatzgeld

Sind die Beeinträchtigungen nicht zu vermeiden oder in angemessener Frist auszugleichen oder zu ersetzen und die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege in der Abwägung nachrangig, hat der Verursacher nach § 15 Abs. 6 BNatSchG Ersatz in Geld zu leisten.

Das Ersatzgeld ist gegenüber der Vermeidung sowie der Realkompensation *[jedenfalls Stand heute – siehe Änderungen nach Art. 10 Infrastruktur-Zukunftsgesetz]* **nachrangig**.

Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 15 Rn 49



Es kann folglich nicht alternativ anstelle von Ausgleich- und Ersatzmaßnahmen auferlegt werden.

Schober in: Wust/ Rietzler/ Wiemer, Windenergierecht, 1. Auflage 2025, § 6 Rn. 73

Um den Verursacher eines Eingriffs nicht aus der Verantwortung zu entlassen und um eine dem **Verursacherprinzip** entsprechende Kostenanlastung zu ermöglichen, begründet § 15 Abs. 6 S. 1 BNatSchG die Pflicht zur Erbringung einer finanziellen Ausgleichsleistung, die zweckgebunden für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu verwenden und verfassungsrechtlich als zulässige „Sonderabgabe eigener Art“ zu bewerten ist.

Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 15 Rn. 49

§ 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG enthält dabei für einen bundesweit einheitlichen Vollzug der Eingriffsregelung eine Verordnungsermächtigung zur Regelung der Höhe der Ersatzzahlung und das Verfahren zu ihrer Erhebung. Solange keine Rechtsverordnung des Bundes erlassen ist, bleibt das Landesrecht maßgebend, soweit es den Vorgaben des § 15 Abs. 6 BNatSchG nicht widerspricht.

Stephan Gatz, a. a. O., S. 141

Eine solche von § 15 Abs. 6 BNatSchG **abweichende Regelung enthält § 6 Abs. 1 NNatSchG**. Danach ist bestimmt, dass sich die Ersatzzahlung allein nach Dauer und Schwere des Eingriffs bemisst und höchstens 7 % der Kosten für die Planung und Ausführung des Vorhabens einschließlich der Beschaffungskosten für Grundstücke beträgt, soweit die Kosten nach § 15 Abs. 6 Satz 2 BNatSchG nicht feststellbar sind. Dies ist dann der Fall, wenn Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen ganz oder teilweise objektiv nicht möglich sind.

Hierzu hat das OVG Lüneburg in seiner Entscheidung vom 16. Dezember 2009, 4 LC 730/07 ausgeführt:

„Ungeachtet dessen, dass der **Nachweis einer Unmöglichkeit** praktisch schwierig, wenn nicht gar ausgeschlossen sein dürfte, ist nach § 13 Abs. 3 NNatSchG der Verursacher des Eingriffs selbst darlegungspflichtig hinsichtlich der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, die er für möglich und zum Ausgleich bzw. zur Kompensation der Beeinträchtigung für geeignet hält.“

Das Bundesverwaltungsgericht und auch die neuere Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg machen hierzu keine Angaben.



Insoweit erscheint es ratsam, dass Projektierer aktiv nach Flächen suchen und dies – auch die erfolglose Suche – dokumentieren. Überdies dürfte auch insoweit der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gelten.

Die Regelung des § 6 NNatSchG enthält einen allgemeinen Bemessungsmaßstab („Dauer und Schwere“, vgl. dazu unter 5.1.1) und eine Höchstgrenze (7 % der Investitionskosten, vgl. dazu unter 5.1.2). Das in § 15 Abs. 6 Satz 2 BNatSchG genannte Kriterium des Vorteils enthält die Regelung nicht:

5.1. „Dauer und Schwere“

Bei der Anknüpfung an „**Dauer**“ und „**Schwere**“ des Eingriffs handelt es sich um **unbestimmte Rechtsbegriffe**, die gesetzlich nicht näher konkretisiert sind.

Die Schwere der erheblichen Beeinträchtigung des Landschaftsbildes ist nach Auffassung des OVG Lüneburg zu einem von dessen Qualität und zum weiteren von der Eingriffswirkung der WEA auf das Landschaftsbild abhängig.

OVG Lüneburg, Urteil vom 10. Januar 2017, 4 LC 198/15

In § 6 NNatSchG ist jedoch nicht geregelt, wie der Wert für ein Landschaftsbild und des Preises für die Zulässigkeit seiner Beeinträchtigung zu ermitteln wäre. Ein formalisiertes Berechnungsverfahren ist dafür in Niedersachsen nicht normiert.

Der Niedersächsische Landkreistag e.V. hat im Januar 2011 „Hinweise zur Festlegung und Verwendung der Ersatzzahlung nach dem BNatSchG sowie dem Niedersächsischen Ausführungsgesetz zum BNatSchG“ (NLT-Hinweise) herausgegeben. Dies soll als Anwendungshilfe für eine einheitliche Anwendung der Vorschriften über die Ersatzzahlung dienen, vgl. S. 3 der NLT-Hinweise. Ob dies dem Bestimmtheitsgrundsatz genügt, ist fraglich (dazu im Einzelnen sogleich).

Bei der Ermittlung der „Dauer“ und „Schwere“ des Eingriffs kommt der Behörde zwar ein naturschutzfachlicher, gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu.

OVG Lüneburg, Urteil vom 10. Januar 2017, 4 LC 198/15, mit Verweis auf weitere Rspr.



Dieser muss im Einzelfall jedoch naturschutzfachlich vertretbar sein und nicht auf einem Bewertungsverfahren beruhen, dass sich als unzulängliches oder gar ungeeignetes Mittel erweist, um den gesetzlichen Anforderungen gerecht zu werden.

BVerwG, Urteil vom 9. Juni 2004, 9 A 11/03

Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, ob möglicherweise aufgrund fehlender Bestimmtheit des § 6 NNatSchG die Regelung rechtswidrig ist.

a) Einer generellen Konkretisierung dieser Begrifflichkeiten bedürfte es nach Auffassung des OVG Lüneburgs nicht,

„denn [... es stehe fest...], dass mit zunehmender Perpetuierung und Erheblichkeit des Eingriffs auch die Höhe der Ersatzzahlung steigen muss. Die danach in der praktischen Handhabung erforderliche (vergleichende) Bewertung und Gewichtung von Eingriffsdauer und -intensität ist, wie in anderen Rechtsbereichen auch, ohne Weiteres möglich.“

OVG Lüneburg, Urteil vom 16. Dezember 2009,

Zwar sieht das OVG Lüneburg auch in der praktischen Handhabung die eigentliche Bemessung, also die konkrete Bestimmung der Höhe der Ersatzzahlung, als schwierig an. Denn:

„... nach dem bloßen Wortlaut des § 12b Abs. 1 Satz 3 Hs. 1 NNatSchG bestehen keine Anhaltspunkte dafür, wie ein nach Dauer und Schwere bewerteter Eingriff in eine Ersatzzahlung »umzurechnen« ist (...).

Ausweislich der Gesetzesmaterialien hat auch der niedersächsische Landesgesetzgeber dieses Problem erkannt (so ausdrücklich Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und FDP im Niedersächsischen Landtag für ein Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Naturschutzgesetzes, LT-Drs. 15/395, S. 4), aber davon abgesehen, für die Vielzahl unterschiedlicher Einzelfälle (...) eine derartige Umrechnung konkret zu regeln. Stattdessen hat er die Naturschutzbehörde **zur Orientierung auf eine Obergrenze in Höhe von 7 % der Investitionskosten, die einem ungefähren Erfahrungswert der Kosten von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen entspricht** (vgl. Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und FDP im Niedersächsischen Landtag für ein Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Naturschutzgesetzes, LT-Drs. 15/395, S. 4), verwiesen“

OVG Lüneburg, Urteil vom 16. Dezember 2009, 4 LC 730/07 (Rn. 11)



In einer weiteren Entscheidung aus dem Jahr 2017 führt das OVG Lüneburg aus:

„§ 6 Abs. 1 Satz 1 NAGBNatSchG genügt auch dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz. Die Bemessung der Ersatzzahlung anhand der unbestimmten Rechtsbegriffe Schwere und Dauer des Eingriffs unter Beachtung einer Obergrenze von 7 % der Kosten für die Planung und Ausführung des Vorhabens einschließlich der Grundstücksbeschaffungskosten stellt eine hinreichend bestimmte, vollzugsfähige Regelung dar.“

OVG Lüneburg, Urteil vom 10.01.2017, 4 LC 198/15

Zwar werden in der Regelung unbestimmte Rechtsbegriffe verwandt, diese könnten aus Sicht des OVG Lüneburg im Wege der Auslegung hinreichend konkretisiert werden, so dass die Höhe der Ersatzzahlung voraussehbar und nachvollziehbar ermittelt werden kann. Eine weitergehende Konkretisierung der Norm ist nach Auffassung des OVG Lüneburgs verfassungsrechtlich nicht geboten.

„Schon deshalb begegnet es keinen Bedenken, wenn der niedersächsische Landesgesetzgeber in § 6 Abs. 1 Satz 1 NAGBNatSchG - insoweit im Gleichklang mit der bundesgesetzlichen Regelung des § 15 Abs. 6 Satz 3 BNatSchG - Bemessungsfaktoren für die Ersatzzahlung anhand der unbestimmten Rechtsbegriffe „Dauer und Schwere des Eingriffs“ festlegt. Diese Bemessungsfaktoren sind ausreichend, um die Höhe der Ersatzzahlung innerhalb des vom Gesetzgeber festgesetzten Rahmens von 0 % bis 7 % der Investitionskosten hinreichend vorhersehbar zu bestimmen. Dass die Verwaltung dabei auf naturschutzfachliche Erfahrungswerte, wie sie in den NLT-Hinweisen Niederschlag gefunden haben, zurückgreift, ist sachangemessen.

Die Bemessung der Ersatzzahlung anhand der Investitionskosten und unter Berücksichtigung einer Obergrenze von 7 % ist auch willkürfrei und sachgerecht.“

OVG Lüneburg, Urteil vom 10.01.2017, 4 LC 198/15

Demnach soll die Höchstbetragsgrenze des § 6 NNatSchG die Funktion übernehmen, den für das Ersatzgeld zur Verfügung stehenden Rahmen nach oben abzugrenzen.

b) Soweit das OVG Lüneburg in diesem Zusammenhang ausführt, dass sich die Bemessung der Ersatzzahlung „nur vordergründig“ an den Investitionskosten orientiert, letztlich aber an den durchschnittlichen Kosten von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, die lediglich in Relation zu den Investitionskosten abgebildet werden würden, ist dies nicht überzeugend. Denn tatsächlich ist der vorgegebene Rahmen für die Ersatzzahlung von 0 bis 7 % der Gesamtinvestitionskosten und damit die Investitionskosten als Anknüpfungspunkt vorgesehen. Zudem



hat das OVG Lüneburg es in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2009 im Ergebnis offengelassen, ob die Anknüpfung an die Gesamtinvestitionskosten sachfremd ist.

In der Literatur wird der Rückschluss von der Höhe der Baukosten auf Dauer und Schwere des Eingriffs als „nicht unbedenklich“ angesehen.

Denn zwischen der Intensität des Eingriffs und der Höhe der Investitionskosten besteht kein direkter Zusammenhang. So wie ein sehr weit reichender Eingriff mit Maßnahmen verbunden sein kann, die geringe Kosten verursachen, ist es umgekehrt denkbar, dass kostenintensive Maßnahmen nur geringe Auswirkungen zeigen. Auch verursachen Bauvorhaben gleichen Volumens, die in vergleichbarer Weise in das Landschaftsbild eingreifen, nicht stets auch gleich hohe Baukosten.

Stephan Gatz, a. a. O., S. 142

Dies entspricht auch, der vom Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 5. April 2002, 4 B 15.02, vertretenen Auffassung, wonach sich die naturschutzrechtliche Ausgleichs- und Ersatzpflicht – soweit Bundesrecht zu beachten ist – nicht nur an der Höhe der Investitionskosten orientieren kann. Vielmehr ist danach der vorrangige Maßstab die „Intensität des Eingriffs.“ Denn je stärker der Eingriff ist, desto höher sind – so das Bundesverwaltungsgericht – die Anforderungen an Ausgleich und Ersatz. Auch dies entspricht nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Diesen Zusammenhang würde eine Betrachtung, die lediglich an die Höhe der Investitionskosten anknüpft, verfehlen. Auch mit Maßnahmen, die relativ geringe Kosten verursachen, kann ein sehr weitreichender Eingriff in Natur und Landschaft verbunden sein.

BVerwG, Beschluss vom 5. April 2002, 4 B 15.02

Im Ergebnis sollte danach ein „stärkerer“ Eingriff höhere Anforderungen an Ausgleich und Ersatz stellen. Diesen Zusammenhang würde nach Auffassung der Literatur eine Betrachtung verfehlen, die lediglich an die Höhe der Investitionssumme anknüpft.

Stephan Gatz, a. a. O., S. 142

c) Zusammenfassend gibt es gute Gründe, den mit der Regelung des § 6 NNatSchG vorgenommenen Rückschluss von der Höhe der Baukosten auf Dauer und Schwere des Eingriffs als unbestimmt einzustufen. Bereits der Umstand, dass der Verursacher unter Anwendung des § 6 NNatSchG die Höhe der Zahlungsverpflichtung nicht ansatzweise abschätzen kann, führt zu der inhaltlichen Unbestimmtheit des § 6 NNatSchG und damit möglicherweise auch zur Verfassungswidrigkeit.



Ein möglicher **Lösungsansatz** könnte hier für die Bemessung der Ersatzzahlung nach Dauer und Schwere des Eingriffs eine Festsetzung der Ersatzzahlung für WEA in Abhängigkeit von der Bedeutung des Landschaftsbildes nach Wertstufen und der Gesamthöhe der Anlage sein.

vgl. „NLT (Januar 2011): Mobilfunkmasten und Naturschutz“

Danach erfolgt die Ermittlung der Wertstufen in einem bestimmten Radius und es wird für die jeweilige Wertstufe ein bestimmter Wert, der die Kosten für Planung, Grundstücke, Herstellung und Pflege umfasst und im Jahr 2020 bei 10,- EUR/m² lag, festgelegt. Die Berechnung der Ersatzzahlung erfolgt anhand dieser ermittelten Matrix, wobei sichtverschattete Bereiche im Nachgang noch gesondert abzuziehen wären.

5.2. Obergrenze / Gesamtinvestitionskosten

Im Gegensatz zu § 15 Abs. 6 S. 3 BNatSchG bestimmt § 6 NNatSchG sodann eine Obergrenze, und zwar 7% der Gesamtinvestitionskosten des Vorhabens.

PdK, § 6 NAGBNatSchG Rn. 132 ff.

a) Mit dem Grenzwert hat der Landesgesetzgeber einen „ungefähren Erfahrungswert der Kosten von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen abbilden wollen“,

LT-Drs. 15/395, S. 4

den er den Erfahrungen im Straßen- und Fernstraßenbau entnommen hat.

PdK, § 6 NAGBNatSchG Rn. 135

Ob dies die tatsächlichen Gegebenheiten zutreffend abbildet, ist unklar. Dies wird auch nicht von der Rechtsprechung OVG Lüneburg geklärt, vielmehr „offen“ gelassen.

Auch liegt die in § 6 NNatSchG festgelegte Obergrenze im Rahmen der von einigen Oberverwaltungsgerichten benannten absoluten Grenze von etwa 10% der Gesamtinvestitionskosten.

OVG Lüneburg, Urteil vom 16. Dezember 2009, 4 LC 730/07; VGH Kassel, Urteil vom 29. September 1994, 3 UE 24/92



b) Gegen eine Obergrenze bzw. gegen die hier konkret benannte Obergrenze ist einzuwenden, dass die empirischen Erhebungen veraltet sind und nicht dem heutigen Stand entsprechen.

Auch hat sich der Grenzwert aus den Erfahrungen im Straßen- und Fernstraßenbau ergeben. Diese sind für die Kompensationen bei Landschaftsbildbeeinträchtigungen durch WEA nicht übertragbar.

Zudem könnte die Kappungsgrenze gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen.

Maßstab ist die Zielsetzung des § 6 NNatSchG, Vorteile für jene Gruppen abzuschöpfen, deren Vorhaben einen unvermeidbaren und nicht ausgleichsfähigen Eingriff darstellt. Für diese Gruppe sieht nun § 6 NNatSchG eine Deckelung vor. Für diejenigen Vorhaben, bei denen der Eingriff durch Ersatzmaßnahmen kompensierbar ist, besteht dagegen keine Begrenzung. Demnach werden beide Gruppen ungleich behandelt. Art. 3 Abs. 1 GG verbietet einerseits, Sachverhalte ungleich zu behandeln, wenn sich die Differenzierung nicht auf einen vernünftigen oder sonst einleuchtenden Grund zurückzuführen lässt, und andererseits, Art und Ausmaß tatsächlicher Unterschiede sachwidrig außer Acht zu lassen. Die Differenzierung müsste sachbezogen sein. Dies ist hier nicht erkennbar.

Stephan Gatz, a. a. O., S. 144

Zudem hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 5. April 2002, 4 B 15.02, die Auffassung vertreten, dass sich die naturschutzrechtliche Ersatzpflicht nicht nur an der Höhe der Investitionskosten orientieren könne. Vielmehr dürfte es auf die Intensität des Eingriffs ankommen. Je stärker der Eingriff ist, desto höher sind die Anforderungen an Ausgleich und Ersatz. Diesen Zusammenhang würde eine Betrachtung, die lediglich an die Höhe der Investitionskosten anknüpft, verfehlen.

Zumal auch mögliche Vorbelastungen oder die Frage des Zubaus bzw. Repowerings unbeachtlich bleibt. Dies widerspricht jedoch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Auch nach der Bundeskompensationsverordnung sind in § 14 Abs. 3 die Berechnungen von Zu- und Abschlägen vorgesehen. Soweit nach § 6 NNatSchG lediglich an die Gesamtinvestitionskosten angeknüpft wird, bleibt das tatsächlich betroffene Landschaftsbild und die vorhandene Umgebung / Vorbelastung unbeachtet, was nicht zu sachgerechten Ergebnissen führt.



6. Fazit

Nach alledem ist nun mit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus September 2024 die bisherige Praxis, wonach nur ein spiegelbildlicher Ersatz für die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes durch WEA akzeptiert wurde, aufgehoben. Die Gleichwertigkeit in Bezug auf das Landschaftsbild kann nun auch durch andere Art und Weise erreicht werden.

Demzufolge dürfte der Windkrafterlass Niedersachsen bzw. die Arbeitshilfe NLT, wonach Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds durch mehr als 20 m hohe Mast-, Turm- und sonstige Hochbauten in der Regel nicht ersetzbar sind, gegen die gesetzliche Regelung des § 15 BNatSchG verstoßen.

Soweit der Verursacher sodann nach der landesrechtlichen Regelung des § 6 NNatSchG ein Ersatzgeld zu zahlen hat, welches sich an den Gesamtinvestitionskosten des Projektes bemisst, ist auch dies unseres Erachtens nicht mit § 15 BNatSchG vereinbar. Zudem gibt es aus unserer Sicht Ansatzpunkte dafür, dass § 6 NNatSchG unbestimmt und damit wohl auch verfassungswidrig wäre. Denn allein aus dem Umstand, dass der Verursacher nach § 6 NNatSchG die Höhe der Zahlungsverpflichtung nicht ansatzweise abschätzen kann, dürfte eine inhaltliche Unbestimmtheit gegeben sein. Als möglicher Lösungsansatz käme hier eine Festsetzung der Ersatzzahlung für WEA in Abhängigkeit von der Bedeutung des Landschaftsbildes nach Wertstufen und der Gesamthöhe der Anlage in Betracht, vgl. bereits so in „NLT (Januar 2011): Mobilfunkmasten und Naturschutz“ erfolgt.

Gegen eine Obergrenze bzw. gegen die hier konkret benannte Obergrenze könnte zudem eingewandt werden, dass die empirischen Erhebungen veraltet und nicht dem heutigen Stand entsprechen.

Anja Purwins
Rechtsanwältin