



Kanzlei Prof. Müggenborg, Schloss-Rahe-Straße 15, 52072 Aachen

Bürgerinitiative Boslar/Mersch
„Für Windkraft mit Augenmaß“
Broichstraße 11a
52428 Jülich

Prof. Dr. jur. Hans-Jürgen Müggenborg
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Honorarprofessor der RWTH Aachen
und Dozent der Universität Kassel

Schloss-Rahe-Straße 15
52072 Aachen

T +49 (0)241 9367 3300

F +49 (0)241 9367 3310

info@rechtsanwalt-mueggenborg.de
www.rechtsanwalt-mueggenborg.de

UNSER ZEICHEN

14/00219

AACHEN, DEN

30.06.2014

Kurzfassung Gutachten

Sehr geehrte Damen und Herren,

Sie hatten mich darum gebeten, das Ergebnis des heute fertig gestellten Gutachtens zur Frage, ob das von der Stadt Linnich geplante Modell der Ausgleichflächenregelung mit dem Koppelungsverbot verstößt, in Kurzform zusammenzufassen, was ich hiermit gerne tue.

1. Die Errichtung von Windenergieanlagen stellt häufig einen ausgleichspflichtigen Eingriff in Natur und Landschaft dar. Der im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren für die Windkraftanlage zu überprüfende Ausgleich ist entweder vom Vorhabenträger selber zu erbringen oder er kann durch Abbuchung von einem Öko-Konto der Stadt Linnich erfolgen.
2. Die Stadt Linnich darf im Hinblick auf zukünftige Baugebietsfestsetzungen oder zukünftige Vorhaben Ausgleichsmaßnahmen zeitlich vor den Baumaßnahmen realisieren (§ 135 a Abs. 2 S. 2 BauGB). Hierdurch bildet sie ein sog. Öko-Konto, von dem die für spätere Eingriffe in Natur und Landschaft erforderlichen Ausgleichsmaßnahmen abgebucht werden. Die Refinanzierung der Ausgleichsmaßnahmen erfolgt außerhalb des Öko-Kontos (§ 6 Abs. 5 Ökokonto VO).

3. Die Ausgleichsflächen können im Flächennutzungsplan verbindlich festgesetzt und den Eingriffsflächen zugeordnet werden (§§ 1a Abs. 3 S. 2, 5 Abs. 2a BauGB), so dass auch die Immissionsschutzbehörde im Genehmigungsverfahren an die Festsetzung gebunden ist. Sie müssen nicht in einem unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit der Eingriffsfläche stehen (§§ 1 a Abs. 3 S. 3, 200 a S. 2 BauGB).
4. Soweit die Ausgleichsmaßnahmen an anderer Stelle den Eingriffsgrundstücken zugeordnet sind, soll die Gemeinde die Ausgleichsmaßnahmen anstelle des Vorhabenträgers oder der Eigentümer der Grundstücke durchführen und die hierfür erforderlichen Flächen bereitstellen (§ 135 a Abs. 2 S. 1 BauGB).
5. Gemäß § 135 Abs. 3 S. 2 BauGB erhebt die Gemeinde zur Deckung des Aufwandes für die durchgeführten Ausgleichsmaßnahmen und die Bereitstellung der Grundstücke einen **Kostenerstattungsbetrag**. Die Stadt erlässt dazu entweder einen Kostenbescheid oder schließt mit dem Vorhabenträger dazu einen öffentlich-rechtlichen/ städtebaulichen Vertrag nach § 11 BauGB.
6. Die Kosten, die der Stadt Linnich bei der Realisierung der vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen entstanden sind, sind auf die zugeordneten Grundstücke nach den in § 135 b BGB BauGB genannten Verteilungsmaßstäben zu verteilen. Die Gemeinde kann dies in einer Satzung näher ausgestalten (§ 135 c BauGB). **Ohne eine solche Satzung ist die Verteilung der Kosten auf die Eingriffsmaßnahme von der Gemeinde im Einzelfall darzulegen.**
7. Die Höhe des Kostenerstattungsbetrages ist auf die Kosten für die Maßnahmen zum Ausgleich einschließlich der Bereitstellung der dafür erforderlichen Flächen begrenzt (§ 135 a Abs. 3 S. 2 BauGB). Dieses verbietet den Verkauf von Hoheitsrechten. Gegebenenfalls ist der Wert der Ausgleichsgrundstücke gutachterlich zu ermitteln. Umlagefähig sind die Kosten für den Erwerb und für die Freilegung der Ausgleichsflächen und die Kosten ihrer erstmaligen Herstellung, also z.B. ihrer **Bepflanzung**. Zu den Herstellungskosten gehören jedenfalls die Kosten der angepflanzten Gewächse, die für die Pflanzenmaßnahmen anfallenden Personalkosten von beauftragten Fremdfirmen und auch von eigenem Personal, wenn die diesbezüglichen Kosten genau zuordenbar sind. Zu den Erwerbskosten gehören auch die Nebenkosten für Grundbucheintragungen, Grunderwerbsteuer, Notar und Vermessung. **Gehörte das**

Ausgleichsgrundstück bereits zum Vermögen der Gemeinde, ist der Verkehrswert des Grundstücks anzusetzen, der seinerseits nach den Regelungen der ImmoWertV zu ermitteln ist. Die Kosten der Unterhaltung der Flächen sind nicht umlagefähig.

8. **Wenn die Stadt Linnich mit dem Vorhabenträger einen Vertrag über die Kostenerstattung abschließt, unterliegt sie dem Koppelungsverbot. Dieses verbietet den Verkauf von Hoheitsrechten;** der Bürger soll nicht für eine Leistung der Stadt bezahlen, auf die er auch ohne Zahlung einen Anspruch hat. Es stellt keinen Verstoß gegen das Koppelungsverbot dar, wenn die Gemeinde die Erteilung des nach § 36 BauGB erforderlichen Einvernehmens von einem solchen Vertrag abhängig macht, denn beides steht in einem sachlichen Zusammenhang.
9. **Die Gegenleistung des Vorhabenträgers darf nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Gemeinde führen. Solange die Gemeinde nur die gemäß Ziffer 7 umlagefähigen Kosten in die Berechnung des vom Vorhabenträger zu zahlenden Kostenerstattungsbetrages einrechnet, ist das zulässig. Gewinne darf sie mit dem Kostenerstattungsbetrag nach § 135 a Abs. 2 BauGB nicht erzielen.**
10. **Lässt sich die Stadt Linnich aber höherer Kosten vom Vorhabenträger versprechen, verstößt das gegen das Koppelungsverbot. Das führt zur Unwirksamkeit des geschlossenen Vertrages gemäß § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG, 138 BGB.**
11. **Soweit der Ausgleich auf dem 2,09 ha großen Areal des Öko-Kontos der Stadt Linnich stattfindet, das bereits zum Vermögen der Stadt Linnich bzw. ihrer Tochtergesellschaft gehört, ist zur Bestimmung des Kostenerstattungsbetrages der Verkehrswert des Grundstücks anzusetzen. Dieser ist seinerseits nach den Regelungen der ImmoWertV zu ermitteln ist. Gemäß § 10 Abs. 1 ImmoWertV sind vorrangig Bodenrichtwerte (§ 196 BauGB) zur Ermittlung des Vergleichswertes (§ 15 ImmoWertV) heranzuziehen. Dies dürfte zu einem eher geringen Kostenerstattungsbetrag führen. Weitergehende Kosten wie Unterhaltungskosten oder Gewinne dürfen in den Kostenerstattungsbetrag nicht eingerechnet werden, denn das verstieße gegen das Koppelungsverbot, was die beschriebenen Konsequenzen hätte.**

12. Die auf der Grundlage des Vertrages erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung ist dagegen nicht automatisch nichtig, sondern lediglich rechtswidrig. Sie kann nicht ohne weiteres zurückgenommen werden; die Immissionsschutzbehörde wird den Genehmigungsinhaber in diesem Fall zunächst einen anderen Nachweis des naturschutzrechtlichen Ausgleichs abverlangen müssen, bevor es die Genehmigung zurücknimmt.

Mit freundlichen Grüßen


Prof. Dr. Muggenborg
(Rechtsanwalt)