

Hinweise zur Festlegung und Verwendung der Ersatzzahlung nach dem Bundesnaturschutzgesetz sowie dem Niedersächsischen Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz

(Stand: Januar 2011)



Niedersächsischer Landkreistag e.V.
Am Mittelfelde 169
30519 Hannover
Telefon 0511/87953-0
Telefax 0511/87953-50
Internet www.nlt.de

Inhalt

1. Vorbemerkung

2. Ersatzzahlung nach dem Bundesnaturschutzgesetz sowie dem Niedersächsischen Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz

3. Fallgruppen der Ersatzzahlung

3.1 Erläuterungen zur Fallgruppe 1

3.2 Erläuterungen zur Fallgruppe 2

4. Höhe der Ersatzzahlung

4.1 Fallgruppe 1: Festlegung der Ersatzzahlung nach § 15 Abs. 6 Satz 1 und 2 BNatSchG

4.2 Fallgruppe 2: Festlegung der Ersatzzahlung nach § 6 Abs. 1 NAGBNatSchG

5. Abwicklung der Ersatzzahlung

Anhang I: Auszug aus BNatSchG und NAGBNatSchG

Anhang II: Hinweise zur Ausführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen durch die Naturschutzbehörde

1. Vorbemerkung

An die Stelle der Bestimmungen des § 12 b des Niedersächsischen Naturschutzgesetzes (NNatG) über die **Ersatzzahlung** sind seit dem 01.03.2010 die Bestimmungen des neuen Bundesnaturschutzgesetzes (§ 15 Abs. 6 BNatSchG) und des Niedersächsischen Ausführungsgesetzes zum Bundesnaturschutzgesetz (§ 6 Abs. 1 und § 7 Abs. 4-6 NAGBNatSchG) getreten (s. Anhang I).

Im Interesse der Gleichbehandlung von Verursachern ist eine einheitliche Anwendung dieser Bestimmungen erforderlich. Für die Anwendung der Vorschriften über die Ersatzzahlung ist ein gemeinsames Grundverständnis und sind konkretisierende einheitliche Maßstäbe der Naturschutzverwaltung hilfreich, zumal wenn ein und derselbe Eingriff der Zuständigkeitsbereich mehrerer Naturschutzbehörden berührt.

Der folgende Beitrag versteht sich als eine solche Anwendungshilfe. Sie löst die 2006 auf der Grundlage der früheren Rechtslage vom NLT herausgegebenen Hinweise zur Ersatzzahlung ab.¹ Dazu bedurfte es einer kompletten Neubearbeitung. Die Maßstäbe für die Bemessung, Verwendung und Abwicklung der Ersatzzahlung konnten allerdings im Wesentlichen beibehalten werden, weil sich die neue Rechtslage in dieser Hinsicht nur geringfügig verändert hat.

Die Bestimmungen des § 7 Abs. 3 NAGBNatSchG über die **Ausführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen durch die Naturschutzbehörde auf Kosten des Eingriffsverursachers** stehen in keinem Zusammenhang mit der Ersatzzahlung. Diese Bestimmungen werden gleichwohl zur notwendigen Unterscheidung sowie wegen einiger Parallelen bei der Kostenermittlung in Anhang II mit behandelt.

Sowohl die Bestimmungen über die Ersatzzahlung als auch die Bestimmungen des § 7 Abs. 3 NAGBNatSchG gelten nicht für die **Eingriffsregelung in der Bauleitplanung**, weil hier allein die Bestimmungen des Baugesetzbuches angewendet werden können. § 7 Abs. 3 NAGBNatSchG findet aber eine gewisse Parallele im Baugesetzbuch, weil § 135 a BauGB es den Städten und Gemeinden ermöglicht, die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen an Stelle und auf Kosten des Verursachers durchzuführen.

¹ NIEDERSÄCHSISCHER LANDKREISTAG (2006): Hinweise zur Anwendung der §§ 12 a und 12 b des Niedersächsischen Naturschutzgesetzes. Informationsdienst Naturschutz Niedersachsen. 26. Jg. Nr. 1: 59-64.

2. Ersatzzahlung nach dem Bundesnaturschutzgesetz sowie dem Niedersächsischen Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz

Das neue BNatSchG enthält erstmals nähere Bestimmungen über die Ersatzzahlung; zuvor war es den Ländern möglich, Ersatzzahlungen zu regeln. Ersatzzahlungen sind dann zu leisten, wenn die Beeinträchtigungen weder zu vermeiden noch zu kompensieren sind, der Eingriff aber gleichwohl zugelassen wird. Die monetäre Kompensation ist insofern keine Alternative zu Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, sondern eine „Ultimo Ratio“. Ersatzzahlungen müssen zwar für eine Verbesserung des Zustandes von Natur und Landschaft aufgewendet werden; sie tragen aber zur Behebung der konkreten Eingriffsfolgen nicht bei und stehen deshalb am Ende der Stufenfolge der Eingriffsregelung. Ersatzzahlungen sollen gewährleisten, dass der Verursacher eines Eingriffs, dessen Folgen weder gleichartig noch gleichwertig kompensiert werden können, nicht aus der Haftung entlassen wird.

Das **BNatSchG** regelt die Ersatzzahlung darüber hinaus wie folgt:

- Die Höhe der Ersatzzahlung bemisst sich nach den durchschnittlichen Kosten der nicht durchführbaren Kompensationsmaßnahmen einschließlich der durchschnittlichen Kosten für Planung, Flächenbereitstellung, Unterhaltung, Personal- und sonstigen Verwaltungskosten.
- Sind die Kosten nicht feststellbar, bemisst sich die Zahlung nach Dauer und Schwere des Eingriffs unter Berücksichtigung der dem Eingriffsverursacher aus dem Eingriff erwachsenden Vorteile.
- Die Ersatzzahlung ist im Zulassungsbescheid von der zuständigen Behörde festzusetzen. Die Zahlung ist vor der Ausführung des Eingriffs zu leisten. Wenn ein anderer Zeitpunkt festgelegt wird, soll eine Sicherheitsleistung verlangt werden.
- Die Zahlung ist zweckgebunden für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege möglichst (aber nicht wie bei Kompensationsmaßnahmen zwingend) im betroffenen Naturraum zu verwenden. Die aus der Zahlung finanzierten Maßnahmen müssen zu einer realen Verbesserung von Natur und Landschaft führen.
- Von der Finanzierung ausgeschlossen sind – wie im Fall von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen – Maßnahmen, zu deren Durchführung bereits eine rechtliche Verpflichtung besteht (§ 15 Abs. 6 BNatSchG). Alle übrigen praktischen Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege (z. B. für Schutz- und Entwicklungsmaßnahmen oder Artenhilfsmaßnahmen) können finanziert werden.

Das **NAGBNatSchG** weicht von den bundesrechtlichen Bestimmungen zur Ersatzzahlung in folgenden Punkten ab oder konkretisiert sie:

- Sind die Kosten für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nicht feststellbar, bemisst sich die Ersatzzahlung allein nach Dauer und Schwere des Eingriffs und beträgt höchstens 7 Prozent der Kosten für Planung und Ausführung des Vorhabens einschließlich der Beschaffungskosten für Grundstücke. Diese Bestimmung entspricht der Bestimmung des früheren § 12 b NNatG.
- Die Ersatzzahlung kann auch für Festlegungen und Maßnahmen nach § 15 Abs. 2 Satz 4 BNatSchG verwendet werden.
- Die Ersatzzahlung steht der Naturschutzbehörde zu, in deren Zuständigkeitsbereich der Eingriff vorgenommen wird. Wird der Eingriff im Zuständigkeitsbereich mehrerer Naturschutzbehörden verwirklicht, so steht ihnen, falls sie im Einzelfall einen abweichenden Verteilungsmaßstab nicht vereinbaren, die Ersatzzahlung im Verhältnis der vom Eingriff betroffenen Grundflächen zu. Die oberste Naturschutzbehörde kann im Einzelfall einen abweichenden Verteilungsmaßstab festlegen. Wird der Eingriff außerhalb des Zuständigkeitsbereichs unterer Naturschutzbehörden vorgenommen, fließt das Geld an eine von der obersten Naturschutzbehörde zu bestimmende Stelle.
- Das Aufkommen aus Ersatzzahlungen darf nicht mit anderen Einnahmen vermischt werden.

- Die Naturschutzbehörde ist berechtigt, Einnahmen aus Ersatzzahlungen zur Verwendung nach ihren Vorgaben auf Dritte zu übertragen. Die Naturschutzbehörden können zu diesem Zweck gemeinsame Organisationen bilden.

Flächenerwerb kann aus dem Aufkommen nur finanziert werden, wenn er Voraussetzung für die Verbesserung des Zustandes von Natur und Landschaft oder die Verwirklichung eines entsprechenden Konzeptes ist. In der Regel sind praktische Verbesserungen auf den erworbenen Flächen erforderlich. Das gilt auch für die Pacht von Flächen sowie Maßnahmen zur Verbesserung der Akzeptanz des Naturschutzes. Die mit den Maßnahmen beabsichtigte Verbesserung soll von Dauer sein, dokumentiert und entsprechend gesichert werden.

3. Fallgruppen der Ersatzzahlung

Hinsichtlich der Ersatzzahlung sind zwei Fallgruppen von Eingriffen zu unterscheiden:

- **Fallgruppe 1** umfasst Eingriffe, deren Folgen zwar an sich mit Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen behoben werden könnten, bei denen die Maßnahmen aber vom Eingriffsverursacher nicht erbracht werden können. In der Regel kann dies nur dann der Fall sein, wenn die für die Kompensation benötigten Grundstücke nicht zur Verfügung stehen („subjektive Unmöglichkeit“).
- **Fallgruppe 2** umfasst Eingriffe, deren Folgen mit Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nicht behoben werden können, so dass folglich auch die Kosten für diese Maßnahmen nicht feststellbar sind. Unerheblich ist hierbei das Leistungsvermögen des Antragstellers („objektive Unmöglichkeit“). Eine Kompensation scheidet insbesondere bei besonders schweren Eingriffen in das Landschaftsbild aus.

Die Festlegung der Höhe der Ersatzzahlung richtet sich nach der jeweiligen Fallgruppe, so dass zunächst zu klären ist, welcher Fallgruppe der Eingriff zuzuordnen ist. In den Fällen der **Fallgruppe 1** richtet sich die Höhe der Ersatzzahlung nach **§ 15 Abs. 6 Satz 1 und 2 BNatSchG**, in den Fällen der **Fallgruppe 2** nach **§ 6 Abs. 1 NAGBNatSchG**. Ein und derselbe Eingriff kann auch beiden Fallgruppen angehören. Das ist dann der Fall, wenn für einen Teil der Eingriffsfolgen an sich Kompensationsmaßnahmen denkbar sind, für einen anderen Teil hingegen nicht. Die Ersatzzahlung ist für diese Teile getrennt zu ermitteln.

3.1 Erläuterungen zur Fallgruppe 1

Eine Ersatzzahlung ist erforderlich, wenn Kompensationsmaßnahmen an sich zwar möglich sind, der Verursacher sich die für ihre Durchführung benötigten Grundstücke aber nicht oder nicht mit verhältnismäßigen Aufwendungen beschaffen kann. Diese Aufwendungen umfassen sowohl den zeitlichen als auch den finanziellen Aufwand.

Die Bodenordnung kann im Einzelfall (insbesondere bei Großprojekten) zur Beschaffung der Grundflächen beitragen, die für die Kompensation benötigt werden. In Planfeststellungsverfahren können die Flächen für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen unter bestimmten Umständen enteignet werden. Diese Möglichkeiten müssen vor einer Erwägung einer Ersatzzahlung ausgeschöpft werden.

Dem Problem einer unzureichenden Flächenverfügbarkeit kann mit Flächen oder Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege, die im Vorgriff auf künftige Eingriffe z. B. von der Naturschutzbehörde oder einem anderen Träger bevorratet werden, vorgebeugt werden. Allerdings ist zu prüfen, inwieweit sich die bevorrateten Flächen oder Maßnahmen für die im Einzelfall tatsächlich geschuldete Kompensation eignen.

An die Beurteilung dessen, was als verhältnis- bzw. unverhältnismäßige Aufwendung anzusehen ist, sind strenge Maßstäbe anzulegen. Unverhältnismäßig sind die Aufwendungen nur, wenn sie in einem eindeutigen Missverhältnis zwischen dem durch den Eingriff verursachten Schaden an Natur und Landschaft und den für die Beseitigung dieses Schadens erforderlichen Aufwendungen stehen.

Die Verhältnismäßigkeit ist auch daran zu messen, welche zeitlichen oder finanziellen Aufwendungen für die Beschaffung der Grundstücke aufgewendet werden, die unmittelbar für den Eingriff benötigt werden. Kompensationsmaßnahmen sind Voraussetzung für die Zulässigkeit des Eingriffs; die hierfür benötigten Grundstücke sind integraler Bestandteil des Vorhabens, das einen Eingriff darstellt.

Auch ein mehrfaches Bemühen um die benötigten Grundstücke kann nach Lage der Dinge verhältnismäßig und insofern erforderlich sein. Die finanziellen Aufwendungen sind nicht schon dann als unverhältnismäßig anzusehen, wenn sie über dem Bodenrichtwert landwirtschaftlicher Nutzflächen liegen. Vielmehr ist auch einzubeziehen, welchen Anteil diese Aufwendungen an den Kompensationsmaßnahmen im Ganzen haben und in welchem Verhältnis die Aufwendungen zu Kosten und Nutzen des Eingriffs für den Verursacher stehen.

In die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit ist einzubeziehen, dass das NAGBNatSchG bezogen auf Ersatzzahlungen nach Fallgruppe 2 die Obergrenze bei 7% der Kosten für Planung und Ausführung des Vorhabens einschließlich der Beschaffungskosten für Grundstücke festgelegt hat. Diese Aufwendungen werden vom Gesetzgeber für den Fall, dass eine Kompensation nicht möglich ist, als verhältnismäßig angesehen. Sind hingegen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen möglich, gilt diese Obergrenze nicht. Die Rechtsprechung hat sogar Aufwendungen bis 10 % der Investitionskosten als verhältnismäßig angesehen und ohne dies als eine Obergrenze zu kennzeichnen (VGH Kassel; Urteil vom 19.09.1994 – 3 UE 24/92). Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die Beschaffungskosten für Grundstücke nur einen Teil, wenngleich häufig den größten Teil der Kosten ausmachen dürften. Der Verursacher hat nachzuweisen, dass die Grundstücke nicht oder nicht mit verhältnismäßigem Aufwand beschafft werden konnten. Das schließt die Dokumentation seiner Bemühungen, an die benötigten Grundstücke zu gelangen, ein.

Unter besonderen Umständen können die an sich möglichen Kompensationsmaßnahmen auch daran scheitern, dass ihrer Verwirklichung übergeordnete Belange entgegenstehen. Z. B. können der Wiederherstellung eines Auwaldes in einem Überschwemmungsgebiet wasserwirtschaftliche Belange oder auch Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege entgegenstehen (etwa die Erhaltung von Offenlandbiotopen für bestimmte Brut- und Gastvogelarten).

In allen Fällen ist zu berücksichtigen, dass die vom Eingriff zerstörten oder erheblich beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts nicht in jedem Fall gleichartig, sondern u. U. lediglich gleichwertig wiederhergestellt werden müssen und hierfür der gesamte Naturraum zur Verfügung steht. Aus diesem Grund sollten in der Regel geeignete Kompensationsmaßnahmen ausgewählt und auch die hierfür benötigten Grundflächen beschafft werden können.

3.2 Erläuterungen zur Fallgruppe 2

Aufgrund der Erläuterungen zur Fallgruppe 1 sollte klar sein, dass die Fälle, in denen eine Ersatzzahlung notwendigerweise erhoben werden muss, eher Ausnahmefälle sind. Für welche Arten von Eingriffen Ersatzmaßnahmen nicht möglich sind, lässt sich zumindest für den Naturhaushalt kaum von vornherein bestimmen, sondern ist im Einzelfall zu prüfen.

Hinsichtlich bestimmter Eingriffe in das Landschaftsbild liegen die Dinge anders. Aber auch hier ist beachtlich, dass neben einer Wiederherstellung des Landschaftsbildes auch eine landschaftsgerechte Neugestaltung als Kompensation anzusehen ist. Bauwerke z. B. wird man hierfür nicht hermetisch eingrünen müssen, sondern die geschaffene Veränderung darf optisch wahrnehmbar bleiben. Es genügt, dass ein Zustand hergestellt wird, der den vorher vorhandenen Zustand in weitest möglicher Annäherung fortführt, d. h. in gleicher Art, mit gleichen Funktionen und ohne Preisgabe wesentlicher Faktoren des optischen Beziehungsgefüges, und der gestaltete Bereich von einem durchschnittlichen, für die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege aufgeschlossenen Betrachter nach Vollendung der Gestaltung nicht als Fremdkörper in der Landschaft empfunden wird (vgl. BVerwG, Urteil vom 27.09.1990 – 4 C 44.87). Unter diesen Voraussetzungen ist eine landschaftsgerechte Neugestaltung gegeben.

Ist jedoch weder eine Wiederherstellung noch eine landschaftsgerechte Neugestaltung des Landschaftsbildes möglich, ist eine Ersatzzahlung erforderlich. Eine Wiederherstellung oder landschaftsgerechte Neugestaltung des Landschaftsbildes scheidet insbesondere bei

- Windenergieanlagen ab 50 m Nabenhöhe oder im Küstengewässer,
- Sendemasten ab 50 m Gesamthöhe,
- Hoch- und Höchstspannungsfreileitungen,
- baulichen Anlagen und Brückenbauwerken, jedenfalls hinsichtlich der über 30 m Höhe hinausgehenden Teile

regelmäßig aus (vgl. NIEDERSÄCHSISCHER LANDTAG – 16. Wahlperiode, Drucksache 16/1416 Unterrichtung vom 08.07.2009).

4. Höhe der Ersatzzahlung

In allen Fällen ist die Höhe der Ersatzzahlung mit der Zulassung des Vorhabens und damit zugleich der Gestattung des Eingriffs von der zuständigen Behörde festzusetzen. Ist dies infolge besonderer Umstände des Einzelfalls noch nicht möglich, so hat wenigstens eine Festsetzung dem Grunde nach zu erfolgen. Die Festlegung der Höhe ist in einer ergänzenden Entscheidung nachzuholen. Dies dient der Beschleunigung des Zulassungsverfahrens. Die Zahlung des Ersatzgeldes kann dadurch sichergestellt werden, dass die Zulassung unter die aufschiebende Bedingung der Ersatzgeldzahlung gestellt wird (§ 36 VwVfG).

4.1 Fallgruppe 1: Festlegung der Ersatzzahlung nach § 15 Abs. 6 Satz 1 und 2 BNatSchG

Die Höhe der Ersatzzahlung entspricht in Fallgruppe 1 den Kosten der Planung und Durchführung der unterbliebenen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen. Hierfür sind alle Kosten einzubeziehen, die für Planung, Ausführung und Sicherung der Maßnahmen hätten aufgewendet werden müssen.

Die zu erstattenden Kosten umfassen die Aufwendungen für die Durchführung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zuzüglich der Kosten für weitere Aufwendungen, die nach den Vorschriften des Niedersächsischen Verwaltungskostengesetzes erhoben werden. Zu den Aufwendungen für die Durchführung sind neben den eigentlichen Ausführungskosten (einschließlich Personal- und Sachkosten, die der Naturschutzbehörde oder Dritten für Ausschreibung, Auftragserteilung, ökologische Bauüberwachung usw. entstehen) zu rechnen: die Kosten für

- Vorfinanzierung (Zinsen),
- Grunderwerb oder Pacht einschließlich Nebenkosten (z. B. für rechtliche Absicherung),
- Erstellungspflege und falls erforderlich dauerhafte Pflege sowie ggf. Erfolgskontrollen.²

Es ist nicht zu erkennen, dass weitergehende Kosten entstehen, die nach den Vorschriften des Niedersächsischen Verwaltungskostengesetzes zu erheben sind.

Insofern muss der Kostenermittlung eine planerische Ableitung der räumlich und sachlich konkreten und nicht bloß abstrakten Kompensationsmaßnahmen als Bemessungsgrundlage vorausgehen. Die Kosten werden wesentlich von Art und Umfang der erforderlichen Maßnahmen abhängen. Die Konkretisierung dieser Maßnahmen ist nach § 17 Abs. 4 BNatSchG Pflicht des Verursachers. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass es nicht *die* universelle oder eine überschaubare Anzahl universeller Kompensationsmaßnahmen gibt. Die Kalkulation der Kosten kann sich aber bezogen auf bestimmte immer wieder vorkommende Kompensationsleistungen auf durchschnittliche Aufwendungen, Erfahrungswerte oder Pauschalbeträge stützen, die je nach Region oder örtlichen Gegebenheiten unterschiedlich sein können. In jedem Fall müssen Kostenfaktoren und Kosten, die für die Bemessung der Ersatzzahlung herangezogen wurden, nachvollziehbar und angemessen sein. Sie dürfen nicht außer Verhältnis stehen zu den vom Eingriff verursachten Schäden an Natur und Landschaft.

4.2 Fallgruppe 2: Festlegung der Ersatzzahlung nach § 6 Abs. 1 NAGBNatSchG

Ist eine Naturalkompensation nicht möglich, bemisst sich die Höhe der Ersatzzahlung nach der Dauer und Schwere des Eingriffs; sie beträgt höchstens 7 Prozent der Kosten für die Planung und Ausführung des Vorhabens einschließlich der Beschaffungskosten für die Grundstücke.

Die Obergrenze von 7 Prozent der Investitionssumme entspricht einem ungefähren Erfahrungswert der Kosten für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen (vgl. Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktion der CDU und FDP vom 03.09.2003; Niedersächsischer Landtag – 15. Wahlperiode Drucksache 15/395). Die Höhe der Ersatzzahlung muss Dauer und Schwere des Eingriffs bzw. der Eingriffsfolgen berücksichtigen; sie wird deshalb möglicherweise nicht in jedem Fall an diese Obergrenze heranreichen.

Für die Bemessung der Ersatzzahlung ist jedoch auch zu sehen, dass Eingriffe, deren Folgen weder mit Ausgleichs- noch mit Ersatzmaßnahmen kompensiert werden können, eher Ausnahmen sind und dann generell zu den besonders schwerwiegenden und schwersten Eingriffen überhaupt zu rechnen sind. Wenn aber schon Eingriffe mit kompensierbaren Folgen regelmäßig Kompensationskosten bis

² Hinsichtlich der Berücksichtigung von Erstellungs- und Dauerpflege siehe: BREUER, W., H. DIECKSCHÄFER, C. DUBE, R. GROS, L. HILKE, M. HULLEN, K. HÜBNER, M. SOBOTTKA, N. SPEIER & M. WEYER (2006): Zeitliche Aspekte von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen. Informationsdienst Naturschutz Niedersachsen. 26. Jg. Nr.: 54-58.

zu 7 Prozent der Investitionssumme verursachen, wird die Ersatzzahlung für Eingriffe der Fallgruppe 2 schon im Interesse der Gleichbehandlung einen solchen Betrag kaum unterschreiten können.

Ausnahmen könnten solche Eingriffe sein, die lediglich vorübergehend Natur und Landschaft beeinträchtigen. Gerade für solche Beeinträchtigungen werden aber in der Regel Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen möglich sein, soweit diese Beeinträchtigungen überhaupt erheblich sind und eine Kompensation verlangen. In der Regel werden die Eingriffe aber nicht befristet zugelassen, sondern sie sind auf Dauer angelegt, so dass auch die Eingriffsfolgen, soweit sie nicht kompensiert werden können, auf Dauer fortwirken. Das Kriterium der Dauer wird daher in der Praxis für die Festlegung der Höhe der Ersatzzahlung eher eine untergeordnete Rolle spielen.

Die gesetzliche Obergrenze für die Höhe der Ersatzzahlung wird dann auszuschöpfen sein, wenn der Eingriff dauerhaft besonders wertvolle Funktionen oder Werte von Natur und Landschaft zerstört, soweit der Verlust im Einzelfall nicht kompensiert werden kann. Hierzu können solche Funktionen und Werte zählen, die nach den anerkannten Bewertungsmethoden der Landesnaturschutzverwaltung als besonders wertvoll eingestuft sind, insbesondere

- Biototypen, die nach Zerstörung kaum oder nicht regenerierbar sind (>150 Jahre Regenerationszeit),
- Vorkommen vom Aussterben bedrohter, extrem seltener oder stark gefährdeter Pflanzen- und Tierarten,
- Vogelbrutgebiete oder Gastvogellebensräume von internationaler oder nationaler Bedeutung,
- Böden von besonderer Bedeutung,
- Vorranggebiete für die Trinkwassergewinnung,
- Landschaftsbildeinheiten, die weitgehend der naturraumtypischen Eigenart entsprechen, im jeweiligen Naturraum von überdurchschnittlicher Bedeutung und von Vorbelastungen frei sind.

Kann nur ein Teil der Eingriffsfolgen kompensiert werden, ist dieser Teil zu kompensieren und für den übrigen Teil eine Ersatzzahlung festzusetzen. Bei der Bemessung der Höhe der Ersatzzahlung sind die Aufwendungen für die zu treffenden Kompensationsmaßnahmen von der im Einzelfall festzulegende Höhe der Ersatzzahlung abzuziehen, soweit sich Kompensationsmaßnahmen und Ersatzzahlung auf die gleichen Eingriffsfolgen beziehen. Beziehen sich die Kompensationsmaßnahmen und die Ersatzzahlung auf verschiedene Eingriffsfolgen, sollten die Aufwendungen für Kompensationsmaßnahmen und Ersatzzahlung insgesamt 7 % der Investitionssumme nicht überschreiten.

5. Abwicklung der Ersatzzahlung

Entsprechend der gesetzlichen Regelung handelt es sich bei den Ersatzzahlungen um zweckgebundene Einnahmen für die Verbesserung des Zustandes von Natur und Landschaft, die der jeweiligen unteren Naturschutzbehörde zustehen.

Die Annahme und Verwendung der Ersatzzahlung hat ausschließlich über den Haushalt der Kommune zu erfolgen und ist entsprechend der haushaltsrechtlichen Vorschriften im Haushaltsplan zu veranschlagen und zu buchen. Für die Ersatzzahlungen sind somit Ertrags-, Einzahlungs-, Aufwands- und Auszahlungskonten im Ergebnis- und Finanzhaushalt (auch für Investitionstätigkeit) einzurichten; zweckmäßiger Weise jeweils unter einem eigenen Produkt (z. B. 5545). Dieses Produkt sollte nach § 4 Abs. 3 GemHKVO durch Haushaltsvermerk isoliert zu einer Bewirtschaftungseinheit erklärt werden (Budget). Hierdurch ist gewährleistet, dass nicht verbrauchte Mittel nicht für die Deckung des Gesamthaushaltes zur Verfügung stehen. Vielmehr tritt einerseits die gegenseitige Deckungsfähigkeit der Aufwendungen bzw. Auszahlungen nach § 19 Abs. 1 und 3 GemHKVO ein und andererseits sind die Mittel in das nächste Haushaltsjahr übertragbar (§ 20 Abs. 2 Satz 1 GemHKVO) bei Investitionen sogar über diesen Zeitpunkt hinaus (§ 20 Abs. 1 GemHKVO). Zur Sicherstellung der zweckentsprechenden Verwendung des Ersatzgeldes ist es zusätzlich sinnvoll einen Zweckbindungsvermerk anzubringen, dass die Einzahlungen bzw. Erträge nur für Aufwendungen und für Auszahlungen für Investitionstätigkeit im Bereich des Produktes „Ersatzgeld“ zur Verfügung stehen (§ 18 GemHKVO). Auf diese Weise ist auch gewährleistet, dass die Mittel bis zur Abwicklung der letzten Zahlung für ihren Zweck verfügbar bleiben (§ 20 Abs. 4 GemHKVO).

Aus pragmatischen Gründen empfiehlt es sich, die jeweiligen Buchungsstellen im Rahmen der Haushaltsplanaufstellung zunächst mit 0,- € zu veranschlagen – es sei denn, es liegen konkrete anderweitige Erkenntnisse vor.

Die Ersatzzahlungen umfassen in den Fällen, in denen die durchschnittlichen Kosten für die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen festgestellt werden können, auch die Kosten des Personaleinsatzes und des Verwaltungsaufwandes der unteren Naturschutzbehörde. Diese sollten möglichst in einem getrennten Produkt (z. B. 5541) nachgewiesen werden. Diese Kosten sind separat zu ermitteln und im Budget „Ersatzgeld“ auf der Aufwandsseite als innere Verrechnung nach § 15 Abs. 3 GemHKVO (Interne Leistungen zwischen den Teilergebnishaushalten) zu buchen. Die "Gegenbuchung" ist als Ertrag im "allgemeinen" Produkt der unteren Naturschutzbehörde (z. B. 5541) vorzusehen.

Die in den Fällen vorstehend genannten Fällen einzurechnenden Personalkosten sollen auf der Grundlage des Runderlasses des Niedersächsischen Finanzministeriums "Pauschsätze für den Verwaltungsaufwand bei der Gebührenbemessung im staatlichen Bereich" berechnet werden. Die einheitliche Anwendung dieses Runderlasses wird empfohlen, da dieser Runderlass bereits bei der Festsetzung von Verwaltungsgebühren in Verwaltungsverfahren angewandt wird und im Gegensatz zu den Berechnungen der KGST in der Anwendung praktischer ist, da der Runderlass bei seiner Berechnung von Laufbahngruppen und nicht von einzelnen Besoldungs- bzw. Vergütungsgruppen ausgeht.

Die Verwendung der Ersatzzahlungen schließt den Ankauf von Grundstücken (einschließlich der an Grundbesitz gebundenen Abgaben) ein. Durch den Umstand, dass es sich bei den Ersatzzahlungen um zweckgebundene Erträge und Einzahlungen handelt, wird empfohlen, dass der Kreisausschuss seine Zuständigkeit für derartige Grundstückskäufe nach § 51 Abs. 4 NLO (künftig § 76 Abs. 5 NKomVG) auf den Hauptverwaltungsbeamten überträgt. Ein Delegationsbeschluss des Kreisausschusses auf den Hauptverwaltungsbeamten zum Ankauf von Grundstücken zu Zwecken des Naturschutzes aus dem Aufkommen von Ersatzzahlungen dient der Beschleunigung von Vorhaben, da keine Abhängigkeiten mehr von Sitzungsintervallen des Kreisausschusses bestehen, zumal durch die gesetzliche Zweckbestimmung die Verwendung der Ersatzzahlungen festgeschrieben ist.

§ 7 Abs. 6 NAGBNatSchG berechtigt die unteren Naturschutzbehörden, Einnahmen aus Ersatzzahlungen zur Verwendung nach ihren Vorgaben auf Dritte zu übertragen. Dafür kommen Stiftungen, aber auch Wasser- und Bodenverbände oder Umweltverbände in Frage, soweit deren Satzung Maßnahmen für den Naturschutz zulassen. Eine unmittelbare Zahlung des Ersatzgeldes vom Verpflichteten an den Dritten ist nicht zulässig, weil der Dritte Vorgaben der unteren Naturschutzbehörde beachten muss und diese zur Leistungserfüllung rechtlich verpflichtet bleibt.

Die Einbeziehung von Stiftungen hinsichtlich der Verwendung der Ersatzzahlungen erhöht die Flexibilität und Effektivität des Mitteleinsatzes. Inwieweit die vergaberechtlichen Vorschriften der VOL bzw. VOB auf Stiftungen Anwendung finden, hängt von der Zusammensetzung der Stiftungsorgane und des Auftrageswertes ab (s. hierzu §§ 1 und 2 LVergabeG und § 98 GWB) und ist in jedem Einzelfall zu prüfen.

Anhang I: Auszug aus BNatSchG und NAGBNatSchG

<p>BNatSchG vom 29. Juli 2009 Vorschriften, von denen durch das NAGBNatSchG abgewichen wird</p>	<p>NAGBNatSchG vom 19. Februar 2010 Vorschriften, mit denen vom BNatSchG abgewichen wird</p>
<p>§ 15</p> <p>(6) Wird ein Eingriff nach Abs. 5 zugelassen oder durchgeführt, obwohl die Beeinträchtigungen nicht zu vermeiden und nicht in angemessener Frist auszugleichen oder zu ersetzen sind, hat der Verursacher 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 oder, wenn der Eingriff von einer Behörde durchgeführt wird, vor der Durchführung des Eingriffs festzusetzen. Die Zahlung ist vor der Durchführung des Eingriffs zu leisten. Es kann ein anderer Zeitpunkt für die Zahlung festgelegt werden; in diesem Fall soll eine Sicherheitsleistung verlangt werden. Die Ersatzzahlung ist zweckgebunden für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege möglichst in dem betroffenen Naturraum zu verwenden, für die nicht bereits nach anderen Vorschriften eine rechtliche Verpflichtung besteht.</p>	<p>§ 6</p> <p>(1) Sind die Kosten nach § 15 Abs. 6 Satz 2 BNatSchG nicht feststellbar, so bemisst sich die Ersatzzahlung abweichend von § 15 Abs. 6 Satz 3 BNatSchG allein nach Dauer und Schwere des Eingriffs und beträgt höchstens sieben vom Hundert der Kosten für die Planung und Ausführung des Vorhabens einschließlich der Beschaffungskosten für Grundstücke.</p> <p>Abweichend von § 15 Abs. 6 Satz 7 BNatSchG kann die Ersatzzahlung auch für Festlegungen und Maßnahmen nach § 15 Abs. 2 Satz 4 BNatSchG verwendet werden.</p> <p>§ 7</p> <p>(4) Die Ersatzzahlung steht der Naturschutzbehörde zu, in deren Zuständigkeitsbereich der Eingriff vorgenommen wird. Wird der Eingriff im Zuständigkeitsbereich mehrerer Naturschutzbehörden verwirklicht, so steht ihnen, falls sie im Einzelfall einen abweichenden Verteilungsmaßstab nicht vereinbaren, die Ersatzzahlung im Verhältnis der von dem Eingriff betroffenen Grundflächen zu. Die oberste Naturschutzbehörde kann im Einzelfall einen abweichenden Verteilungsmaßstab festlegen. Wird der Eingriff außerhalb des Zuständigkeitsbereichs unterer Naturschutzbehörden vorgenommen, so fließt das Geld an eine von der obersten Naturschutzbehörde zu bestimmende Stelle,</p> <p>(5) Das Aufkommen aus Ersatzzahlungen darf nicht mit anderen Einnahmen vermischt werden.</p> <p>(6) Die Naturschutzbehörde ist berechtigt, Einnahmen aus Ersatzzahlungen zur Verwendung nach ihren Vorgaben auf Dritte zu übertragen. Die Naturschutzbehörden können zu diesem Zweck gemeinsame Organisationen bilden.</p>

Anhang II: Hinweise zur Ausführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen durch die Naturschutzbehörde

Die Naturschutzbehörde lässt die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen auf Kosten des Verursachers durchführen, wenn dieser ein solches Vorgehen mit der Behörde vereinbart hat. Für die über die Ausführung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen hinaus erforderlichen Amtshandlungen werden Gebühren und Auslagen nach den Vorschriften des Niedersächsischen Verwaltungskostengesetzes erhoben.

Eine solche Vereinbarung kann im Interesse von Verursacher und Naturschutzbehörde sinnvoll sein, weil die Durchführung der Maßnahmen durch die Naturschutzbehörde an Stelle und auf Kosten des Verursachers zu einer rascheren und besseren Durchführung der Maßnahmen führen und für den Verursacher kostengünstiger sein kann. Das gilt insbesondere für die Fälle, in denen die Maßnahmen auf Flächen durchgeführt werden, die hierfür eigens bevorratet worden sind oder sich in übergeordnete Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege einfügen (z. B. "Flächen- und Maßnahmenpools").

Die Durchführung der Maßnahmen durch die Naturschutzbehörde enthebt den Verursacher allerdings nicht von der Pflicht des § 17 Abs. 4 BNatSchG, die Eingriffsfolgen zu ermitteln und die zu ihrer Bewältigung erforderlichen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen darzustellen. Die ausführungsfähige Konzeption der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen verbleibt vielmehr im Verantwortungsbereich des Verursachers. Dies schließt auch die Beschaffung bzw. den Nachweis der Verfügbarkeit der Flächen ein, auf denen die Kompensation durchgeführt werden soll. Die Naturschutzbehörde übernimmt lediglich die Ausführung dieser Maßnahmen.

Die von der Naturschutzbehörde an Stelle und auf Kosten des Verursachers durchgeführten Maßnahmen müssen wie alle Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in einem Ableitungszusammenhang mit den Eingriffsfolgen stehen. Die Maßnahmen sollen nicht einfach irgendwo oder irgendwie zu einer Verbesserung von Natur und Landschaft beitragen. Geschuldet ist vielmehr auch in diesen Fällen die nach den Umständen bestmögliche Kompensation. Diese Anforderungen sind auch zu beachten, wenn die von der Naturschutzbehörde durchzuführenden Kompensationsmaßnahmen auf Flächen oder mit Maßnahmen erfolgen sollen, die hierfür eigens bevorratet worden sind.

Die zu erstattenden Kosten umfassen die Aufwendungen für die Durchführung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zuzüglich der Kosten für weitere Aufwendungen, die nach den Vorschriften des Niedersächsischen Verwaltungskostengesetzes erhoben werden. Zu den Aufwendungen für die Durchführung sind neben den eigentlichen Ausführungskosten (einschließlich Personal- und Sachkosten, die der Naturschutzbehörde oder Dritten für Ausschreibung, Auftragserteilung, ökologische Bauüberwachung usw. entstehen) zu rechnen: die Kosten für

- Vorfinanzierung (Zinsen),
- Grunderwerb oder Pacht einschließlich Nebenkosten (z. B. für rechtliche Absicherung),³
- Erstellungspflege und falls erforderlich dauerhafte Pflege sowie ggf. Erfolgskontrollen.

Es ist nicht zu erkennen, dass weitergehende Kosten entstehen, die nach den Vorschriften des Niedersächsischen Verwaltungskostengesetzes zu erheben sind.

Die Kostenerstattung für die von der Naturschutzbehörde durchgeführten Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen ist von der Ersatzzahlung strikt zu unterscheiden. Sie stellt keine Ersatzzahlung dar. § 7 Abs. 3 NAGBNatSchG soll lediglich sicherstellen, dass die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen auch durchgeführt werden. Eine Ersatzzahlung hingegen kann nur erhoben werden, wenn Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nicht möglich sind. Diese Voraussetzungen liegen im Fall des § 7 Abs. 3 NAGBNatSchG gerade nicht vor.

³ Hinsichtlich der Berücksichtigung von Erstellungs- und Dauerpflege siehe: BREUER, W., H. DIECKSCHÄFER, C. DUBE, R. GROS, L. HILKE, M. HULLEN, K. HÜBNER, M. SOBOTTKA, N. SPEIER & M. WEYER (2006): Zeitliche Aspekte von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen. Informationsdienst Naturschutz Niedersachsen. 26. Jg. Nr.: 54-58.