

Ausbau des Wegenetzes zur Errichtung von Windenergieanlagen in Flurbereinigungsgebieten (Landbereitstellung und Kosten)

Expansion of the Road Network for the Construction of Wind Turbines in Land Consolidation Areas (Land Supply and Costs)

Karl-Heinz Thiemann | Andreas Hendricks

Zusammenfassung

Windenergieanlagen (WEA) werden heute aufgrund von Nutzungsverträgen mit den betroffenen Grundstückseigentümern und eventuell auch deren landwirtschaftlichen Pächtern sowie einer Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) errichtet und betrieben. Die Genehmigung einer Windfarm umfasst jedoch nur die einzelnen WEA und deren unmittelbare Nebenanlagen (kurze Stichwege als Zufahrten, Kranaufstellplätze und Transformatorstationen). Sie erstreckt sich nicht auf Folgemaßnahmen am ländlichen Wegenetz, um die überaus großen und schweren Bauteile der einzelnen Windkraftanlagen (insbesondere Turmelemente, Rotor bestehend aus der Nabe und den drei Rotorblättern

sowie Maschinengondel mit Getriebe und Generator) für die Montage vor Ort anliefern zu können. Für eine eventuell notwendige Ertüchtigung von ländlichen Wegen (Wirtschaftswegen) muss der WEA-Betreiber selbst sorgen. Daher stellt sich in Flurbereinigungsverfahren zwangsläufig die Frage, wie der erforderliche verstärkte Ausbau von Wegen zur Errichtung von Windenergieanlagen in Bezug auf die Aspekte Planung, Landbereitstellung und Kosten zu behandeln ist. Der Beitrag geht dieser Problematik nach und zeigt, dass Wirtschaftswege als gemeinschaftliche Anlagen der Teilnehmergeinschaft (TG) in Breite und Tragfähigkeit höher dimensioniert geplant und ausgebaut werden können. Der Windparkbetreiber muss jedoch für die Landbereitstellung durch Eigenland oder Landab-

findungsverzichte anderer Teilnehmer aufkommen und auch die erhöhten Ausführungskosten des Wegeausbaus tragen.

Schlüsselwörter: Windenergiegebiete, Windfarm, Flurbereinigung, ländlicher Wegebau, Landbereitstellung, Ausführungskosten

Summary

Today, wind turbines are erected and operated on the basis of usage agreements with the affected landowners and possibly also their agricultural tenants as well as a permit in accordance with the Federal Immission Control Act (Bundes-Immissionsschutzgesetz, BImSchG). However, the approval of a wind farm only covers the individual wind turbines and their immediate ancillary facilities (short access roads, crane pads and transformer stations). It does not extend to follow-up measures on the rural road network in order to be able to deliver the extremely large and heavy components of the individual wind turbines (in particular tower elements, rotor consisting of the hub and the three rotor blades as well as the nacelle with gearbox and generator) for assembly on site. The wind turbines operator is responsible for any necessary upgrading of rural roads (farm tracks). Therefore, in land consolidation procedures, the question inevitably arises as to how the necessary increased expansion of roads for the erection of wind turbines is to be dealt with in terms of planning, land provision and costs. This article examines this problem and shows that farm roads can be planned and extended to a greater width and load-bearing capacity as shared facilities of the community of participants. However, the wind farm operator must pay for the land supply (own land or waiver of compensation in land from other participants) and also bear the increased implementation costs of the road expansion.

Keywords: wind energy areas, wind farm, land consolidation, rural road construction, land supply, implementation costs

1 Anknüpfung und Einführung

Im Auftrag der Bayerischen Verwaltung für Ländliche Entwicklung wurden Untersuchungen zur Bewertung und Zuteilung von Windenergieflächen in Flurbereinigungsverfahren durchgeführt und die Forschungsergebnisse in einer vierteiligen Beitragsreihe in der zfv veröffentlicht (Thiemann und Hendricks 2024a–c, Hendricks und Thiemann 2024). Die umfangreichen Ausarbeitungen stehen unter dem Titel »Leitfaden und Handreichung zum Umgang mit Windenergieflächen in Flurbereinigungsverfahren« (Thiemann und Hendricks 2024d) auch als Kurzfassung zur Verfügung, die sich praxisorientiert vor allem an Projektleiter und Vorstände der Teilnehmergeinschaften richtet. Im Leitfaden wird über die zfv-Publikationen hinaus auch auf den Umgang mit dem Landabzug eingegangen. Durch das zweistufige Vorgehen in Form einer vorlaufenden Grundlagenuntersuchung und nachfolgenden Aufarbeitung der



Quelle: Pressefoto, Nordex SE, Ulrich Mertens

Abb. 1: Transport der Rotorblätter zum Standort der Windenergieanlage Nordex 163/5 (Nabenhöhe 118 m, Rotordurchmesser 163 m, Leistung 5,7 MW) im Bürgerwindpark Janneby, Kreis Schleswig-Flensburg, am 21.08.2021

Ergebnisse konnte die Thematik sowohl umfassend als auch anwendungsbezogen aufgearbeitet werden. Offen geblieben sind jedoch die Aspekte Planung, Ausbau und Finanzierung eines eventuell notwendigen verstärkten Wegeausbaus in der Flurbereinigung.

Die Genehmigung einer Windfarm (Windpark) nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) vom 17.05.2013 (BGBl. I, Nr. 25, S. 1274) umfasst nur die einzelnen WEA und deren unmittelbare Nebenanlagen (kurze Stichwege als Zufahrten, Kranaufstellplätze und Trafo-Stationen). Sie erstreckt sich insbesondere nicht auf Folgemaßnahmen am ländlichen Wegenetz, um die überaus großen und schweren Bauteile der Windkraftanlagen (insb. Turmelemente, Rotor bestehend aus der Nabe und den drei Rotorblättern sowie Maschinengondel mit Getriebe und Generator) für die Montage vor Ort anliefern zu können (siehe Abb. 1). Für eine eventuell notwendige Ertüchtigung von ländlichen Wegen muss der WEA-Betreiber selbst sorgen und aufkommen (Scheidler 2023, S. 83 ff.). Daher stellt sich in Flurbereinigungsverfahren zwangsläufig die Frage, wie der erforderliche verstärkte Ausbau von Wirtschaftswegen zur Errichtung von Windkraftanlagen zu behandeln ist.

Diese Thematik wird im Folgenden behandelt. Dabei muss zwischen dem Regelverfahren nach §§ 1, 4 und 37 FlurbG (Kap. 3) und dem vereinfachten Flurbereinigungsverfahren zur Landentwicklung nach § 86 FlurbG (Kap. 4) unterschieden werden, um dessen Sondervorschriften zu berücksichtigen. Das beschleunigte Zusammenlegungsverfahren nach §§ 91 ff. FlurbG kommt wegen der beschränkten Verfahrensziele (hierzu ausführlich Thiemann 2023) nicht in Frage. Um den flurbereinigungsrechtlichen Charakter von Windenergieanlagen richtig einordnen zu können, ist zuvor eine Darstellung der relevanten Flächenkategorien und Nutzungsentgeltverteilung mit ihren Schlussfolgerungen für die Flurbereinigung notwendig (Kap. 2). Der Beitrag schließt mit einem Fazit in Bezug auf den gestaltungsbedingten Mehraufwand im Wegebau für Windenergieanlagen in Flurbereinigungsgebieten (Kap. 5).

Bis auf die voll versiegelte Standortfläche und den im Winter möglichen Eiswurf bzw. Eisabfall wird die landwirtschaftliche Nutzung von einer Windenergieanlage nicht weiter beeinträchtigt, sondern kann ungehindert wie bisher weitergeführt werden. In der Örtlichkeit ist die Differenzierung zwischen der Gebäudefläche und der sie umgebenden bauordnungsrechtlichen Abstandsfläche nicht zu erkennen. Deshalb werden beide Flächen mit Ausnahme der voll versiegelten und somit bebauten Standortfläche unter dem Begriff der Freihaltefläche zusammengefasst, weil es hauptsächlich darum geht, dass der Bereich unter dem Rotor (= Gebäudefläche) und die bauordnungsrechtliche Abstandsfläche von weiteren baulichen Anlagen freizuhalten sind. Standort- und Freihaltefläche haben bei den heute üblichen Windenergieanlagen eine Größe von etwa 10 ha.

Abstandsfläche: Der Begriff ist bei Windfarmen üblich und hat folgenden Hintergrund: Nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 5 Satz 1 UVPG liegt eine Windfarm bei drei und mehr Windenergieanlagen vor, deren Einwirkungsbereiche sich überschneiden und die in einem funktionalen Zusammenhang stehen, unabhängig davon, ob sie von einem oder mehreren Betreibern errichtet werden. Ein funktionaler Zusammenhang besteht nach § 2 Abs. 5 Satz 2 UVPG insbesondere dann, wenn sich die WEA in demselben Windenergiegebiet (§ 2 Nr. 1 WindBG) befinden. Dabei müssen die Windkraftanlagen, um gegenseitige Störungen durch Luftverwirbelungen und Windabschattungen zu vermeiden, wesentlich weiter auseinanderstehen, als es bauordnungsrechtlich vorgeschrieben ist. Die notwendigen Abstände liegen je nach Windhöflichkeit, Topografie und Anlagentyp zwischen dem fünf- bis achtfachen Rotordurchmesser in Hauptwindrichtung und dem drei- bis fünffachen Rotordurchmesser senkrecht dazu. Hierdurch entstehen sogenannte Abstandsellipsen, in denen keine weiteren WEA stehen dürfen. Bei den heute üblichen Windenergieanlagen mit einer Leistung von 6 MW und rd. 150 m Nabenhöhe sowie einem Rotorhalbmesser von rd. 80 m hat die 5/3-Abstandsellipse zum Beispiel eine Größe von etwa 120 ha. Im Windparklayout können sich die Abstandsellipsen natürlich überschneiden. Die Abstandsflächen in einem Windenergiegebiet umfassen also alle Flächen, die nicht Standortflächen sind, und gegebenenfalls notwendige Freihalteflächen außerhalb des Windenergiegebietes, falls WEA nahe am Rand des Gebiets stehen.

Immissionsschutzrechtliche Abstandsfläche: Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 m bedürfen einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nach § 4 BImSchG. Aufgrund ihrer Konzentrationswirkung schließt die Genehmigung andere behördliche Entscheidungen mit ein – insbesondere auch die Überprüfung der baurechtlichen Zulässigkeit (§ 13 BImSchG). Entscheidende Voraussetzung für eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung ist, dass von den Anlagen keine schädlichen Umwelteinwirkungen oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft ausgehen dürfen. Hieraus ergibt sich die immis-

sionsschutzrechtliche Abstandsfläche. Sie ist nur für das Genehmigungsverfahren nach BImSchG von Bedeutung und einzuhalten, muss ansonsten aber nicht besonders gesichert werden und spielt daher für den Betrieb der WEA keine weitere Rolle.

Umlagefläche: Die Fläche, auf die die vom WEA-Betreiber an die Grundstückseigentümer und gegebenenfalls auch landwirtschaftlichen Pächter zu zahlenden Nutzungsentgelte verteilt werden, bezeichnet man als Umlagefläche. Der Ausdruck ist daher kein baurechtlicher oder technischer, sondern ein ökonomischer Begriff.

2.2 Nutzungsentgeltverteilung

Die im Zuge der Windenergieerzeugung für die Inanspruchnahme der Grundstücke vereinbarten Nutzungsentgelte sind in der Regel umsatzabhängig und bewegen sich heute zwischen 10 % und 16 % der Einspeisevergütung. Sie liegen im marktüblichen Durchschnitt bei rd. 13 % (vgl. Troff 2022, S. 33 f.). In der Praxis sind verschiedene sogenannte Verteilungsmodelle üblich, nach denen die Ausschüttung erfolgt (vgl. Troff 2022, S. 13 ff., Jennissen 2019).

Einzelstandortmodell: Beim Einzelstandortmodell werden nur die Standort-, Gebäude- und bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen über Nutzungsverträge gesichert. Es findet insbesondere Anwendung, wenn vergleichsweise viele Grundstückseigentümer einer Windenergienutzung ablehnend gegenüberstehen und so Tabuflächen vorliegen, oder wenn die Standorte aufgrund der örtlichen Gegebenheiten (Bergkuppen, Straßen und Wege, Wald etc.) weitgehend vorgegeben sind. Der Windpark besteht dann aus mehreren Einzelwindenergieanlagen, für die jeweils getrennt voneinander Nutzungsverträge abgeschlossen werden. Pro WEA werden dabei in der Regel 80 % der vereinbarten Nutzungsentgelte anteilig zur Flächengröße auf die Grundstücke in der Umlagefläche (= Standort- und Freihaltefläche) und zusätzlich 20 % anteilig auf die Grundstücke in der Standortfläche verteilt.

Windfarmflächenmodell: Beim Windfarmflächenmodell wird das vom Betreiber des Windparks insgesamt gezahlte Nutzungsentgelt auf die gesamte Fläche des Gebietes und bei sog. Rotor-außerhalb-Gebieten auch auf die außerhalb des eigentlichen Windenergiegebietes liegenden Rotorüberstreichungs- und bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen verteilt. Vorteile der Einbeziehung aller Grundstückseigentümer und gegebenenfalls auch landwirtschaftlichen Pächter sind eine größere Planungsfreiheit bei der Gestaltung des Windparkdesigns und eine größere Akzeptanz durch die wesentlich breitere Teilhabe an den Nutzungsentgelten.

Gegenüber dem Einzelstandortmodell vergrößert sich beim Windfarmflächenmodell die Umlagefläche erheblich, weil über die Gebäude- und bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen hinaus auch die technischen Abstandsflächen und damit das gesamte Windenergiegebiet einbezogen werden. Dies führt zu unterschiedlichen Ver-

teilungsmodellen, weil neben den beiden Kategorien der Standortfläche sowie der Gebäude- und bauordnungsrechtlichen Abstandsfläche noch die technische Abstandsfläche hinzukommt. In der Praxis sind überwiegend zwei Verteilungsmodelle anzutreffen:

- **80/20-Modell:** Wie beim Einzelstandortmodell werden 80 % der Nutzungsentgelte auf die gesamte Umlagefläche ausgeschüttet und zusätzlich 20 % auf die Standortflächen der einzelnen WEA.
- **50–80/10/40–10-Modell:** Das zweite Modell lehnt sich an das Einzelstandortmodell an und differenziert neben den Standortflächen der einzelnen WEA zwischen den Gebäude- und bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen sowie den weiteren technischen Abstandsflächen im Windpark. So werden 50 bis 80 % der Nutzungsentgelte auf die gesamte Umlagefläche sowie zusätzlich 10 % auf die Gebäude- und bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen und zusätzlich 10 bis 40 % auf die Standortflächen der einzelnen WEA verteilt.

2.3 Schlussfolgerungen für die Flurbereinigung

Für die Grundstücke in einem Windenergiegebiet eröffnet sich neben der landwirtschaftlichen Nutzung eine weitere lukrative Verwertung durch die Vermietung zur Windenergieerzeugung. Dies ist bei der Bewertung und Zuteilung in der Flurbereinigung zu beachten, wie von Thiemann und Hendricks (2024a–d) ausführlich dargelegt wird. Im Gegensatz zur landwirtschaftlichen Nutzung spielen Form und Größe der einzelnen Grundstücke sowie ihre Erschließung durch ländliche Wege für diese Art der Verwertung jedoch keine Rolle, weil es aus Sicht der Grundstückseigentümer nur darum geht, Standort-, Freihalte- und weitere Abstandsflächen bereitzustellen, was mit einem auf die Fläche bezogenen Nutzungsentgelt vergütet wird.

Nach aktuellen Erhebungen (vgl. DWG 2023) kann der Bau (Bauteile, Transport und Installation vor Ort) einer heute üblichen Windkraftanlage mit einer Nennleistung von 6 MW mit rund 6 Mio. Euro (1000 €/kW) veranschlagt werden. Hinzu kommen weitere Nebenkosten in der Größenordnung von rund 3 Mio. Euro (500 €/kW), die sich im Durchschnitt wie folgt aufteilen:

- Planungskosten (37 %),
- Netzanbindung (17 %),
- Herrichtung der Infrastruktur (15 %),
- Bau des Fundaments der WEA (11 %),
- Durchführung der naturschutzrechtlichen Ausgleichsmaßnahmen (3 %),
- sonstige Kosten (17 %).

Als fester Kostenbestandteil werden die sogenannten Infrastrukturkosten in die Kalkulation mit eingestellt. Sie umfassen die Aufwendungen zur Erschließung der Windparkflächen, insbesondere für die Anlage der Zuwegungen und der Kranaufstellplätze der einzelnen WEA (siehe Kap. 2.1, Standortfläche) sowie für Wegebaumaßnahmen bzw. die

Ertüchtigung vorhandener Bestandswege als schwerlasttaugliche Zufahrten zu den Anlagestandorten. Bei der Projektierung eines Windparks und dessen betriebswirtschaftlicher Kalkulation sind die Infrastrukturkosten bereits eingepreist und bestimmen in Verbindung mit den anderen Kostenfaktoren die Höhe der Nutzungsentgelte, die der WEA-Betreiber für die Anmietung der Flächen zu zahlen bereit ist. Die Grundstückseigentümer schließen die Nutzungsverträge gerade mit der Maßgabe ab, dass sie nicht für notwendige Infrastrukturmaßnahmen verantwortlich sind, sondern der WEA-Betreiber alle zur Errichtung des Windparks erforderlichen Aufwendungen und Investitionen trägt.

Die Wegeverbreiterungen und Tragkraftvergrößerungen dienen vor allem der Anlieferung der Bauteile und damit der Errichtung der Windkraftanlagen. Sie sind ferner im Havariefall hilfreich, um zum Beispiel bei einem Rotorblattbruch oder nach einem Brand in einer Gondel Ersatzteile anliefern zu können. Die verstärkten Wege werden jedoch nicht für den normalen Betrieb der Windenergieanlagen gebraucht und sind damit nicht für die dauerhafte Vermietung der Windparkflächen notwendig. Sie stellen quasi Baustraßen dar, die nur zeitweise benötigt werden. Dabei kommen zunehmend auch mobile Straßen aus Stahlplatten oder Baggermatten bzw. temporäre Schotterwege zum Einsatz, die nur für kurze Zeit während der Errichtung der Windkraftanlagen angelegt und dann wieder abgebaut werden.

Die besagten Wegebaumaßnahmen dienen also nicht der permanenten Erschließung des Flurbereinigungsgebietes, sondern nur einem vorübergehenden besonderen Zweck. Sie fallen deshalb nicht unter den Zuwegungsanspruch (Erschließungsanspruch) des § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG, denn dieser umfasst nur die dauerhafte Erschließung des Flurbereinigungsgebietes durch Wege und keine temporären Einzelerfordernisse (BayVGH 2016, Rd.-Nr. 62, mit Bezug auf Wingerter und Mayr 2013, § 44, Rd.-Nr. 68, identisch mit Wingerter und Mayr 2018, § 44, Rd.-Nr. 68). Es ist daher nicht gerechtfertigt, die Flächenaufbringung und Baukosten für die Anlage bzw. die Ertüchtigung der Anfahrtswege zur Errichtung der WEA den Teilnehmern eines Flurbereinigungsverfahrens aufzuerlegen. Vielmehr sind die besagten Infrastrukturmaßnahmen Bestandteil des Gesamtprojekts »Windpark« und vom Betreiber zu besorgen. Wie dies in der Flurbereinigung umgesetzt werden kann, wird in Kap. 3 näher dargelegt.

3 Windenergieanlagen im Regelverfahren nach §§ 1, 4 und 37 FlurbG

Zur Handhabung der Problematik eines in Breite und Tragfähigkeit verstärkten Ausbaus von einzelnen Wirtschaftswegen zur Errichtung von Windkraftanlagen gibt es keine für das Regelverfahren nach §§ 1, 4 und 37 FlurbG direkt einschlägigen und anzuwendenden Normen. Daher

ist eine vertiefte Rechtsanalyse notwendig, die beim flurbereinigungsrechtlichen Charakter von Windenergieanlagen als öffentliche Anlagen (§ 40 FlurbG) ansetzen muss (Kap. 3.1), um an dem Ziel des Regelverfahrens, die Landentwicklung zu fördern (§ 1 FlurbG), anschließen zu können (Kap. 3.2). Daraus ergeben sich dann die Maßgaben zur Bewältigung des gestaltungsbedingten Mehraufwands im Wegebau zur Unterstützung eines beschleunigten Windenergieausbaus (Kap. 3.3), wobei zwischen der Landaufbringung (Kap. 3.3.1) und der Finanzierung (Kap. 3.3.2) zu unterscheiden ist.

3.1 Windenergieanlagen als öffentliche Anlagen im Sinne von § 40 FlurbG

Das »Gesetz zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor« (Sofortmaßnahmengesetz) vom 20.07.2022 (BGBl. I, Nr. 28, S. 1237) zielt darauf ab, die deutsche Stromversorgung deutlich schneller auf erneuerbare Energien umzustellen. Die amtliche Begründung (BT-Drucksache 20/1630 vom 02.05.2022, S. 1) führt hierzu weiter aus: *»Im Jahr 2030 sollen mindestens 80 % des verbrauchten Stroms aus erneuerbaren Energien stammen, und bereits im Jahr 2035 soll die Stromversorgung fast vollständig aus erneuerbaren Energien gedeckt werden. Deutschland folgt damit der Empfehlung der Internationalen Energieagentur (IEA) und zieht mit anderen OECD-Staaten wie den USA und dem Vereinigten Königreich gleich, die ebenfalls für 2035 eine klimaneutrale Stromversorgung anstreben.«*

Um diese ambitionierten Ziele zu erreichen, wurde durch Art. 1 Nr. 2 des Sofortmaßnahmengesetzes § 2 EEG vollkommen neu gefasst und in Satz 1 der Grundsatz normiert, dass die Errichtung und der Betrieb von Anlagen erneuerbarer Energien sowie den dazugehörigen Nebenanlagen im überragenden öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Sicherheit dienen. Nach der amtlichen Begründung (BT-Drucksache 20/1630, S. 158) findet diese Regelung auch für Windenergieanlagen Anwendung, und es wird hierzu ausgeführt: *»Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien werden in der Regel von Unternehmen oder Privatpersonen mit einer Gewinnerzielungsabsicht errichtet und dienen insofern ihrem wirtschaftlichen Interesse. Da die Anlagen gleichzeitig zur Erreichung der energiepolitischen Ziele dieses Gesetzes sowie der Zielsetzung der Bundesregierung zum Klimaschutz und den Zielsetzungen der Europäischen Union im Energie- und Klimabereich beitragen, liegt ihre Errichtung und ihr Betrieb aber gleichzeitig in einem übergeordneten öffentlichen Interesse. [...] Staatliche Behörden müssen dieses überragende öffentliche Interesse bei der Abwägung mit anderen Rechtsgütern berücksichtigen. Dies betrifft jede einzelne Anlage einschließlich dazugehöriger Nebenanlagen, insbesondere bei Windenergieanlagen an Land, [...]«* (BT-Drucksache 20/1630, S. 159).

§ 40 Satz 1 FlurbG definiert öffentliche Anlagen im Sinne des FlurbG als *»Anlagen, die dem öffentlichen Verkehr oder einem anderen öffentlichen Interesse dienen«* und nennt in einer beispielhaften Aufzählung neben öffentlichen Wegen und Straßen auch Energieversorgungsanlagen. Schon vor der Energiewende wurden Windenergieanlagen daher als öffentliche Anlagen im Sinne des FlurbG angesehen (vgl. Steuer 1967, § 40, Rd.-Nr. 9 und Quadflieg 1989, § 40, Rd.-Nr. 18). In der Rechtsprechung wird die Thematik – soweit ersichtlich – nur in einer Entscheidung aufgegriffen. Das OVG Berlin-Brandenburg (2011) lässt die Frage jedoch offen, ob eine in einem Windenergiegebiet liegende und genehmigte Windkraftanlage eine öffentliche Anlage im Sinne des § 40 FlurbG ist. Durch die Neufassung von § 2 EEG dürfte diese Charakterisierung von Windenergieanlagen in der Flurbereinigung außer Frage stehen. Sie gilt nach dem eindeutigen Wortlaut von § 2 Satz 1 EEG auch für die dazugehörigen Nebenanlagen, d. h. für die gesamte zur Errichtung und zum Betrieb notwendige Standortfläche bestehend aus dem Fundament des Mastes, der Zuwegung und dem Kranaufstellplatz (siehe Abb. 2) sowie einer eventuell notwendigen Trafostation.

Obwohl die vom Rotor als auskragendes Bauteil überstrichene Fläche bauordnungsrechtlich die Gebäudefläche bildet, gehören die außerhalb der Standortfläche liegenden und in Abb. 2 orangefarben dargestellten Bereiche der Gebäudefläche nicht zur öffentlichen Anlage im Sinne von § 40 FlurbG. Denn der Anlagenbegriff des § 40 FlurbG umfasst nur wahrnehmbare, planmäßig angelegte und somit künstlich gestaltete Flächen, nicht jedoch Landschaftsteile, die in ihrer Erscheinung unverändert bleiben (BVerwG 1978 und 1984, OVG Lüneburg 2010). Eine Anlage im Sinne von § 40 FlurbG ist somit *»ein wahrnehmbares Gebilde, für das Planungen aufgrund von Strukturdispositionen und Gestaltungsanweisungen sowie damit verbundenen Funktionszuweisungen prägend sind. Der Begriff der Anlage umfasst danach gestaltete Flächen, Bauten und andere Einrichtungen, nicht die angeordnete unveränderte Erhaltung eines Landschaftsteils.«* (Wingerter und Mayr 2018, § 40, Rd.-Nr. 2)

Genau dies trifft auf die Gebäudefläche außerhalb der Standortfläche einer WEA zu. Auf der besagten Fläche kann die landwirtschaftliche Nutzung – ebenso wie auf der bauordnungsrechtlichen Abstandsfläche außerhalb der Standortfläche – ungehindert weitergeführt werden. Die Differenzierung in Gebäude- und bauordnungsrechtliche Abstandsfläche ist in der Örtlichkeit nicht zu erkennen. Der Betreiber der Windkraftanlage hat mit den betroffenen Grundstückseigentümern und gegebenenfalls auch ihren landwirtschaftlichen Pächtern lediglich einen Mietvertrag mit dem Inhalt abgeschlossen, dass diese Flächen für die Standzeit der WEA als Freihalteflächen für die Windenergieerzeugung zur Verfügung gestellt werden, d. h. von anderen baulichen Anlagen freizuhalten sind. Es liegt somit eine vereinbarte unveränderte Erhaltung eines Landschaftsteils vor. Diese Situation ist vergleichbar mit einem Uferschutzstreifen als Bestandteil eines Gewässers.

Sofern nur eine unveränderte Erhaltung stattfinden soll, stellt der Uferschutzstreifen trotz dieser Funktionszuweisung keine Anlage im Sinne von § 40 FlurbG dar, weil keine künstlich geschaffene Anlage vorliegt. Das BVerwG hat diese Auslegung des Anlagenbegriffs schon im Urteil von 03.03.1978 (1. Leitsatz) entwickelt und die hiervon abweichende Entscheidung des BayVG vom 13.01.1983 mit dem o. g. Urteil vom 12.04.1984 wieder verworfen. Somit fallen bei einer WEA nur das Fundament, die Zuwegung und der Kranstellplatz sowie eine eventuell notwendige Trafostation als künstlich gestaltete Standortfläche unter den Anlagenbegriff des § 40 FlurbG, während die unverändert bleibende weitere Gebäude- und die bauordnungsrechtliche Abstandsfläche hiervon nicht erfasst sind.

3.2 Förderung der Landentwicklung gemäß § 1 FlurbG und Konnexität von gemeinschaftlichen und öffentlichen Interessen nach § 37 FlurbG

In § 1 FlurbG wird die Flurbereinigung bekanntermaßen wie folgt definiert: *»Zur Verbesserung der Produktions- und Arbeitsbedingungen in der Land- und Forstwirtschaft sowie zur Förderung der allgemeinen Landeskultur und der Landentwicklung kann ländlicher Grundbesitz durch Maßnahmen nach diesem Gesetz neu geordnet werden (Flurbereinigung).«* Damit sieht das FlurbG ausdrücklich eine Berücksichtigung öffentlicher Interessen im Flurbereinigungsverfahren vor, indem § 1 FlurbG die *»Förderung der Landentwicklung«* explizit zur Flurbereinigungs Aufgabe erklärt.

Der Begriff der Landentwicklung findet sich im deutschen Planungs- und Bodenordnungsrecht erstaunlicherweise nur im FlurbG und steht für die Verwirklichung der von der Raumordnung und Landesplanung für den ländlichen Raum vorgesehenen Entwicklungsziele. Im Gegensatz zu *»Verbesserung der Produktions- und Arbeitsbedingungen in der Land- und Forstwirtschaft«* stellt der Ausdruck *»Förderung der Landentwicklung«* klar, dass die Flurbereinigungsbehörde nicht selbstständig als Trägerin der Maßnahmen tätig werden darf, sondern ihre Aufgabe nur darin besteht, mit den ihr im FlurbG zugewiesenen Mitteln der ländlichen Bodenordnung die Umsetzung der außerhalb des jeweiligen Flurbereinigungsverfahrens zu verwirklichenden Planungen zu erleichtern und hierzu beizutragen. Die Zuständigkeiten verbleiben dabei jedoch bei den einzelnen Vorhabenträgern (vgl. amtliche Begründung in BT-Drucksache 7/3020 vom 23.12.1974, S. 19 und statt vieler schon Quadflieg und Lörken 1975 oder Wingerter und Mayr 2018, § 1, Rd.-Nrn. 4 ff. mit weiteren Nachweisen).

Ergänzend ist zu erwähnen, dass der Begriff *»allgemeine Landeskultur«* heute alle Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur und zur Landschaftspflege unter besonderer Berücksichtigung der ökologischen Ausgleichsfunktion des ländlichen Raumes umfasst, mithin also alle ökonomischen und ökologischen Aspekte, die den Bemühungen

um die land- und forstwirtschaftlich genutzte und betreute Kulturlandschaft zugrunde liegen (BT-Drucksache 7/3020, S. 19). Die *»Förderung der allgemeinen Landeskultur«* schließt daher die *»Verbesserung der Produktions- und Arbeitsbedingungen in der Land- und Forstwirtschaft«* als Oberbegriff mit ein und beinhaltet darüberhinausgehende Maßnahmen des Gewässer-, Biotop- und Artenschutzes sowie der landschaftsbezogenen Erholungsvorsorge im öffentlichen Interesse, die in den Bereich der *»Förderung der Landentwicklung«* fallen. Damit lassen sich die Flurbereinigungs Aufgaben nach § 1 FlurbG in die Verbesserung der Produktions- und Arbeitsbedingungen in der Land- und Forstwirtschaft einerseits und die Förderung der Landentwicklung andererseits gliedern. Die Maßnahmen zur Förderung der allgemeinen Landeskultur fallen entweder in den einen oder in den anderen dieser Aufgabenbereiche (Wingerter und Mayr 2028, § 1, Rd.-Nr. 3 mit weiteren Nachweisen).

Zur richtigen Einordnung der beiden Flurbereinigungs Aufgaben und des Verhältnisses von gemeinschaftlichen Interessen der Beteiligten und von öffentlichen Interessen einzelner Vorhabenträger ist die in § 37 Abs. 2 FlurbG normierte Konnexität (zum Begriff Quadflieg 1989, § 40, Rd.-Nr. 37) von entscheidender Bedeutung. Denn nach § 37 Abs. 2 Halbsatz 1 FlurbG *»hat die Flurbereinigungsbehörde bei der Durchführung der Maßnahmen nach § 37 Abs. 1 FlurbG die öffentlichen Interessen zu wahren.«* Diese Vorschrift wird durch § 37 Abs. 2 Halbsatz 2 FlurbG dahingehend konkretisiert, dass den beispielhaft aufgeführten Erfordernissen Rechnung zu tragen ist. Was hierunter konkret zu verstehen ist, hat das OVG Münster bereits im Urteil vom 21.11.1968 grundlegend ausgeführt: *»Rechnung tragen: im Sinne der genannten Vorschrift bedeutet jedoch nur, dass auf all diese im § 37 Abs. 2 FlurbG erwähnten, der Wahrung öffentlicher Interessen dienenden Planungen im Rahmen der im Flurbereinigungsgebiet durchzuführenden Neuordnung des Grund und Bodens, wenn irgend möglich, Rücksicht genommen werden soll und dass diese Planungen, wenn und soweit sie sich am sinnvollsten im Rahmen einer Flurbereinigung verwirklichen lassen, dann auch mit durchgeführt werden müssen* [Hervorhebung durch die Autoren], *allerdings nur insoweit, als dadurch die Interessen aller Teilnehmer auch nach durchgeführter Flurbereinigung nicht beeinträchtigt bleiben, allen Teilnehmern also gleichwohl eine gesetzesgerechte Abfindung (§§ 44 ff. FlurbG) gegeben werden kann und wenn dadurch das Flurbereinigungsverfahren in seiner Durchführung nicht oder nur unwesentlich aufgehalten wird.«* Diese richtungsweisende Einordnung gilt heute nach wie vor, was sich u. a. darin zeigt, dass sie maßgebliche Grundlage der aktuellen Erläuterungen im Standardkommentar zum FlurbG ist (siehe Wingerter und Mayr 2018, § 37, Rn.-Nr. 31 mit Bezug zu weiteren Rechtsprechungsnachweisen).

Nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift (*»bei der Durchführung«*) erweitert § 37 Abs. 2 FlurbG den Kreis der Flurbereinigungsmaßnahmen aber nicht. Die im Interesse der Teilnehmer zu deren Vorteil durchzuführenden

Maßnahmen hängen in ihrer Verwirklichung jedoch von der Anwendung des § 37 Abs. 2 FlurbG ab, die öffentlichen Interessen zu wahren und vor allem den öffentlichen Belangen Rechnung zu tragen, also die Landentwicklung zu fördern. Wichtigstes Element ist dabei neben der Koordination und Planung die Landbereitstellung für Vorhaben Dritter im Rahmen der Bodenordnung und der mindestens wertgleichen Landabfindung aller Beteiligten. Die Vorschrift bedeutet aber auch, die in § 37 Abs. 1 Satz 2 und 3 FlurbG genannten gemeinschaftlichen Anlagen und anderen einem gemeinschaftlichen Interesse der Teilnehmer dienenden Maßnahmen möglichst in der Art und Weise auszuführen, dass sie zugleich den öffentlichen Interessen an diesen Einrichtungen gerecht werden (vgl. HessVGH 2004 zum Bau eines kombinierten Rad- und Wirtschaftswegs als Hauptwirtschaftsweg für Landwirtschaft und Erholung). Auf den hier betrachteten Fall übertragen bedeutet dies, bei einer anstehenden Errichtung von Windkraftanlagen im Flurbereinigungsgebiet die Wege so zu bauen, dass sie in Breite und Tragfähigkeit zugleich der in § 37 Abs. 2 Halbsatz 2 FlurbG normierten Verpflichtung gerecht werden, »den Erfordernissen [...] der Energieversorgung [...] Rechnung zu tragen«, also die Anlieferung der WEA-Bauteile zu ermöglichen (siehe Abb. 1). Die Teilnehmergeinschaft hat dazu die Kompetenz kraft Sachzusammenhangs. Denn die Erhöhung der Tragfähigkeit und die Verbreiterung der einschlägigen Wege erfolgt sinnvoll nur im Rahmen einer einheitlichen Baumaßnahme.

Diese zusätzlichen Anforderungen bedürfen einer näheren Betrachtung der Möglichkeiten und Grenzen im Flurbereinigungsverfahren. Denn die konkreten Ziele und Maßnahmen eines Flurbereinigungsverfahrens müssen durch die im FlurbG definierten Zweckbestimmungen und Maßnahmenbefugnisse gedeckt sein. Das BVerwG hat dies schon sehr früh hervorgehoben und im Urteil vom 13.11.1958 dazu ausgeführt: »Die Flurbereinigungsbehörde kann nicht jedwede Anordnung treffen, die sie im Rahmen ihres weitgespannten Tätigkeitsgebietes für notwendig und zweckmäßig erachtet. Ein solcher Schluss von dem zu erstrebenden Ziel auf die Befugnis, vom Zweck auf die Mittel, wäre mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbar. Die Flurbereinigungsbehörde muss sich vielmehr in jedem Fall auf eine konkrete Vorschrift des FlurbG stützen können, die die einzelne Maßnahme zulässt. Dazu bedarf es keines kasuistischen Katalogs, der die zulässigen Maßnahmen aufzählt. Die Regelung, wie sie in § 37 Abs. 1 Satz 2 FlurbG und in anderen Bestimmungen des Gesetzes durch weitgefaste Begriffe, die die verschiedensten in Betracht kommenden Maßnahmen decken, getroffen ist, kann bei den Besonderheiten der Flurbereinigung nicht beanstandet werden.«

Diesen grundsätzlichen Erwägungen folgend muss die Befugnis zur Schaffung der gemeinschaftlichen Anlagen und insbesondere der ländlichen Wege näher betrachtet werden.

3.3 Ländliche Wege als gemeinschaftliche Anlagen zur Verbesserung der Produktions- und Arbeitsbedingungen in der Flurbereinigung gemäß § 39 FlurbG und gestaltungsbedingter Mehraufwand zur Erfüllung öffentlicher Interessen entsprechend § 37 Abs. 2 FlurbG

In der oben genannten programmatischen Definition und Zweckbestimmung der Flurbereinigung steht der Begriff »Verbesserung der Produktions- und Arbeitsbedingungen in der Land- und Forstwirtschaft« im wörtlichen Sinne für die Schaffung einer besseren Nutzbarkeit vor allem durch nach Lage, Form und Größe zweckmäßig gestaltete Grundstücke, eine bedarfsgerechte Erschließung, Hochwasser- und Bodenschutz sowie andere agrarökologische Maßnahmen zur Gewährleistung einer nachhaltigen Ertragsicherheit. Die hiermit umrissene Flurbereinigungstätigkeit hat der Gesetzgeber in § 37 Abs. 1 Satz 2–4 FlurbG im Katalog der originären Flurbereinigungsmaßnahmen zusammengefasst und näher beschrieben. Er gibt den Handlungsrahmen der Flurbereinigung vor.

Für die genannte Aufgabe wird mitunter der Begriff der Agrarstrukturverbesserung gebraucht, was jedoch nicht richtig, weil zu weit gefasst ist. Denn unter Agrarstrukturverbesserung nach Art. 91a GG versteht man die Optimierung des gesamten Umfelds, in dem sich die Land- und Forstwirtschaft einschließlich der vor- und nachgelagerten Bereiche bewegen und die Stärkung der gesamtgesellschaftlichen Einbindung des Agrarsektors. Demgegenüber umfasst die Verbesserung der Produktions- und Arbeitsbedingungen in der Land- und Forstwirtschaft nach § 1 FlurbG nur die in § 37 Abs. 1 Satz 2–4 FlurbG genannten Maßnahmen mit direktem Grundstücks- und Nutzungsbezug, welche unmittelbar den wirtschaftlichen Interessen der Beteiligten an einer möglichst optimalen Nutzung und Verwertung ihres Grundvermögens im Sinne von § 4 FlurbG dienen.

§ 39 FlurbG definiert die zur Erfüllung dieser Aufgaben erforderlichen Anlagen als gemeinschaftliche Anlagen, die in der Flurbereinigung zu schaffen sind, wobei vorhandene Anlagen geändert, verlegt oder eingezogen werden können. Dabei handelt es sich um Infrastruktureinrichtungen im weitesten Sinne, die zur Erschließung und zur Gewährleistung einer nachhaltigen Nutzbarkeit der Grundstücke notwendig sind. Typische Beispiele sind Wirtschaftswege sowie Gewässer und Erosionsschutzmaßnahmen. Bekanntermaßen werden die Anlagen im Wege- und Gewässerplan mit landschaftspflegerischem Begleitplan nach § 41 FlurbG planerisch behandelt und planfestgestellt bzw. plangenehmigt. Die Planung nach § 41 FlurbG (hierzu ausführlich Linke 2005) ist für die hier behandelte Thematik jedoch nicht weiter von Bedeutung und soll daher nicht näher vertieft werden.

Wie die genannten Beispiele zeigen, dienen die gemeinschaftlichen Anlagen über den Interessen der Teilnehmer an einer möglichst optimalen Nutzung und Verwertung ihrer Grundstücke hinaus in der Regel im unterschied-

lichen Maß auch öffentlichen Interessen. Zu nennen ist etwa die allgemeine Verkehrserschließung des ländlichen Raums, die landschaftsbezogene Erholungsvorsorge, der Grundwasser- und Gewässerschutz oder die Landschaftspflege für den Biotop- und Artenschutz. Dies ist jedoch unerheblich; entscheidend ist, ob eine Anlage zur Verbesserung der Produktions- und Arbeitsbedingungen in der Land- und Forstwirtschaft notwendig ist, um der gemeinschaftlichen Benutzung oder einem gemeinschaftlichen Interesse zu dienen. Nur hierauf bezieht sich § 39 FlurbG und der Begriff »gemeinschaftliche Anlagen« unabhängig von Eigentum und Unterhaltungspflicht.

Die jeweilige Zweckbestimmung der gemeinschaftlichen Anlagen wird im Flurbereinigungsplan geregelt; die diesbezüglichen Festsetzungen haben die Wirkung von Gemeindefestsetzungen und können nach Beendigung des Flurbereinigungsverfahrens mit Zustimmung der Gemeindeaufsichtsbehörde durch Gemeindefestsetzung geändert werden (§ 58 Abs. 4 FlurbG). Nach § 42 Abs. 2 Satz 1 FlurbG werden die gemeinschaftlichen Anlagen der Teilnehmergemeinschaft zu Eigentum und Unterhaltung zugeteilt, soweit nicht der Flurbereinigungsplan oder gesetzliche Vorschriften dies anders bestimmen. In der Praxis wird im Allgemeinen angestrebt, insbesondere die ländlichen Wege gemäß § 42 Abs. 2 Satz 2 FlurbG der Gemeinde mit ihrer Zustimmung zuzuteilen. Bei den ländlichen Wegen ist in diesem Fall neben der im Flurbereinigungsplan festgesetzten Zweckbestimmung als gemeinschaftliche Anlage auch die straßenrechtliche Widmung zu regeln, d. h. die Festlegung der Straßengruppe (Einstufung als Gemeindestraße) und des Umfangs der Benutzung (allgemeiner oder beschränkter Gemeingebrauch). Dies erfolgt entsprechend dem Straßen- und Wegerecht des jeweiligen Bundeslandes entweder im Flurbereinigungsplan oder mit der Planfeststellung bzw. Plangenehmigung nach § 41 FlurbG im Wege- und Gewässerplan. Eine gemeinschaftliche Anlage nach § 39 FlurbG kann somit zugleich auch eine öffentliche Anlage im Sinne anderer Fachgesetze sein und insbesondere der Gemeinde zugeteilt werden (vgl. BayVGH 1995, Gehweg als Bestandteil einer Kreisstraße und zugleich gemeinschaftliche Anlage).

Nach § 39 Abs. 1 Halbsatz 1 FlurbG ist die Schaffung der gemeinschaftlichen Anlagen eine zwingend durchzuführende Pflichtaufgabe (»sind [...] zu schaffen«) in der Flurbereinigung (vgl. HessVGH 1969). Dabei haben die Teilnehmer die Herstellung durch die Teilnehmergemeinschaft vorzunehmen (§ 18 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 FlurbG), die dazu notwendigen Kosten über ihre Geldbeiträge zu tragen (§ 19 FlurbG) und den erforderlichen Grund und Boden über den Landabzug aufzubringen (§ 47 FlurbG). Nach diesen Regelungen geht die Schaffung der gemeinschaftlichen Anlagen vollumfänglich (Geld und Land) zu Lasten der Teilnehmer.

Trotz dieses zwangsweisen Zugriffs auf das Eigentum stellt die Flurbereinigung nach der vorherrschenden Lehrmeinung (Wingerter und Mayr 2018, Vorb. zu § 1) und der Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts

(BVerfG) zur Baulandumlegung vom 22.05.2001, welche gleichermaßen für die ländliche Bodenordnung gilt (Haas 2002, S. 277), keine Enteignung (Art. 14 Abs. 3 GG) dar, sondern ist eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Denn die Neuordnung der Grundstücke und die Schaffung der gemeinschaftlichen Anlagen einschließlich der sie erst ermöglichenden Geldbeiträge und Landabzüge erfolgen im überwiegenden Interesse der Teilnehmer an einer besseren Nutzung und Verwertung ihres Grundvermögens. In diesem Zusammenhang weist das BVerfG jedoch ausdrücklich darauf hin, dass eine solche privatnützige Neuordnung in der Regel auch öffentlichen Interessen zugutekommt, was aber unschädlich ist, solange das jeweilige Bodenordnungsverfahren in erster Linie im Interesse der Eigentümer durchgeführt wird.

In Anbetracht der verfassungsrechtlichen Eigentumsgewährleistung (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG) ist es jedoch geboten, den Zugriff auf das Eigentum und damit die Pflichtaufgabe nach § 39 Abs. 1 Halbsatz 1 FlurbG auf das notwendige Maß zu begrenzen. Dies geschieht in § 39 Abs. 1 Halbsatz 2 FlurbG durch die Einschränkung »so weit es der Zweck der Flurbereinigung erfordert.« Gemeint ist damit – außerhalb der Dorferneuerung und Ortslagen (§ 37 Abs. 1 Satz 3 FlurbG) – die »Verbesserung der Produktions- und Arbeitsbedingungen in der Land- und Forstwirtschaft« (Quadflieg 1989, § 39, Rd.-Nrn. 24 f.). Die Rechtsprechung hat diese Einschränkung gerade anhand der ländlichen Wege deutlich herausgestellt (vgl. insb. BVerwG 1981, BayVGH 1968, OVG Koblenz 1973, OVG Lüneburg 1981, VGH B-W 2012a, b). § 39 Abs. 1 Satz 2 FlurbG bezeichnet die insofern in ihrer Zweckbestimmung und damit zugleich auch in ihrem Umfang beschränkten Anlagen, die der gemeinschaftlichen Benutzung oder einem gemeinschaftlichen Interesse der Teilnehmer dienen, als »gemeinschaftliche Anlagen«.

3.3.1 Landaufbringung

Diese auf den ersten Blick unscheinbare Namensgebung ist von entscheidender Bedeutung für die Landaufbringung. Denn nach § 47 Abs. 1 FlurbG kann ein Landabzug – neben anderen, hier nicht weiter interessierenden Zwecken – explizit nur für die so bezeichneten »gemeinschaftlichen Anlagen« erhoben werden. Grundsätzlich ändert die Beschränkung jedoch nichts an der in § 37 Abs. 2 FlurbG normierten und in Kap. 3.2 näher erörterten Konnexität von gemeinschaftlichen und öffentlichen Interessen im Flurbereinigungsverfahren.

Die Konnexität bedeutet im vorliegenden Fall, die Wege in Breite und Tragfähigkeit so zu gestalten, dass sie zugleich der in § 37 Abs. 2 Halbsatz 2 FlurbG normierten Verpflichtung gerecht werden, »den Erfordernissen [...] der Energieversorgung [...] Rechnung zu tragen«, also die Anlieferung der WEA-Bauteile zu ermöglichen. Dies kann jedoch nur im Rahmen der vom FlurbG vorgegebenen Möglichkeiten und Grenzen erfolgen und unterliegt dem Ermessen der

Flurbereinigungsbehörde bzw. der Teilnehmergeinschaft (§ 18 Abs. 2 FlurbG). Ein über § 39 Abs. 1 FlurbG und zur »Verbesserung der Produktions- und Arbeitsbedingungen in der Land- und Forstwirtschaft« hinausgehender Ausbau setzt daher voraus, dass der WEA-Betreiber als Interessensträger und Begünstigter den zusätzlichen Landbedarf trägt. Dies geht aus §§ 39, 40 und 47 FlurbG und dem Unterschied in den Regelungen für gemeinschaftliche (§ 39 FlurbG) und öffentliche Anlagen (§ 40 FlurbG) deutlich hervor.

Bei öffentlichen Anlagen nach § 40 FlurbG kann neben dem Eigenland des jeweiligen Vorhabenträgers und Land, das über Abfindungsverzichtserklärungen einzelner Teilnehmer besorgt wird (§ 52 FlurbG), auch Land in verhältnismäßig geringem Umfang über den Landabzug zur Verfügung gestellt werden. Denn § 47 Abs. 1 Satz 1 FlurbG verweist ausdrücklich auf § 40 FlurbG mit eben dieser Regelung. Dabei hat der Vorhabenträger für das Land und von ihm verursachte Ausführungskosten gemäß § 40 Satz 3 FlurbG einen angemessenen Kapitalbeitrag an die Teilnehmergeinschaft zu leisten, soweit die öffentliche Anlage nicht zugleich den wirtschaftlichen Interessen der Teilnehmer dient (hierzu ausführlich Thiemann 2011).

Bei den gemeinschaftlichen Anlagen nach § 39 FlurbG ist dies völlig anders. Hier kommt das benötigte Land, soweit eine Anlage der »Verbesserung der Produktions- und Arbeitsbedingungen in der Land- und Forstwirtschaft« dient, ohne Geldausgleich aus dem Landabzug der Teilnehmer. Ein darüberhinausgehender Mehrbedarf, um auch öffentliche Interessen zu erfüllen, kann jedoch mangels Ermächtigung nicht mehr über den Landabzug gedeckt werden. Denn § 47 Abs. 1 Satz 1 FlurbG verweist auf die gemeinschaftlichen Anlagen, die in § 39 Abs. 1 Satz 2 FlurbG so benannt und durch § 39 Abs. 1 Satz 1 FlurbG in ihrem Zweck und damit auch in ihrem Umfang als Pflichtaufgabe auf die »Verbesserung der Produktions- und Arbeitsbedingungen in der Land- und Forstwirtschaft« beschränkt sind. Daher muss ein Mehrbedarf an Fläche, um auch öffentlichen Interessen im Sinne von § 37 Abs. 2 FlurbG Rechnung zu tragen, von Interessensträger und Begünstigten selbst über Eigenland oder Landabfindungsverzichte einzelner Teilnehmer (§ 52 FlurbG) aufgebracht werden.

Dies muss auch dem WEA-Betreiber, der einen breiteren Ausbau einzelner Wege zur Anlieferung der Bauteile wünscht, erläutert werden. Besteht Einvernehmen, sollte im Verfahren eine Vereinbarung mit der Flurbereinigungsbehörde bzw. der Teilnehmergeinschaft (§ 18 Abs. 2 FlurbG) in Form eines öffentlich-rechtlichen Vertrags (hierzu ausführlich Schumann 2017) geschlossen werden, um Klarheit und Verbindlichkeit zu schaffen.

3.3.2 Finanzierung

Zur Frage der Finanzierung des gestaltungsbedingten Mehraufwands führt der Rückgriff auf § 18 Abs. 1 FlurbG über die Aufgaben der Teilnehmergeinschaft zu einer

sinnvollen Lösung der Problematik. Nach § 18 Abs. 1 Satz 2 und 3 FlurbG hat die Teilnehmergeinschaft »insbesondere die gemeinschaftlichen Anlagen herzustellen [...], soweit nicht der Flurbereinigungsplan (§ 58 FlurbG) anderes bestimmt. Sie hat ferner die im Verfahren festgesetzten Zahlungen zu leisten und zu fordern [...].«

Auch in dieser Vorschrift werden – wie in § 47 Abs. 1 FlurbG – die in § 39 Abs. 1 FlurbG so benannten und in ihrem Umfang als Pflichtaufgabe auf die »Verbesserung der Produktions- und Arbeitsbedingungen in der Land- und Forstwirtschaft« beschränkten gemeinschaftlichen Anlagen angesprochen. Wie in Kap. 3.2 dargelegt, schließt die Vorgabe in § 39 Abs. 1 FlurbG aber nicht aus, dass gemeinschaftliche Anlagen darüberhinausgehend auch umfangreicher angelegt werden. Letzteres ist nach § 37 Abs. 2 FlurbG sogar geboten, wenn es zur Wahrung öffentlicher Interessen erforderlich und flurbereinigungsrechtlich möglich ist. Entsprechende Regelungen muss der Flurbereinigungsplan treffen, der insoweit dann über die Schaffung gemeinschaftlicher Anlagen anders bestimmt, als wie es in § 39 Abs. 1 FlurbG als Pflichtaufgabe vorgesehen ist.

Wenn also der Plan nach § 41 FlurbG als Bestandteil des Flurbereinigungsplanes (§ 58 Abs. 1 FlurbG) vorsieht, einzelne Wege über das durch § 39 Abs. 1 FlurbG vorgegebene Maß hinaus in Breite und Tragfähigkeit auszubauen, um der Verpflichtung aus § 37 Abs. 2 Halbsatz 2 FlurbG gerecht zu werden, »den Erfordernissen [...] der Energieversorgung [...] Rechnung zu tragen«, bestimmt er von der Regel abweichend anders im Sinne von § 18 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 FlurbG. Da diese Bestimmung des Flurbereinigungsplanes zu einer höheren Belastung der Teilnehmergeinschaft mit Ausführungskosten führt, kann es nur folgerichtig sein, die »im Verfahren festgesetzten Zahlungen«, die die TG »zu leisten und zu fordern hat« (§ 18 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 1 FlurbG) ebenfalls im Flurbereinigungsplan entsprechend anzupassen, d. h. dem WEA-Betreiber als Verursacher und Begünstigtem die Erstattung der Mehrkosten an die TG aufzuerlegen (vgl. insb. OVG Lüneburg 1974, Mehraufwand gedeckt durch Zuschüsse).

Um frühzeitig Klarheit zu schaffen und Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden, sollte in dem o. g. öffentlich-rechtlichen Vertrag zur Landaufbringung auch eine Vereinbarung über die Beteiligung an den erhöhten Wegebaukosten aufgenommen werden. Dadurch können beide Aspekte möglichst frühzeitig im Verfahren geklärt und verbindlich für beide Seiten festgelegt werden. Der VGH B-W hat ein solches Vorgehen im Beschluss vom 18.09.2012 ausdrücklich bestätigt. Dabei ging es um die Mehrkosten für den breiteren Ausbau und die Asphaltierung für hohe Beanspruchung eines aus landwirtschaftlicher Sicht nur notwendigen Schotterwegs als Zufahrt zu einem Gewerbebetrieb.

Abschließend sind auch die Unterhaltungskosten anzusprechen. In der Regel wird es darum gehen, die Wege in Standardbauweise nach den Richtlinien für den ländlichen Wegebau (RLW) für mittlere (maßgebende Achslast 5 t, gelegentlich 11,5 t) bzw. hohe Beanspruchung (maßgebliche Achslast 11,5 t) auszubauen. In Frage kommen vor

allem Schotterwege mit Deckschicht und Asphalttragdeckschichten. Die höhere Lastannahme führt in der Regel zu einer längeren Lebensdauer und einem geringeren Verschleiß, sodass die Unterhaltungskosten tendenziell sinken (vgl. Bertling et al. 2015).

4 Sonderregelung für die von anderen Maßnahmenträgern verursachten Ausführungskosten im Verfahren nach § 86 FlurbG

Wie in Kap. 3.1 aufgezeigt, sind Windenergieanlagen öffentliche Anlagen im Sinne von § 40 FlurbG, deren Errichtung und Betrieb gemäß § 2 EEG im übergeordneten öffentlichen Interesse liegt. Gleichzeitig sind sie wegen der Wertschöpfung, die in den Flurbereinigungsgemeinden entsteht, unzweifelhaft Maßnahmen der Landentwicklung. Damit fällt die Unterstützung des Windenergieausbaus unter das Ziel des vereinfachten Flurbereinigungsverfahrens zur Landentwicklung nach § 86 FlurbG »Maßnahmen der Landentwicklung [...] zu ermöglichen« (§ 86 Abs. 1 Nr. 1 Alternative 2 FlurbG). Zur Vermeidung von Wiederholungen ist an dieser Stelle auf den Beitrag von Thiemann et al. (2022) zu verweisen, in dem die materiellen Rechtsgrundlagen für die Anordnung und Durchführung von Verfahren nach § 86 FlurbG umfassend erläutert und die unterschiedlichen Landentwicklungsverfahren aus Sicht der Praxis vorgestellt werden.

Obwohl der WEA-Betreiber sich die benötigten Bauflächen (Standortflächen) über Nutzungsverträge mit den Grundstückseigentümern und eventuell auch landwirtschaftlichen Pächtern selbst besorgt, ist er mit seinen Windkraftanlagen neben der Teilnehmergeinschaft Maßnahmenträger im Flurbereinigungsverfahren gemäß § 86 Abs. 1 Nr. 1 FlurbG. Dies hat zur Folge, dass die Sonderregelung des § 86 Abs. 3 Satz 1 FlurbG anzuwenden ist. Hiernach hat der WEA-Betreiber die von ihm verursachten Ausführungskosten im Wegebau zu zahlen, wobei ihm ein entsprechender Betrag durch den Flurbereinigungsplan auferlegt werden kann.

Eine entsprechende Regelung für den erhöhten Landbedarf an gemeinschaftlichen Anlagen gibt es wie im Regelverfahren auch im Verfahren nach § 86 FlurbG nicht. Daher muss hinsichtlich der Landaufbringung für den in der Breite größer dimensionierten Wegebau auf die in Kap. 3 dargelegte Rechtslage zurückgegriffen werden. Zur Berücksichtigung im Flurbereinigungsverfahren muss der WEA-Betreiber sich also in einer Vereinbarung mit der Flurbereinigungsbehörde bzw. der Teilnehmergeinschaft (§ 18 Abs. 2 FlurbG) bereit erklären, die Kosten für die Landaufbringung über Landabfindungsverzichte anderer Teilnehmer zu übernehmen. In diesem öffentlich-rechtlichen Vertrag zur Landaufbringung sollte aus den besagten Gründen dann auch schon eine Vereinbarung über die Beteiligung an den erhöhten Wegebaukosten aufgenommen werden.

5 Abschließendes Fazit

Windenergieanlagen sind öffentliche Anlagen im Sinne von § 40 FlurbG, Maßnahmen der Landentwicklung und liegen gemäß § 2 EEG im übergeordneten öffentlichen Interesse. Dies kann in Flurbereinigungsverfahren berücksichtigt werden, indem der Windenergieausbau durch in Breite und Tragfähigkeit höher dimensionierte Wege zur Anlieferung der WEA-Bauteile unterstützt wird. Die besagten Wege sind im Wege- und Gewässerplan mit landschaftspflegerischem Begleitplan entsprechend festzusetzen und von der Teilnehmergeinschaft im Rahmen des Wegebaus anzulegen. Dazu muss der WEA-Betreiber sowohl den Mehraufwand an Ausführungskosten tragen als auch den zusätzlichen Landbedarf aufbringen. Da er in der Regel nicht über Eigenland verfügt, ist die benötigte Fläche für den breiteren Ausbau über Landabfindungsverzichte (§ 52 FlurbG) zu besorgen und an die benötigte Stelle zu legen. Dies ist ein vielfach praktiziertes Vorgehen in der ländlichen Bodenordnung und auch zur Landbereitstellung für öffentliche Anlagen heute allgemein üblich (statt vieler Thiemann 2017, 2022).

Die erhöhten Baukosten ergeben sich aus der Ausschreibung der Baumaßnahmen abzüglich der nach Erfahrungswerten kalkulierten Kosten eines Wegebaus ohne Berücksichtigung der besonderen Dimensionierung. Die Kosten könnten dem WEA-Betreiber im Flurbereinigungsplan auferlegt werden. Für die Landbereitstellung ist in jedem Fall eine Vereinbarung (öffentlich-rechtlicher Vertrag) mit der Flurbereinigungsbehörde bzw. der Teilnehmergeinschaft (§ 18 Abs. 2 FlurbG) notwendig. In diese Vereinbarung sollte dann auch die Kostenregelung mit aufgenommen werden, um möglichst frühzeitig verbindlich Klarheit zu schaffen.

Ist eine Einigung mit dem WEA-Betreiber über die erhöhten Ausführungskosten und den zusätzlichen Landbedarf nicht zu erzielen, können seine Interessen am verstärkten Ausbau einzelner Wege im Flurbereinigungsverfahren nicht berücksichtigt werden. In diesem Fall muss der WEA-Betreiber eine Ertüchtigung der Wege nach Abschluss des Flurbereinigungsverfahrens selbst besorgen. Da dies sowohl zu einer Zeitverzögerung bei der Realisierung des Windparks führt als auch wesentlich aufwendiger und kostenintensiver ist, dürfte es in der Regel zu der vorgeschlagenen Vereinbarung kommen. Für die Vereinbarung spricht auch die Transparenz und Planungssicherheit, die die Berücksichtigung seiner Interessen im Flurbereinigungsverfahren für den WEA-Betreiber schafft.

Literatur

Arge Landentwicklung – Bund-Länder-Arbeitsgemeinschaft Nachhaltige Landentwicklung (2023): Rechtsprechung zur Flurbereinigung (RzF) – Rechtskräftige Entscheidungen ab 1954 zu Verfahren nach Flurbereinigungsgesetz und nach 8. Abschnitt Landwirtschaftsanpassungsgesetz. Ausgabe 2023. <https://rzf.bayern.de>, letzter Zugriff 12/2024.

- BayVG (1968): Urteil des Flurbereinigungsgerichts München vom 16.02.1968, Az.: 79 VII 66. In: RzF 6 zu § 39 FlurbG.
- BayVG (1983): Urteil des Flurbereinigungsgerichts München vom 13.01.1983, Az.: 13 A 83 A.139. In: AgrarR – Agrarrecht, Heft 2/1984, 14. Jg., 47–48.
- BayVG (1995): Beschluss des Flurbereinigungsgerichts München vom 19.05.1995, Az.: 13 AS 95.1153. In: RzF 15 zu § 39 FlurbG.
- BayVG (2016): Beschluss des Flurbereinigungsgerichts München vom 18.11.2016, Az.: 13 AE 16.1734. In: RzF 15 zu § 42 Abs. 1 FlurbG.
- Bertling, H., Kriese, H., Lütkemeier, H. (2015): Neue Planungsansätze im ländlichen Wegebau. In: zfv – Zeitschrift für Geodäsie, Geoinformation und Landmanagement, Heft 5/2015, 140. Jg., 320–326. DOI: 10.12902/zfv-0084-2015.
- BVerfG (2001): Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 22.05.2001, Az.: 1 BvR 1512/97, 1 BvR 1677/97. In: ZfV – Zeitschrift für Vermessungswesen, Heft 6/2001, 126. Jg., 385–388.
- BVerwG (1958): Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.11.1958, Az.: I C 132/57. In: RzF 1 zu § 37 Abs. 2 FlurbG.
- BVerwG (1978): Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 03.03.1978, Az.: 5 CB 34.75. In: RzF 12 zu § 40 FlurbG.
- BVerwG (1981): Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.11.1981, Az.: 5 C 72.80. In: RzF 36 zu § 37 Abs. 1 FlurbG.
- BVerwG (1984): Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 12.04.1984, Az.: 5 C 110.83. In: RzF 18 zu § 40 FlurbG.
- DWG – Deutsche WindGuard (2023): Kostensituation der Windenergie an Land – Stand 2023. Bericht Nr. SP23010A1, Auszug aus dem Gesamtbericht vom 22.06.2023, zuletzt bearbeitet am 23.11.2023.
- Haas, E. (2002): Die Baulandumlegung – Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums. In: NVwZ – Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Heft 3/2002, 21. Jg., 272–277.
- Hendricks, A., Thiemann, K.-H. (2024): Ermittlung des Verkehrswerts von Windenergieflächen. In: zfv – Zeitschrift für Geodäsie, Geoinformation und Landmanagement, Heft 5/2024, 149. Jg., 307–322. DOI: 10.12902/zfv-0480-2024.
- HessVG (1969): Urteil des Flurbereinigungsgerichts Kassel vom 30.04.1969, Az.: F III 41/66. In: RzF 8 zu § 37 Abs. 1 FlurbG.
- HessVG (2004): Urteil des Flurbereinigungsgerichts Kassel vom 14.12.2004, Az.: 23 F 2316/04. In: RzF 38 zu § 4 FlurbG.
- Jennissen, H. P. (2019): Windenergieanlagen (WEA). In: Fischer, R., Biederbeck, M. (Hrsg.): Bewertung im ländlichen Raum. HLBS Verlag, Berlin, S. 591–602.
- Linke, E. H. (2005): Der Plan nach § 41 FlurbG (Erwiderung). In: RdL – Recht der Landwirtschaft, Heft 1/2005, 57. Jg., 3–6.
- OVG Berlin-Brandenburg (2011): Urteil des Flurbereinigungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 14.07.2011, Az.: 70 A 4.09. In: RzF 69 zu § 36 Abs. 1 FlurbG.
- OVG Koblenz (1973): Urteil des Flurbereinigungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 22./24.05.1973, Az.: 3 C 43/72. In: RzF 10 zu § 18 Abs. 1 FlurbG.
- OVG Lüneburg (1974): Urteil des Niedersächsischen Flurbereinigungsgerichts vom 17.01.1974, Az.: F OVG A 6/73. In: RzF 11 zu § 18 Abs. 1 FlurbG.
- OVG Lüneburg (1981): Urteil des Niedersächsischen Flurbereinigungsgerichts vom 24.09.1981, Az.: F OVG A 91/80. In: RzF 17 zu § 18 Abs. 1 FlurbG.
- OVG Lüneburg (2010): Urteil des Niedersächsischen Flurbereinigungsgerichts vom 21.09.2010, Az.: 15 KF 5/08. In: AUR – Agrar- und Umweltrecht, Heft 3/2011, 41. Jg., 123–127.
- OVG Münster (1968): Urteil des Flurbereinigungsgerichts Nordrhein-Westfalen vom 21.11.1968, Az.: IX G 2/67. In: RzF 9 zu § 37 Abs. 2 FlurbG.
- Quadflieg, F. (1989): Recht der Flurbereinigung – Kommentar zum Flurbereinigungsgesetz mit weiteren Vorschriften zur ländlichen Bodenordnung. 2 Bände, Loseblatt, 12. Lfg., Verlag W. Kohlhammer, Köln.
- Quadflieg, F., Lörken, H. (1975): Novelle zum FlurbG im Deutschen Bundestag. In: IKO – Innere Kolonisation, Land und Gemeinde, Heft 2/1975, 24. Jg., 50–53.
- Scheidler, A. (2023): Windenergieanlagen an Land – Das Planungs- und Zulassungsrecht in Zeiten einer beschleunigten Energiewende. Agricola-Verlag, Berlin.
- Schumann, M. (2017): Öffentlich-rechtliche Verträge in der Flurbereinigung – Gefahr oder Chance? In: fub – Flächenmanagement und Bodenordnung, Heft 6/2017, 79. Jg., 281–285.
- Steuer, R. (1967): Flurbereinigungsgesetz – Kommentar. 2. Auflage, C. H. Beck, München und Berlin.
- Thiemann, K.-H. (2011): Die Bereitstellung von Land für öffentliche Anlagen nach § 40 Satz 3 FlurbG aus Sicht von Art. 14 GG. In: AVN – Allgemeine Vermessungs-Nachrichten, Heft 5/2011, 118. Jg., 179–186.
- Thiemann, K.-H. (2017): Flurbereinigung zur Umsetzung von Planungen Dritter – Überblick und Einführung. In: avn – allgemeine vermessungs-nachrichten, Heft 10/2017, 124. Jg., 289–297.
- Thiemann, K.-H. (2022): Die heutige Anwendung von § 40 FlurbG in der ländlichen Bodenordnung. In: avn – allgemeine vermessungs-nachrichten, Heft 1-2/2022, 129. Jg., 3–10.
- Thiemann, K.-H. (2023): Das beschleunigte Zusammenlegungsverfahren aus heutiger Sicht. In: avn – allgemeine vermessungs-nachrichten, Heft 3/2023, 130. Jg., 60–70.
- Thiemann, K.-H., Bix, D., Meierhöfer, B., Oeynhaus, A., Schumann, M., Zilker, W. (2022): Das vereinfachte Flurbereinigungsverfahren als Landentwicklungsverfahren – Möglichkeiten und Grenzen. In: zfv – Zeitschrift für Geodäsie, Geoinformation und Landmanagement, Heft 6/2022, 147. Jg., 348–360. DOI: 10.12902/zfv-0413-2022.
- Thiemann, K.-H., Hendricks, A. (2024a): Grundsätzliche Aspekte zur Bewertung und Zuteilung von Windenergieflächen in Flurbereinigungsverfahren. In: zfv – Zeitschrift für Geodäsie, Geoinformation und Landmanagement, Heft 2/2024, 149. Jg., 76–89. DOI: 10.12902/zfv-0464-2024.
- Thiemann, K.-H., Hendricks, A. (2024b): Bewertung und Zuteilung von Windenergieflächen mit noch unbestimmten Standortflächen (WEA-Erwartungsland) in Flurbereinigungsverfahren. In: zfv – Zeitschrift für Geodäsie, Geoinformation und Landmanagement, Heft 5/2024, 149. Jg., 296–306. DOI: 10.12902/zfv-0469-2024.
- Thiemann, K.-H., Hendricks, A. (2024c): Praxisbezogene Kriterien zur Bewertung und Zuteilung von Windenergieflächen in Flurbereinigungsverfahren. In: zfv – Zeitschrift für Geodäsie, Geoinformation und Landmanagement, Heft 6/2024, 149. Jg., 371–382. DOI: 10.12902/zfv-0486-2024.
- Thiemann, K.-H., Hendricks, A. (2024d): Leitfaden und Handreichung zum Umgang mit Windenergieflächen in Flurbereinigungsverfahren. Professur für Landmanagement der Universität der Bundeswehr München. www.dlkg.org/media/files/aktuelles/dlkg_windenergie_leitfaden.pdf, letzter Zugriff 12/2024.
- Troff, H. (2022): Bewertung von Grundstücken mit Anlagen erneuerbarer Energien. 3. Auflage, mgo Fachverlage, Kulmbach.
- VG B-W (2012a): Beschluss des Flurbereinigungsgerichts Baden-Württemberg vom 10.05.2012, Az.: 7 S 1750/10. In: RzF 20 zu § 39 FlurbG.
- VG B-W (2012b): Beschluss des Flurbereinigungsgerichts Baden-Württemberg vom 18.09.2012, Az.: 7 S 625/12. In: RzF 21 zu § 39 FlurbG.
- Wingerter, K., Mayr, C. (2018): Flurbereinigungsgesetz – Standardkommentar. 10. Auflage, Agricola-Verlag, Butjadingen-Stollhamm.

Kontakt

Univ.-Prof. Dr.-Ing. Karl-Heinz Thiemann
 PD Dr.-Ing. habil. Andreas Hendricks
 Universität der Bundeswehr München
 Institut für Geodäsie – Professur für Landmanagement
 85577 Neubiberg
k-h.thiemann@unibw.de | andreas.hendricks@unibw.de

Dieser Beitrag ist auch digital verfügbar unter www.geodaesie.info.