Torsten Strothmann

Bewerten im Naturschutzrecht -

untersucht am Beispiel der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung

Schriftenreihe des Fachgebiets Landschaftsentwicklung/ Umwelt- und Planungsrecht Universität Kassel
Band 3

Herausgeber: Prof. Dr.-Ing. Dr. iur. Andreas Mengel

kassel university press

Schriftenreihe des Fachgebiets
Landschaftsentwicklung/ Umwelt- und Planungsrecht
Universität Kassel
Band 3

Herausgeber: Prof. Dr.-Ing. Dr. iur. Andreas Mengel

Torsten Strothmann

Bewerten im Naturschutzrecht -
untersucht am Beispiel der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung

kassel university press

Die vorliegende Arbeit wurde vom Fachbereich Architektur, Stadtplanung und Landschaftsplanung der Universität Kassel als Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften (Dr. rer. pol.) angenommen.

Erster Gutachter: Prof. Dr. Dr. Andreas Mengel
Zweiter Gutachter: Prof. Dr.-Ing. Diedrich Bruns

Tag der mündlichen Prüfung: 31. Januar 2018

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.dnb.de abrufbar

Zugl.: Kassel, Univ., Diss. 2018
ISBN 978-3-7376-0504-5 (print)
ISBN 978-3-7376-0505-2 (e-book)
DOI: http://dx.medra.org/10.19211/KUP9783737605052
URN: http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0002-405052

© 2018, kassel university press GmbH, Kassel
www.upress.uni-kassel.de/

Printed in Germany

Danke

Die Idee zu der vorliegenden Arbeit entstand im Rahmen der Bearbeitung des Forschungs- und Entwicklungsvorhabens „Methodik der Eingriffsregelung im bundesweiten Vergleich“, das vom Fachgebiet Landschaftsentwicklung/Umwelt- und Planungsrecht an der Universität Kassel zusammen mit der Bosch & Partner GmbH in Herne sowie dem Institut für Umweltplanung der Leibniz Universität Hannover bearbeitet und vom Bundesamt für Naturschutz aus Mitteln des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit gefördert wurde.

Bei der Bearbeitung dieser interdisziplinär ausgerichteten Aufgabenstellung wurde mir rasch klar, wie stark juristische und fachlich-inhaltliche Fragestellungen im Naturschutzrecht miteinander verwoben sind – aber auch, wie schnell das klassische juristische Handwerkszeug an seine Grenzen gelangt, wenn es darum geht, die Herausforderungen, die das Instrument Eingriffsregelung an den Rechtsanwender stellt, zu meistern. Der Austausch zwischen mehreren wissenschaftlichen Disziplinen einerseits und zwischen Wissenschaft und Praxis andererseits birgt das Potenzial für Verständigungsschwierigkeiten – schließlich spricht man verschiedene (Fach-) Sprachen und nimmt hinsichtlich des Untersuchungsgegenstands Eingriffsregelung unterschiedliche Perspektiven oder Erwartungshaltungen ein. Die vorliegende Arbeit soll Denkanstöße dazu liefern, warum es aus naturschutzrechtlicher und fachpolitischer Sicht notwendig ist, die Eingriffsregelung als Kernstück des Naturschutzrechts davor zu bewahren, vor dem Hintergrund gegenläufiger Interessen marginalisiert zu werden, wie die gesetzliche Zielsystematik des Naturschutzrechts stärker in die Auslegungsarbeit eingebunden werden kann und an welchen Stellen eine Standardisierung erforderlich sein kann, um dem gesetzlichen Vollzugsauftrag gerecht zu werden.

Mein großer Dank gebührt an erster Stelle meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr.-Ing. Dr. iur. Andreas Mengel, der mir in allen Phasen dieser Arbeit mit seiner reichen Erfahrung sowie gutem Rat zur Seite gestanden hat. Ebenfalls danke ich Herrn Professor Dr.-Ing. Diedrich Bruns für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

In meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Fachgebiet Landschaftsentwicklung/Umwelt- und Planungsrecht an der Universität Kassel war es mir vergönnt, die Bekanntschaft und Freundschaft von Kolleginnen und Kollegen zu machen, die es mir zu erfahren ermöglicht haben, wie spannend ein Blick über den juristischen Tellerrand sein kann. Ihnen allen danke ich für viele interessante, erkenntnisreiche Gespräche und erhellende Einblicke. Besonders aber möchte ich Daniel Borrmann, Julian Dittmer, Deborah Hoheisel, Eric Onken, Katja Raffelsiefen, Birgit Schön, Dr. Markus Schwarzer und Johanna Wickert danken. Sie haben mich mit wertvollen Anregungen und Hilfestellungen zum Ziel begleitet.

Nicht zuletzt aber gilt mein Dank meiner Familie und meinen Freunden, die so manches auf sich genommen haben, um mir den Rücken zu stärken. Allen voran meine lieben Eltern Josefa und Erwin Landsch und meine liebe Frau Daniela, auf deren Unterstützung ich jederzeit vertrauen durfte, haben mir dieses Unternehmen ermöglicht.

Ihnen widme ich diese Arbeit.

Bonn-Bad Godesberg, im Mai 2018 Torsten Strothmann

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis ..... **XIII**

Tabellenverzeichnis ..... **XIV**

1 Einführung **1**
1.1 Ausgangspunkt der Untersuchung und Problemstellung 1
1.1.1 Unbestimmte Rechtsbegriffe im Naturschutzrecht 1
1.1.2 Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung 2
1.1.3 Bewerten im Kontext der Eingriffsregelung 4
1.1.4 Überblick: Schutzgüter der Eingriffsregelung 8
1.1.5 Ziel der Untersuchung 10
1.2 Aufbau der Untersuchung/Methoden 11

2. Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung **14**
2.1 Auswirkungen der Föderalismusreform auf das Naturschutzrecht 15
2.1.1 Verfassungsrechtliche Grundlagen 15
2.1.2 Abweichungsfestigkeit des Eingriffsbegriffs 18
2.2 Bedeutung des § 1 BNatSchG für die Anwendung der Eingriffsregelung 21
2.3 Einführung in den Eingriffstatbestand 24
2.4 Tatbestandsmäßige Handlungen 25
2.4.1 Veränderung der Gestalt von Grundflächen 25
2.4.2 Veränderung der Nutzung von Grundflächen 28
2.4.3 Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels 33
2.4.4 Zwischenergebnis 34
2.5 Eingriffswirkung/Beeinträchtigungspotenzial 35
2.5.1 Bedeutung des Erheblichkeitsmaßstabs 35
2.5.2 Bewertung der erheblichen Beeinträchtigungen 37
2.5.2.1 Inhaltliche Bewertungsmaßstäbe 40
2.5.2.2 Notwendige Eintrittswahrscheinlichkeit 46
2.5.3 Zwischenergebnis 47
2.6 Rechtspolitische Analysen zu den Schutzgütern der Eingriffsregelung 49
2.6.1 Rechtspolitische Analyse: Boden 51
2.6.1.1 Die Zielvorschrift des § 1 BNatSchG 51
2.6.1.2 Weitere Instrumente des Naturschutzes 52
2.6.1.3 § 1 BBodSchG und die gesetzlich geschützten Bodenfunktionen 52
2.6.1.4 Bodenschutzrecht zwischen Subsidiarität und Gesetzeskonkurrenz 56

2.6.1.5 Bewertung ... 61
2.6.2 Rechtspolitische Analyse: Wasser ... 62
2.6.2.1 Wasser und Gewässer als Gegenstand des § 1 BNatSchG ... 63
2.6.2.2 Ziele des Wasserrechts ... 65
2.6.2.3 Zielkonkurrenzen und Zielkonflikte mit dem Naturschutzrecht ... 72
2.6.3 Rechtspolitische Analyse: Klima/Luft ... 76
2.6.3.1 Klima/Luft als Gegenstand von § 1 BNatSchG ... 77
2.6.3.2 Klima/Luft als Gegenstand der Eingriffsregelung ... 80
2.6.3.3 Klima/Luft als Gegenstand des BImSchG ... 82
2.6.3.4 Der globale Klimawandel im Kontext der Eingriffsregelung ... 82
2.6.4 Rechtspolitische Analyse: Tier- und Pflanzenarten ... 84
2.6.4.1 Besonders und streng geschützte Arten ... 86
2.6.4.2 Privilegierungstatbestand des § 44 Abs. 5 BNatSchG ... 90
2.6.4.3 Entscheidung zur Ortsumgehung Freiberg ... 93
2.6.4.4 Privilegierungstatbestand des § 19 BNatSchG ... 98
2.6.4.5 Rote Listen ... 106
2.6.5 Rechtspolitische Analyse: Biotoptypen/Lebensraumtypen ... 108
2.6.5.1 Lebensraumtypen im Netz Natura 2000 ... 109
2.6.5.2 Gesetzlich geschützte Biotope ... 112
2.6.5.3 Rote Liste-Biotope ... 113
2.6.6 Rechtspolitische Analyse: Landschaft/Landschaftsbild ... 113
2.6.6.1 Landschaft/Landschaftsbild als Gegenstand des Naturschutzrechts ... 114
2.6.6.2 Landschaft/Landschaftsbild als Gegenstand anderer Fachgesetze ... 123
2.6.6.3 Zwischenergebnis ... 129
2.7 Regelungen zur Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft ... 131
2.8 Vermeidung ... 134
2.8.1 Zumutbarkeit ... 134
2.8.2 Alternativenbegriff ... 135
2.8.3 Begründungspflicht ... 136
2.8.4 Berücksichtigung der Landschaftsplanung im Rahmen der Vermeidung ... 137
2.8.5 Vermeidungsmaßnahmen als Kompensationsmaßnahmen ... 138
2.8.6 Zwischenergebnis ... 139
2.9 Realkompensation ... 139
2.9.1 Entscheidung zwischen Ausgleich und Ersatz ... 142
2.9.2 Anforderungen an Ausgleich und Ersatz ... 145
2.9.3 Ausgleichsspezifische Anforderungen ... 148

2.9.3.1 Ausgleich von Beeinträchtigungen der Funktionen des Naturhaushalts ... 149
2.9.3.2 Ausgleich von Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds ... 152
2.9.4 Ersatzspezifische Anforderungen ... 155
2.9.4.1 Ersatz von Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts ... 156
2.9.4.2 Ersatz von Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds ... 157
2.9.5 Anerkennung von Kompensationsmaßnahmen aus anderen Rechtskontexten ... 157
2.9.6 Berücksichtigung von fachplanerischen Inhalten ... 160
2.9.7 Entwicklung eines Kompensationskonzepts ... 161
2.9.8 Maßgaben des § 15 Abs. 3 BNatSchG ... 163
2.9.9 Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen, § 16 BNatSchG ... 165
2.9.10 Zwischenergebnis ... 167
2.10 Abwägung ... 168
2.11 Ersatzzahlung ... 173
2.11.1 Tatbestand der Ersatzzahlung ... 173
2.11.2 Bemessungsgrundlage: Herstellungskostenansatz ... 175
2.11.3 Bemessungsgrundlage: Dauer- und Schwere-Ansatz ... 176
2.11.4 Zweckbindung der Ersatzzahlung ... 178
2.11.5 Zwischenergebnis ... 179
2.12 Zwischenergebnis: Identifizierte Ansatzpunkte ... 179
2.13 Exkurs: Die Eingriffsregelung in der Bauleitplanung ... 182
2.13.1 Der Regelungskomplex „Eingriffsregelung in der Bauleitplanung“ ... 182
2.13.1.1 Verhältnis von Bau- und Naturschutzrecht, § 18 BNatSchG ... 182
2.13.1.2 Überblick über die städtebauliche Eingriffsregelung ... 183
2.13.1.3 Rechtsfolgen ... 184
2.13.1.4 Weitere Regelungen ... 185
2.13.2 Ansatzpunkte für die Untersuchung ... 186

3. Die Bewertung der Schutzgüter in der Rechtsprechung ... 187
3.1 Einführung in die vertiefte Rechtsprechungsanalyse ... 187
3.2 Schutzgut Boden ... 192
3.2.1 Eingriffstatbestand ... 192
3.2.1.1 Naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative und Bodenfunktionen ... 192
3.2.1.2 Versiegelung ... 195
3.2.1.3 Natürliche Bodenfruchtbarkeit ... 198
3.2.2 Realkompensation ... 200

3.3 Schutzgut Wasser ... 203
3.4 Schutzgut Klima/Luft ... 205
3.4.1 Eingriffstatbestand ... 206
3.4.2 Realkompensation ... 212
3.4.3 Bedeutung der Eingriffsregelung für Global-, Regional- und Lokalklima ... 215
3.5 Schutzgut Tiere, Pflanzen und Biotope ... 215
3.5.1 Eingriffstatbestand ... 215
3.5.1.1 Erfassungsaufwand ... 216
3.5.1.2 Auswahl der Bewertungsmethode ... 221
3.5.1.3 Gerichtliche Ersetzung lückenhafter Bewertungsvorgänge ... 227
3.5.2 Realkompensation ... 229
3.5.2.1 Naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative ... 229
3.5.2.1 Entscheidung „Lückenschluss BAB 33 Steinhagen – Borgholzhausen“ ... 233
3.5.2.3 Eignung von Flächen in Natura 2000-Gebieten ... 239
3.6 Schutzgut Landschaftsbild ... 241
3.6.1 Eingriffstatbestand ... 241
3.6.1.1 Definition des Landschaftsbilds ... 241
3.6.1.2 Erfassung und Bewertung des Landschaftsbilds ... 243
3.6.2 Realkompensation ... 251
3.7 Schutzgutübergreifende Beiträge zur Bewertungsmethodik ... 254
3.7.1 Unterscheidung zwischen Ausgleich und Ersatz ... 254
3.7.2 Funktionaler Zusammenhang ... 256
3.7.3 Plausibilitätsanforderungen an Kompensationskonzepte ... 258
3.7.4 Naturraumbezug ... 259
3.7.5 Verzögerung des Kompensationserfolgs („time-lag“) ... 261
3.7.6 Worst-Case-Betrachtung ... 262
3.7.8 Berücksichtigung agrarstruktureller Belange ... 263
3.8 Zwischenergebnis ... 264

4. Planerische Umsetzung des gesetzlichen Bewertungsauftrags ... 267
4.1 Bewerten in der Raum- und Umweltplanung ... 267
4.1.1 Generelle Anforderungen an Bewertungsmethoden ... 269
4.1.2 Wissenschaftlicher Naturschutz als Quelle für Bewertungsmaßstäbe ... 271
4.1.3 Anforderungen an Werturteile ... 275
4.2 Bewerten in der Eingriffsregelung ... 276
4.2.1 Biotopwertverfahren ... 277
4.2.2 Verbal-argumentative Bewertungsverfahren ... 280

4.2.3 Einzel- und Gesamtbewertung 281
4.3 Beurteilen und Bewerten 282
4.4 Zwischenergebnis 285

5. Mögliche weitergehende Standardisierung der derzeitigen Rechtslage vs. Standardisierung im Verordnungsweg 286
5.1 Rechtspolitische Perspektive: Standardisierung im Rahmen der derzeitigen Rechtslage 286
5.1.1 Derzeitige Vollzugseffektivität der Eingriffsregelung 286
5.1.2 Naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative als Übergangskonstruktion 287
5.1.2.1 Dogmatische Grundlagen 288
5.1.2.2 Anwendung im Naturschutzrecht 289
5.2. Rechtspolitische Perspektive: Standardisierung durch Konventionsbildung oder durch eine materiell-gesetzliche Regelung 295
5.2.1 Bedeutung von Standards für die Bewertung im Naturschutzrecht 296
5.2.2 Konventionsbildung nach geltendem Recht 299
5.2.3 Landesrecht 301
5.2.4 Bundesrecht 302
5.2.4.1 Standardisierung durch Parlamentsgesetz 302
5.2.4.2 Rechtsverordnung gemäß § 15 Abs. 7 BNatSchG 302

6. Fazit und Empfehlungen 305
6.1 Instrumentelle Ansätze 305
6.2 Rechtspolitische Analysen 306
6.2.1 Boden 307
6.2.2 Wasser 308
6.2.3 Klima/Luft 311
6.2.4 Tiere/Pflanzen 312
6.2.5 Biotoptypen/Lebensraumtypen 313
6.2.6 Landschaft/Landschaftsbild 315
6.3 Rechtsprechungsanalyse und planerische Umsetzung 319
6.4 Empfehlung 320

Quellenverzeichnis 323

Anlage 1: Ausgewählte Klassen von Wirbeltierarten (mit Ausnahme der Vögel) mit Sicherungsfunktion der Eingriffsregelung 339

Anlage 2: Biotoptypen mit Sicherungsfunktion der Eingriffsregelung 344

Anlage 3: Ausgewertete Gerichtsentscheidungen 351

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Begriffszuordnung Tiere und Pflanzen als Bestandteil des Naturhaushalts, besonders geschützte Arten und streng geschützte Arten 87
Abbildung 2: Ablauf der Eingriffsregelung mit Verortung der weiter zu betrachtenden Bewertungsschritte 181
Abbildung 3: Ausgewertete Gerichtsentscheidungen 188
Abbildung 4: Schematischer Wertungsvorgang 268
Abbildung 5: Differenzwertverfahren mittels Biotoptypen 278
Abbildung 6: Grammatische und inhaltliche Unterscheidung von Beurteilung und Bewertung 283

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Arbeitsschritte im Eingriffstatbestand 25

1 Einführung

1.1 Ausgangspunkt der Untersuchung und Problemstellung

1.1.1 Unbestimmte Rechtsbegriffe im Naturschutzrecht

Das Naturschutzrecht ist als Fachrecht des Naturschutzes und der Landschaftspflege geradezu geprägt von instrumentellen Anknüpfungspunkten, die Inhalte des wissenschaftlichen Naturschutzes in die gesetzlich normierten Instrumente transferieren. Zu diesen Anknüpfungspunkten gehören neben Abwägungsentscheidungen und Ermessensermächtigungen vor allem unbestimmte Rechtsbegriffe. Der Mechanismus, unbestimmte Rechtsbegriffe durch fachwissenschaftliche Inhalte auszufüllen, bietet die Gewähr, auf der einen Seite das Recht als statisches und grundsätzlich reagierendes System dynamisch auf das zurückgreifen zu lassen, was in der Fachwissenschaft und Fachpraxis der aktuelle Stand von Wissenschaft und Technik ist und auf der anderen Seite auch die Spezifik des Einzelfalls zu würdigen.[1] Abstrakt-generelle Regelungen funktionieren schlicht nicht ohne eine mögliche Ausfüllung von unbestimmten Rechtsbegriffen durch die Literatur, die Rechtsprechung und nicht zuletzt die Fachwissenschaft. Bei einer überschlägigen Betrachtung des Umweltrechts bestätigt sich dieser Befund bereits, wenn man nur zum Beispiel die Häufigkeit der Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs „erheblich“ als Ausdruck eines Beeinträchtigungsmaßstabs hinsichtlich der in den jeweiligen Fachgesetzen geschützten Umweltmedien in den Blick nimmt.

Der Transport fachwissenschaftlicher Inhalte durch unbestimmte Rechtsbegriffe, Abwägungsentscheidungen und Ermessensermächtigungen in das Recht hinein kann auf der anderen Seite aber auch kritisch zu betrachten sein, wenn aufgrund der Komplexität von Handlungsgegenständen der Stand der Fachmeinung derzeit noch keine standardisierte Herangehensweise erlaubt. Augenscheinlich wird die Problematik bei einem überblicksartigen Vergleich von Beispielen aus dem technischen und dem nicht-technischen Umweltrecht: So lassen sich innerhalb des Umweltrechts mehrere Kategorien von unbestimmten Rechtsbegriffen ausmachen – jene, die durch gesetzliche oder untergesetzliche Regelwerke bereits so weit operationalisiert worden sind, dass dem Rechtsanwender konkrete Schwellenwerte an die Hand gegeben werden (z.B. die Genehmigungspflicht des § 4 Bundesimmissionsschutzgesetz[2] (BImSchG) in Verbindung mit der Operationalisierung durch die Bundesimmissionsschutzverordnungen und die Technischen Anleitungen) und solche, die bislang einer standardisier-

[1] Vgl. *Reimer*, Das Parlamentsgesetz als Steuerungsmittel und Kontrollmaßstab, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR I, § 9 Rn. 66.

[2] Bundes-Immissionsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2771).

ten Behandlung durch die jeweiligen Fachdisziplinen harren[3] bzw. einer Standardisierung möglicherweise nicht zugänglich sind. Zu der zweiten Kategorie gehören vor allem unbestimmte Rechtsbegriffe aus dem nicht-technischen Umweltrecht, zu dem auch das Naturschutzrecht zu zählen ist. Hier existieren technische Regelwerke nicht oder nur ansatzweise – jedenfalls nicht derart, dass sie mit den Regelwerken aus dem technischen Umweltrecht hinsichtlich der Regelungstiefe oder der Bedeutung als normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften[4], als die die Technischen Anleitungen des Immissionsschutzrechts qualifiziert werden, vergleichbar wären.

Der Grund hierfür liegt auch in der Tatsache, dass nicht ohne weiteres objektivierbare Beeinträchtigungen (wie beispielsweise solche des Landschaftsbilds) häufig nur durch Konventionen festgelegt werden können,[5] so dass Standardisierungsbestrebungen im Naturschutz – anders als im technischen Umweltrecht – schneller an ihre Grenzen stoßen.[6]

Wenn nun ein Gesetz unbestimmte Rechtsbegriffe, Abwägungsentscheidungen und Ermessensermächtigungen beinhaltet, sind dies Aufträge an den Rechtsanwender, Akte der Beurteilung und Bewertung vorzunehmen. Inhaltlich sind entweder Sachverhalte zu erfassen bzw. Prognosen zu erstellen (Beurteilung) oder Sachverhalte zu bewerten. Vor diesem Hintergrund sind unbestimmte Rechtsbegriffe, Abwägungsentscheidungen und Ermessensermächtigungen von großer Bedeutung im Gesetzesvollzug, da sie den Spielraum für die konkrete Einzelfallentscheidung eröffnen. Problematisch wird diese Schnittstellenfunktion aber, wenn das Gesetz durch einen unbestimmten Rechtsbegriff auf einen nicht vorhandenen oder nur unzureichenden Standard in der Anwendungspraxis verweist.[7] Ein gutes Beispiel hierfür ist die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung – in diesem Instrument gibt es an entscheidenden Weggabelungen im Gesetz unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensermächtigungen, die Inhalte des wissenschaftlichen Naturschutzes benötigen, um der Zielstellung des Gesetzes gerecht werden zu können. Ein besonderes Augenmerk dieser Untersuchung gilt den unbestimmten Rechtsbegriffen.

1.1.2 Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung der §§ 13 ff. Bundesnaturschutzgesetz[8] (BNatSchG) ist von unbestimmten Rechtsbegriffen in hervorgehobenem Maß geprägt,

---

[3] Vgl. *Eissing/Louis* NuR 1996, 485 (486); *Thyssen* NuR 2010, 9 (10); BVerwG, Urteil vom 11.1.2001 – 4 A 13.99, NuR 2002, 341 (343).

[4] *Maurer* (2011): § 24 Rn. 9; näher dazu *Röthel* JZ 2013, 1136 (1139).

[5] *Eissing/Louis* NuR 1996, 485 (486).

[6] *Eissing/Louis* NuR 1996, 485 (487); zur historischen Entwicklung der Konventionsbildung in Bezug auf die Eingriffsregelung eingehend *Bruns* 2007: S. 235 ff.

[7] *Eissing/Louis* NuR 1996, 485 (486).

[8] Bundesnaturschutzgesetz vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. September 2017 (BGBl. I S. 3434).

beispielsweise die Begriffe der „erheblichen Beeinträchtigung““ im Eingriffstatbestand und die „Gleichartigkeit“ bzw. die „Gleichwertigkeit“ im Rahmen der Realkompensation durch Ausgleich und Ersatz. Die Erheblichkeitsschwelle soll schon auf Tatbestandsebene Bagatellfälle von der Anwendung des Umweltfolgenbeseitigungsinstruments Eingriffsregelung abscheiden. Einerseits soll die Erheblichkeit auf jede Einzelfallprüfung passen, andererseits ist sie mit oftmals uneinheitlichen Maßstäben unterlegt worden. Ähnlich verhält es sich mit der Realkompensation: Die erheblichen und unvermeidbaren Beeinträchtigungen müssen mit Bezug auf das beeinträchtigte Schutzgut ausgeglichen oder ersetzt werden. Die funktionale Verknüpfung zwischen Eingriff und Kompensationsmaßnahme erfolgt über die unbestimmten Rechtsbegriffe „gleichartig“ beim Ausgleich und „gleichwertig“ beim Ersatz.[9] Auch hier stellt sich das Problem, dass Inhalte des wissenschaftlichen Naturschutzes in die Rechtsanwendung einfließen sollen – mitsamt den sich ergebenden bereits beschriebenen Problemstellungen.

Im Überblick verpflichtet die Eingriffsregelung in instrumenteller Hinsicht den Verursacher eines Eingriffs, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen und unvermeidbare Beeinträchtigungen real oder, nach einer Abwägung, in Geld zu kompensieren. Wegen dieses umfassenden Ansatzes wird die Eingriffsregelung traditionell als „eines der wichtigsten Instrumente der Landschafts- und Umweltplanung“[10] und als „Kernstück des modernen Naturschutzrechts“[11] bezeichnet. Dabei ist die Eingriffsregelung regelmäßig (d.h. bis auf die Fälle des § 17 Abs. 3 BNatSchG) kein eigener Genehmigungstatbestand – sie zielt darauf ab, Umweltfolgen von bestimmten Vorhaben zu minimieren und zu kompensieren bzw. das Vorhaben im Kontext Naturschutz und Landschaftspflege zu optimieren.[12] Sie soll verhindern, dass die nachteilige Inanspruchnahme von Natur und Landschaft, die das Fachrecht gestattet, zu Lasten von Natur und Landschaft sanktionslos bleibt.[13] Der Normenkomplex der Eingriffsregelung ist – mit unterschiedlichen Rechtsfolgen – sowohl in das Naturschutzrecht als auch in das Recht der Bauleitplanung integriert worden. Die zentrale Stellung der Eingriffsregelung im Naturschutzrecht bietet eine hier verortete Untersuchung an.

Der umfassende Ansatz des Schutzes des status quo von Natur und Landschaft in der Fläche – mithin auch außerhalb von Schutzgebieten[14] – bringt jedoch auch das Problem mit sich, dass die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung für eine große Vielzahl von Sachverhalten einschlägig ist. Sie gilt für Veränderungen der Gestalt oder

[9] Im Rahmen der Realkompensation des Landschaftsbilds tritt noch der unbestimmte Rechtsbegriff „landschaftsgerecht“ hinzu.
[10] *Henckel* et al. (2010): S. 125; *Wolf* in: Köck/Thum/Wolf (Hrsg.) 2005: S. 174; *Herbert/Mayer* in: Deutscher Rat für Landespflege (Hrsg.) (2007): S. 17.
[11] *Gassner* NuR 2011, 320 (320 f.).
[12] Vgl. *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 14 Rn. 7.
[13] BVerwG, Urteil vom 23.11.2001 – 4 A 46.99, NuR 2002, 353 (356).
[14] *Ekardt/Hennig* NuR 2013, 694 (695); *Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, Vor §§ 13-19, Rn. 1.

Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können. Der Naturhaushalt wird nochmals durch die Legaldefinition in § 7 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG feingegliedert: Der Naturhaushalt umfasst die Naturgüter Boden, Wasser, Luft, Klima, Tiere und Pflanzen sowie das Wirkungsgefüge zwischen ihnen. Schon allein die enorme Bandbreite des Anwendungs- und Schutzbereichs der Eingriffsregelung lässt erahnen, wie anspruchsvoll der Gesetzesvollzug dieses Instruments ist.

1.1.3 Bewerten im Kontext der Eingriffsregelung

Der sogenannte Eingriffstatbestand enthält mehrere Arbeitsschritte, von denen einige als Bewertungen im umweltplanerischen Sinne zu bezeichnen sind. Zunächst muss der Ist-Zustand der eingriffsbetroffenen Fläche erfasst und fachlich bewertet werden. Der Eingriffstatbestand enthält in seinem ersten Teil – den tatbestandlichen Handlungen – sodann ein Beurteilungselement: Es muss sachkundig festgestellt werden, ob beispielsweise eine Veränderung der Gestalt von Grundflächen vorliegt. Dies erfolgt deskriptiv-analytisch bzw. prognostisch. Im zweiten Teil des Eingriffstatbestandes wird im Rahmen der tatbestandlichen Auswirkungen untersucht, ob durch die Tatbestandshandlung die Möglichkeit besteht, dass die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigt werden können. Unter Zuhilfenahme von normativen, fachwissenschaftlich erarbeiteten Maßstäben wird also eine Bewertung zu der Fragestellung vollzogen, ob erstens die erwarteten Veränderungen als Beeinträchtigungen zu klassifizieren sind und zweitens, ob diese Beeinträchtigungen der Untergliederungen des Naturhaushalts und des Landschaftsbilds die Schwelle zur Erheblichkeit überschreiten. Wie noch zu zeigen sein wird, geht die rechtswissenschaftliche Literatur teilweise davon aus, dass dies zweier voneinander getrennter Arbeitsschritte bedarf – eine einstufige Prüfung der „erheblichen Beeinträchtigung“ erscheint hingegen arbeitsrationaler zu sein, wenn man davon ausgeht, dass die prognostizierten Beeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit und auch in ihrem Ausmaß umfasst werden müssen. Die Definition der Erheblichkeit der konkreten Beeinträchtigung erfordert dann nur noch eine normative Setzung.

Eine Bewertung hat jedoch aufgrund ihres normativen Charakters und auch begriffslogisch die Voraussetzung, dass es überhaupt einen Maßstab gibt, der dem in der Untersuchung gefundenen Sachverhalt einen Wert beiordnet. Die hier benötigten Maßstäbe sind im nicht-technischen Umweltrecht oftmals jedoch nicht für alle Schutzgüter bzw. in einer optimalen Qualität vorhanden – dies kann beispielsweise an der unterschiedlich schwierigen Messbarkeit der Beeinträchtigung von Naturgütern bzw. Handlungsgegenständen der Eingriffsregelung liegen. Dieselben Fragen stellen sich im Rahmen der Erarbeitung von Realkompensationsmaßnahmen.

Der Gesetzgeber hat das Naturschutzrecht mit seinen unbestimmten Rechtsbegriffen derart konzipiert, dass diese unbestimmten Rechtsbegriffe die Anknüpfungspunkte für Inhalte des wissenschaftlichen Naturschutzes sein können. Die hier verwendete Begrifflichkeit des „wissenschaftlichen Naturschutzes“ ist jedoch keineswegs gebräuchlich – hier existiert mancherorts Gelegenheit zum Missverständnis[15].

Die intendierte Art und Weise des Transports naturwissenschaftlicher Inhalte und gesellschaftlicher Wertentscheidungen in das Naturschutzrecht funktioniert – hier in der gebotenen Kürze – wie folgt: Die Naturwissenschaft Ökologie beschreibt, analysiert und prognostiziert grundsätzlich wertfrei die Beziehungen von Organismen zu ihrer Umwelt und untereinander. Dabei kann sie analytisch-prognostisch dazu Aussagen treffen, was war, was derzeit ist und was unter welchen Voraussetzungen sein kann. Diese naturwissenschaftlichen Aussagen werden von der wissenschaftlichen Disziplin, die hier als der „wissenschaftliche Naturschutz“ bezeichnet wird, aufgegriffen. Zu dieser gehört auch die Landschaftsplanung als fachliche Disziplin (hier zu unterscheiden von der instrumentellen, in den §§ 8-12 BNatSchG geregelten Landschaftsplanung). Als zum wissenschaftlichen Naturschutz Bezug nehmenden Adjektiv wird in dieser Untersuchung das Wort „naturschutzfachlich“ ausgewählt. Naturschutzfachlich bedeutet daher in dieser Untersuchung, dass eine Aussage auf den wissenschaftlichen Naturschutz bezogen ist.

Der wissenschaftliche Naturschutz kann unter Bezugnahme auf die naturwissenschaftlich erhobenen Daten und die Bezugnahme auf gesellschaftliche Wertentscheidungen Aussagen dazu machen, welche Ausprägungen von Natur und Landschaft gesellschaftlich erwünscht oder unerwünscht sind. Beispielsweise existiert ein gesellschaftlicher Konsens zum abwehrenden Umgang mit invasiven Tier- und Pflanzenarten, der auf der Basis naturwissenschaftlicher Erkenntnisse durch den wissenschaftlichen Naturschutz z. B. in Konzepte und konkrete Maßnahmen umgesetzt wird. Als weiteres Beispiel lässt sich der Schutz historischer Kulturlandschaften nennen – hier werden z.B. die Auswirkungen historischer (also nicht der heutigen Bewirtschaftungsweise entsprechenden) Nutzungen konserviert, da dieser Schutz gesellschaftlich erwünscht ist. Dadurch wird der wissenschaftliche Naturschutz normativ tätig. Die so gewonnenen Werturteile füllen schließlich die unbestimmten Rechtsbegriffe im Naturschutzrecht aus.

An dieser Stelle tritt das zu untersuchende Problem zu Tage: Wie wird in der Verwaltung und der Rechtsprechung mit der Situation umgegangen, dass ein Fachrecht samt der enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe vollzogen werden soll, die Unterlegung der unbestimmten Rechtsbegriffe durch den wissenschaftlichen Naturschutz – aus unterschiedlichen Gründen – aber nur lückenhaft, uneinheitlich, methodisch nicht immer systematisch nachvollziehbar oder fachlich umstritten hergeleitet ist?

[15] Dazu ausführlich in Kapitel vier.

Im Kontext der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ist der Stand der Wissenschaft bezogen auf die verschiedenen Schutzgüter heterogen. Die Extreme bilden auf der einen Seite die Schutzgüter Tiere, Pflanzen und Biotope (soweit sie dem Natura 2000-Regime unterfallen), deren hoher Schutzstatus im vergangenen Jahrzehnt im Wesentlichen durch das strikte europäische Naturschutzrecht geprägt worden ist, und auf der anderen Seite beispielsweise das Schutzgut Landschaft, das zwar Gegenstand zahlreicher methodischer Ansätze zur Operationalisierung innerhalb der Umweltprüfungen ist, aber dennoch bislang von einer standardisierten, rechtlich verbindlichen Behandlung im Rahmen der – nunmehr durch Bundesgesetz determinierten und damit grundsätzlich bundeseinheitlich zu behandelnden – Eingriffsregelung weit entfernt ist.

Es wäre jedoch verkürzt, dem wissenschaftlichen Naturschutz die alleinige Verantwortung für die bestehenden Anwendungsschwierigkeiten zu geben, da es bei den im Rahmen der Eingriffsregelung anstehenden Bewertungskomplexen um sehr schwierige Fragestellungen geht. Es mangelt nicht an nachvollziehbaren Lösungsansätzen, sondern gerade die Vielzahl der nebeneinander bestehenden, damit häufig nur einen sehr eingeschränkten fachlichen Konsens abbildenden Bewertungsmethoden bildet das Problem.[16] Die Auflösung dieses Problems ist kein akademischer Selbstzweck. Je größer die Zahl möglicher Methoden und je heterogener die auf diesem Wege aufgefundenen Kompensationserfordernisse sind, desto eher fällt die Eingriffsregelung in der öffentlichen Wahrnehmung als unverständliches, willkürliches und intransparentes Gebilde auf.[17] Dabei ist sie für die Zulassung und Umsetzung eines Vorhabens regelmäßig kein „ernsthaftes" Hindernis,[18] sondern zielt auf die Bewältigung von Folgen ab, die durch ein Vorhaben in Bezug auf Naturschutz und Landschaftspflege erwartet werden.[19]

Die beiden durch das Gesetz zur Korrespondenz angehaltenen Disziplinen Rechtswissenschaft und wissenschaftlicher Naturschutz müssen sich daher aufeinander zu bewegen, um bestehende Missstände und Kommunikationsprobleme zu beseitigen. Der wissenschaftliche Naturschutz hat bereits in der Vergangenheit – wie gezeigt werden wird – große Anstrengungen zur Operationalisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe in der Eingriffsregelung und zur Standardisierung der Bewertungsvorgänge unternommen, dabei aber bis heute keinen allgemeingültigen, fachlich von einem breiten Konsens getragenen und von der Rechtsprechung als nachvollziehbar beurteilten Standard setzen können.

---

[16] *Plachter* et al. (2002): S. 9 f.; *Kiemstedt* et al. (1996a): S. 6.

[17] Vgl. *Kiemstedt* et al. (1996a): S. 6; *Plachter* et al. (2002): S. 13.

[18] *Thyssen* NuR 2010, 9 (10); ferner *Ekardt/Hennig* NuR 2013, 694 (696).

[19] Insofern ist die Bezeichnung des Instruments im anglo-amerikanischen Rechtsraum als „impact mitigation regulation" – etwa: „Auswirkungs-Reduzierungs-Regelung" sprachlich präziser und trifft eher die Intention der Eingriffsregelung.

Wie ebenfalls gezeigt werden wird, zieht sich die Rechtsprechung bei der Prüfung der Bewertungsschritte oftmals reflexhaft auf eine Plausibilitätskontrolle zurück und gesteht dem wissenschaftlichen Naturschutz großzügige, in diesem Ausmaß kritisch zu betrachtende[20] Spielräume in Gestalt der oft zitierten „naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative" zu. Dies begründet die Rechtsprechung wie folgt:

> „Bei der Bewertung der Eingriffswirkungen eines Vorhabens steht der Planfeststellungsbehörde ebenso wie bei der Bewertung der Kompensationswirkung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu. Die […] Quantifizierungen bei Eingriffswirkungen und Kompensationsmaßnahmen sind daher nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle zugänglich; sie sind vom Gericht hinzunehmen, sofern sie im Einzelfall naturschutzfachlich vertretbar sind und auch nicht auf einem Bewertungsverfahren beruhen, das sich als unzulängliches oder gar ungeeignetes Mittel erweist, um den gesetzlichen Anforderungen gerecht zu werden (ständige Rechtsprechung, vgl. BVerwG, Urteil vom 21. Januar 2016 - 4 A 5.14)."[21]

Allein der Umstand, dass einzelne in dem Normprogramm verwendete Begriffe unterschiedlicher Auslegung zugänglich sind, das rechtlich Bindende also durch das Normprogramm, insbesondere den Text der Norm, nicht abschließend festgelegt ist, bedingt aber noch nicht das Vorliegen einer Ermessensermächtigung bzw. eines Beurteilungsspielraums.[22] Daher ist das judikative Einräumen einer großzügigen naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative aus rechtswissenschaftlicher Sicht durchaus nicht unumstritten. Soweit ein Gesetz der Verwaltung keine Einschätzungsprärogative einräumt, d.h. soweit eine diesbezügliche klare Ermächtigung fehlt, ist ein der Verwaltung dennoch zugebilligtes Vorrecht nach einer gewichtigen Literaturmeinung verfassungswidrig,[23] aus hiesiger Sicht jedenfalls kritisch zu hinterfragen. Eine detailliertere Auseinandersetzung mit der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative erfolgt in Kapitel 5.2.

Selbstverständlich sind die Rechtsprechung und auch der Gesetzesvollzug auf die Ausfüllung der unbestimmten Rechtsbegriffe im Gesetz durch den wissenschaftlichen Naturschutz angewiesen. Das bedeutet jedoch nicht, dass Juristen, sobald es um konkrete Schutzgüter oder andere inhaltliche Fragen geht, in jedem Fall sachverständige Hilfe benötigen, um zu einer Entscheidung kommen zu können. Mit originär juristischen Auslegungsmethoden lassen sich aus dem Naturschutzrecht selbst (denkbar sind beispielsweise der gesetzliche Biotopschutz, die nationalen Schutzgebietskatego-

---

[20] *Gassner* NuR 2013, 324 (325): dazu auch *Kahl/Burs* DVBl 2016, 1157 (1157 ff.).
[21] BVerwG, Urteil vom 22.11.2016 – 9 A 25.15, Rn. 16 (juris).
[22] *Hoffmann-Riem*, Eigenständigkeit der Verwaltung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR I, § 10 Rn. 83.
[23] *Gassner* NuR 2013, 324 (325).

rien, Natura 2000 und das Artenschutzrecht), aber auch aus benachbarten Fachgesetzen und -konventionen im Umwelt- und Planungsrecht (denkbar sind beispielsweise das Wasserrecht, das Bodenschutzrecht oder (mit Einschränkungen) das Raumordnungsrecht) vom Gesetzgeber vorgegebene Priorisierungen, Schutzregimes und andere Akzentuierungen ableiten, die für Bewertungsverfahren in der Eingriffsregelung nutzbar gemacht werden können. Sobald diese Anhaltspunkte identifiziert worden sind, können sie daneben auch noch für eine weitere wichtige Aufgabe des wissenschaftlichen Naturschutzes herangezogenen werden. Die einzelnen, bereits gesetzlich normierten Anhaltspunkte zu den einzelnen Schutzgütern der Eingriffsregelung, bilden – bildhaft gesprochen – die Leitplanken ab, innerhalb deren sich die Standardisierung der Bewertungsvorgänge in der Eingriffsregelung bewegen kann – gleich ob eine solche Standardisierung materiell-gesetzlich in einer Rechtsverordnung aufgrund von § 15 Abs. 7 BNatSchG oder in einem untergesetzlichen Regelwerk verankert wird.

Diese Untersuchung soll daher neben der empirischen Untermauerung der soeben angedeuteten Tendenzen durch eine breit angelegte Rechtsprechungsanalyse auch Denkansätze liefern, welche Normen außerhalb der §§ 13-18 BNatSchG noch für die Bewertung in der Eingriffsregelung grundsätzlich nutzbar gemacht werden können.

1.1.4 Überblick: Schutzgüter der Eingriffsregelung

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung als Umweltfolgenprüf- bzw. Umweltfolgenbewältigungsinstrument ist Gegenstand dieser Untersuchung. Sie umfasst in ihrem Schutzregime die geoökologischen Schutzgüter (Klima/ Luft, Wasser und Boden), das Landschaftsbild und die biotischen Schutzgüter (Tiere, Pflanzen und Biotope).

Betrachtet man die Behandlung der geoökologischen Schutzgüter und des Landschaftsbilds in Schrifttum und Rechtsprechung, so ergibt sich hinsichtlich der Häufigkeit der Thematisierung der einzelnen Schutzgüter und auch der jeweiligen Untersuchungstiefe ein heterogenes Bild.

Spezifische Ansätze, Beeinträchtigungen von Luft und Klima zu kompensieren, gibt es nur wenige, wie die Befragung im Rahmen des Forschungs- und Entwicklungsvorhabens „Methodik der Eingriffsregelung im bundesweiten Vergleich“ [24] und eine breite Rechtsprechungsanalyse im Rahmen dieser Untersuchung ergeben hat. Es besteht daher Anlass zu der Annahme, dass hinsichtlich des Schutzguts Klima, das über die Legaldefinition des Naturhaushalts in § 7 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG Regelungsgegenstand der Eingriffsregelung ist, bislang nur ein besonders geringer Grad an Operationalisierung erreicht worden ist.

Die weiteren geoökologischen Schutzgüter Boden und Wasser erfahren innerhalb des Instruments Eingriffsregelung nicht annähernd die Beachtung wie z.B. die Schutzgüter Tiere und Pflanzen, obwohl die Legaldefinition des Naturhaushalts in § 7 Abs. 1

[24] *Mengel* et al. (2018): S. 39 ff.

Nr. 2 BNatSchG keine Priorisierung der einzelnen Schutzgüter vornimmt. Eine Fundstelle aus der Rechtsprechung ist für den Befund, dass die Schutzgüter Tiere, Pflanzen und Biotope eine herausragende bis hin zu einer alleinigen Stellung einnehmen, bezeichnend: „Voraussetzung einer den Belangen von Natur und Landschaft gerecht werdenden fachplanerischen Abwägung ist die ausreichende Ermittlung und Bestandsaufnahme der im Trassenbereich vorhandenen Tier- und Pflanzenarten und ihrer Lebensräume, um sie mit dem ihnen zukommenden Gewicht in die fachplanerische Abwägung einstellen zu können. Insoweit gilt hier nichts grundsätzlich anderes als im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung […], die im Einzelfall noch detailliertere Ermittlungen und Bewertungen für die Bestimmung der erforderlichen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen erfordern mag.“[25] Bereits vor der Untersuchung bestand der Eindruck, dass die Schutzgüter Boden und Wasser in der Anwendung der Eingriffsregelung oftmals marginalisiert werden.

Das Schutzgut Landschaftsbild nimmt schließlich eine Sonderstellung ein. Das Landschaftsbild wird im Naturschutzrecht in flächendeckender Weise allein durch das Umweltfolgenbewältigungsinstrument Eingriffsregelung geschützt. Wie kein anderes Schutzgut ist es aber von einer schwierigen Operationalisierbarkeit geprägt – verallgemeinernd formuliert ist es methodisch anspruchsvoll und inhaltlich schwierig, das Landschaftsbild, Beeinträchtigungen desselben oder entsprechende Realkompensationsmaßnahmen zu bewerten und abzuleiten.

Wie auch die Auswertung der Rechtsprechung sowie Zwischenergebnisse des Forschungs- und Entwicklungsvorhabens „Methodik der Eingriffsregelung im bundesweiten Vergleich“[26] gezeigt haben, werden in der Rechtsprechung seit der Geltung der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie[27] (FFH-Richtlinie) und der Vogelschutzrichtlinie[28] sowie deren Umsetzung in das nationale Naturschutzrecht die biotischen Schutzgüter (Tiere, Pflanzen, Biotope) maßgeblich innerhalb der Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung sowie im Vollzug des besonderen Artenschutzrechts abgehandelt. Die Behandlung der Eingriffsregelung in der Rechtsprechung ist seitdem tendenziell zurückgetreten. Auffällig ist jedoch in diesem Zusammenhang, dass diejenigen Fundstellen in der Rechtsprechung, die sich mit der Eingriffsregelung beschäftigen, sich nicht etwa in der Mehrzahl mit den „übrig gebliebenen“ geoökologischen Schutzgütern Boden, Wasser und Luft/Klima beschäftigen, sondern weit überwiegend mit dem Landschaftsbild und – oftmals wenig differenziert – mit Biotopen.

[25] BVerwG, Urteil vom 9.6.2004 – 9 A 11/03, Rn. 88 (juris).
[26] *Mengel* et al. (2018): S. 421.
[27] Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, Amtsblatt Nr. L 206 vom 22.7.1992, S. 7 ff.
[28] Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.11.2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (kodifizierte Fassung), Amtsblatt der Europäischen Union L 20 vom 26.1.2010, S. 7 ff.

1.1.5 Ziel der Untersuchung

Der Bearbeiter hat an dem Forschungs- und Entwicklungsvorhaben „Methodik der Eingriffsregelung im bundesweiten Vergleich“[29] mitgearbeitet. Die Idee zur Erstellung dieser Arbeit entstand während der Bearbeitung des Forschungs- und Entwicklungsvorhabens.

Die vorliegende Arbeit hat zum Ziel, die bestehende Vermutung zu untersuchen und empirisch zu untermauern, ob Bewertungsvorgänge bei dem Vollzug der Eingriffsregelung nach derzeitiger Rechtslage so umgesetzt werden, wie es der Gesetzgeber intendiert hat. Es wird zunächst mit den Methoden der Rechtswissenschaft (v.a. Auslegung) herausgearbeitet, bei welchen Arbeitsschritten der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung Beurteilungen und Bewertungen vorgenommen werden. Dies sind die Erfassung und Bewertung des Bestands, die Bewertung der Beeinträchtigungen im Eingriffstatbestand sowie die Bewertung der zu konzipierenden Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in der Realkompensation. Die Bewertungsvorgänge finden in qualitativ heterogener Weise statt und es gibt ein Ungleichgewicht in der Behandlung der einzelnen Schutzgüter (s.o.). Eine spezifisch auf die einzelnen Schutzgüter bezogene rechtspolitische Untersuchung zeigt jeweils auf, wie die einschlägigen Schutzregimes (z.B. für das Schutzgut Boden das Naturschutzrecht und das Bodenschutzrecht) aufeinander abgestimmt sind. Dieser Untersuchungsteil zeigt jeweils auf, wie das Gefüge aus den einschlägigen Planungsinstrumenten aus rechtspolitischer Sicht zu bewerten ist. Diese Bewertung kann z.B. aus einem mehr oder weniger starken Schutz des jeweiligen Handlungsgegenstands, aus absichtlich offen gelassenen Regelungslücken oder aus politischen Richtungsentscheidungen resultieren. Dabei wird ein besonderer Akzent auf der Herausarbeitung der inner- und zwischengesetzlichen Zielkonflikte gesetzt.

Die Arbeit widmet sich daran anschließend der empirischen Unterlegung dieser Aussagen sowie der Untersuchung, welche Rückschlüsse und Empfehlungen sich daraus ableiten lassen. Als empirisches Material dienen ausgewählte Gerichtsentscheidungen, die zwar grundsätzlich nur zwischen den Parteien Rechtskraft entfalten, aber dennoch Ausdruck dessen sind, was die rechtsprechende Gewalt als Stand der Wissenschaft in der Naturwissenschaft Ökologie und der fachlichen Disziplin Landschaftsplanung wahrnimmt und damit ihren Entscheidungen zugrunde legt.

Durch eine breit angelegte, aber stark fokussierte Literatur- und Rechtsprechungsanalyse wird herausgearbeitet, bezüglich welcher Schutzgüter Bewertungsdefizite und Standardisierungserfordernisse bestehen. Daraus können zukünftig zum einen Eckpunkte bzw. Leitplanken abgelesen werden, die die materiell-rechtlichen Rahmenbedingungen inhaltlich-fachlicher Standardisierungen de lege ferenda darstellen. Zum anderen werden normative Aspekte aus dem Naturschutzrecht benachbarten

[29] *Mengel* et al. (2018).

Rechtsmaterien herausgearbeitet, die bereits nach geltendem Recht möglicherweise zur Auslegung naturschutzrechtlicher unbestimmter Rechtsbegriffe herangezogen werden können.

1.2 Aufbau der Untersuchung/Methoden

Primärer Gegenstand dieser Untersuchung ist die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung. Sie kann als Umweltfolgenprüfinstrument im Regelungsgefüge des Naturschutzrechts nicht losgelöst aus ihrem instrumentellen Kontext betrachtet werden. So werden in dieser Untersuchung auch Ansatzpunkte behandelt, die aus anderen Planungsinstrumenten, wie z.B. der städtebaulichen Eingriffsregelung nach dem Baugesetzbuch oder dem naturschutzrechtlichen Habitatschutzrecht stammen, sich aber für einen Analogieschluss hin zur naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung eignen. Da das Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz[30] (UVPG) für seine Prüfinstrumente Strategische Umweltprüfung und Umweltverträglichkeitsprüfung sich selbst des Fachrechts bedient, um Maßstäbe für die jeweilige Prüfung abzuleiten, wird im Rahmen dieser Untersuchung das UVPG nicht auf mögliche Analogieschlüsse hin betrachtet.

Zunächst wird im zweiten Kapitel die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung als instrumenteller Untersuchungsgegenstand dargestellt. Diese Bearbeitung stellt die vollständige Tatbestands- und Rechtsfolgenkaskade der Eingriffsregelung dar, um diejenigen methodischen Arbeitsschritte der Eingriffsregelung und darauf bezogene Diskussionsansätze zu identifizieren, die für die hier untersuchte Fragestellung relevant sind. Der Schwerpunkt liegt auf denjenigen Arbeitsschritten der Eingriffsregelung, die Bewertungsvorgänge enthalten – mithin der Eingriffstatbestand und die Realkompensation. Hierzu wird die einschlägige Literatur aus Rechts- und Planungswissenschaft ausgewertet. In diese Gesamtschau des aktuellen Diskussionsstands zur Eingriffsregelung fließen maßgeblich die Ergebnisse aus der Literaturanalyse ein, die mit Einzelfunden aus der Rechtsprechung unterlegt sind. Die Literaturanalyse konzentriert sich zunächst auf die nach der Neufassung des BNatSchG erschienene bzw. fortgeschriebene Kommentarliteratur. Herausgearbeitet wird der aktuelle Stand der Wissenschaft im Hinblick auf Diskussionsansätze, die auch nach der BNatSchG-Novelle noch bestehen bzw. durch sie erst entstanden sind. Unterlegt wird dieses Grundgerüst mit Fundstellen aus rechts- und naturschutzfachlichen Zeitschriftenaufsätzen und Monographien. Die Auswahl der darzustellenden Diskussionen wird nach der Einschätzung vollzogen, ob die jeweilige Untersuchung in den nachfolgenden Kapiteln Erkenntnisgewinne verspricht. Die Darstellung wird durch eine rechtspolitische Einschätzung zum Schutzniveau der einzelnen Schutzgüter der Eingriffsregelung –

[30] Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Februar 2010 (BGBl. I S. 94), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 8. September 2017 (BGBl. I S. 3370).

unter besonderer Berücksichtigung des Zusammenspiels des Naturschutzrechts mit dem benachbarten Umwelt- und Planungsrecht – komplettiert.

Im dritten Kapitel wird als empirischer Untersuchungsschritt eine breit angelegte Rechtsprechungsanalyse durchgeführt. Es wird nicht der übliche Rechercheweg gewählt, zu gezielten Fragestellungen einzelne Entscheidungen zu suchen, sondern es werden – nach einer eingriffsregelungsspezifischen Vorauswahl der Urteile und Beschlüsse – alle Entscheidungen ausgewertet, um einen Gesamtüberblick über die Herangehensweise der Rechtsprechung an die hier untersuchte Thematik zu gewinnen. Diese breit angelegte Rechtsprechungsanalyse umfasst diejenigen Gerichtentscheidungen, die im Zeitraum Januar 2000 bis Juli 2017 in der Zeitschrift „Natur und Recht" veröffentlicht worden sind und von den Oberverwaltungsgerichten bzw. den Verwaltungsgerichtshöfen sowie dem Bundesverwaltungsgericht stammen. Darüber hinaus werden in die Gesamtheit der zu untersuchenden Entscheidungen weitere Entscheidungen einbezogen, die von Verwaltungsgerichten stammen oder die vor dem Jahr 2000 veröffentlicht worden sind, wenn in nachfolgenden Entscheidungen oder in der Literatur thematisch auf sie Bezug genommen wird. Inhaltlich werden diejenigen Entscheidungen ausgewählt, die im Entscheidungstitel oder in den entscheidungserheblichen Normen einen Bezug zur Eingriffsregelung erwarten lassen. Ebenfalls werden in diesem Untersuchungsschritt diejenigen Entscheidungen ausgewertet, die im Rahmen der generellen Darstellung des Instruments Eingriffsregelung im zweiten Kapitel geeignete Beiträge geliefert haben. Diese Fundstellen werden in die jeweiligen Darstellungen und Diskussionen eingebettet. In inhaltlicher Hinsicht wird im dritten Kapitel der zweite Auswertungsschritt der Rechtsprechungsanalyse vollzogen. Er beschäftigt sich vertieft mit denjenigen Entscheidungen, die die Bewertungsmethodik hinsichtlich der Schutzgüter Boden, Wasser, Klima/Luft, Tiere/Pflanzen/Biotope und Landschaftsbild behandeln. Diese Entscheidungen werden im Volltext (Einsicht über die juristische Datenbank juris) ausgewertet. Die Auswertung ist, soweit zielführend, in die beiden Unterbegriffe „Bewerten im Kontext des Eingriffstatbestands" und „Bewerten im Kontext der Realkompensation" unterteilt.

Kapitel vier stellt die Bewertungspraxis in der Raum- und Umweltplanung im Allgemeinen und in der Eingriffsregelung im Besonderen dar. Dabei werden unter Auswertung planungswissenschaftlicher und auch rechtswissenschaftlicher Literatur Anforderungen an Bewertungsvorgänge und bereits identifizierte Defizite beschrieben.

Kapitel fünf widmet sich der Einschätzung, ob eine weitergehende Konkretisierung der derzeitigen Rechtslage unter der Weiterentwicklung der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative zielführend ist, ob der Konkretisierungsweg über Rechtsverordnungen der Länder bzw. des Bundes oder eine untergesetzliche Regelungsform aus rechtspolitischer Sicht sinnvoll wäre.

In Kapitel sechs wird schließlich anhand der gefundenen Zwischenergebnisse ein Fazit formuliert.

2. Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung

Der Normenkomplex der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ist als Instrument der Umweltfolgenbewältigung Gegenstand dieser Untersuchung. Die Eingriffsregelung ist in der konkreten Ausgestaltung ein hoch komplexes Instrument des Naturschutzes,[31] dessen juristisch zu thematisierende Bandbreite von verfassungsrechtlichen Grundlagen in Art. 20a Grundgesetz[32] (GG) über Bundes- und Landesrecht, das von Verzahnungen, internen Reibungspunkten und schwierig abzugrenzenden Nachbar-Rechtsmaterien geprägt ist, über enge Verknüpfungen mit dem wissenschaftlichen Naturschutz in den unbestimmten Rechtsbegriffen der Fachgesetze reicht.[33] Diese Untersuchung beschränkt sich im Wesentlichen auf die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht. Die städtebauliche Eingriffsregelung in § 1a Abs. 3 Baugesetzbuch[34] (BauGB) unterscheidet sich – trotz ihrer grundsätzlich gleichen Zielsetzung – hinsichtlich ihrer Prüfungskaskade und auch hinsichtlich ihrer Rechtsfolgen von der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung. Nichtsdestotrotz lassen sich Gerichtsentscheidungen, die zur städtebaulichen Eingriffsregelung ergangen sind, für diese Untersuchung verwerten, da § 1a Abs. 3 S. 1 und 2 BauGB auf die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung verweist. In Kapitel 2.13 wird ein Überblick über die städtebauliche Eingriffsregelung gegeben, der auf die hier zu betrachtende Thematik der Bewertung beschränkt ist.

Neben den juristischen Fragestellungen mit Bezug zur Eingriffsregelung ist auch ihr tatsächlicher Anwendungsbereich sehr breit angelegt.[35] Zu den Schutzgutbereichen gehören die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts (und damit die in § 7 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG legaldefinierten Kompartimente des Naturhaushalts) und das Landschaftsbild. Der Oberbegriff Landschaft konstituiert sich neben anthropogenen Elementen auch aus dem Zusammenwirken der Naturgüter Boden, Wasser, Luft, Klima, Tiere und Pflanzen, was unter anderem durch den für das BNatSchG charakteristischen Doppelbegriff „Natur und Landschaft“ bekräftigt wird.[36] Um ein effizientes Untersuchungsdesign zu schaffen, konzentriert sich die Bearbeitung auf diejenigen Arbeitsschritte der Eingriffsregelung, die vor allem mit Bewertungsvorgängen befasst sind, namentlich die Bewertung des Ist-Zustands, die Bewertung der potenziellen

---

[31] *Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 13 Rn. 7; *Eissing/Louis* NuR 1996, 485 (485); *Wolf*, in: Czybulka (2004): S 57.

[32] Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. Juli 2017 (BGBl. I S. 2347).

[33] *Fischer-Hüftle* NuR 2011, 753 (754) spricht in diesem Zusammenhang von einem starken Bezug zu naturwissenschaftlichen Phänomenen.

[34] Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. November 2017 (BGBl. I S. 3634).

[35] *Eissing/Louis* NuR 1996, 485 (485): „Naturhaushalt und Landschaftsbild sind Begriffe, die eine hoch komplexe Wirklichkeit abbilden.“.

[36] *Gassner* (2012): Rn. 126.

Beeinträchtigungen und die Bewertung von zu konzipierenden Realkompensationsmaßnahmen.

Um aber diese Untersuchung in einen verständlichen Kontext zu stellen und auch die Tragweite von Entscheidungen beleuchten zu können, die in den vertieft untersuchten Arbeitsschritten getroffen werden, wird in diesem Kapitel die Eingriffsregelung in ihrer ganzen Regelungsbreite dargestellt, ohne aber auf das Verfahrensrecht und andere in diesem Rahmen nicht zum Erkenntnisgewinn beitragende Details einzugehen.

2.1 Auswirkungen der Föderalismusreform auf das Naturschutzrecht

Die Föderalismusreform hat im Jahr 2006 durch die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes und der Länder im Grundgesetz große Auswirkungen auf das Naturschutzrecht entwickelt. Es wurde aus der Rahmengesetzgesetzgebungskompetenz des Bundes in Art. 75 GG a.F.[37] in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes mit einer Abweichungsgesetzgebungskompetenz der Länder unter der Festlegung abweichungsfester Kerne gemäß Art. 72 Abs. 1, 3 Nr. 2 in Verbindung mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG überführt. Die unter der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes erlassenen Landesnaturschutzgesetze galten bis zur BNatSchG-Novelle 2009/2010 fort. Seit der BNatSchG-Novelle ist das Naturschutzrecht regelungstechnisch komplexer geworden, da die meisten Bundesländer das Bundesnaturschutzrecht ausgestalten oder von ihm abweichen. Besonders im Kontext des Eingriffstatbestandes ist dies für die Untersuchung relevant, weshalb die verfassungsrechtlichen Grundlagen und die gesetzgebungskompetenziellen Beziehungen zwischen Bund und Ländern exemplarisch am Beispiel des Eingriffstatbestandes beleuchtet werden.

2.1.1 Verfassungsrechtliche Grundlagen

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung ist seit der Erstfassung des BNatSchG im Jahr 1976 Bestandteil dieses Gesetzes und wird gemeinhin als eines der wichtigsten Instrumente der Landschafts- und Umweltplanung bezeichnet.[38] Sie ist Ausdruck des Verursacherprinzips[39] und trägt auch den ausdrücklichen Ausgleichspflichten einiger Landesverfassungen[40] Rechnung.

---

[37] In der Fassung bis zum 31.08.2006.

[38] *Henckel* et al. (2010): S. 125; *Lau* NuR 2011, 680 (681); *Wolf*, in: Köck/Thum/Wolf (Hrsg.) 2005: S. 174; *Herbert/Mayer*, in: Deutscher Rat für Landespflege (Hrsg.) (2007): S. 17; zur Historie der Eingriffsregelung *Wolf* NuR 2004, 6 ff.; *Louis* NuR 2007, 94 ff.

[39] *Breuer* NuR 1980, 89 (90); *Voßkuhle* (1999): S. 135 f.

[40] Art. 141 Abs. 1 BayVerf; Art. 11a BremVerf; Art. 39 Abs. 1, 5 BbgVerf; Art. 12 Abs. 4 LVerf M-V; Art. 35 LVerf LSA; Art. 59 Abs. 1, 2 SaarVerf; Art. 69 Abs. 1 LVerf RP, Art. 31 Abs. 2 ThürVerf.

Sie lässt sich in ihrer Grundkonzeption auf die Aussage hin abstrahieren, dass zu befürchtende erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu vermeiden sind und unvermeidbare Beeinträchtigungen kompensiert werden müssen. Seit 1976 ist sie bereits mehrfach und dabei zum Teil erheblich geändert worden. Die letzte Änderung des Regelungskomplexes erfolgte mit der Novelle des BNatSchG im Nachgang der Umsetzung des geplanten dritten Buchs des Umweltgesetzbuchs (UGB) zum 1.3.2010. Instrumentell betrachtet soll die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung flächendeckend – und damit unabhängig von formellen Planungen oder Schutzgebieten – die Verschlechterung des status quo von Natur und Landschaft vermeiden. Dazu werden vermeidbare Beeinträchtigungen verboten und unvermeidbare Beeinträchtigungen mit einer Kompensationspflicht (Ausgleich oder Ersatz in natura bzw. Leistung einer Ersatzzahlung) belegt.

Zu den Grundanforderungen des Naturschutzes, die die Eingriffsregelung erfüllen soll, gehören das Flächendeckungsprinzip (flächendeckende Anwendung bei Vorliegen der Voraussetzungen des Eingriffstatbestandes, keine Beschränkung auf Schutzgebiete; Begrenzung und Kanalisierung des Verbrauchs naturnaher Flächen[41]), die Präventivwirkung (zur Erfüllung des Eingriffstatbestands genügt bereits die hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigt werden können), das Verursacherprinzip (Kosten, die als Folge eines bestimmten Tuns oder Unterlassens entstehen, sind dem Verursacher des Eingriffs zuzurechnen), das Verschlechterungsverbot (der status quo von Naturhaushalt und Landschaftsbild soll erhalten bleiben) und der grundsätzliche Vorrang der Realkompensation von Eingriffen vor der Zahlung von Ersatzgeld. Dabei liegt die Funktion der Eingriffsregelung derzeit weniger in der Wirkung als naturschutzrechtliche „Stoppregel“, die dem Verbrauch von naturnahen Flächen entgegenwirken soll, sondern vielmehr in der Bewältigung von Eingriffsfolgen durch Kompensation.[42]

Nach der Föderalismusreform und der damit einhergegangenen Grundgesetzänderung im Jahr 2006 liegt der Kompetenztitel für "Naturschutz und Landschaftspflege" gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG in der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes gemäß Art. 72 GG. In jüngster Zeit wurde von der Gesetzgebungskompetenz seitens des Bundes durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege vom 27.7.2009[43] Gebrauch gemacht; das BNatSchG trat am 1.3.2010 in seiner novellierten Form in Kraft.[44] Das nunmehr grundsätzlich als Vollge-

[41] *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 14 Rn. 5: *Wolf*, in: Köck/Thum/Wolf (Hrsg.) (2005): 174.
[42] *Ekardt/Hennig* NuR 2013, 694 (696); *Köck*, in: Köck/Thum/Wolf (Hrsg.) (2005): S. 9.
[43] BGBl I, S. 2542.
[44] Dazu im Überblick *Louis* NuR 2010, 77 ff.; *Gellermann* NVwZ 2010, 73 ff.; *Guckelberger/Singler* NuR 2016, 1 (1 f.).

setz des Bundes ausgestaltete BNatSchG enthält gegenüber der vorhergehenden Normierung modifizierte Bestimmungen zur Eingriffsregelung.

Gemäß Art. 72 Abs. 2 GG können die Länder, auch nachdem der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht hat, abweichende Regelungen über Naturschutz und Landschaftspflege treffen, wobei die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes, das Recht des Artenschutzes und des Meeresnaturschutzes abweichungsfest sind.[45] Der Umfang der Abweichungsfestigkeit von einzelnen Regelungen ist aufgrund oftmals vorhandener Abgrenzungsschwierigkeiten Gegenstand einiger Publikationen geworden.[46] Im Kern geht es hierbei um die Frage, wie weit die Abweichungsfestigkeit geht, wenn die abweichungsfesten Kerne durch nicht abweichungsfestes Recht weiter ausgestaltet werden. Es kann nicht im Sinne des Gesetzgebers sein, auch das weiter auskonkretisierende Recht einer Abweichung durch Landesgesetzgebung unzugänglich zu machen, da hiermit der dem System der Abweichungsgesetzgebung immanente Vorbehalt des Erlasses landestypischer Spezifika unterminiert würde. Unzulässig ist nach herrschender Meinung lediglich eine reine Negativgesetzgebung, die sich darauf beschränkt, die bundesrechtliche Regelung für unanwendbar zu erklären.[47]

Die Bundesländer reagieren auf die Novelle des BNatSchG durch den Erlass von Landesgesetzen, die unterschiedliche Anteile von Abweichungen und Ausführungen beinhalten.[48]

Wenngleich eine Schwächung der Eingriffsregelung durch eine Abweichungsgesetzgebung der Länder befürchtet wird,[49] bleibt die Eingriffsregelung aufgrund ihrer Ausgestaltung als Instrument, das die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege flächendeckend sichern soll, ein „Kernstück des modernen Naturschutzrechts“[50]. In jedem Fall ist jedoch zu erwarten, dass durch die Abweichungsgesetzgebung der Länder eine Diversifikation der jeweils zu beachtenden gesetzlichen Regelungen eintreten wird, die nicht zur Effektivität und Praxistauglichkeit der Eingriffsregelung beitragen wird.[51] Auch wird die Absenkung von Naturschutzstandards befürchtet, wenn z.B. die Abwägung in § 15 Abs. 5 BNatSchG, die nicht vom allgemeinen

[45] *Köck/Wolf* NVwZ 2008, 353 ff.

[46] *Hendrischke* NuR 2007, 454 ff.; *Meßerschmidt* UPR 2008, 361 ff.; *Appel* NuR 2010, 171 ff; *Fischer-Hüftle* NuR 2007, 78 ff.; *Köck/Wolf* NVwZ 2008, 353 ff.; *Berghoff/Steg* NuR 2010, 17 ff.

[47] *Degenhart* DÖV 2010, 422 (425); *Meßerschmidt* UPR 2008, 361 (365); *Wolf* SächsVBl 2010, 160 (161); *Köck/Wolf* NVwZ 2008, 353 (356); a.A. *Cancik* NdsVBl. 2011, 177 (180); zum Ganzen *Thomann* NuR 2014, 335 (336).

[48] Dazu im Detail *Schütte/Kattau* ZUR 2010, 353 ff.

[49] *Franzius* ZUR 2010, 346 (352) m.w.N.

[50] *Gassner* NuR 1988, 67, (68); *Köck/Wolf* NVwZ 2008, 353 (359).

[51] Nach *Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 13 Rn. 19 werden Einfachheit, Klarheit und Transparenz des Rechts als Elemente des Rechtsstaatsprinzips hier ohne fachliche Rechtfertigung föderalen Machtansprüchen untergeordnet; ferner *Becker* DVBl 2010, 754 (758); vgl. auch *Degenhart* DÖV 2010, 422 (423); ferner *Stich* DVBl 2002, 1588 (1590).

Grundsatz des § 13 BNatSchG umfasst und damit nicht abweichungsfest ist,[52] wegfiele. Vor diesem Hintergrund ist es unerlässlich, neben der Beschäftigung mit dem BNatSchG auch die Landesnaturschutzgesetze bezüglich ihrer Regelungen zur Eingriffsregelung zu analysieren, wobei sich die Betrachtung auf signifikante Gesetzgebung beschränkt.

Auf die Besonderheiten der über § 56 Abs. 1 BNatSchG erstreckten Anwendung der Eingriffsregelung in der Ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ) wird hier nicht eingegangen.[53]

2.1.2 Abweichungsfestigkeit des Eingriffsbegriffs

Im Verhältnis zum Landesrecht gibt es gerade beim Eingriffstatbestand einige Berührungs- und Konfliktpunkte. Kurz zu beleuchtende Aspekte sind zum einen die bislang nicht abschließend geklärte Abweichungsfestigkeit einiger Regelungen[54] und zum anderen die landesrechtliche Definition eines Eingriffs über sogenannte Positiv- und Negativlisten.

Der allgemeine Grundsatz in § 13 BNatSchG regelt den Eingriffstatbestand nicht vollständig („Erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft sind vom Verursacher zu vermeiden"), womit der Eingriffstatbestand auch nicht komplett abweichungsfest geregelt ist – es fehlen die tatbestandsmäßigen Handlungen (Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels). Grundsätzlich könnte man daher davon ausgehen, dass die Länder insofern von § 14 Abs. 1 BNatSchG abweichen könnten. Die Grenze einer Abweichungsmöglichkeit wird dort gesehen, wo eine Abweichung von § 14 BNatSchG (der wie alle §§ 14-17 BNatSchG den allgemeinen Grundsatz in § 13 BNatSchG ausprägt) eine Aushöhlung des § 13 BNatSchG bedeuten würde.[55] Nach einer verbreiteten Ansicht ist Landesrecht, das von § 14 BNatSchG abweicht, verfassungswidrig.[56] Damit wäre nach Ansicht von *Fischer-Hüftle*[57] beispielsweise § 5 des Niedersächsischen Ausführungsgesetzes zum Bundesnaturschutzgesetz (NAGBNatSchG)[58] verfassungswidrig. Nach eigener Einschät-

[52] *Franzius* ZUR 2010, 346 (348); zur Abwägung ebenso *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 13 Rn. 5; undifferenziert *Michler/Möller* NuR 2011, 81 (82).

[53] Dazu *Wolf* ZUR 2010, 365 ff.

[54] Dazu im Detail *Krüsemann*, in: Czybulka (2011): S. 27 ff.; *Schumacher*, in: Czybulka (2011): S. 42.

[55] *Franzius* ZUR 2010, 346 (351); *Degenhart* DÖV 2010, 422 (429); *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 13 Rn. 3; ferner *Schütte/Kattau* ZUR 2010, 353 (355).

[56] *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 13 Rn. 3; *Franzius* ZUR 2010, 346 (351); *Degenhart* DÖV 2010, 422 (429); *Lau* NuR 2011, 680 (684): jedenfalls keine Abweichungsbefugnis von § 14 Abs. 1 BNatSchG.

[57] *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 13 Rn. 3.

[58] § 5 NAGBNatSchG: „Veränderungen der Gestaltung oder Nutzung von Grundflächen und Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspie-

zung ist diese pauschale Argumentation zumindest problematisch, da § 13 BNatSchG als allgemeiner Grundsatz den abweichungsfesten Kern der Eingriffsregelung bildet, den naturgemäß die §§ 14 ff. BNatSchG ausformen müssen. Unstreitig ist hier jedoch, dass § 14 BNatSchG abweichungsfest ist, soweit er die Ansatzpunkte aus dem allgemeinen Grundsatz in § 13 BNatSchG widerspiegelt.[59] Zu diesen Ansatzpunkten gehören die Existenz einer Prüfung zur Erfassung und Bewertung des Ist-Zustandes sowie die Bewertung der potenziellen Beeinträchtigungen einschließlich der Erheblichkeitsprüfung.

Der Bundesgesetzgeber hat 2009/2010 auf die Normierung von Positiv- und Negativlisten im BNatSchG verzichtet. In der legislativen Situation vor 2009 waren diese Listen vor allem zum Zweck der Vereinfachung der Verwaltungsarbeit in den Landesnaturschutzgesetzen verbreitet. Hier wurde bei im Gesetz genannten Vorhaben vermutet, dass es sich um Eingriffe handelt (Positivliste) bzw. vermutet, dass es sich bei konkreten Vorhaben nicht um Eingriffe handelt (Negativliste).[60] Da § 14 BNatSchG abschließendes Bundesrecht ist, sind die Positiv- und Negativlisten der Ländergesetze, die vor dem Inkrafttreten des BNatSchG bestanden, nicht mehr anwendbar.[61]

Durch Landesrecht wiedereingeführte Positivlisten werden weitgehend als unproblematisch angesehen, da sie nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts[62] oftmals nur eine widerlegliche Vermutung darstellen.[63]

Die Wiedereinführung landesrechtlicher Negativlisten, die über § 14 Abs. 2 und 3 BNatSchG hinausgehen, wird hingegen vor dem Hintergrund der im Zuge der BNatSchG-Novellierung weggefallenen bundesrechtlichen Öffnungsklausel im Schrifttum aus umweltpolitischer Sicht kritisch gesehen, da sie in der Regel politisch vorrangige Vorhaben von der Eingriffsdefinition ausnähmen.[64] So bewertet *Koch* beispielsweise die Regelung in § 6 des Hamburgischen Ausführungsgesetz zum Bundesnatur-

---

gels, die nicht von einer Behörde durchgeführt werden und die keiner behördlichen Zulassung oder Anzeige nach anderen Rechtsvorschriften als der des § 17 Abs. 3 BNatSchG bedürfen, sind abweichend von § 14 BNatSchG kein Eingriff.“.

59 Dazu auch *Thomann* NuR 2014, 335 (336).

60 Vgl. BVerwG, Urteil vom 27.9.1990 – 4 C 44.87, NuR 1991, 124 (passim); vgl. auch BVerwG, Urteil vom 22.11.2000 – 11 A 4.00, NuR 2001, 266 (268); BVerwG, Urteil vom 31.8.2000 – 4 CN 6.99, NuR 2001, 150 (151); OVG Saarlouis, Beschluss vom 20.2.2006 – 3 W 21/05, NuR 2006, 729 (729); vgl. auch *Kiemstedt* et al. 1996b: S. K 4.

61 *Michler/Möller* NuR 2011, 81 (81); a.A. *Brockhoff* 2012: S. 61 (Außerkrafttreten der landesrechtlich geregelten Positiv- und Negativlisten nicht gemäß Art. 72 Abs. 1 GG, sondern über Art. 31 GG).

62 BVerwG, Urteil vom 27.9.1990 – 4 C 44.87, NuR 1991, 124 (126); BVerwG, Urteil vom 31.8.2000 – 4 CN 6.99, NuR 2001, 150 (151).

63 *Berghoff/Steg* NuR 2010, 17 (23); *Franzius* ZUR 2010, 346 (351); *Schütte/Kattau* ZUR 2010, 353 (355); *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 14 Rn. 72; VG Schleswig, Beschluss vom 16.10.2001 – 12 B 16/01, NuR 2002, 376 (378).

64 *Franzius* ZUR 2010, 346 (351); *Lau* NuR 2011, 680 (684); vgl. *Kiemstedt* et al. (1996a): S. 29: „Auf Negativlisten soll künftig verzichtet werden.“; SRU, Umweltgutachten 2008, Tz. 431.

schutzgesetz[65] (HmbBNatSchAG), die wesentliche Maßnahmen im Hafengebiet und einen Teil der Hochwasserschutzmaßnahmen vom Eingriffsbegriff des § 14 BNatSchG ausnimmt, als rechtswidrig, da hiermit ein Verstoß gegen das abweichungsfeste Flächendeckungsprinzip des § 13 BNatSchG vorliege.[66] Negativlisten kommt aber nach höchstrichterlicher Rechtsprechung keine andere Rechtswirkung als Positivlisten zu, so dass diese erst dann – rechtlich – als kritisch erachtet werden müssen, wenn der Landesgesetzgeber diese mit unwiderleglichen Fiktionen versieht, da dann der Regelungsgehalt des abweichungsfesten § 13 BNatSchG wenigstens berührt[67], wenn nicht sogar verfassungswidrig ausgehöhlt wird.[68] Daher müssen sich Positiv- wie Negativlisten in den von § 13 BNatSchG gesetzten Grenzen bewegen.[69] In verfassungskonformer Auslegung des Landesrechts wird man, sobald unwiderleglich ein nach Bundesrecht vorliegender Eingriff per abweichendem Landesrecht vom Eingriffstatbestand ausgenommen wird, von einer widerleglichen Vermutung ausgehen müssen.[70] Widerlegliche Vermutungen enthalten beispielsweise § 4 Abs. 2 Landschaftsgesetz Nordrhein-Westfalen[71] und § 6 Naturschutzgesetz Sachsen-Anhalt[72].

Fischer-Hüftle und *Czybulka* denken in diesem Zusammenhang über eine weitere, nicht vom Gesetz vorgesehene und daher abzulehnende[73] Erheblichkeitsprüfung nach: Eine Aushöhlung des § 13 BNatSchG müsse nicht befürchtet werden, wenn eine Negativliste nur solche Vorhaben umfasse, die regelmäßig keine erheblichen Beeinträchtigungen verursache.[74]

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass neben der fachlichen Aufgabe, die unbestimmten Rechtsbegriffe des Eingriffstatbestands auszufüllen, noch die Herausforderung besteht, die korrekte Regelung im Bundes- oder Landesrecht aufzufinden,[75]

---

[65] Hamburgisches Gesetz zur Ausführung des Bundesnaturschutzgesetzes (HmbBNatSchAG) vom 11.05.2010 (HmbGVBl 2010, S. 350), zuletzt geändert durch Gesetz vom 13.05.2014 (HmbGVBl. 2014, S. 167).

[66] *Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 13 Rn. 12, 70 m.w.N.: Die Frage, ob ein Eingriff vorliege, müsse strikt von der Frage, ob gewichtige Belange des Hafens zu einer Rechtfertigung des Eingriffs [auf Abwägungsebene] führten, getrennt werden.

[67] *Degenhart* DÖV 2010, 424 (429); *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 14 Rn. 73.

[68] *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 14 Rn. 69; *Degenhart* DÖV 2010, 422 (429 f.).

[69] *Berghoff/Steg* NuR 2010, 17 (23); im Ergebnis auch *Degenhart* DÖV 2010, 422 (425).

[70] So auch *Lau* NuR 2011, 680 (684).

[71] Gesetz zum Schutz der Natur in Nordrhein-Westfalen (Landesnaturschutzgesetz – LNatSchG NRW) vom 21. 07.2000 (GV NRW 2000, S. 487), neu gefasst durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. November 2016 (GV NRW 2016, S. 934).

[72] Naturschutzgesetz des Landes Sachsen-Anhalt (NatSchG LSA) vom 10. Dezember 2010 (GVBl. LSA 2010, S. 569), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 18. Dezember 2015 (GVBl. LSA S. 659, 662).

[73] Ebenso *Brockhoff* (2012): S. 46.

[74] *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 14 Rn. 73.

[75] Zur Kennzeichnungspflicht für abweichende Landesregelungen *Petschulat* NuR 2015, 316 (317 f.).

wobei weiterhin Klärungsbedarf hinsichtlich der Rechtmäßigkeit einiger Regelungen besteht. Eine rechtssichere Anwendung von landesrechtlich normierten Positiv- und Negativtatbeständen geht hier immer von einer widerleglichen Vermutung aus

2.2 Bedeutung des § 1 BNatSchG für die Anwendung der Eingriffsregelung

Bevor im nächsten Untersuchungsteil auf die Einzelheiten der Eingriffsregelung eingegangen wird, soll zunächst die zugrundeliegende Zielnorm des § 1 BNatSchG dargestellt werden. § 1 BNatSchG ist zwar nicht als unmittelbare Gebots- oder Verbotsnorm ausgestaltet, beinhaltet aber fachliche Anforderungen mit maßstabsbildender Funktion, die bei der Ausgestaltung und Auslegung des Naturschutzrechts – besonders der hier verorteten unbestimmten Rechtsbegriffe – tragende Grundlagen sind.[76]

Die zentrale Bedeutung des § 1 BNatSchG gebietet daher eine genauere Betrachtung.

Die Frage nach der Begründung des Schutzes von Natur und Landschaft besitzt für alle Instrumente des Naturschutzrechts Gültigkeit. Ziel- und Zweckbestimmungen finden sich in der modernen Gesetzgebung, insbesondere im Umweltrecht, meist zu Beginn des Gesetzes.[77] So hat der Gesetzgeber in § 1 BNatSchG den „Zweck des Gesetzes“ definiert und die Vorschrift mit „Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege“ überschrieben. § 1 Abs. 1 BNatSchG stellt in diesem Sinne eine Zweck- und Zielbestimmung dar, der eine maßstabsbildende Rolle für die Zielausrichtung des Naturschutzes und der Landschaftspflege in Deutschland zukommt.[78] § 1 Abs. 2-6 BNatSchG enthalten einzelne Zielkonkretisierungen.

Die Ziel- und Zweckbestimmung in § 1 BNatSchG bildet zum einen in abstrakter Form den gesellschaftlichen Konsens ab, dass Natur und Landschaft aufgrund ihres Eigenwertes, aufgrund der Funktion als Lebensgrundlage des Menschen und dessen Gesundheit sowie als Ausdruck des Nachhaltigkeitsgedankens (im Sinne intergenerationeller Ressourcengerechtigkeit) zu schützen sind.[79] Daneben dienen gesetzliche Ziel- und Zweckbestimmungen als wichtige methodische Stütze bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe bzw. bei der Ausfüllung von Gesetzeslücken sowie bei der Ausübung von Ermessens- und Abwägungsentscheidungen.[80] § 1 BNatSchG regelt die drei grundlegenden Zieldimensionen des Naturschutzes und der Landschaftspflege. Zieldimension 1 enthält die Diversitätssicherung (Sicherung des natürlichen/ kul-

[76] *Bruns/Roth* NuL 2017, 2 (3); *Wolf*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 1 Rn. 1; *Thyssen* NuR 2010, 9 (10).
[77] *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 7; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 2.
[78] *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 8.
[79] Vgl. *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 24 ff.
[80] *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 9 m.w.N.

turellen Erbes), Zieldimension 2 die Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Naturgüter (materiell-physische Funktionen) und Zieldimension 3 das Erleben und Wahrnehmen von Natur und Landschaft (immaterielle Funktionen).[81]

Bereits in den früheren Fassungen des BNatSchG existierten solche Zielvorschriften (zuletzt der Grundsätze-Katalog in § 2 BNatSchG 2002). Die Novelle von 2009/2010 hat die Regelung nun „inhaltlich weiterentwickelt und systematisch stringenter gefasst".[82]

§ 1 Abs. 1 BNatSchG ist als allgemeiner Grundsatz des Naturschutzes und der Landschaftspflege definiert und regelt damit abweichungsfest, welche die Zieldimensionen des Naturschutzes und der Landschaftspflege sind.[83] Die Zieldimension 1 (Sicherung des natürlichen/ kulturellen Erbes) ist Gegenstand von § 1 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG und wird weiter in § 1 Abs. 2 BNatSchG konkretisiert. Das Gesetz betont hier die besondere Bedeutung der dauerhaften Erhaltung der biologischen Vielfalt. Umfasste Gegenstände sind Tier- und Pflanzenarten einschließlich deren innerartliche Vielfalt sowie die Vielfalt an Formen von Lebensgemeinschaften und Biotopen (Legaldefinition in § 7 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG). Weitere Handlungsgegenstände, die zwar über die biologische Vielfalt hinausgehen, aber dennoch über das Ziel der dauerhaften Erhaltung des Formen- und Typenreichtums von Natur und Landschaft vom Recht des Naturschutzes und der Landschaftspflege umfasst sind, sind beispielsweise Ausprägungen des Bodens einschließlich Geotope (siehe § 1 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 1 Nr. 2 in Verbindung mit Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG) und charakteristische Landschaften (siehe § 1 Abs. 1 Nrn. 1 und 3, Abs. 4 Nr. 1 BNatSchG).[84] Zieldimension 2 (Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Naturgüter/ materiell-physische Funktionen) entspringt § 1 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG und umfasst den Naturhaushalt als Ganzes (§ 1 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG) und darüber hinaus einzelne Bestandteile des Naturhaushalts (§ 1 Abs. 3 Nr. 2-6 BNatSchG). Zieldimension 3 in § 1 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG umfasst schließlich die immateriellen Funktionen – das Erleben und Wahrnehmen von Natur und Landschaft. Sie umfasst die Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie den Erholungswert von Natur und Landschaft. Die Zieldimension 3 ist insbesondere im Rahmen der Auslegung des Landschaftsbildbegriffs in der Eingriffsregelung von Bedeutung (dazu näher unter 2.6.6.1).

Insgesamt gesehen sind Ziel- und Zweckbestimmungen elementare Bestimmungen in Umweltfachgesetzen, wenn es um die Ausfüllung von unbestimmten Rechtsbegriffen oder Ermessens- und Abwägungsentscheidungen geht.[85] Gerade die Eingriffsregelung steht in engem Zusammenhang mit der Zielbestimmung des § 1 BNatSchG, da

[81] BT-Drs. 16/12274, S. 50; *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 28 ff; die Relation zwischen Zieldimensionen und Handlungsgegenständen des Naturschutzes und der Landschaftspflege stellen *Jedicke* et al., in : Riedel/Lange/Jedicke/Reinke (2016): S. 521 dar.

[82] BT-Drs. 16/12274, S. 50.

[83] *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 8.

[84] Detaillierte Herleitung bei *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 42 f.

[85] *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 75; *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 9; *Kiemstedt* et al. (1996b): S. 21.

zum einen die Normierung stark von unbestimmten Rechtsbegriffen geprägt ist. Zum anderen sind die beiden inhaltlichen Ansatzpunkte „Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts“ explizit und „Landschaftsbild“ mittelbar in § 1 BNatSchG angesprochen. Eine besondere normative Kraft entfalten die Zielbestimmungen des § 1 BNatSchG, bei denen im Rahmen der instrumentellen Steuerungsnormen im Hinblick auf die betroffenen Schutzgüter keine engen materiellen Festlegungen vorgenommen wurden, wie es beispielsweise bei der Ausfüllung der unbestimmten Rechtsbegriffe innerhalb der Eingriffsregelung der Fall ist.[86]

Eine ausdrückliche Anknüpfung[87] erfährt die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts in § 1 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG, womit § 1 BNatSchG „eine für die Auslegung des Begriffs maßstabsbildende Wirkung“[88] entfaltet.[89] Bewertet man eine Auswirkung auf den Naturhaushalt, so muss auch die Regenerationsfähigkeit und die nachhaltige Nutzungsfähigkeit der Naturgüter berücksichtigt werden.[90] Die Sicherung der biologischen Vielfalt ist – auch wenn sie in § 1 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG als Zieldimension eigenständig ist – nicht explizit im Eingriffstatbestand enthalten. Das gesamte Schrifttum geht aber davon aus, dass die biologische Vielfalt über die Definition in § 7 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG in den Tatbestand der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts hineinzulesen ist.[91] Damit fällt auch eine Beeinträchtigung der biologischen Vielfalt als „Unterfall“ der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts“ unter den Eingriffstatbestand.[92]

Insgesamt gesehen ist die Zielvorschrift des § 1 BNatSchG für eine konsequente und ableitbare Anwendung der §§ 13 ff. BNatSchG von zentraler Bedeutung. Dies gilt im Übrigen für alle Instrumente des Naturschutzrechts, wie z.B. auch die Landschaftsplanung.[93] An dieser Stelle sei betont, dass sich die Rechtsfolgenkaskade der Eingriffsregelung jeweils auf die möglichen Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts und des Landschaftsbilds bezieht, die nach der Intention des Gesetzgebers vermieden, kompensiert, abgewogen oder durch Ersatzzahlung

---

[86] *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 10.

[87] So auch *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn. 28: Die Begriffe seien nicht unterschiedlich auszulegen; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 14 Rn. 15.

[88] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 14 Rn. 15.

[89] Im Ergebnis auch VGH Mannheim, Urteil vom 15.12.2011 – 5 S 2100/11, NuR 2012, 130 (134).

[90] *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 36; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 14 Rn. 15.

[91] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 14 Rn. 15 verweist auf die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/12274, S. 56), die darauf abstellt, dass die mit § 1 BNatSchG beabsichtigte Sicherung der biologischen Vielfalt ohne eine Kompensationsverpflichtung für Eingriffe auf Dauer nicht möglich ist; *Ekardt/Hennig* NuR 2013, 694 (695).

[92] *Hendler/Brockhoff* NVwZ 2010, 733 (733); *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 14 Rn. 39; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn. 28; im Ergebnis auch *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 14 Rn. 19.

[93] Dazu *Hoheisel* et al. (2017): S. 214.

abgegolten werden sollen. Diese möglichen Beeinträchtigungen müssen am Beginn jeder Eingriffsprüfung auf der Basis der Zielmaßstäbe des § 1 BNatSchG bewertet werden. Dies gilt im Besonderen vor dem Hintergrund, dass die zuständige Behörde im Verwaltungsverfahren zur Unterstützung oder Verwirklichung der Ziele und Grundsätze des Naturschutzrechts verpflichtet ist.[94]

2.3 Einführung in den Eingriffstatbestand

§ 14 BNatSchG regelt den Anwendungsbereich der Eingriffsregelung. Rechtssystematisch gesehen wird an dieser Stelle die Grundlage der qualitativen und quantitativen Bestimmung von zu erwartenden Beeinträchtigungen durch den Eingriff und damit in der Folge auch der dadurch erforderlich werdenden Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen geschaffen.[95] Gemäß § 14 Abs. 1 BNatSchG sind Eingriffe im Sinne des Gesetzes Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können.

Unterteilt man diesen Eingriffstatbestand in Arbeitsschritte, die für den Gesetzesvollzug relevant werden, so sind zunächst die abstrakt vom Vorhaben ausgehenden Wirkfaktoren und anhand dieser die konkret im Raum erwarteten Wirkungen zu ermitteln. Auf dieser Basis lässt sich ein räumlicher Rahmen festlegen, in dem sich möglicherweise Auswirkungen des zu prüfenden Vorhabens ergeben können – der Untersuchungsraum. Aus der Festlegung des Untersuchungsraums kann sich bereits eine Tendenz hinsichtlich des Untersuchungsaufwands ableiten lassen. Sodann sind die im Untersuchungsraum befindlichen bzw. potenziell betroffenen Schutzgüter des Naturschutzes und der Landschaftspflege hinsichtlich ihres tatsächlichen Vorkommens oder Betroffenseins zu erfassen und aus fachlicher Sicht zu bewerten.[96] Im nächsten Arbeitsschritt erfolgt die Prognose, ob die erfassten und bewerteten Schutzgüter im Untersuchungsraum möglicherweise beeinträchtigt werden können. Der letzte Arbeitsschritt ist schließlich die Prüfung, ob diese potenziellen Beeinträchtigungen von solchem Gewicht sind, dass sie im Sinne des Gesetzes als erheblich zu bezeichnen sind.

Es ergibt sich demnach folgende tabellarische Übersicht:

Arbeitsschritt 1	Festlegung des Untersuchungsraums und Ableitung des Untersuchungsaufwands
Arbeitsschritt 2	Erfassung und Bewertung der Schutzgüter des Naturschutzes und

[94] *Rehbinder*, in: Czybulka (2004): S. 37.
[95] *Eissing/Louis* NuR 1996, 485 (487).
[96] Zur Erfassung und Bewertung siehe beispielsweise *Köppel*, in: Köppel/Peters/Wende (2004): S. 40 ff.; *Müller-Pfannenstiel/Tränkle/Beißwenger/Müller* (2003): S. 93 ff.; *Gerhards* (2002): S. 25 ff.; *Köppel/Feickert/Spandau/Straßer* (1998): S. 61 ff.

	der Landschaftspflege im Untersuchungsraum
Arbeitsschritt 3	Prognose der Beeinträchtigungen der Schutzgüter des Naturschutzes und der Landschaftspflege im Untersuchungsraum
Arbeitsschritt 4	Erheblichkeitsprüfung hinsichtlich der zu erwartenden Beeinträchtigungen

Tabelle 1: Arbeitsschritte im Eingriffstatbestand

Der Eingriffstatbestand lässt sich aus rechtssystematischer Sicht in zwei Teile aufspalten – die tatbestandsmäßigen Handlungen („Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels") und die möglichen Auswirkungen dieser Handlungen als „mögliche erhebliche Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder des Landschaftsbilds". Die Untersuchung folgt der gesetzlichen Systematik und klärt zunächst, welche Handlungen tatbestandsmäßig sind. Danach wird vertieft auf den zweiten Teil des Tatbestands eingegangen, der mit dem Beeinträchtigungspotenzial[97] die tatbestandsmäßigen Wirkungen beschreibt. Dabei werden die Schutzgutbereiche „Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts" und „Landschaftsbild" einschließlich ihrer jeweiligen Ableitung aus den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege vorgestellt – darauf folgt eine schutzgutbereichsübergreifende Bearbeitung der Erheblichkeitsschwelle. Abschließend werden die negativen Tatbestände des § 14 Abs. 2 und 3 BNatSchG kurz dargestellt.

2.4 Tatbestandsmäßige Handlungen

Der Eingriffstatbestand in § 14 Abs. 1 BNatSchG lässt sich in zwei Teile aufteilen – die tatbestandsmäßigen Handlungen in § 14 Abs. 1 Hs. 1 BNatSchG und das Beeinträchtigungspotenzial in § 14 Abs. 1 Abs.1 Hs. 2 BNatSchG. Tatbestandsmäßige Handlungen sind gemäß § 14 Abs. 1 Hs. 1 BNatSchG Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels. Zur Identifizierung von möglichen Ansatzpunkten im Rahmen der vorliegenden Untersuchung wird der aktuelle Diskussionsstand zu einzelnen Problemständen dargestellt.

2.4.1 Veränderung der Gestalt von Grundflächen

Tatbestandsrelevante Veränderungen sind grundsätzlich Handlungen, Vorhaben und Maßnahmen, die eine Grundfläche in ihrem äußeren Erscheinungsbild verän-

[97] *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 14 Rn. 25.

dern.[98] Bei einer vereinzelten Stimme im Schrifttum,[99] nach der es sich um eine *Grünfläche* handeln müsse, handelt es sich offenkundig um ein Redaktionsversehen. Eine synonyme Verwendung der Begriffe „Grundfläche" und „Biotop"[100] ist ungenau, da hier offensichtlich Biotop als Unterkategorie des Naturhaushalts gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 2 („Wirkungsgefüge") BNatSchG nicht gesehen wird.

Das äußere Erscheinungsbild der Erdoberfläche umfasst den Pflanzenbestand und das gesamte geomorphologische Erscheinungsbild,[101] wie Berge, Hügel, Täler, fließende oder stehende Gewässer sowie – nach umstrittener Ansicht – charakteristische Pflanzenbestände wie Wälder, Schilf- und Röhrichtbestände, Hochstaudenfluren, Heiden und Grünländereien sowie Baumreihen, Büsche, Hecken, Baumgruppen oder typische Einzelbäume.[102] Darüber hinaus sind anthropogen geschaffene Bestandteile der Landschaft und auch bauliche Anlagen, vorhandene Steinbrüche oder Schütthalden einzubeziehen, da auch sie das Erscheinungsbild der Erdoberfläche prägen.[103] Grundsätzlich sind auch Veränderungen von Gewässern und ihres Gewässerbettes erfasst.[104] Ebenso kann die Beseitigung künstlich geschaffener Grundstücksbestandteile – etwa einer alten Trockenmauer, einer Feldscheune oder sonstiger Hochbauten – als Änderung der Grundflächengestalt im Sinne des § 14 Abs. 1 BNatSchG begriffen werden.[105]

Bislang ist ungeklärt, ob Gestaltveränderungen im Rahmen der Intensivierung der Landwirtschaft auf einer bereits ackerbaulich genutzten Fläche (beispielsweise von Weizen- zu Maisanbau) ebenfalls den Eingriffstatbestand erfüllen. Dazu wird vertreten, dass dies nur verschiedene Erscheinungsformen derselben Oberflächengestalt seien und Tätigkeiten, die sich unter dem Oberbegriff der „landwirtschaftlichen Nutzung" versammelten – solange sich diese in den Grenzen der guten fachlichen Praxis nach § 5 Abs. 2 BNatSchG hielten – gemäß § 14 Abs. 2 BNatSchG vom Eingriffstatbestand freigestellt seien. Daher habe diese Problematik wenig praktische Relevanz.[106] Das Landwirtschaftsprivileg in § 14 Abs. 2 BNatSchG stellt die tägliche Wirtschaftsweise des Landwirts vom Auslösen des Rechtsfolgenregimes der Eingriffsregelung frei. Das naturschutzrechtliche Privileg für die ordnungsgemäße Landwirtschaft gilt dagegen nicht für solche Veränderungen der Landschaft, die eine landwirtschaftliche

[98] Fundstellen bei *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 14 Rn. 6.
[99] Vgl. *Franzius* ZUR 2010, 346, (347).
[100] So *Frenz* NuLP 2010, 85 (87 f.).
[101] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 14 Rn. 6; VGH Mannheim, Urteil vom 15.12.2011 – 5 S 2100/11, NuR 2012, 130 (134).
[102] *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 14 Rn. 26; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 14 Rn. 5; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn. 13 m.w.N.
[103] *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn. 13 m.w.N.; *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 14 Rn. 26.
[104] VGH München, Urteil vom 21.4.1998 – 9 B 92.3454, NuR 1999, 153 ff.
[105] *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 14 Rn. 6.
[106] *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 14 Rn. 6 m.w.N.

Nutzung erst ermöglichen oder diese effektiver gestalten soll.[107] Nach eigener, aber nicht überwiegender Ansicht, stellt beispielsweise der Wechsel von Ackerbau in der Nahrungs- und Futtermittelproduktion (z.B. Weizen) in den Ackerbau in der Bioenergieproduktion (vor allem Mais) einen Wechsel in der Bewirtschaftungsform dar. Ein Wechsel von einer privilegierten Bewirtschaftungsform in eine andere wird jedoch nicht vom Privilegierungstatbestand in § 14 Abs. 2 BNatSchG umfasst,[108] wobei nach herkömmlicher Ansicht wohl nur Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft als Bewirtschaftungsformen unterschieden werden. In der Folge wäre jedoch nach eigener Ansicht der ackerbauliche Wechsel von Getreide- auf Maisanbau nicht vom Landwirtschaftsprivileg umfasst und unterfiele dem Rechtsfolgenregime der Eingriffsregelung.

Keine Gestaltveränderungen sind demgegenüber Handlungen, die für sich betrachtet die Erdoberfläche unberührt lassen. Hier stellt nur die Veränderung, nicht aber eine zu Veränderungen der Grundflächengestalt führende Handlung einen Eingriff dar. Beispielsweise ist die Überspannung eines Grundstücks mit einer Freileitung, ohne dass ein Leitungsmast auf dem Grundstück errichtet wird, kein Eingriff.[109]

Im Schrifttum ist umstritten, ob bauliche Anlagen zur Gestalt von Grundflächen zählen. *Meßerschmidt* rechnet bauliche Anlagen selbst nicht zur Gestalt von Grundflächen, es sei denn, sie zeichnen sich durch einen besonderen Landschafts- oder Naturbezug aus (Bsp. historische Gartenanlage, Ruine, künstliche Terrasse, allgemein Bauten als Teil der „angelegten Landschaft", ein zur Lebensstätte seltener Arten gewordenes Mauerwerk).[110] Eines darüber hinaus gehenden Schutzes baulicher Anlagen durch das Naturschutzrecht bedürfe es angesichts des Denkmalschutzrechts nicht.[111] Diese Restriktion, bauliche Anlagen nur bei einem besonderen Landschafts- oder Naturbezug zu schützen, lässt sich nicht von der Regelung decken.[112] Die Prüfung hinsichtlich erheblicher Beeinträchtigungen findet nicht in diesem Teil des Tatbestands statt, sondern im Rahmen der Prüfung der Auswirkungen der Beeinträchtigung.[113]

Weiter gehören nicht zu den relevanten Einwirkungen stoffliche Einträge, es sei denn, sie sind mit einer Veränderung der Bodengestalt verbunden.[114] Regelmäßig durchgeführte Maßnahmen zur ordnungsgemäßen Unterhaltung von Verkehrswegen und zugehörigen Betriebsanlagen fallen ebenso wenig unter den Tatbestand wie na-

---

[107] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 14 Rn. 32.
[108] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 14 Rn. 33 m.w.N.
[109] *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 14 Rn. 7.
[110] *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn. 13.
[111] *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn. 13.
[112] *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 14 Rn. 26; *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 14 Rn. 18.
[113] So auch *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 14 Rn. 18; *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 14 Rn. 27.
[114] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 14 Rn. 8; *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 14 Rn. 28; im Detail *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn. 24.

tur- und landschaftsverträgliche sportliche Betätigungen.[115] Zur Ermittlung einer Veränderung wird der Zustand einer Fläche vor und nach der geplanten Veränderung betrachtet, wobei auch vorübergehende und befristete Veränderungen den Tatbestand erfüllen können.[116]

2.4.2 Veränderung der Nutzung von Grundflächen

Ebenso ist eine Veränderung der Nutzung von Grundflächen tatbestandsmäßig. Nutzung ist als die tatsächlich ausgeübte, zweckgerichtete Verwendung einer Fläche zu verstehen.[117] Der Eintritt einer Änderung einer Nutzung wird grundsätzlich – wie bei der Prüfung hinsichtlich einer Gestaltänderung – über einen Vorher-Nachher-Vergleich ermittelt.[118] Änderungen der Nutzung der Fläche müssen nicht mit einer Änderung der Gestalt der Fläche einhergehen, um den Tatbestand zu erfüllen,[119] wobei es für die Beurteilung keine Rolle spielt, ob die neue Nutzung legal oder illegal ist.[120] Das erstmalige Nutzen stellt eine Veränderung der Nutzung dar[121] und auch die Ersetzung einer Nutzungsart durch eine andere ist eine Veränderung der Nutzung.[122] Auch bei vorübergehenden Nutzungen können im Einzelfall – je nach Empfindlichkeit der Fläche – erhebliche Beeinträchtigungen eintreten.[123]

Bemerkenswerterweise ist jedoch nach wie vor umstritten, ob und ab wann eine Nutzungsänderung oder die Steigerung der Nutzungsintensität im Rahmen des Eingriffstatbestands relevant ist. Da der Wortlaut des Gesetzes nur dann von einem Eingriff ausgeht, wenn eine Veränderung der Nutzung vorliegt, kann der Tatbestand bei gleich bleibenden Nutzungen nicht erfüllt sein. Im Kern geht es also um die Frage, wann eine Nutzung im Lichte der Eingriffsregelung „gleich bleibt".

Im Schrifttum wird dem Normanwender ein breites Spektrum an Kriterien angeboten, die sich zur Feststellung der Prüfungsrelevanz der Nutzungsänderung eignen

---

115 *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 14 Rn. 8; im Detail *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn. 20.

116 *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 14 Rn. 6; i. E. auch OVG Lüneburg, Urteil vom 16.12.2009 – 4 LC 730/07, NuR 2010, 133 (135): „ Es wird deutlich, dass der Gesetzgeber nicht lediglich dauerhafte Beeinträchtigungen als Eingriff ansieht, denn sonst liefe das Bemessungskriterium ‚Dauer' [im Rahmen der Ersatzzahlungsbemessung nach Dauer und Schwere des Eingriffs] im Rahmen dieser Regelung leer."; VGH Mannheim, Urteil vom 15.12.2011 – 5 S 2100/11, NuR 2012, 130 (134).

117 *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 14 Rn. 19.

118 *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 14 Rn. 9.

119 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn. 16.

120 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn. 16.

121 *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 14 Rn. 19; *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 14 Rn. 10; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn. 16.

122 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn. 17 m.w.N; *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 14 Rn. 20 m.w.N.; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 14 Rn. 9 m.w.N.

123 *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 14 Rn. 10.

sollen. Einer vereinzelten Ansicht zufolge liegt eine Nutzungsänderung vor, wenn die neue Nutzung nicht mehr von der Widmung der Fläche gedeckt wird und nach den einschlägigen Rechtsvorschriften einer Zulassung bedarf.[124] Diese Ansicht deckt gerade kleinflächige Beeinträchtigungen nicht ab und ist daher abzulehnen. Eine verbreitete Ansicht argumentiert mit sogenannten Nutzungsgruppen: So sei eine Nutzungsänderung im Sinne des Gesetzes gegeben, wenn die neue Nutzung die ursprüngliche, von der Verkehrsauffassung[125] umrissene Nutzungsgruppe verlasse – schließlich könne die Fortführung einer bestimmten Nutzung niemals völlig gleich verlaufen.[126]. Innerhalb von Nutzungsgruppen, die anhand der Verkehrsanschauung oder aus anderen rechtlichen Kontexten gebildet werden, wäre demnach eine Nutzungsänderung nicht tatbestandsmäßig[127] – also etwa der Wechsel der Fruchtfolge im Ackerbau, das Anpflanzen anderer Baumarten in der Forstwirtschaft oder die Intensivierung einer bislang extensiv betriebenen Grünlandbewirtschaftung.

Eine Einzelansicht stellt auf die Formulierung „Spielart innerhalb einer Nutzung" ab. Eine Veränderung der Nutzung im Sinne des Gesetzes liege nicht vor, wenn lediglich der Wechsel von „Spielarten innerhalb einer Nutzung"[128] stattfinde.

Beide Differenzierungen nach Spielarten oder Nutzungsgruppen sind aber weder vom Normtext des § 14 Abs. 1 BNatSchG gedeckt noch mit dem Regelungszweck vereinbar,[129] vielmehr würde der Anwendungsbereich der Eingriffsregelung stark eingeschränkt. Zum Sonderfall der Intensivierung einer Nutzung innerhalb einer Nutzungsgruppe wird häufig angemerkt, dass es durch die Intensivierung (z.B. Veränderung von Extensivgrünland durch Nachsaat leistungsfähiger Grassorten) regelmäßig zu einer Verarmung des Pflanzenartenspektrums und einer Beeinträchtigung der Qualität des Standorts als Lebensraum verschiedener Tier- und Pflanzenarten komme. Auch liefe es der Regelungsintention letztlich zuwider, Nutzungsintensivierungen bereits aus der ersten Stufe des Eingriffstatbestands auszuklammern[130] und so die weitergehende Prüfung gar nicht erst zu eröffnen.

---

124 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn. 17.

125 *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 14 Rn. 20 mit Verweis auf *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 261; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn. 17: „begrenzte Auslegungshilfe" m.w.N.

126 *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 14 Rn. 20 m.w.N.

127 *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 14 Rn. 11; *Lorz/Müller/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 18 Rn. 15; *Kolodziejcok*, in: Kolodziejcok/Endres/Krohn, Naturschutz, Landschaftspflege, Bd. 1, Nr. 1155 Rn. 6.

128 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 18 Rn. 13 m.w.N.; diese Meinung offenbar ins Gegenteil verkehrend OVG Berlin, Beschluss vom 2.2.2012 – OVG 11 S 29.10, NuR 2012, 189 (190); dazu auch *Guckelberger/Singler* NuR 2016, 1 (4).

129 *Koch*, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, § 4 Rn. 18; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 14 Rn. 9 m.w.N.; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn. 17; *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 14 Rn. 21.

130 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 14 Rn. 9; a.A. *Lau* NuR 2011, 680 (682); *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 261 f.

An dieser Stelle sei hervorgehoben, dass das Gesetz nur von einer Änderung der Nutzung spricht. Damit ist allein die naturschutzrechtliche Relevanz der Nutzungsänderung bzw. das damit verbundene neue Beeinträchtigungspotenzial und nicht eine begriffliche Differenzierung nach Nutzungsgruppen ausschlaggebend.[131] Die Qualifizierung einer Nutzungsänderung anhand des weit interpretierbaren Begriffs der Nutzungsintensität ist an dieser Stelle kaum praxistauglich. Schon aus Gründen der Verwaltungseffizienz sollte an dieser Stelle in der ersten Hälfte des Eingriffstatbestandes nicht eine zusätzliche Erheblichkeitsschwelle (im Sinne einer „erheblichen Änderung der Nutzung") erdacht werden – die gesetzlich vorgeschriebene Prüfung erfolgt im Sachfolgentatbestand unter „mögliche erhebliche Beeinträchtigung".[132] Darüber hinaus wird in der Literatur die Ausweitung des Eingriffstatbestandes in diesem Konfliktfeld als unbedenklich erachtet, da gerade die hier möglicherweise bei Nutzungsintensivierungen betroffene Landwirtschaft, die im Rahmen der guten fachlichen Praxis nach § 5 Abs. 2 BNatSchG betrieben wird, durch die sogenannte Landwirtschaftsklausel in § 14 Abs. 2 BNatSchG privilegiert sei.[133] Dieser grundsätzlich richtigen Ansicht kann jedoch nur mit der Einschränkung gefolgt werden, dass die Privilegierung der Landwirtschaft in diesem Rahmen aus naturschutzpolitischer Sicht erst die intendierte Regelungswirkung entfaltet, wenn die gute fachliche Praxis in der Landwirtschaft gemäß § 5 Abs. 2 BNatSchG konkretisiert wird. Die beschriebene Problematik beinhaltet noch tiefgehenden Forschungs- und Konkretisierungsbedarf – mit der Konnotation, dass die Tatbestandsrelevanz von Nutzungsintensivierungen auch vor dem Hintergrund des großflächigen Energiepflanzenanbaus bemerkenswerterweise immer noch nicht geklärt ist, muss eine weitere Beschäftigung an dieser Stelle dahinstehen.

Vor dem aktuellen Hintergrund großflächiger Nutzungsänderungen im Waldbau, der Grünlandwirtschaft (besonders dem Energiepflanzenanbau) und dem damit verbundenen Grünlandumbruch sind die Nutzungsänderungen im Rahmen der Eingriffsregelung verstärkt in den Fokus zu nehmen. Im Kontext eines beabsichtigten Waldumbaus mit Neophyten in Reaktion auf den Klimawandel hat das Verwaltungsgericht Frankfurt (Oder) und dem folgend das Oberverwaltungsgericht Berlin das Anpflanzen des Neophyts Spätblühende Traubenkirsche (*Prunus serotina*) als Eingriff gewertet, da die Nutzung von Grundflächen verändert und der Naturhaushalt in seinem Kompartiment Boden derart beeinträchtigt werde, dass die Neophyten möglicherweise Stoffe

[131] So auch *Koch*, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, § 4 Rn. 18; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn. 17 mit Beispielen aus der Rechtsprechung (Rn. 18); *Brockhoff* 2012: S. 48; *Guckelberger/Singler* NuR 2016, 1 (4).

[132] *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 14 Rn. 30; im Ergebnis auch *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn. 17 m.w.N., der darauf abstellt, ob die Nutzungsänderung grundsätzlich Beeinträchtigungen im Sinne von § 14 Abs. 1 BNatSchG hervorrufen kann.

[133] *Koch*, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, § 4 Rn. 18; *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 14 Rn. 30.

ins Erdreich absonderten, um das Wachstum von konkurrierenden Pflanzenarten zu behindern.[134]

Vor allem die landwirtschaftliche Nutzung von Mooren und der Umbruch von Grünlandstandorten stellt bereits derzeit eine hervorzuhebende Quelle von klimarelevanten Gasen dar. Schreiten die aktuellen Landnutzungsänderungen – nicht zuletzt im Gefolge einer auf Biotreibstoffe setzenden Energiepolitik – weiter in einem solchen Maß voran, kann sich der derzeitige Ausstoß noch um ein Vielfaches erhöhen.[135] Die typischen Grünlandstandorte emittieren bei Bodenstörungen aufgrund des hohen Anteils organisch gebundenen Kohlenstoffs besonders viel Kohlenstoffdioxid. Im Zuge einer erhöhten Nachfrage nach landwirtschaftlicher Produktionsfläche zum Anbau von Bioenergie- und Nahrungsmittelpflanzen geraten die verbleibenden Grünlandstandorte unter einen stärkeren Nutzungsdruck.[136] Nach einer aktuellen Studie zum Einfluss veränderter Landnutzungen auf Klimawandel und Biodiversität bestehen durchaus noch Wissenslücken in diesem Forschungsfeld.[137] Die klimawandelrelevanten Belastungen durch Grünlandumbruch treten zwar auf allen Standorten auf; Ausmaß und Dauer der Emission differieren jedoch abhängig vom Standort, Grünlandtyp und Alter. In jedem Fall aber reichen die vorliegenden Erkenntnisse aus, um grundsätzlich empfehlen zu können, dass zur Reduktion der Kohlendioxid-Emissionen aus Grünlandumbrüchen die Umbrüche auf alten Grünländern sowie hydromorphen Böden untersagt und der Umbruch anderer Grünlandstandorte mit einer Kompensationspflicht belegt werden sollten.[138]

Grundsätzlich ist jeder Grünlandumbruch relevant für die Prüfung des Eingriffstatbestands in § 14 Abs. 1 BNatSchG,[139] da er in der weit überwiegenden Zahl der Fälle eine Beeinträchtigung mindestens der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts mit sich bringen kann. Der Grünlandumbruch auf besonders sensiblen Flächen, insbesondere auf Moorstandorten, soll jedoch nach der Intention des Gesetzgebers einer darüber hinaus gehenden Restriktion unterliegen – aus diesem Grund wurde der Grünlandumbruch auf besonders sensiblen Flächen als Grundsatz der guten fachlichen Praxis im BNatSchG konkretisiert. Nach derzeitiger Gesetzgebung stellt gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG die Unterlassung des Grünlandumbruchs auf erosionsgefährdeten Hängen, in Überschwemmungsgebieten, auf Standorten mit hohem Grundwasserstand sowie auf Moorstandorten einen Grundsatz der guten fachlichen

---

134 VG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 20.4.2010 – 5 L 273/09, NuR 2010, 667 (669); OVG Berlin, Beschluss vom 2.2.2012 – OVG 11 S 29.10, NuR 2012, 189 (190); vgl. auch zum Neophytenanbau *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 14 Rn. 11.

135 Vgl. *Möckel/Köck* NuR 2009, 318 (318 f.); *Bückmann* UPR 2009, 407 (409).

136 Vgl. *von Haaren* et al. (2010): S. 143.

137 *von Haaren* et al. (2010): S. 144.

138 *von Haaren* et al. (2010): S. 144 f.

139 Zum gleichen Ergebnis unter einer Berücksichtigung „der Umstände des Einzelfalls" kommt *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 14 Rn. 28; ebenso OVG Lüneburg, Beschluss vom 28.5.2015 – 4 LA 275/14, NuR 2015, 486 (487 f.).

Praxis in der Landwirtschaft dar, bei dessen Nichteinhaltung das Landwirtschaftsprivileg des § 14 Abs. 2 BNatSchG nicht mehr greift und in der Folge das Rechtsfolgenregime der Eingriffsregelung eintritt.

Die Grundsätze der guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft sind jedoch nicht etwa als sanktionsbewehrte Schutzmechanismen zu verstehen, sondern eher als Verhaltensmaßstäbe oder als hoheitlich regulierte Selbstregulierung.[140] So hat auch das Bundesverwaltungsgericht jüngst entschieden, dass es für den Grünlandumbruch auf einem Moorstandort keiner naturschutzrechtlichen Befreiung bedarf, denn § 5 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG enthält kein Verbot im Sinne des § 67 Abs. 1 BNatSchG.[141]

Für eine effektive Verhaltenssteuerung durch die Grundsätze der guten fachlichen Praxis ist eine Einbettung in Anreiz- und Sanktionsmechanismen erforderlich, die mangels eines originär zu diesem Kontext gehörenden Sanktionskatalogs nur durch eine Ordnungsverfügung an den gegen die Grundsätze der guten fachlichen Praxis verstoßenden Störer durchgesetzt werden kann, wobei die gesetzliche Grundlage zu dieser Ordnungsverfügung in der Generalklausel des § 3 Abs. 2 BNatSchG in Verbindung mit dem verletzten Grundsatz der guten fachlichen Praxis in § 5 Abs. 2 BNatSchG zu finden ist.[142] Dieser Ordnungsverfügung obliegt gleichzeitig die Konkretisierung der Grundsätze der guten fachlichen Praxis.[143] Um den Vorschlag von *von Haaren* et al.[144], die Umbrüche auf alten Grünländern sowie hydromorphen Böden zu untersagen und den Umbruch anderer Grünlandstandorte mit einer Kompensationspflicht zu belegen, aus juristischer Perspektive zu konkretisieren, muss hier differenziert werden: Grundsätzlich ist jeder Grünlandumbruch nach der hiesigen Ansicht relevant für den Eingriffstatbestand, so dass sie ebenfalls bei Erfüllung des Tatbestands de lege lata dem Rechtsfolgenregime der Eingriffsregelung unterfallen.[145] De lege ferenda hingegen wären, um den fachwissenschaftlichen Vorschlag umzusetzen, der Umbruch alter Grünländer und der Umbruch vernässter Böden unabhängig von ihrem Standort in den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis in § 5 Abs. 2 BNatSchG zu konkretisieren. Um aber die gewünschte Regelungswirkung zu erzielen, müssten die Grundsätze der guten fachlichen Praxis entsprechend in ihrer Sanktionsbewehrung und einer daraus resultierenden Steuerungswirkung deutlich strikter ausgestaltet werden.

Schließlich ist an dieser Stelle zu bemerken, dass die negativen Auswirkungen auf die Schutzgüter des Naturschutzes und der Landschaftspflege durch den Verlust von grünlandgeprägten Standorten nicht nur entstehen, wenn Grünland umgebrochen wird, sondern auch, wenn bestehendes Grünland im Rahmen einer Intensivierung und

---

140 *Vagedes*, in Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 5 Rn. 15.
141 BVerwG, Urteil vom 1.9.2016 – 4 C 4.15, Rn. 16 (juris).
142 *Vagedes*, in Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 5 Rn. 15; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 3 Rn. 6.
143 *Vagedes*, in Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 5 Rn. 15; zur Konkretisierung der Grundsätze der guten fachlichen Praxis *Plachter* et al. 2004.
144 *von Haaren* et al. (2010): S. 144 f.
145 Im Ergebnis auch *Möckel* DVBl 2012, 408 (411).

einem damit einhergehenden verstärkten Eintrag von Dünge- und Pflanzenschutzmitteln in Intensivgrünland umgewandelt wird.

Nach eigener, jedoch nicht alleiniger Ansicht stellt neben einem Grünlandumbruch auch jede Grünlandumwandlung ein grundsätzlich eingriffstatbestandsrelevante Handlung dar,[146] womit eine Nutzungsintensivierung bislang extensiv bewirtschafteter Grünländer bereits de lege lata der Eingriffsregelung unterfällt, ohne dem Landwirtschaftsprivileg des § 14 Abs. 2 BNatSchG zu unterfallen. Diese Ansicht wird unterstützt von der früheren und teilweise geltenden Gesetzgebung der Länder. So sahen einige Landesnaturschutzgesetze in Positivlisten zum Eingriffstatbestand eine Regelvermutung für Nutzungsintensivierungen in der Landwirtschaft vor.[147] Zwar kann Bundesrecht grundsätzlich nicht mit Landesrecht ausgelegt werden, jedoch besteht durch diesen Befund eine starke Indizwirkung zur Qualifizierung der Nutzungsintensivierung als Eingriff im bundesrechtlichen Sinn.

Im Ergebnis wird jedenfalls eine einzelfallgeprägte Prüfung des Eingriffstatbestands herausarbeiten müssen, ob das zu prüfende Geschehen eine tatbestandsrelevante Handlung ist, die zu einer physiognomisch klar erkennbaren Veränderung des Handlungsgegenstands der Eingriffsregelung führt, die eine Beeinträchtigung desselben ist und auch im Sinne der Norm erheblich ist.[148] Wie gezeigt führen eine Gruppenbildung von Nutzungen oder ähnliche Verfahrensweisen nicht unmittelbar zu einer Vereinfachung oder Handhabbarmachung dieses schwierigen Themenkomplexes.

2.4.3 Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels

Veränderungen des Grundwasserspiegels, die aber keine Veränderung von Grundflächen bewirken, werden im Gegensatz zur Vorgängerregelung im BNatSchG a.F.[149] vom derzeitigen Eingriffstatbestand umfasst.[150] Mit der Verbindung zur belebten Bodenschicht wird indiziert, dass Abs. 1 in erster Linie mengenmäßige Veränderungen des Grundwasserspiegels erfasst, deren Veränderung sich wahrnehmbar auf die belebte Bodenschicht – und damit auf die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts – auswirkt.[151] Nur mengenmäßige Veränderungen können sich auf den

[146] Im Ergebnis auch *Vagedes*, in Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 5 Rn. 29.
[147] § 14 Nr. 12 des Naturschutzgesetzes Berlin vom 17.7.2008; § 10 Abs. 2 Nr. 12 des Brandenburgischen Naturschutzgesetzes vom 26.5.2004; § 11 Abs. 1 Nr. 2a des Bremischen Naturschutzgesetzes vom 19.4.2006; § 12 Abs. 1 Nr. 17 des Gesetzes des Landes Mecklenburg-Vorpommern zur Ausführung des Bundesnaturschutzgesetzes (geltendes Recht); § 6 Abs. 1 Nr. 10 des Thüringer Naturschutzgesetzes vom 20.12.2007.
[148] Ebenso *Mengel* et al. (2018): S. 53.
[149] In der bis zum 28.02.2010 geltenden Fassung.
[150] *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn. 22.
[151] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 14 Rn. 11.

Grundwasserspiegel auswirken.[152] Im Regelfall sind z.B. Bau- bzw. Sanierungsmaßnahmen im Zusammenhang mit Altlasten nicht tatbestandsmäßig;[153] wohingegen eine Absenkung des Grundwasserspiegels durch die Erhöhung der Förderleistung vorhandener Anlagen dem Eingriffstatbestand unterfallen kann, soweit damit erhebliche Beeinträchtigungen der Leistungs-und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts einhergehen.[154] Auch ist in der Prüfung zu berücksichtigen, dass der Grundwasserspiegel dynamisch ist und daher nur solche Veränderungen tatbestandsmäßig sein können, die über die natürliche Schwankungsbreite hinausgehen.[155] Gegen die Erweiterung der Eingriffsregelung auf Änderungen des Grundwasserspiegels wurde während der Gesetzesberatungen erfolglos eingewandt, dass die neue Klausel keine exakte Abgrenzung zu oberflächennahen Wasserregulierungsmaßnahmen der Landwirtschaft (Drainage) biete und im Unklaren lasse, ob darunter auch das Betreiben von grundwassergespeisten Brunnen zur Beregnung landwirtschaftlicher und gärtnerischer Kulturen falle.[156] Letzteres sei unter Umständen anzunehmen, bedürfe aber der Klärung durch die Rechtsprechung.[157]

Die Rechtsprechung erweitert schließlich den Schutzgutbereich dahingehend, dass Gewässer auch über die explizit genannten Veränderungen des Grundwasserspiegels hinaus grundsätzlich unter die Schutzgüter der Eingriffsregelung fallen.[158]

2.4.4 Zwischenergebnis

Bereits die Beschäftigung mit den tatbestandsmäßigen Handlungen im ersten Teil des Eingriffstatbestandes hat gezeigt, dass es bereits in diesem ersten Prüfungsschritt nach wie vor kontrovers geführte Diskussionen gibt,[159] die bereits seit langem existieren und auch durch die Novellierung des BNatSchG 2009/2010 nicht obsolet geworden sind. Für diese Untersuchung ist vor allem die Veränderung der Nutzung von Grundflächen relevant, da allein schon der Begriff der Nutzung umstritten ist und nach wie vor keine einhellige Meinung zur Tatbestandsrelevanz der Nutzungsintensivierung in der Landwirtschaft besteht. Dabei ist die Tendenz einiger Stimmen zu bemerken, an diesem Punkt eine von der gesetzlichen Regelung nicht vorgesehene Erheblichkeitsschwelle zu installieren, s.o. Diese Tendenz impliziert ein Bedürfnis, an dieser Stelle eine standardisierte Prüfung vornehmen zu können.

---

[152] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 14 Rn. 11.
[153] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 14 Rn. 12 mit Verweis auf BT-Drs. 14/6378, S. 48.
[154] Im Ergebnis auch *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 14 Rn. 32; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 14 Rn. 10.
[155] *Brockhoff* (2012): S. 48.
[156] *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn. 23 mit Verweis auf BR-Drs. 411/1/01, S. 37.
[157] *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn. 23.
[158] VGH München, Urteil vom 21.4.1998 – 9 B 92.3454, Rn. 22 f. (juris); so auch SRU, Umweltgutachten 2008, Tz. 431.
[159] Vgl. *Kiemstedt* et al. (1996a): S. 29.

2.5 Eingriffswirkung/Beeinträchtigungspotenzial

Damit eine Beeinträchtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder des Landschaftsbilds tatbestandsmäßig sein kann, muss ein relevantes Beeinträchtigungspotenzial vorliegen. § 14 Abs. 1 BNatSchG spricht in diesem Zusammenhang vom möglichen Vorliegen einer erheblichen Beeinträchtigung. Nach einer Einführung zur Bedeutung des Erheblichkeitsmaßstabs folgt eine ausführliche Darstellung des Bewertungsvorgangs im Rahmen des Tatbestandsmerkmals „mögliches Vorliegen einer erheblichen Beeinträchtigung".

2.5.1 Bedeutung des Erheblichkeitsmaßstabs

Der Erheblichkeitsmaßstab ist einer der zentralen unbestimmten Rechtsbegriffe der Eingriffsregelung und auch einer der spezifischen Untersuchungsgegenstände. An dieser Stelle findet maßgeblich die Verknüpfung von Recht und Fachwissenschaft statt, da hier fachliche Maßstäbe die Schwelle definieren müssen, ab wann im konkreten Einzelfall eine Beeinträchtigung so gravierend sein kann, dass nach dem Willen des Gesetzgebers die Rechtsfolgen der Eingriffsregelung greifen soll. Grundsätzlich soll es bei dem Merkmal „erheblich" im Sinne der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung um die objektive Gewichtigkeit der Beeinträchtigungen gehen;[160] es soll reine Bagatellfälle ausschließen.[161]

Schon hier ist jedoch zu beachten, dass nur die Erheblichkeit derjenigen Beeinträchtigungen, die in einem vorhergegangenen Arbeitsschritt ermittelt worden sind, einer Erheblichkeitsprüfung zugeführt werden. Ist hingegen bereits die Erfassung des Ist-Zustandes des Untersuchungsraums oder die Erfassung der möglicherweise betroffenen Schutzgüter des Naturschutzes und der Landschaftspflege aufgrund einer nicht möglichst genauen und differenzierten Beschreibung defizitär, so setzen sich diese Defizite konsequenterweise in die nun folgende Erheblichkeitsprüfung fort. Der Erheblichkeitsmaßstab nimmt aus diesem Grund für die weitere Bearbeitung der Eingriffsregelung eine zentrale Stellung ein. Eventuelle naturschutzfachliche Mängel bei der Bestandsaufnahme und Konfliktanalyse (Eingriffsermittlung) beziehen nämlich ihre objektiv-rechtliche Relevanz daraus, dass sie auf die einzelnen Stufen der Eingriffsregelung „durchschlagen" und hier bereits deshalb zu Defiziten im Bereich des Vermeidungs- und Ausgleichsgebots führen können.[162] Die zentrale Position des Erheblichkeitsmaßstabs als Weichenstellung für die weitere Bearbeitung eines Eingriffs im Verwaltungsverfahren wird auch durch die Quantität der Gerichtsentscheidungen, die mit der Erheblichkeit von Beeinträchtigungen befasst sind, deutlich. Aus dieser Perspektive erscheint es bemerkenswert, dass der Gesetzgeber hier in einer

[160] *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, § 6 Rn. 130.
[161] *Lau* 2011: Rn. 248.
[162] VGH Mannheim, Urteil vom 14.12.2000 – 5 S 2716/99, NuR 2002, 155 (157).

fast allgemeingültigen Beschreibung stehenbleibt[163] – ein „gesetzlich vorgeschriebenes Bewertungsverfahren fehlt schlicht".[164] Daher ist es nicht gesetzlich vorgeschrieben, die Eingriffsintensität anhand standardisierter Maßstäbe oder in einem schematisierten und rechenhaft handhabbaren Verfahren zu messen und abzubilden.[165] Davon unabhängig existiert, wie bereits erwähnt, eine Vielzahl von untergesetzlichen Regelwerken in diesem Kontext.

Nimmt man jedoch die Perspektive des Rechtsanwenders ein, so erscheint es aufgrund der Breite des Anwendungsbereichs der Eingriffsregelung nur schwer möglich, aus dieser formell-gesetzlichen, abstrakt-generellen Rechtsnorm standardisierte Bewertungsvorgänge abzuleiten. Aber gerade durch das Fehlen eines gesetzlich normierten Bewertungsmaßstabs verwundert es nicht, dass in der Rechtsanwendungspraxis untergesetzliche Handreichungen existieren, die die gesetzliche Lücke ausfüllen und mehr oder weniger standardisierte Bewertungen ermöglichen sollen. Die Untersuchungen im Rahmen des Forschungs- und Entwicklungsvorhabens „Methodik der Eingriffsregelung im bundesweiten Vergleich" haben gezeigt, dass auf der Ebene der untergesetzlichen Regelungswerke („Leitfäden") eine Vielzahl von verschiedenen Papiere existiert, die vom Bund, den Ländern oder aus spezifischen Aufgabenfeldern der Verwaltung stammen. Die qualitative Aufarbeitung der Eingriffsbewertung und -bilanzierung, die Aktualität und auch der sachliche Anwendungsbereich der Leitfäden sind jedoch äußerst heterogen (die Bandbreite reicht hier von Gesetzes-Lesehilfen bis hin zu Papieren mit dem Charakter von ermessenslenkenden Verwaltungsvorschriften).[166]

Schon allein die schiere Anzahl der existierenden Bewertungsmodelle zur Eingriffsintensität impliziert die praktische Notwendigkeit der Erstellung einheitlicher und standardisierter Bewertungsverfahren.[167] Gemein ist diesen Leitfäden, dass ihnen keinerlei außenrechtliche Bindung zukommt.

Aufgrund dessen wird, obwohl eine Standardisierung der Erheblichkeitsprüfung faktisch nicht unmöglich ist, in der Rechtsprechung und Literatur zumeist auf die Spe-

---

[163] Vgl. *Berkemann* NuR 1993, 97 (99).

[164] Vgl. BVerwG, Beschluss vom 23.4.1997 – 4 NB 13.97, NuR 1997, 446 (446); BVerwG, Urteil vom 27.10.2000 – 4 A 18.99, NuR 2001, 216 (222); BVerwG, Urteil vom 11.1.2001 – 4 A 13.99, NuR 2002, 341 (343); VGH Kassel, Urteil vom 25.2.2004 – 9 N 3123/01, NuR 2004, 599 (600); VGH München, Urteil vom 13.4.2006 – 1 N 04.1501, NuR 2006, 655 (657); OVG Münster, Urteil vom 28.6.2007 – 7 D 59/06.NE, NuR 2008, 811 (815); VGH Mannheim, Urteil vom 15.12.2011 – 5 S 2100/11, NuR 2012, 130 (134).

[165] BVerwG, Urteil vom 27.10.2000 – 4 A 18.99, NuR 2001, 216 (222) mit Verweis auf BVerwG, Beschluss vom 23.4.1997 – 4 NB 13.97, NuR 1997, 446; OVG Münster, Urteil vom 28.6.2007 – 7 D 59/06.NE, NuR 2008, 811 (815); OVG Lüneburg, Beschluss vom 18.4.2011 – 12 ME 274/10, NuR 2011, 431 (432).

[166] So schon *Berchter* (2007): S. 142; *SRU*, Umweltgutachten 2008, Tz. 438; *Walter* (2000): S. 172.

[167] Vgl. auch *SRU*, Umweltgutachten 2008, Tz. 431.

zifik des Einzelfalls[168] und damit auf das im konkreten Fall erstellte Gutachten im Verwaltungs- und Klageverfahren verwiesen. Dabei existiert mittlerweile eine Vielzahl von fachwissenschaftlichen Veröffentlichungen zum Thema Eingriffsbewertung und -bilanzierung in der jüngeren Literatur[169], auf die im juristischen Schrifttum und der Rechtsprechung nur selten Bezug genommen wird. Es besteht zu der Vermutung Anlass, dass die bestehende Pluralität der Standardisierungsansätze im wissenschaftlichen Naturschutz zu dem außerhalb der Disziplin bestehenden Eindruck führt, dass schlicht kein fachlicher Konsens im wörtlichen Sinne existiert. Diese Diskrepanz zwischen fachwissenschaftlich erreichten Methodenstandards bzw. Standardisierungsansätzen und offenbar nur selten erfolgender Rezeption durch die Rechtsprechung wird noch weiter Gegenstand der Untersuchung sein.

2.5.2 Bewertung der erheblichen Beeinträchtigungen

Um feststellen zu können, ob eine Beeinträchtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder des Landschaftsbilds zu erwarten ist, müssen zwei Bewertungsschritte vollzogen werden: Zunächst erfolgt eine Erfassung und eine Bewertung vorhandener Zustände der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts und des Landschaftsbilds (auf der Eingriffsfläche und den potenziellen Kompensationsflächen) und danach eine – ebenfalls bewertende – Prognose von potenziellen Veränderungen der Schutzgüter (Beeinträchtigungen auf der Eingriffsfläche und Wirkungen auf den Kompensationsflächen).[170] Diese Veränderungen sind entweder unbeachtlich oder sie können als Beeinträchtigungen qualifiziert werden. Überschreiten die Beeinträchtigungen eine gewisse, normativ zu setzende Schwelle, liegt eine erhebliche Beeinträchtigung vor.

An dieser Stelle ist bemerkenswert, mit welchem argumentativen Aufwand Rechtsprechung und Schrifttum im Rahmen der Auslegung versuchen, sich der Schwelle zu nähern, ab deren Überschreitung eine bloße Auswirkung des zu prüfenden Vorhabens eine erhebliche Beeinträchtigung sein kann. Diese Auslegungsansätze aus Rechtsprechung und Schrifttum differieren nicht stark, bilden aber die Schwierigkeit ab, eine erhebliche Beeinträchtigung argumentativ festzustellen, ohne dabei – auf der einen Seite – zu konkret und somit nicht mehr einzelfallgerecht zu werden, und ohne – auf der anderen Seite – so unspezifisch zu sein, dass lediglich ein unbestimmter Rechtsbegriff durch mehrere andere unbestimmte Rechtsbegriffe ersetzt bzw. weiter ausge-

---

168 *Lau* (2011): Rn. 248.

169 Beispielsweise *Bruns* (2007): Bewertungs- und Bilanzierungsmethoden in der Eingriffsregelung; *Gerhards* (2002): Naturschutzfachliche Handlungsempfehlungen zur Eingriffsregelung in der Bauleitplanung; *Bruns/Köppel/Meissner/Peters* (2003): Handlungsempfehlungen für die Bewertung und Bilanzierung von Eingriffen im Freistaat Sachsen.

170 Vgl. *Kiemstedt* et al. (1996a): S. 31; die erforderliche Bewertung des Ist-Zustandes bereits im ersten Teil des Eingriffstatbestandes verkennt *Brockhoff* (2012): S. 46 unter der Äußerung, nur im zweiten Teil des Eingriffstatbestandes flößen normative Wertungen ein.

führt wird. Zur Illustration der Bandbreite der Auslegungstendenzen finden sich folgende Beispiele:

> Die Untersuchung darf nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht auf eine Momentaufnahme verkürzt werden, sondern es muss die Dynamik des Naturgeschehens berücksichtigt werden.[171] Auch kann nicht schon bei jeder negativen Veränderung der Wirkungszusammenhänge im Naturhaushalt von einer möglichen Beeinträchtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts gesprochen werden. Die mögliche Beeinträchtigung muss ein spürbares Gewicht bzw. eine Relevanzschwelle erreicht haben.[172] Dies ist dann der Fall, wenn die den Naturhaushalt konkret ausmachenden einzelnen Ökosysteme im Hinblick auf die in ihnen ablaufenden physikalischen, chemischen und biologische Prozesse durch menschliche Einwirkung nennenswert nachteilig beeinflusst werden.[173] Eine Beeinträchtigung liegt insgesamt vor, wenn sich die zur Debatte stehende Veränderung negativ auf die Schutzgüter auswirken kann.[174] Dabei ist die Intensitätsschwelle umso eher überschritten, je empfindlicher das jeweilige Ökosystem und je schutzwürdiger die betroffenen Bestandteile des Naturhaushalts sind.[175]

Insgesamt gesehen liefern diese Auslegungstendenzen dem Rechtsanwender nicht genug Anhaltspunkte, um feststellen zu können, ob eine Beeinträchtigung vorliegt – erst recht nicht kann man hier von einer standardisierten Vorgehensweise sprechen. Schließlich stellt sich noch die Frage, ob das Hinzudenken einer Schwelle innerhalb des Beeinträchtigungsbegriffs (beispielsweise „Beeinträchtigung von spürbarem Gewicht“), das von einigen Stimmen im Schrifttum vertreten wird, mit der Regelungskonzeption der Eingriffsregelung konform ginge. *Gellermann* ist der Ansicht, dass eine solche interne Schwelle nicht erforderlich ist (Beispiel: Beeinträchtigung bejaht, wenn die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts in einer „ohne weiteres feststellbaren Weise“ herabgesetzt zu werden droht), um die Schwelle zur Möglichkeit der Beeinträchtigung und später zur Erheblichkeit zu überschreiten.[176] Beschränkungen solcher Art sind mit dem Zweck der Eingriffsregelung nur schwerlich vereinbar,

---

[171] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 14 Rn. 18.

[172] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 14 Rn. 19; *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 14 Rn. 43 m.w.N.

[173] *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 14 Rn. 43 m.w.N; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn. 28 m.w.N.

[174] *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 14 Rn. 25; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 14 Rn. 16.

[175] *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 14 Rn. 29; *Gassner*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 18 Rn. 17.

[176] *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 14 BNatSchG Rn. 16; *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 14 Rn. 29, m.w.N. zur Gegenauffassung.

da hierdurch ein beträchtlicher Teil der Einwirkungen auf Natur und Landschaft letztlich der Regelungskaskade der Eingriffsregelung entzogen würde. Um dies zu vermeiden, sollten Beeinträchtigungen bereits dann als erheblich bewertet werden, wenn sie nach Art, Umfang und Schwere mehr als unbedeutend sind.[177] Zwar ist zuzugeben, dass die Formulierungen „von spürbarem Gewicht" und „mehr als unbedeutend" beide lediglich weitere argumentative Untermauerungen des Beeinträchtigungsbegriffs sind. Versetzt man sich in die Lage eines Rechtsanwenders, so ist jedoch einfacher zu bewerten, ob eine zu erwartende Beeinträchtigung unbedeutend ist, als dass sie nicht von spürbarem Gewicht ist. Diese Schwierigkeiten bei der Bewertung liegen naturgemäß in der Konzeption rein verbal-argumentativer Bewertungsverfahren begründet, keinesfalls jedoch im Unwillen von Schrifttum, Rechtsprechung oder Gesetzesvollzug, die Operationalisierung der „erheblichen Beeinträchtigungen" voran zu bringen.

Nach eigener Ansicht erscheint eine Prüfung innerhalb des isolierten Begriffs „Beeinträchtigung", ob die zu erwartende Veränderung die Schwelle zu einer – erheblichen oder unerheblichen – Beeinträchtigung überschritten hat, wenig praktikabel. Auch wäre eine Schwellen-Überschreitungs-Prüfung innerhalb der „Beeinträchtigung" nur von graduellem Unterschied zur Erheblichkeitsprüfung.[178] Insgesamt gesehen bringt eine in mehrere Schritte aufgeteilte Prüfung der „möglichen erheblichen Beeinträchtigung" mehr Abgrenzungsprobleme, als sie Abschichtungserfolge und damit Arbeitsersparnis einbringt. Davon zeugen bereits die Versuche des Schrifttums, die Schwelle durch Auslegung zu definieren. Aus Sicht des Normanwenders spricht daher einiges dafür, einen weiten Beeinträchtigungsbegriff zu vertreten, um nicht mögliche erhebliche Beeinträchtigungen schon vor der eigentlichen Erheblichkeitsprüfung von den Rechtsfolgen der Eingriffsregelung abzuschneiden.[179]

Zusätzlich zu der Identifikation der potenziellen Beeinträchtigungen in diesem Kontext kommt noch die Aufgabe hinzu, den Untersuchungsraum abzugrenzen, mithin den Raum, in dem möglicherweise Beeinträchtigungen auftreten können. Für eine Beschreibung der Auswirkungen eines Vorhabens über die unmittelbar in Anspruch genommene Fläche hinaus gibt es jedoch kaum Standardisierungsansätze, die die Abgrenzung des Untersuchungsraumes unterstützen können.[180] Um die funktionsbezogenen Wirkungen eines Eingriffs zu ermitteln, muss die konkrete Ausprägung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts am Eingriffsort ermittelt werden, wobei allein eine raumkonkrete schutzgutspezifische Untersuchung zielführend ist. Daraus resultiert, dass der festzulegende Untersuchungsraum immer dem aktuel-

[177] *Lorz/Müller/Stöckel*, BNatSchG, A 1 § 18 Rn. 23 m.w.N.

[178] Ebenso *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 14 Rn. 23; im Ergebnis auch *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 14 Rn. 37.

[179] So im Ergebnis auch *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 14 BNatSchG Rn. 16 und folgend *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 14 Rn. 29.

[180] *Eissing/Louis* NuR 1996, 485 (488); *Louis*, NNA-Berichte 3/1997, 18 (19); siehe dazu den Konventionsvorschlag bei *Kiemstedt* et al. 1996b: S. 27 ff.

len Wissensstand folgen muss, um einen fachlichen Standard abzubilden. Eine allzu pauschale Festlegung eines Untersuchungsraums läuft Gefahr, fachliche Defizite und damit Rechtsanwendungs- und auch Abwägungsfehler hervorzurufen.[181]

2.5.2.1 Inhaltliche Bewertungsmaßstäbe

Die Rechtsprechung versucht, die inhaltlichen Bewertungsmaßstäbe direkt aus dem Gesetz abzuleiten, indem sie zur näheren Spezifikation des Schutzbereichs beispielsweise im Falle einer Beeinträchtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts zunächst auf die Legaldefinition des § 7 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG und dann im Einzelfall noch auf die schutzgutspezifische Zielsystematik des § 1 BNatSchG[182] eingeht. Sodann erfolgt eine Diskussion der vorhandenen Strömungen in Rechtsprechung und Literatur,[183] wobei in der überwiegenden Zahl der Gerichtsentscheidungen lediglich auf juristische Kommentarliteratur und Monographien verwiesen wird. Dabei soll der Aussagegehalt der unscharfen Rechtsbegriffe dadurch am wirksamsten gesteigert werden, dass ihnen der Befehl entnommen wird, außerrechtliche Maßstäbe zum Prüf- und Entscheidungsprogramm zu machen.[184]

Im Anschluss daran wird in allen untersuchten einschlägigen Gerichtsentscheidungen darauf hingewiesen, dass die Bewertung, ob eine erhebliche Beeinträchtigung tatsächlich vorliegt, nur naturschutzfachlich abschließend beurteilt werden kann. Letztendlich führt die Argumentationskette in den Gerichtsentscheidungen zu dem Schluss, dass die Erheblichkeit einer Beeinträchtigung nur durch einen landschaftsplanerisch bzw. ökologisch Sachverständigen im Einzelfall bewertet werden kann (naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative) und die Kontrolldichte der Gerichte hinsichtlich der aufgrund dieser Einzelfallbewertung ergangenen Verwaltungsakte auf eine Willkür- und Evidenzkontrolle zurückgesetzt ist.

Offenbar wird nämlich bei der Auswertung der Rechtsprechung zur Eingriffsregelung, dass die rechtswissenschaftliche Literatur versucht, sich der Bewertungsthematik mit den gebräuchlichen juristischen Auslegungsmethoden (grammatische, systematische, historische und teleologische Auslegung) zu nähern. Eine Anreicherung der unbestimmten Rechtsbegriffe mit fachlichen Inhalten vermag die Rechtswissenschaft nicht allein zu leisten, dies ist auch nicht ihre Aufgabe.[185] Sie liefert – singulär betrachtet – zur Eingriffsbewertung vor allem argumentative Ansätze, bei deren näherer Betrachtung auffällig ist, wie sehr sich die Rechtswissenschaft bemüht, die vom Gesetz

---

[181] *Eissing/Louis* NuR 1996, 485 (488).
[182] Beispielsweise VGH Mannheim, Urteil vom 15.12.2011 – 5 S 2100/11, NuR 2012, 130 (134).
[183] VGH Mannheim, Urteil vom 15.12.2011 – 5 S 2100/11, NuR 2012, 130 (134): „Wann unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe nicht eine erhebliche Beeinträchtigung des Naturhaushalts anzunehmen ist, wird von der Rechtsprechung und Literatur allerdings nicht einheitlich beantwortet."
[184] *Vallendar* EurUP 2011, 14 (15).
[185] Vgl. *Wolf* NuR 2013, 1 (10).

vorgegebenen unbestimmten Rechtsbegriffe durch Auslegung verbal-argumentativ auszufüllen. Dabei kann die Rechtsprechung aber nicht über ihre Aufgabe hinausgehen, unbestimmte Rechtsbegriffe auszulegen. Beispielsweise kann sie Definitionen mit weiteren unbestimmten Rechtsbegriffen entwickeln und dabei einen Begriff durch mehrere andere Begriffe ersetzen.[186]

Die Rechtsprechung beschränkt sich oft darauf, die Gutachten, die im Rahmen des Verwaltungsverfahrens oder des Verwaltungsprozesses angefertigt wurden, auf ihre Plausibilität hin zu prüfen und sich ansonsten – mit ähnlichen Formulierungen wiederholend – darauf zu berufen, dass keine Standards existierten, auf die man sich berufen könne.

Jedoch muss insbesondere die Rechtsprechung die ihr zur Verfügung stehenden Methoden ausschöpfen, bevor sie die Erfassung und die Bewertung eines Sachverhalts einem Sachverständigen überlässt. Zielführend könnte für die Exekutive und die Judikative sein, die Konsultation eines Sachverständigen mit einer fachjuristischen Überprüfung des sachverständigen Urteils zu verknüpfen. Bewertungsmaßstab wäre hier beispielsweise die gesetzgeberische Intention hinter Normkomplexen im Umweltrecht auch außerhalb der Eingriffsregelung. So würde in einem iterativen Prozess das konkrete sachverständige Urteil hinsichtlich des untersuchungsgegenständlichen unbestimmten Rechtsbegriffs mit einer akzentuierten Bewertung anhand der gesetzgeberischen Intention verknüpft.

In inhaltlicher Hinsicht ist die Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Tatsacheninstanzen an den Amtsermittlungsgrundsatz gebunden. Gemäß § 86 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) erforscht das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen; die Beteiligten sind dabei heranzuziehen. Es ist an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden. Oftmals lesen sich Gerichtsentscheidungen in diesem Kontext jedoch wie eine reine Abarbeitung des klägerischen Vorbringens. Bei einer strikten Anwendung des Rechts müsste jedoch beispielsweise bei der Prüfung, ob die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts erheblich beeinträchtigt werden kann, die Beeinträchtigung der Funktionen eines jeden Schutzguts behandelt, zumindest aber angedacht werden.

In methodischer Hinsicht ist die Rechtsprechung gemäß Art. 20 Abs. 3 GG an Gesetz und Recht gebunden. Sie muss also zur rechtlichen Bewertung eines Sachverhaltes das geltende Recht anwenden. Ebenso gebietet der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung eine grundsätzlich widerspruchsfreie Rechtsordnung und auch über Art. 20 Abs. 3 GG die exekutivische Anwendung derselben. Dies impliziert zwar nicht, dass ein unbestimmter Rechtsbegriff, der in mehreren Fachgesetzen vorkommt, stets gleich angewandt wird. Dennoch sei klarstellend gesagt, dass das anzuwendende Recht sich

[186] *Thyssen* NuR 2010, 9 (10); *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 14 Rn. 40: „Letztlich wird hier nur ein unbestimmter Rechtsbegriff durch einen anderen ersetzt."; *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 14 Rn. 24.

nicht auf den angesprochenen Regelungskomplex in einem Fachgesetz beschränkt – also beispielsweise bei der Prüfung der Eingriffsregelung auf die §§ 13-18 BNatSchG und gegebenenfalls die Ausführungsgesetze der Länder. Vielmehr bewirkt der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung in diesem Zusammenhang, dass der Gesetzgeber ein grundsätzlich widerspruchsfreies Fachrechtssystem zur Anwendung zu geben hat. Um in der Exekutive diese Widerspruchsfreiheit ausführen zu können, ist bei der Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe ein Blick über den fachrechtlichen Kontext hinaus geboten. Dabei gilt es, abgeleitet von der grundgesetzlichen Kompetenzordnung, der das Fachrecht unterliegt, herauszuarbeiten, was der Fachgesetzgeber regeln wollte, um die Sachverhalte herausstellen zu können, die von der Eingriffsregelung abgedeckt werden müssen, weil sie von anderen Instrumenten nicht behandelt werden. Bezüglich der einzelnen Schutzgüter, die die Eingriffsregelung anspricht, hält das Naturschutzrecht, aber auch benachbarte Rechtsmaterien im Umweltrecht (beispielsweise Wasserrecht, Bodenschutzrecht) wertende Anknüpfungspunkte bereit, die eine Bewertung im Rahmen der Eingriffsregelung unterstützen können. Erst wenn nach einer Auslegung des Rechts noch Fragen zur Bewertung offen bleiben, muss das Gericht sachverständige Gutachten einholen, um diese Fragen klären zu lassen. Diese Problematik ist nicht exklusiv dem Naturschutzrecht zuzuordnen, vielmehr stellt sie sich in vielen Rechtskontexten des Öffentlichen Rechts, die mittels unbestimmter Rechtsbegriffe ein ausfüllungsbedürftiges Entscheidungsprogramm beinhalten.[187]

Gemessen an diesen inhaltlichen und methodischen Maßstäben funktioniert der vom Gesetzgeber intendierte Transport fachwissenschaftlicher Inhalte über die unbestimmten Rechtsbegriffe in das Naturschutzrecht vor allem hinsichtlich der Methodik nicht optimal. Das juristische Schrifttum und die Rechtsprechung beschränken sich, wenn es um Bewertungsfragen geht, vor allem auf die Wiederholung von Textbausteinen. Demzufolge kann eine Bewertung nur durch den Einsatz einer naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative geschehen, die der gerichtlichen Überprüfung weitgehend entzogen ist. Daraus resultiert eine starke Heterogenität des Informationstransports von fachwissenschaftlich erarbeiteten Inhalten und Standardisierungsansätzen in exekutive und judikative Entscheidungsprozesse hinein. Auf die Konstruktion und den Zweck der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative wird in Kapitel fünf der Arbeit vertieft eingegangen.

Dabei existieren bereits weitgehende, methodisch hergeleitete und fachlich anerkannte inhaltliche Bewertungsmaßstäbe für Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts und des Landschaftsbilds im wissenschaftli-

[187] Vgl. *Hoffmann-Riem*, Eigenständigkeit der Verwaltung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR I, § 10 Rn. 65 mit einigen Beispielen.

chen Naturschutz.[188] Jedenfalls kann auch hier eine aktuelle und qualitativ gut aufgestellte Landschaftsplanung einen wichtigen Beitrag leisten.[189]

Innerhalb dieser juristisch und gesellschaftswissenschaftlich angelegten Untersuchung kann keine tiefgreifende inhaltliche Qualifizierung der in den untergesetzlichen Regelwerken abgebildeten oder in der Fachliteratur erarbeiteten Bewertungsmethoden erfolgen. Vielmehr besteht noch Forschungs- und Standardisierungsbedarf hinsichtlich der Bewertung, welche in Forschung und Praxis entwickelten Bewertungsmaßstäbe geeignet sind, zu einem gegebenenfalls mit rechtlicher Verbindlichkeit ausgestatteten Regelwerk beizutragen. Dies könnte beispielsweise durch eine bundesweit geltende Kompensationsverordnung als Rechtsverordnung auf der Grundlage des § 15 Abs. 7 BNatSchG geschehen.

Bei der Entwicklung inhaltlicher Bewertungsmaßstäbe sind in jedem Fachrecht die gesetzlichen Zielvorschriften von besonderer Bedeutung. Um die Eingriffsregelung maßgeblich weiter zu operationalisieren, ist der zieldimensionale Ansatz des § 1 BNatSchG (Sicherung des natürlichen und kulturellen Erbes, materiell-physische Funktionen, immaterielle Funktionen) zu nutzen (s.o.). Auch bei der Prüfung, ob Bewertungsmaßstäbe aus anderen Umweltfachrechten anwendbar sind, hilft der Vergleich der naturschutzrechtlichen mit der „fremden" Zielsystematik.

Die inhaltlichen Bewertungsmaßstäbe differieren innerhalb des Regelungskomplexes der Eingriffsregelung bereits stark hinsichtlich der einzelnen Schutzgüter. Zum Beispiel wird im Kontext Landschaftsbild deutlich, welche Schwierigkeit die Operationalisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs „erheblich" birgt. Gerade eine Beeinträchtigung des Landschaftsbilds lässt sich schwer in messbaren Werten ausdrücken. Aus diesem Grund existieren vor allem in diesem Themenfeld gesetzliche und untergesetzliche Regelwerke, die die Erheblichkeit konkretisieren sollen.[190] Bei der Prüfung, ob eine erhebliche Beeinträchtigung des Landschaftsbilds droht, kommt es laut des rechtswissenschaftlichen Schrifttums und der Rechtsprechung auf sämtliche prägende Bestandteile der Landschaftsoberfläche an, wobei der Zustand der Fläche zum Zeitpunkt des Eingriffs und auch eventuell vorhandene Vorbelastungen berücksichtigt werden müssen.[191] Eine erhebliche Beeinträchtigung des Landschaftsbilds ist – wie bereits dargestellt – dann anzunehmen, wenn die Veränderung von einem gegenüber den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachter als nachteilig und störend empfunden wird.[192] Dies ist dann der

[188] Dazu mit Beispielen für die Bewertung historischer Kulturlandschaften *Marschall*, in: Riedel/Lange/Jedicke/Reinke (2016): S. 444 ff.

[189] Vgl. auch *Marschall*, in: Riedel/Lange/Jedicke/Reinke (2016): S. 443.

[190] Vgl. *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 14 Rn. 43.

[191] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 14 Rn. 20.

[192] BVerwG, Urteil vom 27.9.1990 – 4 C 44.87, NuR 1991, 124 (127); BVerwG, Urteil vom 15.1.2004 – 4 A 11.02, NuR 2004, 366 (372); OVG Lüneburg, Urteil vom 16.12.2009 – 4 LC 730/07, NuR 2010, 133 (134); OVG Koblenz, Beschluss vom 5.6.2012 – 8 A 10594/12, NuR

Fall, wenn der Eingriff als Fremdkörper in der Landschaft erscheint und daher einen negativ prägenden Einfluss hat.[193] Hierzu bedarf es keiner vom Betrachter als hässlich empfundenen bzw. das ästhetische Empfinden verletzenden Verunstaltung,[194] sondern es genügt bereits, wenn sich aus seiner Sicht der spezifische Charakter der Landschaft in einer als negativ empfundenen Weise verändert.[195] Diese Auslegungsergebnisse zur Bewertung von Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds sind beispielhaft für die Ansätze der Rechtsprechung und der rechtswissenschaftlichen Literatur, die im Gesetz vorgegebenen unbestimmten Rechtsbegriffe zu operationalisieren. Wie bereits gezeigt, erfolgt eine Annäherung an eine Landschaftsbilddefinition vor allem mittelbar, indem definiert wird, wann eine Beeinträchtigung desselben vorliegt. Die Operationalisierung des Landschaftsbildbegriffs ist durch die Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts schon weiter vorangeschritten – von einer standardisierten Bearbeitung dieser Bewertungsfragen kann aber derzeit noch nicht gesprochen werden.

Die Bewertung von Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts in seinen Einzelbestandteilen Boden, Wasser, Luft/Klima, Tiere, Pflanzen (sowie das Wirkungsgefüge zwischen ihnen) gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG erscheint verglichen mit der Bewertung von Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds weniger schwer operationalisierbar. Aber auch hier wird in der juristischen Kommentarliteratur zur Ermittlung der Erheblichkeit zwar auf einzelne messbare Teilsachverhalte, aber nicht auf außerrechtlich verfügbare Forschungsergebnisse oder Praxiserfahrungen abgestellt.

Aspekte für die Bewertung im Kontext „Tier- und Pflanzenarten und deren Lebensräume“ können nach *Fischer-Hüftle* und *Czybulka* beispielsweise Seltenheit oder Gefährdung, (Nicht-) Wiederherstellbarkeit geologischer sowie geomorphologischer Erscheinungsformen und abiotischer Naturfaktoren, (Nicht-)Ersetzbarkeit (z.B. von Ökosystemen und Biotopen) und funktionale Bedeutung (z.B. Ausbreitungszentren für Pflanzen und Tiere, Durchzugsgebiete für wandernde Tierarten, Isolationseffekte, Biotopgröße, Repräsentanz, naturraumtypische Ausstattung, prägende Standortfaktoren, Entwicklungspotenziale, Vollkommenheit/Naturnähe und störungsfreie Bereiche/Vorbelastungen) sein.[196] Bei einer Gesamtschau komme es zur Beurteilung der Erheblichkeit einer Beeinträchtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes darauf an, ob die wesentlichen Arten noch in annähernd gleicher Zahl und Qualität wie vor dem Eingriff leben können.[197] Eine naturschutzfachliche Definiti-

2012, 568 (569); siehe auch *Lau* NuR 2011, 762 (763); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 14 Rn. 16.

193 VGH Mannheim, Urteil vom 24.6.1983 – 5 S 2201/82, NuR 1983, 276 (278).

194 *Gatz* DVBl 2009, 737 (745).

195 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 14 Rn. 14; vgl. VGH Mannheim, Urteil vom 20. 4. 2000 – 8 S 318/00, NuR 2001, 275 (276); *Maaß/Schütte*, in: Koch, Umweltrecht, § 7 Rn. 42.

196 *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 14 Rn. 29.

197 *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 14 Rn. 30 f.

on sehe die Erheblichkeit als gegeben an, wenn Lebens- und Funktionsräume beeinträchtigt würden, deren Artengemeinschaften im Vergleich zu wenig belasteten Systemen noch nicht stark verarmt seien und wertgebende Arten (repräsentative Zielarten) oder deren Lebensvoraussetzungen beeinträchtigt würden.[198]

Zu den geoökologischen Schutzgütern Boden, Wasser und Luft geben *Fischer-Hüftle/Czybulka* einen kurzen Überblick, insbesondere zu Luft und Klima: „Beeinträchtigungen der Luft als Faktor des Naturhaushalts können z.B. darin bestehen, dass die Strömungs- und Austauschwirkungen verändert und als Folge Standort- oder Lebensbedingungen für Pflanzen und Tiere beeinträchtigt werden. Das Klima wird als Teil des Naturhaushalts z.B. durch Überbauung, Barrierewirkung („Kaltluftinseln") usw. beeinträchtigt."[199] Insbesondere vor dem Hintergrund anstehender Klimaschutzbestrebungen dürfte es zielführend sein, die CO_2-Senkenfunktion von Böden im Rahmen der Erheblichkeitsprüfung in ihrer Bedeutung deutlich aufzuwerten.[200] Ein fachlicher Maßstab müsste dazu zur Operationalisierung der Erheblichkeit der Beeinträchtigung von relevanten Bodentypen bzw. entsprechenden Standorten die Schwelle zu einer erheblichen Beeinträchtigung der entsprechenden Speicherfunktion des Bodens bereits bei einer geringen Beeinträchtigung ansetzen. Diese Möglichkeit besteht bereits de lege lata.

Im einzelnen Anwendungsfall verhelfen die gängigen Umschreibungen der Erheblichkeit auch nach Ansicht der juristischen Literatur nicht zu wesentlichen Erkenntnisgewinnen oder Operationalisierungserfolgen:[201] So ist nach einer restriktiven Ansicht in der Rechtsprechung eine Beeinträchtigung erheblich, wenn ernsthafte, dauerhafte oder schwerwiegende Funktionsstörungen des Ökosystems eintreten können.[202] Einer den Erheblichkeitsbegriff weiter fassenden Ansicht zufolge ist eine Beeinträchtigung dann erheblich, wenn die Beeinträchtigung nach Art, Umfang und Schwere nicht völlig unwesentlich ist.[203] Diese argumentativen Annäherungen sind schlicht nicht dazu geeignet, diesen Anwendungsschritt der Eingriffsregelung qualitätvoll und methodisch einheitlich zu gewährleisten, da sie den Begriff „erheblich" lediglich durch

198 *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 14 Rn. 31 m.w.N.
199 *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 14 Rn. 32 ff.
200 Vgl. *SRU*, Umweltgutachten 2008, Tz. 438.
201 So auch *Thyssen*, NuR 2010, 9 (10); *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 14 Rn. 40.
202 OVG Münster, Urteil vom 4.6.1993 – 7 A 3157/91; OVG Münster, Urteil vom 30.6.1999 – 7a D 144/97, NuR 2000, 173 ff.; VGH Mannheim, Urteil vom 15.12.2011 – 5 S 2100/11, NuR 2012, 130 (134).
203 VGH Mannheim, Urteil vom 15.12.2011 – 5 S 2100/11, NuR 2012, 130 (134) mit folgenden Nachweisen: „und der wohl überwiegende Teil der Fachliteratur: *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 14 Rn. 29; VGH München, Urteil vom 20.11.2007 – 1 N 05.2571, juris, Rn. 37".

„nicht nur unwesentlich“ ersetzen.[204] Dies ist sogar letztlich eine Form der Umkehr der Argumentationslast und daher methodisch nicht korrekt.[205]

Schließlich schlagen *Fischer-Hüftle* und *Czybulka* zur näheren Bestimmung der Erheblichkeit mehrere Hilfsmaßstäbe vor: Zur Bewertung des Bestands und der Beeinträchtigungen sollten die Zielbestimmung des § 1 BNatSchG, weitere Regelungen des Naturschutzrechts wie z.B. Schutzgebietsausweisungen oder einschlägige Artenhilfsprogramme und die raumbezogene Gesamtplanung unter besonderer Berücksichtigung der Landschaftsplanung herangezogen werden.[206] Ferner seien die im Einzelfall vor dem Hintergrund der genannten Regelungen aus den örtlichen Verhältnissen und Bedingungen abzuleitenden wichtigen Funktionen, Qualitäten und Werten von Naturhaushalt und Landschaftsbild maßgeblich.[207]

Schließlich ist noch zu bemerken, dass die Bewertungsvorgänge im Rahmen des Eingriffstatbestandes und auch im Rahmen der Konzipierung der Realkompensationsmaßnahmen in der Praxis häufig mit Biotopwertverfahren erfolgt. Es wird hier der Ansatz verfolgt, mit einem indikatorischen Verfahren alle Schutzgüter der Eingriffsregelung abzudecken. Die die Operationalisierung des Schutzguts Biotoptypen/Lebensraumtypen wurde maßgeblich durch Biotopwertverfahren vorangebracht. Biotopwertverfahren sind gut geeignet, um Kompensationsbedarfe zu ermitteln, sofern die Biotopbewertung – unter der Berücksichtigung der gesetzlich gebotenen funktionalen Bindung zwischen Eingriff und Kompensation – tatsächlich die verschiedenen Schutzgut- und Zielaspekte integriert.[208]

Eine methodische Auseinandersetzung mit diesem Verfahren erfolgt in Kapitel vier.

2.5.2.2 Notwendige Eintrittswahrscheinlichkeit

Die Eingriffsregelung ist wortlautgemäß schon dann anzuwenden, wenn Veränderungen die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen *können*. Das Wort „können“ impliziert eine Wahrscheinlichkeitsschwelle, der sich das Schrifttum und die Rechtsprechung mit unterschiedlichen argumentativen Ansätzen nähern.[209] Einige Literaturstimmen set-

---

[204] *Thyssen* NuR 2010, 9 (10); *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 14 Rn. 40: „Letztlich wird hier nur ein unbestimmter Rechtsbegriff durch einen anderen ersetzt.“; vgl. auch zum unbestimmten Rechtsbegriff der „Erheblichkeit“ in § 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG: OVG Schleswig, Urteil vom 23.7.2009 – 1 KN 22/05, BeckRS 2010, 56191: „Eine Beeinträchtigung ist dann als erheblich zu bewerten, wenn die Planverwirklichung die maßgeblichen Erhaltungsziele und Schutzzwecke des Schutzgebiets mehr als nur unwesentlich und dauerhaft beeinträchtigt, so dass der Erhaltungszustand einer gebietscharakteristischen Art oder eines solchen Lebensraums nicht mehr günstig beurteilt werden kann.“

[205] Ebenfalls *Berkemann* NuR 1993, 97 (99).

[206] *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 14 Rn. 24, 28 ff.

[207] *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 14 Rn. 24, 28 ff.

[208] *Mengel* et al. (2018): S. 431.

[209] Dazu *Meßerschmidt*, BNatSchG § 14 Rn. 26.

zen die Schwelle zur erheblichen Beeinträchtigung unter Bezugnahme auf den Gesetzeswortlaut „können" bereits bei der bloßen Möglichkeit einer Beeinträchtigung an.[210] Unter Zugrundelegung des Vorsorgeprinzips reiche die Möglichkeit einer negativen Veränderung aus, soweit sie nicht von rein theoretischer Art sei.[211] Die wohl herrschende Meinung bejaht die Erheblichkeit dann, wenn durch ein Vorhaben eine negative Veränderung möglich werden kann und ein spezifischer Wahrscheinlichkeitsgrad hinzu tritt. Es müsse „eine gewisse Wahrscheinlichkeit der Beeinträchtigung" [212] bestehen bzw. die Beeinträchtigung müsse von einigem Gewicht sein.[213]

Letztlich versuchen alle Stimmen, die notwendige Eintrittswahrscheinlichkeit von Veränderungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder des Landschaftsbilds derart zu bestimmen, indem sie mit den zur Verfügung stehenden juristischen Methoden das Wort „können" auslegen. Es ist an dieser Stelle aber nicht notwendig, sich für eine Strömung zu entscheiden, da sie sich nicht wesentlich voneinander unterscheiden. Allein wesentlich muss die Überlegung bleiben, dass das Greifen des Eingriffstatbestands nicht künstlich erschwert werden darf, indem eine höhere Wahrscheinlichkeit des Beeinträchtigungseintritts gefordert wird. Eine solche Schwelle würde gegen die gesetzliche Systematik, die Intensität der Beeinträchtigung (und damit den Kern des Erheblichkeitsbegriffs) bezogen auf die Schutzgüter zu prüfen, verstoßen. Denn das Hinzudenken einer weiteren, nur auf die Eintrittswahrscheinlichkeit bezogenen Schwelle würde die Eröffnung des Eingriffstatbestands erschweren.

2.5.3 Zwischenergebnis

Im Rahmen des Eingriffstatbestands ist vor allem der Themenkomplex um die Frage der Erheblichkeit von möglichen Beeinträchtigungen der Leistungs-und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts und des Landschaftsbilds gemäß § 14 Abs. 1 BNatSchG für die weitere Untersuchung relevant. Wie gezeigt wurde, besteht ein starkes Bedürfnis nach einer inhaltlichen Konkretisierung des Erheblichkeitsbegriffs, da die Rechtsprechung sich tendenziell darauf zurückzieht, die Bewertung von Beeinträchtigungen im Rahmen der Erheblichkeitsprüfung als Einzelfallentscheidung zu werten, die einer gerichtlichen Überprüfung – abgesehen von einer Prüfung auf Plausibilität –

---

[210] *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 14 Rn. 15; *Gassner*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 18 Rn. 8; *Meßerschmidt*, BNatSchG § 14 Rn. 26.

[211] *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 14 BNatSchG Rn. 15.

[212] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 14 Rn. 14 mit Verweis auf *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, § 6 Rn. 130; ebenso mit Verweis auf die Eingriffsregelung in der Bauleitplanung *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 14 Rn. 35.

[213] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 14 Rn. 19; *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 14 Rn. 27; *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 14 Rn. 24.

weitgehend entzogen sei. Eine Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe findet oftmals nicht statt.

In der rechtswissenschaftlichen Literatur und der Rechtsprechung werden jedoch die in der Fachwissenschaft entwickelten Methoden und Standardisierungsansätze zur Bewertung der Erheblichkeit weitgehend nicht wahrgenommen – in den konkreten Verwaltungs- und Gerichtsverfahren wird auf sachverständige naturschutzfachliche Gutachten verwiesen. Diese Situation wird jedoch wenigstens „zwischen den Zeilen" nicht als zufriedenstellend empfunden. So besteht in der Literatur offenbar das Bedürfnis, innerhalb der zu operationalisierenden Erheblichkeitsprüfung auf bereits existierende Maßstäbe, wie z.B. die Zieldimensionen des § 1 BNatSchG, die Zielkonkretisierung in der instrumentellen Landschaftsplanung oder auf außerrechtliche Maßstäbe zurückzugreifen, um die gesetzlich gelassene Lücke methodisch aufzufüllen. Selbst in den ausgewerteten Gerichtsentscheidungen lassen sich Formulierungen ausmachen, die auf einen Erkenntnistransport aus der Fachwissenschaft bzw. auf fachliche Standards setzen:

> „Wenn und solange sich die ökologische Wissenschaft aber nicht als eindeutiger Erkenntnisgeber erweist, fehlt es den Gerichten an der auf besserer Erkenntnis beruhenden Befugnis, eine naturschutzfachliche Einschätzung der sachverständig beratenen Behörde als ‚falsch' und ‚nicht rechtens' zu beanstanden."[214]

Die von Schrifttum und Rechtsprechung herausgearbeiteten Auslegungen des Erheblichkeitsbegriffs gehen einen Schritt in die richtige Richtung, wenn sie den unbestimmten Rechtsbegriff der Erheblichkeit nicht nur durch einen anderen ersetzen (Bsp.: „nicht nur unerheblich"), sondern sich dem Thema inhaltlich nähern. Nichtsdestotrotz ist die derzeitige Praxis der Bewertung von Eingriffen nicht nur vor dem Hintergrund des Gleichheitsgrundsatzes kritisch einzuschätzen. So beschreibt *Vallendar* die Situation recht plakativ:[215]

> „Kaum zu leugnen ist, dass die staatlichen Entscheidungsträger sich immer wieder mit einer Bandbreite unterschiedlicher Expertenmeinungen befassen müssen. Das volle Ausmaß des Dilemmas, in dem sich die Planungspraxis damit befindet, wird deutlich, wenn man das Folgende zusätzlich berücksichtigt: Das Fehlen gesicherter naturschutzfachlicher Standards wirkt sich bereits auf der ersten Ebene der FFH-Verträglichkeitsprüfung (der Bestandserfassung und -bewertung) [im Rahmen der Eingriffsregelung stellt sich dasselbe Problem, Anm. d. Verf.] als unvermeidlicher Streitpunkt aus. Auf der zweiten Ebene (der

[214] VG Hannover, Urteil vom 22.11.2012 – 12 A 2305/11, NuR 2013, 69 (70 f.).
[215] *Vallendar* EurUP 2011, 14 (16).

> Prognose und Bewertung der Auswirkungen des Vorhabens) fehlen erst recht operable Standards. Der Streit potenziert sich. Rechtssicherheit sieht anders aus."

In den nun anschließenden rechtspolitischen Analysen wird herausgearbeitet werden, aus welchen gesetzlichen Kontexten auch außerhalb des Naturschutzrechts Bewertungsaspekte abzuleiten sind, die die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative der Exekutive in der Weise beschränken, wie es der Gesetzgeber intendiert hat.

2.6 Rechtspolitische Analysen zu den Schutzgütern der Eingriffsregelung

Um herausarbeiten zu können, auf welche Bewertungsaspekte außerhalb der Eingriffsregelung die Exekutive im Rahmen der Ausübung der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative zurückgreifen kann, werden in diesem Teil der Untersuchung diejenigen naturschutzrechtlichen Instrumente und jene Fachgesetze untersucht, die eine gegenständliche Überschneidung mit der Eingriffsregelung aufweisen. Darin werden vor allem die jeweiligen instrumentell oder fachgesetzlich verfolgten Zielstellungen auf ihre Vergleichbarkeit mit der Eingriffsregelung hin überprüft. Dazu ist zunächst wichtig, kurz darzustellen, welche Schutzgüter von der Eingriffsregelung umfasst werden und welche Funktionen jeweils vom Schutz umfasst sind.

Die Eingriffsregelung hat gemäß § 14 Abs. 1 BNatSchG zwei Handlungsgegenstände. Sie ist befasst mit der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts und mit dem Landschaftsbild. Der Naturhaushalt wird in § 7 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG legaldefiniert und gliedert sich in seine Grundkompartimente, die Naturgüter Boden, Wasser, Luft, Klima, Tiere und Pflanzen sowie das Wirkungsgefüge zwischen ihnen. Zugleich macht die Wendung „und das Wirkungsgefüge zwischen ihnen" deutlich, dass davon auch komplexe Schutzgegenstände wie Biotope, Lebensgemeinschaften und Ökosysteme umfasst werden.[216]

Ein Eingriff im Sinne des Gesetzes liegt bezogen auf den Naturhaushalt vor, wenn die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts durch eine tatbestandsmäßige Handlung erheblich beeinträchtigt werden kann. Die inhaltliche Ausgestaltung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts ist wesentlich durch die Legaldefinition des § 7 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG geprägt. Die Legaldefinition umfasst jedoch nur den Naturhaushalt, nicht aber dessen Leistungs- und Funktionsfähigkeit – womit diese Begriffe weiterhin einer Auslegung zugänglich sind. Der Naturhaushalt umfasst nach der Legaldefinition die Naturgüter Boden, Wasser, Luft, Klima, Tiere und Pflanzen sowie das Wirkungsgefüge zwischen ihnen. Die Legaldefinition ist fachlicher Ausgangspunkt für die Bewertung, ob eine Beeinträchtigung der Leistungs- und Funk-

[216] *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, § 1 Rn. 36.

tionsfähigkeit des Naturhaushalts vorliegt.[217] Ebenso kann für das Kriterium der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts auf § 1 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG zurückgegriffen werden.[218] Die Leistungs- und Funktionsfähigkeit im gesetzlichen Terminus „Leistungs-und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts" bringt darüber hinaus keine weiteren Tatbestandsvoraussetzungen mit sich. Entscheidend ist an dieser Stelle, dass durch das Gesetz der Sachbegriff „Naturhaushalt" mit einer normativen Zielsetzung verbunden wird, die sich in Funktionen bzw. in nachweisbaren (und auch potenziellen) Leistungen zur Erfüllung von Funktionen ausdrückt.[219]

Der zweite Teil des Eingriffstatbestandes beinhaltet die potenziell erhebliche Beeinträchtigung der beiden Schutzgutbereiche „Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts" und „Landschaftsbild". Die beiden Schutzgutbereiche bilden die inhaltlichen Ansätze der Eingriffsregelung ab und sind in ihrem gesetzlichen Konkretisierungsgrad sehr unterschiedlich ausgebildet.

Die von der Eingriffsregelung umfassten Schutzgüter und deren Funktionen erfahren keinen exklusiven Schutz durch die §§ 13 ff. BNatSchG. Ein Schutzgut kann Handlungsgegenstand mehrerer naturschutzrechtlicher Instrumente und auch anderer umweltrechtlicher Fachgesetze sein. Daher ist es an dieser Stelle der Untersuchung wichtig, das Zusammenspiel der verschiedenen Schutzregimes auf die jeweiligen Schutzgüter darzustellen. Dazu werden die gesetzlichen Zielstellungen der einschlägigen Fachgesetze miteinander verglichen, um herausarbeiten zu können, inwiefern hinsichtlich eines Schutzguts durch das Zusammenspiel der Fachgesetze beispielsweise ein hohes Schutzniveau etabliert wird oder wo der Gesetzgeber anderen Interessen als dem des Naturschutzes den Vorzug gegeben hat. Aus dieser im Vordergrund rechtspolitischen Analyse wird sich ableiten lassen, an welchen Stellen die Eingriffsregelung ihre Aufgabe als naturschutzrechtlich-instrumentelles Sicherungsnetz unbedingt erfüllen muss. Durch eine spezifisch auf den jeweiligen Handlungsgegenstand (Boden, Wasser, Klima/Luft, Tiere, Pflanzen, Biotope, Landschaftsbild) fokussierte Betrachtung der entsprechenden Regelungsregime wird ermittelt, bezüglich welcher Teilbereiche der Handlungsgegenstände die Eingriffsregelung von besonderer Relevanz ist, da sie – bildlich gesprochen – das Sicherungsnetz darstellt.

Die erste Gruppe der in diesem Teil zu behandelnden Schutzgüter ist die der sogenannten geoökologischen Schutzgüter Boden, Wasser und Klima/Luft, beginnend mit dem Schutzgut Boden.[220] Die jeweiligen Kapitel werden kurz thematisch eingeleitet, beginnen dann mit einer Subsumtion unter § 1 BNatSchG, um dann in der Regel auf ggf. (neben der Eingriffsregelung) einschlägige Prüfinstrumente des Naturschutzes

[217] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 14 Rn. 14.
[218] *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 14 Rn. 35; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn. 28.
[219] *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, § 1 Rn. 37 m.w.N.
[220] Der auch üblichen Unterteilung in biotische und abiotische Schutzgüter wird hier nicht gefolgt, da beispielsweise das Schutzgut Boden nicht isoliert aus einer abiotischen Perspektive zu betrachten ist.

einzugehen. Sodann erfolgt der Blick in andere Fachgesetze und ggf. weitere betrachtungsrelevante Aspekte.

2.6.1 Rechtspolitische Analyse: Boden

Im Umweltrecht hat das Schutzgut Boden vielfältige Funktionen. Mehrere Regelungsregimes beschäftigen sich mit dem Handlungsgegenstand Boden. Das Naturschutzrecht schützt ihn als Bestandteil des Naturhaushalts (s.o.). Der Boden ist ebenso Handlungsgegenstand des Bodenschutzrechts (Bundes-Bodenschutzgesetz – BBodSchG[221]). Mit dieser Doppelbesetzung des Bodens ist jedoch nicht, wie auf den ersten Blick vermutet werden könnte, ein besonders umfassender Schutz verbunden. Vielmehr stehen das Naturschutzrecht und das Bodenschutzrecht hinsichtlich des Handlungsgegenstands Boden in einem nicht eindeutig geklärten Verhältnis zueinander. Im Folgenden wird dieses Verhältnis kurz umrissen. Aus den unterschiedlichen gesetzlichen Zielrichtungen und Geltungsbereichen des BNatSchG und des BBodSchG könnten sich solche Regelungsbereiche identifizieren lassen, für die die Eingriffsregelung aufgrund ihrer Sicherungsnetzfunktion von besonderer Relevanz ist.

2.6.1.1 Die Zielvorschrift des § 1 BNatSchG

Boden ist als geoökologisches Naturgut neben Wasser, Luft und Klima Schutzgegenstand des Naturschutzrechts. Er ist Bestandteil von Natur und Landschaft im Sinne des § 1 Abs. 1 BNatSchG. Als Handlungsgegenstand des Naturschutzes ist der Boden unter die Zielsystematik des § 1 BNatSchG subsumierbar.[222] Die Sicherung des natürlichen und kulturellen Erbes gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG umfasst grundsätzlich auch die geoökologische Diversität und ordnet an, den Schutz der jeweiligen Typen als verschiedenartige Ausprägungen von Natur und Landschaft als natürliches bzw. kulturlandschaftliches Erbe der Menschheit zu sichern.[223] Dementsprechend ist hier relevant, welche typologischen Ausprägungen des Bodens dauerhaft zu erhalten sind.[224] Die in § 1 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG genannten materiell-physischen Funktionen sprechen das Schutzgut Boden als geoökologisches Kompartiment an, das Leistungen und Funktionen im Naturhaushalt erfüllt. Dem entspricht auch die Legaldefinition des Naturhaushalts in § 7 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG. Die Erlebnis- und Wahrnehmungsqualität in § 1 Abs.1 Nr. 3 BNatSchG bezieht sich auch auf das Schutzgut Boden, z.B. bei sichtbaren Ausprägungen des Bodens, die Rückschlüsse auf die kulturgeschichtliche Nutzung des Bodens im konkreten Bezugsraum zulassen.

---

[221] Bundes-Bodenschutzgesetz vom 17. März 1998 (BGBl. I S. 502), zuletzt geändert durch Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung vom 27. September 2017 (BGBl. I S. 3465).
[222] Vgl. *Kober* (2015): S. 52 f.
[223] *Kober* (2015): S. 52.
[224] *Kober* (2015): S. 54.

Die zweite Zieldimension (materiell-physische Funktionen) nennt das Schutzgut Boden innerhalb der gesetzlichen Zielkonkretisierung des § 1 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG an. Böden sind gemäß der Vorschrift so zu erhalten, dass sie ihre Funktion im Naturhaushalt erfüllen können; nicht mehr genutzte versiegelte Flächen sind zu renaturieren, oder, soweit eine Entsiegelung nicht möglich oder nicht zumutbar ist, der natürlichen Entwicklung zu überlassen. Beim Schutzgut Boden sind alle drei Zieldimensionen zu bearbeiten, wobei der materiell-physischen Funktion eine besondere Bedeutung zukommt.[225]

Auch weitere Regelungen zur Zielkonkretisierung, z.B. der Freiflächenschutz in § 1 Abs. 5 S. 2, Abs. 6 BNatSchG sind in diesem Kontext relevant. Damit wird der Bodenschutz von sämtlichen Zieldimensionen umfasst.

2.6.1.2 Weitere Instrumente des Naturschutzes

Neben der Eingriffsregelung beschäftigen sich noch weitere Instrumente des Naturschutzes mit dem Boden. Dazu gehören die Landschaftsplanung (räumliche Konkretisierung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege) und auch Regelungen über die Schutzgebietsausweisung im Sinne der §§ 22-29 BNatSchG, wenn sie z.B. in Zulassungsentscheidungen zu integrieren sind.

2.6.1.3 § 1 BBodSchG und die gesetzlich geschützten Bodenfunktionen

Die derzeit vordringlichsten Probleme, die das Umweltrecht im Hinblick auf den Boden zu bewältigen hat, sind Bodenverschmutzung, Bodenübernutzung und Bodenverbrauch.[226] Daraus resultieren auch die Schutzrichtungen, die ein Umweltschutzgesetz für den Boden haben muss: Schutz vor qualitativem und quantitativem Verbrauch und die Pflicht zur Sanierung belasteter Böden.[227] Vor einer Einordnung, ob das geltende BBodSchG diese Zielrichtungen einschlägt, wird die hierfür relevante Zielvorschrift des § 1 BBodSchG dargestellt und analysiert.

§ 1 BBodSchG bestimmt einen primär auf qualitativen Bodenschutz abzielenden Gesetzeszweck.[228] Zweck des BBodSchG ist es gemäß § 1 BBodSchG, nachhaltig die Funktionen des Bodens zu sichern oder wiederherzustellen. Damit wird durch den bodenschutzrechtlichen Bodenbegriff der Boden in seinen Funktionen zum Schutzgut erklärt.[229] Hierzu sind schädliche Bodenveränderungen abzuwehren, der Boden und Altlasten sowie hierdurch verursachte Gewässerverunreinigungen zu sanieren und Vorsorge gegen nachteilige Einwirkungen auf den Boden zu treffen. Beachtlich ist

[225] *Hoheisel* et al. (2017): S. 54.
[226] Vgl. *Kober* (2015): S. 15 ff.; *Kloepfer*, Umweltrecht, § 12 Rn. 6.
[227] *Nies*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 1 BBodSchG, Rn. 22 m.w.N.
[228] Vgl. *Schulte/Michalk*, in: BeckOK UmweltR, § 1 BBodSchG Rn. 1.
[229] *Kober* (2015): S. 16.

dabei, dass Grundwasser und Gewässergrund von der Definition des Bodenbegriffs und damit auch vom Regelungskontext des BBodSchG ausgenommen sind – hier findet ein Schutz durch das Wasserrecht statt.[230] Bei Einwirkungen auf den Boden sollen Beeinträchtigungen seiner natürlichen Funktionen sowie seiner Funktion als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte so weit wie möglich vermieden werden.

Die Zweckbestimmung des § 1 BBodSchG dient, wie alle vergleichbaren Normen des Umweltrechts, nicht der Herleitung subjektiver Rechte, sondern unter anderem der Hilfe bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und beim behördlichen Ermessensgebrauch.[231] § 1 BBodSchG ist insofern als Auslegungshilfe zu betrachten, als dass die Norm für alle weiteren Vorschriften des jeweiligen Gesetzes im Rahmen einer erforderlichen teleologischen Auslegung den objektiven Regelungswillen bereits vorgibt, ihn quasi „auf Vorrat" bereitstellt.[232] § 1 BBodSchG formuliert auch gesetzgeberische Motive. Zu diesen zählt es, schädlichen Bodenveränderungen vor allem um menschlicher Individuen bzw. der menschlichen Gemeinschaft willen entgegenzutreten. Neben diesem anthropozentrischen Ansatz, der sich in der Zusammenschau mit § 2 Abs. 3 BBodSchG ergibt, zeigt § 1 BBodSchG Boden auch als zu schützendes Naturgut an. Dies kommt nicht allein im Vermeidungsgebot von § 1 S. 3 BBodSchG zum Ausdruck, sondern vor allem im Vorsorgegebot des § 1 S. 2 BBodSchG.[233]

Das BBodSchG weist – ähnlich wie das BImSchG und das Wasserhaushaltsgesetz[234] (WHG) einen medialen Schutzansatz auf. Schutzgegenstand ist jedoch ausdrücklich nicht der Boden selbst, sondern seine Funktionen (s.o.). Der Grund dafür liegt ausweislich der Gesetzesbegründung in der Heterogenität des in der Bundesrepublik Deutschland vorhandenen Bodens, der jedoch trotz seiner Vielgestaltigkeit oftmals das Ergebnis bereits lang andauernder Nutzung ist.[235] Schutzgut sind zunächst alle Bodenfunktionen – bestimmte Bodenfunktionen erfahren darüber hinaus in § 1 S. 3 BBodSchG jedoch noch besondere Betonung.[236]

§ 1 S. 3 BBodSchG regelt, dass Beeinträchtigungen der natürlichen und archivbezogenen Funktion des Bodens so weit wie möglich vermieden werden sollen. Dieser Vermeidungsgrundsatz hat zwar eine eigenständige rechtliche Bedeutung im Sinne eines Prüfauftrags im Rahmen der Verhältnismäßigkeit, aber aufgrund der beschränkten Anwendbarkeit des BBodSchG (relativ beispielsweise zu einer beeinträchtigungsintensiven Bauleitplanung) nur eine geringe praktische Bedeutung.[237] Auch wenn § 1

[230] *Kober* (2015): S. 17.
[231] *Schulte/Michalk*, in: BeckOK UmweltR, § 1 BBodSchG Rn. 3; Bender/Sparwasser/Engel, § 3 Rn. 72, § 8 Rn. 49, § 9 Rn. 46; *Nies*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, § 1 Rn. 2.
[232] *Nies*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, § 1 Rn. 1 m.w.N.
[233] *Schulte/Michalk*, in: BeckOK UmweltR, § 1 BBodSchG Rn. 4.
[234] Wasserhaushaltsgesetz vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2585), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2771).
[235] BT-Drs. 13/7400, S. 35 f.; *Schulte/Michalk*, in: BeckOK UmweltR, § 1 BBodSchG Rn. 8.
[236] *Schulte/Michalk*, in: BeckOK UmweltR, § 1 BBodSchG Rn. 8 m.w.N.
[237] Vgl. *Schulte/Michalk*, in: BeckOK UmweltR, § 1 BBodSchG Rn. 25.

S. 3 BBodSchG Abwägungs- und Auslegungshilfe im Falle behördlicher Ermessensentscheidungen und unbestimmter Rechtsbegriffe sein soll,[238] stellt er selbst doch trotz der Formulierung „sollen" keine konkreten Rechtspflichten auf.[239] Selbst wenn nach § 1 Satz 1 BBodSchG nicht allein nur die natürlichen Bodenfunktionen unter den Schutz des Gesetzes gestellt sind, kommen diesen – und darüber hinaus der Funktion des Bodens als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte – über die Rücksichtnahmepflicht dennoch eine herausragende Bedeutung zu.[240] Dies ist beispielsweise der Fall, wenn im Rahmen von bodenbeeinträchtigenden Infrastrukturprojekten die gesetzlichen Zielvorgaben des § 1 BNatSchG und des § 1 BBodSchG herangezogen werden können, um ein über ein Zielsystem die gesetzlichen Vorgaben in vorhabenspezifische Kriterien und Maßnahmen zum möglichst weitgehenden Schutz bedeutender Böden zu übersetzen.

§ 1 BBodSchG ist auch dann als Auslegungshilfe heranzuziehen, wenn sich Zielkonflikte zwischen natürlichen und anthropogenen Funktionen abzeichnen.[241] Allerdings wird man dieser Zielvorgabe ebenso wenig wie dem für die immissionsschutzrechtliche Planung maßgeblichen § 50 BImSchG die Bedeutung beimessen können, dadurch werde ein genereller Vorrang des Umweltschutzes begründet.[242] Da die Bestimmung die Erhaltung der natürlichen Funktionen nur „so weit wie möglich" einfordert, ist klargestellt, dass diese zwar bei der Abwägung des Für und Wider in der konkreten Problembewältigung zu berücksichtigen sind, jedoch im Einzelfall durchaus im Rahmen der Abwägung überwunden werden können.[243] Durch die Vorschrift erhalten die in ihr enthaltenen Zielvorgaben besonderes Gewicht. Das Vorsorgegebot sichert den ökozentrischen Funktionskomponenten damit einen gleichrangigen Stellenwert neben den ökonomischen, so dass das Vorsorgegebot gemeinsam mit dem Nachhaltigkeitsprinzip und dem in § 1 S. 3 BBodSchG enthaltenen Vermeidungsgebot im Sinne eines Optimierungsgebots verstanden werden kann.[244]

In der darauf folgenden Norm des § 2 BBodSchG werden die gesetzlich umfassten Bodenfunktionen benannt und inhaltlich umrissen:[245] Gemäß § 2 Abs. 2 BBodSchG erfüllt der Boden erstens natürliche Funktionen als Lebensgrundlage und Lebensraum für Menschen, Tiere, Pflanzen und Bodenorganismen, als Bestandteil des Naturhaushalts, insbesondere mit seinen Wasser- und Nährstoffkreisläufen, als Abbau-, Ausgleichs- und Aufbaumedium für stoffliche Einwirkungen aufgrund der Filter-, Puffer-

[238] *Sondermann*, in: Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 1 Rn. 2.
[239] *Nies*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, § 1 Rn. 1, 32; *Schulte/Michalk*, in: BeckOK UmweltR, § 1 BBodSchG Rn. 26.
[240] *Nies*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, § 1 Rn. 1, 34.
[241] Vgl. *Schulte/Michalk*, in: BeckOK UmweltR, § 1 BBodSchG Rn. 5 m.w.N.
[242] *Nies*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, § 1 Rn. 1, 35.
[243] *Nies*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, § 1 Rn. 1, 35.
[244] *Nies*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, § 1 Rn. 1, 35; vgl. auch *Schulte/Michalk*, in: BeckOK UmweltR, § 1 BBodSchG Rn. 5 m.w.N.
[245] Dazu im Detail *Kober* (2015): S. 20 ff.

und Stoffumwandlungseigenschaften, insbesondere auch zum Schutz des Grundwassers, zweitens Funktionen als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte sowie drittens Nutzungsfunktionen als Rohstofflagerstätte, als Fläche für Siedlung und Erholung, als Standort für die land- und forstwirtschaftliche Nutzung und als Standort für sonstige wirtschaftliche und öffentliche Nutzungen, Verkehr, Ver- und Entsorgung.

Die natürlichen Bodenfunktionen sind diejenigen Bodenfunktionen, die zwar ohne menschliche Einflussnahme existieren, an denen die Menschheit jedoch ein hohes Interesse hat, weil sie Voraussetzung für jedes Leben sind.[246] Im Boden laufen unverzichtbare Teile der Stoffkreisläufe des Naturhaushalts ab. Außerdem ist er mit seinen Puffer- und Filtereigenschaften in der Lage, Stoffeinträge mechanisch zurückzuhalten und trägt so entscheidend zum Schutz des Grundwassers und der Oberflächengewässer gegen Schadstoffeinträge bei.[247] Natürliche organische Reste werden im Boden unter Nährstofffreisetzung abgebaut oder zu langlebigen Humusstoffen umgebaut.[248] Diese Regelungsfunktion des Bodens stellt aus ökologischer Sicht die wichtigste Bodenfunktion dar.[249]

Neben den natürlichen Bodenfunktionen hat der Handlungsgegenstand Boden auch noch die bodenrechtlich und naturschutzrechtlich determinierte Funktion als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte. Dies wird in der Gesetzesbegründung damit begründet, dass der Boden je nach seinen physikalischen, chemischen und biologischen Eigenschaften dazu in der Lage ist, die Spuren von anthropogenen Einwirkungen – vor allem im Boden befindliche Gegenstände sowie Bauwerke und deren Reste – für lange Zeit zu konservieren.[250] Böden konservieren insgesamt vielfältige Informationen über derzeitige und historische Einflüsse. Dazu zählen beispielsweise die Reliefbildung, die Vegetations- und Klimageschichte, Naturkatastrophen, die Entwicklung der ackerbaulichen Wirtschaftsweisen und die Siedlungsentwicklung.

Die gesetzliche Nennung der Funktion als Rohstofflagerstätte (§ 2 Abs. 2 Nr. 3a BBodSchG) hat zum Ziel, das Aufsuchen und Gewinnen von Bodenschätzen aus Bodenschutzgesichtspunkten nicht gänzlich unmöglich zu machen oder nicht wesentlich zu erschweren.[251] Da die Rohstoffgewinnung aus naturschutzfachlicher Perspektive jedoch die schwerwiegendste Nutzungsform ist, besteht durch diese Funktion eine Zielkonfliktlage. Ähnlich verhält es sich mit der Funktion als Fläche für Siedlung und Erholung, die gegebenenfalls mit einer Versiegelung des Bodens einhergeht (§ 2 Abs. 2 Nr. 3b BBodSchG). Auch aus bodenrechtlicher Sicht ist der Standort für die Land- und Forstwirtschaft als Funktion des Bodens gesetzlich definiert (§ 2 Abs. 2 Nr. 3c

246 *Erbguth*, in: BeckOK UmweltR, § 2 BBodSchG Rn. 6 m.w.N.
247 *Nies*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, § 2 Rn. 9.
248 *Nies*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, § 2 Rn. 9.
249 BT-Drs. 13/5203, S. 16; *Nies*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, § 2 Rn. 9.
250 BT-Drs 13/6701 [aufgrund der browserbasierten Dokumentationsform im Informationssystem des Deutschen Bundestages ist hier keine Seitenangabe möglich].
251 *Erbguth*, in: BeckOK UmweltR, § 2 BBodSchG Rn. 9; BT-Drs. 13/6701.

BBodSchG).[252] Wie bereits beschrieben kann die Land- und Forstwirtschaft im Konflikt mit den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege stehen.

Schon bei einer überschlägigen Betrachtung fällt auf, dass § 2 Abs. 2 BBodSchG als sogenannte Nutzungsfunktionen solche Funktionen enthält, die im Naturschutzsinne bodenzerstörend[253] (beispielsweise Bodenabbau) wirken oder den Boden als Gegenstand dauerhaft stofflichen Kreisläufen entziehen. Die umweltbezogenen und die rein ökonomischen Nutzungsfunktionen stehen daher in einem Spannungs- und Abwägungsverhältnis.[254] Der Gesetzgeber trifft jedoch keine eindeutige Aussage, ob und inwieweit eine Rangfolge zwischen den einzelnen Funktionen besteht. Die wohl herrschende Meinung geht davon aus, dass keine abstrakte Priorität besteht, sondern dass die widerstreitenden Funktionen einzelfallbezogen im Rahmen einer Abwägung zu berücksichtigen bzw. zu gewichten sind.[255]

2.6.1.4 Bodenschutzrecht zwischen Subsidiarität und Gesetzeskonkurrenz

Das BBodSchG ist hinter einer Vielzahl von Fachgesetzen subsidiär. § 3 Abs. 1 BBodSchG ist als maßgebliche Norm im Rahmen dieser rechtspolitischen Analyse von Relevanz. So regelt § 3 Abs. 1 BBodSchG, dass das Gesetz nur dann auf schädliche Bodenveränderungen und Altlasten Anwendung findet, soweit Vorschriften des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes (in Bezug auf das Aufbringen von Düngemitteln und in Bezug auf Deponien), Vorschriften über die Beförderung gefährlicher Güter, Vorschriften des Düngemittel- und Pflanzenschutzrechts, Vorschriften des Gentechnikgesetzes, Vorschriften des Bundeswaldgesetzes und der Forst- und Waldgesetze der Länder, Vorschriften des Flurbereinigungsgesetzes, Vorschriften über Bau, Änderung, Unterhaltung und Betrieb von Verkehrswegen oder Vorschriften, die den Verkehr regeln, Vorschriften des Bauplanungs- und Bauordnungsrechts, Vorschriften des Berg- und des Immissionsschutzrechts Einwirkungen auf den Boden nicht regeln.

So ist jeweils in einer im Einzelfall vorzunehmenden Abgrenzung zu klären, ob ein in Frage kommendes Fachgesetz eigenständige Regelungen über „Einwirkungen auf den Boden“ trifft, wobei unerheblich ist, wie diese Regelungen im Vergleich zum Bodenschutzrecht – strengere bzw. mildere Anforderungen – ausgestaltet sind.[256] Die Aufzählung des § 3 Abs. 1 BBodSchG enthält jedoch weder das WHG noch das BNatSchG. Daher bleibt das BBodSchG in Bezug auf schädliche Bodenveränderungen

[252] Im Einzelnen dazu *Nies*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, § 2 Rn. 13.
[253] Vgl. *Kober* (2015): S. 23 f.; i. E. auch *Bickel*, BBodSchG, § 3 Rn. 5.
[254] *Kober* (2015): S. 24 f.; *Nies*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, § 2 Rn. 1; *Erbguth*, in: BeckOK UmweltR, § 2 BBodSchG Rn. 5 m.w.N.
[255] *Erbguth*, in: BeckOK UmweltR, § 2 BBodSchG Rn. 5 m.w.N.
[256] *Erbguth*, in: BeckOK UmweltR, § 3 BBodSchG Rn. 1 m.w.N.

oder Altlasten sowohl neben als auch innerhalb dieser beiden Fachgesetze anwendbar.[257]

In Reaktion auf den – insofern bereits mit dem späteren Gesetz im Wesentlichen inhaltsgleichen – Gesetzentwurf der Bundesregierung[258] hat über diese Frage eine rege Diskussion im Parlamentsbetrieb stattgefunden, die es zur Findung der gesetzgeberischen Intention zu veranschaulichen gilt.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung legt dem neuzuschaffenden BBodSchG das Konzept zugrunde, sich in das bestehende Umweltrecht einzufügen und dabei alle aus ihrer Sicht relevanten Regelungslücken zu schließen:

> „Der Schutz des Bodens hat sich erst vergleichsweise spät als eigenständige Gesetzgebungsmaterie herausgebildet. Das Bundes-Bodenschutzgesetz muss sich daher in das bestehende Umweltrecht einfügen und die sachlich wie rechtlich gebotene Verzahnung mit anderen Rechtsvorschriften herstellen. Der Gesetzentwurf enthält hierzu Regelungen."[259]

In der Einzelbegründung zu § 3 BBodSchG enthält der Gesetzentwurf den folgenden Passus:

> „[§ 3] Absatz 2 Satz 1 bestimmt die Vorschriften, neben denen das Bundes-Bodenschutzgesetz nur subsidiär anzuwenden ist. Soweit diese Vorschriften bereits die an sich vom Anwendungsbereich des Gesetzes erfasste Nutzung des Bodens oder die bodenrelevante wirtschaftliche Tätigkeit regeln, findet dieses Gesetz keine Anwendung. Entsprechende Regelungen enthalten zum Beispiel das Düngemittel- und Pflanzenschutzrecht. Es kommt nicht darauf an, ob und inwieweit die zu erfüllenden fachgesetzlichen Anforderungen untergesetzlich weiter konkretisiert worden sind. Hinsichtlich der Berücksichtigung der durch dieses Gesetz begründeten bodenbezogenen Anforderungen im Rahmen des Vollzugs des Bau- und Immissionsschutzrechts wird auf die nachfolgenden Ausführungen verwiesen."[260]

Eine nähere Begründung, warum das Wasser- und das Naturschutzrecht von der Subsidiaritätsunterverwerfung ausgenommen wurden, findet sich nicht.

Der Bundesrat hat zu der Thematik eindeutig Stellung genommen, als er – systematisch richtig – eine Subsidiaritätsunterwerfung ebenso für das Wasserrecht und das Naturschutzrecht des Bundes fordert:

---

[257] Vgl. *Erbguth*, in: BeckOK UmweltR, § 3 BBodSchG Rn. 3.
[258] BT-Drs. 13/6701 [online nicht als Dokument verfügbar, daher sind keine Seitenangaben möglich].
[259] BT-Drs. 13/6701, Begründung zu Artikel 1, Nr. 3 g).
[260] BT-Drs. 13/6701, II, Zu den einzelnen Vorschriften, Zu § 3.

„In Artikel 1 ist in § 3 der Absatz 1 zu streichen. […] Das Gesetz soll nur Anwendung finden bei schädlichen Bodenveränderungen, die auf einer Bodennutzung oder wirtschaftlichen Tätigkeit beruhen, sowie bei Altlasten. Der Zweck des Gesetzes, eine umfassende Regelung der schädlichen Bodenveränderungen zu schaffen, wird somit nicht erreicht. Zudem wird es hierdurch beim Vollzug häufig zu Abgrenzungsschwierigkeiten kommen."[261]

„ In Artikel 1 sind in § 3 Abs. 2 Satz 1 nach Nummer 10 folgende Nummern 11 --neu -- und --12 --neu einzufügen:

11. Vorschriften des Naturschutzrechts des Bundes und der Länder,
12. Vorschriften des Wasserrechts des Bundes und der Länder". […]

Der Anwendungsbereich des Bundes-Bodenschutzgesetzes ist auch eindeutig vom Wasser- und Naturschutzrecht abzugrenzen. Beide Rechtsgebiete beinhalten bereits bodenschutzrelevante Vorschriften. Der Bund hat bereits von seiner Rahmenkompetenz Gebrauch gemacht. Die Länder haben diesen Rahmen durch Landesgesetze ausgefüllt. Ein weiterer Regelungsbedarf ist nicht erkennbar. Auch Bodennutzungen und wirtschaftliche Tätigkeiten auf Grundlage naturschutz- und wasserrechtlicher Vorschriften sind vom Regelungsbereich des Gesetzes auszunehmen, da für Bodenabbauvorhaben, die einer Genehmigung nach naturschutz- oder wasserrechtlichen Vorschriften bedürfen, ansonsten eine problematische Konkurrenz zu Bodenabbauvorhaben nach bergrechtlichen Vorschriften entsteht. Die Berücksichtigung der Belange dieses Gesetzes erfolgt im Rahmen der Zulassungen als Belange des Wohls der Allgemeinheit."[262]

Die Bundesregierung entgegnet den Vorschlägen jeweils ablehnend in ihrer Gegenäußerung. Erstens sieht sie nicht die Notwendigkeit einer ganzheitlichen Konzeption des Bodenschutzrechts, sondern eher die Notwendigkeit, bestehende Regelungslücken zu schließen. Zweitens sieht die Bundesregierung keine Gesetzeskonkurrenz zwischen dem neu zu schaffenden Bundes-Bodenschutzrecht auf der einen und dem Wasser- und Naturschutzrecht auf der anderen Seite, da der Entwurf des BBodSchG keine Zulassungstatbestände enthält und das BBodSchG keine naturschutzrechtlichen Belange konkretisieren müsse:

„Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt. Die Konkretisierung des Anwendungsbereichs des Gesetzes im Hinblick auf schädliche Bodenveränderungen, die auf einer Bodennutzung oder wirtschaftlichen Tätigkeit beruhen, sowie auf

[261] BT-Drs. 13/6701, Anlage 2, Nr. 12, Zu Artikel 1 (§ 3 Abs. 1 BBodSchG).
[262] BT-Drs. 13/6701, Anlage 2, Nr. 17. Zu Artikel 1 (§ 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 11 - neu - und Nr. 12 - neu - BBodSchG).

> Altlasten, ist verfassungsrechtlich geboten. Auf die Ausführungen der Bundesregierung im allgemeinen Teil der Begründung des Gesetzentwurfs (Seiten 32 ff.) wird verwiesen."[263]
>
> „Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt. Die vom Bundesrat befürchtete Konkurrenz von naturschutz- oder wasserrechtlichen Zulassungsvorschriften mit den Vorschriften des Bundes-Bodenschutzgesetzes besteht nicht, da der Gesetzentwurf keine Zulassungstatbestände enthält. Im Übrigen ergeben sich aus dem Gesetzentwurf weder Anforderungen für die Konkretisierung naturschutzrechtlicher noch Anforderungen hinsichtlich wasserrechtlicher Belange."[264]

Aus dieser Formulierung ergibt sich, dass der Gesetzgeber aus der Tatsache, dass eine Bodenbeeinträchtigung keiner bodenschutzrechtlichen Genehmigung, aber unter Umständen einer Eingriffsgenehmigung nach Naturschutzrecht bedarf, den Schluss zieht, dass eine Gesetzeskonkurrenz nicht vorliegt. Eine Gesetzeszielkonkurrenz wird als insofern nicht problematisch angesehen.

Auf den Gesetzentwurf der Bundesregierung hin haben die Fraktion der SPD und die Gruppe der PDS im Deutschen Bundestag Anträge zur Änderung des Gesetzentwurfs formuliert. Die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen haben einen eigenen Gesetzentwurf eingebracht. Der Bundestagsausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit hat die Argumente der verschiedenen Beiträge zusammengefasst und eine – ablehnende – Beschlussempfehlung formuliert. Die Zusammenfassung stellt die vorgebrachten Argumente gut dar:

> „Von Seiten der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen wurde ausgeführt, mit dem eigenen Antrag Nummer 3 wolle man, wie mit dem eigenen Gesetzentwurf, erreichen, dass die Vorrangigkeit des Bodens gegenüber anderen nachrangigen Schutzgütern, die durch andere Regelungen betroffen seien, herausgestellt werde. Mit dem Bundes-Bodenschutzgesetz sei ein zentrales Gesetz zu schaffen, das nicht verschiedene Abhängigkeiten von weiteren Fachgesetzen aufweise. Dies sei auch deshalb erforderlich, weil gerade bei den Altlasten auch solche Fälle zu verzeichnen seien, die nicht mit speziellen Nutzungen zusammenhingen, sondern auf Distanz- und Summationsschäden zurückzuführen seien.
>
> Von Seiten der Fraktion der SPD wurde festgestellt, angesichts der umfassenden Ausnahmeregelungen im Gesetzentwurf der Bundesregierung könne man nicht davon ausgehen, dass die Bodenschutzbelange in allen Bereichen mit vergleichbar hohem Standard berücksichtigt würden. Beispielsweise reiche die

[263] BT-Drs. 13/6701, Anlage 3, 6. Zu Nummer 12 (Artikel 1 - § 3 Abs. 1 BBodSchG).
[264] BT-Drs. 13/6701, Anlage 3, 11. Zu Nummer17 (Artikel 1 - § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 11 - neu - und 12 - neu -BBodSchG).

in Arbeit befindliche Bioabfall- und Kompostverordnung nicht aus, um den dann auch landwirtschaftlich zu nutzenden Boden zu schützen. Deshalb habe man im eigenen Antrag die Formulierung gewählt, dass dieses Gesetz Anwendung finde, soweit nicht die entsprechenden Gesetze gleichlautende oder weitergehende Vorschriften zum Schutz des Bodens enthielten. Dies bedeute, dass auch die anderen Regelungen dynamisiert und verändert werden müssten. Diese Formulierung gestatte auch, weitere Gesetze als Ausnahmetatbestände mit in dieses Gesetz einzuführen (Naturschutzrecht, Wasserrecht und Bundesberggesetz).

Von Seiten der Fraktionen der CDU/CSU und F.D.P. wurde dargelegt, es gehe in § 3 um die Verzahnung des Bundes-Bodenschutzgesetzes mit den übrigen rechtlichen Regelungen im Umweltbereich. Der Eindruck, dass mit der Definition in § 3 in weiten Teilen der Fläche kein Bodenschutz betrieben werde, sei falsch. Richtig sei vielmehr, dass das materielle Recht, soweit es den Bodenschutz regele, im spezialgesetzlichen Bereich weiter anzuwenden sei. Beispielsweise enthalte das Immissionsschutzrecht eine ganze Reihe von Spezialvorschriften in Bezug auf den Boden. Mit der Neuformulierung des § 3 wolle man den Anwendungsbereich des Gesetzes positiv formulieren, um den genannten Missverständnissen vorzubeugen. Man habe sich lange überlegt, ob man am Ende des Absatzes 1 die Formulierung "Einwirkungen auf den Boden nicht oder nicht abschließend regeln" verwenden solle. Praktiker im Vollzug hätten aber davon abgeraten, da dies zu einem Streit über den materiellrechtlichen Gehalt führe. Die nun gewählte Formulierung sei somit vollzugsfreundlicher. Sie schütze den Boden umfassend. Überall da, wo es bisher im geltenden Recht Lücken gebe, würden sie vom Bundes-Bodenschutzgesetz geschlossen. Darüber hinaus habe man gewissermaßen die rhetorische Privilegierung des Bundesberggesetzes insoweit verändert, als man das Bergrecht neu in den Absatz 1 übernommen habe. Materiell-rechtlich sei dadurch überhaupt keine Veränderung gegenüber der Ursprungsformulierung vorgenommen worden. Mit der Änderung von Absatz 3 greife man ein Anliegen des Bundesrates auf, das er auf seine Erfahrungen im Vollzug gestützt habe. Die Aufnahme der Forst- und Waldgesetze der Länder in Nummer 6 des Absatzes 1 entspreche ebenfalls einem Wunsch des Bundesrates. Sie trage dazu bei, Unsicherheiten bei der Verzahnung von Bundes-Bodenschutzgesetz und den anderen bodenrelevanten Regelungen zu beseitigen.“[265]

[265] BT-Drs. 13/7891, zu § 3.

Einen darüber hinaus gehenden Niederschlag im letzten Endes beschlossenen Gesetz hat diese Debatte nicht gefunden. Der Formulierungsvorschlag des Vermittlungsausschusses,[266] der diesen Punkt nicht aufgreift, ist Gesetz geworden.

2.6.1.5 Bewertung

Die rechtspolitische Betrachtung hat ergeben, dass der Gesetzgeber im Gesetzgebungsprozess des BBodSchG den Fokus augenscheinlich nicht auf Zielkonkurrenzen zwischen Boden- und Naturschutz gelegt hat. Es ging nicht darum, ein umfassendes Gesetz zum Schutz des Bodens zu erlassen, sondern im Vordergrund darum, bestehende Regelungslücken in Bezug auf die Nutzung von Boden zu schließen. Ebenso ist nach Auslegung der Gesetzeshistorie klar geworden, dass der Gesetzgeber auf den drohenden Zielkonflikt zwischen dem Wasser- und dem Naturschutzrecht auf der einen Seite und dem Bodenrecht auf der anderen Seite hingewiesen worden ist.[267] Es wurde hier nur auf eine eventuelle Konkurrenz von Zulassungstatbeständen hin geprüft und eine Erforderlichkeit für die Konkretisierung naturschutzrechtlicher Belange negiert.[268] Durch diese politische Richtungsentscheidung ist nach Inkrafttreten des BBodSchG die Situation entstanden, dass der Handlungsgegenstand Boden von zwei Fachrechten behandelt wird und von der gesetzlichen Zielrichtung her sowohl bodenzerstörende als auch bodenkonservierende Handlungen gleichrangig sind.[269] Damit ist zunächst festzustellen, dass – aus naturschutzpolitischer Sicht – die Zielsystematik des Bodenschutzrechts mit dem BBodSchG auch hinsichtlich der schutzintendierten Bodenfunktionen gut aufgestellt ist.

Die grundsätzliche Gleichrangigkeit der verschiedenen bodenschutzrechtlich geschützten Funktionen spiegelt sich jedoch nicht in den konkreten gesetzlichen Regelungen wieder.

Auch wenn gemäß § 1 S. 1 BBodSchG die Sicherung der Bodenfunktionen bezweckt wird, wird durch das BBodSchG dennoch nicht der zuvor beschriebene umfassende Schutz eines Umweltgesetzes erreicht: Zum einen sind Regelungen über den Bodenverbrauch durch Infrastrukturmaßnahmen im weiteren Sinne (Verkehrsmaßnahmen, Deponien, bauliche Anlagen, Anlagen im Sinne des BImSchG) im BBodSchG nicht vorhanden.[270] Darüber hinaus findet das BBodSchG bei den vorgenannten Regelungsmaterien wegen der großzügigen Regelung des § 3 Abs. 1 und 2 BBodSchG ohnehin wei-

[266] BT-Drs. 13/9637.
[267] Ausführlich *Sondermann*, in Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 1 Rn. 7 ff.; vgl. auch *Bickel*, BBodSchG, § 3 Rn. 4.
[268] Einer Bewertung enthalten sich *Sondermann/Terfehr*, in Versteyl/Sondermann, BBodSchG, § 3 Rn. 9.
[269] Im Ergebnis auch *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 64.
[270] *Nies*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 1 BBodSchG Rn. 23.

testgehend keine Anwendung.[271] Angesichts des unverändert weiter fortschreitenden Flächenverbrauchs wurde dies dann auch im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens von der Opposition im Bundestag als gravierendes Manko betrachtet und deshalb die Zweckbestimmung eines schonenden und sparsamen Umgangs mit dem Boden für unverzichtbar gehalten.[272]

Vor diesem Hintergrund ist zu betonen, dass die Eingriffsregelung bezüglich der natürlichen und archivischen Bodenfunktionen gerade in die Lücken einspringen muss, die das BBodSchG wegen der weitreichenden Subsidiaritätsklausel des § 3 Abs. 1 BBodSchG lässt, vor allem bei Verkehrsmaßnahmen, Deponien, baulichen Anlagen und Anlagen im Sinne des BImSchG. In der Diskussion um eine Eingriffsbewältigung muss immer das Argument präsent sein, dass das BBodSchG erstens aufgrund seiner weitreichenden Subsidiarität hinter einer Vielzahl von anderen Fachgesetzen und zweitens wegen der Zielkonkurrenz zwischen bodenschützenden bzw. archivischen Funktionen und den ökonomischen Funktionen in vielen Fällen eine aus naturschutzpolitischer Sicht nur unzureichende Schutzwirkung entfaltet.

Dabei ist jedoch zu beachten, dass die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung aufgrund der Regelung des § 18 Abs. 1 und 2 Satz 1 BNatSchG bei einem Großteil der Eingriffe in Natur und Landschaft nicht zur Anwendung kommt. Hier ist, wie bereits dargestellt, die städtebauliche Eingriffsregelung anzuwenden, die aus naturschutzpolitischer Sicht eine deutlich geringere Steuerungsleistung freizusetzen vermag. Als Ergebnis der rechtspolitischen Analyse lässt sich daher festhalten, dass die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung aufgrund der skizzierten gesetzgeberischen Entscheidung eine als hoch einzustufende Funktion als Sicherungsnetz für die bodenschützenden und archivischen Bodenfunktionen einnimmt.

2.6.2 Rechtspolitische Analyse: Wasser

Das Element Wasser ist sowohl als Umweltmedium als auch als Typus „Gewässer" Handlungsgegenstand des Umweltrechts. Das Schutzgut Wasser ist als Bestandteil des Naturhaushalts (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG) Gegenstand des Naturschutzrechts und auch Gegenstand des Wasserrechts, das maßgeblich durch das Wasserhaushaltsgesetz (WHG) abgedeckt ist. Zwischen dem Naturschutzrecht und dem Wasserrecht besteht kein hierarchisches Verhältnis und auch keine methodisch oder strukturell gebotene Priorisierung.[273]

Wasser ist als Element die Grundlage verschiedenster Ökosysteme – auch für nicht primär aquatische Lebensraumtypen. Diese Zusammenhänge wurden durch die Gesetzgebung im Umweltrecht aus Perspektive sowohl des Wasserhaushalts- als auch des Naturschutzrechts aufgegriffen. Das WHG schützt sowohl Wasser als Medium und

[271] *Nies*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 1 BBodSchG Rn. 23.
[272] Vgl. *Nies*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 1 BBodSchG Rn. 23 m.w.N.
[273] *Reinhardt* NuR 2009, 517 (517).

Gut als auch Gewässer wegen der zu erfüllenden Gewässerfunktionen. Der Gewässerschutz ist Gegenstand sowohl des Wasser- als auch des Naturschutzrechts. Im Hinblick auf die Funktion der Gewässer und der Gewässerrandstreifen als Lebensstätten und Lebensräume für Tier- und Pflanzenarten hat das Naturschutzrecht ein eigenes Regelungsinteresse.[274]

Die beiden Fachgesetze BNatSchG und WHG stehen grundsätzlich gleichrangig nebeneinander. Ein Ansatz einer theoretischen Typologisierung rechnet dabei den Naturschutz dem vitalen, das heißt dem auf den Lebens- und Lebensraumschutz von Tieren und Pflanzen ausgerichteten Umweltschutz zu, während das Wasser als Schutzgegenstand des medialen Umweltschutzes neben Luft und Boden geführt wird.[275] Bei nur summarischem Überblick über die Regelungsmaterien entsteht der Eindruck eines Nebeneinanders, das nicht schon per se Konfliktpotenzial birgt.[276] Die Wasserrahmenrichtlinie[277], die durch das WHG in nationales Recht umgesetzt wurde, stelle in ihren Zielsetzungen für den europäischen Gewässerschutz den Zustand der aquatischen Ökosysteme und der direkt von ihnen abhängenden Landökosysteme und Feuchtgebiete wie allgemein der aquatischen Umwelt in den Vordergrund und verstehe damit den Gewässerschutz in einem nicht ausschließlich nutzungsbezogenen Kontext.[278]

Um mögliche Zielkonflikte identifizieren zu können, die aus dem Nebeneinander von Wasser- und Naturschutzrecht entstehen können, wird zunächst § 1 BNatSchG als Zielnorm des Naturschutzrechts auf seine Relevanz für Wasser bzw. Gewässer untersucht. Darauf folgt die entsprechende Betrachtung der Zielnormen des WHG. Im Anschluss daran erfolgt ein Perspektivenwechsel hin zu einer schutzgegenständlichen Betrachtung – im Hinblick auf das Element Wasser einerseits und den Typus Gewässer andererseits. Darin erfolgt ebenso ein bewertender Überblick.

2.6.2.1 Wasser und Gewässer als Gegenstand des § 1 BNatSchG

Die Norm des § 1 Abs. 3 BNatSchG gibt als Zielkonkretisierung des § 1 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG (materiell-physische Funktionen des Naturschutzes) in Bezug auf das Schutzgut Wasser bzw. Gewässer mehrere Maßgaben auf.[279]

So sind zunächst gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG zur dauerhaften Sicherung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts insbesondere die räumlich abgrenzbaren Teile seines Wirkungsgefüges im Hinblick auf die prägenden biologischen Funktionen, Stoff- und Energieflüsse sowie landschaftlichen Strukturen zu

[274] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 1 Rn. 47.
[275] *Reinhardt* NuR 2009, 517 (517) m.w.N.
[276] *Reinhardt* NuR 2009, 517 (517).
[277] Richtlinie 2000/60/EG zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl EG Nr. L 327/1 (WRRL).
[278] Vgl. *Reinhardt* NuR 2009, 517 (517).
[279] Vgl. auch *Hoheisel* et al. (2017): S. 57.

schützen; Naturgüter, die sich nicht erneuern, sind sparsam und schonend zu nutzen; sich erneuernde Naturgüter dürfen nur so genutzt werden, dass sie auf Dauer zur Verfügung stehen. Wasser darf damit, da es zu den sich erneuerbaren Naturgütern gezählt wird,[280] nur so genutzt werden, dass es auf Dauer zur Verfügung steht. Der Verbrauch von Wasser hat sich damit nach seiner Regenerationsfähigkeit zu richten – womit immerhin ein operationalisierbarer Maßstab vorliegt.[281]

Das Aufgreifen des Begriffs der natürlichen Dynamik ist an dieser Stelle als Ausprägung der Zielnorm des § 1 BNatSchG an weiteren Stellen zu beobachtenden Stärkung des Prozessschutzes zu betrachten (siehe auch § 1 Abs. 2 Nr. 3 Hs. 2; Abs. 3 Nr. 6 und Abs. 4 Nr. 1 BNatSchG).[282]

§ 1 Abs. 3 Nr. 3 BNatSchG greift sodann die Zielkonkretisierung für den Schutzgegenstand Gewässer auf: Meeres- und Binnengewässer sind vor Beeinträchtigungen zu bewahren und ihre natürliche Selbstreinigungsfähigkeit und Dynamik sind zu erhalten; dies gilt insbesondere für natürliche und naturnahe Gewässer einschließlich ihrer Ufer, Auen und sonstigen Rückhalteflächen; Hochwasserschutz hat auch durch natürliche oder naturnahe Maßnahmen zu erfolgen; für den vorsorgenden Grundwasserschutz sowie für einen ausgeglichenen Niederschlags-Abflusshaushalt ist auch durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege Sorge zu tragen. Die Vorschrift statuiert in umfassender Form die Maßgabe, dass prinzipiell alle Gewässer vor Beeinträchtigungen zu schützen sind und akzentuiert dies durch die Herausstellung der naturschutzspezifischen Gewässermerkmale der natürlichen Selbstreinigungsfähigkeit und Dynamik.[283] Ungeachtet des für den Gewässerschutz unbestritten wichtigen Wasserrechts wird damit klargestellt, dass die Gewässer auch für den Aufgabenbereich des Naturschutzes und der Landschaftspflege eine maßgebliche Rolle spielen.[284] Angesichts der umfassenden räumlichen Zuständigkeit des Naturschutzes („besiedelter und unbesiedelter Bereich“), der zentralen Rolle von Wasser und Gewässern im Naturhaushalt und den zahlreichen an Gewässer gebundenen Tier- und Pflanzenarten bzw. gewässerspezifischen biotop-, Ökosystem- und Landschaftstypen (z.B. große Stromauen, Seenlandschaften) sowie der besonderen Bedeutung der Gewässer für Naturerlebnis und Erholung kann dies auch gar nicht anders sein.[285] Durch die

[280] *A. Schumacher/J.Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 1 Rn. 94; *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 62 m.w.N.

[281] *Gassner*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, § 2 Rn. 47; ebenso *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, § 1 Rn. 62.

[282] Vgl. *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, § 1 Rn. 68.

[283] Vgl. *Wolf*, in: Schlacke, BNatSchG, § 1 Rn. 22; näher *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, § 1 Rn. 68; a. A. *Müller-Walter*, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, § 1 Rn. 50, der für „künstliche Gewässer ohne wesentliche Funktionen für den Naturhaushalt“ keine Regelungswirkung anerkennt.

[284] *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, § 1 Rn. 68.

[285] *A. Schumacher/J.Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. A. § 1 Rn. 107; *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, § 1 Rn. 68.

Nennung in Halbsatz 2 der Norm wird die Bedeutung natürlicher und naturnaher Gewässer unter Einbeziehung ihrer Ufer, Auen und sonstigen Rückhalteflächen hervorgehoben. Dadurch wird insbesondere akzentuiert, dass der moderne Gewässerschutz nicht nur die Gewässer selbst, sondern auch die mit ihnen unmittelbar verbundenen Landflächen in den Fokus nehmen muss.[286]

Der in § 1 Abs. 3 Nr. 3 Hs. 3 BNatSchG genannte Hochwasserschutz hat auch durch natürliche oder naturnahe Maßnahmen zu erfolgen. Dieser Aspekt greift die Verzahnung des land- und gewässerseitigen Gewässerschutzes (s.o.) wieder auf. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang beispielsweise der Erhalt oder die Rückgewinnung von Überschwemmungsflächen und deren hochwasserangepasste Nutzung bzw. Ausprägung (z.B. Grünland, Sukzessionsflächen bzw. feuchte Hochstaudenfluren, Auwald).[287] Die Zielkonkretisierung des § 1 Abs. 3 Nr. 3 Hs. 3 BNatSchG stellt einen Normenappell zur synergistischen Zielerreichung von Hochwasserschutz und Naturschutz dar.[288]

§ 1 Abs. 3 Nr. 3 Hs. 4 BNatSchG statuiert schließlich die Aufgabe, auch durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege Sorge für den vorsorgenden Grundwasserschutz sowie für einen ausgeglichenen Niederschlags-Abflusshaushalt zu tragen. Damit wird klargestellt, dass Naturschutz und Landschaftspflege auch im Bereich des vorsorgenden Grundwasserschutzes einen umfassenden, wenn auch gegenüber dem Wasserrecht ergänzenden, Handlungsauftrag haben.[289] Der vorsorgende Grundwasserschutz weist dabei sowohl quantitative als auch qualitative Zielstellungen auf. Der quantitative Aspekt umfasst die Verhinderung naturschutzrechtlich relevanter, dauerhafter oder vorübergehender Grundwasserabsenkungen.[290] In qualitativer Hinsicht geht es um die Verhinderung oder Vermeidung stofflicher Einträge in das Grundwasser. Aus der Perspektive der naturschutzrechtlich beeinflussbaren Wirkfaktoren sind mithin vor allem bodengebundene Landnutzungen für die Zielstellung des vorsorgenden Grundwasserschutzes relevant.

2.6.2.2 Ziele des Wasserrechts

Das Wasserrecht hat eine doppelte Aufgabe zu erfüllen. Die Regeln zum Gewässerschutzrecht im engeren Sinne umfassen den Schutz der Gewässer vor Verunreinigungen (Gefahrenabwehr) – die wasserwirtschaftsrechtlichen Normen haben zur Aufgabe, die Wasserbewirtschaftung zur Sicherstellung der Wasserversorgung und der effizienten Nutzung der Ressource Wasser zu regeln (Nutzungsmanagement).[291] Somit zielen sowohl die Wassergüte- als auch die Wassermengenwirtschaft übereinstim-

[286] Vgl. *A. Schumacher/J.Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. A. § 1 Rn. 115; *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, § 1 Rn. 69.
[287] *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, § 1 Rn. 70.
[288] Vgl. *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, § 1 Rn. 70.
[289] *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, § 1 Rn. 71.
[290] Vgl. *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, § 1 Rn. 71.
[291] Vgl. *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, § 14 Rn. 1, 5 ff.

mend darauf ab, die Bereitstellung bzw. Verfügbarkeit von Wasser in ausreichender Qualität und Quantität zu gewährleisten.[292]

Die Ziele des Wasserrechts entstammen sowohl dem tradierten nationalen Wasserrecht als auch der europäischen Wasserrahmenrichtlinie[293] (WRRL). Die WRRL hat das Wasserrecht seit ihrem Inkrafttreten im Jahr 2000 deutlich beeinflusst.[294] Sie betrifft vor allem die ökosystemaren Funktionen der Gewässer als Lebensräume für Tier und Pflanzen. Ziel der Richtlinie ist es, einen guten Zustand der Oberflächengewässer zu erreichen (Art. 4 Abs. 1 lit. a WRRL). Gemäß Art. 2 Nr. 22 WRRL ist dies zumindest ein guter ökologischer und chemischer Zustand des Oberflächenwasserkörpers. Ökologischer Zustand ist gemäß der Legaldefinition in Art. 2 Nr. 21 WRRL die Qualität von Struktur und Funktionsfähigkeit aquatischer, in Verbindung mit Oberflächengewässern stehender Ökosysteme gemäß der Einstufung nach Anhang V der Richtlinie.

Durch den Erlass der WRRL wurde dem Wasserrecht eine gewässerökologische Komponente hinzugefügt. Der umfassend und integrativ ausgestalteten WRRL liegt ein lebensraumbezogenes Gewässerschutzkonzept mit deutlich naturschutzrechtlichen Implikationen (aquatischer Lebensraumschutz) zugrunde, die sich auch aus rechtspolitischer Perspektive von dem tradierten wasserrechtlichen Ressourcenbewirtschaftungsansatz abheben.[295]

Die Umsetzung der WRRL in nationales Recht hat auch eine Stärkung gewässerökologischer Zielstellungen im WHG mit sich gebracht.[296] Bei der Neuausrichtung des Gesetzes ist es jedoch unterblieben, die Leitbilder und Ziele von Wasser- und Naturschutzrecht untereinander abzustimmen. Diese gewässerökologische Ausrichtung des Wasserrechts hat Folgen für die einzelnen wasserrechtlichen Instrumente, auch wenn die abstrakten Bewirtschaftungsziele und ihre grobe Konkretisierung in den Maßnahmenprogrammen keine konkrete Entscheidung im Einzelfall vorgeben – so dient etwa die Gewässerunterhaltung heute nicht mehr nur wasserwirtschaftlichen, sondern auch gewässerökologisch geprägten Zielen.[297] Dies ist vor dem Hintergrund wichtig, dass es oft die jeweiligen Strukturen der gewässerumgebenden Raumnutzung sind, die den Nutzungs- und Belastungsdruck auf die Gewässer prägen. Der Gewässerschutz ist in erheblichem Maß von der Entwicklung dieser Raumstrukturen abhängig.[298]

---

[292] Vgl. *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, § 14 Rn. 2.

[293] Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (ABl. L 327 vom 22.12.2000, S. 1).

[294] *Pape*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, vor § 1 WHG, Rn. 18; *Evers* EurUP 2015, 119 (119).

[295] Vgl. *Evers* EurUP 2015, 119 (119 f.); *Gärditz* NuR 2013, 605 (607).

[296] Dazu im Detail *Albrecht* EurUP 2015, 96 ff.; *Durner* EurUP 2015, 82 (87).

[297] Vgl. *Gärditz* NuR 2013, 605 (608) m.w.N.

[298] *Reese/Möckel*, in: Reese/Möckel/Bovet/Köck (2010): S. 118.

§ 1 WHG stellt die für das WHG maßgebliche Zielnorm dar. Aus § 1 WHG sind – wie stets bei gesetzlichen Zielregelungen – weder subjektive Rechte, individuelle Pflichten oder schon konkrete Umweltanforderungen abzuleiten.[299] § 1 WHG kommt jedoch als Auslegungshilfe und ermessensleitender Vorschrift Bedeutung zu.[300] Die dort genannten Zwecke werden jedoch besonders in § 6 WHG aufgegriffen und konkretisiert, so dass für eine eigenständige Anwendung des § 1 WHG wenig Raum verbleibt.[301] Nach einer kurzen Einführung des § 1 WHG geht die Untersuchung auf den zielkonkretisierenden § 6 WHG ein, um die dort zu verortenden internen Zielkonkurrenzen des Wasserrechts aufzuzeigen.

Betrachtet man § 1 WHG, so wird offenbar, dass das Wasserrecht verschiedene rechtspolitische Funktionen erfüllt. So liegt ausweislich des § 1 WHG der Gesetzeszweck darin, durch eine nachhaltige Gewässerbewirtschaftung die Gewässer als Bestandteil des Naturhaushalts, als Lebensgrundlage des Menschen, als Lebensraum für Tiere und Pflanzen sowie als nutzbares Gut zu schützen. Diese Vorgabe bringt den Schutz der nutzungsbezogenen Gewässerfunktionen und damit einen anthropozentrischen Umweltschutzaspekt zum Ausdruck.

Diese sind nicht nur auf menschliche Nutzungsbedürfnisse beschränkt, sondern das Gesetz schützt auch die oftmals sogenannten „ökologischen“ Gewässerfunktionen.[302] Diese ökozentrisch motivierten Funktionen genießen eigenständigen Schutz. Dies kommt in der Nennung der Begrifflichkeiten „als Bestandteil des Naturhaushalts“ und „als Lebensraum für Tiere und Pflanzen“ zum Ausdruck. Dieses Ergebnis wird unterstrichen durch die konkretisierende Regelung in § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 WHG, nach der Gewässer insbesondere mit dem Ziel zu bewirtschaften sind, dass ihre Funktions- und Leistungsfähigkeit als Bestandteil des Naturhaushalts und als Lebensraum für Tiere und Pflanzen erhalten und verbessert wird.[303]

Schon hierdurch wird deutlich, dass der Vorschrift des § 1 WHG eine interne Zielkonkurrenz innewohnt. Dieses strukturelle Spannungsverhältnis hängt auch mit der Entwicklung des Wasserrechts zusammen, das – im Unterschied zu anderen modernen Gebieten des Umweltrechts – einen vorumweltrechtlichen Hintergrund hat.[304] Das Wasserhaushaltsrecht wird in systematischer Hinsicht schon seit geraumer Zeit dem

---

[299] *Faßbender*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 1 WHG, Rn. 5; *Guckelberger*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 1 WHG, Rn. 1.

[300] *Guckelberger*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, vor § 1 WHG, Rn.2; *Faßbender*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 1 WHG, Rn. 7; a.A. unter Rekurs auf die – als Zielvorgabe jedoch gebotene – Unbestimmtheit der Norm *Kotulla* NVwZ 2010, 79 (80).

[301] *Guckelberger*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 1 WHG, Rn. 2; *Czychowski/Reinhard*, WHG, § 1 Rn. 2; *Faßbender*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 1 WHG, Rn. 8.

[302] Z.B. BT-Drs. 16/12275, S. 53; zum Begriff erläuternd *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 65.

[303] Vgl. *Faßbender*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 1 WHG, Rn. 22.

[304] Vgl. *Gärditz* NuR 2013, 605 (605 f.).

medialen Umweltschutzrecht zugeordnet. Auch der mediale Umweltschutz begreift Wasser primär als Umweltressource, deren Reinhaltung bestimmte Nutzungsformen ermöglichen und Schädigungen von Schutzgütern verhindern soll. Seit mehreren Jahren vollzieht sich ein im Schrifttum als „Ökologisierung des Wasserrechts" bezeichneter Prozess, der Gewässerschutz nicht mehr nur auf das Medium Wasser bezieht, sondern auch auf die davon abhängigen, potenziell durch Nutzung beeinträchtigten aquatischen Lebensräume abstellt.[305] Das WHG soll auch nach seiner rechtspolitischen Zielsetzung grundsätzlich das gesamte, im Naturkreislauf befindliche Wasser erfassen, das einer wasserwirtschaftlichen Lenkung zugänglich ist.[306]

Ein wesentliches Ziel des Wasserhaushaltsrechts besteht auch darin, die wirtschaftliche Nutzbarkeit von Wasser zu gewährleisten, und zwar unabhängig davon, ob die konkrete Inanspruchnahme des Wassers nachteilige Auswirkungen auf den Naturhaushalt erwarten lässt oder nicht. Nicht alle Vorschriften des WHG dienen ausschließlich dem Schutz des Wassers in seiner Eigenschaft als Umweltmedium. Wasser ist neben seiner Eigenschaft als schutzwürdiges Umweltmedium auch ein knappes Wirtschaftsgut, dessen Inanspruchnahme zu wirtschaftlichen Zwecken unter den Nutzern gerecht zu verteilen ist.[307] Die wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Regelungen des Wasserrechts sind nicht von den umweltrechtlichen Regelungen strikt trennbar.[308] Dies illustriert auch der erste Erwägungsgrund der WRRL, demgemäß Wasser keine übliche Handelsware ist, sondern ein ererbtes Gut, das geschützt, verteidigt und entsprechend behandelt werden muss.[309]

§ 6 WHG konkretisiert mit seinen allgemeinen Grundsätzen der Gewässerbewirtschaftung die Zielvorgaben des § 1 WHG. Gemäß § 6 WHG sind die Gewässer nachhaltig zu bewirtschaften, insbesondere mit dem Ziel, erstens ihre Funktions- und Leistungsfähigkeit als Bestandteil des Naturhaushalts und als Lebensraum für Tiere und Pflanzen zu erhalten und zu verbessern, insbesondere durch Schutz vor nachteiligen Veränderungen von Gewässereigenschaften, zweitens, Beeinträchtigungen auch im Hinblick auf den Wasserhaushalt der direkt von den Gewässern abhängenden Landökosysteme und Feuchtgebiete zu vermeiden und unvermeidbare, nicht nur geringfügige Beeinträchtigungen so weit wie möglich auszugleichen, drittens sie zum Wohl der Allgemeinheit und im Einklang mit ihm auch im Interesse Einzelner zu nutzen, viertens, bestehende oder künftige Nutzungsmöglichkeiten insbesondere für die öffentliche Wasserversorgung zu erhalten oder zu schaffen, fünftens, möglichen Folgen des Klimawandels vorzubeugen, sechstens, an oberirdischen Gewässern so weit wie möglich natürliche und schadlose Abflussverhältnisse zu gewährleisten und ins-

[305] *Evers* EurUP 2015, 119 (121); *Gärditz* NuR 2013, 605 (605 f.).
[306] Vgl. *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 2 Rn. 2.
[307] *Reinhardt* NuR 2009, 517 ff.; *Pape*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, vor § 1 WHG, Rn. 15.
[308] Vgl. *Pape*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, vor § 1 WHG, Rn. 16.
[309] ABl. L 327 vom 22.12.2000, S. 1.

besondere durch Rückhaltung des Wassers in der Fläche der Entstehung von nachteiligen Hochwasserfolgen vorzubeugen und siebtens zum Schutz der Meeresumwelt beizutragen.

Die nachhaltige Gewässerbewirtschaftung hat dabei ein hohes Schutzniveau für die Umwelt insgesamt zu gewährleisten; dabei sind mögliche Verlagerungen nachteiliger Auswirkungen von einem Schutzgut auf ein anderes sowie die Erfordernisse des Klimaschutzes zu berücksichtigen. § 6 WHG schreibt die nachhaltige Gewässerbewirtschaftung als oberstes Leitprinzip fest, das sowohl die Interessen der Wasserwirtschaft als auch die Gewässerfunktionen, die auf die Erhaltung der Gewässer als Bestandteil des Naturhaushalts und als Lebensraum zielen, sichern soll.[310] Die Norm ist im Wesentlichen aus § 1 a WHG a. F.[311] hervorgegangen. Die in § 6 Abs. 1 WHG niedergelegten Ziele der nachhaltigen Gewässerbewirtschaftung sind bei der Auslegung aller anderen Normen des WHG von zentraler Bedeutung. In verwaltungsverfahrenstechnischer Hinsicht ist die Wahrung der in § 6 Abs. 1 WHG angesprochenen Ziele (jeweils in Verbindung mit den weiter tatbestandlich konkretisierten Zielen in den §§ 27, 44 und 47 WHG) durch die in § 13 Abs. 1 WHG den zuständigen Behörden ausdrücklich zugesprochene Kompetenz, Inhalts- und Nebenbestimmungen auch nachträglich sowie zu Drittschutzzwecken zu erlassen, gesichert.[312]

Interessant sind in diesem Untersuchungszusammenhang vor allem § 6 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 WHG. Die Gewässer sind gemäß Nr. 1 nachhaltig zu bewirtschaften, insbesondere mit dem Ziel, ihre Funktions- und Leistungsfähigkeit als Bestandteil des Naturhaushalts und als Lebensraum für Tiere und Pflanzen zu erhalten und zu verbessern, insbesondere durch Schutz vor nachteiligen Veränderungen von Gewässereigenschaften. Hier bedient sich der Gesetzgeber des WHG auch Begriffen, die im BNatSchG legaldefiniert worden sind (Naturhaushalt, Tiere und Pflanzen). Der Begriff des Naturhaushalts in § 6 Abs. 1 Nr. 1 WHG ist identisch mit dem des § 7 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG.[313] Insbesondere daran ist zu erkennen, dass das WHG diesbezüglich auch naturschutzfachlich geprägte Aspekte bedient. Es ist von einem Bewirtschaftungsgrundsatz auszugehen, der die Sicherung der Gewässer umfasst, wobei die Sicherung im Hinblick darauf erfolgen soll, dass die Gewässer Bestandteil des Naturhaushalts sind und als Lebensraum für Tiere und Pflanzen dienen.[314]

Gemäß Nr. 2 besteht das Ziel, Beeinträchtigungen auch im Hinblick auf den Wasserhaushalt der direkt von den Gewässern abhängenden Landökosysteme und Feuchtgebiete zu vermeiden und unvermeidbare, nicht nur geringfügige Beeinträchtigungen so weit wie möglich auszugleichen. Vor allem die zweite Alternative bedient

310 Vgl. *Pape*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 6 WHG, Rn. 2.
311 In der bis zum 28.2.2010 geltenden Fassung.
312 *Hasche*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, vor § 6 WHG; *Pape*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 6 WHG, Rn. 9.
313 *Gärditz* NuR 2013, 605 (608) m.w.N.
314 Vgl. *Hasche*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 6 WHG Rn. 2.

sich der Nomenklatur der Eingriffsregelung („vermeiden“, „nicht nur geringfügige“ (womit „erheblich“ gemeint wäre), „auszugleichen“) und stellt so eine Querverbindung zwischen Wasser- und Naturschutzrecht her.[315]

Auffallend ist hier, dass im Schrifttum eine geringere Beeinträchtigung von Natur und Landschaft im Sinne der Auslegung der Vermeidbarkeit gemäß § 15 Abs. 1 S. 2 BNatSchG dann gesehen wird, wenn sie Gewässereigenschaft (§ 3 Nr. 7 WHG), -zustand (§ 3 Nr. 8 WHG) oder Wasserbeschaffenheit (§ 3 Nr. 9 WHG) quantitativ oder qualitativ weniger belastet als die ursprünglich durch das Vorhaben prognostizierte Beeinträchtigung.[316] So wird der Begriff der Vermeidbarkeit fachgesetzlich bezogen auf Gewässer operationalisiert. Wegen der engen begrifflichen und thematischen Verwandtschaft der Regelungsregimes Wasserrecht und Naturschutzrecht ist es an dieser Stelle indiziert, bezogen auf den Prüfschritt „Vermeidbarkeit“ keine gegensätzlichen wasser- bzw. naturschutzrechtlichen Bewertungen zu erarbeiten.[317]

§ 6 Abs. 1 WHG ist aber auch ein Programmsatz mit teils widerstreitenden Interessen. Im Schrifttum herrscht aus rechtspolitischer Perspektive bisweilen Uneinigkeit darüber, ob diejenigen Normkomponenten, die eine naturschutzfachliche Zielrichtung aufweisen, im Verhältnis vorrangig zu den wasserwirtschaftlichen Bewirtschaftungszielen sein sollen.

Die wohl herrschende Meinung lässt den gewässerökologischen Bestandteilen zwar eine besondere Beachtung zuteilwerden. Eine Priorität gegenüber den wasserwirtschaftlichen Zielen soll es nach dieser Ansicht jedoch nicht geben.[318] Dies sei auch daraus aus der Systematik abzuleiten, dass eine solche Priorisierung der in § 1 WHG genannten Gewässerfunktionen weit überwiegend abgelehnt werde und § 6 WHG schließlich eine Konkretisierung von § 1 WHG sei.[319]

Die Mindermeinung bejaht demgegenüber eine Priorität des Schutzes der Gewässer als Bestandteil des Naturhaushalts und als Lebensraum für Tiere und Pflanzen gegenüber den nutzungsbezogenen Funktionen. [320] § 6 WHG sei im Verhältnis zu § 1 WHG lex specialis und daher vorrangig anzuwenden. Zur Begründung wird angeführt, dass

---

315 Ebenso *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 6 Rn. 3; *Hasche*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 6 WHG Rn. 5.

316 *Pape*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 6 WHG, Rn. 23. *Pape* versteht jedoch (wenig nachvollziehbar) den – im Rahmen der Eingriffsregelung durchaus als gut auslegbar befundenen – Begriff der Vermeidbarkeit als so wenig greifbar, dass es sich hierbei nur um eine programmatische Forderung handeln kann.

317 Vgl. *Hasche*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 6 WHG Rn. 5.

318 Vgl. *Hasche*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 6 WHG Rn. 4 m.w.N.; *Pape*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 6 WHG, Rn. 12; aus der gegenläufigen Perspektive, aber zum gleichen Ergebnis kommend *Kibele* ZfW 2011, 121 (128).

319 So die mittlerweile wohl herrschende Meinung: *Guckelberger*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 1 WHG Rn.9; *Czychowski/Reinhardt*, WHG, § 1 Rn. 3; *Faßbender*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 1 WHG, Rn. 24.

320 *Faßbender*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 1 WHG, Rn. 24; vgl. auch *Kibele*, ZfW 2011, 121 (128).

bereits zur alten Fassung des § 1a Abs. 1 WHG die Rechtsprechung aus der Reihung der aufgeführten Funktionen geschlossen habe, dass die Sicherung der „ökologischen" Gewässerfunktionen im Verhältnis zur Ausnutzung natürlicher Ressourcen zugunsten des Menschen im Vordergrund stehen solle:

> „Damit wird die Bedeutung des Umwelt- und Naturschutzgedankens für das Wasserrecht betont. Die Gewässer sind nicht nur für rein wasserwirtschaftliche Ziele, z.B. die Wasserversorgung, sondern auch für den Naturhaushalt, namentlich als Lebensstätte für die Tier- und Pflanzenwelt, von nicht hoch genug einzuschätzender Bedeutung. Der Gesetzgeber stellt deshalb bewusst die Sicherung der ökologischen Gewässerfunktionen in den Vordergrund und nicht die Ausnutzung natürlicher Ressourcen zugunsten der Menschen (vgl. *Czychowski/Reinhardt*, Wasserhaushaltsgesetz, 8. Auflage, § 1a Anmerkung 1). Nachteilige Veränderungen der Tier- und Pflanzenwelt beeinträchtigen damit das Wohl der Allgemeinheit im Sinne des § 6 WHG. Damit wird auch im Wasserrecht die Natur in erster Linie um ihrer selbst willen geschützt und nicht als Erwerbsgrundlage einzelner Naturnutzer, hier als Erwerbsgrundlage von Berufsfischern."[321]

Die Wortlautauslegung der Mindermeinung, die aus „stellt deshalb bewusst die Sicherung der ökologischen Gewässerfunktionen in den Vordergrund" eine strikt zu beachtende Priorisierung der einzelnen Ziele untereinander ableiten will, geht nach eigener Einschätzung über das Ziel hinaus. § 6 WHG ist als Ermessensdirektive zu verstehen, da sie den zuständigen Behörden eine Ausrichtung ihrer Ermessenspraxis zuweist. Dies gilt nicht nur für die zuständigen Wasserbehörden, sondern auch für andere Behörden, die mit dem Wasserrecht befasst sind, respektive Bau-, Abfall-, Naturschutz- oder Straßenbehörden.[322] Auch wenn die Regelung des § 6 Abs. 1 WHG so grundsätzlich nur mittelbare Wirkung entfalten kann und auch die zu berücksichtigenden Belange vielschichtig und untereinander konfligierend sein können, ist deutlich darauf hinzuweisen, dass bereits im WHG a.F. (§ 1a WHG a.F.) durch die Aufnahme von Zielperspektiven mit einem naturschutzfachlichen Fokus jedenfalls eine Erweiterung des ursprünglichen Charakters als bloßer Programmsatz erfolgt ist.[323] Dieser Trend wurde durch die Novellierung des WHG zur heutigen Fassung ausweislich der Gesetzesbegründung weiter konkretisiert.[324]

Nach alldem ist, ohne den Meinungsstreit zu den Binnenzielkonflikten des Wasserrechts in dieser Untersuchung entscheiden zu müssen, mit dem überwiegenden

---

[321] BVerwG, Beschluss vom 6.9.2004 – 7 B 62/04, Rn. 21 (juris).
[322] *Pape*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 6 WHG, Rn. 13 m.w.N.
[323] *Pape*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 6 WHG, Rn. 14.
[324] BT-Drs. 16/12275, S. 55; *Kibele* ZfW 2011, 121 (132) spricht von einer „Ökologisierung des Wasserrechts".

Schrifttum darauf hinzuweisen, dass eine prioritäre Sicherung der naturhaushalts- und lebensraumbezogenen Funktionen nicht per se der nachhaltigen Nutzung der Gewässer zur Trinkwasserversorgung des Menschen widerspricht.[325] Der Wortlaut verpflichtet zu einer stärkeren Beachtung der naturschutzfachlichen Grundausrichtung der Norm.[326] Dies hat in der Verwaltungspraxis derart zu geschehen, dass es grundsätzlich bei einem nutzungsbezogenen Ansatz im Rahmen der Bewirtschaftung bleiben muss, der allerdings einen „schonenden Interessenausgleich“[327] zu den naturschutzfachlich im Fokus stehenden Sachverhalten erreichen muss.[328] Ungeachtet dessen stehen sich die Gewässer-Nutzungsfunktionen nicht diametral gegenüber, sondern können auch synergistisch gefördert werden.

2.6.2.3 Zielkonkurrenzen und Zielkonflikte mit dem Naturschutzrecht

Nach der isolierten Darstellung der Ziele des Wasser- und des Naturschutzrechts bezogen auf den Handlungsgegenstand Wasser bzw. Gewässer erfolgt nun eine regelungsregimeübergreifende Betrachtung der Zielkonkurrenzen und Zielkonflikte aus rechtspolitischer Sicht. Die Untersuchung wird an dieser Stelle in die Teil-Handlungsgegenstände Wasser und Gewässer aufgeteilt, um die bestehenden Unterschiede in der Regelungssystematik der beiden Gesetze besser herausstellen zu können.

Schon nach der isolierten Untersuchung der Zielstellungen sowohl des Naturschutzrechts als auch des Wasserrechts ist offenbar geworden, dass sowohl das Wasserhaushaltsrecht als auch das Naturschutzrecht mit dem Gegenstand Wasser bzw. Gewässer befasst sind. Der Gewässerschutz weist große gegenständliche Überschneidungen mit dem Naturschutz auf.[329] Zum einen ist in der ökologischen Schutzkomponente des Gewässerschutzes der Schutz gewässertypischer Arten und Habitaten inbegriffen. Zum anderen sind ausreichende Verfügbarkeit von Wasser und gute Gewässerzustände vielfach die Voraussetzung dafür, dass Habitate und Arten erhalten werden können.[330] Daher besteht auch eine Doppelbelegung gewässerökologischer Ziele durch das Naturschutzrecht und das Wasserrecht.[331] Dennoch hat weder auf europäischer noch auf nationaler Ebene bislang ein Harmonisierungsprozess beider Rechtsmaterien stattgefunden, so dass hier in manchen Sachverhalten kein Miteinander,

[325] Dazu im Detail *Reinhardt*, NuR 2009, 517, 520 f.; auch *Faßbender*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 1 WHG, Rn. 25.
[326] Vgl. *Hasche*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, vor § 6 WHG; *Hasche*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 6 WHG Rn. 1.
[327] *Kibele* ZfW 2011, 121 (128).
[328] *Hasche*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 6 WHG Rn. 4.
[329] *Reese/Möckel*, in: Reese/Möckel/Bovet/Köck 2010: S. 118.
[330] *Reese/Möckel*, in: Reese/Möckel/Bovet/Köck 2010: S. 118.
[331] Vgl. *Gärditz* NuR 2013, 605 (605 f.); *Durner* EurUP 2015, 82 (89).

sondern ein „in weitgehender fachlicher Segmentierung stehendes ungeordnetes Nebeneinander“[332] der Regelungsregimes zu erblicken ist (s.o.).

Im Hinblick auf den Handlungsgegenstand Wasser konvergieren die Zielstellungen des Wasser- und des Naturschutzrechts weitgehend. Wie bereits oben dargestellt, statuiert das Wasserrecht durch den Zielkomplex in der WRRL bzw. dem WHG ein Regelungsregime mit starkem naturschutzfachlichen Einschlag (vgl. z.B. Erwägungsgründe Nr. 19, 23 der WRRL, §§ 1, 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 WHG), der für sich (d.h. ohne die ebenso durch das WHG verfolgten Wasserbewirtschaftungsziele) betrachtet einen aus naturschutzfachlicher Perspektive als hinreichend zu bezeichnenden Zielzustand abbildet. Da aber Kollisionsnormen oder materielle Koordinationsvorgaben in beiden Gesetzen im Bezug aufeinander weitgehend fehlen, bestehen sowohl Konflikte auf Ebene der gesetzlichen Zielstellungen als auch auf Ebene der konkreten Instrumente.[333] Auch in inhaltlicher Sicht besteht keine Notwendigkeit für den Naturschutz, sich aus dem Wasser- bzw. Gewässerschutz zurückzuziehen. Auch wenn das Wasserrecht in diesem Bezug eine starke naturschutzfachliche Ausrichtung aufweist, ist es aus naturschutzpolitischer Sicht stets zielführend, ein fachgesetzliches Schutzniveau zu gewährleisten, das nicht schon Binnenkonkurrenzen mit naturschutzexternen Zielstellungen hat, wie es beispielsweise beim WHG der Fall ist.

Betrachtet man den Handlungsgegenstand Gewässer, so kann schnell festgestellt werden, dass das Wasserrecht durch die WRRL und das WHG aus der Perspektive des Naturschutzes ein inhaltlich dichtes Zielsystem und Instrumentarium aufweist (s.o.). Insgesamt gesehen ist der ökologische Gewässerschutz eine gemeinsame Aufgabe des Wasser- und des Naturschutzrechts. Dies lässt sich bereits aus einer Gesamtschau des Gesetzeszwecks (§ 1 WHG), der allgemeinen Grundsätze der Gewässerbewirtschaftung (§ 6 WHG) und der Bewirtschaftungsziele für die aus Naturschutzsicht besonders relevanten oberirdischen Gewässer (§ 27 WHG) ableiten. Konkret wird hier die Vorgabe des Art. 4 Abs. 1 der WRRL umgesetzt, bis zum Jahr 2015 einen „guten Zustand“ aller Gewässer zu erreichen.[334] Für oberirdische Gewässer enthält § 27 WHG Bewirtschaftungsziele. Gemäß Abs. 1 der Vorschrift sind oberirdische Gewässer, soweit sie nicht nach § 28 WHG als künstlich oder erheblich verändert eingestuft werden, so zu bewirtschaften, dass eine Verschlechterung ihres ökologischen und ihres chemischen Zustands vermieden wird und ein guter ökologischer und ein guter chemischer Zustand erhalten oder erreicht werden. In der – hier sehr stark fokussierten Thematik – konvergieren somit die Zielsetzungen des BNatSchG mit diesen Bewirtschaftungszielen des WHG für oberirdische Gewässer,[335] wenngleich das Leitbild der WRRL insge-

[332] *Durner* EurUP 2015, 82 (89); *Gärditz* NuR 2013, 605 (606).
[333] So auch *Gärditz* NuR 2013, 605 (613).
[334] Näher dazu *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, § 14 Rn. 15 ff.
[335] So auch *Wolf*, in: Schlacke, BNatSchG, § 1 Rn. 22, der auf § 25a WHG a.F. (in der bis zum 28.2.2010 geltenden Fassung) Bezug nimmt.

samt gesehen aufgrund ihrer starken Zielbindung sehr viel enger als die gesetzliche Zielstellung des BNatSchG ist.

Bezieht man jedoch den gesamten Zielkanon von WHG und BNatSchG in die rechtspolitische Betrachtung ein, wird deutlich, dass Naturschutzrecht und Wasserrecht hinsichtlich ihrer gesetzlichen Zielstellungen nicht kongruent sind. Das Wasserrecht ist, wie bereits dargestellt, auch Wirtschaftsverwaltungsrecht, da sich im WHG ein ressourcenbezogener Ansatz und ein „biofunktionaler Ökosystemansatz“[336] erkennen lassen. Diese Zielrichtungen können miteinander in Konflikt geraten, wenn z.B. eine hochwasserschutz-intendierte Flutung einer Fläche eine Veränderung eines Lebensraums mit sich bringt oder eine aus Sicht von Natur und Landschaft gebotene Unterschutzstellung eines historischen Gewässerquerbauwerks aus wasserwirtschaftlicher Sicht kontraindiziert ist. Um diese Zieldiskrepanz vereinfacht zu illustrieren, kann gesagt werden, dass das WHG Wasser (auch) als Bestandteil des Naturhaushalts schützt, dabei aber – für ein Umweltfachrecht konsequent – eine wasserzentrierte Position einnimmt. Wenn der Handlungsgegenstand Wasser aber notwendiger Bestandteil oder Existenzvoraussetzung anderer Schutzgüter des Naturschutzrechts ist, steht dies nicht im Handlungsraum des Wasserrechts. So umfasst der wasserrechtliche Schutz der Gewässer nicht den kulturbetonten Aspekt des naturschutzrechtlichen Gewässerschutzes. Das wasserrechtliche Ziel der Erreichung eines guten Gewässerzustandes und damit die Erreichung eines naturnahen Zustandes kann in offenen Konflikt mit dem Naturschutzrecht treten, wenn beispielsweise das Wasserrecht den Abbau von Gewässerquerbauwerken intendiert, die aus Sicht des Schutzes von Natur und Landschaft durchaus schützenswert sind (Bsp.: alte Mühlen oder Wehre als Beispiel historischer Gewässernutzung). Ebenso kann die Erreichung eines naturnahen Zustands (Bsp.: Auwälder) mit der Erhaltung und Sicherung von gewässergebundenen Biotopen (Bsp.: gewässernahe, sonnenbeschienene Flächen als Lebensraum für Libellen) konfligieren.

Aus wasserrechtlicher Perspektive wird das Verhältnis zwischen wasserrechtlichen und naturschutzrechtlichen Zielvorgaben aus zwei Gründen als bislang unbewältigtes Spannungsverhältnis gesehen. Erstens sei eine wasserrechtliche Zulassung nicht mehr wirtschaftsrechtlich geprägt, sondern folge zuvörderst gewässerökologischen Zielvorstellungen. Zweitens habe der Gesetzgeber offenbart, dass er das Wasserrecht trotz seiner „ökologisierten Binnenstruktur“ als nicht für aus sich heraus leistungsfähig erachtet, gewässerökologische Nutzungskonflikte mit Bezug auf aquatische Lebensräume, Naturhaushalt und Landschaft sachgerecht und abschließend abzuarbeiten, da er das Naturschutzrecht neben dem Wasserrecht anwendet.[337] Dies zeige auch der Verzicht auf eine dem § 18 BNatSchG ähnelnde Regelung, die das Nebeneinander von

[336] *Gärditz* NuR 2013, 605 (606).
[337] Vgl. *Gärditz* NuR 2013, 605 (609).

naturschutzrechtlicher und städtebaulicher Eingriffsregelung regele.[338] Nichtsdestotrotz hat das auch gewässerökologisch geprägte Wasserrecht neben dem Gewässernaturschutzrecht einen eigenen Stand.[339]

Es lässt sich aus rechtspolitischer Sicht insgesamt folgern, dass besonders nach der Umsetzung der WRRL durch das WHG das Spannungsverhältnis zwischen Wasser- und Naturschutzrecht in der Sache weiterhin ungelöst bleibt.[340] Daraus folgt auch ein Regelungsdefizit, das sich zum Beispiel zeigt, wenn das Wasserrecht bereits zur Lösung eines naturschutzfachlichen Binnenkonflikts eine Interessenabwägung zur Bewältigung des Konflikts vorsieht und das Naturschutzrecht beispielsweise in § 15 Abs. 5 BNatSchG noch eine zusätzliche, naturschutzeigene Abwägung vorsieht, die selbstverständlich eine andere Konnotation hat.[341]

An dieser Stelle stellt sich die Frage, ob, und wenn ja, wie dieser Konflikt nach derzeitiger Rechtslage aufzulösen ist. Insgesamt ist eine strikte Trennung von ressourcenökonomisch und gewässerökologisch geprägten Instrumenten durch die unionsrechtliche Prägung des nationalen Wasserrechts und die damit einhergehende Integration des gewässerspezifischen Naturschutzes nicht mehr möglich.[342] Dies mag aus einer rein naturschutzfachlichen Perspektive unter dem Aspekt der Wahrung eines hohen Schutzniveaus zu begrüßen sein. Jedoch ist zu betonen, dass Wasserrecht und Naturschutzrecht auch gegenständliche Divergenzen aufweisen – die Leitbilder der Regelungen sind, wie bereits ausgeführt, nicht vollkommen deckungsgleich. Das Wasserrecht hat notwendigerweise auch schlichte Bewirtschaftungsaufgaben zu erfüllen, die das Naturschutzrecht nicht erfüllen kann und auch nicht muss. Demgegenüber ist auch das Wasserrecht als umweltmediales Fachrecht nicht immer dazu geeignet, naturschutzrechtliche Problemstellungen zu lösen. Dies wird deutlich, wenn das Schutzgut Landschaft und seine Stellung im Umweltrecht in den Fokus genommen werden. Das Recht des Naturschutzes ist ausweislich seiner breit anwendbaren Regelungsstrukturen (wie z.B. die Eingriffsregelung) dazu geeignet, in einer Gesamtbetrachtung des Naturhaushalts auch Beziehungen zwischen wasser- bzw. gewässerspezifischen Aspekten und dem Schutzgut Landschaft abzubilden. Wasser ist auch ein zentrales Element der Bestimmung landschaftlicher Schönheit, was unter anderem Rückwirkungen auf das auch nach ästhetischen Gesichtspunkten definierte naturschutzrechtliche Ziel hat, die Schönheit und den Erholungswert von Natur und Landschaft zu schützen (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG).[343] Das Wasserrecht befasst sich hinge-

338 *Gärditz* NuR 2013, 605 (609).
339 Vgl. *Gärditz* NuR 2013, 605 (609).
340 *Laskowski*, in: Czybulka (Hrsg.) (2011): S. 277; *Gärditz* NuR 2013, 605 (609); *Evers* EurUP 2015, 119 (125).
341 Beispiel nach *Gärditz* NuR 2013, 605 (609).
342 Vgl. *Gärditz* NuR 2013, 605 (612).
343 *Gärditz* NuR 2013, 605 (612).

gen nicht eingehend mit den Beziehungen zwischen Gewässer und Landschaft – es ist nicht dazu geeignet, die ästhetischen Funktionen des Gewässerschutzes abzubilden.[344]

Eine Lösung der beschriebenen Konflikte bereits auf Tatbestandsebene, wie sie im Schrifttum gefordert wird,[345] erscheint nach alldem sehr schwierig zu sein. Es erscheint vielmehr zielführend zu sein, eine Glättung der bestehenden Zieldivergenzen insbesondere durch die Gewichtung in Ermessensentscheidungen und instrumentell vorgesehenen Abwägungsprozessen vorzunehmen. So ist beispielsweise bei der Erteilung von wasserrechtlichen Erlaubnissen, Bewilligungen oder Planfeststellungen die Einhaltung des Naturschutzrechts zu prüfen (§§ 12 Abs. 1 Nr. 2, 68 Abs. 3 WHG). Die Erteilung liegt gemäß § 12 Abs. 2 WHG jeweils im Ermessen der Behörde, womit durch die Ausübung des Ermessens Naturschutzbelange einzubeziehen und entsprechend ihres Gewichts abzuwägen sind (§ 2 Abs. 3 BNatSchG).[346]

Insgesamt lässt sich daher aus rechtspolitischer Sicht eine besondere Verantwortung bei der Abarbeitung der Eingriffsregelung in Bezug auf das Schutzgut Wasser/Gewässer ableiten, wenn es inhaltlich um solche Handlungsgegenstände geht, die entweder nicht vom Zielkanon des Wasserrechts umfasst sind oder vom bestehenden Zielkonflikt zwischen Wasser- und Naturschutzrecht betroffen sind.

2.6.3 Rechtspolitische Analyse: Klima/Luft

Klima und Luft sind zwar zwei in § 7 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG genannte Komponenten des Naturhaushalts, sie werden im Schrifttum und in der praktischen Anwendung aber operationalisiert zusammen behandelt. Klima und Luft sind ähnlich wie Wasser und Boden ebenfalls Gegenstand mehrerer Rechtsregimes, hier des Naturschutzrechts und des Immissionsschutzrechts.

Das Umweltmedium Luft wird ähnlich wie Wasser und Boden auch zu wirtschaftlichen Zwecken in Anspruch genommen, es ist aber – im Unterschied zu Wasser oder Boden – nicht unmittelbarer Gegenstand wirtschaftlicher Betätigung. Laut § 1 Abs. 3 Nr. 4 Hs. 1 BNatSchG sind zur dauerhaften Sicherung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts insbesondere Luft und Klima auch durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu schützen, wobei dies insbesondere für Flächen mit günstiger lufthygienischer oder klimatischer Wirkung wie Frisch- und Kaltluftentstehungsgebiete oder Luftaustauschbahnen gilt. Der Beitrag des Naturschutzes wird daher komplementär zur Regelung des Immissionsschutzes durch das BImSchG verstanden;[347] Gegenstand des BImSchG sind schädliche Umweltauswirkun-

344 Im Ergebnis ebenso *Gärditz* NuR 2013, 605 (612).
345 *Reinhardt* NuR 2009, 517 (523 ff.).
346 *Müller-Walter*, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, § 1 Rn. 29; *Faßbender*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 2 WHG, Rn. 20; i. E. auch *Kibele* ZfW 2011, 121 (130 ff.) sowie *Evers* EurUP 2015, 119 (126); *Durner* EurUP 2015, 82 (91 f.).
347 *Wolf*, in: Schlacke, BNatSchG, § 1 Rn. 23.

gen, wenn sie von Anlagen ausgehen.[348] Der Gesetzgeber hat mit § 1 Abs. 3 Nr. 4 Hs. 2 BNatSchG deutlich gemacht, in welchem Handlungsfeld eine besondere Kompetenz von Naturschutz und Landschaftspflege im Hinblick auf die Thematik Klima/Luft besteht, nämlich in der flächenbezogenen Betrachtung der Landschaft unter landschaftsökologisch-funktionalen Gesichtspunkten.[349]

2.6.3.1 Klima/Luft als Gegenstand von § 1 BNatSchG

Das Schutzgut Klima/Luft ist Gegenstand von § 1 Abs. 3 Nr. 4 BNatSchG: „Zur dauerhaften Sicherung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts sind insbesondere […] Luft und Klima auch durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu schützen; dies gilt insbesondere für Flächen mit günstiger lufthygienischer oder klimatischer Wirkung wie Frisch- und Kaltluftentstehungsgebiete oder Luftaustauschbahnen; dem Aufbau einer nachhaltigen Energieversorgung insbesondere durch zunehmende Nutzung erneuerbarer Energien kommt eine besondere Bedeutung zu, […]“. Die Norm lässt sich unterteilen in eine das Lokal- und Regionalklima betreffende Zielkonkretisierung (Schutz von Flächen mit günstiger lufthygienischer oder klimatischer Wirkung wie Frisch- und Kaltluftentstehungsgebiete oder Luftaustauschbahnen in Hs. 1) und eine Vorschrift, die sich auf das Globalklima bezieht, indem dem Aufbau einer nachhaltigen Energieversorgung insbesondere durch zunehmende Nutzung erneuerbarer Energien eine besondere Bedeutung (Hs. 2) zugesprochen wird. Der Ausbau erneuerbarer Energien und damit ein verminderter Ausstoß klimarelevanter, fossil gebundener Gase ist eine Klimaschutzmaßnahme und damit Bestandteil der Maßnahmen zum Schutz des Globalklimas.

Wie bereits oben angedeutet, sieht der Gesetzgeber durch die Formulierung des § 1 Abs. 3 Nr. 4 Hs. 2 BNatSchG eine besondere Kompetenz des Naturschutzes und der Landschaftspflege in der flächenbezogenen Betrachtung der Landschaft unter landschaftsökologisch-funktionalen Gesichtspunkten. Das Gesetz hebt im Kontext des Schutzes des Lokal- und Regionalklimas die Begriffe Frisch- und Kaltluftentstehungsgebiete sowie Luftaustauschbahnen hervor.

Unter Kaltluft ist die bei windstillen, antizyklonalen Wetterlagen autochthon gebildete, gegenüber Normallagen kühlere Luft zu verstehen.[350] Infolge der Ausstrahlung kühlt sich nachts der Erdboden und damit auch die darüber liegende Luftschicht lokal ab, so dass es zur Bildung einer bodennahen Kaltluftschicht kommt, die sich den topographischen Verhältnissen folgend (Hangneigung) in Bewegung setzt.[351] Als Frisch-

[348] *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 1 Rn. 120.
[349] *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 73 m.w.N.
[350] *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 73; *Jessel/Tobias* (2002): S. 196.
[351] Vgl. *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 73; *Jessel/Tobias* (2002): S. 196.

luftquellgebiete gelten beispielsweise Wälder, die Luftschadstoffe auskämmen.[352] Luftaustauschbahnen sind Strukturen, die Kalt- und Frischluftentstehungsgebiete (Ausgleichsräume) mit Wirkräumen (belastete, bebaute oder zur Bebauung vorgesehene Räume) verbinden und dabei durch ihre Topographie und ihre Realnutzung geeignet sind.[353] Denkbar als Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege für das Schutzgut Klima/Luft sind weiter die Anlage von Wällen, Hecken und Bäumen als Schutz vor luftklimatischen Belastungen oder zur lokalen Verbesserung der bioklimatischen Situation.[354]

Die Exposition des Globalklimas in § 1 Abs. 3 Nr. 4 BNatSchG spiegelt den grundsätzlichen Willen des Gesetzgebers wieder, das Schutzgut Klima/Luft im Recht des Naturschutzes und der Landschaftspflege in seinen Komponenten Lokal- und Regionalklima (Hs. 1) sowie Globalklima zu schützen, da in Halbsatz 2 ausdrücklich Klimaschutzmaßnahmen genannt werden.[355] Ausweislich des Gesetzestextes ist der Klimaschutz daher ein abwägungsrelevantes Prinzip.[356] Der Schutz des Globalklimas im Rahmen des nationalen Naturschutzrechts kann jedoch nach der hier vertretenen Auffassung[357] nur dann einschlägig sein, wenn der Grund der Schutzwürdigkeit durch ein anderes, originär dem Naturschutzrecht zuzuordnendes Schutzgut vermittelt wird (z.B. CO_2-Senkenfunktion alter Grünländer (Schutzgut Boden), langfristige Kohlenstoff-Bindung von Wäldern (Schutzgut Pflanzen)).

Die generell positive Würdigung der erneuerbaren Energien beim Aufbau einer postfossilen Energieversorgung bedeutet allerdings nicht, dass erneuerbare Energien mit anderen Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege (beispielsweise Gebiets- und Artenschutz, Landschaftsbild) im konkreten Fall nicht kollidieren können.[358] Insofern wird ein im Grunde externer, durch Abwägung aufzulösender Zielkonflikt (Energiegewinnungsanlagen stellen klassische „sonstige Anforderungen der Allgemeinheit an Natur und Landschaft" dar) mittels eines „gesetzestechnischen Kunstgriffs" in den Katalog der Naturschutzziele internalisiert.[359] Die Erneuerbare-Energien-Klausel erscheint im Zielkanon des BNatSchG als Fremdkörper und ist dem-

[352] *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 73; *Jessel/Tobias* (2002): S. 196.
[353] *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 73 m.w.N.
[354] Näher *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 73 m.w.N.
[355] Vgl. auch *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 1 Rn. 51.
[356] *Attendorn* NuR 2013, 153 (153).
[357] Im Ergebnis auch *Louis* NuR 2002, 385 (385 f.), der ebenfalls eine direkte Einbeziehung des Globalklimas in das Schutzregime des Naturschutzes und der Landschaftspflege für verfehlt hält, da „alternative Energien nicht immer natur- und landschaftsschonend" seien.
[358] *Wolf*, in: Schlacke, BNatSchG, § 1 Rn. 23; vgl. auch *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 1 Rn. 51; ebenso *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 74; *Müller-Walter*, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, § 1 Rn. 51.
[359] *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 74; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 102.

entsprechend schon in der Vorgängerregelung auf Kritik gestoßen.[360] Dadurch, dass der Gesetzgeber zwar die Zielvorschrift des § 1 BNatSchG neu strukturiert, dabei aber die Erneuerbare-Energien-Klausel unverändert belassen hat, wollte der Gesetzgeber offensichtlich der bei einer Herausnahme entstehenden Eindruck entgegentreten, der Naturschutz solle hier bei Zielkonflikten mit dem Ausbau der erneuerbaren Energien gezielt gestärkt werden.[361]

In der praktischen Anwendung ist die Bestimmung also nach wie vor so auszulegen, dass damit nur auf die sachgerechte Berücksichtigung eines Aspektes aufmerksam gemacht werden soll, der sich auch für den Naturschutz aus der umweltpolitischen Gesamtschau positiv auswirken kann.[362] Dabei sind die Errichtung von Anlagen im Kontext der Erzeugung erneuerbarer Energien oder entsprechende Landnutzungsformen (Energiepflanzenanbau) selbstverständlich nicht als Maßnahmen zugunsten von Naturschutz und Landschaftspflege zu qualifizieren.[363] Die Tatsache, dass mittelbar bestimmte Formen der Energiegewinnung im Hinblick auf die Verlangsamung oder Minderung des Klimawandels auch positive Auswirkungen auf die Schutzgüter des Naturschutzes und der Landschaftspflege haben können, macht diese nicht unmittelbar zum Bestandteil der Aufgabe von Naturschutz und Landschaftspflege.[364]

Insgesamt ist die Neuregelung des § 1 Abs. 3 Nr. 4 BNatSchG ein regelungssystematischer Fortschritt. Die Regelung des § 2 Abs. 1 Nr. 6 BNatSchG a.F.[365] lautete:

> „Beeinträchtigungen des Klimas sind zu vermeiden; hierbei kommt dem Aufbau einer nachhaltigen Energieversorgung insbesondere durch zunehmende Nutzung erneuerbarer Energien besondere Bedeutung zu. Auf den Schutz und die Verbesserung des Klimas, einschließlich des örtlichen Klimas, ist auch durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege hinzuwirken. Wald und sonstige Gebiete mit günstiger klimatischer Wirkung sowie Luftaustauschbahnen sind zu erhalten, zu entwickeln oder wiederherzustellen."

Besonders die Einbettung in die stringente Zielsystematik des § 1 BNatSchG hat die Regelung ertüchtigt, Empfehlungen für den Anwender des instrumentellen Naturschutzrechts im Kontext Klima/Luft systematisiert ableitbar zu machen. Hinsichtlich der Behandlung des Schutzguts Luft und Klima ist die Zieldimension 2 (materiell-

---

360 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 102; *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 74; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 2 Rn. 17; zur Vorgängerregelung *Gärditz* DVBl 2010, 214 (216 f.).

361 Vgl. *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 74.

362 *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 74 m.w.N.

363 Ebenso *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 102; *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 74; im Ergebnis auch *Wolf*, in: Schlacke, BNatSchG, § 1 Rn. 23.

364 Vgl. *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 74.

365 In der bis zum 28.2.2010 geltenden Fassung.

physische Funktionen) von besonderer Bedeutung.[366] Eine besonders deutliche Konkretisierungsleistung ist hier in der Abgrenzung von Global- und Regional- bzw. Lokalklima gelungen – dies war in der Vorgängerregelung oft Gegenstand von Kritik (s.o.).

2.6.3.2 Klima/Luft als Gegenstand der Eingriffsregelung

Das Schutzgut Klima/Luft ist über die Legaldefinition des Naturhaushalts in § 7 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG Handlungsgegenstand der Eingriffsregelung.

Von Relevanz ist hier vor allem das Lokal- und Regionalklima. Die Eingriffsregelung ist in instrumenteller Hinsicht gehalten, zur Erhaltung der klimatischen und lufthygienischen Ausgleichsfunktion Beeinträchtigungen von Flächen mit günstiger lufthygienischer oder klimatischer Wirkung wie Frisch- und Kaltluftentstehungsgebiete oder Luftaustauschbahnen zu erfassen und sie ihrem Rechtsfolgenregime zuzuführen. Das Lokal- und Regionalklima ist daher unmittelbar Gegenstand der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung.

Die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts muss aufgeteilt in ihre Komponenten am konkreten Standort erfasst und bewertet werden, bevor die Beeinträchtigungen dieses Schutzgutbereichs prognostiziert und bewertet werden können. Erfahrungsgemäß liegen bzgl. der abiotischen Komponenten des Naturhaushalts teilweise nur sehr unzureichende Planungsgrundlagen vor, so dass die entsprechenden Indikatoren ggf. indirekt erhoben werden müssen.[367] Häufig werden beispielsweise Informationen zum Klima aus meist mittelmaßstäblichen Kartierungen übernommen, ohne spezifisch auf dieses Schutzgut angelegte Erhebungen vorgenommen zu haben.[368] Zu beachten ist jedenfalls, dass das Klima immer auch in Wechselwirkung mit den anderen abiotischen Komponenten und auch mit der Biotik (Tiere, Pflanzen) zu betrachten ist, vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG.

Im Einzelnen bestehen Ansätze, im Arbeitsschritt „Erfassen und Bewerten“ beispielsweise die besonders klimasensiblen Bestandteile des Naturhaushalts und auch des Landschaftsbilds schon bei – aus der heutigen klimatischen Perspektive – vergleichsweise geringen Beeinträchtigungen als erheblich zu bezeichnen. Dieser Vorschlag kann bereits de lege lata umgesetzt werden, weil der unbestimmte Rechtsbegriff der Erheblichkeit fachlich ausgefüllt wird. Besteht ein fachlicher Konsens, dass bestimmte Schutzgüter aufgrund ihrer für den Klimaschutz besonderen Funktionen (beispielsweise die Treibhausgassenkenfunktion des Bodens) oder wegen ihrer schwachen Resilienz und damit starken Anpassungsbedürftigkeit besonders sensible Schutzgüter (beispielsweise Populationen von Tier- und Pflanzenarten, die nur eine geringe Toleranz gegenüber klimatischen Veränderungen aufweisen) bereits bei ver-

366 *Hoheisel* et al. (2017): S. 52 f.
367 *Eissing/Louis* NuR 1996, 485 (489).
368 *Köppel*, in: Köppel/Peters/Wende (2004): S. 33.

gleichsweise geringeren Beeinträchtigungsintensitäten in das Schutzregime der Eingriffsregelung eintreten sollen, ist dies vom Begriff der Erheblichkeit abgedeckt.

Spezifische Ansätze, Beeinträchtigungen von Luft und Klima zu kompensieren, gibt es nur wenige, wie die Befragung im Rahmen des Forschungs- und Entwicklungsvorhabens „Methodik der Eingriffsregelung im bundesweiten Vergleich“[369] und eine breite Rechtsprechungsanalyse im Rahmen dieser Untersuchung ergeben haben. Schon in einer früheren empirischen Studie, auf die *Berchter* im Rahmen der Beschreibung von Defiziten bei der Ermittlung naturschutzfachlicher Ausgangsparameter hinweist, zeigt sich, dass das Schutzgut Klima/Luft nur selten (in 5 % der untersuchten Fälle) Gegenstand spezifischer Bestandserhebungen ist.[370] Es besteht daher Anlass zu der Annahme, dass hinsichtlich des Schutzguts Klima, das über die Legaldefinition des Naturhaushalts in § 7 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG Regelungsgegenstand der Eingriffsregelung ist, bislang nur ein besonders geringer Grad an Operationalisierung erreicht worden ist.

Das Globalklima ist hingegen nur mittelbar in das Regelungsregime der Eingriffsregelung einzubeziehen – nämlich dann, wenn ein originär dem Instrument zugeordnetes Schutzgut behandelt wird und ein Bezug zum Schutz des Globalklimas besteht, wie es beispielsweise bei der Treibhausgassenkenfunktion des Bodens oder auch alter Grünländer und Wälder der Fall ist.[371] Dennoch ist das Globalklima in der Umweltplanung ein Thema von hoher Relevanz, da sich das Globalklima durch anthropogene Einwirkungen ändern wird.[372] Insbesondere zu den Auswirkungen des Klimawandels auf einzelne Schutzgüter des Naturschutzes und der Landschaftspflege existieren bereits einige Forschungsergebnisse und entsprechende Veröffentlichungen.[373]

Die erwarteten Veränderungen, die der globale Klimawandel mit sich bringt, können auch Auswirkungen auf die Wirksamkeit des Umweltfolgenprüfinstruments Eingriffsregelung, insbesondere auf die hier vorzunehmenden Bewertungen, haben. Im Rahmen einer im konkreten noch nicht vorliegenden Anpassungsstrategie müssen – wie häufig auf abstrakter Ebene gefordert[374] – Überlegungen angestellt werden, wie die naturschutzrechtlichen Instrumente hinsichtlich des erwarteten Klimawandels modifiziert werden könnten. Hier besteht noch intensiver Forschungsbedarf. Eine weitere Vertiefung würde jedoch den Rahmen dieser Untersuchung verlassen.

---

[369] Zum Hinweis auf die fachlich anspruchsvollen Bewertungsvorgänge *Mengel* et al. (2018): S.84 f.

[370] *Berchter* (2007): S. 128.

[371] Vgl. *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 99; zur Treibhausgassenkenfunktion auch *Bückmann* UPR 2009, 407 (409 f.); *Ott* et al. NuL 2010, 229 (230); *Scholten/Schickhoff*, in: Böhner/Ratter (2010): S. 92.

[372] Zum anthropogenen Einfluss auf den Wandel des Globalklimas statt vieler *Latif* 2012; *Rahmstorf/Schellnhuber* (2012).

[373] Dazu *Heiland* et al. NuLP 2008, 37 (38).

[374] Köck ZUR 2007, 393 (398); *Ott* et al. NuL 2010, 229 (233); *Heiland* et al. NuLP 2008, 37 (39); *Runge/Wachter* NuLP 2010, 141 (144); *Möckel/Köck* NuR 2009, 318 (322).

2.6.3.3 Klima/Luft als Gegenstand des BImSchG

BImSchG und BNatSchG bezwecken u. a. die Reinhaltung der Luft und fallen daher unter die klassische Definition des Umweltrechts.[375] Zweck des BImSchG ist es ausweislich seines § 1, Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu schützen und dem Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen vorzubeugen.[376] Daneben statuiert das BImSchG auch eine Genehmigungspflichtigkeit für Anlagen, um die integrierte Vermeidung und Verminderung schädlicher Umwelteinwirkungen durch Emissionen in Luft, Wasser und Boden unter Einbeziehung der Abfallwirtschaft und ein hohes Schutzniveau für die Umwelt insgesamt zu erreichen. Auf der anderen Seite ist festzustellen, dass das BImSchG nicht mit Aspekten des Schutzguts Klima/Luft beschäftigt ist, die die Eingriffsregelung zu behandeln hat (z.B. Kaltluftentstehungsgebiete oder Frischluftschneisen).

Die Regelungen des BImSchG sind jedoch nicht für eine Untersuchung innerhalb der vorliegenden Fragestellung relevant, da ein Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG bei Vorliegen der entsprechenden Tatbestandsvoraussetzungen eine Abarbeitung der Eingriffsregelung umfasst (Konzentrationswirkung nach § 13 BImSchG). Dies zeigt auch das Fehlen einer Kollisionsregelung für das Naturschutzrecht in § 2 Abs. 2 BImSchG. Die rechtspolitische Analyse des Schutzguts Klima/Luft wird daher auf das Naturschutzrecht beschränkt.

2.6.3.4 Der globale Klimawandel im Kontext der Eingriffsregelung

Der prognostizierte Klimawandel kann sowohl negative als auch positive Auswirkungen haben, denn ein warmes Klima ist nicht grundsätzlich schlechter oder lebensfeindlicher als ein kälteres.[377] Dennoch würden die negativen Auswirkungen sehr wahrscheinlich stark überwiegen, vor allem weil die bestehenden Ökosysteme hochgradig an das vorhandene Klima angepasst sind.[378] Gravierende Probleme entstehen insbesondere dann, wenn die Veränderung so rasch vonstattengeht, dass sie die Fähigkeit der Bestandteile des Naturhaushalts, sich an die üblichen Klimaschwankungen anzupassen, überfordert.[379] Um die erwarteten Auswirkungen des Klimawandels abzumildern, sind zwei verschiedene Maßnahmentypen herausgearbeitet worden – namentlich Klimaschutz- und Klimaanpassungsmaßnahmen.[380]

Klimaschutzmaßnahmen (Mitigationsmaßnahmen) zielen darauf ab, die Emission klimarelevanter Gase zu mindern, um die anthropogen bedingte Erwärmung der

[375] Vgl. *Pape*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, vor § 1 WHG, Rn. 15.
[376] Instruktiv zur Norm *Scheidler* NuR 2016, 456 ff.
[377] *Rahmstorfer/Schellnhuber* (2012): S. 81.
[378] *Möckel/Köck* NuR 2009, 318 (318); *Rahmstorfer/Schellnhuber* (2012): S. 81.
[379] *Rahmstorfer/Schellnhuber* (2012): S. 81; *Köck* ZUR 2007, 393 (399) m.w.N.
[380] Dazu instruktiv *Köck* ZUR 2007, 393 (394 f.); *Ott* et al. NuL 2010, 229 (231); *Heiland* et al. NuLP 2008, 37 (38).

Erdatmosphäre zu beschränken. Darunter sind zum einen Maßnahmen der Reduktion von Treibhausgasemissionen zu subsumieren, die durch die Reduktion des Energieverbrauchs (Steigerung der Energieeffizienz) und durch den Wechsel zu Energieträgern, die auf nicht-fossilen Brennstoffen beruhen, Platz greifen.[381] Klimaschutzmaßnahmen sind im Wesentlichen dort sinnvoll, wo erhebliche Mengen von Treibhausgasen emittiert werden. Daher wird das Klimaschutzpotenzial von Naturschutz und Landschaftspflege tendenziell als gering angesehen.[382] Dennoch nicht zu vernachlässigen ist die natürliche CO_2-Senkenfunktion von Mooren und Wäldern, die eine Befassung mit der Problematik der Flächeninanspruchnahme für Siedlung und Verkehr in den Blickpunkt des Klimaschutzes bringt.[383] Es existiert eine große Anzahl an spezifischen Veröffentlichungen zur Anpassung der Fachrechte an die Auswirkungen des Klimawandels bzw. zu Klimaschutzbeiträgen der einzelnen fachrechtlichen Instrumentarien.[384] Von Interesse ist in dieser Untersuchung vor allem die Anpassung der Instrumente von Raum- und Umweltplanung und deren inhaltlich-methodische Fortentwicklung vor dem Hintergrund des Klimawandels. Dies gilt vor allem vor dem Hintergrund, dass im Schrifttum die Ansicht vertreten wird, dass naturschutzrechtliche Instrumente wie die Eingriffsregelung und die Landschaftsplanung bisher nicht oder kaum dazu in der Lage seien, klimawandelrelevante Flächeninanspruchnahmen zu verhindern oder zu kompensieren.[385]

Es resultieren Unsicherheiten aus der Tatsache, dass räumlich und zeitlich konkrete Klimavorhersagen nicht möglich sind – zum einen hängt die weitere Entwicklung des Klimas von Bedingungen ab, die nicht vorhersagbar sind (z.B. anthropogen hervorgerufene Emissionen). Zum anderen besteht zumindest die Möglichkeit, dass die regionalen und globalen Klimamodelle, auf denen die Klimaprojektionen basieren, nicht die tatsächliche zukünftige Entwicklung wiedergeben, weil das tatsächliche Klima auf Wechselwirkungen beruht, die bislang noch nicht erkannt oder hinreichend berücksichtigt worden sind.

Diese Unsicherheiten erschweren letztlich die Bewertung von Auswirkungen des Klimawandels auf biotische und geoökologische Schutzgüter sowie das Schutzgut Landschaft, da die Bewertung immer auf der Unsicherheit der ihr zugrunde liegenden Projektionen hinsichtlich der Klimaentwicklung beruht.[386] Ebenso ist zu berücksichtigen, dass es oft an jenen Kenntnissen über ökosystemare Zusammenhänge mangelt,

---

381 *Birkmann* et al. 2011: S. 13.

382 *Heiland,* in: UBA (2009), 41 (46); a.A. *Ott* et al. NuL 2010, 229 (230).

383 *Heiland,* in: UBA (2009), 41 (46); *Birkmann* et al. 2011: S. 13; *Möckel/Köck* NuR 2009, 318 (319).

384 Statt vieler *Reese/Möckel/Bovet/Köck* 2010; *Würtenberger* ZUR 2009, 171 ff.; *Baasch/Bauriedl/Hafner/Weidlich* NuR 2012, 191 ff.; *Hendler/Rödder/Veith* NuR 2010, 685 ff.; *Möckel* DVBl 2012, 408 ff.; *Runge/Wachter* NuLP 2010, 141 ff.; *Runge/Wachter* NuLP 2010, 141 ff.

385 *Möckel/Köck* NuR 2009, 318 (319).

386 Vgl. *Heiland,* in: UBA (2009): S. 41 (43).

die eine exakte Prognose hinsichtlich der Reaktionen von Umweltmedien und Lebensgemeinschaften von Tieren und Pflanzen auf klimatische Veränderungen ermöglichen würden.[387] Eine weitere Schwierigkeit liegt darin begründet, dass der Klimawandel nicht ein in sich abgeschlossener, linearer Prozess bis hin zu einem bestimmten Zeitpunkt in naher Zukunft ist, sondern es wird ein langwieriger Prozess mit oftmals auftretenden neuen Problemen erwartet.[388] Schließlich bleibt nur schwer zu prognostizieren, ob die heute realisierten Maßnahmen tatsächlich die Klimaschutz- oder Klimaanpassungswirkungen haben werden, die ihnen zugedacht sind.

Um diesen Unsicherheiten zu begegnen, wird vorgeschlagen, für die Bewertung von Plänen, Programmen und Projekten die Maßgabe „Offenhalten von Handlungsoptionen" anzulegen.[389] So sollen Maßnahmen positiv bewertet werden, wenn sie möglichst viele künftige Handlungs- und Entscheidungsoptionen (sog. „no-regret-Maßnahmen") beinhalten, deren Ziele auch erreicht werden, wenn sich der klimatische Wandel anders als erwartet entwickelt.[390] Eine negative Bewertung sollen hingegen Maßnahmen erfahren, die nicht oder nur schwer rückgängig zu machende Entscheidungen nötig machen.

Zukünftig sind daher Vorschläge zu erarbeiten, wie die hier untersuchten, in der Eingriffsregelung verankerten Bewertungsvorgänge unter der Prämisse des „Offenhaltens von Handlungsoptionen" in juristischer Hinsicht operationalisiert werden können.

2.6.4 Rechtspolitische Analyse: Tier- und Pflanzenarten

In der rechtspolitischen Analyse zu Tier- und Pflanzenarten gilt es, eine vordergründig einfache Frage zu beantworten, nämlich, für welche Tier- und Pflanzenarten die Eingriffsregelung dasjenige Instrument darstellt, das sie schützt, weil sie unter kein anderes Schutzregime fallen. Diese Frage impliziert bereits, dass der Schutz von Tier- und Pflanzenarten im Naturschutzrecht Gegenstand mehrerer instrumenteller Ansätze ist, die grundsätzlich miteinander verzahnt sind. Das Artenschutzrecht gehört zu den anspruchsvollsten Teilgebieten des Naturschutzrechts, da es mit Normen nationaler sowie supra- oder internationaler Herkunft Tier- und Pflanzenarten sowohl in Schutzgebieten als auch flächendeckend schützt, wobei individuenbezogene als auch populationsbezogene Instrumente existieren, die teilweise untereinander mit Privilegierungstatbeständen verknüpft sind.

Der differenzierte Schutzstatus u.a. von Tier- und Pflanzenarten ist letztendlich ein konkret-gesetzlicher Ausdruck der Zieldimension „Dauerhafte Sicherung der Diversität" in § 1 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, wenn es um die Gefährdung der jeweiligen typologi-

387 *Heiland,* in: UBA (2009): S. 41 (43).
388 *Heiland,* in: UBA (2009): S. 41 (43).
389 *Heiland,* in: UBA (2009): S. 41 (44); *Heiland* et al. NuLP 2008, 37 (39).
390 Vgl. *Köck* ZUR 2013, 269 (274); *Reese*, in: Reese/Möckel/Bovet/Köck (2010): S. 14, 19 f.

schen Einheit geht.[391] Ein weiterer Aspekt, der von dieser Aufgabe umfasst wird, ist das sogenannte Maß der Verantwortung. Dies ist die Bedeutung, die ein bestimmter Raum für die weltweite Erhaltung des Schutzgutes hat, so dass einem konkreten Vorkommen oder einer konkreten Ausprägung eine Bedeutung für die Gesamtverbreitung zukommt.[392] Eine besondere Verantwortlichkeit beispielsweise für eine Art ist dann gegeben, wenn der eindeutige Verbreitungsschwerpunkt der betreffenden Art innerhalb des Staatsgebiets liegt oder diese Art ausschließlich auf diesem Territorium vorkommt. Bei typologisch abgrenzbaren Schutzgütern wie z.B. Tier- und Pflanzenarten oder auch Lebensräume bzw. Biotope finden sich verbreitet enumerative Auflistungen einzelner, für die Zieldimension des § 1 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG wertgebender, Arten und anderer Einheiten im Kontext bestimmter Steuerungsinstrumente (vgl. die Anhänge der FFH- und Vogelschutzrichtlinie, die Anhänge im Rahmen nationaler Artenschutzbestimmungen oder die Aufzählung in § 30 Abs. 2 BNatSchG).[393] Welche Bedeutung die Aufgabe der Diversitätssicherung bei den jeweiligen Instrumenten hat, muss den entsprechenden Regelungen durch Auslegung entnommen werden.

Auch hinsichtlich der zweiten Zieldimension des Naturschutzrechts (materiell-physische Funktion) sind Tier- und Pflanzenarten im Naturhaushalt betrachtungsrelevant. Für wild lebende Tiere oder Pflanzen bzw. die Vegetation sind im Rahmen des materiell-physischen Begründungskomplexes unter dem Gesichtspunkt des konkreten Vorkommens beispielsweise die Funktionen Auf- und Abbauleistungen in Böden und Gewässern durch Wirbellose, Schutzfunktionen der Vegetation bei Hochgebirgsökosystemen bzw. generell bei Steillagen oder Blütenbestäubung von Wild- und Kulturpflanzen durch Insekten zu berücksichtigen.[394]

Insgesamt gesehen besteht hinsichtlich der eingriffsregelungsspezifischen Operationalisierbarkeit der Zieldimension 1 (Sicherung des natürlichen und kulturellen Erbes) wohl Konsens.[395] Eine Bearbeitung der konkreten Funktionen von Tieren und Pflanzen für den Naturhaushalt vor dem Hintergrund von Zieldimension 2 ist zurzeit aufgrund noch fehlender fachlich-methodischer Ansätze in der Eingriffsregelung noch nicht durchführbar. Eine Bearbeitung vor dem Hintergrund von Zieldimension 3 (Erleben und Wahrnehmen/immaterielle Funktionen) wird hingegen (auch vorbehaltlich noch weiteren Forschungsbedarfs) als sinnvoll qualifiziert.[396]

Um das Zusammenspiel der in diesem Kontext einschlägigen Instrumente darstellen zu können, müssen zunächst die hierfür relevanten Grundlagen dargestellt werden. Dazu gehören vor allem diejenigen Rechtsbegriffe, die die instrumentellen Schutzniveaus abbilden (z.B. „besonders geschützte Arten“ und „streng geschützte

391 *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 34.
392 *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 34 m.w.N.
393 Vgl. *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 34.
394 *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2. A., § 1 Rn. 38.
395 Vgl. *Hoheisel* et al. (2017): S. 58.
396 Vgl. *Hoheisel* et al. (2017): S. 58 m.w.N.

Arten“). Nach dieser Darstellung folgt die Zuordnung der Schutzniveaus zu den einzelnen instrumentellen Ansätzen. Schließlich kann die abstrakte Differenzmenge derjenigen Tier- und Pflanzenarten aufzeigt werden, für die die Eingriffsregelung eine Funktion als Sicherungsnetz darstellt. Dabei wird auch auf die operationalisierende Funktion der sogenannten Roten Listen, die in ihrer modernen Form häufig gezielt auf die Kriterien Gefährdung und Verantwortung ausgerichtet sind,[397] eingegangen. Die Darstellung ist dabei stark auf diejenigen Fragestellungen fokussiert, die einen Erkenntnisgewinn für die hiesige Untersuchung erwarten lassen. Ebenfalls wird am Beispiel der Wirbeltierarten (ohne Vögel) dargestellt, für welche Tier- und Pflanzenarten die Eingriffsregelung eine Funktion als instrumentelle Sicherung erfüllt.

2.6.4.1 Besonders und streng geschützte Arten

In einem ersten Untersuchungsschritt gilt es, zunächst die hier einschlägigen gesetzlichen Fachbegriffe einzuführen und sie untereinander zuzuordnen. Abbildung Nr. 1 illustriert das Verhältnis der Fachtermini Tiere und Pflanzen als Bestandteil des Naturhaushalts im Sinne von § 7 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nrn. 1-3 BNatSchG, besonders geschützte Arten im Sinne von § 7 Abs. 2 Nr. 13 BNatSchG und streng geschützte Arten im Sinne von § 7 Abs. 2 Nr. 14 BNatSchG.

[397] Vgl. *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 34.

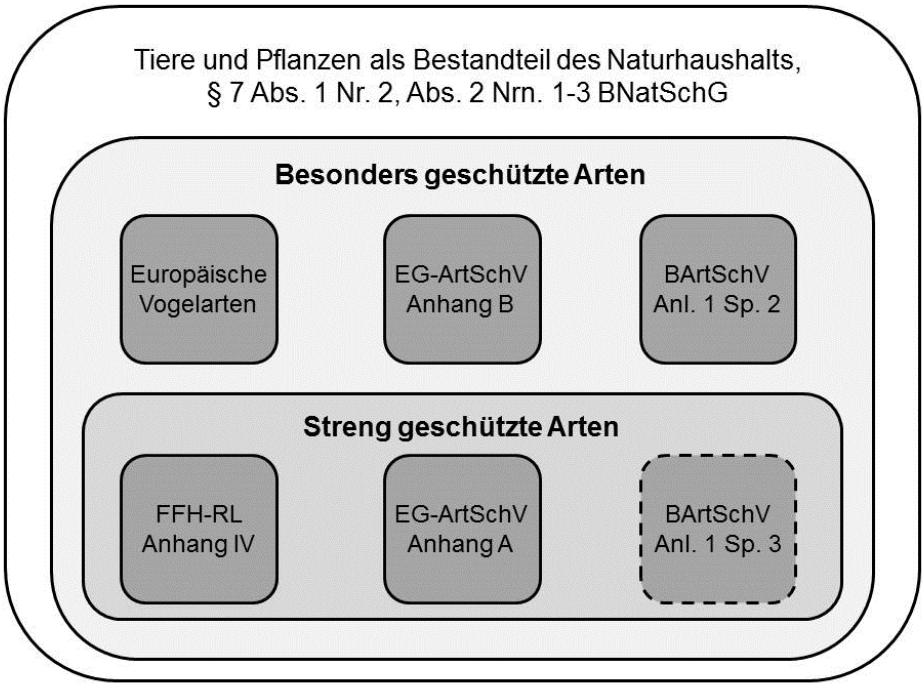


Abbildung 1: Begriffszuordnung Tiere und Pflanzen als Bestandteil des Naturhaushalts, besonders geschützte Arten und streng geschützte Arten

Von der Eingriffsregelung umfasst sind Tiere und Pflanzen über die Legaldefinition des Naturhaushalts in § 7 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG.

Tiere im Sinne des Gesetzes sind ausweislich der Legaldefinition in § 7 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG wild lebende, gefangene oder gezüchtete und nicht herrenlos gewordene sowie tote Tiere wild lebender Arten, Eier, auch im leeren Zustand, sowie Larven, Puppen und sonstige Entwicklungsformen von Tieren wild lebender Arten, ohne Weiteres erkennbare Teile von Tieren wild lebender Arten und ohne weiteres erkennbar aus Tieren wild lebender Arten gewonnene Erzeugnisse.

Nach der Legaldefinition in § 7 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG sind Pflanzen wild lebende, durch künstliche Vermehrung gewonnene sowie tote Pflanzen wild lebender Arten, Samen, Früchte oder sonstige Entwicklungsformen von Pflanzen wild lebender Arten, ohne Weiteres erkennbare Teile von Pflanzen wild lebender Arten und ohne weiteres erkennbar aus Pflanzen wild lebender Arten gewonnene Erzeugnisse; als Pflanzen im Sinne dieses Gesetzes gelten auch Flechten und Pilze.

Eine Art im Sinne von § 7 Abs. 2 Nr. 3 BNatSchG ist jede Art, Unterart oder Teilpopulation einer Art oder Unterart; für die Bestimmung einer Art ist ihre wissenschaftliche Bezeichnung maßgebend.

Damit ist die grundsätzliche Menge der von der Eingriffsregelung instrumentell umfassten Tier- und Pflanzenarten verglichen mit anderen Instrumenten am größten.

Zu den besonders geschützten Arten (als Teilmenge der für die Eingriffsregelung relevanten Arten) zählen gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 13 BNatSchG

a) Tier- und Pflanzenarten, die in Anhang A oder Anhang B der EG-Artenschutzverordnung[398] (EG-ArtSchV) geändert worden ist, aufgeführt sind,

b) nicht unter Buchstabe a) fallende

aa) Tier- und Pflanzenarten, die in Anhang IV der FFH-Richtlinie aufgeführt sind,

bb) europäische Vogelarten und

c) Tier- und Pflanzenarten, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 1 BNatSchG aufgeführt sind.

Anhang A der EG-ArtSchV enthält alle Arten, die in Anhang I des Washingtoner Artenschutzabkommens aufgeführt sind, weil sie von der Ausrottung bedroht sind und durch den Handel beeinträchtigt werden oder beeinträchtigt werden können; Arten, die von der Ausrottung bedroht oder selten sind und im Handel gefragt sind oder sein könnten; und Arten, deren Aufnahme in den Anhang A für einen wirksamen Schutz von wesentlicher Bedeutung ist. Anhang B der EG-Artenschutzverordnung enthält alle Arten, die in Anhang II des Washingtoner Artenschutzabkommens aufgeführt sind, weil sie von der Ausrottung bedroht werden können, wenn der Handel nicht einer strengen Regelung unterworfen wird, oder mit solchen Arten verwechselt werden können; Arten, die international in populationsgefährdenden Mengen gehandelt werden oder mit Arten der Anhänge A oder B verwechselt werden können; und sogenannte Faunen- und Florenverfälscher.[399] In diesem Untersuchungskontext ist die EG-ArtSchV nicht von vorrangigem Interesse, da sie vor allem den internationalen Handel mit Exemplaren gefährdeter Tier- und Pflanzenarten regelt.

Anhang IV der FFH-Richtlinie enthält die streng zu schützenden Tier- und Pflanzenarten von gemeinschaftlichem Interesse (vgl. auch § 7 Abs. 2 Nr. 10 BNatSchG).

Der Begriff der europäischen Vogelarten ist legaldefiniert in § 7 Abs. 2 Nr. 12 BNatSchG und umfasst in Europa natürlich vorkommende Vogelarten im Sinne des Art. 1 Vogelschutz-Richtlinie.

Ebenfalls zu den besonders geschützten Arten zählen schließlich gemäß § 1 S. 1 der BArtSchV[400] die in Anlage 1 Spalte 2 der BArtSchV mit einem Kreuz (+) bezeichneten Arten. Ihre Aufnahme in die BArtSchV beruht auf der Ermächtigung in § 54 Abs. 1

---

[398] Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates vom 9. Dezember 1996 über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels (ABl. L 61 vom 3.3.1997, S. 1, L 100 vom 17.4.1997, S. 72, L 298 vom 1.11.1997, S. 70, L 113 vom 27.4.2006, S. 26), die zuletzt durch die Verordnung (EG) Nr. 709/2010 (ABl. L 212 vom 12.8.2010, S. 1) – EG-ArtSchV.

[399] *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 7 Rn. 36.

[400] Verordnung zum Schutz wild lebender Tier- und Pflanzenarten (Bundesartenschutzverordnung -BArtSchV) vom 16. Februar 2005 (BGBl. I S. 258, 896), die zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 21. Januar 2013 (BGBl. I S. 95) geändert worden ist.

BNatSchG, nach der das Bundesumweltministerium durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrats bestimmte Arten unter besonderen Schutz stellen kann, soweit es sich um natürlich vorkommende Arten handelt, die im Inland durch den menschlichen Zugriff in ihrem Bestand gefährdet sind oder mit solchen Arten oder mit Arten im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 13 lit. b verwechselt werden können (Nr. 1), oder in ihrem Bestand gefährdet sind und für die Deutschland in hohem Maße verantwortlich ist (Nr. 2).[401]

Durch die Ermächtigungsgrundlage können Tiere, Pflanzen und Pilze auch aufgrund der Verantwortlichkeit Deutschlands unter besonderen oder strengen Artenschutz gestellt werden und hinsichtlich der Bestimmungen des besonderen Artenschutzes denjenigen Arten gleichgestellt werden, die europarechtlich aufgrund von FFH- oder Vogelschutzrichtlinie in Deutschland geschützt sind.[402] Diese Gleichstellung im Verordnungswege böte die Chance, Artenschutz auch außerhalb von Schutzgebieten zu betreiben und die flächenmäßig bedeutsamsten Landnutzungen in die Pflicht zu nehmen.[403] Eine gesonderte Verordnung für sog. Verantwortungsarten aufgrund der genannten Verordnungsermächtigung ist bislang nicht erlassen worden. Zu diesem Themenkomplex existieren jedoch mehrere Veröffentlichungen und untergesetzliche Listen,[404] teils sind die Erkenntnisse auch in Roten Listen erfasst.[405]

Die streng geschützten Arten sind gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 14 BNatSchG besonders geschützte Arten, die in Anhang A EG-Artenschutzverordnung, in Anhang IV der FFH-Richtlinie oder in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 2 BNatSchG aufgeführt sind. Aus der Legaldefinition abgeleitet ist zunächst festzustellen, dass die Summe der streng geschützten Arten eine Teilmenge der besonders geschützten Arten ist. Eine auch in Abbildung Nr. 1 dargestellte Besonderheit besteht darin, dass die durch die Nennung in Anlage 1 Spalte 3 der BArtSchV genannten Tier- und Pflanzenarten streng geschützt sind. Die Stellung unter einen strengen Schutz durch die Regelungskonstruktion nur mittelbar über § 7 Abs. 2 Nr. 14 BNatSchG hat zur Auswirkung, dass diese Tier-und Pflanzenarten streng geschützt sind, ohne formal in die Menge der besonders geschützten Arten zu fallen. Daher ist diese Menge in der Abbildung Nr. 1 umstrichelt, ohne dass diese Besonderheit jedoch Auswirkungen auf das Schutzniveau hat.

Nachdem nun die begriffstechnischen Grundlagen dargestellt worden sind, erfolgt eine kurze Zuordnung zu denjenigen Instrumenten des Naturschutzrechts, die sich dieser Begrifflichkeiten bedienen, indem sie Tier- und Pflanzenarten (oder Teilmengen) schützen. Wie bereits dargestellt, umfasst die Eingriffsregelung über die Legaldefinition des Naturhaushalts in § 7 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG Tiere und Pflanzen, ohne eine

401 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 7 Rn. 39.
402 *Binot-Hafke* et al., in: Haupt et al. (2009): S. 14.
403 *Binot-Hafke* et al., in: Haupt et al. (2009): S. 14.
404 Beispielsweise *Ludwig* et al. (2007); *Welk* (2002).
405 Vgl. *Binot-Hafke* et al., in: Haupt et al. (2009): S. 14.

Einschränkung in besonders oder streng geschützte Arten vorzunehmen. Die Vorschriften zum Aufbau des zusammenhängenden europäischen ökologischen Netzes Natura 2000 in den §§ 31 ff. BNatSchG haben mittelbar und unmittelbar Tier- und Pflanzenarten zum Gegenstand.

Durch das Schutzgebietssystem Natura 2000 wurde europaweit ein zusammenhängendes ökologisches Netz von Gebieten gebildet, in denen die erforderlichen Maßnahmen zur Erhaltung der biologischen Vielfalt getroffen werden sollen. Die Regelungen der §§ 31 ff. BNatSchG gehen zurück auf die FFH-Richtlinie. Die §§ 31 ff. BNatSchG schließen auch die Gebiete nach der Vogelschutzrichtlinie mit ein. Das Ziel der Ausweisung des Natura 2000-Netzes ist der Erhalt und die Wiederherstellung der biologischen Vielfalt in der Europäischen Union. Daneben enthalten beide Richtlinien Regelungen zum Artenschutz. Zum Schutz der biologischen Vielfalt wird sowohl die Bewahrung als auch die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands der natürlichen Lebensräume und wildlebenden Tier- und Pflanzenarten von gemeinschaftlichem Interesse verfolgt. Dies erfolgt gemäß Art. 3 Abs. 1 S. 2 FFH-Richtlinie durch die Ausweisung von Gebieten, die die natürlichen Lebensraumtypen des Anhangs I sowie die Habitate der Arten des Anhang II der Richtlinie umfassen sowie im Kontext des Vogelschutzes (über Art. 3 Abs. 1 S. 3 FFH-Richtlinie und Art. 4 Abs. 1 der Vogelschutzrichtlinie) die Vogelschutzgebiete für Vogelarten des Anhang I des Vogelschutzrichtlinie. Diese primär gebietsschutzrechtlichen, und damit in diesem Teil der Untersuchung nur mittelbar einschlägigen Instrumente werden in dieser Untersuchung weiter unten in der rechtspolitischen Analyse zum Kontext Lebensraumtypen/Biotope behandelt.

Sowohl die FFH-Richtlinie als auch die Vogelschutzrichtlinie enthalten artenschutzrechtliche Bestimmungen, die an dieser Stelle der rechtspolitischen Untersuchung des Schutzgegenstandes Tier- und Pflanzenarten relevant sind. Dies gilt für die Arten in Anhang der FFH-Richtlinie und den überwiegenden Teil der Arten der Vogelschutzrichtlinie (Ausnahmen sind in den Anhängen II und III aufgeführt). Die artenschutzrechtlichen Bestimmungen, die unter anderem diese Vorgaben der FFH- und Vogelschutzrichtlinie umsetzen, befinden sich in den §§ 37 ff. BNatSchG. Hier ist vor allem § 44 BNatSchG von großem Interesse, da er Vorschriften für besonders geschützte und bestimmte andere Tier- und Pflanzenarten enthält und auch in Abs. 5 die Verknüpfungsnorm zur Eingriffsregelung enthält. Durch die vertiefte Behandlung dieser Verknüpfungsnorm kann herausgearbeitet werden, für welche Tier- und Pflanzenarten die Eingriffsregelung eine besondere Verantwortung im Sinne eines Sicherungsnetzes bildet.

2.6.4.2 Privilegierungstatbestand des § 44 Abs. 5 BNatSchG

§ 44 Abs. 1 Nrn. 1-4 BNatSchG enthalten die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote, die grundsätzlich in Normenkonkurrenz mit der Eingriffsregelung stehen können.

Danach ist es verboten, erstens wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören, zweitens, wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören; eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert, drittens, Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören, und viertens wild lebende Pflanzen der besonders geschützten Arten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, sie oder ihre Standorte zu beschädigen oder zu zerstören.

Aus dem Normtext lässt sich bereits eine Besonderheit ablesen: Während die Zugriffsverbote der Nrn. 1, 3 und 4 für besonders geschützte Arten (und damit auch für die streng geschützten Arten) gelten, schützt das sogenannte Störungsverbot der Nr. 2 die streng geschützten Arten im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 14 BNatSchG und die europäischen Vogelarten im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 12 BNatSchG. Die europäischen Vogelarten sind gemäß Art. 1 Abs. 1 S. 1 der Vogelschutzrichtlinie sämtliche wildlebenden Vogelarten, die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten heimisch sind. Somit gilt das Störungsverbot als restriktive und weitgehende Verbotsnorm sowohl für Arten, die aufgrund ihres Gefährdungsgrades oder ihrer Seltenheit strengen Schutz erfahren sollen, als auch pauschal für europäische Vogelarten – ungeachtet eines potenziellen Gefährdungsgrades oder ihrer Seltenheit. Dadurch entsteht auf der einen Seite ein gewisses – wenn auch vom Richtlinien- bzw. Gesetzgeber intendiertes – normatives Ungleichgewicht. Auf der anderen Seite ergibt sich daraus, dass insbesondere die europäischen Vogelarten durch das Artenschutzrecht einem sehr starken Schutz unterfallen.[406]

Von den Zugriffsverboten normiert § 44 Abs. 5 BNatSchG eine in der Praxis hoch relevante Ausnahme: Grob skizziert gelten unter bestimmten Voraussetzungen für zulässige Eingriffe im Sinne des § 15 BNatSchG die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote nicht. Da diese Norm die Verknüpfung zwischen Eingriffsregelung und den artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen bildet, wird sie im Folgenden genauer untersucht, um diejenigen Tier- und Pflanzenarten identifizieren zu können, für die die Eingriffsregelung besonders wichtig ist.

§ 44 Abs. 5 BNatSchG lautet wie folgt: „Für nach § 15 zulässige Eingriffe in Natur und Landschaft sowie für Vorhaben im Sinne des § 18 Absatz 2 Satz 1, die nach den Vorschriften des Baugesetzbuches zulässig sind, gelten die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote nach Maßgabe der Sätze 2 bis 5. Sind in Anhang IV Buchstabe a der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführte Tierarten, europäische Vogelarten oder solche

406 Dazu im Detail *Möckel* NuR 2014, 381 ff.

Arten betroffen, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Absatz 1 Nummer 2 aufgeführt sind, liegt ein Verstoß gegen das Verbot des Absatzes 1 Nummer 3 und im Hinblick auf damit verbundene unvermeidbare Beeinträchtigungen wild lebender Tiere auch gegen das Verbot des Absatzes 1 Nummer 1 nicht vor, soweit die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird. Soweit erforderlich, können auch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festgesetzt werden. Für Standorte wild lebender Pflanzen der in Anhang IV Buchstabe b der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführten Arten gelten die Sätze 2 und 3 entsprechend. Sind andere besonders geschützte Arten betroffen, liegt bei Handlungen zur Durchführung eines Eingriffs oder Vorhabens kein Verstoß gegen die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote vor."

Hinsichtlich streng geschützter Arten, die durch den Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG abgedeckt sind, findet keine Vorhabensprivilegierung statt.

Mit Blick auf die übrigen besonders geschützten Arten ist hingegen festzuhalten, dass gemäß § 44 Abs. 5 S. 2 BNatSchG für die Arten des Anhangs IV der FFH-Richtlinie, die europäischen Vogelarten und die Arten, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Absatz 1 Nr. 2 aufgeführt sind, zwar eine Ausnahme von den artenschutzrechtlichen Verboten des § 44 Abs. 1 Nr. 3 bzw. Nr. 1 BNatSchG gilt. Diese Ausnahme kann bei einem Vorhaben aber nur in Verbindung mit der Realisierung von in tatsächlicher Hinsicht sehr anspruchsvollen Maßnahmen gemäß § 44 Abs. 5 S. 3 BNatSchG in Anspruch genommen werden. Dies gilt gemäß § 44 Abs. 5 S. 4 BNatSchG entsprechend für Pflanzenarten des Anhangs IV der FFH-Richtlinie. In diesem Rahmen ist zu bemerken, dass die in § 44 Abs. 5 S. 2 BNatSchG genannte Verordnung aufgrund des § 54 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG bislang nicht erlassen worden ist. Hier hätte das Bundesumweltministerium die Möglichkeit, Arten unter besonderen bzw. strengen Schutz zu stellen, für die die Bundesrepublik Deutschland in hohem oder gar besonders hohem Maße verantwortlich ist. Eine entsprechende Unterschutzstellung aus Gründen der (hochgradigen) Gefährdung im Inland findet sich dagegen in § 1 i. V. m. Anlage 1 der BArtSchV.[407]

Sobald eine solche „Verordnung über Verantwortungsarten" in Kraft träte, würden die aufgeführten Arten den europäisch geschützten Arten gleichgestellt. Für sie würden dann die Schutzvorschriften des § 44 Abs. 4 Satz 2, Abs. 5 Satz 2-4 und § 38 Abs. 2 BNatSchG gelten. Solange diese Verordnung aber nicht in Kraft getreten ist, genießen die potenziell dort zu listenden Arten auch nicht den dadurch zu vermittelnden Schutz.

Schließlich sieht § 44 Abs. 5 S. 5 BNatSchG eine echte Privilegierungswirkung für Vorhaben vor, die andere besonders geschützte Arten betreffen: Auch hier greifen beim Vorliegen eines zulässigen Eingriffs nach § 15 BNatSchG die artenschutzrechtlichen Verbote nicht – jedoch mit der gegenüber § 44 Abs. 5 S. 2 und 3 BNatSchG wich-

[407] *Lau*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2. A., § 54 Rn. 6.

tigen Modifikation, dass keine vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen vorzunehmen sind. Insgesamt sind daher diejenigen Tier- und Pflanzenarten hinsichtlich ihres Schutzes auf die Eingriffsregelung angewiesen, die zwar im Sinne des Gesetzes Tier- und Pflanzenarten sind, die aber nicht Gegenstand der EG-ArtSchV (s.o.), des Anhangs IV der FFH-Richtlinie oder eine europäische Vogelart im Sinne des Gesetzes darstellen. Sind andere besonders geschützte Arten betroffen, liegt bei Handlungen zur Durchführung eines Eingriffs oder Vorhabens kein Verstoß gegen die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote vor, § 44 Abs. 5 S. 5 BNatSchG.

Nach alldem ist daher aus rechtspolitischer Sicht festzuhalten, dass durch die Regelungen des Artenschutzrechts die national geschützten Tier-und Pflanzenarten dem hauptsächlichen Anwendungsbereich der Eingriffsregelung überantwortet werden.

In der Entscheidung zur Ortsumgehung Freiberg[408] hat das Bundesverwaltungsgericht wegweisende Ausführungen zur Verknüpfungsfunktion des § 44 Abs. 5 BNatSchG zwischen Artenschutzrecht und Eingriffsregelung gemacht. Aufgrund der hohen Passgenauigkeit für die hier stattfindende rechtspolitische Analyse wird an dieser Stelle vom Untersuchungsdesign abgewichen und die Rechtsprechungsfundstelle bereits hier besprochen.

2.6.4.3 Entscheidung zur Ortsumgehung Freiberg

Das Bundesverwaltungsgericht hatte in der Entscheidung zur Ortsumgehung Freiberg[409] über Rügen hinsichtlich eines Planfeststellungsbeschlusses zu entscheiden, die sich in materieller Hinsicht vor allem auf die Verletzung von artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen und der Eingriffsregelung beziehen. Die Entscheidung ist für das Verständnis der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Verschränkung der Eingriffsregelung mit dem europäischen Naturschutzrecht von hoher Bedeutung. Das Bundesverwaltungsgericht nimmt einen Fehler der Planfeststellungsbehörde bei der Abarbeitung der Eingriffsregelung zum Anlass, die Privilegierungswirkung des § 44 Abs. 5 S. 2 BNatSchG entfallen zu lassen, um in der Konsequenz ein Greifen der artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote zu bejahen:

> „Der Planfeststellungsbeschluss weist entscheidungserhebliche artenschutzrechtliche Mängel auf, die sich auf die Prüfung des Tötungsverbots für verschiedene Fledermausarten und die Zauneidechse sowie des Zerstörungsverbots für Fortpflanzungs- und Ruhestätten von Fledermausarten beziehen. Diese Mängel infizieren zugleich die behördliche Beurteilung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung und die fachplanerische Abwägung. […]
>
> Auf der Grundlage der durchgeführten Ermittlungen kann dem Vorhaben nicht bescheinigt werden, dass Tötungsrisiken für Fledermäuse im genannten

[408] BVerwG, Urteil vom 14.7.2011 – 9 A 12.10, NuR 2011, 866 ff.
[409] BVerwG, Urteil vom 14.7.2011 – 9 A 12.10, NuR 2011, 866 ff.

Querungsbereich der Bahnstrecke Freiberg-Nossen mit dem planfestgestellten Schutzkonzept in einer dem Tötungsverbot, der Eingriffsregelung und dem Abwägungsgebot gerecht werdenden Weise bewältigt werden. […]

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats erfasst das Tötungsverbot verkehrsbedingte Tierverluste infolge von Straßenbaumaßnahmen allein dann, wenn sich das Kollisionsrisiko für Exemplare der betroffenen Arten in signifikanter Weise erhöht […]. Umstände, die für die Beurteilung der Signifikanz eine Rolle spielen, sind insbesondere artspezifische Verhaltensweisen, häufige Frequentierung des durchschnittenen Raums und die Wirksamkeit vorgesehener Schutzmaßnahmen. Für die fachliche Beurteilung ist der Planfeststellungsbehörde eine Einschätzungsprärogative eingeräumt […]".

Nach der Einleitung hinsichtlich des Artenschutzrechts geht das Gericht auf die Eingriffsregelung ein:

„Die Ermittlungs- und Bewertungsdefizite der artenschutzrechtlichen Prüfung wirken fort auf die Behandlung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung und die planerische Abwägung.

Die aufgrund dieser Defizite bestehende Ungewissheit über die Wirksamkeit des planfestgestellten Schutzkonzepts bedeutet zugleich, dass nicht beurteilt werden kann, ob die Planung in diesem Punkt dem Vermeidungsgebot des § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SächsNatSchG (§ 19 Abs. 1 BNatSchG 2002) entspricht. Sollte das Konzept ein unzureichendes Mittel zum Ausschluss eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos sein, ein solches Risiko sich aber mit anderen verhältnismäßigen Maßnahmen ausschließen lassen, so hat die Maßnahme nicht alle zu Gebote stehenden Mittel zur Vermeidung von Beeinträchtigungen der betroffenen Naturgüter ausgeschöpft. […]"

Nach der Feststellung, dass nicht alle Beeinträchtigungen vermieden worden sind, geht das Gericht darauf ein, dass auch ein Kompensationsmangel besteht:

„Der hier beanstandete Mangel der artenschutzrechtlichen Prüfung schlägt auch auf die Behandlung des Kompensationsgebots gemäß § 9 Abs. 2 Satz 1 SächsNatSchG (§ 19 Abs. 2 BNatSchG 2002) durch. Sollten geeignete Maßnahmen zur Vermeidung eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos weder in Gestalt des planfestgestellten Schutzkonzepts noch auf andere Weise zur Verfügung stehen, bedeutet dies zugleich, dass das Vorhaben zu einer zu kompensierenden, aber tatsächlich nicht kompensierten Beeinträchtigung führt. […]

Als fehlerhaft erweist sich die artenschutzrechtliche Beurteilung hinsichtlich der Ausgleichsmaßnahme A 5, die dazu dient, Habitatverluste der Zauneidechse durch Schaffung neuer Habitatflächen zu kompensieren. Dies führt wiederum

zugleich zu Beanstandungen der Behandlung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung. […]

Die fehlerhafte Abarbeitung des Artenschutzrechts hat dazu geführt, dass es zu beanstandende Kompensationsmängel im Rahmen der Eingriffsregelung gibt, die wiederum zum Fehlen der Privilegierungswirkung des § 44 Abs. 5 BNatSchG (n.F.) führen:

„Ein Verstoß gegen das Tötungsverbot scheidet auch nicht nach § 42 Abs. 5 Satz 2 und 3 BNatSchG 2007 aus. Diese Regelung gelangt hier schon deshalb nicht zur Anwendung, weil […] die Vereinbarkeit des Vorhabens mit der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ungewiss ist. § 42 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG 2007 bestimmt, dass die privilegierenden Regelungen der nachfolgenden Sätze nur auf nach § 19 BNatSchG 2002 zulässige Eingriffe in Natur und Landschaft anwendbar sind.

Die Privilegierungswirkung kann auch nicht in Teilen hinsichtlich der differenzierten Beeinträchtigungen wirken:

„Als Eingriff in diesem Sinne ist nicht die konkrete Beeinträchtigung – hier die Tötung von Zauneidechsen in der Nachbarschaft des Ausgleichshabitats –, sondern nach dem eindeutigen, zwischen Eingriff und Beeinträchtigungen unterscheidenden Wortlaut der Legaldefinition des § 18 Abs. 1 BNatSchG 2002 die Veränderung der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen als Ganzes zu verstehen. Im Fall eines auf Grundflächen zugreifenden Planvorhabens ist danach dieses Vorhaben selbst, nicht jede seiner einzelnen Einwirkungen auf den Naturhaushalt als Eingriff zu qualifizieren. Das hat zur Konsequenz, dass Gegenstand der Zulässigkeitsbeurteilung das Vorhaben und nicht die einzelne Beeinträchtigung ist; führt das Vorhaben in bestimmter Hinsicht zu Beeinträchtigungen, die den Vorgaben der Eingriffsregelung widersprechen, so ist der Eingriff unzulässig mit der Folge, dass auch anderen von ihm ausgehenden Beeinträchtigungen die Privilegierung des § 42 Abs. 5 Satz 2 und 3 BNatSchG 2007 verwehrt bleibt."

Diese Rechtsauffassung wird wie folgt begründet:

„Für dieses Verständnis sprechen neben dem Gesetzeswortlaut auch die in § 42 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG 2007 erfolgte Gleichstellung zulässiger Bauvorhaben im Sinne des § 21 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG 2007 mit zulässigen Eingriffen sowie die Regelung des § 19 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG 2002, die den Eingriff als möglichen Gegenstand eines Zulassungsakts voraussetzt. Vor allem aber trägt diese Auslegung dem vom Gesetzgeber verfolgten Regelungszweck Rechnung. […] Auch sie ist jedoch Ausdruck des gesetzgeberischen Willens, Maßnahmen zu

> privilegieren, für die vor Realisierung eine Prüfung und Bewältigung ihres naturschutzbezogenen Konfliktpotentials nach Maßgabe der Eingriffsregelung erwartet werden kann […]. Eine solche Maßnahme kann nicht die einzelne Beeinträchtigung, sondern nur das beeinträchtigende Planvorhaben sein."[410]

Die Entscheidung zur Ortsumgehung Freiberg ist aus mehreren Gründen im Schrifttum auf Resonanz gestoßen. Zum einen hat das Gericht mit der recht kurzen Formulierung am Ende des soeben genannten Zitats eine Neuausrichtung seiner Rechtsprechung zum artenschutzrechtlichen Tötungsverbot vorgenommen. So bejaht das Gericht einen Verstoß gegen das Tötungsverbot in § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG 2007, da die Konsumtion des Tötungsverbots in § 42 Abs. 5 S. 2 BNatSchG 2007 (entspricht § 44 Abs. 5 S. 2 BNatSchG n.F.) nicht von Art. 12 Abs. 1 lit. a der FFH-Richtlinie gedeckt sei. Diese Wende in der Rechtsprechung wirft unter anderem die Frage auf, wie mit der Situation umgegangen werden soll, dass die Privilegierung des § 44 Abs. 5 S. 2 BNatSchG nicht für das Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, wohl aber beispielsweise für das Verbot des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG gelten soll. Diese Konsequenz des Urteils näher zu untersuchen würde jedoch die in dieser Untersuchung anstehende Fragestellung verlassen.[411]

Zum anderen hat die Entscheidung zur Ortsumgehung Freiberg Auswirkungen auf die Wahrnehmung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in der Planungspraxis, die es an dieser Stelle zu beleuchten gilt. § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG untersagt, wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten. § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG untersagt weiter die Beschädigung, Zerstörung oder Entnahme von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten dieser Arten. Vorhaben, die zugleich einen Eingriff im Sinne von § 15 BNatSchG darstellen, erfahren jedoch nicht die volle Strenge dieses Prüfprogramms, da § 44 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG eine Privilegierungswirkung bereithält (s.o.). Durch das Normen-Zusammenspiel der § 44 Abs. 5 S. 1 und S. 5 sowie der §§ 14 ff. BNatSchG werden, wie bereits gezeigt wurde, die nur national geschützten Arten nur im Rahmen der Eingriffsregelung geschützt, da sie Bestandteil der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts sind.

Aus rechtspolitischer Sicht ist dies keine zu korrigierende Fehlinterpretation des Gesetzes, sondern die Intention von nationalem Gesetz- und supranationalem Richtliniengeber. So bildet das nationale Recht zum Schutz wild lebender Tier- und Pflanzenarten über das flächendeckende Instrument der Eingriffsregelung den Standard-Schutz. Die unionsrechtlich geschützten Tier- und Pflanzenarten genießen hingegen ein gegenüber dem nationalen Standard erhöhtes Schutzniveau. Die Eingriffsregelung

---

[410] BVerwG, Urteil vom 14.7.2011 – 9 A 12/10, Rn. 96 ff. (juris).

[411] Zur Freiberg-Entscheidung des BVerwG siehe *Fellenberg* UPR 2012, 321 ff.; *Beier* DVBl 2012, 149 ff.; *Stehlin/Karlin* VBlBW 2013, 81 ff.; *Gellermann* NuR 2012, 34 ff.; *Lau* SächsVBl 2012, 101 ff.

übernimmt daher die Funktion eines Sicherungsnetzes für die lediglich national geschützten Tier- und Pflanzenarten.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in der Entscheidung daran erinnert, den Wortlaut und die Systematik des Gesetzes sowie den dahinter stehenden Willen des Gesetzgebers ernst zu nehmen.[412] Die oben beschriebene Verknüpfung des Privilegierungstatbestandes in § 44 Abs. 5 BNatSchG mit der Eingriffsregelung lebt davon, dass die Eingriffsregelung ordnungsgemäß abgearbeitet worden ist.[413] Dabei ist zu bemerken, dass unter dem „Eingriff" nicht die im Rahmen der artenschutzrechtlichen Prüfung jeweils in Rede stehende konkrete Beeinträchtigung zu verstehen sein soll, sondern wie im Rahmen der Eingriffsregelung das Vorhaben als Ganzes.[414]

Der Verstoß gegen den Prüfungskatalog der Eingriffsregelung hat in der Entscheidung mehrere Konsequenzen. Erstens ist die Zerstörung, Entnahme oder Beschädigung von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten auch dann unzulässig, wenn die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird.[415] Zweitens können sog. CEF-Maßnahmen[416] (§ 44 Abs. 5 S. 3 BNatSchG) nicht greifen, da auch hier die Voraussetzung der Erhalt der ökologischen Funktion der Lebensstätte gilt.[417] Drittens sind die lediglich national geschützten Arten nicht von dem Prüfprogramm des Artenschutzrechts ausgenommen, da die Privilegierungswirkung des § 44 Abs. 5 S. 1 BNatSchG nicht ausgelöst wird.[418]

Vor diesem Hintergrund lassen sich im Schrifttum gegenläufige Tendenzen ablesen, wenn es um die Voraussetzung eines „zulässigen Eingriffs" geht. So wird vertreten, dass der Gesetzgeber die speziellen Rechtsfolgen des § 44 Abs. 5 S. 1 BNatSchG nicht von einer in jeder Hinsicht ordnungsgemäßen Abarbeitung der Eingriffsregelung abhängig habe machen wollen, da die Umsetzung des Unionsrechts eine derartige Verknüpfung mit der Eingriffsregelung nicht erfordere.[419]

Zu überlegen steht, ob der Wortlaut des Gesetzes „nach § 15 zulässige Eingriffe" teleologisch zu reduzieren ist. Die Eingriffsregelung bietet für Tier- und Pflanzenarten als Bestandteil des Naturhaushalts einen flächendeckenden Mindestschutz, weshalb – so der offenkundige Wille des Gesetzgebers – das artenschutzrechtliche Prüfprogramm aufgrund der Privilegierungsvorschrift des § 44 Abs. 5 S. 2 BNatSchG nicht für die lediglich national geschützten Arten angewandt wird. Wenn aber bei der Abarbei-

---

412 Aus der jüngeren Rechtsprechung auch BVerwG, Urteil vom 8.1.2014 – 9 A 4.13, Rn. 81 ff. (juris).
413 Vgl. dazu auch *Breuer*, in: Riedel/Lange/Jedicke/Reinke (2016): S. 373.
414 *Fellenberg* UPR 2012, 321 (322).
415 *Fellenberg* UPR 2012, 321 (322).
416 Measures to ensure the continuous ecological functionality.
417 *Fellenberg* UPR 2012, 321 (322).
418 *Lau* SächsVBl 2012, 101 (103); *Gellermann* NuR 2012, 34 (36); *Fellenberg* UPR 2012, 321 (322).
419 *Fellenberg* UPR 2012, 321 (322); a. A. *Lau* SächsVBl 2012, 101 (103).

tung der Eingriffsregelung beispielsweise allein in Bezug auf das Schutzgut Landschaftsbild ein Fehler gemacht wird, so entstehen Zweifel, warum dieser Fehler Bedeutung für das artenschutzrechtliche Prüfprogramm haben soll.[420] Ob eine derartige Anwendungsreduktion zielführend wäre, kann in dieser Untersuchung dahinstehen. Die Schlussfolgerung unterstreicht vielmehr den für diese Arbeit wichtigen Befund, dass die Eingriffsregelung gerade aufgrund der artenschutzrechtlichen Privilegierung für die lediglich national geschützten Tier- und Pflanzenarten eine Auffangschutzfunktion hat, die es ernst zu nehmen gilt. Die Summe derjenigen Tier- und Pflanzenarten, für die die Eingriffsregelung als Instrument besonders bedeutsam ist, lässt sich daher negativ definieren – es sind solche, die nur national geschützt sind. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zur Ortsumgehung Freiberg hat schließlich bewirkt, dass die Eingriffsregelung in der Planungspraxis und auch in gerichtlichen Verfahren stärker in den Vordergrund tritt.[421]

2.6.4.4 Privilegierungstatbestand des § 19 BNatSchG

§ 19 BNatSchG enthält, ebenso wie § 44 Abs. 5 BNatSchG, eine Privilegierungswirkung, die von einem zulässigen Eingriff ausgeht. Daher wird diese Regelung mit der zugrundeliegenden Konzeption des Umweltschadensgesetzes[422] (USchadG) kurz vorgestellt. Dabei werden Besonderheiten hinsichtlich des Schutzes von Arten und von Lebensräumen dargestellt, um im Anschluss daran auf die hier relevante Privilegierungsnorm des § 19 Abs. 1 S. 2 BNatSchG zu kommen.

Das deutsche Umwelthaftungsrecht ist im Wesentlichen determiniert durch das USchadG, das die europäische Umwelthaftungsrichtlinie (UH-RL)[423] umsetzt. Das Umweltschadensrecht regelt die Verantwortlichkeit für die Verursachung von Umweltbeeinträchtigungen und sieht Pflichten für den für eine Umweltbeeinträchtigung Verantwortlichen vor, sofern eine Gefahren- oder Schadenssituation für bestimmte Schutzgüter vorliegt, die Gefahr bzw. der Schaden durch bestimmte Tätigkeiten verursacht wurde und ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Schaden und der Tätigkeit besteht.[424] Die Errichtung eines umfassenden Ordnungsrahmens für alle Schäden an Umweltgütern ist hierbei nicht intendiert.[425] § 1 USchadG regelt den sachlichen Anwendungsbereich des Gesetzes. Es findet Anwendung, soweit Rechtsvorschriften des Bundes oder der Länder die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden nicht näher bestimmen oder in ihren Anforderungen diesem Gesetz nicht

[420] Ebenso *Fellenberg* UPR 2012, 321 (322).
[421] Vgl. *Fellenberg* UPR 2012, 321 (323).
[422] Umweltschadensgesetz vom 10. Mai 2007 (BGBl. I S. 666), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 4. August 2016 (BGBl. I S. 1972).
[423] Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 21. April 2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden.
[424] *Petersen* NuR 2014, 525 (527).
[425] Vgl. *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 19 Rn. 1.

entsprechen; Rechtsvorschriften mit weitergehenden Anforderungen bleiben unberührt.

In dieser Untersuchung stehen der Biodiversitätsschaden und die gesetzlich vorgesehenen Privilegierungen im Vordergrund, weshalb die Gewässer- bzw. Bodenschädigungen sowie die einzelnen Pflichten, die das USchadG für den Pflichtigen bereithält, nicht weiter vertieft werden. Wichtig für die Herausarbeitung des instrumentellen Unterschieds zur Eingriffsregelung sind jedoch die Tatbestandsvoraussetzungen der Verantwortlichkeit und der beruflichen Tätigkeit, die den Anwendungsbereich und die Pflichtigkeit nach den §§ 3 ff. USchadG begründen.[426]

Die Haftungstatbestände des USchadG setzen zunächst voraus, dass eine berufliche Tätigkeit ausgeübt wird, vgl. §§ 2 Nr. 4, 3 Abs. 1 USchadG. Eine solche liegt vor, wenn die Tätigkeit, im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit, einer Geschäftstätigkeit oder eines Unternehmens ausgeübt wird, unabhängig davon, ob sie privat oder öffentlich und mit oder ohne Erwerbscharakter ausgeübt wird. Die Regelungen des USchadG sind insgesamt gerichtet an den Verantwortlichen, der gemäß der Legaldefinition in § 2 Nr. 3 USchadG jede natürliche oder juristische Person ist, die eine berufliche Tätigkeit ausübt oder bestimmt, einschließlich der Inhaber einer Zulassung oder Genehmigung für eine solche Tätigkeit oder der Person, die eine solche Tätigkeit anmeldet oder notifiziert, und dadurch unmittelbar einen Umweltschaden oder die unmittelbare Gefahr eines solchen Schadens verursacht hat.

Es bedarf im Einzelfall einer Prüfung, ob die zu untersuchende Tätigkeit als wirtschaftliche Tätigkeit oder als Geschäftstätigkeit zu qualifizieren ist: Während dies in Fällen, in denen die öffentliche Hand lediglich als Genehmigungs- oder Planfeststellungsbehörde Beeinträchtigungen der genannten Schutzgüter gestattet, in aller Regel zu verneinen sein wird, kann eine wirtschaftliche Tätigkeit oder Geschäftstätigkeit dann gegeben sein, wenn die öffentliche Hand selbst als Betreiber oder Projektträger in Erscheinung tritt und etwa ein Straßenbauvorhaben durchführt.[427] Insgesamt geht die gesetzgeberische Intention dahin, private Tätigkeiten aus dem Anwendungsbereich des USchadG auszunehmen – womit dem Begriff der beruflichen Tätigkeit ein weites Verständnis zugrunde zu legen ist.[428]

Eine in der Anwendungspraxis wichtige Einschränkung des Haftungsregimes ergibt sich daraus, dass eine Haftung für Biodiversitätsschäden nach dem USchadG nur bei der Ausübung von beruflichen Tätigkeiten und nur bei vorsätzlichem bzw. fahrlässigem Handeln in Betracht kommt. Denkbar ist hier etwa eine Inanspruchnahme durch

[426] In diesem Teil der Untersuchung werden sowohl Tier- und Pflanzenarten als auch natürliche Lebensraumtypen behandelt, da eine rein formale Aufspaltung der Untersuchung in verschiedenen rechtspolitischen Analysen zu Dopplungen führen würde.

[427] *Petersen* NuR 2014, 525 (529).

[428] *Petersen* NuR 2014, 525 (530); *Petersen*, USchadG, § 2 Rn. 141.

die zuständige Behörde in Fällen einer fahrlässigen Nichtbeachtung von Artenschutzmaßnahmen durch Bauunternehmungen.[429]

Gemäß der Legaldefinition des § 2 Nr. 1 USchadG ist ein Umweltschaden eine Schädigung von Arten und natürlichen Lebensräumen nach Maßgabe des § 19 BNatSchG oder eine Schädigung der Gewässer nach Maßgabe des § 90 WHG oder eine Schädigung des Bodens durch eine Beeinträchtigung der Bodenfunktionen im Sinn des § 2 Abs. 2 BBodSchG, die durch eine direkte oder indirekte Einbringung von Stoffen, Zubereitungen, Organismen oder Mikroorganismen auf, in oder unter den Boden hervorgerufen wurde und Gefahren für die menschliche Gesundheit verursacht. Damit geht das USchadG von drei verschiedenen Umweltschadensbegriffen aus – nämlich Biodiversitätsschäden, Gewässerschädigungen und Bodenschädigungen. Diese Umweltschadensbegriffe beinhalten jedoch auch Erheblichkeitsschwellen. § 19 Abs. 1 S. 1 BNatSchG beschränkt die Begrifflichkeit des Umweltschadens auf „erhebliche nachteilige Auswirkungen" (eine weitere gesetzliche Konkretisierung erfolgt in Abs. 5 der Norm); § 90 Abs. 1 WHG enthält eine gleichlautende Formulierung. Beeinträchtigungen des Bodens sind nur dann Umweltschäden im Sinne des § 2 Nr. 1 lit. c USchadG, wenn durch sie Gefahren für die menschliche Gesundheit verursacht werden. Während somit die vom Schutzbereich des Gesetzes umfassten Umweltgüter in § 2 Nr. 1 USchadG aufgezählt werden, erfolgt die genaue Bestimmung der erfassten Schutzgüter und die Regelung der Frage, wie gravierend die drohende Beeinträchtigung sein muss, um einen Anwendungsfall des Gesetzes auszulösen, zum Teil durch Verweisungen auf fachrechtliche Vorschriften.[430]

Das USchadG statuiert in § 3 Abs. 1 Nr. 1 ein verschuldensunabhängiges Haftungsregime im Sinne einer Gefährdungshaftung für Umweltschäden und unmittelbare Gefahren solcher Schäden, die durch eine der in Anlage 1 des Gesetzes aufgeführten beruflichen Tätigkeiten verursacht werden.

§ 3 Abs. 1 Nr. 2 USchadG sieht hingegen eine verschuldensabhängige Haftung vor, wenn es zu Schädigungen von Arten und natürlichen Lebensräumen im Sinn des § 19 Abs. 2 und 3 des BNatSchG und unmittelbare Gefahren solcher Schäden, die durch andere berufliche Tätigkeiten als die in Anlage 1 aufgeführten verursacht werden, sofern der Verantwortliche vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat, kommt. Inhaltlich wird hier eine Sonderregelung für den Bereich der Biodiversitätsschäden errichtet, da das USchadG keine entsprechende Regelung für Gewässer- und Bodenschädigungen kennt.[431] Somit kommt die verschuldensabhängige Haftung ausdrücklich nur bei Schädigungen von geschützten Arten und Lebensräumen in Betracht.[432]

---

[429] *Ruffert*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 19 Rn. 23 m.w.N.
[430] *Petersen* NuR 2014, 525 (527).
[431] *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 19 Rn. 50.
[432] *Petersen* NuR 2014, 525 (528).

Ein Umweltschaden im Sinne des § 2 Nr. 1 lit. a USchadG setzt, wie bereits ausgeführt, voraus, dass eine Beeinträchtigung der ausdrücklich in § 19 Abs. 2 bzw. 3 BNatSchG aufgeführten Arten und natürlichen Lebensräume vorliegt.

Gemäß § 19 Abs. 1 S. 1 BNatSchG ist eine Schädigung von Arten im Sinne des USchadG grundsätzlich jeder Schaden, der erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Erreichung oder Beibehaltung des günstigen Erhaltungszustands dieser Arten hat. In § 19 Abs. 2 BNatSchG sind diejenigen Arten, die die Regelung umfassen soll, legaldefiniert. Es sind die regelmäßig auftretenden Zugvogelarten (Art. 4 Abs. 2 Vogelschutz-Richtlinie), die Vogelarten in Anhang I der Vogelschutz-Richtlinie und die Tier- und Pflanzenarten in Anhang II und IV der FFH-Richtlinie. Der sachliche Anwendungsbereich des Umweltschadensrechts ist insoweit nicht deckungsgleich mit jenem des besonderen Artenschutzrechts.[433] Die Bestimmung der Schutzgüter ist mithin nicht allein aufgrund der Regelungen des USchadG, sondern nur in Verbindung mit § 19 BNatSchG möglich. Der Verweis auf die Tier- und Pflanzenarten in Anhang II und IV der FFH-Richtlinie ist eine bemerkenswerte Besonderheit. Die Tier- und Pflanzenarten des Anhangs II der FFH-Richtlinie sind diejenigen Arten von gemeinschaftlichem Interesse, für deren Erhaltung besondere Schutzgebiete ausgewiesen werden müssen – es gilt mithin grundsätzlich ein innergebietlicher Schutz für diese Arten. Die in Anhang IV der FFH-Richtlinie genannten Tier- und Pflanzenarten sind aus gemeinschaftlichem Interesse streng zu schützen und unterliegen daher dem Artenschutz, auch außerhalb ausgewiesener Gebiete. Das Schutzregime des § 19 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG sieht jedoch keine gebietsbezogene Einschränkung für die Arten des Anhangs II vor, so dass diese Tier- und Pflanzenarten auch außerhalb von Schutzgebieten in den Anwendungsbereich des USchadG fallen.[434] Daher besteht für solche Arten eine besondere Schutzfunktion der Eingriffsregelung, da sie auch außerhalb von Schutzgebieten anwendbar ist.

Ein Umweltschaden i.S.d. § 2 Nr. 1 lit. a USchadG i.V.m. § 19 Abs. 1 und Abs. 3 BNatSchG kann im Hinblick auf natürliche Lebensräume dann vorliegen, wenn Lebensräume der Arten betroffen sind, die in Art. 4 Abs. 2 oder Anhang I der Vogelschutz-Richtlinie oder in Anhang II der FFH-Richtlinie aufgeführt sind, bei natürlichen Lebensraumtypen von gemeinschaftlichem Interesse sowie bei Fortpflanzungs- und Ruhestätten der in Anhang IV der FFH-Richtlinie aufgeführten Arten, vgl. § 19 Abs. 3 BNatSchG. § 19 Abs. 3 Nr. 1 und 2 BNatSchG beinhalten u.a. die Lebensräume der Arten in Anhang II, für die aufgrund des gemeinschaftlichen Interesses Schutzgebiete ausgewiesen werden müssen und die natürlichen Lebensraumtypen von gemeinschaftlichem Interesse, § 19 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG. Gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG sind natürliche Lebensraumtypen von gemeinschaftlichem Interesse die in Anhang I der FFH-Richtlinie aufgeführten Lebensraumtypen.

---

433 *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 19 Rn. 10.

434 Im Detail dazu *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 19 BNatSchG Rn. 12 f.

In der Regelung ist noch eine Besonderheit zu bemerken: Der Erhaltungszustand eines natürlichen Lebensraums richtet sich auch nach den Einwirkungen auf die dort vorkommenden charakteristischen Arten des jeweiligen Lebensraumtyps (vgl. Art. 2 Nr. 4 der UH-Richtlinie), womit auch diese Arten Schutzgegenstand der Norm sind.[435] Dies ist vor allem für Arten wichtig, die nicht bereits Schutzgegenstand des § 19 Abs. 2 BNatSchG sind.[436]

Der Umweltschadensbegriff beinhaltet eine Erheblichkeitsschwelle mit der Formulierung „erhebliche nachteilige Auswirkungen" in § 19 Abs. 1 BNatSchG. Aus dem Erheblichkeitserfordernis ergibt sich eine Einschränkung des Anwendungsbereichs, die in der Praxis zu Schwierigkeiten und Unsicherheiten führt.[437] § 19 Abs. 5 BNatSchG bestimmt z.B., dass bei nachteiligen Auswirkungen in der Regel ein Schaden nicht vorliegt, wenn die Auswirkungen geringer sind als die natürlichen, für den betroffenen Lebensraumtyp oder Art als normal geltenden Fluktuationen oder die auf natürlichen Ursachen basieren oder eine nachweislich hohe Regenerationsfähigkeit aufweisen. Die Tendenz, den unbestimmten Rechtsbegriff der Erheblichkeit näher zu definieren, ist zwar zu begrüßen, kann aber aufgrund der nur schweren Handhabbarkeit nicht wesentlich zur gutachterlichen Vereinfachung in der Rechtsanwendung beitragen.[438] Im Schrifttum erscheinen seit kurzem Methodenvorschläge zur Bewertung erheblicher Biodiversitätsschäden im Rahmen der Umwelthaftung.[439] Hilfsweise können bei Identität des Schutzgegenstands auch Bewertungsmaßstäbe aus dem Vollzug der FFH-Verträglichkeitsprüfung in Betracht gezogen werden.[440]

Die für diese Untersuchung bedeutendste Norm im Kontext des Umweltschadensrechts enthält § 19 Abs. 1 S. 2 BNatSchG – die Legalisierungswirkung von Genehmigungen, die eine weitreichende Ausnahme vom Umweltschadensbegriff regelt. So liegt keine Schädigung im Sinne des § 19 Abs. 1 S. 1 BNatSchG vor bei zuvor ermittelten nachteiligen Auswirkungen von Tätigkeiten einer verantwortlichen Person, die von der zuständigen Behörde nach den §§ 34, 35, 45 Abs. 7 oder § 67 Abs. 2 BNatSchG oder, wenn eine solche Prüfung nicht erforderlich ist, nach § 15 BNatSchG oder aufgrund der Aufstellung eines Bebauungsplans nach § 30 oder § 33 BauGB genehmigt wurden oder zulässig sind.

---

435 *Bruns/Kieß/Peters* NuR 2009, 149 (150); *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 19 Rn. 11.
436 Vgl. *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 19 Rn. 11.
437 *Petersen* NuR 2014, 525 (530) m.w.N.
438 Ebenso *Petersen* NuR 2014, 525 (530); i. E. auch VG Neustadt/Wstr., Urteil vom 25.3.2014, 5 K 505/13.NW, NuR 2014, 808 (811); relativierend *Ruffert*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 19 Rn. 21.
439 *Peters/Koukakis/Jahns-Lüttmann/Lüttmann/Wulfert/Bernotat* NuL 2015, 77 ff.
440 *Peters/Koukakis/Jahns-Lüttmann/Lüttmann/Wulfert/Bernotat* NuL 2015, 77 (80); *Peters/Götze/Koukakis* NuL 2014, 2 (3).

Festzuhalten ist, dass das Umweltschadensrecht keine allgemeine Legalisierungswirkung für genehmigte Tätigkeiten kennt – sie ist auf die im Gesetz genannten Fälle beschränkt.[441]

Im Rahmen der Legalisierungsvorschrift ist zu beachten, dass damit eine Haftung für Umweltschäden an Arten und Lebensräumen ausgeschlossen werden soll, wenn mögliche Beeinträchtigungen zuvor sorgfältig ermittelt und entsprechende Maßnahmen zur Vermeidung oder zum Ausgleich dieser Beeinträchtigungen ergriffen wurden.[442] Die Haftungsfreistellung tritt nur dann ein, wenn der konkrete Umweltschaden an Arten und natürlichen Lebensräumen vorher in einem Vorhaben ermittelt wurde; die Reichweite der Freistellung orientiert sich an dem ermittelten Schaden.[443] Damit wird verhindert, dass hinsichtlich einer Beeinträchtigung in einem Genehmigungsverfahren Vermeidungs-, Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen getroffen werden müssten und daneben noch eine Verantwortlichkeit nach dem USchadG bestünde (sog. doppelter Schadensausgleich).[444]

Auch die Eingriffsregelung gehört gemäß § 19 Abs. 1 S. 2 BNatSchG zu den die Legalisierungswirkung auslösenden Genehmigungstatbeständen, sofern die zu untersuchenden Auswirkungen nicht im Rahmen einer FFH-Verträglichkeitsprüfung, einer artenschutzrechtlichen Prüfung oder einer Befreiung nach § 67 Abs. 2 BNatSchG zu betrachten sind.

Zunächst ist festzustellen, dass die Enthaftung nur dann eintritt, wenn die in Rede stehenden nachteiligen Auswirkungen zuvor konkret ermittelt worden sind – die Beeinträchtigungen müssen also „sehenden Auges“ zugelassen worden sein.[445] Damit ist ein starker Anreiz für die zuständige Behörde verbunden, bei der Abarbeitung der Eingriffsregelung die drohenden Beeinträchtigungen durch das Vorhaben möglichst genau zu erfassen. In diesem Kontext spielen auch die Antragsunterlagen des Vorhabenträgers eine große Rolle, da er an einer möglichst weitreichenden Enthaftung aus dem Umweltschadensrecht ein Interesse hat.[446]

An der Stelle dieser zentralen Verknüpfung zwischen Umweltschadensrecht und naturschutzrechtlicher Eingriffsregelung stellt sich die Frage, welche Anforderungen an einen „zulässigen Eingriff nach § 15 BNatSchG“ im Sinne des § 19 Abs. 1 S. 2 BNatSchG zu stellen sind, d.h. ob die Legalisierungswirkung durch alle Formen einer zulässigen Kompensation (Ausgleich, Ersatz oder auch Ersatzzahlung) ausgelöst werden kann.

---

441 *Ruffert*, NVwZ 2010, 1177 (1182); *Petersen* NuR 2014, 525 (530 f.).
442 *J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 19 Rn. 39 m.w.N.
443 *J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 19 Rn. 41.
444 So auch *J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 19 Rn. 42.
445 *John*, in: Schlacke, BNatSchG, § 19 Rn. 13; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 19 BNatschG, Rn. 26; *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 19 Rn. 29 m.w.N.; *Petersen* NuR 2014, 525 (531); *Ruffert*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 19 Rn. 27.
446 Vgl. *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 19 Rn. 29.

§ 19 Abs. 1 S. 2 BNatSchG differenziert nicht nach der Form der Kompensation im Rahmen des § 15 BNatSchG. *Fellenberg* lässt – der Wortlautauslegung folgend – sowohl Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen als auch eine Ersatzzahlung zur Auslösung der Legalisierungswirkung genügen.[447]

Dem halten andere Stimmen des Schrifttums systematische Argumente entgegen. § 15 BNatSchG stehe hier auf einer Ebene mit der FFH-Verträglichkeitsprüfung und der spezifischen artenschutzrechtlichen Prüfung, die deutlich strengere inhaltliche Anforderungen etablierten. So sei nach einer Auffassung lediglich eine Ausgleichsmaßnahme mit ihrem strengen räumlich-funktionalen Ansatz geeignet, diese Anforderung zu erfüllen;[448] einer ergänzenden Auffassung zufolge sei eine Ersatzmaßnahme nur dann geeignet, wenn sie einen engen räumlichen und funktionalen Zusammenhang mit dem Eingriff aufweise –[449] eine Ersatzzahlung erfülle die Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 S. 2 BNatSchG jedenfalls nicht.[450]

Im Rahmen einer teleologischen Auslegung sind vor allem die dem Umweltschadensrecht zugrundeliegende Umwelthaftungs-Richtlinie und die sie in nationales Recht umsetzenden Rechtsakte zu betrachten. Art. 2 Nr. 1 lit. a UAbs. 2 der Umwelthaftungs-Richtlinie sieht vor, dass als Enthaftungstatbestände im Ergebnis die FFH-Verträglichkeitsprüfung, die spezifische artenschutzrechtliche Prüfung und gleichwertige nationale Naturschutzvorschriften in Frage kommen. Der Gesetzgeber hat bei der Konzeption des § 19 BNatSchG die Eingriffsregelung als gleichwertige nationale Norm im Sinne der Richtlinie angenommen: „Da sich der Begriff des Umweltschadens in Bezug auf Habitate aber nicht auf die nach der FFH-Richtlinie auszuweisenden Gebiete beschränkt, bei denen nach den europäischen Vorgaben eine Verträglichkeitsprüfung stattzufinden hat, ist es erforderlich, auch solche Ausnahmen für Auswirkungen vorzusehen, die auf der Grundlage gleichwertiger nationaler Naturschutzvorschriften ausdrücklich genehmigt wurden.[451] Dies setzt aber voraus, dass eine Verträglichkeitsprüfung objektiv nicht erforderlich ist. Dazu zählt die Eingriffsregelung nach § 19 BNatSchG [BNatSchG 2007; Anm. d. Verf.] sowie bei der Aufstellung von Bebauungsplänen die Regelungen der §§ 30 und 33 BauGB.“[452]

Der Sinn und Zweck der Erweiterung der Legalisierungswirkung über den Habitat- und Artenschutz hinaus liegt mithin darin begründet, dass von § 19 BNatSchG erstens auch Habitate erfasst werden, die außerhalb von Natura 2000-Schutzgebieten liegen und zweitens auch Arten und Lebensraumtypen geschützt werden, die nicht Bestand-

447 *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 19 Rn. 39.
448 *Louis* NuR 2008, 163 (169).
449 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 19 BNatschG, Rn. 25; *Peters/Götze/Koukakis* NuL 2014, 2 (4); *John*, in: Schlacke, BNatSchG, § 19 Rn. 12.
450 Vgl. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 19 BNatschG, Rn. 25; *John*, in: Schlacke, BNatSchG, § 19 Rn. 12; differenzierend *Peters/Götze/Koukakis* NuL 2014, 2 (4).
451 A.A. *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 19 Rn. 38.
452 BT-Drs. 16/3806, S. 30.

teil des konkreten gebietlichen Erhaltungsziels sind.[453] Dazu ist die Eingriffsregelung zunächst aufgrund ihres flächendeckenden Ansatzes grundsätzlich geeignet.[454] Inhaltlich müssen die nach § 15 BNatSchG zu ergreifenden Maßnahmen sich jedoch auch an dem europarechtlichen Terminus der „gleichwertigen nationalen Naturschutzvorschrift" in Bezug auf die FFH-Verträglichkeitsprüfung und die spezielle artenschutzrechtliche Prüfung messen lassen. Da sich die Reichweite der Umwelthaftungs-Richtlinie, wie bereits ausgeführt, auf die listenmäßig erfassten Arten und Lebensraumtypen auch außerhalb der ausgewiesenen Schutzgebiete erstreckt, ist die Eingriffsregelung in diesem Rahmen nur dann gleichwertige nationale Schutzvorschrift im Sinne des Art. 2 Nr. 1 UAbs. 2 Umwelthaftungs-Richtlinie, wenn die Realkompensationsmaßnahmen mit Kohärenzsicherungsmaßnahmen vergleichbar sind. Dies kann aufgrund ihrer räumlich-funktionalen Bindung nur eine Ausgleichsmaßnahme – oder je nach Anspruch der festsetzenden Behörde auch eine funktionsspezifische Ersatzmaßnahme leisten.[455]

Schumacher geht über diese Anforderung hinaus und postuliert das Erfordernis, eine Realkompensationsmaßnahme müsse in diesem Zusammenhang die – wesentlich strengeren – Anforderung an eine Kohärenzsicherungsmaßnahme erfüllen.[456] Für die Eingriffsregelung bedeutete dies, dass sie nur dann als gleichwertig eingestuft werden könnte, wenn die ermittelten nachteiligen Auswirkungen durch Maßnahmen abgewendet würden, die im Lichte von Kohärenzmaßnahmen ausgewählt worden seien.[457] Dieser Ansatz verlässt das instrumentelle Potenzial der Eingriffsregelung. Verfolgte man nämlich diesen strengen Ansatz durchgehend, würde letztlich der Maßstab der FFH-Verträglichkeitsprüfung mittelbar über die Regelungen zur Umwelthaftung auf Sachverhalte übertragen werden, für die im Grundsatz nach europäischen Vorgaben eine solche Prüfung nicht vorgesehen ist.[458]

Im Ergebnis kann eine Ausgleichsmaßnahme eine geeignete Kompensationsmaßnahme sein. Eine Ersatzmaßnahme kann diesen Maßgaben nur unter engen weiteren Voraussetzungen (z.B. räumlich-funktionaler Zusammenhang) genügen – eine Ersatzzahlung genügt hier in jedem Fall nach einer teleologischen Auslegung nicht.[459]

Als Zwischenergebnis zur Untersuchung des Umweltschadensrechts lassen sich zwei wichtige Punkte festhalten. Erstens ist die Eingriffsregelung das instrumentelle

---

[453] Vgl. *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 19 Rn. 38.

[454] Im Ergebnis auch *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 19 Rn. 38.

[455] Zum selben Ergebnis für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen kommen *Peters/Götze/Koukakis* NuL 2014, 2 (4).

[456] *J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 19 Rn. 47.

[457] *J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 19 Rn. 47.

[458] *Peters/Götze/Koukakis* NuL 2014, 2 (4) m.w.N.

[459] Ebenso *J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 19 Rn. 48; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 19 BNatschG, Rn. 25; *Peters/Götze/Koukakis* NuL 2014, 2 (4); a.A. *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 19 Rn. 39, der die Zweckbindung der Ersatzzahlung genügen lässt.

Sicherungsnetz für natürliche Lebensraumtypen, die zwar in den in § 19 Abs. 3 BNatSchG aufgeführten Fundstellen gelistet sind, aber sich nicht innerhalb eines Natura 2000-Gebiets befinden, da sie auch außergebietliche Erkenntnisse über mögliche Beeinträchtigungen ermöglicht. Zweitens ist wichtig, dass die Legalisierungswirkung des § 19 Abs. 1 S. 2 BNatSchG eintritt, wenn Ausgleichsmaßnahmen für die vom USchadG umfassten Schutzgüter getroffen werden. Ersatzmaßnahmen sind in diesem Rahmen nur bei einer ausgleichsähnlichen, räumlich-funktional konkreten Kompensation geeignet. Eine Ersatzzahlung ist aus unionsrechtlichen Bedenken heraus nicht geeignet im Sinne von § 19 Abs. 1 S. 2 BNatSchG.

2.6.4.5 Rote Listen

Neben den nun skizzierten, an konkreten Regelungskomplexen festgemachten Schutzniveaus existieren die sogenannten Roten Listen. Die Roten Listen gefährdeter Tiere, Pflanzen, Pilze und auch Biotoptypen dokumentieren die Bestandsentwicklung in Deutschland vorkommender Arten bzw. Biotope und weisen dafür unterschiedliche Gefährdungsgrade aus. Als allgemein anerkannte Fachgutachten bilden Rote Listen eine wichtige Entscheidungsgrundlage für Politik, Behörden und Planung.[460] Sowohl Fachbehörden auf Bundes- als auch auf Landesebene haben Rote Listen erlassen, so dass bezüglich eines Schutzgegenstandes mehrere dieser Fachgutachten existieren können. Die Roten Listen werden nach einer Methodik erstellt, die unter anderem die aktuelle Bestandssituation, den lang- und kurzfristigen Bestandstrend sowie etwaige Risikofaktoren im jeweiligen Bezugsraum miteinbezieht.[461] Als Ergebnis wird dem untersuchten Gegenstand raumkonkret (d.h. bezogen auf das Bundesgebiet oder das Gebiet eines Bundeslandes) ein Expertenurteil zugeordnet. Die Gefährdungseinschätzungen münden in fachgutachterlichen Einstufungen in mehreren Kategorien, beispielsweise „1“ für „vom Aussterben bedroht“ oder „2“ für „stark gefährdet“.[462] Zu beachten ist jedoch, dass an das Vorliegen eines bestimmten Expertenurteils im Rahmen der Roten Liste keine Rechtsfolge vergleichbar mit der Zugehörigkeit zu den streng geschützten Arten im Sinne des BNatSchG geknüpft ist.[463] Aus einer rein instrumentellen Perspektive heraus ist eine Rote Liste-Einstufung „lediglich“ ein fachlich fundiertes und allgemein anerkanntes Messinstrument für den Gefährdungsgrad des konkreten Untersuchungsgegenstands.[464] Die Roten Listen sind vielmehr ein wichtiges Instrument, um beispielsweise planungsrelevante Arten bzw. Biotope auszuwählen oder um eine konkrete Empfindlichkeit im Rahmen einer Erheblichkeitsbewertung einzuschätzen.

---

460 *BfN* NuL 2015, 75.
461 Im Detail zur Methodik *Finck* et al. (2017).
462 Im Detail *Finck* et al. (2017).
463 Vgl. *Binot-Hafke* et al., in: Haupt et al. (2009): S. 15.
464 *Grünwald* et al. NuL 2015, 84.

Wie bereits oben dargestellt, umfasst die Eingriffsregelung alle Tier-und Pflanzenarten als Bestandteil des Naturhaushalts. Im Rahmen der Bewertung, ob Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts erheblich sind (oder anderer Erheblichkeitsschwellen des Arten- und Gebietsschutzes), ist es anerkannte Planungspraxis, u.a. Rote Listen als zur Verfügung stehendes Expertenurteil zu nutzen, um Gefährdungsgrad und möglicherweise auch das Maß der Verantwortung ablesen zu können, um dann die Gesamtmenge der zu betrachtenden Arten und Lebensräume auf diejenigen zu reduzieren, die gegenüber dem Vorhaben voraussichtlich besonders empfindlich sind. Diese Einschätzung erfolgt unabhängig von der Bearbeitung der durch das europäische Naturschutzrecht geschützten Arten und Lebensräume.

Als rechtspolitisches Zwischenergebnis kann daher festgestellt werden, dass die Eingriffsregelung besonders für diejenigen Tier- und Pflanzenarten bzw. Lebensräume eine Sicherungsfunktion aufweist, die nicht durch die FFH- und Vogelschutzrichtlinie geschützt sind, aber dennoch eine hohe Empfindlichkeit gegenüber Eingriffen aufweisen. Zur Identifikation dieser Gegenstände halten die Roten Listen anerkannte Expertenurteile bereit.

Um diese wichtige Funktion der Eingriffsregelung zu illustrieren, werden beispielhaft die vom Bundesamt für Naturschutz herausgegebenen Roten Listen für gefährdete Wirbeltiere[465] und Pflanzen[466] Deutschlands ausgewertet (würden die Roten Listen der Länder hinzugenommen werden, könnten noch stärker regionalisierte Ergebnisse gefunden werden). Von der Gesamtmenge des betrachteten Arteninventars werden solche Tier- und Pflanzenarten subtrahiert, die weder besonders noch streng geschützt sind bzw. einen vergleichbaren Status genießen, aber dennoch in einer Roten Liste geführt werden. Zu subtrahieren sind also die Europäischen Vogelarten sowie die Tier- und Pflanzenarten in Anhang IV der FFH-Richtlinie und in Anhang A und B der EG-ArtSchV. In die Liste der für die Eingriffsregelung relevanten Tier- und Pflanzenarten sind demgegenüber diejenigen Arten aufzunehmen, die Anhang II der FFH-Richtlinie auflistet, da sie über die Nennung in § 19 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG einen auch außergebietlichen Schutz genießen (s.o.). Ebenfalls sind solche Arten aufzunehmen, für deren Erhalt eine hohe Verantwortlichkeit Deutschlands besteht, die aber nicht bereits über die Aufnahme in die BArtSchV besonders oder streng geschützt sind.

Durch die Selektion einzelner Arten aus den Roten Listen muss auch eine Auswahl in Bezug auf den Gefährdungsgrad erfolgen. Durch diese Auswahl soll jedoch nicht der Anschein der Bildung einer Summe planungsrelevanter Arten erweckt werden.[467] Dies würde voraussetzen, dass die Empfindlichkeit der untersuchten Tier- und Pflanzenarten im Hinblick auf bestimmte Eingriffstypen untersucht worden wäre. Die Selektion

[465] *Haupt* et al. (2009).
[466] *Ludwig/Schnittler* (1996).
[467] Dazu z.B. *Wulfert/Balla/Müller-Pfannenstiel*, in: Storm/Bunge, Handbuch der UVP, 3570, S. 16.

soll lediglich exemplarisch darstellen, wie die Einschlägigkeit der Eingriffsregelung in dieser Thematik ermittelt werden kann. Für die Auswahl wurden die Rote Liste-Kategorien 1 (vom Aussterben bedroht), 2 (stark gefährdet), 3 (gefährdet), G (Gefährdung unbekannten Ausmaßes) und R (extrem selten) ausgewählt. Ausgestorbene Arten werden nicht dargestellt.

Klarstellend sei darauf hingewiesen, dass durch diese exemplarische Selektion eine untersuchungsspezifische Abstraktion in Kauf genommen wird. So werden beispielsweise Vogelarten in dieser Untersuchung nicht betrachtet. Grundsätzlich umfasst die Eingriffsregelung über die Legaldefinition des Naturhaushalts zwar Vogelarten (s.o.). Die Verbotstatbestände des besonderen Artenschutzes in § 44 Abs.1 Nrn. 1-3 BNatSchG sind aber ebenfalls einschlägig für Arten der heimischen Vögel als besonders geschützte Arten bzw. für europäische Vogelarten. Dies gilt jedoch nur insoweit, als dass die Verbotstatbestände tatsächlich eröffnet sind. Sie gelten beispielsweise nicht für Beeinträchtigungen von Nahrungshabitaten europäischer Vogelarten, so dass hier die Eingriffsregelung als alleiniges Folgenbewältigungsinstrument zu sehen ist. Eine Differenzierung, wann genau die Eingriffsregelung entweder zusammen mit dem besonderen Artenschutzrecht oder allein einschlägig wäre, würde die Typisierung von Eingriffen und auch die fachliche Einschätzung beispielsweise von Nahrungshabitaten geschützter Vogelarten notwendig machen, was über den Rahmen dieser Untersuchung hinaus ginge.

Als Ergebnis erscheinen schließlich diejenigen Tier- und Pflanzenarten, für die die Eingriffsregelung eine besondere Schutzfunktion darstellt, da sie von keinem anderen Instrument des Naturschutzrechts geschützt werden. Die Ergebnisse der exemplarischen Auswertung befinden sich in Anlage Nr. 1. Die exemplarische Auswertung zeigt, dass bei den Wirbeltieren das Netz der Schutzregimes relativ dicht ist. Auffällig ist, dass bei den Wirbeltieren die Spitzmausartigen, die Hasenartigen, die Mehrzahl der Nagetiere, der Baummarder, die Hausratte und der Steinbock lediglich unter die Eingriffsregelung fallen, wohingegen alle Fledermäuse europäischen Schutz genießen. Die Eingriffsregelung bildet weiter das Sicherungsnetz für Aspisviper, Kreuzotter, Teichfrosch sowie mehrere Süßwasserfischarten.

2.6.5 Rechtspolitische Analyse: Biotoptypen/Lebensraumtypen

Biotope und Lebensraumtypen sind ebenfalls im Rahmen der Handlungszwecke des Naturschutzes zu betrachten. Im Rahmen der ersten Zieldimension (Sicherung des natürlichen und kulturellen Erbes) stehen die Themen Verantwortung und Gefährdung von Biotopen im Vordergrund, wohingegen unter der Perspektive der zweiten Zieldimension (materiell-physische Funktionen) die jeweiligen geoökologischen bzw. biotischen Bestandteile der Biotope im Fokus stehen. Schließlich sind Biotope hinsichtlich der dritten Zieldimension (immaterielle Funktionen) bezüglich dem Naturer-

lebnis und der Freiraumqualität betrachtungsrelevant.[468] Für Biotop- und Lebensraumtypen hält das Naturschutzrecht mehrere Regelungsregimes bereit. Der Gebietsschutz ist sowohl originär nationalgesetzlich als auch europäisch determiniert. Die Untersuchung widmet sich zunächst dem europäischen Gebietsschutz und im Anschluss daran dem (lediglich) nationalen Gebietsschutz. Danach wird die Thematik der Roten Listen in Bezug auf Biotope dargestellt. Jeweils wird untersucht, für welche Biotop- bzw. Lebensraumtypen die Eingriffsregelung das Sicherungsnetz darstellt, wenn kein anderes Schutzinstrument einschlägig ist.

2.6.5.1 Lebensraumtypen im Netz Natura 2000

Das europäische Habitatschutzrecht ist darauf ausgelegt, unter der Bezeichnung Natura 2000 ein zusammenhängendes europäisches Netzwerk aus Gebieten zu etablieren, in denen die erforderlichen Maßnahmen zur Erhaltung der biologischen Vielfalt getroffen werden sollen. Die Einrichtung des Netzes Natura 2000 geht zurück auf Regelungen der FFH -Richtlinie und wurde in nationales Recht (§§ 31 ff. BNatSchG) umgesetzt. Natura 2000 umfasst die die besonderen Erhaltungsgebiete der FFH-Richtlinie und die Gebiete nach der Vogelschutzrichtlinie. Durch die Ausweisung des Netzes Natura 2000 soll der Erhalt und die Wiederherstellung der biologischen Vielfalt in der Europäischen Union verfolgt werden. Dies steht in Korrelation zu den artenschutzrechtlichen Bestimmungen beider Richtlinien.

Inhaltlich ist der Maßstab die Bewahrung und die Wiederherstellung eines "günstigen Erhaltungszustands der natürlichen Lebensräume und wildlebenden Tier- und Pflanzenarten von gemeinschaftlichem Interesse". Art. 1 lit. e der FFH-Richtlinie definiert den Erhaltungszustand für die Lebensraumtypen als "die Gesamtheit der Einwirkungen, die den betreffenden Lebensraum und die darin vorkommenden charakteristischen Arten beeinflussen und die sich langfristig auf seine natürliche Verbreitung, seine Struktur und seine Funktionen sowie das Überleben seiner charakteristischen Arten auswirken können". Bei der FFH-Richtlinie wird – im Gegensatz zu den Roten Listen, bei denen das Aussterberisiko ermittelt wird – die dauerhafte Sicherung eines günstigen Erhaltungszustandes bewertet.

In instrumenteller Hinsicht ist hier vor allem die FFH-Verträglichkeitsprüfung in § 34 BNatSchG zu erwähnen, die anzuwenden ist, wenn zu besorgen ist, dass Projekte einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen geeignet sind, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen. In einem solchen Fall ist vor der Zulassung des Projektes die Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebiets zu überprüfen. Gegebenenfalls sind unter den weiteren Voraussetzungen des § 34 BNatSchG Kohärenzsicherungsmaßnahmen durchzuführen, die instrumentell über § 15 Abs. 2 S. 4 BNatSchG mit Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen nach der Eingriffsregelung verknüpft sein können.

[468] Im Ergebnis auch *Hoheisel* et al. (2017): S. 60 f.

Inhaltlich legt die FFH-Verträglichkeitsprüfung verglichen mit der Eingriffsregelung strenge Maßstäbe an die Zulässigkeit eines Projektes an. Die FFH-Verträglichkeitsprüfung erfolgt auf der Basis der für das Gebiet festgelegten Erhaltungsziele. Geprüft wird, ob ein Projekt oder Plan zu erheblichen Beeinträchtigungen eines Natura 2000-Gebietes in seinen für die Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteilen führen kann. Zu den Gegenständen der Prüfung zählen damit die Lebensräume nach Anhang I der FFH-Richtlinie einschließlich ihrer charakteristischen Arten, die Arten nach Anhang II der FFH-Richtlinie bzw. Vogelarten nach Anhang I und Art. 4 Abs. 2 der Vogelschutz-Richtlinie einschließlich ihrer Habitate bzw. Standorte.

Der entscheidende Bewertungsschritt der FFH-Verträglichkeitsprüfung ist die Ermittlung der Erheblichkeit der drohenden Beeinträchtigung. Die Erheblichkeit kann hierbei immer nur einzelfallbezogen ermittelt werden. Dabei ist zu beachten, dass bereits eine hinreichende Wahrscheinlichkeit des Eintretens erheblicher Beeinträchtigungen genügt, um die grundsätzliche Unzulässigkeit eines Projekts oder Plans auszulösen. Die praktisch hoch relevante Thematik der Erheblichkeitsermittlung wurde in der Vergangenheit durch die Etablierung der Fachkonvention nach *Lambrecht* und *Trautner*[469] bereits weitgehend operationalisiert.

Das FFH-Regime schützt im Vergleich zur Eingriffsregelung Lebensraumtypen vergleichsweise umfassend und strenger. So ist die Beeinträchtigung geschützter Lebensraumtypen nur ausnahmsweise zulässig. Eine FFH-Verträglichkeitsprüfung ist bereits dann durchzuführen, wenn nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann, dass Beeinträchtigungen auftreten können. Es gilt daher ein strenger Vorsorgegrundsatz. Eine Ausnahme von diesem Verbot ist nur zulässig, soweit das in Frage stehende Projekt aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, notwendig ist und zumutbare Alternativen, den mit dem Projekt verfolgten Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen, nicht gegeben sind (§ 34 Abs. 3 BNatSchG). Diese Einschränkung sind nochmals schärfer, wenn Beeinträchtigungen prioritärer Lebensräume (bzw. Arten) drohen, vgl. § 34 Abs. 4 BNatSchG. In jedem Fall sind – aus fachlicher Sicht hoch anspruchsvolle – Kohärenzsicherungsmaßnahmen vorzunehmen, deren Erfolg sichergestellt sein muss.

Im Rahmen des hier verfolgten Untersuchungsdesigns ist daher sichergestellt, dass die europäisch geschützten Biotope bzw. Lebensräume innerhalb der Schutzgebiete ein hohes Schutzniveau genießen. Dabei ist zu bemerken, dass der Schutzstatus, den die FFH-Verträglichkeitsprüfung gewährleistet, nicht für die diejenigen Lebensraumtypen gilt, die zwar Bestandteil des Anhangs I der FFH-Richtlinie sind, aber außerhalb ausgewiesener Schutzgebiete liegen. In diesem Zusammenhang ist – wie bereits im Rahmen der rechtspolitischen Untersuchung zu Tier- und Pflanzenarten – auf das Umwelthaftungsrecht des USchadG i.V.m. § 19 BNatSchG zurückzukommen. An dieser

[469] *Lambrecht/Trautner* (2007).

Stelle wird das bereits dort Ausgeführte zusammengefasst und in Bezug auf Lebensraumtypen akzentuiert.

Ein Umweltschaden i.S.d. § 2 Nr. 1a) USchadG i.V.m. § 19 Abs. 1 und Abs. 3 BNatSchG kann im Hinblick auf natürliche Lebensräume dann vorliegen, wenn Lebensräume der Arten betroffen sind, die in Art. 4 Abs. 2 oder Anhang I der Vogelschutz-Richtlinie oder in Anhang II der FFH-Richtlinie aufgeführt sind, bei natürlichen Lebensraumtypen von gemeinschaftlichem Interesse sowie bei Fortpflanzungs- und Ruhestätten der in Anhang IV der FFH-Richtlinie aufgeführten Arten, vgl. § 19 Abs. 3 BNatSchG. § 19 Abs. 3 Nr. 1 und 2 BNatSchG beinhalten u.a. die Lebensräume der Arten in Anhang II, für die aufgrund des gemeinschaftlichen Interesses Schutzgebiete ausgewiesen werden müssen und die natürlichen Lebensraumtypen von gemeinschaftlichem Interesse, § 19 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG. Gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG sind natürliche Lebensraumtypen von gemeinschaftlichem Interesse die in Anhang I der FFH-Richtlinie aufgeführten Lebensraumtypen. Im Schrifttum und auch von der Kommission wird davon ausgegangen, dass schon die abstrakte Auflistung eines Lebensraums im Anhang der FFH-Richtlinie zur Erfassung im USchadG führt.[470] Dafür spricht vor allem der Wortlaut des § 19 Abs. 3 BNatSchG („aufgeführt"). Dagegen wird argumentiert, dass eine Einbeziehung außergebietlicher Lebensräume aufgrund der Möglichkeit des Verantwortungsausschlusses in § 19 Abs. 1 S. 2 BNatSchG nicht sinnvoll sei, da es hier auf die Unterschutzstellung ankomme – schließlich setze diese Norm eine FFH-Verträglichkeitsprüfung voraus.[471] Kritisiert wird auch, dass ohne Unterschutzstellung keine hinreichenden Kenntnisse über die Bewertung möglicher Risiken für ein konkretes Gebiet bestünden.[472] Gestützt auf die von der EU-Kommission vertretenen Rechtsauffassung ist es jedoch mittlerweile als gesichert anzusehen, dass – im Unterschied zur FFH-Verträglichkeitsprüfung – die Schutzvorschriften des USchadG nicht nur für Lebensräume in ausgewiesenen und gemeldeten Natura 2000-Gebieten, sondern auch für Vorkommen außerhalb dieser Gebiete gelten.[473] Dabei ist in jedem Fall zu beachten, dass der Schutzstatus der außergebietlich befindlichen Lebensräume nicht höher sein kann, als das bei innergebietlich geschützten Lebensräumen der Fall ist.[474]

An diesem Punkt ist nochmals zu betonen, wie wichtig die korrekte Abarbeitung der Eingriffsregelung für diese Thematik ist. Sie liefert Erkenntnisse auch über außergebietlich situierte, mögliche Auswirkungen und bietet über § 19 Abs. 1 S. 2 BNatSchG ebenfalls eine Legalisierungswirkung. Daher kann aus rechtspolitischer Sicht festge-

[470] *John*, in: Schlacke, BNatSchG, § 19 Rn. 10; *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, § 12 Rn. 34 f.; *Ruffert*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 19 Rn. 20 m.w.N; *Peters/Götze/Koukakis* NuL 2014, 2 (2 f.).

[471] Vgl. *Cosack/Enders*, DVBl 2008, 405 (409); *Führ/Lewin/Roller*, NuR 2006, 67 (70); *Ruffert*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 19 Rn. 20.

[472] *Ruffert* NvWz 2010, 1177 (1180); *ders.*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 19 Rn. 20.

[473] *Peters/Koukakis/Jahns-Lüttmann/Lüttmann/Wulfert/Bernotat* NuL 2015, 77 (78) m.w.N.

[474] Vgl. *Peters/Koukakis/Jahns-Lüttmann/Lüttmann/Wulfert/Bernotat* NuL 2015, 77 (80).

stellt werden, dass die Eingriffsregelung an dieser Stelle als Sicherungsnetz für gelistete Lebensräume außerhalb von Schutzgebieten fungiert, wenn das USchadG anwendbar ist.

2.6.5.2 Gesetzlich geschützte Biotope

§ 30 BNatSchG beinhaltet gesetzlich geschützte Biotope. In den Landesnaturschutzgesetzen existieren entsprechende Vorschriften. Gemäß § 30 Abs. 1 BNatSchG genießen bestimmte Teile von Natur und Landschaft, die eine besondere Bedeutung als Biotope haben, den Schutz der Norm. § 30 Abs. 2 BNatSchG konstituiert ein Verbot von Handlungen, die zu einer Zerstörung oder einer sonstigen erheblichen Beeinträchtigung der geschützten Biotope führen können und zählt in der Folge die schutzgegenständlichen Biotope auf.[475] Der gesetzliche Biotopschutz in § 30 BNatSchG ist ein Auffangregime für besonders schützenswerte Bestandteile von Natur und Landschaft, das auch ohne eine statusbegründende Unterschutzstellung greift.[476] Die Biotope werden also schon gesetzesunmittelbar geschützt.[477] Bemerkenswert ist, dass vier der sechs in § 30 Abs. 2 S. 1 BNatSchG aufgeführten Biotoptypen aquatische oder zumindest gewässerökologisch sensible Ökosysteme umfassen.[478]

Abs. 3 etabliert eine Ausnahmemöglichkeit von den Verboten des Abs. 2 unter der Voraussetzung, dass die Beeinträchtigungen ausgeglichen werden können. Der von § 30 Abs. 3 BNatSchG verwendete Begriff des Ausgleichs ist dabei mit dem Ausgleichsbegriff des § 15 Abs. 2 BNatSchG identisch.[479] Ist kein Ausgleich möglich, kommt allenfalls eine Befreiung nach § 67 BNatSchG in Betracht.[480] Damit sind die Hürden, die Verbote des § 30 Abs. 2 BNatSchG zu überwinden, durch den Gesetzgeber faktisch sehr hoch gesetzt worden. Hier wird deutlich, dass der Gesetzgeber die im Gesetz genannten Biotope als besonders schützenswert bewertet hat.

Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass die genannten Biotope etwa im Rahmen der Eingriffsregelung einem besonderen Schutz unterfallen sollen. Diese Schlussfolgerung ergibt sich aus der Systematik der Norm, die in § 30 Abs. 3 BNatSchG ein eigenes Ausgleichsregime bereithält. Diese besondere Steuerung ist daher singulär zu betrachten. Insbesondere bleiben gemäß § 30 Abs. 8 BNatSchG weitergehende Schutzvorschriften unberührt. Der Schutz von Biotopen durch die Eingriffsregelung gehört nicht zu den weitergehenden Schutzvorschriften, da dort keine vergleichbar

---

475 Eine Beschreibung der in Abs. 2 genannten Biotoptypen liefern beispielsweise *Kratsch/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 30 Rn. 73 ff.

476 Vgl. *Hendrischke/Kieß*, in Schlacke, GK-BNatSchG, § 30 Rn. 13.

477 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 30 Rn. 2.

478 Vgl. *Gärditz* NuR 2013, 605 (611); *Evers* EurUP 2015, 119 (121).

479 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 30 Rn. 10; *Kratsch/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 30 Rn. 41.

480 *Kratsch/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 30 Rn. 42.

konkreten Verbote gelten, dafür aber beispielsweise die Möglichkeit der Zahlung eines Ersatzgeldes gegeben ist.

2.6.5.3 Rote Liste-Biotope

Wie bereits im Rahmen der Roten Liste der Tier- und Pflanzenarten dargestellt existieren auch für Biotope Rote Listen, die die Gefährdungssituation der Biotope in Deutschland aus fachlicher Sicht abbilden. Um herauszuarbeiten, welche Biotop- bzw. Lebensraumtypen schon durch andere Schutzregimes (Natura 2000, § 19 BNatSchG i.V.m. Anhang I der FFH-Richtlinie, gesetzlicher Biotopschutz (s.o.)) geschützt sind und für welche Biotoptypen die Eingriffsregelung auf Bundesebene daher eine Sicherungsfunktion bietet, wurde die Rote Liste der gefährdeten Biotoptypen Deutschlands[481] entsprechend ausgewertet. Die Ergebnisse sind in Anlage Nr. 2 aufgelistet. Für insgesamt 105 Biotop- bzw. Lebensraumtypen der Meere und Küsten sowie des Binnenlandes entfaltet die Eingriffsregelung eine instrumentelle Sicherungsfunktion. Dabei ist klarstellend zu sagen, dass der außergebietliche Schutz von Lebensraumtypen nach Anhang I der FFH-Richtlinie über § 19 BNatSchG nur dann gilt, wenn die Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 BNatSchG vorliegen – mithin, wenn ein Schaden von natürlichen Lebensräumen im Sinne des Umweltschadensgesetzes eingetreten ist. Dabei ist wiederum zu beachten, dass das Umweltschadensrecht gemäß § 1 USchadG weithin subsidiär hinter das Fachrecht, beispielsweise hinter das BBodSchG, tritt. Damit ist der räumliche und tatbestandliche Anwendungsbereich auch des § 19 BNatSchG und des darüber vermittelbaren Schutzes von Lebensräumen im Ergebnis gering.

2.6.6 Rechtspolitische Analyse: Landschaft/Landschaftsbild

In erster Linie ist das Naturschutzrecht das einschlägige Fachrecht für den Schutz der Landschaft bzw. des Landschaftsbilds. Instrumentell gegenständlich ist es in der Landschaftsplanung, den nationalen Schutzgebieten (z.B. Naturschutz- oder Landschaftsschutzgebiete) und flächendeckend in der Eingriffsregelung. In dieser rechtspolitischen Analyse geht es um eine Darstellung der instrumentellen Ansätze zum Schutz des Landschaftsbilds, die instrumentelle Konkretisierung der naturschutzrechtlichen Zielstellung aus § 1 BNatSchG in der konkreten gesetzlichen Ausprägung der §§ 13 ff. BNatSchG und auch um das Zusammenspiel mit anderen Fachgesetzen, die in Bezug auf das Landschaftsbild möglicherweise Folgenbewältigungsansätze aufweisen. Darin wird auch der Themenkomplex aus der Fachwissenschaft angerissen, der sich mit der Operationalisierung des Landschaftsbildbegriffs beschäftigt. Gegebenenfalls werden gesetzliche Zielkonflikte dargestellt. Eine daran anschließende Bewertung lässt schließlich den Stellenwert des Naturschutzrechts für den Handlungsgegenstand Landschaft bzw. Landschaftsbild ablesen.

---

[481] *Finck* et al. (2017).

2.6.6.1 Landschaft/Landschaftsbild als Gegenstand des Naturschutzrechts

Der auslegungsbedürftige unbestimmte Rechtsbegriff „Landschaftsbild“ weist auch aufgrund der Mehrdimensionalität des Landschaftsbegriffs (z.B. Struktur, Physiognomie, Historie/Genese, Sozioökonomie)[482] einen sehr starken fachlichen Bezug auf. Es bedarf eines fachlichen Umgangs mit der Materie zur räumlichen Differenzierung der Landschaft und der ihr zugehörigen Funktionen, womit die Operationalisierung des Landschaftsbegriffs sowohl bezüglich des beschreibenden als auch des bewertenden Teils der nachgesetzlichen Ebene im Rahmen der Anwendung der naturschutzrechtlichen Instrumente überlassen werden.[483] Der dem Naturschutzrecht zugrundeliegende Landschaftsbegriff ist tendenziell stärker einer physisch-materiellen Dimension (biotische und abiotische Faktoren, Landschaftsstrukturen und -funktionen) zuzuordnen; der wissenschaftliche Naturschutz stellt daneben auch auf die soziale und kulturelle Dimension (wahrnehmungsorientierte, individuelle Perspektive) ab.[484]

Im Hinblick auf das Landschaftsbild ist daher zunächst eine genauere Betrachtung der Beziehungen des von der Eingriffsregelung umfassten Schutzgutbereichs „Landschaftsbild“ (als Teilbereich des gesetzlichen Schutzgegenstandes „Landschaft“ aus dem Begriffspaar „Natur und Landschaft“) mit den Anknüpfungspunkten des Schutzguts „Landschaft“ in der Zielsystematik des § 1 BNatSchG notwendig. Im Fortgang der Untersuchung wird auch auf die soziale und kulturelle Dimension des Landschaftsbegriffs eingegangen.

Zunächst sei dargestellt, inwieweit Landschaft von der Zielsystematik des § 1 BNatSchG angesprochen wird. Dabei ist unbestritten, dass der Landschaftsbegriff des Naturschutzrechts sowohl Natur- als auch Kulturlandschaften umfasst.[485] Dies wird auch durch die Nennung in § 1 Abs. 4 Nr. 1 BNatSchG verdeutlicht. Ebenfalls sind nach vorzugswürdiger Ansicht bauliche Anlagen oder Siedlungen als vom Landschaftsbegriff des Naturschutzrechts umfasst anzusehen, wenn diese essenzielle und wertgebende Bestandteile von historischen Kulturlandschaften oder solchen aktuellen Kulturlandschaften sind, die gerade auch durch Freiräume geprägt werden und mit diesen eine untrennbare Einheit bilden.[486]

Wie bereits dargestellt erfüllen die in § 1 BNatSchG niedergelegten Zieldimensionen eine wichtige Aufgabe bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und Ermessensermächtigungen im Naturschutzrecht. Grundsätzlich befassen sich die erste

---

[482] Hierzu *Kober* (2015): S. 93; vgl. auch *Hartz*, in: Bruns/Kühne (2013): S. 270.
[483] Vgl. *Kober* (2015): S. 95.
[484] Dazu *Hartz*, in: Bruns/Kühne (2013): S. 270.
[485] Näher dazu *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 17; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 28; *Kober*, S. 94.
[486] Näher dazu mit entsprechenden Beispielen *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 17.

Zieldimension (Sicherung des natürlichen und kulturellen Erbes, § 1 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG i.V.m. der Konkretisierung in Abs. 2) und die dritte Zieldimension (Sicherung der immateriellen Funktionen, § 1 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG i.V.m. der Konkretisierung in Abs. 4 mit dem Gegenstand Landschaft.

§ 1 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG benennt explizit den Schutz der biologischen Vielfalt als Zieldimension. Die Gegenstände der einzelnen Zieldimensionen sind jedoch nicht rein singulär zu betrachten, so dass beispielsweise der Landschaftsbegriff von der Diversitätssicherung ausgeschlossen werden könnte. So wird die Sicherung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts sowohl explizit durch die Sicherung der biologischen Vielfalt in § 1 Abs. 1 Nr.1 BNatSchG, aber auch durch die Sicherung der materiellen Funktionen des Naturhaushalts in § 1 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG angesprochen, da sich die Aspekte der Diversitätssicherung nicht bis in die letzte Konsequenz differenzieren lassen – vielmehr sind sie Einzelaspekte der gleichen gesetzlichen Zielrichtung.

Ähnlich verhält es sich mit dem Gegenstand Landschaft im Kontext der Sicherung des natürlichen und kulturellen Erbes. Soweit es um die Sicherung von Vielfalt geht, hat der Gesetzgeber diese Zieldimension sowohl in § 1 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG als auch Nr.3 der Vorschrift verankert. § 1 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG nimmt explizit unter anderem auf die „Vielfalt […] von Natur und Landschaft" Bezug.[487] Dabei geht es nicht darum, für bestimmte Raumausschnitte eine möglichst hohe Anzahl an Arten, Biotoptypen oder sonstigen Einheiten anzustreben.[488] Gemeint ist vielmehr die dauerhafte Sicherung von verschiedenartigen Ausprägungen von Natur und Landschaft sowohl in der Gegenwart als auch zukünftig im Sinne eines natürlichen bzw. kulturellen Erbes der Menschheit.[489] Diese Ausprägungen können sich als typologische Einheiten darstellen (etwa im Falle von Tier- und Pflanzenarten) oder auch als individuelle, häufig komplexe physische Gegebenheiten (wie etwa im Falle von sehr spezifischen, „einmaligen" Ökosystemen oder Landschaften).[490] Der vom Gesetzgeber intendierte Zweck der Sicherung des natürlichen und kulturellen Erbes ist die Sicherung von Informationen für zukünftige Generationen und die Möglichkeit, die Leistung und Funktion von Arten, Lebensgemeinschaften, Ökosystemen und Landschaften im jeweiligen räumlichen Kontext konkret geltend machen zu können.[491]

Ein Blick in die Konkretisierungsvorschrift des § 1 Abs. 4 BNatSchG macht die Sicherung des natürlichen und kulturellen Erbes in Bezug auf das Schutzgut Landschaftsbild deutlich. § 1 Abs. 4 BNatSchG schützt Naturlandschaften und historisch gewachsene Kulturlandschaften (Nr. 1 der Regelung) gleichberechtigt neben dem

487 *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 29.
488 *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 31.
489 *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 31.
490 *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 31.
491 *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 31.

Erholungsbezug (Nr. 2 der Regelung).[492] Damit wird deutlich, dass § 1 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG nicht nur auf die sinnliche Wahrnehmung und die bewusste Wertschätzung des Wahrgenommenen in der Gegenwart abstellt, sondern darüber hinaus auch jenseits konkret fassbarer aktueller Funktionen Natur und Landschaft in all ihrer Vielfalt und Eigenart (und damit auch Schönheit) als natürliches und kulturelles Erbe bewahren will.[493]

Das Naturschutzrecht ist damit einerseits gehalten, das Schutzgut Landschaft als Ausdruck der ersten Zieldimension in Bezug auf Landschaften als natürliches und kulturelles Erbe zu schützen, womit diese sogenannten Erbelandschaften als Gegenstand eines Typusschutzes – ähnlich einer Roten Liste – unabhängig von ihrer Bedeutung für das Erleben und Wahrnehmen von Natur und Landschaft (Erbelandschaften) geschützt werden. Als Ausdruck der dritten Zieldimension ist das Schutzgut Landschaft andererseits in Bezug auf das Erleben und Wahrnehmen von Natur und Landschaft einschließlich der landschaftsgebundenen Erholung zu schützen.[494]

Die nun schon mehrmals angesprochene dritte Zieldimension betrifft den Schutz der immateriellen Funktionen von Natur und Landschaft. Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG sind die Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie der Erholungswert von Natur und Landschaft auf Dauer zu sichern. Die Gesetzesbegründung spricht hier von den immateriellen Funktionen im Zusammenhang mit dem Erleben und Wahrnehmen von Natur und Landschaft.[495] Der Systematik folgend enthält Abs. 4 der Regelung die zugehörige Konkretisierung.[496] Hier sind zwei Teilaspekte zu unterscheiden. Zum einen geht es um das Schutzgut Landschaft und zum anderen um die Erholung im Siedlungskontext. Zum Schutzgut Landschaft nennt die Norm explizit Naturlandschaften (mithin Landschaften mit keiner bzw. geringer menschlicher Prägung)[497] und historisch gewachsene Kulturlandschaften. Zu berücksichtigen ist, wie bereits dargestellt, sowohl der Erbegedanke im Sinne der dauerhaften Bewahrung bestimmter Landschaftstypen bzw. individueller, besonderer („eigenartiger") Landschaften als auch der funktionelle Bedeutungszugang im Sinne des konkreten Naturerlebnisses in einem bestimmten Raum.[498]

Aus diesen Zielvorgaben heraus ist es Aufgabe der fachgesetzlichen Instrumente, konkret-räumliche Zielstellungen, Erfordernisse und Maßnahmen, Ge- und Verbote sowie die Bewältigung von Eingriffen im Kontext Landschaft zu erarbeiten. Als Steue-

---

[492] Vgl. *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 43.

[493] *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 43; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 1 Rn. 56; vgl. auch *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 1 Rn. 52.

[494] Vgl. auch *Kober* (2015): S. 95 f.

[495] BT-Drs. 16/12274, S. 50.

[496] Dazu im Detail *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 77 ff.

[497] *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 1 Rn. 137; *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 78 m.w.N.

[498] *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 79.

rungsinstrumente kommen verschiedene Schutzgebietskategorien in Frage, z.B. Nationalparks, Nationale Naturmonumente, Naturschutzgebiete oder auch Kernzonen von Biosphärenreservaten für Naturlandschaften bzw. Biosphärenreservate, Nationale Naturmonumente, Naturschutzgebiete, Landschaftsschutzgebiete, Geschützte Landschaftsbestandteile sowie gegebenenfalls qualifizierte Naturparke für historisch gewachsene Kulturlandschaften.[499] Hinzu treten der Schutz von Einzelobjekten durch das Instrument des Naturdenkmals und der Gesetzliche Biotopschutz. Auch der Eingriffsregelung kann im Hinblick auf das Schutzgut Landschaft („Landschaftsbild") eine wichtige Rolle zukommen, insbesondere dann, wenn einschlägige aktuelle Aussagen der Landschaftsplanung vorliegen.[500] Ansonsten besteht das Problem der oftmals fehlenden Datengrundlage: Eine flächendeckende Berücksichtigung beispielswiese von historischen Kulturlandschaftselementen kann nur dann erfolgen, wenn eine umfassende Datengrundlage vorliegt.[501] Hier kann die Eingriffsregelung vorhabenspezifisch einen (selbstverständlich dann nicht flächendeckenden) Beitrag leisten, wenn sie entsprechend abgearbeitet wird.

In dieser Untersuchung liegt der Fokus auf der Behandlung des Landschaftsbilds in der Eingriffsregelung und nicht in nationalen Schutzgebieten oder der instrumentellen Landschaftsplanung. Dies sind wichtige Instrumente, um den innergebietlichen Schutz (auch) des Landschaftsbilds zu gewährleisten und um räumlich-konkrete Zielstellungen, Erfordernisse und Maßnahmen zu transportieren. Aus ihnen lassen sich jedoch nur schwer generalisierbare und in dieser Untersuchung verwertbare Aussagen zu einer Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs Landschaftsbild ableiten.

Das Landschaftsbild ist Gegenstand des Eingriffstatbestands in § 14 Abs. 1 BNatSchG und steht damit auf gleicher Ebene wie die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts. Der Begriff des Landschaftsbilds findet als Teil des Landschaftsbegriffs wie die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts eine zielsystematische Ausrichtung in § 1 BNatSchG, ist im Gegensatz zum Naturhaushalt aber nicht legal definiert. Das Schrifttum und die Rechtsprechung füllen den unbestimmten Rechtsbegriff „Landschaftsbild“ jedoch begrifflich aus. Ein Versuch aus dem rechtswissenschaftlichen Schrifttum, das Landschaftsbild positiv zu definieren, ist geprägt von der Vielschichtigkeit des dem Landschaftsbild zugrundeliegenden Landschaftsbegriffs: „Unter Landschaftsbild ist die äußere, sinnlich wahrnehmbare Erscheinung von Natur und Landschaft zu verstehen, die sich durch strukturell-

499 *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 83; *Wolf*, in: Schlacke, BNatSchG, § 1 Rn. 26; unklar bleibend („Bei der Erhaltung von Kulturlandschaften handelt es sich nicht um Naturdenkmäler im Sinne des § 28, sondern um Kulturdenkmäler.“) *Müller-Walter*, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, § 26 Rn. 8; speziell zur Bewahrung historisch gewachsener Kulturlandschaften durch nationale Naturmonumente *Tillmann* NuR 2014, 826 ff.

500 *Köck* NuR 2010, 530 (532); *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 83.

501 *Marschall*, in: Riedel/Lange/Jedicke/Reinke (2016): S. 451.

objektive und ästhetisch-subjektive Elemente konstituiert."[502] Auffällig ist, dass das Landschaftsbild selten positiv definiert wird, sondern dass in der rechtswissenschaftlichen Literatur und Rechtsprechung meist bestimmt wird, wann eine Beeinträchtigung des Landschaftsbilds vorliegt – womit der Begriff Landschaftsbild zumindest mittelbar definiert wird. Die weit verbreitete, aber das Landschaftsbild nur mittelbar beschreibende Definition entstammt einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.9.1990: „Eine Beeinträchtigung des Landschaftsbilds ist anzunehmen, wenn eine Veränderung von einem für die Schönheit der natürlich gewachsenen Landschaft aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachter als nachteilig empfunden wird."[503] Obgleich diese Definition gerade in der Rechtsprechung sehr häufig verwendet wird, sei darauf hingewiesen, dass sie weiter einige Auslegungsprobleme des unbestimmten Rechtsbegriffs Landschaftsbild offen lässt. Dies betrifft erstens den Landschaftsbild-Begriff selbst und zweitens die Frage, welcher Maßstab an eine Veränderung desselben zu legen ist.

Zum einen ist der Definitionsansatz mit der Formulierung „natürlich gewachsene Landschaft" zumindest missverständlich, da das Wort „natürlich" mit dem Begriff der (nicht bzw. nicht wesentlich anthropogen beeinflussten) Naturlandschaft assoziiert wird, die aber hier nicht gemeint sein kann. „Natürlich gewachsene Landschaft" kann hier als Umschreibung einer nicht wesentlich menschlich überprägten Kulturlandschaft zu verstehen sein.

Zum anderen ist das Abstellen auf einen „für die Schönheit der natürlich gewachsenen Landschaft aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachters" nicht alleine dazu geeignet, den unbestimmten Rechtsbegriff der „erheblichen Beeinträchtigung des Landschaftsbilds" hinreichend zu operationalisieren. Das Bundesverwaltungsgericht als Urheber des Definitionsansatzes versucht, mit dem Abstellen auf das Werturteil eines Durchschnittsbetrachters zwei verschiedene Ebenen zu bedienen. Zum einen gilt es hier, den Grad des Interesses bzw. der Begeisterung für das Thema Landschaft in einem Spektrum von „wichtig" bis „unwichtig" abzubilden; zum anderen wird durch die Implikation des Durchschnittsbetrachters der Grad der Professionalität des mit dem Thema Landschaft Befassten abgefragt, wobei die Skala von „Laie" bis „Profi" reicht. Die Formulierung ist das Ergebnis einer Auslegung des Gesetzes, das naturgemäß auf einer argumentativen Ebene verbleiben muss.

Stimmen aus der Fachwissenschaft nehmen zur Annäherung an den Landschaftsbegriff eine soziokulturelle Perspektive ein. Insbesondere im Kontext der Sicherung des natürlichen und kulturellen Erbes wachse in Zeiten eines beschleunigten Landschaftswandels das Bedürfnis, Referenzräume, die den tief im kollektiven Bewusstsein

[502] *Köppel*, in: Köppel/Peters/Wende 2004: S. 24 m.w.N.; vgl. auch OVG Münster, Urteil vom 16.1.1997 – 7 A 310/95, NuR 1997, 410 (411).

[503] BVerwG, Urteil vom 27.9.1990 – 4 C 44.87, NuR 1991, 124 (127); daran anschließend statt vieler OVG Lüneburg, Urteil vom 16.12.2009 – 4 LC 730/07, NuR 2010, 133 (134); *Lau* NuR 2011, 762 (763).

verankerten Bildern „schöner“ Landschaften entsprechen, zu bewahren.[504] Dies sind insbesondere historische Kulturlandschaften. Sie spielen eine herausragende Rolle insbesondere als kulturelles Erbe.[505] Die räumliche Planung kann auf unterschiedlichen Planungsebenen einen wichtigen Beitrag zur rechtlichen Sicherung wie auch zur Pflege dieser Landschaften leisten.[506] Deutlich schwieriger als bei historischen Kulturlandschaften gestaltet sich eine solche fachliche Bewertung wohl bei Landschaften, die definitorisch weiter entfernt von traditionellen Kulturlandschaften entfernt sind. Dazu zählen z.B. urbanisierte Landschaften, postmontane und postindustrielle Landschaften sowie die neu entstehenden Energielandschaften.[507] Es wird vertreten, dass die am tradierten Kulturlandschaftsbegriff ausgerichteten Konzepte und normativen Setzungen alleine ins Leere liefen – erst die Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen Dimensionen des Landschaftsbegriffs und schließlich die Auseinandersetzung mit der Landschaftskonstruktion der verschiedenen Akteure und der Bevölkerung ermögliche die Annäherung an Landschaft als ein überaus komplexes Phänomen.[508]

Bruns und *Kühne* problematisieren das Abstellen auf einen aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachter.[509] Unter der Prämisse einer sozialkonstruktivistischen Betrachtung von Landschaft kritisieren sie das Abstellen auf das Urteil Weniger und fordern im Ergebnis stärker demokratisch legitimierte Verfahren des Feststellens von Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds.[510] Dabei entnehmen sie die Formel des „aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachters“ einer anderen Literaturquelle[511] und nicht der Originalquelle im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.9.1990[512]. Die Fokussierung auf die Originalquelle ist an dieser Stelle wichtig, da nicht verkannt werden darf, dass die im zeitlichen Nachgang zu diesem Urteil erfolgte Rezeption dieser Formel[513] zur Operationalisierung des Landschaftsbildbegriffs geführt hat und dass das so gebildete Richterrecht eine starke faktische Wirkung entwickelt, die bis heute andauert, da keine andere, die Operationalisierungsaufgabe besser erfüllende Auslegung Eingang in die höchstrichterliche Rechtsprechung gefunden hat. Dabei ist der Ansatz von *Bruns* und *Kühne* nicht gegensätzlich zur herrschenden Rechtsprechung. Wenn die Rechtsprechung den Maßstab des Durchschnittsbetrachters anlegt, gibt sie der Verwaltung die Hilfestellung an die Hand, bei der Ausfüllung eines unbestimmten Rechtsbegriffs einen prognostizierten Schnitt durch das Meinungsbild von

504 *Hartz*, in: Bruns/Kühne (2013): S. 273.
505 Vgl. *Hartz*, in: Bruns/Kühne (2013): S. 273.
506 Vgl. *Marschall*, in: Riedel/Lange/Jedicke/Reinke (2016): S. 442; *Hartz*, in: Bruns/Kühne (2013): S. 273.
507 *Hartz*, in: Bruns/Kühne (2013): S. 273.
508 *Hartz*, in: Bruns/Kühne (2013): S. 271.
509 *Bruns/Kühne* NuLP 2013, 83 (84 f.).
510 *Bruns/Kühne* NuLP 2013, 83 (85); dazu auch *Leibenath* UVP-report 2014, 44 ff.
511 *Gassner* 1995: Das Recht der Landschaft.
512 BVerwG, Urteil vom 27.9.1990 – 4 C 44.87, NuR 1991, 124 (127).
513 So auch im von *Bruns* und *Kühne* zitierten Werk von *Gassner* (1995).

Interessenträgern zu nutzen. Eine stärkere Einbeziehung des demokratischen Souveräns in die Entscheidungsfindung erscheint vor diesem Hintergrund sinnvoll zu sein, da in diesem Fall keine prognostischen Überlegungen erstellt werden müssten. Zur Vereinheitlichung der Rechtsanwendung ist der Literatur-Ansatz jedoch nicht in jedem Fall geeignet.

Auch wenn der Argumentationsansatz der Rechtsprechung weiterhin Operationalisierungsprobleme offenlässt, muss betont werden, dass mit der Formel des „aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachters" doch konkretisiert wird, wessen Werturteil für die Beeinträchtigung des Landschaftsbilds relevant sein soll – es sollen weder für die Schönheit der natürlich gewachsenen Landschaft nicht Interessierte sein, noch muss zwingend die Durchschnittsmeinung von professionell mit dem Landschaftsbegriff Befassten[514] erhoben werden. Insgesamt ist die Operationalisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs „erhebliche Beeinträchtigung des Landschaftsbilds" im Gesetzesvollzug durch die breite Rezeption des „Durchschnittsbetrachter-Ansatzes" ein Stück vorangekommen – die breite Rezeption in der Rechtsprechung und die damit verbundenen Wiederholung der Entscheidungsfundstelle – aber auch die kontroversen Auseinandersetzungen im wissenschaftlichen Naturschutz – spiegeln weiteren Konkretisierungsbedarf wieder.

Der wissenschaftliche Naturschutz kennt eine Vielzahl von Ansätzen und Strömungen, sich dem Begriff Landschaft zu nähern.[515] Einen vermittelnden Ansatz bietet beispielsweise *Roth* an, indem er einen demokratisch stärker legitimierenden Ansatz wählt, ohne den generalisierenden Ansatz des objektiven Durchschnittsbetrachters als ungeeignet abzulehnen.[516]

Bei aller Kritik an den Definitionsansätzen ist doch zu bemerken, wie schwierig eine Annäherung an den Begriff des Landschaftsbilds ist,[517] da hier die Verschränkung der juristischen Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs mit fachlichen Inhalten verortet ist, bezüglich derer eine einheitliche Rechtsanwendung noch nicht gelungen ist.[518] Eine Beeinträchtigung des Landschaftsbilds ist daher unter der Verwendung eines breiten Spektrums von möglichen Plausibilitätskriterien[519] zu bestimmen, die in Anknüpfung des Schrifttums an die höchstrichterliche Rechtsprechung vorgeschlagen werden, z. B. die Störung der Einheit und die Geschlossenheit des Landschaftsbilds, die Wirkung des Vorhabens als Fremdkörper, der Störung des optischen Beziehungs-

514 A.A. *Bruns/Kühne* NuLP 2013, 83 (88), die das Werturteil eines aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachters als „Expertenurteil" qualifizieren.
515 Dazu instruktiv *Bruns/Kühne* NuLP 2013, 83 ff.
516 *Roth* NuL 2013, 335 ff.
517 In der Rechtsprechung finden sich vereinzelt Hinweise auf diese Schwierigkeiten, wenn hinsichtlich der Beweisaufnahme auf die Inaugenscheinnahme und auf die Sichtung von Fotos Bezug genommen wird, z.B.: OVG Lüneburg, Urteil vom 8.11.2001 – 8 LB 46/01, NuR 2002, 563 (564).
518 Zur Genese von Landschaftsbildbewertungsmethoden instruktiv *Bruns/Roth* NuL 2017, 2 ff.
519 *Brockhoff* 2012: S. 54.

gefüges einer von naturfremden Einflüssen weitgehend freien Landschaft oder der exponierten Stellung eines Vorhabens.[520] Eine graduelle Abstufung des Schutzniveaus des Landschaftsbilds zur Nachtzeit[521] ist jedenfalls abzulehnen.

Aufgrund der Aufwands- und Zweckrationalität von Verfahren der Umweltprüfung und Eingriffsbewertung ist die Landschaftsbildbewertung in den Handlungsempfehlungen der Länder in der Regel als betrachterunabhängiges Verfahren konzipiert, d.h. die Bewertungen von Ausgangszustand, Eingriffsschwere und Wiedergutmachung stützen sich in der Regel auf Expertenurteile – lediglich in Einzelfällen kommen partizipative Ansätze bei der vorhabenbezogenen Landschaftsbildbewertung zur Anwendung.[522] Zusammenfassend kann daher an dieser Stelle der Untersuchung festgestellt werden, dass auch unter dem Aspekt der Verfahrenseffizienz in Zulassungsverfahren häufig ein partizipativer Ansatz zur Landschaftsbildbewertung nur in Einzelfällen zur Anwendung kommen kann. Insgesamt bleiben die Möglichkeiten einer qualifizierten Operationalisierung landschaftsästhetischer Belange im Rahmen der Eingriffsregelung eingeschränkt.[523] Gleichwohl könnte die Integration partizipativer Elemente in die Landschaftsbildbewertung zu einer Validierung und einer höheren Akzeptanz der Bewertungsergebnisse führen – Ansätze hierzu finden sich bereits in der instrumentellen Landschaftsplanung.[524]

Für die Bearbeitung der Eingriffsregelung im Kontext des Landschaftsbildverständnisses ist auch die Frage zu beantworten, welche sinnlichen Wahrnehmungen vom Handlungsgegenstand Landschaftsbild umfasst sein können.

Unstreitig ist, dass sich das Landschaftsbild aus allen optisch wahrnehmbaren Landschaftselementen zusammensetzt, wenn und soweit diese Elemente den Eindruck der Landschaft mitbestimmen.[525] Zu diesen Elementen gehören alle Ausprägungen der Erdoberfläche bis hin zu bedeutenden Einzelpflanzen und Pflanzengruppen, Tieren und bestimmten baulichen Anlagen.[526] An dieser Stelle wird jedoch danach unterschieden werden müssen, ob diese Kompartimente das Landschaftselement mitprägen oder ob sie im Gesamtensemble eher von untergeordneter Bedeutung sind. Dies gilt sowohl für das „Erleben und Wahrnehmen von Natur und Landschaft“ in Zieldimension 3 (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG) als auch im Kontext der Sicherung des natürlichen und kulturellen Erbes in Bezug auf Landschaften im Rahmen der Zieldimension 1 (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit Abs. 4 BNatSchG (s.o.)).

Ungeklärt ist derzeit in Rechtsprechung und Literatur, ob auch diejenigen Wahrnehmungsformen, die über das Visuelle hinausgehen, vom Begriff des Landschafts-

520 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn. 30.
521 So OVG Lüneburg, Urteil vom 29.1.2004 – 1 KN 321/02, NuR 2004, 609 (611): „Zur Nachtzeit genießt das Landschaftsbild jedenfalls in aller Regel keinen besonders hohen Schutz.“.
522 *Bruns/Roth* NuL 2017, 2 (3).
523 *Bruns/Roth* NuL 2017, 2 (6).
524 *Bruns/Roth* NuL 2017, 2 (6).
525 *Prall/Koch*, in: Schlacke, BNatSchG, § 14 Rn. 44.
526 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn. 29, unter Verweis auf *Louis*, BNatSchG, § 8 Rn. 12.

bilds umfasst sein sollen.[527] Vertreter einer Ansicht gehen von einem weiten Begriffsverständnis aus und halten eine Einbeziehung von anderen als visuellen Reizen „nicht zuletzt in Anbetracht der Erholungsfunktion der Landschaft als durchaus plausibel".[528] Die Gegenauffassung betont die grammatikalische Auslegung des Terminus „Landschaftsbild" – dieser lasse nur visuelle Eindrücke zu, zumal der Gesetzgeber ansonsten einen Begriff ähnlich des Landschaftscharakters gewählt hätte.[529] Doch auch die Gegenauffassung bejaht nicht konsequent, dass Beeinträchtigungen der Wahrnehmung des Landschaftsbilds durch Störungen, die nicht visueller Art sind, den Eingriffstatbestand erfüllen können,[530] während im umgekehrten Fall Geräusche (wie zum Beispiel Vogelstimmen oder Flussrauschen) nicht berücksichtigungsfähig sein sollen, weil sie vom Wortlaut des Begriffs Landschaftsbild nicht umfasst seien.[531] Nach eigener Ansicht ist eine vermittelnde Ansicht zielführend. Zwar muss der Wortlaut der Vorschrift berücksichtigt werden, aber es erscheint geboten, die Norm nach einer systematischen und teleologischen Auslegung weiter zu fassen.[532] Vom Wortlaut wäre eine Beeinträchtigung nicht mehr umfasst, wenn lediglich ein nicht-visueller Reiz (beispielsweise ein Geräusch) ausschlaggebend sein soll. Anknüpfungspunkt für die Prüfung einer Beeinträchtigung muss immer eine visuelle Veränderung sein.[533] Ausgehend von diesem visuellen Reiz erfolgt jedoch eine zusätzliche Wertschätzung der visuellen Wahrnehmung über sonstige sinnliche Wahrnehmungsformen – der visuelle Reiz wird also auf- oder abgewertet (z.B. Vogelstimmen oder Straßenlärm). Die Eingriffsregelung setzt nach dieser vermittelnden Ansicht bei einer visuell wahrnehmbaren Veränderung an und stellt sie bei der anstehenden Bewertung der Beeinträchtigung in den Mittelpunkt. Die enge Auffassung des Landschaftsbilds, die nur visuelle Reize zulassen will, verkennt, dass die menschliche Wahrnehmung des Landschaftsbilds durch einen sinnlichen Gesamteindruck entsteht – eine Reduzierung auf das lediglich visuell Wahrnehmbare ist in diesem Zusammenhang nicht sachgerecht.[534] Somit kommt es für eine negative Beeinträchtigung des Landschaftsbilds auf sämtli-

[527] *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn. 29 zur Rechtsprechung; *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 14 Rn. 48 m.w.N. auch zur Gegenansicht.

[528] *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn. 29; *Hönes* NuR 2013, 12 (19); i. E. auch *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 274; von einem weiten Verständnis geht offensichtlich auch *Mitschang*, BauR 2011, 33 (36, dort Fn. 28), aus; ferner VG Schleswig, Urteil vom 18.8.2009 – 1 A 5/08 – juris Rn. 56.

[529] *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 14 Rn. 22.

[530] *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 14 Rn. 49.

[531] *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 14 Rn. 50.

[532] So im Ergebnis auch *Lau* NuR 2011, 680 (681 f.); *Kuschnerus* NVwZ 1996, 235 (238); OVG München, Urteil vom 23.03.1993 – 8 B 86.3258, ZfW 1994, 287 (289).

[533] Undifferenziert *Brockhoff* (2012): S. 54, der alle sinnlich wahrnehmbaren Elemente in die Bestimmung des Schutzgegenstands einbezieht, ohne auf das Bestehen eines optischen Reizes abzustellen.

[534] So auch *Köhler/Preiß* 2000: S. 18 f.; *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 14 Rn. 44; im Ergebnis auch *Mitschang* BauR 2011, 33 (36).

che prägenden Bestandteile der Landschaftsoberfläche zum Zeitpunkt des Eingriffs an, solange ein optisch wahrnehmbarer Ansatzpunkt besteht.[535] Diese Ansicht wird von derjenigen Fundstelle aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gestützt, die seit Jahrzehnten als Maßstab für Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds herangezogen wird: „Das Schutzgut Landschaftsbild wird allerdings maßgeblich durch die optischen Eindrücke für einen Betrachter, d.h. die mit dem Auge wahrnehmbaren Zusammenhänge von einzelnen Landschaftselementen bestimmt."[536] Die Verwendung des Wortes „maßgeblich" spricht hier für das Verständnis visuell wahrnehmbarer Aspekte als Ankerpunkt für die Wahrnehmung von Landschaft im Kontext der Eingriffsregelung – eine alleinige Maßgeblichkeit visuell wahrnehmbarer Eindrücke würde demgegenüber von der Verwendung von Begriffen wie „einzig" oder „allein" in der Formulierung des Gerichts ausgedrückt.

Hiernach kann festgestellt werden, dass in der Eingriffsregelung in Bezug auf das Landschaftsbild noch Diskurse zu führen sind. Dies spiegelt sich auch in der Vielfalt der derzeit angewandten Bewertungsmethoden für das Schutzgut Landschaftsbild wieder.[537] Die Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs Landschaftsbild hat bislang auch nach einer geübten Tradition in der Rechtsprechung noch keinen endgültigen Konsens im wissenschaftlichen Naturschutz erwirken können. Jedoch ist zu erwarten, dass die Beschäftigung der Wissenschaft mit der Zielkonkretisierung des § 1 BNatSchG weitere praxisrelevante Ansätze liefert, um beispielsweise mit der Konzeption von Erbelandschaften das Thema Landschaft bzw. Landschaftsbild in Zulassungsverfahren zu operationalisieren und auch in der öffentlichen Wahrnehmung hervorzuheben.[538]

2.6.6.2 Landschaft/Landschaftsbild als Gegenstand anderer Fachgesetze

An dieser Stelle der Untersuchung gilt es herauszuarbeiten, welche Fachgesetze sich neben dem Naturschutzrecht mit dem Thema Landschaft bzw. Landschaftsbild beschäftigen.

An supra- oder internationalen Politiken bzw. Regelwerken ist die Europäische Landschaftskonvention hervorzuheben. Sie ist ein Handlungsrahmen, der der Vielfalt und menschlichen Prägung europäischer Kulturlandschaften Rechnung trägt.[539] Die Unterzeichnerstaaten verpflichten sich, die Landschaften in ihrem Hoheitsgebiet zu erfassen, zu analysieren und unter Berücksichtigung der Werthaltungen der Bevölke-

---

[535] *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 14 Rn. 44; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 14 Rn. 20; *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 14 Rn. 20.

[536] BVerwG, Urteil vom 27.9.1990 – 4 C 44/87, Rn. 35 (juris).

[537] Beispielsweise *Roser* NuL 2013, 265 ff.; *Augenstein* (2002); zur Objektivität, Reliabilität und Validität der Landschaftsbildbewertungsmethoden *Roth* 2013, 335 ff.

[538] Vgl. *Hoheisel* et al. (2017): S. 62 f.

[539] *Jessel*, in: ARL (Hrsg.), Handwörterbuch der Raumordnung (2005), S. 585; näher *Hönes* NuR 2013, 12 (15 f.).

rung zu bewerten. Für die einzelnen Landschaften sollen dann Qualitätsziele formuliert und Instrumente zum Schutz, zur Pflege und zur Gestaltung eingeführt werden.[540] Unter dem Aspekt, die Landschaften eines Unterzeichnerstaats zu erheben und in einem von einem breiten Konsens getragenen Diskurs zu bewerten, erscheint der Zweck der Konvention durchaus geeignet zu sein, valide Bewertungsergebnisse zu liefern. Die Bundesrepublik Deutschland gehört jedoch nicht zu den Unterzeichnerstaaten. Ob in der Anwendungspraxis der Konvention eine Weiterentwicklung der Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe des nationalen Rechts zu erwarten wäre, kann daher hier nicht prognostiziert werden.

Auf nationaler Ebene befassen sich zunächst das Raumordnungsgesetz und die Landesplanungsgesetze mit dem Gegenstand Landschaft, insbesondere mit dem Thema Kulturlandschaftsschutz bzw. -entwicklung. Schon aus dieser Aussage heraus lässt sich vermuten, dass die Beschäftigung mehrerer gesetzlicher Regimes mit demselben Thema Zielkonflikte enthält. So attestieren beispielsweise *von Haaren* und *Jessel* dem Verhältnis zwischen Umweltfachplanungen und der Raumplanung in wesentlichen Punkten Kompetenzunklarheiten und Interessendisparitäten.[541] In dieser Untersuchung soll jedoch nicht das gesamte Wirkungsgefüge bzw. Spannungsverhältnis der Fachplanung Landschaftsplanung und der raumbezogenen Gesamtplanung dargestellt werden, sondern es soll untersucht werden, ob die Praxis des Raumordnungsrechts gesetzgeberisch intendierte Bewertungsaspekte für die Anwendung der Eingriffsregelung liefern kann. Hierfür kommen im besonderen Maß die gesetzlich formulierten Grundsätze der Raumordnung in § 2 Abs. 2 Nr. 5 Raumordnungsgesetz[542] (ROG) in Betracht. Grundsätze der Raumordnung sind gemäß § 4 ROG z.B. bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen öffentlicher Stellen in Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen zu berücksichtigen. So liefern die gesetzlich determinierten Grundsätze der Raumordnung in § 2 ROG Abwägungsmaterial für diese Entscheidungen.

Der Grundsatz zur Erhaltung und Entwicklung der Kulturlandschaften sowie zur Pflege von Natur und Landschaft in § 2 Abs. 2 Nr. 5 ROG lautet:

> „Kulturlandschaften sind zu erhalten und zu entwickeln. Historisch geprägte und gewachsene Kulturlandschaften sind in ihren prägenden Merkmalen und mit ihren Kultur- und Naturdenkmälern zu erhalten. Die unterschiedlichen Landschaftstypen und Nutzungen der Teilräume sind mit den Zielen eines harmonischen Nebeneinanders, der Überwindung von Strukturproblemen und zur Schaffung neuer wirtschaftlicher und kultureller Konzeptionen zu gestalten und weiterzuentwickeln. Es sind die räumlichen Voraussetzungen dafür zu

[540] *Jessel*, in: ARL (Hrsg.), Handwörterbuch der Raumordnung (2005), S. 585.
[541] *von Haaren/Jessel*, in: ARL (Hrsg.): Grundriss der Raumordnung und der Raumentwicklung (2011), S. 671.
[542] Raumordnungsgesetz vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2986), zuletzt geändert durch Artikel 2 Absatz 15 des Gesetzes vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2808).

> schaffen, dass die Land- und Forstwirtschaft ihren Beitrag dazu leisten kann, die natürlichen Lebensgrundlagen in ländlichen Räumen zu schützen sowie Natur und Landschaft zu pflegen und zu gestalten."

Der Gesetzgeber hat der raumstrukturellen Dimension der Kultur im Spektrum der nachhaltigen Raumentwicklung neben den Wirtschaftsstrukturgrundsätzen in § 2 Abs. 2 Nr. 4 ROG und den Umweltvorsorgegrundsätzen in § 2 Abs. 2 Nr. 6 ROG einen eigenen Stellenwert gegeben, da Kulturlandschaften erfahrbare und inhaltsbestimmende Elemente der räumlichen Entwicklung sind und einen maßgebenden Beitrag zu der prägenden Vielfalt des Gesamtraums und seiner Teilräume leisten.[543] Kulturlandschaften unterfallen den Grundsätzen in Nr. 5, Naturlandschaften hingegen den umweltvorsorgenden Grundsätzen in Nr. 6.[544] Je nach Ausprägung der betreffenden Kulturlandschaft erfüllt sie auch verschiedene Raumfunktionen, so z.B. erfüllen landwirtschaftlich intensiv genutzte Kulturlandschaften andere Funktionen als eine Moorlandschaft.[545] Die Aufgabenstellung des ROG ist hier zweigeteilt: Es hat festgelegt, dass Kulturlandschaften zu erhalten und zu entwickeln sind, historisch geprägte und gewachsene Kulturlandschaften hingegen sind in ihren prägenden Merkmalen und mit ihren Kultur- und Naturdenkmälern zu erhalten, § 2 Abs. 2 Nr. 5 ROG. Bei historisch geprägten und gewachsenen Kulturlandschaften soll also der Aspekt der Erhaltung im Vordergrund stehen, während bei anderen Kulturlandschaften den Veränderungs- und Anpassungsprozessen Rechnung getragen werden soll.[546] Für das historisch prägende Element ist maßgebend, ob Landschaftsbestandteile einer Kulturlandschaft eine eigene historische Wertigkeit im Sinne einer Denkmalbedeutung verleihen.[547] Mit diesem Aspekt eng verwandt ist der geschilderte Ansatz, Erbelandschaften als Ausdruck der ersten naturschutzrechtlichen Zieldimension zu bestimmen.

Im Schrifttum, das den Fokus auf die Auslegung der raumordnungsgesetzlich gesetzten Begrifflichkeiten „historisch geprägte Kulturlandschaften" und „gewachsene Kulturlandschaften" legt, lässt sich eine gewisse Unklarheit ablesen, wie die beiden Begriffe voneinander abzugrenzen seien.[548] Dies wird noch deutlicher, wenn die naturschutzrechtliche Begrifflichkeit vergleichend herangezogen wird: § 1 Abs. 4 Nr. 1 BNatSchG spricht von „historisch gewachsenen Kulturlandschaften". Die naturschutzrechtliche Nomenklatur ist insofern klarer, als dass eine historisch geprägte Kulturlandschaft wohl schwer von einer gewachsenen Kulturlandschaft abgrenzbar ist, da sie schließlich auch gewachsen ist und darüber hinaus eine aus heutiger Sicht histori-

---

543 Vgl. *Spannowsky*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, § 2 Rn. 118.
544 Vgl. *Spannowsky*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, § 2 Rn. 120.
545 Vgl. *Spannowsky*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, § 2 Rn. 121.
546 *Spannowsky*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, § 2 Rn. 122.
547 *Spannowsky*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, § 2 Rn. 125.
548 z.B. *Wolf*, in: ARL (Hrsg.), Handwörterbuch der Raumordnung (2005), S. 535 f.; *Hönes* NuR 2013, 12 (17); im Detail *Huck* UPR 2013, 217 (217 f.).

sche Prägung erfahren hat. Die Diskussion um die genauen Begrifflichkeiten muss an dieser Stelle nicht vertieft werden,[549] da sie schon nach einer kursorischen Übersicht zeigt, dass der Gesetzgeber hier nicht eindeutig formuliert hat und somit Schwierigkeiten bei der Übersetzung fach- bzw. gesamtplanerischer Aussagen provoziert.

Festgehalten werden muss, dass es nicht Aufgabe der Raumordnung ist, originär Aussagen zum Schutz der Landschaft bzw. der Kulturlandschaft zu treffen. Sie ist Bestandteil der raumbezogenen Gesamtplanung und zielt daher auf das Gleichgewicht konkurrierender Nutzungsansprüche an den Raum, ohne einer Nutzung stets den Vorrang gewähren zu müssen. Sie ist vielmehr in Bezug auf das Thema Landschaft auf qualifizierende Aussagen aus der zuständigen Fachplanung, der Landschaftsplanung, angewiesen.[550]

Ebenfalls zur raumbezogenen Gesamtplanung gehörend beschäftigt sich auch die Bauleitplanung mit dem Gegenstand Landschaft. So ist festzustellen, dass vor allem die Bauleitplanung die Zielstellung des § 1 Abs. 4 Nr. 1 BNatSchG (Schutz der Naturlandschaften und historisch gewachsenen Kulturlandschaften vor Verunstaltung, Zersiedelung und sonstigen Beeinträchtigungen) verfolgt.[551] Hier sind die §§ 1a Abs. 2, 5 Abs. 2 Nr. 10, 9 Abs. 1 Nr. 20 und 35 BauGB einschlägig.

§ 1a Abs. 2 BauGB enthält die Bodenschutzdirektive, die als Richtlinie zur sparsamen Flächeninanspruchnahme in Abwägungsentscheidungen auch im Rahmen der Bauleitplanung zu berücksichtigen ist. § 5 Abs. 2 Nr. 10 und § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB enthalten für die Ebenen der Flächennutzungsplanung und der Bebauungsplanung Darstellungs- bzw. Festsetzungsmöglichkeiten für Flächen und Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft. Hier sind die soeben angesprochenen, wesentlichen instrumentellen Möglichkeiten zu verorten, die Landschaft vor Zersiedelung und ähnlichen ebenenspezifischen Beeinträchtigungen zu schützen.[552] § 35 BauGB regelt schließlich den Schutz des Außenbereichs, der grundsätzlich von jeglicher Bebauung freizuhalten ist. Eine Ausnahme kann unter anderem dann nicht in Anspruch genommen werden, wenn das in Frage stehende Vorhaben Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Bodenschutzes, des Denkmalschutzes oder die natürliche Eigenart der Landschaft und ihren Erholungswert beeinträchtigt oder das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet, § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB. Im Rahmen der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit spielt der Landschaftsschutz mithin auch im nicht-beplanten Bereich eine Rolle.[553]

---

[549] Siehe dazu beispielsweise *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 17, 45, 78 ff.

[550] So auch *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 83; i. E. auch *Wolf*, in: ARL (Hrsg.), Handwörterbuch der Raumordnung (2005), S. 537 (moderierende Wirkung der Raumordnung); den Transport von Wertaussagen über Kulturlandschaften von der raumbezogenen Gesamtplanung in die Fachplanung diskutieren *von Haaren/Jessel*, in: ARL (Hrsg.): Grundriss der Raumordnung und der Raumentwicklung (2011), S. 705.

[551] Ebenso *Wolf*, in: Schlacke, BNatSchG, § 1 Rn. 26.

[552] Vgl. *Hönes* NuR 2013, 12 (18).

[553] Vgl. *Hönes* NuR 2013, 12 (18); *Huck* UPR 2013, 217 (220 f.).

Dennoch gilt grundsätzlich auch das soeben zur Raumordnung Ausgeführte: Die Bauleitplanung ist Teil der raumbezogenen Gesamtplanung und als solche darauf ausgerichtet, den Raum einer ausgewogenen Nutzung zuzuführen, wobei das Schutzgut Landschaft bzw. Landschaftsbild nur einer unter vielen Belangen ist. Weitergehende Aspekte, die für diese Untersuchung von Relevanz sind, können daher aus dem Recht der Bauleitplanung nicht abgeleitet werden. Eine Darstellung der städtebaulichen Eingriffsregelung erfolgt in einem Exkurs im Kapitel 2.13.

Auch die Flurbereinigungsgesetze des Bundes und der Länder beschäftigen sich grundsätzlich mit der Landschaft. Es existiert das Flurbereinigungsgesetz des Bundes[554] (FlurbG) und entsprechende Ausführungsgesetze der Länder, die entsprechende Verfahrensvorschriften enthalten. In diesem Rahmen betrachtenswert sind die §§ 1, 37 und 45 FlurbG. § 1 FlurbG bestimmt:

„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 neugeordnet werden (Flurbereinigung)."

Die Norm bringt zum Ausdruck, dass der Regelungszweck des Gesetzes vorrangig in der Verbesserung der Agrarstruktur liegt. Durch ein Flurbereinigungsverfahren erfolgt eine Zusammenlegung von historisch bedingt kleinteiligen land- und forstwirtschaftlich genutzten Flächen, womit grundsätzlich auch eine Veränderung des Landschaftsbildes einhergeht, wenn beispielsweise Hecken und Feldgehölze entfernt werden. Daher enthalten § 37 Abs. 1 und 2 FlurbG Regelungen zur Ausführung der Neugestaltung des Flurbereinigungsgebietes in Bezug auf das Landschaftsbild. Er lautet:

> „(1) Das Flurbereinigungsgebiet ist unter Beachtung der jeweiligen Landschaftsstruktur neu zu gestalten, wie es den gegeneinander abzuwägenden Interessen der Beteiligten sowie den Interessen der allgemeinen Landeskultur und der Landentwicklung entspricht und wie es das Wohl der Allgemeinheit erfordert. Die Feldmark ist neu einzuteilen und zersplitterter oder unwirtschaftlich geformter Grundbesitz nach neuzeitlichen betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten zusammenzulegen und nach Lage, Form und Größe zweckmäßig zu gestalten; Wege, Straßen, Gewässer und andere gemeinschaftliche Anlagen sind zu schaffen, bodenschützende sowie -verbessernde und landschaftsgestaltende Maßnahmen vorzunehmen und alle sonstigen Maßnahmen zu treffen, durch welche die Grundlagen der Wirtschaftsbetriebe verbessert, der Arbeitsaufwand vermindert und die Bewirtschaftung erleichtert werden. […]

[554] Flurbereinigungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. März 1976 (BGBl. I S. 546), zuletzt geändert durch Artikel 17 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2794).

> (2) Die Flurbereinigungsbehörde hat bei der Durchführung der Maßnahmen nach Absatz 1 die öffentlichen Interessen zu wahren, vor allem den Erfordernissen der Raumordnung, der Landesplanung und einer geordneten städtebaulichen Entwicklung, des Umweltschutzes, des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Denkmalschutzes, der Erholung, der Wasserwirtschaft einschließlich Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung, der Fischerei, des Jagdwesens, der Energieversorgung, des öffentlichen Verkehrs, der landwirtschaftlichen Siedlung, der Kleinsiedlung, des Kleingartenwesens und der Gestaltung des Orts- und Landschaftsbildes […] Rechnung zu tragen."

Somit kann bei bereits kursorischer Übersicht geschlussfolgert werden, dass das Flurbereinigungsrecht sich zwar mit dem Erscheinungsbild der Kulturlandschaft beschäftigt, aber im Vordergrund mit Kulturlandschaft als Ressource bzw. als Grundlage für effiziente Land-wirtschaft. Die Ziele von Naturschutz und Landschaftspflege finden ausweislich von § 37 Abs. 1 und 2 FlurbG Berücksichtigung bei der Durchführung einer Flurbereinigung, jedoch nur als Abwägungsaspekt im gleichen Rang mit anderen Nutzungen. Aus diesem Grund können aus diesem Regime keine Anhaltspunkte für gesetzgeberisch intendierte Wertentscheidungen abgeleitet werden.

Vom Naturschutzrecht werden auch solche Landschaften umfasst, die von Kultur-, Bau- und Bodendenkmälern geprägt werden (s.o.).[555] Daher ist zu beleuchten, ob das Denkmalschutzrecht für diese Untersuchung relevant sein könnte. Das Recht des Denkmalschutzes ist Landesrecht, vgl. Art. 70 Abs. 1 GG. Inhaltlich unterscheiden sich die Denkmalschutzgesetze der Länder für den hier untersuchten Rahmen nicht maßgeblich.[556] Exemplarisch sei die Zielstellung des hessischen Denkmalschutzgesetzes[557] genannt – § 1 Abs. 1 des Gesetzes lautet:

> „Es ist Aufgabe von Denkmalschutz und Denkmalpflege, die Kulturdenkmäler als Quellen und Zeugnisse menschlicher Geschichte und Entwicklung nach Maßgabe dieses Gesetzes zu schützen und zu erhalten sowie darauf hinzuwirken, dass sie in die städtebauliche Entwicklung, Raumordnung und Landschaftspflege einbezogen werden."

Die Norm macht deutlich, dass Denkmalschutz und Landschaftsschutz durchaus Verzahnungen aufweisen. Dies wird auch unter der Perspektive der naturschutzrechtlichen Zieldimension der Diversitätssicherung von Landschaften (s.o.) deutlich: Das Bewahrungsgebot des § 1 Abs. 4 Nr. 1 BNatSchG schließt solche Landschaften aus-

[555] Vgl. *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 82.
[556] Von einer Darstellung des deklaratorischen bzw. konstitutiven Modells der Unterschutzstellung wird abgesehen.
[557] Hessisches Denkmalschutzgesetz (HDSchG) vom 28.11.2016 (GVBl. 2016, S. 211).

drücklich ein, die auch von Kultur-, Bau- und Bodendenkmälern geprägt werden.[558] Dabei ist der Umgebungsschutz der genannten Denkmäler nicht im allgemeinen – und damit in die Kompetenz des Denkmalschutzrechts der Länder fallenden – Sinne, sondern nur insoweit von den Regelungen des BNatSchG umfasst, als es gleichzeitig auch um den Schutz der für den Naturschutz wichtigen Flächen geht.[559] Der Schutz der Denkmäler selbst unterliegt dem Denkmalschutzrecht, der Umgebungsschutz ist aber oftmals unerlässlich, um die Eigenart oder Schönheit des Denkmals wirksam zu erhalten und die historische oder gegenwärtige Funktion zum Ausdruck zu bringen.[560] Daher ist darauf abzustellen, ob die Landschaft wegen der Ausstrahlung des Denkmals auf seine Umgebung schutzwürdig ist.[561] Ist dies der Fall, bzw. erfährt eine historisch gewachsene Kulturlandschaft durch Kultur-, Bau- oder Bodendenkmäler einen weiteren Bedeutungs- und Wertzuwachs, so handelt es sich um ein eigenständiges, naturschutzrechtliches Schutzgut, dem gegenüber dem Denkmalrecht nicht etwa nur dienende Funktion zukommt.[562] Das BNatSchG wird daher als fachspezifische Ergänzung des Denkmalschutzrechts der Länder angesehen.[563] In der Vollzugspraxis ist hier eine enge Zusammenarbeit von Naturschutz und Denkmalschutz sachdienlich.[564]

Nach alldem ist aus rechtspolitischer Sicht festzustellen, dass beim Zusammenspiel von Denkmal- und Naturschutzrecht immer auf das konkrete Denkmal bzw. auf die Kulturlandschaft mit ihren prägenden Kultur-, Bau- oder Bodendenkmälern abzustellen ist- die Aufgabenzuweisung ist an dieser Stelle nicht eindeutig.[565] Als Abgrenzungsmerkmal zwischen Denkmal- und Naturschutz lässt sich festhalten, dass der Naturschutz sich auf alle Landschaften erstreckt, während sich der Denkmalschutz auf Kulturleistungen vergangener Zeit, sowohl hinsichtlich der Einzelobjekte als auch hinsichtlich der Kulturlandschaft, einschränkt und damit bestimmte Komplexe von Bedeutung auswählt.[566] Aufgrund dieser Einzelfallbezogenheit lassen sich hieraus keine generalisierenden Aussagen ableiten, die für diese Untersuchung relevant wären.

2.6.6.3 Zwischenergebnis

Ein Einblick in andere Fachgesetze, die sich auch mit dem Thema Landschaft bzw. Landschaftsbild befassen, hat ergeben, dass diese Regelungsregimes Landschaft nicht in erster Linie als schützenswertes Gut betrachten, sondern es als Kulisse bzw. Res-

[558] *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 1 Rn. 142; *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 82.
[559] *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 1 Rn. 142.
[560] *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 1 Rn. 142 m.w.N.
[561] *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 82.
[562] *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 82 m.w.N.
[563] *Hönes* NuR 2013, 12 (18).
[564] *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 1 Rn. 82 m.w.N.
[565] i.E. auch *Kober* (2015): S. 110.
[566] *Kober* (2015): S. 110.

source für eine fachgesetzlich erwünschte Nutzung betrachten, beispielsweise zur landwirtschaftlichen Erzeugung. Diese Erkenntnis ist nicht überraschend. Dennoch kann nach dieser Gesamtschau betont werden, dass das Recht des Naturschutzes und der Landschaftspflege von zentraler Bedeutung für das Schutzgut Landschaft bzw. das Landschaftsbild ist. Andere Fachgesetze sind tendenziell nutzungsbezogen und behandeln Landschaft auch als Verwertungsgegenstand. Im Rahmen der Darstellung der naturschutzrechtlichen Zielsystematik ist klar geworden, dass es zur Stärkung des Landschaftsschutzes führen kann, wenn der wissenschaftliche Naturschutz unter Einbindung eines breiten fachlichen Konsenses Kriterien erarbeitet, um Landschaften zu typisieren und damit das gesetzliche Ziel des landschaftlichen Diversitätsschutzes (Zieldimension 1: Sicherung des natürlichen und kulturellen Erbes) zu erfüllen, beispielsweise sogenannte Erbelandschaften zu identifizieren. Der Gegenansicht, die vertritt, Landschaften seien stets individuell und daher nie typisierbar, muss aus faktischer Sicht entgegengehalten werden, dass dann Folgenbewältigungsinstrumente wie die Eingriffsregelung nicht so gut funktionieren, wie sie es könnten, wenn diese konkreten fachlichen Inhalte über die unbestimmten Rechtsbegriffe in die Regelungssystematik einfließen würden. Beispielsweise bei linienhaften Infrastrukturplanungen wäre es sicher zielführender und fachlich plausibler, vorliegende Erkenntnisse der Fachwissenschaft über besonders schützenswerte Landschaftstypen in die Planung einzubeziehen, als das – jedenfalls auf einer übergeordneten Planungsebene – vergleichsweise schwer fassbare Schutzgut Landschaftsbild im gesamten Planungsraum mit Methoden zu erfassen, zu beschreiben und zu bewerten, die nicht von einem breiten fachwissenschaftlichen Konsens getragen sind. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass schöne Landschaftsteile schützenswert sind und dass sich darüber, was intuitiv als schön empfunden wird, ein Konsens erreichen lässt.[567] Das Naturschutzrecht kann auf die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, die auch eine Wertung nach optisch-ästhetischen Maßstäben verlangen, nicht verzichten.[568]

Dabei kommen im Rahmen der vorhabenbezogenen Landschaftsbildbewertung in der Regel aus Gründen der Verfahrenseffizienz, aber auch als Ausdruck eines Standardisierungsbedarfs, betrachterunabhängige Bewertungsverfahren zum Einsatz. Insbesondere ist der Begriff der Schönheit aus der Begriffstrias Vielfalt, Eigenart und Schönheit ausfüllungsbedürftig und verweist auf subjektive, ästhetische Bewertungen.[569] In Weiterentwicklung des Abstellens der Rechtsprechung auf einen für den Gedanken des Natur- und Landschaftsschutzes aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachter könnte eine gründlichere Befassung mit dem Schönheitsbegriff und einer nachvollziehbaren Ableitung von Wertmaßstäben und Präferenzentscheidungen, ins-

[567] *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 1 Rn. 61.
[568] *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 1 Rn. 61.
[569] *Kober* (2015): S. 99.

besondere über die Landschaftsplanung, der Begriff der Schönheit sowie insgesamt die Begriffstrias Vielfalt, Eigenart und Schönheit stärker objektiviert werden.[570]

Für die Implementation der Sicherung des natürlichen und kulturellen Erbes in Bezug auf Landschaften in der Eingriffsregelung verspricht die Identifikation von sog. Erbelandschaften ebenso eine stärkere Objektivierung in der Bearbeitung der Eingriffsregelung, wenn der Prozess der Identifikation dieser Landschaften ausgehend von der gesetzlichen Zielsystematik fachlich stringent abgeleitet ist.

Daher ist insgesamt festzuhalten, dass gerade für das Thema Landschaft bzw. Landschaftsbild die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung von zentraler Bedeutung ist.

2.7 Regelungen zur Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft

§ 14 Abs. 2 BNatSchG enthält Regelungen zur Privilegierung von bestimmten land-forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzungen. Gemäß S. 1 ist die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung nicht als Eingriff anzusehen, soweit dabei die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege berücksichtigt werden. Die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege sind § 1 BNatSchG zu entnehmen.[571] Die Reichweite der statuierten Berücksichtigungspflicht ist jedoch nicht ohne weiteres ersichtlich. Im Sprachgebrauch des Planungsrechts wird das Verb „berücksichtigen“ dann benutzt, wenn bestimmte Vorgaben nicht zwingend sind, sondern einer späteren Abwägung unterliegen.[572] Es könnte mithin – bezogen auf den Einzelfall[573] – zwischen den Belangen der Landwirtschaft und den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege abgewogen werden müssen.[574] Zu dieser Problematik wird auch vertreten, die Berücksichtigung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege meine, dass der Land-, Forst- und Fischereiwirt die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege in seine Überlegungen einbeziehen, einer ordnungsgemäßen Abwägung zuführen und zu einer angemessenen Entscheidung gelangen müsse, die sich als ökologisch verträglich und rücksichtsvoll darstelle.[575] Von der Eingriffsregelung seien nämlich solche Beeinträchtigungen freigestellt, die ein für den Naturschutz und die Landschaftspflege aufgeschlossener Durchschnitts-Land-, Forst- oder Fischereiwirt für vertretbar halte.[576] Gleich, ob man das Verb „berücksichtigen“ hier mit der Rechtsfolge eines Abwägungsgebots oder einer „Wohlverhaltenspflicht“

[570] *Kober* (2015): S. 100; *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg, § 1 Rn. 47.
[571] *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 14 Rn. 61.
[572] Vgl. *Runkel*, in: ARL (Hrsg.), Handwörterbuch der Raumordnung, S. 1315; auch *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 14 Rn. 63.
[573] *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle; BNatSchG, § 14 Rn. 60 ff.
[574] *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 14 Rn. 63 m.w.N.
[575] *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 14 Rn. 61 mit Verweis auf *Scheidler* UPR 2010, 134 (137).
[576] *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 14 Rn. 63 mit Verweis auf *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 286.

verknüpft, bleibt die Regelungswirkung des S. 1 von sehr begrenztem Umfang, da die naturgemäß abstrakten Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege in § 1 BNatSchG nur bedingt dazu geeignet sind, eine eindeutige naturschutzrechtliche Beurteilung der landwirtschaftlichen Praxis zu ermöglichen.[577] Durch die unbestimmte Regelung wird ein potenzieller Haupturheber naturschutzbezogener Schädigungen, nämlich die Landwirtschaft, von einem Hauptinstrument des Naturschutzrechts faktisch ausgenommen.[578] Denn die Privilegierung der Landwirtschaft in § 14 Abs. 2 BNatSchG verweist auf die derzeit nicht klar bestimmten Regelungen zur guten fachlichen Praxis in § 5 Abs. 2-4 BNatSchG und § 17 Abs. 2 BBodSchG sowie in das einschlägige Fachrecht, das eben nicht Fachrecht des Naturschutzes ist. Somit läuft die hier angesprochene Regelung ins Leere.

§ 14 Abs. 2 S. 2 BNatSchG stellt eine widerlegliche Regelvermutung dar, womit die Vermutung, dass die der guten fachlichen Praxis entsprechende Bodennutzung keinen Eingriff in Natur und Landschaft darstellt, im Einzelfall widerlegt werden kann.[579] Entspricht die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis in § 5 Abs. 2 bis 4 BNatSchG sowie den sich aus § 17 Abs. 2 BBodSchG und dem Recht der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft ergebenden Anforderungen an die gute fachliche Praxis, widerspricht sie in der Regel nicht den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege. § 14 Abs. 2 S. 2 BNatSchG privilegiert eine solche land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung, die zwar erwerbswirtschaftlich betrieben wird, sich aber nicht ausschließlich an ökonomischen Kriterien orientiert.[580] Der Anwendungsbereich der Norm ist eröffnet, wenn es sich um Bodennutzung im Sinne einer Urproduktion handelt und eine wirtschaftliche Nutzung vorliegt (womit eine Hobbynutzung ausscheidet).[581] Die Landwirtschaftsklausel findet hingegen keine Anwendung im Rahmen des räumlichen Anwendungsbereichs von Schutzgebietsverordnungen, im Biotopschutz,[582] und ferner bei der Errichtung baulicher Anlagen[583] oder bei einer Auffüllung als Maßnahme zur Vorbereitung einer verbesserten Bodennutzung.[584] Ein grundsätzliches Problem, das in dieser Untersuchung jedoch nicht vertieft betrachtet werden kann, stellt die Tatsache dar, dass eine Privilegierung unter Bezugnahme auf die Grundsätze der guten fachli-

[577] *Lau* NuR 2011, 680 (683 f.); *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 14 Rn. 62 m.w.N.; vgl. auch *Wolf*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 1 Rn. 1; ferner *Ekardt/Hennig* NuR 2013, 694 (696).

[578] *Ekardt/Hennig* NuR 2013, 694 (696).

[579] *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 14 Rn. 21; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn .45; *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 14 Rn. 62; näher zur Thematik *Möckel* NuR 2012, 225 ff.

[580] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 14 Rn. 27.

[581] *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 14 Rn. 63, 65; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 14 Rn. 20.

[582] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 14 Rn. 26 m.w.N.

[583] VG Wiesbaden, Urteil vom 14.4.2011 – 4 K 1208/10.WI, NuR 2011, 665 (665).

[584] BayVGH, Beschluss vom 22.12.2014 – 1 ZB 13.2596, Rn. 6 (juris).

chen Praxis in § 5 Abs. 2- 4 BNatSchG leer laufen kann, da die Mindeststandards der guten fachlichen Praxis eher allgemein gehalten sind und das betreffende Fachrecht oft wenig naturverträglich ausgestaltet ist.[585] Auch wird hier ein Auftrag an die Landschaftsplanung gesehen, konkretere Maßstäbe zu entwickeln.[586]

Beispielsweise stellt ein Grünlandumbruch, der teilweise auf Niedermoorstandorten erfolgt, einen Verstoß gegen die Regeln der guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft dar und ist daher nicht von der entsprechenden Privilegierung begünstigt.[587] Diese Verwirklichung des Eingriffstatbestandes dürfte auch kurzfristig und bereits durch den Umbruch mit dem Ziel einer Ackernutzung unabhängig von deren Dauer erfüllt sein; denn der Eingriff in Niedermoorstandorte ist schon durch die damit verbundene Freisetzung klimaschädlicher Gase mit nachteiligen Auswirkungen auf die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts verbunden.[588] Die Auswirkung einer Intensivierung von Extensivgrünland und deren rechtliche Qualifikation als Eingriff wurden bereits im Rahmen der tatbestandsmäßigen Handlungen abgehandelt.

In einer jüngeren Entscheidung hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof zur sog. Landwirtschaftsklausel entschieden, dass diese die „tägliche Wirtschaftsweise" des Landwirts von naturschutzrechtlichen Anordnungen freistellen wolle.[589] Dazu gehört aber nach dem Gericht nicht der durch Grünlandumbruch vollzogene Wechsel einer landwirtschaftlichen Nutzungsart von einer extensiv durch einen Wanderschäfer genutzten Wiesenfläche hin zu intensiv genutztem Ackerland. Die Aufnahme von Ackerbau stelle eine völlig andersartige und wesentlich intensivere landwirtschaftliche Nutzung dar, die von der Privilegierung der sog. Landwirtschaftsklausel nicht erfasst sei.

Die Regelung zur Wiederaufnahme der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft in § 14 Abs. 3 BNatSchG befreit diese Wiederaufnahmen von den Rechtsfolgen der Eingriffsregelung, stellt die Bodennutzung aber nicht auf Dauer von den Anforderungen der guten fachlichen Praxis frei.[590] Darüber hinaus bezieht sich § 14 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG nur auf die Wiederaufnahme der vormaligen Bodennutzung, während Handlungen zur Vorbereitung einer Wiederaufnahme der vorherigen Nutzung (z.B. Anlage von Gräben oder Drainagen) von der gesetzlichen Fiktion nicht profitieren können.[591]

Für die hiesige Untersuchung sind die Regelungen in § 14 Abs. 2 und 3 BNatSchG jedoch nicht von hervorgehobener Bedeutung.

---

585 *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 14 Rn. 58 mit Verweis auf *Ekardt/Heym/Seidel* ZUR 2008, 169 (172); *Rehbinder*, in: Czybulka 2004: S. 43.

586 *Bruns* 2007: S. 174; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 14 Rn. 29; im Ergebnis auch *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 14 Rn. 64.

587 Vgl. VG Schwerin, Beschluss vom 4.6.2012 – 7 B 240/12, NuR 2012, 591 (592).

588 VG Schwerin, Beschluss vom 4.6.2012 – 7 B 240/12, NuR 2012, 591 (592) m.w.N.

589 BayVGH, Beschluss vom 2.2.2016 – 14 ZB 15.147, Rn. 9 (juris).

590 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 14 Rn. 52.

591 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 14 Rn. 23.

2.8 Vermeidung

§ 15 Abs. 1 BNatSchG beinhaltet in der Entscheidungskaskade der Eingriffsregelung die erste Rechtsfolge, die beim Vorliegen eines Eingriffs greift – die Vermeidungspflicht. Der Verursacher eines Eingriffs ist gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 BNatSchG verpflichtet, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen. Diesbezüglich ist darauf zu achten, dass das Vermeidungsgebot sich nicht auf den Eingriff an sich bezieht, sondern auf die vom Eingriff verursachten Beeinträchtigungen.[592] Die gesetzgeberische Intention der Regelung besteht darin, den Eingriffsverursacher zu verpflichten, in allen Planungs- und Realisierungsstadien dafür Sorge zu tragen, dass das Vorhaben so umweltschonend wie möglich umgesetzt wird.[593] Eine Legaldefinition folgt sogleich in S. 2, wonach Beeinträchtigungen vermeidbar sind, wenn zumutbare Alternativen, den mit dem Eingriff verfolgten Zweck am gleichen Ort ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu erreichen, gegeben sind. Damit ist nicht eine mögliche Reduzierung des Vorhabens in Richtung der sogenannten Nullvariante gemeint,[594] wie sie im Rahmen der Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung gemäß § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG vorgesehen ist, sondern die Minimierung der potenziellen Beeinträchtigungen im Sinne einer technischen „Optimierung".[595] Diese Optimierung im Sinne des Vermeidens unnötiger Beeinträchtigungen ist einer der Kernbereiche der Eingriffsregelung, der darauf abzielt, am gewählten Standort diejenige Ausführungsvariante des Projekts zu wählen, die den Zielsetzungen des Naturschutzes und der Landschaftspflege am wenigsten zuwiderläuft.[596]

Die Legaldefinition der Vermeidung in § 15 Abs. 1 S. 2 BNatSchG birgt mehrere unbestimmte Rechtsbegriffe, die es auszufüllen gilt – „Zumutbarkeit" und der hier einschlägige Alternativenbegriff („verfolgter Zweck" und „am gleichen Ort").

2.8.1 Zumutbarkeit

Die Zumutbarkeit in der einfachgesetzlichen Form des § 15 Abs. 1 S. 2 BNatSchG ist Ausdruck des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und beschränkt somit das, was im Rahmen der Norm einem Eingriffsverursacher an Vermeidungsmaßnahmen auferlegt werden darf.[597] Daher darf der Mehraufwand für die in Frage kommende Vermeidungsmaßnahme nicht außer Verhältnis zu der potenziellen

[592] OVG Lüneburg, Urteil vom 8.11.2001 – 8 LB 46/01, NuR 2002, 563 (564) m.w.N.
[593] BT-Drs. 16/12274, S. 57.
[594] *Johlen* WiVerw 2000, 35 (53); *Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 15 Rn. 5; a.A. *Berchter* 2007: S.84 ff.
[595] *Ronellenfitsch* NuR 1986, 284 (287); kritisch zum Begriff des Optimierungsgebots BVerwG, Beschluss vom 31.1.1997 – 4 NB 27.96, NuR 1997, 543 (544).
[596] BT-Drs. 16/12274, S. 57.
[597] *Hendler/Brockhoff* NVwZ 2010, 733 (734); vgl. auch VGH Mannheim, Urteil vom 14.12.2000 – 5 S 2716/99, NuR 2002, 155 (157).

Eingriffsminimierung stehen.[598] Dabei ist nach einigen Literaturstimmen zu berücksichtigen, dass die Vermeidungskosten umso höher ausfallen dürfen, je intensiver die Beeinträchtigungen sein können[599] und je hochwertiger das betroffene Schutzgut ist. Dieser Interpretation des Gesetzes ist aufgrund der zutreffenden Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zuzustimmen. Zu beachten ist jedoch an dieser Stelle, dass schon hier die Qualität der Bewertung aus dem Arbeitsschritt „Eingriffstatbestand" eine große Rolle spielt. Wenn im Rahmen der Bestandsbewertung Schutzgüter nicht oder nur unzureichend erfasst worden oder die zu erwartenden Beeinträchtigungen nicht fehlerfrei bewertet worden sind, so fehlen diese Daten zur korrekten Bestimmung der angemessenen Kosten für mögliche Vermeidungsmaßnahmen im Kontext der hier vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung. Dabei ist schließlich zu beachten, dass beim Vorhaben eines privaten Verursachers seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht den Maßstab für die Angemessenheit der Kosten einer Vermeidungsmaßnahme bilden kann.[600] Insgesamt ist auch im Rahmen der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „zumutbar" die gesetzliche Zielsystematik des § 1 BNatSchG zu beachten.

2.8.2 Alternativenbegriff

Seit der BNatSchG-Novelle 2009/2010 ist nunmehr klargestellt, dass die Vermeidungspflicht keine Prüfung von Standortalternativen impliziert.[601] Damit unterscheidet sich die Eingriffsregelung wesentlich von der europarechtlich geprägten Abweichungsprüfung des § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG.[602]

Inhaltlich werden hier folglich technische Ausführungsvarianten zu prüfen sein, sofern sich die Eingriffsfolgen hierdurch minimieren lassen;[603] die Rechtsprechung spricht hier von einer „technisch-fachlichen Optimierungspflicht".[604] Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass das Vermeidungsgebot auf die Prüfung von schonenderen Ausführungsvarianten am geplanten Standort des Vorhabens zielt.[605] Auch wenn der Gesetzgeber an dieser Stelle eine umfassende Standort-Alternativenprüfung nicht

598 *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 15 Rn. 18 m.w.N.

599 *Hoppenberg-de Witt*, HdbÖffBauR, Band E Rn. 665; *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 15 Rn. 18 m.w.N.

600 *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 15 Rn. 18; *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 24.

601 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 15 Rn. 4.

602 *Scheidler* UPR 2010, 134 (137); *Franzius* ZUR 2010, 346 (347 f.); *Hendler/Brockhoff* NVwZ 2010, 733 (734); *Louis* NuR 2010, 77 (81); *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG § 15 Rn. 14; ferner *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 7.

603 BT-Drs. 16/12274, S. 57.

604 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 18 m.w.N.

605 *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 7; *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 20; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 15; aus der Rechtsprechung beispielsweise BVerwG, Urteil vom 16.12.2004 – 4 A 11.04, NuR 2005, 398 (399).

vorsieht, so scheint es vor dem Hintergrund von Sinn und Zweck der Norm doch geboten, Detailabweichungen, die die konkreten lokalen Verhältnisse im Sinne des Vermeidungsgebots berücksichtigen, nicht unter den Ausschluss der räumlichen Alternativenprüfung fallen zu lassen, so dass auch geringfügige Standortverschiebungen nicht ausgeschlossen sind, wenn dadurch der Eingriff in wertvolle Kleinflächen vor Ort vermieden wird.[606]

Sind neben der gewählten Variante noch andere Optionen verfügbar, die mit geringeren Auswirkungen auf Natur und Landschaft verbunden sind, gebietet § 15 Abs. 1 BNatSchG es, die am wenigsten beeinträchtigende Variante zu wählen,[607] wobei Kloepfer veranschaulichend von einer „Optimierungspflicht im Sinne des Naturschutzes" spricht.[608] Dies kann zu einer sachlichen wie zeitlichen Modifizierung der Ausführung des Vorhabens führen (beispielsweise zu Bauzeiten- oder Betriebsbeschränkungen zum Schutz bestimmter Tierarten, flächensparenden Bauweisen, Fassaden oder Dachbegrünung).[609]

Dem gegenüber sind Vermeidungsmaßnahmen, die auf ein Vorhaben an einem anderen Ort hinauslaufen, innerhalb der fachplanerischen Abwägung – und damit außerhalb der Eingriffsregelung – zu prüfen.[610]

An dieser Stelle ist zu bemerken, dass in dem Arbeitsschritt der Vermeidung z.B. die Einschätzung der Wirksamkeit von Vermeidungsmaßnahmen auch bewertende Elemente beinhaltet. In dieser Untersuchung wird nicht auf diese bewertenden Elemente eingegangen, da hier keine generalisierbaren Erkenntnisgewinne erzielt wurden.

2.8.3 Begründungspflicht

Anders als beim Umfang der Alternativenprüfung herrscht in Bezug auf Inhalt und Adressat der Begründungspflicht in § 15 Abs. 1 S. 3 BNatSchG Unklarheit. Nach der überwiegenden Ansicht handelt es sich um eine Pflicht, die das Gesetz dem Verursacher auferlegt.[611] Den Verursacher trifft nach dieser Ansicht eine ausdrückliche Begründungspflicht bei der Unvermeidbarkeit von Beeinträchtigungen. Dabei habe er schutzgut- und funktionsbezogen darzulegen, weshalb der mit seinem Vorhaben ver-

606 *Bund-Länderarbeitsgemeinschaft Naturschutz, Landschaftspflege und Erholung* 2010: S. 2 (unveröffentlicht).
607 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 15 Rn. 4.
608 *Kloepfer*, Umweltrecht, § 11 Rn. 90.
609 *Breuer*, in: Riedel/Lange/Jedicke/Reinke (2016): S. 359.
610 BVerwG, Urteil vom 19.3.2003 – 9 A 33/02, NuR 2003, 745 (748); *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 7; detailliert *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 15 Rn. 15 m.w.N.
611 *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 25; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 8; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 15 Rn. 6; *Hendler/Brockhoff* NVwZ 2010, 733 (734); *Lau* NuR 2011, 762 (763); a.A. *Mitschang* BauR 2011, 33 (37).

folgte Zweck nicht ohne die konkrete Beeinträchtigung erreicht werden kann.[612] Einer anderen Ansicht zufolge handelt es sich bei der Begründungspflicht um eine behördliche Pflicht.[613] Dazu wird angeführt, dass die hier relevanten Mitwirkungspflichten des Verursachers in § 17 Abs. 4 BNatSchG geregelt seien. Darüber hinaus weise die Gesetzesbegründung darauf hin, dass die Begründungspflicht des § 15 Abs. 1 S. 3 BNatSchG die Beachtung und Umsetzung des Vermeidungsgebots „in der Praxis" stärken solle. Daher sei das Begründungserfordernis auf die zuständige Behörde zu beziehen; es diene der Selbstkontrolle der Verwaltung.[614]

Der Systematik des Gesetzes folgend ist hier die herrschende Meinung zutreffend, da das Vermeidungsgebot in der Praxis nur gestärkt werden kann, wenn eine real nicht durchführbare Vermeidungsmaßnahme nicht in einer Begründungspflicht für die Zulassungsbehörde, sondern in einer zusätzlichen Pflicht für den Eingriffsverursacher mündet – eine andere Interpretation degradiert die Vermeidung als echte Prüfungsstation.

2.8.4 Berücksichtigung der Landschaftsplanung im Rahmen der Vermeidung

Bei der Festsetzung von Art und Umfang der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sind gemäß § 15 Abs. 2 S. 5 BNatSchG die Planwerke der instrumentellen Landschaftsplanung, die in den §§ 10 und 11 BNatSchG geregelt sind, zu berücksichtigen. Konkret sind dies Grünordnungspläne, kommunale Landschaftspläne, Landschaftsrahmenpläne sowie Landschaftsprogramme. Generell kann die Landschaftsplanung als Fachplanung des Naturschutzes und der Landschaftspflege Beiträge zur Konkretisierung des Vermeidungsgebots liefern, indem sie beispielsweise die Wertigkeit von potenziell betroffenen Schutzgütern benennt. Eine aktuelle Landschaftsplanung kann die Beurteilung von Eingriffsvorhaben erleichtern, indem sie z.B. Daten über den betroffenen Raum bereithält, die den Naturhaushalt betreffen, aber auch eine Beschreibung und Bewertung von Eigenart und Funktionen des Landschaftsbilds (das „Schutzwürdigkeitsprofil").[615] Durch die Verwendung des Terminus „Berücksichtigung" besteht keine strikte Bindung der Eingriffsregelung an die Landschaftsplanung. Diese Anordnung des Gesetzgebers fußt vor allem auf der Tatsache, dass die Landschaftsplanung das am konkreten Projekt durchzuführende Verfahren zur Ermittlung und Bewertung der Eingriffswirkungen und möglicher Vermeidungs- und Kompensationsmaßnahmen nie in allen Einzelheiten vorwegnehmen kann.[616]

---

612 *Hendler/Brockhoff* NVwZ 2010, 733 (734).

613 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 31 m.w.N.: „Die Begründung erfolgt zweckmäßigerweise im Zulassungsbescheid."; mit weiterer Begründung *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 15 Rn. 19 f.

614 *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 15 Rn. 19.

615 *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 87.

616 *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 88.

2.8.5 Vermeidungsmaßnahmen als Kompensationsmaßnahmen

Einen bemerkenswerten Fall hatte das Bundesverwaltungsgericht 2014 zu entscheiden. Er wird aufgrund seiner rechtlichen und methodischen Relevanz an dieser Stelle kurz dargestellt. Das Gericht hat entschieden, dass ökologische Flutungen Vermeidungsmaßnahmen gegenüber Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft durch die Hochwasserrückhaltung und gleichzeitig Ersatzmaßnahmen für die durch sie selbst bewirkten Eingriffe sein können.[617] Das Gericht erklärt zunächst Retentionsflutungen, um dann das Konzept der ökologischen Flutung vorzustellen:

> „Retentionsflutungen, die durch den Bau eines Hochwasserrückhalteraums ermöglicht werden, führen wiederkehrend und wegen ihrer relativen Seltenheit immer wieder neu zu Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft. Nach dem Konzept der Ökologischen Flutungen sollen diese Beeinträchtigungen soweit wie möglich vermindert werden, indem die betroffene Flora und Fauna an die bei Hochwasserrückhaltung auftretenden Überflutungen so angepasst wird, dass sich überflutungstolerante Gemeinschaften etablieren […]. Ökologische Flutungen sollen also Beeinträchtigungen vermeiden, die im Fall unvorbereiteter Retentionsflutungen eintreten würden. […] Ökologische Flutungen sollen zwar zu einer Anpassung von Natur und Landschaft an Überflutungen führen; wenn das gelungen ist, soll aber im Fall eines Eingriffs durch eine Retentionsflutung der im Zeitpunkt dieses Eingriffs bestehende status quo in seiner natürlichen Dynamik erhalten werden. […] Die Ökologischen Flutungen treten - möglichst zeitlich vorlaufend - zu den Retentionsflutungen hinzu; insoweit verändern sie bereits den Eingriff. Dass Ökologische Flutungen trotz ihrer schadensvermeidenden Wirkungen gegenüber den Retentionsflutungen zunächst den bei ihrer Durchführung vorhandenen status quo von Natur und Landschaft beeinträchtigen und insoweit selbst Eingriffe […], hat der Verwaltungsgerichtshof – wie dargelegt – ausdrücklich anerkannt. […]“

Somit können ökologische Flutungen zugleich Vermeidungsmaßnahme und Eingriff sein. Zu der Frage, ob sie auch Ersatzmaßnahme für die durch sie selbst bewirkten Beeinträchtigungen sein können, äußert sich das Gericht wie folgt:

> „In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass die Behörde zur Kompensation eines Eingriffs wegen eines naturschutznäheren Endziels auch Maßnahmen ergreifen darf, die zunächst eine Beeinträchtigung des bestehenden naturhaften Zustands darstellen. Erweist sich die Maßnahme in der naturschutzfachlichen Gesamtbilanz als günstig, stellt sie also insbeson-

[617] BVerwG, Beschluss vom 19.9.2014 – 7 B 6.14.

> dere eine wesentliche Verbesserung des bestehenden Zustandes dar, bedarf der mit der Maßnahme zunächst bewirkte Eingriff keiner weiteren Kompensation durch Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen. Die an sich erforderliche Kompensation geht in die ökologische Gesamtbilanz regelmäßig ein […] Dass auf die Herstellung eines naturnäheren Zustands gerichtete Ersatzmaßnahmen die hierfür erforderlichen Eingriffe selbst kompensieren können, ist damit bereits anerkannt."

Damit hält das Gericht auch eine sog. Selbstkompensation für rechtlich zulässig.

2.8.6 Zwischenergebnis

Die Anwendung des Vermeidungsgebots erfüllt eine wichtige Funktion für die nachfolgenden Prüfschritte, da nur erhebliche Beeinträchtigungen, deren Unvermeidbarkeit festgestellt worden sind, der Realkompensation zugänglich sind. Je mehr Beeinträchtigungen vermieden werden, desto geringer fällt auch eine potenzielle Kompensation aus.[618] Die Untersuchung hat gezeigt, dass die Qualität der Umsetzung des Vermeidungsgebots mit der Qualität der Bewertungsergebnisse aus dem Eingriffstatbestand steht und fällt. Wegen des engen räumlichen Alternativenbegriffs, der der Vermeidung zugrunde liegt, finden nur wenige originär der Vermeidung zugeordnete Bewertungen statt. Eine vertiefte Beschäftigung mit der Vermeidungspflicht ist im Fortgang dieser Untersuchung daher nicht angezeigt.

2.9 Realkompensation

Auf der nächsten Stufe der Entscheidungskaskade der Eingriffsregelung folgt die Realkompensation. Sie ist Ausdruck des Gedankens, dass die Restriktionen, die das Naturschutzrecht in Gestalt der Eingriffsregelung statuiert, nicht absolut gelten können, da sonst das allgemeine Verschlechterungsverbot hinsichtlich Natur und Landschaft langfristig zu einem faktischen Ausschluss jeglicher privater Gestaltungs- und Nutzungsinteressen führen würde.[619] Hier bedarf es Kompensationsmaßnahmen, die als gesetzliche Steuerungskonzepte status-quo-sichernd wirken, ohne beeinträchtigende Handlungen a limine auszuschließen.[620] In methodischer Hinsicht schlägt hier – wie schon auf der vorangegangenen Stufe der Vermeidung – jede Schwäche bei der Bestandserfassung und der Beeinträchtigungsbewertung durch, da Realkompensationsmaßnahmen nach der Intention des Gesetzgebers passgenau auf die zu erwartenden Beeinträchtigungen zu konzipieren sind.[621] Die Festlegung der Realkompensati-

[618] Zur Thematik ausführlich *Reck* NuL 2013, 447 (450 f.).
[619] Vgl. *Voßkuhle* (1999): S. 135.
[620] *Voßkuhle* (1999): S. 135.
[621] Vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 10.2.1995 – 1 K 2574/94, NuR 1995, 473 (475); auch *Eissing/Louis* NuR 1996, 485 (487).

onsmaßnahmen muss valide, transparent, den rechtlichen Funktionen der Eingriffsregelung angemessen und reliabel sein.[622] Damit sei auch betont, dass die Konzeption von Realkompensationsmaßnahmen auch unter dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu betrachten ist.[623] Es ist zu beachten, dass eine Kompensationsmaßnahme auch immer dem konkreten Vorhaben zugeordnet sein muss – dies ist insbesondere bei linienhaften Infrastrukturvorhaben mit mehreren Abschnitten, die als separate Vorhaben zu sehen sind, relevant.[624]

Die Realkompensation als wesentlicher Kern der Eingriffsregelung ist in § 15 Abs. 2 BNatSchG normiert. Der Eingriffsverursacher ist gemäß § 15 Abs. 2 S. 1 BNatSchG verpflichtet, unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auszugleichen oder zu ersetzen. In § 15 Abs. 2 S. 2 BNatSchG folgt die Legaldefinition des Ausgleichs: Ausgeglichen ist eine Beeinträchtigung, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in gleichartiger Weise wiederhergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht wiederhergestellt oder neu gestaltet ist. Die Legaldefinition des Ersatzes in § 15 Abs. 2 S. 3 BNatSchG ist demgegenüber erfüllt, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in dem betroffenen Naturraum in gleichwertiger Weise hergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht neu gestaltet ist. Die Einordnung von Ausgleich und Ersatz unter den Oberbegriff „Realkompensation" bedeutet, dass bei der Ausführung der Kompensationsmaßnahme eine physische Veränderung geschehen muss. Daher können weder eine Schutzgebietsausweisung[625], eine bloße Darstellung eines Gebiets als „ökologisch wertvolle Fläche" in einem Planwerk der Bauleitplanung[626] noch der Verzicht auf eine schon genehmigte Abbautätigkeit und einer damit einhergehenden Beeinträchtigung eines Biotops[627] oder der Verzicht auf einen anderen, bereits genehmigten Eingriff[628] eine Realkompensationsmaßnahme sein.

Grundsätzlich muss eine Kompensationsmaßnahme, gleich ob sie ausgleichend oder ersetzend wirkt, solange gesichert und erhalten werden, wie der Eingriff andauert.

---

622 *Eissing/Louis* NuR 1996, 485 (485).

623 Vgl. BVerwG, Urteil vom 23.8.1996 – 4 A 29.95, NuR 1997, 87 (89); VGH Mannheim, Urteil vom 14.12.2000 – 5 S 2716/99, NuR 2002, 155 (157).

624 Dazu BVerwG, Urteil vom 8.1.2014 – 9 A 4.13, Rn. 18 (juris).

625 Vgl. VGH Mannheim, Urteil vom 4.5.2006 – 5 S 564/05, NuR 2006, 790 (793).

626 VGH Kassel, Urteil vom 25.5.2000 – 4 N 2660/91, Rz. 51 (juris): „Die Änderung eines Flächennutzungsplans durch Darstellung eines Gebiets als ökologisch wertvolle Fläche ist keine Ersatzmaßnahme, die einen Ausgleich für mit dem Vollzug eines Bebauungsplans verbundene Eingriffe in Natur und Landschaft als Realkompensation darstellt." m.w.N.; ähnlich zur Sicherung eines Landschaftsbestandteils OVG Koblenz, Urteil vom 14.1.2000 – 1 C 12946/98, NuR 2000, 384 (386).

627 VG Hannover, Urteil vom 20.9.2012 – 12 A 5497/10, NuR 2012, 873 (879).

628 OVG Lüneburg, Beschluss vom 8.3.2013 – 12 LA 260/12, NuR 2013, 503 (505 f.).

Eine Grenze bildet allein der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.[629] Daher zählt die unbedingte und dauerhafte Sicherung des Kompensationszwecks zu den Voraussetzungen einer Realkompensationsmaßnahme.[630] Dies bedeutet aber nicht, dass eine Ausgleichsmaßnahme auch dann außer Betracht zu bleiben hat, wenn zum Zeitpunkt der Festsetzung bzw. Durchführung der Maßnahme schon absehbar ist, dass die betreffende Fläche Gegenstand eines weiteren Eingriffs sein könnte.[631] Kommt es zu einer Inanspruchnahme von solchen Kompensationsmaßnahmen für einen erneuten Eingriff, folgt daraus eine erneute Kompensationspflicht.[632] Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen können nach mittlerweile ständiger Rechtsprechung auch selbstständige Eingriffe in Natur und Landschaft sein.[633]

Schon bei kursorischer Übersicht wird deutlich, dass die Normierung der Realkompensation in § 15 Abs. 2 BNatSchG stark von unbestimmten Rechtsbegriffen geprägt ist und auch seit der BNatSchG-Novelle 2009/2010 Unklarheiten bestehen, die bis in die Rechtsanwendung – die behördliche Entscheidung, ob für einen Eingriff eine Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme notwendig wäre – durchwirkt. Sobald eine Realkompensationsmaßnahme konzipiert wird, muss die zu erwartende Kompensationsleistung der konkreten Maßnahme bewertet bzw. prognostiziert werden. Kompensationsmaßnahmen müssen nach aktuellem wissenschaftlichem Stand hochwahrscheinlich wirksam sein.[634] Da es, wie bereits erläutert, keine gesetzlich normierte Methode gibt, muss der Eingriffsverursacher eine der Bewertungsmethoden auswählen, die ggf. durch Landesrecht oder außerrechtlich zur Verfügung stehen.

Aus Schrifttum und Rechtsprechung kommen die Hinweise, dass hinsichtlich der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts die Bewertung auf der Grundlage sachgerechter und fachlich zu begründender Überlegungen erfolgen und entsprechend den Umständen und Besonderheiten des Einzelfalls plausibel und nachvollziehbar sein müsse.[635] Dies sei beispielsweise nicht mehr der Fall, wenn in einem Kompensationskonzept in keiner Weise erkennbar sei, aufgrund welcher naturschutz-

[629] Vgl. OVG Münster, Urteil vom 28.6.2007 – 7 D 59/06.NE, NuR 2008, 811 (816); SRU, Umweltgutachten 2008, Tz. 434.
[630] VGH Kassel, Urteil vom 28.6.2005 – 12 A 8/05, NuR 2006, 42 (52).
[631] VGH Kassel, Urteil vom 28.6.2005 – 12 A 8/05, NuR 2006, 42 (52).
[632] Vgl. VGH Kassel, Urteil vom 28.6.2005 – 12 A 8/05, NuR 2006, 42 (52).
[633] Ständige Rechtsprechung seit BVerwG, Beschluss vom 28.1.2009 – 7 B 45.08, NuR 2009, 342 (343).
[634] OVG Koblenz, Urteil vom 11.2.2009 – 8 C 10435/08.OVG, NuR 2009, 636 (642); BVerwG, Urteil vom 12.3.2008 – 9 A 3.06, NuR 2008, 633 ff.; BVerwG, Urteil vom 17.1.2007 – 9 A 20.05, NuR 2007, 336 ff.
[635] *Lau* NuR 2011, 762 (763); VGH Mannheim, Urteil vom 25.1.2008 – 5 S 210/07, NuR 2008, 664 (667); zum Ungenügen der sog. Differenzmethode VGH Kassel, Urteil vom 25.5.2000 – 4 N 2660/91, Rn. 51 (juris).

fachlichen Bewertungen einzelne Kompensationsmaßnahmen konzipiert worden seien.[636]

Verschiedene Methoden führen jedoch auch zu unterschiedlichen Ergebnissen, die in der Vergangenheit oftmals die Rechtsprechung beschäftigt haben. Aufgrund der fehlenden gesetzlichen Maßstäbe zieht sich die Rechtsprechung, wie noch weiter zu vertiefen sein wird, auf eine Willkürprüfung zurück:

> „Es stellt keine Besonderheit der Eingriffsregelung dar, dass das Ergebnis der als gesetzliches Erfordernis unverzichtbaren Bewertung unterschiedlich ausfallen kann, je nachdem, welches Verfahren angewendet wird. Es kommt nicht darauf an, ob sich bei Verwendung anderer Parameter ein höherer Ausgleichsbedarf errechnen ließe. Zu Beanstandungen besteht erst Anlass, wenn ein Bewertungsverfahren sich als unzulängliches oder gar als ungeeignetes Mittel erweist, um den gesetzlichen Anforderungen gerecht zu werden."[637]

Vor diesem Hintergrund ist eine vertiefte Auseinandersetzung in diesem Bereich notwendig, um einen Bedarf für mögliche Standardisierungsansätze und deren Inhalte zu identifizieren. Zunächst wird thematisiert, inwieweit für den Rechtsanwender nach der BNatSchG-Novelle 2009/2010 noch eine Notwendigkeit besteht, zwischen Ausgleich und Ersatz zu unterscheiden. Im Anschluss daran werden Ausgleich und Ersatz im Detail untersucht.

2.9.1 Entscheidung zwischen Ausgleich und Ersatz

Eine wesentliche Schwierigkeit, die sich dem Rechtsanwender auch nach der BNatSchG-Novelle stellt, ist die Entscheidung, ob im zu prüfenden Einzelfall für die Realkompensation einer zu kompensierenden Beeinträchtigung eine Ausgleichs- oder eine Ersatzmaßnahme in Frage kommt.[638] Vor der BNatSchG-Novelle war der Ausgleich im Verhältnis zum Ersatz prioritär. Ein Ersatz kam damit nur dann in Frage, wenn ein Ausgleich im konkreten Fall unmöglich war. Damit war die rechtliche Bedeutung der Abgrenzung zwischen beiden Arten der Realkompensation erheblich.[639] Durch den Wegfall des Vorrangs des Ausgleichs ist vielfach die Frage gestellt worden, ob es überhaupt noch einer Unterscheidung innerhalb der Prüfung bedürfe. Der

[636] Ein Beispiel liefert OVG Koblenz, Urteil vom 16.1.2008 – 8 A 10976/07.OVG, NuR 2008, 509 (512).

[637] BVerwG, Urteil vom 22.1.2004 – 4 A 32.02, NuR 2004, 373 (379); BVerwG, Urteil vom 16.3.2006 – 4 A 1075/04, NuR 2006, 766 (773); BVerwG, Urteil vom 13.5.2009 – 9 A 73.07, NuR 2009, 711 (718); BVerwG, Urteil vom 12.8.2009 – 9 A 64/07, NuR 2010, 276 (279); BVerwG, Urteil vom 9.7.2008 – 9 A 14.07, NuR 2009, 112 (115); OVG Münster, Urteil vom 28.6.2007 – 7 D 59/06.NE, NuR 2008, 811 (815); VG Augsburg, Urteil vom 15.5.2014 – Au 5 K 14.70, NuR 2014, 888 (889).

[638] So auch *Hendler/Brockhoff* NVwZ 2010, 733 (734).

[639] *Hendler/Brockhoff* NVwZ 2010, 733 (734).

Grund für den Wegfall des Vorrangs des Ausgleichs wird vor allem in den Bestrebungen des Gesetzgebers hin zu einer Flexibilisierung und Stärkung der Realkompensation gesehen.[640] Unter des Geltung des alten Rechts stand der zwingende Vorrang des Ausgleichs der Erkenntnis entgegen, dass im Einzelfall gebündelte Kompensationsmaßnahmen an anderer Stelle im betroffenen Naturraum eine für den Naturschutz effektivere Wirkung entfalten können als Einzelmaßnahmen zu Gunsten bestimmter Funktionsbeeinträchtigungen im Wirkraum des Eingriffs.[641]

Nach § 15 Abs. 2 BNatSchG erfolgt die Wahl zwischen Ausgleich und Ersatz anhand eines Zweckmäßigkeitskriteriums.[642] Nicht ausdrücklich geregelt ist jedoch, ob der Eingriffsverursacher oder die Zulassungsbehörde das Wahlrecht ausübt. Die weit überwiegende Ansicht verneint jedoch mit guter Begründung ein Wahlrecht des Eingriffsverursachers. Der Verursacher soll im Hinblick auf die von ihm geschuldete Kompensationsleistung keinen Entscheidungsspielraum haben, da er meist wohl nicht die naturschutzfachlich sinnvollste, sondern die möglichst günstige und schnellste Variante wählen wird.[643] Die Mindermeinung stützt sich vor allem auf den Wortlaut des Gesetzes („oder").[644]

Ziel der Gesetzesänderung war jedoch nicht die Übertragung eines Wahlrechts auf den Eingriffsverursacher, sondern die Umsetzung der Erkenntnis, dass der Ausgleich nicht immer die bessere Lösung zur Verwirklichung der Ziele der Eingriffsregelung im Vergleich zum Ersatz sein muss.[645] Wäre ein Wahlrecht des Eingriffsverursachers gesetzgeberisch beabsichtigt gewesen, hätte es nahe gelegen, den Ausgleichsbegriff in Anlehnung an das städtebauliche Vorbild (§ 200a BauGB) in einer den Ersatz umfassenden Weise zu definieren.[646] Da der Gesetzgeber davon aber gerade abgesehen hat und weiterhin in § 15 Abs. 2 BNatSchG zwischen Ausgleich und Ersatz unterscheidet, ist nun ohne gesetzliche Vorrangentscheidung in jedem Einzelfall darüber zu ent-

---

640 *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 15 Rn. 26; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 9.

641 *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 61; *Hendler/Brockhoff* NVwZ 2010, 733 (735); *Michler/Möller* NuR 2011, 81 (83); *Lau* NuR 2011, 762 (763); i. E. auch *Gellermann* NVwZ 2010, 73 (76).

642 „Sachgerechte Entscheidung für den Einzelfall", BR-Drs. 278/1/09, S.23.

643 *Ekardt/Hennig* NuR 2013, 694 (696); *Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 15 Rn. 22; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 15 Rn. 20; *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 60; *Engel/Ketterer* VBlBW 2010, 293 (297); *Mitschang* BauR 2011, 33 (40).

644 *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 15 Rn. 46 mit Verweis auf *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 312 („wohl bejahend").

645 *Gellermann* NVwZ 2010, 73 (76); SRU, Umweltgutachten 2008, Tz. 432 f.; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 15 Rn. 20; im Ergebnis auch *Hendler/Brockhoff* NVwZ 2010, 733 (735).

646 *Gellermann,* in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 15 Rn. 20; im Ergebnis auch *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 39 (detailliert Rn. 74 f.); *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 60; *Hendler/Brockhoff* NVwZ 2010, 733 (735); *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 18.

scheiden, ob den Zielsetzungen der Eingriffsregelung eher durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen entsprochen werden kann.[647]

Ein Wahlrecht des Verursachers würde auch nicht in die Systematik des Gesetzes passen. § 17 Abs. 1-3 BNatSchG steht unter der Prämisse, dass die zuständige Behörde – und nicht der Eingriffsverursacher – über die Kompensationsmaßnahme entscheidet,[648] womit der Gesetzgeber der Zulassungsbehörde bei der Entscheidung, ob sie eine Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme anordnet, einen Ermessensspielraum einräumt. Die Ausübung ihres Auswahlermessens wird in hohem Maße vom Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gesteuert.[649]

In diese Überlegungen der Behörde müssen nicht nur die Kompensationsplanung des Verursachers, sondern nach § 15 Abs. 2 S. 5 BNatSchG auch die Ausweisungen der Landschaftsplanung, die neu geschaffene „Agrarklausel" des § 15 Abs. 3 BNatSchG und nicht zuletzt die naturschutzfachliche Effektivität der Maßnahmenalternativen einbezogen werden.[650]

Nach alldem kann festgestellt werden, dass, obwohl Ausgleich und Ersatz nun gleichrangig sind, zwingend zwischen den beiden Begrifflichkeiten unterschieden werden muss – der Gesetzgeber hält in § 15 BNatSchG an der begrifflichen Unterscheidung fest, präzisiert sie sogar und spricht nicht bloß allgemein von Kompensation. Der gesetzgeberische Wille und auch die Wortlautinterpretation lassen keine andere Interpretation als jene zu, die aus dem Normengefüge eine Einzelfallabwägung hinsichtlich der Zweckmäßigkeit einer Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme ableitet.[651] Trotz der Öffnung des Raums für Ersatzmaßnahmen und trotz der Gleichstellung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen bleibt also die nach den Umständen bestmögliche Kompensation der Eingriffsfolgen geschuldet.[652] Werden Eingriffsfolgen bestmöglich kompensiert, hilft dies nämlich Beeinträchtigungen zu vermeiden, die sonst unzureichend oder gar nicht kompensiert würden.[653] So kann die Lage der Kompensationsmaßnahmen an bestimmte vom Eingriff betroffene Grundflächen gebunden sein, beispielsweise bei Maßnahmen zum Schutz wenig mobiler Arten und die Kompensation dann gerade nicht irgendwo in einem mehrere 100 km² großen Naturraum erfolgen.[654]

---

[647] Vgl. die Begründung des Gesetz gewordenen Änderungsantrags 10 der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD, BT-Drs. 16/13430, S. 34.
[648] *Gellermann* NVwZ 2010, 73 (76); *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 37.
[649] *Hendler/Brockhoff* NVwZ 2010, 733 (735) m.w.N.
[650] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 41; *Hendler/Brockhoff* NVwZ 2010, 733 (735).
[651] *Gassner*, Landschaftsschutzrecht, Rn. 141; *Hendler/Brockhoff* NVwZ 2010, 733 (735) m.w.N.; *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 61; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 37.
[652] *Breuer*, in: Riedel/Lange/Jedicke/Reinke (2016): S. 361.
[653] *Breuer*, in: Riedel/Lange/Jedicke/Reinke (2016): S. 361.
[654] *Breuer*, in: Riedel/Lange/Jedicke/Reinke (2016): S. 361.

Letztlich muss die zuständige Behörde unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Einzelfall entscheiden, ob Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen dem der Eingriffsregelung zugrundeliegenden Bestandsschutzprinzip im konkreten Fall am ehesten gerecht werden.[655] In dieser Entscheidung hat auch das Interesse des Eingriffsverursachers, nicht unverhältnismäßig belastet zu werden, seinen Platz,[656] wobei jedoch bloße Kostenvorteile für Ersatzmaßnahmen (gegenüber Ausgleichsmaßnahmen) nicht einfließen können.[657]

In diesem Zusammenhang ist auffällig, dass § 7 Abs. 1 S. 1 des Hessischen Ausführungsgesetzes zum Bundesnaturschutzgesetzes (HAGBNatSchG) Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen abweichend von § 15 Abs. 2 BNatSchG gleichstellt.[658] Im Ergebnis wurde hier der Ausgleich mit seiner im Vergleich zum Ersatz engeren räumlichen Bindung abgeschafft, um – wie es die Gesetzesbegründung formuliert – „den Ökopunktehandel zu stärken, […], weil so eine den Handel mit Kompensationsmaßnahmen strukturell begünstigende Flexibilität abgesichert wird."[659] Eine grundlegende Betrachtung, ob diese Abweichung den allgemeinen Grundsatz des § 13 BNatSchG betrifft[660] – wo dieser doch ausdrücklich von einer Kompensation durch Ausgleich oder Ersatz spricht und damit die Existenz beider Kompensationsvarianten ausdrücklich voraussetzt – kann in dieser Untersuchung nicht vorgenommen werden. Aber schon allein durch den Befund, dass es Bestrebungen gibt, das Verwaltungsverfahren, innerhalb dessen eine Kompensationsmaßnahme gefunden werden soll, zu vereinfachen, wird impliziert, dass die hier anstehenden Bewertungsschritte Schwierigkeiten in methodischer und inhaltlicher Hinsicht bereiten.

2.9.2 Anforderungen an Ausgleich und Ersatz

Damit die Realkompensation den vom Gesetzgeber intendierten Zusammenhang mit den erwarteten Beeinträchtigungen aufweist, müssen einige Voraussetzungen sowohl bei der Konzipierung einer Ausgleichs- als auch bei einer Ersatzmaßnahme erfüllt werden. § 15 Abs. 2 S. 2 und 3 BNatSchG stellen ausdrücklich auf den Ausgleich oder Ersatz beeinträchtigter Funktionen ab. Außerdem sind Art und Ausmaß der gebotenen Kompensation grundsätzlich nach dem Äquivalenzprinzip im Sinne eines möglichst vollständigen Schadensausgleichs zu bestimmen.[661] Die Orientierung von Ausgleich und Ersatz an den beeinträchtigten Funktionen sowie an Art und Ausmaß

655 *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 11, 29 mit Verweis auf BT-Drs. 16/13430, S. 19.
656 *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 29.
657 *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 29.
658 § 7 Abs. 1 S. 1 HAGBNatSchG: „Ersatzmaßnahmen nach § 15 Abs. 2 Satz 3 des Bundesnaturschutzgesetzes gelten als Ausgleichsmaßnahmen nach § 15 Abs. 2 Satz 2 des Bundesnaturschutzgesetzes."
659 Hessischer Landtag, Drs. 18/2749, S. 29.
660 So auch *Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 13 Rn. 13.
661 *Voßkuhle* (1999): S. 391.

der Beeinträchtigungen lassen sich unter dem Begriff des Äquivalenzprinzips zusammenfassen.[662] Das Schrifttum, die Rechtsprechung und die Rechtsanwendung sprechen auch von einem jeweiligen räumlich-funktionalen Zusammenhang zwischen Beeinträchtigung und konkreter Kompensationsmaßnahme.[663] Wie jedoch dieser funktionale Zusammenhang genau strukturiert sein soll, gibt das Gesetz nicht vor – weder auf Bundes- noch auf Landesebene.

Daher stellt sich an dieser Stelle das gleiche Problem wie im Rahmen der Eingriffserfassung und -bewertung: Ein gesetzlich vorgeschriebener Bewertungsmaßstab existiert nicht, sondern die im Gesetz enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe werden durch untergesetzliche Regelwerke (sogenannte Leitfäden) konkretisiert. Zur Vereinfachung der täglichen Verwaltungsarbeit und deren Vereinheitlichung gibt es sogenannte Leitfäden zur Eingriffsbearbeitung. Die rechtliche Verbindlichkeit dieser Leitfäden ist nicht einheitlich; sie reicht von unverbindlichen Arbeitshilfen bis hin zu verwaltungsinternen Verwaltungsvorschriften von jeweils sehr unterschiedlicher Aktualität und Regelungsintensität. Im Forschungs- und Entwicklungsvorhaben „Methodik der Eingriffsregelung im bundesweiten Vergleich“ wurde auf Bundes- und Landesebene eine Vielzahl von verschiedenen Leitfäden erfasst – allein die schiere Anzahl lässt bereits erahnen, wie dringend es in diesem Feld aus fachlicher Sicht einer Standardisierung bedarf.[664] Aus Sicht der überwiegenden Rechtsprechung besteht hingegen erst dann Anlass zur Beanstandung, wenn ein Bewertungsverfahren sich als unzulängliches oder gar ungeeignetes Mittel erweist, um den gesetzlichen Anforderungen zu genügen.[665]

Auch in diesem Arbeitsschritt der Eingriffsregelung wird deutlich, dass die Rechtsprechung zwar einige Einzelaspekte, die das Gesetz nicht originär regelt, geklärt hat. Dennoch verharrt die Rechtsprechung auch hier auf ihrem Standpunkt, dass die Bewertung einer Realkompensationsmaßnahme (Stichwort: funktionaler Zusammenhang) gerichtlich nur sehr eingeschränkt überprüfbar ist. Beispielsweise wird als gerichtlich überprüfbarer Sachverhalt angegeben, dass im Gesamt-Kompensationskonzept zu einem Eingriff methodisch nachvollziehbar sein muss, „welche Maßnahme auf welcher Fläche dem Ausgleich von bestimmten Eingriffen zu dienen geeignet und bestimmt ist oder welche Maßnahme – nur – Ersatz für nicht

662 *Voßkuhle* (1999): S. 391.

663 BVerwG, Urteil vom 27.9.1990 – 4 C 44/87, NuR 1991, 124 (126); BVerwG, Urteil vom 23.8.1996 – 4 A 29.95, NuR 1997, 87 (88).

664 Vgl. *Mengel* et al. (2018): S. 28 ff.

665 BVerwG, Urteil vom 22.1.2004 – 4 A 32.02, NuR 2004, 373 (379); BVerwG, Urteil vom 16.3.2006 – 4 A 1075/04, NuR 2006, 766 (773); OVG Münster, Urteil vom 28.6.2007 – 7 D 59/06.NE, NuR 2008, 811 (815); BVerwG, Urteil vom 13.5.2009 – 9 A 73.07, NuR 2009, 711 (718); BVerwG, Urteil vom 12.8.2009 – 9 A 64/07, NuR 2010, 276 (279); *Lau* NuR 2011, 762 (763); vgl. auch *Louis*, NNA-Berichte 3/1997, 18 (21 f.); VG Augsburg, Urteil vom 15.5.2014 – Au 5 K 14.70, NuR 2014, 888 (889).

ausgleichbare Eingriffe ist“[666]. Die Rechtsprechung umschreibt diesen funktionalen Zusammenhang derart, dass die Wirkungen der Kompensationsmaßnahme noch dort feststellbar sein müssten, wo die Wirkungen des Eingriffs selbst stattfänden;[667] die Kompensationsfläche müsse mithin in „bioökologischer Wechselbeziehung“ unmittelbar mit dem Eingriffsort verbunden sein.[668] Die entscheidende Behörde genießt hier also ebenso wie bei der Bewertung des Zustands von Natur und Landschaft und auch der Bewertung der Beeinträchtigungen im Rahmen des Eingriffstatbestandes einen weitgehenden Beurteilungsspielraum.

Da eine vertiefende Beschäftigung mit der einschlägigen Rechtsprechung im Anschluss an die Beschäftigung mit der Eingriffsregelung als Normkomplex erfolgt, werden an dieser Stelle der Untersuchung einzelne, von der Rechtsprechung und dem Schrifttum geführte Diskussionen und Ansatzpunkte dargestellt, die sowohl den Ausgleich als auch den Ersatz als mögliche Varianten der Realkompensation betreffen.

Als Fläche für Kompensationsmaßnahmen kommt neben dem unbesiedelten auch der besiedelte Bereich in Frage, da gemäß § 1 Abs. 1 BNatSchG Natur und Landschaft in beiden Bereichen zu schützen ist. Der allzu pauschale Hinweis aus der frühen Rechtsprechung, „der Siedlungsbereich selbst scheide naturgemäß als Gegenstand naturschutzrechtlicher Ausgleichsmaßnahmen aus“[669], ist aus naturschutzfachlicher Hinsicht und vor dem Hintergrund, dass seit der Erstfassung des BNatSchG im Jahr 1976 Natur und Landschaft im besiedelten und unbesiedelten Bereich zu schützen ist, nicht haltbar. Auch in der aktuellen Fassung des BNatSchG sind gemäß § 1 Abs. 1 Hs. 1 BNatSchG Natur und Landschaft aufgrund ihres eigenen Wertes und als Grundlage für Leben und Gesundheit des Menschen auch in Verantwortung für die künftigen Generationen im besiedelten und unbesiedelten Bereich zu schützen.

Eine generelle Voraussetzung (für jede Form der Realkompensation) ist die Eignung einer Fläche hinsichtlich ihrer Aufwertungsfähigkeit und ihrer Aufwertungsbedürftigkeit.[670] Für Ausgleich und Ersatz kommen daher nur Flächen in Betracht, die aufwertungsfähig und -bedürftig sind; sie müssen in einem Vorher-Nachher-Vergleich ökologisch höherwertig werden.[671] Das ökologische Aufwertungspotenzial ist im Einzelfall – auch bei Flächen, die bereits umweltrechtlich unter besonderem Schutz stehen – zu prüfen.[672] In einem solchen Fall muss nach der Rechtsprechung aber auch eine Prüfung hinsichtlich Alternativflächen mit geringer ökologischer Wertigkeit voll-

[666] Vgl. BVerwG, Urteil vom 27.10.2000 – 4 A 18.99, NuR 2001, 216 (223).
[667] BVerwG, Urteil vom 23.8.1996 4 A 29.95, NuR 1997, 87 (88); BVerwG, Urteil vom 27.10.2000 – 4 A 18.99, NuR 2001, 216 (223) mit Verweis auf die vorangegangenen Urteile vom 27.9.1990 – 4 C 44/87, NuR 1991, 124 ff. und vom 23.8.1996 – 4 A 29.95, NuR 1997, 87 ff.
[668] BVerwG, Urteil vom 23.8.1996 – 4 A 29.95, NuR 1997, 87 (88).
[669] BVerwG, Urteil vom 23.11.2001 – 4 A 46.99, NuR 2002, 353 (357).
[670] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 13; BVerwG, Urteil vom 23.8.1996 – 4 A 29.95, Rn. 34 f. (juris); BVerwG, Urteil vom 24.3.2011 – 7 A 3/10, Rn. 47 (juris).
[671] BVerwG, Urteil vom 23.8.1996 – 4 A 29.95, Rn. 33 (juris).
[672] *Hendler/Brockhoff* NVwZ 2010, 733 (735) m.w.N.

zogen werden.[673] Nach der Rechtsprechung scheiden „Lebensräume, deren ökologischer Wert jedoch bereits als hoch einzuschätzen ist, als Kompensationsfläche aus, da durch eine potenzielle Kompensation kein ökologisch höherwertiger Zustand erreicht werden kann".[674] Diese Tendenz ist zumindest kritisch zu sehen, da es fachlich durchaus sinnvoller sein kann, aus einer naturschutzfachlich bereits hochwertigen Fläche ein „Highlight des Naturschutzes und der Landschaftspflege" zu entwickeln, als eine naturschutzfachlich minderwertige Fläche zu einer nur gewöhnlich hochwertigen Fläche aufzuwerten.

2.9.3 Ausgleichsspezifische Anforderungen

Die erste – jedoch nach der Novelle des BNatSchG 2009/2010 nicht mehr gesetzlich prioritär zu behandelnde – Variante der Realkompensation ist der Ausgleich. Ausgeglichen gemäß § 15 Abs. 2 S. 2 BNatSchG ist eine Beeinträchtigung, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in gleichartiger Weise wiederhergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht wiederhergestellt oder neu gestaltet ist. Markant für die Legaldefinition des Ausgleichs ist die Zweiteilung in mögliche Maßnahmen zum Ausgleich von Beeinträchtigungen des Naturhaushalts und solche hinsichtlich des Landschaftsbilds. Der zentrale unbestimmte Rechtsbegriff in der Normierung des Ausgleichs ist der Begriff „gleichartig", denn hierdurch wird angeordnet, dass eine Realkompensation, um Ausgleich sein zu können, die beeinträchtigten Werte und Funktionen im Bezug zum Eingriff selbst am gleichen Ort und in gleicher Qualität wiederherstellen muss.[675]

Durch den Begriff „in gleichartiger Weise" erfolgt auch die Abgrenzung zum Ersatz, der vom äquivalenten Gegenbegriff „in gleichwertiger Weise" geprägt ist. Im folgenden Teilkapitel zu den ausgleichsspezifischen Anforderungen werden verschiedene Themenkomplexe behandelt, die mit vielen Einzelnachweisen aus Rechtsprechung und Schrifttum unterlegt sind. Dabei handelt es sich jedoch oftmals um Anforderungen, die grundsätzlich sowohl Ausgleich als auch Ersatz betreffen und daher streng genommen in das vorhergegangene Kapitel, das gemeinsame Anforderungen behandelt hat, gehören würden. Die betroffenen Textnachweise sind jedoch bei den ausgleichsspezifischen Abhandlungen der jeweiligen Originaltexte aufgefunden worden. Aus diesem Grund wurden diese Fundstellen im ausgleichsspezifischen Teil belassen und werden nicht im ersatzspezifischen Teil wiederholt.

---

673 BVerwG, Beschluss vom 28.1.2009 – 7 B 45.08, NuR 2009, 342 (342 f.); OVG Schleswig, Urteil vom 24.6.2008 – 4 LB 15/06, NuR 2009, 210 (211 f.).

674 BVerwG, Urteil vom 23.8.1996 – 4 A 29/95, NuR 1997, 87 (89); BVerwG, Urteil vom 28.1.1999 – 4 A 18/98, NuR 1999, 510 (510 f.); OVG Schleswig, Urteil vom 21.9.2006 – 12 A 162/00, NuR 2007, 278 (279); *Scheidler* UPR 2010, 134 (138); *detailliert Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 66 ff.; VG Hannover, Urteil vom 20.9.2012 – 12 A 5497/10, Rn. 53 (juris).

675 Vgl. *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 17.

2.9.3.1 Ausgleich von Beeinträchtigungen der Funktionen des Naturhaushalts

Der Ausgleich von Beeinträchtigungen der Funktionen des Naturhaushalts ist gerichtet auf die Wiederherstellung der zerstörten oder beeinträchtigten ökologischen Funktionen der betroffenen Grundflächen – er zielt damit auf die Naturalrestitution der tragenden ökologischen Funktionen einer Grundfläche ab.[676] Dabei sind gemäß der Definition des Naturhaushalts in § 7 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG auch die abiotischen Ressourcen Boden, Wasser, Luft und Klima einschließlich des Wirkungsgefüges zu den biotischen Ressourcen der Arten und Lebensraumtypen zu berücksichtigen.[677] Die Ausgleichbarkeit von Beeinträchtigungen ist in sachlicher Hinsicht vor allem abhängig von dem Grad der Beeinflussung eines Ökosystems durch den Menschen, von der Wiederherstellung und seiner Entstehungsvoraussetzung, von der Präsenz der Arten und vom Alter des Ökosystems.[678]

Die Ausfüllung des den Ausgleich maßgeblich prägenden unbestimmten Rechtsbegriffs „in gleichartiger Weise" erfolgt auf fachlicher Ebene – hier wird bewertet, ob und inwieweit ein Ausgleich möglich ist.[679] Eine Wiederherstellung der Funktionen des Naturhaushalts in gleichartiger Weise erfordert dabei nicht die Schaffung eines genauen Abbildes des früheren Zustands, sondern der Verursacher soll die Beeinträchtigung „wiedergutmachen".[680] Jedoch genügt es im Unterschied zum alten Recht (§ 8 Abs. 2 S. 4 BNatSchG a.F.) im Hinblick auf Beeinträchtigungen des Naturhaushaltes nicht, wenn die negativen Folgen insoweit ausgeglichen werden, dass sie „unterhalb der Eingriffsschwelle" verbleiben.[681] Der Ausgleich ist nach dem Willen des Gesetzgebers darauf gerichtet, dass in funktionaler Hinsicht keine Beeinträchtigungen des Naturhaushalts zurückbleiben dürfen,[682] womit der Verursacher grundsätzlich einen Vollausgleich schuldet.[683] Das Maß des Ausgleichs erfolgt aus seiner Aufgabe, die Beeinträchtigung der Schutzgüter voll zu beheben.[684] Das bedeutet, dass die Bewertung einerseits der Eingriffsfläche und andererseits der Ausgleichsfläche zu einer ausgeglichenen Bilanz führen muss.[685] Indes ist die Fläche nur Anknüpfungspunkt für den eigentlichen Bewertungsgegenstand, nämlich die durch Strukturen, Prozesse und

[676] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 17 m.w.N.
[677] *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 58; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 17.
[678] VG Lüneburg, Urteil vom 16.2.2012 – 2 A 170/11, NuR 2012, 434 (436).
[679] *Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 15 Rn. 11.
[680] BVerwG, Urteil vom 27.10.2001 – 4 A 18.99, NuR 2001, 216 (216 ff.); *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 36; *Lau* NuR 2011, 762 (764).
[681] *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 15 Rn. 9; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 60; a.A. *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 36.
[682] *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 15 Rn. 9.
[683] *Gassner*, Landschaftsschutzrecht, Rn. 142; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 60; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 15 Rn. 9.
[684] VG Lüneburg, Urteil vom 16.2.2012 – 2 A 170/11, NuR 2012, 434 (436).
[685] VG Lüneburg, Urteil vom 16.2.2012 – 2 A 170/11, NuR 2012, 434 (436).

bestimmte Gleichgewichtszustände ermöglichten Funktionen des Naturhaushalts bzw. auch des Landschaftsbilds.[686]

Der definitorisch vorausgesetzte funktionale Zusammenhang zwischen Beeinträchtigung und Ausgleichsmaßnahme ist durch eine inhaltliche und eine räumliche Komponente gekennzeichnet.[687] Inhaltlich muss eine Ausgleichsmaßnahme so beschaffen sein, dass in dem betroffenen Natur- bzw. Landschaftsraum ein Zustand herbeigeführt wird, der den früheren Zustand in der gleichen Art und mit der gleichen Wirkung fortführt.[688] Dazu sind lokale Rahmenbedingungen für die Entwicklung gleichartiger Verhältnisse wie vor der Beeinträchtigung zu schaffen.[689]

Obwohl der Gesetzgeber keine Vorgaben bezüglich des räumlichen Bezugs macht, bildet die Funktionalität des Ausgleichs doch zugleich den entscheidenden Faktor für die Bestimmung des Ausgleichsortes.[690] In räumlicher Hinsicht muss beachtet werden, dass die Gleichartigkeit nicht zwingend einen Ausgleich am Ort des Eingriffs voraussetzt. Der in Betracht kommende räumliche Bereich wird aber insofern eingeschränkt, als vorausgesetzt wird, dass die Ausgleichsmaßnahme sich jedenfalls dort, wo die mit dem Vorhaben verbundenen Beeinträchtigungen auftreten, noch auswirkt.[691] Auf jeden Fall müssen Ausgleichsmaßnahmen näher am Eingriffsort stattfinden, als dies bei Ersatzmaßnahmen der Fall ist – Ausgleichsmaßnahmen sind daher von einem engen räumlich-funktionalen Zusammenhang mit den durch den Eingriff erfolgten Beeinträchtigungen gekennzeichnet.[692] Welche Anforderungen an einen Ausgleich in räumlicher Hinsicht zu stellen sind, lässt sich daher nicht metrisch festlegen, sondern hängt von den jeweiligen ökologischen Gegebenheiten und dem betroffenen Schutzgut ab.[693]

Die naturschutzfachliche Eignung von Ausgleichsmaßnahmen hängt daher weder ausschließlich noch in erster Linie von ihrer Entfernung zum Eingriffsort ab. Solange eine Ausgleichsfläche noch auf den Eingriffsort zurückwirkt, ist sie nicht schon deshalb weniger geeignet, weil sie vom Eingriffsort weiter entfernt ist als eine andere potenzielle Ausgleichsfläche. Etwaige Lagenachteile alternativ in Betracht zu ziehender Ausgleichsflächen können möglicherweise durch einen größeren Flächenumfang

686 VG Lüneburg, Urteil vom 16.2.2012 – 2 A 170/11, NuR 2012, 434 (436).
687 *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 37; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 48.
688 *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 15 Rn. 33; *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 37; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 15 Rn. 10.
689 *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 37.
690 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 15 Rn. 10.
691 *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 37 mit Verweis auf die Rechtsprechung; detailliert *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 47.
692 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 46.
693 VGH Mannheim, Urteil vom 2.11.2006 – 8 S 1269/04, NuR 2007, 420 (421) m.w.N.

oder durch besondere Vorkehrungen bei der Ausgestaltung der Maßnahmen aufgefangen werden.[694]

Auch wenn dies in den normativen Vorgaben nur unzureichend zum Ausdruck kommt, sind an einen Ausgleich auch in zeitlicher Hinsicht Anforderungen gestellt: Um zwischenzeitlich eintretenden Funktionsverlusten zu begegnen, müssen Ausgleichsmaßnahmen im zeitlichen Vorfeld, zumindest aber zeitnah zum Eingriff vorgenommen werden, was sich auch aus § 15 Abs. 5 BNatSchG („angemessene Frist") ergibt.[695] Als angemessener zeitlicher Rahmen für den Ausgleich von Beeinträchtigungen des Naturhaushalts wird meist ein Rahmen von 25 Jahren festgesetzt.[696] Dies gilt als Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (Generationengerechtigkeit), aber auch vor dem Hintergrund, dass kaum Forschungsergebnisse hinsichtlich potenzieller Eingriffs- oder Kompensationswirkungen vorliegen, die Horizonte über 25 Jahren aufweisen. Kleinere Eingriffe können oftmals in wesentlich kürzerer Zeit ausgeglichen werden.[697] Dabei ist es jedoch nicht unverhältnismäßig, bei Kompensationsmaßnahmen für Beeinträchtigungen des Naturhaushalts mit langen Entwicklungszeiten entsprechend groß dimensionierte Kompensationsmaßnahmen bzw. -flächen anzuordnen.[698]

Schließlich ist ein Ausgleich daher entweder unmöglich, weil die beeinträchtigten oder zerstörten Funktionen des Naturhaushalts überhaupt nicht in angemessener Frist wiederhergestellt werden können oder weil das nur in einer solchen Entfernung möglich ist, dass es keine Auswirkung mehr auf den Eingriffsort hat, also gerade keine „Wiederherstellung" erreicht wird.[699] Beispielsweise wird eine Zerstörung von Geotopen regelmäßig aus Gründen der tatsächlichen Unmöglichkeit nicht ausgleichbar sein – was hingegen bei einer Versiegelung der belebten Ober-Bodenschicht durch einen Eingriff nicht der Fall sein dürfte.[700]

---

694 BVerwG, Urteil vom 18.3.2009 – 9 A 40.07, NuR 2010, 41 (42 f.); BVerwG, Beschluss vom 7.7.2010 – 7 VR 2.10 (7 A 3.10), NuR 2010, 646 (647).

695 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 15 Rn. 11 m.w.N.; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 49 m.w.N.; näher auch *Lau* NuR 2011, 762 (765).

696 BVerwG, Urteil vom 21.1.2016 – 4 A 5.14, Rn. 154 ff. (juris); *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 15 Rn. 35 mit Verweisen: „*Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2010, § 10 Rn. 33; bis zu 50 Jahre *Berchter*, S. 99 f."; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 49: 25-30 Jahre, m.w.N.; vgl. auch *Bruns* 1992: S. 44 ff.; BVerwG, Urteil vom 15.1.2004 – 4 A 11.02, NuR 2004, 366 (371).

697 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 49.

698 OVG Schleswig, Urteil vom 30.5.2002 – 1 L 20/01, NuR 2004, 56 (57): „Ein neu angelegter Knick hat nicht annähernd die gleiche ökologische Wertigkeit für den Naturhaushalt wie ein langjährig vorhandener, dicht bewachsener und gesunder Knick. „Alte" Knicks lassen sich durchschnittlich erst in ca. 100 Jahren ersetzen. Die Anordnung, bei Beseitigung eines solchen Knicks den Eingriff im Verhältnis 1:2 zu kompensieren, ist nicht unverhältnismäßig."

699 *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 37.

700 A.A. im Ergebnis BVerwG, Urteil vom 22.1.2004 – 4 A 32.02, NuR 2004, 373 (379).

Besteht eine weitgehende Funktionsidentität zwischen beeinträchtigten und ausgleichenden Faktoren, so ist die für den Ausgleich charakteristische Gleichartigkeit gegeben.[701] Demgegenüber dürfte die Kompensation einer beeinträchtigten Funktion mittels einer anderen Funktion dem Bereich der Ersatzmaßnahmen zuzuordnen sein.[702]

2.9.3.2 Ausgleich von Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds

Ein Ausgleich von Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds kann durch die beiden im Gesetz angelegten Varianten landschaftsgerechte Wiederherstellung oder landschaftsgerechte Neugestaltung erreicht werden. Im Kontext des unbestimmten Rechtsbegriffs „landschaftsgerecht" sind mehrere Problemkreise zu untersuchen. In der Diskussion sind die Abgrenzung der landschaftsgerechten Wiederherstellung von der landschaftsgerechten Neugestaltung, die inhaltliche Ausgestaltung der Landschaftsgerechtheit sowie die spezifischen, von Rechtsprechung und Schrifttum formulierten Anforderungen an Wiederherstellung und Neugestaltung.

Ein Rangverhältnis zwischen den beiden Varianten landschaftsgerechte Wiederherstellung und landschaftsgerechte Neugestaltung besteht dabei nicht.[703] Der Nutzen einer Begriffsbestimmung von Wiederherstellung einerseits und Neugestaltung andererseits liegt weniger in der Abgrenzung der beiden Varianten voneinander, sondern darin, Maßnahmen auszuscheiden, die für keine der beiden Möglichkeiten geeignet sind und daher weder Ausgleich noch Ersatz sein können.[704]

Die Voraussetzung „landschaftsgerecht" ist den beiden gesetzlich determinierten Varianten gemein. Die Qualifizierung einer Kompensationsmaßnahme als landschaftsgerecht wird in der juristischen Literatur als fachliche Bewertungsfrage dargestellt.[705] Die rechtswissenschaftliche Literatur und die Rechtsprechung arbeiten – ähnlich wie im Rahmen des Erheblichkeitsbegriffs in der Eingriffserfassung und -bewertung – heraus, dass eine wiederherstellende oder neugestaltende Maßnahme dann landschaftsgerecht ist, wenn der betroffene Bereich nach Durchführung der Maßnahme von einem durchschnittlichen Betrachter „nicht als Fremdkörper in der Landschaft empfunden wird":[706] „Eine Kompensationsmaßnahme bezogen auf eine Beeinträchtigung des Landschaftsbilds kann also dann ein Ausgleich sein, wenn durch sie in dem betroffenen Landschaftsraum ein Zustand geschaffen wird, der in gleicher Art, mit gleichen Funktionen und ohne Preisgabe wesentlicher Faktoren das optische Bezie-

701 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 58 m.w.N.
702 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 58.
703 *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 19 m.w.N; a.A. *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 53, der entgegen dem Wortlaut „oder" eine Priorität hinsichtlich der Wiederherstellung sieht.
704 *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 51.
705 *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 19.
706 Statt vieler *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 56 m.w.N.

hungsgefüge des vor dem Eingriff vorhandenen Zustands in weitestmöglicher Annäherung fortführt."[707]

Die Bezugnahme auf einen durchschnittlichen Betrachter macht auch an dieser Stelle die Schwierigkeit des Bewertungsvorgangs deutlich. Ein Betrachter kann nicht objektiv Empfindungen aus der Wahrnehmung einer Landschaft gewinnen, sondern hier wird auf den Durchschnitt vieler – zwingend subjektiver – Wahrnehmender abgestellt. Wo jedoch dieser Durchschnitt liegt, lässt sich nur schwer herleiten bzw. begründen (s.o.). Nach derzeitigem Operationalisierungsstand der Norm ist die Entscheidung über die Landschaftsgerechtheit einer Maßnahme stets eine Einzelfallentscheidung. Dazu ist – wie bereits dargestellt – eine deutliche Verbesserung der Operationalisierung der Bewertung des Landschaftsbilds (bzw. dessen Kompensation) sowohl durch die Identifikation von Erbelandschaften (Sicherung des natürlichen und kulturellen Erbes) als auch durch die stärkere Ableitung von Werturteilen aus der Zieldimension 3 zu erwarten, da hier insbesondere bei Zieldimension 3 intersubjektiv gültige Werturteile und Einschätzungen herausgearbeitet werden können. Auch die enge funktionale Bindung von Beeinträchtigung und Ausgleichsmaßnahme bewirkt besonders im Schutzgutbereich Landschaftsbild noch einige Schwierigkeiten, da der Bedarf für einen Ausgleich der optischen Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds nicht in einer bloßen Flächenangabe für eine in ihrem optischen Erscheinungsbild nicht umschriebene Ausgleichsfläche quantifiziert, sondern letztlich nur in Form der Benennung von konkreten Maßnahmen qualitativ umschrieben werden kann.[708]

Um den funktionalen Zusammenhang zwischen eingriffsbedingter Beeinträchtigung und das Landschaftsbild landschaftsgerecht wiederherstellender Ausgleichsmaßnahme zu gewährleisten, muss in dem betroffenen Landschaftsraum ein Zustand geschaffen werden, der in gleicher Art, mit gleichen Funktionen und ohne Preisgabe wesentlicher Faktoren des optischen Wirkungsgefüges den vorherigen Zustand in weitestmöglicher Annäherung fortführt, wobei tolerabel ist, dass eine Veränderung des Landschaftsbilds optisch wahrnehmbar bleibt.[709] Im Umkehrschluss ist ein Ausgleich von Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds immer dann gegeben, wenn der Eingriff optisch nicht mehr wahrnehmbar ist.[710] Der funktionale Zusammenhang in diesem Kontext besteht darin, dass sich die Ausgleichsmaßnahmen jedenfalls noch dort auswirken, wo die mit dem Vorhaben verbundenen Beeinträchtigungen auftreten.[711]

---

[707] BVerwG, Urteil vom 27.9.1990 – 4 C 44.87, NuR 1991, 124 (124 ff.); VGH Mannheim, Urteil vom 19.4.2000 – 8 S 318/99, NuR 2000, 514 (515).

[708] *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 53 m.w.N.

[709] BVerwG, Urteil vom 23.8.1996 – 4 A 19.95, NuR 1997, 87 (88); VGH Mannheim, Urteil vom 14.12.2000 – 5 S 2716/99, NuR 2002, 155 (156); *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 55; *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 15 Rn. 37; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 54.

[710] *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 54.

[711] VGH Mannheim, Urteil vom 14.12.2000 – 5 S 2716/99, NuR 2002, 155 (156); *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 55 m.w.N.

Im Rahmen einer landschaftsgerechten Neugestaltung bestehen ähnliche fachlich-methodische Schwierigkeiten, die sich bei der Lektüre der rechtswissenschaftlichen Kommentarliteratur offenbaren. Eine landschaftsgerechte Neugestaltung muss so erfolgen, dass der unvoreingenommene – die vom Eingriff betroffene Örtlichkeit nicht kennende – Beobachter diese nach der Neugestaltung nicht als Fremdkörper in der jeweiligen Landschaft erkennen kann,[712] so dass der Charakter der Landschaft nach der Neugestaltung im Wesentlichen erhalten und die Eigenart der Landschaft gewahrt bleiben.[713] Ein Ausgleich von Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds im Rahmen einer landschaftsgerechten Neugestaltung setzt voraus, dass in dem betroffenen Landschaftsraum selbst ein Zustand geschaffen wird, der das optische Beziehungsgefüge des vor dem Eingriff vorhandenen Zustands in gleicher Art, mit gleichen Funktionen und ohne Preisgabe wesentlicher Faktoren in weitestmöglicher Annäherung fortführt.[714] Die Neugestaltung muss nicht genau an der Stelle des Eingriffs stattfinden, wobei die Grenze dort ist, wo kein optischer Bezug mehr zur Beeinträchtigung besteht.[715] Ebenso wie bei der landschaftsgerechten Wiederherstellung steht der Neugestaltung nicht entgegen, dass eine Veränderung des Landschaftsbilds optisch wahrnehmbar bleibt.[716] Im Umkehrschluss ist ein Ausgleich von Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds immer dann gegeben, wenn der Eingriff optisch nicht mehr wahrnehmbar ist.[717]

Eine Besonderheit bei der Neugestaltung ist, dass der Ausgleichsmaßstab hier nicht der vorherige Zustand ist (der betroffene Bereich braucht gerade nicht wie vorher gestaltet zu werden), sondern die Anpassung der Ausgleichsfläche an die übrige Landschaft.[718] Eine Neugestaltung des Landschaftsbilds, die das Landschaftsbild um seine Eigenart bringt und nachhaltig beeinträchtigt, ist nicht landschaftsgerecht und damit auch kein Ausgleich.[719]

Wie auch im Kontext der bereits untersuchten Bewertungsvorgänge fehlen standardisierte Maßstäbe für die Operationalisierung auch an dieser Stelle. Rechtsprechung und Schrifttum leisten jedoch auch an dieser Stelle mit ihrer Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „landschaftsgerecht“ einen Beitrag zu dessen Ausfüllung.

---

712 *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 19 m.w.N.; *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 56; *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 15 Rn. 37.

713 *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 56.

714 BVerwG, Urteil vom 27.9.1990 – 4 C 44.87, NuR 1991, 124 (127); VGH Mannheim, Urteil vom 20.4.2000, NuR 2000, 514 (515).

715 *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 15 Rn. 37; *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 57 m.w.N.

716 *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 58 mit weiteren Beispielen; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 54.

717 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 54.

718 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 56 m.w.N.

719 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 56 m.w.N.

Nach einer Gesamtschau der einzelnen Fundstellen im Bezug zum Ausgleich von Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds ist deutlich geworden, dass die Operationalisierung des Schutzgutbereichs Landschaftsbild durch die rechtswissenschaftliche Literatur und die Rechtsprechung von den Versuchen geprägt ist, die unbestimmten Rechtsbegriffe „in gleichartiger Weise“ und „landschaftsgerecht“ auslegend mit Inhalten zu füllen. Diese Ansätze können aufgrund ihrer Herkunft aus der Rechtswissenschaft jedoch nie über eine argumentative Annäherung bzw. eine argumentative Auskonkretisierung oder Umformulierung hinausgehen. Wie bereits herausgearbeitet, ist die Rechtsprechung jedoch gehalten, zur Ausfüllung der zu prüfenden unbestimmten Rechtsbegriffe verstärkt durch Auslegung auf gesetzgeberische Bewertungsmaßstäbe oder entsprechende Bewertungsindizien einzugehen. Es lassen sich selbstverständlich einzelne, durch gerichtlich aufgearbeitete Sachverhalte geklärte Aspekte einem gewissen Abstraktionsgrad zuführen – dies kann aber nie eine fachwissenschaftlich hergeleitete Standardisierung oder Konventionsbildung ersetzen.

2.9.4 Ersatzspezifische Anforderungen

Vor der BNatSchG-Novelle 2009/2010 waren Ersatzmaßnahmen erst zu prüfen, wenn kein Ausgleich möglich war. Nach geltendem Recht kann anhand eines Zweckmäßigkeitskriteriums durch die zuständige Behörde bestimmt werden, welche Form der Realkompensation für den konkreten Fall fachlich sinnvoll ist (s.o.). Ersatzmaßnahmen sind darauf gerichtet, einen Zustand von Natur und Landschaft herbeizuführen, der dem Zustand vor der Durchführung des Eingriffs möglichst nahe kommt[720] („gleichwertig“), womit sie sich von den Ausgleichsmaßnahmen abgrenzen, die einen gleichartigen Zielzustand voraussetzen. Generell müssen Ersatzmaßnahmen wie auch Ausgleichsmaßnahmen in einer funktionellen Beziehung zu eingriffsbedingten Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft stehen und dürfen sich nicht darauf beschränken, dass „irgendwo irgendwas“ für Natur und Landschaft getan wird.[721] Der größte Unterschied zu den Ausgleichsmaßnahmen ist der gelockerte räumlich-funktionale Zusammenhang in Gestalt eines größeren Such- und Realisierungsraums für Ersatzmaßnahmen, namentlich der Naturraum. Der Begriff des Naturraums wurde von der Rechtsprechung bereits während der Geltung des BNatSchG a.F. zur Bestimmung des räumlichen Zusammenhangs von Beeinträchtigung und Ersatzmaßnahme herangezogen, obwohl er darin nicht ausdrücklich erwähnt wurde.[722] So war in der Rechtsprechung anerkannt, dass der räumliche Bezug zwischen dem Ort des Eingriffs und dem Standort der Ersatzmaßnahme großzügig zu beurteilen sei.[723] Als einzelner

[720] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 21; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 15 Rn. 16.
[721] *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 32.
[722] *Michler/Möller* NuR 2011, 81 (84); *Hendler/Brockhoff* NVwZ 2010, 733 (734).
[723] BVerwG, Urteil vom 9.6.2004 – 9 A 11.03, NuR 2004, 795 (803 f.); BVerwG, Urteil vom 17.8.2004 – 9 A 1/03, NuR 2005, 177 (177).

Ansatzpunkt ist eine Fundstelle im Kontext zu Kompensationsflächen in Ballungsräumen aufgefallen: „Die Verwendung des Begriffs „Naturraum“ orientiert sich an der Gliederung des Gebiets der Bundesrepublik Deutschland nach *Ssymank*.“[724] Dies ist jedoch nur die äußerste Grenze des Suchraums für eine mögliche Ersatzmaßnahme. Allein die Realisierung der Ersatzmaßnahme im Naturraum reicht für sich genommen nicht aus, um den erforderlichen funktionellen Zusammenhang mit den eingriffsbedingten Beeinträchtigungen zu begründen, denn das qualitative Kriterium der Gleichwertigkeit kann nicht durch einen schematischen Raumbezug ersetzt werden.[725] Die räumliche Beziehung zwischen Beeinträchtigung und Maßnahme ist vielmehr Bestandteil des funktionellen Zusammenhangs und daher im Einzelfall zu prüfen.[726]

Gemäß der Legaldefinition des § 15 Abs. 2 S. 3 BNatSchG ist eine Beeinträchtigung ersetzt, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in dem betroffenen Naturraum in gleichwertiger Weise hergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht neu gestaltet ist. Die funktionale Bindung der Beeinträchtigung zur konkreten Maßnahme wird nun kurz bezogen auf die Schutzgutbereiche Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts und Landschaftsbild dargestellt.

2.9.4.1 Ersatz von Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts

Wie auch bei der Konzeption einer Ausgleichsmaßnahme ist beim Ersatz die Anknüpfung der konkreten Maßnahme an die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts erforderlich;[727] es muss also versucht werden, mit den Ersatzmaßnahmen den beeinträchtigten Funktionen möglichst nahe zu kommen.[728] Aus der naturschutzfachlichen Perspektive kommt es darauf an, ausgehend von den beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts durch reale Maßnahmen einen ähnlichen und gleichwertigen Zustand in einem gelockerten räumlichen Zusammenhang wiederherzustellen.[729] Wenn in einer Kompensationsprüfung mehrere noch als gleichwertig anzusehende Varianten hinsichtlich möglicher Ersatzmaßnahmen bestehen, ist diejenige auszuwählen, die der beeinträchtigten Funktion am nächsten kommt. Dabei ist grund-

[724] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 26; *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 43; eine rechtliche Verbindlichkeit des Naturraumbezugs entgegen der eindeutigen gesetzgeberischen Intention (BT-Drs. 16/12274, S. 57) verneinend *Lau* NuR 2011, 762 (764).

[725] *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 15 Rn. 17; *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 43.

[726] *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 43; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 77.

[727] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 21.

[728] *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 40; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 15 Rn. 16.

[729] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 21.

sätzlich die Reihenfolge einzuhalten, nach der die Ersatzmaßnahme möglichst identisch mit der beeinträchtigten Funktion ist, mithin Funktionen des gleichen Schutzgutes bedient.[730]

2.9.4.2 Ersatz von Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds

Ein Ersatz von Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds kann durch die landschaftsgerechte Neugestaltung des Landschaftsbilds erfolgen. Wegen der begrifflichen Verwendung von „landschaftsgerechter Neugestaltung" bei Ausgleich und Ersatz stößt hier allerdings die Unterscheidung der beiden Realkompensations-Varianten an ihre Grenzen.[731] Um die vom Gesetzgeber aufrechterhaltene Unterscheidung zwischen Ausgleich und Ersatz auch beim Ersatz von Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds weiter berücksichtigen zu können, bietet es sich in Bezug auf die landschaftsgerechte Neugestaltung des Landschaftsbilds an, für einen Ausgleich einen strengeren Maßstab im Hinblick auf die beeinträchtigten Funktionen anzulegen.[732] Die landschaftsgerechte Neugestaltung muss daher, um als Ausgleichsmaßnahme anerkannt werden zu können, zu einer gleichartigen Landschaft ohne qualitative Einbuße am selben Ort führen.[733] Die landschaftsgerechte Neugestaltung als Ersatzmaßnahme ist daher im Umkehrschluss möglich, wenn sie zu einem gleichwertigen Landschaftsbild im Naturraum führt.[734]

Die Ausführungen zu den spezifischen Anforderungen an eine Ersatzmaßnahme sind knapper ausgefallen als das Kapitel zu den ausgleichsspezifischen Anforderungen. Dies liegt, wie bereits erläutert, in der Tatsache begründet, dass viele Einzelfundstellen, die schon im Rahmen der Ausgleichsspezifik eingearbeitet worden sind, auch für den Ersatz Gültigkeit haben. Auf eine Wiederholung wird bewusst verzichtet, da die Problematik rund um die Bewertung von Realkompensationsmaßnahmen bereits Eingang in die spätere, fokussierte Behandlung gefunden hat.

2.9.5 Anerkennung von Kompensationsmaßnahmen aus anderen Rechtskontexten

Gemäß § 15 Abs. 2 S. 4 BNatSchG stehen Festlegungen von Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen für Gebiete im Sinne des § 20 Abs. 2 Nr. 1-4 BNatSchG und in Bewirtschaftungsplänen nach § 32 Abs. 5 BNatSchG, von Maßnahmen nach den §§ 34 Abs. 5 und 44 Abs. 5 S. 3 BNatSchG sowie von Maßnahmen in Maßnahmenprogrammen im Sinne des § 82 WHG der Anerkennung solcher Maßnahmen als Aus-

730 Zu den weiteren Abstufungen *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 40 m.w.N.
731 *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 24; *Stich* DVBl 2002; 1588 (1593).
732 *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 24.
733 *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 24.
734 *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 24.

gleichs- und Ersatzmaßnahmen nicht entgegen. Die 2009 neu in das BNatSchG aufgenommene Regelung bestimmt, dass bestimmte Flächen, die bereits unter naturschutz- bzw. wasserrechtlichem Schutz (v.a. im Sinne der Maßnahmenprogramme nach § 82 WHG) stehen, nicht von vornherein wegen ihrer bereits vorhandenen ökologischen Hochwertigkeit hinsichtlich der Eignung als potenzielle Kompensationsfläche ausgeschlossen werden dürfen.[735] Noch 1996 entschied das Bundesverwaltungsgericht, dass Flächen, die für den Naturschutz bereits wertvoll sind („insbesondere Biotope"), grundsätzlich für Kompensationsmaßnahmen ungeeignet seien.[736] Die Rechtsprechung wandelte sich vorübergehend zu der Aussage, dass die Festsetzung von Schutzgebieten Verbesserungsmaßnahmen nicht generell entgegenstünden, solange die Eingriffskompensation keine der Gebietsfestsetzung immanenten Verbote verletzten und eine über die sich aus der Schutzgebietsfestsetzung ergebenden Gebote hinaus zu einer zusätzlichen, nicht bereits aus diesen Festsetzungen ohnehin zwingend vorgegebenen ökologischen Aufwertung des Schutzgebiets führten.[737] Diese Vorgaben aus der Rechtsprechung wurden jüngst weiterentwickelt. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung zur BAB 20 (Elbquerung) geurteilt, dass gemäß § 15 Abs. 2 Satz 4 BNatSchG Festlegungen von Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen in Bewirtschaftungsplänen für Natura 2000-Gebiete der Anerkennung solcher Maßnahmen als Kompensationsmaßnahmen nicht entgegenstehen. Ihre Anerkennung wird folglich nicht dadurch ausgeschlossen, dass sie aufgrund europarechtlicher Vorgaben ohnehin durchgeführt werden müssen.[738]

Nach geltendem Recht müssen die Maßnahmen, um anerkannt werden zu können, auch die übrigen Voraussetzungen gemäß § 15 Abs. 2 S. 2 und 3 BNatSchG erfüllen, insbesondere muss der funktionale Zusammenhang zwischen eingriffsbedingten Beeinträchtigungen und der Kompensationsfläche gegeben sein.[739] Auch muss bei der Anerkennung gewährleistet sein, dass die anzuerkennende Maßnahme nicht mehrere, tatsächlich verschiedene Beeinträchtigungen kompensieren soll („Doppelanrechnung").[740] Eine Anerkennung ist dann nicht möglich, wenn der Eingriffsverursacher die vorgesehenen Kompensationsmaßnahmen bereits wegen anderer zwingender Vorgaben, z.B. aufgrund einer bereits bestehenden Kompensationsverpflichtung aus

[735] *Hendler/Brockhoff* NVwZ 2010, 733 (735); zu Eingriffen auf naturschutzrechtlichen Kompensationsflächen durch nachfolgende Verfahren *Roder* NuR 2007, 387 ff.

[736] BVerwG, Urteil vom 23.8.1996 – 4 A 29.95, NuR 1997, 87 (89 f.); vgl. auch VG Schleswig, Beschluss vom 16.10.2001 – 12 B 16/01, NuR 2002, 376 (379).

[737] VGH Kassel, Urteil vom 28.6.2005 – 12 A 8/05, NuR 2006, 42 (52).

[738] BVerwG, Urteil vom 10.11.2016 – 9 A 18.15, Rn. 54 (juris).

[739] BT-Drs. 16/12274, S. 57; *Hendler/Brockhoff* NVwZ 2010, 733 (735); *Michler/Möller* NuR 2011, 81 (85); *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 34; *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 73.

[740] BVerwG, Urteil vom 13.5.2009 – 9 A 73.07, NuR 2009, 711 (716); *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 92.

einem anderen Vorhaben, realisieren muss.[741] Die Norm bietet die Möglichkeit einer größtmöglichen Überlagerung von Maßnahmenzielen für verschiedene beeinträchtigte Funktionen des Naturhaushaltes und des Landschaftsbilds auf einer Maßnahmenfläche an, um den Bedarf an Flächen so gering wie möglich zu halten.

Die Regelung erlaubt tendenziell jedoch auch, dass Ersatzmaßnahmen zur Entwicklung von Natura 2000-Gebieten (Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung oder Europäische Vogelschutzgebiete) genutzt werden. So bestimmt beispielsweise § 2 Abs. 1 Nr. 2 der hessischen Kompensationsverordnung[742], dass eine Kompensationsmaßnahme innerhalb eines Natura 2000-Gebiets einer Maßnahme außerhalb von Natura 2000-Gebieten vorzuziehen ist, wenn durch beide Maßnahmen derselbe Kompensationszweck erreicht wird. Nach einer umstrittenen Auffassung[743] bedeute dies faktisch eine unzulässige Abwälzung der Finanzlast staatlicher Aufgaben auf private Verursacher und einen fachlich nicht zu rechtfertigenden Rückzug des Naturschutzes aus der Fläche,[744] der letztlich ein Rückzug vom flächendeckenden Mindestschutz „in das alte Reservatdenken“[745] bzw. die Verfestigung des oft kritisierten Ansatzes der sogenannten „Schutz- und Schmutzgebiete“[746] sei. Die Norm ist nach einer weiteren Ansicht derart teleologisch zu reduzieren, dass nur eine Anerkennung von solchen Maßnahmen aus anderen Rechtskontexten als Kompensationsmaßnahmen im Rahmen der Eingriffsregelung in Frage kommt, wenn es um die Kompensation gerade in den bezeichneten Schutzgebieten geht.[747] Diese aus naturschutzpolitischer Sicht durchaus zielführende Auslegung der Norm reduziert jedoch bei kursorischer Übersicht den vom Gesetzgeber intendierten Anwendungsbereich. Die vom Gesetzgeber wohl intendierte Flexibilisierung der Maßnahmenraumsuche in Natura 2000-Gebiete hinein würde bei einer Auslegung in diesem Sinne konterkariert.

Einschränkend wird in der Rechtsprechung die Anerkennbarkeit von Realkompensationsmaßnahmen aus der Eingriffsregelung für Kohärenzsicherungsmaßnahmen im Rahmen der Natura 2000-Verträglichkeit bewertet:

---

741 *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 34; *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 15 Rn. 48.

742 Verordnung über die Durchführung von Kompensationsmaßnahmen, Ökokonten, deren Handelbarkeit und die Festsetzung von Ausgleichsabgaben (Kompensationsverordnung – KV) vom 1. September 2005, GVBl. I 2005, 624.

743 *Lau* NuR 2011, 762 (766) m.w.N.; a.A. *Bund-Länder-Arbeitsgemeinschaft Naturschutz, Landschaftspflege und Erholung* 2010: S. 5; die Diskussion aufgreifend, aber wegen fehlender Entscheidungserheblichkeit offen lassend OVG Schleswig, Urteil vom 21.9.2006 – 12 A 162/00, NuR 2007, 278 (282).

744 SRU, Umweltgutachten 2008, Tz. 433. Der Sachverständigenrat für Umweltfragen empfiehlt ein Verbot einer Nutzung der Kompensation für Naturschutzaufgaben, zu deren Finanzierung der Staat ohnehin rechtlich verpflichtet ist, wie namentlich Maßnahmen zur Erhaltung und Bewirtschaftung der Natura 2000-Gebiete.

745 *Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 15 Rn. 23.

746 Vgl. *Bauder-Schwarz*, in: Czybulka (2004): S. 111.

747 *Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 15 Rn. 23.

> „Zugunsten des Projekts dürfen bei der Verträglichkeitsprüfung die vom Vorhabenträger geplanten oder im Rahmen der Planfeststellung behördlich angeordneten Schutz- und Kompensationsmaßnahmen berücksichtigt werden, sofern sie sicherstellen, dass erhebliche Beeinträchtigungen verhindert werden […]. Für Kompensationsmaßnahmen (im Sinne der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung) wird sich diese Feststellung allerdings nur ausnahmsweise treffen lassen, da die genannten Maßnahmen in der Regel erst deutlich verzögert wirken und ihr Erfolg selten mit einer jeden vernünftigen Zweifel ausschließenden Sicherheit vorhergesagt werden kann […].“[748]

Hier wird deutlich, dass FFH-Verträglichkeitsprüfung und Eingriffsregelung verschiedene Anforderungen bezüglich eines zeitlich verzögerten Eintritts des Kompensationserfolgs haben. Während das Natura 2000-Recht eine solche Verzögerung nicht toleriert, ist ein sogenannter „time lag“ im Rahmen der Eingriffsregelung grundsätzlich möglich. Hieraus ergibt sich eine Einschränkung in der möglichen Anerkennung von Kompensationsmaßnahmen über § 15 Abs. 2 S. 4 BNatSchG. Insgesamt ist anhand dieser Thematik zu erkennen, dass auch Konkretisierungsbedarf bezüglich des Zusammenspiels der einzelnen Instrumente untereinander besteht. Einerseits gilt es, den Suchbereich für mögliche Kompensationsflächen nicht unnötig einzuschränken. Andererseits darf die Eingriffsregelung nicht für die Finanzierung des europäischen Habitatschutzes missbraucht werden.

2.9.6 Berücksichtigung von fachplanerischen Inhalten

Wenn die Art und der Umfang von Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen festgelegt werden, sind gemäß § 15 Abs. 2 S. 5 BNatSchG die Inhalte der formellen Landschaftsplanung zu berücksichtigen. Die Landschaftsplanung erleichtert die Beurteilung von Eingriffsvorhaben, indem sie Informationen zu den Besonderheiten des Naturhaushalts am Eingriffsort und für den relevanten Suchraum (Aufwertungsfähigkeit und -bedürftigkeit) liefert.[749] Auch kann die Landschaftsplanung Informationen zu speziellen, ansonsten im konkreten Verfahren zu erhebenden Daten vorhalten, beispielsweise zur Eigenart der Landschaft (auch im Rahmen der landschaftsgerechten Neugestaltung)[750], zu den Funktionen des Landschaftsbilds (sog. „Schutzwürdigkeitsprofil“)[751], zur Planung von Flächenbevorratungsmaßnahmen, zu geeignete Verwendungsmöglichkeiten für Mittel aus der Ersatzzahlung sowie für die Prüfpflicht nach § 15 Abs. 3

[748] BVerwG, Urteil vom 12.3.2008 – 9 A 3/06, Rn. 94 (juris).
[749] *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 87; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 35.
[750] *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 56.
[751] *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 87.

BNatSchG (agrarstrukturelle Belange).[752] Eine Festsetzung bestimmter Kompensationsmaßnahmen kann jedoch nicht ihre alleinige Begründung in der behaupteten Konformität mit den Zielen der Landschaftsplanung finden.[753] Durch die Verwendung des Begriffs „berücksichtigen“ besteht keine strikte Bindung der Eingriffsregelung an die Inhalte der Landschaftsplanung.[754] Selbst wenn die Landschaftsplanung Aussagen zu möglichen Vermeidungs- und Kompensationsmaßnahmen bezüglich einzelner zu erwartender Eingriffe enthält, können dies keine abschließenden Vorgaben sein, denn die Landschaftsplanung kann das am konkreten Projekt durchzuführende Verfahren zur Ermittlung und Bewertung der Eingriffswirkungen und möglicher Vermeidungs- und Kompensationsmaßnahmen kaum in allen Einzelheiten vorwegnehmen.[755]

Neben der Berücksichtigung von Inhalten der Landschaftsplanung sind bei der Ermittlung der Schutzwürdigkeit beeinträchtigter Flächen auch Inhalte beispielsweise der Raumordnungs- und Bauleitpläne zu berücksichtigen.[756]

2.9.7 Entwicklung eines Kompensationskonzepts

Im Urteil vom 24.3.2011 zum Planfeststellungsbeschluss für den Ausbau der ICE-Strecke Nürnberg-Ebensfeld[757] äußert sich das Bundesverwaltungsgericht instruktiv zu den methodischen Anforderungen an ein Kompensationskonzept, in dem einzelne Kompensationsmaßnahmen miteinander aufeinander abgestimmt sind:

> „Denn nach der Festlegung des Kompensationsbedarfs steht bei der Planung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zunächst nicht die Schonung privaten Eigentums, sondern eine möglichst optimale Kompensation der mit dem Vorhaben verbundenen Eingriffe in Natur und Landschaft im Vordergrund. Die in der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung festgeschriebene Notwendigkeit eines räumlich- funktionalen Zusammenhangs oder zumindest räumlichen Bezugs zwischen Eingriffsort und Ausgleichs-/Ersatzmaßnahme liegt darin begründet, dass in "Natur" und "Landschaft" ein örtlicher Bezug immanent ist. Natur und Landschaft sind immer räumlich-konkret Lebensraum und Lebensgrundlage für die gerade an einem bestimmten Ort angesiedelten Menschen, Tiere und Pflanzen. Der Schutzzweck der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ist daher nicht in erster Linie generalisierend auf "die Natur insgesamt", sondern auf die Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie den Erholungswert von

752 *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 35; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 15 Rn. 24.
753 *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 86.
754 *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 87.
755 *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 87.
756 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 18 Rn. 23; VG Schleswig, Beschluss vom 22.12.2006 – 1 B 34/06, NuR 2007, 433 (435).
757 BVerwG, Urteil vom 24.3.2011 – 7 A 3/10, NuR 2011, 501 (501 ff.).

> Natur und Landschaft in ihrer örtlichen Vorfindlichkeit im Umfeld des Eingriffs ausgerichtet […].“

Damit beschreibt das Gericht den Maßstab, dass sich Kompensationskonzepte grundsätzlich auch in Bezug auf das Landschaftsbild an der gesetzlichen Zielsystematik zu orientieren haben. Sodann folgt eine auf die Eingriffsregelung spezifizierte Ausführung zur funktionellen Verknüpfung der Maßnahmen:

> „Der naturschutzfachlichen Qualität des Kompensationskonzepts kommt dementsprechend erhebliche Bedeutung zu. Dabei wird die naturschutzfachliche Qualität vielfach auch davon abhängen, ob die Kompensationsmaßnahmen multifunktional angelegt und/oder miteinander vernetzt sind, oder nur punktuell wirken und isoliert nebeneinander stehen; denn Einzelmaßnahmen auf kleineren Flächen leiden regelmäßig stärker unter negativen Umgebungseinflüssen […]. Zudem dürfte ein Flickenteppich aus verschiedenen Einzelmaßnahmen regelmäßig in geringerem Umfang anrechnungsfähig sein, während multifunktionale und vernetzte Maßnahmen den Gesamtflächenbedarf für Kompensationsmaßnahmen in der Regel reduzieren werden.
>
> Ausgehend von dieser Zielrichtung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ist es daher […] zulässig, zunächst nach Maßgabe der gesetzlichen Rangfolge (Vermeidung, Ausgleich, Ersatz, Ersatzzahlung) ein (vorläufiges) Kompensationskonzept zu entwickeln und den örtlichen Bereich oder auch die Bereiche, in denen Kompensationsmaßnahmen in Betracht kommen, näher zu umreißen. Erst im Anschluss daran kommt zum Tragen, dass der Zugriff auf Privateigentum bei der Suche und Festsetzung naturschutzfachlich geeigneter Ausgleichs- und Ersatzflächen ausscheidet, wenn Kompensationsmaßnahmen im Rahmen der naturschutzfachlichen Gesamtkonzeption an anderer Stelle, insbesondere auf Flächen der öffentlichen Hand oder auf einvernehmlich zur Verfügung gestellten Flächen gleichen Erfolg versprechen. Der Senat hat insoweit schon […] betont, dass die Ermittlung der Eigentumsverhältnisse und die naturschutzfachliche Eignungsbeurteilung es erforderlich machen können, das zunächst erdachte (vorläufige) Kompensationskonzept zu modifizieren oder ein alternatives Konzept zu prüfen, bevor die endgültige Ausgestaltung des Kompensationskonzeptes erfolgt. Dabei verfügt die Planfeststellungsbehörde hinsichtlich der Auswahl zwischen grundsätzlich gleich geeigneten Kompensationsmaßnahmen, der naturschutzfachlichen Abstimmung der Kompensationsmaßnahmen untereinander sowie der Berücksichtigung etwaiger multifunktionaler Kompensationswirkungen über planerische Spielräume.“[758]

[758] BVerwG, Urteil vom 24.3.2011 – 7 A 3/10, Rn. 54 f. (juris).

In dieser Entscheidung werden einige Aspekte angesprochen, die bei der Abarbeitung der Eingriffsregelung im Rahmen von Infrastrukturprojekten eine gewichtige Rolle spielen: Zielkonzeption, funktionale Verknüpfung der Realkompensationsmaßnahmen, Gesamtschau eines Kompensationskonzepts und schließlich die Ausfüllung der gesetzlich vorgesehenen Spielräume. Eine wichtige Maßgabe, die das Gericht beschreibt, besteht in der Verpflichtung der iterativen Erarbeitung des Kompensationskonzepts: Wenn Erkenntnisgewinne es erforderlich machen, ist ein vorläufiges Kompensationskonzept an die neue Erkenntnislage anzupassen.

Hinsichtlich der Erfolgskontrolle von Kompensationsmaßnahmen (die auch in einem Kompensationskonzept festgelegt sein können) ist bislang § 17 Abs. 7 S. 2 BNatSchG als Ermächtigungsgrundlage gesehen worden. Dem ist das Oberverwaltungsgericht Lüneburg in einer aktuellen Entscheidung jedoch entgegengetreten. Die Regelung sei keine taugliche Ermächtigungsgrundlage, einen jährlichen Bericht vom Eingriffsverursacher des Inhalts zu fordern, ob der mit einer Ausgleichs- und Ersatzmaßnahme bezweckte Erfolg auch eingetreten sei. Derartige Berichte dürfen allerdings im Rahmen eines naturschutzfachlichen Monitorings angefordert werden, mit dem die dauerhafte Einhaltung der artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG (über die Privilegierungsvorschrift des § 44 Abs. 5 BNatSchG) sichergestellt werden soll.[759]

2.9.8 Maßgaben des § 15 Abs. 3 BNatSchG

Der Zweck des § 15 Abs. 3 BNatSchG liegt in der Schonung von land- und forstwirtschaftlich genutzten Flächen bei der Festsetzung von Realkompensationsmaßnahmen.[760] Dazu sieht die Vorschrift in S. 1 ein ausdrückliches Gebot der Rücksichtnahme auf agrarstrukturelle Belange und in S. 2 einen besonderen Prüfauftrag im Hinblick auf bestimmte Kompensationsmaßnahmen vor, um möglichst zu vermeiden, dass Flächen aus der Nutzung genommen werden.[761] Die Regelung ist an die bisherige Rechtsprechung angelehnt und bedeutet inhaltlich eine spezifische Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für die Land- und Forstwirtschaft;[762] dabei zwingt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aber nicht zu einer Sonderbehandlung landwirtschaftlicher Flächen.[763] In diesem Zusammenhang ist der Hinweis aus der frühen Rechtsprechung, eine Kompensationsmaßnahme auf landwirtschaftlich genutzten

[759] OVG Lüneburg, Urteil vom 10.1.2017 – 4 LC 197/15, Rn. 59 (juris).
[760] Im Detail *Möckel* NuR 2012, 225 ff.
[761] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 47.
[762] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 49; siehe auch *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 93; vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 11.11.2008 – 9 A 52.07, NuR 2009, 186 (187 f.); BVerwG, Urteil vom 18.3.2009 – 9 A 40.07, NuR 2010, 41 (42).
[763] BVerwG, Beschluss vom 7.7.2010 – 7 VR 2.10 (7 A 3.10), NuR 2010, 646 (646).

Flächen scheide aus, wenn der Eingriff selbst auf solchen Flächen stattfinde,[764] aufgrund seiner Pauschalität abzulehnen. Das gleiche gilt für die Aussage aus der Rechtsprechung, landwirtschaftlich genutzte Grün- und Ackerflächen seien „generell von begrenztem ökologischen Wert und deshalb aufwertungsfähig“[765]. Sie spiegelt nicht den aktuellen Stand des wissenschaftlichen Naturschutzes wieder.

Die Vorschrift ändert nichts an der Kompensationsverpflichtung des Verursachers gemäß § 15 Abs. 2 BNatSchG,[766] sondern hält ermessenslenkende Maßgaben für die Zulassungsbehörde bereit. Nach einer vereinzelten, aber wohl stark umstrittenen Meinung[767] ist § 15 Abs. 3 BNatSchG nicht nur hinsichtlich der Kompensationsfläche anzuwenden, sondern auch hinsichtlich der Fläche, auf der das eingriffsverursachende Vorhaben realisiert werden soll.

§ 15 Abs. 3 S. 1 und 2 BNatSchG bauen aufeinander auf: Sobald die Rücksichtnahmepflicht auf agrarstrukturelle Belange entsteht, sind die in S. 2 genannten Kompensationsmaßnahmen vorrangig zu prüfen,[768] um zu vermeiden, dass Flächen aus der Nutzung genommen werden. Dies bezieht sich in erster Linie auf die in S. 1 ausdrücklich hervorgehobenen Flächen mit für die Landwirtschaft besonders geeigneten Böden.[769]

Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass der Begriff der agrarstrukturellen Belange nicht legal definiert ist. So gibt es im Schrifttum nur vereinzelte Ansätze, wie der Begriff zu operationalisieren ist. Teils wird auf eine Definition aus Rechtsprechung und Praxis gewartet,[770] teils auf Wikipedia,[771] teils auf die abstrakte Regelung in § 2 Abs. 1 des Gesetzes über die Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes“ (GAKG)[772] zurückgegriffen. Gegenstand der Regelung soll nach dem Willen des Gesetzgebers nicht die spezielle Struktur eines einzelnen Betriebs sein, sondern der Gesetzgeber will den Flächenbestand landwirtschaftlicher Betriebe möglichst gegen Zugriff schützen, um zu verhindern, dass die Ertragskraft der Betriebe, ihre Leistungsfähigkeit und Wettbewerbsfähigkeit (ausreichende

764 VGH Mannheim, Urteil vom 19.6.1989 – 5 S 3111/87, NuR 1991, 16 (17).
765 BVerwG, Urteil vom 15.1.2004 – 4 A 11.02, NuR 2004, 366 (371); BVerwG, Beschluss vom 7.7.2010 – 7 VR 2.10 (7 A 3.10), NuR 2010, 646 (647); BVerwG, Urteil vom 24.3.2011 – 7 A 3/10, Rn. 47 (juris).
766 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 15 Rn. 25; *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 109; *Michler/Möller* NuR 2011, 81 (85); *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 49.
767 *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 15 Rn. 62.
768 *Michler/Möller* NuR 2011, 81 (85); *Herbert* G+L 2010, 18 (20).
769 *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 47.
770 *Krings* NordÖR 2010, 181 (185).
771 *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 15 Rn. 64.
772 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 100; *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 95.

Schlaggröße, landwirtschaftliche Produktionsweise, Besitz- und Betriebsstruktur, zusammenhängende Bewirtschaftungseinheiten etc.) Schaden nehmen.[773]

Auf spezifische Fragestellungen, die die Neufassung des § 15 Abs. 3 BNatSchG aufgeworfen hat, beispielsweise zur Thematik „Bewirtschaftungs- bzw. Pflegemaßnahmen zur Kompensation“ (auch: „produktionsintegrierte Kompensationsmaßnahmen“), wird im Rahmen dieser Untersuchung nicht näher eingegangen.

2.9.9 Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen, § 16 BNatSchG

Die Realkompensation von Beeinträchtigungen kann durch die Nutzung von Bevorratungsmodellen beschleunigt werden, indem Flächen und Kompensationsmaßnahmen auf Vorrat gehalten werden. § 16 Abs. 1 BNatSchG schafft die gesetzlichen Voraussetzungen für Flächenpools, Ökokonten und vergleichbare Maßnahmen. Wie die Bevorratung erfolgt – ob über die Erfassung in bestimmten Verzeichnissen bzw. die Verbuchung in Ökokonten oder über Flächenpools –, regelt der Bund aber ebenso wenig wie die Voraussetzungen für eine Erfassung oder Verbuchung, etwa wie in einigen Ländern in Form von Genehmigungen oder durch Verträge, die mit den für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden abgeschlossen werden müssen.[774] Das Maßgebliche im Bezug zu Bevorratungsmodellen regelt gemäß § 16 Abs. 2 BNatSchG das Landesrecht.[775]

Im Wesentlichen existieren zwei Grundtypen von Bevorratungsmodellen: In sogenannten Flächenpools werden geeignete Flächen vorgehalten, die von Eingriffsverursachern erworben werden können. Eine Kompensation mittels Ökokonto funktioniert derart, dass konkrete Maßnahmen bereits vor einem Eingriff durchgeführt werden und die Aufwertungsleistung in sog. Ökopunkte umgerechnet wird. Diese Ökopunkte können von einem Eingriffsverursacher erworben werden. Die Nutzung vorgezogener Maßnahmen bietet Eingriffsverursachern die Möglichkeit, Verzögerungen eingriffsbezogener Zulassungsverfahren zu vermeiden, indem sie die mitunter zeitaufwändige Aufgabe der Flächenbeschaffung, Maßnahmenplanung und -durchführung bereits im zeitlichen Vorfeld erledigen.[776] Auch aus naturschutzpolitischer Sicht ist die Nutzung von bevorrateten Maßnahmen sinnvoll, da vorgezogene Kompensationsmaßnahmen ihre Wirkung bereits entfalten, bevor es zu eingriffsbedingten Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft kommt. Auch können durch diese Vorgehensweise Verzöge-

---

[773] *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 15 Rn. 64; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 51.

[774] Einen Überblick zum Spannungsfeld zwischen naturschutzfachlich Sinnvollem und juristisch Zulässigem in diesem Zusammenhang liefert *Louis* NuR 2004, 714 ff.

[775] BT-Drs. 16/12274, S. 59.

[776] *Ohms*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 16 Rn. 1.

rungseffekte in der Kompensationswirkung angegangen werden.[777] Die verstärkte Nutzung von bevorrateten Flächen und Maßnahmen bewirkt eine Tendenz hin zur Realkompensation, da ein Rückgriff auf die Ersatzzahlung dann nicht mehr notwendig ist.[778]

Inhaltlich ist zu beachten, dass die Nutzung von Bevorratungsmodellen nicht von den Rechtspflichten des § 15 Abs. 2 BNatSchG (funktionaler Zusammenhang etc.) befreit,[779] womit die dort entstehenden Bewertungsfragen auch im Rahmen der Bevorratungsmodelle zu beantworten sind.

Damit die Maßnahmen auf „Flächenpool-Flächen" als Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen anerkannt werden können, müssen sie nach ihrer Art und Ausgestaltung als solche bewertet werden können[780] und auch ihrer Zweckbestimmung nach auf eine Kompensationsleistung gerichtet sein, während anderweitige Verwertungsabsichten oder ihre Vornahme zwecks Erlangung anderweitiger Vorteile einer Anerkennung als vorgezogene Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen entgegenstehen.[781] Mit der Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen von § 16 Abs. 1 i.V.m. § 15 Abs. 2 BNatSchG erwirbt der Maßnahmenträger einen Anspruch auf Anerkennung der bevorrateten Maßnahme als Realkompensationsmaßnahme im Sinne des Gesetzes.[782]

So besteht die in § 15 Abs. 2 BNatSchG statuierte starke Bindung der Kompensationsmaßnahmen an die Beeinträchtigungen auch bei der Nutzung von Bevorratungsmodellen, wenn die weiteren Voraussetzungen gegeben sind, dass die Maßnahmen ohne rechtliche Verpflichtung durchgeführt worden sind, keine öffentlichen Fördermittel in Anspruch genommen worden sind, sie mit den Inhalten der Landschaftsplanung konform gehen und bestimmte Dokumentationspflichten erfüllt werden. Rechtliche Verpflichtungen im Sinne von § 16 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG können sich in erster Linie aus Gesetzen ergeben. Die Anrechnung einer Kompensationsmaßnahme, die in Erfüllung der Pflicht aus § 15 Abs. 2 BNatSchG im Hinblick auf ein bereits bestehendes Vorhaben oder aus Anlass einer sich auf § 17 Abs. 8 BNatSchG gründenden Anordnung durchgeführt wurde, kommt daher nicht in Frage.[783] Entsprechendes gilt für Maßnahmen zur Sanierung eines Umweltschadens (§ 6 USchadG) oder einer bestehenden

---

[777] *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 16 Rn. 2; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 16 Rn.1; *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 16 Rn. 10.

[778] *Ohms*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 16 Rn. 1.

[779] *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 16 Rn. 3, 7.

[780] *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 16 Rn. 5; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 16 Rn. 6; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 16 Rn. 13; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 16 Rn. 8.

[781] VG Gießen, Urteil vom 17.1.2005 – 1 E 5468/04, NuR 2006, 471 (472); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 16 Rn. 4.

[782] Vgl. *Ekardt/Hennig* NuR 2013, 694 (699).

[783] BT-Drs. 16/12274, S. 59.

Altlast (§ 4 BBodSchG).[784] Das Verbot, aufgrund rechtlicher Verpflichtungen verwirklichte Maßnahmen anrechnen zu lassen, schlägt auch auf vertragliche Vereinbarungen durch.[785] Die Voraussetzung des § 16 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG ist daher nur dann erfüllt, wenn Maßnahmen des Naturschutzes freiwillig vorgenommen werden.[786] Schreibt ein Bebauungsplan die Durchführung bestimmter Kompensationsmaßnahmen auf dem Baugrundstück vor, so gilt dies ebenfalls als rechtliche Verpflichtung, die eine Bevorratung ausschließt.[787] Nicht ausgeschlossen ist eine Anerkennung aber, wenn eine zulässigerweise als Kompensation eingesetzte Fläche des Ökokontos gleichzeitig auch noch für den vorgezogenen artenschutzrechtlichen Ausgleich nach § 44 Abs. 5 S. 3 BNatSchG eingesetzt wird oder anderen Zwecken im Sinne von § 15 Abs. 2 S. 4 BNatSchG dient,[788] da der Regelungszweck dieser Norm sonst unterminiert würde.

2.9.10 Zwischenergebnis

Die Sichtung des rechtswissenschaftlichen Schrifttums und der Rechtsprechung in Bezug auf die Realkompensation hat offenbar gemacht, dass die Bewertung, ob die zu konzipierenden Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen mit den durch ein Vorhaben zu erwartenden Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts und des Landschaftsbilds funktional deckungsgleich sind, mit ähnlichen methodischen Schwierigkeiten behaftet ist, wie es im Rahmen der Erheblichkeitsprüfung im Eingriffstatbestand der Fall ist. Besonders die Ausfüllung der unbestimmten Rechtsbegriffe „gleichartig“, „gleichwertig“ und „landschaftsgerecht“ ist von einer augenscheinlichen Einzelfallmethodik geprägt. Gerade im Kontext Landschaftsbild tendiert die Rechtsprechung dazu, sich auf formelhafte Leitsätze zurückzuziehen. Dies ist jedoch kein der Rechtsprechung anhaftender Makel. Durch die Einfügung der unbestimmten Rechtsbegriffe in das Gesetz hat der Gesetzgeber einen Auftrag an die Exekutive gegeben, die Begriffe „gleichartig“, „gleichwertig“ und „landschaftsgerecht“ inhaltlich auszufüllen.

Diese Aufgabe der inhaltlichen Ausfüllung ist aus der Perspektive des wissenschaftlichen Naturschutzes so zu erfüllen, dass er durch Konventionsbildung fachliche Standards herausarbeitet, die den aktuellen Stand der Wissenschaft abbilden, von einem breiten Konsens getragen werden, dem gesetzlich intendierten Anspruch der Eingriffsregelung genügen und von der Rechtsprechung als aus dem Gesetz methodisch korrekt und nachvollziehbar hergeleitet akzeptiert werden.

Aus der Perspektive der Rechtswissenschaft, insbesondere der Rechtsprechung, besteht die Aufgabe der inhaltlichen Ausfüllung der unbestimmten Rechtsbegriffe im

[784] *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 16 Rn. 7 m.w.N.
[785] *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 16 Rn. 9.
[786] *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 16 Rn. 10; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 16 Rn. 7.
[787] *Ohms*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 16 Rn. 32.
[788] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 16 Rn. 14.

Kontext der Eingriffsregelung in der Bestärkung auf die juristische Methodik. Nach der eingehenden Beschäftigung mit der einschlägigen Rechtsprechung ist belegt, dass sich die Rechtsprechung, wenn es um naturschutzfachliche Bewertungsfragen geht, reflexhaft auf ihre eingeschränkte, auf eine Willkür- und Plausibilitätsprüfung zurückgefahrene Kontrolldichte aufgrund des Bestehens einer naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative zurückzieht. Sie ist jedoch primär dazu gehalten, das Gesetz auszulegen, wenn eine Rechtsfrage besteht, die vom Gesetz nicht eindeutig beantwortet wird. Unter den Begriff des „Gesetzes" fallen in diesem Zusammenhang nicht nur die Regelungen des Normenkomplexes „Eingriffsregelung", sondern auch die übrigen Regelungskomplexe des Naturschutzrechts einschließlich der Zielsystematik sowie thematisch einschlägige andere Fachgesetze. Erst, wenn nach Anwendung der juristischen Auslegungsmethoden noch offene Fragen bestehen, ist auf sachverständige Gutachten zurückzugreifen. Wenn die Rechtsprechung jedoch ohne Weiteres auf das Bestehen einer naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative verweist, die gerichtlich nur einer Willkürprüfung unterliegt, entzieht sie sich auch der Verantwortung, über die Beschäftigung mit dem im Prozess aufgerufenen Einzelgutachten hinaus fachwissenschaftlich mittlerweile gesetzte Standards bei ihrer Rechtsfindung zu berücksichtigen.

2.10 Abwägung

Zwischen der Realkompensation und der „ultima ratio"[789] der Eingriffsregelung, der Ersatzzahlung, findet eine Abwägung statt. Gemäß § 15 Abs. 5 BNatSchG darf ein Eingriff nicht zugelassen oder durchgeführt werden, wenn die Beeinträchtigungen nicht zu vermeiden oder nicht in angemessener Frist auszugleichen oder zu ersetzen sind und die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei der Abwägung aller Anforderungen an Natur und Landschaft anderen Belangen im Range vorgehen. Bereits nach der Lektüre des Gesetzestextes zeigt sich die Gefahr, dass diejenigen Beeinträchtigungen, die in den vorhergegangenen Arbeitsschritten der Eingriffsregelung nicht erfasst worden sind, nicht vermieden oder real kompensiert werden konnten, auch nicht Eingang in die eingriffsrechtliche Abwägung finden können. Die Abwägung kann daher nur nach der Intention des Gesetzgebers korrekt angewandt werden, wenn keine Vollzugsfehler aus den vorangegangenen Arbeitsschritten als „Folgefehler" die Abwägung infizieren.

Gründe für die Unmöglichkeit einer Vermeidung oder Realkompensation in angemessener Zeit können zum einen tatsächlicher Art sein, z.B., wenn der Eingriffsverursacher nicht dazu in der Lage ist, sich in angemessener Zeit die für die Kompensation

[789] *Köppel*, in: Köppel/Peters/Wende (2004): S. 28; BVerwG, Beschluss vom 7.7.2010 – 7 VR 2.10 (7 A 3.10), NuR 2010, 646 (647).

notwendigen Flächen zu verschaffen;[790] zum anderen können objektive Gründe solcher Art vorliegen, wenn für die Kompensation geeignete Flächen eines bestimmten Biotoptyps im Naturraum gar nicht oder nicht in ausreichendem Maße vorhanden sind.[791]

Grundsätzlich kann die eingriffsregelungsinterne Abwägung in den Fällen nicht vermeidbarer und nicht vollständig kompensierbarer Beeinträchtigungen auch eine Zulassungsschranke bilden, obwohl die Eingriffsregelung tendenziell kein eigenes Zulassungs-, sondern ein Folgenbewältigungsinstrument ist.[792]

Im Abwägungsprozess stehen sich die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege sowie die Belange, die mit der Durchführung des Eingriffs in Verbindung stehen, gegenüber. Wenn die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege überwiegen, ist der Eingriff in dieser Form unzulässig. Wie bereits die Vorgängervorschrift § 19 Abs. 3 BNatSchG a.F. bestimmt § 15 Abs. 5 BNatSchG die Argumentationslast für das Überwiegen der Belange des Naturschutzes auf Seiten der Zulassungsbehörde.[793] Auch an dieser Stelle wird die Wichtigkeit einer präzisen Bewertung des Bestands und der potenziellen Beeinträchtigungen deutlich, da nur so dem gesetzgeberischen Willen Genüge getan werden kann. Es müssen möglichst präzise Vermeidungs- und Realkompensationsmaßnahmen, die auf die Beeinträchtigungen passen, konzipiert werden können, damit nur wenige Beeinträchtigungen verbleiben, die überhaupt Eingang in die Abwägung finden.[794] Daher sind die Naturschutzbelange umso bedeutender, je größer nach Abzug der möglichen und zumutbaren Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen das Kompensationsdefizit ausfällt.[795] Je größer hingegen das Kompensationsdefizit ist, desto eher ist der Eingriff unzulässig. Selbstverständlich können auch schwerwiegende Beeinträchtigungen von entsprechend schwerer wiegenden Belangen des Vorhabens überwogen werden.[796] Aus diesen Gründen ist eine präzise und nachvollziehbar hergeleitete Eingriffs- und Kompensationsbilanz von großer praktischer Relevanz.[797] Nach herrschender Meinung bildet das auf dieser

[790] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 64; *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 127.

[791] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 64; *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 127.

[792] BVerwG, Beschluss vom 31.1.1997 – 4 NB 27.96, NuR 1997, 543 (544); *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 65.

[793] *Hendler/Brockhoff* NVwZ 2010, 733 (736).

[794] Vgl. BVerwG, Urteil vom 27.10.2000 – 4 A 18.99, NuR 2001, 216 (223): „Für die Abwägungsentscheidung […] ist nach der gesetzlichen Systematik von zentraler Bedeutung, mit welchem Ergebnis die Kompensationsproblematik auf der ihr vorgelagerten Stufe abgearbeitet worden ist. Denn für eine Abwägung […] ist kein Raum, wenn […] ein (Voll-)Ausgleich gewährleistet ist."

[795] *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 124 m.w.N.; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 15 Rn. 35.

[796] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 66.

[797] *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 15 Rn. 35.

Stufe verbliebene Kompensationsdefizit die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege ab.[798] Aus dem Abwägungsgebot kann aber per se kein Primat der Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege gegenüber den für den Eingriff streitenden Belangen geschlossen werden.[799]

Die Belange, die den Naturschutzbelangen in der Abwägung gegenüberstehen, sind zunächst solche der Allgemeinheit, vgl. § 2 Abs. 3 BNatSchG.[800] Es ist jedoch umstritten, ob auch private Belange berücksichtigt werden müssen. Die herrschende Meinung im Schrifttum stellt auf die Wirkung des Untersagungsgebots des § 15 Abs. 5 BNatSchG als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Grundrechts auf Eigentum gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG ab und bezieht schließlich private Belange in die Abwägung ein.[801] Dabei ist jedoch jeweils nach Gewicht der Nutzungsinteressen zu unterscheiden, so dass z.B. Freizeit- oder Hobbynutzungen regelmäßig von geringerem Gewicht sind als private Interessen, die zumindest auch in öffentlichem Interesse stehen (z.B. Rohstoffabbau, Wohnungsbau etc.).[802] Wenn private Belange in der Abwägung nicht berücksichtigt würden, könnten in der Konsequenz selbst geringe Kompensationsdefizite der Realisierung gewichtiger Belange des Eigentümers unüberwindbar entgegenstehen.[803]

Wenn sich die Belange, die für das Vorhaben sprechen und die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege gleichgewichtig gegenüberstehen, spricht dies noch nicht für die Unzulässigkeit des Vorhabens.[804]

Die rechtsdogmatische Einordnung des Verhältnisses der naturschutzrechtlichen Abwägung zu der ihr zugrundeliegenden Zulassungsentscheidung im konkreten Genehmigungstatbestand ist seit langem kontrovers. Schrifttum und Rechtsprechung diskutieren, ob die eingriffsrechtliche Abwägung eine „echte Abwägung“[805] ist, die wie eine planerische Abwägung nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unter-

---

[798] *Koch*, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, § 4 Rn. 54; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 65 f.; *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 15 Rn. 97; *Meßerschmidt*; § 15 Rn. 124; a.A. *Gassner*, Landschaftsschutzrecht, Rn. 180.

[799] Vgl. BVerwG, Beschluss vom 31.1.1997 – 4 NB 27.96, NuR 1997, 543 (544).

[800] *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 15 Rn. 32; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 68.

[801] *Gassner*, Landschaftsschutzrecht, Rn. 179; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 68 mit Verweis auf *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 343; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 15 Rn. 32; *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 133 m.w.N.; *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, § 6 Rn. 150 (Fn. 180); *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 124 m.w.N.; a.A. *de Witt/Dreier,* in: Hoppenberg, HdbÖffBauR, E Rn. 693 f.

[802] *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 133.

[803] *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 15 Rn. 32.

[804] *Lau* NuR 2011, 762 (768).

[805] *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 15 Rn. 33: *de Witt/Dreier*, in: Hoppenberg, HdbÖffBauR, E Rn. 691; *Gassner*, Recht der Landschaft, S. 156 f.; *Berkemann*, NuR 1993, 103 etc.

liegt, ob es sich um eine „unechte, nachvollziehende“[806] Abwägung handelt, die der uneingeschränkten gerichtlichen Kontrolle zugeführt werden kann oder ob der rechtliche Charakter der eingriffsrechtlichen Abwägung dem Charakter der jeweiligen Entscheidungsstruktur (gebundene oder Ermessensentscheidung) folgt.[807]

Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sieht *de Witt* in der eingriffsrechtlichen Abwägung eine „echte“ und damit einen Ermessensspielraum der entscheidenden Behörde gewährende Abwägung.[808] Die Trennung der naturschutzrechtlichen Abwägung von der fachplanerischen Abwägung bewirke, dass die naturschutzrechtliche Abwägung keine nur nachvollziehende Abwägung sein könne.

Nach der Gegenansicht handelt es sich um eine „unechte“, lediglich nachvollziehende Abwägung,[809] die immer gerichtlich voll überprüfbar sei.[810] Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung ergänze das fachrechtliche Prüfungsprogramm nur, modifiziere es aber nicht oder verändere dessen materiellen Gehalt. Daher sei die Bindungswirkung für alle Eingriffe in Natur und Landschaft einheitlich zu bestimmen (keine „Akzessorietät der Eingriffsregelung“).[811] *Fischer-Hüftle* und *Schumacher* sprechen sich im Ergebnis ebenfalls für eine einheitliche Rechtsnatur der naturschutzrechtlichen Abwägung aus. Da die Abwägung unabhängig von der Zulassungsentscheidung sei, könne hieraus auch keine Aussage zur rechtlichen Charakterisierung der Abwägung nach § 15 Abs. 5 BNatSchG getroffen werden. Da ähnliche Abwägungsentscheidungen der vollen gerichtlichen Überprüfung unterlägen (z.B. § 35 Abs. 3 BauGB, § 48 Abs. 2 S. 1 BBergG, Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG) sei eine nachvollziehende Abwägung mit voller gerichtlicher Überprüfung anzunehmen.[812]

Nach einer weiteren Auffassung erfolgt die eingriffsrechtliche Abwägung innerhalb einer Planungsentscheidung als planerische Abwägung mit der Folge der eingeschränkten gerichtlichen Überprüfbarkeit.[813] Hierbei sei jedoch zu beachten, dass die eingriffsrechtliche Abwägung im Zusammenhang einer gesetzlich gebundenen Zulassungsentscheidung jedoch ohne einen behördlichen Abwägungsspielraum vollzogen werden müsse.[814] Die Abwägung im Rahmen des § 15 Abs. 5 BNatSchG sei in diesem Fall eine „nachvollziehende Abwägung“ und damit gerichtlich uneingeschränkt über-

[806] *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 15 Rn. 33; *Gassner*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 19 Rn. 44; *Halama* NuR 1998, 633 (636 f.).

[807] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 69 mit Verweis auf *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 343; *Kahl/Burs* DVBl 2016, 1222 (1224).

[808] *de Witt/Dreier*, in: Hoppenberg, HdbÖffBauR, E Rn. 691.

[809] *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 15 Rn. 33; *Halama*, NuR 1998, 636 f.; *Gassner*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 19 Rn. 44.

[810] *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 15 Rn. 33 f.

[811] *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 15 Rn. 34 m.w.N.

[812] *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 131.

[813] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 69.

[814] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 69 mit Verweis auf BVerwG NVwZ 2002, 1112.

prüfbar.[815] Erfolge ein Eingriff im Rahmen eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens, so ändere diese Abwägung nichts daran, dass es sich bei dem Genehmigungstatbestand nach § 6 BImSchG um eine gebundene Entscheidung handele. Die eingriffsrechtliche Abwägung sei hier nur ein zusätzliches, wertendes Element.[816] Nach dieser Meinung hängt der Rechtscharakter der Abwägung als Teil der Eingriffsregelung letztlich davon ab, um welches Zulassungsverfahren es sich handelt – sie ist in diesem Sinne akzessorisch im Hinblick auf den Entscheidungstypus (Abwägungs- oder gebundene Entscheidung).[817]

Der Gesetzgeber hat auch nach der Novellierung des BNatSchG die eingriffsrechtliche Abwägung als separaten Arbeitsschritt der Eingriffsregelung in dem Normenkomplex belassen. Nach Sinn und Zweck der Norm soll – unabhängig von der rechtlichen Qualifizierung der Zulassungsentscheidung – der Gesetzesanwender die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege exklusiv gegen die Belange, die für die Realisierung des Vorhabens sprechen, abwägen. Damit der Abwägung nach § 15 Abs. 5 BNatSchG die vom Gesetzgeber intendierte Funktion des Innehaltens vor dem Eintritt in die Ersatzzahlung gegeben werden kann, muss ihr eine möglichst eigenständige Position zukommen. Dieser Ansatz ist am besten verträglich mit der eigenständigen Charakterisierung der Abwägung unabhängig von der Zulassungsentscheidung (nicht-akzessorischer Charakter). Bei der akzessorischen Auslegungsvariante stellt sich die logische Frage, warum der Gesetzgeber die Abwägung in § 15 Abs. 5 BNatSchG noch vorsieht, wenn das Ergebnis kraft Akzessorietät schon feststeht. In der praktischen Anwendung setzen sich die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege in der eingriffsrechtlichen Abwägung in der Vielzahl der Fälle aufgrund der Gewichtigkeit der zu prüfenden Vorhaben nur schwer gegen diese anderen Belange durch – nach der teleologischen und systematischen Auslegung ist eine Klassifikation der eingriffsrechtlichen Abwägung als eigenständige, nicht-akzessorische Abwägung daher geboten.

Der Abwägung in der Eingriffsregelung wird in der Vollzugspraxis häufig eine nur sehr geringe zulassungsbeschränkende Wirkung zuerkannt,[818] was aber nicht ihrer gesetzlich intendierten Regelungswirkung entspricht. Die naturschutzrechtliche Abwägung besitzt besonders in den Fällen der eigenständigen Eingriffsgenehmigung nach § 17 Abs. 3 BNatSchG einiges Gewicht. Gemäß § 17 Abs. 3 BNatSchG entscheidet die untere Naturschutzbehörde über Eingriffe, die nicht von einer Behörde durchgeführt werden oder die keiner behördlichen Zulassung oder Anzeige nach anderen

[815] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 70 mit Verweis auf die ständige Rechtsprechung des BVerwG.

[816] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 71; *Scheidler* UPR 2010, 134 (139).

[817] *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 15 Rn. 89 f.; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 343.

[818] Vgl. *Louis/Wolf* ZUR 2002, 146 (149); *Ekardt*, in: Czybulka (2004): S. 101; *Gaede/Härtling* (2010): S. 92.

rechtlichen Rechtsvorschriften bedarf. Da es in diesen Fällen kein anderes Genehmigungsverfahren gibt, innerhalb dessen die Eingriffsregelung im sogenannten Huckepackverfahren abgeprüft wird, findet auch keine planerische Abwägung statt, die die naturschutzrechtliche Abwägung überlagern kann. Es ist zu vermuten, dass die Abwägung besonders im Rahmen der Anwendung des § 17 Abs. 3 BNatSchG (eigenständige Eingriffsgenehmigung) relevant ist. Je kleiner ein Vorhaben ist, desto geringer ist die Möglichkeit, dass die Eingriffsregelung im Kontext anderer Genehmigungsverfahren abgeprüft wird.[819] Aus diesem Grund ist es besonders wichtig, die eigenständige Bedeutung der Abwägung als separaten Arbeitsschritt der Eingriffsregelung herauszustellen.[820]

In dieser Untersuchung wird nicht auf Bewertungsvorgänge im Rahmen der Gewichtung eingegangen, da hier keine generalisierbaren Erkenntnisgewinne erzielt wurden.

2.11 Ersatzzahlung

2.11.1 Tatbestand der Ersatzzahlung

Die Ersatzzahlung stellt als Sonderform der Kompensation die letzte mögliche Rechtsfolge in der Kaskade der Eingriffsregelung dar. Wenn also unvermeidbare und nicht in angemessener Frist real zu kompensierende Beeinträchtigungen verblieben sind und die Abwägung nach § 15 Abs. 5 BNatSchG zugunsten des zugrundeliegenden Vorhabens ausgegangen ist, besteht die Möglichkeit, die verbliebenen Beeinträchtigungen monetär zu kompensieren. Da die Ersatzzahlung nach der Intention des Gesetzgebers als ultima ratio der Eingriffsregelung vorgesehen ist, sind landesrechtliche Regelungen durchaus kritisch zu sehen, die so hohe Voraussetzungen an Realkompensationsmaßnahmen stellen, dass aus dem Regelfall einer Realkompensation der Regelfall Ersatzzahlung wird und damit auch der gesetzlich intendierte Vorrang der Realkompensation wegfällt.[821] Eine solche Regelung ist § 6 Abs. 3 S. 1 des Hamburgischen Ausführungsgesetzes zum BNatSchG (HmbBNatSchAG), nach der Eingriffe im Hafennutzungsgebiet auch nur durch Maßnahmen im Hafennutzungsgebiet ausgeglichen oder ersetzt werden können, wodurch der Übergang zur Ersatzzahlung (nach einer Abwägung) deutlich beschleunigt werden dürfte. Nichtsdestotrotz gibt es Beeinträchtigungen, die tatsächlich aufgrund ihrer spezifischen Auswirkungen in der Mehrzahl der Fälle nur durch eine Ersatzzahlung kompensiert werden können. Dies kann beispielsweise bei Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds durch die Errichtung von vertikalen Strukturen, die über eine Höhe von 20 m über Grund hinausgehen, der Fall sein, wie es § 12 Abs. 1 S. 2 des Entwurfs zur Bundeskompensationsverordnung als

819 *Mengel* et al. (2018): S. 308.
820 *Mengel* et al. (2018): S. 308.
821 *Lau* NuR 2011, 762 (769).

Regelbeispiel vorsieht. Der Hinweis von *Gassner*[822], dass bei ernsthafter Anwendung der Eingriffsregelung vor allem vor dem Hintergrund des seit der BNatSchG-Novelle integrierten, weiteren Naturraumbegriffs nie auf eine Ersatzzahlung zurückgegriffen werden müsse, ist zu pauschal und gibt auch nicht die einzig gesetzeskonforme Anwendung der Eingriffsregelung wieder.

Im Schrifttum wird gemahnt, die Ersatzzahlung laufe dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot und damit dem Rechtsstaatsprinzip zuwider, da die Festlegung einer Geldzahlung – sei es auch durch einen Akt der Gesetzgebung – immer willkürlich und daher verfassungswidrig sei.[823] Versetzt man sich jedoch in die Lage eines Rechtsetzenden, so wird schnell die Erkenntnis gewonnen werden, dass die Übersetzung von Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder des Landschaftsbilds in eine reale Währung immer eine politische Setzung sein muss, da eine fachliche Herleitung höchstens zu einer groben Höhe von konkreten Geldwerten führen kann.

Eine Beschäftigung mit den Grundsätzen monetärer Kompensation erscheint nur auf den ersten Blick randseitig in Bezug auf die hiesige Untersuchung. Nimmt man jedoch in den Blick, dass die mit der Ersatzzahlung erhobenen finanziellen Ressourcen ohne die starke funktionale Bindung des § 15 Abs. 2 BNatSchG, sondern nur mit der einfachen Zweckbindung nach § 15 Abs. 6 S. 7 BNatSchG verausgabt werden können, so eröffnet sich die Tragweite von Bewertungsentscheidungen in den Arbeitsschritten „Erfassung und Bewertung“ sowie „Realkompensation“: Je spezifischer und genauer im Arbeitsschritt „Erfassung und Bewertung“ geprüft wird, desto spezifischere Kompensationsmaßnahmen müssen konzipiert werden und tendenziell desto mehr Beeinträchtigungen müssen real oder monetär kompensiert werden. Auf der anderen Seite führt eine nur überschlägige Prüfung im Arbeitsschritt „Erfassung und Bewertung“ möglicherweise dazu, dass tatsächlich vorhandene, aber nicht erfasste Beeinträchtigungen nicht einmal monetär kompensiert werden, was dem Auftrag des Gesetzgebers an den Gesetzesvollzug nicht gerecht wird.

Es existieren zwei Bemessungsgrundlagen für die Ersatzzahlung: der sog. Herstellungskostenansatz nach § 15 Abs. 6 S. 2 BNatSchG als Hauptmaßstab und der sog. Dauer- und Schwere-Ansatz nach § 15 Abs. 6 S. 3 BNatSchG als Hilfsmaßstab.

Beiden Berechnungsmodi ist gemein, dass sie am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen sind – mithin besteht die Frage, ob dem Eingriffsverursacher die Leistung der Ersatzzahlung wirtschaftlich zuzumuten ist. Hier bestehen in der Rechtsprechung unterschiedliche Ansichten, wo die Schwelle zur Unverhältnismäßigkeit der

[822] *Gassner* DVBl 2011, 1268 (1270, 1272 f.).
[823] *Gassner* DVBl 2011, 1268 (1272); a.A. OVG Lüneburg, Urteil vom 16.12.2009 – 4 LC 730/07, NuR 2010, 133 (139).

Ersatzzahlung überschritten wird. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel[824] geht von einer auf das Investitionsvolumen bezogenen relativen Bemessbarkeit aus, wohingegen das Oberverwaltungsgericht Koblenz eine Ersatzzahlung von etwa 19 % des Investitionsvolumens noch nicht per se als unverhältnismäßig ansieht und überdies anmerkt, dass eine maßgebende Grenze nicht festgelegt werden könne, da es in diesem Zusammenhang weniger auf die Investitionen, sondern auf hohe Gewinnaussichten als anzusetzenden Maßstab ankomme.[825] Bei näherer Betrachtung ist dieser Ansatz jedoch wenig praktikabel, da die zuständige Behörde kaum die Zuverlässigkeit der Angaben eines Eingriffsverursachers hinsichtlich der Gewinnaussichten seines Vorhabens prüfen kann. Auch die Rechtsprechung geht davon aus, dass die Schwelle zur Unverhältnismäßigkeit in der Regel bei etwa 10 % des Investitionsvolumens liegen kann.[826]

2.11.2 Bemessungsgrundlage: Herstellungskostenansatz

Das Gesetz gibt als prioritär zu benutzenden Bemessungsansatz für die Ersatzzahlung den Herstellungskostenansatz vor. Danach bemisst sich die Ersatzzahlung 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, § 15 Abs. 6 S. 2 BNatSchG. Der Ansatz nimmt zwar auf fiktive, aber dennoch hinreichend bestimmbare Kostenpositionen Bezug.[827] Diese sind etwa dann ermittelbar, wenn eine Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme zwar physisch durchführbar wäre, aber unverhältnismäßig wäre oder aus anderen rechtlichen Gründen scheitern würde. Auch kann die Situation entstehen, dass die Kosten für eine Realkompensation zwar als Durchschnittswerte für vergleichbare Maßnahmen ermittelbar sind, aber im Suchraum für die konkrete Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme keine geeignete Fläche existiert. Wenn die konkrete Maßnahme jedoch schon physisch, beispielsweise aus technischen Gründen, nicht durchführbar ist, können bezogen auf diese Maßnahmen auch keine Kosten fingiert werden.

Inhaltlich sind beispielsweise Kosten für die Beschaffung und Gestaltung von Flächen, aber auch die Kosten des Abbruchs einer das Landschaftsbild vergleichbar beeinträchtigenden Anlage in Ansatz zu bringen.[828]

---

[824] VGH Kassel, Urteil vom 29.9.1994 – 3 UE 24/92, NuR 1995, 365 (368): Eine Ersatzzahlung von bis zu 10 % des Investitionsvolumens wird als an der Obergrenze des Verhältnismäßigen bezeichnet.

[825] OVG Koblenz, Urteil vom 4.12.2001 – 6 A 10965/01, NuR 2002, 366 (369).

[826] Vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 16.12.2009 – 4 LC 730/07, NuR 2010, 133 (138).

[827] Zur Bemessung der Ersatzzahlung anhand der prognostizierten Gesamtinvestitionskosten OVG Lüneburg, Urteil vom 10.1.2017 – 4 LC 197/15, Rn. 45 (juris).

[828] *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 141.

Ebenso sind in die Kalkulation Wertminderungen einstellbar, die dadurch entstehen, dass eine Nutzungsänderung der Ausgleichsfläche eintritt.[829] Dies liegt darin begründet, dass der Ersatzzahlungspflichtige mit dem Eingriffsverursacher grundsätzlich gleichgestellt werden muss. Ein Eingriffsverursacher müsste im Zuge der Realkompensation ebenfalls einen Wertverlust hinnehmen, der sich infolge der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen auf der von ihm erworbenen Ausgleichsfläche einstellt.[830]

Es muss ein Mittelwert („durchschnittliche Kosten") der normalerweise anfallenden Kosten gebildet werden,[831] wobei nach wie vor unklar ist, welcher Zeitraum für die fiktive Kompensation in Ansatz zu bringen ist.[832]

2.11.3 Bemessungsgrundlage: Dauer- und Schwere-Ansatz

Die Bemessung der Ersatzzahlung nach Dauer und Schwere des Eingriffs unter Berücksichtigung der dem Verursacher daraus erwachsenden Vorteile bildet den Hilfsmaßstab, der anwendbar ist, wenn die aus dem Herstellungskostenansatz zu ermittelnden Kosten nicht feststellbar sind. Der für die Berechnung maßgebliche Eingriff ist dabei derjenige, der noch nicht durch Realmaßnahmen kompensiert worden ist.[833]

Der Dauer- und Schwere-Ansatz ist aus vielerlei Hinsicht problematisch. So wird die Regelung schon unter dem Aspekt der Normklarheit und Bestimmtheit teils kritisch gesehen, da die eintretenden Zahlungsverpflichtungen für einen Eingriffsverursacher schlecht vorhersehbar seien – die Norm sei anfällig für willkürliche Entscheidungen.[834] Unbestimmt sind insbesondere die Begriffe „Dauer" und „Schwere", wobei jedenfalls klar ist, dass mit der zunehmenden Perpetuierung und Erheblichkeit des Eingriffs auch die Höhe der Ersatzzahlung steigen muss.[835] Die Bundesländer haben gerade im Rahmen der Ersatzzahlung in verschiedener Hinsicht auf den Erlass der auch die Ersatzzahlungspflicht umfassenden Vollregelung im BNatSchG 2009/2010 reagiert.[836] Ein Beispiel für die Monetarisierung der Beeinträchtigung ist die Zugrundelegung der zu erwartenden Investitionskosten, wie sie § 6 Abs. 1 S. 1 des Niedersächsischen Gesetzes zur Ausführung des Bundesnaturschutzgesetzes (NAGB-NatSchG) vorschreibt („Kosten für die Planung und Ausführung des Vorhabens ein-

[829] BVerwG, Beschluss vom 11.4.2016 – 3 B 22.15, Rn. 5 (juris).
[830] BVerwG, Beschluss vom 11.4.2016 – 3 B 22.15, Rn. 5 (juris).
[831] BVerwG, Beschluss vom 11.4.2016 – 3 B 22.15, Rn. 5 (juris); *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 15 Rn. 110.
[832] *Gassner* DVBl 2011, 1268 (1272).
[833] OVG Lüneburg, Urteil vom 16.12.2009 – 4 LC 730/07, NuR 2010, 133 (136).
[834] *Gassner*, Landschaftsschutzrecht, Rn. 183; *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 142 mit Nachweisen zur Rechtsprechung.
[835] OVG Lüneburg, Urteil vom 16.12.2009 – 4 LC 730/07, NuR 2010, 133 (136).
[836] Im Detail *Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 15 Rn. 47 ff.

schließlich der Beschaffungskosten für Grundstücke")[837]. Dieser Ansatz birgt jedoch die methodische und auch naturschutzpolitische Schwäche, dass zwischen dem Gewicht des Eingriffs und den Baukosten allenfalls ein sehr loser Zusammenhang besteht.[838] In Bezug auf das Landschaftsbild lässt sich diese gegenläufige Tendenz mit der Argumentation harmonisieren, dass nur diejenigen Kosten Investitionskosten im Sinne des Gesetzes sind, die zur Beeinträchtigung des Landschaftsbilds beitragen.[839]

§ 6 NAGBNatSchG enthält auch noch eine weitere kritisch zu sehende Regelung, die abweichend vom BNatSchG erlassen worden ist – die Ersatzzahlung darf höchstens sieben Prozent der Investitionskosten betragen.[840] Eine solche Obergrenze der Ersatzzahlung befördert eine Ungleichbehandlung der Eingriffsverursacher, da jene Verursacher, die Realkompensationsmaßnahmen nicht durchführen können, besser gestellt werden als solche, die einen Eingriff von gleicher Art und Schwere verursachen, aber Realkompensationsmaßnahmen tatsächlich unter hohem Kosteneinsatz ermitteln und durchführen.[841] Regelungen, die die Ersatzzahlung der Höhe nach begrenzen, verstoßen dann gegen den allgemeinen Grundsatz des § 13 BNatSchG, wenn sie die Dauer und Schwere des Eingriffs nicht vollständig berücksichtigen, indem sie, gleich wie intensiv der Eingriff ist, den Betrag bei einem bestimmten absoluten oder relativen Wert kappen.[842] Wenn jedoch eine landesrechtliche Abweichungsregelung wie im niedersächsischen Beispiel des § 6 NAGBNatSchG einen Wert nennt, der die Obergrenze eines Rahmens bildet, innerhalb dessen die Ersatzzahlung je nach Dauer und Schwere des Eingriffs zu bemessen ist, berührt dies nach der Rechtsprechung den abweichungsfesten Grundsatz des § 13 BNatSchG nicht.[843] Ob es einer Obergrenze der Ersatzzahlung vor dem Hintergrund der Existenz einer Regelung zur Vorteilsabschöpfung („Berücksichtigung der dem Verursacher erwachsenden Vorteile") überhaupt bedarf, mag hier dahinstehen.[844]

---

[837] Konkretisierend *Niedersächsischer Landkreistag* 2011: Hinweise zur Festlegung und Verwendung der Ersatzzahlung nach dem Bundesnaturschutzgesetz und dem Niedersächsischen Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz.

[838] *Sellmann/Sellmann* NordÖR 2007, 49 (51), verglichen werden hier die Errichtung eines Kraftwerkes und die Errichtung einer Lagerhalle, die hinsichtlich des Bauvolumens und der Flächenversiegelung gleich, hinsichtlich der Baukosten aber sehr unterschiedlich ausfallen.

[839] A.A. OVG Lüneburg, Urteil vom 16.12.2009 – 4 LC 730/07, NuR 2010, 133 (139).

[840] Zur gesetzgeberischen Genese *Cancik* NdsVBl. 2011, 177 (181).

[841] *Franzius* ZUR 2010, 346 (352); *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 142; *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 15 Rn. 111.

[842] So im Ergebnis auch *Franzius* ZUR 2010, 346 (352); ferner *Schütte/Kattau* ZUR 2010, 353 (356) m.w.N.; ebenso *Fischer-Hüftle/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 15 Rn. 142.

[843] Vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 16.12.2009 – 4 LC 730/07, NuR 2010, 133 (137); vgl. auch VG Hannover, Urteil vom 22.11.2012 – 12 A 2305/11, NuR 2013, 69 (75).

[844] *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 15 Rn. 148; ferner *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 15 Rn. 111 m.w.N.; *Gassner* DVBl 2011, 1268 (1272 f.).

2.11.4 Zweckbindung der Ersatzzahlung

Die Ersatzzahlung ist gemäß § 15 Abs. 6 S. 7 BNatSchG zweckgebunden für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege möglichst in dem betroffenen Naturraum zu verwenden.[845] Diese einfache Zweckbindung bezogen auf Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege ist deutlich schwächer konturiert als die räumliche und funktionale Bindung im Rahmen der Realkompensation. Dennoch ist zu berücksichtigen, dass die Ersatzzahlung keine Steuer[846] im Sinne von § 3 Abs. 1 der Abgabenordnung[847] (AO), sondern eine verfassungsrechtlich zulässige Sonderabgabe ist.[848] Als solche tritt sie als weitere Ausprägung des Verursacherprinzips an die Stelle der Verpflichtung zur naturalen Kompensation von Eingriffen durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen, soweit diese unmöglich oder unverhältnismäßig sind.[849] Die Erhebung der Ersatzzahlung findet ihre finanzverfassungsrechtliche Rechtfertigung daher gerade in der Kompensationsverpflichtung, die durch das Gesamtinstrument Eingriffsregelung statuiert wird. Daher muss die Mittelverwendung in teleologischer Reduktion von § 15 Abs. 6 S. 7 BNatSchG auch möglichst im funktionalen Zusammenhang mit dem Eingriff stehen.[850]

Die räumliche Bindung bezogen auf den Naturraum ist Ausdruck des Gedankens, dass die Bewohner des Raumes, der von der Beeinträchtigung betroffen wird, von den „Wiedergutmachungsmaßnahmen" profitieren sollen.[851] Nur in besonders gelagerten Fällen („möglichst") – z.B. wenn Flächen nur zu ungünstigen Konditionen erworben werden können – dürfen Maßnahmen außerhalb des Naturraums finanziert werden,[852] wobei in diesen Fällen wohl eine besondere Begründungslast für die Behörde entsteht.[853]

Zur Durchführung der Maßnahmen, die mit Mitteln aus der Ersatzzahlung finanziert werden sollen, darf nicht bereits eine anderweitige Rechtspflicht bestehen. Hiervon sind die in § 15 Abs. 2 S. 4 BNatSchG genannten Maßnahmen wiederum ausgenommen, da diese Maßnahmen grundsätzlich als Kompensationsmaßnahme anerkennungsfähig sind.[854] Vor der oftmals sichtbaren Tendenz in der Verwaltungspraxis,

---

845 Zur Zweckbindung der Ersatzzahlung im Fall ihrer Gleichstellung mit der Realkompensation *Fischer-Hüftle* NuR 2011, 461 ff.

846 *Voßkuhle* (1999): S. 231 f.

847 Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2745).

848 *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 76; vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 25.2.2015 – 11 N 139.14.

849 *Sparwasser/Wöckel* NVwZ 2004, 1189 (1193).

850 Vgl. *Sparwasser/Wöckel* NVwZ 2004, 1189 (1193 f.).

851 *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 15 Rn. 114 m.w.N.

852 *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 78.

853 *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 15 Rn. 114.

854 *Lütkes*, in :Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 79.

finanzielle Mittel aus der Ersatzzahlung in die Entwicklung und Pflege von Natura 2000-Gebieten zu leiten, muss daran erinnert werden, dass die Ersatzzahlung lediglich eine besondere Form der Kompensation darstellt und nicht zur Finanzierung bestehender staatlicher Naturschutzpflichten dient.[855]

2.11.5 Zwischenergebnis

Der Intention des Gesetzgebers, die Ersatzzahlung nur dann greifen zu lassen, wenn eine Realkompensation der konkret beeinträchtigten Schutzgüter und Funktionen tatsächlich oder rechtlich nicht möglich ist, kann nur Folge geleistet werden, wenn alle vorangegangen Arbeitsschritte der Eingriffsregelung im Hinblick auf die Beurteilung und Bewertung des Ausgangszustandes, der zu erwartenden Beeinträchtigungen und der zu treffenden Realkompensationsmaßnahmen methodisch korrekt abgelaufen sind. Anderenfalls werden mit der Ersatzzahlung auch diejenigen Beeinträchtigungen kompensiert, die – aus welchen Gründen auch immer – eigentlich bereits vermieden bzw. real hätten ausgeglichen oder ersetzt werden müssen. Die Ersatzzahlung ist sozusagen die Rückversicherung, dass keine Beeinträchtigungen unkompensiert verbleiben.

2.12 Zwischenergebnis: Identifizierte Ansatzpunkte

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung sieht an mehreren Stellen die Bewertung von vorliegenden oder zu erwartenden Zuständen vor, die es zu untersuchen gilt. Innerhalb des Arbeitsschritts „Erfassen und Bewerten“ im Tatbestand der Eingriffsregelung nach § 14 Abs. 1 BNatSchG wird zunächst der Ist-Zustand der von dem potenziellen Eingriff betroffenen Fläche in der gesetzlich konkretisierten Ausprägung (Gestalt oder Nutzung von Grundflächen sowie der Zustand des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels) bewertet. Schon in diesem maßgeblichen Schritt wird dem Ist-Zustand vor dem Stattfinden eines Eingriffs unter Anlegung eines naturschutzfachlichen Maßstabs ein Wert zugeordnet.

Ebenfalls im Arbeitsschritt „Erfassen und Bewerten“ findet eine weitere Bewertung der durch das Vorhaben zu erwartenden Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts und des Landschaftsbilds statt. Die Zuordnung eines Wertes geschieht maßgeblich durch den unbestimmten Rechtsbegriff „erhebliche Beeinträchtigung“, da nur solche Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder des Landschaftsbilds tatbestandsmäßig und damit rechtsfolgenauslösend sein sollen, die – nach einer Prognose – erheblich sein können. Gerade im Kontext des Erheblichkeitsbegriffs zeigen sich bei der Analyse der einschlägigen Rechtsprechung erhebliche Vollzugsprobleme. Diese Probleme manifestieren sich vor allem darin, dass sich die Rechtsprechung auf die Position zurückzieht,

[855] Vgl. *Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 15 Rn. 43.

sie habe mangels einer von der Fachwissenschaft entwickelten Standardisierung der Eingriffsregelung keine andere Wahl, als die Eingriffsprüfung als Einzelfallentscheidung mit einer naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative der zuständigen Behörde zu begreifen und damit gezwungen sei, sich auf eine Plausibilitäts- und Willkürprüfung zu beschränken.

Bei der Konzeption der Realkompensationsmaßnahmen nach § 15 Abs. 2 BNatSchG müssen die ermittelten, unvermeidbaren Beeinträchtigungen funktional deckungsgleichen Naturalmaßnahmen zugeordnet werden. Dazu müssen die zu planenden Maßnahmen diejenigen Funktionen von Natur und Landschaft erfüllen können, die durch einen Eingriff eingeschränkt oder zerstört worden sind. Daher werden auch bei der Konzipierung der Maßnahmen Bewertungsmaßstäbe aus dem wissenschaftlichen Naturschutz angelegt, die grundsätzlich gerichtlich überprüfbar sein sollten. Hier stellt sich jedoch das gleiche, gerade im Rahmen der Eingriffserfassung und -bewertung skizzierte Problem: Die Rechtsprechung erkennt der zuständigen Behörde eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu und beschränkt sich auf eine Evidenzkontrolle. Das dargestellte Regelungsregime weist durch die oftmals unzureichende Transmission von naturschutzfachlichen Standards starke Regelungsdefizite auf.

Wie bereits dargestellt, werden die bewertenden bzw. gewichtenden Aspekte der Arbeitsschritte Vermeidung und Abwägung nicht in die weitere Untersuchung einbezogen. Eingebunden in den gesetzlich vorgesehenen Ablauf der Eingriffsregelung lassen sich die identifizierten, vertieft zu betrachtenden Bewertungsschritte wie folgt veranschaulichen:

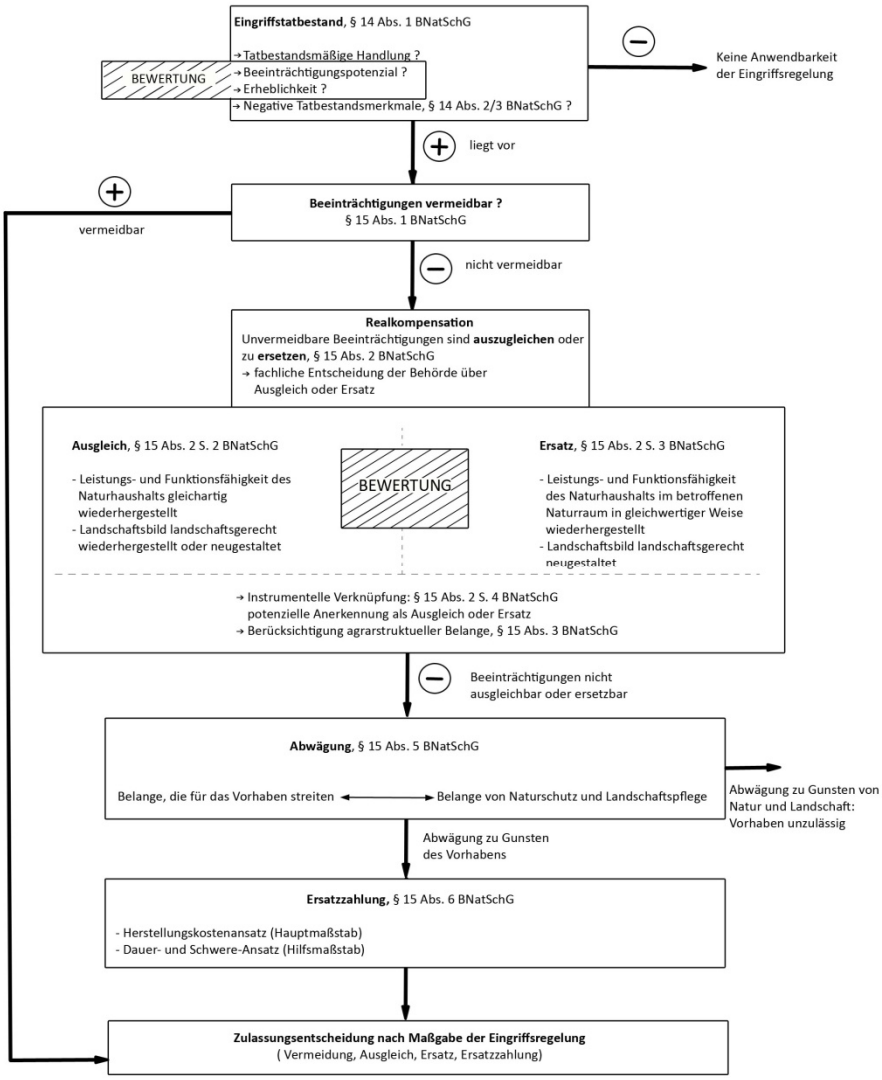


Abbildung 2: Ablauf der Eingriffsregelung mit Verortung der weiter zu betrachtenden Bewertungsschritte

Die ungünstigen Befunde im Rahmen der Behandlung gesetzlich vorgeschriebener Bewertungsakte im Eingriffstatbestand und im Rahmen der Realkompensation durch die Rechtsprechung und – reagierend darauf – durch die rechtswissenschaftliche Literatur wird Gegenstand der folgenden Untersuchungsschritte sein. Nach der jetzt erfolgten Identifikation der detailliert zu untersuchenden Bewertungsvorgänge in der Eingriffsregelung liefert das dritte Kapitel empirisches Material aus der Rechtsprechung, das veranschaulicht, wie die Judikative mit den Problemstellungen im Kontext Bewertung umgeht.

2.13 Exkurs: Die Eingriffsregelung in der Bauleitplanung

Der Fokus dieser Untersuchung liegt auf der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung. Gleichwohl wird auch die Eingriffsregelung nach dem Baugesetzbuch (synonym auch städtebauliche Eingriffsregelung genannt) skizziert, da eine Vielzahl von Eingriffen in Natur und Landschaft durch die Bauleitplanung legalisiert wird. Der naturschutzpolitische Regelungs- und Sicherungsanspruch an die Eingriffsregelung in der Bauleitplanung ist daher entsprechend hoch. In einer kurzen Darstellung werden Gemeinsamkeiten und Unterschiede der beiden Regelungsmodelle beschrieben und das städtebauliche Regelungsmodell auf mögliche für die Untersuchung relevante Ansatzpunkte hin untersucht.

2.13.1 Der Regelungskomplex „Eingriffsregelung in der Bauleitplanung“

Das relativ strikte Regelungsmodell der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung fand vom Zeitpunkt seiner Implementierung in das BNatSchG im Jahr 1976 bis zum Jahr 1993 keine Anwendung in der Bauleitplanung. Begründet wurde dies häufig mit dem Argument, dass eine städtebauliche Planung für sich genommen noch keine faktische Auswirkung auf die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild hat. Die Legalisierungswirkung der gesamtplanerischen Festsetzungen für eine spätere Realisierung von faktischen Eingriffen wurde daher nicht erfasst. Mit dem sogenannten Baurechtskompromiss von 1993 und schließlich der BauGB-Novelle von 1998 wurde zuerst eine – unter näheren Voraussetzungen – entsprechende Anwendung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung und zuletzt eine eigene Regelung in § 1a Abs. 3 BauGB geschaffen. Seit der BNatSchG-Novelle von 2009 regelt § 18 BNatSchG das Verhältnis von naturschutzrechtlicher und städtebaulicher Eingriffsregelung.

2.13.1.1 Verhältnis von Bau- und Naturschutzrecht, § 18 BNatSchG

§ 18 BNatSchG regelt, wie die Regelungskomplexe in Bau- und Naturschutzrecht zueinander stehen, mithin, welches Gesetz für welchen Sachverhalt gilt. § 18 Abs. 1 BNatSchG delegiert die Sachverhalte, nach denen aufgrund der Aufstellung, Änderung,

Ergänzung oder Aufhebung von Bauleitplänen oder von Satzungen nach § 34 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 BauGB Eingriffe in Natur und Landschaft zu erwarten sind, in Richtung des BauGB. Folgerichtig findet die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung gemäß § 18 Abs. 2 S. 1 BNatSchG keine Anwendung auf Vorhaben in Gebieten mit Bebauungsplänen nach § 30 BauGB, während der Planaufstellung nach § 33 BauGB und im Innenbereich nach § 34 BauGB.

Ein wesentliches Regelungsdefizit für das Ziel der Eingriffsregelung, grundsätzlich den status quo von Natur und Landschaft zu halten, besteht darin, dass die Eingriffsregelung im Innenbereich nur eingeschränkt oder sogar gar nicht zur Anwendung kommt.[856]

Lediglich für Vorhaben im Außenbereich nach § 35 BauGB sowie für Bebauungspläne, soweit sie eine Planfeststellung ersetzen, bleibt gemäß § 18 Abs. 2 S. 2 BNatSchG die Geltung der §§ 14 bis 17 BNatSchG unberührt.

2.13.1.2 Überblick über die städtebauliche Eingriffsregelung

Der Regelungskern der städtebaulichen Eingriffsregelung befindet sich in § 1a Abs. 3 BauGB. Dort ist geregelt, dass die Vermeidung und der Ausgleich voraussichtlich erheblicher Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes sowie der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts in seinen in § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. a BauGB bezeichneten Bestandteilen (Eingriffsregelung nach dem Bundesnaturschutzgesetz) in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen sind. Der Ausgleich erfolgt durch geeignete Darstellungen und Festsetzungen nach den §§ 5 und 9 BauGB als Flächen oder Maßnahmen zum Ausgleich. Soweit dies mit einer nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung und den Zielen der Raumordnung sowie des Naturschutzes und der Landschaftspflege vereinbar ist, können die Darstellungen und Festsetzungen auch an anderer Stelle als am Ort des Eingriffs erfolgen. Anstelle von Darstellungen und Festsetzungen können auch vertragliche Vereinbarungen nach § 11 BauGB oder sonstige geeignete Maßnahmen zum Ausgleich auf von der Gemeinde bereitgestellten Flächen getroffen werden. § 15 Abs. 3 BNatSchG gilt dabei entsprechend. Ein Ausgleich ist nicht erforderlich, soweit die Eingriffe bereits vor der planerischen Entscheidung erfolgt sind oder zulässig waren.

Gemäß § 1a Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. a BauGB sind bei der Aufstellung der Bauleitpläne die Auswirkungen auf Tiere, Pflanzen, Boden, Wasser, Luft, Klima und das Wirkungsgefüge zwischen ihnen sowie die Landschaft und die biologische Vielfalt zu berücksichtigen. Die Schutzgüter sind daher mit denjenigen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung identisch. Regelungsadressaten sind als Träger der Bauleitplanung die Städte und Gemeinden.

856 *Ekardt/Hennig* NuR 2013, 694 (702).

2.13.1.3 Rechtsfolgen

Hinsichtlich der Rechtsfolgen offenbart sich der wesentliche Unterschied der beiden Regelungskonzepte. Während das Naturschutzrecht beeinträchtigende Vorhaben mit zwingenden Kompensationsmaßnahmen belegt, führt das Baurecht die Vermeidung und den Ausgleich von drohenden erheblichen Beeinträchtigungen lediglich als öffentlichen Belang der städtebaulichen Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu. Somit wird das Folgenbewältigungsprogramm der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in die Abwägung in der Bauleitplanung gemäß § 1 Abs. 7 BauGB eingebracht.[857]

Wenn im Verfahren der Aufstellung eines Bebauungsplans erhebliche Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushaushalts oder des Landschaftsbilds (bzw. der jeweiligen Schutzgut-Ausprägungen) erfasst und bewertet worden sind, sieht § 1a Abs. 3 S. 1 BauGB als erste Rechtsfolge in der Kaskade die Vermeidung von vermeidbaren Beeinträchtigungen vor.

Für nicht vermeidbare Eingriffe sieht § 1a Abs. 3 S. 2 BauGB vor, dass ein Ausgleich durch geeignete Darstellungen und Festsetzungen nach den §§ 5 und 9 BauGB als Flächen oder Maßnahmen stattfindet.[858] Gemäß § 5 Abs. 2a BauGB können im Geltungsbereich eines Flächennutzungsplans Darstellungen von Flächen zum Ausgleich den Flächen, auf denen Eingriffe durchgeführt werden, ganz oder teilweise zugeordnet werden. Diese Regelung bietet die Möglichkeit einer räumlichen Entkoppelung von Eingriff und Ausgleich und ist mit § 1a Abs. 3 S 3 BauGB vereinbar, sofern einer nachhaltigen Entwicklung und den Zielen der Raumordnung sowie des Naturschutzes und der Landschaftspflege nicht widersprochen wird.

§ 9 BauGB greift § 1a Abs. 3 S. 2 BauGB auf und regelt die Inhalte von Festsetzungen in Bebauungsplänen. Gemäß § 9 Abs. 1 a BauGB können Flächen oder Maßnahmen zum Ausgleich im Sinne des § 1a Abs. 3 BauGB auf den Grundstücken, auf denen Eingriffe in Natur und Landschaft zu erwarten sind, festgesetzt werden. Die konkrete Festsetzungsmöglichkeit für Flächen oder Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft ist § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB zu entnehmen. Es besteht jedoch auch die Möglichkeit nach § 9 Abs. 1a BauGB, Flächen oder Maßnahmen zum Ausgleich an anderer Stelle sowohl im sonstigen Geltungsbereich des Bebauungsplans als auch in einem anderen Bebauungsplan festzusetzen. Die Flächen oder Maßnahmen zum Ausgleich an anderer Stelle können den Grundstücken, auf denen Eingriffe zu erwarten sind, ganz oder teilweise zugeordnet werden; dies gilt auch für Maßnahmen auf von der Gemeinde bereitgestellten Flächen. Die räumliche Entkoppelung von Eingriff und Ausgleich erfordert, dass im Bauplanungsrecht auch die Ersatzmaßnahmen im Sinne des Naturschutzrechts zum Ausgleich zugelassen werden.[859] So regelt § 200a BauGB, dass Darstellungen für Flächen zum Ausgleich und

[857] Vgl. OVG Koblenz, Urteil vom 6.11.2013 – 8 C 10607/13, Rn. 40 (juris).
[858] Im Detail *Schink* NuR 2016, 441 (445).
[859] *Koch/Hendler*, § 14 Rn. 52.

Festsetzungen für Flächen oder Maßnahmen zum Ausgleich im Sinne des § 1a Abs. 3 BauGB auch Ersatzmaßnahmen umfassen. Ein unmittelbarer räumlicher Zusammenhang zwischen Eingriff und Ausgleich ist nach der Norm nicht erforderlich, soweit dies mit einer geordneten städtebaulichen Entwicklung und den Zielen der Raumordnung sowie des Naturschutzes und der Landschaftspflege vereinbar ist. Diese Regelung bewirkt aus naturschutzfachlicher Sicht jedoch den Nachteil, dass räumlich entfernte Kompensationsmaßnahmen nicht den im Naturschutzrecht zwingenden funktionalen Zusammenhang mit dem Eingriffsort aufweisen. Es besteht kein Vorrang des Ausgleichs am Ort des Eingriffs.[860]

Nach der Auswahl von für den Ausgleich geeigneten Maßnahmen oder Flächen erfolgt die Einstellung in die Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB. Vor der Integration der Eingriffsregelung in das BauGB sah die Rechtsprechung in der Eingriffsregelung ein Optimierungsgebot hin zu den Zielsetzungen des Schutzes von Natur und Landschaft; diese Rechtsprechung ist jedoch mittlerweile relativiert worden.[861] In der Abwägung werden die Belange von Natur und Landschaft, konkret das Kompensationsinteresse, gleichrangig mit anderen Belangen abgewogen.

2.13.1.4 Weitere Regelungen

§ 1a Abs. 3 S. 4 BauGB sieht ferner Alternativen zu Darstellungen und Festsetzungen in Bauleitplänen vor. Es besteht die Möglichkeit, vertragliche Vereinbarungen nach § 11 BauGB, also städtebauliche Verträge, zur Durchführung eines Ausgleichs zu schließen oder auch sonstige geeignete Maßnahmen zum Ausgleich auf von der Gemeinde bereitgestellten Flächen zu treffen. Der Einsatz solcher „sonstigen geeigneten Maßnahmen“ wird aus der Perspektive des Naturschutzes kritisch gesehen.[862]

Ein Bebauungsplan für die Wiedernutzbarmachung von Flächen, die Nachverdichtung oder andere Maßnahmen der Innenentwicklung kann gemäß § 13a Abs. 1 S. 1 BauGB im beschleunigten Verfahren aufgestellt werden. Im beschleunigten Verfahren gelten Eingriffe (bei Bebauungsplänen der Innentwicklung mit einer Festsetzung der zulässigen Grundfläche von weniger als 20.000 m²), die aufgrund der Aufstellung des Bebauungsplans zu erwarten sind, als im Sinne des § 1a Abs. 3 S. 6 vor der planerischen Entscheidung erfolgt oder zulässig. Diese durchaus kritisch zu betrachtende Regelung wurde mit der BauGB-Novelle im Jahr 2007 zur Privilegierung der bauleitplanerischen Innenentwicklung eingeführt und normiert eine Freistellung dieser Bebauungspläne von der Eingriffsregelung.

Weitere Regelungen, u.a. zur Pflichtigkeit des Vorhabenträgers befinden sich in den §§ 135 ff. BauGB. Sie sind in diesem Rahmen jedoch nicht untersuchungsrelevant.

---

860 *Thum* ZUR 2004, 278 (281).
861 Dazu ausführlich m.w.N. *Koch/Hendler*, § 17 Rn. 44 f.
862 Z.B. *Koch/Hendler*, § 14 Rn. 53.

2.13.2 Ansatzpunkte für die Untersuchung

Nach dieser kurzen Darstellung ist klargeworden, dass sich aus der städtebaulichen Eingriffsregelung keine relevanten Ansatzpunkte identifizieren lassen, die nicht schon durch die Analyse der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung gefunden werden konnten.

Die städtebauliche Eingriffsregelung ist im Vergleich zur naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung mit deutlich weniger strikten Maßgaben ausgestattet. Sind im Rahmen der Eingriffsregelung nach dem BNatSchG Beeinträchtigungen weder zu vermeiden noch zu kompensieren, so kann dies grundsätzlich zu einer Zulassungsschranke führen, wenn die Belange von Natur und Landschaft allen anderen im Range vorgehen.[863] Eine derartige Zulassungsschrankenwirkung ist dem Städtebaurecht hingegen fremd.[864] Auch die Anforderung des räumlich-funktionalen Zusammenhangs für Realkompensationsmaßnahmen nach dem BNatSchG gilt in dieser Absolutheit nicht für Ausgleichsmaßnahmen nach dem BauGB – hier können Ersatzmaßnahmen auch als Ausgleichsmaßnahmen fungieren. Zusammenfassend wird deutlich, dass vor allem die Unterwerfung des Folgenbewältigungsprogramms der Eingriffsregelung unter die städtebauliche Abwägung des § 1 Abs. 7 BauGB zu einer aus naturschutzpolitischer Sicht faktisch relativ schwach ausgeprägten Steuerungsleistung der städtebaulichen Eingriffsregelung führt.

Dennoch ist in diesem Zusammenhang wichtig, dass zumindest die Erfassung und Bewertung im Eingriffstatbestand der städtebaulichen Eingriffsregelung eng an die Regelungskonstruktion der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung angelehnt ist. Auch wenn die Anforderung des räumlichen und funktionalen Zusammenhangs von Eingriffsort und Kompensationsmaßnahme nicht so strikt kodifiziert ist wie im Naturschutzrecht, lassen sich doch in grundsätzlicher Hinsicht Rückschlüsse aus dementsprechenden Gerichtsentscheidungen für die hiesige Untersuchung ziehen, wenn Bewertungsakte entscheidungsgegenständlich sind.

[863] Vgl. BVerwG, Urteil vom 31.1.1997 – 4 NB 27/96, Rn. 16 (juris); OVG Münster, Urteil vom 28.6.1995 – 7a D 44/94.NE.

[864] Im Ergebnis auch *Schink* NuR 2016, 441 (449 f.).

3. Die Bewertung der Schutzgüter in der Rechtsprechung

Das dritte Kapitel der Untersuchung beschäftigt sich im Detail mit Gerichtsentscheidungen, die im Rahmen der erfolgten Rechtsprechungsanalyse als besonders relevant im Hinblick auf die Bewertung von erheblichen Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts bzw. des Landschaftsbilds sowie die Bewertung der Eignung von Realkompensationsmaßnahmen identifiziert worden sind, da sie voraussichtlich Bewertungs- und damit auch Steuerungsdefizite beinhalten. Nachdem bisher die Gerichtsentscheidungen nur in der jeweiligen Fassung der Veröffentlichung in der Zeitschrift „Natur und Recht“ ausgewertet worden sind, erfolgt die Auswertung in diesem Arbeitsschritt hinsichtlich der Volltexte. Ziel der spezifischen Volltext-Auswertung ist das Auffinden und die im Zusammenhang erfolgende Darstellung, wie naturschutzfachliche Bewertungen Eingang in die Rechtsprechung finden und wie stark die diesbezügliche Kontrolldichte ausgeprägt ist. Die Daten der ausgewerteten Entscheidungen befinden sich in Anlage 3.

3.1 Einführung in die vertiefte Rechtsprechungsanalyse

Die bislang erarbeiteten Befunde sollen durch die Auswertung von Fundstellen aus der Rechtsprechung unterlegt und ergänzt werden. Es wurden insgesamt 246 Gerichtsentscheidungen ausgewertet. Die Entscheidungen wurden dabei, wie bereits beschrieben, in erster Linie mittels einer Durchsicht der Zeitschrift „Natur und Recht“ zurück bis ins Jahr 2000 aufgefunden. Daneben haben auch solche relevanten Entscheidungen Eingang in die Auswertung gefunden, auf die die schon gefundenen Entscheidungen Bezug nehmen, die im Schrifttum zitiert werden oder auf die der Verfasser anderweitig aufmerksam geworden ist. Von den durchgesehenen Urteilen und Beschlüssen sind insgesamt 121 in die nähere Betrachtung aufgenommen worden. Aus 82 Entscheidungen wurden relevante Fundstellen entnommen und 37 Entscheidungen wurden im Volltext ausgewertet. 127 Entscheidungen wurden als nicht untersuchungsrelevant eingestuft.

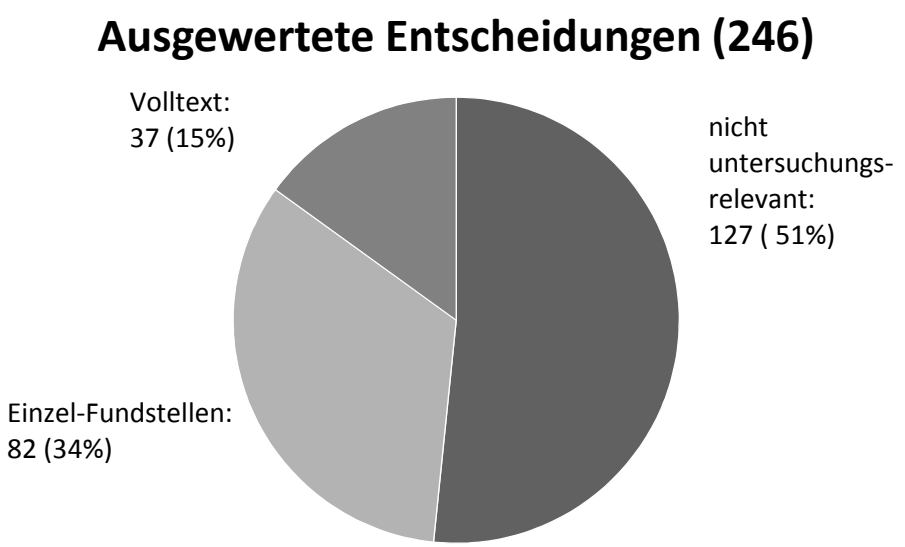


Abbildung 3: Ausgewertete Gerichtsentscheidungen

Im Rahmen der Auswertung ist deutlich geworden, dass eine ursprünglich intendierte, in Bewertungsvorgänge und danach in Schutzgüter gegliederte Konzeption der Rechtsprechungsdarstellung nicht zielführend wäre. Es bestehen nämlich starke Häufigkeitsdifferenzen hinsichtlich der Behandlung der einzelnen Schutzgüter vor allem zulasten der geoökologischen Schutzgüter. Relevant ist in diesem Kontext daher in erster Linie die Quantifizierung, wie oft sich die Rechtsprechung mit den von der Eingriffsregelung umfassten geoökologischen Schutzgütern (Boden, Wasser, Klima/Luft) beschäftigt. Auch wird in vielen Entscheidungen argumentativ nicht stringent nach Arbeitsschritten der Eingriffsregelung und nach Schutzgütern vorgegangen. Die weit überwiegende Zahl der ausgewerteten Entscheidungen unterscheidet nicht zwischen den Bewertungen im Rahmen des Eingriffstatbestandes und der Bewertungen im Arbeitsschritt Realkompensation. Insbesondere stellt die Rechtsprechung in diesem Rahmen meist auf die Festlegung des „Eingriffs-Ausgleichskonzepts“ oder die „Wahl der Methode zur Ermittlung, Bewertung und Quantifizierung der Eingriffs- und Ausgleichswirkungen“[865] ab.

Um dennoch eine gute Les- und Nachvollziehbarkeit der Ausführungen zu gewährleisten, erfolgt die Darstellung allein schutzgutbezogen. Falls sich eine Entscheidung dafür anbietet, erfolgt die Darstellung untergliedert in die Regelungskomplexe „Bewertung von erheblichen Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit

[865] So beispielsweise VGH Mannheim, Urteil vom 2.11.2006 – 8 S 1269/04, NuR 2007, 420 (421).

des Naturhaushalts bzw. des Landschaftsbilds“ und „Bewertung der Eignung von Realkompensationsmaßnahmen“.

Nach einer Darstellung der Suchergebnisse hinsichtlich der geoökologischen Schutzgüter Boden, Wasser, Luft und Klima erfolgt die Behandlung der Schutzgütergruppe Tiere, Pflanzen und Biotope sowie schließlich das Schutzgut Landschaftsbild.

Im Kontext der Auswertung zu der Schutzgutgruppe Tiere, Pflanzen und Biotope ergibt sich eine Besonderheit. Die diesbezügliche Rechtsprechung ist in der Regel auf die instrumentellen Komplexe Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung und das besondere Artenschutzrecht fokussiert. Tiere, Pflanzen und Biotope als Schutzgegenstände der Eingriffsregelung sind in diesen häufigen Fällen oft in einer nur sehr reduzierten Form dargestellt – zum einen reduziert auf vergleichsweise kurze Ausführungen und zum anderen reduziert auf die Funktion von Biotopen als Lebensraum für Tiere und Pflanzen. Dadurch entsteht der Eindruck, dass die Eingriffsregelung in diesen Fällen nicht als gleichberechtigtes Instrument neben dem europäisch geprägten Arten- und Habitatschutzrecht steht. Als Gründe hierfür kommen im Wesentlichen ein rechtspolitischer (Regelungsschärfe) und ein praktisch-planerischer Aspekt (Operationalisierungsgrad) in Betracht: Aus rechtspolitischer Perspektive sind das Arten- und Habitatschutzrecht im Vergleich zur Eingriffsregelung deutlich strikter ausgeprägte Regelungsregimes und statuieren auch praktisch höhere Anforderungen an die Vermeidung und an instrumentenspezifische Kompensationsmaßnahmen. Aus fachlich-planerischer Perspektive sind das Arten- und Habitatschutzrecht – gerade wegen des strengen Regelungsregimes – vergleichsweise deutlich stärker mit untergesetzlichen Regelwerken und fachlichen Standards untersetzt.[866]

Für die Darstellung der Schutzgutgruppe Tiere, Pflanzen und Biotope ergibt sich aus dem in vielen Entscheidungen vorgefundenen instrumentellen Gemenge aus Eingriffsregelung, Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung und Artenschutzrecht die Schwierigkeit, dass Aspekte beispielsweise zur Erfassung des Arteninventars zwar im Kontext des Artenschutzrechts in einer Entscheidung behandelt werden, aber genauso für die Eingriffsregelung wichtig sind, da hier der Gegenstand Tiere und Pflanzen von zwei Planungsinstrumenten geschützt wird. Wegen der schon beschriebenen Dominanz des Arten- und Habitatschutzrechts gegenüber der Eingriffsregelung werden im Rahmen der Eingriffsregelung dann häufig nur noch Aspekte nicht europäisch geschützter Biotope bzw. Lebensräume und das Landschaftsbild behandelt, wodurch sich eine praktische Konsumtion hinsichtlich der schon arten- und habitatschutzrechtlichen Schutzgegenstände für die Eingriffsregelung manifestiert. Daher werden, auch wenn es in dieser Untersuchung primär um die Eingriffsregelung geht, in einigen Entscheidungen Bewertungsvorgänge des Arten- und Habitatschutzes beschrieben und instrumentell eingeordnet. Der besondere Teil zum Schutzgut Tiere, Pflanzen und

[866] Statt vieler z.B. für die Erheblichkeit im Habitatschutzrecht *Lambrecht/Trautner* 2007; für das artenschutzrechtliche Tötungsverbot *Bernotat/Dierschke* (2012).

Biotope behandelt daher öfter als im Rahmen der anderen darzustellenden Schutzgüter Aspekte der instrumentell übergreifenden Bewertungsmethodik. Auf die zu berücksichtigenden Unterschiede und abweichenden Maßstäbe im Bezug zur Eingriffsregelung wird jeweils gesondert hingewiesen.

Die Behandlung des Schutzguts Landschaftsbild fällt in quantitativer Hinsicht nicht aus dem Rahmen des Erwarteten heraus – hier liegt ein Schwerpunkt der Rechtsprechung zur Eingriffsregelung. Dieser Befund ist zum einen Ausdruck der Bedeutung der Eingriffsregelung, da das Landschaftsbild vornehmlich durch sie geschützt wird, zum anderen aber auch Ausdruck ihrer instrumentellen Schwäche gegenüber dem Arten- und Habitatschutzrecht, deren Schutzgegenstände sich hier überschneiden.

Nach den schutzgutspezifischen Kapiteln widmet sich der Teil „Schutzgutübergreifende Beiträge zur Bewertungsmethodik" denjenigen Fundstellen, die zwar für die Bewertungsmethodik wichtig sind, sich aber nicht exklusiv einem Schutzgut zuordnen lassen.

Aus einem Urteil des Verwaltungsgerichts Hannover[867] stammt eine Fundstelle zum Artenschutzrecht, die in ihrer Gesamtheit auch als Zusammenfassung bisher ergangener Rechtsprechung dazu geeignet ist, in die spezifische Betrachtung der Rechtsprechung einzuleiten und gleichzeitig ein mustergültiges Beispiel dafür abzugeben, wie die Rechtsprechung naturschutzfachliche Bewertungsergebnisse kontrolliert. Die Fundstelle lautet wie folgt:

> „Die Kammer ist weiter in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts der Auffassung, dass der zuständigen Behörde […] eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zusteht. Diese Einschätzungsprärogative kommt auf zwei Ebenen zum Tragen: Sie bezieht sich erstens auf die Erfassung des Bestands der geschützten Arten und zweitens auf die Bewertung der Gefahren, denen die Exemplare der geschützten Arten bei Realisierung des zur Genehmigung stehenden Vorhabens ausgesetzt sein würden (vgl. BVerwG, Urt. v. 09.07.2008 – 9 A 14.07, juris, Rn. 65). Ihre rechtliche Grundlage findet die vorgenannte Einschätzungsprärogative darin, dass es im Bereich des Artenschutzes regelmäßig um ökologische Bewertungen und Einschätzungen geht, für die nähere normkonkretisierende Maßstäbe fehlen. Die Rechtsanwendung ist daher auf die Erkenntnisse der ökologischen Wissenschaft und Praxis angewiesen."

Das Gericht stellt die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative dar, die hinsichtlich Erfassung und Bewertung (hier im Artenschutzrecht) besteht. Im Anschluss daran moniert es, dass der wissenschaftliche Naturschutz keine Erkenntnisse liefere,

[867] VG Hannover, Urteil vom 22.11.2012 – 12 A 2305/11, NuR 2013, 69 (70 f.).

die die Ausfüllung der Einschätzungsprärogative in einheitlicher Form ermöglichen würde:

> „Deren Kenntnisstand ist aber in weiten Bereichen noch nicht so weit entwickelt, dass sie dem Rechtsanwender verlässliche Antworten liefern kann. Deshalb steht bei zahlreichen Fragestellungen – jeweils vertretbar – naturschutzfachliche Einschätzung gegen naturschutzfachliche Einschätzung, ohne dass sich eine gesicherte Erkenntnislage und anerkannte Standards herauskristallisiert hätten. Wenn und solange sich die ökologische Wissenschaft aber nicht als eindeutiger Erkenntnisgeber erweist, fehlt es den Gerichten an der auf besserer Erkenntnis beruhenden Befugnis, eine naturschutzfachliche Einschätzung der sachverständig beratenen Behörde als ‚falsch' und ‚nicht rechtens' zu beanstanden. Deren Annahmen sind daher nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle zugänglich. Sie sind vom Gericht hinzunehmen, sofern sie im konkreten Einzelfall naturschutzfachlich vertretbar sind und nicht auf einem Bewertungsverfahren beruhen, das sich als unzulängliches oder gar ungeeignetes Mittel erweist, um den gesetzlichen Anforderungen gerecht zu werden. […]
>
> Die Einschätzungsprärogative hat ihren Rechtsgrund nicht in einer bestimmten Verfahrensart oder Entscheidungsform, sondern darin, dass das Artenschutzrecht außerrechtliche Fragestellungen aufwirft, zu denen es nach gegenwärtigem Erkenntnisstand keine eindeutigen Antworten, sondern nur vertretbare – oder ebene nicht vertretbare und damit rechtswidrige – Einschätzungen gibt. […]
>
> Vor diesem Hintergrund ist es auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannt, dass Beurteilungsspielräume der Verwaltung unter anderem bei komplexen Gefährdungslagen, über die noch keine verlässlichen wissenschaftlichen Erkenntnisse vorliegen, bestehen. Dem liegt eine Verteilung der Verantwortung zur Beurteilung komplexer, wissenschaftlich umstrittener Sachverhalte zwischen Exekutive und Gerichten zugrunde, die den nach Funktion und Verfahrensweise unterschiedlichen Erkenntnismöglichkeiten beider Gewalten Rechnung trägt."

Nach der Einordnung des Zugestehens des Beurteilungsspielraums für die Verwaltung in die durch Art. 20 Abs. 3 GG gebotene Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz geht das Gericht auf die Aufgabenstellung der Gerichte in solchen Fällen ein:

> „Die gerichtliche Beweiserhebung anlässlich eines konkreten Streitfalles kann die gebotene Gesamteinschätzung des komplexen wissenschaftlichen Erkenntnisstandes nicht leisten. Eine kompetente eigenständige Risikobewertung durch die Gerichte kann erst erfolgen, wenn die Forschung so weit fortgeschritten ist, dass sich die Beurteilungsproblematik auf bestimmte Fragestellungen

> verengen lässt, welche anhand gesicherter Befunde von anerkannter wissenschaftlicher Seite geklärt werden können. […] Die damit verbundene Zurücknahme der Kontrolldichte führt dazu, dass die gerichtliche Prüfung auf eine Vertretbarkeitskontrolle beschränkt ist. Maßgeblich ist, ob die Behörde eine den wissenschaftlichen Maßstäben und den vorhandenen Erkenntnissen entsprechende Sachverhaltsermittlung vorgenommen hat und auf dieser Basis einen nach aktuellem Erkenntnisstand fachwissenschaftlich vertretbaren Standpunkt einnimmt."

Schon ausweislich dieser Entscheidung findet ein Zurückfahren der gerichtlichen Kontrolldichte auf eine Plausibilitätsprüfung statt. In den nun folgenden Kapiteln wird dargestellt, wie sich dieser Aspekt im Rahmen der jeweiligen Schutzgüter auswirkt.

3.2 Schutzgut Boden

Das Schutzgut Boden ist das erste darzustellende geoökologische Schutzgut. Die Darstellung ist aufgeteilt in die Bewertungskomplexe Eingriffstatbestand und Realkompensation.

3.2.1 Eingriffstatbestand

Im Kontext der Behandlung des Schutzguts Boden im Eingriffstatbestand werden Gerichtsentscheidungen dargestellt, die für den methodischen Aspekt der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative, aber auch für das inhaltliche Thema der Versiegelung und den damit einhergehenden Verlust von Bodenfunktionen im Hinblick auf die Bodenfunktion „Natürliche Bodenfruchtbarkeit" relevant sind.

3.2.1.1 Naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative und Bodenfunktionen

Der Begriff der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative steht für die Einschätzung der Rechtsprechung, dass für die Bewertung derzeit keine allgemein verbindlichen Maßstäbe aus dem wissenschaftlichen Naturschutz abzuleiten sind und deswegen die zuständige Behörde einen weiten, gerichtlich nur sehr eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum hat.

In der Entscheidung zur Ortsumgehung Michendorf subsumiert das Bundesverwaltungsgericht unter die Prämisse der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative vor allem Beeinträchtigungen der Bodenfunktionen:[868]

> „Der Kläger beanstandet, dass es generell an einer ausreichenden Quantifizierung sowohl der Eingriffswirkungen des Vorhabens als auch der Ausgleichs-

[868] BVerwG, Urteil vom 9.6.2004 – 9 A 11.03, NuR 2004, 795 (795 ff.); darauf rekurrierend VGH Mannheim, Urteil vom 10.12.2013 – 3 S 619/12, NuR 2014, 724 (733).

> und Ersatzmaßnahmen fehle. Insbesondere bei den Schutzgütern Tiere, Landschaftsbild und Erholung habe überhaupt keine Quantifizierung stattgefunden. Deshalb könne auch nicht beurteilt werden, ob und inwieweit die einzelnen Vermeidungs-, Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zu einer Kompensation führten.
>
> Was die grundsätzliche Zielrichtung dieses Einwandes anbelangt, ist dem Kläger darin zuzustimmen, dass eine nachvollziehbare Umsetzung der aus der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung folgenden Vermeidungs-, Ausgleichs-, Abwägungs- und Ersatzpflichten ein ausreichendes Maß an Quantifizierung sowohl der Eingriffswirkungen als auch der Kompensationsmaßnahmen notwendig voraussetzt und dass dies im Planfeststellungsbeschluss auch offen gelegt werden muss. […]
>
> Enthält weder das Bundesrahmenrecht noch, wie hier in Brandenburg, das einschlägige Landesrecht verbindliche Bewertungsvorgaben, ist es nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch sonst nicht geboten, die Eingriffsintensität anhand standardisierter Maßstäbe oder in einem bestimmten schematisierten und rechenhaft handhabbaren Verfahren zu beurteilen. Es stellt keine Besonderheit der Eingriffsregelung dar, dass das Ergebnis der als gesetzliches Erfordernis unverzichtbaren Bewertung unterschiedlich ausfallen kann, je nachdem welches Verfahren angewendet wird. Es kommt daher nicht darauf an, ob sich bei Verwendung anderer Parameter ein höherer Ausgleichsbedarf errechnen ließe.

Das Gericht hat ausgeführt, dass, wenn (gesetzlich-)verbindliche Bewertungsmaßstäbe fehlen, gutachterliche Freiheit hinsichtlich der Ermittlung der Eingriffswirkungen und der Einschätzung der Wirksamkeit von Kompensationsmaßnahmen besteht. Im Anschluss daran geht es auf die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative der zuständigen Behörde ein: […]

> Der Planfeststellungsbehörde steht folglich bei der Bewertung der Eingriffswirkungen eines Vorhabens und ebenso bei der Bewertung der Kompensationswirkung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, insbesondere was deren Quantifizierung betrifft, eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu. Die im Planfeststellungsbeschluss vorgenommenen Quantifizierungen bei Eingriffswirkungen und Kompensationsmaßnahmen sind daher nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle zugänglich; sie sind vom Gericht hinzunehmen, sofern sie im Einzelfall naturschutzfachlich vertretbar sind und auch nicht auf einem Bewertungsverfahren beruhen, das sich als unzulängliches oder gar ungeeignetes Mittel erweist, um den gesetzlichen Anforderungen gerecht zu werden […].

> Um dies beurteilen zu können, muss die Eingriffs- und Kompensationsbilanz im Planfeststellungsbeschluss hinreichend nachvollziehbar offen gelegt werden. Dies braucht, sofern gesetzlich nichts anderes vorgegeben ist, ebenso wenig wie die übrige Abarbeitung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in einer standardisierten oder rechenhaften Weise zu erfolgen. Es genügt eine verbal-argumentative Darstellung, sofern sie rational nachvollziehbar ist und eine gerichtliche Kontrolle auf die Einhaltung der Grenzen jener Einschätzungsprärogative erlaubt."

Nach der Darstellung der Anforderungen folgt die Bewertung des angegriffenen landschaftspflegerischen Begleitplans.

> „Diesen Anforderungen wird die vom Beklagten im landschaftspflegerischen Begleitplan erstellte Eingriffs- und Kompensationsbilanz gerecht.
>
> Der Planfeststellungsbeschluss geht davon aus, dass mit den im landschaftspflegerischen Begleitplan angeordneten Maßnahmen im Ergebnis die gesetzlich geforderte Vollkompensation des Eingriffs erreicht wird […]. In der Tabelle 28 […] zum Landschaftspflegerischen Begleitplan werden den Eingriffen Kompensationsmaßnahmen gegenübergestellt und getrennt nach Schutzgütern den einzelnen Konflikten zugeordnet. Die konkrete Gewichtung der jeweiligen Kompensationsmaßnahme – etwa in welchem Umfang die angeordnete Anlage von zwei Streuobstwiesen im Bereich von Landwirtschaftsflächen mit einer Größe von 1,6 ha die Versiegelung von insgesamt 5,83 ha Bodenflächen ersetzen soll – erschließt sich daraus jedoch nicht. Angaben dieser Art sind für die Nachvollziehbarkeit und gerichtliche Kontrolle des gesamten Kompensationsmodells indes unabdingbar. Sie ergeben sich hier in ausreichendem Umfang aus den Erläuterungen der Eingriffe und Ausgleichswirkungen im Landschaftspflegerischen Begleitplan […] – wonach etwa die genannten Streuobstwiesen mit 50 % zum Ersatz der Bodenversiegelung angerechnet werden - und ergänzend aus den Angaben auf den einzelnen Maßnahmeblättern zum Landschaftspflegerischen Begleitplan. Hieraus erschließt sich in der Zusammenschau mit der Tabelle 28 zum Landschaftspflegerischen Begleitplan die jeweilige Gewichtung der einzelnen Eingriffe und Kompensationsmaßnahmen. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden."[869]

Das Zitat zeigt für dieses Beispiel, dass die gerichtliche Kontrolle von Kompensationskonzepten im Einzelfall schwierig sein kann. Im Ergebnis entscheidet das Gericht,

[869] BVerwG, Urteil vom 9.6.2004 – 9 A 11/03, Rn. 116 ff. (juris); inwieweit die Aufrechterhaltung der Erschließung als Ersatzmaßnahme für die Unterbrechung von durch den Straßenbau unterbrochenen Wegbeziehungen Regelungsgegenstand der Eingriffsregelung sein soll, erschließt sich jedoch durch den Entscheidungstext nicht.

dass, obwohl eine konkrete Gewichtung der Kompensationsmaßnahme (Streuobstwiesen) in Relation zum konkreten Eingriff (Versiegelung) nicht ohne weiteres ersichtlich ist, der Landschaftspflegerische Begleitplan keinen rechtlichen Bedenken begegnet. Zu dieser Entscheidung kommt das Gericht, ohne über die hier notwendigerweise nachzuvollziehende Funktionsbeziehung zwischen Eingriff und Kompensationsmaßnahme befunden zu haben. Die Feststellung, dass eine verbal-argumentative Bewertung ohne die Hinzunahme standardisierter Elemente den rechtlichen Vorgaben genügt, spiegelt die Abarbeitung der Bewertungsvorgänge in der Eingriffsregelung wieder.

3.2.1.2 Versiegelung

Im Rahmen der Prüfung des Kompensationskonzepts in der A 73-Entscheidung beschäftigt sich das Bundesverwaltungsgericht mit der Versiegelung, mithin der Beeinträchtigung des Schutzguts Boden:[870]

> „Der Kläger sieht den Ausgleich auch deshalb als nicht erreicht an, weil der Versiegelungszuwachs nicht durch eine Entsiegelung überbauter Flächen an anderer Stelle kompensiert werde. Mit diesem Einwand verkennt er das gesetzliche Modell der Ausgleichsmaßnahmen. Deren Sinn liegt nicht in einer Verhinderung weiterer Bodenversiegelungen, sondern darin, einen für Natur und Landschaft gleichartigen Zustand im Hinblick auf die durch den Eingriff gestörten Funktionen des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes wiederherzustellen. Dass der Ausgleich zu einer Flächeninanspruchnahme an anderer Stelle führt, ist zwangsläufig. Da diese nur zulässig ist, wenn sich mit ihr eine ökologische Aufwertung verbindet, geht die Versiegelung letztlich zu Lasten einer ökologisch minderwertigeren Fläche. Deren Verlust löst keine weitere Ausgleichspflicht aus, sondern wird vom Gesetzgeber in Kauf genommen."

Aus dieser Fundstelle sind mehrere Tendenzen abzulesen. So entgegnet das Gericht dem Kläger, der einen zwingend funktionalen Ausgleich einer Versiegelung anmahnt, er verkenne das Konzept des Ausgleichs, bei dem schließlich die gestörten Funktionen unter anderem des Naturhaushalts wiederherzustellen seien, ohne jedoch in der Folge weiter auf diesen funktional zu konzipierenden Ausgleich einzugehen. Die zweite Tendenz in dieser Fundstelle betrifft die damals ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dass die Inanspruchnahme einer Fläche für eine Realkompensationsmaßnahme keine weitere Kompensationspflicht nach sich zieht. Diese Rechtsprechung ist spätestens seit der zeitlich späteren Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zum Mühlenberger Loch (A 380-Montagehalle) überholt.

---

[870] BVerwG, Urteil vom 15.1.2004 – 4 A 11.02, NuR 2004, 366 (366 ff.), Rn. 53 (juris).

Das Gericht geht im selben Urteil noch auf eine weitere Rüge des Klägers hinsichtlich der Versiegelung von landwirtschaftlich genutzten Flächen ein, die im Hinblick auf das Funktionalitätserfordernis im Rahmen der Kompensation bemerkenswert ist:[871]

> „Der Kläger rügt ferner, dass mit der Ausgleichsmaßnahme A 3 (anteilig 7,25 ha) die Versiegelung von Äckern und intensiv genutztem Grünland im Umfang von 24,18 ha nicht ausgeglichen werde. Diese Rüge geht fehl.
>
> Landwirtschaftlich genutzte Acker- und Grünflächen sind generell von begrenztem ökologischem Wert. [!, Anm. d. Verf.] Auf ihnen haben Flora und Fauna einen schweren Stand."

Bereits anhand dieser pauschalen Feststellung wird deutlich, dass das Gericht hier nicht die fehlende Erfassung der räumlich-konkreten Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts am Eingriffsort moniert. Vielmehr führt es aus, dass auf den Ausgleichsflächen durch „Aufrüstung" Flächen „hoher Wertigkeit" entstünden. Eine funktionale Betrachtung fehlt:

> „Demgegenüber werden die hier ausgewiesenen Ausgleichsflächen nach ihrer Aufrüstung eine hohe Wertigkeit aufweisen. Der Lebensraumkomplex "Seubelsdorfer Seen" erfährt einen Ausbau zu einem großflächig optimierten, als vielfältiger Lebensraum für gefährdete Pflanzen- und Tierarten dienenden Feuchtgebietskomplex durch die Umwandlung vorhandener Talaueglatthaferwiesen in extensiv bewirtschaftetes Feuchtgrünland, [wird weiter ausgeführt, d. Verf.]."

Im Anschluss daran vergleicht das Gericht die Größe der Eingriffs- zur Kompensationsfläche und führt sodann aus, dass der aus einem untergesetzlichen Regelwerk entnommene Flächenfaktor rechtlich einwandfrei sei. Das klägerische Vorbringen, die funktionale Verknüpfung zwischen Eingriff und Kompensation sei nicht gegeben, dringt mit der Entgegnung des Gerichts, der ministeriale Kompromiss in Gestalt des Regelwerkes könne nicht mit Behauptungen angegriffen werden, nicht durch:

> „Bei unterschiedlicher naturschutzrechtlicher Wertigkeit von Verlust- und Ausgleichsflächen gilt, dass die letzteren im Verhältnis zu den ersteren umso kleiner sein können, je mehr der Wert der Ausgleichsfläche den der durch den Eingriff in Anspruch genommenen Fläche übersteigt (OVG Lüneburg, Urteil vom 21. November 1996 – 7 L 5352/95 – NuR 1997, 301 (302)).Normativ ist nicht geregelt, wie dieses Verhältnis zu ermitteln ist. Anerkannte wissenschaftliche Methoden existieren nicht und sind nach Einschätzung des Beklagten auch kaum zu erwarten. Um einer einfachen Handhabung des Gesetzes und einer

[871] BVerwG, Urteil vom 15.1.2004 – 4 A 11.02, Rn. 54 ff. (juris).

> gleichmäßigen Verwaltungspraxis willen haben die Bayerischen Staatsministerien des Innern und für Landesentwicklung und Umweltfragen "Grundsätze für die Ermittlung von Ausgleich und Ersatz nach Art. 6 und 6a BayNatSchG bei staatlichen Straßenbauvorhaben" entwickelt. […]
>
> Zwar bestreitet der Kläger, dass der Verlust der ökologischen Funktionen Grundwasserneubildung, Regenwasserversickerung (Rückhaltefunktion), Kaltluftbildung, Nahrungsmittelproduktionsfläche, Lebensraum typischer Ackerflora und -fauna sowie der Funktion Landschaftsbild im Zuge der Versiegelung von Ackerflächen und intensiv genutztem Grünland durch die Lebensraumoptimierung A 3 ausgeglichen werden könne. Diese lediglich in den Raum gestellte Behauptung nötigt jedoch nicht zu der Annahme, die als Kompromiss zwischen den für den Straßenbau und den Naturschutz zuständigen Ministerien zustande gekommenen Grundsätze sähen eine quantitativ oder qualitativ grundsätzlich unzureichende Bewertung des Eingriffs und der Ausgleichsflächen vor."

Hervorzuheben ist hier, dass das Gericht auf die Rüge des Klägers, Bodenversiegelungen und damit auch Beeinträchtigungen von Bodenfunktionen seien im Ausgleichskonzept nicht hinreichend berücksichtigt worden, augenscheinlich die Wertigkeit geschaffener Biotopflächen wiedergibt, ohne auf Bodenfunktionen auch nur einzugehen. Zu der Größe-Wertigkeitsrelation von Eingriffs- und Kompensationsfläche ist das Gericht mit dem Beklagten der Ansicht, dass wissenschaftlich hergeleitete Methoden zur Ermittlung dieser Relation nicht existierten und auch nicht entwickelt werden könnten. So sei der angewandte Leitfaden eine hinreichende Kompromisslösung, die der Kläger nicht dadurch erschüttern könne, wenn er nur behauptete, der ermittelte Ausgleichsbedarf entspreche nicht dem gesetzlichen Anspruch der Eingriffsregelung.

So liest sich in der Folge eine Fundstelle aus demselben Urteil im Wortsinne als ablehnend gegenüber dem klägerischen Begehren:[872]

> „Der Kläger bemängelt des Weiteren, mit der Ausgleichsmaßnahme A 3 (anteilig 3,98 ha) würde der Verlust durch Überbauung und Versiegelung, von Feldgehölzen in landwirtschaftlicher Flur, von Kleinstrukturen in landwirtschaftlicher Flur und von weiteren Offenlandbiotopen im Umfang von 2,81 ha nicht ausgeglichen. Auch dem schließt sich der Senat nicht an. Die Planfeststellungsbehörde hat dem Umstand, dass Biotop- und Ökoflächen in Mitleidenschaft gezogen werden, nach den Grundsätzen Nr. 1.1 bis 1.3 und 2 durch den Multiplikator 1,5 bis 2 angemessen Rechnung getragen."

[872] BVerwG, Urteil vom 15.1.2004 – 4 A 11.02, Rn. 57 (juris); die Bedeutung von „Ökoflächen" erschließt sich im Kontext der Entscheidung nicht.

In der Entscheidung zur Ortsumgehung Michendorf führt das Bundesverwaltungsgericht zur Kompensationsleistung von Bodenmeliorationsmaßnahmen als Kompensation für die Versiegelung von Boden aus, dass die potenzielle Kompensationsleistung nur relativ gering sein kann:[873]

> „Der Senat hält es auch nicht für grundsätzlich ausgeschlossen, durch Waldverbesserungsmaßnahmen zugunsten des Schutzguts Boden den durch Versiegelung herbeigeführten Verlust von Bodenfläche zu ersetzen. Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass mit der Versiegelung der wohl weitestgehende Eingriff in die Bodenfunktionen verbunden ist. Abgesehen von der Bodenentsiegelung werden sonstige bodenverbessernde Maßnahmen daher regelmäßig nur mit einem entsprechend niedrigen Kompensationsfaktor in die Eingriffs-/Ausgleichsbilanz eines Straßenbauvorhabens einfließen können. Die angestrebte Verbesserung der Funktionalität bereits vorhandenen Waldbodens, selbst wenn es sich wie hier um einen Kiefernreinbestand handelt, durch den langfristigen Waldumbau vermittels der Anpflanzung von Laubbäumen kann im Hinblick auf das nur geringe Verbesserungspotential dieser Maßnahme einerseits und unter Berücksichtigung der erheblichen zeitlichen Dimension bis zum Eintritt nachweisbarer Qualitätssteigerungen im Boden andererseits deshalb nur zu einem entsprechend niedrigen Kompensationsfaktor führen. Dies ist in der vom Kläger vorgelegten gutachtlichen Stellungnahme für den Senat überzeugend und nachvollziehbar dargelegt."

Hier hat das Gericht – gemessen an der oben dargestellten Ausführung in der Entscheidung zur BAB 73 – die funktionale Verknüpfung zwischen Eingriff und Kompensationsmaßnahme als relevanten und entscheidungserheblichen Aspekt dargestellt. Es wird deutlich, dass bezüglich der funktionalen Verknüpfung deutliche Unterschiede in den gerichtlichen Auffassungen bestehen.

3.2.1.3 Natürliche Bodenfruchtbarkeit

Im Kontext der Verhältnismäßigkeit zu schaffender Realkompensationsmaßnahmen hat das Bundesverwaltungsgericht darüber zu entscheiden, ob es für das Schutzgut Boden relevant ist, wenn Gehölzpflanzungen die Bewirtschaftungsweise und die Ertragsfähigkeit verändern:[874]

> „Die Maßnahmen führten [nach Vorbringen der Klägerinnen, d. Verf.] dazu, dass zusammenhängende hochbonitierte Flächen durchschnitten würden, die ideale Voraussetzungen für einen ressourcenschonenden Ackerbau böten. Ge-

[873] BVerwG, Urteil vom 9.6.2004 – 9 A 11.03, NuR 2004, 795 (795 ff.), Rn. 138 (juris).
[874] BVerwG, Urteil vom 1.9.1997 – 4 A 36/96, Rn. 52 (juris).

> hölzpflanzungen inmitten von landwirtschaftlichen Nutzflächen bedeuteten unweigerlich Ertragsbeeinträchtigungen und Bewirtschaftungserschwernisse. Die Leistungsfähigkeit der angrenzenden Böden werde insbesondere durch Schattenwurf und die Durchwurzelung beeinträchtigt. Auf den Restflächen ergäben sich erhöhte Bewirtschaftungskosten, da der Maschineneinsatz behindert werde und Mehraufwendungen für Saatgut sowie für Pflanzenschutz- und Düngemittel entstünden."

Das Gericht bewertet die Gehölzpflanzungen zwar als Beeinträchtigungen der privatwirtschaftlichen Bewirtschaftung der Flächen und auch der Ertragsfähigkeit der Böden, sieht sie aber noch als zumutbar an:[875]

> „Diese Beeinträchtigungen wiegen nicht so schwer, dass der Zugriff auf Teile der Pachtflächen zum Zwecke der naturschutzrechtlichen Kompensation als unzumutbar im Sinne des verfassungsrechtlichen Übermaßverbots zu qualifizieren ist. Die Klägerinnen werden durch die angeordneten Maßnahmen nur geringfügig in ihrer landwirtschaftlichen Betätigung betroffen. […] Der Beklagte hat sich darüber hinaus ersichtlich bemüht, die negativen Auswirkungen auf das benachbarte Ackerland so gering wie möglich zu halten. […] Wie die positiven und die negativen Wirkungen im Einzelnen auch zu bewerten sein mögen, steht jedenfalls fest, dass von massiven Beeinträchtigungen keine Rede sein kann. Die wirtschaftliche Existenz der Kläger wird durch die angefochtenen Maßnahmen in keiner Weise bedroht. […] Dass die Klägerinnen über die Flächeninanspruchnahme hinaus gewisse Beeinträchtigungen hinnehmen müssen, hält sich im Rahmen zulässiger Sozialbindung unterhalb der Schwelle, bei deren Erreichung die Zweck-Mittel-Relation im Sinne des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht mehr gewahrt ist. Negative Folgen dieser Art sind in landwirtschaftlich geprägten Räumen mit jeder naturschutzrechtlichen Kompensationsmaßnahme nahezu unvermeidlich verbunden."

Aus diesem Zitat ist anschaulich abzulesen, wie das Gericht das Grundrecht auf Eigentum und auf den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der klagenden Landwirte in die Abwägung mit unvermeidbaren Auswirkungen von Realkompensationsmaßnahmen einbringt. Es füllt hiermit die Sozialbindung des Eigentums im Sinne des Art. 14 GG aus.

In der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Nordumfahrung Aschersleben geht es um die Erhaltung von natürlicher Bodenfruchtbarkeit für die Landwirtschaft. So sollen zur Schonung agrarstruktureller Belange (schon vor der Geltung des

[875] BVerwG, a.a.O.

aktuellen § 15 Abs. 3 BNatSchG) Realkompensationsmaßnahmen möglichst nicht auf „wertvollen, landwirtschaftlich genutzten Schwarzerdeböden“ realisiert werden, wobei der Wertmaßstab hier augenscheinlich nicht ein naturschutzfachlicher, sondern ein landwirtschaftlicher ist:[876]

> „Um die Inanspruchnahme weiterer wertvoller landwirtschaftlich genutzter Schwarzerdeböden, wie sie die unmittelbare Umgebung der Neubautrasse prägen, zu vermeiden, wurde die Bergbauschadensfläche nahe H. als Kompensationsfläche gewählt. Sie soll nach den Erkenntnissen der Planfeststellungsbehörde in den nächsten Jahrzehnten wegen der erhöhten Gefahr von Tagesbrüchen nicht mehr landwirtschaftlich genutzt werden. Die Ersatzmaßnahme E 4 umfasst zwei Teilflächen von zusammen rund 35 ha. Zum Ersatz für die Versiegelung von Boden durch die Neubautrasse und durch Flächenüberprägung sowie für die Minderung von Bodenfunktionen wertvoller Schwarzerdeböden im Trassenbereich ist die Wiederbewaldung der bisher im Wesentlichen noch landwirtschaftlich genutzten Flächen mit gebietstypischen Arten und unter Erhaltung der offenen Grünflächen geplant. […]
>
> Die Ersatzmaßnahme E 4 fügt sich so in ein naturschutzfachlich schlüssiges Gesamtkonzept ein, dass einerseits die unter dem Gesichtspunkt des Vogelschutzes hochwertige Umgebung aufnimmt und zugleich andererseits hierfür auf landwirtschaftlich nur noch eingeschränkt nutzbare Flächen zurückgreift. Dem kann die Klägerin nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass es sich bei den von ihr bewirtschafteten Grundstücken, die vor allem im östlichen Teilgebiet der Maßnahme E 4 liegen, in Wahrheit nicht um Bergschadensflächen handele.“

In dieser Entscheidung wird deutlich, wie die Wertmaßstäbe, die bei dem Bewertungsvorgang im Arbeitsschritt der Vermeidung angelegt worden sind, im Rahmen der Einordnung der Kompensationsmaßnahme wieder zum Zuge kommen: Da hier die weitere Inanspruchnahme von Böden mit hoher natürlicher Bodenfruchtbarkeit vermieden werden sollte, wurden Kompensationsflächen ausgewählt, die wegen drohender Bergbaufolgeschäden auf absehbare Zeit nicht für die Landwirtschaft zur Verfügung stehen. Dies ist (hinsichtlich des hier betrachteten Textausschnitts) als positives Beispiel des konsequenten Abarbeitens der Eingriffsregelung anhand eines raum- und vorhabenkonkreten Zielsystems zu werten.

3.2.2 Realkompensation

Die bereits oben besprochene Fundstelle aus der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur A 73[877] ist nicht nur im Rahmen des Eingriffstatbestandes wichtig,

[876] BVerwG, Urteil vom 17.8.2004 – 9 A 1/03, NuR 2005, 177 (177 ff.), Rn. 25 f. (juris).
[877] BVerwG, Urteil vom 15.1.2004 – 4 A 11.02, NuR 2004, 366 (366 ff.).

sondern lässt sich auch aus Perspektive der Realkompensation betrachten. Eingebettet in die Beschäftigung mit der klägerischen Rüge, es mangele im Einzelfall an der Kompensation für die Versiegelung landwirtschaftlich genutzter Böden, führt das Gericht aus, dass es bei unterschiedlichen naturschutzfachlichen Wertigkeiten (das Gericht spricht von ökologischer Wertigkeit) von Eingriffs- und Kompensationsfläche keinen formell-gesetzlichen Maßstab zur Berechnung der notwendigen Flächengröße gibt, weshalb es die Nutzung eines Leitfadens durch die Behörde als zulässig erachtet.

Der Verwaltungsgerichtshof Mannheim beschäftigt sich in einer Entscheidung mit einem Biotopwertverfahren. Konkret geht es um die Kompensation eines Eingriffs u.a. in das Schutzgut Boden durch die Aufstellung eines Bebauungsplans:[878]

> Nach § 1a Abs. 3 Satz 1 BauGB sind die Vermeidung und der Ausgleich voraussichtlich erheblicher Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds sowie der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts in seinen in § 1 Abs. 6 Nr. 7 Buchstabe a BauGB bezeichneten Bestandteilen (Eingriffsregelung nach dem Bundesnaturschutzgesetz) in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen. Der Gesetzgeber bringt damit zum Ausdruck, dass die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege keinen abstrakten Vorrang vor den in der Bauleitplanung zu berücksichtigenden anderen Belangen haben. […]“

Nach der Einleitung in die Thematik der städtebaulichen Eingriffsregelung führt das Gericht in das streitgegenständliche Biotopwertverfahren ein:

> „Die im Umweltbericht vorgenommene Eingriffs-Ausgleichs-Bilanzierung für das Schutzgut Pflanzen und Tiere orientiert sich an einer Anleitung der Landesanstalt für Umweltschutz aus dem Jahr 2006 („Bewertung der Biotoptypen Baden-Württembergs zur Bestimmung des Kompensationsbedarfs in der Eingriffsregelung“), die Eingriffs-Ausgleichs-Bilanzierung für das Schutzgut Boden an einer weiteren Arbeitshilfe der Landesanstalt für Umweltschutz („Das Schutzgut Boden in der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung“) aus dem gleichen Jahr. Der Umweltbericht bewertet auf der Grundlage dieser Empfehlungen den Zustand des Planungsgebiets vor Umsetzung der Planung und vergleicht ihn mit der Wertigkeit des Gebiets nach der Umsetzung der Planung unter Berücksichtigung der im Bebauungsplan festgesetzten internen Minimierungs- und Kompensationsmaßnahmen. […]“

Der nach dem Verfahren ermittelte Kompensationsbedarf soll durch bereits umgesetzte Maßnahmen aus einem Ökokonto gedeckt werden:

---

[878] VGH Mannheim, Urteil vom 21.4.2015 – 3 S 748/13, Rn. 47 ff. (juris).

„Der Umweltbericht kommt für die Schutzgüter Boden sowie Pflanzen und Tiere zu einem Kompensationsbedarf von insgesamt 30.421 Biotopwertpunkten. Zur Kompensation dieses Defizits sollen verschiedene bereits umgesetzte Maßnahmen aus dem Ökokonto der Antragsgegnerin herangezogen werden. Dieses Vorgehen stößt entgegen der Ansicht der Antragsteller auf keine Bedenken.

Wie auch die Antragsteller nicht verkennen, ist ein bestimmtes fachliches Verfahren für die Bewertung der Beeinträchtigungen der Leistungsfähigkeit des Naturhaushaltes und des Landschaftsbilds und des insoweit gegebenen Ausgleichsbedarfs bei der Aufstellung von Bebauungsplänen gesetzlich nicht vorgegeben. Die planende Gemeinde hat deshalb die Aufgabe, die zu erwartenden Eingriffe zu bewerten und über Vermeidung, Ausgleich und Ersatzmaßnahmen abwägend zu entscheiden, in eigener Verantwortung zu erfüllen […]. Der Gemeinde steht dabei sowohl hinsichtlich der Bewertung der Eingriffswirkungen als auch hinsichtlich der Bewertung der Kompensationswirkung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu. […]

Eine von den Antragstellern offenbar angenommene Pflicht der Gemeinde, unter den zur Verfügung stehenden Bewertungsverfahren eine Auswahl zu treffen und zu begründen, warum sie sich für das von ihr verwendete Verfahren entschieden hat, besteht danach nicht. Entscheidend ist vielmehr allein, dass das von ihr gewählte Verfahren ein geeignetes Mittel ist, um den gesetzlichen Anforderungen gerecht zu werden. Was das hier von der Antragsgegnerin verwendete Biotopwertverfahren betrifft, ist das ohne weiteres zu bejahen. Das von der Landesanstalt für Umweltschutz Baden-Württemberg entwickelte und in der zitierten Anleitung erläuterte Verfahren stellt ein formalisiertes Berechnungsverfahren dar, nach welchem bestimmte Flächen an Hand einer Liste von ca. 240 Biotoptypen nach ihrer ökologischen Wertigkeit bewertet werden. […]

Der weitere Einwand der Antragsteller, die Antragsgegnerin habe sich darauf beschränkt, die Verluste an Natur und Landschaft zu quantifizieren, aber keine eigene Abwägung getroffen, ist unverständlich. Die Antragsgegnerin hat sich darum bemüht, die zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft vollständig auszugleichen. Bei Einbeziehung der oben genannten „externen Kompensationsmaßnahmen aus dem Ökokonto“ ist das nach ihrer Ansicht geschehen. Was nach Ansicht der Antragsteller von der Antragsgegnerin noch weiter hätte abgewogen werden müssen, ist ihrem Vorbringen nicht zu entnehmen.“

Das Gericht folgt hier nicht dem Vortrag des Antragstellers. Er hat angeführt, dass die Verwendung der Punkte aus dem Ökokonto gemäß der zugrundeliegenden Verordnung nur für Eingriffe zulässig sei, die der naturschutzrechtlichen Eingriffsrege-

lung unterliegen. Die Verwendung von Ökopunkten sei nicht für bauleitplanerische Eingriffe zulässig. Dies unterstreicht die Verknüpfung von naturschutzrechtlicher und städtebaulicher Eingriffsregelung. Wenn für Eingriffe, die über § 18 BNatSchG dem Naturschutzrecht unterliegen, Ökokonten oder auch konkrete Maßnahmen entwickelt werden, können diese Kompensationsmaßnahmen grundsätzlich auch im Rahmen der städtebaulichen Eingriffsregelung genutzt werden.

3.3 Schutzgut Wasser

Zum Schutzgut Wasser wurden nur wenige relevante Entscheidungen gefunden.

Das Angewiesensein von Gerichten auf einzelne Gutachten oder aufgrund des Eingriffs erstellte landschaftspflegerische Begleitpläne tritt zu Tage, wenn ein Gericht zwar auf einzelne Funktionen der einschlägigen Schutzgüter der Eingriffsregelung eingeht, dabei aber lediglich die Inhalte der Begleitplanung wiedergibt bzw. auf Plausibilität überprüft:[879]

> „Mit ihrer Funktion, das auf der neu gebauten Straße anfallende Oberflächenwasser zu sammeln, bevor es – nach Absetzen der Schmutzteile – "gereinigt" in die Rems (Vorfluter) gelangt, stellen die Regenklärbecken und Regenrückhaltebecken selbst eine Minimierungsmaßnahme im Hinblick auf die Beeinträchtigung des Schutzguts Oberflächenwasser dar (vgl. landschaftspflegerischer Begleitplan Maßnahme 1.3, S. 57, S. 76 und S. 119). Daraus dürfte schwerlich zu folgern sein, darin zugleich eine vollwertig "eigenständige" erhebliche Beeinträchtigung des Schutzguts Boden zu sehen, zumal die Standorte für die Regenklärbecken und Regenrückhaltebecken an naturschutzfachlich unproblematischen Stellen – im Sinne fehlender besonderer Schutzwürdigkeit – gewählt und die Becken als naturnah gestaltete und zusätzlich mit Röhrichtzonen versehene Erdbecken angelegt worden sind, was jedenfalls seinerseits als Minimierung des Eingriffs (vgl. landschaftspflegerischer Begleitplan Maßnahmen 6.3 und 14) anzusehen ist."

Der Verwaltungsgerichtshof Mannheim behandelt in einem weiteren Urteil vom 25.1.2008 die Funktionalität einer Realkompensationsmaßnahme für die Schutzgüter Boden und Wasser, die im Rahmen einer Bebauungsplan-Aufstellung festgelegt worden sind und führt aus, warum die vorgesehenen Maßnahmen dem gesetzlichen Funktionalitätserfordernis nicht entsprechen:[880]

> „Die Zuordnungsfestsetzung ist auch insgesamt unwirksam. Denn es handelt sich bei der Flutmulde nebst Einlaufbauwerk und anschließendem verdolten

[879] VGH Mannheim, Urteil vom 14.12.2000 – 5 S 2716/99, Rn. 55 (juris).
[880] VGH Mannheim, Urteil vom 25.1.2008 – 5 S 210/07, NuR 2008, 664 (664 ff.), Rn. 37 ff. (juris).

> Kanal nicht um eine naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahme, welche Eingriffsgrundstücken zugeordnet werden könnte. Die Beklagte ist zwar nach dem Inhalt der Unterlagen zum Bebauungsplan stets vom Gegenteil ausgegangen. Insbesondere hat sie nicht erklärt, dass sie die Flutmulde in erster Linie zu dem Zweck festsetzen wollte, das Baugebiet „Kreuzäcker" und ihre Kanalisation vor dem vom höher gelegenen Hang eindringenden Oberflächenwasser zu schützen. […] Die Vorstellung der Beklagten, die Flutmulde als naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahme gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB festsetzen zu können, beruht aber auf einer nicht hinreichend genauen Handhabung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung. […]
>
> Der Senat kann nicht feststellen, dass die Anlage der Flutmulde dem Ausgleich eines durch den Bebauungsplan bewirkten naturschutzrechtlichen Eingriffs (vgl. § 8 Abs. 1 BNatSchG 1993) dient. Der maßgebliche Grünordnungsplan enthält insoweit keine hinreichend deutliche Gegenüberstellung (Bilanzierung) von Eingriffen und Ausgleichs- bzw. Ersatzmaßnahmen. Hinsichtlich der Flutmulde spricht er zwar in allgemeiner Weise davon, dass die Anlage des geplanten Grabens als Flutmulde in einem Wiesenstreifen dem Schutz von Boden und Wasser dient. Bei näherer Betrachtung lässt sich dies allerdings nicht nachvollziehen."

Nach der Feststellung, dass keine hinreichende funktionale Verknüpfung von Eingriff und Kompensation durch den maßgeblichen Grünordnungsplan erfolgt ist, legt das Gericht nun dar, welche Defizite – und auch welche naturschutzexternen Gründe für die Maßnahme – es im Einzelnen sieht:

> „Hintergrund für die Anlage der Flutmulde ist, dass, wie unter Ziffer 2.3 des Grünordnungsplans (Geomorphologie und Hydrologie) erläutert wird, es in dem an einem Hang gelegenen Plangebiet episodisch vor allem auf den ackerbaulich genutzten Flächen zu einem flächigen Abfluss von Oberflächenwasser kommt, was insbesondere bei Starkregen und bei Schneeschmelze und noch gefrorenem Boden der Fall ist; […]
>
> Im Kapitel 4 (Beschreibung und Bewertung der Auswirkungen des Eingriffs) wird festgestellt, dass auf großer Fläche Wiesen und Weiden überbaut und versiegelt würden. Daneben wird auch erwähnt, dass der im Norden und Osten des Planungsraumes vorgesehene Graben bei stärkeren Regenfällen das Oberflächenwasser aufnehmen und dieses dem im Gewann „Dorfwiesen" liegenden Graben zuleiten wird; er stelle (selbst) einen Eingriff in den Boden dar. […]
>
> Bei dieser Sachlage spricht alles dafür, dass die Beklagte die Flutmulde – außer zu den Zwecken des Schutzes des Baugebiets und der Entlastung ihrer Kanalisation – als Ausgleich dafür anlegen wollte, dass bei einer Verwirklichung

des Baugebiets das abfließende Hangwasser nicht mehr in die Dorfwiesen, sondern in die örtliche Kanalisation gelangen würde. […]

Sofern und soweit damit der nur episodenhaft auftretende oberflächige Abfluss von Niederschlagswasser gemeint sein sollte, vermag der Senat einen (erheblichen) Eingriff durch das Baugebiet „Kreuzäcker" aber nicht zu erkennen. Denn das ggf. auf dem Hang abfließende Wasser gelangte schon vor der Verwirklichung des Baugebiets entweder (im Westen) über die entlang der Albtalstraße vorhandene bebauten Grundstücke in die Kanalisation oder wurde (im Osten) über die Straßenentwässerung weggeleitet. […]"

Das Gericht stellt fest, dass die geplante Anlage der Flutmulde weder mit dem Eingriff funktional verknüpft noch abstrakt dazu geeignet wäre, eine Kompensationsleistung zu erfüllen.

„Soweit die Beklagte in der mündlichen Verhandlung die Auffassung vertreten hat, die Flutmulde diene dem Ausgleich des Verlusts an Sickerfläche im Baugebiet, lässt sich hierfür dem Grünordnungsplan und den sonstigen Unterlagen zum Bebauungsplan nichts entnehmen. Dort heißt es vielmehr ausdrücklich, dass die Versiegelung von 1,4 ha Boden nicht unmittelbar kompensiert werden könne und diese Aspekte durch qualitative Aufwertung anderer Flächen (Magerrasenentwicklung, Obstbaum- und Erlenpflanzungen) ausgeglichen würden.

Der Senat vermag zudem nicht festzustellen, dass die Flutmulde die ihr zugedachte Ausgleichsfunktion erfüllte. Denn es ist nicht ersichtlich, dass die Zuleitung des oberhalb des Baugebiets anfallenden oberflächigen Hangwassers in die Dorfwiesen dort mehr als nur geringfügige günstige Auswirkungen auf den Naturhaushalt hätte.".

Aus dieser Fundstelle ist instruktiv ablesbar, dass die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung auch auf die städtebauliche Eingriffsregelung Einfluss hat. Dies ist wie gezeigt der Fall, wenn es beispielsweise um die funktionale Verknüpfung von Eingriff und Kompensationsmaßnahme geht. Die dargelegte Fundstelle ist auch ein Beispiel dafür, dass das Instrument der Eingriffsregelung auch als „Vehikel" für naturschutzexterne Maßnahmen instrumentalisiert wird.

3.4 Schutzgut Klima/Luft

Im Bereich des Schutzguts Klima/Luft sind im Wesentlichen drei Entscheidungskomplexe von Relevanz – im Bereich des Eingriffstatbestands der Rechtsstreit um die Umgehungsstraße Kronberg im Taunus, noch eine weitere Entscheidung im Bereich

der Realkompensation und die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs zur dritten Start- und Landebahn des Flughafens München.

3.4.1 Eingriffstatbestand

Die Gerichtsentscheidungen, die im Zusammenhang mit dem Bau der Stadtentlastungsstraße von Kronberg im Taunus ergangen sind, werden an dieser Stelle vertieft behandelt, weil Beeinträchtigungen des Schutzguts Klima/Luft in dem zugrundeliegenden Sachverhalt eine entscheidende Rolle spielen. Die Ausführungen beschränken sich auf die Behandlung des Themas Klima/Luft. Die durch die Entscheidungen angesprochenen Probleme, inwieweit die Regionalplanung die naturschutzfachlichen Vorgaben von Schutzgebietsverordnungen modifizieren kann und inwieweit im Rahmen der Straßenplanung durch Kompensationsmaßnahmen potenziell entgegenstehende Zielvorgaben der Regionalplanung überwunden werden können, finden hier keine vertiefte Betrachtung.[881]

In prozessualer Hinsicht handelt es sich um das erstinstanzliche Normenkontrollurteil des Verwaltungsgerichtshofs Kassel vom 31.5.2001[882] (hier „Kronberg I-Urteil" genannt), das Revisionsurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.1.2003[883] (hier „Kronberg II-Urteil" genannt) – das das erstinstanzliche Urteil aufhebt und zurückverweist – und das darauf folgende Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Kassel vom 24.11.2003[884] (hier „Kronberg III-Urteil" genannt).

Es geht – hier beschränkt auf die Relevanz für das Schutzgut Klima/Luft – sachverhaltlich um den Normenkontrollantrag von Grundstückseigentümern gegen den Bebauungsplan für die Stadtentlastungsstraße Kronberg im Taunus, die zwei Stadtteile miteinander verbindet. Die Straßenführung erfolgt durch das Landschaftsschutzgebiet Taunus, das im Regionalen Raumordnungsplan Südhessen 1995 als Landschaftsschutzgebiet und als Regionaler Grünzug gekennzeichnet ist, wobei es sich bei beiden Festlegungen um regionalplanerische Zielbestimmungen handelt. Die Gemeinde Kronberg hat im Rahmen der Bauleitplanung zur Minderung und zur Realkompensation des mit dem Straßenbauvorhaben verbundenen Eingriffs, der auf einer Fläche von 3,7 ha Funktionen des Schutzguts Klima/Luft beeinträchtigt, ein Kompensationskonzept entwickelt, das die Entwicklung und Sicherung einer 5,9 ha großen Fläche für die Bildung und den Abfluss von Kaltluft vorsieht.

Der Verwaltungsgerichtshof Kassel erklärt in der ersten Instanz den Bebauungsplan für nichtig, da er gegen das Gebot der Anpassung an raumordnerische Zielaussagen aus § 1 Abs. 4 BauGB verstößt:[885]

---

[881] Dazu im Detail *Hömig* NuR 2004, 158 (158 f.).
[882] VGH Kassel, Urteil vom 31.5.2001 – 3 N 4010/97, NuR 2001, 704 (704 ff.).
[883] BVerwG, Urteil vom 30.1.2003 – 4 CN 14/01, NuR 2003, 489 (489 ff.).
[884] VGH Kassel, Urteil vom 24.11.2003 – 3 N 1080/03, NuR 2004, 393 (393 ff.).
[885] VGH Kassel, Urteil vom 31.5.2001 – 3 N 4010/97, Rn. 44 (juris) – Kronberg I.

> „Der Regionale Raumordnungsplan Südhessen 1995 enthält insoweit Zielvorgaben, als in bestehenden und geplanten Landschaftsschutzgebieten der jeweils verfolgte Schutzzweck Vorrang vor entgegenstehenden Nutzungsansprüchen hat […] und in regionalen Grünzügen bauliche Anlagen, auch Flächenversiegelungen, nach näherer Maßgabe der Regelung nicht statthaft sind […]. Hierbei handelt es sich um Zielangaben mit konkreten Nutzungsregelungen, die sich für das Landschaftsschutzgebiet aus der Ausweisung des Gebiets ergeben, das im Regionalen Raumordnungsplan Südhessen […] wiedergegeben ist. Der Geltungsbereich des Bebauungsplans liegt im Landschaftsschutzgebiet Taunus. Er liegt ebenfalls im regionalen Grünzug. Die nicht bebaute Fläche zwischen den Stadtteilen ... ist in der Karte Siedlung und Landschaft als regionaler Grünzug dargestellt. Dort findet sich eine im Zusammenhang mit den Ausläufern des Taunus stehende Hangwiese. Sie ist Teil der von der Stadtentlastungsstraße betroffenen Fläche auf einem nach Süden bzw. Südosten geneigten Hang des Taunus. Alle im Bearbeitungsraum der Landschaftsplanung vorhandenen Wiesen sind aufgrund ihrer Oberflächenstruktur (Vegetationsbestand über das ganze Jahr) besonders wertvoll für die Bildung von Kalt- bzw. Frischluft und damit für die Belüftung der angrenzenden Ortslagen und des klimatisch belasteten Ballungsraums Frankfurt. Dieses Gebiet wird durch die genannten Ausweisungen vor baulichen Anlagen geschützt.“

Das Bundesverwaltungsgericht hebt als Revisionsgericht im Kronberg II-Urteil das erstinstanzliche Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Kassel unter anderem deshalb auf, weil es die formale Bindungswirkung des § 1 Abs. 4 BauGB nicht so absolut sieht:[886]

> „Zielanpassung nach § 1 Abs. 4 BauGB ist nicht schlichter Normvollzug, sondern planerische Konkretisierung rahmensetzender Zielvorgaben.“

Im Einzelnen führt es zu den hier relevanten Zielfestlegungen zum Schutzgut Klima/Luft aus:[887]

> „Nach Auffassung des Normenkontrollgerichts [des VGH Kassel, Anm. d. Verf.] verletzt der angegriffene Bebauungsplan das Anpassungsgebot des § 1 Abs. 4 BauGB auch deshalb, weil das Plangebiet in einem Regionalen Grünzug im Sinne von Planziffer 3.2 des Regionalplans 1995 liegt, in dem "bauliche Anlagen", auch Flächenversiegelungen, nach näherer Maßgabe der Regelung nicht

[886] BVerwG, Urteil vom 30.1.2003 – 4 CN 14/01, Rn. 36 (juris) – Kronberg II.
[887] BVerwG, Urteil vom 30.1.2003 – 4 CN 14/01, Rn. 29 ff. (juris) – Kronberg II.

statthaft seien. Die Begründung dafür wird der rechtlichen Tragweite des Anpassungsgebots in § 1 Abs. 4 BauGB nicht gerecht.

Planziffer 3.2 "Regionale Grünzüge" des Regionalplans 1995 lautet:

‚In der Karte 'Siedlung und Landschaft' sind Freiräume in Bereichen, die dicht besiedelt sind oder hohe Umweltbelastungen aufweisen, als Regionale Grünzüge ausgewiesen. Die Regionalen Grünzüge sollen den Freiraum als Träger lebenswichtiger Funktionen von Boden, Wasser, Luft, Klima, Wald und Landschaft sichern. Sie dienen insbesondere der Erhaltung und Entwicklung von Naherholungsgebieten, dem Schutz des Wasserhaushaltes und der klimatischen Verhältnisse sowie der Gliederung der Siedlungsgebiete [...]. In den Regionalen Grünzügen sind bauliche Anlagen nicht statthaft, die […] zur Veränderung der klimatischen Verhältnisse führen können. […].‘

Nach Ansicht der Vorinstanz widerspricht die umstrittene Straßenplanung dem Ziel, eine mögliche Veränderung der klimatischen Verhältnisse durch bauliche Anlagen auf den unbebauten Flächen zwischen Schönberg und Oberhöchstadt zu verhindern […]: Die von der Straße betroffene Fläche liege auf einem nach Süden bzw. Südosten geneigten Hang der Ausläufer des Taunus. Alle "im Bearbeitungsraum der Landschaftsplanung" vorhandenen Wiesen seien aufgrund ihrer Oberflächenstruktur (Vegetationsbestand über das ganze Jahr) besonders wertvoll für die Bildung von Kalt- bzw. Frischluft und damit für die Belüftung der angrenzenden Ortslagen und des klimatisch belasteten Ballungsraums Frankfurt und würden durch die genannten Ausweisungen "vor baulichen Anlagen geschützt".“

Sodann führt das Gericht aus, dass dieses Ergebnis auf einer rechtlich unzureichenden Würdigung des angegriffenen Bebauungsplans beruhe. Das Gericht der Vorinstanz habe sich nur mit der baulichen Anlage der Stadtentlastungsstraße und mit der mit ihr verbundenen Flächenversiegelung beschäftigt, nicht jedoch mit den notwendigen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen. Dies verkenne den Anpassungsspielraum der Gemeinde gemäß § 1 Abs. 4 BauGB. Das Gericht erster Instanz habe nicht abstrakt, sondern konkret zu prüfen gehabt, ob die planerische Konzeption des Bauvorhabens im Einklang mit den regionalplanerischen Zielaussagen steht. In der Folge geht das Gericht auf die Kompensation des Eingriffs ein:

„Das Normenkontrollgericht übersieht, dass die Antragsgegnerin die klimatischen Funktionen der offenen großräumigen Wiesenlandschaft zwischen der B 455 und der L 3015 erkannt und zur Minderung, zum Ausgleich und zum Ersatz des mit dem Straßenbauvorhaben verbundenen Eingriffs in den Naturhaushalt ein umfangreiches landschaftsräumliches Konzept nach den seinerzeit geltenden §§ 8 und 8 a Abs. 1 BNatSchG […] entwickelt und planerisch umgesetzt hat. Ungewürdigt bleibt insbesondere das naturschutzfachlich mit der Unteren und

der Oberen Naturschutzbehörde abgestimmte Planungsziel der Antragsgegnerin, für den Eingriff in den Naturhaushalt einen funktionalen Ausgleich innerhalb des Geltungsbereiches des Bebauungsplans zu schaffen […].

Zum Ausgleich für den Eingriff in Flächen mit besonderen klimatischen Funktionen (Kaltluftbildung und -abfluss) werden insgesamt 5,9 ha Flächen planerisch in (extensive) Wiesen und Obstwiesen mit besonderen Funktionen für die Bildung und für den Abfluss von Kaltluft umgewandelt. In der Flächenbilanz übersteigen die Ausgleichsflächen die von den Auswirkungen der Stadtentlastungsstraße direkt betroffenen Flächen mit Klimafunktionen (3,7 ha) um 2,2 ha. Außerdem werden 5,7 ha Wiesen, die schon existieren, sowie 4,5 ha Obstwiesen und landschaftlich ausgeprägte Gehölzgruppen in dieser Funktion planungsrechtlich verbindlich abgesichert. Die Antragsgegnerin beabsichtigt, die festgesetzten Maßnahmen teils parallel, teils im Vorgriff zum eigentlichen Bau der Straße umzusetzen. Sie ist der Ansicht, dass nach dem Eingriff keine erhebliche oder nachhaltige Beeinträchtigung des Naturhaushaltes zurückbleibt und sieht sich in dieser Einschätzung durch die zuständigen Naturschutzbehörden bestätigt.

In dieser Planung bilden der Straßenkörper mit Böschungen und Nebenanlagen und das naturschutzrechtliche Ausgleichskonzept eine aus der Sicht des Klimaschutzes (und der Lufthygiene) aufeinander bezogene funktionelle Einheit."

Dieses Kompensationskonzept sieht das Gericht als Gegenstand der bauleitplanerischen Abwägung nach § 1 a Abs. 2 Nr. 2 BauGB an. Der funktionelle Zusammenhang zwischen dem Eingriff und den festgelegten Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen dürfe bei Anwendung des § 1 Abs. 4 BauGB nicht aufgelöst werden.

Das Bundesverwaltungsgericht geht hier im Kontext Klima/Luft auf die im Rahmen der Eingriffsregelung geschützten klimatischen und lufthygienischen Ausgleichsfunktionen ein. Dabei nennt es die zu schützenden Kaltluftbildungs- und Abflussvorgänge Klimaschutzmaßnahmen, was in Bezug auf die hier einschlägigen Elemente des Lokal- und Regionalklimas zutreffend ist – davon sind Klimaschutzmaßnahmen in Bezug auf das Globalklima zu unterscheiden, die auf die Reduzierung von Treibhausgasemissionen zielen. Da das Bundesverwaltungsgericht im Hinblick auf das Kronberg I-Urteil moniert, das Klimaschutzkonzept im Bebauungsplan sei ungewürdigt geblieben, muss der Verwaltungsgerichtshof Kassel nach der Zurückverweisung eingehend dazu Stellung nehmen.

Schlussendlich stellt der Verwaltungsgerichtshof Kassel im Kronberg III-Urteil die Unwirksamkeit des Bebauungsplans fest, da er unter anderem wegen hier nicht zu vertiefender Erhebungsdefizite im Planungsgebiet vorkommender Tierarten gegen

das Abwägungsgebot des § 1 Abs. 6 BauGB verstößt. Zum Klimakompensationskonzept führt das Gericht aus:[888]

> „Der Bebauungsplan ist fehlerhaft, weil mit ihm gegen die Pflicht verstoßen wird, Bauleitpläne an die Ziele der Raumordnung anzupassen (§ 1 Abs. 4 BauGB). […] Als eine die Anpassungspflicht auslösende Planaussage mit Zielqualität des zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses maßgeblichen Regionalen Raumordnungsplans von 1995 ist der folgende, unter Planziffer 3.2 "Regionale Grünzüge" formulierte Absatz anzusehen:
>
> ‚In Regionalen Grünzügen sind bauliche Anlagen nicht statthaft, die zu einer Zersiedlung, zu einer Beeinträchtigung der Gliederung von Siedlungsgebieten, des Wasserhaushaltes oder der Freiraumerholung oder zur Veränderung der klimatischen Verhältnisse führen können. […]
>
> Das Anpassungsgebot des § 1 Abs. 4 BauGB ist insofern verletzt, als Bau und Betrieb der Stadtentlastungsstraße als bauliche Anlage die Freiraumerholung in diesem Bereich des Regionalen Grünzugs beeinträchtigen würde, ohne dass die nachteiligen Wirkungen insoweit durch in Größe, Qualität und Funktion ausreichende Kompensationsmaßnahmen abgefangen werden. […]“

Nach dieser thematischen Einleitung stellt das Gericht die tatsächliche Eingriffswirkung dar:

> „Darüber hinaus ist für die unzulässig beeinträchtigte Freiraumerholung von Bedeutung, dass die Stadtentlastungsstraße die für die Erholung bedeutsame Luftqualität im Planbereich verschlechtert. […] Die Sachverständige hat ausgeführt, bezogen auf die Luftqualität sei die Straße ein Klimaverschlechterungsstreifen, durch deren Betrieb die Frischluft eine Nichtfrischluft werde. Bei alledem hat sie den zu Kompensationszwecken geforderten Gehölzpflanzungen keine ins Gewicht fallende Luftverbesserungsqualität zugesprochen. Mithin bleibt es insgesamt dabei, dass der streitbefangene Bebauungsplan das raumordnerische Ziel einer möglichst unbeeinträchtigten Freiraumerholung im Regionalen Grünzug verfehlt hat.“

Neben der soeben thematisierten mangelhaften Kompensationswirkung wird auch die mangelnde planerische Anpassung an die raumordnerische Festlegung des Regionalen Grünzuges thematisiert:

> „Unabhängig davon werden auch die klimatischen Verhältnisse als weiteres Ziel der Raumordnung und Landesplanung trotz darauf bezogener, als Kom-

[888] VGH Kassel, Urteil vom 24.11.2003 – 3 N 1080/03, Rn. 46 ff. (juris) – Kronberg III.

> pensation gedachter Festsetzungen so nachteilig verschlechtert, dass das Anpassungsgebot des § 1 Abs. 4 BauGB verletzt wird. Zwar hat die Sachverständige mitgeteilt, dass der Wetterdienst unter Klima Temperatur, Sonne und Wind verstehe, nicht die Luftchemie, gleichwohl hat sie die beeinträchtigte Frischluftqualität der vor allem im nördlich gelegenen Kronberger Stadtwald entstehenden Kaltluft auch in Verbindung mit einer Verschlechterung der klimatischen Verhältnisse gebracht. […]Für die möglichst unbeeinträchtigt zu erhaltende Bedeutung der Kaltluft im Rahmen der klimatischen Verhältnisse kommt es nicht nur isoliert auf die physikalische Beschaffenheit als solche, sondern auch auf ihre funktionelle Wirksamkeit als für den Menschen und seine Mitwelt wichtige kalte Frischluft an. Als regionalplanerisches Ziel soll deren Beeinträchtigung durch bauliche Anlagen abgewehrt werden, was dem umstrittenen Bebauungsplan nicht hinreichend gelingt."

Nach dieser singulären Betrachtung der Frischluftqualität untersucht das Gericht noch, dass als Kompensationsmaßnahme geplante Streuobstbestände sowohl ausgleichend für die Beeinträchtigung des Schutzguts Klima/Luft als auch für andere Schutzgüter angesetzt werden:

> „Bei alledem hat die Sachverständige auch unmissverständlich und nachvollziehbar darauf hingewiesen, dass die Anpflanzung neuer Streuobstbestände für die durch die Straße bedingte Frischluftverschlechterung nicht als Ausgleichsfaktor dient. Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, dass die Antragsgegnerin dieselben Kompensationsflächen bezogen auf einzelne verletzte Schutzgüter mehrfach angesetzt hat und so insgesamt zu einer verblüffend hohen und zunächst nicht ohne weiteres nachvollziehbaren Größe an im Bebauungsplan vorgesehenen Kompensationsflächen kommt.

Im Anschluss daran geht das Gericht auf die Kaltluftentstehung ein:

> Zusätzlich zur Frischluftverschlechterung ergibt sich eine Beeinträchtigung der klimatischen Verhältnisse hier auch durch die mit dem Straßenbau verbundene verringerte Kaltluftentstehung. Zwar ist die Sachverständige […] insoweit zunächst nur von einer geringfügigen Verschlechterung ausgegangen. Gleichwohl hat sie auf Nachfrage dazu eine überschlägige Quantifizierung vorgenommen. […]Bezogen auf die asphaltierte Straßenfläche mit Zusatzflächen ergebe sich daraus ein Wert für die durch den Betrieb der Straße verminderte Kaltluftentstehung. Auf weitere Nachfrage hat sie erklärt, die Kaltluftproduktion auf der Straßenfläche werde weitgehend entfallen. […]Soweit die Antragsgegnerin diesbezüglich auf eine Kompensation durch die Neuanlage von Streuobstwiesen verweist, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Sachverständige mit plausiblen Erwägungen insoweit einen Ausgleich verneint. Sie hat die Kaltluft-

> produktion auf den für die Straßenflächen in Anspruch genommenen Wiesen der neuer Obstbaumwiesen in etwa gleichgestellt und hält es in diesem Zusammenhang für unwesentlich, ob Wiesen in Streuobstwiesen oder Äcker in Streuobstwiesen oder ähnliche Umwandlungen vorgenommen werden. […] In Verbindung mit der beeinträchtigten Frischluftentstehung trägt aber auch die verminderte Kaltluftproduktion zur Beeinträchtigung der klimatischen Verhältnisse bei.

Insgesamt gesehen sieht das Gericht hier keinen Verstoß gegen das bauleitplanerische Anpassungsgebot, wohl aber eine Summation der Verschlechterung der klimatischen Verhältnisse durch die Verminderung der Kaltluftentstehung. Daran anschließend geht es noch auf den – nicht wesentlich beeinträchtigten – Kaltluftabfluss ein:

> Für den Kaltluftabfluss ist dies anders zu sehen. Nach den nachvollziehbaren Ausführungen der Sachverständigen wird der Abfluss der vorrangig im nördlich gelegenen Kronberger Stadtwald entstehenden Kaltluft infolge des Gefälles nach Süden nicht wesentlich behindert. Im Gelände sei Bewuchs da, auch Gehölzstreifen und Erdaufschüttungen, woraus sich bereits eine gewisse Bremswirkung für den bodennahen Kaltluftabfluss ergebe. Insgesamt habe die Kaltluft aber genügend Schwung vom Taunushang her, um wie bisher nach Süden abfließen zu können."

Die Gerichte gehen in den drei Entscheidungen zur Stadtentlastungsstraße Kronberg auf Themen des Lokal- und Regionalklimas ein. Dies sollte vor dem Hintergrund, dass das Schutzgut Klima/Luft legaldefinierter Bestandteil des Naturhaushalts ist und damit vom Schutz der Eingriffsregelung umfasst ist, keine Besonderheit sein. Nach der durchgeführten Rechtsprechungsanalyse ist jedoch offenbar geworden, dass die drei Urteile zur Stadtentlastungsstraße Kronberg im Hinblick auf eine dezidierte Auseinandersetzung mit dem Thema Klima/Luft eine Alleinstellung haben. Vor diesem Hintergrund wiegt es umso schwerer, dass die Gerichte sich nur mit dem Schutzgut Klima/Luft auseinandersetzen, weil ein Regionaler Grünzug als Ziel der Raumordnung dem hier zu prüfenden Bebauungsplan entgegenstand, und nicht etwa, weil im Rahmen der städtebaulichen Eingriffsregelung das Schutzgut Klima/Luft ebenso hätte berücksichtigt werden müssen.

3.4.2 Realkompensation

Zum Schutzgut Klima/Luft im Kontext der Realkompensation ist ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 1997 (zumindest mittelbar) relevant. Das

Bundesverwaltungsgericht entscheidet in seinem Urteil vom 1.9.1997[889] über das klägerische Vorbringen gegen die Durchführung von Ersatzmaßnahmen. Im Rahmen der Begründetheit prüft das Gericht, ob die Klägerinnen durch die im Streit stehenden Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in ihren Rechten verletzt sind. Sie machen geltend, die Maßnahmen seien zur Erreichung des mit ihnen verfolgten Zwecks nicht geeignet oder nicht erforderlich oder führten für die Klägerinnen einen Nachteil herbei, der außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg stünde. Das Gericht prüft in der konkreten Fundstelle das klägerische Vorbringen, mehrere vom Planfeststellungsbeschluss festgelegten Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen seien unverhältnismäßig, da sie die Klägerinnen über Gebühr belasteten. Durch die Maßnahmen entstünden Nebelbänke und Kaltluftseen, die den Frühkartoffelanbau auf von den Klägerinnen genutzten Grundstücken erschwerten:[890]

> „Gegen die Maßnahme E 5, die die Anlage eines Uferrandstreifens […]zum Inhalt hat, setzt die Klägerin sich mit dem Argument zur Wehr, die Anpflanzung bilde mit dem Gehölzstreifen entlang dem Leimbach einen Korridor, in dem mit der Entstehung von Kaltluftseen und Nebelbänken zu rechnen sei, die einen Frühkartoffelanbau zu einem unkalkulierbaren Wagnis machten, da sich die Erwärmung des Bodens im Frühjahr um Wochen verzögere und die Frostgefahr erhöhe. Im landschaftspflegerischen Begleitplan war für den Uferrandstreifen die Verwendung von Gehölzen mit einer Wuchshöhe von 2 bis 30 m vorgesehen. Der Beklagte hat diese Regelung in der mündlichen Verhandlung in der Weise modifiziert, dass nunmehr Sträucher angepflanzt werden sollen, die eine Höhe bis 3 m erreichen. Durch diese Reduzierung wird nicht der mit der Maßnahme E 5 verfolgte Zweck beeinträchtigt, das Landschaftsbild in dem Bereich zwischen der Autobahntrasse und Windehausen aufzulockern."

Das klägerische Vorbringen wird durch die Ausführungen des Gerichts hinsichtlich eines Gutachtens aus dem Planfeststellungsverfahren wiederlegt:

> „Durch sie wird indes den Beanstandungen der Klägerin der Boden entzogen. Dies folgert der Senat aus dem im Planfeststellungsverfahren im Jahre 1995 u.a. zur Frage der "Kaltluftabflüsse" erstatteten Gutachten des Ing.-Büros Dr. L. Danach lässt sich ausschließen, dass in dem Raum zwischen den Maßnahmen A 10 und E 5 Kaltluftseen und Nebelbänke entstehen, die die betroffenen Flächen für den Anbau von Frühkartoffeln dauerhaft unbrauchbar machen. […] Wie aus dem 1995 erstatteten Gutachten erhellt, ist die geplante Autobahn ebenso wenig wie die von der Klägerin angegriffene Kompensationsmaßnahme die Ursa-

[889] BVerwG, Urteil vom 1.9.1997 – 4 A 36/96, NuR 1998, 41 (41 ff.).
[890] BVerwG, Urteil vom 1.9.1997 – 4 A 36/96, Rn. 51 (juris).

> che dafür, dass in der "Goldenen Aue" Kaltluftseen und Nebelbänke entstehen. Vielmehr weist das gesamte Tal im Bereich des Straßenbauvorhabens schon jetzt die Merkmale eines Kaltluftsammelgebiets mit starker Nebelbildung auf. Die Häufigkeit der Kaltluftabflüsse wird im Gutachten mit etwa 15 % pro Jahr, die Zahl der Nebeltage im Sommerhalbjahr mit 26 und im Winterhalbjahr mit 41 angegeben. Die Kaltluft strömt zur Zeit des Sonnenuntergangs von den angrenzenden Hängen talwärts und fließt im Bereich Windehausen in südöstlicher Richtung ab. […]An Dämmen oder sonstigen festen Barrieren entsteht ein Kaltluftstau, dessen Ausdehnung etwa dem Zehnfachen der Höhe des Hindernisses entspricht und dessen Temperatur an der Luvseite des Hindernisses bis zu 2 Grad niedriger sein kann als in der Umgebung. Die Ersatzmaßnahme E 5 bewirkte auf der Grundlage der Erkenntnisse, die in dem Gutachten des Ing.-Büros L. ihren Niederschlag gefunden haben, schon in ihrer ursprünglich vorgesehenen Gestalt allenfalls eine kurzzeitige Verminderung der Kaltluftdurchlüftung während des Sonnenuntergangs. […] Der nunmehr in Aussicht genommene Gehölzstreifen weist nicht mehr im Entferntesten die Merkmale eines undurchlässigen Sperrriegels auf. Aufgrund der Beschränkung auf Sträucher bis zu maximal 3 m stellt er auch von seiner Höhe her kein Hindernis dar, das geeignet ist, auf den westlich angrenzenden Flächen in nennenswertem Umfang einen Kaltluftstau hervorzurufen und den natürlichen Luftabfluss in südöstlicher Richtung spürbar zu beeinträchtigen."

Das Gericht, das im Ergebnis die Klage als unbegründet abweist, prüft hier nicht die originäre Beeinträchtigung des Schutzguts Klima/Luft durch einen Eingriff, sondern die klägerisch behauptete Beeinträchtigung des Schutzguts Klima/Luft durch geplante Realkompensationsmaßnahmen. Durch diese Ausführungen ist die Entscheidung zumindest mittelbar für die hiesige Untersuchung relevant. Die konkret durchzuführenden Realkompensationsmaßnahmen führen nach Ansicht des Gerichts nicht dazu, dass sich Nebelbänke und Kaltluftseen auf den streitbefangenen Flächen bilden. Vielmehr ist es der Ansicht, dass die entsprechenden Flächen bereits ohne die geplante Autobahn und ohne die geplanten Realkompensationsmaßnahmen zur Bildung eines Kaltluftsammelgebiets mit starker Nebelbildung neigen. Dabei stützt es sich einzig auf das eingeholte Sachverständigengutachten und weist darauf hin, dass die Verwertung der gutachtlichen Stellungnahme im Gerichtsverfahren keinen rechtlichen Bedenken begegne, da die beklagte Behörde es zwar im Verwaltungsverfahren eingeholt, aber dann durch Sachvortrag in den Prozess eingeführt habe.

3.4.3 Bedeutung der Eingriffsregelung für Global-, Regional- und Lokalklima

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof bringt in seiner Entscheidung zur dritten Start- und Landebahn des Flughafens München[891] deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er keine instrumentelle Relevanz der Eingriffsregelung in Bezug auf den globalen Klimawandel sieht, da eine Einzelzulassung nur unerhebliche Auswirkungen auf das Globalklima haben könne. Auf mögliche Kumulationswirkungen geht das Gericht nicht ein. Die lokalklimatischen Auswirkungen des Vorhabens bleiben hier, wie das Gericht nachvollziehend feststellt, unter der Erheblichkeitsschwelle. Insgesamt dämpft die Entscheidung die fachwissenschaftlichen Erwartungen, auch durch Einzelzulassungsverfahren mittels der Eingriffsregelung einen Beitrag zur Reduzierung des globalen Klimawandels leisten zu können. Das Gericht formuliert deutlich, dass der allgemeine Klimaschutz auch nicht Prüfungsgegenstand der Umweltverträglichkeitsprüfung im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 UVPG ("Klima") sei.[892] Da die Entscheidung zwar zur Diskussion, wie die Instrumente des Naturschutzrechts einen Beitrag zur Klimaanpassung und zum Klimaschutz leisten können, passt, aber nicht für die konkrete Untersuchung relevant ist, wird keine Besprechung des Volltextes vorgenommen.

3.5 Schutzgut Tiere, Pflanzen und Biotope

Wie bereits einleitend dargestellt, enthält der folgende Abschnitt Ausführungen, die nicht ausschließlich zur Eingriffsregelung gemacht wurden und teilweise vor allem methodische Schwerpunktsetzungen haben. Die thematischen Schwerpunkte werden wiederum in zwei Teilen zum Eingriffstatbestand und zur Realkompensation vorgestellt.

3.5.1 Eingriffstatbestand

Der Eingriffstatbestand besteht, wie bereits beschrieben, im Wesentlichen aus den beiden Elementen tatbestandsmäßige Handlung und Eingriffswirkung. Der zweite Tatbestandsteil, in dem festgestellt wird, ob eine erhebliche Beeinträchtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder des Landschaftsbilds möglich ist, enthält einen Bewertungsauftrag an den Rechtsanwender. Auf der Ebene des Eingriffstatbestands ist die Anwendung des Erheblichkeitsmaßstabs die Stelle, an der normative Wertungen in die Prüfung einfließen.[893] Dementsprechend viele Gerichtsentscheidungen beschäftigen sich daher mit dem im konkreten Fall erfolgten Bewertungsprozess und der Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs „erhebliche Beeinträchtigung“.

[891] BayVGH, Urteil vom 19.2.2014 - 8 A 11.40040, Rn. 877 ff. (juris)
[892] BayVGH, Urteil vom 19.2.2014 - 8 A 11.40040, Rn. 880. (juris)
[893] *Brockhoff* (2012): S. 46.

3.5.1.1 Erfassungsaufwand

Bevor bewertet werden kann, ob eine Beeinträchtigung vorliegt oder ob diese erheblich ist, muss der Ist-Zustand der vom Eingriff potenziell betroffenen Fläche erfasst werden. Je nach instrumentellem Anlass kann dies – grob gegliedert – das Arteninventar (Artenschutzrecht), die Habitatstrukturen (Habitatschutzrecht) oder schlicht und generell die Ausprägung von Natur und Landschaft (Eingriffsregelung) sein. Die Methodik ist immer vergleichbar, lediglich die Maßstäbe und die Verhältnismäßigkeit des Erfassungsaufwands unterscheiden sich. So wird wegen des strikten Regelungsregimes des Arten- und Habitatschutzrechts die Schwelle eines nicht mehr zumutbaren Erfassungsaufwands im instrumentellen Kontext der Eingriffsregelung vergleichsweise schnell überschritten sein.

So stammt auch das Zitat zum „lückenlosen Arteninventar“ aus der nun folgenden Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur BAB 20 zum Artenschutzrecht. Aus methodischer Sicht ist es dennoch für die hiesige Untersuchung relevant. In seiner A 20-Entscheidung thematisiert das Bundesverwaltungsgericht den rechtlich gebotenen Aufwand zur Erfassung des Bestands auf der eingriffsbetroffenen Fläche:[894]

> „Die Kläger halten dem Beklagten vor, schon bei der Bestandserfassung Fehler gemacht zu haben. Richtig an ihrem Vorbringen ist, dass Eingriffe in Natur und Landschaft sich nur dann zutreffend bewerten lassen, wenn hinreichend aussagekräftiges Datenmaterial zur Verfügung steht. Wie der Senat bereits betont hat, lässt sich die Frage, in welchem Ausmaß die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild beeinträchtigt wird, nur auf der Grundlage zuverlässiger Feststellungen über den vorhandenen Zustand von Natur und Landschaft sachgerecht beantworten. Deshalb hat der Planungsträger gerade unter dem Blickwinkel des Naturschutzes und der Landschaftspflege der Ermittlungsphase besonderes Augenmerk zu schenken. Das ist aber nicht dahin zu verstehen, dass er verpflichtet wäre, ein lückenloses Arteninventar zu erstellen. Die Untersuchungstiefe hängt maßgeblich von den naturräumlichen Gegebenheiten ab. Aus fachlicher Sicht kann sich eine bis ins letzte Detail gehende Untersuchung erübrigen. Sind bestimmte Tier- und Pflanzenarten ein Indikator für die Biotopqualität und die Lebensraumanforderungen auch anderer Arten oder lassen bestimmte Vegetationsstrukturen sicherere Rückschlüsse auf ihre faunistische und floristische Ausstattung zu, so kann es mit der gezielten Erhebung der insoweit maßgeblichen repräsentativen Daten sein Bewenden haben. Das Recht nötigt nicht zu einem Ermittlungsaufwand, der keine zusätzlichen Erkenntnisse verspricht […].“

[894] BVerwG, Urteil vom 31.1.2002 – 4 A 15.01, NuR 2002, 539 (539 ff./Rn. 91 (juris)).

Diese Fundstelle wird häufig in zeitlich auf dieses Urteil folgenden Entscheidungen wiederholt.[895] In sachlicher Hinsicht beinhaltet diese Entscheidung keine großen inhaltlichen Überraschungen – aus planungspraktischer Hinsicht stellt es keine Besonderheit dar, dass für einen Bewertungsvorgang „hinreichend aussagekräftiges Datenmaterial" benötigt wird, um „auf der Grundlage zuverlässiger Feststellungen über den vorhandenen Zustand von Natur und Landschaft" Werturteile formulieren zu können. Die interessantere Aussage in dieser Fundstelle besteht darin, dass das Gericht hier argumentativ einen Maßstab für den Erfassungsaufwand herleitet. Es werden im Wesentlichen die Ober- und Untergrenzen des erforderlichen Ermittlungsaufwandes definiert: Die – hier negativ definierte – Obergrenze ist überschritten, wenn ein lückenloses Arteninventar vom Planungs- bzw. Vorhabenträger verlangt würde. Die Untergrenze für den Ermittlungsaufwand ist eine noch repräsentative Erhebung von Arten, die als Indikatoren für die tatsächliche Artenausstattung bzw. die sonstige Ausprägung des Zustands der zu prüfenden Fläche dienen können. Die argumentative Ausgestaltung des zulässigen „Mittelfelds" zwischen Ober- und Untergrenze hat jedenfalls einen höheren Operationalisierungsgrad als der häufig verwendete Begriff „verhältnismäßiger Ermittlungsaufwand".

Im konkreten Fall subsumiert das Gericht den Sachverhalt unter diese Anforderungen wie folgt:[896]

> „Der Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Über die von ihm angestellten Untersuchungen geben die landschaftspflegerischen Begleitpläne zu den Teilstrecken 2 a und 2 b Aufschluss, die nach § 9 Abs. 2 LNatSchG Bestandteil des Fachplans sind. Der Beklagte differenziert zwischen Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes sowie Eingriffen in Biotop- und in Habitatstrukturen, und zwar getrennt nach einzelnen Konfliktbereichen. Die betroffenen Flächen sind mit Größenangaben in einem Verzeichnis unter Hinweis auf die Art des Eingriffs und der Auswirkungen im Einzelnen aufgelistet. Gestützt auf die von Winkler am 22. Mai 2001 vorgelegte Stellungnahme (Akte BVerwG 4 A 21.01, S. 796 ff. der Prozessakte) halten die Kläger dem Beklagten vor, in das Inventar nicht sämtliche Biotope aufgenommen zu haben, die im näheren Umkreis der Trasse vorhanden seien. Eine Bestandserhebung in einem Raum, der Hunderte von Hektar umfasst, lässt sich indes nicht allein dadurch in Frage stellen, dass vergleichsweise unbedeutende Einzelflächen bezeichnet werden, die unberücksichtigt geblieben sind, bei zutreffender Beurteilung aber in die Betrachtung hätten einbezogen werden sollen oder müssen."

[895] Beispielsweise BVerwG, Urteil vom 15.1.2004 – 4 A 11.02, Rn. 50 (juris); BVerwG, Urteil vom 9.6.2004 – 4 A 11/03, Rn. 90 (juris); BVerwG, Urteil vom 9.7.2008 – 9 A 14/07, Rn. 54 (juris).
[896] BVerwG, Urteil vom 31.1.2002 – 4 A 15.01, Rn. 92 (juris).

Im Ergebnis erfolgt diese Subsumtion unter die soeben definierten Anforderungen recht überschlägig. Problematisch erscheint in diesem Zusammenhang, dass das Gericht auf das klägerische Vorgehen, es sei nicht die komplette vom Eingriff betroffene Fläche untersucht worden, sinngemäß eingeht, dass bei einem mehrere hundert Hektar großem Untersuchungsraum nicht jede Teilfläche untersucht werden müsse, weil sie aufgrund ihrer geringen Größe – die Ausprägung wurde gerade nicht untersucht – unbedeutend sei.

Bei späteren Entscheidungen fügt das Gericht unter das Zitat noch folgende Ergänzung hinzu:[897]

> „Sind von Untersuchungen keine weiterführenden Erkenntnisse zu erwarten, müssen sie auch nicht durchgeführt werden. Untersuchungen quasi "ins Blaue hinein" sind nicht veranlasst. Der individuenbezogene Ansatz der artenschutzrechtlichen Vorschriften verlangt aber andererseits Ermittlungen, deren Ergebnisse die Planfeststellungsbehörde in die Lage versetzen, die tatbestandlichen Voraussetzungen der Verbotstatbestände zu überprüfen."

Bei dieser Ergänzung geht es aber lediglich um die Prüfung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände, nicht um den notwendigen Erfassungsaufwand im Rahmen der Eingriffsregelung.

In der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur A 73 (Abschnitt Suhl – Lichtenfels) beschäftigt sich das Gericht ebenfalls mit dem notwendigen Erfassungsaufwand und beschreibt dabei die gängige Verwaltungspraxis:[898]

> „Der Kläger wendet sich zunächst grundsätzlich gegen die Methode der Planfeststellungsbehörde zur Ermittlung des Ausgleichsbedarfs. Die Behörde hat in die Ausgleichsbilanz die Größe der von dem Vorhaben betroffenen Flächen und das Ausmaß der Beeinträchtigung der Funktionen des Naturhaushalts eingestellt, die einzelnen Funktionen aber nicht untersucht, weil dies nach ihrem Vortrag nur mit einem unverhältnismäßigen wissenschaftlichen Untersuchungsaufwand möglich gewesen wäre. Stattdessen hat sie, einer verbreiteten Verwaltungsübung der Fachleute für Landespflege sowie der Naturschutz- und der Eingriffsbehörden in Deutschland entsprechend, als Wertmaßstab bzw. Indikator für die Beurteilung der Funktionen nur die Eigenart und Größe der betroffenen Grundflächen herangezogen, mit denen die Funktionen, die sich in erster Linie im Biotoptyp mit seinem jeweiligen Entwicklungs- und Erhaltungs-

[897] BVerwG, Beschluss vom 13.3.2008 –9 VR 9.07, Rn. 31 (juris); BVerwG, Urteil vom 9.7.2008 – 9 A 14/07, Rn. 54 (juris).

[898] BVerwG, Urteil vom 15.1.2004 – 4 A 11.02, NuR 2004, 366 (366 ff./Rn. 50 (juris)); vgl. auch BVerwG, Urteil vom 30.1.2003 – 4 CN 14/01, Rn. 43 f. (juris).

> zustand ausprägen, verbunden sind. Dieses Raster ist dem Kläger zu grob. Nach seiner Auffassung hätte das Untersuchungsgebiet in allen Einzelheiten erforscht und ein vollständiges Arteninventar erstellt werden müssen. Nur so hätte sich die Frage, in welchem Ausmaß die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild beeinträchtigt werde, sachgerecht beantworten und sich der Kompensationsbedarf zutreffend ermitteln lassen. Der Senat folgt dem Kläger nicht. Nach seiner Rechtsprechung kann es, wenn bestimmte Tier- und Pflanzenarten ein Indikator für die Biotopqualität und die Lebensraumanforderungen auch anderer Arten sind oder bestimmte Vegetationsstrukturen sichere Schlüsse auf ihre faunistische oder floristische Ausstattung zulassen, mit der gezielten Erhebung der insoweit maßgeblichen repräsentativen Daten sein Bewenden haben […]. Hieran ist festzuhalten. Das Recht zwingt nicht nur nicht zu Ermittlungen, die keine zusätzlichen Erkenntnisse versprechen, sondern nötigt auch nicht zu Ermittlungen, deren Aufwand zu dem möglicherweise zu erzielenden zusätzlichen Erkenntnisgewinn außer Verhältnis steht."

Diese Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts stehen exemplarisch für den im Rahmen der Eingriffsregelung notwendigen Erfassungsaufwand. Letztlich muss vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eine Erfassungsmethode, die mittels Indikatoren zuverlässig die naturräumliche Ausstattung des Eingriffsgebiets wiedergeben kann, genügen. Dies gilt für die Eingriffsregelung umso mehr, als dass auch im Artenschutzrecht keine „Erhebungen ins Blaue hinein" gefordert werden dürfen.

Das Oberverwaltungsgericht Münster fasst in einer Entscheidung die bislang ergangene Rechtsprechung zur hier relevanten Thematik zusammen und leitet zugleich über in die Zuerkennung der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative. Die Fundstelle entstammt den Entscheidungsgründen zum Artenschutzrecht, ist aber grundsätzlich auch für die Methodik der Eingriffsregelung verwendbar:[899]

> „Die notwendige Bestandsaufnahme wird sich regelmäßig aus zwei wesentlichen Quellen speisen, nämlich der Auswertung bereits vorhandener Erkenntnisse und einer Bestandserfassung vor Ort, deren Methodik und Intensität von den konkreten Verhältnissen im Einzelfall abhängt. Erst durch eine aus beiden Quellen gewonnene Gesamtschau kann sich die Planfeststellungsbehörde regelmäßig die erforderliche hinreichende Erkenntnisgrundlage verschaffen.

[899] OVG Münster, Urteil vom 21.6.2013 – 11 D 8/10.AK, Rn. 69 ff.(juris).

> Lassen allgemeine Erkenntnisse zu artspezifischen Verhaltensweisen, Habitatansprüchen und dafür erforderlichen Vegetationsstrukturen sichere Rückschlüsse auf das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein bestimmter Arten zu, ist es nicht zu beanstanden, wenn die Planfeststellungsbehörde daraus entsprechende Schlussfolgerungen zieht. Diese bedürfen ebenso wie sonstige Analogieschlüsse der plausiblen, naturschutzfachlich begründeten Darlegung.
>
> Ebenso ist es zulässig, mit Wahrscheinlichkeiten der Prognose, Schätzungen und, sofern der Sachverhalt dadurch angemessen erfasst werden kann, mit Worst-Case-Betrachtungen zu arbeiten. Da die Bestandserfassung und die daran anschließende Beurteilung, ob und inwieweit naturschutzrechtlich relevante Betroffenheiten vorliegen, auf ökologische Bewertungen angewiesen sind, für die normkonkretisierende Maßstäbe und verbreitet auch gesicherte naturwissenschaftliche Erkenntnisse und Standards fehlen, steht der Planfeststellungsbehörde insoweit eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu.
>
> Die in diesem Rahmen getroffenen, auf fachgutachtliche Stellungnahmen gestützten Annahmen der Planfeststellungsbehörde unterliegen gerichtlicher Prüfung nur dahin, ob sie im Einzelfall naturschutzfachlich vertretbar sind und nicht auf einem Bewertungsverfahren beruhen, das sich als unzulängliches oder gar ungeeignetes Mittel erweist, um den gesetzlichen Anforderungen gerecht zu werden“

In der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Ortsumgehung Michendorf befindet sich ein Zitat (im Kontext der Abwägung nach § 17 S. 2 FStrG – fachplanerische Abwägung mit dem Naturschutz), das den bereits ausgeführten Befund der Tolerierung von Differenzen bei der Kompensationsermittlung bestätigt:[900]

> „Die weiteren Einzelrügen des Klägers zur ungenügenden Bestimmung von Sandtrockenrasenflächen in den Bereichen "Am Bahndamm, Am Waldrand und südlich des Priesterwegs", damit zusammenhängend zu Erhebungsmängeln beim Vorkommen von Sandstrohblume und Grasnelke oder an anderer Stelle zum "bodensauren Eichenwald" zielen im Grunde nicht auf Ermittlungsdefizite bei der Bestandserfassung durch den Beklagten, sondern lassen im Wesentlichen lediglich unterschiedliche naturschutzfachliche Beurteilungen der Wertigkeit dieser Vorkommen und damit auch Differenzen bei der Einschätzung der Kompensationsbedürftigkeit trassenbedingter Beeinträchtigungen erkennen. Substanzielle Ermittlungsdefizite, die zu einer erheblichen Fehlgewichtung in der fachplanerischen Abwägung bei den Belangen von Natur und Landschaft führen könnten, sind mithin auch insoweit nicht erkennbar.“

[900] BVerwG, Urteil vom 9.6.2004 – 9 A 11/03, Rn. 97 (juris).

In der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Mannheim zur Landesmesse Stuttgart geht das Gericht vertieft auf die Erfassungsmethodik der Biotoptypenkartierung ein und qualifiziert sie als grundsätzlich zulässig („zumindest vertretbar"):[901]

> „Schließlich macht der Kläger geltend, die vorgesehenen Ausgleichsflächen seien nicht hinreichend untersucht worden, so dass nicht überprüfbar sei, ob sie durch die vorgesehenen Maßnahmen überhaupt und wenn ja in welcher Größenordnung aufgewertet werden könnten. Einen solchen Mangel vermag der Senat nicht zu erkennen.
>
> Der Gutachter T. hat in der mündlichen Verhandlung dargelegt, dass etwa 118 ha der vorgesehenen Ausgleichsflächen von insgesamt rund 170 ha nicht wie die Eingriffsfläche „unmittelbar", sondern mit Hilfe einer Biotoptypenkartierung und unter Heranziehung externer Daten wie Befragungen ortskundiger Experten und Luftbilder untersucht und bewertet worden seien. […] Die daraus gewonnenen Daten zu den verschiedenen Biotoptypen hätten dann jeweils die Bestimmung der dort typischerweise vorkommenden Fauna erlaubt. Die Ergebnisse der Biotoptypenkartierung seien von der Bezirksstelle für Naturschutz und Landschaftspflege bestätigt worden, deren Mitarbeiter die Ausgleichsflächen ebenfalls begangen hätten.
>
> Diese Vorgehensweise ist zumindest vertretbar. Wie ausgeführt, kann es methodisch zulässig sein, anhand der vorgefundenen Vegetationsstrukturen auf die faunistische Ausstattung eines Gebiets zu schließen. Der Senat hat keinen Zweifel daran, dass der einheitlich strukturierte Naturraum der landwirtschaftlich intensiv genutzten Filderebene hinreichend sichere Rückschlüsse auf die Fauna aus den vorgefundenen Biotoptypen zulässt, zumal hier noch ergänzend externe Daten hinzugezogen wurden. […] Die Bewertung des Bestandes auf den Ausgleichsflächen sei jedoch auf der Grundlage der festgestellten Biotoptypen ebenso raumbezogen erfolgt wie bei der Bestandsbewertung des Eingriffsgebiets. Dies erscheint dem Senat plausibel."

3.5.1.2 Auswahl der Bewertungsmethode

Im Hinblick auf Standardisierungsansätze durch Leitfäden und Arbeitshilfen zum Vollzug der Eingriffsregelung sieht die Rechtsprechung die Problematik der Anwendung rechnerischer Bewertungsverfahren. Noch 1992 befindet der Verwaltungsgerichtshof Kassel:[902]

---

[901] VGH Mannheim, Urteil vom 2.11.2006 – 8 S 1269/04, NuR 2007, 420 (420 ff.), Rn. 62 ff. (juris).

[902] VGH Kassel, Urteil vom 11.2.1992 – 2 UE 969/88, NuR 1992, 382 (387).

> „Es ist zwar nicht möglich, die Intensität eines Eingriffs in Natur und Landschaft einerseits und die Bedeutung der Ausgleichsmaßnahme andererseits rechnerisch zu bewerten und gegeneinander aufzurechnen, immerhin aber lassen sich diese Abwägungsposten summarisch abschätzen und zueinander in Relation bringen."

Dieses Zitat offenbart, dass die zu diesem Zeitpunkt vorhandenen Verfahren entweder nicht gesehen oder zumindest nicht als belastbar angesehen werden.

In seiner Entscheidung zur A 20 betont das Bundesverwaltungsgericht zehn Jahre später das Fehlen rechtlich verbindlicher Maßstäbe für die Bewertung im Rahmen des Eingriffstatbestandes und darüber hinaus auch, dass es keine rechtlich verbindlichen Vorgaben für die Auswahl bestimmter Bewertungsmethoden gibt:[903]

> „Das für die Planung einschlägige Recht enthält keine verbindlichen Bewertungsvorgaben. Es gebietet nicht, die Eingriffsintensität anhand standardisierter Maßstäbe oder in einem bestimmten schematisierten und rechenhaft handhabbaren Verfahren zu beurteilen […]. Es stellt keine Besonderheit der Eingriffsregelung dar, dass das Ergebnis der als gesetzliches Erfordernis unverzichtbaren Bewertung unterschiedlich ausfallen kann, je nachdem, welches Verfahren angewendet wird. Es kommt nicht darauf an, ob sich bei Verwendung anderer Parameter ein höherer Ausgleichsbedarf errechnen ließe. Zu Beanstandungen besteht erst dann Anlass, wenn ein Bewertungsverfahren sich als unzulängliches oder gar als ungeeignetes Mittel erweist, um den Anforderungen des § 8 Abs. 2 LNatSchG gerecht zu werden."

Das Gericht definiert hier Mindestanforderungen, bei deren Nichtvorliegen eine unzulässige Willkürentscheidung vorläge. Die Schwelle zu einer rechtlichen zulässigen Bewertung ist jedoch sehr tief angesetzt. Das Bewertungsverfahren darf lediglich nicht ungeeignet oder unzulänglich sein – selbst wenn andere Bewertungsverfahren im Ergebnis zu höheren oder niedrigeren Kompensationsbedarfen kommen, erfüllt das Verfahren noch die hier formulierten Mindestanforderungen. Diese relativ niedrige Schwelle kommt auch zum Ausdruck, wenn das Gericht die streitbefangene Bewertung darunter subsumiert und zu der Entscheidung kommt, dass nur wenige Punkte bei der Ermittlung des Kompensationsbedarfs unstimmig sind, die aber als solche die planerische Gesamtkonzeption nicht berühren:[904]

---

[903] BVerwG, Urteil vom 31.1.2002 – 4 A 15.01, NuR 2002, 539 (539 ff.), Rn. 96 (juris); ebenso BVerwG, Urteil vom 26.1.2005 – 9 A 7.04, Rn. 18 (juris).

[904] BVerwG, Urteil vom 31.1.2002 – 4 A 15.01, Rn. 97 (juris).

> „Einen solchen Mangel zeigen die Kläger nicht auf. Sie stellen das Bewertungskonzept, das dem landschaftspflegerischen Begleitplan zugrunde liegt, nicht als solches in Frage. Soweit sie unter dem Blickwinkel der Wertigkeit bei einer Reihe von Biotopen zu einem abweichenden Ergebnis gelangen, beruht dies darauf, dass sie von anderen Grund- oder Funktionswerten ausgehen als der Beklagte. Selbst wenn unterstellt wird, dass ihre Einwände berechtigt sind, bedeutet dies allenfalls, dass die Ausgleichsbilanz punktuell möglicherweise korrekturbedürftig ist. Aufs Ganze betrachtet wird die innere Stimmigkeit und Aussagekraft der Bewertung hierdurch aber nicht erschüttert."

Nach dieser Ausführung, die punktuelle Unstimmigkeiten in der Kompensationsbilanz toleriert, geht das Gericht auf die einzelnen klägerischen Argumente ein:

> „Wie die Übersicht […] zeigt, geht der Beklagte bei der Gesamtflächenbilanz von einem hohen Überhang an Kompensationsflächen aus. Dieser Einschätzung treten die Kläger nicht entgegen. Selbst wenn sich bei der Gegenüberstellung von Landschaftsausgangswert und verändertem Landschaftswert zwischen den verschiedenen Flächenanteilen […] einzelne Verschiebungen ergeben sollten, bleiben die Grundzüge des Gesamtkonzepts unberührt. Das Gleiche gilt, soweit die Kläger anhand von Einzelfällen Zweifel daran anmelden, ob sämtliche Maßnahmen die Gewähr dafür bieten, die Lebensraumfunktionen wirksam zu sichern, die durch den Bau der BAB A 20 gestört werden. […]
>
> Soweit es hierbei um die Feldlerche geht, erweist sich das in der Stellungnahme aufgezeigte vermeintliche Defizit freilich als reines Wertungsproblem. Die Kläger teilen nicht die Auffassung, dass auch nach der Verwirklichung des Planvorhabens ein ausreichendes Lebensraumangebot sichergestellt bleibt."

Aus der Entscheidung wird insgesamt deutlich, dass insbesondere bei Großeingriffen wie Infrastrukturvorhaben der Maßstab an die Fehlerfreiheit von Kompensationskonzepten nicht unverhältnismäßig hoch gesetzt werden darf. Hier hat das Gericht geprüft, ob geltend gemachte Fehler das Konzept im Ganzen derart tangieren, dass es den Anforderungen des Gesetzes nicht mehr entspricht.

In der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Westumfahrung Halle vom 17.1.2007 wird im Kontext der Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung auf den Erheblichkeitsmaßstab eingegangen. Die Problemlage fehlender gesetzlicher Maßstäbe gilt dem Grunde nach für die Eingriffsregelung, die Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung und die artenschutzrechtliche Prüfung. Wie bereits dargestellt sind die drei instrumentellen Komplexe hinsichtlich ihrer Operationalisierung durch den wissenschaftlichen Naturschutz nicht auf einem vergleichbaren Stand – das unionsrechtlich determinierte Naturschutzrecht ist bis heute deutlich stärker mit

untergesetzlichen Regelwerken und wissenschaftlichen Standards hinterlegt worden. Das Bundesverwaltungsgericht führt zur Thematik fehlender außerrechtlicher Maßstäbe aus:[905]

> „Die Ursache dafür, dass die im vorliegenden Fall durchgeführten FFH-Verträglichkeitsprüfungen und die daran anknüpfenden Regelungen des Planfeststellungsbeschlusses der gerichtlichen Überprüfung nicht standhalten, ist zum Teil darin zu suchen, dass die einschlägigen Rechtsvorschriften auf außerrechtliche, nämlich naturschutzfachliche Maßstäbe verweisen, die der Ökosystemforschung entnommen werden sollen. In dieser Wissenschaftsdisziplin bestehen Erkenntnislücken und methodische Unsicherheiten. […] Für die behördliche Praxis resultiert aus dem Fehlen wissenschaftlich anerkannter Standards […] ein Fehlerpotenzial, dem auch einige derjenigen Unzulänglichkeiten geschuldet sind, die der streitigen Planfeststellung anhaften."

Das Gericht hat in dieser kurzen Fundstelle dargelegt, dass der Informationstransfer aus der Ökologie über den wissenschaftlichen Naturschutz in die Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe der Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung nicht optimal funktioniert. Dieser Befund lässt sich auch für die Eingriffsregelung bestätigen, da der Prozess des Informationstransfers derselbe ist.

Rekurrierend auf die Entscheidung zur Westumfahrung Halle beschreibt das Bundesverwaltungsgericht in seiner habitatschutzrechtlich geprägten Entscheidung zur A 44 („Hessisch Lichtenau II")[906] die vorzunehmende Erheblichkeitsprüfung als Einzelfallbeurteilung, die aufgrund fehlender methodischer Standards schwer zu operationalisieren sei. Es sei darauf hingewiesen, dass der Maßstab der „besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse" ein Spezifikum der Rechtsprechung zum Natura 2000-Regime ist. Die Argumentation des Gerichts ist jedoch vor dem Aspekt der Argumentation zur Methodenauswahl relevant:[907]

> „Ob ein Projekt zu einer erheblichen Beeinträchtigung in diesem Sinne führen kann, erfordert eine Einzelfallbeurteilung, die wesentlich von naturschutzfachlichen Feststellungen und Bewertungen abhängt […]. Um die projektbedingten Einwirkungen zutreffend auf ihre Erheblichkeit hin beurteilen zu können, hat die Verträglichkeitsprüfung in einem ersten Schritt eine sorgfältige Bestandserfassung und -bewertung der von dem Projekt betroffenen maßgebli-

[905] BVerwG, Urteil vom 17.1.2007 – 9 A 20/05, Rn. 37 (juris); repetierend *Hennig/Krappel* UPR 2013, 133 (134).
[906] BVerwG, Urteil vom 12.3.2008 – 9 A 3.06, NuR 2008, 633 (633 ff.)/Rn. 68 (juris).
[907] BVerwG, Urteil vom 12.3.2008 – 9 A 3/06, Rn. 68 ff. (juris).

chen Gebietsbestandteile zu leisten. Auf dieser Basis sind sodann die Einwirkungen zu ermitteln und naturschutzfachlich zu bewerten. […]“

Nach dieser allgemeingültigen Darstellung, wie die Bestandserfassung (bei Natura 2000 liegt der Maßstab anders als bei der Eingriffsregelung in den maßgeblichen Gebietsbestandteilen) zu erfolgen hat, führt das Gericht zur Natura 2000-inhärente, sehr hohe Methodenniveau aus:

„Die Erfassungs- und Bewertungsmethode der Verträglichkeitsprüfung ist nicht normativ festgelegt […]. Die Zulassungsbehörde ist also nicht auf ein bestimmtes Verfahren festgelegt. Auch hinsichtlich der Methodenwahl muss sie aber den für die Verträglichkeitsprüfung allgemein maßgeblichen Standard der "besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse" (vgl. Urteil vom 17. Januar 2007 a.a.O. Rn. 62 unter Hinweis auf EuGH, Urteil vom 7. September 2004 – Rs. C-127/02 – Slg. 2004, I-7405 Rn. 54) einhalten. Untersuchungsmethoden, die in der Fachwissenschaft als überholt gelten, sind demnach unzulässig. Umgekehrt bestehen keine Einwände gegen eine fachwissenschaftlich anerkannte Untersuchungsmethode, wenn mit einer anderen, ebenfalls anerkannten Methode nicht voll übereinstimmende Ergebnisse erzielt würden.“

Wie bereits dargestellt, ist der Maßstab der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse nicht auf die Eingriffsregelung übertragbar. Analog verwendbar aber ist die methodenkritische Aussage, dass – solange anerkannte Methoden verwendet werden – es nicht schädlich ist, wenn die verschiedenen Methoden nicht zu deckungsgleichen Ergebnissen kommen. Die folgenden Ausführungen lassen sich für die Biotoperfassung im Rahmen der Eingriffsregelung hören:

„Bei der Erfassung von Lebensraumtypen besteht ein besonderes Problem darin, dass sie eine wertende Zuordnung erfordert, die Zuordnungskriterien aber nicht rechtlich definiert sind. Die Lebensraumtypen stellen vielmehr außerrechtliche Kategorien der Pflanzensoziologie dar, die – wie für Typen kennzeichnend – eine Bandbreite von Erscheinungsformen aufweisen. Verweist eine Rechtsnorm auf einen solchen Typ, ohne selbst eine weitergehende Inhaltsbestimmung zu treffen, so werden damit die herrschenden fachwissenschaftlichen Auffassungen über die typprägenden Merkmale für maßgeblich erklärt. Die Verträglichkeitsprüfung hat sich deshalb bei der Typzuordnung an den einschlägigen Konventionen und Standardwerken zu orientieren. Angesichts der Vielzahl von Arten, die in wechselnden Zusammensetzungen in einem Lebensraum bestimmten Typs vorkommen können, ist bei der konkreten Zuordnungsentscheidung mehr als Plausibilität und Stimmigkeit nicht erreichbar. Deshalb ist es unabweisbar, die gerichtliche Kontrolle insoweit zurückzuneh-

> men und der Behörde eine fachliche Einschätzungsprärogative zuzuerkennen. […]
>
> Angesichts der Vielzahl der Kriterien, ihrer relativen Offenheit und ihres Angewiesenseins auf die Ausfüllung durch außerrechtliche Einschätzungen gilt für die Bestandsbewertung erst recht, dass in sie einer gerichtlichen Kontrolle nur eingeschränkt zugängliche Einschätzungen einfließen."

Bemerkenswert ist in dieser Fundstelle auch der dynamische Verweis auf „herrschende fachwissenschaftlichen Auffassungen". Oft wird es in der Rechtsanwendung schwierig sein, unter verschiedenen, vielleicht sogar diametral sich gegenüberstehenden fachwissenschaftlichen Auffassungen eine herrschende Auffassung zu ermitteln.

Das Bundesverwaltungsgericht spricht sich auch hinsichtlich der Eignung von Kohärenzsicherungsmaßnahmen, die Realkompensationsmaßnahmen normstrukturell bei enger funktionsspezifischer Bindung ähneln, für eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative aus. In diesem Zitat werden auch die strukturelle Ähnlichkeit und die argumentative Verwobenheit von Kohärenzsicherungsmaßnahmen und eingriffsrechtlichen Kompensationsmaßnahmen deutlich:[908]

> „Schon mit Rücksicht auf den prognostischen Charakter der Eignungsbeurteilung verfügt die Planfeststellungsbehörde bei der Entscheidung über Kohärenzsicherungsmaßnahmen über eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass die jeweilige konkrete Beeinträchtigung und die prognostisch ermittelte Kompensation praktisch stets qualitative Unterschiede aufweisen. Infolgedessen können sie nur wertend miteinander verglichen werden. Jedenfalls soweit naturschutzfachlich allgemein anerkannte standardisierte Maßstäbe und rechenhaft handhabbare Verfahren fehlen, muss der Planfeststellungsbehörde auch unter diesem Gesichtspunkt eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zuerkannt werden. Das Gericht hat seine Prüfung insoweit auf eine Vertretbarkeitskontrolle zu beschränken […]. Um sie vornehmen zu können, muss die Eingriffs- und Kompensationsbilanz im Planfeststellungsbeschluss nachvollziehbar offengelegt werden. Dafür genügt – wie bei der Anwendung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung (vgl. dazu Urteil vom 9. Juni 2004 a.a.O.) – eine verbalargumentative Darstellung, sofern sie rational nachvollziehbar ist und erkennen lässt, ob der Bilanzierung naturschutzfachlich begründbare Erwägungen zugrunde liegen."

[908] BVerwG, Urteil vom 12.3.2008 – 9 A 3/06, Rn. 202 (juris).

Das Oberverwaltungsgericht Koblenz hat im Kontext der städtebaulichen Eingriffsregelung und der zugehörigen Abwägung zur Methodenwahl bei der Eingriffsbilanzierung entschieden:[909]

> „Zum anderen ist auch die Methodik der Bewertung der Eingriffe hinsichtlich der Verluste an Biotopstrukturen nicht nachvollziehbar begründet worden. Anders als bei der Bewertung der Eingriffe durch Versiegelung dürfte insoweit ein bloßes Abstellen auf die Größe der betroffenen Fläche nicht ausreichen.
>
> Zwar hat die Gemeinde in Ermangelung eines gesetzlich vorgeschriebenen Bewertungsverfahrens die Aufgabe, die zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft zu bewerten, in eigener Verantwortung zu erfüllen […]. Dies bedeutet jedoch keine völlige Beliebigkeit. Auch wenn nach derzeitigem wissenschaftlichen Stand die Mehrzahl der im Bundesnaturschutzgesetz angesprochenen Schutzgüter einer mathematisierten Bewertung nicht zugänglich sein dürfte, bedarf es zumindest einer argumentativ nachvollziehbaren, insbesondere durch entsprechende naturschutzfachliche Einschätzungen gestützten Bewertung des Ausmaßes der Betroffenheit einzelner Schutzgüter und Bestandteile des Naturhaushalts sowie ihrer jeweiligen Wertigkeit […]. Jedenfalls für den Bereich der „Biotopwertigkeit" verfügt die Praxis im Übrigen zumindest sektoral über handhabbare Modelle zur Bewertung der Auswirkungen unterschiedlicher Bodennutzungen auf Natur und Landschaft […]. Eine argumentativ überzeugende und durch nachvollziehbare naturschutzfachliche Einschätzungen gestützte Bewertung der durch die Planung zu erwartenden Eingriffe in die im Plangebiet vorhandenen Biotopstrukturen von ersichtlich unterschiedlicher Wertigkeit ist indessen vorliegend nicht erfolgt."

Klar ist demzufolge, dass im Rahmen der Bilanzierung der Versiegelung nicht auf die bloße Flächengröße abgestellt werden darf. Das Gericht sieht hier „zumindest sektoral über handhabbare Modelle zur Bewertung der Auswirkungen unterschiedlicher Bodennutzungen auf Natur und Landschaft" und fordert konsequent die Anwendung der Bewertungsmethoden.

3.5.1.3 Gerichtliche Ersetzung lückenhafter Bewertungsvorgänge

Das Oberverwaltungsgericht Münster hatte in seiner Entscheidung zum Steinkohlekraftwerk Datteln IV unter anderem über einen Sachverhalt zu entscheiden, der im vorliegenden Kontext von Interesse ist. Es geht um die Möglichkeit des Gerichts, eine lückenhafte Bewertung im Rahmen einer Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung zu

[909] OVG Koblenz, Urteil vom 8.5.2013 – 8 C 10635.12, Rn. 61 f. (juris).

ersetzen bzw. zu ergänzen. Die Problemstellung ist in den folgenden Sachverhalt eingebettet:

In einer früheren Entscheidung hatte das Gericht den Bebauungsplan für das Kraftwerk wegen des Verstoßes gegen Raumordnungsrecht aufgehoben. Die zuständige Behörde hatte den hier streitgegenständlichen Vorbescheid unter anderem auf § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB gestützt. Danach ist ein Vorhaben im Außenbereich zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und wenn es „wegen seiner besonderen Anforderungen an die Umgebung, wegen seiner nachteiligen Wirkung auf die Umgebung oder wegen seiner besonderen Zweckbestimmung nur im Außenbereich ausgeführt werden soll". Das Gericht hat jedoch entschieden, dass § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB nicht auf das Kraftwerk anwendbar sei. Das Vorhaben entwickle so komplexe und schwer zu beherrschende Umweltauswirkungen, dass ein Planungserfordernis im Sinne des BauGB bestehe und zwingend bauleitplanerisch zu steuern sei. Ein Grund für das statuierte Planungserfordernis besteht für das Gericht in den durch den Ausstoß von Luftschadstoffen hervorgerufenen Fernwirkungen auf benachbarte FFH-Gebiete.

Nach den Ausführungen des Gerichts ist der angefochtene Vorbescheid auch deshalb rechtswidrig, weil keine ordnungsgemäße FFH-Verträglichkeitsprüfung durchgeführt wurde. Rechtswidrig sei sowohl die Feststellung der Zulässigkeit des Eingriffs in Natur und Landschaft hinsichtlich des Eintrags von Luftschadstoffen als auch die vorläufige positive Gesamtbeurteilung am Maßstab des Natura 2000-Regimes. Die Rechtswidrigkeit des hier angegriffenen Vorbescheids ergibt sich für das Gericht daraus, dass die Behörde zu dem naturschutzfachlich nicht vertretbaren Ergebnis gelangt ist, dass es keiner umfassenden FFH-Verträglichkeitsprüfung bedurfte und dass vorhabenbedingte Einwirkungen nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung von FFH-Gebieten führen könnten:[910]

> „Der Senat kann die fehlende abschließende Beurteilung der FFH- Verträglichkeit nicht durch eine eigene Beurteilung ersetzen.
>
> […] Auch steht der zuständigen Behörde nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts bei der Feststellung, dass ein FFH- Gebiet durch ein Vorhaben nicht erheblich beeinträchtigt wird, kein naturschutzfachlicher Beurteilungsspielraum zu […].
>
> Dem Senat ist es gleichwohl verwehrt, die fehlende abschließende Beurteilung der FFH-Verträglichkeit durch eine eigene Feststellung zu ersetzen. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen: Ob ein Projekt zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines FFH-Gebiets führen kann, hängt wesentlich von naturschutzfachlichen Feststellungen und Bewertungen ab. Um die vorhabenbedingten Einwirkungen zutreffend auf ihre Erheblichkeit hin beurteilen zu können,

[910] OVG Münster, Urteil vom 12.6.2012 – 8 D 38/08.AK, Rn. 309 ff. (juris).

> hat die Verträglichkeitsprüfung in einem ersten Schritt eine sorgfältige Bestandserfassung und -bewertung der von dem Projekt betroffenen maßgeblichen Gebietsbestandteile zu leisten. Auf dieser Basis sind sodann die Einwirkungen zu ermitteln und naturschutzfachlich zu bewerten […].
>
> Gegen eine gerichtliche Ersetzung der abschließenden Beurteilung der FFH-Verträglichkeit spricht zudem die besondere Komplexität der mit zahlreichen naturschutzfachlichen Bewertungen verbundenen FFH-Prüfung. Erfahrungsgemäß folgt aus dem Ergebnis einer FFH-Verträglichkeitsprüfung in den wenigsten Fällen, dass ein Vorhaben überhaupt nicht durchgeführt werden kann. Vielmehr ergibt sich regelmäßig, dass das Vorhaben mit gewissen Modifikationen oder unter Bedingungen bzw. mit Auflagen zulässig wäre […]. Derartige Möglichkeiten auszuloten, überschreitet die funktionell-rechtlichen Grenzen eines Gerichtsverfahrens […]."

Das Oberverwaltungsgericht Münster hat – hier ausschließlich bezogen auf das strenge unionsrechtliche Vorsorgeprinzip und damit nicht vollumfänglich vergleichbar mit der nationalen Eingriffsregelung – deutlich gemacht, wie wichtig die korrekte Ausübung der exekutivischen Bewertung im Verwaltungsverfahren ist, da eine Ersetzung von etwaigen schweren Mängeln im Bewertungsvorgang durch ein Gericht nicht leistbar ist. Im Wesentlichen begründet liegt dies in der Möglichkeit der – exekutivisch festzusetzenden – FFH-spezifischen Kohärenzsicherungsmaßnahmen, die eine Abweichungsentscheidung nach § 34 BNatSchG flankieren. Ein Gericht würde hier ohne Rechtsgrundlage agieren.

3.5.2 Realkompensation

Zur Realkompensation werden Fundstellen zur Thematik „naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative" dargestellt. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur BAB 33 (Steinhagen – Borgholzhausen) wird als separates Unterkapitel behandelt, da viele Aspekte der Entscheidung zum Thema Realkompensation untersuchungsrelevant sind. Schließlich wird noch die Entscheidung zu Elbquerung der BAB 20 dargestellt.

3.5.2.1 Naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Mannheim zur Landesmesse Stuttgart vom 2.11.2006 subsumiert unter die Formel der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative das Kompensationskonzept für die erwarteten Beeinträchtigungen der Laufkäferfauna und konkretisiert diese Formel dahingehend, dass die Einschätzungsprärogative dort endet, wo sie unhaltbar wird. Ebenso verwendet das Gericht in seiner Argumentation schon bekannte Argumentationsstränge zur notwendigen Untersuchungstiefe der Eingriffserfassung. Rechtsfortbildend wird das Gericht tätig, als

es die Formel des „funktionalen Zusammenhangs“ im Kontext der Kompensation von Beeinträchtigungen von Tierarten um den Begriff der „home range“ bzw. des „Aktionsradius“ erweitert:[911]

> „Bei der Festlegung des Eingriffs-Ausgleichskonzepts kommt der Planfeststellungsbehörde nach ständiger Rechtsprechung eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu. So kann etwa die Wahl der Methode zur Ermittlung, Bewertung und Quantifizierung der Eingriffs- und Ausgleichswirkungen gerichtlich erst dann beanstandet werden, wenn sie naturschutzfachlich nicht mehr vertretbar – „unhaltbar“ – ist.“

Nach der eingangs angekündigten Feststellung der unteren Schwelle der „Unhaltbarkeit“ geht das Gericht nun darauf ein, wann dies noch nicht der Fall ist:

> „Die Eignung des angewendeten Verfahrens kann danach beispielsweise nicht allein mit dem Hinweis in Frage gestellt werden, dass sich bei Verwendung anderer denkbarer Parameter ein höherer Ausgleichsbedarf errechnen ließe. Auch darf die Untersuchungstiefe von den jeweiligen naturräumlichen Gegebenheiten abhängig gemacht werden. Lassen etwa bestimmte Vegetationsstrukturen hinreichend sichere Rückschlüsse auf die faunistische Ausstattung des Gebiets zu, so kann es mit der gezielten Erhebung der insoweit repräsentativen Daten sein Bewenden haben. Darüber hinaus enthält das Kompensationskonzept im Hinblick auf die Auswahl zwischen gleich geeigneten Kompensationsmaßnahmen, die naturschutzfachliche Abstimmung derselben untereinander und die Berücksichtigung etwaiger multifunktionaler Kompensationswirkungen Elemente einer planerisch abwägenden Entscheidung […]. Ausgehend davon kann das Eingriffs-Ausgleichskonzept hier nicht beanstandet werden. […]“

Sodann wendet das Gericht den Maßstab auf die Kompensation der Eingriffe in die Laufkäferfauna an:

> „Der Kläger rügt insoweit, das Ausgleichsgebot sei verletzt, weil die Möglichkeit bestehe, das im Planfeststellungsbeschluss festgestellte Ausgleichsdefizit von rund 75 Werteinheiten zu beheben. Die gegenteilige Einschätzung der Planfeststellungsbehörde ist indes nicht zu beanstanden.
>
> Die Beigeladene hat auf die gerichtliche Aufklärungsverfügung vom 13.09.2006 eine fachliche Stellungnahme des Gutachters […] vorgelegt, die nach

[911] VGH Mannheim, Urteil vom 2.11.2006 – 8 S 1269/04, NuR 2007, 420 (420 ff.), Rn. 33 ff. (juris).

> der Stellungnahme des Regierungspräsidiums […] aus naturschutzfachlicher Sicht sachgerecht sei. Danach kommt ein zusätzlicher Ausgleich zugunsten der Laufkäfer durch Verdichtung der Maßnahmeflächen innerhalb der bestehenden Ausgleichsräume nach dem Konzept „Feldbewohnende Fauna" nicht in Betracht, weil dadurch die vor allem bezweckte Ausgleichswirkung zu Gunsten der Avifauna beeinträchtigt werden könnte."

Im Kern geht es um die innerkonzeptliche, raumkonkrete Kompensationsflächenverteilung hinsichtlich der Laufkäfer und verschiedener Vogelarten:

> „Das Ausgleichskonzept „Feldbewohnende Fauna" habe beim Pilotprojekt […] bei einem 7%igen Flächenanteil der unmittelbaren Maßnahmenflächen in der Landschaft einen optimalen Erfolg zu Gunsten der Avifauna erbracht; der Bestand des Rebhuhnes habe innerhalb weniger Jahre vervielfacht werden können. Daran habe sich das vorliegende Ausgleichskonzept orientiert. Um einen „Vollausgleich" für die Laufkäferfauna zu erzielen, wären zusätzlich 20 ha direkter Maßnahmeflächen nötig; dies entspräche dann einem Flächenanteil von 15 bis 20 % der Ausgleichsfläche. In diesem Fall wäre eine Ausgleichswirkung zu Gunsten der Avifauna nicht mehr gewährleistet. Denn bei zu dicht liegenden Maßnahmeflächen könne etwa ein starker Konkurrenzdruck unter den Zielartenpaaren auftreten, wenn diese zu dicht brüteten. Bei zu großer Nähe der Maßnahmeflächen zu Gehöften könne es zu vermehrtem Ausfall der Brut durch Störung oder zu Verlusten an Jungtieren durch Raubtiere kommen, was besonders in den ersten Jahren den Erfolg des Konzepts behindern könne.

Im Anschluss daran stellt das Gericht das klägerische Vorgehen hierzu dar. Das Gericht teilt die klägerische Auffassung, dass sich ein weiterer Ausgleich zugunsten der Laufkäfer durch Verdichtung der Maßnahmeflächen im Ausgleichsgebiet negativ auf die dort gleichzeitig bezweckte Aufwertung des Lebensraums für die Avifauna auswirken könne. Auch die Methode, die Maßnahmen im Rahmen des Konzepts „Feldbewohnende Fauna" vorrangig auf eine Aufwertung des Lebensraums für die Avifauna als „wertgebender" und mit den höchsten Konflikten belasteter Artengruppe auszurichten […] und diese Ausgleichswirkung nicht durch einen weiteren Ausgleich zugunsten der Laufkäfer einzuschränken, wird vom Gericht gebilligt. Sodann geht das Gericht auf das Klägervorbringen hinsichtlich der notwendigen flächenhaften Ausdehnung der Kompensation ein:

> „Er [der Kläger, d.Verf.] vertritt jedoch die Auffassung, das Defizit hinsichtlich des Ausgleichs der Eingriffe in die Laufkäferfauna könne dadurch behoben werden, dass die Maßnahmen im Rahmen des Konzepts „Feldbewohnende Fauna" auf Ackerflächen außerhalb der bisher vorgesehenen Ausgleichsflächen

> ausgedehnt werden. Mit Blick auf die Stellungnahme des Gutachters […] kann gerichtlich jedoch nicht beanstandet werden, dass von einer solchen Erweiterung zur Deckung des Ausgleichsdefizits abgesehen wurde."

In der nun folgenden Passage geht das Gericht wie angekündigt auf den räumlich-funktionalen Zusammenhang des Eingriffs mit der Kompensationsmaßnahme, konkret den Aktionsradius der Laufkäferfauna ein:

> „In der oben genannten Stellungnahme wird ausgeführt, dass es keine Möglichkeit mehr gebe, den Lebensraum zugunsten der Laufkäfer in räumlich-funktionalem Zusammenhang mit dem Ort des Eingriffs aufzuwerten. Soweit es überhaupt noch aufwertungsfähige und -bedürftige Äcker gebe, seien sie mindestens 1 km von der Eingriffsfläche entfernt und durch mehrere stark befahrene Straßen von ihr getrennt. Der Aktionsradius der Laufkäfer betrage jedoch nur 20 m bis 120 m. Daher bewegten sich schon die im Landschaftspflegerischen Begleitplan vorgesehenen Maßnahmen des Konzepts „Feldbewohnende Fauna" bezogen auf die Laufkäferfauna im Grenzbereich zwischen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahme. Bei einer Ausweitung des Konzepts auf weiter entfernt liegende und durch Straßen getrennte Ackerflächen fehlte es jedoch eindeutig an den gebotenen Wechselbeziehungen zwischen den Laufkäferpopulationen im Bereich des Messegeländes und den Maßnahmeflächen."

Der klägerischen Einschätzung, dass die funktionale Beziehung sich im Kern nur auf die Wertigkeit der Kompensationsfläche beziehe, folgt das Gericht nicht:

> „Die fachliche Vertretbarkeit dieser Einschätzung hat der Kläger nicht erschüttern können. Er hat in der mündlichen Verhandlung zum Einen verneint, dass hier für die Beurteilung des räumlich-funktionalen Zusammenhangs zwischen Kompensationsmaßnahme und Eingriffsort der Aktionsradius der Laufkäfer maßgebend sei. Die Filderebene sei ein einheitlich strukturierter Naturraum mit ähnlichen Artengemeinschaften. Dies gelte gerade auch für die auf den Äckern heimischen Laufkäfer. Daher seien die Eingriffe in die Laufkäferfauna bereits dann ausgeglichen, wenn der „Naturraum" als solcher in seiner Wertigkeit erhalten bleibe. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Sie lässt außer Acht, dass sich eine Ausgleichsmaßnahme auch auf den Bereich des Eingriffs auswirken muss; bezogen auf die Fauna setzt dies voraus, dass es Wechselbeziehungen zwischen den im Bereich der Maßnahmeflächen und dem Eingriffsort lebenden Populationen geben kann. […]"

Das Gericht präzisiert noch die Spezifikation eines Ausgleichs gegenüber einem Ersatz in Bezug auf die konkrete Kompensationsmaßnahme für die Laufkäferfauna:

> „Wie dargelegt, zielen Ausgleichsmaßnahmen auf die Wiederherstellung eines gleichartigen und gleichwertigen Zustands, wie er vor dem Eingriff bestanden hat. Wegen dieser qualitativen Anforderung an Ausgleichsmaßnahmen kann nicht jede noch so geringe faunistische Wechselbeziehung zwischen Eingriffsort und aufgewerteter Fläche genügen. Gleichartig und gleichwertig ist die „Rückwirkung" der Kompensationsmaßnahme auf den Bereich des Eingriffs vielmehr nur dann, wenn die Wechselbeziehung den typischen Lebensraum („home range") der Artengruppe einschließt, auf welche die Maßnahme zielt. Dieser Maßstab liegt auch der Angabe des Gutachters T. zugrunde, der „Aktionsradius" der Laufkäfer betrage zwischen 20 m und 120 m. Er hat diese Annahme eines typischerweise nur kleinräumigen Lebensraums der Laufkäfer noch durch die – vom Kläger nicht in Zweifel gezogene – Feststellung untermauert, dass die Laufkäfer ortstreu seien und nur langsam wanderten […]."

Im Ergebnis kommt das Gericht zu der Einschätzung, dass die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative hier innerhalb der rechtlichen Grenzen angewandt worden ist – es hat keine unhaltbare Bewertung stattgefunden:

> „Der Kläger hat keine Anhaltspunkte für die Unhaltbarkeit dieser Wertung genannt. Allein der Hinweis auf die Flugfähigkeit mancher Laufkäferarten belegt noch nicht, dass es nicht nur vereinzelt zu über einen Kilometer hinaus reichenden und selbst durch viel befahrene Straßen nicht unterbrochenen Wechselbeziehungen zwischen Laufkäferpopulationen kommen kann, sondern dass auch der sozusagen alltägliche „lebensweltliche" Aktionsradius der - an sich ortstreuen - Laufkäfer diesen Umfang aufweist. Mithin ist davon auszugehen, dass weitere Ausgleichsmaßnahmen zugunsten der Laufkäfer im Umkreis des Messegeländes nicht mehr in Betracht kommen."

Durch diese ausgiebig besprochene Fundstelle ist klar geworden, dass sich der hier durch die Rechtsprechung gesetzte Maßstab des „nicht unhaltbar" für die Ausübung der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative nur im konkreten Einzelfall messen lässt – eine weitere Standardisierung erscheint hier aufgrund der spezifischen Sachverhalte nur schwer möglich zu sein.

3.5.2.1 Entscheidung „Lückenschluss BAB 33 Steinhagen – Borgholzhausen"

Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zum Lückenschluss der BAB 33 zwischen Bielefeld-Steinhagen und Borgholzhausen[912] wird in einem gesonderten Teil dargestellt, da sie im Jahr 2012 als eine der ersten großen Infrastrukturentscheidun-

[912] BVerwG, Urteil vom 6.11.2012 – 9 A 17/11, UPR 2013, 457 (nur Leitsätze).

gen sich auch zum novellierten BNatSchG äußert. Thematisch wird auch auf das entsprechende Landesrecht eingegangen. Interessant für diese Untersuchung ist jedoch vor allem das hier sehr anschauliche Quantitäts- und Qualitätsverhältnis der Ausführungen zum Eingriffsrecht und der Ausführungen zum Arten- und Habitatschutzrecht. Der bei der juris-Datenbank hinterlegte Volltext ergibt bei Nutzung des regulären Layouts (inklusive Titelei, Leitsätzen, Fundstellen, Tatbestand und Entscheidungsgründen) ausgedruckt 41 Seiten. Davon entfallen in den Entscheidungsgründen in der Begründetheit 32 Seiten auf den Arten- und Habitatschutz. Darauf folgen am Ende der Entscheidung vier Seiten zur Eingriffsregelung. Dieses Verhältnis spiegelt sich auch inhaltlich wieder. Zunächst geht das Gericht auf die generellen Regelungen zur Kompensation ein:[913]

> „Der Eingriff in Natur und Landschaft ist auch im Übrigen zulässig. Entgegen der Auffassung des Klägers genügt der Planfeststellungsbeschluss den Anforderungen an die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, §§ 13 ff. BNatSchG. […]
>
> Das Bundesnaturschutzgesetz enthält keine weiteren Vorgaben, nach denen bestimmt werden könnte, in welchem Verhältnis Verlust- und Ausgleichsflächen zueinander stehen müssen. […] In diesem Fall richtet sich nach § 15 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG das Nähere zur Kompensation von Eingriffen nach Landesrecht, das § 15 Abs. 1 - 6 BNatSchG nicht widersprechen darf."

Das Bundesverwaltungsgericht legt in der Folge das Verhältnis des § 4a LG NRW zu den §§ 13 ff. BNatSchG aus.

> „Der nach Inkrafttreten des Bundesnaturschutzgesetzes 2010 erlassene § 4a LG NRW bestimmt Einzelheiten zu den Kompensationsmaßnahmen. Danach gilt der Grundsatz, dass die Inanspruchnahme von Flächen durch die Auswahl und Kombination geeigneter Kompensationsflächen und Kompensationsmaßnahmen auf das unabdingbar notwendige Maß zu beschränken ist (§ 4a Abs. 1 Satz 2 LG NRW). Die Inanspruchnahme von landwirtschaftlich genutzten Flächen soll im Rahmen der Gesamtkompensation auch bei Eingriffen auf ökologisch höherwertigen Flächen möglichst nicht größer als diejenige für den Eingriff sein. […] Weder § 13 BNatSchG noch § 15 BNatSchG regelt, wann eine Vollkompensation erreicht ist. […] § 4a LG NRW […] enthält […] keine Abweichung vom Bundesrecht, sondern konkretisiert die dortigen Regelungen und füllt den Begriff der Kompensation aus, ohne an dem Grundsatz der Vollkompensation oder auch an der ebenfalls abweichungsfesten Regelungskaskade […] etwas zu ändern. […]"

[913] BVerwG, Urteil vom 6.11.2012 – 9 A 17/11, Rn. 138 ff. (juris).

Nach der Darstellung der einschlägigen Regelungen aus Bundes- und Landesrecht geht das Gericht auf die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative bei den Bewertungsschritten im Rahmen der Abarbeitung der Eingriffsregelung ein:

> „Eine nachvollziehbare Umsetzung der aus der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung folgenden Vermeidungs-, Ausgleichs-, Abwägungs- und Ersatzpflichten setzt ein ausreichendes Maß an Quantifizierung sowohl der Eingriffswirkungen als auch der Kompensationsmaßnahmen notwendig voraus. […] Bei der Bewertung der Eingriffswirkungen eines Vorhabens steht der Planfeststellungsbehörde ebenso wie bei der Bewertung der Kompensationswirkungen von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, insbesondere was deren Quantifizierung betrifft, eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu. Die Ausgestaltung des naturschutzrechtlichen Kompensationsmodells weist hinsichtlich der Auswahl zwischen grundsätzlich gleich geeigneten Kompensationsmaßnahmen, der naturschutzfachlichen Abstimmung der Kompensationsmaßnahmen untereinander sowie der Berücksichtigung etwaiger multifunktionaler Kompensationswirkungen in erheblichem Umfang Elemente einer planerisch abwägenden Entscheidung auf […].“

Der letzte Satz ist bemerkenswert: Das Gericht erwähnt, dass die Auswahl zwischen grundsätzlich gleich geeigneten Kompensationsmaßnahmen, die Abstimmung der Kompensationsmaßnahmen untereinander sowie die Berücksichtigung etwaiger multifunktionaler Kompensationswirkungen in erheblichem Umfang Elemente einer planerisch abwägenden Entscheidung aufweisen. Damit gesteht es der Exekutive ausdrücklich zu, unter der Nutzung naturschutzinterner Gründe zwischen Maßnahmen untereinander abzuwägen. Dies begründet das Gericht nachfolgend mit dem Fehlen bundesrechtlicher Vorgaben oder anerkannter wissenschaftlicher Methoden.

> „Die im Planfeststellungsbeschluss vorgenommenen Quantifizierungen bei Eingriffswirkungen und Kompensationsmaßnahmen sind daher nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle zugänglich; sie sind vom Gericht hinzunehmen, sofern sie im Einzelfall naturschutzfachlich vertretbar sind und auch nicht auf einem Bewertungsverfahren beruhen, das sich als unzulängliches oder gar ungeeignetes Mittel erweist, um den gesetzlichen Anforderungen gerecht zu werden […]. Derzeit existieren weder bundesrechtliche Vorgaben noch anerkannte wissenschaftliche Methoden für die Bewertung und den Umfang von Verlust- und Ausgleichsflächen; deshalb ist es nicht zu beanstanden, wenn Verwaltungsvorschriften eine gleichmäßige Verwaltungspraxis sicherstellen sollen […]. Der Planfeststellungsbeschluss hat sich an die Vorgaben des Einführungserlasses zum Landschaftsgesetz für Eingriffe durch Straßenbauvorhaben – ELES – […] und für die Bestandserfassung und -bewertung […] an die "Nume-

> rische Bewertung von Biotoptypen für die Eingriffsregelung in NRW" […] ([…] LANUV-Modell) gehalten. Insgesamt führt das zu nachvollziehbaren und zumindest vertretbaren Ergebnissen. […]“

Ob das Gericht mit der Formulierung im letzten Satz ein Petitum hin zu einer stärkeren Standardisierung von Bewertungsvorgängen abgeben möchte, kann an dieser Stelle nur vermutet werden. Weiter stellt das Gericht dar, wie das sog. LANUV-Modell als Biotopwertverfahren funktioniert und geht sodann auf das klägerische vorbringen hinsichtlich der behaupteten Kompensationsdefizite von Waldbiotopen ein:

> „Ziel des Erlasses und des LANUV-Modells war einerseits die Vereinfachung der Methode zur Bewertung von Eingriffen und Kompensationen bei Beeinträchtigungen im Zusammenhang mit der Errichtung und wesentlichen Änderung von Bundesfern- und Landesstraßen. Dazu sollte auf eine rechnerische Herleitung des Kompensationsbedarfs sowie auf ein zusätzliches Kompensationserfordernis im Regelfall verzichtet werden. […]. Das Prinzip der Multifunktionalität von Kompensationsmaßnahmen im Regelfall wurde eingeführt nach dem Grundsatz "Qualität vor Quantität" […].
>
> In die Bewertung geht die unterschiedliche Qualität des jeweiligen Biotoptyps mit Besonderheiten ein. Für den Biotoptyp Wald etwa werden unterschiedliche Biotopwerte ausgewiesen, deren Höhe sich nach der Art und der Qualität der zu beurteilenden Waldflächen richtet. […] Das Alter des Waldes geht in die Berechnung über den Stammumfang ein; […].“

Abschlägig bescheidet das Gericht auch den Einwand des Klägers hinsichtlich des sog. Time-lag bei der Kompensation von Waldbiotopen:

> „Auch die Rüge des Klägers, dass die Neuanpflanzung von Wäldern den Eingriff in einen gereiften und qualitativ höher- oder hochwertigen Gehölzbestand nicht auf Anhieb durch einen jungen Besatz kompensieren kann, bleibt ohne Erfolg. Ausgleich und Ersatz sind nicht mit einer Naturalrestitution im naturwissenschaftlichen Sinn gleichzusetzen […]. Es ist offensichtlich, dass der Gesetzgeber im Rahmen der Kompensation eine vorübergehende Verschlechterung des ökologischen Zustandes hinnimmt, weil auf der Hand liegt, dass ein ausgewachsener Baum durch einen an seine Stelle tretenden Setzling erst Jahre später gleichwertig substituiert werden kann […]. Diese unterschiedlichen Wertigkeiten hat die Planfeststellungsbehörde mit dem Rückgriff auf das LANUV-Modell berücksichtigt.“

Die folgende Passage ist bezüglich des vorgebrachten Inhalts in erster Linie nicht relevant. Sie ist aber weiter wichtig hinsichtlich der verwendeten Begrifflichkeiten: Das Gericht spricht hier von „ökologischer Aufwertung“ und „ökologisch minderwerti-

gen Flächen“. Kapitel 4 dieser Untersuchung beschäftigt sich mit diesen Begrifflichkeiten.

> „Der Kläger kann auch nicht damit gehört werden, dass Ausgleich und Ersatz im Hinblick auf die Inanspruchnahme von Ackerflächen unzureichend seien, weil der Acker mit seinen Lebensraumfunktionen verloren gehe. Dass Ausgleich und Ersatz zu einer Flächeninanspruchnahme an anderer als der Eingriffsstelle führt, ist zwangsläufig. Die Inanspruchnahme einer solchen Fläche ist nur zulässig, wenn sich mit ihr eine ökologische Aufwertung verbindet zulasten einer ökologisch minderwertigeren Fläche. Deren Verlust löst keine weitere Ausgleichspflicht aus, sondern wird vom Gesetzgeber in Kauf genommen […].“

Das Gericht stellt dar, dass aus § 15 Abs. 3 BNatSchG folge, dass dem Erhalt land- und forstwirtschaftlicher Nutzflächen ein hoher Stellenwert zuzubilligen sei, wenn es um die Auswahl von Kompensationsmaßnahmen geht.

> „Auch mit seiner Kritik an der Einstufung der verschiedenen Waldtypen, insbesondere, dass Kiefernforsten deutlich niedriger bewertet werden als heimische Laubwälder und ein unangemessen hohes Gewicht auf den Anteil der standortheimischen Baum- und Straucharten gelegt werde, kann der Kläger nicht durchdringen.
>
> Die numerische Bewertung wurde vom fachlich zuständigen Landesamt erstellt, das damit den ihm zustehenden naturschutzfachlichen Beurteilungsspielraum ausfüllt. Es räumt lebensraumtypischen Wäldern naturschutzfachlich einen höheren Wert ein als nicht lebensraumtypischen Wäldern wie Fichten- und Roteichenwäldern. […] Gegen diesen Ansatz lässt sich rechtlich nichts erinnern, weil er bestrebt ist, die widerstreitenden Interessen bei der Bewertung von Eingriff und Kompensation sachgerecht gegeneinander abzuwägen. Dem Erhalt landwirtschaftlicher Nutzflächen kommt nämlich ebenso wie dem Schutz von Natur und Landschaft eine hohe Bedeutung zu, wie § 15 Abs. 3 BNatSchG zeigt.“

Im Anschluss daran folgt die Gesamtschau zu den forstlichen Flächen:

> „Der Landschaftspflegerische Begleitplan zeigt im Einzelnen sämtliche durch das Vorhaben entstehenden Konflikte mit der Angabe des in Anspruch zu nehmenden Flächenumfangs auf, wobei je nach Eingriffswirkung die Flächenberechnung erfolgt. Dem stellt der Plan eine Auflistung der vorgesehenen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen für alle Einsatzbereiche gegenüber. Danach werden 21,5 ha forstwirtschaftlicher Flächen in Anspruch genommen, dem stehen 27,4 ha Ausgleichsmaßnahmen gegenüber. […] In die Waldbilanz sind Flä-

chen mit Feldgehölzcharakter wie auch Waldränder einbezogen. Diese tragen nach der Bewertung durch die Planfeststellungsbehörde auch bei Naturwäldern zur Strukturvielfalt bei und nehmen wichtige Funktionen zum Bestandsschutz wahr. Auch insoweit liegt die Bewertung im Rahmen des naturschutzfachlichen Beurteilungsspielraums. Die Begründung ist nachvollziehbar und nicht offensichtlich unsachlich."

Zu den biotischen Schutzgütern trifft das Gericht eine Aussage, die eine in dieser Rechtsprechungsanalyse herausgearbeitete Tendenz nachweist: Tier, Pflanzen und Biotope werden ausführlich im Teil zum Arten- und Habitatschutz abgearbeitet, im Teil der Entscheidung zur Eingriffsregelung wird darauf Bezug genommen und die nicht europäisch geschützten Tier- und Pflanzenarten finden nur wenig Berücksichtigung.

„Soweit der Kläger in Bezug auf die betroffene Tierwelt umfangreiche Verstöße gegen das Vermeidungsgebot der §§ 13, 15 Abs. 1 BNatSchG rügt, ist oben zur FFH-Verträglichkeitsprüfung sowie zum Artenschutz dargelegt, dass in Bezug auf Fledermäuse und Vögel hinreichend Vermeidungs- und Ausgleichsmaßnahmen getroffen wurden. Die Beeinträchtigungen werden durch die vorgesehenen Maßnahmen aufgefangen. […] Dass die Maßnahmen der Behörde von vorneherein ungeeignet wären, ist nicht erkennbar. Das vom Kläger vorgelegte Gutachten des Sachbeistandes Dr. S. zum Kompensationsbedarf bei Vögeln kommt zwar zu anderen Ergebnissen. Er hat jedoch seinen Berechnungen im Hinblick auf die Beeinträchtigungen der Vögel eine andere Methode zugrunde gelegt. Auch wenn diese ebenfalls vertretbar sein sollte, ist damit nicht dargelegt, dass das Vorgehen der Behörde willkürlich und unvertretbar ist. Die Arbeitshilfe Vögel, an der der Kläger sich nach eigenem Bekunden bei seinen Berechnungen orientiert hat, hat die Behörde ebenfalls herangezogen. Der Arbeitshilfe Vögel sind jedoch nicht die für die Kompensation erforderlichen Werte zu entnehmen, sondern nur die Grundlagen dafür, innerhalb welcher Distanzen die dort aufgeführten Vogelarten auf Beeinträchtigungen durch von Straßen ausgehenden Immissionen in welcher Weise reagieren.

Soweit der Kläger die nicht aufgehobene Trennwirkung der A 33 im Bereich der L 782 für die kleinen bodengebundenen Tierarten rügt, verweist der Beklagte darauf, dass bereits die L 782 für diese Tiere kaum Austauschbeziehungen zugelassen habe. Die vorgesehenen Durchlässe seien auch für diese Tierarten geeignet. Das ist nachvollziehbar."

Neben der Wiederholung der ständigen Rechtsprechung zur naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative der zuständigen Behörde und der eingeschränkten gerichtlichen Kontrolldichte betont das Gericht hier die Ähnlichkeit der Spielräume der Be-

hörde im Eingriffsrecht und im Habitatschutzrecht und setzt sich mit gängigen Bewertungsmodellen auseinander. Wie bereits dargestellt, ist die Passage wichtig, die die Auswahl von Kompensationsmaßnahmen mit der planerischen Abwägung vergleicht. Sie wird später nochmals aufgegriffen.

3.5.2.3 Eignung von Flächen in Natura 2000-Gebieten

Das Bundesverwaltungsgericht führt in seiner Entscheidung zur Elbquerung der BAB 20 zur Kompensationseignung von Flächen innerhalb von Natura 2000-Gebieten und auch zur potenziellen Aufwertung von Flächen aus:[914]

> „Das Planvorhaben genügt der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung. Die von dem Kläger gegen die Eignung der Ersatzmaßnahme E1CEF erhobenen Einwände sind unbegründet."

Die beklagte Behörde hat ausgeführt, dass durch die vorgesehenen Vermeidungs-, Schutz- und Ausgleichsmaßnahmen sowie die innerhalb des vorgenannten Vogelschutzgebietes „Unterelbe" gelegene Ersatzmaßnahme E1CEF die naturschutzrechtlichen Eingriffsvoraussetzungen gewahrt und damit keine Verbote nach § 44 Abs. 1 BNatSchG verwirklicht werden. Die Klägerin trägt hingegen vor, dass die für die Ersatzmaßnahme vorgesehene Fläche ungeeignet sei, weil sie bereits „ökologisch hochwertig" sei und wegen ihrer Lage im Vogelschutzgebiet ohnehin aufgewertet werden müsse.

> „Der Planfeststellungsbeschluss sieht als Ersatzmaßnahme E1CEF vor, auf dem - innerhalb des VSG "Unterelbe" gelegenen - sog. "Gauensieker Sand" durch eine Extensivierung der landwirtschaftlichen Nutzung sowie das Herstellen von Blänken, Senken und temporär überfluteten Bereichen weiträumige Wiesenvogellebensräume zu schaffen. Die Maßnahme dient sowohl dem Ausgleich für die Beeinträchtigung der Habitate und Brutreviere von Vogelarten des Offenlandes sowie für den baubedingten Verlust von Gewässerlebensräumen als auch als Ersatz für die mit der Bodenversiegelung und Überbauung einhergehende Beeinträchtigung von Boden und Wasser. […]"

Nach der Vorstellung der konkreten Maßnahme bildet das Gericht das Recht fort, indem es seine Rechtsprechung in Bezug auf die Flächeneignung ändert. Bisher entsprach es der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dass der naturschutzfachliche Wert der möglichen Kompensationsflächen geringer ist als derjenige der Eingriffsfläche. Diese Bedingung wird ausdrücklich nicht mehr vom Gericht gesehen:

[914] BVerwG, Urteil vom 10.11.2016 – 9 A 18/15, Rn. 50 ff. (juris).

> „Für Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen kommen daher nur Flächen in Betracht, die aufwertungsbedürftig und -fähig sind, d.h. die in einen Zustand versetzt werden können, der sich im Vergleich mit dem früheren als ökologisch höherwertig einstufen lässt […]. Weitere Voraussetzung ist nicht, dass der ökologische Wert dieser Flächen geringer ist als derjenige des für das Vorhaben in Anspruch genommenen Grund und Bodens (anders in einem obiter dictum BVerwG, Urteil vom 23. August 1996 - 4 A 29.95 - Buchholz 407.4 § 19 FStrG Nr. 8 S. 14). Andernfalls wären Eingriffe auf ökologisch geringwertigen Flächen nicht kompensierbar. Entscheidend ist vielmehr die ökologische Gesamtbilanz aus der Verschlechterung durch die Baumaßnahme einerseits und der ökologischen Aufwertung der Kompensationsfläche andererseits […].“

Als wichtig festzuhalten ist daher, dass ein wichtiges Kriterium bei der Auswahl der Kompensationsfläche die Aufwertungsfähigkeit ist. In dieser Prüfung der Aufwertungsfähigkeit ist nur die Kompensationsfläche selbst zu betrachten, nicht die Wertigkeit der Eingriffsfläche. Im Weiteren geht das Gericht auf die Möglichkeit ein, eine Kompensationsfläche innerhalb eines Natura 2000-Gebiets aufzufinden:

> „Die Eignung der Ersatzmaßnahme E1CEF ist nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil die hierfür vorgesehene Fläche innerhalb eines Vogelschutzgebietes liegt.
>
> Zwar sind dort […] vorhabenunabhängig Maßnahmen zur Erhaltung sowie zur Vermeidung von Verschlechterungen und Störungen zu ergreifen […]. Jedoch stehen gemäß § 15 Abs. 2 Satz 4 BNatSchG Festlegungen von Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen in Bewirtschaftungsplänen für Natura 2000-Gebiete der Anerkennung solcher Maßnahmen als Kompensationsmaßnahmen nicht entgegen. Ihre Anerkennung wird folglich nicht dadurch ausgeschlossen, dass sie aufgrund europarechtlicher Vorgaben ohnehin durchgeführt werden müssen […].“

Durch die Bezugnahme auf § 15 Abs. 2 Satz 4 BNatSchG sagt das Gericht ausdrücklich, dass Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen in Bewirtschaftungsplänen für Natura 2000-Gebiete durchaus als Kompensationsmaßnahmen anerkannt werden können. Eine Anrechnung ist, wie das Gericht ausführt, demnach nur dann nicht möglich, wenn die Maßnahme bereits aufgrund anderer verbindlicher Vorgaben, etwa aufgrund einer Kompensationsverpflichtung aus einem anderen Vorhaben, realisiert werden muss. In der Entscheidung wird dann noch dargestellt, dass die angegriffene Maßnahme diese Voraussetzungen erfüllt:

> „Die Beklagte hat mit der Bewertung der Eingriffswirkungen des Vorhabens sowie der Kompensationswirkungen der Ersatzmaßnahme E1CEF die Grenzen

ihrer naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative […] nicht überschritten. […]

Vielmehr bestätigt der Landschaftsrahmenplan die Aufwertungsbedürftigkeit und -fähigkeit, indem er für den "Gauensieker Sand" als Maßnahmen u.a. die Wiederherstellung und/oder Entwicklung möglichst extensiver Feucht- und Nassgrünländer mit einer marschentypischen Grüppen- bzw. Beetgrabenstruktur, die Entwicklung bzw. den Umbau von intensiven Grünländern zu höherwertigen Biotoptypen sowie Maßnahmen zur Sicherung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands u.a. für den Kiebitz, Gänse aus dem Norden Eurasiens und den Schlammpeitzger vorsieht. Genau dies soll mit der Ersatzmaßnahme E1CEF erfolgen.

Die – eher pauschalen – Einwände des Klägers, die Fläche werde schon jetzt nicht mehr intensiv genutzt, sei bereits ökologisch hochwertig und weise eine u.a. für die Brut von Kiebitzen gut geeignete Struktur auf, zudem fehle ein Gutachten, wie viele Brutpaare das Gebiet noch aufnehmen könne, sind gleichfalls nicht geeignet, die Aufwertungsbedürftigkeit und -fähigkeit der Fläche in Abrede zu stellen."

Insgesamt ist die Entscheidung von großer Relevanz, da zum einen § 15 Abs. 2 S. 4 BNatSchG höchstrichterliche Ausfüllung erfahren hat und auch die Rechtsprechung zur Kompensationsflächenauswahl korrigiert wurde.

3.6 Schutzgut Landschaftsbild

In Bezug zum Schutzgut Landschaftsbild wurden Entscheidungen aufgefunden, die auf die Definition des Landschaftsbilds und auf die Erfassung und Bewertung des Landschaftsbilds eingehen.

3.6.1 Eingriffstatbestand

Die Fundstellen zur Behandlung des Landschaftsbilds im Eingriffstatbestand konzentrieren sich auf die Definition des Landschaftsbilds sowie auf dessen Erfassung und Bewertung.

3.6.1.1 Definition des Landschaftsbilds

In einer frühen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts wird eine Beeinträchtigung des Schutzguts Landschaftsbild erstmals originärer Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung. Unter Zugrundelegung der damals vorhandenen Fachliteratur definiert das Gericht eine solche Beeinträchtigung wie folgt:[915]

[915] BVerwG, Urteil vom 27.9.1990 – 4 C 44/87, Rn. 35 (juris).

> „Das Schutzgut Landschaftsbild wird allerdings maßgeblich durch die optischen Eindrücke für einen Betrachter, d.h. die mit dem Auge wahrnehmbaren Zusammenhänge von einzelnen Landschaftselementen bestimmt. Es wird insbesondere durch Veränderungen der Landschaftsoberfläche berührt. Ein beeinträchtigender Eingriff i.S. des § 8 Abs. 1 BNatSchG liegt in einer solchen Veränderung dann, wenn diese von einem für die Schönheiten der natürlich gewachsenen Landschaft aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachter als nachteilig empfunden wird, die Veränderung muss außerdem erheblich oder nachhaltig (dauerhaft) sein (vgl. Breuer, NuR 1980, 89 (92))."

Diese Fundstelle wird bis zum heutigen Tag von der Rechtsprechung als maßstäbliche Definition einer Beeinträchtigung des Landschaftsbilds zitiert,[916] obwohl sie, wie bereits ausgeführt, erhebliche begriffliche Schwierigkeiten mit sich bringt. So ist weithin unklar, ob nicht nur die vom Gericht genannte Schönheit von Landschaft, sondern auch die Vielfalt oder die Eigenart von Landschaften begrifflich umfasst sein soll. Auch ist die Formulierung „natürlich gewachsene Landschaft" – wie bereits beschrieben – aufgrund der missverständlichen Einordnung zwischen Naturlandschaft und Kulturlandschaft problematisch. Schließlich wurde bereits dargestellt, dass die Anlehnung an das Werturteil eines „für die Schönheiten der natürlich gewachsenen Landschaft aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachters" keine abschließend befriedigende Operationalisierung des unbestimmten Rechtsbegriff-Komplexes „Beeinträchtigung des Landschaftsbilds" bietet.

Gerichte stützen sich, um die im Verwaltungsverfahren erfolgten Bewertungsvorgänge nachvollziehen zu können, oft auf landschaftspflegerische Begleitpläne oder auf Gutachten, die entweder im Verwaltungsverfahren oder im Gerichtsverfahren selbst eingeholt werden. Die folgende Fundstelle illustriert, wie sich das Gericht im Detail auf den streitbefangenen landschaftspflegerischen Begleitplan bezieht:[917]

> „Was die Eingriffsqualität der Brücke über das Lautertal bezüglich des Schutzguts Landschaftsbild selbst anbelangt, ist mit dem landschaftspflegerischen Begleitplan davon auszugehen, dass das Lautertal aufgrund der dort vorhandenen Streubebauung, der unterschiedlichen landwirtschaftlichen Nutzung, des geringen Anteils an gestalterisch bedeutsamen Kleinstrukturen und der vorhandenen Kreisstraße nur als Wert- und Funktionselement mit allgemeiner Bedeutung für das Landschaftsbild einzustufen ist. Das relativiert jedenfalls nicht unerheblich eine verbleibende Eingriffswirkung der Lautertal-Brücke für das Landschaftsbild. Im Übrigen führt der landschaftspflegerische Begleitplan

[916] Beispielsweise OVG Lüneburg, Urteil vom 16.12.2009 – 4 LC 730/07, NuR 2010, 133 (134); vgl. auch *Lau* NuR 2011, 762 (763).
[917] VGH Mannheim, Urteil vom 14.12.2000 – 5 S 2716/99, Rn. 55 (juris).

(S. 68) bei der "zusammenfassenden Beurteilung des Eingriffs" ausdrücklich auch die "technische Überformung des Landschaftsbildes durch Bauwerke" an."

3.6.1.2 Erfassung und Bewertung des Landschaftsbilds

In der A 73-Entscheidung prüft das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der fachplanerischen Abwägung und der Eingriffsregelung eine Beeinträchtigung des Landschaftsbilds:[918]

> „Der Kläger beanstandet außerdem eine irreparable Schädigung des "Gottesgartens". Doch auch insoweit genügt das Planvorhaben den Anforderungen des fachplanerischen Abwägungsgebots und der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung.
>
> Der Kläger hält das Abwägungsgebot für verletzt, weil das öffentliche Interesse an der Erhaltung des "Gottesgartens", einer europaweit einzigartigen Kulturlandschaft, mit dem ebenfalls öffentlichen Interesse an dem Bau der A 73 fehlerhaft abgewogen worden sei. Seine herausragende Bedeutung gewinne der "Gottesgarten" durch den Sichtbezug zwischen dem Staffelberg, dem Kloster Banz und der Basilika Vierzehnheiligen sowie dem Panoramablick von den in dominierender Hanglage angelegten barocken Sakralbauten in das Maintal und das Banzer Ländchen. Dieses zeichne sich durch großzügige Ackerschläge und Siedlungsstrukturen klösterlicher Prägung sowie ein althergebrachtes Netz von Wirtschafts- und Kirchwegen aus und sei daher selbst kulturhistorisch bedeutsam. Der gesamte Landschaftsraum sei von derart hohem kulturhistorischem Wert, dass seine irreversible Zerstörung durch den Autobahnbau nicht vertretbar sei."

Das Gericht teilt die Ansicht des Klägers nicht. Insbesondere unterliege die Frage, ob die Planung auf einer gerechten Interessenabwägung basiere, nur eingeschränkt der gerichtlichen Kontrolle:

> „Die Gerichte haben, soweit – wie hier – der Abwägungsvorgang fehlerfrei ist, das Ergebnis der Abwägung grundsätzlich hinzunehmen und es zu respektieren, dass sich der Planungsträger in der Kollision zwischen verschiedenen Belangen für die Bevorzugung des einen und damit notwendig für die Zurückstellung eines anderen entschieden hat [...] Sie dürfen das Ergebnis nur dann beanstanden, wenn bei der Abwägung die einen Belange gegenüber den anderen unverhältnismäßig zurückgesetzt worden sind. Das ist hier nicht der Fall."

[918] BVerwG, Urteil vom 15.1.2004 – 4 A 11.02, Rn. 59 ff. (juris).

Unter den Obersatz, dass die Abwägung nachvollziehbar sein muss, subsumiert das Gericht die Erfahrungen aus einer Inaugenscheinnahme des Eingriffsorts:

> „Die durchgeführte Ortsbesichtigung hat bei dem Senat nicht den Eindruck hinterlassen, das öffentliche Interesse an der Erhaltung des Landschaftsbildes im "Gottesgarten" sei in der Abwägung mit den für das Straßenbauvorhaben streitenden Gesichtspunkten in unvertretbarer Weise zu kurz gekommen.
>
> Die Sichtachsen zwischen dem Staffelberg, dem Kloster Banz und der Basilika Vierzehnheiligen werden durch die planfestgestellte Trasse nicht in Mitleidenschaft gezogen. Davon hat sich der Senat durch Einnahme des Augenscheins von der Festwiese oberhalb des Klosters Banz und einem Aussichtspunkt auf dem Kreuzweg bei der Basilika Vierzehnheiligen überzeugt. Bestätigt worden ist sein Befund durch eine im Ortstermin vom Beklagten präsentierte Luftbildaufnahme vom "Gottesgarten", in welcher die Sichtachsen farblich markiert waren. Die Trasse liegt außerhalb des Dreiecks, das durch die Achsen gebildet wird.“

Nachdem das Gericht die Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds, bei denen es nicht dem Klagevortrag folgt, abgearbeitet hat, widmet es sich potenziell bestehenden Beeinträchtigungen:

> „Nur bei einem Rundblick von der Festwiese bei Kloster Banz werden die Basilika Vierzehnheiligen und die Trasse erfasst. Der Trassenbereich wird allerdings nicht mehr von der Basilika als Blickfang, sondern maßgeblich von der Silhouette der Stadt Lichtenfels geprägt. Diese wirkt wegen der mangelnden Geschlossenheit und Uneinheitlichkeit des Stadtbildes bereits jetzt so unruhig, dass das Landschaftsbild durch das Straßenbauvorhaben nicht entscheidend verschlechtert wird. Soweit die Trasse noch im Blickwinkel auf Vierzehnheiligen liegt, verläuft sie vor der Kulisse eines Gewerbegebietes am Stadtrand von Lichtenfels und einer sich am Horizont abzeichnenden kastenförmigen Hochhausbebauung in Hanglage. Erst in der von Vierzehnheiligen abgewandten Blickrichtung zeigt sich die Landschaft harmonischer.
>
> Auch der Panoramablick von Vierzehnheiligen in Richtung Banzer Land wird durch das Straßenbauvorhaben nicht so weit beeinträchtigt, dass dessen Durchführung unvertretbar erscheint. Das Kloster Banz hebt sich aufgrund seiner exponierten Höhenlage derart weit vom Talraum ab, dass die Trasse, soweit sie darin verläuft, die Sicht auf das Kirchenbauwerk nur unerheblich stört. Dies gilt umso mehr, als das Tal durch das vorerwähnte Gewerbegebiet visuell ohnehin vorbelastet ist. Auffälliger wird das Trassenband jenseits des Mains, weil das Gelände dort ansteigt. Die Ausstrahlung, die das Kloster Banz auf den Betrachter auszuüben vermag, wird gleichwohl nicht völlig zunichte gemacht;

> denn die Trasse entfernt sich vom Banzer Wald umso weiter, je mehr sie an Höhe gewinnt. Bereits am Hang vor der Ortschaft Schönsreuth ist die Distanz so groß, dass die Klosteranlage zumindest an den Rand des Blickwinkels gerät, wenn nicht gar aus ihm verschwindet."

Nachdem das Gericht hier diejenigen Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds behandelt hat, die aus seiner Sicht zwar bestehen, aber wohl nicht erheblich sind, kommt es mit anschaulichen Worten zu einer Beeinträchtigung einer Sichtachse. Hier legt es – und dies ist ein seltener Befund aus der Rechtsprechung – den bereits dargestellten Maßstab des „aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachters" an und differenziert anhand dessen die in Frage stehende Beeinträchtigung. Interessant ist in diesem Rahmen das Abstellen auf den „aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachter", der nach Ansicht des Gerichts gerade kein „Experte auf dem Gebiet der Kulturgeschichte" sein muss. Wie bereits ausgeführt soll die Formel des Durchschnittsbetrachters ausschließen, dass lediglich Expertenurteile zur Bewertung herangezogen werden.

> „Am schmerzlichsten hat der Senat den Eingriff in das Landschaftsbild empfunden, wie es sich vom Parkplatz an der Kreisstraße zwischen Weingarten und Kösten bei einem Blick in Richtung Nordosten darstellt. Die hügelige, sanft aufwärts führende Wiesen- und Waldlandschaft wirkt unberührt und reizvoll. Ihr wird durch das Straßenbauvorhaben zweifellos eine tiefe Wunde geschlagen werden. Vor dem Hintergrund der für das Straßenbauvorhaben sprechenden Erwägungen erscheint die Veränderung des Landschaftsbildes jedoch noch hinnehmbar. Es mag sein, dass ein Experte auf dem Gebiet der Kulturgeschichte den Wertverlust, den der "Gottesgarten" erleiden wird, für schlechthin unerträglich halten wird. Der mit den historischen Zusammenhängen nicht vertraute Durchschnittsbetrachter wird hingegen lediglich die Zerstörung einer ländlichen Idylle beklagen, wie sie für Mittelgebirgslandschaften in Deutschland typisch ist. Aus seiner Sicht wird dem Straßenbau nicht etwas Einzigartiges geopfert."

Schließlich widmet sich das Gericht noch dem klägerischen Vorbringen, die „Denkmalbelange des Landschaftsbildes" seien nicht ausgeglichen oder ersetzt worden. Hier hat die zuständige Denkmalfachbehörde vorgeschlagen, als Ersatzmaßnahme die Wiederherstellung eines abgebrannten Gehöfts vorzusehen. Das Gericht bestätigt hier die Planfeststellungsbehörde, die in einer solchen Maßnahme keine naturschutzrechtmäßige Kompensationsmaßnahme sieht:

> „Der Kläger wirft der Planfeststellungsbehörde schließlich vor, die Denkmalbelange des Landschaftsbildes nicht gesetzesgemäß ausgeglichen oder ersetzt zu haben. Er moniert, dass die Behörde den Eingriff in das vorhandene Land-

schaftsbild zu Unrecht durch eine landschaftsgerechte Neugestaltung des Landschaftsbildes auf der ganzen Strecke als ausgeglichen ansehe. Das ist unzutreffend. Die Planfeststellungsbehörde hat eingeräumt, dass trotz umfangreicher Gestaltungsmaßnahmen auf den Straßenbegleitflächen ein "echter" bzw. "vollständiger" Ausgleich für die Beeinträchtigung des kulturhistorisch bedeutsamen Bereichs des "Gottesgartens" nicht möglich ist.

Als Ersatzmaßnahme hat das Bayerische Landesamt für Denkmalpflege die Instandsetzung des abgebrannten denkmalgeschützten ehemaligen Schafhofes Heinach vorgeschlagen. Dem hat die Planfeststellungsbehörde zu Recht entgegengehalten, dass als Ersatzmaßnahmen nach Art. 6a Abs. 3 Satz 1 BayNatSchG nur Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege in Betracht kommen und der Wiederaufbau eines unter Denkmalschutz stehenden Gebäudes keine landschaftspflegerische Maßnahme ist. Sie sieht es als Ersatz an, dass für die Beeinträchtigung der kulturhistorisch und landschaftlich bedeutsamen Blickbeziehungen im "Gottesgarten" auf Kompensationsflächen im Eingriffsraum neue landschaftstypische Strukturen geschaffen werden sollen, die das Landschaftsbild bereichern. Konkret nennt sie die Wiederherstellung auentypischer Strukturen (Auwald, offene Pionierflächen etc.) auf landwirtschaftlich intensiv genutzten Flächen. Dem liegt ein zutreffendes Verständnis von Ersatzmaßnahmen zugrunde. Während Ausgleichsmaßnahmen die beeinträchtigten Funktionen gleichartig wiederherstellen, sind Ersatzmaßnahmen auf eine gleichwertige Wiederherstellung gerichtet. Als Ersatz genügt die Herstellung ähnlicher, mit den beeinträchtigten nicht identischer Funktionen […]. Die von der Planfeststellungsbehörde vorgesehenen Maßnahmen werden den Anforderungen, die an Ersatzmaßnahmen zu stellen sind, gerecht. Die Herstellung einer abwechslungsreicheren und natürlich wirkenden Pflanzenwelt an Stelle eintönigen Ackerlandes kann als Kompensation für die Beeinträchtigung von Kulturdenkmalen und ihrer Umgebung akzeptiert werden."

Schließlich verneint das Gericht die Möglichkeit der Anerkennung einer denkmalpflegerischen Maßnahme als Realkompensationsmaßnahme im Rahmen der Eingriffsregelung. Insgesamt ist die Entscheidung zur A 73 in Bezug auf das Landschaftsbild eine sehr ergiebige Quelle, die vor allem aufgrund der Subsumtion unter den Begriff des „aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachters" von Relevanz ist.

Im Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Saarlouis vom 20.2.2007 beschäftigt sich das Gericht mit den Auswirkungen einer Geländemodellierung auf das Schutzgut Boden, vor allem aber auf das Schutzgut Landschaftsbild:[919]

[919] OVG Saarlouis, Beschluss vom 20.2.2006 – 3 W 21/05, NuR 2006, 729 (729 ff.).

> „Allerdings obliegt es bei der Anwendung dieser Bestimmung zunächst einmal der Behörde, das Vorliegen eines Eingriffes, das heißt die Vornahme von Veränderungen von Gestalt oder Nutzung von Grundflächen ebenso wie die dadurch verursachte Möglichkeit von erheblichen oder nachhaltigen Beeinträchtigungen der Leistungsfähigkeit des Naturhaushaltes oder des Landschaftsbildes festzustellen. Dem Antragsteller ist zuzugeben, dass der angefochtene Bescheid hierzu keine ins Einzelne gehenden Aussagen enthält. Immerhin lässt sich ihm jedoch entnehmen, dass die Antragsgegnerin die „Geländemodellierung auf einer Fläche von etwa 600 m^2“ und die in diesem Zusammenhang erfolgte Abtragung des Oberbodens beanstandet und hierin, wie jedenfalls aus der Begründung der Vollzugsanordnung hervorgeht, einen erheblichen Schaden für das Landschaftsbild und den Naturhaushalt sieht, dessen Vergrößerung es aus ihrer Sicht zu verhindern gilt. Dass die Beseitigung der Vegetationsdecke und des Mutterbodens auf einer Fläche von etwa 600 m^2 eine nachteilig zu bewertende Veränderung des natürlichen Wirkungsgefüges und damit des Naturhaushaltes darstellt, bedarf keiner vertieften, die nachteiligen Effekte im Einzelnen aufführenden Erläuterung.“

Bereits in diesem ersten Teil der Entscheidungsfundstelle ist bezeichnend, dass das Gericht die Beeinträchtigung der Schutzgüter Boden und Pflanzen anerkennt, ohne eine dementsprechende Sachaufklärung zu fordern, die vonnöten wäre, um die hier vorausgesetzten Beeinträchtigungen funktional auszugleichen. Das Gericht führt weiter zur Beeinträchtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts, vor allem aber des Landschaftsbilds aus:[920]

> „Soweit nachteilige Wirkungen auf den Naturhaushalt in Rede stehen, wird es vorliegend aller Voraussicht nach darauf ankommen, ob nach dem von dem Antragsteller beabsichtigten Wiederaufbringen des abgeschobenen Oberbodens und einer entsprechenden Einsaat nachteilige, als erheblich zu bewertende Beeinträchtigungen etwa in Form einer wesentlichen Veränderung der Vegetation als Folge der Beseitigung der Bodenunebenheiten oder in Form einer wesentlichen Veränderung des Wasserabflusses auf der nach den Vorstellungen des Antragstellers künftig ebenen, um etwa 3 % zum Wald hin geneigten Fläche zu erwarten sind.
>
> Was die Frage einer Beeinträchtigung des Landschaftsbildes anbelangt, so kann von Bedeutung sein, ob die umstrittene Fläche entsprechend dem im Beschwerdeverfahren nochmals vertieften Vorbringen des Antragstellers Teil einer eher durch wohnakzessorische Nutzungen und durch – von der Antragsgegnerin zumindest geduldete – vielfältige Eingriffe in Natur und Landschaft

[920] OVG Saarlouis, Beschluss vom 20.2.2006 – 3 W 21/05, Rn. 35 ff. (juris).

> geprägten Umgebung ist, in der die mit der vorgesehenen Geländemodellierung einhergehende Gestaltveränderung keinen, jedenfalls keinen nennenswerten nachteiligen Effekt auf das Erscheinungsbild des betreffenden Landschaftsteiles hat, […]. Auch das lässt sich nach dem derzeitigen Erkenntnisstand nicht von der Hand weisen; allerdings bedarf die abschließende Beurteilung bei insoweit streitigem Parteivorbringen einer näheren Klärung des Sachverhaltes mittels einer Ortsbesichtigung und – sofern es auf die Beantwortung der Frage der Möglichkeit erheblicher oder nachhaltiger Beeinträchtigungen des Naturhaushaltes ankommen sollte – unter Umständen auch einer unabhängigen naturschutzfachlichen Begutachtung. Hierfür ist wie bereits angesprochen im vorliegenden Eilrechtschutzverfahren kein Raum; dies muss vielmehr dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben."

Das Gericht spricht hier die Erholungsfunktion von Landschaft („wohnakzessorische Nutzungen") an und setzt dazu an, zu unterscheiden, ob der geländemodellierende Eingriff für diese Funktion relevant ist. Als für das Hauptsacheverfahren relevantes Beweismittel wird die Inaugenscheinnahme und gegebenenfalls die Einholung eines naturschutzfachlichen Gutachtens, von dem betont wird, dass es unabhängig sei, angekündigt.

Im Urteil vom 13.10.2005 entscheidet der Verwaltungsgerichtshof Mannheim über die Zulässigkeit der Windenergienutzung im Natur- und Landschaftsschutzgebiet Schauinsland. Es nähert sich dabei dem Schutzgut Landschaftsbild auf sehr fallkonkrete Weise und geht dabei auf das Landschaftsbild prägende Kulturlandschaftselemente ein. Zunächst beschreibt es die Abwägung zwischen der Erzeugung erneuerbarer Energien und dem Landschaftsschutz:[921]

> „Danach handelt es sich bei der Förderung der Windenergie [durch die Privilegierung in § 35 BauGB, d. Verf.] einerseits um ein gewichtiges öffentliches Interesse, dem aber andererseits nicht von vornherein Priorität gegenüber anderen öffentlichen Interessen zukommt. […]
>
> Diesem öffentlichen Interesse steht das in § 1 BNatSchG allgemein zum Ausdruck kommende Interesse an der dauerhaften Sicherung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts und der Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie des Erholungswerts von Natur und Landschaft entgegen. Diesem Interesse kommt vorliegend besonderes Gewicht zu. Der Vorrangbereich Holzschlägermatte liegt im räumlichen Geltungsbereich der Verordnung über das Natur- und Landschaftsschutzgebiet Schauinsland, die einen weiter gesteigerten Landschaftsschutz bewirkt. Sie bezweckt mit ihren Verboten in § 7, eine Vielzahl von

[921] VGH Mannheim, Urteil vom 13.10.2005 – 3 S 2521/04, Rn. 51 ff. (juris).

> Einwirkungen auf die Landschaftsgestaltung in den Schutzzonen zu verhindern. Mit dieser auf die Erhaltung der naturräumlichen Eigenart ausgerichteten Schutzfunktion in Verbindung mit den gebietstypischen Nutzungen sollen weitere, neue Eingriffe möglichst vermieden werden. […].

Das Gericht geht im Weiteren auf die Möglichkeit einer Befreiung und der dort vorzunehmenden Abwägung zwischen den Belangen des Natur- und Landschaftsschutzes und der baurechtlich privilegierten Anlage ein:

> Zentral kommt es dafür auf die Schutzwürdigkeit der Landschaft am vorgesehenen Standort an. Diese hängt insbesondere von der Schutzwürdigkeit des Landschaftsbildes und dem Grad der Beeinträchtigung durch die Windkraftanlagen ab.
>
> Bei der Abwägung ist zum einen der Umstand zu berücksichtigen, dass der vorliegende Bereich in den räumlichen Geltungsbereich der NLVO [Natur- und Landschaftsschutzverordnung, Anm. d. Verf.] einbezogen worden ist. Dies bedeutet, dass den Belangen des Natur- und Landschaftsschutzes eine gesteigerte Bedeutung und ein gesteigertes Gewicht zukommen. […] Danach handelt es sich um die einzige Freifläche innerhalb des Bergwaldes, auf der noch extensiv bewirtschaftete Goldhaferwiesen zu finden sind; am z. T. reich strukturierten Waldrand gebe es Hochstaudenflure und Gehölze. […]
>
> Bei der Abwägung ist zum Anderen auch zu berücksichtigen, dass durch die Darstellung der Vorrangflächen eine Konzentration der Windenergienutzung im vorliegenden Bereich erreicht wird und die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes durch derartige Anlagen in anderen Bereichen ausgeschlossen wird […] und dass nicht schon wegen der Neuartigkeit einer solchen Windkraftanlage stets davon ausgegangen werden kann, dass sie die natürliche Eigenart oder die Erholungsfunktion der Landschaft beeinträchtigt und als störender Fremdkörper anzusehen ist. […] Hinzu kommt, dass die von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung übergebene und erörterte Sichtbarkeitsanalyse ergibt, dass die beiden Anlagen nur aus ganz bestimmten Gebieten sichtbar und die Sichtbeziehungen maßgeblich eingeschränkt sind, insbesondere nicht „rundherum“ bestehen. […]“

Das Gericht subsumiert jedoch nicht den Sachverhalt unter die gängige Definition der Beeinträchtigung des Landschaftsbildes, sondern stellt auch auf eine Augenscheinsnahme ab:[922]

[922] VGH Mannheim, Urteil vom 13.10.2005 – 3 S 2521/04, Rn. 51 ff. (juris).

> „Gleichwohl ist der Senat unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte und auf der Grundlage der bei der Einnahme des Augenscheins getroffenen Feststellungen der Überzeugung, dass vorliegend keine überwiegenden Gründe für die Befreiung sprechen. Die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes ist derart gravierend, dass die Windenergieanlagen an dieser Stelle nicht – wie die untere Naturschutzbehörde meint – hingenommen werden können.
>
> […] Wie bei der Augenscheinseinnahme festzustellen war, überragen die Windkraftanlagen nicht nur den vorhandenen Wald um ca. 100 m, sondern auch die Höhenlinie des Schauinsland erheblich. Sie sind in der dortigen Landschaft ohne Beispiel. Mit Ausnahme des Turms auf dem Gipfel des Schauinsland, der aber hinsichtlich der Höhe und Gestaltung deutlich hinter den Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes durch die Windkraftanlagen zurückbleibt, gibt es keine „turmartigen" Erhöhungen. Hinzu kommt die Verstärkung der optischen Wahrnehmung der Anlagen durch die luftverkehrsrechtlich erforderlichen Kennzeichnungen und die Bewegung der Rotorblätter. Die von der unteren Naturschutzbehörde und dem Verwaltungsgericht angeführten Vorbelastungen des Landschaftsbildes und des Gebietes fallen nicht derart ins Gewicht, dass die beeinträchtigende Wirkung der Windenergieanlagen geringer ausfiele."

Nach der Feststellung des Gerichts, dass nach einer Inaugenscheinnahme eine erhebliche Beeinträchtigung des Landschaftsbilds vorliegt, geht es auf das Vorbringen ein, die Landschaft sei bereits derart vorbelastet, dass die zusätzliche Beeinträchtigung nicht als erheblich zu klassifizieren sei:

> „Der Senat teilt nicht die Auffassung, wonach das dortige Gebiet und das Landschaftsbild durch verschiedene bauliche Anlagen vorbelastet und deshalb nur eingeschränkt schutzwürdig sei. Der Vertreter der höheren Naturschutzbehörde hat in der mündlichen Verhandlung überzeugend dargelegt, dass es sich um eine schützenswerte Kulturlandschaft handelt, zu der auch bestimmte bauliche Anlagen, wie die typischen Schwarzwaldhöfe gehören. Insofern kann nicht schon jede bauliche Anlage als das Landschaftsbild beeinträchtigende Vorbelastung angesehen werden."

Dann zählt das Gericht noch bauliche Anlagen auf, die aus seiner Sicht nicht erheblich vorbelastend wirken (Gasthaus, Schauinslandstraße, Tribünengebäude einer Rennstrecke, Schauinslandbahn). Schließlich kommt es beim Vergleich mit einer 20kV-Freileitung zu der Erkenntnis, dass die Windenergieanlagen eine erdrückende Wirkung hätten:

„[…] Die Seilbahn ist aber mit ihren Auswirkungen auf das Landschaftsbild in keiner Weise vergleichbar mit den Beeinträchtigungen durch die Windenergieanlagen, da diese unvergleichlich höher sind und deshalb in ganz anderer Weise ins Blickfeld geraten. Dies gilt schließlich auch für die von der Eduardshöhe sichtbare 20-KV-Leitung, die das Landschaftsbild allenfalls unerheblich beeinträchtigt. Demgegenüber wirken die Windenergieanlagen von der Eduardshöhe aus fast erdrückend.

Diese Beeinträchtigungen sind entgegen der Auffassung der unteren Naturschutzbehörde auch nicht deshalb als geringer anzusehen, weil die Möglichkeit besteht, die Windenergieanlagen nach Beendigung der Betriebszeit rückzubauen und den vormaligen Zustand herzustellen. Zum einen geht es vorliegend um die Darstellung einer Vorrangfläche im Flächennutzungsplan und nicht um die Zulassung bestimmter Anlagen. Bei der Darstellung einer Vorrangfläche im Flächennutzungsplan ist davon auszugehen, dass diese auf Dauer in der vorgesehenen Weise genutzt wird, auch wenn die Betriebs- oder Genehmigungsdauer einer konkreten Anlage abgelaufen ist. Im Übrigen kommt es auf die Beeinträchtigung durch die Anlage als solche und nicht darauf an, dass die Beeinträchtigung möglicherweise nur eine begrenzte Zeit besteht."

Mit dieser Bemerkung schließt das Gericht die Betrachtungen zum Landschaftsbild und stellt fest, dass auch vorübergehende Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds erheblich sein können. Insgesamt gesehen ist die Entscheidung wegen der Auseinandersetzung vor allem mit dem Kulturlandschaftsschutz relevant.

3.6.2 Realkompensation

In dem die Behandlung des Landschaftsbilds in der Eingriffsregelung prägenden Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.9.1990 wird auch erstmals höchstrichterlich eine Definition eines Ausgleichs von Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds vorgenommen:[923]

„Einen Ausgleich im Rechtssinne stellen damit Maßnahmen in Bezug auf ein durch einen Eingriff gestörtes Landschaftsbild immer dann dar, wenn durch sie in dem betroffenen Landschaftsraum ein Zustand geschaffen wird, der in gleicher Art, mit gleichen Funktionen und ohne Preisgabe wesentlicher Faktoren des optischen Beziehungsgefüges den vor dem Eingriff vorhandenen Zustand in weitestmöglicher Annäherung fortführt. Ein solcher Ausgleich muss nicht notwendig genau an der Stelle des Eingriffs, wohl aber unter Wahrung des funktionellen Zusammenhanges zwischen Eingriff und Ausgleich erfolgen, um auch insoweit die erforderliche Abgrenzung zur Ersatzmaßnahme zu wahren […].

[923] BVerwG, Urteil vom 27.09.1990 – 4 C 44/87, Rn. 36 ff. (juris).

> Hiervon ausgehend ist eine Neugestaltung – auch wenn sie landschaftsgerecht erfolgt - nicht denkbar, ohne dass sie und damit zugleich aber auch eine Veränderung und die Tatsache eines Eingriffs optisch wahrnehmbar bleiben."

Auch bei diesen Formulierungsansätzen verhält es sich so, dass Gerichte seit Jahrzehnten auf diese Definitionsansätze für die Ausfüllung der unbestimmten Rechtsbegriffe „gleichartig" und „landschaftsgerecht" zurückgreifen,[924] ohne sie wesentlich weiter zu entwickeln.

Innerhalb der gerichtlichen Bewertung von Realkompensationsmaßnahmen kann es zu der Frage kommen, ob multifunktionale Kompensationsmaßnahmen den Kompensationszweck erfüllen. Eine multifunktionale Kompensation liegt vor, wenn eine konkrete Realkompensationsmaßnahme die Beeinträchtigung mehrerer Schutzgüter ausgleicht oder ersetzt (dies grenzt sie von der instrumentellen Verknüpfung in § 15 Abs. 2 S. 4 BNatSchG ab, die nicht verschiedene Schutzgüter, sondern verschiedene Kompensationserfordernisse aus mehreren Rechtskontexten zusammenführt). Dabei ist es möglich, dass eine der Funktionen, deren Beeinträchtigung kompensiert werden soll, nicht zum Schutzgüterkanon des Naturschutzrechts gehört, sondern beispielsweise eher in das Schutzregime des Immissionsschutzrechts gehört.

So hatte das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 23.11.2001 über die rechtliche Zulässigkeit der planerischen Verbindung naturschutzrechtlicher Ausgleichsmaßnahmen mit technischen Vorkehrungen zum Schutz vor Verkehrslärm und Luftschadstoffen zu entscheiden. Das Gericht führt in dieser Fundstelle instruktiv vor, wie etwaige Ansatzpunkte multifunktionaler Kompensation zu gestalten sind und wo die Grenzen der Multifunktionalität im konkreten Fall sind:[925]

> „Die spezifische naturschutzrechtliche Zielsetzung von Ausgleichsmaßnahmen verwehrt es der Planfeststellungsbehörde jedoch nicht, in Fällen, in denen sich dies anbietet oder gar aufdrängt, Ausgleichsmaßnahmen zu ergreifen, die – wie Tunnellösungen – zugleich geeignet sind, verkehrsbedingte Lärmeinwirkungen und Luftverunreinigungen gering zu halten oder gar zu vermeiden, wenn der mit ihnen verfolgte naturschutzrechtliche Ausgleichszweck dabei keinen Schaden nimmt. In diese Richtung weist auch die Abwägungsdirektive des § 2 Abs. 1 Nr. 7 BNatSchG [a.F., Anm. d. Verf.], nach der Luftverunreinigungen und Lärmeinwirkungen auch durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege gering zu halten sind. Je nach den tatsächlichen Umständen des Einzelfalls kann der Planfeststellungsbehörde daher aus dem fachplanungsrechtlichen Gebot der Abwägung aller betroffenen öffentlichen und privaten Belange (§ 17 Abs. 1 Satz 2 Fernstraßengesetz - FStrG) die Aufgabe erwach-

[924] Beispielsweise VGH Mannheim, Urteil vom 14.12.2000 – 5 S 2716/99, Rn. 52 (juris).
[925] BVerwG, Urteil vom 23.11.2001 – 4 A 46/99, NuR 2002, 353 (353 ff.), Rn. 46 (juris).

> sen, naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen und immissionsschutzrechtliche Schutzauflagen zu koordinieren und aufeinander abzustimmen. Die privaten Belange Immissionsbetroffener können sich in der fachplanerischen Abwägung als so gewichtig erweisen, dass die Planfeststellungsbehörde zu prüfen hat, ob ein als Ausgleichsmaßnahme geplanter "Landschaftstunnel" ("Grünbrücke") auch an der Stelle errichtet werden kann, an der er die Anwohner vor Verkehrslärm und Luftverunreinigungen schützen kann. Besteht eine aus naturschutzfachlicher Sicht und im Hinblick auf den Kostenaufwand gleichwertige Alternative, kann es abwägungsfehlerhaft sein, wenn die Planfeststellungsbehörde die naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahme (hier: Tunnel) an der Stelle verwirft, an der sie zugleich Zwecken des Immissionsschutzes dienen würde."

So wird deutlich, dass auch außerhalb der Regelung des § 15 Abs. 2 S. 4 BNatSchG (bzw. vor dessen Geltung) multifunktionale Maßnahmen beispielsweise im Rahmen der fernstraßenrechtlichen Abwägung relevant sind.

Das Bundesverwaltungsgericht geht in der Entscheidung zur Ortsumgehung Aschersleben (Neubau B 180) auf eine Beeinträchtigung des Landschaftsbilds ein, die laut dem Beklagtenvorbringen nicht erheblich sei, da ein Bewertungsverfahren zu einem anderen Ergebnis komme:[926]

> „Die Ersatzmaßnahme E 1 weist keine Rechtsmängel auf. […]
>
> Der Planfeststellungsbeschluss geht ohne Rechtsverstoß davon aus, dass mit dem Vorhaben ein Eingriff in das Landschaftsbild verbunden ist […].
>
> Der Kläger zeigt nicht auf, dass die Planfeststellungsbehörde diesen Einschätzungsspielraum vorliegend überschritten hätte. Mit einer in Dammlage gebauten Fernstraße gehen regelmäßig der Verlust landschaftsbildprägender Strukturen sowie optische Zerschneidungs- und Barriereeffekte durch Brücken- und Dammbauwerke einher […]. Dass die durch die Trasse entfallenden Gehölzstrukturen (Windschutzhecken und straßenbegleitende Baumreihen) das Landschaftsbild in dem hier betroffenen Naturraum prägen, wird im Landschaftspflegerischen Begleitplan […] näher ausgeführt und durch im Erörterungstermin vorgelegte Fotos unterstrichen. Dem ist der Kläger nicht substantiiert entgegengetreten.
>
> Der Umstand, dass das Landschaftsbild nicht nach Nr. 3.2 i.V.m. Anlage 2 der Richtlinie über die Bewertung und Bilanzierung von Eingriffen im Land Sachsen-Anhalt (RdErl. vom 12. März 2009 - MBl. LSA 2009 S. 250 - Bewertungsmodell Sachsen-Anhalt) in einer verbal-argumentativen Zusatzbewertung als be-

[926] BVerwG, Urteil vom 22.11.2016 – 9 A 25.15, Rn. 13 ff. (juris).

> sonders wertvoll eingestuft wurde, stellt das Vorliegen eines Eingriffs in das Landschaftsbild nicht in Frage. Vielmehr spielt das ergänzende Bewertungsverfahren nur eine Rolle für den Umfang der Bilanzierung […]."

Hier nimmt das Gericht eine Differenzierung vor. Wenn untergesetzliche Bewertungsverfahren existieren, müssen sie auch methodengerecht in die Kompensationsentwicklung eingebracht werden. Die streitgegenständliche Methode ist nicht dazu konzipiert worden, die Erheblichkeit von Beeinträchtigungen zu quantifizieren. Eine darüber hinausgehende Auslegung der Methode ist nicht statthaft, da es sich hierbei nicht um der Auslegung zugängliche Begrifflichkeiten handelt.

3.7 Schutzgutübergreifende Beiträge zur Bewertungsmethodik

In diesem Kapitel werden Fundstellen ausgewertet, die zwar nicht schutzgutspezifisch einzuordnen sind, aber dennoch bewertungsmethodisch relevant sind. Zum Bewertungskomplex des Eingriffstatbestandes sind an dieser Stelle keine Fundstellen zu erläutern. Die spezifisch methodischen, keinem Schutzgut exklusiv zuzuordnenden Zitate im Rahmen der Realkompensation beziehen sich auf die Unterscheidung zwischen Ausgleich und Ersatz, das Erfordernis des funktionalen Zusammenhangs, die Plausibilitätsanforderungen an Kompensationskonzepte, den Naturraumbezug des Ersatzes, die Ermittlung der notwendigen Größe von Kompensationsflächen und die Verzögerung des Kompensationserfolgs.

3.7.1 Unterscheidung zwischen Ausgleich und Ersatz

Die Unterscheidung zwischen Ausgleich und Ersatz ist Gegenstand der Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 30.7.2002[927] über die Planfeststellung eines Teilstücks der A 6 zwischen Nürnberg und Weidhaus. Die damals geltende Fassung des Bayerischen Naturschutzgesetzes sah vor, dass in die naturschutzrechtliche Abwägung auch zu konzipierende Ausgleichsflächen einfließen müssen. Vor diesem Hintergrund hatte das Gericht über die Mindestanforderungen der Unterscheidung von Ausgleich und Ersatz zu entscheiden, da die zuständige Behörde im Planfeststellungsverfahren zwischen den entsprechenden Maßnahmen nicht genügend differenziert hatte:[928]

> „Die im vorliegenden Fall von der Planfeststellungsbehörde angewandte Methodik entspricht nicht den gesetzlichen Anforderungen. Sowohl im Planfeststellungsbeschluss als auch in den planfestgestellten Unterlagen wird durchgängig die Bezeichnung "A/E-Maßnahme" verwendet. Auch in der mündlichen

[927] VGH München, Urteil vom 30.7.2002 – 8 A 00.40034, NuR 2003, 755 (755 ff.).
[928] VGH München, Urteil vom 30.7.2002 – 8 A 00.40034, Rn. 91 (juris).

> Verhandlung des Senats konnte die Beklagtenseite nicht überzeugend dartun, dass es sich um eine bloße sprachliche Unschärfe handelt. Die Erklärungen von Beklagtenseite sind weder im Planfeststellungsbeschluss noch in den planfestgestellten Unterlagen dahingehend nachvollziehbar, dass eine Übereinstimmung hinsichtlich des flächenmäßig und prozentual angegebenen Verhältnisses zwischen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen durchgängig festgestellt werden könnte. Der Senat sieht sich deshalb daran gehindert, in einer Art Gesamtschau mit noch hinreichender Bestimmtheit feststellen zu können, welche Maßnahme auf welcher Fläche dem Ausgleich von bestimmten Eingriffen zu dienen geeignet und bestimmt ist und welche Maßnahme nur einen Ersatz für nicht ausgleichbare Eingriffe darstellt […]. Ebenso wenig lässt sich feststellen, dass die einzelnen Eingriffe und die Ausgleichsmaßnahmen einerseits sowie die Ersatzmaßnahmen andererseits qualitativ und quantitativ so eingehend beschrieben und bewertet worden sind, dass kein für das Abwägungsergebnis erheblicher Mangel vorläge […]. Denn im vorliegenden Fall unterscheidet auch der landschaftspflegerische Begleitplan nicht hinreichend deutlich zwischen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen."

Das Gericht geht nun im Detail auf die Planfeststellungsunterlagen ein und deckt tiefgreifende Mängel auf. So ist in den Unterlagen nicht zwischen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen differenziert worden. Dieser Mangel schlägt im Ergebnis auch auf die Gesamtabwägung durch:[929]

> „Die vom Beklagten in der mündlichen Verhandlung des Senats gegebene Erklärung für die aufgetretenen Widersprüche und Unklarheiten bei der Darstellung der Ausgleichs- und Ersatzflächen ist nicht nachvollziehbar. […] Bei den Maßnahmenzielen […] habe man nicht gesondert nach Ausgleichs- und Ersatzfunktion unterschieden […]. Das angegebene Verhältnis zwischen Ausgleich und Ersatz von 58% zu 42% kann […] nicht nachvollzogen werden. Es wird in der dem angeblichen Gesamtergebnis vorhergehenden Aufstellung nicht hinreichend deutlich und flächenbezogen zwischen Ausgleichs- und Ersatzflächen unterschieden. […] Damit lässt sich das vom Beklagten […] genannte Gesamtergebnis von 39,34 ha Ausgleich und 28,58 ha Ersatz flächenmäßig nicht nachvollziehen.
>
> Auch die landschaftspflegerischen Maßnahmenpläne bringen insoweit keine Klarheit. Sie enthalten dieselben Ungenauigkeiten bei der Bezeichnung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen […]. Schließlich lässt sich dem Textteil zum landschaftspflegerischen Begleitplan […] keine nachvollziehbare Unterscheidung zwischen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen entnehmen. […]. Damit lässt

[929] VGH München, Urteil vom 30.7.2002 – 8 A 00.40034, Rn. 92 (juris).

> sich aber das im Textteil des Planfeststellungsbeschlusses […] von 58% Ausgleich und 42% Ersatz nicht belegen. Es ergibt sich vielmehr ein eher umgekehrtes Verhältnis von 43% Ausgleich zu 57% Ersatz.
>
> […] Es bleibt daher festzustellen, dass die Abwägungsentscheidung der Planfeststellungsbehörde in erheblichem Umfang von unzutreffenden Voraussetzungen ausgeht, da rund 25% weniger an Ausgleichsflächen zur Verfügung stehen, als von ihr angenommen wurde. Daran ändert sich nichts dadurch, dass sie vom Vorhabensträger zusätzliche Kompensationsflächen in der Größenordnung von 10 ha gefordert hat. Denn diese zusätzlichen Flächen hat sie bereits aufgrund ihrer Annahme, dass ein Ausgleich von rund 58% möglich sei, von ihm gefordert. Um die von ihr getroffene Abwägungsentscheidung zu stützen, fehlen ihr daher Ausgleichsflächen in der Größenordnung von über 9 ha. […]."

In der Subsumtion unter diese Anforderungen versucht das Gericht, die Konzipierung des Kompensationskonzepts wenigstens rechnerisch nachzuvollziehen, was ihm aufgrund von groben Ungenauigkeiten im Kompensationskonzept aber nicht gelingt. Ein solcher Extremfall illustriert das, was die Rechtsprechung nicht mehr toleriert – hier ein sichtbarer Verstoß gegen den gesetzgeberischen Auftrag, Ausgleich und Ersatz tatsächlich zu unterscheiden und damit auch ein Verstoß gegen das zum Zeitpunkt der Entscheidung geltende Recht.

3.7.2 Funktionaler Zusammenhang

Die unbestimmten Rechtsbegriffe „gleichartig" und „gleichwertig", die in der heutigen Fassung des BNatSchG in § 15 Abs. 2 BNatSchG zu finden sind, werden schon früh in der Rechtsprechung operationalisiert, indem der notwendige Zusammenhang von Eingriff und Realkompensationsmaßnahmen hinsichtlich der beeinträchtigten und kompensierten Funktionen als „funktionaler Zusammenhang" bezeichnet wird:[930]

> „Ausgleichsmaßnahmen müssen so beschaffen sein, dass in dem betroffenen Landschaftsraum ein Zustand herbeigeführt wird, der den früheren Zustand in der gleichen Art und mit der gleichen Wirkung fortführt. Dies erfordert nicht, dass sie am Ort des Eingriffs ausgeführt werden, schränkt den räumlichen Bereich, in dem sie in Betracht kommen, aber insofern ein, als vorausgesetzt wird, dass sie sich jedenfalls dort, wo die mit dem Vorhaben verbundenen Beeinträchtigungen auftreten, noch auswirken. Diesem Erfordernis ist genügt, wenn zwischen ihnen und dem Eingriffsort ein funktionaler Zusammenhang besteht."

[930] BVerwG, Urteil vom 23.8.1996 – 4 A 29/95, Rn. 19 (juris); BVerwG; Urteil vom 1.9.1997 – 4 A 36/96, Rn. 37 (juris).

Die erstmalige Nennung des funktionalen Zusammenhangs geht auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. September 1990[931] zurück, hat dementsprechend Eingang in die Fachliteratur gefunden und wird seitdem immer wieder in der Rechtsprechung rezitiert, z.B.: „Im Falle der Beeinträchtigung des Naturhaushalts ist für den dann erforderlichen ökologischen Ausgleich Ähnliches zu fordern. Auch hier müssen die vorgesehenen Ausgleichsmaßnahmen in einem Zusammenhang mit der durch den Eingriff gestörten ökologischen Funktion stehen, deren Kompensation sie bezwecken."[932]

In der Entscheidung zur Ortsumfahrung Crivitz[933] beschreibt das Bundesverwaltungsgericht den in räumlicher Hinsicht gelockerten Bezug von Eingriffs- und Ersatzfläche:[934]

> „Wenn § 15 Abs. 5 Satz 2 LNatG M-V fordert, dass die Ersatzmaßnahme geeignet sein soll, "die beeinträchtigten Strukturen, Funktionen und Prozesse von Natur und Landschaft möglichst gleichwertig oder ähnlich zu ersetzen", besagt dies, dass ein Vergleich zwischen den vom Eingriff ausgelösten Beeinträchtigungen und den mit den Ersatzmaßnahmen verbundenen Verbesserungen anzustellen ist. Der Verursacher soll Maßnahmen treffen, die – auch wenn im unmittelbaren Umkreis des Eingriffs nicht ein Zustand herbeigeführt werden kann, der die Beeinträchtigung ausgleicht – einem Ausgleich dennoch immerhin nahe kommen […]. Trotz der Erkenntnis, dass ein vollständiger Ausgleich des Eingriffs unterbleibt, soll eine naturschutzfachliche Bilanzierung zeigen, dass verbleibende Eingriffsfolgen durch Ersatzmaßnahmen dennoch hinreichend bewältigt werden. Wie diese Bilanzierung vorzunehmen ist, wird vom Landesnaturschutzrecht in Mecklenburg-Vorpommern nicht im Einzelnen vorgegeben. Als Grundlage des anzustellenden Vergleichs kommen aus diesem Grunde unterschiedliche Bewertungsverfahren in Betracht. Es genügt dabei eine verbal-argumentative Darstellung, sofern sie rational nachvollziehbar ist und eine gerichtliche Kontrolle erlaubt, dass das angewandte Bewertungsverfahren im Einzelfall naturschutzfachlich vertretbar gehandhabt worden ist und sich nicht etwa als unzulängliches oder gar ungeeignetes Mittel erweist, um den gesetzlichen Anforderungen zu genügen […]. Die angewandte "Kompensationsmethodik" ist in Anhang VI des landschaftspflegerischen Begleitplans näher erläutert worden. Sie enthält Ansätze für ein standardisiertes Bewertungsverfah-

[931] BVerwG, Urteil vom 27.9.1990 – 4 C 44.87, NuR 1991, 124 (124 ff.).
[932] VGH Mannheim, Urteil vom 14.12.2000 – 5 S 2716/99, Rn. 52 (juris); weiter BVerwG, Urteil vom 9.6.2004 – 9 A 11.03, Rn. 128 (juris); BVerwG, Urteil vom 24.3.2011 – 7 A 3/10, Rn. 44 (juris).
[933] BVerwG, Urteil vom 26.1.2005 – 9 A 7.04, NuR 2005, 457 (457 ff.).
[934] BVerwG, Urteil vom 26.1.2005 – 9 A 7.04, Rn. 18 (juris).

> ren, das teilweise auch eine rechenhaft handhabbare Bilanzierung einbezieht […].“

Im Ergebnis führt das Gericht ergänzend aus, dass die gerichtliche Kontrolldichte hinsichtlich der Bewertungsverfahren auf eine Prüfung hinsichtlich der Nachvollziehbarkeit heruntergefahren ist.

3.7.3 Plausibilitätsanforderungen an Kompensationskonzepte

Wenn in einem gerichtlichen Verfahren durch den Kläger bzw. Antragsteller die Konzeption einer Realkompensationsmaßnahme gerügt wird, so prüft das Gericht, ob die naturschutzfachliche Ausrichtung der konkreten Maßnahmen nicht offensichtlich fehlerhaft ist. Dabei bezieht es sich oftmals auf die Plausibilität der sachverständigen Gutachten, die im Verfahren beigezogen wurden. In diesem Zusammenhang werden folgende Formulierungen benutzt:[935]

> „Das Gericht hat keine Anhaltspunkte dafür gesehen, dass die Ausgleichsmaßnahmen […] insgesamt als Kompensation ungeeignet ist und es hat sich hinsichtlich der gerügten zeitlichen Verzögerung ausdrücklich auf eine sachverständige Beurteilung des Dipl.-Biologen K. gestützt. […] Diese Beurteilung kann nicht als offensichtlich fehlerhaft bezeichnet werden. Insbesondere vermag der Senat auch unter Berücksichtigung der vom Antragsteller herangezogenen gutachterlichen Stellungnahmen nicht zu erkennen, dass die Kompensationsmaßnahmen schlechthin ungeeignet sind.“

Der Verwaltungsgerichtshof Kassel untersucht in seiner Entscheidung vom 12.6.2003[936] das Negativbeispiel eines Kompensationskonzepts zu einem Bebauungsplan, das der Anforderung einer „sachgerechten, aus naturschutzrechtlicher Sicht plausible Begründung“[937] nicht mehr gerecht wird, da die Zuordnung von Eingriffs- und Kompensationsflächen für das Gericht nicht nachvollziehbar ist. Im konkreten Fall wird ein Bebauungsplan für unwirksam erklärt, da bezüglich einiger Kompensationsmaßnahmen „sich hier ein Muster an Unübersichtlichkeit und Unstimmigkeit mit einem unklaren Hin und Her bei der vorgesehenen Kompensation zeigt“[938].

> „Wer insgesamt bei der Gesamtfläche eines Plangebiets für Gewerbe- und Industrieflächen von 86,86 ha mit Baumpflanzungen, Fassadenbegrünungen

[935] OVG Lüneburg, Beschluss vom 1.6.2001 – 7 MB 1546/1 B 196/01, NuR 2002, 369 (372).
[936] VGH Kassel, Urteil vom 12.6.2003 – 3 N 453/02, NuR 2005, 41 (41 ff.).
[937] OVG Münster, Urteil vom 17.10.1996 – 7a D 122.94.NE, BeckRS 96,13848 (Rz. 90, juris); VGH Kassel, Urteil vom 25.2.2004 – 9 N 3123/01, NuR 2004, 599 (600).
[938] VGH Kassel, Urteil vom 12.6.2003 – 3 N 453/02, NuR 2005, 41 (44 f.).

> und dem Sammeln von Niederschlagswasser sowie lediglich 10 ha Ausgleichsfläche für Streuobstwiesen und Feldgehölze bei über 7,5 Mio. Wertpunkten Restdefizit und nur unbilanziert pauschalisierten Kompensationspunkten von 2,5 Mio. nach dem sog. ‚Frankfurter Modell' in einer Größenordnung von gerade etwa 25 % eher dürftig zur gebotenen Kompensation beiträgt, muss insgesamt bei der Begründung des Plans und der Bereitstellung der Flächen besonders sorgfältig vorgehen, ohne dass ihm im Ergebnis etwa 15 ha Ausgleichsfläche abhandenkommt."

Neben der unklaren Zuordnung kommt in diesem Fall noch, dass im Ergebnis ein großes Kompensationsdefizit verbleibt, wofür der Plangeber vom Gericht gemaßregelt wird.

3.7.4 Naturraumbezug

Bevor der Naturraumbezug im Kontext des Ersatzes gesetzlich geregelt war, hat das Bundesverwaltungsgericht schon einen räumlichen Bezug aus der Gesetzeskonzeption abgeleitet:[939]

> „Das Gesetz knüpft Ersatzmaßnahmen, was Art und Ort angeht, an tatbestandliche Mindestvoraussetzungen. Es reicht aus, dass die Maßnahme ihrer Art nach geeignet ist, eine anderweitige Kompensation der Eingriffsfolgen herbeizuführen. Es genügt, wenn ein Zustand geschaffen wird, der den beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes ähnlich ist. Der Gesetzgeber verlangt nicht, dass die Maßnahme auf den Eingriffsort zurückwirkt. Vielmehr lässt er es damit bewenden, dass überhaupt eine räumliche Beziehung zwischen dem Ort des Eingriffs und der Durchführung der Ersatzmaßnahme besteht.[940] […] Welcher Raum im Sinne dieser Vorschrift betroffen ist, lässt sich nicht metrisch festlegen, sondern hängt von den jeweiligen ökologischen Gegebenheiten ab. Jedenfalls dann, wenn der Bereich, in dem Ersatzmaßnahmen durchgeführt werden sollen, durch bioökologische Wechselbeziehungen unmittelbar mit dem Eingriffsort verbunden ist, ist dem Erfordernis des räumlichen Bezuges auch bei größeren Entfernungen genügt."

[939] BVerwG, Urteil vom 23.8.1996 – 4 A 29/95, Rn. 23 (juris); darauf rekurrierend BVerwG, Urteil vom 24.3.2011 – 7 A 3/10, Rn. 46 (juris); VGH Mannheim, Urteil vom 2.11.2006 – 8 S 1269/04, Rn. 32 (juris).

[940] BVerwG, Urteil vom 23.8.1996 – 4 A 29/95, Rn. 21 (juris); BVerwG; Urteil vom 1.9.1997 – 4 A 36/96, Rn. 37 (juris).

Vor diesem Hintergrund lässt sich die heutige Regelung auch heute noch unter dem Regime des vergleichsweise weiten Naturraumbegriffs in § 15 Abs. 2 S. 3 BNatSchG als stringente Weiterentwicklung der damaligen Rechtsprechung verstehen.

Der grundsätzlich beim Ersatz weniger eng determinierte räumliche Zusammenhang zwischen Eingriff und Kompensation lässt sich nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht dahingehend auslegen, dass eine Ersatzmaßnahme nicht eingriffsnah erfolgen darf:[941]

> „Wie sich aus alledem ergibt, zielt das im landschaftspflegerischen Begleitplan festgesetzte Kompensationskonzept erkennbar darauf ab, nicht nur die Ausgleichs-, sondern auch die Ersatzmaßnahmen möglichst trassennah anzusiedeln, um so eine optimale Kompensation der mit dem Vorhaben verbundenen Eingriffe in Natur und Landschaft zu erreichen. Dagegen ist nichts zu erinnern. Die Kläger missverstehen die großzügige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum räumlichen Bezug zwischen Eingriffsort und Ersatzmaßnahmen, wenn sie daraus eine Einschränkung der naturschutzfachlichen Bewertungs- und Planungsspielräume der Planfeststellungsbehörde herleiten wollen. Diese Rechtsprechung erweitert zugunsten der Planfeststellungsbehörde den örtlichen Bereich, in dem Ersatzmaßnahmen festgesetzt werden können und kommt insoweit gerade Planvorhaben in Ballungsgebieten zugute. Sie stellt aber nicht in Frage, dass Vorhabenträger und Planfeststellungsbehörde sich eine möglichst eingriffsnahe Kompensation zum Ziel setzen dürfen."

Vor dem Hintergrund der Neuerung im BNatSchG 2010, dass Ausgleich und Ersatz grundsätzlich gleichrangig sind, da stets die fachlich günstigste Lösung für eine Kompensationsmaßnahme gefunden werden soll, ist diese Fundstelle wichtig.

In die gleiche Richtung äußert sich das Bundesverwaltungsgericht in der Entscheidung zur Ortsumgehung Aschersleben (Neubau B 180):

> „Die Maßnahme durfte trassennah festgesetzt werden, auch wenn es sich um eine Ersatz- und keine Ausgleichsmaßnahme handelt.
>
> Die vorgesehenen Baumpflanzungen können das Landschaftsbild nicht vollständig landschaftsgerecht wiederherstellen oder neu gestalten, wie es § 15 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG für eine Ausgleichsmaßnahme verlangt. Dies ist regelmäßig nur bei kleineren Eingriffen in das Landschaftsbild, wie etwa einem Abgrabungsvorhaben, das vollständig verfüllt wird, vorstellbar […]. Es handelt sich daher um eine Ersatzmaßnahme im Sinne des § 15 Abs. 2 Satz 3 BNatSchG. Da der Ersatz durch eine gleichwertige (statt gleichartige) Herstellung der be-

[941] BVerwG, Urteil vom 24.3.2011 – 7 A 3/10, Rn. 68 (juris).

> troffenen Funktionen des Naturhaushalts in dem betroffenen Naturraum gekennzeichnet ist, unterscheidet er sich vom Ausgleich durch eine Lockerung des notwendigen räumlich-funktionalen Zusammenhangs mit dem Eingriff. Gefordert ist die Herstellung ähnlicher, wenngleich mit der beeinträchtigten nicht identischer Funktionen […].
>
> Das Kompensationskonzept des Landschaftspflegerischen Begleitplans zielt hier darauf ab, die Baumpflanzungen möglichst trassennah zu realisieren, um so eine optimale Kompensation der mit dem Vorhaben verbundenen Eingriffe in Natur und Landschaft zu erreichen. Eine Pflanzung inmitten zusammenhängender Ackerschläge würde den Kompensationszweck nicht gleichermaßen erfüllen und zudem zu noch größeren Bewirtschaftungsproblemen führen. Mit dem Begriff der Ersatzmaßnahme ist dieses Konzept vereinbar. Der Umstand, dass der räumliche Bezug zum Eingriffsort bei Ersatzmaßnahmen lockerer sein kann als bei Ausgleichsmaßnahmen, erweitert zugunsten der Planfeststellungsbehörde den örtlichen Bereich, in dem Ersatzmaßnahmen festgesetzt werden können."

Die beiden soeben vorgestellten Entscheidungen haben gezeigt, dass der gesetzgeberische Wille, Ausgleich und Ersatz mit dem Ziel der fachlichen Flexibilisierung gleichrangig zu machen, in der Verwaltung angekommen ist und auch von der Rechtsprechung bestätigt wird. Wenn im Rahmen eines Kompensationseignungsvergleichs eine näher am Eingriffsort gelegene Ersatzmaßnahme mit einer Ausgleichsmaßnahme verglichen wird, kann in der Abwägung auch die Ersatzmaßnahme die fachlich günstigere Lösung sein.

3.7.5 Verzögerung des Kompensationserfolgs („time-lag")

Im Rahmen der Prüfung des Kompensationskonzepts in der A 73-Entscheidung[942] definiert das Bundesverwaltungsgericht den Unterschied zwischen einem Ausgleich als Kompensation und einer Naturalrestitution. Dabei spricht es die Problematik der Verzögerung des Eintritts der Kompensationswirkung („time-lag"-Problematik) an:[943]

> „Im Einzelnen beanstandet der Kläger, dass die Verluste forstlich geprägter Wälder im Umfang von 9,17 ha durch den als Ausgleichsmaßnahme A 1 angeordneten ökologischen Waldumbau am Nestelgraben in Höhe von 10,4 ha nicht ausgeglichen würden. Er beklagt, dass Neuanpflanzungen keinen adäquaten Ersatz für alte, ausgewachsene Bestände darstellten. Daran ist richtig, dass jedenfalls der Eingriff in einen gereiften und qualitativ hochwertigen Gehölzbestand nicht auf Anhieb durch einen jungen Besatz kompensiert werden kann. Dies

[942] BVerwG, Urteil vom 15.1.2004 – 4 A 11.02, NuR 2004, 366 (366 ff.).
[943] BVerwG, Urteil vom 15.1.2004 – 4 A 11.02, Rn. 51 (juris).

> steht der Bestätigung der Ausgleichsmaßnahme als rechtmäßig indessen nicht entgegen. Ausgleich ist nicht mit einer Naturalrestitution im naturwissenschaftlichen Sinne gleichzusetzen […]."

Das Gericht gibt hier die gesetzgeberische Intention wieder, eine vorübergehende Verschlechterung des Zustands hinzunehmen, wenn die gewünschte Kompensationsleistung erst Jahre später beispielsweise durch das Wachstum eines Setzlings eintreten kann.

3.7.6 Worst-Case-Betrachtung

Eine sogenannte Worst Case-Betrachtung kann in diesem Untersuchungszusammenhang dann zielführend sein, wenn derzeit noch solche Kenntnislücken oder Ungewissheiten bezüglich des zugrundeliegenden Sachverhaltes oder einer zukünftigen Entwicklung bestehen, dass eine hierauf bezogene Bewertung nicht erfolgen kann. Die Worst-Case-Betrachtung unterstellt im Zweifelsfall verbleibende negative Auswirkungen eines Vorhabens. Es handelt sich also hierbei nicht um die Situation eines fehlenden Bewertungsmaßstabs, sondern um das Bewältigen von tatsächlichen Kenntnislücken und Prognoseunsicherheiten.

In der Entscheidung zur Westumfahrung Halle[944] legt das Bundesverwaltungsgericht (im Kontext der Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung mit dem dortigen Maßstab, dass keine vernünftige Zweifel am Eintritt des Kompensationserfolgs bestehen dürfen) den Lösungsweg der sogenannten Worst-Case-Betrachtung offen:[945]

> „Der Gegenbeweis der Unschädlichkeit eines Vorhabens misslingt zum einen, wenn die Risikoanalyse, -prognose und -bewertung nicht den besten Stand der Wissenschaften berücksichtigt, zum anderen aber auch dann, wenn die einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse derzeit objektiv nicht ausreichen, jeden vernünftigen Zweifel auszuschließen, dass erhebliche Beeinträchtigungen vermieden werden. Derzeit nicht ausräumbare wissenschaftliche Unsicherheiten über Wirkungszusammenhänge sind allerdings dann kein unüberwindbares Zulassungshindernis, wenn das Schutzkonzept ein wirksames Risikomanagement entwickelt hat […]. Außerdem ist es zulässig, mit Prognosewahrscheinlichkeiten und Schätzungen zu arbeiten; diese müssen kenntlich gemacht und begründet werden […]. Ein Beispiel für eine gängige Methode dieser Art ist auch der Analogieschluss, mit dem bei Einhaltung eines wissenschaftlichen

[944] BVerwG, Urteil vom 17.1.2007 – 9 A 20/05, Rn. 64 ff. (juris).

[945] BVerwG, Urteil vom 17.1.2007 – 9 A 20.05, NuR 2007, 336 (340); BVerwG, Urteil vom 12.3.2008 – 9 A 3.06, NuR 2008, 633 (642); VGH Kassel, Beschluss vom 2.1.2009 – 11 B 368/08.T, NuR 2009, 255 (262); BVerwG, Urteil vom 12.8.2009 – 9 A 64/07, NuR 2010, 276 (286).

> Standards bestehende Wissenslücken überbrückt werden […]. Als Form der wissenschaftlichen Schätzung gängig ist ebenso eine Worst-Case-Betrachtung, die im Zweifelsfall verbleibende negative Auswirkungen des Vorhabens unterstellt […]; denn dies ist nichts anderes als eine in der Wissenschaft anerkannte konservative Risikoabschätzung. Allerdings muss dadurch ein Ergebnis erzielt werden, das hinsichtlich der untersuchten Fragestellung „auf der sicheren Seite" liegt. […]."

Ebenso wird von der frühen Rechtsprechung nicht beanstandet, dass im Rahmen der Bewertung eines Eingriffs „der Totalverlust bestimmter Flächen für die Ökologie" unterstellt wird, ohne konkrete Einzeluntersuchungen vorzunehmen.[946] Dies stellt letztlich eine konservative Risikoabschätzung dar. Als weitere, generell-methodische Anforderungen, die die Rechtsprechung im Zusammenhang von Prognosen herausgearbeitet hat, gilt hier, dass ein Gericht Prognosen als rechtmäßig hinzunehmen hat, soweit sie methodisch einwandfrei zustande gekommen und in der Sache vernünftig sind;[947] die Prognose muss also in einer der jeweiligen Materie angemessenen und methodisch einwandfreien Weise erarbeitet worden sein.[948] Maßgebend können dabei etwa die Stabilität der aufgenommenen Befunde, die Frage einer der zeitigen Entwicklung und die für den Prognosehorizont angenommenen Veränderung sein.[949] Auf eine Worst-Case-Betrachtung im Sinne einer Extrem-Prognose können diese Anforderungen übertragen werden.

3.7.8 Berücksichtigung agrarstruktureller Belange

Das Bundesverwaltungsgericht geht in der Entscheidung zur Ortsumgehung Aschersleben (Neubau B 180) auf § 15 Abs. 3 BNatSchG ein, der die Berücksichtigung agrarstruktureller Belange bei der Kompensationsflächenermittlung regelt:[950]

> „Auch die Vorgaben des § 15 Abs. 3 BNatSchG und § 7 Abs. 1 Nr. 1 NatSchG LSA wurden beachtet.
>
> Für die Inanspruchnahme land- oder forstwirtschaftlich genutzter Flächen für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen enthält § 15 Abs. 3 BNatSchG ein ausdrückliches Rücksichtnahmegebot (Satz 1) sowie einen besonderen Prüfauftrag (Satz 2). […]
>
> Die Agrarklausel des § 15 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG steht der Maßnahme E 1 nicht entgegen. […] Der Begriff der agrarstrukturellen Belange legt allerdings

946 VGH Mannheim, Urteil vom 19.6.1989 – 5 S 3111/87, NuR 1991, 16 (17).
947 BVerwG, Urteil vom 19.9.2002 – 4 CN 1.02, NuR 2003, 352 (356).
948 OVG Lüneburg, Urteil vom 1.12.2004 – 7 LB 44/02, NuR 2006, 115 (118) m.w.N.; im Ergebnis auch BVerwG, Beschluss vom 17.7.2008 – 9 B 15/08, NuR 2008, 659 (659).
949 BVerwG, Urteil vom 19.9.2002 – 4 CN 1.02, NuR 2003, 352 (356).
950 BVerwG, Urteil vom 22.11.2016 – 9 A 25.15, Rn. 27 ff. (juris).

> nahe, dass hiermit nicht diejenigen des einzelnen Land- oder Forstwirts gemeint sind, sondern solche, die die land- oder forstwirtschaftlichen Flächen insgesamt betreffen; insbesondere muss sichergestellt sein, dass weiterhin genügend Flächen für die Nahrungsmittelproduktion zur Verfügung stehen (in diesem Sinne Guckelberger, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 15 Rn. 75 m.w.N.). Dessen ungeachtet hat der Planfeststellungsbeschluss die besondere Berücksichtigungspflicht des § 15 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG gesehen und durch die vorgenannte Verhältnismäßigkeitsprüfung hinreichend beachtet […]. Hierdurch steht zugleich fest, dass die besonders geeigneten Böden des Klägers nur im notwendigen Umfang in Anspruch genommen werden."

Hier wirkt das Gericht rechtsfortbildend. Bislang war in der Rechtsprechung unklar, ob auch Belange des einzelnen Land- und Forstwirts von der Norm umfasst sind. Sodann geht das Gericht der klägerischen Forderung nach, auch Eingriffe in das Landschaftsbild unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen:

> „Nach § 15 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG ist vorrangig zu prüfen, ob der Ausgleich oder Ersatz auch durch Maßnahmen zur Entsiegelung, durch Maßnahmen zur Wiedervernetzung von Lebensräumen oder durch Bewirtschaftungs- oder Pflegemaßnahmen, die der dauerhaften Aufwertung des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes dienen, erbracht werden kann, um möglichst zu vermeiden, dass Flächen aus der Nutzung genommen werden. Geht es wie hier um den Eingriff in das Landschaftsbild, der gerade durch trassennahe Baumpflanzungen kompensiert werden soll, sieht der Senat für die genannten Maßnahmen keinen Ansatzpunkt. Sie kämen – wie der Planfeststellungsbeschluss zu Recht ausführt […] – einem Verzicht auf jeglichen funktionalen Zusammenhang gleich. Angesichts der insgesamt relativ geringen Beeinträchtigung für den Kläger besteht hierfür keine Notwendigkeit."

Das Gericht stärkt hier die notwendige funktionale Verknüpfung zwischen Eingriff und Kompensation, da bei der Kompensation einer Beeinträchtigung des Landschaftsbildes durch die Maßnahmenaspekte des § 15 Abs. 3 S. 2 BNatSchG eine funktionale Verknüpfung nicht möglich wäre. Es geht hier also nicht um eine Berücksichtigung agrarstruktureller Belange um jeden Preis.

3.8 Zwischenergebnis

Das dritte Kapitel hat gezeigt, dass die Ansatzpunkte, die im zweiten Kapitel der Untersuchung identifiziert worden sind, auch bei einer vertieften Rechtsprechungsanalyse und der damit einhergehenden Beschäftigung mit dem Umfeld der üblicherweise tradierten Fundstellen nur wenig weiter auskonkretisiert werden können. Die Frage-

stellungen, die sich bei der Ausfüllung der unbestimmten Rechtsbegriffe „erheblich“ (Eingriffstatbestand) sowie „gleichartig“, „gleichwertig“ und „landschaftsgerecht“ (Realkompensation), den dementsprechenden Bewertungsvorgängen und auch den Ermessensermächtigungen im Rahmen der Arbeitsschritte „Vermeidbarkeit“ und „Abwägung“ ergeben haben, werden in den untersuchten Gerichtsentscheidungen zwar thematisiert und unter den Sachverhalt subsumiert. Die deutlich abzulesende Tendenz der Rechtsprechung besteht jedoch darin, dass der eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zugestanden und die gerichtliche Kontrolldichte derzeit noch auf eine Willkürprüfung abgesenkt wird, „solange sich die ökologische Wissenschaft nicht als eindeutiger Erkenntnisgeber erweist“.

Die inhaltliche Beschäftigung mit den Schutzgütern der Eingriffsregelung hat im Wesentlichen ergeben, dass die Gerichte bei der Überprüfung der Sachverhalte (oftmals handelte es sich um die erstinstanzliche Zuständigkeit eines Obergerichts/des Bundesverwaltungsgerichts) oder der unterinstanzlichen Entscheidungen das klägerische Vorbringen abarbeiten. Eigene Ermittlungen von Amts wegen (§ 114 VwGO) werden ersichtlich nur selten angestrengt. Der notwendige Erfassungsaufwand im Rahmen der Eingriffsregelung wird gemessen am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Es genüge eine Erfassungsmethode, die mittels Indikatoren zuverlässig die naturräumliche Ausstattung des Eingriffsgebiets wiedergeben kann. Insbesondere ist eine Erfassung mittels Biotoptypenkartierung zulässig. Die Wertmaßstäbe, die sich aus den gesetzlichen Wertentscheidungen, z.B. die Zielsystematik oder der Schutz von Böden mit hoher natürlicher Bodenfruchtbarkeit, ergeben, sind konsistent in den Arbeitsschritten der Eingriffsregelung anzuwenden. Eine verbal-argumentative Bewertung ohne die Hinzunahme standardisierter Elemente genüge den gesetzlich normierten Anforderungen. Dabei sind auch konservative Risikoabschätzungen insgesamt zulässig, soweit sie methodisch einwandfrei zustande gekommen sind und zu nachvollziehbaren Ergebnissen führen.

Die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative der Behörde und die damit einhergehende geringe Kontrolldichte der Gerichte wird teils so weit gesehen, dass, obwohl Gewichtungen von Kompensationsmaßnahmen im Einzelfall nicht nachvollziehbar sind, sie den gesetzlichen Anforderungen, z.B. dem Erfordernis des funktionellen Bezugs zwischen Eingriff und Kompensation, genügten. Wann die Ausübung der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative rechtlich zu beanstanden ist, lässt sich nach der Rechtsprechung nur im konkreten Einzelfall messen. Eine Korrektur exekutivischer Bewertungsakte im Verwaltungsverfahren würde die Gerichte überfordern und ist nicht ihre Aufgabe.

So werden die geoökologischen Schutzgüter selten im Hinblick auf eine Beeinträchtigung oder eine wirksamen Kompensationsmaßnahme hin überprüft, was auf eine nur selten erfolgende Behandlung in der Verwaltungspraxis der Eingriffsregelung schließen lässt. Die Gerichte prüfen – in der Folge des Zugestehens einer naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative konsequent – lediglich die Plausibilität der Ver-

waltungsentscheidung bzw. der eingeholten oder vorliegenden naturschutzfachlichen Gutachten und verstärken damit die Tendenz der Verwaltungspraxis, die geoökologischen Schutzgüter weitgehend unbeachtet zu lassen.

Der Schwerpunkt der Behandlung der biotischen Schutzgüter liegt auf dem unionsrechtlichen Naturschutz, hinsichtlich nur national geschützten Tier- und Pflanzenarten oder Biotopen findet sich nur Einzelfallrechtsprechung, aus der sich keine für das Untersuchungsdesign verwertbare Aussagen generieren lassen. Hinsichtlich des Schutzguts Landschaftsbild stellt die Rechtsprechung, wie bereits dargestellt, in der überwiegenden Anzahl der Fundstellen auf das Werturteil eines „für die Schönheiten der natürlich gewachsenen Landschaft aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachters“ ab.

Insgesamt konnten daher aus der Rechtsprechungsanalyse nicht die erhofften Bewertungsansätze erzeugt werden. Dieser empirisch belegte Negativbefund weist jedoch in eine eindeutige Richtung: Es ist aus rechtssystematischer, rechtspolitischer und naturschutzfachlicher Perspektive dringend geboten, beispielsweise im Verordnungswege Näheres zur Bewertung im Kontext der Eingriffsregelung zu regeln.

4. Planerische Umsetzung des gesetzlichen Bewertungsauftrags

In diesem Kapitel der Untersuchung wird auf einer abstrakten Ebene die Bewertung als Methode der Umweltplanung, die den gesetzlich statuierten Bewertungsauftrag zu erfüllen hat, dargestellt. Auf die Bewertung wird im Gesetz durch die Einfügung der unbestimmten Rechtsbegriffe „erhebliche Beeinträchtigung" in § 14 Abs. 1 BNatSchG und „gleichartig", „gleichwertig" und gegebenenfalls „landschaftsgerecht"[951] in § 15 Abs. 2 S. 2 und 3 BNatSchG Bezug genommen. Hier wird in der gebotenen Kürze skizziert, welche Anforderungen aus der Sicht der Raum- und Umweltplanung an die Bewertung gestellt werden und welche Bewertungsmethoden im Kontext Eingriffsregelung meist zum Einsatz kommen. Dabei werden auch die in der einschlägigen planungswissenschaftlichen Literatur bereits herausgearbeiteten Defizite vorgestellt. Im Besonderen werden die Themen „Beurteilung und Bewertung" behandelt sowie der wissenschaftliche Naturschutz als Quelle für Bewertungsmaßstäbe untersucht.

4.1 Bewerten in der Raum- und Umweltplanung

Die Bewertung ist eine maßgebliche Methode der Raum- und Umweltplanung[952] – sie kann insbesondere der Entscheidung zwischen verschiedenen Handlungsalternativen dienen. Zweck der Bewertung ist damit das Auffinden einer Handlungsalternative, die den Zielerreichungsgrad maximiert und gleichzeitig die ungewollten negativen Handlungskonsequenzen minimiert.[953] Sie lässt sich definitorisch als ein Verfahren umschreiben, in dem ein Ist-Soll-Vergleich stattfindet, bei dem die beschriebenen Zustände in Beziehung zu gesetzten Zielen gesetzt werden[954] bzw. in dem eine formalisierte Gegenüberstellung von ermittelten Wertklassen mit definierten Zielen erfolgt und daraus die Entscheidung über eine zu realisierende Projekt- und Maßnahmenalternative erfolgt.[955] In einem Wertungsvorgang lässt sich daher ein schematischer Zusammenhang aus den Komponenten Subjekt, Wertträger und Wert herstellen.[956]

---

951 In Bezug auf das Schutzgut Landschaftsbild ist in diesem Kontext auch der unbestimmte Rechtsbegriff „landschaftsgerecht" in § 15 Abs. 2 BNatSchG einschlägig.

952 *Plachter*, Veröff. Naturschutz Landschaftspflege Baden-Württemberg (1992): S. 9 (9, 40); *Bernotat/Jebram/Gruehn/Kaiser/Krönert/Plachter/Rückriem/Winkelbrandt*, in: Plachter et al. (2002): S. 371.

953 *Trepl/Zehlius-Eckert* (2010): S. 24; *Haber* et al. (1993): S. 166.

954 Vgl. *Scholles*, in: Fürst/Scholles (2008): S. 516.

955 *Jessel/Tobias* (2002): S. 144; *Haber* et al. (1993): S. 170 f.

956 Nach *Jessel/Tobias* (2002): S. 145, 148; *Gaede/Härtling (*2010): S. 57; *Plachter*, Zeitschrift für Ökologie und Naturschutz 1994, 87 (88 f.); *Berno-*

Ein Subjekt (z.B. ein Planer oder eine Behörde) findet ein Objekt, also einen Wertträger (z.B. Arten, Standortausprägungen, Lebensräume, Boden- oder Landschaftsbildeinheiten) vor und legt an diesen Sachverhalt, um den Zweck der Bewertung erfüllen zu können, einen Wertmaßstab an (z.B. moralische oder ästhetische Werte wie gut, schön, wertvoll, bedeutsam), um schließlich zu einem Werturteil (Bsp.: Schutzwürdigkeit der Fläche) zu gelangen. Abbildung Nr. 4 zeigt den schematischen Zusammenhang von Wertungssubjekt, Wertungsobjekt und Wertträger in einem Wertungsvorgang.[957]

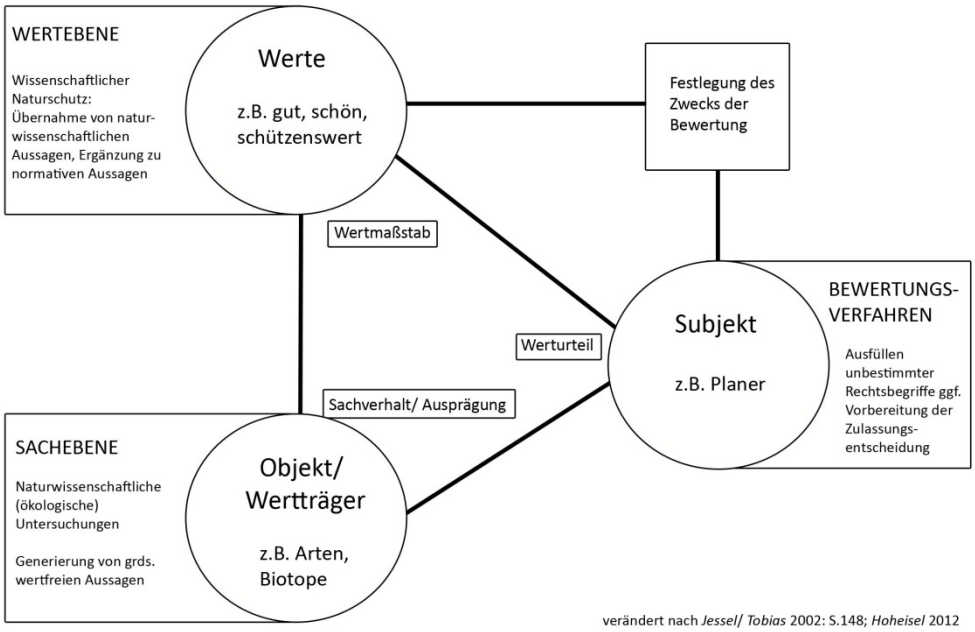


Abbildung 4: Schematischer Wertungsvorgang

Soweit Bewertungsmaßstäbe nicht Gesetzen und anderen normativen Vorgaben entnommen werden können, kann schließlich auf Sachverständigenwissen, oder notfalls auf Erfahrungssätze[958] zurückgegriffen werden. Dabei gehört der Wertträger bzw. die für die Bewertung relevanten und ermittelten Ausprägungen bestimmter Eigenschaften des Wertträgers zur Sachebene, der Wertmaßstab zur Wertebene. In einem Wertungsvorgang müssen als Datenbasis also Sachaussagen vorliegen, an die Wertaussagen als Maßstab angelegt werden können. Als Verknüpfung der beiden Ebenen entsteht ein Werturteil als Ergebnis eines Bewertungsvorgangs. In diesem

tat/Jebram/Gruehn/Kaiser/Krönert/Plachter/Rückriem/Winkelbrandt, in: Plachter et al. (2002): S. 364 f.; *Winkelbrandt*, NNA-Berichte 3/1997, 9 (9 f.).

957 Verändert nach *Jessel/Tobias* (2002): S. 148; *Hoheisel* (2012); *Gaede/Härtling* (2010): S. 139.

958 Vgl. *Gassner*, Landschaftsschutzrecht, Rn. 144.

Zusammenhang ist es wichtig, den Unterschied zwischen fachlicher Bewertung und der eigentlichen Entscheidung herauszustellen – die fachliche Bewertung dient lediglich der Vorbereitung der Entscheidung, die in diesem Kontext eine Einzelfallentscheidung im Rahmen der Ausführung des Rechtsbefehls eines unbestimmten Rechtsbegriffs ist. Ebenso kann eine Bewertung eine Abwägung oder die Ausübung eines gesetzlich eingeräumten Ermessens vorbereiten.

4.1.1 Generelle Anforderungen an Bewertungsmethoden

Eine Bewertung liegt dann vor, wenn jemand etwas im Hinblick auf einen bestimmten Standard oder ein bestimmtes Ziel unter der Verwendung von bestimmten Kriterien einen Wert zuordnet[959] und damit ein Werturteil bildet.

Gegenstand dieser Untersuchung ist an dieser Stelle vor allem die Übersetzung von Werturteilen aus der Raum- und Umweltplanung in die Rechtswissenschaft. Da der Gesetzgeber durch die Einbindung von unbestimmten Rechtsbegriffen in das Gesetz Werturteile zur Ausfüllung der unbestimmten Rechtsbegriffe benötigt,[960] müssen diese Werturteile als Ergebnisse von Wertungsvorgängen methodischen Anforderungen genügen. Diese inhaltlichen Mindestanforderungen an Bewertungsmethoden lassen sich in mehrere Kategorien aufteilen.[961]

Aus planungstheoretischer Sicht muss die Methode schlüssig aufgebaut und einheitlich sein.[962] Dabei sind die Arbeitsschritte „Auswertung/Analyse“ (Sachebene) und „Bewertung“ (Wertebene) strikt zu trennen.[963] Die Sachebene umfasst alle Seins-Aussagen, also Beschreibungen empirischer Gegebenheiten, statistischer Zusammenhänge sowie Naturgesetze, Hypothesen und Prognosen.[964] Sachaussagen beschreiben die (Um-)Welt, wie sie ist, war oder (möglicherweise) sein wird, und fragen nach dem Warum. Sie sind wahr, falsch, oder unter bestimmten Bedingungen wahr und dies unabhängig von der Meinung oder Werthaltung des Betrachters.[965] Die Wertebene steht demgegenüber in Beziehung zum menschlichen Handeln, sie umfasst normative Sätze, also Sollens-Anforderungen, Empfehlungen, Vorschriften, Interessen, wertende Stellungnahmen und Werturteile.[966] Normative Sätze sehen die (Um-)Welt, wie sie sein soll, und fragen nach dem Warum-Nicht. Es hängt immer von der Perspektive,

---

959 Vgl. *Eser/Potthast* (1999): S. 27; *Gaede/Härtling* (2010): S. 62.

960 *Plachter*, Veröff. Naturschutz Landschaftspflege Baden-Württemberg (1992): S. 9 (40).

961 Im Einzelnen *Plachter* et al. (2002): S. 382 ff.; *Jessel/Tobias* (2002): S. 144 ff.; *Bruns* (2007): S. 70 ff.; *Scholles*, in: Fürst/Scholles (2008): S. 526; *Trepl/Zehlius-Eckert* (2010): S. 29 f.; *Hoheisel* (2012).

962 *Bruns* (2007): S. 71; *Plachter*, Zeitschrift für Ökologie und Naturschutz 1994, 87 (89).

963 *Winkelbrandt*, NNA-Berichte 3/1997, 9 (9).

964 *Bernotat/Jebram/Gruehn/Kaiser/Krönert/Plachter/Rückriem/Winkelbrandt*, in: Plachter et al. 2002: S. 366; vgl. auch *Scholles*, in: Fürst/Scholles (2008): S. 279.

965 *Eser/Potthast* (1999): S. 18; *Scholles*, in: Fürst/Scholles (2008): S. 279.

966 *Bernotat/Jebram/Gruehn/Kaiser/Krönert/Plachter/Rückriem/Winkelbrandt*, in: Plachter et al. (2002): S. 366; *Bruns* (2007): S. 72 f.; *Scholles*, in: Fürst/Scholles (2008): S. 279.

vom eingenommenen Standpunkt (z.B. „aus der Sicht von Naturschutz und Landschaftspflege“) ab, ob etwas gut oder erstrebenswert ist. Man kann in diesem Zusammenhang nicht von Wahrheiten sprechen.[967] Dabei ist jedoch zu beachten, dass sich jede wertende Stellungnahme, Zielsetzung oder Vorschrift auf bestimmte Sachverhalte bezieht; durch normative Sätze werden mithin Sach- und Wertebene verknüpft.[968] Wenn Sach- und Wertebene nicht strikt getrennt werden, kann keine klare Unterscheidung zwischen rein beschreibenden und wertenden Aussagen gewährleistet werden – dadurch drohen naturalistische Fehlschlüsse –[969] dazu sogleich.

Gefundene Werturteile müssen valide (d.h. die Inhalte und Prioritäten des zu Grunde liegenden Zielsystems müssen sich in den Werturteilen wiederfinden) und verlässlich (reliabel) sein (d.h. die Methode muss unter gleichen Rahmenbedingungen immer zum selben Ergebnis führen).[970] Die Methode muss auch so weit abstrahierbar sein, dass sie einen breiten Anwendungsbereich eröffnet. Schließlich müssen die Umweltziele, die der Bewertungsmethode zu Grunde liegen, angegeben sein.[971]

Zu den politischen und rechtlichen Anforderungen lassen sich maximale Nachvollziehbarkeit (Transparenz, Verständlichkeit und Plausibilität) und die Orientierung an der geltenden Rechtslage und am Stand des Wissens und der Technik zählen. Eine Standardsetzung bedeutet in der Regel eine Reduzierung und Auflösung in konkrete, für die Planung und den Vollzug einfach zu handhabende Zahlengrößen.[972]

Schließlich muss eine Bewertungsmethode auch administrative und ökonomische Anforderungen erfüllen. Um den Grundsätzen der Verwaltungseffizienz genügen zu können, muss eine Methode den geringstmöglichen Komplexitätsgrad aufweisen und einen geringen Zeit- und Kostenaufwand mit sich bringen. Dabei darf jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass sich diese Anforderungen, die aus verschiedenen Perspektiven heraus formuliert sind, diametral gegenüberstehen. So kann eine Bewertungsmethode, die einen möglichst breiten Anwendungsbereich haben soll, nur schwer auf individuelle Besonderheiten des Einzelfalls eingehen. Auch steht die Forderung nach einer möglichst einfachen Methode häufig im Gegensatz zur Forderung, eine Bewertungsmethode müsse möglichst valide und zuverlässig sein.

---

967 *Eser/Potthast* (1999): S. 20; *Scholles*, in: Fürst/Scholles (2008): S. 279.

968 *Scholles*, in: Fürst/Scholles (2008): S. 280.

969 *Scholles*, in: Fürst/Scholles (2008): S. 280; *Hoheisel* (2012).

970 *Bernotat/Jebram/Gruehn/Kaiser/Krönert/Plachter/Rückriem/Winkelbrandt*, in: Plachter et al. (2002): S. 365; *Bruns* (2007): S. 94; *Gaede/Härtling* (2010): S. 140 f.

971 Beispielsweise kann die Bewertung einer Beeinträchtigung des Schutzguts Boden sehr unterschiedlich ausfallen, je nachdem, ob das zu Grunde gelegte Ziel aus § 1 Abs. 1 BNatSchG (Boden als Bestandteil der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts) abgeleitet wird oder ob das Ziel aus § 1 S. 1 BBodSchG stammt, das auch die Funktion des Bodens als Rohstofflagerstätte, Fläche für Siedlung und Erholung, Standort für die land- und forstwirtschaftliche Nutzung, und als Standort für sonstige wirtschaftliche und öffentliche Nutzungen, Verkehr, Ver- und Entsorgung vorsieht (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 BBodSchG).

972 *Bruns* (2007): S. 93.

Eine weitere Schwierigkeit stellt der uneinheitliche Gebrauch der Begrifflichkeiten „Beurteilung“ und „Bewertung“ dar. Bei der Lektüre der planungswissenschaftlichen Fachliteratur wird klar, dass das Begriffspaar zwar nicht synonym verwandt, jedoch für jeweils unterschiedliche Sachverhalte benutzt wird.[973] Im Zuge der Rechtsprechungsanalyse ist jedoch deutlich geworden, dass die Begriffe „Beurteilung“ und „Bewertung“ teils synonym verwendet werden, was eine sogleich erfolgende, gesonderte Betrachtung erfordert.

4.1.2 Wissenschaftlicher Naturschutz als Quelle für Bewertungsmaßstäbe

Bewertungsmethoden können nur gewünschte, methodisch und fachlich stringent hergeleitete Ergebnisse liefern, wenn die verwendeten Bewertungsmaßstäbe ebenso methodisch und fachlich stringent erzeugt worden sind. In den analysierten Gerichtsentscheidungen wird häufig die „ökologische Wissenschaft“, teils auch die „Ökosystemforschung“[974] als Quelle von Bewertungsmaßstäben angegeben.[975] Die Nennung der Begrifflichkeit „ökologische Wissenschaft“ im Zusammenhang der Bewertung von erheblichen Beeinträchtigungen und der Tauglichkeit von Kompensationsmaßnahmen lässt darauf schließen, dass in der Rechtsprechung eine Unterscheidung zwischen der Ökologie als Naturwissenschaft und dem wissenschaftlichen Naturschutz als gesellschaftswissenschaftlicher Disziplin oftmals nicht hinreichend getroffen wird. Dabei gehört es zu den Grundlagen der Umweltplanung, dass die Anliegen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auf der einen Seite und der Ökologie auf der anderen Seite strikt voneinander getrennt werden. Der wissenschaftliche Naturschutz als Gesellschaftswissenschaft ist eine wertbezogene Handlungsdisziplin, wohingegen die Ökologie eine Naturwissenschaft ist, der eine normative Komponente fremd ist, da sie analytische und prognostische Aussagen, oder, um es mit der Nomenklatur der Umweltplanung auszudrücken, Aussagen auf der Sachebene, erzeugt.[976]

Vielfach wird diese Differenzierung zwischen Ökologie und Naturschutz jedoch nicht gesehen[977] – so werden Bewertungen für Naturschutzzwecke mit „ökologischer

---

[973] Beispielsweise sprechen *Rassmus* et al. (2003): S. 204 von „Beurteilung“, wenn sie nach der hier bevorzugten Nomenklatur nach *Eser/Potthast* (1999): S. 19 eine „Bewertung“ meinen; dazu näher sogleich.

[974] BVerwG, Urteil vom 17.1.2007 – 9 A 20/05, NuR 2007, 336 (340).

[975] So z.B. BVerwG, Urteil vom 12.8.2009 – 9 A 64/07, NuR 2010, 276 (279).

[976] *Eser/Potthast* (1999): S. 19; *Plachter*, Veröff. Naturschutz Landschaftspflege Baden-Württemberg 1992, 9 (9).

[977] *Brockhoff* (2012): S. 46: „Normative Wertungen fließen daher grundsätzlich allein über den unbestimmten Rechtsbegriff der Erheblichkeit auf der Ebene der Eingriffswirkung in die Prüfung ein. Die Verwirklichung einer tatbestandsmäßigen Eingriffshandlung bestimmt sich dementsprechend nach naturwissenschaftlichen Gesichtspunkten.“; ders.: S. 72; *Gassner* DVBl 2012, 1479 (1480); *Stüer* DVBl 2002, 940 (948) spricht von „naturwissenschaftlicher Unverträglichkeit des Eingriffs“; *Walter* 1999: S. 172.

Bewertung“ gleichgesetzt.[978] So geht aus Fundstellen in der rechtswissenschaftlichen Literatur hervor, dass die Maßstabsquellen der naturschutzfachlichen Bewertung nicht immer klar sind. Es wird oftmals angegeben, die Maßstäbe, die für eine Bewertung benötigt werden, seien direkt aus „der Naturwissenschaft“[979] bzw. „der ökologischen Wissenschaft“[980] abzuleiten.

Dieses Missverständnis bzw. diese Unkenntnis geht in einem ersichtlichen Einzelfall aus dem juristischen Schrifttum so weit, dass alle wissenschaftlichen Disziplinen, die sich sowohl mit Ausprägungen der Natur (Ökologie als Naturwissenschaft), aber auch mit Funktionen und Werten der Natur (wissenschaftlicher Naturschutz als Gesellschaftswissenschaft) beschäftigen, unter dem Sammelbegriff „Naturwissenschaft“ vereinigt werden. So schreibt beispielsweise *Brockhoff* in Bezug auf die Kritik untergesetzlicher Leitfäden durch die planungswissenschaftliche Literatur:[981]

> „Die Leitfäden und Arbeitshilfen sollen die Praktikabilität der gesetzlichen Vorschriften erleichtern, indem sie standardisierte Vorgaben für die methodische Vorgehensweise und insbesondere für die Bewertung und Bilanzierung von Eingriffen sowie für die begleitenden Vermeidungs- und Kompensationsmaßnahmen setzen. Derartige Konventionen werden in der naturwissenschaftlichen Literatur zwar teilweise kritisiert (Zusammenfassend *Plachter/Jebram/Müssner/Riecken*, in: Plachter/Bernotat/Müssner/Riecken (Hrsg.), Entwicklung und Festlegung von Methodenstandards im Naturschutz, S. 23 ff. m.w.N), es überwiegt jedoch die Erkenntnis, dass die Methoden- und Bewertungsstandards erhebliche Vorzüge aufweisen und letztlich unverzichtbar sind (In diesem Sinne Kiemstedt, in: ANL (Hrsg.), Laufener Seminarbeiträge 2/96, S. 93 f.; *Plachter/Jebram/Müssner/Riecken*, in: Plachter/Bernotat/Müssner/Riecken (Hrsg.), Entwicklung und Festlegung von Methodenstandards im Naturschutz, S. 25 ff. m.w.N.).“

Ein weiteres Indiz für den Fehlschluss in diesem Zusammenhang zeigt sich, wenn *Brockhoff* Maßstäbe für die Bewertung des Ist-Zustandes der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts aus der Ökologie ableiten will, hinsichtlich des Schutzguts Landschaftsbild aber auf Ästhetik und Erholung verweist:[982]

---

[978] *Erz*, in: Usher/Erz (1994): S. 136.

[979] *Brockhoff* (2012): S. 46: „Normative Wertungen fließen daher grundsätzlich allein über den unbestimmten Rechtsbegriff der Erheblichkeit auf der Ebene der Eingriffswirkung in die Prüfung ein. Die Verwirklichung einer tatbestandsmäßigen Eingriffshandlung bestimmt sich dementsprechend nach naturwissenschaftlichen Gesichtspunkten.“; ders.: S. 72.

[980] So z.B. VG Hannover, Urteil vom 22.11.2012 – 12 A 2305/11, NuR 2013, 69 (70); BVerwG, Urteil vom 12.8.2009 – 9 A 64/07, NuR 2010, 276 (279).

[981] *Brockhoff* (2012): S. 83.

[982] *Brockhoff* (2012): S. 83.

> „Während es bei der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts um eine ökologische Betrachtungsweise geht, kommt es bei der Erfassung des Landschaftsbilds auf den Wert von Natur und Landschaft im Hinblick auf Ästhetik und Erholung an."

Auch aus der Rechtsprechung lassen sich bereits dargestellte Formulierungsbeispiele anführen, die die Annahme eines solchen Missverständnisses bzw. einer hierauf bezogenen Unkenntnis erhärten:[983]

> „Da die Bestandserfassung und die daran anschließende Beurteilung, ob und inwieweit naturschutzrechtlich relevante Betroffenheiten vorliegen, auf ökologische Bewertungen angewiesen sind, für die normkonkretisierende Maßstäbe und verbreitet auch gesicherte naturwissenschaftliche Erkenntnisse und Standards fehlen, steht der Planfeststellungsbehörde insoweit eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu."

Auch wird diese begriffliche Fehlkonstruktion in Begriffsbildungen wie „ökologisch wertvoll" oder „ökologisch besonders wertvoll" als Attribute für Gebiete, Biotope oder gar für Tier- und Pflanzenarten deutlich.[984] Gerade der Begriff „Biotop" wird in der derzeitigen öffentlichen Diskussion nicht als eine grundsätzlich wertfreie Bezeichnung jeder durch bestimmte abiotische Verhältnisse gekennzeichneten Lebensstätte verstanden, sondern umgangssprachlich wird der Begriff „Biotop" mit „wertvoll" belegt.

Zur Illustration sei angemerkt, dass in der Literatur ähnliche Assoziationen aus der Umgangssprache beschrieben werden, die das Adjektiv „ökologisch" begrifflich in die Nähe von „naturverträglich" rücken, so z.B. bei den Begriffen „ökologische Landwirtschaft", „ökologisch erzeugte Lebensmittel" oder „ökologisches Bauen".[985]

So entsteht allein durch eine ungenaue Verwendung eines Fachterminus der Eindruck, dass aus den Sachaussagen der Ökologie Bewertungsmaßstäbe zu entnehmen seien. Allein aus Sachaussagen können aber noch keine Bewertungsmaßstäbe oder Umweltziele abgeleitet werden. Wenn nun aber in der Rechtsprechung oder der Literatur von „ökologischen Werten"[986] oder „ökologisch wertvollen Flächen" und dergleichen die Rede ist, so leitet diese Begrifflichkeit fehl. Die Ökologie beschreibt grundsätzlich wertfrei die Beziehungen von Organismen zu ihrer Umwelt und untereinan-

---

983 BVerwG, Urteil vom 12.8.2009 – 9 A 64/07, NuR 2010, 276 (279); auch VG Hannover, Urteil vom 22.11.2012 – 12 A 2305/11, NuR 2013, 69 (70 f.).

984 *Erz*, in: Usher/Erz (1994): S. 136.

985 Vgl. *Eser/Potthast* (1999): S. 20.

986 Beispielsweise bei *Kiemstedt* et al. (1996b): S. K 11: „[…] für Kompensationsmaßnahmen sind nach Möglichkeit ökologisch und ästhetisch geringerwertige Flächen heranzuziehen […]."; VGH Mannheim, Urteil vom 14.12.2000 – 5 S 2716, Rn. 57 (juris); BVerwG, Urteil vom 15.1.2004 – 4 A 11/02, Rn. 56 (juris); OVG Saarlouis, Beschluss vom 20.2.2006 – 3 W 21/05, Rn. 44 (juris).

der und beschreibt somit auch die Wechselbeziehungen, die die Verbreitung und Häufigkeit von Organismen bestimmen.[987] Ökologische Erkenntnisse können daher nicht bedingungslos in Naturschutz, also in konkrete Handlungsanweisungen und Maßnahmen, übersetzt werden.[988] Normative Aussagen werden erst durch den Naturschutz, mithin durch die gesellschaftswissenschaftliche Disziplin Landschaftsplanung und die instrumentelle Landschaftsplanung[989], auf der Basis ökologischer Erkenntnisse und Ziele aus dem gesellschaftlichen Diskurs abgeleitet.[990] Die Bestimmung, welche Umweltqualitätsziele schließlich in der Planung verfolgt werden, ist dadurch Ausfluss der vorherrschenden gesellschaftlichen Wertvorstellungen. Sobald jedoch aus einer Sachaussage eine normative Aussage abgeleitet wird, liegt ein Sein-Sollen-Fehlschluss, synonym ein Ist-Ziel-Fehlschluss, vor. Der Sein-Sollen-Fehlschluss wird in der Philosophie auch als naturalistischer Fehlschluss bezeichnet.[991] Demnach kann eine Schlussfolgerung nie mehr enthalten als die zugrundeliegende Prämisse.[992] Wenn nun mit den zugrunde gelegten naturwissenschaftlichen Erkenntnissen als Prämissen keine normativen Elemente vorliegen, kann in der Folgerung aus diesen Erkenntnissen auch keine Wertung gezogen werden.[993]

Durch eine Vermengung der Begrifflichkeiten „Ökologie“ und „Bewertung“ in einer Gerichtsentscheidung entsteht zwar kein unmittelbar wirkender Schaden oder gar eine Rechtswidrigkeit der Entscheidung, jedoch entsteht durch die Verkündung einer entsprechenden Gerichtsentscheidung ein fehlerbehafteter Kommunikationsprozess. Zwar gelten Gerichtsentscheidungen grundsätzlich nur inter partes, jedoch wird der beispielhafte Begriff der „ökologischen Bewertung“ in weitere, darauf rekurrierende Gerichtsentscheidungen transportiert. Auch ist die Branche der Umweltplanung (Planungswissenschaft und Planungspraxis) gehalten, die Vorgaben der Rechtsprechung derart umzusetzen, dass die Vorhaben, mit denen die Umweltplanung in der Praxis beschäftigt ist, „gerichtsfest“ geplant werden. Durch eine ständige Wiederholung solcher Ungenauigkeiten verstärken sich interdisziplinäre Verständigungsschwierigkeiten, die bei einer genauen Zitation der entsprechenden Begriffe vermieden werden können. Letztlich wird durch den korrekten Gebrauch planungswissenschaftlicher Fachtermini in der Rechtsprechung auch die methodisch stringente Ableitung von Handlungsoptionen im Prüfungsablauf der Eingriffsregelung entscheidend gestärkt.

[987] Vgl. *Begon/Harper/Townsend* (1991): S. XXIII f.; *Eser/Potthast* (1999): S. 17.
[988] *Eser/Potthast* (1999): S. 17.
[989] *Kiemstedt* et al. (1996b): S. K 12.
[990] Vgl. *Scholles*, in: Fürst/Scholles (2008): S. 280; *Eser/Potthast* (1999): S. 17.
[991] *Eser/Potthast* (1999): S. 25.
[992] *Scholles*, in: Fürst/Scholles (2008): S. 280.
[993] Vgl. *Scholles*, in: Fürst/Scholles (2008): S. 280.

4.1.3 Anforderungen an Werturteile

Verknüpft man schließlich die Ausprägung der ausgewählten Eigenschaften (z.B. Element einer historischen Kulturlandschaft, Vorkommen von Pflanzen- und Tierarten) eines bestimmten Objektes mit dem fachwissenschaftlich oder durch Auslegung ermittelten Wertmaßstab[994], erhält man das Werturteil.[995] Es muss Geltung und Gültigkeit besitzen.[996] Die Gültigkeit eines Werturteils meint, dass es mit allgemeineren Wertgrundsätzen und Zielsystemen (gesetzliche Maßstäbe, übergeordnete verbindliche Planung etc.) konform gehen muss.[997] Unter der Berücksichtigung von übergeordneten Zielsystemen wie z.B. § 1 BNatSchG muss sich daher jeder Wertungsvorgang innerhalb der Eingriffsregelung daran messen lassen – andererseits findet durch jede Bewertung im Einzelfall eine Operationalisierung[998] der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege statt.

Ein Werturteil besitzt demgegenüber Geltung, wenn es überindividuelle Verbindlichkeit und Anerkennung entfaltet, und somit das Verhalten einer Gruppe von Individuen bestimmt.[999] Von einem solchen Werturteil kann beispielsweise gesprochen werden, wenn sich eine fachliche Konvention gebildet hat.[1000]

Eine besondere Schwierigkeit bei der Bildung eines Werturteils entsteht, wenn die Sachverhalte, die bewertet werden sollen oder auf die sich Umweltziele beziehen, noch nicht ausreichend geklärt sind oder kontrovers diskutiert werden (Bsp.: Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts in § 1 Abs. 1 Nr. 2 und § 14 Abs. 1 BNatSchG).[1001] Ein Grund für diese Schwierigkeit ist auch der Abstraktionsgrad solcher mit unbestimmten Rechtsbegriffen verknüpften Sachverhalte – beispielsweise ist die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts nicht ohne weiteres zähl- oder messbar.[1002] Für die Bewertung werden hier Merkmale benötigt, die die Beschreibung und auch die Bewertung des Sachverhaltes ermöglichen bzw. vereinfachen. Sie werden Bewertungsmerkmale oder Bewertungsparameter genannt. Bewertungsmerkmale sind demnach konkrete, messbare Eigenschaften (z.B. das Vorkommen bestimmter Arten, Artenzahlen, die Bodenart, der Grundwasserflurabstand oder

---

994 Oder auch synonym: Zustand-Wertigkeits-Relation: *Plachter*, Veröff. Naturschutz Landschaftspflege Baden-Württemberg 1992, 9 (18 ff.); *Gaede/Härtling* (2010): S. 60.

995 Vgl. *Eser/Potthast* (1999): S. 26.

996 So die herrschende Auffassung, die auf *Jessel/Tobias* (2002): S. 150 zurückgeht; vgl. auch *Trepl/Zehlius-Eckert (*2010): S. 26 ff.

997 *Jessel/Tobias (*2002): S. 150; *Scholles*, in: Fürst/Scholles (2008): S. 519.

998 Im Sinne einer fortschreitenden Präzisierung und Erfassbarkeit des Sachverhalts durch den Einsatz von Indikatoren, vgl. *Trepl/Zehlius-Eckert (*2010): S. 27.

999 *Hoheisel* (2012); *Gaede/Härtling* (2010): S. 58; *Trepl/Zehlius-Eckert (*2010): S. 27.

1000 Vgl. *Plachter*, Veröff. Naturschutz Landschaftspflege Baden-Württemberg 1992, 9 (40).

1001 Vgl. *Plachter*, Veröff. Naturschutz Landschaftspflege Baden-Württemberg 1992, 9 (14); *Trepl/Zehlius-Eckert (*2010): S. 28; ferner *Haber* et al. (1993): S. 171; *Winkelbrandt*, NNA-Berichte 3/1997, 9 (11).

1002 Vgl. *Haber* et al. (1993): S. 170.

der Gehalt an bestimmten chemischen Substanzen).[1003] Aufbauend darauf sind Bewertungskriterien begrifflich eher komplexere, aggregierte Eigenschaften, wie z.B. die Pufferfähigkeit von Böden, die sich aus den Merkmalen Bodenartenzusammensetzung, Tiefgründigkeit und Humusgehalt zusammensetzt.[1004] So sind die für die Eingriffsregelung relevanten Bewertungskriterien („erheblich", „gleichartig", „gleichwertig", „landschaftsgerecht" etc.) aufgrund ihrer hohen Komplexität besonders schwierig in den Bewertungsprozess einzubeziehen.

4.2 Bewerten in der Eingriffsregelung

Die Entwicklung von Bewertungsverfahren für die einzelnen Schutzgüter und gesetzlich strukturierten Instrumente ist eine originäre Aufgabe des Naturschutzes,[1005] zu der bereits quantitativ breit angelegte und qualitativ breite Forschung existiert, die die Vor- und Nachteile von konkreten, für spezielle Schutzgüter entwickelten Bewertungsmethoden darstellt.[1006] Diese Arbeit legt den Fokus auf die Untersuchung des Zusammenspiels von Bewertungsverfahren und Rechtsprechung. Dennoch soll in der gebotenen Kürze dargestellt werden, welche Methoden hier am häufigsten zur Anwendung kommen sowie welche Vor- und Nachteile sie mit sich bringen.

Im Zuge der Abarbeitung der Eingriffsregelung ist an mehreren Stellen eine Bewertung des derzeitigen oder des geplanten bzw. prognostizierten Zustands vorzunehmen – bei der Erfassung der Beeinträchtigungen von Schutzgüter des Naturschutzes und der Landschaftspflege durch das zu prüfende Vorhaben und bei der Konzipierung darauf passender Realkompensationsmaßnahmen[1007] – abstrahiert gesagt geht es hier um die Ermittlung des Naturschutzwerts von Zuständen, Handlungsanweisungen und konkreten Maßnahmen.[1008]

Im Rahmen des fachrechtlichen Zulassungsverfahrens wird gemäß 17 Abs. 1 BNatSchG (bzw. als selbstständige Eingriffsgenehmigung durch die zuständige untere Naturschutzbehörde gemäß § 17 Abs. 3 BNatSchG) auch die Eingriffsregelung abgearbeitet. Dabei hat der Vorhabenträger auf der Grundlage des zuvor festgelegten Untersuchungsrahmens (Untersuchungsraum und voraussichtlicher Untersuchungsaufwand) die auf den räumlichen Bezugsraum des Vorhabens konkretisierten Ausprägungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts und des Landschaftsbilds zu erfassen. Bei der Eingriffserfassung wird eine Beschreibung auf der Sachebene vorgenommen, wenn der Ist-Zustand der von dem geplanten Vorhaben

1003 *Trepl/Zehlius-Eckert (*2010): S. 29.
1004 *Trepl/Zehlius-Eckert (*2010): S. 29.
1005 *Plachter* et al. (2002): S. 9; *Plachter*, Veröff. Naturschutz Landschaftspflege Baden-Württemberg 1992, 9 (9).
1006 Dazu beispielsweise *Jessel/Tobias* (2002): S. 155-243; *Scholles*, in: Fürst/Scholles (2008): Kapitel 7; *Bruns* (2007) passim.
1007 *Louis*, NNA-Berichte 3/1997, 18 (19); *Bruns* (2007): S. 66 ff.
1008 *Eser/Potthast* (1999): S. 27.

betroffenen Fläche dargestellt wird. Auch das Feststellen von potenziellen Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels (tatbestandsmäßige Handlungen) ist eine Beschreibung auf der Sachebene, da hier reine Prognoseaussagen ohne eine wertende Komponente vorgenommen werden. Der Eingriffstatbestand enthält jedoch auch eine Aussage auf der Wertebene, indem darüber befunden wird, ob und wie hoch ein Beeinträchtigungspotenzial (Eingriffswirkung) für die konkreten Schutzgegenstände besteht. Hier stellt der unbestimmte Rechtsbegriff „erhebliche Beeinträchtigung" das Einfallstor für normative Setzungen – zunächst aus dem gesetzlichen Kontext (Instrumente, Zielsystematik) und auch aus der Fachwissenschaft – dar.

Im Rahmen des Arbeitsschritts Realkompensation werden schließlich über die unbestimmten Rechtsbegriffe „gleichartig", „gleichwertig" und im Falle einer Realkompensation des Landschaftsbilds „landschaftsgerecht" Bewertungen auf der Wertebene vorgenommen, die durch juristische Auslegung des Gesetzes oder unter Hinzunahme eines fachlichen Maßstabs Aussagen dazu erzeugen, ob eine Realkompensationsmaßnahme den fachlich definierten Anforderungen genügt. An diesem Punkt stellt sich aber die Frage, wie die Fachwissenschaft die notwendigen Maßstäbe erarbeitet. Das am weitesten verbreitete Verfahren, in dem – durch gesetzliche oder untergesetzliche Konventionsbildung – solche Maßstäbe schließlich zu Werturteilen führen, ist das sogenannte Biotopwertverfahren.

4.2.1 Biotopwertverfahren

Für die Bewertung von Eingriffen und die Bemessung der zugehörigen Kompensationsmaßnahmen existieren verschiedene Bewertungs- und Bilanzierungsmethoden, die teils gesetzlich (z.B. Hessische Kompensationsverordnung, Bayerische Kompensationsverordnung), teils untergesetzlich geregelt sind. Eine verbreitete Methode zur Bilanzierung von Eingriffen ist das sogenannte Biotopwertverfahren, das eine Bilanzierung im Sinne eines Vorher-Nachher-Vergleichs[1009] verfolgt.[1010] Das Biotopwertverfahren lässt sich grob in drei Bestandteile aufgliedern:[1011] Erstens wird der Zustand der betroffenen Fläche vor dem Eingriff bewertet (Zuordnung eines Biotopwerts) und die Wertminderung der Fläche durch die Eingriffsauswirkungen bestimmt. Zweitens wird die erwartete Wertsteigerung der zu konzipierenden Kompensationsmaßnahmen bzw. -flächen bestimmt. Schließlich werden die Wertminderung auf der Eingriffsfläche und die Wertsteigerung auf der Kompensationsfläche vergleichend gegenübergestellt. Um eine Vollkompensation durch Naturalmaßnahmen zu erreichen, müssten

[1009] *Scholles*, in: Fürst/Scholles (2008): S. 486.
[1010] Näher zum Biotopwertverfahren *Kiemstedt* et al. (1996); *Köppel/Peters/Wende* (2004); *Bruns* (2007); zur Verbreitung der Methode *Ott* NNA-Berichte 3/97, 2 (4).
[1011] Nach *Scholles*, in: Fürst/Scholles (2008): S. 486.

also beide Größen gleich sein. Abbildung Nr. 4 zeigt das derart funktionierende Differenzwertverfahren mittels Biotoptypen nach *Bruns*[1012].

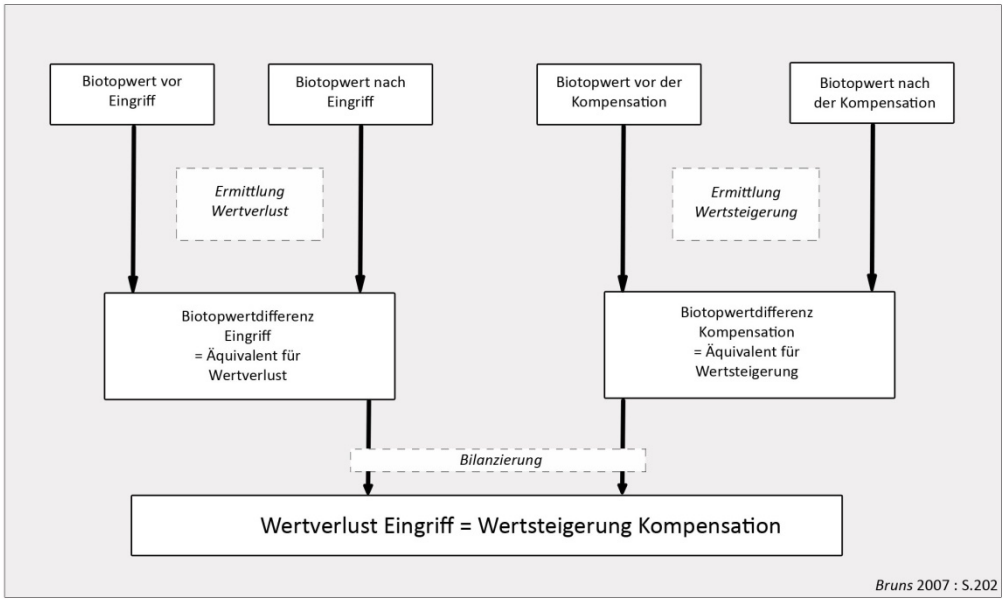


Abbildung 5: Differenzwertverfahren mittels Biotoptypen

Trotz der breiten Anwendung und dem hohen Operationalisierungsgrad des Biotopwertverfahrens wird es nach wie vor kontrovers diskutiert. Einerseits bestehen bewertungsmethodische Probleme und fachliche Einwände, die gegen das Biotopwertverfahren sprechen. Beispielsweise bleibt bei der Anwendung des Biotopwertverfahrens als Bewertungsmethode die Auswahl geeigneter Kompensationsmaßnahmen nach wie vor der Fachkunde des Planers überlassen.[1013] Aus fachlicher Sicht wird häufig der Einwand vorgebracht, dass der bei der Multiplikation von Wertigkeit und Flächengröße unterstellte lineare Zusammenhang wissenschaftlich nicht herleitbar ist[1014] oder dass durch das Herausgreifen einzelner Kriterien komplexe Systeme wie Ökosysteme und Landschaftsausschnitte nicht in fachlich solider und glaubhafter Weise bewertet werden können.[1015] Die schon angedeutete Problematik eines fehlenden bundesweiten fachlichen Konsenses über hinreichend anerkannte Bewertungsmethoden manifestiert sich auch in der Ermittlung verschiedener Kom-

1012 *Bruns* (2007): S. 202.
1013 *Plachter*, Zeitschrift für Ökologie und Naturschutz 1994, 87 (100).
1014 *Scholles*, in: Fürst/Scholles (2008): S. 488.
1015 *Plachter*, Veröff. Naturschutz Landschaftspflege Baden-Württemberg 1992, 9 (41); *Gaede/Härtling* (2010): S. 166.

pensationsbedarfe für denselben Eingriff.[1016] Wie bereits dargestellt, ist diese Auswirkung des bestehenden Methodenpluralismus aber noch kein Grund, der von der Rechtsprechung als Rechtswidrigkeitsmerkmal einer Kompensationsberechnung anerkannt wäre.[1017] Vor dem Hintergrund, dass die in der Forschung ermittelten Abweichungen der mit den verschiedenen Biotopwertverfahren berechneten Kompensationsbedarfe bei identischen Eingriffen und Kompensationsmaßnahmen bei mehr als 100 % liegen,[1018] ist dieser langjährig praktizierte Rückzug der Rechtsprechung im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz[1019] bedenklich.

Dennoch wird andererseits in der Vollzugspraxis kaum auf eine solche standardisierte, quantitative Bewertungsmethode wie das Biotopwertverfahren verzichtet werden können. Zu den Vorzügen des Biotopwertverfahrens zählt *Scholles*[1020] mehrere Punkte. Zum einen sei die grundsätzliche Eignung rechnerischer Verfahren von der Verwaltungsgerichtsbarkeit anerkannt und damit rechtssicher. Zum anderen sei die Anwendung vereinheitlicht und damit die Ergebnisse vergleichbar, was zur vergleichsweise hohen Transparenz der Kompensationsermittlung für den Vorhabenträger und damit schließlich auch zu höherer Akzeptanz führe, als das mit verbal-argumentativen Ermittlungsmethoden der Fall wäre. Bei differenzierter Betrachtung der Rechtsprechung wird jedoch klar, dass sie die Berechnungsverfahren nicht deswegen als geeignet erachtet, weil sie die Setzungen, die durch diese fachliche Konvention vorgenommen werden, ohne weiteres nachvollziehen kann und damit rechnerischen Verfahren Rechtssicherheit attestiert. Vielmehr zieht sich die Rechtsprechung wie dargestellt auf den Standpunkt zurück, dass rechnerische Verfahren zur Kompensationsermittlung plausibel sein und damit lediglich einer Willkürprüfung standhalten müssen. Auch dem genannten Vorteil, dass die ermittelten Ergebnisse eher als bei verbal-argumentativen Verfahren vergleichbar seien, ist nur eingeschränkt zuzustimmen. Er greift nämlich nur dann, wenn Vorhaben demselben Verfahren unterzogen werden. Allein schon vor dem Hintergrund der großen Bandbreite und der Unterschiede der landesrechtlich festgesetzten Biotopwertverfahren, die im Zuge des Forschungs- und Entwicklungsvorhabens „Methodik der Eingriffsregelung im bundesweiten Vergleich“ erhoben wurden, verliert das Vergleichbarkeitsargument stark an Bedeutung, sobald eine bundesweite Perspektive eingenommen wird.

Dementsprechend wird auch in der Literatur das Fazit gezogen, dass rechnerische Bewertungsverfahren hauptsächlich Hilfestellungen sein sollen und auf jeden Fall

[1016] Beispiel bei *Scholles*, in: Fürst/Scholles (2008): S. 486 f.; *Gaede/Härtling* (2010): S. 165.
[1017] Beispielsweise OVG Münster, Urteil vom 17.10.1996 – 7a D 122/94.NE, BeckRS 1996, 13848, Rn. 88.
[1018] *Gaede/Härtling* (2010): S. 165.
[1019] *Gaede/Härtling* (2010): S. 166.
[1020] Dazu *Scholles*, in: Fürst/Scholles (2008): S. 488.

argumentativ unterfüttert werden sollten.[1021] Ein weiterer, aber oftmals wenig beachteter Kritikpunkt ist die Fokussierung von Biotopwertverfahren auf Arten und Biotope. Dabei geraten Schutzgüter wie z.B. Klima/Luft leicht ins Hintertreffen, da sie gesondert einem Bewertungsverfahren unterzogen werden müssen.[1022] Insgesamt gesehen kann die alleinige Anwendung eines Biotopwertverfahrens aufgrund seiner Grundkonzeption als indikatorisches Bewertungsverfahren nicht dem Anspruch des Gesetzes gerecht werden, den Gesetzesvollzug derart zu lenken, dass funktionale Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts und des Landschaftsbilds auch funktionsbezogen kompensiert werden müssen.

4.2.2 Verbal-argumentative Bewertungsverfahren

Im Gegensatz zu einer weitgehend formalisierten Bewertungsmethode wie dem soeben vorgestellten Biotopwertverfahren ist im Rahmen der Eingriffsregelung auch eine verbal-argumentative Bewertung[1023] denkbar. Bei einem formalisierten Verfahren werden die Bestandteile des Bewertungsvorgangs schon vor dem Wertungsprozess festgelegt; außerdem ist das Verfahren aufgrund seiner Standardisierung auch auf andere Sachverhalte anwendbar.[1024] Bei einer verbal-argumentativen Bewertung geschieht der Wertungsvorgang hingegen konkret-individuell, so dass die erzeugten Bewertungsargumente nur für sehr ähnliche Sachverhalte wiederverwendbar sind. Dies führt aber nicht dazu, dass eine verbal-argumentative Bewertung nicht rational nachvollziehbar wäre[1025] – vielmehr können aufgrund der Einzelfallbearbeitung auch individuelle Besonderheiten des Sachverhalts in die Bewertung einfließen. Dies ist in einer formalisierten Bewertung via Biotopwertverfahren nicht ohne weiteres möglich, da mit jeder Individualisierung der Rationalisierungsgrad eines formalisierten Verfahrens verringert und dessen vergleichbar geringer Arbeitsaufwand wieder erhöht würde.

Generell sind gesetzlich festgelegte Zielaussagen wie die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege heranzuziehen, wenn es um die Suche nach Kriterien für eine verbal-argumentative Bewertung im Rahmen der Eingriffsregelung geht – die Kommentarliteratur spricht hier von einer „maßstabsbildenden Wirkung für die Auslegung des Begriffs ‚Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts'"[1026]. Auch

---

[1021] *Scholles*, in: Fürst/Scholles (2008): S. 488; *Trepl/Zehlius-Eckert* (2010): S. 32; *Ott*, NNA-Berichte 3/1997, 2 (6); *Plachter*, Zeitschrift für Ökologie und Naturschutz 1994, 87 (100).

[1022] Vgl. *Louis*, NNA-Berichte 3/1997, 18 (20); *Gaede/Härtling* (2010): S. 167; *Breuer*, in: Riedel/Lange/Jedicke/Reinke (2016): S. 375.

[1023] Dazu im Detail *Scholles*, in: Fürst/Scholles (2008): S. 503 ff.; *Bruns* (2007): S. 192 ff.; *Gaede/Härtling* (2010): S. 152 ff.

[1024] *Trepl/Zehlius-Eckert* (2010): S. 31.

[1025] A.A. *Walter* (1999): S. 173: „ Soll diese Bewertung rational nachvollziehbar sein, muss sie auf der Basis von Zahlen stattfinden.".

[1026] *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 14 Rn. 15; im Ergebnis auch VGH Mannheim, Urteil vom 15.12.2011 – 5 S 2100/11, NuR 2012, 130 (134).

hier zeigt sich das unterschiedliche Verständnis und der unterschiedliche Gebrauch von Begriffen („maßstabsbildend" – „Wertungsmaßstab") in verschiedenen fachlichen Disziplinen, die leicht zu Missverständnissen führen können. Bei allen Bestrebungen hin zu einer Standardisierung von Bewertungsverfahren muss daher unbedingt beachtet werden, dass Fachbegriffe bei der Verwendung in Standards definiert werden, da manche Fachbegriffe – wie gezeigt – von unterschiedlichen Fachdisziplinen auch verschieden gebraucht werden. So lassen sich durch eine methodisch gut durchgeführte Standardisierung viele Kommunikations- und Abstimmungsprobleme bereits im Voraus vermeiden.[1027]

4.2.3 Einzel- und Gesamtbewertung

Die gesetzlichen Schutzgutbereiche im Rahmen der Eingriffsregelung beinhalten das Landschaftsbild sowie die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts mit seinen in § 7 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG legaldefinierten Einzelkomponenten „Boden, Wasser, Luft, Klima, Tiere und Pflanzen sowie das Wirkungsgefüge zwischen ihnen". Im Falle einer Eingriffsprüfung müssen daher der Zustand und die Beeinträchtigung mehrerer Einzelschutzgüter bewertet werden. Die zunächst getrennte Bewertung der Einzelschutzgüter dient auch der Transparenz des Gesamtbewertungsvorgangs.[1028] Die Einzelbewertungen müssen schließlich in einer Gesamtbewertung zusammengeführt werden (Synthese[1029]); dabei ist es aus Übersichtlichkeitsgründen angebracht, die Bewertung zu vereinfachen. Hier bieten sich die Methoden „Selektion" und „Aggregation" an. Die Selektion meint die Konzentration auf das Entscheidungserhebliche und die Aggregation das Verknüpfen von Einzelbewertungen zu einer zusammenfassenden Bewertung,[1030] wobei die Verknüpfung entweder formalisiert[1031] oder verbalargumentativ erfolgen kann. Allein diese Verknüpfungen sind Gegenstand erheblicher fachlicher Kontroversen, da sie sich kaum aus naturwissenschaftlichen Erkenntnissen ableiten lassen.[1032] Dementsprechend hat auch das Festlegen der Verknüpfung einzelner Bewertungselemente zu einer Gesamtbewertung einen deutlich normativen Charakter[1033] und bedarf einer fachlichen Konvention, um die bereits beschriebenen Anforderungen an Akzeptanz und Plausibilität erfüllen zu können.[1034] Trotz der auch bislang noch bestehenden methodischen Unklarheiten muss, um dem gesetzgeberischen Auftrag folgen zu können, eine Gesamtbewertung erfolgen.

1027 *Plachter* et al. (2002): S. 13.
1028 *Trepl/Zehlius-Eckert* (2010): S. 32.
1029 *Bernotat/Jebram/Gruehn/Kaiser/Krönert/Plachter/Rückriem/Winkelbrandt*, in: Plachter et al. (2002): S. 380.
1030 *Scholles*, in: Fürst/Scholles (2008): S. 518; *Gaede/Härtling* (2010): S. 147.
1031 Durch arithmetische (Addition, Subtraktion, Multiplikation, Division) oder Bool'sche Operatoren (und, oder, nicht); zu den Einzelheiten *Trepl/Zehlius-Eckert* 2010: S. 32.
1032 *Plachter*, Veröff. Naturschutz Landschaftspflege Baden-Württemberg 1992, 9 (42).
1033 *Plachter*, Veröff. Naturschutz Landschaftspflege Baden-Württemberg 1992, 9 (42).
1034 *Plachter*, Zeitschrift für Ökologie und Naturschutz 1994, 87 (101).

Die Maßstäbe für eine Bewertung sind – wie bereits herausgearbeitet – durch Auslegung dem Gesetz zu entnehmen. Der Rechtsanwender ist erst bei Ausschöpfung der Auslegungsmöglichkeiten gehalten, den Sachverhalt oder dessen Bewertung gutachterlich klären zu lassen. Die Bewertung innerhalb dieses Gutachtens wendet sodann naturschutzfachliche Maßstäbe im Rahmen des Gesetzes an.

4.3 Beurteilen und Bewerten

Das juristische Schrifttum und die Rechtsprechung gehen bei der Prüfung der rechtmäßigen Ausfüllung der unbestimmten Rechtsbegriffe, besonders der Erheblichkeit, oftmals auf einzelfallbezogene Bewertungsfragen ein. Dabei fällt, sobald der Leser durch die Lektüre planungswissenschaftlicher Literatur für das Thema Bewertung sensibilisiert ist, auf, dass die Begriffe „Beurteilung“ und „Bewertung“ gelegentlich synonym verwendet werden.[1035] Diesem Befund soll in diesem Abschnitt nachgegangen werden.

Wie bereits herausgearbeitet wurde, erfordert es die Methodik eines Bewertungsverfahrens, dass Sach- und Wertebene möglichst voneinander getrennt werden. In der planungswissenschaftlichen Literatur ist dies Konsens.[1036] Werden Aussagen der Sach- und Wertebene nicht klar unterschieden, entsteht ein Seins-Sollens-Fehlschluss bzw. ein naturalistischer Fehlschluss,[1037] der vorliegt, wenn irrigerweise die Erwünschtheit eines Zustandes als natürliche Eigenschaft definiert wird, s.o. Eine recht einfache und dennoch sehr effektive Methode, der Gefahr von naturalistischen Fehlschlüssen zu entgehen, ist eine einheitliche Nomenklatur – mithin eine einheitliche Benennung von beschreibenden Aussagen auf der einen Seite und bewertenden Aussagen auf der anderen Seite. Auf *Eser* und *Potthast* geht der Ansatz zurück, Aussagen, die der rein deskriptiven Sachebene zuzuordnen sind, Beurteilungen zu nennen und nur jene Aussagen, die normative Aussagen enthalten, als Bewertung zu bezeichnen.[1038] Es ist jedoch im Übrigen nicht davon auszugehen, dass Beurteilung und Bewertung in der gesamten planungswissenschaftlichen Literatur begriffsbezogen einheitlich verwendet werden.[1039] So benutzen beispielsweise *Gaede* und *Härtling* die entgegengesetzte Nomenklatur.[1040]

Die Begriffe Beurteilung und Bewertung lassen sich grammatisch derart einordnen, dass unter dem Oberbegriff „Beurteilung im weiten Sinne“ das Fällen eines Urteils

---

1035 So z.B.: VGH Mannheim, Urteil vom 15.12.2011 – 5 S 2100/11, NuR 2012, 130 (134).

1036 *Plachter* et al. (2002): S. 382 f.; *Scholles*, in: Fürst/Scholles (2008): S. 279 f.; *Winkelbrandt*, NNA-Berichte 3/1997, 9 (9).

1037 *Bruns* (2007): S. 74; *Scholles*, in: Fürst/Scholles (2008): S. 280; *Hoheisel* (2012); vgl. *Winkelbrandt*, NNA-Berichte 3/1997, 9 (9).

1038 *Eser/Potthast* (1999): S. 19.

1039 *Trepl/Zehlius-Eckert* (2010): S. 31 m.w.N.; z.B. *Bierhals* Informationsdienst Naturschutz Niedersachsen 2000, 124 (124 ff.).

1040 *Gaede/Härtling* (2010): S. 57.

über jemanden oder etwas zu verstehen ist[1041] und beispielsweise die Bedeutung des Einordnens, Einstufens, Einschätzens, Abschätzens erhält.[1042] Unter dem Oberbegriff der „Beurteilung im weiten Sinne" lassen sich zwei Unterteilungen vornehmen: die der „Beurteilung im engen Sinne" und die der „Bewertung". Die Beurteilung im engen Sinne bildet schließlich den begrifflichen Rahmen für Aussagen auf der Sachebene, deren Formulierung hier eine naturwissenschaftliche (ökologische) Aufgabe ist. Die andere Unterteilung – die „Bewertung" ist in dieser Nomenklatur der Begriff für Aussagen der Wertebene, deren Formulierung eine planerische Aufgabe ist, da hier gesellschaftlich-wertende Aspekte eine Rolle spielen.[1043] Abbildung Nr. 5 stellt die grammatische und inhaltliche Unterscheidung von Beurteilung und Bewertung dar.[1044]

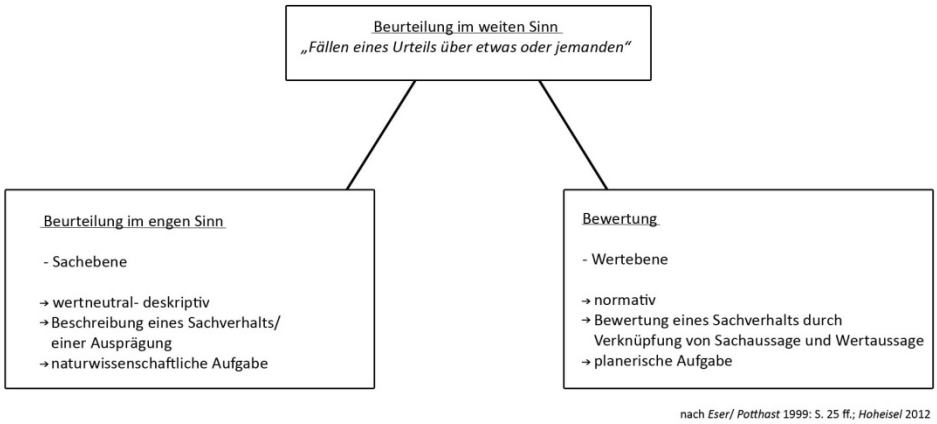


Abbildung 6: Grammatische und inhaltliche Unterscheidung von Beurteilung und Bewertung

Eine solche begriffliche Einteilung hat den Vorteil, dass durch eine entsprechende Konventionsbildung die Gefahr von Übersetzungsfehlern aus der wissenschaftlichen Disziplin des Naturschutzes in die Rechtswissenschaft verringert würde. So beschreibt *Bruns*, dass schon innerdisziplinär der mehrdimensionale Bedeutungsgehalt des Bewertungsbegriffs die Diskussion über die Bewertung erschwert, um dann aber verschiedene, kontext- und perspektivabhängige Unterkategorien von Bewertungen zu bilden.[1045] Gerade für eine Wissenschaft mit derzeit noch wenigen differenzierten Regelwerken zu einschlägigen Arbeitsmethoden[1046] ist es aber von großer Bedeutung,

1041 *Hoheisel* (2012).
1042 *Hoheisel* (2012).
1043 Vgl. *Hoheisel* (2012).
1044 Nach *Eser/Potthast* (1999): S. 25 ff.; *Hoheisel* (2012).
1045 *Bruns* (2007): S. 78 ff.
1046 *Plachter* (2002): S. 9.

dass sich eine einheitliche und eindeutige Fachsprache bildet, die aus der Perspektive von anderen Disziplinen, denen der Naturschutz zuarbeitet und mit denen er inhaltlich verknüpft ist, richtig verstanden werden kann, wenn auch nicht bis ins Detail gehende Kenntnisse der fremden Sachmaterie vorhanden sind. Eindeutige, gut voneinander abzugrenzende Begriffsbildungen helfen bei diesem Prozess.

Bei der Sichtung der einschlägigen rechtswissenschaftlichen Literatur ist jedoch offenbar geworden, dass die Notwendigkeit einer solchen Unterteilung, die nicht synonyme Verwendung der Begriffe Beurteilung und Bewertung in der Planungswissenschaft oder überhaupt eine Unterscheidung von Sach- und Wertebene vereinzelt nicht bekannt zu sein scheint. Schon an dieser Stelle der speziellen Betrachtung sei betont, dass die Zitierung dieser Fundstellen nicht dem „Vorführen" einzelner Autoren oder Gerichte dienen soll. Vielmehr ist die Zitierung dem Zweck, geschuldet, zu illustrieren, wie schnell Missverständnisse entstehen können, wenn die Begriffe Beurteilung und Bewertung nicht eindeutig zugeordnet werden und so eine Vermischung von Sach- und Wertebene in der Bewertung impliziert wird.

Relevant sind in diesem Kontext vor allem Fundstellen, die sich im Rahmen der Erheblichkeitsprüfung im Eingriffstatbestand bewegen. So wird die Erheblichkeitsprüfung von *Sparwasser, Engel* und *Voßkuhle* als Einschätzung hinsichtlich der „objektiven Gewichtigkeit" bezeichnet.[1047] Der Begriff der „objektiven Gewichtigkeit" ist jedoch dann missverständlich, wenn die im konkreten Fall anzulegenden Bewertungsmaßstäbe unklar sind – der Begriff „objektive Gewichtigkeit" vermittelt mit dem Attribut „objektiv" eine Nähe zur beschreibenden Sachebene, das Wort „Gewichtung" hingegen setzt eine normative Setzung voraus.

Inhaltlich zutreffend, aber die Begriffe „Beurteilung" und „Bewertung" synonym gebrauchend beschreiben *Kiemstedt* et al.[1048] die Notwendigkeit der Bildung von fachlichen Konventionen zur einheitlichen Ableitung von Bewertungsmaßstäben:

> „Dieser Stand der Technik wäre – als Konsens der Fachmeinungen – ein geeigneter Bewertungsmaßstab für eine Beurteilung der Methoden. Lässt sich dieser Konsens nicht ermitteln oder besteht er nicht, muss ein eigener Bewertungsmaßstab gebildet und dieser offengelegt werden. Der Stand der Technik als fachlicher Beurteilungsmaßstab impliziert allerdings auch in bestimmtem Maße die gesamtgesellschaftliche und politische Situation und Diskussion sowie die Reaktionen auf die Anwendung der Vorschläge in der Rechtsprechung."

Die teils synonyme, keineswegs jedoch eindeutige Verwendung der Begriffe „Beurteilung" und „Bewertung" ist ein Beispiel für die schon herausgearbeitete Tendenz zu Missverständnissen bei der disziplinübergreifenden Verwendung von unterschiedlich

[1047] *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, § 6 Rn. 130.
[1048] *Kiemstedt* et al. (1996a): S. 8 f.

konnotierten Fachbegriffen. Als Standardisierungsvorschlag schlagen *Bernotat* et al.[1049] daher vor, die Schritte „Beurteilung“ und „Bewertung“ zu trennen, wobei sie den Arbeitsschritt der Beurteilung auch mit „Auswertung/Analyse“ besetzen:

> „Die Arbeitsschritte ‚Auswertung/Analyse der Bestandsdaten‘ sowie ‚Bewertung‘ sind eindeutig zu unterscheiden. Die Teile einer Planung, in die gesellschaftliche Wertvorstellungen einfließen, sind identifizierbar von solchen Aussagen zu trennen, die auf fachwissenschaftlichen Erkenntnissen beruhen. Jeder Bewertungsschritt ist als solcher durch die Verwendung des Begriffes ‚Bewertung‘ kenntlich zu machen. Der Begriff ‚Bewertung‘ ist nur im Rahmen von Bewertungsschritten zu verwenden, nicht also bei Beurteilungen ohne Bezug zu einer Wertdimension.“

Diesem Standardisierungsvorschlag ist nach dem bereits Ausgeführten vollumfänglich zu folgen.

4.4 Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis des vierten Kapitels lässt sich festhalten, dass die derzeitige Praxis der Bewertung innerhalb der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, wie sie sich in der Rechtsprechung der jüngeren Vergangenheit darstellt, nicht immer die gesetzgeberisch intendierte Steuerungswirkung erreicht und auch nicht stets die Voraussetzungen erfüllt, die die Methodenlehre der Raum- und Umweltplanung an eine Bewertung stellt. Bislang ist es noch nicht gelungen, zu einem fachlichen Konsens zu gelangen, der bundesweit im Gesetzesvollzug Zustimmung und Anwendung gefunden hat. Als Ausweg aus dieser erstarrten Situation der Vielzahl an Einzellösungen ist eine bundesweit möglichst einheitliche Methodenstandardisierung zu finden. Mögliche Wege und Rahmenbedingungen an eine solche Methodenvereinheitlichung werden im nächsten Kapitel aufgezeigt.

[1049] *Bernotat/Jebram/Gruehn/Kaiser/Krönert/Plachter/Rückriem/Winkelbrandt*, in: Plachter et al. (2002): S. 381 f.

5. Mögliche weitergehende Standardisierung der derzeitigen Rechtslage vs. Standardisierung im Verordnungsweg

In der vorangegangenen Literatur- und Rechtsprechungsanalyse wurde dargestellt, dass die Notwendigkeit besteht, die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung weiter zu konkretisieren. Besonders die Auswertung der Rechtsprechung hat gezeigt, dass die praktische Anwendung nicht immer dem gesetzlichen Vollzugsauftrag gerecht werden kann. Auch der verfolgte Ansatz, aus einer Gesamtschau mit benachbarten instrumentellen Kontexten und mit benachbarten Fachgesetzen gesetzliche Bewertungsvorgaben abzuleiten, hat gezeigt, dass Bewertungsansätze nur selten übertragbar sind. Im nun folgenden Teil der Untersuchung werden die Möglichkeiten vorgestellt, die Auswege aus der vorgefundenen und nun empirisch verifizierten Situation aufzeigen können. Inhaltlich gilt es in jedem Fall, im Allgemeinen die Normkonkretisierung voranzubringen und im Speziellen Standardisierungsansätze weiter zu verfolgen. Dies könnte durch verschiedene Ansätze geschehen – erstens durch eine Weiterentwicklung und Normkonkretisierung auf der Basis des geltenden Rechts, bei der die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative eine tragende Rolle spielen dürfte oder zweitens durch eine Standardisierung durch materiell-gesetzliche Rechtsakte auf Bundes- oder Landesebene bzw. eine untergesetzliche Konventionenbildung.

5.1 Rechtspolitische Perspektive: Standardisierung im Rahmen der derzeitigen Rechtslage

Wie die bisherige Untersuchung gezeigt hat, ist die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung dadurch geprägt, dass bei der Abarbeitung des Regelungsprogramms an mehreren Stellen unbestimmte Rechtsbegriffe und ermessenseröffnende Normen die Weichen für das weitere Prüfungsprogramm stellen und damit erheblichen Einfluss auf die Vollzugseffektivität der Eingriffsregelung ausüben können. Die derzeitige Praxis in Exekutive und Judikative ist von dem häufigen Abstellen auf die nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbare naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative der Verwaltung gekennzeichnet. In diesem Teil der Untersuchung wird auch beleuchtet, inwiefern diese Konstruktion als zukunftsfähiges Instrument erachtet werden kann.

5.1.1 Derzeitige Vollzugseffektivität der Eingriffsregelung

Die Vollzugseffektivität der Eingriffsregelung ist – wie gezeigt – nicht für alle Schutzgüter auf einem gleich hohen Niveau. Die Grundidee der Eingriffsregelung ist die Wiedergutmachung von Beeinträchtigungen des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes. Dementsprechend hat der Gesetzgeber – wie bereits beschrieben – ein grundsätzlich in sich stimmiges System geschaffen. Durch unbestimmte Rechtsbegriffe und ermessenseröffnende Normen werden Verweise in den wissenschaftlichen Natur-

schutz ermöglicht, der sich seinerseits der Naturwissenschaft bedient. Dadurch wird gewährleistet, dass der zurzeit anliegende Stand der Wissenschaft genutzt werden kann. Zum anderen sind unbestimmte Rechtsbegriffe und ermessenseröffnende Normen das Mittel der Wahl, um gesetzgeberische Intentionen, die z.B. in der Zielvorschrift des § 1 BNatSchG abgebildet sind, instrumentell zu verankern. Dementsprechend sollen bei einer funktionierenden Kommunikation zwischen den Disziplinen in einem idealen Fall immer die aktuellsten und von einem breiten fachlichen Konsens getragenen Erfassungs- und Bewertungsmethoden vorgesehen werden. Diese Methoden sind geeignet, den gesetzgeberischen Auftrag zu erfüllen, wenn sie nach einer juristisch motivierten Rückkopplung durch Exekutive und Judikative die Gewähr dafür bieten, nicht im Gegensatz zu den gesetzlichen Zielvorstellungen des Naturschutzrechts und der benachbarten Schutzregimes zu stehen.

Wenn aber die bereits beschriebenen Defizite des Informationstransports zwischen Rechtswissenschaft, wissenschaftlichem Naturschutz und Ökologie dazu führen, dass die Aufgabe, die das Gesetz in den §§ 13 ff. BNatSchG für den Rechtsanwender bereithält, nicht wie vom Gesetzgeber intendiert erfüllt werden, bestehen Steuerungsdefizite. Die bereits durch die Literaturanalyse identifizierten Steuerungsdefizite entstammen aber gerade nicht einer legislativen Situation, die einer Flexibilisierung der Arbeitsschritte der Eingriffsregelung bedarf, sondern es muss eine stärkere Durchnormierung und eine Verengung von Spielräumen geben, um den Zielerreichungsgrad des Normenkomplexes, mithin seine Effektivität, zu erhöhen.[1050] Effektivität des Rechts ist der Grad der Erreichung bestimmter Ziele durch eine Rechtsnorm „auf dem Papier" (Regelungsebene) und der Grad ihrer Befolgung in der Praxis (Vollzugsebene).[1051] *Ekardt*[1052] bescheinigt der Eingriffsregelung eine nur sehr geringe Vollzugseffektivität: „Die Tendenz […] ist jedoch derart eindeutig, dass offenbar ein niederschmetterndes Resümee für die vollzugsmäßige Effektivität der Eingriffsregelung gezogen werden muss." Eine empirische Analyse der Vollzugseffektivität findet im Rahmen der hiesigen Untersuchung nicht statt – dazu existieren bereits Veröffentlichungen.[1053]

Um eine Steigerung der Vollzugseffektivität erreichen zu können, wird zunächst die Möglichkeit der weiteren Konkretisierung durch eine Weiterentwicklung der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative untersucht.

5.1.2 Naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative als Übergangskonstruktion

Die derzeit übliche Praxis der Bewertung im Naturschutzrecht ist stark von einem weiten Ermessensspielraum geprägt. Aufgrund des oftmals fehlenden gesetzlichen

1050 Vgl. *Ekardt*, in: Czybulka (2004): S.100.
1051 *Ekardt*, in: Czybulka (2004): S.100; näher *Ekardt* (2001): S. 83 ff.
1052 *Ekardt* (2001): S.86.
1053 So z.B. *Berchter* (2007).

Bemessungsmaßstabes für die Erheblichkeit stellt die Rechtsprechung auf eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative der im Verwaltungsverfahren zuständigen Behörde ab. Dies gilt sowohl im Kontext der Eingriffsregelung als auch im Habitat- und Artenschutzrecht.[1054] Im Folgenden werden kurz die rechtsdogmatischen Grundlagen zur naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative umrissen, um dann auf eingriffsregelungsspezifische Aspekte einzugehen und schließlich eine Einschätzung abzugeben, ob die Konstruktion für eine weitere Konkretisierung der Eingriffsregelung im Sinne dieser Untersuchung geeignet ist.

5.1.2.1 Dogmatische Grundlagen

Grundsätzlich ist die Zulässigkeit eines Beurteilungsspielraums der Verwaltung, der in der Folge auch eine eingeschränkte gerichtliche Kontrolle der Tatbestandsvoraussetzungen einer Norm nach sich zieht, seit Jahrzehnten in der Dogmatik des deutschen Verwaltungsrechts anerkannt.[1055] Letztlich entsteht eine Letztentscheidungsmacht der Verwaltung, da die durch Administrativorgane vorgenommene Tatbestandsausfüllung der Kontrolle durch die Gerichte (teilweise) entzogen ist.[1056] Grundsätzlich unterliegt Verwaltungshandeln mit Rechtswirkung nach außen der gerichtlichen Kontrolle. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz bedarf daher einer sorgfältigen Normanalyse im konkreten Fall.[1057] Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, dass die Voraussetzungen und Grenzen der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative heftig umstritten sind.[1058]

Nach der herrschenden verfassungsrechtlichen normativen Ermächtigungslehre[1059] lässt der auf Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG fußende Grundsatz des gerichtlichen Rechtsschutz gegen Verwaltungsentscheidungen dann Ausnahmen zu, wenn hierzu eine gesetzliche Ermächtigung vorliegt. Maßgeblich für die Festlegung eines Beurteilungsspielraums ist demnach die Auslegung des Gesetzes.[1060] Nur selten entziehen Rechtsvorschriften ausdrücklich die behördliche Rechtsanwendung der gerichtlichen Überprüfung.[1061] Dies wird etwa mit den gesetzlichen Formulierungen „Besteht nach Einschätzung der Behörde ein Bedürfnis …“ oder „… erscheint nicht zweckmäßig, so kann …“) ausgedrückt.[1062]

In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind Beurteilungsermächtigungen im Rahmen von beamtenrechtlichen Beurteilungen, von Prüfungsentschei-

1054 Dazu *Kahl/Burs* DVBl 2016, 1157 (1163 ff., 1222 ff.); *Storost* UPR 2015, 47 ff.
1055 *Kahl/Burs* DVBl 2016, 1157 (1158); dazu auch *Jacob/Lau* NVwZ 2015, 241 (241 f.).
1056 *Jacob/Lau* NVwZ 2015, 241 (241 f.).
1057 *Jacob/Lau* NVwZ 2015, 241 (242).
1058 Im Detail *Kahl/Burs* DVBl 2016, 1157 (1158).
1059 *Kahl/Burs* DVBl 2016, 1157 (1158).
1060 *Kahl/Burs* DVBl 2016, 1157 (1158).
1061 Ebenso *Kahl/Burs* DVBl 2016, 1157 (1159).
1062 *Gerhardt*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 114 Rn. 57.

dungen, von Wertungen, die sachverständigen oder pluralistischen Gremien anvertraut sind, von prognostischen Einschätzungen mit politischem Einschlag und von planerisch-gestaltenden Entscheidungen anerkannt.[1063] Zur Identifizierung einer Beurteilungsermächtigung wird in Literatur und Rechtsprechung eine Vielzahl von positiven und negativen Aspekten aufgezählt.[1064]

Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Zuerkennung eines Beurteilungsspielraums liegen jedenfalls dort, wenn kein gewichtiger Sachgrund ein Zuerkennen vorliegt oder wenn ein ganzes Rechtsgebiet ausgehöhlt zu werden droht.[1065] Insgesamt lässt sich festhalten, dass sich aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG nur sehr weite Grenzen für die Verfassungsmäßigkeit von Beurteilungsspielräumen ableiten lassen.[1066]

Allein der Umstand, dass einzelne in dem Normprogramm verwendete Begriffe unterschiedlicher Auslegung zugänglich sind, das rechtlich Bindende also durch das Normprogramm, insbesondere den Text der Norm, nicht abschließend festgelegt ist, bedingt aber noch nicht das Vorliegen einer Ermessensermächtigung bzw. das Zuerkennen eines Beurteilungsspielraums.[1067] Letztlich geht es bei der Frage des Zugestehens einer Einschätzungsprärogative schlicht um die Klärung der Kompetenz zur Letztentscheidung in der Sache, wobei allein die Rechtsnorm maßgeblich ist.[1068]

5.1.2.2 Anwendung im Naturschutzrecht

Wenn festgestellt werden soll, ob ein Beurteilungsspielraum vorliegt, muss – wie dargestellt – stets der in Frage kommende Normenkomplex im Einzelfall auf diese Fragestellung hin geprüft werden.

Die Rechtsprechung hat Beurteilungsspielräume der Verwaltung in mehreren Arbeitsschritten der Eingriffsregelung (Vermeidung, Kompensation und Abwägung) bejaht.[1069] In der Literatur wird diese Zuerkennung mit den Argumenten zusammengefasst, dass die Bewertung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nicht vollständig objektivierbar seien.[1070] Außerdem sei die Auswahl von Ausgleichs- und Ersatzmaß-

---

1063 *Gerhardt*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 114 Rn. 57, der mit der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers betont, dass die Aufzählung nicht abschließend sein könne („kein Kanon anerkannter Beurteilungsermächtigungen"); zum Thema umfassend auch *Meßerschmidt* EurUP 2014, 11 (15).

1064 Im Detail *Kahl/Burs* DVBl 2016, 1157 (1159 ff.).

1065 *Kahl/Burs* DVBl 2016, 1157 (1161 f.).

1066 *Kahl/Burs* DVBl 2016, 1157 (1162).

1067 *Hoffmann-Riem*, Eigenständigkeit der Verwaltung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR I, § 10 Rn. 83; *Jacob/Lau* NVwZ 2015, 241 (242).

1068 Vgl. *Gerhardt*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 114 Rn. 55.

1069 BVerwG, Urteil vom 9.6.2004 – 9 A 11/03, NuR 2004, 795 (795 ff.); BVerwG, Beschluss vom 7.7.2010 – 7 VR 2/10, NuR 2010, 646 (647 f.); BVerwG, Urteil vom 6.11.2012 – 9 A 17/11, UPR 2013, 457 (457 ff.); *Kahl/Burs* DVBl 2016, 1222 (1224).

1070 *Kahl/Burs* DVBl 2016, 1222 (1224).

nahmen vergleichbar mit einer planerischen Abwägungsentscheidung, die ebenfalls nicht der vollen gerichtlichen Kontrolle unterliegt.[1071]

Auch im Arten- und Habitatschutzrecht wird häufig auf das Vorliegen einer naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative abgestellt. Die Fundstellen aus dem Arten- und Habitatschutzrecht werden, soweit sie nicht instrumentenspezifisch für die FFH-Verträglichkeitsprüfung bzw. für die spezielle artenschutzrechtliche Prüfung sind, für diese Untersuchung verwendet. Das Zuerkennen einer naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative wird in der Rechtsprechung wie folgt begründet:[1072]

> „Da die Bestandserfassung und die daran anschließende Beurteilung, ob und inwieweit naturschutzrechtlich relevante Betroffenheiten vorliegen, auf ökologische Bewertungen angewiesen sind, für die normkonkretisierende Maßstäbe und verbreitet auch gesicherte naturwissenschaftliche Erkenntnisse und Standards fehlen, steht der Planfeststellungsbehörde insoweit eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu. Die in diesem Rahmen getroffenen, auf fachgutachterliche Stellungnahmen gestützten Annahmen der Planfeststellungsbehörde unterliegen gerichtlicher Prüfung nur dahin, ob sie im Einzelfall naturschutzfachlich vertretbar sind und nicht auf einem Bewertungsverfahren beruhen, dass sich als unzulängliches oder gar ungeeignetes Mittel erweist, um den gesetzlichen Anforderungen gerecht zu werden."

Eine insoweit vorzunehmende Bewertung wird von der Rechtsprechung daher nur auf Plausibilität und Logik hin überprüft:[1073]

> „Dabei war der Plangeber nicht etwa gehalten, dieser Bewertung ein bestimmtes fachliches Bewertungsverfahren zugrunde zu legen. Ein solches ist – anders als etwa bei der Bewertung von Beeinträchtigungen durch Verkehrs-

[1071] *Kahl/Burs* DVBl 2016, 1222 (1224).

[1072] BVerwG, Urteil vom 9.7.2008 – 9 A 14.07, NuR 2009, 112 (115); in verschiedenen sprachlichen Nuancen OVG Münster, Urteil vom 17.10.1996 – 7a D 122/94.NE, BeckRS 1996, 13848, Rn. 88; BVerwG, Beschluss vom 13.3.2008 – 9 VR 10.07, NuR 2008, 495 (501); OVG Koblenz, Urteil vom 11.2.2009 – 8 C 10435/08.OVG, NuR 2009, 636 (637); VGH Kassel, Beschluss vom 2.1.2009 – 11 B 368/08.T, NuR 2009, 255 (260); BVerwG, Urteil vom 12.8.2009 – 9 A 64/07, NuR 2010, 276 (279); VGH Mannheim, Urteil vom 15.12.2011 – 5 S 2100/11, NuR 2012, 130 (134); VGH Mannheim, Urteil vom 2.11.2006 – 8 S 1269/04, NuR 2007, 420 (421); BVerwG, Urteil vom 13.5.2009 – 9 A 73.07, NuR 2009, 711 (718); BVerwG, Urteil vom 16.3.2006 – 4 A 1075/04, NuR 2006, 766 (773); OVG Münster, Urteil vom 28.6.2007 – 7 D 59/06.NE, NuR 2008, 811 (815); BVerwG, Urteil vom 12.8.2009 – 9 A 64/07, NuR 2010, 276 (279); *Gassner* NuR 2013, 324 (325); *Lau* NuR 2011, 762 (763).

[1073] OVG Münster, Urteil vom 17.10.1996 – 7a D 122/94.NE, BeckRS 1996, 13848, Rn. 88; BVerwG; Beschluss vom 13.3.2008 – 9 VR 10.07, NuR 2008, 495 (501); OVG Koblenz, Urteil vom 11.2.2009 – 8 C 10435/08.OVG, NuR 2009, 636 (637) m.w.N.; siehe auch VG Augsburg, Urteil vom 15.5.2014 – Au 5 K 14.70, NuR 2014, 888 (889).

> oder Freizeitlärm nach der 16. BImSchV bzw. der 18. BImSchV – für die Bewertung von Eingriffen nach § 8a BNatSchG [a.F.] nicht normativ vorgegeben. Auch die fachliche Diskussion über die unterschiedlichen Bewertungsmodelle ist nach derzeitigem Kenntnisstand noch offen, so dass die hier vorgenommene Bewertung letztlich nur auf ihre sachgerechte, aus naturschutzfachlicher Sicht plausible Begründung hin überprüft werden kann. Daher sind die hier gewählten Ansätze nicht zu beanstanden, zumal Bedenken gegen ihre sachliche Angemessenheit weder vorgetragen noch sonst ersichtlich sind."

Der Kern dieser Aussage findet sich in verschiedenen Varianten bzw. sprachlichen Nuancen immer wieder in gerichtlichen Entscheidungen zu den verschiedenen Instrumenten des Naturschutzrechts.[1074] So führt der relativ geringe Standardisierungsgrad bezogen auf die Eingriffsregelung dazu, dass die entscheidende Behörde einen weiten Entscheidungsspielraum hat, der im Ergebnis nur eingeschränkt von der Rechtsprechung überprüft wird. Es erfolgt lediglich eine Überprüfung hinsichtlich der Plausibilität der gutachterlichen Argumentation. Aus Sicht der Rechtsfortbildung wäre hingegen eine gerichtliche Thematisierung der defizitären Bewertungsgrundlage wünschenswert und auch zielführend.

Zu untersuchen ist einem grundsätzlichen Schritt, ob schon die gesetzliche Systematik der Eingriffsregelung in Gestalt der hier untersuchten unbestimmten Rechtsbegriffe eine solche Verschiebung der Letztentscheidung hin zur Exekutive und damit ein Minimieren der gerichtlichen Kontrolldichte bezüglich dieser Entscheidungen vorsieht.

In diesem Untersuchungskontext könnte ein positiver Hinweis dafür, dass eine Norm auf abschließende Vervollständigung durch die Verwaltung angelegt ist, sein, dass es „Erkenntnisdefizite prinzipieller Art gibt, die modellgestützte Abschätzungen aufgrund bestimmter Annahmen, insbesondere solche künftiger Entwicklungen, mit dem Vorbehalt steter Nachbesserung notwendig machen (Risikobewertung, Umweltnachsorge, Wirtschafts- und Strukturpolitik)"[1075]. Dies ist hier zu verneinen, da es zur Eingriffserfassung und -bewertung sowie zur Kompensationsermittlung keine Erkenntnisdefizite prinzipieller Art gibt. Zur Bewertung sind keine – globalen Klimamodellen vergleichbaren – modellgestützte Abschätzungen aufgrund der Annahme verschiedener Zukunftsszenarien notwendig.

Das Bundesverfassungsgericht erkennt, wie bereits dargestellt, Beurteilungsermächtigungen unter dem Aspekt der sachlichen Rechtfertigung an. Dies ist beispielswiese der Fall, wenn die entscheidende Behörde eine besondere fachliche Kompetenz besitzt, sofern es auf Bewertungszusammenhänge ankommt, die einem sachverstän-

---

[1074] So z.B. BVerwG, Urteil vom 24.3.2011 – 7 A 3/10, Rn. 78 (juris); VGH Kassel, Beschluss vom 2.1.2009 – 11 B 368/08.T, NuR 2009, 255 (260); VG Augsburg, Urteil vom 15.5.2014 – Au 5 K 14.70, NuR 2014, 888 (889).

[1075] *Gerhardt*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 114 Rn. 58.

digen Gutachter nicht zugänglich sind.[1076] Um solche – restriktiv zu umreißenden – Sachbereiche kann es sich jedoch nur handeln, wenn trotz Erkenntnisdefiziten oder in Ansehung kognitiver Risiken entschieden werden muss. In der Subsumtion unter die Umweltfolgenbewältigungsinstrumente Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung oder Eingriffsregelung ist jedoch nicht nachvollziehbar, dass die Planfeststellungsbehörde ein Urteil abgeben können soll, das Gericht – wenn nötig, unter der Hinzunahme gutachterlichen Sachverstandes – aber nicht. Eine Beurteilungsermächtigung kraft besonderer fachlicher Kompetenz scheidet ebenfalls aus.

Diese Ausnahmen, die auf ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigungen oder aus sachlogischen Erwägungen heraus anerkannt sind, bestätigen die Regel, dass eine administrative Letztverantwortung nur sehr restriktiv anzuerkennen ist.[1077] Denn eine Einschätzungsprärogative der Verwaltung als administrative Letztverantwortung wird vielmehr als Fremdkörper einer rechtsstaatlichen Ordnung und damit als gesondert begründungsbedürftig angesehen.[1078] Eine Übertragung der Letztentscheidungsbefugnis auf die Exekutive ist jedoch nicht im Kontext der Eingriffsregelung aufzufinden – es handelt sich hier um ein „normales Gesetz“[1079] mit darin eingebetteten unbestimmten Rechtsbegriffen und Ermessensermächtigungen. Letztlich schlägt das Argument durch, dass sich die Frage nach dem Recht zur Letztentscheidung erst dann stellt, wenn alle denkbaren Erkenntnismöglichkeiten ausgeschöpft sind.[1080] Dazu zählt an erster Stelle die Auslegung des Gesetzes[1081] – wobei der Gesetzesbegriff hier nicht zwingend auf das Naturschutzrecht beschränkt ist. Die Erkenntnis des Beurteilungsspielraums und dessen Reichweite verlangt vom Gericht also zunächst die methodengerechte Auslegung des einschlägigen Normbereichs, wobei Wortlaut, Systematik, Entstehungsgeschichte und Normzweck hier Anhaltspunkte bieten können.[1082] Jedenfalls ist anerkannt, dass alleine die tatsächliche Komplexität eines Sachverhalts nicht ausreicht, um die gerichtliche Kontrolle zurückzunehmen.[1083]

Das Ausweichen der Rechtsprechung auf das Zuerkennen einer nur eingeschränkt überprüfbaren naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative ist ebenfalls vor dem Hintergrund jüngster verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung kritisch zu sehen. So hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 31.5.2011 leitsätzlich festgestellt:[1084]

1076 *Gerhardt*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 114 Rn. 60.
1077 Vgl. *Gassner* DVBl 2012, 1479 (1482); im Ergebnis auch *Koch* 2010: S. 204.
1078 *Hoffmann-Riem*, Eigenständigkeit der Verwaltung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR I, § 10 Rn. 62; im Ergebnis ebenso den Ausschluss der Justiziabilität als Ausnahme verstehend *Gerhardt*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 114 Rn. 55.
1079 *Gassner* NuR 2013, 324 (325).
1080 *Gassner* DVBl 2012, 1479 (1482).
1081 Ebenso *Jacob/Lau* NVwZ 2015, 241 (243).
1082 Vgl. *Jacob/Lau* NVwZ 2015, 241 (243).
1083 *Meßerschmidt* EurUP 2014, 11 (16); *Jacob/Lau* NVwZ 2015, 241 (243).
1084 BVerfG, Beschluss vom 31.5.2011 – 1 BvR 857/07, NVwZ 2011, 1062 ff.

> „Von Gerichten nicht oder nur eingeschränkt überprüfbare Letztentscheidungsbefugnisse über Rechte des Einzelnen dürfen der vollziehenden Gewalt nur aufgrund eines Gesetzes eingeräumt werden. Dabei hat es der Gesetzgeber in der Hand, den Umfang und Gehalt der subjektiven Rechte der Bürger zu definieren und damit mit entsprechenden Folgen für den Umfang der gerichtlichen Kontrolle auch deren Rechtsstellung gegenüber der Verwaltung differenziert auszugestalten."

Dennoch ist festzustellen, dass gerade der offenkundige Mangel an belastbaren Bewertungsstandards dazu führt, dass sich Gerichte häufig auf die Rechtsfigur der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative stützen. Im Kontext der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung konstatiert das Bundesverwaltungsgericht hierzu, dass ein Mangel an fachlichen Standards dazu führen müsse, dass eine Einschätzungsprärogative der zuständigen Zulassungsbehörde bestünde:[1085]

> „An einer untergesetzlichen Maßstabsbildung, wie sie in anderen Bereichen des Umweltrechts mittels Durchführungsverordnungen oder normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften erfolgt ist, fehlt es ebenfalls. Damit verweist das Gesetz die Behörden gezielt auf die Erkenntnisse der ökologischen Wissenschaft und Praxis als Orientierungshilfe. Vor dem Hintergrund, dass ökologische Fragestellungen noch in weitem Umfang keine eindeutigen, in den einschlägigen Fachkreisen allgemein anerkannten Antworten gefunden haben, kann dies nur als Ermächtigung verstanden werden, die artenschutzrechtliche Prüfung in Würdigung des jeweiligen naturschutzfachlichen Meinungsstandes eigenverantwortlich vorzunehmen. Damit hat der Gesetzgeber den Zulassungsbehörden, soweit anerkannte naturschutzfachliche Maßstäbe fehlen, eine sachlich gerechtfertigte Einschätzungsprärogative eingeräumt, der – mangels vollständig determinierender Handlungs- und Kontrollmaßstäbe – eine Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle korrespondiert."

Jedenfalls mit dem letzten Satz des Zitats hat das Gericht die Aussage ebenfalls auf Instrumente außerhalb des besonderen Artenschutzes bezogen. Damit gilt auch in Bezug auf die Eingriffsregelung, dass das Gericht die Letztentscheidungsbefugnis auf die konkreten Fragen zu beschränken hat, bei denen „trotz fortschreitender wissenschaftlicher Erkenntnisse weiterhin ein gegensätzlicher Meinungsstand fortbesteht und es an eindeutigen ökologischen [sic!] Erkenntnissen fehlt."[1086]

[1085] BVerwG, Urteil vom 21.11.2013 – 7 C 40/11, Rn. 16 (juris).

[1086] BVerwG, Urteil vom 21.11.2013 – 7 C 40/11, Rn. 19 (juris); vgl. *Jacob/Lau* NVwZ 2015, 241 (244); ebenso *Meßerschmidt* EurUP 2014, 11 (15).

Festzuhalten ist damit, dass das Bundesverwaltungsgericht auch die hier beleuchteten Probleme hinsichtlich eines reflexhaften Abstellens auf eine gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative der Verwaltung sieht. Offenbar geworden ist aber auch, dass der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Erwartung zugrunde liegt, dass die in Bezug genommenen Fachwissenschaften durch entsprechende Forschungsvorhaben und Konventionsbildungen in absehbarer Zeit einen belastbaren Handlungs- und Kontrollmaßstab bereitstellen werden.[1087] Das Bundesverwaltungsgericht formuliert diese Erwartung (hier für das Artenschutzrecht, aber dann generalisierend) in folgender Fundstelle:[1088]

> „Für eine Einschätzungsprärogative ist aber kein Raum, soweit sich für die Bestandserfassung von Arten, die durch ein immissionsschutzrechtlich genehmigungspflichtiges Vorhaben betroffen sind, eine bestimmte Methode oder für die Risikobewertung ein bestimmter Maßstab durchgesetzt hat und gegenteilige Meinungen nicht mehr als vertretbar angesehen werden können. Die Behörde muss also im Genehmigungsverfahren stets den aktuellen Stand der ökologischen Wissenschaft – gegebenenfalls durch Einholung fachgutachtlicher Stellungnahmen – ermitteln und berücksichtigen. Ob sie diesem Erfordernis genügt, unterliegt in einem sich anschließenden gerichtlichen Verfahren der Überprüfung. Die behördliche Einschätzungsprärogative bezieht sich mithin nicht generell auf das Artenschutzrecht als solches, sondern greift nur dort Platz, wo trotz fortschreitender wissenschaftlicher Erkenntnisse weiterhin ein gegensätzlicher Meinungsstand fortbesteht und es an eindeutigen ökologischen Erkenntnissen fehlt."

Die fachliche Einschätzungsprärogative hinsichtlich der Eingriffsregelung ist damit auflösend bedingt durch das Hervortreten eines – materiell-gesetzlichen oder untergesetzlichen – Standards.[1089]

Nach alldem ist das Zuerkennen einer naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative der Verwaltung nur sehr eingeschränkt anzuerkennen, da es keine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung hierzu gibt, keine der in der Rechtsprechung anerkannten Fälle für eine Beurteilungsermächtigung vorliegen und die vom Bundesverfassungsgericht angesprochene Restriktion hinsichtlich der Erteilung von gerichtlich nicht oder nur eingeschränkt überprüfbaren Letztentscheidungsbefugnissen der Verwaltung im Falle der Eingriffsregelung beachtet werden muss. Sowohl Rechtsprechung als auch Stimmen im Schrifttum sehen damit das Erfordernis einer gesetzlich oder untergesetzlich ausgestalteten Standardsetzung. Denn es zählt zu den natürli-

[1087] So auch *Jacob/Lau* NVwZ 2015, 241 (248).
[1088] BVerwG, Urteil vom 21.11.2013 – 7 C 40/11, Rn. 19 (juris).
[1089] Vgl. *Jacob/Lau* NVwZ 2015, 241 (248).

chen Aufgaben des demokratisch legitimierten Gesetzgebers, in Ungewissheitslagen durch Dezision wertende Gestaltungsentscheidungen zu treffen.[1090]

Bis es zu einer Standardsetzung kommt (zu den Rahmenbedingungen sogleich), gilt es sowohl für die Verwaltung im Rahmen von Zulassungsentscheidungen und für die Rechtsprechung im Rahmen der Kontrolle der Abarbeitung der Eingriffsregelung, sich stärker an die Maßgaben der Zieldimensionen des § 1 BNatSchG und ergänzender Normen des BNatSchG anzulehnen. Vor allem die durchgeführte rechtspolitische Analyse der von der Eingriffsregelung umfassten Schutzgüter hat gezeigt, dass der Rückgriff auf die Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe in benachbarten instrumentellen Zusammenhängen oder Rechtsgebieten nicht immer möglich ist. Oftmals ist, wie gezeigt wurde, bereits durch inner- oder intragesetzliche Zielkonflikte ein Analogieschluss erschwert bzw. nicht möglich. Oftmals können jedoch gesetzgeberische Wertentscheidungen aus anderen naturschutzrechtlichen Instrumenten entnommen werden.

Es wurde jedoch dargestellt, dass ein wesentlicher Zweck der naturschutzrechtlichen Zieldimensionen darin besteht, die Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe und Ermessensnormen in die gesetzgeberisch intendierte Richtung zu leiten. So würde der zu oft zuerkannte Beurteilungsspielraum der Verwaltung in diesem Kontext zumindest eingedämmt und die Abarbeitung der Eingriffsregelung gewänne an Kontur.

5.2. Rechtspolitische Perspektive: Standardisierung durch Konventionsbildung oder durch eine materiell-gesetzliche Regelung

Nachdem dargelegt und verifiziert worden ist, dass eine Standardisierung des Vollzugs der Eingriffsregelung und darin eingebettet eine weitere Konkretisierung der entsprechenden unbestimmten Rechtsbegriffe und Ermessensermächtigungen auf der Basis des geltenden Rechts in der Vergangenheit dazu geführt haben, dass der Vollzug der Eingriffsregelung uneinheitlich geworden ist und sich dieser Zustand mangels einer einheitlichen Bewertungsgrundlage weiter verfestigt hat, soll nun dargestellt werden, welche rechtspolitischen Rahmenbedingungen für eine Standardisierung gelten. Mögliche Ansatzpunkte, die nun abgehandelt werden, sind eine fachliche Konventionsbildung sowie je eine materiell-gesetzliche Standardisierung im Landes- und Bundesrecht.

Zunächst wird die Bedeutung von Standards für die Bewertung im Naturschutzrecht aus rechtspolitischer Sicht beleuchtet.

[1090] *Röthel* JZ 2013, 1136 (1142).

5.2.1 Bedeutung von Standards für die Bewertung im Naturschutzrecht

Bedingt durch die Komplexität und den Zeitaufwand von Bewertungsverfahren in der Eingriffsregelung wurde in der Vergangenheit vermehrt dazu übergegangen, Methodenstandards[1091] zu bilden. Das auch im Forschungsvorhaben „Methodik der Eingriffsregelung im bundesweiten Vergleich" vorgefundene Spektrum unterschiedlicher Methodenansätze weist quantitativ und auch qualitativ erhebliche Unterschiede auf – jedenfalls zeigt die Methodenvielfalt auf, dass Bewertungsergebnisse kaum einheitlich sein können.

Die Vielfalt der anwendbaren Methodenvorschläge führt dazu, dass die konkrete Methodenwahl dem jeweiligen Bearbeiter überantwortet ist.[1092] Dies gilt für die Eingriffsregelung so sehr wie für andere Aufgaben des Naturschutzes und der Landschaftspflege, wie z.B. den Artenschutz, die Schutzgebietsauswahl oder die Verfolgung von Naturschutzzielen in der Landwirtschaft.[1093] Die Methodenentwicklung im Naturschutz wird nicht als vorrangige Aufgabe, sondern eher als Verhinderung individueller Bewertungsmöglichkeiten wahrgenommen und daher oftmals tendenziell abgelehnt.[1094] Gegen Standardsetzungen im Naturschutz wird vorgebracht, die Natur sei aufgrund ihrer Komplexität einer Standardisierung nicht zugänglich.[1095] So bestünde durch die Verwendung standardisierter Verfahren die Gefahr, dass die Spezifika des Einzelfalls nicht hinreichend gewürdigt würden – dass also die Schnelligkeit des Prüfverfahrens zu Lasten einer qualitativ hochwertigen Prüfung erhöht würde.[1096] Auch die einzelnen Bearbeiter seien aufgrund ihrer Spezialisierung nicht auf eine Vereinfachung durch einen Methodenstandard angewiesen.[1097]

Dagegen ist anzuführen, dass die Diskussion nicht um eine ausschließlich inhaltliche Standardisierung des Naturschutzes (beispielsweise durch die alleinige Fokussierung auf das Naturschutzziel „Sicherung der biologischen Vielfalt") geführt wird. Vielmehr geht es hier um eine methodische Standardisierung, die einige Vorteile mit sich bringt. So hat der Anwender eines standardisierten Bewertungsverfahrens eine gewisse Sicherheit, dass er, auch wenn der aktuelle Stand der Wissenschaft und Technik der jeweiligen Fachdisziplin im konkreten Einzelfall nicht vollständig überblickt wird, das Bewertungsverfahren methodisch stringent und nachvollziehbar durchführt, solange er sich an den von einem fachlichen Konsens getragenen Standard hält.

1091 Zum Begriff der Standardisierung näher *Bruns* (2007): S. 227 ff.
1092 *Louis*, NNA-Berichte 3/1997, 18 (18); *Plachter/Jebram/Müssner/Riecken*, in: Plachter et al. 2002: S. 23.
1093 *Plachter/Jebram/Müssner/Riecken*, in: Plachter et al. 2002: S. 23.
1094 *Plachter/Jebram/Müssner/Riecken*, in: Plachter et al. 2002: S. 23.
1095 *Plachter/Jebram/Müssner/Riecken*, in: Plachter et al. 2002: S. 28.
1096 *Louis*, NNA-Berichte 3/1997, 18 (18); *Plachter/Jebram/Müssner/Riecken*, in: Plachter et al. (2002): S. 25; *Berchter* (2007): S. 142.
1097 *Plachter/Jebram/Müssner/Riecken*, in: Plachter et al. (2002): S. 28.

Da innerdisziplinär mit Geltungskonkurrenzen und Konflikten zu rechnen ist, wenn die Wahl der Methode der Willkür des einzelnen Bearbeiters überlassen wird,[1098] sollte eine Disziplin definieren, was ihr eigener Stand der Wissenschaft und Technik ist, damit sie auch in der Öffentlichkeit, in den benachbarten Disziplinen und gegenüber konkurrierenden Interessen Akzeptanz und Beachtung findet.[1099] Dies gilt vor allem vor dem Hintergrund, dass in den Interessenkreisen, mit denen der Naturschutz um die Flächen konkurriert (z.B. Straßenbau), die Methodenentwicklung einen ungleich höheren Stellenwert besitzt.[1100] Einem dadurch verursachten Bedeutungsverlust des Naturschutzes kann daher durch die Setzung von Methodenstandards entgegengewirkt werden.[1101] Vorgeprüfte Methodenstandards stellen quasi ein fachliches „Qualitätssiegel" dar.[1102]

Auch die Kommunikation mit anderen Fachdisziplinen, wie z.B. der Rechtswissenschaft, wird durch die Setzung von Methodenstandards verbessert. Dies gilt zum einen vor dem Hintergrund, dass die Eingriffsregelung in der Rechtswissenschaft als stark einzelfallabhängig wahrgenommen wird.[1103] Die Anwendung standardisierter Verfahren hat demgegenüber den Vorteil, dass zumindest eine annähernde Gleichbehandlung gleichartiger Fälle gewährleistet wird.[1104] Zum anderen ist schließlich der im zweiten Kapitel der Untersuchung erhobene Befund der mangelnden interdisziplinären Verknüpfung keine neue Erkenntnis. So teilt *Wolf* die am Vollzug der Eingriffsregelung maßgeblich Beteiligten grob in drei Gruppen ein:

> „Da Juristen sich tunlichst auf die Bearbeitung rechtlicher Fragen konzentrieren, Naturwissenschaftler naturwissenschaftliche Fragestellungen zu lösen versuchen und die Praktiker des Vollzugs sich mit der Umsetzung der natur- und rechtswissenschaftlichen Ergebnisse auseinandersetzen, ist es nicht verwunderlich, wenn die Eingriffsregelung unter ganz unterschiedlichen Perspektiven betrachtet wird."[1105]

Die Rechtswissenschaft versucht, die an eine fachrechtliche Zulassungsentscheidung angegliederte Eingriffsregelung rechtssystematisch schlüssig zu machen bzw. die

---

1098 *Plachter* et al. (2002): S. 9.
1099 *Louis*, NNA-Berichte 3/1997, 18 (18); *Plachter* et al. (2002): S. 9; *Plachter/Jebram/Müssner/Riecken*, in: Plachter et al. (2002): S. 23.
1100 Dazu im Detail *Plachter/Jebram/Müssner/Riecken*, in: Plachter et al. (2002): S. 24; *Louis*, NNA-Berichte 3/1997, 18 (18); *Bruns* (2007): S. 226.
1101 Vgl. *Bruns* (2007): S. 226.
1102 *Plachter* et al. (2002): S. 9; in diese Richtung argumentierend auch *Storost* UPR 2015, 47 (49).
1103 *Attendorn* NuR 2013, 153 (155).
1104 *Louis*, NNA-Berichte 3/1997, 18 (18).
1105 *Wolf*, in: Czybulka (2004): S. 59 f.

enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe durch Auslegung zu operationalisieren, die Naturwissenschaft versucht, in sich stimmige Kriterien für die Entwicklung von Kompensationsmaßnahmen zu bestimmen und die Vollzugspraxis steht vor der Herausforderung, geeignete Kompensationsflächen zu finden, um die Eingriffsregelung fachlich stringent hergeleitet anwenden zu können.[1106] Diese Äußerung aus der Literatur untermauert auch die in dieser Arbeit gefundenen Ergebnisse. Die Rechtswissenschaft versucht, die vom Gesetzgeber gelassenen Lücken und unbestimmte Rechtsbegriffe mit ihren eigenen Auslegungsmethoden zu operationalisieren. Der wissenschaftliche Naturschutz generiert unter Hinzunahme analytischer und prognostischer Aussagen der Naturwissenschaft Regelwerke und fachliche Ansätze, um den gesetzlichen Auftrag, den das Umweltfolgenbewältigungsinstrument Eingriffsregelung mit sich bringt, zu erfüllen – wird aber zu häufig von der Rechtsprechung als Einzelfall-Gutachter wahrgenommen. Schließlich soll die Exekutive die Bürde tragen, das Instrument Eingriffsregelung zu vollziehen und dabei neben der Bewältigung praktischer Schwierigkeiten wie vor allem der Flächenverfügbarkeit noch eine qualitativ hochwertige, fachlich-inhaltlich und methodisch stringent hergeleitete sowie möglich gerichtsfeste Abarbeitung der Eingriffsregelung gewährleisten.

Daraus schlussfolgernd wird durch die Verwendung von Methodenstandards die Nachvollziehbarkeit behördlicher Entscheidungen und damit die Planungssicherheit für Vorhabenträger erhöht. Hinzu kommt, dass durch die Einführung von Qualitätsstandards positive Auswirkungen auf die Qualitätssicherung der Naturschutzpraxis haben können, indem insbesondere Untersuchungslücken und -mängel vermieden werden.[1107] Es liegt in der Natur der Sache, wenn Standardisierungen „Komplexitätsreduktionen und Individualitätsverluste“[1108] mit sich bringen. Auch beispielsweise die Standards der TA Lärm sind solche, die dem Einzelfall nicht immer gerecht werden und auf subjektive Empfindungen wenig Rücksicht nehmen.[1109] Solange sich ein Standardisierungsansatz jedoch im rechtlich vorgegebenen Rahmen und innerhalb des naturschutzfachlichen Konsenses hält, überwiegen die Vorteile einer Standardisierung.

Die Rechtsprechungsanalyse hat ergeben, dass selbst im Rahmen der Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung, die – verglichen mit der Eingriffsregelung – qualitativ und quantitativ mehr Raum in den einzelnen Gerichtsentscheidungen einnimmt, auf das Fehlen eines gesetzlichen Bewertungsverfahrens verwiesen wird. Schließlich lässt die Rechtsprechung zur naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative instrumentübergreifend in mehreren Entscheidungen durchblicken, dass nicht zuletzt die Viel-

[1106] Vgl. *Wolf*, in: Czybulka (2004): S. 59 f.
[1107] *Brockhoff* (2012): S. 76.
[1108] *Brockhoff* (2012): S. 76; vgl. auch *Ekardt/Hennig* NuR 2013, 694 (702).
[1109] *Louis*, NNA-Berichte 3/1997, 18 (18).

zahl von bestehenden Methodenansätzen dafür verantwortlich ist, dass sich die Rechtsprechung auf eine Willkürprüfung zurückzieht.

Die richtige Reaktion auf die Komplexität des Naturschutzrechts liegt nach alldem in einer stärkeren normativen Steuerung und Standardisierung der Rechtsanwendung.[1110]

5.2.2 Konventionsbildung nach geltendem Recht

Eine Standardisierung könnte zunächst durch eine untergesetzliche Konventionsbildung nach geltendem Recht erfolgen. Zu dieser Thematik wird zunächst auf einen Anstoß durch die Freiberg-Rechtsprechung eingegangen, um dann einen kurzen Rückblick auf einen in der Vergangenheit liegenden Konventionsbildungsversuch zu geben.

Wie bereits dargestellt, hat die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Ortsumgehung Freiberg Hoffnungen geweckt, eine Konventionsbildung im Rahmen der Eingriffsregelung voranzutreiben, da dort eine stringente und fehlerfreie Abarbeitung der Eingriffsregelung angemahnt wurde. Das Bundesverwaltungsgericht hat in der Entscheidung betont, dass die privilegierende Wirkung eines nach § 15 BNatSchG zulässigen Eingriffs in Bezug auf die Geltung der artenschutzrechtlichen Verbote nur dann gelten könne, wenn die Eingriffsregelung ohne Erfassungs- und Bewertungsmängel abgearbeitet worden ist. Wie bereits ausführlich dargestellt, erfährt die Eingriffsregelung allein aus dieser Klarstellung einen deutlichen Bedeutungszuwachs. Bislang ausgeblieben ist jedoch ein seinerzeit erwarteter Anschub zur Konventionsbildung. Die Freiberg-Rechtsprechung hat lediglich zu einer Klarstellung im Artenschutzrecht geführt, die sich Mitte 2017 noch im Gesetzgebungsverfahren befindet. So sieht der Kabinettsentwurf der Bundesregierung eine Klarstellung in § 44 BNatSchG vor. In § 44 Abs. 5 S. 1 und 2 BNatSchG sollen neben der Umsetzung der sog. Signifikanz-Rechtsprechung die Anforderungen des Freiberg-Urteils wie folgt umgesetzt werden:

> „Für nach § 15 Absatz 1 unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Eingriffe in Natur und Landschaft […] gelten die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote nach Maßgabe der Sätze 2 bis 5. Sind in Anhang IV Buchstabe a der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführte Tierarten, europäische Vogelarten oder solche Arten betroffen, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Absatz 1 Nummer 2 aufgeführt sind, liegt ein Verstoß gegen […] das Verbot des Nachstellens und Fangens wild lebender Tiere und der Entnahme, Beschädigung oder Zerstörung ihrer Entwicklungsformen nach Absatz 1 Nummer 1 nicht vor, wenn die Tiere oder ihre Entwicklungsformen im Rahmen einer erforderlichen Maßnahme, die auf den Schutz der Tiere vor Tötung oder Verletzung oder ihrer Entwicklungsformen vor Ent-

[1110] Im Ergebnis auch *Kahl/Burs* DVBl 2016, 1222 (1228).

> nahme, Beschädigung oder Zerstörung und die Erhaltung der ökologischen Funktion der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang gerichtet ist, beeinträchtigt werden und diese Beeinträchtigungen unvermeidbar sind […].“[1111]

Der letzte Halbsatz der Neuregelung betont die Vermeidungspflicht nach § 15 Abs. 1 BNatSchG. Da mit der Neuregelung die Anforderungen der Freiberg-Rechtsprechung umgesetzt sein sollen, ist von einer Anstoßfunktion der Entscheidung hin zu einer Konventionsbildung nicht mehr auszugehen.

Eine Konventionsbildung auf untergesetzlicher Ebene wurde schon in der Vergangenheit versucht.[1112] Die schwierigen Rahmenbedingungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Eine Eingriffsprüfung unter Zuhilfenahme eines Methodenstandards muss noch einzelfallbezogen sein, um zulässig zu bleiben. Sobald eine Eingriffsprüfung aber nur noch eine schematische Abarbeitung eines standardisierten Prüfbogens im Sinne einer Checkliste ist, wird der Einzelfall nicht mehr hinreichend gewürdigt. Gemeinhin wird jedoch die Überschreitung dieses Einzelfallbezugs nicht durch die generelle Unzulänglichkeit von Methoden- und Bewertungsstandards im Naturschutz verursacht, sondern durch die Verkennung der Grenzen fachlicher Konventionen durch den Rechtsanwender im Einzelfall.[1113] Die Verkennung der Grenzen fachlicher Konventionen wird auch durch die unübersichtliche Vielzahl der Leitfäden zur Eingriffsregelung verursacht – die Leitfäden sind teils auf bestimmte Typen von Vorhaben bezogen und gelten oft nur im Verantwortungsbereich einer bestimmten Behörde. Wie gezeigt wurde, hat diese Entwicklung einen Beitrag dazu geleistet, dass die Vollzugspraxis der Eingriffsregelung ein nicht mehr tolerierbares Maß an Uneinheitlichkeit erreicht hat.

Eine Standardisierung auf fachlicher Ebene, die aber keine durch ein materielles Gesetz vermittelte rechtliche Bindungswirkung entfaltet, hat bereits in der Vergangenheit nicht zu dem erhofften Vereinheitlichungserfolg geführt. Schon das Gutachten zur Methodik der Ermittlung, Beschreibung und Bewertung von Eingriffen in Natur und Landschaft, das die Bund-Länderarbeitsgemeinschaft Naturschutz, Landschaftspflege und Erholung bei *Kiemstedt* et al.[1114] in Auftrag gegeben hatte, konnte keine bundeseinheitliche Standardisierung herbeiführen. Eine Standardisierung durch untergesetzliche Konventionsbildung scheint nach alldem wenig realistisch zu sein.

[1111] Kabinettsentwurf der Bundesregierung vom 8.2.2017.

[1112] *Kiemstedt* et al. (1996a): „Vorschläge zur bundeseinheitlichen Anwendung der Eingriffsregelung nach § 8 Bundesnaturschutzgesetz“.

[1113] *Brockhoff* (2012): S. 76.

[1114] *Kiemstedt* et al. (1996a): „Vorschläge zur bundeseinheitlichen Anwendung der Eingriffsregelung nach § 8 Bundesnaturschutzgesetz“; vgl. auch *Ott* NNA-Berichte 3/97, 2 (2 ff.).

5.2.3 Landesrecht

Es stellt sich die Frage, ob eine Standardisierung auch durch den Erlass von Landes-Kompensationsverordnungen erreicht werden könnte. Derzeit gelten in Bayern (erlassen nach der BNatSchG-Novelle 2009) und Hessen (erlassen vor der BNatSchG-Novelle 2009) Landes-Kompensationsverordnungen. Um die Frage nach einem Standardisierungspotenzial beantworten zu können, müssen zunächst die Prämissen erläutert werden. In dieser Untersuchung geht es vor allen um das Thema einer möglichen standardisierten Anwendung des Naturschutzrechts. Es ist unbestritten, dass Regelungen in Landesgesetzen und Landesverordnungen besonders auf bspw. regionale Besonderheiten eingehen können und auch die hier geforderte Regelungswirkung der Vereinheitlichung von untergesetzlichen Regelwerken haben können. Die Kehrseite der Medaille ist jedoch, dass besondere Regelungen hier auch zu besonderen Ergebnissen führen. Das mag für Vorhaben, die Landesgrenzen nicht überschreiten, unschädlich sein. Für Vorhaben, die Eingriffe in verschiedenen Bundesländern zur Folge haben und gleichermaßen kompensiert werden müssen, führen landesrechtliche Regelungen zu unterschiedlichen Kompensationsbedarfen und damit zur unterschiedlichen Bewertung vergleichbarer Sachverhalte. Dieses Fazit wurde schon in der Vergangenheit in Bezug auf die Vielzahl von Bewertungsmethoden gezogen. Das Fehlen eines fachlich von einem breiten Konsens getragenen Bewertungsverfahrens drückt sich zum einen dadurch aus, dass konkrete fachlich abgeleitete und bundesweit einheitliche Grenzwerte für die Erheblichkeit einzelner Beeinträchtigungen aus der Pluralität der bestehenden, landesweit, regional und kommunal bestimmten Leitbilder und Ziele der Landschaftsplanung[1115] nicht bestimmt werden können. Zum anderen führt infolgedessen die Pluralität der Bewertungsverfahren in der Praxis dazu, dass unterschiedliche Bewertungsverfahren – mangels allgemein anerkannter Kriterien – auch zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Der Wechsel der Bewertungsmethode kann so dazu führen, dass bei identischen Vorhaben im Ergebnis sehr unterschiedliche Kompensationsbedarfe ermittelt werden.[1116]

An dieser Stelle soll nicht aus rechtspolitischer Sicht die Qualität der derzeit vorliegenden Landesgesetze oder Landeskompensationsverordnungen bewertet werden – aus rechtspolitischer Sicht kann an dieser Stelle nur die Empfehlung abgegeben werden, aus Gründen der einheitlichen Anwendung des Bundesrechts, der ländergrenzenübergreifenden Gleichbehandlung von Eingriffsverursachern und nicht zuletzt der fachlich stringenten Herleitung aus der (abweichungsfesten) Zielsystematik des § 1 BNatSchG, entweder auf länderübergreifendem Konsens basierende, zu vergleichba-

[1115] Vgl. *Kiemstedt* et al. (1996a): S. 29 m.w.N.; VGH Kassel, Urteil vom 25.5.2000 – 4 N 2660/91, Rz. 49 (juris).

[1116] *Kiemstedt* et al. (1996a): S. 6; *Thyssen* NuR 2010, 9 (10); siehe auch BVerwG, Urteil vom 21.1.2016 – 4 A 5.14, Rn. 149 (juris); VG Augsburg, Urteil vom 15.5.2014 – Au 5 K 14.70, NuR 2014, 888 (889).

ren Ergebnissen kommende Regelungen zu treffen oder aber sich auf einen bundesrechtlichen Konsens zu verständigen (dazu sogleich).

5.2.4 Bundesrecht

Auf bundesrechtlicher Ebene ist eine materiell-gesetzliche Standardisierung durch Parlamentsgesetz (Änderung des BNatSchG) und durch Erlass einer Bundes-Kompensationsverordnung gemäß § 15 Abs. 7 BNatSchG möglich.

5.2.4.1 Standardisierung durch Parlamentsgesetz

Generell könnte auch eine stärker detaillierte Regelung durch eine Novelle der §§ 13 ff. BNatSchG die indizierte Standardisierungswirkung haben. Dazu muss aber ein struktureller Nachteil beachtet werden: Das Kompensationsrecht ist gekennzeichnet durch eine erhebliche Praxisnähe und damit verbunden einem hohen Grad an detaillierten Bestimmungen.[1117] Gerade diese hochkomplexen und detailreichen Regelungen sind für parlamentarische Gesetzgebungsverfahren nur bedingt geeignet.[1118] Demgegenüber kann die Regelung in Form einer Rechtsverordnung üblicherweise zeitnäher und auch praxisgerechter erfolgen.[1119] Im Ergebnis erscheint eine Standardsetzung durch Rechtsverordnung der geeignetere Weg zu sein.

5.2.4.2 Rechtsverordnung gemäß § 15 Abs. 7 BNatSchG

Die BNatSchG-Novelle von 2009 hat auch bewirkt, dass aufgrund der verfassungsrechtlichen Sperrwirkung des Bundesrechts gegenüber dem Landesrecht Teile der Leitfäden unanwendbar geworden sind, weil sie sich auf nicht mehr geltendes Recht beziehen. Es ist für den Rechtsanwender jedoch auf mehreren Ebenen nicht ohne weiteres zu durchschauen, welche gesetzlichen Grundlagen und Materialien noch anwendbar sind, da in einigen Bundesländern entsprechende Synopsen, Neu-Erlasse oder Neubearbeitungen immer noch fehlen. Diese unbefriedigende und für den Rechtsanwender zu einem Motivationsproblem[1120] führende Situation kann durch ein zumindest materiell-gesetzliches Regelwerk beendet werden. Die Verantwortung für die Würdigung naturwissenschaftlich-technischen Wissens und die Festlegung normativer Konsequenzen liegt primär beim Gesetzgeber, soweit es um die Bewertung abstrakter Tatsachen geht, auch weil gerichtliche Verfahren grundsätzlich über keine geeignete Legitimationsstruktur verfügen, die normative Wertungen von grundsätzlicher Reichweite rechtfertigen.[1121]

[1117] *Petschulat* ZUR 2016, 523 (529).
[1118] *Petschulat* ZUR 2016, 523 (529).
[1119] *Petschulat* ZUR 2016, 523 (529).
[1120] *Ekardt*, in: Czybulka (2004): S. 105.
[1121] *Gärditz* NVwZ 2014, 1 (10).

Eine bundesweit geltende und fachlich von einem breiten Konsens getragene Kompensationsverordnung aufgrund der Verordnungsermächtigung in § 15 Abs. 7 BNatSchG lässt einen deutlichen Effektivierungsschub erwarten, da wegen des angesprochenen, offenbar bestehenden Motivationsproblems der Rechtsanwender auch das Naturschutzrecht nicht prozeduraler oder selbstregulativer werden muss, sondern präziser, dichter und damit sogleich vollzugsfreundlicher, weil ärmer an Zweifelsfragen und ärmer an Einfallstoren für Willkürentscheidungen.[1122]

Gemäß § 15 Abs. 7 BNatSchG wird das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz und dem Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung[1123] durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates das Nähere zur Kompensation von Eingriffen zu regeln, insbesondere erstens zu Inhalt, Art und Umfang von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen einschließlich von Maßnahmen zur Entsiegelung, zur Wiedervernetzung von Lebensräumen und zur Bewirtschaftung und Pflege sowie zur Festlegung diesbezüglicher Standards, insbesondere für vergleichbare Eingriffsarten und zweitens die Höhe der Ersatzzahlung und das Verfahren zu ihrer Erhebung. Darüber hinaus wird geregelt, dass, solange und soweit das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit von seiner Ermächtigung keinen Gebrauch macht, sich das Nähere zur Kompensation von Eingriffen nach Landesrecht richtet, soweit dieses den vorstehenden Absätzen nicht widerspricht.

Aus der Verordnungsermächtigung lassen sich mehrere Aspekte aufgreifen, die einer Betrachtung bedürfen. Zunächst ist festzustellen, dass die Ermächtigung sich explizit lediglich auf Inhalt, Art und Umfang von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen bezieht. Damit ist ausgeschlossen, dass trotz des notwendigen funktionalen Zusammenhangs (s.o.) des Eingriffs mit der Kompensation auch eine Standardisierung der Eingriffserfassung in einer Kompensationsverordnung stattfinden kann. Dennoch ist positiv hervorzuheben, dass die Verordnungsermächtigung beispielhaft einige Aspekte nennt, die der weiteren Ausgestaltung bedürfen und auch die Notwendigkeit der Standardisierung anspricht. Auch eine Standardisierung im Bereich der Ersatzzahlung kann zu einer praktisch hoch relevanten Vereinheitlichung und Gleichbehandlung von Eingriffsverursachern führen. Problematisch ist aus rechtspolitischer Sicht jedoch die hohe legislative Hürde, die an die Verordnungsermächtigung gelegt ist. So ist ein Einvernehmen des federführenden Umweltministeriums mit den Ministerien für Landwirtschaft und Verkehr herzustellen sowie – dies wird in der Praxis eine der schwierigeren Hürden sein – die Zustimmung des Bundesrats einzuholen. Denn die Bundes-

[1122] Vgl. *Ekardt*, in: Czybulka (2004): S. 105 f.

[1123] Während der Bundesregierung in der 18. Legislaturperiode des Deutschen Bundestags lauten die Bezeichnungen der Ministerien: „Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit“, „Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft“ und „ Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur“.

länder verfolgen hinsichtlich des Naturschutzes unterschiedliche Zielrichtungen und sind oftmals geneigt, tradierte länderspezifische Regelungswerke und -mechanismen aufrechtzuerhalten.

Im Jahr 2013 wurde seitens des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit ein Entwurf für eine Bundes-Kompensationsverordnung (BKompV-E) vorgelegt.[1124] Der Entwurf enthält umfangreiche und detailreiche Vorgaben zur schutzgut- und funktionsbezogenen Erfassung und Bewertung des Ausgangszustands von Natur und Landschaft und gibt Kriterien und Bewertungsrahmen zur Ermittlung des Kompensationsbedarfs vor.[1125] Dem Entwurf der BKompV liegen Empfehlungen aus dem Endbericht des Forschungs- und Entwicklungsvorhaben „Methodik der Eingriffsregelung im bundesweiten Vergleich" zugrunde.[1126] Nach einer sich abzeichnenden fehlenden Mehrheit zur Zustimmung des Bundesrates verfolgt die Bundesregierung den Verordnungsweg derzeit nicht.

Nichtsdestotrotz ist zu bemerken, dass im Endbericht des Forschungs- und Entwicklungsvorhaben „Methodik der Eingriffsregelung im bundesweiten Vergleich" wichtige Aspekte herausgearbeitet worden sind, die bei einer zukünftigen Verordnung auf Landes- oder Bundesebene bzw. im Wege der Konventionsbildung Beachtung finden sollten.[1127] Dem Vorwurf aus dem Schrifttum, eine solche Verordnung mit ihren umfangreichen und detaillierten Vorgaben mache es auch aufgrund ihrer Striktheit unmöglich, im Einzelfall fachgutachterlich abzuweichen,[1128] muss entgegengehalten werden, dass dies gerade Sinn und Zweck eines (von einem fachlichen Konsens getragenen) Standards ist.

Wie nunmehr nach einer umfangreichen Aufarbeitung der Literatur, einer rechtspolitischen Analyse und einer umfassenden Rechtsprechungsauswertung gezeigt wurde, ist es aus rechtspolitischer Sicht notwendig,[1129] zumindest in Ausfüllung der Ermächtigungsgrundlage des § 15 Abs. 7 BNatSchG das Nähere zur Kompensation von Eingriffen zu regeln, um die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung weiterzuentwickeln und durch eine Standardsetzung die aufgezeigten und empirisch belegten Problemstellungen zu beheben. Es bleibt abzuwarten, ob, wann und inwieweit sich hierzu die politischen Rahmenbedingungen ergeben.

[1124] *Mengel* et al. (2018): S. 418 ff.
[1125] *Schütte/Wittrock* ZUR 2013, 259 (259); *Mengel* et al. (2018): Anhang 1.
[1126] *Mengel* et al. (2018): S. 418 ff.
[1127] *Mengel* et al. (2018): S. 429 ff.
[1128] So *Schütte/Wittrock* ZUR 2013, 259 (263).
[1129] So im Ergebnis auch *Mengel* et al. (2018): S. 419 f.

6. Fazit und Empfehlungen

Das letzte Kapitel der Arbeit zieht zusammenfassend ein Fazit und spricht eine Empfehlung aus.

6.1 Instrumentelle Ansätze

Die singuläre Untersuchung der Eingriffsregelung als naturschutzrechtliches Umweltfolgenbewältigungsinstrument hat ergeben, dass auch nach der Novellierung des BNatSchG 2009/2010 im Einzelnen weiter die Aufgaben bestehen, in fachlicher Hinsicht die unbestimmten Rechtsbegriffe des Eingriffstatbestands und der entsprechenden Rechtsfolgen auszufüllen sowie in juristischer Hinsicht die Auswirkungen der Neukonzeptionierung des Naturschutzrechts in abweichungsfeste, bundesrechtliche Kerne mit landesrechtlichen Abweichungs- und Ausführungsgesetzen zu bewältigen. Wichtig ist bei der Erfüllung beider Aufgaben die Zielvorschrift des § 1 BNatSchG mit ihrer zentralen Bedeutung für eine konsequente und ableitbare Anwendung der §§ 13 ff. BNatSchG.

Bereits die Beschäftigung mit den tatbestandsmäßigen Handlungen im ersten Teil des Eingriffstatbestandes hat gezeigt, dass es bereits in diesem ersten Prüfungsschritt nach wie vor Problemstellungen gibt, die auch durch die Novellierung des BNatSchG 2009/2010 nicht gelöst wurden. Der zentrale Komplex unbestimmter Rechtsbegriffe ist die Erheblichkeit der Beeinträchtigung, vor allem in Verbindung mit der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts. Zur Operationalisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe existiert eine Vielzahl von untergesetzlichen Leitfäden. Schon die große Anzahl der existierenden Bewertungsmodelle zur Eingriffsintensität impliziert die praktische Notwendigkeit der Erstellung einheitlicher und standardisierter Bewertungsverfahren. Obwohl eine Standardisierung der Erheblichkeitsprüfung grundsätzlich möglich ist, wird in der Rechtsprechung und Literatur häufig auf die Spezifik des Einzelfalls und damit auf das im konkreten Fall erstellte Gutachten im Verwaltungs- und Klageverfahren verwiesen – nur selten nehmen Rechtsprechung und juristische Literatur Bezug auf fachwissenschaftliche Veröffentlichungen zum Thema Eingriffsbewertung und -bilanzierung. Die bestehende Vielfalt an Standardisierungsansätzen im wissenschaftlichen Naturschutz führt zu dem außerhalb der Disziplin bestehenden Eindruck, dass kein fachlicher Konsens existiert.

Im Rahmen der Realkompensation ist nach Sichtung des rechtswissenschaftlichen Schrifttums und der Rechtsprechung deutlich geworden, dass die Bewertung zur Funktionalität der zu konzipierenden Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen mit ähnlichen methodischen Schwierigkeiten behaftet ist, wie es im Rahmen der Erheblichkeitsprüfung im Eingriffstatbestand der Fall ist. Die Ausfüllung der unbestimmten Rechtsbegriffe „gleichartig“, „gleichwertig“ und „landschaftsgerecht“ bzw. Neugestaltung des Landschaftsbilds ist offensichtlich einzelfallgeprägt. Durch die Einfügung der

unbestimmten Rechtsbegriffe in das Gesetz hat der Gesetzgeber jedoch einen inhaltlichen Ausfüllungsauftrag an die Exekutive gegeben. Diese Aufgabe ist aus Sicht des wissenschaftlichen Naturschutzes so zu erfüllen, dass konsensbasierte Konventionen herausgearbeitet werden müssen, die dem gesetzlich intendierten Anspruch der Eingriffsregelung genügen und von der Rechtsprechung als aus dem Gesetz methodisch korrekt und nachvollziehbar hergeleitet akzeptiert werden. Aus der Perspektive der Rechtswissenschaft, insbesondere der Rechtsprechung, besteht die Aufgabe der inhaltlichen Ausfüllung der unbestimmten Rechtsbegriffe durch Anwendung der juristischen Methodik. Die Rechtsprechung stellt, wenn es um naturschutzfachliche Bewertungsfragen geht, auf ihre eingeschränkte, auf eine Willkür- und Plausibilitätsprüfung zurückgefahrene Kontrolldichte aufgrund des Bestehens einer naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative ab. Sie ist dazu gehalten, das Gesetz auszulegen, wenn eine Rechtsfrage besteht, die vom Gesetz nicht eindeutig beantwortet wird. Für die Auslegung steht nicht nur der Normenkomplex der Eingriffsregelung bereit, sondern das gesamte Naturschutzrecht samt der ihm innewohnenden Zielsystematik. Thematisch einschlägige andere Fachgesetze können nicht generell dazu genutzt werden, gesetzgeberische Bewertungsaspekte abzulesen, da sowohl die gesetzlichen Zielsysteme als auch die konkreten Instrumente der anderen Fachgesetze häufig eine andere Zielrichtung als die des Naturschutzrechts verfolgen. Eine Extraktion gesetzgeberischer Bewertungsaspekte ist im Einzelfall unter der Beachtung möglicherweise bestehender Zielkonflikte zu prüfen (z.B. im Handlungsfeld Baudenkmäler – Kulturlandschaftsschutz). Im Einzelnen wurden aus benachbarten Umweltfolgenbewältigungsinstrumenten und benachbarten Fachgesetzen durch rechtspolitische Analysen Bewertungsansätze identifiziert, die auch Anwendung im Rahmen der Eingriffsregelung finden können.

Die fehlende fachliche Konventionsbildung schlägt sich in den normativen Arbeitsschritten der Analyse des Ist-Zustandes und der Konzipierung der Realkompensationsmaßnahmen nieder. Gerade im Kontext des Erheblichkeitsbegriffs und im Rahmen der Funktionalitätsprüfung zeigen sich bei der Analyse der einschlägigen Rechtsprechung erhebliche Vollzugsprobleme. Das dargestellte Regelungsregime weist durch die oftmals unzureichende Transmission von naturschutzfachlichen Standards starke Regelungsdefizite auf.

6.2 Rechtspolitische Analysen

In rechtspolitischen Analysen, die zu den einzelnen Schutzgütern der Eingriffsregelung durchgeführt wurden, ist untersucht worden, ob und inwieweit die Schutzgüter durch benachbarte Regelungskomplexe innerhalb des Naturschutzrechts oder in benachbarten Fachrechten des Umweltrechts vergleichbar mit der Eingriffsregelung Behandlung erfahren. Ein besonderes Augenmerk gilt dabei den gesetzesimmanenten Zielsystemen.

6.2.1 Boden

Der Bodenschutz ist Gegenstand sowohl des Naturschutz- als auch des Bodenschutzrechts. BNatSchG und BBodSchG stehen hinsichtlich des Handlungsgegenstands Boden in einem nicht eindeutig geklärten Verhältnis zueinander.

Die gesetzlichen Zielsysteme haben inhaltliche Überschneidungen. Der Boden ist Bestandteil von Natur und Landschaft im Sinne des § 1 Abs. 1 BNatSchG. Die Sicherung des natürlichen und kulturellen Erbes gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG umfasst grundsätzlich auch die geoökologische Diversität und damit auch den bodenbezogenen Typusschutz. In Bezug auf § 1 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG erfüllt der Boden als geoökologisches Kompartiment Leistungen und Funktionen im Naturhaushalt (materiell-physische Funktionen). Die Erlebnis- und Wahrnehmungsqualität in § 1 Abs.1 Nr. 3 BNatSchG bezieht sich auch auf das Schutzgut Boden, z.B. bei sichtbaren Ausprägungen des Bodens, die Rückschlüsse auf die kulturgeschichtliche Nutzung des Bodens im konkreten Bezugsraum zulassen.

Das BBodSchG zielt primär auf qualitativen Bodenschutz in Gestalt einer nachhaltigen Sicherung oder Wiederherstellung der gesetzlich geschützten Bodenfunktionen. Schutzgegenstand ist jedoch nicht der Boden selbst, sondern seine Funktionen. Auch wenn gemäß § 1 Satz 1 BBodSchG nicht nur die natürlichen Bodenfunktionen gesetzlich geschützt sind, kommen diesen – und darüber hinaus der Funktion des Bodens als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte – über die gesetzliche Rücksichtnahmepflicht eine herausragende Bedeutung zu. Das bodenschutzrechtliche Vorsorgegebot sichert den in § 2 BBodSchG genannten ökozentrischen Funktionskomponenten damit einen gleichrangigen Stellenwert neben den ökonomischen Funktionen. Die umweltbezogenen und die rein ökonomischen Nutzungsfunktionen stehen daher in einem vom Gesetzgeber nicht eindeutig geklärten Spannungs- und Abwägungsverhältnis. Die wohl herrschende Meinung geht davon aus, dass die widerstreitenden Funktionen einzelfallbezogen im Rahmen einer Abwägung zu berücksichtigen bzw. zu gewichten sind. § 2 Abs. 2 BBodSchG schützt auch solche Funktionen, die bodenverbrauchend wirken. Die umweltbezogenen und die rein ökonomischen Nutzungsfunktionen stehen auch mangels einer gesetzgeberischen Aussage hinsichtlich einer Rangreihung in einem Spannungsverhältnis.

Aufgrund der weitgehenden Subsidiarität des BBodSchG (§ 3 Abs. 1 BBodSchG) ist jeweils in einer im Einzelfall vorzunehmenden Abgrenzung zu klären, ob ein in Frage kommendes Fachgesetz eigenständige Regelungen über „Einwirkungen auf den Boden“ trifft. Die Aufzählung des § 3 Abs. 1 BBodSchG enthält jedoch weder das WHG noch das BNatSchG. Daher bleibt das BBodSchG in Bezug auf schädliche Bodenveränderungen oder Altlasten sowohl neben als auch innerhalb dieser beiden Fachgesetze anwendbar. Das BBodSchG entfaltet aufgrund der weitreichenden Subsidiaritätsklausel des § 3 Abs. 1 BBodSchG und aufgrund der geschilderten Binnenzielkonkurrenz in vielen Fällen eine aus naturschutzpolitischer Sicht nur unzureichende Schutzwirkung.

Insgesamt besteht aus rechtspolitischer Sicht die nicht zufriedenstellende Situation, dass der Gesetzgeber im Gesetzgebungsprozess des BBodSchG den Fokus augenscheinlich nicht auf Zielkonkurrenzen zwischen Boden- und Naturschutz gelegt hat. Hierdurch ist die Situation entstanden, dass der Handlungsgegenstand Boden von zwei Fachrechten behandelt wird und von der gesetzlichen Zielrichtung her sowohl bodenzerstörende als auch bodenkonservierende Handlungen gleichzeitig gewollt sind. Durch diese rechtspolitische Entscheidung wird das Schutzgut Boden von zwei Fachrechten behandelt. Bodenzerstörende und bodenkonservierende Handlungen sind gleichrangig geschützt. Dies spiegelt sich jedoch nicht in den konkreten gesetzlichen Regelungen wieder. Daher ist es wichtig, dass die Eingriffsregelung hinsichtlich der natürlichen und archivischen Bodenfunktionen in die Lücken einspringen muss, die das BBodSchG wegen der weitreichenden Subsidiaritätsklausel des § 3 Abs. 1 BBodSchG lässt. Aus rechtspolitischer Sicht ist bei einer Eingriffsbewältigung stets im Blick sein, dass das BBodSchG erstens aufgrund seiner weitreichenden Subsidiarität hinter einer Vielzahl von anderen Fachgesetzen und zweitens wegen der Zielkonkurrenz zwischen bodenschützenden bzw. archivischen Funktionen und den ökonomischen Funktionen in vielen Fällen eine aus naturschutzpolitischer Sicht nur unzureichende Schutzwirkung entfaltet. Die Eingriffsregelung hat daher eine als hoch einzustufende Funktion als Sicherungsnetz für die bodenschützenden und archivischen Bodenfunktionen. Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung ist jedoch gemäß der Regelung des § 18 Abs. 1 und 2 Satz 1 BNatSchG auf einen Großteil der Eingriffe nicht anwendbar. Die städtebauliche Eingriffsregelung ist aus naturschutzpolitischer Sicht deutlich weniger leistungsfähig. Der Gesetzgeber hat hier wirtschaftlichen Interessen den Vorzug vor dem Naturschutz zuzurechnenden Bodenfunktionen gegeben.

6.2.2 Wasser

Das Schutzgut Wasser ist Gegenstand des Naturschutz- und des Wasserrechts. Das Wasserrecht erfüllt Funktionen der Gefahrenabwehr und des Nutzungsmanagements. Zwischen dem Naturschutzrecht und dem Wasserrecht besteht kein hierarchisches Verhältnis und auch keine methodisch oder strukturell gebotene Priorisierung. Die gesetzlichen Zielsysteme von BNatSchG und WHG stehen in Bezug auf Wasser und Gewässer teils nebeneinander, teils konfligieren sie.

Die Norm des § 1 Abs. 3 BNatSchG gibt als Zielkonkretisierung des § 1 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG (materiell-physische Funktionen) in Bezug auf das Schutzgut Wasser bzw. Gewässer verschiedene Maßgaben auf, die die Wichtigkeit des Mediums Wasser für die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts illustrieren und auch den Schutz von Gewässern zum Gegenstand haben. Die Zielkonkretisierung des § 1 Abs. 3 Nr. 3 Hs. 3 BNatSchG stellt darüber hinaus einen Normenappell zur synergistischen Zielerreichung von Hochwasserschutz und Naturschutz dar.

Das Wasserrecht umfasst zunächst mehrere ökonomische Aufgaben – den Schutz der Gewässer vor Verunreinigungen und die Regelung der effizienten Nutzung der Ressource Wasser. Die Ziele des Wasserrechts entstammen auch der europäischen Wasserrahmenrichtlinie. Sie betrifft vor allem die ökosystemaren Funktionen der Gewässer als Lebensräume für Tier und Pflanzen. Die Umsetzung der WRRL in nationales Recht hat damit die Stärkung gewässerökologischer Zielstellungen im WHG mit sich gebracht. Die ökozentrisch motivierten Funktionen genießen eigenständigen Schutz, da die Zielkonkretisierung in § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 WHG regelt, dass Gewässer insbesondere mit dem Ziel zu bewirtschaften sind, dass ihre Funktions- und Leistungsfähigkeit als Bestandteil des Naturhaushalts und als Lebensraum für Tiere und Pflanzen erhalten und verbessert wird. § 1 WHG weist somit eine Binnenzielkonkurrenz auf.

Dieses strukturelle Spannungsverhältnis hat historische und rechtspolitische Gründe. Die sog. „Ökologisierung des Wasserrechts“ bezieht Gewässerschutz nicht mehr nur auf das Medium Wasser, sondern auch auf die davon abhängigen, potenziell durch Nutzung beeinträchtigten aquatischen Lebensräume. Das Wasserhaushaltsrecht will jedoch auch die wirtschaftliche Nutzbarkeit von Wasser gewährleisten, und zwar unabhängig davon, ob die konkrete Inanspruchnahme des Wassers nachteilige Auswirkungen auf den Naturhaushalt erwarten lässt oder nicht. Die wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Regelungen des Wasserrechts sind aber nicht strikt von den umweltrechtlichen Regelungen trennbar.

Die Zielkonkretisierung des § 6 Abs. 1 WHG ist ein Programmsatz mit teils widerstreitenden Interessen. Bislang ist ungeklärt, ob diejenigen Normkomponenten, die eine naturschutzfachliche Zielrichtung aufweisen, im Verhältnis vorrangig zu den wasserwirtschaftlichen Bewirtschaftungszielen sein sollen. Dabei widerspricht eine prioritäre Sicherung der naturhaushalts- und lebensraumbezogenen Funktionen nicht per se der nachhaltigen Nutzung der Gewässer zur Trinkwasserversorgung des Menschen. In der Verwaltungspraxis ist grundsätzlich ein nutzungsbezogener Ansatz im Rahmen der Bewirtschaftung zu verfolgen, der aber einen schonenden Interessenausgleich zu den naturschutzfachlichen Sachverhalten erreichen muss.

Zwischen Wasser- und Naturschutzrecht bestehen damit Zielkonkurrenzen und Zielkonflikte. Der Gewässerschutz weist große gegenständliche Überschneidungen mit dem Naturschutz auf. Er beinhaltet den Schutz gewässertypischer Arten und Habitaten und ist befasst mit der ausreichenden Verfügbarkeit von Wasser und gute Gewässerzustände als Voraussetzung der Erhaltung von Habitaten und Arten. Daher besteht eine Doppelbelegung gewässerökologischer Ziele durch das Naturschutzrecht und das Wasserrecht. Es hat jedoch weder auf europäischer noch auf nationaler Ebene bislang ein Harmonisierungsprozess beider Rechtsmaterien stattgefunden.

Die Zielstellungen des Wasser- und des Naturschutzrechts konvergieren beim Handlungsgegenstand Wasser weitgehend. Da materiell-gesetzliche Koordinationsvorgaben weitgehend fehlen, bestehen sowohl Konflikte auf Ebene der gesetzlichen

Zielstellungen als auch auf Ebene der konkreten Instrumente. Aus Sicht des Schutzes von Natur und Landschaft ist es trotz der schon starken naturschutzfachlichen Ausrichtung des Wasserrechts stets zielführend, ein fachgesetzliches Schutzniveau zu gewährleisten, das nicht schon Binnenkonkurrenzen mit naturschutzexternen Zielstellungen hat, wie es beispielsweise beim WHG der Fall ist.

Das Wasserrecht hat beim Handlungsgegenstand Gewässer durch die WRRL und das WHG aus der Perspektive des Naturschutzes ein inhaltlich dichtes Zielsystem und Instrumentarium. Der ökologische Gewässerschutz ist eine gemeinsame Aufgabe des Wasser- und des Naturschutzrechts.

Die beiden Regimes sind jedoch hinsichtlich ihrer gesetzlichen Zielstellungen nicht absolut kongruent. Das Wasserrecht ist neben der Zielstellung als Wirtschaftsverwaltungsrecht auch damit beauftragt, Wasser (auch) als Bestandteil des Naturhaushalts zu schützen, dabei aber eine wasserzentrierte Position einzunehmen. Die vielfältigen Auswirkungen auf viele andere Schutzgüter kann das Wasserrecht nicht komplett regeln. So umfasst der wasserrechtliche Schutz der Gewässer beispielsweise nicht den kulturbetonten Aspekt des naturschutzrechtlichen Gewässerschutzes.

Insgesamt gesehen konvergieren die Zielstellungen des Wasser- und des Naturschutzrechts im Hinblick auf den Handlungsgegenstand Wasser weitgehend. Jedoch besteht eine Doppelbelegung gewässerökologischer Ziele durch das Naturschutzrecht und das Wasserrecht. Bislang hat jedoch kein Harmonisierungsprozess stattgefunden.

Das Wasserrecht weist mittlerweile ein Regelungsregime mit naturschutzfachlichem Einschlag auf, der für sich (d.h. ohne die ebenso verfolgten Bewirtschaftungsziele) betrachtet einen aus naturschutzfachlicher Perspektive als hinreichend zu bezeichnenden Zielzustand abbildet. Mangels koordinierender Regelungen bestehen jedoch sowohl Zielkonflikte als auch instrumentelle Friktionen. Aus naturschutzpolitischer Sicht ist es zielführend, mit dem Naturschutzrecht ein fachgesetzliches Schutzniveau ohne gesetzliche Binnenkonflikte (wie beim WHG) für das Schutzgut Wasser zu gewährleisten. Bezüglich des Handlungsgegenstands Gewässer weist das Wasserrecht ein inhaltlich dichtes Zielsystem und Instrumentarium auf. Der ökologische Gewässerschutz ist eine gemeinsame Aufgabe des Wasser- und des Naturschutzrechts.

Durch die insgesamt betrachtete Zielinkongruenz von WHG und BNatSchG besteht ein Konfliktpotenzial. Insgesamt ist eine strikte Trennung von wasserwirtschaftlich und gewässerökologisch geprägten Zielen und Instrumenten durch die weitgehende europarechtliche unionsrechtliche Prägung des Wasserrechts und die damit einhergehende Integration des gewässerspezifischen Naturschutzes nicht möglich. Obwohl dies aus einer rein naturschutzfachlichen Perspektive zur Wahrung eines hohen Schutzniveaus zu begrüßen sein kann, darf die gesetzliche Zielstellung der Wasserbewirtschaftung nicht abgewertet werden. Auf der anderen Seite ist auch das Wasserrecht als umweltmediales Fachrecht nicht immer dazu geeignet, naturschutzrechtliche Problemstellungen zu lösen. Durch eine entsprechende Gewichtung in Ermessensent-

scheidungen und instrumentell vorgesehenen Abwägungsprozessen kann im Einzelfall eine Glättung der bestehenden Zieldivergenzen erfolgen.

Insgesamt lässt sich daher eine besondere Verantwortung bei der Abarbeitung der Eingriffsregelung in Bezug auf das Schutzgut Wasser/Gewässer ableiten, wenn es inhaltlich um solche Handlungsgegenstände geht, die entweder nicht vom Zielkanon des Wasserrechts umfasst sind oder vom bestehenden Zielkonflikt zwischen Wasser- und Naturschutzrecht betroffen sind.

6.2.3 Klima/Luft

Klima und Luft sind Gegenstand mehrerer Rechtsregimes, hier des Naturschutzrechts und des Immissionsschutzrechts. Der Gesetzgeber sieht im Hinblick auf das Schutzgut Klima/Luft eine besondere Kompetenz des Naturschutzes und der Landschaftspflege in der flächenbezogenen Betrachtung der Landschaft unter landschaftsökologisch-funktionalen Gesichtspunkten, wenn § 1 Abs. 3 Nr. 4 Hs. 2 BNatSchG betrachtet wird.

Das Schutzgut Klima/Luft ist Gegenstand von § 1 Abs. 3 Nr. 4 BNatSchG (materiell-physische Funktionen). Die Exposition des Globalklimas in § 1 Abs. 3 Nr. 4 BNatSchG spiegelt den grundsätzlichen Willen des Gesetzgebers wieder, das Schutzgut Klima/Luft im Recht des Naturschutzes und der Landschaftspflege in seinen Komponenten Lokal- und Regionalklima (Hs. 1) sowie Globalklima zu schützen, da in Halbsatz 2 ausdrücklich Klimaschutzmaßnahmen genannt werden, womit der Klimaschutz ein abwägungsrelevantes Prinzip wird. Der Schutz des Globalklimas im Rahmen des nationalen Naturschutzrechts kann jedoch nach der hier vertretenen Auffassung nur dann einschlägig sein, wenn der Grund der Schutzwürdigkeit durch ein anderes, originär dem Naturschutzrecht zuzuordnendes Schutzgut vermittelt wird.

Die Eingriffsregelung muss zur Erhaltung der klimatischen und lufthygienischen Ausgleichsfunktion Beeinträchtigungen von Flächen mit günstiger lufthygienischer oder klimatischer Wirkung wie Frisch- und Kaltluftentstehungsgebiete oder Luftaustauschbahnen erfassen und sie ihrem Rechtsfolgenregime zuzuführen. Das Lokal- und Regionalklima ist daher unmittelbar Gegenstand der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung.

Im Arbeitsschritt „Erfassen und Bewerten“ besteht bereits nach geltender Rechtslage die Möglichkeit, beispielsweise die besonders klimasensiblen Bestandteile des Naturhaushalts und auch des Landschaftsbilds schon bei – aus der heutigen klimatischen Perspektive – vergleichsweise geringen Beeinträchtigungen als erheblich zu bezeichnen. Dazu bedürfte es einer fachlichen Konkretisierung. Besteht ein fachlicher Konsens, dass bestimmte Schutzgüter aufgrund ihrer für den Klimaschutz besonderen Funktionen oder wegen ihrer schwachen Adaptionsfähigkeit besonders sensible Schutzgüter bereits bei vergleichsweise geringer Beeinträchtigungsintensität in das Schutzregime der Eingriffsregelung eintreten sollen, ist dies vom Begriff der Erheb-

lichkeit abgedeckt. Spezifische Ansätze, Beeinträchtigungen von Luft und Klima zu kompensieren, gibt es nur wenige. Beim Schutzgut Klima ist aus rechtspolitischer Sicht bislang nur ein besonders geringer Grad an Operationalisierung erreicht worden.

6.2.4 Tiere/Pflanzen

Insgesamt sind diejenigen Tier- und Pflanzenarten hinsichtlich ihres Schutzes auf die Eingriffsregelung angewiesen, die zwar im Sinne des Gesetzes Tier- und Pflanzenarten sind, aber nicht Gegenstand der EG-Artenschutzverordnung, des Anhangs IV der FFH-Richtlinie oder der Bundesartenschutzverordnung sind oder eine europäische Vogelart im Sinne des Gesetzes darstellen. Durch die Regelungen des besonderen Artenschutzrechts, insbesondere § 44 Abs. 5 BNatSchG, werden die national geschützten Tier-und Pflanzenarten dem hauptsächlichen Anwendungsbereich der Eingriffsregelung überantwortet.

Aus rechtspolitischer Sicht ist dies die Intention von nationalem Gesetz- und supranationalem Richtliniengeber. So bildet das nationale Recht zum Schutz wild lebender Tier- und Pflanzenarten über das flächendeckende Instrument der Eingriffsregelung den Standard-Schutz. Die unionsrechtlich geschützten Tier- und Pflanzenarten genießen ein gegenüber dem nationalen Standard erhöhtes Schutzniveau. Der differenzierte Schutzstatus von Tier- und Pflanzenarten ist Ausdruck der Zieldimension „Sicherung der biologischen Vielfalt gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG.

Die Eingriffsregelung übernimmt die Funktion eines Sicherungsnetzes für die lediglich national geschützten Tier- und Pflanzenarten. Für das gesetzmäßige Funktionieren des Privilegierungsmechanismus in § 44 Abs. 5 BNatSchG in Verbindung mit der Eingriffsregelung ist es von elementarer Bedeutung, dass die Eingriffsregelung ordnungsgemäß abgearbeitet worden ist. Dies wurde insbesondere durch die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Ortsumfahrung Freiberg betont.

§ 19 BNatSchG modifiziert mit seinen Verweisen auf das Umweltschadensrecht und die FFH-Richtlinie auch den besonderen Artenschutz. Der Verweis auf die Tier- und Pflanzenarten in Anhang II und IV der FFH-Richtlinie ist eine bemerkenswerte Besonderheit. Das Schutzregime des § 19 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG sieht keine gebietsbezogene Einschränkung für die Arten des Anhangs II vor, so dass diese Tier- und Pflanzenarten auch außerhalb von Schutzgebieten in den Anwendungsbereich des USchadG fallen. Daher besteht für solche Arten eine besondere Schutzfunktion der Eingriffsregelung. Daher fungiert die Eingriffsregelung an dieser Stelle als Sicherungsnetz für gelistete Lebensräume außerhalb von Schutzgebieten, wenn das USchadG anwendbar ist.

Sobald eine solche „Verordnung über Verantwortungsarten“ in Kraft tritt, werden die aufgeführten Arten den europäisch geschützten Arten gleichgestellt. Für sie würden dann die Schutzvorschriften des § 44 Abs. 4 Satz 2, Abs. 5 Satz 2-4 und § 38 Abs. 2 BNatSchG gelten. Solange diese Verordnung aber nicht in Kraft getreten ist, genießen

die potenziell dort zu listenden Arten auch nicht den dadurch zu vermittelnden Schutz.

Im Rahmen der Bewertung, ob Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts erheblich sind, sind Rote Listen als Expertenurteil nutzbar, um Gefährdungsgrad und möglicherweise auch das Maß der Verantwortung ablesen zu können. Dann kann die Gesamtmenge der zu betrachtenden Arten und Lebensräume auf diejenigen reduziert werden, die gegenüber einem Vorhaben voraussichtlich besonders empfindlich sind.

Grundsätzlich kann daher insgesamt festgestellt werden, dass die Eingriffsregelung besonders für diejenigen Tier- und Pflanzenarten bzw. Lebensräume eine Sicherungsfunktion aufweist, die nicht durch die FFH- und Vogelschutzrichtlinie geschützt sind, aber dennoch eine hohe Empfindlichkeit gegenüber Eingriffen aufweisen. Zur Identifikation dieser Gegenstände halten die Roten Listen anerkannte Expertenurteile bereit.

Die exemplarische Auswertung zeigt, dass bei den Wirbeltieren das Netz der Schutzregimes relativ dicht ist. Bei den Wirbeltieren fallen die Spitzmausartigen, die Hasenartigen, die Mehrzahl der Nagetiere, der Baummarder, die Hausratte und der Steinbock lediglich unter die Eingriffsregelung, wohingegen alle Fledermäuse europäischen Schutz genießen. Die Eingriffsregelung bildet weiter die instrumentelle Sicherung für Aspisviper, Kreuzotter, Teichfrosch sowie für mehrere Süßwasserfischarten.

6.2.5 Biotoptypen/Lebensraumtypen

Biotope und Lebensraumtypen sind im Rahmen der Zielsystematik des Naturschutzes im Hinblick auf alle drei Zieldimensionen betrachtungsrelevant. Sowohl das europäisch determinierte als auch das nationale Naturschutzrecht beschäftigen sich mit dem Handlungsgegenstand Biotope/Lebensraumtypen.

Über den europäisch determinierten Habitatschutz des Natura 2000-Normkomplexes wird für dort geschützte Lebensraumtypen ein vergleichsweise strenger Schutz vermittelt. Gemäß § 34 BNatSchG vorzusehende Kohärenzsicherungsmaßnahmen sind instrumentell nach § 15 Abs. 2 S. 4 BNatSchG mit Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen nach der Eingriffsregelung verknüpfbar. Die FFH-Verträglichkeitsprüfung hat in der Vergangenheit durch die Fachwissenschaft bereits eine weitgehende Operationalisierung (vor allem durch das Werk von *Lambrecht* und *Trautner*) der in ihr enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe erfahren.

Die europäisch geschützten Biotope bzw. Lebensräume genießen innerhalb der Schutzgebiete ein hohes Schutzniveau. Die FFH-Richtlinie hat zum Ziel, die dauerhafte Sicherung eines günstigen Erhaltungszustandes zu gewährleisten. Inhaltlich legt die FFH-Verträglichkeitsprüfung verglichen mit der Eingriffsregelung strengere Maßstäbe an die Zulässigkeit eines Projektes an. Es ist aus rechtspolitischer Sicht daher sichergestellt, dass die europäisch geschützten Biotope bzw. Lebensräume innerhalb der Schutzgebiete ein hohes Schutzniveau genießen. Der Schutzstatus, den die FFH-

Verträglichkeitsprüfung mit sich bringt, gilt nicht für die diejenigen Lebensraumtypen, die zwar Bestandteil des Anhangs I der FFH-Richtlinie sind, aber außerhalb ausgewiesener Schutzgebiete liegen. Über die Norm des § 19 BNatSchG gelten die Schutzvorschriften des USchadG jedoch nicht nur für Lebensräume in ausgewiesenen und gemeldeten Natura 2000-Gebieten, sondern auch für Vorkommen außerhalb dieser Gebiete. Die Eingriffsregelung hat in diesem Anwendungsfeld eine hohe Relevanz: Sie liefert Erkenntnisse auch über außergebietlich gelegene, mögliche Auswirkungen und bietet über § 19 Abs. 1 S. 2 BNatSchG ebenfalls eine Legalisierungswirkung. Daher kann festgestellt werden, dass die Eingriffsregelung an dieser Stelle als Sicherungsnetz für gelistete Lebensräume außerhalb von Schutzgebieten fungiert, wenn das USchadG anwendbar ist.

Der nationalgesetzliche Biotopschutz besitzt bereits auch durch ein eigenes Ausgleichserfordernis ein hohes Schutzregime. § 30 Abs. 2 BNatSchG konstituiert ein Verbot von Handlungen, die zu einer Zerstörung oder einer sonstigen erheblichen Beeinträchtigung der geschützten Biotope führen können. Ist kein Ausgleich von Beeinträchtigungen der geschützten Biotope möglich, lässt der Gesetzgeber nur noch die Möglichkeit der Befreiung gemäß § 67 BNatSchG. Der Gesetzgeber erachtet daher die im Gesetz genannten Biotope als besonders schützenswert. Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass die genannten Biotope etwa im Rahmen der Eingriffsregelung einem besonderen Schutz unterfallen sollen. Diese Schlussfolgerung ergibt sich aus der Systematik der Norm, die in § 30 Abs. 3 BNatSchG ein eigenes Ausgleichsregime bereithält.

Auch für Biotope existieren Rote Listen, die die Gefährdungssituation der Biotope in Deutschland aus fachlicher Sicht abbilden. Nach einer instrumentellen Übersicht entfaltet die Eingriffsregelung aus rechtspolitischer Sicht für insgesamt 105 Biotop- bzw. Lebensraumtypen der Meere und Küsten sowie des Binnenlandes eine besondere instrumentelle Sicherungsfunktion, da diese Biotop- bzw. Lebensraumtypen nicht Gegenstand anderer generalisierender Schutzmechanismen sind, aber eine entsprechende Empfindlichkeit gemäß der Roten Liste der gefährdeten Biotoptypen Deutschlands aufweisen.

Im Rahmen der Eingriffsregelung ist zu beachten, dass die Operationalisierung des Schutzguts Biotoptypen/Lebensraumtypen in der Eingriffsregelung maßgeblich durch Biotopwertverfahren vorangebracht wurde. Biotopwertverfahren sind gut geeignet, um Kompensationsbedarfe zu ermitteln, sofern die Biotopbewertung – unter der Berücksichtigung der gesetzlich gebotenen funktionalen Bindung zwischen Eingriff und Kompensation – tatsächlich die verschiedenen Schutzgut- und Zielaspekte integriert.[1130]

[1130] *Mengel* et al. (2018): S. 431.

6.2.6 Landschaft/Landschaftsbild

Für den Handlungsgegenstand Landschaft bzw. Landschaftsbild ist die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung von zentraler Bedeutung, da sie unter den Umweltfolgenbewältigungsinstrumenten und unter den flächendeckenden Instrumenten allein thematisch einschlägig ist und somit auch alleinig die Zielvorgaben des § 1 BNatSchG umsetzen muss.

Das Landschaftsbild weist auch aufgrund der Mehrdimensionalität des Landschaftsbegriffs einen sehr starken fachlichen Bezug auf. Der Landschaftsbegriff des Naturschutzrechts ist stärker biotischen und abiotischen Faktoren, Landschaftsstrukturen und -funktionen zuzuordnen; der wissenschaftliche Naturschutz stellt daneben auch auf die soziale und kulturelle Dimension ab.

Das Naturschutzrecht schützt das Schutzgut Landschaft als Ausdruck der ersten Zieldimension in Bezug auf Landschaften als natürliches und kulturelles Erbe, womit diese Erbelandschaften unabhängig von ihrer Bedeutung für das Erleben und Wahrnehmen von Natur und Landschaft (Erbelandschaften als Ausdruck der Sicherung des natürlichen und kulturellen Erbes) zu schützen sind. Ebenso ist das Schutzgut Landschaft hinsichtlich des Erlebens und Wahrnehmens von Natur und Landschaft einschließlich der landschaftsgebundenen Erholung (immaterielle Funktionen) zu schützen.

Dementsprechend müssen die fachgesetzlichen Instrumente konkret-räumliche Zielstellungen, Erfordernisse und Maßnahmen, Ge- und Verbote sowie die Bewältigung von Eingriffen im Kontext Landschaft zu erarbeiten. Die Eingriffsregelung kann im Hinblick auf das Schutzgut Landschaft („Landschaftsbild") eine besonders wichtige Rolle einnehmen, wenn einschlägige aktuelle Aussagen der Landschaftsplanung vorliegen. Ansonsten besteht das Problem der oftmals fehlenden Datengrundlage: Eine flächendeckende Berücksichtigung beispielswiese von historischen Kulturlandschaftselementen kann nur dann erfolgen, wenn eine umfassende Datengrundlage vorliegt. Hier kann die Eingriffsregelung vorhabenspezifisch einen Beitrag leisten, wenn sie entsprechend abgearbeitet wird.

Das Landschaftsbild wird in der Rechtsprechung zur Eingriffsregelung nicht positiv definiert, sondern es wird bestimmt, wann eine Beeinträchtigung des Landschaftsbilds vorliegt. Die weit verbreitete, aber das Landschaftsbild nur mittelbar beschreibende Definition entstammt einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.9.1990: „Eine Beeinträchtigung des Landschaftsbilds ist anzunehmen, wenn eine Veränderung von einem für die Schönheit der natürlich gewachsenen Landschaft aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachter als nachteilig empfunden wird.“ Durch diesen Definitionsansatz verbleiben jedoch Folgefragen, die auch in der Mehrdimensionalität des Landschaftsbegriffs begründet liegen.

Das alleinige Abstellen auf einen „für die Schönheit der natürlich gewachsenen Landschaft aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachters“ ist nicht dazu geeignet, den

unbestimmten Rechtsbegriff der „erheblichen Beeinträchtigung des Landschaftsbilds“ hinreichend zu operationalisieren. Die Rechtsprechung versucht, mit dem Abstellen auf das Werturteil eines Durchschnittsbetrachters zum einen, den Grad des Interesses bzw. der Begeisterung für das Thema Landschaft in einem Spektrum von „wichtig“ bis „unwichtig“ abzubilden und zum anderen den Grad der Professionalität des mit dem Thema Landschaft Befassten abzufragen, wobei die Skala von „Laie“ bis „Profi“ reicht. Die Formulierung ist das Ergebnis einer Auslegung des Gesetzes, das auf einer argumentativen Ebene verbleibt.

Aus der fachlichen Perspektive wird vertreten, dass die am tradierten Kulturlandschaftsbegriff ausgerichteten Konzepte und normativen Setzungen alleine ins Leere liefen – erst die Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen Dimensionen des Landschaftsbegriffs und schließlich die Auseinandersetzung mit der Landschaftskonstruktion der verschiedenen Akteure und der Bevölkerung ermögliche die Annäherung an Landschaft. Dementsprechend wird das Abstellen auf einen aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachter durch die Rechtswissenschaft kritisiert. Hier sei im Ergebnis stärker auf demokratisch legitimierte Verfahren des Feststellens von Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds abzustellen.

Aus rechtspolitischer Sicht betrachtet wählt die Rechtsprechung – aufgrund des Fehlens eines fachlichen Standards – durch den Maßstab des Durchschnittsbetrachters eine Prognose des Meinungsbilds einer Mehrzahl von Interessenträgern. Obgleich die zitierte Rechtsprechung Operationalisierungsfragen offenlässt, ist doch mit der Formel des „aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachters“ ein konkretisierender Aspekt zu der Frage getroffen, wessen Werturteil für die Beeinträchtigung des Landschaftsbilds relevant sein soll – es sollen weder für die Schönheit der natürlich gewachsenen Landschaft nicht Interessierte sein, noch muss zwingend die Durchschnittsmeinung von professionell mit dem Landschaftsbegriff Befassten erhoben werden. Insgesamt ist die Operationalisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs „erhebliche Beeinträchtigung des Landschaftsbilds“ im Gesetzesvollzug durch die breite Rezeption des „Durchschnittsbetrachter-Ansatzes“ vorangekommen – die breite Rezeption in der Rechtsprechung und die damit verbundenen Wiederholung der Entscheidungsfundstelle – aber auch die kontroversen Auseinandersetzungen im wissenschaftlichen Naturschutz – spiegeln weiteren Konkretisierungsbedarf wieder.

Im wissenschaftlichen Naturschutz existiert eine Vielzahl von Ansätzen und Strömungen, sich dem Begriff Landschaft zu nähern. In der Regel findet eine Landschaftsbildbewertung im Rahmen der Eingriffsbewältigung auch aus Gründen der Verfahrenseffizienz als betrachterunabhängiges Verfahren statt, d.h. die Bewertungen von Ausgangszustand, Eingriffsschwere und Wiedergutmachung stützen sich in der Regel auf Expertenurteile. Insgesamt bleiben die Möglichkeiten einer qualifizierten Operationalisierung landschaftsästhetischer Belange im Rahmen der Eingriffsregelung eingeschränkt. Gleichwohl könnte die Integration partizipativer Elemente in die Land-

schaftsbildbewertung zu einer Validierung und einer höheren Akzeptanz der Bewertungsergebnisse führen.

Dabei ist zu beachten, dass nicht nur visuelle Wahrnehmungen vom Handlungsgegenstand Landschaftsbild umfasst sind. Unstreitig ist, dass sich das Landschaftsbild aus allen optisch wahrnehmbaren Landschaftselementen zusammensetzt, wenn und soweit diese Elemente den Eindruck der Landschaft mitbestimmen. Ungeklärt ist derzeit noch, ob auch diejenigen Wahrnehmungsformen, die über das Visuelle hinausgehen, vom Begriff des Landschaftsbilds umfasst sein sollen. Vom Wortlaut wäre eine Beeinträchtigung nicht mehr umfasst, wenn lediglich ein nicht-visueller Reiz ausschlaggebend sein soll. Anknüpfungspunkt für die Prüfung einer Beeinträchtigung muss immer eine visuelle Veränderung sein. Somit kommt es für eine negative Beeinträchtigung des Landschaftsbilds auf sämtliche prägenden Bestandteile der Landschaftsoberfläche zum Zeitpunkt des Eingriffs an, solange ein optisch wahrnehmbarer Ansatzpunkt besteht.

Insgesamt gesehen besteht zur Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs Landschaftsbild noch keinen Konsens im wissenschaftlichen Naturschutz. Möglicherweise liefert die Beschäftigung der Wissenschaft mit der Zielkonkretisierung des § 1 BNatSchG weitere praxisrelevante Ansätze, um beispielsweise mit der Konzeption von Erbelandschaften das Thema Landschaft bzw. Landschaftsbild in Zulassungsverfahren zu operationalisieren.

Auch andere Fachgesetze sind mit dem Handlungsgegenstand Landschaft/Landschaftsbild befasst. Die Europäische Landschaftskonvention ist ein internationales Abkommen. Die Unterzeichnerstaaten, zu denen die Bundesrepublik Deutschland nicht zählt, verpflichten sich, die Landschaften in ihrem Hoheitsgebiet zu erfassen, zu analysieren und unter Berücksichtigung der Werthaltungen der Bevölkerung zu bewerten und damit schließlich Qualitätsziele zu formulieren und Schutzinstrumente zu stärken. Im Rahmen der Untersuchung eines nationalgesetzlich fixierten Instruments sind hieraus derzeit keine untersuchungsrelevanten Aspekte abzuleiten.

Das Raumordnungsrecht befasst sich ebenso mit Landschaft. insbesondere mit dem Thema Kulturlandschaftsschutz bzw. -entwicklung. Die Aufgabenstellung des ROG ist hier zweigeteilt: Bei historisch geprägten und gewachsenen Kulturlandschaften soll der Aspekt der Erhaltung im Vordergrund stehen, während bei anderen Kulturlandschaften den Veränderungs- und Anpassungsprozessen Rechnung getragen werden soll. Für das historisch prägende Element ist maßgebend, ob Landschaftsbestandteile einer Kulturlandschaft eine eigene historische Wertigkeit im Sinne einer Denkmalbedeutung verleihen. Mit diesem Aspekt eng verwandt ist der geschilderte Ansatz, Erbelandschaften als Ausdruck der ersten naturschutzrechtlichen Zieldimension zu bestimmen.

Aus rechtspolitischer Sicht ist es nicht Aufgabe der Raumordnung, originär Aussagen zum Schutz der Landschaft bzw. der Kulturlandschaft zu treffen. Sie ist Bestandteil der raumbezogenen Gesamtplanung und zielt daher auf das Gleichgewicht kon-

kurrierender Nutzungsansprüche an den Raum, ohne einer Nutzung stets den Vorrang gewähren zu müssen. Sie ist vielmehr in Bezug auf das Thema Landschaft auf qualifizierende Aussagen aus der zuständigen Fachplanung, der Landschaftsplanung, angewiesen. Gleiches gilt für die Bauleitplanung. Sie ist Teil der raumbezogenen Gesamtplanung und als solche darauf ausgerichtet, den Raum einer ausgewogenen Nutzung zuzuführen, wobei das Schutzgut Landschaft bzw. Landschaftsbild nur einer unter vielen Belangen ist. Weitergehende Aspekte, die für diese Untersuchung von Relevanz sind, können daher aus dem Recht der Bauleitplanung nicht abgeleitet werden.

Auch die Flurbereinigungsgesetze des Bundes und der Länder beschäftigen sich grundsätzlich mit dem Thema Landschaft. Sie behandeln zwar das Erscheinungsbild der Kulturlandschaft, aber als Ressource bzw. als Grundlage für effiziente Landwirtschaft. Daher ist das Flurbereinigungsrecht hier nicht untersuchungsrelevant.

Vom Naturschutzrecht werden auch solche Landschaften umfasst, die von Kultur-, Bau- und Bodendenkmälern geprägt werden. Das Denkmalschutzrecht ist daher untersuchungsrelevant. Das Bewahrungsgebot des § 1 Abs. 4 Nr. 1 BNatSchG schließt Landschaften ausdrücklich ein, die auch von Kultur-, Bau- und Bodendenkmälern geprägt werden. Dabei umfasst das Naturschutzrecht nicht etwa den generellen Umgebungsschutz der Denkmäler, sondern nur insoweit, als die Flächen aus Naturschutzsicht wichtig sind. Der Schutz der Denkmäler selbst unterliegt dem Denkmalschutzrecht. Der Umgebungsschutz ist aber oftmals unerlässlich, um die Eigenart oder Schönheit des Denkmals wirksam zu erhalten und die historische oder gegenwärtige Funktion zum Ausdruck zu bringen. Es ist darauf abzustellen, ob die Landschaft wegen der Ausstrahlung des Denkmals auf seine Umgebung schutzwürdig ist. Das BNatSchG wird als fachspezifische Ergänzung des Denkmalschutzrechts der Länder angesehen, weshalb Denkmal- und Naturschutz aus rechtspolitischer Sicht an dieser Stelle eng kooperieren müssen. Im Ergebnis wird beim Zusammenspiel von Denkmal- und Naturschutzrecht immer auf das konkrete Denkmal bzw. auf die Kulturlandschaft mit ihren prägenden Kultur-, Bau- oder Bodendenkmälern abzustellen sein, da aus rechtspolitischer Perspektive die Aufgabenzuweisung uneindeutig ist. Aufgrund dieser Einzelfallbezogenheit lassen sich hieraus jedoch keine generalisierenden Aussagen ableiten, die für diese Untersuchung relevant sind.

Insgesamt gesehen wird es zur Stärkung des Landschaftsschutzes führen, wenn der wissenschaftliche Naturschutz Kriterien erarbeitet, um den gesetzlichen Auftrag des landschaftlichen Diversitätsschutzes zu erfüllen, beispielsweise durch die Identifikation sogenannter Erbelandschaften. Das Naturschutzrecht kann auf die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, die auch eine Wertung nach optisch-ästhetischen Maßstäben verlangen, nicht verzichten, weil der Gesetzgeber davon ausgeht, dass schöne Landschaftsteile schützenswert sind und dass sich darüber, was als schön empfunden wird, ein (fachlicher) Konsens erreichen lässt. Eine Bezugnahme auf die Formel des objektiven Durchschnittsbetrachters ermöglicht es der Rechtsprechung, die Rechtsanwendung der Exekutive an den begrifflichen Begriffen zu messen.

6.3 Rechtsprechungsanalyse und planerische Umsetzung

Die Rechtsprechungsanalyse zeigt zwei Schwerpunkte – die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative und die Beschäftigung mit einzelfallspezifischen Fragestellungen, die kaum für die in dieser Untersuchung beabsichtigte Suche nach Bewertungsaspekten Relevanz entfalten.

Der Exekutive wird – nach der hiesigen Ansicht jedoch mit umstrittener Ermächtigungsgrundlage – häufig eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zugestanden und die gerichtliche Kontrolldichte auf eine Willkürprüfung abgesenkt, „solange sich die ökologische Wissenschaft nicht als eindeutiger Erkenntnisgeber erweist“. Dementsprechend wird von der Rechtsprechung akzeptiert, dass Die Ausgestaltung des naturschutzrechtlichen Kompensationsmodells hinsichtlich der Auswahl zwischen grundsätzlich gleich geeigneten Kompensationsmaßnahmen, der naturschutzfachlichen Abstimmung der Kompensationsmaßnahmen untereinander sowie der Berücksichtigung etwaiger multifunktionaler Kompensationswirkungen in erheblichem Umfang Elemente einer planerisch abwägenden Entscheidung aufweist. Dies ist singulär betrachtet unproblematisch, jedoch bestehen aus rechtspolitischer Perspektive Bedenken, wenn diese Argumentation zum Regelfall wird. Denn der Exekutive wird damit ausdrücklich zugestanden, unter der Nutzung naturschutzinterner Gründe zwischen Maßnahmen untereinander abzuwägen. Der Grund liegt im Fehlen mit dem Fehlen rechtlicher Vorgaben oder von der Rechtsprechung anerkannter wissenschaftlicher Methoden. Quantifizierungen bei Eingriffswirkungen und Kompensationsmaßnahmen seien nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle zugänglich; sie seien von den Gerichten hinzunehmen, sofern sie im Einzelfall naturschutzfachlich vertretbar sind und auch nicht auf einem Bewertungsverfahren beruhen, das sich als unzulängliches oder gar ungeeignetes Mittel erweist, um den gesetzlichen Anforderungen gerecht zu werden. Insgesamt gesehen wird man eine planerische Abwägung von Kompensationsmaßnahmen im Rahmen der Nutzung einer naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative der Exekutive und eine damit einhergehende eingeschränkte gerichtliche Kontrolle hinnehmen müssen, solange die beschriebenen Defizite bei der fachlichen Standardisierung bestehen.

Die Rechtsprechungsanalyse zeigt im Rahmen der inhaltlichen Beschäftigung mit den Schutzgütern, dass die Gerichte bei der Überprüfung der Sachverhalte das klägerische Vorbringen abarbeiten. Eigene Ermittlungen von Amts wegen werden kaum angestrengt. Die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative der Behörde und die damit einhergehende geringe Kontrolldichte der Gerichte wird teils so weit gesehen, dass, obwohl Gewichtungen von Kompensationsmaßnahmen im Einzelfall nicht nachvollziehbar sind, sie den gesetzlichen Anforderungen genügen. Wann die Ausübung der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative rechtlich zu beanstanden ist, lässt sich nach der Rechtsprechung nur im konkreten Einzelfall messen. Eine Korrek-

tur exekutivischer Bewertungsakte im Verwaltungsverfahren würde die Gerichte überfordern und ist nicht ihre Aufgabe.

Insgesamt konnten aus der Rechtsprechungsanalyse nicht die erhofften Bewertungsansätze generiert werden. Dieser empirisch belegte Negativbefund weist jedoch in eine eindeutige Richtung: Es ist aus rechtssystematischer, rechtspolitischer und naturschutzfachlicher Perspektive dringend geboten, beispielsweise im Verordnungswege Näheres zur Bewertung im Kontext der Eingriffsregelung zu regeln.

Nach einer Sichtung der Ansätze zur planerischen Umsetzung des gesetzlichen Bewertungsauftrags ist festzustellen, dass die derzeitige Praxis nicht immer die gesetzgeberisch intendierte Steuerungswirkung erreicht und auch nicht stets die Voraussetzungen erfüllt, die die Methodenlehre der Raum- und Umweltplanung an eine Bewertung stellt. Als Ausweg aus dieser erstarrten Situation des fehlenden fachlichen Konsenses ist – auch aus planerischer Sicht – eine möglichst bundesweite und möglichst einheitliche Methodenstandardisierung zu finden.

6.4 Empfehlung

Die Eingriffsregelung wird im Vergleich zum strikten, von Vogelschutz- und Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie geprägten Naturschutzrecht oft als Instrument mit ungenauen Konturen wahrgenommen. Die Eingriffsregelung weist tatsächlich die weniger strikten Rechtsfolgen auf, da beispielweise für unvermeidbare und nicht real kompensierbare Beeinträchtigungen eine Geldleistung zulässig ist, die das europäische Naturschutzrecht nicht kennt. Auch die Rechtsprechungsanalyse hat gezeigt, dass diejenigen Entscheidungen, die sich mit für diese Untersuchung relevanten Sachverhalten beschäftigen, zu einem weit überwiegenden Teil aus Ausführungen zum Artenschutz und zur Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung bestehen. Entscheidungen, die sich schwerpunktmäßig mit der Eingriffsregelung beschäftigen, entstammen meist der städtebaurechtlichen Eingriffsregelung des Baugesetzbuchs. In originär naturschutzrechtlich befassten Gerichtsentscheidungen, in denen die Normen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung entscheidungstragend sind, spielt die Eingriffsregelung im Vergleich zu Artenschutz und Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung hingegen eine deutlich untergeordnete Rolle. Die konsistente Abarbeitung der Prüfkaskade der Eingriffsregelung leidet unter dem Fehlen maßgeblicher Standards.

Bisherige Forschungsansätze im Naturschutz haben zu einer Vielzahl meist sektoraler Methodenvorschläge geführt, ohne dass die fachliche Qualität und die Grenzen und Möglichkeiten des einzelnen Methodenvorschlags immer erkennbar wären.[1131] So besteht eine erhebliche Diskrepanz zwischen dem gesetzlich intendierten, fachlichen Qualitätsanspruch an die Bewertung von Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts und des Landschaftsbilds bzw. an die Bewer-

[1131] *Plachter* et al. (2002): S. 9.

tung von zu konzipierenden Realkompensationsmaßnahmen auf der einen Seite und der sich in der gesichteten Rechtsprechung widerspiegelnden vollzugspraktischen Wirklichkeit auf der anderen Seite. Es fehlen bislang im Naturschutz differenzierte und verbindlich anzuwendende Regelwerke zu einschlägigen Arbeitsmethoden, was auch zu Akzeptanz- und Effizienzproblemen des Naturschutzes beiträgt.[1132] Noch 2002 beschreiben *Plachter* et al.[1133] die gesetzgeberische Situation als ungeeignet, die bestehenden Defizite durch die stärkere Verankerung von normativen Setzungen auf gesetzlicher Ebene auszugleichen. Auch ist die Standardisierung auf untergesetzlicher Ebene ohne eine rechtliche Bindungswirkung („Festlegung allgemeiner Leitlinien"[1134]) ungeeignet, einen fachlichen Konsens herbeizuführen, was bereits die schiere Quantität der im Forschungsvorhaben „Methodik der Eingriffsregelung im bundesweiten Vergleich"[1135] untersuchten untergesetzlichen Regelwerke beweist. Bei der Implementation des bundesrechtlichen Regelungsmodells hat sich ein höchst heterogenes Anwendungsgeflecht herausgebildet.[1136]

Die Eingriffsregelung ist durch die nicht miteinander abgestimmten Versuche einer weiteren instrumentellen Konkretisierung nicht effizienter geworden. Vielmehr erscheint sich der Gesetzesvollzug hinter den Leitfäden und Verwaltungsvorschriften einer Weiterentwicklung und Konkretisierung des Instruments zu entziehen. Im Ergebnis ist dies für die Leistungsfähigkeit der Eingriffsregelung von Nachteil. Damit verbunden ist nämlich nicht nur die Möglichkeit, dass auch ein wenig sachgerechtes Verständnis bei der Anwendung der einschlägigen Bestimmungen tendenziell sanktionslos bleibt.[1137] Vielmehr wird auch umgekehrt die konsequente Umsetzung des Regelungsprogramms nicht gezielt mit einheitlichen, substanziell-konkretisierenden Vorgaben unterstützt, sondern bleibt dem Einzelfall und damit häufig den ohnehin stark überlasteten Fachbehörden überlassen.[1138] Die starke Steuerungswirkung der Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung und der besonderen artenschutzrechtlichen Prüfung vermag die Eingriffsregelung mit der derzeit unkonkreten fachlichen Ausgestaltung der Schutzgüter, der Bewertungsschritte, der Ausfüllung der unbestimmten Rechtsbegriffe und Ermessensermächtigungen nicht zu erlangen.

Aus rechtspolitischer Sicht ist die Empfehlung abzugeben, aus Gründen der einheitlichen Anwendung des Bundesrechts, der ländergrenzenübergreifenden Gleichbehandlung von Eingriffsverursachern und nicht zuletzt der fachlich stringenten Herleitung aus der (abweichungsfesten) Zielsystematik des § 1 BNatSchG, entweder auf länderübergreifendem Konsens basierende, zu vergleichbaren Ergebnissen kommen-

1132 *Plachter* et al. (2002): S. 9; *Berchter* (2007): S. 138 ff.
1133 *Plachter* et al. (2002): S. 9.
1134 *Plachter* et al. (2002): S. 9.
1135 *Mengel* et al. (2018): S. 28 ff.
1136 *Mengel* et al. (2018): S: 418.
1137 *Mengel* et al. (2018): S: 419.
1138 *Mengel* et al. (2018): S: 419 f.

de Regelungen zu treffen oder aber sich auf einen bundesrechtlichen Konsens zu verständigen.

Seit 2009 enthält § 15 Abs. 7 BNatSchG jedoch eine Verordnungsermächtigung zur näheren Regelung der Kompensation von Eingriffen, insbesondere zu „Inhalt, Art und Umfang von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen einschließlich von Maßnahmen zur Entsiegelung, zur Wiedervernetzung von Lebensräumen und zur Bewirtschaftung und Pflege sowie zur Festlegung diesbezüglicher Standards, insbesondere für vergleichbare Eingriffsarten sowie zur Höhe der Ersatzzahlung und das Verfahren zu ihrer Erhebung".

Damit besteht die Chance, zwar auf (formell-) untergesetzlicher, aber dennoch auf (materiell-) rechtlich bindender Ebene eine bundesweit geltende Konkretisierung des Regelungskomplexes Eingriffsregelung zu schaffen. Eine Standardisierung durch untergesetzliche Konventionsbildung scheint im Übrigen wenig realistisch zu sein.

Die im Umweltrecht – speziell im Naturschutzrecht – geregelten Sachverhalte sind komplex und übersteigen oftmals das alleinige Beurteilungsvermögen der Judikative, auch unter Hinzuziehung eines Sachverständigen.[1139] Das Beharren auf einer uneingeschränkten Nachprüfbarkeit des Verwaltungshandelns auch in tatsächlicher Hinsicht gerät unter solchen Umständen zur Fiktion, während die Anerkennung von Beurteilungsspielräumen sich als methodenehrliche Antwort empfiehlt, die zugleich als Basis für die – brachliegende Leistungsfähigkeit der Rechtsvergleichung und interdisziplinären Forschung nutzende – Entwicklung von Grenzen des Beurteilungsspielraums dienen kann.[1140] Die Grenzen eines jeden Beurteilungsspielraums liegen im materiellen Recht begründet. Dazu müssen aber bei der Bearbeitung eines Handlungsgegenstands in der Eingriffsregelung nicht nur die §§ 13 ff. BNatSchG betrachtet werden, sondern die Gesamtheit der geltenden und im konkreten Fall anwendbaren Regelungen, die das zu untersuchende Schutzgut betreffen. All diese Aspekte, auch die in dieser Arbeit entwickelten Ansätze, sind dazu geeignet, in einem auf dem Verordnungswege zu schaffenden Regelwerk miteinander abgestimmt und implementiert zu werden. Wie gezeigt wurde, ist die Schaffung eines verbindlichen Regelwerkes (möglichst auf Bundesebene) aus naturschutzfachlicher, naturschutzrechtlicher und rechtspolitischer Sicht erforderlich.

[1139] Vgl. *Meßerschmidt* EurUP 2014, 11 (13).
[1140] *Meßerschmidt* EurUP 2014, 11 (13).

Quellenverzeichnis

AKADEMIE FÜR RAUMFORSCHUNG UND LANDESPLANUNG (Hrsg.) (2011): Grundriss der Raumordnung und Raumentwicklung, Hannover.

AKADEMIE FÜR RAUMFORSCHUNG UND LANDESPLANUNG (Hrsg.) (2005): Handwörterbuch der Raumordnung, Hannover.

ALBRECHT, J. (2015): Die ökologische Neuausrichtung des Wasserrechts durch die Wasserrahmenrichtlinie. Europäisches Umwelt- und Planungsrecht, 96-119.

APPEL, M. (2010): Die Befugnis zur einfach-gesetzlichen Ausgestaltung der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes i.S.d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG - zugleich ein Beitrag über Inhalt und Reichweite des abweichungsfesten Kerns der Landschaftsplanung gemäß § 8 BNatSchG. Natur und Recht, 171-179.

ATTENDORN, T. (2013): Berücksichtigung der Belange der Energiewende bei der Anwendung des Naturschutzrechts. Natur und Recht, (3), 153-162.

AUGENSTEIN, I. (2002): Die Ästhetik der Landschaft. Ein Bewertungsverfahren für die planerische Umweltvorsorge. Berliner Beiträge zur Ökologie 3, Weißensee Verlag, Berlin.

BECKER, B. (2010): Das Recht der Länder zur Abweichungsgesetzgebung (Art. 72 Abs. 3 GG) und das neue WHG und BNatSchG. Deutsches Verwaltungsblatt, 754-758.

BEGON, M., HARPER, J., TOWNSEND, C. (1991): Ökologie – Individuen, Populationen und Lebensgemeinschaften, Birkhäuser Verlag, Basel.

BEIER, A. (2012): Neues aus Leipzig zum artenschutzrechtlichen Tötungsverbot. Deutsches Verwaltungsblatt, 149-153.

BENDER, B.; SPARWASSER, R.; ENGEL, R. (1995): Umweltschutz. Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts. C.F.Müller, Heidelberg.

BERCHTER, D. (2007): Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht – Defizite und Möglichkeiten zur Effektivierung des Gesetzesvollzugs., Diss., Hamburg, Nomos, Baden-Baden.

BERGHOFF, P., STEG, K. (2010): Das neue Bundesnaturschutzgesetz und seine Auswirkungen auf die Naturschutzgesetze der Länder. Natur und Recht, 17-26.

BERKEMANN, J. (1993): Rechtliche Instrumente gegenüber Eingriffen in Natur und Landschaft (§ 8 BNatSchG). Natur und Recht, 97-108.

BERNOTAT, D.; DIERSCHKE, V. (2012): Übergeordnete Kriterien zur Bewertung der Mortalität wildlebender Tiere im Rahmen von Projekten und Eingriffen – unter beson-

derer Berücksichtigung der deutschen Brutvogelarten. Online-Ressource, Bundesamt für Naturschutz, Bonn-Bad Godesberg.

BICKEL, C. (2004): Bundesbodenschutzgesetz. Kommentar, Carl-Heymanns-Verlag, Köln.

BIERHALS, E. (2000): Zur Eingriffsbeurteilung auf Grundlage von Biotopwerten. Informationsdienst Naturschutz Niedersachsen, (3), 124-126.

BIRKMANN, J., BÖHM, H., BUCHHOLZ, F., BÜSCHER, D., DASCHKEIT, A., EBERT, S., FLEISCHHAUER, M., FROMMER, B., KÖHLER, S., KUFELD, W., LENZ, S., OVERBECK, G., SCHANZE, J., SCHLIPF, S., SOMMERFELDT, P., STOCK, M., VOLLMER, M., WALKENHORST, O. (2011): Glossar Klimawandel und Raumentwicklung, Online-Ressource, Akademie für Raumforschung und Landesplanung, Hannover.

BÖHNER, J., RATTER, B. (Hrsg.) (2010): Klimawandel und Klimawirkung, Inst. für Geographie, Hamburg.

BOYE, P., KLINGENSTEIN, F. (2006): Naturschutz im Wandel des Klimas. Natur und Landschaft, 574–577.

BREUER, R. (1980): Die Bedeutung des § 8 BNatSchG für Planfeststellungen und qualifizierte Genehmigungen nach anderen Fachgesetzen. Natur und Recht, 89-101.

BREUER, W. (2016): Eingriffsregelung. In: RIEDEL, W., LANGE, H., JEDICKE, E., REINKE, M. (Hrsg.) (2016): Landschaftsplanung. 3. Auflage, Springer Spektrum, Berlin, Heidelberg.

BROCKHOFF, S. (2012): Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, Erich-Schmidt-Verlag, Berlin.

BRUNS, D. (1992): Planung von Ersatzbiotopen – Beitrag zur Planung von Ersatzbiotopen gemäß § 8 Bundesnaturschutzgesetz am Beispiel von Sukzessionsflächen auf Lehm, Landesanstalt für Umweltschutz Baden-Württemberg, Karlsruhe.

BRUNS, D., KÜHNE, O. (2013): Landschaft im Diskurs – Konstruktivistische Landschaftstheorie als Perspektive für künftigen Umgang mit Landschaft. Natur und Landschaft, 83-88.

BRUNS, E. (2007): Bewertungs- und Bilanzierungsmethoden in der Eingriffsregelung – Analyse und Systematisierung von Verfahren und Vorgehensweisen des Bundes und der Länder, Berlin.

BRUNS, E., KÖPPEL, J., MEISSNER, C., PETERS, W. (2003): Handlungsempfehlung zur Bewertung und Bilanzierung von Eingriffen im Freistaat Sachsen, Dresden, Download unter
http://www.smul.sachsen.de/sbs/download/Handlungsempfehlung_Oekopunkte.pdf.

BRUNS, E.; KIEß, C.; PETERS, W. (2009): Anforderungen an die Erfassung, Bewertung und Sanierung von Biodiversitätsschäden nach dem Umweltschadensgesetz. Natur und Recht, 149-159.

BRUNS, E., ROTH, M. (2017): Landschaftsbildbewertung im Kontext der Eingriffsregelung – Stand und Perspektiven. Natur und Landschaft, 2-8.

BÜCKMANN, W. (2009): Nachhaltiges Landmanagement und Klimaschutz. Umwelt- und Planungsrecht, (11+12), 407–418.

BUND/LÄNDER-ARBEITSGEMEINSCHAFT NATURSCHUTZ, LANDSCHAFTSPFLEGE UND ERHOLUNG (2010): Hinweise der LANA zur Eingriffsregelung des Bundesnaturschutzgesetzes; Beschluss der LANA zu TOP 3.3, 101. Sitzung am 4./5. März 2010 in Schwerin – Die Eingriffsregelung nach §§ 13 bis 18 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG), unveröffentlicht.

BUNDESAMT FÜR NATURSCHUTZ (2015): Rote-Liste-Autorentagung im BfN. Natur und Landschaft 2015, 75.

CANCIK, P. (2011): Das neue Naturschutzrecht Niedersachsen - ein Testfall für die Abweichungsgesetzgebung. Niedersächsische Verwaltungsblätter, 177-182.

COSACK, T.; ENDERS, R. (2008): Das Umweltschadensgesetz im System des Umweltrechts. Deutsches Verwaltungsblatt, 405-416.

CZYBULKA, D., Hrsg. (2004): Wege zu einem wirksamen Naturschutz: Das neue BNatSchG - Analyse und Kritik – Fünfter Warnemünder Naturschutzrechtstag. Beiträge zum Landwirtschaftsrecht und zur Biodiversität 2, Nomos, Baden-Baden.

CZYCHOWSKI, M.; REINHARDT, M. (2014): Wasserhaushaltsgesetz. Kommentar, 11. Aufl., C.H.Beck, München.

DEGENHART, C. (2010): Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Abweichungsgesetzgebung. Die Öffentliche Verwaltung, (10), 422-430.

DEUTSCHER RAT FÜR LANDESPFLEGE (2007): 30 Jahre naturschutzrechtliche Eingriffsregelung - Bilanz und Ausblick.

DURNER, W. (2015): Natur- und Gewässerschutz – Ausgangsparameter, Zielsynergien, Zielkonflikte. Europäisches Umwelt- und Planungsrecht, 82-95.

EISSING, H.; LOUIS, H. W. (1996): Rechtliche und fachliche Anforderungen an die Bewertung von –Eingriffen. Natur und Recht, 485-492.

EKARDT, F. (2001): Steuerungsdefizite im Umweltrecht – Ursachen unter besonderer Berücksichtigung des Naturschutzrechts und der Grundrechte ; zugleich zur Relevanz religiösen Säkularisats im öffentlichen Recht, Pro-Universitate-Verlag, Baden-Baden..

EKARDT, F. (2004): Eingriffs- und Ausgleichsregelung: Prozedurale und ökonomische Reformansätze. In: Czybulka, D., Hrsg., Wege zu einem wirksamen Naturschutz: Das neue BNatSchG - Analyse und Kritik. Fünfter Warnemünder Naturschutzrechtstag, Nomos, Baden-Baden, 96-110.

EKARDT, F., HENNIG, B. (2011): Möglichkeiten und Grenzen der Mengensteuerung in der Landnutzung - Landnutzung, Klimawandel und Emissionshandel. In: Czybulka, D., Hrsg., Das neue Naturschutzrecht des Bundes, Nomos, Baden-Baden, 172-201.

ENGEL, R., KETTERER, L. (2010): Die Auswirkungen des neuen Bundesnaturschutzgesetzes auf das Landesnaturschutzrecht. Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg, 293-301.

ESER, U., POTTHAST, T. (1999): Naturschutzethik – Eine Einführung für die Praxis, Nomos, Baden-Baden.

EVERS, M. (2015): Naturschutz und Wasserwirtschaft – Synergien von Zielen und Umsetzungsinstrumenten. Europäisches Umwelt- und Planungsrecht, 119-126.

FELLENBERG, F. (2012): Neue Herausforderungen im besonderen Artenschutzrecht: Die Reaktionen der Praxis auf das BVerwG-Urteil zur Ortsumgehung Freiberg. Umwelt- und Planungsrecht, 321-328.

FISCHER-HÜFTLE, P. (2007): Zur Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet "Naturschutz und Landschaftspflege" nach der Föderalismusreform. Natur und Recht, 78-85.

FISCHER-HÜFTLE, P. (2011): 35 Jahre Eingriffsregelung – eine Bilanz. Natur und Recht 33, (11), 753-758.

FISCHER-HÜFTLE, P. (2011): Zur Zweckbindung der Ersatzzahlung im Fall ihrer Gleichstellung mit der Realkompensation. Natur und Recht 461-464.

FISCHER-HÜFTLE, P., Schumacher, J. (2010): Bundesnaturschutzgesetz – Kommentar, 2. Aufl., Kohlhammer, Stuttgart.

FRANZIUS, C. (2010): Die Zukunft der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung – Eine Bewährungsprobe für die Abweichungsgesetzgebung nach dem Inkrafttreten des neuen Bundesnaturschutzgesetzes. Zeitschrift für Umweltrecht, 346-353.

FRENZ, W.; MÜGGENBORG, H.-J. (Hrsg.) (2011): Bundesnaturschutzgesetz – (BNatSchG) ; Kommentar, Erich-Schmidt-Verlag, Berlin.

FÜHR, M.; LEWIN, D.; ROLLER, G. (2006): EG-Umwelthaftungs-Richtlinie und Biodiversität. Natur und Recht, 67-75.

FÜRST, D., SCHOLLES, F. (2008): Handbuch Theorien und Methoden der Raum- und Umweltplanung, 3. Aufl., Rohn, Dortmund.

GAEDE, M., HÄRTLING, J. (2010): Umweltbewertung und Umweltprüfung, Westermann, Braunschweig.

GÄRDITZ, K. (2013): Ökologischer Gewässerschutz zwischen Wasserrecht und Naturschutzrecht. Natur und Recht, 605-613.

GÄRDITZ, K. (2014): Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz im Umweltrecht. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1-10.

GASSNER, E. (1995): Das Recht der Landschaft – Gesamtdarstellung für Bund und Länder, Neumann, Radebeul.

GASSNER, E.; HEUGEL, M. (2010): Das neue Naturschutzrecht. C.H.Beck, München.

GASSNER, E. (2011): Rechtskonkretisierung zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen nach Art. 20a GG. Natur und Recht 33, (5), 320-323.

GASSNER, E. (2011): Zur Auslegung des Untersagungsgebots nach § 15 Abs. 5 BNatSchG. Natur und Recht, 685-689.

GASSNER, E. (2012): Die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative, ein ungerechtfertigtes Vorrecht. Deutsches Verwaltungsblatt, 1479-1483.

GASSNER, E. (2012): Landschaftsschutzrecht. Erich-Schmidt-Verlag, Berlin.

GASSNER, E. (2013): Aktuelle Umwelt-/Naturschutz-Rechtsfragen. Natur und Recht, 324-326.

GASSNER, E., BENDOMIR-KAHLO, G., SCHMIDT-RÄNTSCH, A., SCHMIDT-RÄNTSCH, J. (2003): Bundesnaturschutzgesetz – Kommentar: unter Berücksichtigung der Bundesartenschutzverordnung, des Washingtoner Artenschutzübereinkommens, der EG-Artenschutz-Verordnungen, der EG-Vogelschutz-Richtlinie und der EG-Richtlinie "Fauna, Flora, Habitate". Kommentar, 2. Aufl., C.H. Beck, München.

GATZ, S. (2009): Rechtsfragen der Windenergienutzung. Deutsches Verwaltungsblatt, 737-748.

GELLERMANN, M. (2010): Naturschutzrecht nach der Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 73-79.

GERHARDS, I. (2002): Naturschutzfachliche Handlungsempfehlungen zur Eingriffsregelung in der Bauleitplanung – Auf der Grundlage der Ergebnisse des F und E-Vorhabens 899 82 100 "Erarbeitung von Handlungsempfehlungen für die Kommunen zur Abarbeitung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in der Bauleitplanung" des Bundesamtes für Naturschutz ; Bundesamt für Naturschutz, Bonn-Bad Godesberg.

GERHARDT, M. (2012). In: Schoch, F. et al. (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar, C.H. Beck, München.

GIESBERTS, L.; REINHARDT, M. (2007): Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht – BImSchG, KrW/AbfG, BBodSchG, WHG.

GUCKELBERGER, A., SINGLER, P. (2016): Aktuelle Entwicklungen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung unter besonderer Berücksichtigung von Anlagen für erneuerbare Energien. Natur und Recht, 1-11.

HAAREN, C. VON, SAATHOFF, W., BODENSCHATZ, T., LANGE, M. (2010): Der Einfluss veränderter Landnutzungen auf Klimawandel und Biodiversität – Unter besonderer Berücksichtigung der Klimarelevanz von Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege, Bundesamt für Naturschutz, Bonn-Bad Godesberg.

HABER, W., LANG, R., JESSEL, B., SPANDAU, L., KÖPPEL, J., SCHALLER, J. (1993): Entwicklung von Methoden zur Beurteilung von Eingriffen nach § 8 Bundesnaturschutzgesetz, Nomos, Baden-Baden.

HALAMA, G. (1998): Fachrechtliche Zulässigkeitsprüfung und naturschutzrechtliche Eingriffsregelung. Natur und Recht, 633-637.

HARTZ, A. M. (2013): Zum aktuellen Umgang mit Landschaft in der räumlichen Planung. In: BRUNS, D., KÜHNE, O. (Hrsg.): Landschaften. Theorie, Praxis und internationale Bezüge. Oceano, Schwerin.

HAUPT, H.; LUDWIG, G.; GRUTTKE, H.; BINOT-HAFKE, M.; OTTO, C.; PAULY, A. (2009): Rote Liste gefährdeter Tiere, Pflanzen und Pilze Deutschlands. Band 1: Wirbeltiere. Naturschutz und Biologische Vielfalt 70 (1), Landwirtschaftsverlag, Münster.

HEILAND, S. (2009): Wandel des Klimas - Wandel von Planung und Umweltprüfung? In: Umweltbundesamt, Hrsg., Umwelt im Wandel. Herausforderungen für die Umweltprüfungen (UVP/SUP) ; internationales Symposium 11. April 2008, Umweltbundesamt, Dessau, Erich Schmidt-Verlag, Berlin, 41-55.

HEILAND, S., GEIGER, B., RITTEL, K., STEINL, C., WIELAND, S. (2008): Der Klimawandel als Herausforderung für die Landschaftsplanung – Probleme, Fragen und Lösungsansätze. Naturschutz und Landschaftsplanung, 37-41.

HENCKEL, D.; VON KUCZKOWSKI, K.; LAU, P.; PAHL-WEBER, E.; STELLMACHER, F. (Hrsg.) (2010): Planen – Bauen – Umwelt. Ein Handbuch. Springer VS, Heidelberg.

HENDLER, R., BROCKHOFF, S. (2010): Die Eingriffsregelung des neuen Bundesnaturschutzgesetzes. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 733-738.

HENDLER, R., RÖDDER, D., VEITH, M. (2010): Flexibilisierung des Schutzgebietsnetzwerkes Natura 2000 vor dem Hintergrund des Klimawandels. Natur und Recht, 685-692.

HENDRISCHKE, O. (2007): "Allgemeine Grundsätze" als abweichungsfester Kern der Naturschutzgesetzgebung des Bundes. Natur und Recht, 439–502.

HENDRISCHKE, O. (2010): Neuordnung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege. Natur und Landschaft, 111–115.

HENNIG, J.; KRAPPEL, T. (2013): Natura 2000-Recht in gestuften Planungs- und Zulassungsverfahren – am Beispiel der Planung von Hoch- und Höchstspannungsleitungen. Umwelt- und Planungsrecht, 133-139.

HERBERT, M. (2010): Das Folgenbewältigungsprogramm der Eingriffsregelung. Garten + Landschaft, 18-21.

HOFFMANN-RIEM, W. (2006): Eigenständigkeit der Verwaltung. In: Hoffmann-Riem, W. et al. (Hrsg.) Grundlagen des Verwaltungsrechts Band I. Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, C.H. Beck, München, 623-714.

HOHEISEL, D. (2012): Planungstheorie – Beurteilung und Bewertung, Vortrag am 15.11.2012, Kassel.

HOHEISEL, D., MENGEL, A., HEILAND, S., MERTELMEYER, L., MEURER, J., RITTEL, K. (2017): Planzeichen für die Landschaftsplanung. Fachlich-methodische Grundlagen. BfN-Skripten 461/1. Bundesamt für Naturschutz, Bonn-Bad Godesberg.

HÖNES, E.-R. (2013): Rechtsfragen des Kulturlandschaftsschutzes. Natur und Recht, 12-22.

HÖNIG, D. (2004): Naturschutzfachliche Vorgaben in der Regionalplanung – Zugleich Anmerkung zu BVerwG, Ur. vom 30.1.2003 - 4 CN 14.01 NuR 2003, 489. Natur und Recht, 158-159.

HOPPENBERG, M.; DE WITT, S. (2015): Handbuch des öffentlichen Baurechts. Loseblattausgabe, 42. Aufl., C.H.Beck, München.

HUCK, S. (2013): Die raumplanerische Herausforderung Kulturlandschaft. Umwelt- und Planungsrecht, 217-222.

JACOB, T.; LAU, M. (2015): Beurteilungsspielraum und Einschätzungsprärogative. Zulässigkeit und Grenzen administrativer Letztentscheidungsmacht am Beispiel des Naturschutz- und Wasserrechts. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 241-248.

JEDICKE, E., REINKE, M., RIEDEL, W. (2016): Landschaftsplanung – ein Ausblick. In: RIEDEL, W., LANGE, H., JEDICKE, E., REINKE, M. (Hrsg.) (2016): Landschaftsplanung. 3. Auflage, Springer Spektrum, Berlin, Heidelberg.

JESSEL, B. (2009): Biodiversität und Klimawandel – Forschungsbedarfe im Rahmen nationaler Handlungsstrategien. Natur und Landschaft, 32-38.

JESSEL, B. (2011): Die Eingriffsregelung im neuen Bundesnaturschutzgesetz – Rechtssystemare Verknüpfungen und Synergien mit anderen Instrumenten. In: CZYBULKA, D., Hrsg., Das neue Naturschutzrecht des Bundes, Nomos, Baden-Baden, 155-169.

JESSEL, B., TOBIAS, K. (2002): Ökologisch orientierte Planung – Eine Einführung in Theorien, Daten und Methoden, Ulmer, Stuttgart.

JOHLEN, H. (2000): Der Natur- und Landschaftsschutz in der Planfeststellung. Gewerbearchiv - Zeitschrift für Wirtschaftsverwaltungsrecht, 35-63.

KAHL, W., BURS, M. (2016): Beurteilungsspielräume der Verwaltung im Naturschutzrecht (Teil 1). Deutsches Verwaltungsblatt. 1157-1165.

KAHL, W., BURS, M. (2016): Beurteilungsspielräume der Verwaltung im Naturschutzrecht (Teil 2). Deutsches Verwaltungsblatt. 1222-1228.

KERKMANN, J. (Hrsg.) (2010): Naturschutzrecht in der Praxis, lexxion, Berlin.

KIBELE, K. (2011): Der Biber auf dem Vormarsch – Einige Bemerkungen zum Verhältnis von Wasser- und Naturschutzrecht. Zeitschrift für Wasserrecht, 121-134.

KIEMSTEDT, H., OTT, S., MÖNNECKE, M. (1996a): Methodik der Eingriffsregelung – Gutachten zur Methodik der Ermittlung, Beschreibung und Bewertung von Eingriffen in Natur und Landschaft, zur Bemessung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sowie von Ausgleichszahlungen. Teil 2: Analyse, Umweltministerium Baden-Württemberg, Stuttgart.

KIEMSTEDT, H., OTT, S., MÖNNECKE, M. (1996b): Methodik der Eingriffsregelung – Gutachten zur Methodik der Ermittlung, Beschreibung und Bewertung von Eingriffen in Natur und Landschaft, zur Bemessung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sowie von Ausgleichszahlungen. Teil 3: Vorschläge zur bundeseinheitlichen Anwendung der Eingriffsregelung nach § 8 Bundesnaturschutzgesetz, Umweltministerium Baden-Württemberg, Stuttgart.

KLOEPFER, M. (2004): Umweltrecht, 3. Aufl., C.H. Beck, München.

KOBER, D. (2015): Konsistente Schutzgutbehandlung in Zulassungsverfahren. Schriftenreihe des Fachgebiets Landschaftsentwicklung/Umwelt- und Planungsrecht der Universität Kassel, Band 1, Diss., kassel university press.

KOCH, H.-J. (2010): Die gerichtliche Kontrolle technischer Regelwerke im Umweltrecht - Ein Plädoyer gegen die Ausdehnung administrativer Letztentscheidungskompetenzen. In: Koch, H.-J., Hrsg., Methoden zum Recht. Ausgewählte Beiträge aus drei Jahrzehnten, Nomos, Baden-Baden, 197-211.

KOCH, H.-J. (2010): Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung. In: Kerkmann, J. (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, lexxion, Berlin, 119-198.

KOCH, H.-J., Hrsg. (2010): Methoden zum Recht – Ausgewählte Beiträge aus drei Jahrzehnten, Nomos, Baden-Baden.

KOCH, H.-J., Hrsg. (2010): Umweltrecht, Vahlen, München.

KOCH, H.-J. (2010): Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl., lexxion, Berlin.

KOCH, H.-J.; HENDLER, R. (2010): Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht. 5. Aufl., Boorberg, Stuttgart.

KOCH, H.-J., KROHN, S. (2006): Umwelt in schlechter Verfassung? Der Umweltschutz nach der Föderalismusreform. Natur und Recht, 673-680.

KÖCK, W. (2007): Klimawandel und Recht – Adaption an Klimaänderungen: Auswirkungen auf den Hochwasserschutz, die Bewirtschaftung der Wasserressourcen und die Erhaltung der Artenvielfalt. Zeitschrift für Umweltrecht, 393-399.

KÖCK, W. (2010): Rechtlicher Handlungsrahmen und Instrumente für die Erhaltung der Biodiversität in Kulturlandschaften. Natur und Recht, 530-538.

KÖCK, W. (2013): Festlegungen zur Anpassung an den Klimawandel durch die Raumplanung. Zeitschrift für Umweltrecht, 269-274.

KÖCK, W., THUM, R., WOLF, R. (2005): Praxis und Perspektiven der Eingriffsregelung – Probleme der Flächen- und Maßnahmenbevorratung - Verknüpfung mit Umwelt- und Raumplanung. Nomos, Baden-Baden.

KÖCK, W., WOLF, R. (2008): Grenzen der Abweichungsgesetzgebung im Naturschutz – Sind Eingriffsregelung und Landschaftsplanung allgemeine Grundsätze des Naturschutzes? Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 353-360.

KÖHLER, B., PREIß, A. (2000): Erfassung und Bewertung des Landschaftsbildes. Onlineressource, Informationsdienst Naturschutz Niedersachsen.

KOLODZIEJCOK, K.-G.; RECKEN, J.; APFELBACHER, D.; IVEN, K. (2015): Naturschutz, Landschaftspflege und einschlägige Regelungen des Jagd- und Forstrechts. Kommentar, Loseblatt, Erich-Schmidt-Verlag, Berlin.

KÖPPEL, J., FEICKERT, U., SPANDAU, L., STRAßER, H. (1998): Praxis der Eingriffsregelung – Schadenersatz an Natur und Landschaft? Ulmer, Stuttgart.

KÖPPEL, J., PETERS, W., WENDE, W. (2004): Eingriffsregelung, Umweltverträglichkeitsprüfung, FFH-Verträglichkeitsprüfung, Ulmer, Stuttgart.

KOTULLA, M. (2010): Das novellierte Wasserhaushaltsgesetz. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 79-86.

KRINGS, P. (2010): Neues Naturschutzrecht in Schleswig-Holstein, Niedersachsen und Mecklenburg-Vorpommern. Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland, 181-191.

KRÜSEMANN, E. (2011): Der abweichungsfeste Kern im Naturschutzrecht - Verfassungsrecht und Bundesnaturschutzgesetz. In: Czybulka, D., Hrsg., Das neue Naturschutzrecht des Bundes, Nomos, Baden-Baden, 27-38.

KUSCHNERUS, U. (1996): Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 235-241.

LAMBRECHT, H.; TRAUTNER, J. (2007): Fachinformationssystem und Fachkonventionen zur Bestimmung der Erheblichkeit im Rahmen der FFH-VP. Bundesamt für Naturschutz, Bonn-Bad Godesberg.

LANDMANN/ROHMER (2015): Umweltrecht, Kommentar, Loseblatt, 77. Auflage, C.H.Beck, München.

LASKOWSKI, S. (2011): Nachhaltige Wasserwirtschaft einschließlich der Naturschutzaspekte, in: Czybulka (Hrsg.), Das neue Naturschutzrecht des Bundes.

LATIF, M. (2012): Globale Erwärmung, Ulmer, Stuttgart.

LAU, M. (2011): Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung (Teil 1). Natur und Recht 33, 680-684.

LAU, M. (2011): Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung (Teil 2). Natur und Recht 33, 762-771.

LEIBENATH, M. (2014): Landschaftsbewertung im Spannungsfeld von Expertenwissen, Politik und Macht. UVP-Report, 44-49

LORZ, A.; MÜLLER, M.; STÖCKEL, H.; HRSG. (2003): Naturschutzrecht – Mit Artenschutz und Europarecht/internationales Recht, C.H. Beck, München.

LORZ, A.; KONRAD, C.; MÜHLBAUER, H.; MÜLLER-WALTER, M.; STÖCKEL, H. (2013): Naturschutzrecht. Kommentar, 3. Aufl., C.H.Beck, München.

LOUIS, H. (1997): Rechtliche Anforderungen an die Bewertung von Eingriffen. NNA-Berichte, (3), 18–22.

LOUIS, H. (2004): Rechtliche Grenzen der räumlichen, funktionalen und zeitlichen Entkoppelung von Eingriff und Kompensation (Flächenpool und Ökokonto). Natur und Recht, 714-719.

LOUIS, H. (2007): Die Entwicklung der Eingriffsregelung. Natur und Recht, 94-99.

LOUIS, H. (2008): Der Biodiversitätsschaden nach § 21 a des Bundesnaturschutzgesetzes. Natur und Recht, 163-170.

LOUIS, H. (2010): Das neue Bundesnaturschutzgesetz. Natur und Recht, 77-89.

LOUIS, H.; ENGELKE, A. (Hrsg.) (2000): Bundesnaturschutzgesetz – Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege. Kommentar, Schapen, Braunschweig.

LOUIS, H.; WOLF, V. (2002): Flächenverbrauch und Kompensation: Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung als Mittel der Flächenhaushaltspolitik. Zeitschrift für Umweltrecht, 146-149.

LUDWIG, G.; SCHNITTLER, M. (1996): Rote Liste gefährdeter Pflanzen Deutschlands. Bundesamt für Naturschutz, Schriftenreihe für Vegetationskunde Nr. 28. Landwirtschaftsverlag, Münster.

LUDWIG, G.; MAY, R.; OTTO, C. (2007): Verantwortlichkeit Deutschlands für die weltweite Erhaltung der Farn- und Blütenpflanzen – vorläufige Liste. Skripten des Bundesamts für Naturschutz, Nr. 220, Bonn-Bad Godesberg.

LÜTKES, S.; EWER, W. (Hrsg.) (2011): Bundesnaturschutzgesetz. Kommentar, C.H.Beck, München.

MARSCHALL, I. (2016): Schutz von Kulturlandschaften. In: RIEDEL, W., LANGE, H., JEDICKE, E., REINKE, M. (Hrsg.) (2016): Landschaftsplanung. 3. Auflage, Springer Spektrum, Berlin, Heidelberg.

MARZIK, U.; WILRICH, T. (2004): Bundesnaturschutzgesetz. Kommentar, Nomos, Baden-Baden.

MAURER, H. (2011): Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., C.H. Beck, München.

MENGEL, A.; MÜLLER-PFANNENSTIEL, K.; SCHWARZER, M.; WULFERT, K.; STROTHMANN, T.; VON HAAREN, C.; GALLER, C.; WICKERT, J.; PIECK, S.; BORKENHAGEN, J. (2018): Methodik der Eingriffsregelung im bundesweiten Vergleich. Ergebnisse des gleichnamigen F+E-Vorhabens des Bundesamtes für Naturschutz. Naturschutz und Biologische Vielfalt 165. Bundesamt für Naturschutz, Bonn-Bad Godesberg.

MEßERSCHMIDT, K. (2003): Bundesnaturschutzrecht, Kommentar, Loseblatt, C.F.Müller, Heidelberg.

MEßERSCHMIDT, K. (2008): Das künftige Naturschutzrecht – Naturschutz und Landschaftspflege im dritten Buch des Umweltgesetzbuchs und die mögliche Abweichungsgesetzgebung der Länder. Umwelt- und Planungsrecht, 361-369.

MEßERSCHMIDT, K. (2011): Europäisches Umweltrecht, C.H.Beck, München.

MEßERSCHMIDT, K. (2013): Der unbestimmte Rechtsbegriff "erhebliche Beeinträchtigungen" und Umgang mit Unsicherheiten bei Projekten der erneuerbaren Energie. Natur und Recht, 168-177.

MEßERSCHMIDT, K. (2014): Proliferation und Privatisierung von Beurteilungsspielräumen im Umweltrecht. Europäisches Umwelt- und Planungsrecht, 11-23.

MICHLER, H.-P., MÖLLER, F. (2011): Änderungen der Eingriffsregelung durch das BNatschG 2010. Natur und Recht, 81-90.

MITSCHANG, S. (2011): Auswirkungen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung nach §§ 13 ff. BNatSchG auf die kommunale Bauleitplanung. Baurecht, 33-54.

MÖCKEL, S. (2012): Klimaschutz und Anpassung bei landwirtschaftlichen Böden - rechtliche Berücksichtigung und Instrumente. Deutsches Verwaltungsblatt, 408-416.

MÖCKEL, S. (2012): Landwirtschaft und naturschutzrechtliche Eingriffsgenehmigung. Natur und Recht, 225-232.

MÖCKEL, S. (2014): 35 Jahre Europäische Vogelschutzrichtlinie im Lichte des EuGH und BVerwG. Natur und Recht, 381-391.

MÖCKEL, S., KÖCK, W. (2009): Naturschutzrecht im Zeichen des Klimawandels. Natur und Recht, 318-325.

MÜLLER-PFANNENSTIEL, K., TRÄNKLE, U., BEIßWENGER, T., MÜLLER, W. (2003): Empfehlungen zur naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung bei Rohstoffabbauvorhaben, Bonn-Bad Godesberg.

OTT, S. (1997): Methodik der Eingriffsregelung - Vorschläge zur bundeseinheitlichen Anwendung der Eingriffsregelung nach § 8 Bundesnaturschutzgesetz. NNA-Berichte, (3), 2-8.

PETERS, W.; GÖTZE, R.; KOUKAKIS, G.-A. (2014): Bewertung und Bewältigung erheblicher Biodiversitätsschäden und deren Verhältnis zur Eingriffsregelung. Natur und Landschaft, 2-5.

PETERS, W.; KOUKAKIS, G.-A.; JAHNS-LÜTTMANN, U.; LÜTTMANN, J.; WULFERT, K.; BERNOTAT, D. (2015): Bewertung erheblicher Biodiversitätsschäden im Rahmen der Umwelthaftung. Ein Methodenvorschlag. Naturschutz und Landschaftsplanung, 77-85.

PETERSEN, M. (2014): Fachplanerische Auswirkungen des Umweltschadensgesetzes. Natur und Recht, 525-532.

PETSCHULAT, A. (2015): Naturschutz nach der Föderalismusreform: Formale Gestaltung der Abweichungsgesetzgebung. Natur und Recht, 316-319.

PLACHTER, H. (1992): Grundzüge der naturschutzfachlichen Bewertung. Veröffentlichungen Naturschutz Landschaftspflege Baden-Württemberg, 9-48.

PLACHTER, H. (1994): Methodische Rahmenbedingungen für synoptische Bewertungsverfahren im Naturschutz. Zeitschrift für Ökologie und Naturschutz, 87-106.

PLACHTER, H., BERNOTAT, D., MÜSSNER, R., RIECKEN, U. (2002): Entwicklung und Festlegung von Methodenstandards im Naturschutz, Landwirtschaftsverlag Münster, Bonn-Bad Godesberg.

PLACHTER, H., STACHOW, U., WERNER, A. (2004): Methoden zur naturschutzfachlichen Konkretisierung

RAHMSTORF, S., SCHELLNHUBER, H. (2012): Der Klimawandel. 7. Aufl., C.H.Beck, München.

RASSMUS, J., HERDEN, C., JENSEN, I., RECK, H., SCHÖPS, K. (2003): Methodische Anforderungen an Wirkungsprognosen in der Eingriffsregelung – Ergebnisse aus dem F+E-Vorhaben 898 82 024 des Bundesamtes für Naturschutz, Bundesamt für Naturschutz, Bonn-Bad Godesberg.

RECK, H. (2013): Klimawandel, Biodiversität und Kompensation – Maßnahmen für die Zukunft. Natur und Landschaft, 447-452.

REESE, M., MÖCKEL, S., BOVET, J., KÖCK, W. (2010): Rechtlicher Handlungsbedarf für die Anpassung an die Folgen des Klimawandels – Analyse, Weiter- und Neuentwicklung rechtlicher Instrumente, Erich-Schmidt-Verlag, Berlin.

REHBINDER, E. (2004): Wege zu einem wirksamen Naturschutz - Aufgaben, Ziele und Instrumente des Naturschutzes unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs zur Neuregelung des Naturschutzrechts. In: Czybulka, D., Hrsg., Wege zu einem wirksamen Naturschutz: Das neue BNatSchG - Analyse und Kritik. Fünfter Warnemünder Naturschutzrechtstag, Nomos, Baden-Baden, 30-48.

REIMER, F. (2006): Das Parlamentsgesetz als Steuerungsmittel und Kontrollmaßstab. In: Hoffmann-Riem, W. et al., Hrsg., Grundlagen des Verwaltungsrechts Band I. Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, C.H. Beck, München, 533-622.

REINHARDT, M. (2009): Zum Verhältnis von Wasserrecht und Naturschutzrecht. Natur und Recht, 517-525.

FINCK, P.; HEINZE, ST.; RATHS, U.; RIECKEN, U.; SSYMANK, A. (2017): Rote Liste der gefährdeten Biotoptypen Deutschlands. Dritte fortgeschriebene Fassung 2017. Bundesamt für Naturschutz, Naturschutz und Biologische Vielfalt 156, Bonn-Bad Godesberg.

RIEDEL, W., LANGE, H., JEDICKE, E., REINKE, M. (Hrsg.) (2016): Landschaftsplanung. 3. Auflage, Springer Spektrum, Berlin, Heidelberg.

RODER, M. (2007): Eingriff in naturschutzrechtliche Kompensationsflächen durch nachfolgende Vorhaben. Natur und Recht, 387-391.

ROSER, F. (2013): Ist die Schönheit der Landschaft berechenbar? Bereitstellung eines landesweiten Planungsgrundlage für das Schutzgut Landschaftsbild in Baden-Württemberg. Naturschutz und Landschaftsplanung, 265-270.

ROTH, M. (2013): Valide Landschaftsbildbewertung im Rahmen der Landschaftsplanung. Naturschutz und Landschaftsplanung, 335-342.

ROTH, M. (2016): Das Landschaftsbild als Schutzgut. In: RIEDEL, W., LANGE, H., JEDICKE, E., REINKE, M. (Hrsg.) (2016): Landschaftsplanung. 3. Auflage, Springer Spektrum, Berlin, Heidelberg.

RÖTHEL, A. (2013): Techniksteuernde Grenzwerte – Gewöhnungseffekte und Zukunftsaufgaben. Juristenzeitung 1136-1143.

RUFFERT, M. (2010): Verantwortung und Haftung für Umweltschäden. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1177-1183.

RUNGE, K., WACHTER, T. (2010): Umweltfolgenprüfung von Klimaanpassungsmaßnahmen – Ansätze zur Berücksichtigung in SUP, UVP und Eingriffsregelung. Naturschutz und Landschaftsplanung, 141-147.

SAATHOFF, W., HAAREN, C. VON (2011): Klimarelevanz der Landnutzungen und Konsequenzen für den Naturschutz – Biosphärenreservat Niedersächsische Elbtalaue als regionaler Testfall. Naturschutz und Landschaftsplanung, 138-146.

SACHVERSTÄNDIGENRAT FÜR UMWELTFRAGEN (2008): Umweltgutachten 2008 – Umweltschutz im Zeichen des Klimawandels. Berlin.

SCHEIDLER, A. (2010): Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung im BNatSchG 2010. Umwelt- und Planungsrecht, 134-141.

SCHEIDLER, A. (2016): Die Zweckbestimmungsnorm des § 1 BImSchG. Natur und Recht, 450-456.

SCHINK, A. (2016): Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bauleitplanung – Arten von Kompensationsmaßnahmen und ihre Sicherung. Natur und Recht 2016, 441-450.

SCHLACKE, S. (Hrsg.) (2012): GK-BNatSchG – Gemeinschaftskommentar zum Bundesnaturschutzgesetz, Heymanns, Köln.

SCHOCH, F., SCHNEIDER, J.-P., BIER, W. (Hrsg.) (2012): Verwaltungsgerichtsordnung – Kommentar, C.H. Beck, München.

SCHOLTEN, T., SCHICKHOFF, U. (2010): Klimawandel und Boden – Die Rolle des Klimawandels für Bodennutzung und Bodenschutz. In: Böhner, J., Ratter, B. (Hrsg.): Klimawandel und Klimawirkung, Inst. für Geographie, Hamburg, 85–96.

SCHUMACHER, J. (2011): Delegierte Gesetzgebungskompetenzen und Abweichungsgesetze der Länder. In: Czybulka, D., Hrsg., Das neue Naturschutzrecht des Bundes, Nomos, Baden-Baden, 39-45.

SCHUMACHER, J., FISCHER-HÜFTLE, P.(Hrsg.) (2010): Bundesnaturschutzgesetz. Kommentar, 2. Aufl., Kohlhammer, Stuttgart.

SCHÜTTE, P., KATTAU, S. (2010): Die Neuordnung des Naturschutzrechts in den Bundesländern. Zeitschrift für Umweltrecht, 353-358.

SCHÜTTE, P., WITTROCK, E. (2013): Der Entwurf der Bundeskompensationsverordnung. Zeitschrift für Umweltrecht, 259-264.

SELLMANN, E.; SELLMANN, C. (2007): Naturschutzrechtliche Ersatzzahlungen beim Bau von Windenergieanlagen – am Beispiel des niedersächsischen (Lösungs-?)Weges. Öffentliches Recht in Norddeutschland, 49-55.

SPANNOWSKY, W.; RUNKEL, P.; GOPPEL, K. (2010): Raumordnungsrecht, Kommentar, C.H.Beck, München.

SPARWASSER, R., ENGEL, R., VOSSKUHLE, A. (2003): Umweltrecht – Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts, 5. Aufl., Müller Verl. Hüthig, Heidelberg.

SPARWASSER, R., WÖCKEL, H. (2004): Zur Systematik der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1189-1195.

STEHLIN, V.; KARLIN, S. (2013): Das artenschutzrechtliche Tötungsverbot im Lichte des „Freiberg-Urteils“, Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg, 81-84.

STICH, R. (2002): Aufhellung wichtiger Vollzugsprobleme der naturschutzbezogenen Eingriffsregelung durch die Rechtsprechung – unter Berücksichtigung des neuen Bundesnaturschutzgesetzes. Deutsches Verwaltungsblatt, 1588-1598.

STOROST, U. (2015): Erforderlichkeit von Fachkonventionen für die arten- und gebietsschutzrechtliche Prüfung aus verwaltungsrichterlicher Sicht. Umwelt- und Planungsrecht, 47-49.

STÜER, B. (2002): Habitat- und Vogelschutz – Die A 20-Entscheidung des BVerwG. Deutsches Verwaltungsblatt, 940-950.

THOMANN, H. S. (2014): Abweichungsgesetzgebung im Naturschutzrecht. Natur und Recht, 335-337.

THYSSEN, B. (2010): Wann ist erheblich "erheblich"? – Beurteilungskriterien für Gebietsbeeinträchtigungen nach der FFH-Richtlinie in Abgrenzung zum Artenschutz und zur Eingriffsregelung. Natur und Recht, 9-17.

TILLMANN, E. (2014): Nationale Naturmonumente als Möglichkeit der Bewahrung historischer Kulturlandschaften. Natur und Recht, 826-829.

TREPL, L., ZEHLIUS-ECKERT, W. (2010): Theorie und Methoden der Landschaftsplanung – Unterlagen zur Lehrveranstaltung, 23.11.2010.

USHER, M., ERZ, W. (1994): Erfassen und Bewerten im Naturschutz – Probleme - Methoden - Beispiele, Quelle & Meyer, Heidelberg; Wiesbaden.

VALLENDAR, W. (2011): Erhebliche und nicht erhebliche Beeinträchtigungen im Sinne des Habitat- und Artenschutzes – Die Entwicklung in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Europäisches Umwelt- und Planungsrecht, 14-17.

VERSTEYL, L.-A.; SONDERMANN, W. D. (2005): Bundesbodenschutzgesetz. Kommentar, 2. Aufl., C.H.Beck, München.

VOßKUHLE, A. (1999): Das Kompensationsprinzip – Grundlagen einer prospektiven Ausgleichsordnung für die Folgen privater Freiheitsbetätigung - zur Flexibilisierung des Verwaltungsrechts am Beispiel des Umwelt- und Planungsrechts. Mohr Siebeck, Tübingen.

WALTER, A. (2000): Vom statischen zum dynamischen Naturschutz – Möglichkeiten und Missverständnisse der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, Duncker & Humblot, Berlin.

WELK, E. (2002): Arealkundliche Analyse und Bewertung der Schutzrelevanz seltener und gefährdeter Gefäßpflanzen Deutschlands. Schriftenreihe für Vegetationskunde 37, Bundesamt für Naturschutz, Bonn-Bad Godesberg.

WINKELBRANDT, A. (1997): Naturschutzfachliche Maßstäbe für die Bewertung des Landschaftsbildes. NNA-Berichte, (3), 9-17.

WOLF, R. (2004): Entwicklungslinien der Eingriffsregelung. Natur und Recht, 6-11.

WOLF, R. (2004): Zur Reform des Instrumentariums der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung. In: Czybulka, D., Hrsg., Wege zu einem wirksamen Naturschutz: Das neue BNatSchG - Analyse und Kritik. Fünfter Warnemünder Naturschutzrechtstag, Nomos, Baden-Baden, 57-95.

WOLF, R. (2010): Das neue Sächsische Naturschutzrecht. Sächsische Verwaltungsblätter, 160-164.

WOLF, R. (2013): Entwicklungslinien und Bilanz des Naturschutzrechts. Natur und Recht, 1-12.

WÜRTENBERGER, T. (2009): Der Klimawandel in den Umweltprüfungen. Zeitschrift für Umweltrecht, 171-177.

Anlage 1: Ausgewählte Klassen von Wirbeltierarten (mit Ausnahme der Vögel) mit Sicherungsfunktion der Eingriffsregelung

Deutscher Name	Name	RL Bund	Verantwortung	FFH-RL	EG-ArtSchV	Ergebnis
Säugetiere						
Spitzmausartige						
Alpenspitzmaus	*Sorex alpinus*	1	(!)			X
Schabracken-spitzmaus	*Sorex coronatus*	*	!			X
Sumpfspitzmaus	*Neomys anomalus*	2	!			X
Fledermäuse						
Bechsteinfledermaus	*Myotis bechsteinii*	2	!	II, IV		
Breitflügelfledermaus	*Eptesicus serotinus*	G		IV		
Graues Langohr	*Plecotus austriacus*	2		IV		
Große Hufeisennase	*Rhinolophus ferrumequinum*	1		II, IV		
Großes Mausohr	*Myotis myotis myotis*	V	!	II, IV		
Kleine Hufeisennase	*Rhinolophus hipposideros*	1	!	II, IV		
Mopsfledermaus	*Barbastella barbastellus*	2	!	II, IV		
Nordfledermaus	*Eptesicus nilssonii*	G		IV		
Nymphenfledermaus	*Myotis alcathoe*	1		IV		
Teichfledermaus	*Myotis dasycneme*	D	!	II, IV		
Wimperfledermaus	*Myotis emerginatus*	2		II, IV		

Hasenartige						
Feldhase	*Lepus europaeus*	3				X
Schneehase	*Lepus timidus*	R		V		X
Nagetiere						
Alpenmurmeltier	*Marmota marmota*	R				X
Alpenwaldmaus	*Apodemus alpicola*	D	!			X
Baumschläfer	*Dryomys nitedula*	R		IV		
Feldhamster	*Cricetus cricetus*	1	(!)	IV		
Gartenschläfer	*Eliomys quercinus*	G	!			X
Haselmaus	*Muscardinus avellanarius*	G		IV		
Hausratte	*Rattus rattus*	1				X
Helgoländer Hausmaus	*Mus domesticus helgolandicus*	R	!!			X
Schneemaus	*Chionomys nivalis*	R				X
Sumpfmaus	*Microtus oeconomus*	2				X
Waldbirkenmaus	*Sicista betulina*	1	(!)	IV		
Zwergmaus	*Micromys minutus*	G				X
Raubtiere						
Baummarder	*Martes martes*	3		V		X
Fischotter	*Lutra lutra*	3	!	II, IV	Anh. A	
Kegelrobbe	*Halichoerus grypus*	2		II, V		
Luchs	*Lynx lynx*	2		II, IV	Anh. A	
Seehund	*Phoca vitulina vitulina*		!	II, V		
Wildkatze	*Felis silvestris silvestris*	3	!	IV	Anh. A	
Wolf	*Canis lupus*	1		II*,IV		
Paarhufer						
Steinbock	*Capra ibex*	R				X
Wale						

Schweinswal	*Phocoena phocona*	2	?	II, IV	Anh. A	
Kriechtiere						
Schildkröten						
Europäische Sumpf-schildkröte	*Emys orbicularis*	1	(!)	II, IV	Anh. B	
Echsen						
Westliche Smarag-deidechse	*Lacerta bilineata*	2	(!)	IV		
(Östliche) Smarag-deidechse	*Lacerta viridis*	1	(!)	IV		
Schlangen						
Schlingnatter	*Coronella austriaca*	3		IV		
Würfelnatter	*Natrix tessellata*	1	(!)	IV		
Aspisviper	*Vipera aspis*	1				X
Kreuzotter	*Vipera berus*	2				X
Äskulapnatter	*Zamenis longis-simus*	2	(!)	IV		
Lurche						
Froschlurche						
Geburtshelferkröte	*Alytes obstetricans*	3		IV		
Rotbauchunke	*Bombina bombina*	2		II, IV		
Gelbbauchunke	*Bombina variegata*	2	(!)	II, IV		
Kreuzkröte	*Bufo calamita*	*	!	IV		
Wechselkröte	*Bufo viridis*	3		IV		
Laubfrosch	*Hyla arborea*	3		IV		
Knoblauchkröte	*Pelobates fuscus*	3		IV		
Moorfrosch	*Rana arvalis*	3	(!)	IV		
Springfrosch	*Rana dalmatina*	*	(!)	IV		
Teichfrosch	*Rana kl. esculenta*	*	!	V		
Kleiner Wasserfrosch	*Rana lessonae*	G		IV		

Süßwasserfische und Rundmäuler						
Sterlet	*Acipenser ruthenus*	1		V	Anh. B	
Seelaube	*Alburnus mento*	*	!	II		X
Maifisch	*Alosa alosa*	1		II, V		X
Barbe	*Barbus barbus*	*	!	V		X
Karausche	*Carassius carassius*	2				X
Nase	*Chondrostoma nasus*	V	!			X
Sandfelchen	*Coregonus arenicolus*	R	!!	V		X
Ammersee-Kilch	*Coregonus bavaricus*	1	!!	V		X
Stechlin-Maräne	*Coregonus fontanae*	R	!!	V		X
Chiemsee-Renke	*Coregonus hoferi*	1	!!	V		X
Schaalsee-Maräne	*Coregonus holsatus*	2	!!	V		X
Luzin-Tiefenmaräne	*Coregonus lucinensis*	2	!!	V		X
Gangfisch	*Coregonus macrophthalmus*	R	!!	V		X
Schnäpel	*Coregonus maraena*	3		IV, V		
Starnberger Renke	*Coregonus renke*	D	!!	V		X
Blaufelchen	*Coregonus wartmanni*	R	!!	V		X
Baltische Groppe	*Cottus microstomus*	R				X
Rhein-Groppe	*Cottus rhenanus*	*	!!	II		X
Donau-Neunauge	*Eudontomyzon vladykovi*	1	!!	II		
Gründling	*Gobio gobio*	*	!			X
Schrätzer	*Gymnocephalus schraetser*	2		II, V		X
Huchen	*Hucho hucho*	2	!!	II, V		X
Flussneunauge	*Lampetra fluviatilis*	3		II, V		
Schlammpeitzger	*Misgurnus fossilis*	2		II		X
Ziege	*Pelecus cultratus*	1		II, V		X

Stromgründling	*Romanogobio belingi*	*	!	II		X
Perlfisch	*Rutilus meidingeri*	1		II, V		X
Frauennerfling	*Rutilus virgo*	3		II, V		X
Lachs	*Salmo salar*	1		II, V		X
Ammersee-Tiefensaibling	*Salvelinus evasus*	R	!!	II, V		X
Königssee-Saibling	*Salvelinus monostichus*	*	!!			X
Strömer	*Telestes souffia*	3		II		X
Äsche	*Thymallus thymallus*	2		V		X
Zährte	*Vimba vimba*	3				X
Streber	*Zingel streber*	2		II		X
Zingel	*Zingel zingel*	2		II, V		X

Anlage 2: Biotoptypen mit Sicherungsfunktion der Eingriffsregelung

Code	Biotoptyp	Kategorie Rote Liste Bund, aber nicht Gegenstand von § 30 Abs. 2 BNatschG und nicht Bestandteil der Anhänge zur FFH-Richtlinie
<u>Meere und Küsten</u>		
01.01	Photisches Pelagial der Nordsee	3
01.02	Aphotisches Pelagial der Nordsee	3
02.02	Sublitorales Benthal der Nordsee	3-V
02.02.10.02	Sublitoraler, ebener Sandgrund der Nordsee mit Infauna	3-V
02.02.10.02.01	Sublitoraler, ebener Sandgrund der Nordsee mit *Amphiura filiformis*-Gemeinschaft - nur offene Nordsee	3-V
02.02.10.02.01.01	Sublitoraler, ebener Sandgrund der Nordsee mit *Amphiura filiformis*-Gemeinschaft, dominiert von *Callianassa/Nephrops/Upogebia*	2-3
02.02.10.02.01.02	Sublitoraler, ebener Sandgrund der Nordsee mit *Amphiura filiformis*-Gemeinschaft, dominiert von Islandmuscheln (*Arctica islandica*)	1!
02.02.10.02.01.04	Sublitoraler, ebener Sandgrund der Nordsee mit *Amphiura filiformis*-Gemeinschaft aber ohne Dominanz von spezifischen endobenthischen Taxa	3-V
02.02.10.02.02	Sublitoraler, ebener Sandgrund der Nordsee mit *Bathyporeia-Tellina*-Gemeinschaft - nur offene Nordsee	2-3
02.02.10.02.03	Sublitoraler, ebener Sandgrund der Nordsee mit *Tellina fabula*-Gemeinschaft - offene Nordsee und Küstenmeer	3-V

02.02.10.02.03.01	Sublitoraler, ebener Sandgrund der Nordsee mit *Tellina fabula*-Gemeinschaft, dominiert von Bäumchenröhrenwürmern (*Lanice conchilega*)	3-V
02.02.10.02.03.03	Sublitoraler, ebener Sandgrund der Nordsee mit *Tellina fabula*-Gemeinschaft, dominiert von *Ensis ensis, E. magnus* oder *E. siliqua*	3-V
02.02.10.02.03.05	Sublitoraler, ebener Sandgrund der Nordsee mit *Tellina fabula*-Gemeinschaft, dominiert von *Tellina fabula*	3-V
02.02.10.02.03.06	Sublitoraler, ebener Sandgrund der Nordsee mit *Tellina fabula*-Gemeinschaft aber ohne Dominanz von spezifischen endobenthischen Taxa	3-V
02.02.10.02.07	Sublitoraler, ebener Sandgrund der Nordsee mit endobenthischen Muscheln (Bivalvia) - vorwiegend Küstenmeer, Wattenmeer und Ästuare	3-V
02.02.10.02.07.01	Sublitoraler, ebener Sandgrund der Nordsee mit Baltischen Plattmuscheln (*Macoma balthica*)	3-V
02.02.10.02.07.03	Sublitoraler, ebener Sandgrund der Nordsee mit *Ensis ensis, E. magnus* oder *E. siliqua*	3-V
02.02.10.02.07.04	Sublitoraler, ebener Sandgrund der Nordsee mit Herzmuscheln *(Cerastoderma edule)*	3-V
02.02.10.02.07.06	Sublitoraler, ebener Sandgrund der Nordsee mit endobenthischen Muscheln aber ohne Dominanz spezifischer Arten	3-V
02.02.10.02.08.01	Sublitoraler, ebener Sandgrund der Nordsee mit Bäumchenröhrenwürmern (*Lanice conchilega*)	3-V
02.02.10.02.09	Sublitoraler, ebener Sandgrund der Nordsee ohne Charakterarten oder der Dominanz von spezifischen funktionalen/taxonomischen Gruppen der Infauna	3-V
02.02.11.02.01.02	Sublitoraler Schlickgrund der Nordsee mit *Amphiura filiformis*-Gemeinschaft, dominiert von Islandmuscheln (*Arctica islandica*)	1!
02.02.11.02.01.03	Sublitoraler Schlickgrund der Nordsee mit *Amphiura filiformis*-Gemeinschaft aber ohne Dominanz von spezifischen endobenthischen Taxa	3-V
02.02.11.02.02	Sublitoraler Schlickgrund der Nordsee mit *Nucula nitidosa*-Gemeinschaft -nur offene Nordsee	3-V
02.02.11.02.02.01	Sublitoraler Schlickgrund der Nordsee mit *Nucula nitidosa*-Gemeinschaft, dominiert von *Abra alba*	2-3
02.02.11.02.02.02	Sublitoraler Schlickgrund der Nordsee mit *Nucula nitidosa*-Gemeinschaft, dominiert von *Chamelea gallina*	2-3

02.02.11.02.02.04	Sublitoraler Schlickgrund der Nordsee mit *Nucula nitidosa*-Gemeinschaft, dominiert von Islandmuscheln *(Arctica islandica)*	1!
02.02.11.02.02.05	Sublitoraler Schlickgrund der Nordsee mit *Nucula nitidosa*-Gemeinschaft, dominiert von *Nucula nitidosa*	3-V
02.02.11.02.02.06	Sublitoraler Schlickgrund der Nordsee mit *Nucula nitidosa*-Gemeinschaft aber ohne Dominanz von spezifischen endobenthischen Taxa	3-V
02.02.11.02.03	Sublitoraler Schlickgrund der Nordsee mit endobenthischen Krebsen *(Crustacea),* v.a. Schlickkrebse *(Corophiidae)* - vorwiegend Ästuare	3
03.	Saisonales Meereis der Nordsee	3-V
04.01.02	Photisches Pelagial der Ostsee, unterhalb der Halokline	1-2
04.02	Aphotisches Pelagial der Ostsee	2-3
04.02.01	Aphotisches Pelagial der Ostsee, oberhalb der Halokline	3
04.02.02	Aphotisches Pelagial der Ostsee, unterhalb der Halokline	2-3
05.01	Hydrolitorales Benthal der Ostsee (Windwatt)	3-V
05.02.05	Sublitoraler Torfgrund der Ostsee	3
05.02.10.02.02	Sublitoraler, ebener Sandgrund der Ostsee mit mariner Muschel-Gemeinschaft (*Mya truncata, Macoma calcarea, Spisula spp., Astarte spp*.) - nur in der offenen Ostsee oder tieferen Buchten und Förden	3-V
05.02.10.02.03	Sublitoraler, ebener Sandgrund der Ostsee mit *Ophelia travisia*-Gemeinschaft - nur in der offenen Ostsee oder tieferen Buchten und Förden	3-V
05.02.11.02.03.05	Sublitoraler Schlickgrund der Ostsee mit Islandmuscheln (Arctica islandica) - nur in der offenen Ostsee oder tieferen Buchten und Förden	2-3
06.	Saisonales Meereis der Ostsee	3-V
09.02.01	Naturnaher Sandstrand ohne Makrophyten	3-V
Binnenland		
21.01	Grundwasser	2-3
21.01.01	kalkarmes Grundwasser	2-3
21.01.02	kalkreiches Grundwasser	1-2
31.02.01	sich selbst überlassener Stollen bzw. Schacht	2-3

32.02	Solitärer Felsblock, Findling	3-V
32.05.01	Steinriegel und Steinhaufen	1-2
32.05.01.01	Steinriegel aus Karbonatgestein	1-2
32.05.01.02	Steinriegel aus Silikatgestein	1-2
32.05.02	Trockenmauern	1-2
32.05.02.01	Trockenmauern aus Karbonatgestein	1-2
32.05.02.02	Trockenmauern aus Silikatgestein	1-2
32.06	Sandwand	1-2
32.08	vegetationsarme Kies- und Schotterfläche	1-2
32.09	vegetationsarme Sandfläche	1-2
32.10	vegetationsarme Fläche mit bindigem Substrat	1-2
33.01.01	extensiv bewirtschafteter flachgründiger und skelettreicher Kalkacker mit vollständiger Segetalvegetation	1!
33.01.02	flachgründiger und skelettreicher Kalkacker mit artenreicher Segetalvegetation	1!
33.01.04	flachgründige, skelettreiche Kalkackerbrache	2-3
33.02.01	extensiv bewirtschafteter Acker auf flachgründigem, skelettreichem Silikatverwitterungsboden mit vollständiger Segetalvegetation	1!
33.02.02	Acker auf flachgründigem, skelettreichem Silikatverwitterungsboden mit artenreicher Segetalvegetation	1-2
33.02.04	Ackerbrache auf flachgründigem, skelettreichem Silikatverwitterungsboden	2-3
33.03.01	extensiv bewirtschafteter Acker auf Sandboden mit vollständiger Segetalvegetation	1!
33.03.02	Acker auf Sandboden mit artenreicher Segetalvegetation	1-2
33.03.04	Ackerbrache auf Sandboden	2-3
33.04.01	extensiv bewirtschafteter Acker auf Löß-, Lehm- oder Torfboden mit vollständiger Segetalvegetation	1!
33.04.02	Acker auf Löß-, Lehm- oder Torfboden mit artenreicher Segetalvegetation	1-2
39.03.01	krautige und grasige Säume und Fluren der offenen Landschaft oligo- bis eutropher Standorte	3-V

39.03.01.01	krautige und grasige Säume und Fluren oligo- bis eutropher, trocken-warmer Standorte	2-3
39.03.01.01.01	krautiger oder grasiger Saum oder Flur kalkarmer, oligo- bis eutropher, trocken-warmer Standorte	2-3
39.03.01.01.02	krautiger oder grasiger Saum oder Flur kalkreicher, oligo- bis eutropher, trocken-warmer Standorte	2-3
39.03.01.02	krautige und grasige Säume und Fluren oligo- bis eutropher, frischer bis nasser Standorte	3-V
39.03.01.02.01	krautiger oder grasiger Saum oder Flur kalkarmer, oligo- bis eutropher, frischer bis nasser Standorte	3-V
39.03.01.02.02	krautiger oder grasiger Saum oder Flur kalkreicher, oligo- bis eutropher, frischer bis nasser Standorte	3-V
39.06	Ruderalstandorte	2-3
39.06.01	trocken-warme Ruderalstandorte auf Sand-, Kies- und Schotterboden	2-3
39.06.01.01	trocken-warmer Ruderalstandort auf Sand-, Kies- und Schotterboden mit lückiger Vegetation	2-3
39.06.01.02	trocken-warmer Ruderalstandort auf Sand-, Kies- und Schotterboden mit dichter, meist ausdauernder Vegetation	2-3
39.06.02	trocken-warme Ruderalstandorte auf bindigem Boden	3-V
39.06.02.01	trocken-warmer Ruderalstandort auf bindigem Boden	3-V
39.06.02.02	trocken-warmer Ruderalstandort auf bindigem Boden mit dichter, meist ausdauernder Vegetation	3-V
41.02	Feldgehölze mit überwiegend autochthonen Arten	3-V
41.02.01	Feldgehölz nasser bis feuchter Standorte	3-V
41.02.02	Feldgehölz frischer Standorte	3-V
41.03	Hecken mit überwiegend autochthonen Arten	2-3
41.03.01	Wallhecke, Knick	2-3
41.03.02	Hecke auf Lesesteinriegel	2-3
41.03.03	Hecken auf ebenerdigen Rainen oder Böschungen	2-3
41.03.03.01	Hecke auf ebenerdigen Rainen oder Böschungen feuchter bis nasser Standorte	3-V
41.03.03.02	Hecke auf ebenerdigen Rainen oder Böschungen frischer Standorte	2-3

41.05	Einzelbäume, Baumreihen und Baumgruppen	2-3
41.05.01	Laubbaum der offenen Landschaft (ohne Obst- und Nussbäume)	2-3
41.05.02	Kopfbaum	2-3
41.05.04	Allee bzw. Baumreihe	2-3
41.05.05	einzelne Obstbaumreihe oder einzelner Obst- bzw. Nussbaum	1-2
41.05.06	Altbaumbestand in Parks oder auf Friedhöfen	2-3
41.06	Streuobstbestand [Komplex]	1-2
41.06.01	Streuobstbestand auf Grünland	1-2
41.06.02	Streuobstbestand auf Acker	1!
41.08.01	Rebkulturen in Steillage	1-2
41.08.01.01	Rebkultur in Steillage auf skelettreichem Boden	1-2
41.08.01.02	Rebkultur in Steillage auf bindigem Boden	2-3
41.08.03	Rebbrachen in Steillage	2-3
41.08.03.01	Rebbrachen in Steillage auf skelettreichem Boden	2-3
41.08.03.02	Rebbrachen in Steillage auf bindigem Boden	2-3
42.01	Waldmäntel	2-3
42.01.01	Waldmantel nasser bis feuchter Standorte	2-3
42.01.02	Waldmantel frischer Standorte	2-3
42.02.01	Brombeergestrüppe	3-V
42.02.01.01	Brombeergestrüppe auf kalkarmem Untergrund	3-V
42.02.01.02	Brombeergestrüppe auf kalkreichem Untergrund	3-V
42.04	Hudewald [Komplex]	1!
42.04.01	Hudewald mit traditioneller Weidenutzung	1!
42.04.02	Hudewald, aufgelassen	1-2
42.05	Niederwald [Komplex]	1-2
42.05.01	Niederwald [Komplex] mit traditioneller Nutzung	1-2
42.05.02	Niederwald [Komplex], aufgelassen bzw.durchwachsend	1-2
42.07	Mittelwald [Komplex]	1!
42.07.01	Mittelwald [Komplex] mit traditioneller Nutzung	1!
42.07.02	Mittelwald [Komplex], aufgelassen bzw. durch-wachsend	2-3
44.02.04	sonstiger (wechsel)feuchter Kiefern- bzw. Birken-/Kiefernwald (z.B. auf Mergel)	2-3
44.03.5	Montane Tannenwälder	2-3

51.02	Kleine Freifläche mit Spontanvegetation	3-V
51.02.01	kleine Freifläche mit dörflicher Ruderalvegetation	1-2
52.02.06	unbefestigter Weg	2-3
52.02.07	Hohlweg [Komplex]	1-2
53.01.01.01	Burg-/Schlossgebäude, verfallen (ungenutzt)	3-V
53.01.01.02	Burg-/Schlossgebäude, alt bzw. traditionelle Bauweise (genutzt)	3-V
53.01.02.01	Kirche oder Kapelle, verfallen (ungenutzt)	3-V
53.01.02.02	Kirche oder Kapelle, alt bzw. traditionelle Bauweise	3-V
53.01.07.01	Stall, verfallen (ungenutzt)	2-3
53.01.07.01	Stall, alt bzw. traditionelle Bauweise (genutzt)	2-3
53.01.08.01	Scheune oder Speichergebäude, verfallen (ungenutzt)	2-3
53.01.08.02	Scheune oder Speichergebäude, alt bzw. traditionelle Bauweise (genutzt)	2-3
53.02.01.01	Ziegelsteinmauer, alt bzw. traditionelle Bauweise	2-3

Anlage 3: Ausgewertete Gerichtsentscheidungen

Gericht	Typ - Aktenzeichen	Datum	Fundstelle
VGH Mannheim	Urteil - 5 S 2201/82	24.06.1983	NuR 1983, 276
VGH Mannheim	Urteil - 5 S 3111/87	19.06.1989	NuR 1991, 016
BVerwG	Beschluss - 4 B 104.90	21.08.1990	NuR 1991, 075
BVerwG	Urteil - 4 C 44.87	27.09.1990	NuR 1991, 124
VGH Kassel	Urteil - 2 UE 969/88	11.02.1992	NuR 1992, 382
OVG München	Urteil - 8 B 86.3258	23.03.1993	ZfW 1994, 287
VGH Kassel	Urteil - 3 UE 24/92	29.09.1994	NuR 1995, 365
BVerwG	Beschluss - 4 B 266.94	21.12.1994	NuR 1995, 248
OVG Lüneburg	Urteil - 1 K 2574/94	10.02.1995	NuR 1995, 473
VGH Kassel	Urteil - 4 UE 1183/95	27.06.1996	NVwZ-RR 1998, 68
BVerwG	Urteil - 4 A 29.95	23.08.1996	NuR 1997, 087
OVG Münster	Urteil - 7a D 122/94.NE	17.10.1996	BeckRS 1996, 13848
OVG Münster	Urteil – 7 A 310/95	16.01.1997	NuR 1997, 410
BVerwG	Beschluss - 4 NB 27.96	31.01.1997	NuR 1997, 543
BVerwG	Beschluss - 4 NB 13.97	23.04.1997	NuR 1997, 446
BVerwG	Urteil - 4 A 36.96	01.09.1997	NuR 1998, 041
VGH München	Urteil - 8 B 92.2454	21.04.1998	NuR 1999, 153
BVerwG	Urteil - 4 A 18/98	28.01.1999	NuR 1999, 510
OVG Koblenz	Urteil - 1 C 12946/98	14.01.2000	NuR 2000, 384
BVerwG	Urteil - 4 C 2/99	27.01.2000	NuR 2000, 448
OVG Koblenz	Urteil - 1 C 10029/99	28.01.2000	NuR 2000, 339
VGH Mannheim	Urteil - 8 S 318/99	19.04.2000	NuR 2000, 514
VGH Mannheim	Urteil - 8 S 318/00	20.04.2000	NuR 2000, 514
VGH Kassel	Urteil - 4 N 2660/91	25.05.2000	NuR 2001, 278

BVerwG	Urteil - 4 CN 6.99	31.08.2000	NuR 2001, 150
OVG Lüneburg	Urteil - 1 K 5414/98	14.09.2000	NuR 2001, 294
OVG Koblenz	Urteil - 8 A 12418/99	20.09.2000	NuR 2001, 287
OVG Koblenz	Urteil - 1 C 12156/99	22.09.2000	NuR 2001, 054
BVerwG	Urteil - 4 A 18.99	27.10.2000	NuR 2001, 216
VGH Mannheim	Urteil - 10 S 1322/99	21.11.2000	NuR 2001, 399
BVerwG	Urteil - 11 A 4.00	22.11.2000	NuR 2001, 266
VGH Mannheim	Urteil - 5 S 2716/99	14.12.2000	NuR 2002, 155
BVerwG	Urteil - 4 A 13/99	11.01.2001	NuR 2002, 341
OVG Münster	Urteil - 7a D 169/98. NE	08.02.2001	NuR 2001, 655
OVG Lüneburg	Urteil - 1 K 2758/00	05.04.2001	NuR 2002, 104
BVerfG	Beschluss - BvK 1/00	7.5.2001	NuR 2002, 027
BVerwG	Urteil - 6 C 4.00	9.5.2001	NuR 2002, 40
OVG Schleswig	Urteil - 1 K 1/01	17.5.2001	NuR 2003, 186
VGH München	Urteil - 9 N 99.2580	28.5.2001	NuR 2002, 412
OVG Lüneburg	Urteil - 1 K389/00	30.5.2001	NuR 2001, 648
VGH Kassel	Urteil - 3 N 4010/97	31.5.2001	NuR 2001, 704
OVG Lüneburg	Beschluss - 7 MB 1546/01	31.5.2001	NuR 2002, 369
OVG Lüneburg	Beschluss – 7 MB 1546/1 B 196/01	01.06.2001	NuR 2002, 369
VGH Mannheim	Urteil - 5 S 2869/99	14.09.2001	NuR 2002, 296
VG Gießen	Urteil - 1 E 756/01	17.09.2001	NuR 2002, 439
OVG Koblenz	Urteil - 6 A 10982/01	20.09.2001	NuR 2002, 235
VG Schleswig	Beschluss - 12 B 16/01	16.10.2001	NuR 02, 376
BVerwG	Urteil - 4 A 18.99	27.10.2001	NuR 2001, 216
OVG Lüneburg	Urteil - 8 LB 46/01	08.11.2001	NuR 2002, 563
BVerwG	Beschluss - 4 VR 13/00	21.11.2001	NuR 2002, 153

BVerwG	Urteil - 4 A 46/99	23.11.2001	NuR 2002, 353
OVG Koblenz	Urteil - 6 A 10965/01	04.12.2001	NuR 2002, 366
OVG Bautzen	Urteil - 1 B 54/99	06.12.2001	NuR 2003, 761
BVerwG	Urteil - 4 C 3.01	13.12.2001	NuR 2002, 360
OVG Koblenz	Urteil - 1 B 10435/01	13.12.2001	NuR 2002, 615
VGH Mannheim	Urteil - 8 S 1388/01	21.01.2002	NuR 2002, 552
BVerwG	Urteil - 4 A 15.01	31.01.2002	NuR 2002, 539
OVG Schleswig	Beschluss - 4 M 93/01	12.02.2002	NuR 2002, 695
VGH Kassel	Beschluss - 5 UZ 2858/01	19.02.2002	NuR 2002, 557
OVG Koblenz	Urteil - 8 C 11470/01	06.03.2002	NuR 2002, 422
OVG Schleswig	Urteil - 1 L 20/01	30.05.2002	NuR 2004, 056
BVerwG	Urteil - 4 CN 6.01	06.06.2002	NuR 2002, 746
OVG Koblenz	Urteil - 1 C 11646/01	13.06.2002	NuR 2003, 038
VGH München	Urteil - 8 A 00.40034	30.07.2002	NuR 2003, 755
BVerwG	Urteil - 4 CN 1.02	19.09.2002	NuR 2003, 352
VG Schleswig	Beschluss - 1 A 71/01	09.10.2002	NuR 2003, 194
BVerwG	Beschluss - 4 BN 52.02	11.11.2002	NuR 2003, 290
BVerwG	Urteil - 4 A 15.02	14.11.2002	NuR 2003, 360
VGH Kassel	Urteil - 9 N 3208/98	02.12.2002	NuR 2003, 299
OVG Koblenz	Urteil - 8 C 11016/02	20.01.2003	NuR 2003, 373
OVG Koblenz	Urteil - 1 C 11768/01	23.01.2003	NuR 2003, 304
BVerwG	Urteil - 4 CN 14.01	30.01.2003	NuR 2003, 489
BVerwG	Urteil - 4 A 59.01	27.02.2003	NuR 2003, 686
BVerwG	Urteil - 9 A 33/02	19.03.2003	NuR 2003, 745
BVerwG	Urteil - 4 CN 9/01	15.05.2003	NuR 2003, 619
BVerwG	Beschluss - 4 BN 26/03	03.06.2003	NuR 2004, 167

VGH Kassel	Urteil - 3 N 453/02	12.06.2003	NuR 2005, 041
OVG Koblenz	Gerichtsbescheid - 8 C 10392/03	25.06.2003	NuR 2003, 634
VG Gießen	Urteil - 1 E 1236/03	14.07.2003	NuR 2005, 272
VGH Kassel	Urteil - 3 N 1080/03	24.11.2003	NuR 2004, 393
BVerwG	Urteil - 4 A 11.02	15.01.2004	NuR 2004, 366
OVG Lüneburg	Urteil - 1 KN 128/03	15.01.2004	NuR 2005, 595
BVerwG	Urteil - 4 A 32.02	22.01.2004	NuR 2004, 373
OVG Lüneburg	Urteil - 1 KN 321/02	29.01.2004	NuR 2004, 609
VGH Kassel	Urteil - 3 N 2585/01	29.01.2004	NuR 2004, 677
VGH Mannheim	Urteil - 5 S 385/03	11.02.2004	NuR 2004, 735
VG Darmstadt	Urteil - 3 E 1357/00	12.02.2004	NuR 2004, 753
OVG Koblenz	Urteil - 1 A 11393/03	18.02.2004	NuR 2004, 539
VGH Kassel	Urteil - 3 N 1699/03	25.02.2004	NuR 2004, 397
VGH Kassel	Urteil - 9 N 3123/01	25.02.2004	NuR 2004, 599
VG Dessau	Urteil - 1 A 2099/03	24.03.2004	NuR 2004, 615
OVG Lüneburg	Urteil - 1 KN 111/03	14.04.2004	NuR 2005, 116
VG Freiburg	Urteil - 5 K 1585/02	27.04.2004	NuR 2005, 478
VG Gießen	Urteil - 1 E 5973/03	07.06.2004	NuR 2004, 818
BVerwG	Urteil - 9 A 11.03	09.06.2004	NuR 2004, 795
BVerwG	Gerichtsbescheid - 4 A 19/03	15.06.2004	NuR 2004, 665
OVG Frankfurt (Oder)	Urteil - 3a A 764/01	10.08.2004	NuR 2005, 045
BVerwG	Urteil - 9 A 1.03	17.08.2004	NuR 2005, 177
OVG Lüneburg	Urteil - 7 LB 371/01	16.09.2004	NuR 2005, 119
VGH Mannheim	Urteil - 5 S 382/03	22.09.2004	NuR 2005, 253
OVG Greifswald	Beschluss - 3 M 196/04	20.10.2004	NuR 2005, 657

VGH München	Urteil - 8 A 02.40096	26.10.2004	NuR 2005, 779
VGH Kassel	Beschluss - 4 TG 2925/04	02.11.2004	NuR 2005, 545
OVG Münster	Urteil - 7 A 3329/01	18.11.2004	NuR 2005, 192
OVG Lüneburg	Urteil - 7 LB 44/02	01.12.2004	NuR 2006, 115
BVerwG	Urteil - 4 A 11.04	16.12.2004	NuR 2005, 398
VG Gießen	Urteil - 1 E 5468/04	17.01.2005	NuR 2006, 471
BVerwG	Urteil - 9 A 7.04	26.01.2005	NuR 2005, 457
OVG Schleswig	Beschluss - 1 MB 16/05	09.02.2005	NuR 2005, 549
BVerwG	Urteil - 4 A 1.04	23.02.2005	NuR 2005, 530
VGH Mannheim	Beschluss - 5 S 2507/04	31.03.2005	NuR 2005, 591
BVerwG	Beschluss - 9 VR 41.04	12.04.2005	NuR 2005, 538
OVG Münster	Urteil - 8 A 262/05	08.06.2005	NuR 2005, 660
OVG Koblenz	Urteil - 1 C 12018/04	09.06.2005	NuR 2005, 797
VGH Kassel	Urteil - 12 A 8/05	28.06.2005	NuR 2006, 042
OVG Schleswig	Beschluss - 4 MR 1/05	18.07.2005	NuR 2006, 063
OVG Bremen	Beschluss - 1 B 188/05	31.08.2005	NuR 2006, 243
OVG Lüneburg	Urteil - 7 KS 220/02	01.09.2005	NuR 2006, 125
VGH Mannheim	Urteil - 3 S 2521/04	13.10.2005	NuR 2006, 785
OVG Münster	Urteil - 7 D 17/04.NE	28.10.2005	NuR 2006, 464
VGH Mannheim	Urteil - 5 S 2662/04	02.11.2005	NuR 2006, 443
OVG Hamburg	Beschluss - 2 Bs 19/05	21.11.2005	NuR 2006, 459
VG Gießen	Urteil - 1 E 5468/04	17.01.2006	NuR 2006, 471
VG Münster	Urteil - 3 K 3960/03	18.01.2006	NuR 2006, 530
VG Meiningen	Beschluss - 5 E 386/05	25.01.2006	NuR 2006, 395
OVG Saarlouis	Beschluss - 3 W 21/05	20.02.2006	NuR 2006, 729
BVerwG	Urteil - 4 A 1075/04	16.03.2006	NuR 2006, 766

VGH München	Urteil - 1 N 04.1501	13.04.2006	NuR 2006, 655
BVerwG	Beschluss - 4 B 7.06	26.04.2006	NuR 2006, 573
VGH Mannheim	Urteil - 5 S 564/05	04.05.2006	NuR 2006, 790
BVerwG	Urteil - 9 A 28.05	21.06.2006	NuR 2006, 779
OVG Münster	Urteil - 20 D 80/05.AK	13.07.2006	NuR 2007, 048
OVG Schleswig	Urteil - 12 A 162/00	21.09.2006	NuR 2007, 278
BVerwG	Beschluss - 4 BN 26.06	04.10.2006	NuR 2007, 411
VGH Mannheim	Urteil - 8 S 1269/04	02.11.2006	NuR 2007, 420
VG Schleswig	Beschluss - 1 B 34/06	22.12.2006	NuR 2007, 433
OVG Münster	Beschluss - 11 B 1431/06.AK	09.01.2007	NuR 2008, 045
BVerwG	Urteil - 9 C 1.06	17.01.2007	NuR 2007, 265
BVerwG	Urteil - 9 A 20.05	17.01.2007	NuR 2007, 336
VG Koblenz	Urteil - 7 K 573/06.KO	06.03.2007	NuR 2007, 061
OVG Münster	Beschluss - 11 B 916/06.AK	23.03.2007	NuR 2007, 360
BVerwG	Urteil - 9 A 17.06	28.03.2007	NuR 2007, 488
BVerwG	Urteil - 9 A 17.06	28.03.2007	NuR 2007, 752
VGH Mannheim	Urteil - 5 S 2243/05	25.04.2007	NuR 2007, 685
OVG Lüneburg	Beschluss - 7 MS 40/06	10.05.2007	NuR 2007, 615
OVG Münster	Urteil - 7 D 59/06.NE	28.06.2007	NuR 2008, 811
VG Regensburg	Urteil - RN 11 K 06.1930 und RN 11 K 07.0275	31.07.2007	NuR 2007, 768
VG Lüneburg	Urteil - 2 A 569/06	20.09.2007	NuR 2007, 839
OVG Münster	Urteil - 8 A 762/07	16.10.2007	NuR 2008, 122
BVerwG	Beschluss - 4 BN 45.07	07.11.2007	NuR 2008, 042
OVG Koblenz	Urteil - 8 C 11 523/06.OVG	08.11.2007	NuR 2008, 181
BVerwG	Beschluss - 9 B 38.07	23.11.2007	NuR 2008, 176

VG Hamburg	Beschluss - 8 E 3253/07	28.11.2007	NuR 2008, 125
OVG Koblenz	Urteil - 8 A 10976/07	16.01.2008	NuR 2008, 509
VGH Mannheim	Urteil - 5 S 210/07	25.01.2008	NuR 2008, 664
VG Saarlouis	Beschluss - 5 L 1042/07	28.01.2008	NuR 2008, 524
VGH München	Urteil - 8 A 05.40018	28.01.2008	NuR 2008, 582
VGH München	Urteil - 8 A 04.40023	28.01.2008	NuR 2008, 726
BVerwG	Urteil - 9 A 3.06	12.03.2008	NuR 2008, 633
BVerwG	Beschluss - 9 VR 10.07	13.03.2008	NuR 2008, 495
BVerwG	Beschluss - 9 VR 10.07	13.03.2008	NuR 2008, 567
OVG Münster	Beschluss - 11 B 289/08.AK	19.03.2008	NuR 2008, 431
VGH Kassel	Urteil - 11 C 1975/07.T	17.06.2008	NuR 2008, 785
OVG Schleswig	Urteil - 4 LB 15/06	24.06.2008	NuR 2009, 210
OVG Lüneburg	Urteil - 1 KN 132/06	25.06.2008	NuR 2008, 714
BVerwG	Urteil - 9 A 14.07	09.07.2008	NuR 2009, 112
BVerwG	Beschluss - 9 B 15.08	17.07.2008	NuR 2008, 659
VGH München	Urteil - 2 BV 07.2226	14.08.2008	NuR 2009, 064
VG Frankfurt (Oder)	Urteil - 5 K 2175/04	06.10.2008	NuR 2009, 138
BVerwG	Beschluss - 9 A 52.07	11.11.2008	NuR 2009, 186
VGH Kassel	Beschluss - 11 B 368/08.T	02.01.2009	NuR 2009, 255
BVerwG	Beschluss - 7 B 45.08	28.01.2009	NuR 2009, 342
OVG Koblenz	Urteil - 8 C 10435/08.OVG	11.02.2009	NuR 2009, 636
BVerwG	Urteil - 9 A 40.07	18.03.2009	NuR 2010, 041
BVerwG	Urteil - 9 A 73.07	13.05.2009	NuR 2009, 711
OVG Lüneburg	Urteil - 7 KS 28/07	20.05.2009	NuR 2009, 719
BVerwG	Urteil - 4 C 12.07	09.07.2009	NuR 2009, 789
VG Karlsruhe	Urteil - 5 K 2165/08	04.08.2009	NuR 2009, 735

BVerwG	Urteil - 9 A 64.07	12.08.2009	Nur 2010, 276
VG Schleswig	Urteil - 1 A 5/08	18.08.2009	ZNER 2009, 427
OVG Schleswig	Beschluss - 1 MB 28/09	11.12.2009	NuR 2011, 220
OVG Lüneburg	Urteil - 4 LC 730/07	16.12.2009	NuR 2010, 133
VGH München	Urteil - 2 BV 08.2599	24.02.2010	NuR 2010, 885
VG Frankfurt (Oder)	Beschluss - 5 L 273/09	20.04.2010	NuR 2010, 667
VG Regensburg	Urteil - RN 4 K 09.672	07.05.2010	NuR 2011, 663
OVG Lüneburg	Beschluss - 4 ME 122/10	16.06.2010	NuR 2010, 577
OVG Koblenz	Urteil - 8 A 10139/10	23.06.2010	NuR 2010, 728
BVerwG	Beschluss - 7 VR 2.10 (7 A 3.10)	07.07.2010	NuR 2010, 646
OVG Magdeburg	Beschluss - 2 L 32/10	08.02.2011	NuR 2011, 364
BVerwG	Urteil - 7 A 3.10	24.03.2011	NuR 2011, 501
VGH München	Urteil - 1 N 08.1708	25.03.2011	NuR 2012, 072
VG Wiesbaden	Urteil - 4 K 1208/10.WI	14.04.2011	NuR 2011, 665
OVG Münster	Urteil - 8 A 320/09	14.04.2011	NuR 2012, 146
OVG Lüneburg	Beschluss - 12 ME 274/10	18.04.2011	NuR 2011, 431
BVerfG	Beschluss – 1 BvR 857/07	31.05.2011	NVwZ 2011, 1062
OVG Schleswig	Urteil - 7 KS 20/10	01.07.2011	NuR 2012, 424
BVerwG	Urteil - 9 A 12.10	14.07.2011	NuR 2011, 866
OVG Schleswig	Beschluss - 1 LA 66/11	30.11.2011	NuR 2012, 223
VGH Mannheim	Urteil - 5 S 2100/11	15.12.2011	NuR 2012, 130
BVerwG	Urteil - 9 A 31.10	20.12.2011	NuR 2012, 403
OVG Berlin	Beschluss - OVG 11 S 29.10	02.02.2012	NuR 2012, 189
VG Lüneburg	Urteil - 2 A 170/11	16.02.2012	NuR 2012, 434
OVG Lüneburg	Urteil - 7 KS 71/10	22.02.2012	NuR 2012, 410

BVerwG	Beschluss - 7 VR 4.12	24.05.2012	NuR 2012, 710
VG Schwerin	Beschluss - 7 B 240/12	04.06.2012	NuR 2012, 591
OVG Koblenz	Beschluss - 8 A 10594/12	05.06.2012	NuR 2012, 568
OVG Münster	Urteil - 8 D 38/08.AK	12.06.2012	NuR 2012, 722
VG Hannover	Urteil - 12 A 5497/10	20.09.2012	NuR 2012, 873
OVG Berlin	Beschluss - OVG 11 S 61.12	28.09.2012	NuR 2012, 852
BVerwG	Urteil - 9 A 17.11	06.11.2012	UPR 2013, 457
VG Hannover	Urteil - 12 A 2305/11	22.11.2012	NuR 2013, 069
VG Schleswig	Urteil - 1 A 17/12	30.01.2013	NuR 2013, 447
OVG Lüneburg	Beschluss - 12 LA 260/12	08.03.2013	NuR 2013, 503
VGH Mannheim	Beschluss - 3 S 954/12	12.03.2013	NuR 2013, 518
OVG Magdeburg	Beschluss - 2 M 154/12	21.03.2013	NuR 2013, 507
BVerwG	Urteil - 9 A 16/12	03.05.2013	NVwZ 2013, 1209
OVG Koblenz	Urteil – 8 C 10635/12	08.05.2013	NuR 2013, 665
OVG Magdeburg	Urteil - 2 L 80/11	16.05.2013	NuR 2013, 514
OVG Münster	Urteil - 11 D 8/10.AK	21.06.2013	NuR 2013, 587
BVerwG	Urteil - 7 C 40/11	21.11.2013	NVwZ 2014, 524
VG Frankfurt (Oder)	Beschluss - 5 L 229/13	29.11.2013	NuR 2014, 437
VGH Mannheim	Urteil - 3 S 619/12	10.12.2013	NuR 2014, 724
BVerwG	Urteil – 9 A 4.13	08.01.2014	NuR 2014, 413
OVG München	Urteil - 8 A 11.40040	19.02.2014	BayVBl 2016, 155
VG Neustadt/ Wstr.	Urteil - 5 K 505/13.NW	25.03.2014	NuR 2014, 808
VG Augsburg	Urteil - Au 5 K 14.70	15.05.2014	NuR 2014, 888
BVerwG	Beschluss – 7 B 6.14	19.09.2014	NuR 2015, 38
VGH München	Beschluss – 1 ZB 13.2596	22.12.2014	NuR 2015, 280

OVG Berlin	Beschluss – OVG 11 N 139.14	25.02.2015	NuR 2015, 325
VGH Mannheim	Urteil – 3 S 748/13	21.04.2015	NuR 2015, 647
OVG Lüneburg	Beschluss - 4 LA 275/14	28.05.2015	NuR 2015, 486
BVerwG	Urteil – 4 A 5.14	21.01.2016	NuR 2016, 406
VGH München	Beschluss – 14 ZB 15.147	02.02.2016	NuR 2016, 207
BVerwG	Beschluss – 3 B 22.15	11.04.2016	NuR 2016, 630
BVerwG	Urteil – 4 C 4.15	01.09.2016	NuR 2017, 329
BVerwG	Urteil – 9 A 25.15	22.09.2016	NVwZ 2017, 627
BVerwG	Urteil – 9 A 18.15	10.11.2016	NuR 2017, 331
OVG Lüneburg	Urteil – 4 LC 197/15	10.01.2017	NuR 2017, 192

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung stellt durch ihren flächenbezogenen und funktionalen Ansatz ein wichtiges Instrument der Umweltfolgenbewältigung dar. Auch nach der Novelle des BNatSchG 2010 sind grundlegende Fragestellungen zu Bewertungsaspekten, z.B. bei der Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe, weiterhin offen. Die Untersuchung widmet sich der Suche nach bewertungsbezogenen Maßgaben, die beim Vollzug der Eingriffsregelung herangezogen werden können. Dazu werden im Licht der jeweiligen gesetzlichen Zielsystematik (mit einem Fokus auf die zieldimensionalen Vorgaben des § 1 BNatSchG) das Naturschutzrecht und das benachbarte Umweltfachrecht ausgewertet. Neben der Herausarbeitung des Stands der Wissenschaft im Schrifttum wird die von 2000-2017 ergangene Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt analysiert, bewertungsbezogene Aspekte zum Naturhaushalt und zum Landschaftsbild aufzufinden. Daneben wird untersucht, welche rechts- und fachpolitischen Aspekte bei der Anwendung und Fortentwicklung der Eingriffsregelung zu berücksichtigen sind, welche methodischen Grundlagen relevant sind und wie eine stärkere inhaltliche Verbindlichkeit des Regelungsregimes erreicht werden kann.

ISBN 978-3-7376-0504-5

