



Frenz • Müggenborg (Hrsg.)

# BNatSchG

Bundesnaturschutzgesetz

**Kommentar**

3., völlig neu bearbeitete und  
wesentlich erweiterte Auflage



# Berliner Kommentare

# BNatSchG

## Bundesnaturschutzgesetz

---

Kommentar

Herausgegeben von

**Prof. Dr. jur. Walter Frenz, Maître en Droit Public**

Professor für Berg-, Umwelt- und Europarecht, RWTH Aachen

und

**Prof. Dr. jur. Hans-Jürgen Müggenborg**

Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Honorarprofessor der RWTH Aachen  
und Lehrbeauftragter der Universität Kassel

Bearbeitet von

Dr. jur. Markus Appel, LL. M.; Dr. jur. Alexander Beutling;  
Prof. Dr. jur. Ulrike Bick; Dr. jur. Stefan Cuypers;  
Prof. Dr. jur. Ewald Endres; Dr. jur. Claus Esser;  
Prof. Dr. jur. Walter Frenz; Prof. Dr. jur. Annette Guckelberger;  
Dr. jur. Tobias Hellenbroich; Dr. jur. Oliver Hendrichske;  
Prof. Dr. jur. Sebastian Heselhaus, M. A.; Dr. jur. Petra Kauch;  
Dr. jur. Christoph Klages; Dr. jur. Marcus Lau;  
Dr. jur. Moritz Maus, LL. M.; Prof. Dr.-Ing. Dr. jur. Andreas Mengel;  
Prof. Dr. rer. pol. Stephan Meyer; Prof. Dr. jur. Hans-  
Jürgen Müggenborg; Hartmut Müller-Rentschler;  
Dr. jur. Martin J. Ohms; Prof. Dr. jur. Peter Reiff;  
Prof. Dr. rer. publ. Thorsten Siegel; Dr. jur. Bernd Söhnlein;  
Dr.-Ing. Katrin Wulfert

3., völlig neu bearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage

ERICH SCHMIDT VERLAG



### **Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

**Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter**

<http://ESV.info/978-3-503-19146-8>

#### **Zitiervorschlag:**

*Bearbeiter*, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), BNatSchG, 3. Aufl. 2021, § ..., Rn. ...

1. Auflage 2011

2. Auflage 2016

3. Auflage 2021

#### **Hinweise zur Online-Datenbank**

Mit Erwerb des Buches erhalten Sie Zugriff auf unsere umfangreiche, ständig aktualisierte Online-Datenbank mit naturschutzrechtlichen Vorschriften der EU, des Bundes und der Länder. Profitieren Sie u. a. von der Volltextsuche sowie dem automatisierten Textvergleich mit früheren Fassungen.

Informationen zum Zugang erhalten Sie auf S. 1807 in diesem Buch.

ISBN 978-3-503-19146-8 (gedrucktes Werk)

ISBN 978-3-503-19520-6 (eBook)

ISSN 1865-4177

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2021

[www.ESV.info](http://www.ESV.info)

Druck: Eberl & Koesel, Altusried-Krugzell

## Vorwort

Nach wiederum gut vier Jahren ist es Zeit für eine Neuauflage. Vielfältige Änderungen erfassten auch das Naturschutzrecht. Dieses ist eingebettet in die allgemeinen Entwicklungen des Umwelt- und Energierechts: Die Umweltverbandsklage wurde über das UmwRG erheblich ausgeweitet und verfeinert. Daher haben wir einen eigenen Abschnitt nach § 64 BNatSchG über die Zulässigkeit und Begründetheit von Umweltrechtsbehelfen von Verbänden seit der UmwRG-Novelle 2017 eingefügt. Die Energiewende ist vor allem dadurch betroffen, dass Windkraftanlagen mit dem Artenschutzrecht in Konflikt geraten können. Insbesondere für dieses stellt sich die Grundsatzfrage behördlicher Beurteilungsspielräume. Auch dazu findet sich ein neuer Sonderabschnitt vor § 44 BNatSchG: „Naturschutzfachliche Beurteilungen und Umfang der gerichtlichen Kontrolle“.

Der neue § 45a BNatSchG zum Umgang mit dem Wolf ist bereits berücksichtigt, ebenso die Bundeskompensationsverordnung. Vor allem hat sich die Rechtsprechung mit teils paukschlagartigen Entscheidungen weiterentwickelt. Sie wurde daher in den Kommentierungen besonders deutlich herausgearbeitet. Selbst topaktuelle Entwicklungen konnten noch aufgenommen werden, so das Urteil des EuGH vom 09.07.2020 zur Reichweite von Bewirtschaftungsmaßnahmen im Zusammenhang mit einer Umwelthaftung auf eine Vorlage des BVerwG sowie die zweite BVerwG-Entscheidung zur Elbvertiefung vom 04.06.2020, die den Weg für diese den Habitatschutz tangierende Maßnahme freimachte. Schon die erste Elbvertiefungsentscheidung vom 09.02.2017 klärte wichtige Eckpunkte des Habitatschutzes, wie auch das Doel-Urteil des EuGH vom 29.07.2019. Zahlreiche weitere Judikate könnten genannt werden.

Die ggf. neue Spielräume eröffnenden Schlussanträge von GA *Kokott* vom 10.09.2020 im Vorabentscheidungsverfahren *Härryda* zur Reichweite der lokalen Population und zum Absichtsbegriff beim besonderen Schutz der in Europa heimischen Vögel sind ebenfalls bereits in die Kommentierung eingeflossen.

Diese Beispiele zeigen zugleich die Bedeutung des Naturschutzrechts überwölbenden europäischen Rechts, welches die nationale Rechtsanwendung dominiert (anschaulich die diversen Entscheidungen zur Dresdner Waldschlösschenbrücke) und deshalb ebenso wie umweltpolitische Hintergründe besonders berücksichtigt wurde. Der bewährte Autorenkreis, dem wir an dieser Stelle ebenso wie dem Lektor *Sven Clever* herzlich für sein großes Engagement danken, wurde beibehalten. Dementsprechend bleibt auch die Kombination aus Praxisbezug und näherer Fundierung mit stets praktisch verwertbaren Lösungsvorschlägen und konkreten Antworten auf die vielfälti-

## Vorwort

---

gen Fragen erhalten. Der Kommentar soll Begleiter durch den beruflichen Alltag sein.

Für weitere Hinweise und Anregungen wenden Sie sich bitte an:

*Prof. Dr. jur. Walter Frenz*  
Berg-, Umwelt- und Europarecht der RWTH Aachen,  
Wüllnerstraße 2, 52062 Aachen,  
0241/8095698, [frenz@bur.rwth-aachen.de](mailto:frenz@bur.rwth-aachen.de)

*RA Prof. Dr. jur. Hans-Jürgen Müggenborg,*  
Kanzlei Prof. Müggenborg,  
Schloss-Rahe-Straße 15, 52072 Aachen,  
0241/93673300; [info@rechtsanwalt-mueggenborg.de](mailto:info@rechtsanwalt-mueggenborg.de)

Aachen, den 07. 11. 2020

Walter Frenz  
Hans-Jürgen Müggenborg

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	<a href="#">V</a>
Autorenverzeichnis .....	<a href="#">XIII</a>
Abkürzungsverzeichnis .....	<a href="#">XVII</a>
Literaturverzeichnis .....	<a href="#">XXXI</a>

### **Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG)**

#### **Kapitel 1 – Allgemeine Vorschriften**

§ 1	Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege .....	<a href="#">3</a>
§ 2	Verwirklichung der Ziele .....	<a href="#">70</a>
§ 3	Zuständigkeiten, Aufgaben und Befugnisse, vertragliche Vereinbarungen, Zusammenarbeit der Behörden .....	<a href="#">96</a>
§ 4	Funktionssicherung bei Flächen für öffentliche Zwecke .....	<a href="#">153</a>
§ 5	Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft .....	<a href="#">175</a>
§ 6	Beobachtung von Natur und Landschaft .....	<a href="#">193</a>
§ 7	Begriffsbestimmungen .....	<a href="#">198</a>

#### **Kapitel 2 – Landschaftsplanung**

§ 8	Allgemeiner Grundsatz .....	<a href="#">223</a>
§ 9	Aufgaben und Inhalte der Landschaftsplanung; Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen .....	<a href="#">254</a>
§ 10	Landschaftsprogramme und Landschaftsrahmenpläne .....	<a href="#">293</a>
§ 11	Landschaftspläne und Grünordnungspläne .....	<a href="#">306</a>
§ 12	Zusammenwirken der Länder bei der Planung .....	<a href="#">318</a>

#### **Kapitel 3 – Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft**

§ 13	Allgemeiner Grundsatz .....	<a href="#">325</a>
§ 14	Eingriffe in Natur und Landschaft .....	<a href="#">341</a>

## Inhaltsverzeichnis

---

§ 15	Verursacherpflichten, Unzulässigkeit von Eingriffen, Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen .....	<a href="#">397</a>
§ 16	Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen .....	<a href="#">506</a>
§ 17	Verfahren; Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen .....	<a href="#">528</a>
§ 18	Verhältnis zum Baurecht .....	<a href="#">551</a>
§ 19	Schäden an bestimmten Arten und natürlichen Lebensräumen .....	<a href="#">564</a>

## **Kapitel 4 – Schutz bestimmter Teile von Natur und Landschaft**

### **Abschnitt 1 – Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile von Natur und Landschaft**

§ 20	Allgemeine Grundsätze .....	<a href="#">611</a>
§ 21	Biotopverbund, Biotopvernetzung .....	<a href="#">617</a>
§ 22	Erklärung zum geschützten Teil von Natur und Landschaft ....	<a href="#">627</a>
§ 23	Naturschutzgebiete .....	<a href="#">664</a>
§ 24	Nationalparke, Nationale Monumente .....	<a href="#">686</a>
§ 25	Biosphärenreservate .....	<a href="#">706</a>
§ 26	Landschaftsschutzgebiete .....	<a href="#">720</a>
§ 27	Naturparke .....	<a href="#">737</a>
§ 28	Naturdenkmäler .....	<a href="#">748</a>
§ 29	Geschützte Landschaftsbestandteile .....	<a href="#">757</a>
§ 30	Gesetzlich geschützte Biotope .....	<a href="#">770</a>

### **Abschnitt 2 – Netz „Natura 2000“**

§ 31	Aufbau und Schutz des Netzes „Natura 2000“ .....	<a href="#">802</a>
§ 32	Schutzgebiete .....	<a href="#">821</a>
§ 33	Allgemeine Schutzvorschriften .....	<a href="#">859</a>
§ 34	Verträglichkeit und Unzulässigkeit von Projekten; Ausnahmen .....	<a href="#">883</a>
§ 35	Gentechnisch veränderte Organismen .....	<a href="#">972</a>
§ 36	Pläne .....	<a href="#">994</a>

## **Kapitel 5 – Schutz der wild lebenden Tier- und Pflanzenarten, ihrer Lebensstätten und Biotope**

### **Abschnitt 1 – Allgemeine Vorschriften**

§ 37	Aufgaben des Artenschutzes .....	<a href="#">1005</a>
§ 38	Allgemeine Vorschriften für den Arten-, Lebensstätten- und Biotopschutz .....	<a href="#">1016</a>

### **Abschnitt 2 – Allgemeiner Artenschutz**

§ 39	Allgemeiner Schutz wild lebender Tiere und Pflanzen; Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen .....	<a href="#">1022</a>
Einführung §§ 40–40f Schutz der biologischen Vielfalt – unionsrechtlicher Hintergrund .....		<a href="#">1042</a>
§ 40	Ausbringen von Pflanzen und Tieren .....	<a href="#">1050</a>
§ 40a	Maßnahmen gegen invasive Arten .....	<a href="#">1058</a>
§ 40b	Nachweispflicht und Einziehung bei invasiven Arten .....	<a href="#">1068</a>
§ 40c	Genehmigungen .....	<a href="#">1070</a>
§ 40d	Aktionsplan zu Pfaden invasiver Arten .....	<a href="#">1076</a>
§ 40e	Managementmaßnahmen .....	<a href="#">1079</a>
§ 40f	Beteiligung der Öffentlichkeit .....	<a href="#">1082</a>
§ 41	Vogelschutz an Energiefreileitungen .....	<a href="#">1085</a>
§ 42	Zoos .....	<a href="#">1094</a>
§ 43	Tiergehege .....	<a href="#">1102</a>

### **Abschnitt 3 – Besonderer Artenschutz**

Einführung §§ 44–45 Besonderer Artenschutz – unionsrechtlicher Hintergrund .....		<a href="#">1106</a>
Vor § 44 Naturschutzfachliche Beurteilungen und Umfang der gerichtlichen Kontrolle .....		<a href="#">1128</a>
§ 44	Vorschriften für besonders geschützte und bestimmte andere Tier- und Pflanzenarten .....	<a href="#">1146</a>
§ 45	Ausnahmen; Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen .....	<a href="#">1208</a>
§ 45a	Umgang mit dem Wolf .....	<a href="#">1240</a>
§ 46	Nachweispflicht .....	<a href="#">1249</a>
§ 47	Einziehung und Beschlagnahme .....	<a href="#">1252</a>

#### **Abschnitt 4 – Zuständige Behörden, Verbringen von Tieren und Pflanzen**

§ 48	Zuständige Behörden für den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels .....	<a href="#">1253</a>
§ 48a	Zuständige Behörden in Bezug auf invasive Arten .....	<a href="#">1258</a>
§ 49	Mitwirkung der Zollbehörden .....	<a href="#">1260</a>
§ 50	Anmeldepflicht bei der Ein-, Durch- und Ausfuhr oder dem Verbringen aus Drittstaaten .....	<a href="#">1262</a>
§ 51	Inverwahrungnahme, Beschlagnahme und Einziehung durch die Zollbehörden .....	<a href="#">1268</a>
§ 51a	Überwachung des Verbringens invasiver Arten in die Union .....	<a href="#">1276</a>

#### **Abschnitt 5 – Auskunfts- und Zutrittsrecht; Gebühren und Auslagen**

§ 52	Auskunfts- und Zutrittsrecht .....	<a href="#">1280</a>
§ 53	Gebühren und Auslagen; Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen .....	<a href="#">1292</a>

#### **Abschnitt 6 – Ermächtigungen**

§ 54	Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen .....	<a href="#">1297</a>
§ 55	Durchführung gemeinschaftsrechtlicher oder internationaler Vorschriften; Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen .....	<a href="#">1311</a>

#### **Kapitel 6 – Meeresnaturschutz**

§ 56	Geltungs- und Anwendungsbereich .....	<a href="#">1321</a>
§ 56a	Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen .....	<a href="#">1338</a>
§ 57	Geschützte Meeresgebiete im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandsockels; Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen .....	<a href="#">1344</a>
§ 58	Zuständige Behörden; Gebühren und Auslagen; Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen .....	<a href="#">1364</a>

#### **Kapitel 7 – Erholung in Natur und Landschaft**

§ 59	Betreten der freien Landschaft .....	<a href="#">1375</a>
§ 60	Haftung .....	<a href="#">1391</a>
§ 61	Freihaltung von Gewässern und Uferzonen .....	<a href="#">1395</a>
§ 62	Bereitstellen von Grundstücken .....	<a href="#">1403</a>

## **Kapitel 8 – Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen**

§ 63	Mitwirkungsrecht .....	<a href="#">1407</a>
§ 64	Rechtsbehelfe .....	<a href="#">1451</a>
Nach § 64	Die Zulässigkeit und Begründetheit von Umweltrechtsbehelfen seit der UmwRG-Novelle 2017 .....	<a href="#">1477</a>

## **Kapitel 9 – Eigentumsbindung, Befreiungen**

§ 65	Duldungspflicht .....	<a href="#">1535</a>
§ 66	Vorkaufsrecht .....	<a href="#">1550</a>
§ 67	Befreiungen .....	<a href="#">1583</a>
§ 68	Beschränkungen des Eigentums; Entschädigung und Ausgleich .....	<a href="#">1600</a>

## **Kapitel 10 – Bußgeld- und Strafvorschriften**

§ 69	Bußgeldvorschriften .....	<a href="#">1627</a>
§ 70	Verwaltungsbehörde .....	<a href="#">1659</a>
§ 71	Strafvorschriften .....	<a href="#">1664</a>
§ 71a	Strafvorschriften .....	<a href="#">1676</a>
§ 72	Einziehung .....	<a href="#">1686</a>
§ 73	Befugnisse der Zollbehörden .....	<a href="#">1694</a>

## **Kapitel 11 – Übergangs- und Überleitungsvorschrift**

§ 74	Übergangs- und Überleitungsregelung .....	<a href="#">1699</a>
------	---	----------------------

## **Anhang**

Bundeskompensationsverordnung (BKompV) .....	<a href="#">1707</a>
Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG) .....	<a href="#">1721</a>
Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2014 über die Prävention und das Management der Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten .....	<a href="#">1731</a>
Stichwortverzeichnis .....	<a href="#">1769</a>
Hinweise zur Online-Datenbank .....	<a href="#">1807</a>





## Autorenverzeichnis

### I. Alphabetisch

Dr. jur. <b>Markus Appel</b> , LL. M. Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Linklaters LLP, Berlin .....	§§ 8–12, § 22–29, § 33, § 41, § 65
Dr. jur. <b>Alexander Beutling</b> Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Lenz und Johlen Rechtsanwälte Partnerschaft, Köln .....	§ 18, § 61
Prof. Dr. jur. <b>Ulrike Bick</b> Richterin am BVerwG, Bundesverwaltungsgericht, Leipzig .....	Vor § 44
Dr. jur. <b>Stefan Cuypers</b> Rechtsanwalt, Geschäftsführer des Industrie-Wasser- Umweltschutz e. V., Düren .....	§ 19
Prof. Dr. jur. <b>Ewald Endres</b> Fakultät Wald und Forstwirtschaft, Hochschule Weihenstephan-Triesdorf .....	§ 5, § 30
Dr. jur. <b>Claus Esser</b> Fachanwalt für Verwaltungsrecht, LHE- Rechtsanwälte, Erfurt .....	§ 68
Prof. Dr. jur. <b>Walter Frenz</b> , Maître en Droit Public Professor für Berg-, Umwelt- und Europarecht, RWTH Aachen .....	§ 3, §§ 31–32, § 34, Einf. §§ 44–45f
Prof. Dr. jur. <b>Annette Guckelberger</b> Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Universität des Saarlandes, Saarbrücken .....	§§ 13–15, Nach § 64
Dr. jur. <b>Tobias Hellenbroich</b> Vors. Richter am LG, Landgericht Aachen .....	§ 37
Dr. jur. <b>Oliver Hendrichke</b> Leiter des Fachgebiets Recht, Ökonomie und naturverträgliche regionale Entwicklung, Bundesamt für Naturschutz, Bonn .....	§§ 2–3, § 58

Autorenverzeichnis

---

Prof. Dr. jur. <b>Sebastian Heselhaus</b> , M. A. Ordinarius für Europarecht, Völkerrecht, Öffentliches Recht und Rechtsvergleichung, Universität Luzern .....	§§ 55–57, §§ 63–64
Dr. jur. <b>Petra Kauch</b> Fachanwältin für Verwaltungsrecht, Kanzlei Dr. Kauch, Lüdinghausen .....	§ 35
Dr. jur. <b>Christoph Klages</b> Richter am VG, Verwaltungsgericht Trier .....	§ 7
Dr. jur. <b>Marcus Lau</b> Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Rechtsanwälte Füßer & Kollegen, Leipzig .....	§§ 20–21, §§ 38–40f, Einf. §§ 44–45f, §§ 44–51a, § 54, § 67
Dr. jur. <b>Moritz Maus</b> , LL. M. Referat Luftverkehr, Genehmigung und Planfest- stellung, Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Wohnen, Wiesbaden .....	§ 59, § 74
Prof. Dr.-Ing. Dr. jur. <b>Andreas Mengel</b> Fachgebiet Landschaftsentwicklung/Umwelt- und Planungsrecht, FB 06 Architektur, Stadtplanung, Landschaftsplanung, Universität Kassel .....	§ 1
Prof. Dr. rer. pol. <b>Stephan Meyer</b> Professur für Öffentliches Recht, Technische Hochschule Wildau und (apl.) Universität Erfurt .....	§ 4
Prof. Dr. jur. <b>Hans-Jürgen Müggenborg</b> Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Kanzlei Prof. Müggenborg, Honorarprofessor der RWTH Aachen und Lehrbeauftragter der Universität Kassel .....	§ 36, §§ 69–73
<b>Hartmut Müller-Rentschler</b> Richter am OVG, Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Koblenz .....	§§ 52–53
Dr. jur. <b>Martin J. Ohms</b> Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Ohms Rechtsanwälte, Berlin .....	§ 16
Prof. Dr. jur. <b>Peter Reiff</b> Richter am OLG Koblenz a. D., Direktor des Instituts für Recht und Digitalisierung Trier (IRDT), Universität Trier .....	§ 66
Prof. Dr. rer. publ. <b>Thorsten Siegel</b> Professur für Öffentliches Recht, Fachbereich Rechtswissenschaft, Freie Universität Berlin .....	§ 17

Dr. jur. <b>Bernd Söhnlein</b> Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Kanzlei Söhnlein, Neumarkt i. d. Oberpfalz .....	§ 6, §§ 42–43, § 60, § 62
Dr.-Ing. <b>Katrin Wulfert</b> Bosch & Partner GmbH, Herne .....	Vor § 44

## II. Nach Bearbeitung

§ 1 .....	Mengel
§ 2 .....	Hendrischke
§ 3 .....	Frenz/Hendrischke
§ 4 .....	Meyer
§ 5 .....	Endres
§ 6 .....	Söhnlein
§ 7 .....	Klages
§§ 8–12 .....	Appel
§§ 13–15 .....	Guckelberger
§ 16 .....	Ohms
§ 17 .....	Siegel
§ 18 .....	Beutling
§ 19 .....	Cuypers
§§ 20–21 .....	Lau
§§ 22–29 .....	Appel
§ 30 .....	Endres
§§ 31–32 .....	Frenz
§ 33 .....	Appel
§ 34 .....	Frenz
§ 35 .....	Kauch
§ 36 .....	Müggenborg
§ 37 .....	Hellenbroich
§§ 38–40f .....	Lau
§ 41 .....	Appel
§§ 42–43 .....	Söhnlein
Einführung §§ 44–45 .....	Frenz/Lau

## Autorenverzeichnis

---

Vor § 44 .....	Bick/Wulfert
§§ 44–51a .....	Lau
§§ 52–53 .....	Müller-Rentschler
§ 54 .....	Lau
§§ 55–57 .....	Heselhaus
§ 58 .....	Hendrischke
§ 59 .....	Maus
§ 60 .....	Söhnlein
§ 61 .....	Beutling
§ 62 .....	Söhnlein
§§ 63–64 .....	Heselhaus
Nach § 64 .....	Guckelberger
§ 65 .....	Appel
§ 66 .....	Reiff
§ 67 .....	Lau
§ 68 .....	Esser
§§ 69–73 .....	Müggenborg
§ 74 .....	Maus

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
AB	Anlagenbetreiber
ABl.	Amtsblatt
ABl.EG/EU	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften/Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AbwAG	Abwasserabgabengesetz
AbwV	Abwasserverordnung
ACCC	Aarhus Convention Compliance Committee
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft/Amtsgericht/Ausführungsgesetz
AgrarR	Agrarrecht
AK	Aarhus-Konvention
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
a. M.	anderer Meinung
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AntSchV	Antarktis-Schutzgebietsverordnung
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
ArtSchÜbkG	Gesetz zum europäischen Artenschutz-Übereinkommen
AtG	Atomgesetz
Aufl.	Auflage
ausführl.	ausführlich
AWZ	Ausschließliche Wirtschaftszone

## Abkürzungsverzeichnis

---

Az.	Aktenzeichen
Bad.-Württ.	Baden-Württemberg
BAFA	Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAnz.	Bundesanzeiger
BArtSchV	Bundesartenschutzverordnung
BauGB	Baugesetzbuch
BauR	Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Bau- recht
Bay./bay.	Bayern/bayerisch
BayKSG	Bayerisches Katastrophenschutzgesetz
BayNatSchG	Bayerisches Naturschutzgesetz
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVBl.	Zeitschrift Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerf	Verfassung des Freistaates Bayern
BayVGh	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BBergG	Bundesberggesetz
Bbg.	Brandenburg
BbgBKG	Brandenburgisches Brand- und Katastrophenschutzge- setz
BbgNatSchG	Brandenburgisches Naturschutzgesetz
BBodSchG	Bundes-Bodenschutzgesetz
BBodSchV	Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung
Bd.	Band
BDEW	Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
Beil.	Beilage
ber.	berichtigt
Berl.	Berlin
Beschl.	Beschluss
BfN	Bundesamt für Naturschutz
BfNKostV	Kostenverordnung für Amtshandlungen des Bundes- amtes für Naturschutz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BGHSt	Entscheidungen des BGH in Strafsachen

---

BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BImSchV	Bundes-Immissionsschutzverordnung
BiomasseV	Biomasseverordnung
BJagdG	Bundesjagdgesetz
BKartA	Bundeskartellamt
BKartA TB	Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes
BKom	Berliner Kommentar
BKompV	Bundeskompensationsverordnung
Bl.	Blatt
BLG	Bundesleistungsgesetz
Bln.	Berlin
BMEL	Bundesminister(ium) für Ernährung und Landwirtschaft
BMBF	Bundesminister(ium) für Bildung und Forschung
BMU	Bundesminister(ium) für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit
BMWi	Bundesminister(ium) für Wirtschaft und Energie
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BNatSchG 2002	Bundesnaturschutzgesetz vom 25. 03. 2002
BNatSchG 2010	Bundesnaturschutzgesetz vom 29. 07. 2009
BNetzA	Bundesnetzagentur
B-Plan	Bebauungsplan
BR	Bundesrat
BR-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundesrates
BReg.	Bundesregierung
Brem./brem.	Bremen/bremisch
BremNatG	Bremisches Naturschutzgesetz
BremVerf	Verfassung der Freien Hansestadt Bremen
Bsp.	Beispiel
BT	Bundestag
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
Buchst.	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	(amtliche Sammlung der) Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	(amtliche Sammlung der) Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts



## Abkürzungsverzeichnis

---

BVL	Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit
BW	Baden-Württemberg
BWaldG	Bundeswaldgesetz
BWildSchV	Bundeswildschutzverordnung
BY	Bayern
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich Demokratische Union
ChemG	Gesetz zum Schutz vor gefährlichen Stoffen (Chemikaliengesetz)
CIS	Common Implementation Strategy (EU-Umsetzungsprozess WRRL)
CO <sub>2</sub>	Kohlendioxid
CSU	Christlich-Soziale Union
Ct.	Cent
d.	der/des/durch
DAR	Deutsches Autorecht
dass.	dasselbe
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
dB	Dezibel
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DIN	Deutsches Institut für Normung
DirektZahlVerpflG	Direktzahlungen-Verpflichtungengesetz
DirektZahlVerpflV	Direktzahlungen-Verpflichtungenverordnung
Diss. jur.	juristische Dissertation
DM	Deutsche Mark
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
Drs.	Drucksache
DVB	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
DVGW	Deutscher Verein des Gas- und Wasserfachs
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft
ebd.	ebenda
EEG 2000	Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 29. 03. 2000
EEG 2004	Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 31. 07. 2004
EEG 2009	Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 25. 10. 2008
EEG 2012	Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 01. 01. 2012
EEG 2014	Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 28. 07. 2014
EFSA	Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit

XX

---

EG	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (i. d. F. des Vertrages von Amsterdam vom 02. 10. 1997 = n. F.; früher: EGV)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV	Vertrag über die Europäischen Gemeinschaften (= a. F.; früher: EWGV)
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
ELC	Europäische Landschaftskonvention
EMAS	Eco-Management and Audit Scheme
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
et al.	et alii (lat.: und andere)
EU	Europäische Union
EUDUR	Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuLRaumÜbkG	Gesetz zu dem Übereinkommen vom 19. September 1979 über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume
EuR	Europarecht
EurUP	Europäisches Umwelt- und Planungsrecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EW	Einwohnerwerte
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EWR	(Verträge über den) Europäischen Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
F+E-Vorhaben	Forschungs- und Entwicklungsvorhaben
f./ff.	folgende Seite(n)
FFH	Fauna, Flora, Habitat
FIW	Forschungsinstitut für Wirtschaft und Wettbewerb e. V.
FlurbG	Flurbereinigungsgesetz
Fn.	Fußnote
F-Plan	Flächennutzungsplan
Freis-RL	Richtlinie 2001/18/EG über die absichtliche Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen in die Umwelt
FS	Festschrift

## Abkürzungsverzeichnis

---

FStrG	Bundesfernstraßengesetz
FVP	Flächenpoolverordnung
G	Gesetz
GA	Generalanwalt am Europäischen Gerichtshof
GAKG	Gesetz über die Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes“
GBL	Gesetzblatt
GD	Generaldirektion (der EU-Kommission)
geänd.	geändert
gem.	gemäß
GenTG	Gesetz zur Regelung der Gentechnik (Gentechnikgesetz – GenTG)
GenTGE	Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gentechnikgesetzes
GenTVfV	Gentechnik-Verfahrensverordnung
GewArch	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GFU	Gesellschaft für Umweltrecht
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GIRL	Geruchsimmissions-Richtlinie
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GMBL	Gemeinsames Ministerialblatt
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GrdstVG	Grundstückverkehrsgesetz
GuL	Garten und Landschaft (Zeitschrift)
GVBl./GVOBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GV NW	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
GVO	gentechnisch veränderter Organismus
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
h. A.	herrschende Ansicht
ha	Hektar
HAGBNatSchG	Hessisches Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz
Halbs.	Halbsatz
HB	Bremen
Hbg.	Hamburg
Hdb.	Handbuch
HdbStR	Handbuch des Staatsrechts

---

HDW	Handbuch des Deutschen Wasserrechts
HE/He.	Hessen
Hess.	Hessen/hessisch
HGB	Handelsgesetzbuch
HH	Hamburg
h. M.	herrschende Meinung
Hmb.	Hamburg
HmbBNatSchAG	Hamburgisches Naturschutzausführungsgesetz
HmbGVBl.	Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt
Hrsg.	Herausgeber
HufBeschlG	Hufbeschlaggesetz
i. d. F.	in der Fassung
i. d. F. d. Bek.	in der Fassung der Bekanntmachung
i. d. R.	in der Regel
i. d. S.	in diesem Sinne
i. E.	im Einzelnen/im Erscheinen
IFG	Informationsfreiheitsgesetz
IfSG	Infektionsschutzgesetz
inkl.	inklusive
InVeKoSV	Verordnung über die Durchführung von Stützungsregelungen und des Integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystems
IR	Infrastrukturrecht
i. R.	im Rahmen
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
IVU-Richtlinie	EG-Richtlinie 2008/1/EG über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung
i. w. S.	im weiteren Sinne
IzR	Informationen zur Raumentwicklung (Zeitschrift)
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JbUTR	Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts
JEEPL	Journal for European Environmental & Planning Law (Zeitschrift)
jew.	jeweils
JFDG	Jugendfreiwilligendienstegesetz
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KA	Korrespondenz Abwasser (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel

## Abkürzungsverzeichnis

---

Kennz.	Kennziffer
KG	Kammergericht Berlin
KLIMZUG	Förderrichtlinie „Klimawandel in Regionen zukunftsfähig gestalten“
krit.	kritisch
KrWG	Kreislaufwirtschaftsgesetz
KrW-/AbfG	Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz
kW	Kilowatt
kWh	Kilowattstunde(n)
KWK-G	Kraft-Wärme-Kopplungsgesetze (2000 bzw. 2009)
Kz.	Kennziffer
lat.	lateinisch
LAWA	Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Wasser
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
lit.	Buchstabe
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
LS	Leitsatz
LSA	Land Sachsen-Anhalt
Ltd.	Limited (eine Form der Aktiengesellschaft im Vereinigten Königreich)
LWG	Landeswassergesetz
m. Anm.	mit Anmerkung
m. a. W.	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
Meckl.-Vorp.	Mecklenburg-Vorpommern
m. E.	meines Erachtens
MinBl.	Ministerialblatt
Mio.	Millionen
Mitt.	Mitteilung
m. Nachw.	mit Nachweisen
Mrd.	Milliarden
m. w. H.	mit weiteren Hinweisen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
m. W. v.	mit Wirkung vom
NAGBNatSchG	Niedersächsisches Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz
NatSchAG M-V	Naturschutzausführungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern
NatSchGBln	Berliner Naturschutzgesetz

---

NatSchG LSA	Naturschutzgesetz des Landes Sachsen-Anhalt
NaWaRo	Nachwachsende Rohstoffe
NB	Netzbetreiber
Nds.	Niedersachsen
Nds. GVBl.	Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt
Nds. MBl.	Niedersächsisches Ministerialblatt
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
n. F.	neue Fassung
NF-VO	Novel-Food-Verordnung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport Zivilrecht
NLJ	<i>Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus</i> , Naturschutz, Landschaftspflege und einschlägige Regelungen des Jagd- und Forstrechts (Loseblattwerk)
NNA-Berichte	Alfred Toepfer Akademie für Naturschutz (Publikationen)
NordÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht in Norddeutschland
Nr.	Nummer
NREAP	National Renewable Energy Action Plan
NRW	Nordrhein-Westfalen
NuL	Naturschutz und Landschaftspflege (Zeitschrift)
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
n. v.	nicht veröffentlicht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NW	Nordrhein-Westfalen
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
o. a.	oben angeführt(e)
od.	oder
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungssammlung OVG Lüneburg und OVG Münster
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PHi	Produktionstechnik Hannover informiert (Zeitschrift)
rd.	rund
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGZ	(Amtliche Sammlung der) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rh.-Pf.	Rheinland-Pfalz

## Abkürzungsverzeichnis

---

RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notarzeitschrift
ROG	Raumordnungsgesetz
RP	Rheinland-Pfalz
Rspr.	Rechtsprechung
RTW	Schriftenreihe „Recht – Technik – Wirtschaft“
RuR	Raumforschung und Raumordnung (Zeitschrift)
s.	siehe
S.	Seite
Saarl.	Saarland
SaarlVerf	Verfassung des Saarlandes
Sachs.	Sachsen
Sachs.-Anh.	Sachsen-Anhalt
SächsNatSchG	Sächsisches Naturschutzgesetz
SächsVBl	Sächsische Verwaltungsblätter
SächsWG	Sächsisches Wassergesetz
Schl.-Holst./SH	Schleswig-Holstein
SEA-Protokoll	Protokoll über die Strategische Umweltprüfung
SL	Saarland
Slg.	Sammlung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs
SNG	Saarländisches Naturschutzgesetz
s. o.	siehe oben
sog.	so genannt(e)
Sp.	Spalte
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
spp.	species pluralis
SRU	Rat von Sachverständigen für Umweltfragen
StAnz.	Staatsanzeiger
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
str.	streitig
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
s. u.	siehe unten
SUP	Strategische Umweltprüfung
Tab.	Tabelle
TA Lärm	Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm
TA Luft	Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft

---

Th./Thür.	Thüringen
ThürNatG	Thüringer Natur- und Landschaftsgesetz
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter
TierSchG	Tierschutzgesetz
TierSchKomV	Tierschutzkommissionsverordnung
TierSchlV	Tierschutz-Schlachtverordnung
TierSchNutztV	Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung
TierSchTrV	Tierschutztransportverordnung
Tz.	Textziffer
u.	und
u. a.	und andere/unter anderem
u. Ä.	und Ähnliches
u. ä.	und ähnliche
UAbs.	Unterabsatz
UBA	Umweltbundesamt
UGB	Umweltgesetzbuch
UGB-KomE	Entwurf eines Umweltgesetzbuchs der Unabhängigen Sachverständigenkommission
UIG	Umwelteinformationsgesetz
umfangr.	umfangreich(e)
UmweltHG	Umwelthaftungsgesetz
UmwRG	Umweltrechtsbehelfsgesetz
UN	United Nations – Vereinte Nationen
UPR	Umwelt- und Planungsrecht (Zeitschrift)
Urt.	Urteil
u. s. w.	und so weiter
USchadG	Umweltschadensgesetz
UStatG	Umweltstatistikgesetz
UTR	Umwelt- und Technikrecht (Schriftenreihe)
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
UWG	Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs
v.	vom/von
V	Verordnung
VA	Verwaltungsakt
VAR	Variante
v. a.	vor allem
VAwS	Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg



## Abkürzungsverzeichnis

---

VDI	Verband Deutscher Ingenieure e. V.
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerfLSA	Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VG	Verwaltungsgericht
VGG	Verwaltungsgerichtsgesetz
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
v. H.	vom Hundert
VKU	Verband kommunaler Unternehmen e. V.
VO	Verordnung
VOB	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
VOL	Verdingungsordnung für Leistungen (ausgenommen Bauleistungen)
Vorb./Vorbem.	Vorbemerkung(en)
VRL	Vogelschutzrichtlinie
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer (Zeitschrift)
VW	Versorgungswirtschaft
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwV-BWI II	Bundeswaldinventur II
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WaffG	Waffengesetz
WasSG	Wassersicherstellungsgesetz
WaStrG	Bundeswasserstraßengesetz
WG	Wassergesetz
wg.	wegen
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
WRMG	Wasch- und Reinigungsmittelgesetz
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
WRRL	Wasserrahmenrichtlinie
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
WuW/E	WuW-Entscheidungssammlung zum Kartellrecht
WVG	Wasserverbandsgesetz
z. B.	zum Beispiel
ZfB	Zeitschrift für Bergrecht
ZfE	Zeitschrift für Energiewirtschaft
ZfK	Zeitschrift für kommunale Wirtschaft
ZfU	Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht

ZfW	Zeitschrift für Wasserrecht
z. G.	zu Gunsten
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZirkRegV	Zirkusregisterverordnung (Tierschutz)
ZNER	Zeitschrift für Neues Energierecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSKG	Zivilschutz- und Katastrophenhilfegesetz
z. T.	zum Teil
zul.	zuletzt
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
P	Zeitschrift für Zivilprozessrecht
z. Zt.	zur Zeit
zzt.	zurzeit



## Literaturverzeichnis

- Agena, Carl-August*: Der Vollzug der landwirtschaftlichen „Grundsätze der guten fachlichen Praxis“ nach § 5 Abs. 2 BNatSchG, in: NuR 2012, 297 ff.
- Albrecht, Juliane/Gies, Moritz*: Zulässigkeit von Unterhaltungsmaßnahmen an Infrastruktureinrichtungen und Gewässern in NATURA 2000-Gebieten im Lichte der Rechtsprechung des EuGH, in: NuR 2014, 235 ff.
- Albrecht, Juliane/Leibenath, Markus*: Biotopverbund im Planungsrecht, in: ZUR 2008, 518 ff.
- Altmoos, Michael/Durka, Walter*: Prozeßschutz in Bergbaufolgelandschaften, NuL 1998, 291 ff.
- Amler, Karin/Bahl, Andreas/Henle, Klaus*: Populationsbiologie in der Naturschutzpraxis, 1999
- Anger, Christoph*: Die neue naturschutzrechtliche Eingriffsregelung gem. §§ 18 ff. BNatSchG, in: NVwZ 2003, 319 ff.
- Anger, Christoph*: Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung und Kompensationspools, in: UPR 2004, 7 ff.
- Apfelbach, Dieter/Adenauer, Ursula/Iven, Klaus*: Das Zweite Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes, in: NuR 1998, 63 ff.
- Appel, Ivo*: Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge – Zum Wandel der Dogmatik des Öffentlichen Rechts am Beispiel des Konzepts der nachhaltigen Entwicklung im Umweltrecht, 2005
- Appel, Markus*: Der Eigentumsschutz von Nutzungsmöglichkeiten – ein (un-)gelöstes Problem des Eigentumsgrundrechts? in: NuR 2005, 427 ff.
- Appel, Markus*: Die Befugnis zur einfach-gesetzlichen Ausgestaltung der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GG – zugleich ein Beitrag über Inhalt und Reichweite des abweichungsfesten Kerns der Landschaftsplanung gemäß § 8 BNatSchG 2009, in: NuR 2010, 171 ff.
- Appel, Markus*: Eigentumsgrundrechtlicher Bestands- oder rechtsstaatlicher Vertrauensschutz – was schützt den Eigentümer? in: DVBl 2005, 340 ff.
- Appel, Markus*: Entstehungsschwäche und Bestandsstärke des verfassungsrechtlichen Eigentums, 2004
- Appel, Markus*: Subjektivierung von UVP-Fehlern durch das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz?, in: NVwZ 2010, 473 ff.
- Appel, Markus*: Tagebaurestlochflutung im Spannungsfeld zwischen Berg- und Wasserrecht – Anmerkung zu OVG Magdeburg, Beschluss vom 26. Mai 2008 – 2 L 187/06, in: NuR 2008, 553 ff.

- Appel, Markus*: Genehmigungsrechtlicher Bestandsschutz unter Vorbehalt des unionsrechtlichen Naturschutzrechts: Quo vadis Investitionssicherheit?, in: NuR 2020, 663 ff.
- Appel, Markus/Rietzler, Andreas*: Artenschutzrecht in der Bundesfachplanung und den anschließenden Planfeststellungsverfahren, in: NuR 2017, 227 ff.
- Armbrecht, Stefanie*: Artenschutz in der Bauleitplanung, in: BayVBl. 2011, 396 ff.
- Arnold, Peter*: Die Arbeit mit öffentlich-rechtlichen Verträgen im Umweltschutz beim Regierungspräsidium Stuttgart – Aus der Praxis der Verwaltung und der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: VerwArch 80 (1989), 125 ff.
- Bachmann, Günther/Holzwarth, Fritz/Radtke, Hans Jörg/Hilger, Bernd/Bachmann, Günther* (Hrsg.): Bundes-Bodenschutzgesetz – Handkommentar, 2. Aufl. 2014
- Backes, Chris W.*: Besondere Schutzgebiete in Europa – Rechtsvergleichende Bemerkungen zur Umsetzung und Anwendung des Art. 6 FFH-Richtlinie, in: EurUP 2005, 265 ff.
- Backes, Chris W.*: Erneuerbare Energien und Artenschutz – Konflikt oder Koexistenz?, ZUR 2018, 587 ff.
- Balzer, Susanne/Dieterich, Martin/Kolk, Jens*: Management- und Artenschutzkonzepte bei der Umsetzung der FFH-Richtlinie, in: Naturschutz und Biologische Vielfalt 69, 2008
- Bartholmes, Thomas*: Umweltrechtliche Verantwortlichkeit als mittelbarer Verursacher von Umwelteinwirkungen, 2006
- Bartlsperger, Richard*: Die öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung im situationsbedingten Gemeinschaftsinteresse, in: DVBl 2003, 1473 ff.
- Bassi, Elena et al.*: Trophic overlap between wolves and free-ranging wolf × dog hybrids in the Apennine Mountains, Italy, Global Ecology and Conservation 2017, 39 ff.
- Battefeld, Klaus-Ulrich*: Nochmals – Neue Aufgaben für die Landschaftsplanung, in: NuL 2009, 54 ff.
- Battis, Ulrich/Krautzberger, Michael/Löhr, Rolf-Peter* (Hrsg.): BauGB, Kommentar, 12. Aufl. 2014
- Bauer, Hartmut/Czybulka, Detlef/Kahl, Wolfgang/Voßkuhle, Andreas* (Hrsg.): Umwelt, Wirtschaft und Recht, Geburtstagsschrift für R. Schmidt, 2002
- Baumbach, Adolf/Hopt, Klaus J.*: Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co, Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht, 34. Aufl. 2010
- Baur, Fritz*: Die „Nassauskiesung“ – oder wohin treibt uns der Eigentumschutz?, in: NJW 1982, 1734 ff.
- Baur, Jürgen F./Salje, Peter/Schmidt-Preuß, Matthias* (Hrsg.): Regulierung in der Energiewirtschaft, 2. Aufl. 2015 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft)

- Bayer, Verena*: Fledermausschutz im Genehmigungsverfahren von Windenergieanlagen – Maßnahmen und nachträgliche Änderungen nach Erteilung der Genehmigung, in: NuR 2019, 387 ff.
- Beaucamp, Guy*: Das Konzept der zukunftsfähigen Entwicklung im Recht: Untersuchungen zur völkerrechtlichen, europarechtlichen, verfassungsrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Relevanz eines neuen politischen Leitbildes, 2002
- Beck, Lukas*: Die Abweichungsgesetzgebung der Länder aus staatsrechtlicher, rechtsvergleichender und dogmatischer Sicht, 2008 (zitiert: *Beck, Abweichungsgesetzgebung*)
- Becker, Bernd*: Bundes-Bodenschutzgesetz, Kommentar, 2006
- Becker, Bernd*: Das neue Umweltrecht 2010, 2010
- Becker, Bernd*: Das neue Umweltschadensgesetz, 2007
- Becker, Bernd*: Einführung in die Richtlinie über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, in: NVwZ 2005, 371 ff.
- Beckmann, Martin/Wittmann, Antje*: Umwelthaftung für Abfallentsorgungsanlagen, in: AbfallR 2007, 87
- Behrens, Peter/Koch, Hans-Joachim* (Hrsg.): Umweltschutz in der Europäischen Gemeinschaft: Spannungsfelder zwischen nationalem Recht und europäischem Gemeinschaftsrecht, 1991
- Beier, Arno*: FFH-Verträglichkeitsprüfung „reloaded“. Bemerkungen zum Urteil des EuGH vom 14. 1. 2016 (C-399/14), in: NVwZ 2016, 575 ff.
- Bellebaum, Jochen*: Biologische Maßstäbe für das artenschutzrechtliche Tötungsverbot – Stand und Anwendungsmöglichkeiten, in: NuL 2020, 24 ff.
- Benda, Ernst/Klein, Eckart*: Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2012
- Benz, Arthur/Suck, André*: Auswirkungen der Verwaltungsmodernisierung auf den Naturschutz, in: NuL 2007, 353 ff.
- Berchter, Dirk*: Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007
- Berendes, Konrad/Frenz, Walter/Müggenborg, Hans-Jürgen* (Hrsg.): WHG, Kommentar, 2. Aufl. 2017
- Berendes, Konrad*: Die neue Wasserrechtsordnung, in: ZfW 2001, 197 ff.
- Berendt, Patrick*: Die Bedeutung von Zweck- und Zielbestimmungen für die Verwaltung, 2001
- Berghoff, Peter/Steg, Katharina*: Das neue Bundesnaturschutzgesetz und seine Auswirkungen auf die Naturschutzgesetze der Länder, in: NuR 2010, 17 ff.
- Berkemann, Jörg/Halama, Günter*: Handbuch zum Recht der Bau- und Umweltrichtlinien der EG, 2008 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Berkemann/Halama)
- Berkemann, Jörg*: Der Störfallbetrieb in der Bauleitplanung – Skizzen zur rechtlichen Problembehandlung nach Maßgabe der RL 96/82/EG (SEVESO II), in: ZfBR 2010, 18 ff.
- Bernatzky, Aloys/Böhm, Otto/Meßerschmidt, Klaus* (Hrsg.): Bundesnaturschutzrecht, Loseblattsammlung, Stand: 12/09

- Bernotat, Dirk/Dierschke, Volker*: Übergeordnete Kriterien zur Bewertung der Mortalität wildlebender Tiere im Rahmen von Projekten und Eingriffen, 2016, anrufbar unter [https://www.bfn.de/fileadmin/BfN/planung/eingriffsregelung/Dokumente/Bernotat\\_Dierschke\\_2016\\_01.pdf](https://www.bfn.de/fileadmin/BfN/planung/eingriffsregelung/Dokumente/Bernotat_Dierschke_2016_01.pdf) (zuletzt abgerufen am 14. 08. 2020)
- Bernotat, Dirk/Dierschke, Volker*: Übergeordnete Kriterien zur Bewertung der Mortalität wildlebender Tiere im Rahmen von Projekten und Eingriffen, 3. Fassung 2016
- Bernotat, Dirk*: Naturschutzfachliche Bewertung eingriffsbedingter Individuenverluste – Hinweise zur Operationalisierung des Signifikanzansatzes im Rahmen des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots, in: ZUR 2018, 594 ff.
- Bernshausen, Frank/Kreuziger, Josef/Uther, Dirk/Wahl, Michael*: Hochspannungsfreileitungen und Vogelschutz: Minimierung des Kollisionsrisikos, in: NuL 2007, 5 ff.
- Beyer, Peter*: Eine neue Dimension der Umwelthaftung in Europa?, in: ZUR 2004, 257 ff.
- Bick, Ulrike/Wulfert, Katrin*: Artenschutzrechtliche Ausnahme für Vogelarten, NuR 2020, 250 ff.
- Bick, Ulrike/Wulfert, Katrin*: Der Artenschutz in der Vorhabenzulassung aus rechtlicher und naturschutzfachlicher Sicht, in: NVwZ 2017, 346 ff.
- Bick, Ulrike*: Die Rechtsprechung des BVerwG zum Artenschutzrecht: Stand und Perspektiven, in: NuR 2016, 73 ff.
- Bickel, Christian*: Bundes-Bodenschutzgesetz, Kommentar, 4. Aufl. 2004
- Bielenberg, Walter/Runkel, Peter/Spannowsky, Willy*: Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Loseblattsammlung, Stand: 07/15 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky, Raumordnung)
- Blab, Josef/Klein, Manfred/Ssymank, Axel*: Biodiversität und ihre Bedeutung in der Naturschutzarbeit, in: Natur und Landschaft 1995, 11 ff.
- Blab, Josef*: Grundlagen des Biotopschutzes für Tiere, 4. Aufl. 1993
- Blasberg, Daniela*: Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Grundeigentums zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, 2008
- Blucha, Jürgen/Körner, Stefan/Nagel, Annemarie/Wiersbinski, Norbert*: Denkmalschutz und Naturschutz – voneinander lernen und Synergien nutzen, in: Naturschutz und Biologische Vielfalt 81, 2009
- Blum, Peter/Agena, Carl-August/Franke, Jürgen*: Niedersächsisches Naturschutzgesetz, 2000
- Blumenwitz, Dieter*: Typische Konflikte zwischen Verwaltungsträgern und ihre Regelung im deutschen Verwaltungsrecht, in: AöR 96 (1971), 161 ff.
- BMVBS (Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung)*: Untersuchung und Bewertung von straßenverkehrsbedingten Nährstoffeinträgen in empfindliche Biotope, in: Forschung Straßenbau und Straßenverkehrstechnik 2013, Heft 1099

- Böhmer, Werner*: Grundfragen der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Eigentums in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: NJW 1988, 2561 ff.
- Bohne, Eberhard/Kloepfer, Michael*: Das Projekt eines Umweltgesetzbuchs 2009, 2009
- Bohne, Eberhard*: Das Umweltgesetzbuch vor dem Hintergrund der Föderalismusreform, in: EurUP 2006, 276 ff.
- Bohne, Eberhard*: Versicherungsmodelle zur Investitionsbeschleunigung und zum Abbau von Vollzugsdefiziten im Anlagenzulassungsrecht, in: DVBl 1994, 195
- Böll, Susanne*: Eigenverantwortung im Amphibienschutz, in: NuL 2015, 191 ff.
- Bönsel, André/Matthes, Joachim*: Prozessschutz und Störungsbiologie, in: Natur und Landschaft 2007, 323 ff.
- Bönsel, André*: Der Landschaftsplan als vorteilhafte Parallelplanung unter europarechtlichen Anforderungen in den neuen Bundesländern, in: LKV 2002, 218 ff.
- Borowski, Martin*: Die materielle und formelle Polizeipflicht von Hoheitsträgern, in: VerwArch 101 (2010), 58 ff.
- Borwieck, Karoline*: Die geplante Änderung des BNatSchG zur erleichterten Entnahme von Wölfen im Lichte der Tapiola-Entscheidung des EuGH, in: ZUR 2020, 50 ff.
- Bosch & Partner GmbH/Wolf, Rainer*: Wiederherstellungsmöglichkeiten von Bodenfunktionen im Rahmen der Eingriffsregelung, in: Angewandte Landschaftsökologie 31, 2000
- Bottin, Sabine*: Die Einrichtung von Biotopverbundsystemen nach den Vorgaben des internationalen, europäischen und bundesdeutschen Naturschutzrechts, 2005 (zitiert: *Bottin*, Biotopverbund)
- Boujong, Karlheinz*: Der Umfang der Entschädigung in Geld nach dem WHG, in: ZfW 1983, 1 ff.
- Bovet, Jana/Kindler, Lars*: Wann und wie wird der Windenergie substantiell Raum verschafft? – Eine kritische Diskussion der aktuellen Rechtsprechung und praktische Lösungsansätze, in: DVBl 2013, 488 ff.
- Brandner, Thilo* u. a. (Hrsg.): Umweltgesetzbuch und Gesetzgebung im Kontext – Liber Disciplorum für Michael Kloepfer zum 65. Geburtstag, 2008 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Brandner, FS Kloepfer)
- Brandt, Edmund/Smeddinck, Ulrich*: Gute fachliche Praxis – zur Standardisierung von Verhalten, 2005
- Breier, Siegfried*: Die Bedeutung der umweltrechtlichen Querschnittsklausel des Art. 130r Abs. 2 Satz 2 EWG-Vertrag für die Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes, in: NuR 1992, 174 ff.
- Breuer, Rüdiger/Gärditz, Klaus Ferdinand*: Öffentliches und privates Wasserrecht, 4. Aufl. 2017



Literaturverzeichnis

---

- Breuer, Rüdiger*: Gewässerschutz in Europa – Eine kritische Zwischenbilanz, in: Wasser & Boden 1995, 10 ff.
- Breuer, Wilhelm*: Ökokonto – Chance oder Gefahr?, in: NuL 2001, 113 ff.
- Breuer, Wilhelm*: Stromopfer und Vogelschutz an Energiefreileitungen. § 53 Bundesnaturschutzgesetz in der Praxis, in: NuL 2007, 69 ff.
- Britz, Gabriele*: Abschied vom Grundsatz fehlender Polizeipflicht von Hoheitsträgern?, in: DÖV 2002, 891 ff.
- Bröker, Stephan*: Die Abweichungskompetenz der Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 GG im konkreten Fall des Naturschutzes und der Landschaftspflege. Eine Untersuchung am Beispiel der Naturschutzgesetze der Länder Brandenburg, Niedersachsen und Bayern, 2013
- Brunotte, Ernst et al.*: Flussauen in Deutschland, in: Naturschutz und Biologische Vielfalt 87, 2009
- Bruns, Diedrich/Mengel, Andreas/Weingarten, Elke*: Beiträge der flächendeckenden Landschaftsplanung zur Reduzierung der Flächeninanspruchnahme, Naturschutz und Biologische Vielfalt 25, 2005
- Bruns, Elke/Kieß, Carolin/Peters, Wolfgang*: Anforderungen an die Erfassung, Bewertung und Sanierung von Biodiversitätsschäden nach dem Umweltschadensgesetz, in: NuR 2009, 149 ff.
- Buchhein, Johannes*: Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v. 23. 10. 2018 – 1 BvR 2523/13 und 1 BvR 595/14, in: JZ 2019, 92 ff.
- Bückmann, Walter*: Nachhaltiges Landmanagement und Klimaschutz, in: UPR 2009, 407 ff.
- Bulling, Lea/Köppl, Johann*: „Adaptive Management“ in der Windenergieplanung, NuL 2017, 73 ff.
- Bulling, Manfred*: Kooperatives Verwaltungshandeln (Vorverhandlungen, Arrangements, Agreements und Verträge) in der Verwaltungspraxis, in: DÖV 1989, 277 ff.
- Bultmann, Peter Friedrich*: Öffentliches Recht, 2. Aufl. 2008
- Bundesamt für Naturschutz – BfN* (Hrsg.): Arbeitsanleitung Geotopschutz in Deutschland, in: Angewandte Landschaftsökologie 9, 1996
- Bundesamt für Naturschutz – BfN* (Hrsg.): Arbeitsanleitung Geotopschutz in Deutschland, Angewandte Landschaftsökologie 9, 1996
- Bundesamt für Naturschutz – BfN* (Hrsg.): Daten zur Natur, 2008
- Bundesamt für Naturschutz – BfN* (Hrsg.): Dynamik und Konstanz, Festschrift für Herbert Sukopp, 1995
- Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung* (Hrsg.): Hochwasserschutzfibel 2013, abrufbar unter [http://www.bmvi.de/Shared-Docs/DE/Anlage/BauenUndWohnen/hochwasserschutzfibel\\_2.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bmvi.de/Shared-Docs/DE/Anlage/BauenUndWohnen/hochwasserschutzfibel_2.pdf?__blob=publicationFile) (zuletzt abgerufen am 22. 07. 2015)
- Bunzel, Arno*: Kompensationsverpflichtung und Pflegemaßnahmen bei Eingriffen in Natur und Landschaft – Empirische Erfahrungen und rechtliche Bewertung, in: NuR 2004, 15 ff.

- Burggraaf, Peter/Kleefeld, Klaus-Dieter*: Historische Kulturlandschaft und Kulturlandschafts elemente, in: *Angewandte Landschaftsökologie* 20, 1998
- Burgi, Martin*: Erholung in freier Natur, 1993
- Burkhardt, Irene et al.*: Urbane Wälder, in: *Naturschutz und Biologische Vielfalt* 63, 2008
- Burkhardt, Rüdiger/Baier, Hermann/Bendzko, Udo*: Empfehlungen zur Umsetzung des § 3 BNatSchG „Biotopverbund“, in: *Naturschutz und Biologische Vielfalt* 2, 2004
- Burmeister, Joachim H.*: Der Schutz von Natur und Landschaft vor Zerstörung, 1988
- Bussche, Axel Freiherr von dem*: Vertragsnaturschutz in der Verwaltungspraxis, 2001
- Büttner, Thomas/Leicht, Hans*: Historische Kulturlandschaften in der Regionalplanung, in: *IzR* 5/2008, 289 ff.
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias* (Hrsg.): *EUV/AEUV, Kommentar*, 5. Aufl. 2016
- Carlsen, Claus/Fischer-Hüttle, Peter*: Rechtsfragen und Anwendungsmöglichkeiten des Landschaftsschutzes, in: *NuR* 1993, 311 ff.
- Carlsen, Claus*: Anmerkung zu VG Berlin, Urt. v. 26. 11. 1980 – 1 A 268/79, in: *NuR* 1981, 179 f.
- Carlsen, Claus*: Zur Entstehungsgeschichte der Betretungs- und Reitregelung im Bundeswaldgesetz, in: *NuR* 1979, 60 ff.
- Caspar, Johannes*: Die EU-Wasserrahmenrichtlinie – Neue Herausforderungen an einen europäischen Gewässerschutz, in: *DÖV* 2001, 529 ff.
- Chandna, Rajiv*: Das Abweichungsrecht der Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 GG im bundesstaatlichen Kompetenzgefüge. Eine Untersuchung seines Einflusses auf das deutsche Umweltrecht, 2011
- Cholewa, Werner/Dyong, Hartmut/von der Heide, Hans-Jürgen/Arenz, Willi*: Raumordnung in Bund und Ländern, Loseblattsammlung, Stand: 06/09 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Cholewa/Dyong/von der Heide/Arenz, Raumordnung*)
- Cliquet, An/Backes, Chris/Harris, Jim/Howsam, Peter*: Adaption to climate change – Legal challenges for protected areas, in: *Utrecht Law Review* 2009, 158 ff.
- Cosack, Tilman/Enders, Rainald*: Das Umweltschadensgesetz im System des Umweltrechts, in: *DVBl* 2008, 405 ff.
- Cosack, Tilman*: Erheblichkeitsschwelle und Ausnahmeregelungen nach § 34 BNatSchG – Garanten für eine ausgewogene FFH-Verträglichkeitsprüfung?, in: *UPR* 2002, 250 ff.
- Czybulka, Detlef* (Hrsg.): *Wege zu einem wirksamen Naturschutz – Das neue BNatSchG – Analyse und Kritik*, 2004

- Czybulka, Detlef/Kampowski, Jens*: Rechtliche Anforderungen an die Unterschutzstellung von Natura 2000 – Gebieten auf „sonstige Weise“ und die Umsetzung in den Bundesländern (Teil II), in: EurUP 2009, 180 ff.
- Czybulka, Detlef*: Ist das Erste Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes europarechtskonform?, in: EurUP 2008, 20 ff.
- Czychowski, Manfred/Reinhardt, Michael*: Wasserhaushaltsgesetz, 9. Aufl. 2007
- Dahm, Georg/Delbrück, Jost/Wolfrum, Rüdiger*: Völkerrecht Band I/2, 2. Aufl. 2002
- de Witt, Siegfried/Bartholomé, Sarah*: FFH- und Vogelschutzrichtlinie, 2014
- de Witt, Siegfried/Geismann, Maria*: Artenschutzrechtliche Verbote in der Fachplanung, 2. Aufl. 2010
- de Witt, Siegfried*: Planfeststellungsbeschluss Waldschlößchenbrücke, in: LKV 2008, 112 ff.
- Degenhart, Christoph*: Die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Föderalismusreform, in: NVwZ 2006, 1209 ff.
- Degenhart, Christoph*: Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Abweichungsgesetzgebung, in: DÖV 2010, 422 ff.
- Demleitner, Andreas*: Die Normverwerfungskompetenz der Verwaltung bei entgegenstehendem Gemeinschaftsrecht, in: NVwZ 2009, 1525 ff.
- Deutscher Bundestag/Wissenschaftliche Dienste: Aktueller Begriff – Novellen von Bundesnaturschutzgesetz und Wasserhaushaltsgesetz in Kraft, Nr. 36/10 vom 19. 05. 2010
- di Fabio, Udo*: Vertrag statt Gesetz? Gesetzesvertretende und gesetzesausführende Verwaltungsverträge im Natur- und Landschaftsschutz, in: DVBl 1990, 338 ff.
- Dickertmann, Dietrich/Gelbhaar, Siegfried*: Umweltnormen mit monetärer Sanktionsdrohung: Geldstrafen als Element rationaler Umweltpolitik?, in: ZfU 1995, 341 ff.
- Dieckmann, Nina*: Die planerischen Instrumente der Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) – Maßnahmenprogramm und Bewirtschaftungsplan, in: EurUP 2008, 2 ff.
- Diederichsen, Lars*: Grundfragen zum neuen Umweltschadensgesetz, in: NJW 2007, 3377 ff.
- Diedrich, Jörn*: Der Biotopverbunde – mögliche Instrumente der Ausweisung und Sicherung, in: UPR 2004, 168 ff.
- Dietrich, Björn*: Der Biotopverbund – mögliche Instrumente der Ausweisung und Sicherung, in: UPR 2004, 168 ff.
- Dietrich, Jan-Hendrik*: Landesverteidigung in den Grenzen der Umweltpflichtigkeit, 2011
- Ditscherlein, Elke*: Zur Rechtmäßigkeit der Kormoranverordnungen, NuR 2006, 542 ff.

- Dodd, Andrew/Hardiman, Alice/Jennings, Kate/Williams, Gwyn*: Protected areas and climate change – Reflections from a practitioner's perspective, in: *Utrecht Law Review* 2010, 141 ff.
- Doerpinghaus, Annette/Dröschmeiser, Rainer/Fritsche, Beate*: Naturschutz-Monitoring in Deutschland, in: *Naturschutz und Biologische Vielfalt* 83, 2010
- Dolde, Klaus-Peter*: Artenschutz in der Planung, in: *NVwZ* 2008, 121 ff.
- Dolde, Klaus-Peter*: Europarechtlicher Artenschutz in der Planung – Die „kleine“ Novelle zum Bundesnaturschutzgesetz, in: *NVwZ* 2008, 121 ff.
- Dombert, Matthias*: § 10 USchadG – Abschied vom polizeirechtlichen Entschließungsermessen?, in: *ZUR* 2008, 406 ff.
- Donath, Tobias W./Eckstein, R. Lutz*: Bedeutung genetischer Faktoren für die Wiederansiedlung seltener Pflanzengesellschaften, in: *NuL* 2008, 21 ff.
- Doyle, Ulrike/Ristow, Michael*: Biodiversitäts- und Naturschutz vor dem Hintergrund des Klimawandels, in: *NuL* 2006, 101 ff.
- Dreier, Horst*: Grundgesetz Kommentar, Band II, 2. Aufl. 2007
- Drews, Bill/Wacke, Gerhard/Vogel, Klaus/Martens, Wolfgang*: Gefahrenabwehr – Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder, 9. Aufl. 1986
- Duikers, Jan*: Die Kostentragungspflicht für Vermeidungs- und Sanierungsmaßnahmen nach dem Umweltschadensgesetz, in: *UPR* 2008, 427 ff.
- Duikers, Jan*: Die Umwelthaftungsrichtlinie der EG, 2006
- Duikers, Jan*: EG-Umwelthaftungsrichtlinie und deutsches Recht, in: *NuR* 2006, 623 ff.
- Durner, Wolfgang/von Weschpfennig, Armin*: Anmerkung zu OVG Münster, Beschluss vom 5. 10. 2018 – 11 B 1129/18, *NVwZ* 2018, 1821 ff.
- Durner, Wolfgang*: Kompensation für Eingriffe in Natur und Landschaft nach deutschem und europäischem Recht, in: *NuR* 2001, 601 ff.
- Durner, Wolfgang*: Zehn Jahre Wasserrahmen-Richtlinie – Bilanz und Perspektiven, in: *NuR* 2010, 452 ff.
- Düsing, Mechtild/Martinez, José* (Hrsg.): *Agrarrecht*, 2016
- Dziallas, Olaf*: Artenschutz in der Bauleitplanung, in: *NZBau* 2008, 429 ff.
- Eberle, Carl-Eugen/Ibler, Martin/Lorenz, Dieter* (Hrsg.): *Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart*, in: *Festschrift für Brohm*, 2002, 509 ff.
- Ebersbach, Harry*: Möglichkeiten und Grenzen des Vertragsnaturschutzes unter besonderer Berücksichtigung des Waldes, in: *AgrarR* 1991, 63 f.
- Egner, Margit/Fuchs, Rudolf*: *Naturschutz- und Wasserrecht 2009, Schnellleinstieg für den Praktiker*, 2009 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009*)

## Literaturverzeichnis

---

- Ehle, Dirk*: Die Einbeziehung des Umweltschutzes in das Europäische Kartellrecht: eine Untersuchung zu Art. 85 EGV unter besonderer Berücksichtigung kooperativer abfallrechtlicher Rücknahme- und Verwertungssysteme, 1996
- Ehlers, Dirk/Pänder, Hermann* (Hrsg): Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016
- Ehlers, Dirk*: Die Einwirkungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften auf das Verwaltungsrecht, in: DVBl 1991, 605 ff.
- Ehlers, Dirk*: Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, in: VVDStRL 51 (1992), 211
- Einmahl, Matthias*: Gefahr im Verzug und Erreichbarkeit des Ermittlungsrichters bei Durchsuchungen und Beschlagnahmen, in: NJW 2001, 1393 ff.
- Ekardt, Felix/Hennig, Bettina*: Gentechnisch veränderte Organismen im Artenschutzrecht, in: NuR 2011, 95 ff.
- Ekardt, Felix/Heym, Andreas/Seidel, Jan*: Die Privilegierung der Landwirtschaft im Umweltrecht, in: ZUR 2008, 169 ff.
- Ekardt, Felix/Schomerus, Thomas*: Gentechnikrecht und Artenschutzrecht, 2011
- Ekardt, Felix/Valentin, Florian*: Das neue Energierecht, 2015
- Ekardt, Felix/Weyland, Raphael*: Föderalismusreform und europäisches Verwaltungsrecht, in: NVwZ 2006, 737 ff.
- Ell, Marcus*: „Öffnungsklausel“ in Landschaftsschutzverordnung, in: NVwZ 2004, 182 ff.
- Ellenberg, Heinz*: Bauernhaus und Landschaft, 1990
- Ellinghoven, Gabriele/Brandenfels, Annette*: Rechtliche Anforderungen an die Eingriffsbilanzierung und deren naturschutzfachliche Umsetzung am Beispiel von Abgrabungsvorhaben, in: NuR 2004, 564 ff.
- Ellwanger, Götz/Ssymank, Axel/Buschmann, Axel/Ersfeld, Marion/Frederking, Wenek/Lehrke, Stefan/Neukirchen, Melanie/Raths, Ulrike/Sukopp, Ulrich/Vischer-Leopold, Mareike*: Der nationale Bericht 2013 zu Lebensraumtypen und Arten der FFH-Richtlinie, in: NuL 2014, 185 ff.
- Engel, Rüdiger/Ketterer, Lena*: Die Auswirkungen des neuen Bundesnaturschutzgesetzes auf das Landesnaturschutzrecht, in: VBIBW 2010, 293 ff.
- Engelhardt, Dieter/Brenner, Walter/Fischer-Hüftle, Peter/Egner, Marit* (Hrsg.): Naturschutzrecht in Bayern, Loseblattsammlung, Stand: 10/09 (ziert: *Bearbeiter*, in: Engelhardt/Brenner/Fischer-Hüftle/Egner, NatSchR in Bayern)
- Epiney, Astrid*: Föderalismusreform und Europäisches Umweltrecht, Bemerkungen zur Kompetenzverteilung Bund – Länder vor dem Hintergrund der Herausforderungen des europäischen Naturschutzrechts, in: NuR 2006, 403 ff.
- Epiney, Astrid*: Umweltrecht in der Europäischen Union, 4. Aufl. 2019
- Epiney, Astrid*: Umweltrechtliche Querschnittsklausel und freier Warenverkehr – die Einbeziehung umweltpolitischer Belange über die Beschränkung der Grundfreiheit, in: NuR 1995, 497 ff.

- Epping, Volker/Hillgruber, Christian*: Beck'scher Online-Kommentar GG, Edition 6, Stand: 02/10 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Epping/Hillgruber, GG)
- Erbguth, Britta*: *Naturschutz und Europarecht: Wie weit reicht die Pflicht zur Alternativprüfung gem. Art. 6 Abs. 4 der Habitatrichtlinie?*, in: DVBl 1999, 588 ff.
- Erbguth, Wilfred/Stollmann, Frank*: Das neue Bodenschutzrecht des Bundes (Fortsetzung von GewArch 1999, 223 f.), in: GewArch 1999, 283 ff.
- Erbguth, Wilfried/Schlacke, Sabine*: Umweltrecht, 3. Aufl. 2010
- Erbguth, Wilfried/Schubert, Mathias*: Das Gesetz zur Einführung einer Strategischen Umweltprüfung und zur Umsetzung der Richtlinie 2001/42/EG (SUPG), in: ZUR 2005, 524 ff.
- Erbguth, Wilfried/Stollmann, Frank*: Die Bindung der Verwaltung an die FFH-Richtlinie, in: DVBl 1997, 453 ff.
- Erbs, Georg/Kohlhaas, Max* (Begr.): Strafrechtliche Nebengesetze, Loseblattsammlung, 231. Aufl. 2020
- Erichsen, Hans-Uwe/Ehlers, Dirk* (Hrsg.): Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2006
- Ernst, Werner/Zinkhahn, Willy/Bielenberg, Walter*: Baugesetzbuch, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: 01.02.2020 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Erst/Zinkhahn/Bielenberg, BauGB)
- Essl, Franz/Klingenstein, Frank/Nehring, Stefan/Otto, Christelle/Rabitsch, Wolfgang/Stöhr, Oliver*: Schwarzen Listen invasiver Arten – ein Instrument zur Risikobewertung für die Naturschutz-Praxis, in: Natur und Landschaft 2008, 418 ff.
- Etterer, Florian/Fritsch, Sascha/Lau, Marcus*: Arbeitshilfe produktionsintegrierte Kompensation, 2020
- Fachagentur Wind*: Nachträgliche Anpassung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen aufgrund artenschutzrechtlicher Belange, 2016, abrufbar unter [https://www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/FA\\_Wind\\_Hintergrundpapier\\_Nachtraegliche\\_Anpassung\\_Artenschutz\\_06-2016.pdf](https://www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/FA_Wind_Hintergrundpapier_Nachtraegliche_Anpassung_Artenschutz_06-2016.pdf) (zuletzt abgerufen am 16.08.2020)
- Falter, Hildegard/Rietzler, Andreas*: Übernahmeansprüche im Naturschutz- und Fachplanungsrecht als Ausprägung ausgleichspflichtiger Inhalts- und Schrankenbestimmungen, in: DÖV 2012, 308 ff.
- Fassbender, Kurt*: Das neue Wasserhaushaltsgesetz, in: ZUR 2010, 181 ff.
- Fehling, Michael/Kastner, Berthold*: Verwaltungsrecht, Handkommentar, 4. Aufl. 2016
- Fehrensen, Sebastian*: Zur Anwendung zwingenden Gemeinschaftsrechts in der aktuellen Rechtsprechung des BVerwG zum Artenschutz nach der „Kleinen Novelle“ des Bundesnaturschutzgesetzes, in: NuR 2009, 13 ff.
- Feldt, Walter/Schumacher, Jochen*: Die Alternativenprüfung im Rahmen des Verfahrens zur geplanten Elbvertiefung, in: NuR 2015, 391 ff.
- Felinks, Birgit/Wiegleb, Gerhard*: Welche Dynamik schützt der Prozeßschutz, in: NuL 1998, 298 ff.

- Fellenberg, Frank*: Ewige Bindung?, in: NuR 2016, 749 ff.
- Fellenberg, Frank*: Kumulation, Kontrolldichte und Kohärenzsicherung – aktuelle Streitfragen im Habitatschutzrecht, in: NVwZ 2019, 177 ff.
- Fellenberg, Frank*: Neue Herausforderungen im besonderen Artenschutzrecht: Die Reaktionen der Praxis auf das BVerwG-Urteil zur Ortsumfahrung Freiberg, in: UPR 2012, 321 ff.
- Fisahn, Andreas/Cremer, Wolfram*: Ausweisungspflicht und Schutzregime nach Fauna-Flora-Habitat- und der Vogelschutzrichtlinie, in: NuR 1997, 268 ff.
- Fisahn, Andreas/Mushoff, Tobias*: Vorwirkung und unmittelbare Wirkung Europäischer Richtlinien, in: EuR 2005, 222 ff.
- Fisahn, Andreas*: Internationale Anforderungen an den deutschen Naturschutz. Die Konvention über die biologische Vielfalt und die Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie der EU, in: ZUR 1996, 3 ff.
- Fischer, Kristian/Fluck, Jürgen*: Öffentlich-rechtliche Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden statt privatrechtlicher Umwelthaftung, in: RIW 2002, 814
- Fischer, Kristian*: Produktbezogene Umweltschadenshaftung für Chemikalien und Pflanzenschutzmittel, 2008
- Fischer, Lothar*: Biotop- und Artenschutz in der Bauleitplanung, in: NuR 2007, 307 ff.
- Fischer, Thomas*: Strafgesetzbuch, Kommentar, 67. Aufl. 2020
- Fischer-Hüftle, Peter*: Artenschutz in der Bauleitplanung, in: BayVBl. 2016, 833 ff.
- Fischer-Hüftle, Peter*: Besprechung zu OVG Koblenz, Urt. v. 18.09.2002, in: NuR 2003, 127
- Fischer-Hüftle, Peter*: Der Gebietsschutz im Umweltgesetzbuch III (Naturschutz und Landschaftspflege), in: NuR 2008, 213 ff.
- Fischer-Hüftle, Peter*: Vielfalt, Eigenart und Schönheit der Landschaft aus der Sicht eines Juristen, Natur und Landschaft 1997, 239 ff.
- Fischer-Hüftle, Peter*: Zur „absichtlichen“ Beeinträchtigung europarechtlich geschützter Arten, in: NuR 2005, 768 ff.
- Fischer-Hüftle, Peter*: Zur Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet „Naturschutz und Landschaftspflege“ nach der Föderalismusreform, in: NuR 2007, 78 ff.
- Fischer-Hüftle, Peter*: Zur Umsetzung der FFH-Richtlinie in das Bundes- und Landesnaturschutzrecht, in: ZUR 1999, 66 ff.
- Fischer-Hüftle, Peter*: Zur Zulassung eines Projekts im Verfahren nach § 34 BNatSchG und/oder durch Befreiung von Schutzvorschriften, in: NuR 2010, 34 ff.
- Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen (FGSV)*: Hinweise zum Risikomanagement und Monitoring landschaftspflegerischer Maßnahmen im Straßenbau (H RM), 2019

- Franke, Holger*: Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, in: DVP 2000, 95 ff.
- Franzen, Everhardt/Sendler, Horst*: Bürger – Richter – Staat. Festschrift für Horst Sendler, 1991
- Franzius, Claudio*: Die Abweichungsgesetzgebung, in: NVwZ 2008, 492 ff.
- Franzius, Claudio*: Die Zukunft der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung – Eine Bewährungsprobe für die Abweichungsgesetzgebung nach Inkrafttreten des neuen Bundesnaturschutzgesetzes, in: ZUR 2010, 346 ff.
- Freiherr Knigge, Alexander*: Umweltschutz durch Beweislastumkehr?, 2001
- Frenz Walter/Schink, Alexander* (Hrsg.): Die neuen abfallrechtlichen Pflichten (Tagungsband zum 2. Aachener Abfall- und Umweltforum), 2006
- Frenz Walter/Unnerstall, Herwig*: Nachhaltige Entwicklung im Europarecht, 1999
- Frenz, Walter* (Hrsg.): BBergG, Kommentar, 2019
- Frenz, Walter* (Hrsg.): Das neue Wasser- und Naturschutzrecht, in: Schriftenreihe der GDMB, Heft 120 (2010), 87 ff. (zitiert: *Bearbeiter*, in: Frenz, Das neue Wasser- und Naturschutzrecht)
- Frenz, Walter/Müggenborg, Hans-Jürgen/Cosack, Tilman/Hennig, Bettina/Schomerus, Thomas* (Hrsg.): EEG, Kommentar, 5. Aufl. 2018
- Frenz, Walter*: „Hambi bleibt“ jedenfalls vorläufig – zu Recht?, in: RdE 2019, 49 ff.
- Frenz, Walter*: Anspruch auf vorläufige Einstellung nach § 34 Abs. 6 S. 4 BNatSchG?, in: UPR 2015, 329 ff.
- Frenz, Walter*: Bergrecht und Nachhaltige Entwicklung, 2001
- Frenz, Walter*: Bodenschutzgesetz, Kommentar, 2000
- Frenz, Walter*: Das Verursacherprinzip im Öffentlichen Recht: Zur Verteilung von individueller und staatlicher Verantwortung, 1997
- Frenz, Walter*: Europäisches Umweltrecht, 1997
- Frenz, Walter*: Föderalismusreform im Umweltschutz, in: NVwZ 2006, 742 ff.
- Frenz, Walter*: Habitatschutz vs. Fischerei und Landwirtschaft: Grundrechtliche Reduktion der erheblichen Beeinträchtigung, UPR 2014, 88 ff.
- Frenz, Walter*: Haftung beim Grundwasserwiederanstieg im Kohlenbergbau, in: WiVerw. 2007, 49 ff.
- Frenz, Walter*: Handbuch Europarecht, Bd. 3–6, 2007–2011
- Frenz, Walter*: Harmonisierung der Natura 2000-Richtlinien, in: URT 87 (2009), 7 ff.
- Frenz, Walter*: Konkreter Reformbedarf der Natura-2000-Richtlinien, in: UPR 2009, 5 ff.
- Frenz, Walter*: Menschenwürde und Dienstleistungsfreiheit, in: NVwZ 2005, 48 ff.
- Frenz, Walter*: Nachhaltiger Bergbau und Naturschutz – keine Gegensätze, in: Natur und Landschaft 2010, 85 ff.



- Frenz, Walter*: Nationalstaatlicher Umweltschutz und EG-Wettbewerbsfreiheit. Beschränkungen und ihre Rechtfertigung durch den Umweltschutz als eigenständigen Rechtfertigungsgrund im Lichte des Subsidiaritätsprinzips, 1997
- Frenz, Walter*: Selbstverpflichtungen der Wirtschaft, 2001
- Frenz, Walter*: Sustainable Development durch Raumplanung – Am Beispiel der Rohstoffgewinnung, 2000
- Frenz, Walter*: Umweltklagen weiter effektuiert: Subjektive Rechte, Präklusion und Entscheidungserheblichkeit von Verfahrensfehlern, Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 15. 10. 2015 – C-137/14, in: NuR 2015, 832 ff.
- Frenz, Walter*: Unternehmerverantwortung im Bergbau – Am Beispiel der Wasserhaltung, 2003
- Frenz, Walter*: Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in Konkurrenzsituationen, 1999
- Frenz, Walter*: WHG-Erlaubnispflichtigkeit von Fracking und Lagerstättenwasserablagerung in UPR 2017, 121 ff.
- Frenz, Walter*: Wirksamer Habitat- und Artenschutz bei bergbaulichen Projekterkundungen, in: NuR 2018, 374 ff.
- Freytag, Christoph/Iven, Klaus*: Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für den nationalen Habitatschutz. Die Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. 05. 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, in: NuR 1995, 109 ff.
- Friedland, Julia/Prall, Ursula*: Schutz der Biodiversität: Erhaltung und nachhaltige Nutzung in der Konvention über die Biologische Vielfalt, in: ZUR 2004, 193 ff.
- Frohn, Hans-Werner/Rosebrock, Jürgen/Schmoll, Friedemann*: „Wenn sich alle in der Natur erholen, wo erholt sich dann die Natur?“, in: Naturschutz und Biologische Vielfalt 75, 2009
- Frohn, Hans-Werner/Schmoll, Friedemann*: Amtlicher Naturschutz – Von der Errichtung der „Staatlichen Stelle für Naturdenkmalpflege“ bis zur „ökologischen Wende“ in den 1970er Jahren, in: Natur und Landschaft 2006, 2 ff.
- Fuchs, Manfred et al.*: Wasserrahmenrichtlinie und Natura 2000, in: Naturschutz und Biologische Vielfalt 85, 2010
- Führ, Martin/Lewin, Daniel/Roller, Gerhard*: EG-Umwelthaftungs-Richtlinie und Biodiversität, in: NuR 2006, 67
- Funke, Susann*: Die Auswirkungen des neuen Bundesnaturschutzgesetzes auf die Eingriffsregelung des Landesrechts, in: SächsVBl. 2010, 153 ff.
- Füßer, Klaus/Lau, Marcus/Nastasi, Guiseppa*: Die Brücke über die Meerenge von Messina, in: EurUP 2010, 156 ff.
- Füßer, Klaus/Lau, Marcus*: Die Alternativenprüfung nach Art. 6 Abs. 4 FFHRL: Rechtsdogmatik, Detailfragen und Perspektiven nach der Münster/Osnabrück Rechtsprechung, in: NuR 2012, 448 ff.

- Füßer, Klaus/Lau, Marcus*: Die systematische Verankerung des Artenschutzrechts im Ordnungsrecht, in: NuR 2009, 445 ff.
- Füßer, Klaus/Lau, Marcus*: Maßnahmenpools im europäischen Gebietschutzrecht, in: NuR 2014, 453 ff.
- Füßer, Klaus/Nowak, Katharina*: Rechtsprobleme bei der Unterschutzstellung des Grünen Bandes Thüringen in ThürVBl. 2018, 49 ff.
- Füßer, Klaus*: Faktische Vogelschutzgebiete und der Übergang auf die FFH-Verträglichkeitsprüfung gem. Art. 7 FFH. Diskussionsstand nach der Rechtsprechung des EuGH und dem B 50/Hochmoselquerung-Urteil des BVerwG, in: NVwZ 2005, 144 ff.
- Gaentzsch, Günter*: Entwicklungslinien des Naturschutzrechts in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: Umweltrecht im Wandel, 2001, 473 ff.
- Galler, Carolin/von Haaren, Christina/Horlitz, Thomas*: Landschaftsplanung – unwirksam oder unverzichtbar? Eine Einschätzung vor dem Hintergrund aktueller Herausforderungen, in: NuL 2009, 57 ff.
- Galler, Carolin*: Herausforderungen für die Landschaftsplanung, GuL 2/2010, 14 ff.
- Gammenthaler, Nina*: Umsetzung und Auslegung des Art. 6 der Fauna-Flora-Habitatrichtlinie (RL 92/43/EWG) in Frankreich, in: EurUP 2010, 168 ff.
- Ganiel, Annick/Lau, Marcus*: Risikomanagement und Monitoring in Zulassungsverfahren, in: ZUR 2016, 393 ff.
- Gärditz, Klaus Ferdinand*: Kein Bestandsschutz für rechtmäßig genehmigte Vorhaben im europäischen Naturschutzrecht? – Zu EuGH, Urt. v. 14. 01. 2010 – C-226/08 (Stadt Papenburg/Deutschland), in: DVBl 2010, 247 ff.
- Gassner, Erich/Bendimir-Kahlo, Gabriele/Schmidt-Räntsch, Annette/Schmidt-Räntsch, Jürgen*: Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2003 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatschG)
- Gassner, Erich/Heugel, Michael*: Das neue Naturschutzrecht, 2010
- Gassner, Erich/Schemel, Hans-Joachim*: Umweltschadengesetz, 2. Aufl. 2012
- Gassner, Erich*: § 43 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG – Ein Beispiel europarechtlichen Experimentierens, in: NuR 2009, 325 ff.
- Gassner, Erich*: Aktuelle Aspekte des Umweltschadengesetzes, in: UPR 2009, 333 ff.
- Gassner, Erich*: Die Zulassung von Eingriffen trotz artenschutzrechtlicher Verbote, in: NuR 2004, 560 ff.
- Gassner, Erich*: Zum Vollzug des Art. 20a GG, in: NuR 2014, 482 ff.
- Gatz, Stephan*: Rechtsfragen der Windenergienutzung, in: DVBl 2009, 737 ff.
- Gatz, Stephan*: Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 3. Aufl. 2019

- Gawlak, Christa*: Unzerschnittene verkehrsarme Räume in Deutschland, in: Natur und Landschaft 2001, 481 ff.
- Gellermann, Martin/Middeke Andreas*: Der Vertragsnaturschutz – Tatsächliche Gestaltung und rechtliche Grenzen, in: NuR 1991, 457 ff.
- Gellermann, Martin/Schreiber, Matthias*: Schutz wild lebender Tiere und Pflanzen in staatlichen Planungs- und Zulassungsverfahren, 2007
- Gellermann, Martin*: Artenschutz auf Bahnanlagen, DVBl 2005, 73 ff.
- Gellermann, Martin*: Artenschutz in der Fachplanung und der kommunalen Bauleitplanung, in: NuR 2003, 385 ff.
- Gellermann, Martin*: Artenschutz und Straßenplanung – Neues aus Leipzig, in: NuR 2009, 85 ff.
- Gellermann, Martin*: Artenschutzrecht im Wandel, in: NuR 2007, 165 ff.
- Gellermann, Martin*: Das besondere Artenschutzrecht in der kommunalen Bauleitplanung, in: NuR 2007, 132 ff.
- Gellermann, Martin*: Das modernisierte Naturschutzrecht, in: NVwZ 2002, 1025 ff.
- Gellermann, Martin*: Die „kleine Novelle“ des Bundesnaturschutzgesetzes, in: NuR 2007, 783 ff.
- Gellermann, Martin*: Fortentwicklung des Naturschutzrechts, in: NuR 2012, 34 ff.
- Gellermann, Martin*: Habitatschutz in der Perspektive des Europäischen Gerichtshofs, in: NuR 2005, 433 ff.
- Gellermann, Martin*: Herzmuschelfischerei im Lichte des Art 6 FFH-Richtlinie. Anmerkungen zum Urteil des EuGH vom 7-9-2004, in: NuR 2004, 788 ff.
- Gellermann, Martin*: Hochmoselquerung und europäisches Naturschutzrecht, in: DVBl 2008, 283 ff.
- Gellermann, Martin*: Natura 2000 – Europäisches Habitatschutzrecht und seine Durchführung in der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 2001
- Gellermann, Martin*: Natura 2000 – Rechtsfragen eines im Aufbau befindlichen Schutzgebietsnetzes, in: ZUR 2005, 581 ff.
- Gellermann, Martin*: Naturschutzrecht nach der Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes, in: NVwZ 2010, 73 ff.
- Gellermann, Martin*: Rechtsfragen des europäischen Habitatschutzes, in: NuR 1996, 548 ff.
- Gellermann, Martin*: Umweltschaden und Biodiversität, in: NVwZ 2008, 828
- Gellermann, Martin*: Windkraft und Artenschutz, in: NdsVBl. 2016, 13 ff.
- Gellermann, Martin*: Windkraftnutzung im Lichte der Vogelschutzrichtlinie 2009/147/EG, in: NuR 2020, 178 ff.
- Gellermann, Martin*: Zugriffsverbote des Artenschutzrechts und behördliche Einschätzungsprerogative, in: NuR 2014, 597 ff.
- Gellermann, Martin*: Zugriffsverbote des Artenschutzrechts und behördliche Einschätzungsprerogative, in: NuR 2014, 597 ff.

- Gerstenberg, Katrin*: Zu den Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen nach der Föderalismusreform, 2009 (zitiert: *Gerstenberg, Föderalismusreform*)
- Gesellschaft für Umweltrecht e. V. – GFU*: Dokumentation zur 33. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e. V., 2010 (zitiert: *Bearbeiter*, in: GFU)
- Giesberts, Ludger/Kastelec, Spela*: Das Regelungspaket zum Fracking, in: NVwZ 2017, 360 ff.
- Giesberts, Ludger/Reinhardt, Michael* (Hrsg.): Umweltrecht, 2. Aufl. 2018
- Gilcher, Susanne/Bruns, Diedrich*: Renaturierung von Abbaustellen, 1999
- Glaser, Andreas*: Mitgliedstaatliche Zustimmungsabsicht zu Gebietsschutz nach FFH-Richtlinie gegen Willen klagender Stadt. Anmerkungen zum Urteil des EuGH vom 14. 1. 2010, Az. C-226/08, in: EuZW 2010, 225 ff.
- Glaser, Andreas*: Schwerpunktbereich – Grundstrukturen des Naturschutzrechts, in: JuS 2010, 209 ff.
- Götze, Roman/Lau, Marcus*: Naturschutzrechtliches Vermeidungsgebot und künftige naturräumliche Entwicklung – Zur Eingriffsbewertung bei ökologischen „Potenzialstörungen“, in: DVBl 2006, 415 ff.
- Götze, Roman*: Rechtsschutz im Wirkfeld von Bewirtschaftungsplan und Maßnahmenprogramm nach der Wasserrahmenrichtlinie – Rechtsfolgen und Justitiabilität der »Pläne 2009«, in: ZUR 2008, 393 ff.
- Gräber, Fritz* (Hrsg.): Finanzgerichtsordnung, Kommentar, 8. Aufl. 2015 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Gräber, FGO)
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin*: Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV, Loseblattausgabe in drei Bänden, 70. EL 5/2020
- Greinacher, Dominik*: Bahnbrechend Neues oder alles wie gehabt – Umsetzung der Umwelthaftungsrichtlinie in deutsches Recht, in: PHi 2007, 2 ff.
- Grewing, Cornelia*: Das System des exemplarbezogenen Artenschutzes im Bundesnaturschutzgesetz, 2003
- Grochtmann, Ansgar*: Art. 14 GG – Rechtsfragen der Eigentumsdogmatik, 2000
- Groll, Michael*: Hochwasserinduzierte Gewässerbettodynamik als Antrieb der eigendynamischen Gewässerentwicklung, in: NuL 2009, 197 ff.
- Gröpl, Christoph/Guckelberger, Annette/Wohlfahrt, Jürgen* (Hrsg.): Landesrecht Saarland – Studienbuch, 2009
- Grothe, Silke/Frey, Michael*: Die Ausnahme von den Zugriffsverboten des § 44 BNatSchG nach § 45 Abs. 7 BNatSchG bei der Genehmigung von Windenergieanlagen, in: NuR 2016, 316 ff.
- Gruttke, Horst*: Ermittlung der Verantwortlichkeit für die Erhaltung mitteleuropäischer Arten. Referate und Ergebnisse des Symposiums „Ermittlung der Verantwortlichkeit für die weltweite Erhaltung von Tierarten mit Vor-

- kommen in Mitteleuropa“ auf der Insel Vilm vom 17. bis 20. November 2003, Schriften des Bundesamtes für Naturschutz, Naturschutz und biologische Vielfalt, Heft 8, 2004
- Grzeszick, Bernd*: Geistiges Eigentum und Art. 14 GG, in: ZUM 2007, 344 ff.
- Grziwotz, Herbert*: Städtebauliche Verträge zu Lasten Dritter? Probleme und Risiken kooperativer Entwicklung von Baugebieten, in: NJW 1995, 1927 ff.
- Guckelberger, Annette*: Der Referentenentwurf für ein UGB 2009 als Erster Schritt auf dem Weg zur Kodifikation des Umweltrechts, in: NVwZ 2006, 1107 ff.
- Günes, Ahmet Mithat/Fisahn, Andreas*: Die Anforderungen des BVerwG an die FFH-Verträglichkeitsprüfung, in: EurUP 2007, 220 ff.
- Günther, Jörg-Michael*: Baumschutzvorschriften im Spiegel der aktuellen Rechtsprechung und Literatur, in: NuR 2002, 587 ff.
- Gurlit, Elke*: Verwaltungsvertrag und Gesetz. Eine vergleichende Untersuchung zum Verhältnis von vertraglicher Bindung und staatlicher Normsetzungsautorität, 2000
- Gütschow, Bernd*: Der Artenschutz im Umweltstrafrecht, 1. Aufl. 1998
- Güttler, Dagmar*: Umweltschutz und freier Warenverkehr, in: BayVBl. 2002, 225 ff.
- Hammer, W.*: 20 Jahre im Irrgarten des Artenschutzrechts, in: DVBl 1997, 401 ff.
- Hampicke, Ulrich*: Naturschutzökonomie, 1991
- Hansmann, Klaus/Sellner, Dieter* (Hrsg.): Grundzüge des Umweltrechts, 4. Aufl. 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Hansmann/Sellner, Umweltrecht)
- Harling, Caroline Schulze*: Das materielle Abweichungsrecht der Länder. Art. 72 Abs. 3 GG, 2011
- Haupt, Heiko et al.*: Rote Liste gefährdeter Tiere, Pflanzen und Pilze Deutschlands – Band 1: Wirbeltiere, in: Naturschutz und Biologische Vielfalt 70, 2009
- Hecht, Johannes*: Das neue bundesrechtliche Naturschutzvorkaufsrecht (§ 66 BNatSchG) und seine Auswirkungen auf die notarielle Praxis, in: DNotZ 2010, 323 ff.
- Heiland, Stefan et al.*: Beitrag naturschutzpolitischer Instrumente zur Steuerung der Flächeninanspruchnahme, BfN-Skripten 176, 2006
- Heiland, Stefan/Geiger, Bettina/Rittel, Katrin/Steinl, Christina/Wieland, Steffi*: Der Klimawandel als Herausforderung für die Landschaftsplanung – Probleme, Fragen und Lösungsansätze, in: NuL 2008, 37 ff.
- Hein, Ekkehard/Heinl, Thomas*: Der Belang der Kulturlandschaft in der Regionalplanung: Erfahrungen aus der Region Heilbronn-Franken, in: IzR 5/2008, 303 ff.
- Heinze, Stefan*: Die Neuregelung des § 66 BNatSchG und das Vorkaufsrecht nach § 36a LG NRW, in: RNotZ 2010, 388

- Hellenbroich, Tobias/Frenz, Walter*: Naturschutzrechtliche Vorgaben zur Verwendung gebietseigener Gehölze, in: NuR 2008, 449 ff.
- Hellenbroich, Tobias*: Europäisches und deutsches Artenschutzrecht, 1. Aufl. 2006
- Hellermann, Johannes*: Rechtliche Gewährleistung des Vogelschutzes an Mittelspannungsfreileitungen, in: NuR 2018, 805 ff.
- Helm, Holger/Herzog, Sven/Ecker, Udo J.*: Bahnbetrieb und das Verbot der Tötung geschützter Tiere, in: EurUP 2016, 144 ff.
- Henckel, Dietrich et al. (Hrsg.)*: Planen – Bauen – Umwelt, 2010
- Hendler, Reinhard/Brockhoff, Sven*: Die Eingriffsregelung des neuen Bundesnaturschutzgesetzes, in: NVwZ 2010, 733 ff.
- Hendler, Reinhard/Hufen, Friedhelm/Jutzi, Siegfried (Hrsg.)*: Landesrecht Rheinland-Pfalz – Studienbuch, 5. Aufl. 2009
- Hendler, Reinhard/Marburger, Peter/Reinhardt, Michael/Schröder, Meinhard (Hrsg.)*: Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts, 1999
- Hendler, Reinhard*: Das Gesetz zur Einführung einer Strategischen Umweltprüfung, in: NVwZ 2005, 977 ff.
- Hendler, Reinhard*: Der Geltungsbereich der EG-Richtlinie zur strategischen Umweltprüfung, in: NuR 2003, 2 ff.
- Hendler, Reinhard*: Umwelthaftung nach neuem EG-Recht, in: UTR 81, 2005, 43 ff.
- Hendler, Reinhard*: Zum Begriff der Pläne und Programme in der EG-Richtlinie zur strategischen Umweltprüfung, in: DVBl 2003, 227 ff.
- Hendrichske, Oliver*: „Allgemeine Grundsätze“ als abweichungsfester Kern der Naturschutzgesetzgebung des Bundes, in: NuR 2007, 454 ff.
- Hendrichske, Oliver*: „Natur auf Zeit“: Dynamische Schutzkonzepte kooperativ gestalten und rechtssicher umsetzen, in: Natur und Landschaft 2019, 365 ff.
- Hennig, Jan/Krappel, Thomas*: Natura 2000-Recht in gestuften Planungs- und Zulassungsverfahren, in: UPR 2013, 133 ff.
- Henzler, Oliver*: Die Griechische Landschildkröte und der Strafrichter, in: NuR 2005, 646 ff.
- Herber, Rolf*: Seehandelsrecht Systematische Darstellung, 1. Aufl. 1999
- Herbert, Matthias/Wilke, Torsten*: Stand und Perspektiven der Landschaftsplanung in Deutschland, in: Natur und Landschaft 2003, 64 ff.
- Herbert, Matthias*: Die Umweltbeobachtung nach § 12 BNatSchG und ihr Verhältnis zur Landschaftsplanung, in: NuL 2003, 110 ff.
- Herzog, Sven/Guber, Steffen*: Der naturschutzrechtliche Populationsbegriff als Maßstab zur Beurteilung des Erhaltungszustandes einer Art gem. § 45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG erläutert am Beispiel des Wolfes (canis lupos), in: NuR 2018, 682 ff.
- Heselhaus, Sebastian/Nowak, Carsten (Hrsg.)*: Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2006

- Hien, Eckhart*: Quo Vadis Umweltrechtsschutz?, in: DVBl 2018, 1029 ff.
- Himmelmann, Steffen/Tünnesen-Harmes, Christian*: Umweltrecht in der anwaltlichen Praxis, 2008 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Himmelmann/Tünnesen-Harmes, Umweltrecht)
- Hobe, Stephan*: Einführung in das Völkerrecht, 10. Aufl. 2014
- Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schneider, Jens-Peter* (Hrsg.): Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht, 1996
- Hoheisel, Deborah/Mengel, Andreas/Heiland, Stefan/Mertelmeyer, Linda/Meurer, Julian/Rittel, Katrin*: Planzeichen für die Landschaftsplanung, BfN-Skripten 461/1, Bundesamt für Naturschutz, 2017
- Hoheisel, Deborah/Schweiger, Manuel*: Neue Wildnisgebiete in Deutschland?, in: NuL 2009, 101 ff.
- Holländer, Heinz*: A Social Exchange Approach to Voluntary Cooperation, in: American Economic Review 80 (1990), 1157 ff.
- Holtmeier, Friedrich-Karl*: Tiere in der Landschaft, 2002
- Holzwarth, Fritz/Radtke, Hans Jörg/Hilger, Bernd* (Hrsg.): Bundes-Bodenschutzgesetz – Handkommentar, 2. Aufl. 2000
- Hömig, Michael Antoni*: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 10. Aufl. 2013 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Hömig)
- Hönes, Ernst-Rainer*: Das Europäische Landschaftsübereinkommen vom 20. 10. 2000, in: DÖV 2007, 141 ff.
- Hönes, Ernst-Rainer*: Naturdenkmäler und nationale Monumente, in: NuR 2009, 741 ff.
- Hönes, Ernst-Rainer*: Rechtsfragen des Kulturlandschaftsschutzes, in: NuR 2013, 12 ff.
- Hönes, Ernst-Rainer*: Zum Recht der historischen Kulturlandschaften, in: DÖV 2010, 11 ff.
- Hoppe, Werner/Beckmann, Martin/Kauch, Petra*: Umweltrecht, 2. Aufl. 2000
- Hoppe, Werner/Beckmann, Martin/Kment, Martin* (Hrsg.): UVPG, 5. Aufl. 2018
- Hoppe, Werner/Bönker, Christian*: Das Verhältnis von örtlicher Landschaftsplanung und Bauleitplanung – Unter dem Blickwinkel der Gesetzgebungszuständigkeit von Bund und Ländern, in: DVBl 1996, 585 ff.
- Hoppe, Werner*: Staatsaufgabe Umweltschutz, in: VVDStRL 38 (1980), 211 ff.
- Hoppenberg, Michael/de Witt, Siegfried* (Hrsg.): Handbuch des öffentlichen Baurechts, Loseblattsammlung, Stand: 42. Aufl. 2015 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Hoppenberg/de Witt, Baurecht)
- Hoppenstedt, Adrian/Schmidt, Catrin*: Landschaftsplanung für das Kulturlandschaftserbe, in: NuL 2002, 237 ff.
- Hösch, Ulrich*: Die Behandlung des Artenschutzes in der Fachplanung, in: UPR 2006, 131 ff.
- Hösch, Ulrich*: Die FFH-Verträglichkeitsprüfung im System der Planfeststellung, in: NuR 2004, 210 ff.

- Hösch, Ulrich*: Zur Behandlung der zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, in: UPR 2010, 7 ff.
- Huck, Sebastian*: Rechtliche Grundlagen und Wirkungen der Festlegung von Kulturlandschaften, 2012
- HVNL Arbeitsgruppe Artenschutz/Kreuziger, Josef/Bernshausen, Frank*: Fortpflanzungs- und Ruhestätten bei artenschutzrechtlichen Betrachtungen in Theorie und Praxis (Teil 1: Vögel), in: NuL 2012, 229 ff.
- HVNL Arbeitsgruppe Artenschutz/Möller, Annette/Hager, Andrea*: Fortpflanzungs- und Ruhestätten bei artenschutzrechtlichen Betrachtung in Theorie und Praxis (Teil 2: Reptilien und Tagfalter), in: NuL 2012, 307 ff.
- Ipsen, Jörn/Stüer, Bernhard*: Europa im Wandel, Festschrift für Rengeling, 2008
- Iven, Klaus*: Schutz natürlicher Lebensräume und Gemeinschaftsrecht, in: NuR 1996, 373 ff.
- Jacob, Thomas/Lau, Marcus*: Beurteilungsspielraum und Einschätzungsprärogative, in: NVwZ 2015, 241 ff.
- Jahns-Böhm, Jutta/Breier, Siegfried*: Die umweltrechtliche Querschnittsklausel des Art. 130r II 2 EWGV. Eine Untersuchung am Beispiel der Güterkraftverkehrspolitik der Europäischen Gemeinschaft, in: EuZW 1992, 49 ff.
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo*: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 13. Aufl. 2014 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Jarass/Pieroth, GG)
- Jarass, Hans D.*: Artenschutzrecht und Planung, 2016
- Jarass, Hans D.*: Die Zulässigkeit von Projekten nach FFH-Recht, in: NuR 2007, 371 ff.
- Jarass, Hans D.*: EG-rechtliche Folgen ausgewiesener und potentieller Vogelschutzgebiete; Zugleich ein Beitrag zum Rechtsregime für FFH-Gebiete, in: ZUR 2000, 183 ff.
- Jarass, Hans D.*: EG-rechtliche Vorgaben zur Ausweisung und Änderung von Vogelschutzgebieten, in: NuR 1999, 481 ff.
- Jaschinski, Martin*: Der Fortbestand des Anspruchs aus enteignendem Eingriff, 1997
- Jeromin, Curt M.*: Naturschutz versus Eigentumsfreiheit. Zur Neuregelung der Ausgleichs- und Entschädigungsansprüche im BNatSchG 2010, in: NuR 2010, 301 ff.
- Jessel, Beate/Fischer-Hüttle, Peter/Jenny, Daniel/Zschalich, Andrea*: Erarbeitung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen für Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes, in: Angewandte Landschaftsökologie 53, 2003
- Jessel, Beate/Hasch, Bernhard*: Umsetzung der europäischen Wasserrahmenrichtlinie – Welche Unterstützung kann die Landschaftsplanung bieten?, in: NuL 2006, 108 ff.
- Jessel, Beate/Müller-Pfannenstiel, Klaus/Röbbling, Holger*: Die künftige Stellung der Landschaftsplanung zur strategischen Umweltprüfung (SUP), in: NuL 2003, 332 ff.



- Jessel, Beate/Tobias, Kai*: Ökologisch orientierte Planung, 2002
- Jessel, Beate*: Das Landschaftsbild erfassen und darstellen, in: NuL 1998, 356 ff.
- Jessel, Beate*: Zukunftsaufgabe Klimawandel – der Beitrag der Landschaftsplanung, in: Natur und Landschaft 2008, 311 ff.
- Job-Hoben, Beate/Pütsch, Michael/Erdmann, Karl-Heinz*: Gesundheitsschutz – ein „neues“ Themenfeld des Naturschutzes?, in: Natur und Landschaft 2010, 137 ff.
- Jungkind, Vera*: Verwaltungsakte zwischen Hoheitsträgern, 2008
- Jungmann, Susanne*: Arbeitshilfe Boden und Wasser im Landschaftsrahmenplan, in: Informationsdienst Naturschutz Niedersachsen 2/2004, 2004
- Kahl, Wolfgang/Gärditz, Klaus Ferdinand*: Das Grundrecht der Eigentumsfreiheit vor den Herausforderungen des europäischen Naturschutzrechts, in: ZUR 2006, 1 ff.
- Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian* (Hrsg.): Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattausgabe, Stand: Mai 2019
- Kahl, Wolfgang*: 35 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz – 35 Jahre Europäisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, in: NVwZ 2011, 499 ff.
- Kahl, Wolfgang*: Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht, eine Untersuchung zur Rechtsidee des „bestmöglichen Umweltschutzes“ im EWG-Vertrag, 1993
- Kalenborn, Tristan*: Staatliche Kooperation zwischen Partnerschaft, Konkurrenz und Interpendenz, 2018
- Kändler, Gerald*: Biologische Vielfalt des Waldes im Lichte der zweiten Bundeswaldinventur (BWI<sup>2</sup>). Vortrag auf der Tagung „Waldwirtschaft und biologische Planung“ in Bonn, 2005
- Kästle, Brigitte*: Besprechung des Normenkontrollurteils des VGH München vom 30.03.2010 – 8 N 09.1861–1868 – und – 8 N 09.1870–1875 –, in: NuR 2010, 711
- Kästle, Cornelia*: Künftige Entwicklung in der EU-Agrarpolitik mit den daraus resultierenden Konsequenzen für den Vertragsnaturschutz, in: BfN-Schriften 31, 2000, 41 ff.
- Katzschner, Lutz*: Bewertung des Stadtklimas vor dem Hintergrund der globalen Erwärmung, in: UVP-report 5/2008, 215 ff.
- Katzschner, Lutz*: Einbindung von Klima und Luft in Planungsabläufe, in: RuR 1997, 59 ff.
- Kauch, Petra*: Gentechnikrecht, 2009
- Kaule, Giselher*: Arten- und Biotopschutz, 2. Aufl. 1991
- Kautz, Steffen*: Artenschutz in der Fachplanung, in: NuR 2007, 234 ff.
- Kautz, Steffen*: Das Schutzregime nach der FFH-Richtlinie für Vorschlagsgebiete vor ihrer Aufnahme in die Gemeinschaftsliste, in: NVwZ 2007, 666 ff.
- Kautz, Steffen*: Vogelschutz an Energiefreileitungen gemäß § 41 BNatSchG, in: NuR 2015, 80 ff.

- Kautz, Steffen*: Zum Umgang mit nachträglich eingewanderten oder nachträglich entdeckten Arten bei der Planfeststellung und der immissionsrechtlichen Genehmigung, in: UPR 2018, 474 ff.
- Keich, Thomas*: Ausgewählte Probleme des Gentechnikrechts im Fokus europäischer und nationaler Rechtsprechung, in: NuR 2012, 539 ff.
- Kemper, Till*: Inhalt und Probleme des neuen § 1 Abs. 4 Nr. 1 BNatSchG, in: NuR 2011, 340 ff.
- Kerkmann, Jochen* (Hrsg.): Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht)
- Kiemstedt, Hans/von Haaren, Christina/Mönnecke, Margit/Ott, Stefan*: Landschaftsplanung – Inhalt und Verfahrensweise, 3. Aufl. 1997
- Kimminich, Otto/von Lersner, Heinrich/Storm, Peter-Christoph* (Hrsg.): Handwörterbuch des Umweltrechts, I. Band, 2. Aufl. 1986
- Kirchhof, Paul* (Hrsg.): Umweltschutz im Abgaben- und Steuerrecht, 1993
- Klein, Oliver/Schneider, Karsten*: Art. 72 GG n. F. im Kompetenzgefüge der Föderalismusreform – Ein Überblick zur Erfindung des „generellen Abweichungsrechts“, zur Ersetzung der Rahmenvorschriften sowie zur Eröffnung einer neuen Antragsart im Verfassungsprozess, in: DVBl 2006, 1549 ff.
- Klindt, Thomas*: Die Zulässigkeit der dynamischen Verweisungen auf EG-Recht aus verfassungs- und europarechtlicher Sicht, in: DVBl 1998, 373 ff.
- Klinge, Werner*: Bauleitplanung und Artenschutz, in: NuR 2010, 538 ff.
- Klinkhammer, G./König, T.*: Bekämpfung der Artenschutzkriminalität durch die deutsche Zollverwaltung, in: ZfZ 1995, 194 ff.
- Kloepfer, Michael/Vierhaus, Hans-Peter*: Umweltstrafrecht, 2. Aufl. 2002
- Kloepfer, Michael*: Föderalismusreform und Umweltgesetzgebungskompetenzen, in: ZG 2006, 250 ff.
- Kloepfer, Michael*: Umweltrecht, 4. Aufl. 2016
- Kloepfer, Michael*: Umweltschutzrecht, 2008
- Kment, Martin* (Hrsg.): Der Einfluss des Europäischen Gerichtshofs auf das Umwelt- und Infrastrukturrecht, 2019
- Kment, Martin*: Anpassung an den Klimawandel – Internationaler Rahmen, europäische Strategische Adaptionsprüfung und Fortentwicklung des nationalen Verwaltungsrechts, in: JZ 2010, 62 ff.
- Kment, Martin*: Das neue Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz und seine Bedeutung für das UVPG – Rechtsschutz des Vorhabenträgers, anerkannter Vereinigungen und Dritter, in: NVwZ 2007, 274 ff.
- Kment, Martin*: Umweltprüfung bei der Aufstellung von Flächennutzungsplänen und Landschaftsplänen – Überlegungen zur Verfahrensintegration, in: UPR 2007, 85 ff.
- Knack, Hans-Joachim/Henneke, Hans-Jürgen* (Hrsg.): Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar, 11. Aufl. 2019

- Knickel, Karlheinz/Janßen, Berthold/Schramek, Jörg/Köppel, Korina*: Naturschutz und Landwirtschaft: Kriterienkatalog zur „Guten fachlichen Praxis“, in: *Angewandte Landschaftsökologie* 41, 2001
- Knigge, Alexander Freiherr*: Umweltschutz durch Beweislastumkehr?, 2001
- Knopp, Günther-Michael*: Das neue Wasserhaushaltsrecht, 2010
- Knopp, Lothar* (Hrsg.): Neues Europäisches Umwelthaftungsrecht und seine Auswirkungen auf die deutsche Wirtschaft, 2003
- Knopp, Lothar/Wiegleb, Gerhard* (Hrsg.): Biodiversitätsschäden und Umweltschadensgesetz – rechtliche und ökologische Haftungsdimension, 2008
- Knopp, Lothar*: Neues Umweltschadensgesetz, in: *UPR* 2007, 414 ff.
- Kobes, Stefan*: Das Bundes-Bodenschutzgesetz, in: *NVwZ* 1998, 786 ff.
- Koch, Andreas/Tolkmitt, Dirk*: Brandenburgisches Naturschutzgesetz, Loseblattsammlung, Stand: 3. Lfg. 2014
- Koch, Ellen*: Die Verträglichkeitsprüfung der FFH-RL im deutschen und europäischen Umweltrecht, 2006
- Koch, Hans-Joachim* (Hrsg.): Umweltrecht, 3. Aufl. 2010 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Koch, Umweltrecht, 3. Aufl. 2010)
- Koch, Hans-Joachim/Krohn, Susan*: Das Naturschutzrecht im Umweltgesetzbuch, in: *Forum Umweltgesetzbuch* Heft 7, 2008
- Koch, Hans-Joachim/Krohn, Susan*: Umwelt in schlechter Verfassung? Der Umweltschutz in der Föderalismusreform, in: *NuR* 2006, 673 ff.
- Koch, Hans-Joachim/Mechel, Friederike*: Naturschutz und Landschaftspflege in der Reform der bundesstaatlichen Ordnung, in: *NuR* 2004, 277 ff.
- Kochenburger, Christoph/Estler, Kerstin*: Die Berücksichtigung von Vorbelastungen im Bereich der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung und der Verträglichkeitsprüfung nach der FFH-Richtlinie, in: *UPR* 2001, 50 ff.
- Köck, Wolfgang/Bovet, Jana/Gawrow, Thomas/Hofmann, Ekkehard/Möckel, Stefan*: Effektivierung des raumbezogenen Planungsrechts zur Reduzierung der Flächeninanspruchnahme, in: *UBA Berichte* 1/07, 2007
- Köck, Wolfgang/Lau, Marcus*: Der Biotopverbund gemäß § 3 BNatSchG und sein Verhältnis zum europäischen ökologischen Netz „Natura 2000“ – Bundesrechtliche Vorgaben und Ausgestaltungsspielräume der Länder, in: *UTR* 83 (2005), 115 ff.
- Köck, Wolfgang/Wolf, Rainer*: Grenzen der Abweichungsgesetzgebung im Naturschutz – Sind Eingriffsregelung und Landschaftsplanung allgemeine Grundsätze des Naturschutzes?, in: *NVwZ* 2008, 353 ff.
- Köck, Wolfgang*: Auswirkungen des europäischen Artenschutzrechts auf die kommunale Bauleitplanung, in: *ZUR* 2006, 518 ff.
- Köck, Wolfgang*: Der Kohärenzausgleich für Eingriffe in FFH-Gebiete – Rechtliche Anforderungen und konzeptionelle Überlegungen, in: *ZUR* 2005, 466 ff.
- Köck, Wolfgang*: Die EU-Verordnung über invasive gebietsfremde Arten, in: *NuR* 2015, 73 ff.

- Köck, Wolfgang*: Die Implementation der EG-Wasserrahmenrichtlinie, in: ZuR 2009, 227 ff.
- Köck, Wolfgang*: Die städtebauliche Eingriffsregelung, in: NuR 2004, 1 ff.
- Köck, Wolfgang*: Rechtliche Handlungsrahmen und Instrumente für die Erhaltung der Biodiversität in Kulturlandschaften, in: NuR 2010, 530 ff.
- Kolodziejcok, Karl-Günther/Endres, Ewald/Krohn, Susan/Markus, Till*: Naturschutz, Landschaftspflege und einschlägige Regelungen des Jagd- und Forstrechts, Loseblattsammlung, Stand: Lfg. 1/19 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus, NLJ)
- Konermann, Michael*: Das Schutzgut Landschaftsbild in der Landschaftsrahmenplanung Rheinland-Pfalz, in: Natur und Landschaft 2001, 311 ff.
- König, Ruth*: Inhalts- und Schrankenbestimmung oder Enteignung?, in: JA 2001, 345 ff.
- Kopp, Ferdinand O./Schenke, Wolf-Rüdiger*: Verwaltungsgerichtsordnung, 16. Aufl. 2009
- Kopp, Ferdinand/Ramsauer, Ulrich*: Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 19. Aufl. 2018
- Kopp, Ferdinand/Ramsauer, Ulrich*: Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 16. Aufl. 2015
- Korbmacher, Andreas*: Neuere Entwicklungen im Habitatschutzrecht, in: UPR 2018, 1 ff.
- Korn, Norbert et al.*: Flussauen und Wasserrahmenrichtlinie, in: Naturschutz und Biologische Vielfalt 27, 2005
- Korn, Norbert*: Die Wasserrahmenrichtlinie der EU – Absehbare Konsequenzen für Planer und Gutachter, in: NuL 2001, 246 ff.
- Kotulla, Michael* (Hrsg.): Bundesimmissionsschutzgesetz, Kommentar und Vorschriftensammlung, Loseblattsammlung, Stand: 01/2014
- Kotulla, Michael*: Umweltschutzgesetzgebungskompetenzen und „Föderalismusreform“, in: NVwZ 2007, 489 ff.
- Kotzur, Markus*: Die Ziele der Union: Verfassungsidentität und Gemeinschaftsidee, in: DÖV 2005, 313 ff.
- Krajewski, Markus*: Grundstrukturen des Rechts öffentlicher Dienstleistungen, 2011
- Kratsch, Dietrich*: Europarechtlicher Artenschutz, Vorhabenzulassung und Bauleitplanung, in: NuR 2007, 100 ff.
- Kratsch, Dietrich*: Neue Rechtsprechung zum Artenschutz, in: NuR 2007, 27 ff.
- Kratsch, Dietrich*: Neuere Rechtsprechung zum Naturschutzrecht – Eingriffsregelung, Schutzgebiete, Biotopschutz, in: NuR 2009, 398 ff.
- Krause, Jochen/von Nordheim, Henning*: Meeresschutzgebiete – weltweit und in der deutschen Nord- und Ostsee, in: Natur und Landschaft 2008, 118 ff.

- Krause, Johannes*: Abweichungskompetenzen der Bundesländer am Beispiel des Umweltrechts, in: JA 2011, 768 ff.
- Krebs, Walter*: Verträge und Absprachen zwischen der Verwaltung und Privaten, in: VVDStRL 52 (1993), 248 ff.
- Kreft, Gerhard*: Bemessung der Enteignungsentschädigung nach der Rechtsprechung des BGH, in: WM 1985 (Sonderbeilage Heft 6, 3 ff.)
- Krings, Petra*: Neues Naturschutzrecht in Schleswig-Holstein, Niedersachsen und Mecklenburg-Vorpommern, in: NordÖR 2010, 181 ff.
- Kruess, Andreas et al.*: Ist der Rückgang der biologischen Vielfalt gestoppt? – Eine Bilanz des Arten- und Biotopschutzes, in: Natur und Landschaft 2010, 282 ff.
- Krüsemann, Ellen*: Der Biotopverbund nach § 3 BNatSchG, in: NuR 2006, 546 ff.
- Küchler-Krischun, Jonna/Piechocki, Reinhard*: Die nationale Biodiversitätsstrategie Deutschlands, in: Natur und Landschaft 2008, 12 ff.
- Kuhn, Alexandra*: Artenschutz versus Prozessschutz im Nationalpark, in: Natur und Landschaft 2007, 56 ff.
- Kunig, Philip*: Verträge und Absprachen zwischen Verwaltung und Privaten, in: DVBl 1992, 1193 ff.
- Künkele, Siegfried/Heinrich, Eberhart*: Naturschutzrecht für Baden-Württemberg, 7. Aufl. 1994
- Küpper, Wilfried*: Strafrecht Besonderer Teil, 4. Aufl. 2000
- Kuschnerus, Ulrich*: Der sachgerechte Bebauungsplan, 3. Aufl. 2004
- Kuschnerus, Ulrich*: Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, in: NVwZ 1996, 235 ff.
- Lackner, Karl/Kühl, Kristian* (Hrsg.): Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Lackner/Kühl).
- LAG VSW (Länder-Arbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten)*: Abstandsregelungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogellebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten, in: Berichte zum Vogelschutz 2014, Band 51
- Lahl, Uwe/Frank, Klaus/Zeschmar-Lahl, Barbara*: Die Eingriffsregelung in der Bauleitplanung und in der Baugenehmigung, in: Natur und Landschaft 1992, 580 ff.
- Lambrecht, Heiner/Trautner, Jürgen*: Fachinformationssystem und Fachkonvention zur Bestimmung der Erheblichkeit im Rahmen der FFH-VP. F+E-Vorhaben 804 82 004 im Auftrag des Bundesamtes für Naturschutz, 2007
- Landmann, Robert von/Rohmer, Gustav* (Begr.): Umweltrecht, Kommentar, Loseblattsammlung, 92. Aufl. 2020, Stand: Februar 2020 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Landmann/Rohmer, UmweltR)
- Laskowski, Silke R.*: Demokratisierung des Umweltrechts, in: ZUR 2010, 171 ff.

- Lau, Marcus/Markert, Angela:* Quo Vadis – Wasserkraftnutzung in Deutschland?, in: WasserWirtschaft 2019, 142 ff.
- Lau, Marcus/Meske, Mara:* Maßnahmen der Umweltbildung bzw. Bildung für nachhaltige Entwicklung und deren Nutzbarmachung bei der Eingriffskompensation, Kohärenzsicherung und Umweltschadenssanierung, in: NuR 2010, 475 ff.
- Lau, Marcus/Steeck, Sebastian:* Das erste Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes – ein Ende der Debatte um den europäischen Artenschutz?, in: NuR 2008, 386 ff.
- Lau, Marcus:* Aktuelle Fragen des besonderen Artenschutzes im Immissionschutzrecht, in: I+E 2016, 50 ff.
- Lau, Marcus:* Arten- und Gebietsschutz in der Bundesfachplanung, in: NVwZ 2017, 830 ff.
- Lau, Marcus:* Das Urteil des Bundesverwaltungsgericht zur Ortsumgehung Freiberg, in: SächsVBl. 2012, 101 ff.
- Lau, Marcus:* Der Naturschutz in der Bauleitplanung, 2012
- Lau, Marcus:* Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung (Teil 1), in: NuR 2011, 680 ff.
- Lau, Marcus:* Die Rechtsprechung des BVerwG zum Europäischen Naturschutzrecht im Jahr zwei und drei nach seiner Entscheidung zur Westumfahrung Halle, in: NVwZ 2011, 461 ff.
- Lau, Marcus:* Einwandern besonders geschützter Arten in den Gefahrenbereich von Vorhaben nach Genehmigungserteilung, in: NuR 2018, 840 ff.
- Lau, Marcus:* Einwandern besonders geschützter Arten in den Gefahrenbereich von Vorhaben nach Bau- und Inbetriebnahme, in: NuR 2018, 653 ff.
- Lau, Marcus:* Einwandern besonders geschützter Arten in den Gefahrenbereich – Gemeinsame Fragen, in: NuR 2018, 729 ff.
- Lau, Marcus:* Errichtung und Unterhaltung öffentlicher Hochwasserschutzanlagen im Freistaat Sachsen, in: SächsVBl. 2014, 1 ff.
- Lau, Marcus:* Fachliche Beurteilungsspielräume in der FFH-Verträglichkeitsprüfung, in: UPR 2010, 169 ff.
- Lau, Marcus:* Neues aus Luxemburg zum Artenschutzrecht, in: NuR 2013, 685 ff.
- Leser, Hartmut/Streit, Bruno/Haas, Hans-Dieter:* Diercke Wörterbuch Ökologie und Umwelt, Band 2 N–Z, 1. Aufl. 1993
- Leyer, Franziska/Werk, Klaus:* Anforderungen an die Verwendung gebietseigener Gehölze, in: NuL 2014, 311 ff.
- Lieber, Tobias:* Das Artenschutzrecht im Vollzug von Planfeststellungsbeschlüssen, in: NuR 2012, 665 ff.
- Lisken, Hans/Denninger, Erhard* (Hrsg.): Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl. 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts)

- Lorenz, Dieter*: Der Wegfall der Geschäftsgrundlage beim verwaltungsrechtlichen Vertrag, in: DVBl 1997, 865 ff.
- Lorz, Albert/Konrad, Christian/Mühlbauer, Hermann/Müller-Walter, Markus H./Stöckel, Heinz*: Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013
- Lorz, Albert/Müller, Markus/Stöckel, Heinz*: Naturschutzrecht, Kommentar, 2. Aufl. 2003
- Louis, Hans Walter/Engelke, Annegret*: Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2000
- Louis, Hans Walter/Wehrich, Dietmar*: Das Verhältnis der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zu den speziellen Artenschutzregelungen der FFH- und der Vogelschutzrichtlinie, in: ZUR 2003, 385 ff.
- Louis, Hans Walter/Wolf, Verena*: Naturschutz und Baurecht, in: NuR 2002, 455 ff.
- Louis, Hans Walter*: 20 Jahre FFH-Richtlinie. Teil 1 – Natura-2000, in: NuR 2012, 385 ff.
- Louis, Hans Walter*: Anmerkung zum Urteil des OVG Lüneburg vom 1. 6. 2001, in: ZUR 2002, 41 ff.
- Louis, Hans Walter*: Artenschutz in der Fachplanung, in: NuR 2004, 557 ff.
- Louis, Hans Walter*: Das neue Bundesnaturschutzgesetz, in: NuR 2010, 77 ff.
- Louis, Hans Walter*: Der Biodiversitätsschaden nach § 21a des Bundesnaturschutzgesetzes, in: NuR 2009, 163
- Louis, Hans Walter*: Die Entwicklung der Eingriffsregelung, in: NuR 2007, 94 ff.
- Louis, Hans Walter*: Die Gesetzgebungszuständigkeit für Naturschutz und Landschaftspflege nach dem Gesetzesentwurf zur Föderalismusreform, in: ZUR 2006, 340 ff.
- Louis, Hans Walter*: Die Haftung für Umweltschäden an Arten und natürlichen Lebensräumen, in: NuR 2009, 2 ff.
- Louis, Hans Walter*: Die kleine Novelle zur Anpassung des BNatSchG an das Europäische Recht, in: NuR 2008, 65 ff.
- Louis, Hans Walter*: Die Strategische Umweltprüfung für Landschaftspläne, in: UPR 2006, 285 ff.
- Louis, Hans Walter*: Die Zugriffsverbote des § 42 Abs. 1 BNatSchG im Zulassungs- und Bauleitplanverfahren, in: NuR 2009, 91 ff.
- Louis, Hans Walter*: Perspektiven des Natur- und Artenschutzes, in: NuL 2007, 228 ff.
- Louis, Hans Walter*: Rechtliche Grenzen der räumlichen, funktionalen und zeitlichen Entkoppelung von Eingriff und Kompensation (Flächenpool und Ökokonto), in: NuR 2004, 714 ff.
- Louis, Hans Walter*: Wirksamkeitsvoraussetzungen und Regelungsinhalte naturschutzrechtlicher Verordnungen, in: DVBl 1990, 800 ff.

- Ludwig, Gerhard/Schnittler, Martin*: Ein verbessertes Verfahren zur Ermittlung der Verantwortlichkeit für die weltweite Erhaltung von Arten, in: *Natur und Landschaft 2007*, 536 ff.
- Lütkes, Stefan/Ewer, Wolfgang* (Hrsg.): *Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar*, 2. Aufl. 2018.
- Lütkes, Stefan*: Artenschutz in Genehmigung und Planfeststellung, in: *NVwZ 2008*, 598 ff.
- Lüttmann, Jochen/Bettendorf, Jörg/Heuser, Roland/Jahns-Lüttmann, Ute/Klußmann, Moritz/Vaut, Lüdja/Wittenberg, Rüdiger*: Leitfaden „Wirksamkeit von Artenschutzmaßnahmen“ für die Berücksichtigung artenschutzrechtlich erforderlicher Maßnahmen in Nordrhein-Westfalen, 2013, abrufbar unter: [http://www.naturschutzinformationen-nrw.de/artenschutz/web/babel/media/20130205\\_nrw\\_leitfaden\\_massnahmen.pdf](http://www.naturschutzinformationen-nrw.de/artenschutz/web/babel/media/20130205_nrw_leitfaden_massnahmen.pdf) (zuletzt abgerufen am 14.08.2020)
- Lüttmann, Jochen*: Artenschutz und Straßenplanung, in: *NuL 2007*, 236 ff.
- Mahlburg, Stefan/Müller, Christian*: Rechtsfragen bei der Ausweisung von Landschaftsschutzgebieten in Sachsen, in: *SächsVBl 2000*, 15 ff.
- Makowiak, Jessica*: Rapport national relatif à la transposition des dispositions relatives au réseau Natura 2000 en droit français, 2003
- Mammen, Lars*: Der neue Typus der konkurrierenden Gesetzgebung mit Abweichungsrecht, in: *DÖV 2007*, 376 ff.
- Mantel, Kurt/Schlessmann, Hein*: *Forstliche Rechtslehre*, Bd 1, 2. Aufl. 1984
- Marschall, Ernst A.*: *Bundesfernstraßengesetz, Kommentar*, 6. Aufl. 2012
- Marschall, Ilke/Lipp, Torsten/Schumacher, Jochen*: Die Biodiversitätskonvention und die Landschaft – Strategien und Instrumente zur Umsetzung der Biodiversitätskonvention „in situ“, in: *NuR 2008*, 327 ff.
- Marschall, Ilke/Schröder, Rob*: Landschaftspläne in Europa. Status Quo und Perspektiven konzeptioneller Landschaftspläne im europäischen Vergleich, abrufbar unter <http://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/themen/landschaftsplanung/zusammenfassung.pdf> (zuletzt abgerufen am 22.07.2015)
- Marschall, Ilke/Werk, Klaus*: Die Europäische Landschaftskonvention – Ziele, Inhalt sowie ihre derzeitige landschaftspolitische Bedeutung in Deutschland, in: *NuR 2007*, 719 ff.
- Marschall, Ilke*: Wozu Kulturlandschaftsschutz? Motivationen, mögliche Ziele sowie Möglichkeiten eines lebendigen Kulturlandschaftsschutzes, in: *NNA-Berichte 1/2010*, 70 ff.
- Marticke, Hans-Ulrich*: Zur Methodik einer naturschutzrechtlichen Ausgleichsabgabe, in: *NuR 1996*, 387 ff.
- Marzik, Ulf/Wilrich, Thomas*: *Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar*, 2004
- Maunz, Theodor/Dürig, Günther*: *Grundgesetz*, Band III, Art. 17–27, Loseblattsammlung, Stand: 05/15 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Maunz/Dürig, GG*)
- Maurer, Hartmut/Waldhoff, Christian*: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 19. Aufl. 2017



## Literaturverzeichnis

---

- Maurer, Hartmut*: Der Verwaltungsvertrag – Probleme und Möglichkeiten, in: DVBl 1989, 798 ff.
- Mayer, Christoph*: Systemkohärente Konturierung des unionsrechtlichen Habitatschutzes nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL. Zur umweltunionsrechtlichen Einordnung des Urteils des EuGH vom 14. 1. 2016 in der Rs. C-399/14 (Grüne Liga Sachsen e. V. u. a. ./ Freistaat Sachsen), in: EurUP 2016, 151 ff.
- Mayr, Elisabeth/Sanktjohanser, Lorenz*: Die Reform des nationalen Artenschutzrechts mit Blick auf das Urteil des EuGH vom 10. 01. 2006 in der Rs. C-98/03 (in: NuR 2006, 166), in: NuR 2006, 412 ff.
- Mengel, Andreas et al.*: Steuerungspotenziale im Kontext naturschutzrelevanter Auswirkungen erneuerbarer Energien, in: Naturschutz und Biologische Vielfalt 97, 2010
- Mengel, Andreas/Hoheisel, Deborah/Lukas, Andreas*: Naturschutzrechtliche Steuerungspotentiale des Gebietsschutzes – Schwerpunkt Landschaftsschutzgebiete. Analysen und Empfehlungen unter besonderer Berücksichtigung der Steuerung erneuerbarer Energien, Naturschutz und Biologische Vielfalt 166, 2018
- Mengel, Andreas/Müller-Pfannenstiel, Klaus/Schwarzer, Markus/Wulfert, Katrin/Strothmann, Torsten/von Haaren, Christina/Galler, Carolin/Wickert, Johanna/Pieck, Sonja/Borkenhagen, Jörg*: Methodik der Eingriffsregelung im bundesweiten Vergleich, Naturschutz und Biologische Vielfalt 165, 2018
- Menger, Christian-Friedrich/Ericksen, Hans-Uwe*: Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, in: VerwArch 60 (1969), 89 ff.
- Meßerschmidt, Klaus*: Bundesnaturschutzrecht – Kommentar, Loseblattsammlung, 139. EL 2018
- Meßerschmidt, Klaus*: Das künftige Naturschutzrecht – Naturschutz und Landschaftspflege im Dritten Buch des Umweltgesetzbuchs und die mögliche Abweichungsgesetzgebung der Länder, in: UPR 2008, 361 ff.
- Meßerschmidt, Klaus*: Deklassifizierung von Natura 2000-Gebieten, in: NuR 2015, 2 ff.
- Meßerschmidt, Klaus*: Wiedervorlage oder Innovation? Zum Entwurf einer Gesamtnovellierung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 02. 02. 2001, in: ZUR 2001, 241 ff.
- Meyer, Hans*: Das neue öffentliche Vertragsrecht und die Leistungsstörungen, in: NJW 1977, 1705 ff.
- Meyer, Hans*: Die Föderalismusreform 2006 – Konzeption, Kommentar, Kritik, 2008
- Meyer, Klaus*: Das Recht auf Naturgenuß im Zusammenhang mit Landschaftsschutz, Gemeingebrauch und Sozialgebundenheit des Eigentums, in: DVBl 1969, 269 ff.

- Meyer, Stephan*: Die Verfassungswidrigkeit symbolischer und ungeeigneter Gesetze – Die Normenwahrheit – Ein neuer Verfassungsrechtsbegriff und dessen Folgen für ein altes Problem, in: *Der Staat* 48 (2009), 278 ff.
- Mierwald, Ulrich*: Möglichkeiten und Grenzen des Einsatzes des Risikomanagements und des Monitorings in Zulassungsverfahren, Grundlagen-gutachten im Auftrag des hessischen Ministeriums für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung, 2013 (unveröffentlicht)
- Miethaner, Susanne/König, Frauke/Lehmann, Boris*: Urbane Fließgewässer bewerten – Leitbild und Methode für die Praxis, in: *NuL* 2008, 204 ff.
- Mitschang, Stephan/Wagner, Jörg*: FFH-Verträglichkeitsprüfung in der Bauleitplanung – planerische und rechtliche Belange, in: *DVBl* 2010, 1257 ff.
- Möckel, Stefan/Köck, Wolfgang*: Chancen des europäischen Umweltschutzrechts für die kommunale Umweltentwicklungsplanung, in: *UPR* 2007, 241 ff.
- Möckel, Stefan/Köck, Wolfgang*: Naturschutzrecht im Zeichen des Klimawandels – vorläufige Bewertung und weiterer Forschungsbedarf, in: *NuR* 2009, 318 ff.
- Möckel, Stefan*: Die Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes zum europäischen Gebiets- und Artenschutz – Darstellung und Bewertung, in: *ZUR* 2008, 57 ff.
- Möckel, Stefan*: Verbesserte Anforderungen an die gute fachliche Praxis der Landwirtschaft, in: *ZUR* 2014, 14 ff.
- Molder, Frank*: Begrünungen mit gebietseigenem Saatgut, in: *NuL* 2015, 173 ff.
- Möller, Wolfdietrich*: Umweltrecht – Wald, Planung, Naturschutz, Jagd u. a., Bd. III, 3. Aufl. 2004
- Möllers, Christoph*: Die Unverletzlichkeit der Wohnung vor vermeintlichen Sachzwängen der Strafverfolgung, in: *NJW* 2001, 1397 f.
- Morkel, Dan W.*: Abgrenzung zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Straftat, in: *NStZ* 1981, 176 ff.
- Mosimann, Thomas et al.*: Karten der klima- und immissionsökologischen Funktionen, in: *NuL* 1999, 101 ff.
- Müggenborg, Hans-Jürgen/Hentschel, Anja*: Neues Wasser- und Naturschutzrecht, in: *NJW* 2010, 961 ff.
- Mühlenberg, Michael/Slowik, Jolanta*: Kulturlandschaft als Lebensraum, 1997
- Müller, Chris*: Zum Verhältnis von Naturschutz und Landwirtschaft nach dem BNatSchG-Neuregelungsgesetz, in: *NuR* 2002, 530 ff.
- Müller, Ulrich*: Verfahrens- und Erfolgskontrolle von CEF-Maßnahmen in der saP, in: *NuL* 2013, 248 ff.
- Müller, Uwe/Klein, Benjamin*: The new legislative competence of „divergent state legislation“ and the enactment of a Federal Environmental Code in Germany, in: *JEEPL* 2007, 181 ff.

- Müller-Mitschke, Sonja*: Artenschutzrechtliche Ausnahmen vom Tötungsverbot für windenergieempfindliche Vogelarten bei Windenergieanlagen, in: NuR 2015, 741 ff.
- Müller-Mitschke, Sonja*: Naturschutzrechtliche Prüfpflichten bei zugelassenen und bestandskräftigen Straßenbauvorhaben, in: NuR 2018, 453 ff.
- Müller-Pfannenstiel, Klaus/Tränkle, Ulrich/Beisswenger, Thomas/Müller, Wolf*: Empfehlungen zur naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung bei Rohstoffabbauvorhaben, 2003
- Müller-Terpitz, Ralf*: „Genraps-Bauer wider Willen“, in: NVwZ 2001, 46 ff.
- Müller-Terpitz, Ralf*: Aus eins mach zwei – Zur Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes, in: NVwZ 1999, 26 ff.
- Müllmann, Christoph*: Altlastensanierung und Kooperationsprinzip – der öffentlich-rechtliche Vertrag als Alternative zur Ordnungsverfügung, in: NVwZ 1994, 876 ff.
- Münchhausen, Hilmar von*: Ansätze zur Weiterentwicklung der Agrarumweltmaßnahmen, in: BfN-Skript 89, 2003, 77 ff.
- Murswiek, Dietrich*: „Nachhaltigkeit“ – Probleme der rechtlichen Umsetzung eines umweltpolitischen Leitbildes, in: NuR 2002, 641 ff.
- Neidlein, Hans-Christoph/Walser, Manfred*: Natur ist Mehr-Wert – zum ökonomischen Nutzen des Naturschutzes, in: BfN-Skripten 154, 2005
- Niederstadt, Frank/Krüsemann, Ellen*: Die europarechtlichen Regelungen zum Artenschutz im Lichte des „Guidance document“ der Europäischen Kommission, in: ZUR 2007, 347 ff.
- Niederstadt, Frank*: Die Umsetzung der Flora-Fauna-Habitatrichtlinie durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes, in: NuR 1998, 515 ff.
- Nies, Volkmar*: Rechtliche Probleme des Ausgleichs von Eingriffen in Natur und Landschaft beim Einzeleingriff, in der Planfeststellung und in der Bauleitplanung, in: AgrarR 1999, 69 ff.
- Nöthlichs, Matthias*: Bio- und Gentechnik, Kommentar zur Biostoffverordnung und zum Gentechnikgesetz, Loseblattsammlung, Stand: 04/2015
- Nottmeyer-Linden, Klaus/Pasch, Dieter*: Vertragsnaturschutz in NRW – Berichte aus der Praxis, in: BfN-Skript 89, 2003, 63 ff.
- Nowak, Karsten*: Die Grundfreiheiten des EG-Vertrags und der Umweltschutz – Grundfreiheitsrechtliche Schrankensystematik im Lichte der EG-Umweltverfassung, VerwArch. 93 (2002), 368 ff.
- Nusser, Jens*: Zweckbestimmungen in Umweltschutzgesetzen, 2007
- Nutzinger, Hans G.* (Hrsg.): Naturschutz – Ethik – Ökonomie, 1996
- Oldiges, Martin* (Hrsg.): Umwelthaftung vor der Neugestaltung, 2004
- Ortner, Dorothee*: Zur naturschutzrechtlichen Verpflichtung der Verwendung autochthonen Saat- und Pflanzenguts bei der Straßenbegleitbegrünung, in: NuR 2005, 91 ff.
- Ossenbühl, Fritz/Cornils, Matthias*: Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013

- Ott, Konrad* et al.: Vilmer Thesen zum Naturschutz im Klimawandel, in: *Natur und Landschaft* 2010, 229 ff.
- Ott, Konrad*: Stand des umweltethischen Diskurses, in: *NuL* 2000, 39 ff.
- Otto, Franz*: Neue gesetzliche Regelung für das Betreten der freien Landschaft auf Straßen, Wegen, ungenutzten Grundflächen und im Wald – Die Haftung für die Risiken, in: *RdL* 2010, 58 f.
- Palandt, Otto*: Bürgerliches Gesetzbuch, 79. Aufl. 2020 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Palandt, BGB)
- Palme, Christoph/Schumacher, Jochen*: Die Regelungen zur FFH Verträglichkeitsprüfung bei Freisetzung oder Inverkehrbringen von gentechnisch veränderten Organismen in § 34a BNatSchG, in: *NuR* 2007, 16 ff.
- Palme, Christoph*: Das Honig-Urteil des EuGH, in: *NVwZ* 2011, 1434 ff.
- Palme, Christoph*: Der Schutz von Natura-2000-Gebieten vor Gen-Pflanzen, in: *VBIBW* 2006, 417 ff.
- Palme, Christoph*: Die Novelle zur Grünen Gentechnik, in: *ZUR* 2005, 119 ff.
- Pape, Kay Artur*: Die Bewältigung von Altlasten in der Praxis, in: *NJW* 1994, 409 ff.
- Pauli, Felix*: Artenschutz in der Bauleitplanung, in: *BauR* 2008, 759 ff.
- Peine, Franz-Joseph*: Das Recht des Nationalparks: Errichtung, Bestandschutz, Nutzung, in: *LKV* 2002, 441 ff.
- Peine, Franz-Joseph*: Neue Literatur über die Probleme der Umsetzung des europäischen Naturschutzrechts in nationales Recht, in: *NuR* 2003, 11 ff.
- Pernice, Ingolf*: Auswirkungen des europäischen Binnenmarktes auf das Umweltrecht – Gemeinschafts(verfassungs-)rechtliche Grundlagen, in: *NVwZ* 1990, 201 ff.
- Peters, Heinz-Joachim/Balla, Stefan*: Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung, Handkommentar, 3. Aufl. 2006
- Peters, Heinz-Joachim/Surburg, Ulf*: Die Strategische Umweltprüfung bei Plänen und Programmen, in: *VR* 2004, 9 ff.
- Peters, Wolfgang/Bruns, Elke/Lambrecht, Heiner/Trautner, Jürgen/Wolf, Rainer/Klaphake, Axel/Hartje, Volkmar/Köppel, Johann*: Erfassung, Bewertung und Sanierung von Biodiversitätsschäden nach der EG-Umwelthaftungs-Richtlinie. Ergebnisse aus dem F+E-Vorhaben 805 81 013 des Bundesamtes für Naturschutz, 2008
- Petersen, Malte*: Die Umsetzung der Umwelthaftungsrichtlinie im Umweltschadensgesetz, 2009
- Petersen, Malte*: Fachplanerische Auswirkungen des Umweltschadensgesetzes, in: *NuR* 2014, 525 ff.
- Petschulat, Werner*: Der Einfluss der Abweichungsbefugnis der Länder auf die Kompensationsverordnungen des Bundes und der Länder, in: *ZUR* 2016, 523 ff.
- Petschulat, Werner*: Naturschutz nach der Föderalismusreform: Voraussetzungen der Abweichungsgesetzgebung – Teil 1, in: *NuR* 2015, 241 ff.

Literaturverzeichnis

---

- Petschulat, Werner*: Naturschutz nach der Föderalismusreform: Voraussetzungen der Abweichungsgesetzgebung – Teil 2, in: NuR 2015, 316 ff.
- Petz, Maximilian von*: Umsetzungsmöglichkeiten des Vertragsnaturschutzes in der Forstwirtschaft, 2005
- Pfadenhauer, Jörg*: Leitlinien für die Renaturierung süddeutscher Moore, in: NuL 1999, 18 ff.
- Pfeifer, Marten/Wagner, Jörg*: Landschaftsplanung – Gesamtplanung – Fachplanung, Überlegungen zur Novellierung der Vorschriften über die Landschaftsplanung im Bundesnaturschutzgesetz, in: DVBl 1989, 789 ff.
- Pfohl, Michael*: Artenschutz-Strafrecht, in: wistra 1999, 161 ff.
- Philipp, Renate*: Artenschutz in Genehmigung und Planfeststellung, in: NVwZ 2008, 593 ff.
- Piechocki, Reinhard et al.*: Vilmer Thesen zum Natur- und Umweltschutz, in: Natur und Landschaft 2004, 529 ff.
- Piechocki, Reinhard et al.*: Vilmer Thesen zum Prozessschutz, in: Natur und Landschaft 2004, 53 ff.
- Piechocki, Reinhard*: Genese der Schutzbegriffe – 11. – Biodiversitätsschutz, in: Natur und Landschaft 2007, 514
- Pitschas, Rainer/Uhle, Arnd* (Hrsg.): Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik, Festschrift für Rupert Scholz zum 70. Geburtstag, 2007 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Pitschas/Uhle, FS Scholz)
- Plachter, Harald/Stachow, Ulrich/Werner, Armin*: Methoden zur naturschutzfachlichen Konkretisierung der „Guten fachlichen Praxis“ in der Landwirtschaft, in: Naturschutz und Biologische Vielfalt 7, 2005
- Pompe, Sven et al.*: Mögliche Konsequenzen des Klimawandels für Pflanzenareale in Deutschland, in: Natur und Landschaft 2009, 2 ff.
- Posser, Herbert/Faßbender, Kurt*: Praxishandbuch Netzausbau und Netzplanung, 2013
- Postel, Gunnar*: Das naturschutzrechtliche Vorkaufsrecht, in: NuR 2006, 555
- Prall, Ursula*: Die genetische Vielfalt von Kulturpflanzen, 2006
- Pretzsch, Maren/Klinger, Remo/Peters, Jürgen/Borwieck, Karoline*: Städtische Naturerfahrungsräume als Kategorie des Bundesnaturschutzgesetzes in Recht und Praxis, in: NuR 2019, 367 ff.
- Proelß, Alexander/Blanke-Kießling, Ursula*: Der Verwaltungsvertrag als Handlungsform der Naturschutzverwaltung. Bemerkungen zu § 3 III BNatSchG 2010, in: NVwZ 2010, 985 ff.
- Proelß, Alexander*: Die Sicherstellung der naturschutzrechtlichen Ausgleichspflicht, in: NVwZ 2006, 655 ff.
- Ramsauer, Ulrich*: Die Ausnahmeregelungen des Art. 6 Abs. 4 der FFH-Richtlinie, in: NuR 2000, 601 ff.
- Ramsauer, Ulrich*: Die Bedeutung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung für die Planfeststellung am Beispiel der Transrapid-Planung, in: NuR 1997, 419 ff.

- Ramsauer, Ulrich*: Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung: die Neuregelungen durch das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz, 1995
- Ramsauer, Ulrich*: Strukturprobleme der Landschaftsplanung – Eine kritische Bestandsaufnahme, in: NuR 1993, 108 ff.
- Reck, Heinrich* et al.: Lebensraumkorridore für Mensch und Natur, in: Naturschutz und Biologische Vielfalt 17, 2005
- Reck, Heinrich/Hänel, Kersten/Jeßberger, Jens/Lorenzen, Dirk*: UZVR, UFR + Biologische Vielfalt, in: Naturschutz und Biologische Vielfalt 62, 2008
- Regierung von Oberfranken* (Hrsg.): Landschaftsentwicklungskonzept Oberfranken-West (LEK 4), 2005
- Rehbinder, Eckard*: Vertragsnaturschutz – Erscheinungsformen, Rechtsprobleme, ökologische Wirkungen, in: DVBl 2000, 859 ff.
- Reidt, Olaf*: Europäischer Habitat- und Artenschutz in der Bauleitplanung, in: NVwZ 2010, 8 ff.
- Reif, Albert* et al.: Waldbewirtschaftung in Zeiten des Klimawandels, in: NuL 2010, 261 ff.
- Reinhardt, Michael*: Zum Verhältnis von Wasserrecht und Naturschutzrecht, in: NuR 2009, 517 ff.
- Reiter, Karin/Doerpinghaus, Annette*: Das Nationale Naturerbe – Definition, Bilanz, Ausblick, in: NuL 2015, 98 ff.
- Reiter, Sven* (Hrsg.): Neue Wege in der UVP – Novellierte UVP-Gesetzgebung und innovative Methodik, 2001
- Rengeling, Hans-Werner* (Hrsg.): Handbuch zum deutschen und europäischen Umweltrecht: eine systematische Darstellung des europäischen Umweltrechts mit seinen Auswirkungen auf das deutsche Recht und mit rechtspolitischen, Bd 1 u. 2, 2. Aufl. 2003
- Rengeling, Hans-Werner* (Hrsg.): Umweltschutz und andere Politiken der Europäischen Gemeinschaft – Erste Osnabrücker Gespräche zum Deutschen und Europäischen Umweltrecht, 1993
- Rengeling, Hans-Werner/Gellermann, Martin*: Kooperationsrechtliche Verträge im Naturschutzrecht: Möglichkeiten und Grenzen des Vertragsnaturschutzes, in: ZG 6 (1991), 317 ff.
- Rengeling, Hans-Werner/Heinz, Kersten*: Die dänische Pfandflaschenregelung, EuGH, in: NVwZ 1989, 849; in: JuS 1990, 613 ff.
- Rengeling, Hans-Werner*: Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht, 1988
- Rengeling, Hans-Werner*: Föderalismusreform und Gesetzgebungskompetenzen, in: DVBl 2006, 1537 ff.
- RGRK: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, mit Nebengesetzen, Kommentar, 12. Aufl. 1974 ff.
- Riecken, Uwe/Finck, Peter/Raths, Ulrike/Schröder, Eckhard/Ssymank, Axel*: Ursachen der Gefährdung von Biotoptypen in Deutschland, in: NuL 2010, 181 ff.

## Literaturverzeichnis

---

- Riecken, Uwe/Ries, Ulrike/Ssyman, Axel*: Rote Liste der gefährdeten Biotop-  
typen Deutschlands, 2. fortgeschriebene Fassung, in: Naturschutz und  
Biologische Vielfalt 34, 2006
- Riecken, Uwe*: Geschichte des Biotopschutzes, in: NuL 2006, 12 ff.
- Riecken, Uwe*: Grenzen der Machbarkeit von „Natur aus zweiter Hand“, in:  
NuL 1992, 527 ff.
- Riedel, Wolfgang/Lange, Horst* (Hrsg): Landschaftsplanung, 2. Aufl. 2002 (zi-  
tiert: *Bearbeiter*, in: Riedel/Lange, Landschaftsplanung)
- Riese, Kai-Uwe*: Subventionen, Entschädigungen und Entgelte für Natur-  
schutzmaßnahmen der Landwirtschaft, 1997
- Riesenkampff, Alexander*: Die private Abfallentsorgung und das Kartellrecht,  
in: BB 1995, 833 ff.
- Rietzler, Andreas*: Verfassungsmäßigkeit der naturschutzfachlichen Einschät-  
zungsprärogative im Artenschutzrecht, in: jurisPR-UmwR 1/2019 Anm. 1
- Rode, Michael/Haaren, Christina von*: Multifunktionale Landnutzung am  
Stadtrand, in: Naturschutz und Biologische Vielfalt 15, 2005
- Rozek, Jochen*: Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung.  
Eine Bestandsaufnahme zur dogmatischen Struktur des Art. 14 GG nach  
15 Jahren „NaBauskiesung“, 1998
- Ruffert, Matthias*: Subjektive Rechte im Umweltrecht der EG, 1996
- Ruffert, Matthias*: Verantwortung und Haftung für Umweltschäden, in:  
NVwZ 2010, 1177 ff.
- Runge, Holger/Mestermann, Bertram*: Verbesserung der Renaturierungs-  
möglichkeiten bei Abbauvorhaben, in: Angewandte Landschaftsökologie  
48, 2002
- Runge, Holger/Simon, Mathias/Widdig, Thomas/Lois, Hans Walter*: Rahmen-  
bedingungen für die Wirksamkeit von Maßnahmen des Artenschutzes bei  
Infrastrukturvorhaben, 2010, abrufbar unter: [https://www.bfn.de/  
fileadmin/BiN/planung/eingriffsregelung/Dokumente/FuE\\_CEF\\_  
Enderbericht\\_RUNGE\\_01.pdf](https://www.bfn.de/fileadmin/BiN/planung/eingriffsregelung/Dokumente/FuE_CEF_Enderbericht_RUNGE_01.pdf) (zuletzt abgerufen am 17. 09. 2020)
- Ruß, Sylvia/Sailer, Frank*: Der besondere Artenschutz beim Netzausbau, in:  
NuR 2017, 440 ff.
- Ruß, Sylvia*: Artenschutzrechtliche Monitoring-Auflagen bei einer Genehmi-  
gung von Windenergieanlagen – Teil II: Monitoring als Bestandteil eines  
Risikomanagements, in: ZUR 2018, 18 ff.
- Rüwe, Gerrit*: Wege zur Tötung sogenannter Problemwölfe unter Berücksich-  
tigung der vom Bundestag beschlossenen zweiten Novelle des Bundesna-  
turschutzgesetzes, in: NdsVBl. 2020, 65 ff.
- Sachs, Michael* (Hrsg.): Grundgesetz, Kommentar, 8. Aufl. 2018 (zitiert: *Bear-  
beiter*, in: Sachs, GG)
- Sachverständigenrat für Umweltfragen – SRU*: Der Umweltschutz in der Fö-  
deralismusreform – Stellungnahme, 2006 (zitiert: *SRU*, Stellungnahme  
2006)

- Sachverständigenrat für Umweltfragen – SRU: Sondergutachten 2002 – Für eine Stärkung und Neuorientierung des Naturschutzes, 2002 (zitiert: SRU, Sondergutachten 2002)*
- Sachverständigenrat für Umweltfragen – SRU: Umweltgutachten 2004 – Umweltpolitische Handlungsfähigkeit sichern, 2004 (zitiert: SRU, Umweltgutachten 2004)*
- Sachverständigenrat für Umweltfragen – SRU: Umweltgutachten 2008 – Umweltschutz im Zeichen des Klimawandels, Band 1, 2008 (zitiert: SRU, Umweltgutachten 2008)*
- Sachverständigenrat für Umweltfragen – SRU: Umweltverwaltungen unter Reformdruck, Sondergutachten, 2007 (zitiert: SRU, Sondergutachten, 2007)*
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Aufl. 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo BGB)*
- Sailer, Frank: Tierschutz als artenschutzrechtlich verbotene Störung?, in: ZUR 2009, 579 ff.*
- Salzwedel, Jürgen: Bundesbehörden und Naturschutzrecht, in: NuR 1984, 165 ff.*
- Sanden, Joachim/Schoeneck, Stefan: Bundes-Bodenschutzgesetz – Kurzkomentar, 1998*
- Sauthoff, Michael: Erweiterung der Feststellungswirkung einer Baugenehmigung über das gesetzliche Prüfprogramm hinaus, in: Baurecht 2013, 415 ff.*
- Schäfer, Hans Christoph: Die Staatsanwaltschaft im Rechtsschutzsystem, in: NJW 2001, 1396 f.*
- Schapmann, Carsten: Der Sanierungsvertrag – Altlastensanierung und Verwaltungsvertrag, 1998*
- Scheidler, Alfred: Das bauplanungsrechtliche Ökokonto und seine Abgrenzung zum naturschutzrechtlichen Ökokonto, in: NuR 2019, 297 ff.*
- Scheidler, Alfred: Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung im BNatSchG 2010, in: UPR 2010, 134 ff.*
- Scheidler, Alfred: Die naturschutzrechtlichen Voraussetzungen zur Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, in: NuR 2009, 232 ff.*
- Scheidler, Alfred: Umweltschutz durch Umweltverantwortung – Das neue Umweltschadensgesetz, in: NVwZ 2007, 1113 ff.*
- Schemel, Hans-Joachim/Wilke, Torsten: Kinder und Natur in der Stadt, BfN-Skripte 230, 2008*
- Scherfose, Volker: Bundesweit bedeutsame Gebiete für den Naturschutz, in: Naturschutz und Biologische Vielfalt 43, 2007*
- Scherzinger, Wolfgang: Naturschutz im Wald – Qualitätsziele einer dynamischen Waldentwicklung, 1996*
- Schink, Alexander: Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bauleitplanung – Arten von Kompensationsmaßnahmen und ihre Sicherung, in: NuR 2016, 441 ff.*



Literaturverzeichnis

---

- Schink, Alexander*: Die Verträglichkeitsprüfung nach der FFH-Richtlinie, in: UPR 1999, 417 ff.
- Schink, Alexander*: Reformbedarf im Naturschutzrecht – eine kommunale Betrachtung, in: UPR 1996, 81 ff.
- Schink, Alexander*: Umweltprüfung für Pläne und Programme. Anwendungsbereich der SUP-Richtlinie und Umsetzung in deutsches Recht, in: NVwZ 2005, 615 ff.
- Schink, Alexander*: Vollzugsdefizite im kommunalen Umweltschutz, in: ZUR 1993, 1 ff.
- Schlacke, Sabine* (Hrsg.): Gemeinschaftskommentar zum Bundesnaturschutzgesetz, 2. Aufl. 2016 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG)
- Schlacke, Sabine*: Bundesfachplanung für Höchstspannungsleitungen, in: NVwZ 2015, 626 ff.
- Schlacke, Sabine*: Umweltrecht, 7. Aufl. 2019
- Schlette, Volker*: Die Verwaltung als Vertragspartner. Empirie und Dogmatik verwaltungsrechtlicher Vereinbarungen zwischen Behörde und Bürger, 2000
- Schlumprecht, Helmut et al.*: Gefährdungsdiskussion von FFH-Tierarten Deutschlands angesichts des Klimawandels, in: NuL 2010, 293 ff.
- Schlumprecht, Helmut/Kaiser, Thomas*: Nationale Naturmonumente – Naturschutzfachliche Fragen und Denkanstöße zu einer neuen Schutzgebietskategorie und zu deren Operationalisierung, in: NuL 2015, 25 ff.
- Schmidt, Antje*: Rückzug des Ordnungsrechts im Umweltschutz, in: DVBl 1998, 1271 ff.
- Schmidt, Holger*: Neue Haftungsrisiken für Organmitglieder im Umweltbereich? – Zur Umsetzung der Umwelthaftungsrichtlinie, in: NVwZ 2006, 635 ff.
- Schmidt, Holger*: Verschärfte Umweltverantwortlichkeit von Organmitgliedern – Das neue Umweltschadensgesetz, in: NZG 2007, 650 ff.
- Schmidt, Jörg*: Die Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes – Die Artenschutznovelle, in: NVwZ 1987, 1037 ff.
- Schmidt, Jörg*: Die Rechtsprechung zum Naturschutzrecht 1988 und 1989, in: NVwZ 1991, 31 ff.
- Schmidt, Michael/Rütz, Nicole/Bier, Sascha*: Umsetzungsfragen bei der strategischen Umweltprüfung (SUP) in nationales Recht, in: DVBl 2002, 357 ff.
- Schmidt, Reiner/Kahl, Wolfgang*: Umweltrecht, 8. Aufl. 2010
- Schmidt-Abmann, Eberhard*: Verwaltungskooperation und Verwaltungskooperationsrecht in der Europäischen Gemeinschaft, in: EuR 1996, 270 ff.
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Hofmann, Hans/Hopfau, Axel*: GG – Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl. 2008 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG)

- Schmidt-Eichstaedt, Gerd*: Ausnahmen vom gesetzlichen Artenschutz – letzter Ausweg in der Bauleitplanung und bei der Projektgenehmigung?, in: UPR 2010, 401 ff.
- Schmidt-Preuß, Matthias*: Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, in: VVDStRL 56 (1997), 160 ff.
- Schmidt-Räntsch, Annette/Schmidt-Räntsch, Jürgen*: Leitfaden zum Artenschutzrecht, 1998
- Schmidt-Siegmann, Carolin*: Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der baden-württembergischen Verwaltungspraxis, 2008
- Schmitz, Stefan*: Habitatschutz für Vögel? Zur unmittelbaren Wirkung der FFH-Richtlinie der EU, in: ZUR 1996, 12 ff.
- Schneider, Hartmut*: Die öffentliche Ordnung als Schranke der Grundfreiheiten im EG-Vertrag, 1998
- Schneider, Jens-Peter/Theobald, Christian*: Recht der Energiewirtschaft: Ein Praxishandbuch, 4. Aufl. 2013 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft)
- Schneider, Jens-Peter*: Kooperative Verwaltungsverfahren. Problemebenen der Kooperation in multilateralen Interessenstrukturen, aufgezeigt am Beispiel von Nachvollziehender Amtsermittlung, Vorhaben- und Erschließungsplan sowie Konfliktmittlung, in: VerwArch. 87 (1996), 38 ff.
- Schoch, Ferdinand/Schneider, Jens-Peter/Bier, Wolfgang/Schoch, Ferdinand/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Pietzner, Rainer* (Hrsg.): Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: 38. EL 01/2020
- Schoch, Friedrich*: Grundfälle zum Polizei- und Ordnungsrecht, in: JuS 1994, 849 ff.
- Schoch, Friedrich*: Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern, in: Jura 2005, 324 ff.
- Scholles, Frank/Haaren, Christina von/Myrzik, Alke/Ott, Stefan/Winkelbrandt, Arndt/Wulfert, Katrin*: Strategische Umweltprüfung und Landschaftsplanung, in: UVP-report 2003, 76 ff.
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst*: Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014
- Schreider, Matthias*: Abschaltzeiten für Windkraftanlagen zur Reduzierung von Vogelkollisionen, in: NuL 2017, 101 ff.
- Schröder, Meinhard*: Die Berücksichtigung des Umweltschutzes in der gemeinsamen Agrarpolitik der Europäischen Union, in: NuR 1995, 117 ff.
- Schrödter, Wolfgang*: Städtebaurecht und das Recht des gesetzlichen Biotop- und Artenschutzes – dargestellt auf der Grundlage des neuen Bundesnaturschutzgesetzes, in: NdsVBl. 2003, 33 ff.
- Schulze-Fielitz, Helmut*: Kooperatives Recht im Spannungsfeld von Rechtsstaatsprinzip und Verfahrensökonomie; in: DVBl 1994, 657 ff.
- Schulze-Fielitz, Helmut*: Umweltschutz im Föderalismus – Europa, Bund und Länder, in: NVwZ 2007, 249 ff.

- Schumacher, Anke/Werk, Klaus*: Die Ausbringung gebietsfremder Pflanzen nach § 40 Abs. 4 BNatSchG, in: NuR 2010, 848 ff.
- Schumacher, Anke*: Die Berücksichtigung des Vogelschutzes an Energiefreileitungen im novellierten Bundesnaturschutzgesetz, in: Naturschutz in Recht und Praxis – online, 2002, 2 ff.
- Schumacher, Jochen/Fischer-Hüftle, Peter* (Hrsg.): Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2011 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG)
- Schumacher, Jochen/Kratsch, Dietrich*: Naturschutzrecht – ein Leitfaden für die Praxis, 2005
- Schumacher, Jochen/Palme, Christoph*: Das Dragaggi-Urteil des EuGH und seine Auswirkungen auf das deutsche Habitatschutzrecht, in: EurUP 2005, 175 ff.
- Schumacher, Jochen/Schumacher, Anke/Krüsemann, Ellen/Rebsch, Stephanie/Becker, Regine/Niederstadt, Frank/Konold, Werner/Wattendorf, Peter*: Naturschutzrecht im Klimawandel, 2014
- Schumacher, Jochen/Schumacher, Anke/Wattendorf, Peter/Konold, Werner*: Nationale Naturmonumente – eine neue Schutzgebietskategorie im BNatSchG, in: NuL 2013, 315 ff.
- Schumacher, Jochen/Schumacher, Anke*: Die Schutzgebietskategorie „Nationales Naturmonument“, in: NuR 2014, 696 ff.
- Schumacher, Jochen/Schumacher, Anke*: Tauglichkeit der Vogelschutz- und FFH-Richtlinie für Anpassungen an den Klimawandel, in: NuR 2013, 377 ff.
- Schumacher, Jochen*: Nachträgliche naturschutzrechtliche Betriebseinschränkungen für Windenergieanlagen, in: NuR 2019, 323 ff.
- Schumacher, Jochen*: Umweltrechtsbehelfsgesetz, in: UPR 2008, 13 ff.
- Schuppert, Gunnar Volke* (Hrsg.): Governments-Forschung, 2. Aufl. 2005
- Schütte, Peter/Kattau, Sandra*: Die Neuordnung des Naturschutzrechts in den Bundesländern, in: ZUR 2010, 353 ff.
- Schütte, Peter/Wittrock, Elith/Flamme, Judith*: Schadensminderungs- und Ausgleichsmaßnahmen zur Kohärenzsicherung nach „Briels u. a.“, in: NuR 2015, 145 ff.
- Schütz, Peter/Kirchberg, Josef-Walter*: Kompensationsfreie Eingriffe in „Bahnbiotope“?, in: DVBl 2002, 23 ff.
- Schütz, Peter*: Die Umsetzung der FFH-Richtlinie – Neues aus Europa, in: UPR 2005, 137 ff.
- Schwarz, Kyrrill-Alexander*: Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip. Eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschaftsrechts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen, 2002
- Schwarzer, Markus/Mengel, Andreas/Konold, Werner/Reppin, Nicole/Mertelmeyer, Linda/Jansen, Manuel/Gaudry, Karl-Heinz/Oelke, Manuel*: Bedeutsame Landschaften in Deutschland – Gutachtliche Empfehlungen für eine Raumauswahl, BfN-Skripten 516/517, 2018

- Seibel, Mark*: Abgrenzung der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ vom „Stand der Technik“, in: NJW 2013, 3000 ff.
- Sendler, Horst*: Die neue Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Anforderungen an die verwaltungsgerichtliche Kontrolle, in: DVBl 1994, 1089 ff.
- Shirvani, Foroud*: Die Wirkung von Genehmigungen im Umweltschadensgesetz, in: UPR 2010, 209 ff.
- Siegel, Thorsten*: Die Verfahrensbeteiligung von Behörden und anderen Trägern öffentlicher Belange, 2001
- Siegel, Thorsten*: Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund, 2009
- Siegel, Thorsten*: Rechtliche Rahmenbedingungen und Gestaltungsspielräume bei der Aufstellung von Landschaftsplänen, in: NuR 2003, 325 ff.
- Simon, Matthias/Runge, Holger/Schade, Sabine/Bernotat, Dirk*, in: BfN, Bewertung von Alternativen im Rahmen der Ausnahmepfung nach europäischem Gebiets- und Artenschutzrecht, 2015, abrufbar unter [www.bfn.de/fileadmin/BfN/service/Dokumente/skripten/Skript420\\_01.pdf](http://www.bfn.de/fileadmin/BfN/service/Dokumente/skripten/Skript420_01.pdf) (zuletzt abgerufen am 14.08.2020)
- Sobotta, Christoph*: Artenschutz in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, in: NuR 2007, 642 ff.
- Sobotta, Christoph*: Kumulative Gebietsbeeinträchtigungen in der Verträglichkeitsprüfung und unter dem Einfluss des Verschlechterungsverbots der Habitatrichtlinie, in: EurUP 2015, 341 ff.
- Sodan, Helge*: Grundgesetz – Beck'scher Kompakt-Kommentar, 3. Aufl. 2015 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Sodan, GG)
- Soell, Hermann*: Die Bedeutung der Sozialpflichtigkeit des Grundeigentums bei der Landschaftspflege und dem Naturschutz, in: DVBl 1983, 241 ff.
- Soell, Hermann*: Schutzgebiete, in: NuR 1993, 301 ff.
- Soergel, Hans-Theodor/Siebert, Wolfgang*: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 13. Aufl. 2009
- Spannowsky, Willy/Hofmeister, Andreas* (Hrsg.): Die Landschaftsplanung und ihr Beitrag für die räumliche Planung, 2007 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung)
- Spannowsky, Willy/Hofmeister, Andreas* (Hrsg.): *Umweltrechtliche Einflüsse in der städtebaulichen Planung*, 2009 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Spannowsky/Hofmeister, *Umweltrechtliche Einflüsse in der städtebaulichen Planung*)
- Sparwasser, Reinhard/Engel, Rüdiger/Voßkuhle, Andreas*: Umweltrecht – Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzes, 5. Aufl. 2003
- Sparwasser, Reinhard/Wöckel, Holger*: Einzelmaßnahmen der Eingriffskompensation: Möglichkeiten und Grenzen der landesrechtlichen Umsetzung, in: UPR 2004, 246 ff.
- Sparwasser, Reinhard/Wöckel, Holger*: Ökologische Flutungen von Rückhalteräumen zum Hochwasserschutz und naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, in: NVwZ 2007, 764 ff.

- Sparwasser, Reinhard/Wöckel, Holger*: Zur Systematik der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, in: NVwZ 2004, 1189 ff.
- Spieth, Friedrich/Appel, Markus*: Genehmigungsprojekte unter dem Damoklesschwert der FFH-Abweichungsprüfung – Praxisanforderungen an die Interessenabwägung, Alternativenprüfung und Kohärenzsicherung, in: NuR 2009, 669 ff.
- Spieth, Wolf Friedrich/Appel, Markus*: Die rechtliche Bewältigung von Ver-nässungsschäden bei Einstellung der bergbaulichen Grundwasserhaltung und Flutung von Tagebaurestlöchern, in: LKV 2007, 501 ff.
- Spieth, Wolf Friedrich/Appel, Markus*: Umfang und Grenzen der Einklagbarkeit von UVP-Fehlern nach Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, in: NuR 2009, 312 ff.
- Spieth, Wolf Friedrich*: Öffentlich-rechtlicher Vertrag bei Altlasten – Zur Risikominimierung bei der Wiedernutzbarmachung von kontaminierten Industriebrachen und komplexen Grundwassersanierungen, in: altlastenspektrum 1996, 163 ff.
- Spreen, Holger*: Ersatzzahlung verbessert den Naturschutz in Niedersachsen, in: NordÖR 2004, 375 ff.
- Ssymank, Axel*: Vorrangflächen, Schutzgebietssysteme und naturschutzfachliche Bewertung großer Räume in Deutschland, Schriftenreihe für Landschaftspflege und Naturschutz 63, 2000
- Stackelberg, Felix Freiherr von*: Die Abweichungsgesetzgebung der Länder im Naturschutzrecht, 2012
- Stadler, Jürgen*: Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bundesfernstraßenplanung, 2002
- Stadler, Jutta/Korn, Horst*: Das Übereinkommen über die biologische Vielfalt – Auf dem Weg zur 9. Vertragsstaatenkonferenz in Deutschland, in: Natur und Landschaft 2008, 2 ff.
- Stadler, Klaus*: Naturschutz und Erholung, 1996
- Steck, Sebastian/Lau, Marcus*: Die Rechtsprechung des BVerwG zum Europäischen Naturschutzrecht im Jahr eins nach seiner Entscheidung zur Westumfahrung Halle, in: NVwZ 2009, 616 ff.
- Steck, Sebastian*: Wer hat Angst vor dem Finnischen Wolf? Die artenschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung bei Arten im ungünstigen Erhaltungszustand, in: NuR 2010, 4 ff.
- Steenhoff, Holger*: Die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative oder die Grenzen der naturschutzfachlichen Erkenntnis, in: UPR 2017, 467 ff.
- Steffenhagen, Peggy et al.*: Wiederherstellung von Ökosystemleistungen der Flusstalmoore in Mecklenburg-Vorpommern, in: NuL 2010, 304 ff.
- Stegmann, Florian*: Artenschutz-Strafrecht, 1. Aufl. 2000
- Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim/Sachs, Michael* (Hrsg.): Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar, 9. Aufl. 2018 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG)

- Stern, Klaus/Sachs, Michael* (Hrsg.): Europäische Grundrechte-Charta: GRCh, Kommentar, 2016
- Stich, Rudolf*: Das neue Bundesnaturschutzgesetz – Bedeutsame Änderungen und Ergänzungen des Bundesnaturschutzrechts, in: UPR 2002, 161 ff.
- Stich, Rudolf*: Die Bedeutung des Naturschutzes, der Landschaftspflege und der Grünordnung bei der gerichtlichen Überprüfung von Bebauungsplänen, in: DVBl 1992, 257 ff.
- Stock, Martin*: Nationalparke in Deutschland – Den Entwicklungsgedanken gesetzlich absichern und konkretisieren, in: ZUR 2000, 198 ff.
- Stockmeier, Hermann/Vogel, Joachim*: Umwelthaftpflichtversicherung Umweltschadensversicherung, 2. Aufl. 2009
- Storm, Peter-Christoph/Bunge, Thomas*: Handbuch der Umweltverträglichkeitsprüfung, Loseblattsammlung, Stand: 2/20 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Storm/Bunge, HdUVP)
- Storm, Peter-Christoph*: Nachhaltiges Deutschland – Wege zu einer dauerhaft umweltgerechten Entwicklung, 2. Aufl. 1998
- Storm, Peter-Christoph*: Umweltrecht, 11. Aufl. 2020
- Storost, Ulrich*: Anmerkung zu einer Entscheidung des EuGH – Urteil vom 14. 01. 2016, Az. C-399/14 – Zur Verträglichkeitsprüfung bei der Waldschlösschenbrücke, in: UPR 2016, 147 ff.
- Storost, Ulrich*: Artenschutz in der Planfeststellung, in: DVBl 2010, 737 ff.
- Storost, Ulrich*: Erforderlichkeit von Fachkonventionen für die Arten – und gebietsschutzrechtliche Prüfung aus verwaltungsrichterlicher Sicht, in: UPR 2015, 47 ff.
- Storost, Ulrich*: FFH-Verträglichkeitsprüfung und Abweichungsentscheidung, in: DVBl 2009, 673 ff.
- Stracke, Astrid*: Der lange Weg zum Opt-out von der Gentechnik, in: NuR 2014, 829 ff.
- Streinz, Rudolf* (Hrsg.): EUV/AEUV, Kommentar, 3. Aufl. 2018
- Streinz, Rudolf/Ohler, Christoph/Herrmann, Christoph*: Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, 3. Aufl. 2010
- Streinz, Rudolf*: Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Kommentar, 2. Aufl. 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Streinz)
- Streitberger, Merle/Ackermann, Werner/Fartmann, Thomas/Kriegel, Giulia/Ruff, Anne/Balzer, Sandra/Nehring, Stefan*: Artenschutz unter Klimawandel: Perspektiven für ein zukunftsfähiges Handlungskonzept, Naturschutz und Biologische Vielfalt 147, 2016
- Stüer, Bernhard/Stüer, Eva-Maria*: Anmerkung zu einer Entscheidung des EuGH – Urteil vom 14. 01. 2016, Az. C-399/14 – Zu Auslegungsfragen betreffend der Richtlinie 92/43/EWG im Verfahren um die Dresdner Waldschlösschenbrücke, in: DVBl 2016, 571 ff.
- Stüer, Bernhard/Thorand, Nadin*: Abschied von salvatorischen Klauseln im Denkmal- und Naturschutzrecht, in: NJW 2000, 3737 ff.

- Stüer, Bernhard*: „Auf dem Weg zum Umweltgesetzbuch“ und „Die Artenschutznovelle des Ersten BNatSchG-ÄndG“ – Zugleich: Bericht über die 31. Umweltrechtliche Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht, in: DVBl 2007, 1544 ff.
- Stüer, Bernhard*: Europäischer Gebiets- und Artenschutz in ruhigeren Gefilden – Von der Halle-Westumfahrung und Hessisch Lichtenau durch den Jagdbergtunnel und über die Hochmoselbrücke nach Bad Oeynhausen mit Schlingerkurs nach Hildesheim, in: DVBl 2009, 1 ff.
- Stüer, Bernhard*: Habitat- und Vogelschutz in der Fachplanung. Die niederländische Herzmuschelfischerei und ihre Folgen für die Grünbrücken über deutschen Autobahnen, in: DVBl 2007, 416 ff.
- Stüer, Bernhard*: Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Aufl. 2015
- Stüer, Bernhard*: Westumfahrung Halle: Rote Ampeln vor Habitat- und Vogelschutz-Gebieten? in: NVwZ 2007, 1147 ff.
- Stüer, Bernhard*: Zur Frage der Bestandskraft von Zulassungsentscheidungen, in: DVBl 2010, 245 ff.
- Suerbaum, Joachim*: Die Schutzpflichtdimension der Gemeinschaftsgrundrechte, EuR 2003, 390 ff.
- Sukopp, Ulrich et al.*: Bilanzierung der Indikatoren der Nationalen Strategie zur biologischen Vielfalt – Wo steht Deutschland beim 2010-Ziel, in: Natur und Landschaft 2010, 288 ff.
- Szczekalla, Peter*: Die sog. grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht. Inhalt und Reichweite einer „gemeineuropäischen Grundrechtsfunktion“, 2000
- Tegethoff, Carsten*: Die Vollzugsverantwortung für die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, in: NuR 2002, 654 ff.
- Terhechte, Jörg Philipp*: Die ungeschriebenen Tatbestandsmerkmale des Europäischen Wettbewerbsrechts, 2004
- Tesmer, Günter*: Der freie Zutritt zur offenen Landschaft nach BWaldG und dem BNatSchG, in: AgrarR 1981, 180 ff.
- Tettinger, Peter J./Stern, Klaus* (Hrsg.): Europäische Grundrechte-Charta, Kölner Gemeinschafts-Kommentar, 2006
- Tholen, Hanna*: Das Artenschutzregime der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie im deutschen Recht, 2014
- Thomas, Henning*: Declassification of protected areas under the Habitats and the Wild Birds Directive, in: Energy&EnLR 2008, 3 ff.
- Thum, Cornelius*: Giftspinnen, Schlangen und andere gefährliche Tiere aus tierschutz-, sicherheits- und artenschutzrechtlicher Sicht, in: NuR 2001, 558 ff.
- Thum, Leopold/Engelmann, Martin*: Ende in Sicht? Weiterhin Defizite bei der Umsetzung der FFH-RL, in: UPR 2015, 170 ff.
- Thum, Randi*: Die Eingriffsregelung zur Verringerung des Flächenverbrauchs, in: NuR 2005, 762 ff.

- Thum, Randi*: Rechtsprechungs-Report – Bauplanerische Eingriffsregelung, in: ZUR 2004, 278 ff.
- Thum, Randi*: Wirksame Unterschutzstellung von Natura-2000-Gebieten, in: NuR 2006, 687 ff.
- Thyssen, Bernd*: Wann ist erheblich „erheblich“?, in: NuR 2010, 9 ff.
- Tillmann, Elena*: Nationale Naturmonumente als Möglichkeit der Bewahrung historisch gewachsener Kulturlandschaften, in: NuR 2014, 826 ff.
- Timmermann, Tiemo et al.*: Objektivierung von Naturschutzbewertungen – Das Beispiel Roter Listen von Pflanzengesellschaften, in: NuL 2006, 133 ff.
- Tomerius, Stephan*: Bundes-Bodenschutzgesetz und kommunales Flächenrecycling, in: ZUR 1999, 78 ff.
- Trautner, Jürgen/Jooss, Rüdiger*: Die Bewertung „erheblicher Störung“ nach § 42 BNatSchG bei Vogelarten, in: NuL 2008, 265 ff.
- Ule, Carl Hermann/Laubinger, Hans-Werner*: *Verwaltungsverfahrenrecht*, 4. Aufl. 1995
- Vallendar, Willi*: Großprojekte und Anforderungen des Europäischen Naturschutzrechts, in: EurUP 2007, 275 ff.
- Vallender, Willi*: Europäisches Naturschutzrecht – Die Verbandsklage – Risiken und Nebenwirkungen für Infrastrukturvorhaben, in: UPR 2008, 1 ff.
- Versteyl, Ludger-Anselm/Sondermann, Wolf Dieter*: *Bundes-Bodengesetz, Kommentar*, 2. Aufl. 2005 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Versteyl/Sondermann)
- Vierhaus, Peter*: Das Bundes-Bodenschutzgesetz, in: NJW 1998, 1262 ff.
- Vogt, Katrin*: Die Anwendung artenschutzrechtlicher Bestimmungen in der Fachplanung und der kommunalen Bauleitplanung, in: ZUR 2006, 21 ff.
- Vogt, Luisa*: Wandern und Trekking als Freizeitaktivität und Marktsegment im Naturtourismus, in: NuL 2009, 229 ff.
- von Daniels, Gero/Appel, Markus*: Gebiets- und Artenschutz bei der Wiedernutzbarmachung von Bergbaufolgelandschaften – Naturschutzrecht als Hindernis für Maßnahmen der Naturschaffung?, in: NuR 2008, 685 ff.
- von Dressler, Hubertus*: Das Bundesnaturschutzgesetz 2010, in: GuL 2/2010, 10 ff.
- von Haaren, Christina* (Hrsg.): *Landschaftsplanung*, 2004
- von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian*: *Kommentar zum Grundgesetz*, Band 2: Artikel 20–82, 7. Aufl. 2018 (zitiert: *Bearbeiter*, in: von Mangoldt/Klein/Stark, GG)
- von Münch, Ingo* (Begr.)/*Kunig, Philip* (Hrsg.): *Grundgesetz-Kommentar*, Band 2 (Art. 20 bis Art. 69), 6. Aufl. 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Münch/Kunig, GG)
- von Treuenfels, Carl-Albrecht*: Aus dem Nest gefallen, FAZ v. 11. 07. 2009, Nr. 158, S. 7



- Voßkuhle, Andreas*: Das Kompensationsprinzip – Grundlagen einer prospektiven Ausgleichsordnung für die Folgen privater Freiheitsbetätigung – zur Flexibilisierung des Verwaltungsrechts am Beispiel des Umwelt- und Planungsrechts, 1999
- Voßkuhle, Andreas*: Duldung rechtswidrigen Verwaltungshandelns? Ein Beitrag zum Opportunitätsprinzip, in: *Die Verwaltung* 29 (1992), 511 ff.
- Waggershauser, Stephan Patrick*: Die geschichtliche Entwicklung und rechtliche Ausgestaltung des besonderen Flächenschutzes im Naturschutzrecht, 2005
- Wagner, Gerhard*: Das neue Umweltschadengesetz, in: *VersR* 2008, 578
- Wagner, Thomas/Emmer, Marcus*: Zum Schutz gemeldeter FFH-Gebiete vor Aufnahme in die Gemeinschaftsliste – Vorgaben der so genannten Dragaggi-Entscheidung des EuGH, in: *NVwZ* 2006, 422 ff.
- Wahmhoff, Werner*: Naturschutz auf DBU-Naturerbeflächen, in: *NuL* 2010, 229 ff.
- Wallenda, Willi*: Europäisches Naturschutzrecht – Die Verbandsklage – Risiken und Nebenwirkungen für Infrastrukturvorhaben, in: *UPR* 2008, 1 ff.
- Walter, Alexander*: Vom statischen zum dynamischen Naturschutz: Möglichkeiten und Mißverständnisse der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, 2000
- Walz, Ulrich et al.*: Ableitung und Bewertung von Kulturlandschaftsgebieten für das Landschaftsprogramm Sachsen, in: *Natur und Landschaft* 2010, 17 ff.
- Wanja, Gregor/Brande, Arthur/Zerbe, Stefan*: Erfassung und Bewertung historischer Kulturlandschaften, in: *NuL* 2007, 337 ff.
- Wankner, Simon/Wartner, Helmut*: Abschied von alten Ärgernissen – neue Aufgaben für die Landschaftsplanung, in: *NuL* 2009, 53 ff.
- Wardenbach, Thomas/Schroeder, Volker/Lücke, Martin*: Geotopschutz in der kommunalen Landschaftsplanung, in: *Natur und Landschaft* 2010, 496 ff.
- Wasmeier, Martin*: Umweltafgaben und Europarecht. Schranken des staatlichen Handlungsspielraumes bei der Erhebung öffentlicher Abgaben im Interesse des Umweltschutzes, 1995
- Weber, Bernhard/Riedel, Daniel*: Brauchen wir das Umweltgesetzbuch noch? Wider die Legendenbildung über das gescheiterte UGB, in: *NVwZ* 2009, 998 ff.
- Weber, Karl/Barbist, Johannes*: Bundes-Umwelthaftungsgesetz, 2009
- Wegener, Bernhard W.*: Ist die Planung noch rational? Europäisches Naturschutzrecht und nationale Infrastrukturentwicklung, in: *ZUR* 2010, 227 ff.
- Weiger, Hubert/Mergner, Richard/Merkel, Barbara*: Gewerbeflächenausweitung und Flächenverbrauch, in: *Natur und Landschaft* 2006, 408 ff.
- Weimann, Joachim*: Umweltökonomik, 1990
- Wemdzio, Marcel*: Nachträgliche Anordnung bei der Gefährdung von Fledermäusen durch Windenergieanlagen unter besonderer Berücksichtigung der lokalen Population, in: *NuR* 2011, 464 ff.

- Wende, Wolfgang* et al.: Meeresnaturschutz und Raumordnung – Kriterien für die deutsche Ausschließliche Wirtschaftszone in Nord- und Ostsee, in: NuL 2007, 79 ff.
- Werner, Burkhard*: Die Landwirtschaftsklauseln im Naturschutzrecht; Entstehungsbedingungen, Kritik und Fortentwicklung, 2000
- Werner, Peter/Zahner, Rudolf*: Biologische Vielfalt und Städte, BfN-Skripte 245, 2009
- Wetzel, Gunther*: Die Berücksichtigung von Kaltluftabflüssen in der Bauleitplanung als bedeutender Beitrag zur Sicherung der Luftqualität, in: UVP-report 5/2008, 225 ff.
- Weuthen, Jens*: Anmerkung zu einer Entscheidung des BVerwG, Urteil vom 15. 07. 2016 (9 C 3/16) – Zur Planfeststellung, in: NVwZ 2016, 1639 ff.
- Weyreuther, Felix*: Die Situationsgebundenheit des Grundeigentums. Naturschutz – Eigentumsschutz – Bestandsschutz, 1983
- Wieden, Markus*: Wildpflanzensaatgut im Spannungsfeld des Naturschutzes, in: NuL 2015, 181 ff.
- Windstoßer, Carola*: Vertragsnaturschutz. Ein Verwaltungsinstrument mit ungewisser Zukunft?, 2008
- Winkel, Georg/Volz, Karl Reinhard*: Naturschutz und Forstwirtschaft, Kriterienkatalog zur „Guten fachlichen Praxis“, Ergebnisse aus dem F+E-Vorhaben 800 84 001 des Bundesamtes für Naturschutz, Angewandte Landschaftsökologie, Heft 52, 2003
- Winter, Gerd*: Anbaubeschränkungen für gentechnisch veränderte Pflanzen. Zugleich ein Beitrag über plurale Risikokulturen im europäischen und internationalen Freihandel. Teil 1, in: NuR 2015, 516 ff.
- Winter, Gerd*: Der Säbelschnäbler als Teil für Ganze – Bemerkungen zum Leybucht-Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 28. 02. 1991, in: NuR 1992, 21 ff.
- Winter, Gerd*: Die Dogmatik der Direktwirkung von EG-Richtlinien und ihre Bedeutung für das EG-Naturschutzrecht, in: ZUR 2002, 313 ff.
- Winter, Gerd*: Naturschutz bei der Ausbringung von gentechnisch veränderten Organismen – Teil 1, in: NuR 2007, 571 ff.
- Winter, Gerd*: Naturschutz bei der Freisetzungsgenehmigung für gentechnisch verändertes Saatgut, in: ZUR 2006, 456 ff.
- Winter, Gerd*: Zur Nichteinhaltung von EWGRL 409/79 Art. 4 durch das Königreich Spanien, in: ZUR 1994, 308 ff.
- Wirths, Volker*: Gemeinschaftsrechtlicher Habitatschutz und deutsches Immissionsschutzrecht – Zu den Einwirkungen der FFH-Richtlinie auf das deutsche Recht, in: ZUR 2000, 190 ff.
- Wirths, Volker*: Naturschutz durch europäisches Gemeinschaftsrecht, 2001
- Wittig, Rüdiger/Streit, Bruno*: Ökologie, 2004
- Wittröck, Elith* et al.: Abstimmung länderübergreifender Kompensation, in: NuL 2006, 282 ff.

Literaturverzeichnis

---

- Wolf, Rainer*, Entwicklungslinien der Eingriffsregelung, in: NuR 2004, 6 ff.
- Wolf, Rainer*: Das neue sächsische Naturschutzrecht, in: SächsVBl. 2010, 160 ff.
- Wolf, Rainer*: Die Berücksichtigung der wirtschaftlichen und sozialen Belange bei der Umsetzung des FFH-Rechts, in: ZUR 2005, 449 ff.
- Wolf, Rainer*: Zur Flexibilisierung des Kompensationsinstrumentariums der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, in: NuR 2001, 481 ff.
- Wolff, Hans J./Bachof, Otto/Stober, Rolf*: Verwaltungsrecht, Band 2, 76. Aufl. 201000
- Wulfert, Katrin/Lau, Marcus/Widdig, Thomas/Müller-Pfannenstiel, Klaus/Mengel, Andreas*: Standardisierungspotenzial im Bereich der arten- und gebietsschutzrechtlichen Prüfung, FuE-Vorhaben im Rahmen des Umweltforschungsplanes des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit im Auftrag des Bundesamtes für Naturschutz – FKZ 3512 82 2100, 2015
- Wulfert, Katrin/Müller-Pfannenstiel, Klaus/Lüttmann, Jochen*: Ebenen der artenschutzrechtlichen Prüfung in der Bauleitplanung, in: NuL 2008, 180 ff.
- Wulfert, Katrin*: FFH-Abweichungsverfahren und artenschutzrechtliches Ausnahmeverfahren. Untersuchung rechtlicher, naturschutzfachlicher und planungspraktischer Anforderungen, Schriftenreihe des Fachgebiets Landschaftsentwicklung, Umwelt- und Planungsrecht 2, 2016
- Würtenberger, Thomas D.*: Schutzgebietsausweisungen vs. Rechtssicherheit und Vertrauensschutz – Anmerkung zu dem Papenburg-Urteil des EuGH vom 14. 1. 2010, NuR 2010, in: 316 ff.
- Zeibig, Jan*: Vertragsnaturschutz als Beispiel konsensualen Verwaltungshandelns, 1998
- Zerle, Adolf/Hein, Wolfgang/Brinkmann, Dietmar/Foerst, Christoph/Stöckel, Heinz*: Forstrecht in Bayern, Kommentar, Loseblattsammlung, 23. Aktualisierung 2019
- Ziegler, Andreas*: Zur Anwendbarkeit von § 68 BNatSchG auf Natura 2000-Gebiete, NVwZ 2017, 122 ff.
- Ziekow, Jan* (Hrsg.): Wasserstraßen, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014
- Ziekow, Jan/Siegel, Thorsten*: Entwicklung und Perspektiven des öffentlich-rechtlichen Vertrages – Teil 1, in: VerwArch 94 (2003), 593 ff.
- Ziekow, Jan*: Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz im System des deutschen Rechtsschutzes, in: NVwZ 2007, 259 ff.
- Ziekow, Jan*: Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2010
- Zils, Hans-Peter*: Die Wertigkeit des Umweltschutzes in Beziehung zu anderen Aufgaben der Europäischen Gemeinschaft. Untersuchungen zur Anwendung der Querschnittsklausel Art. 130r Abs. 2 Satz 2 EWGV im Gemeinschaftsrecht, 1994
- Zink, Andreas*: Der Verordnungsentwurf der EU-Kommission zur Regulierung invasiver gebietsfremder Arten, in: NuR 2013, 861 ff.

*Zuck, Rüdiger*: Die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Ehe im Wandel des Zeitgeistes, in: NJW 2009, 1449 ff.

*Zuleeg, Manfred*: Vorbehaltene Kompetenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiete des Umweltschutzes, in: NVwZ 1987, 280 ff.



## **Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG)**

vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542), das zuletzt durch Art. 290 der  
Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist

– Kommentierung –



# Kapitel 1

## Allgemeine Vorschriften

### § 1

#### Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege\*

**(1) Natur und Landschaft sind auf Grund ihres eigenen Wertes und als Grundlage für Leben und Gesundheit des Menschen auch in Verantwortung für die künftigen Generationen im besiedelten und unbesiedelten Bereich nach Maßgabe der nachfolgenden Absätze so zu schützen, dass**

- 1. die biologische Vielfalt,**
- 2. die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts einschließlich der Regenerationsfähigkeit und nachhaltigen Nutzungsfähigkeit der Naturgüter sowie**
- 3. die Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie der Erholungswert von Natur und Landschaft**

**auf Dauer gesichert sind; der Schutz umfasst auch die Pflege, die Entwicklung und, soweit erforderlich, die Wiederherstellung von Natur und Landschaft (allgemeiner Grundsatz).**

**(2) Zur dauerhaften Sicherung der biologischen Vielfalt sind entsprechend dem jeweiligen Gefährdungsgrad insbesondere**

- 1. lebensfähige Populationen wild lebender Tiere und Pflanzen einschließlich ihrer Lebensstätten zu erhalten und der Austausch zwischen den**

---

\* Beachte bei:

§ 1 Abs. 2–6: **Bayern** – Abweichung durch Art. 2 des Bayerischen Naturschutzgesetzes (BayNatSchG) v. 23. 02. 2011 GVBl S. 82, BayRS 791–1-UG m. W. v. 01. 03. 2011 (vgl. BGBl. I 2011, 365)

§ 1 Abs. 5: **Baden-Württemberg** – Abweichung durch § 20 des Gesetzes des Landes Baden-Württemberg zum Schutz der Natur und zur Pflege der Landschaft (NatSchG) v. 23. 06. 2015 GBl. BW 2015, S. 585, geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. 11. 2017 GBl. BW 2017, S. 597, ber. S. 643, ber. 2018 S. 4, m. W. v. 14. 07. 2015 (vgl. BGBl. I 2018, 533)

Siehe auch:

Art. 1a BayNatSchG v. 23. 02. 2011 (GVBl. S. 82, BayRS 791–1-U), zuletzt geändert durch Gesetz v. 21. 02. 2020 (GVBl. S. 34)

§ 1a NatSchG BW v. 23. 06. 2015 (GBl. 2015, 585), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 23. 07. 2020 (GBl. S. 651)

§ 1 LNatSchG RP v. 06. 10. 2015 (GVBl. 2015, 283), zuletzt geändert durch Artikel 8 des Gesetzes vom 26. 06. 2020 (GVBl. S. 287)

§ 1 Abs. 2 LNatSchG SH v. 24. 02. 2010 (GVOBl. S. 301), letzte berücksichtigte Änderung: § 8 geändert (Art. 7 Gesetz v. 13. 11. 2019, GVOBl. S. 425)

§ 1 Abs. 4 ThürNatG v. 30. 07. 2019 (GVBl. S. 323).



## **BNatSchG § 1 Allgemeine Vorschriften**

---

- Populationen sowie Wanderungen und Wiederbesiedelungen zu ermöglichen,**
- 2. Gefährdungen von natürlich vorkommenden Ökosystemen, Biotopen und Arten entgegenzuwirken,**
  - 3. Lebensgemeinschaften und Biotope mit ihren strukturellen und geografischen Eigenheiten in einer repräsentativen Verteilung zu erhalten; bestimmte Landschaftsteile sollen der natürlichen Dynamik überlassen bleiben.**
- (3) Zur dauerhaften Sicherung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts sind insbesondere**
- 1. die räumlich abgrenzbaren Teile seines Wirkungsgefüges im Hinblick auf die prägenden biologischen Funktionen, Stoff- und Energieflüsse sowie landschaftlichen Strukturen zu 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,**
  - 2. Böden 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,**
  - 3. Meeres- und Binnengewässer vor Beeinträchtigungen zu bewahren und ihre natürliche Selbstreinigungsfähigkeit und Dynamik 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,**
  - 4. 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,**
  - 5. wild lebende Tiere und Pflanzen, ihre Lebensgemeinschaften sowie ihre Biotope und Lebensstätten auch im Hinblick auf ihre jeweiligen Funktionen im Naturhaushalt zu erhalten,**
  - 6. der Entwicklung sich selbst regulierender Ökosysteme auf hierfür geeigneten Flächen Raum und Zeit zu geben.**
- (4) Zur dauerhaften Sicherung der Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie des Erholungswertes von Natur und Landschaft sind insbesondere**

1. Naturlandschaften und historisch gewachsene Kulturlandschaften, auch mit ihren Kultur-, Bau- und Bodendenkmälern, vor Verunstaltung, Zerschneidung und sonstigen Beeinträchtigungen zu bewahren,
2. zum Zweck der Erholung in der freien Landschaft nach ihrer Beschaffenheit und Lage geeignete Flächen vor allem im besiedelten und siedlungsnahen Bereich zu schützen und zugänglich zu machen.

(5) <sup>1</sup>Großflächige, weitgehend unzerschnittene Landschaftsräume sind vor weiterer Zerschneidung zu bewahren. <sup>2</sup>Die erneute Inanspruchnahme bereits bebauter Flächen sowie die Bebauung un bebauter Flächen im beplanten und unbeplanten Innenbereich, soweit sie nicht für Grünflächen vorgesehen sind, hat Vorrang vor der Inanspruchnahme von Freiflächen im Außenbereich. <sup>3</sup>Verkehrswege, Energieleitungen und ähnliche Vorhaben sollen landschaftsgerecht geführt, gestaltet und so gebündelt werden, dass die Zerschneidung und die Inanspruchnahme der Landschaft sowie Beeinträchtigungen des Naturhaushalts vermieden oder so gering wie möglich gehalten werden. <sup>4</sup>Beim Aufsuchen und bei der Gewinnung von Bodenschätzen, bei Abgrabungen und Aufschüttungen sind dauernde Schäden des Naturhaushalts und Zerstörungen wertvoller Landschaftsteile zu vermeiden; unvermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft sind insbesondere durch Förderung natürlicher Sukzession, Renaturierung, naturnahe Gestaltung, Wiedernutzbarmachung oder Rekultivierung auszugleichen oder zu mindern.

(6) Freiräume im besiedelten und siedlungsnahen Bereich einschließlich ihrer Bestandteile, wie Parkanlagen, großflächige Grünanlagen und Grünzüge, Wälder und Waldränder, Bäume und Gehölzstrukturen, Fluss- und Bachläufe mit ihren Uferzonen und Auenbereichen, stehende Gewässer, Naturerfahrungsräume sowie gartenbau- und landwirtschaftlich genutzte Flächen, sind zu erhalten und dort, wo sie nicht in ausreichendem Maße vorhanden sind, neu zu schaffen.

## Inhaltsübersicht

<b>I. Allgemeines</b> .....	<u>1–12</u>
1. Entstehungsgeschichte .....	<u>1–3</u>
2. Aufbau und inhaltliche Übersicht .....	<u>4–6</u>
3. Bedeutung der Vorschrift .....	<u>7–12</u>
<b>II. Zielfestlegungen in Abs. 1</b> .....	<u>13–49</u>
1. Schutzgegenstände, räumlicher Aufgabenbereich und Maßnahmen .....	<u>13–23</u>
a) Schutzgegenstände: Natur und Landschaft .....	<u>13–17</u>
b) Räumlicher Aufgabenbereich .....	<u>18</u>
c) Maßnahmen .....	<u>19–23</u>
2. Schutzgründe .....	<u>24–27</u>
a) Eigenwert .....	<u>24–25</u>
b) Lebensgrundlagen und Gesundheit .....	<u>26</u>
c) Verantwortung für künftige Generationen .....	<u>27</u>
3. Zielbereiche/-dimensionen .....	<u>28–48</u>
a) Biologische Vielfalt .....	<u>29–35</u>

**BNatSchG § 1 Allgemeine Vorschriften**

b) Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts einschließlich Regenerationsfähigkeit und nachhaltige Nutzungsfähigkeit der Naturgüter.....	<a href="#">36–42</a>
c) Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie Erholungswert von Natur und Landschaft.....	<a href="#">43–48</a>
4. Schutzniveau.....	<a href="#">49</a>
<b>III. Zielkonkretisierungen in Abs. 2–6</b> .....	<a href="#">50–103</a>
1. Allgemeines.....	<a href="#">50</a>
2. Biologische Vielfalt.....	<a href="#">51–58</a>
a) Lebensfähige Populationen wild lebender Tiere und Pflanzen; Austausch zwischen den Populationen (Nr. 1).....	<a href="#">52–53</a>
b) Gefährdungen von natürlich vorkommenden Ökosystemen, Biotopen, Arten (Nr. 2).....	<a href="#">54–55</a>
c) Repräsentative Verteilung von Lebensgemeinschaften und Biotopen; Landschaftsteile mit natürlicher Dynamik (Nr. 3).....	<a href="#">56–58</a>
3. Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts.....	<a href="#">59–76</a>
a) Wirkungsgefüge des Naturhaushalts; Naturgüter (Nr. 1).....	<a href="#">59–63</a>
b) Böden; versiegelte Flächen (Nr. 2).....	<a href="#">64–67</a>
c) Meeres- und Binnengewässer; Hochwasserschutz; Grundwasserschutz; Niederschlags-Abflusshaushalt (Nr. 3).....	<a href="#">68–71</a>
d) Luft und Klima; erneuerbare Energien (Nr. 4).....	<a href="#">72–74</a>
e) Tiere, Pflanzen, Lebensgemeinschaften, Biotope und Lebensstätten als Teil des Naturhaushalts (Nr. 5).....	<a href="#">75</a>
f) Sich selbst regulierende Ökosysteme (Nr. 6).....	<a href="#">76</a>
4. Vielfalt, Eigenart, Schönheit sowie Erholungswert von Natur und Landschaft.....	<a href="#">77–89</a>
a) Allgemeines.....	<a href="#">77</a>
b) Naturlandschaften und historisch gewachsene Kulturlandschaften (Nr. 1).....	<a href="#">78–84</a>
c) Erholung (Nr. 2).....	<a href="#">85–89</a>
5. Übergreifende Ziele und Schutz vor Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft.....	<a href="#">90–100</a>
a) Schutz unzerschnittener Landschaftsräume (Satz 1).....	<a href="#">90–92</a>
b) Außenbereichsschutz (Satz 2).....	<a href="#">93–94</a>
c) Schutz von Natur und Landschaft bei Infrastrukturvorhaben (Satz 3) ..	<a href="#">95–96</a>
d) Zielmaßnahmen im Kontext Abbau von Bodenschätzen/Abgrabungen und Aufschüttungen (Satz 4).....	<a href="#">97–100</a>
6. Freiräume im besiedelten und siedlungsnahen Bereich.....	<a href="#">101–103</a>

**I. Allgemeines**

**1. Entstehungsgeschichte**

1 In der vorhergehenden Gesetzesfassung waren die Inhalte des jetzigen § 1 auf zwei Vorschriften verteilt (§§ 1 und 2 BNatSchG a.F.). Diese Vorschriften unterlagen im Rahmen der Novellierungen der Ausgangsfassung des BNatSchG aus dem Jahr 1976 mehrfachen Änderungen. Ursprünglich enthielt § 1 in der Fassung des BNatSchG vom 10. 11. 1976 in § 1 Abs. 2 ein generelles Abwägungsgebot und in Abs. 3 die sog. allgemeine Landwirtschaftsklausel, welche die gesetzliche Fiktion aufstellte, dass eine ordnungsgemäße Landwirtschaft den Zielen des Gesetzes diene. Die vielfach kritisierte Klausel wurde im Zuge des Änderungsgesetzes aus dem Jahr 1998 in § 1 BNatSchG 1998 aufgehoben und durch die Bestimmung des § 2 Abs. 3 BNatSchG 1998 ersetzt. Mit dem Neuregelungsgesetz aus dem Jahr 2002 wurde das generelle

Abwägungsgebot nach § 2 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG 2002 überführt. Die allgemeine Landwirtschaftsklausel wurde gestrichen, die besondere Bedeutung der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft fand allerdings in § 5 Abs. 1 BNatSchG 2002 Berücksichtigung. Neu eingeführt wurde die Passage „auf Grund ihres eigenen Wertes und als Lebensgrundlage des Menschen auch in Verantwortung für die künftigen Generationen“. Damit wurde die Diskussion um den Eigenwert von Natur und Landschaft aufgegriffen. Die Bezugnahme auf künftige Generationen ist Art. 20a GG geschuldet. Die Grundsätze in § 2 BNatSchG 2002 erfuhren eine Umstrukturierung bzw. Fortentwicklung, allerdings ohne Vornahme einer näheren Systematisierung.<sup>1</sup>

Der im März 2009 von den Regierungsfractionen CDU/CSU und SPD vorgelegte 2  
Gesetzesentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege<sup>2</sup> entspricht weitgehend dem jetzigen § 1. Die Gesetzesberatungen führten lediglich in zwei Fällen zu Änderungen<sup>3</sup>: Zum einen unterbreitete der Bundesrat einen Änderungsvorschlag zum Vorrang der Innenentwicklung<sup>4</sup>, dem die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung vom 03.06.2009 zustimmte (siehe jetzt § 1 Abs. 5 Satz 2)<sup>5</sup>; zum anderen wurde dem Entwurf in § 1 Abs. 3 Nr. 4 die Formulierung hinzugefügt, dass dem Aufbau einer nachhaltigen Energieversorgung insbesondere durch zunehmende Nutzung erneuerbarer Energien eine besondere Bedeutung zukommt (dies entspricht der bisherigen Rechtslage in § 2 Abs. 2 Nr. 6 BNatSchG 2002).

Die jetzige Fassung des § 1 unterscheidet sich von den Vorläuferregelungen 3  
der §§ 1 f. BNatSchG a. F. zunächst hinsichtlich ihrer Struktur. Neben der Zusammenführung in eine Vorschrift betrifft dies insbesondere die Bezugnahme der Zielkonkretisierungen in den Abs. 2–4 auf die Zielbereiche in § 1 Abs. 1 Nr. 1–3. Die Zielbereiche selbst wurden teilweise neu formuliert (siehe die explizite Benennung des Zielbereichs „biologische Vielfalt“) und sortiert. Die bisherigen Grundsätze des § 2 Abs. 1 BNatSchG a. F. sind nun als einzelne Zielkonkretisierungen in § 1 Abs. 2–6 verankert. Auch diese Zielkonkretisierungen wurden inhaltlich weiterentwickelt und systematisch stringenter gefasst.<sup>6</sup> Die allgemeine Abwägungsklausel, die den Grundsätzen vorangestellt war, findet sich nun im Kontext des neuen § 2 Abs. 3 („Verwirklichung der Ziele“). Neu aufgenommen wurde die Wendung „als Grundlage für Leben und Gesundheit“ in § 1 Abs. 1. Als Kern der neuen Zielbestimmung und im Hinblick auf seine Bedeutung für eine bundeseinheitliche Ausrichtung der Bemühungen auf dem Gebiet des Naturschutzes und der Landschaftspflege bildet Abs. 1 einen allgemeinen Grundsatz des Naturschutzes im Sinne des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG.<sup>7</sup>

1 Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, § 6 Rn. 64, 66; Gellermann, NVwZ 2002, 1025 (1027).

2 BT-Drs. 16/12274.

3 Siehe BT-Drs. 16/13430, S. 24 f.

4 Siehe Stellungnahme des Bundesrates vom 15. 05. 2009, BR-Drs. 278/09 (Beschl.).

5 Siehe BT-Drs. 16/13298.

6 BT-Drs. 16/12274, S. 50.

7 BT-Drs. 16/12274, S. 50.

## **2. Aufbau und inhaltliche Übersicht**

- 4 Abs. 1 der Vorschrift benennt zunächst den Gegenstand des Aufgabenfeldes „Naturschutz und Landschaftspflege“, nämlich Natur und Landschaft, stellt den räumlichen Bezug (Handlungsbereich) in Form der Wendung „im besiedelten und unbesiedelten Bereich“ klar, führt die einschlägigen Maßnahmen auf (wobei der Schutz auch Pflege und Entwicklung und, soweit erforderlich, ebenso die Wiederherstellung umfasst) und bestimmt als Schutzgründe den Eigenwert von Natur und Landschaft und ihre Bedeutung als Grundlage für Leben und Gesundheit des Menschen auch in Verantwortung für die künftigen Generationen. Als Ausdruck einer zielbezogenen Grundstruktur des Naturschutzrechts (Zieldimensionen) werden in Nr. 1–3 die biologische Vielfalt, die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts (einschließlich der Regenerationsfähigkeit und nachhaltigen Nutzungsfähigkeit der Naturgüter) sowie die Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie der Erholungswert von Natur und Landschaft festgelegt, die auf Dauer zu sichern sind (Schutzniveau). Mit dem Klammerzusatz am Ende des Absatzes bestimmt der Gesetzgeber dessen Einordnung als allgemeinen Grundsatz.
- 5 In den Abs. 2–4 werden einzelne Zielkonkretisierungen aufgeführt, die explizit den Zielbereichen oder Zieldimensionen des Abs. 1 zugeordnet sind. So bezieht sich Abs. 2 auf die biologische Vielfalt, Abs. 3 auf die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts und Abs. 4 auf Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie den Erholungswert von Natur und Landschaft. Die Zielkonkretisierungen sind nicht abschließend aufgeführt, wie sich aus der jeweils verwendeten Formulierung „insbesondere“ ergibt. Abs. 2 benennt verschiedene Teilaspekte des Zielbereichs „Biologische Vielfalt“ und stellt diesen als maßgebliches Kriterium den Gefährdungsgrad voran. Abs. 3 beginnt mit einer Bezugnahme auf den Naturhaushalt in seiner Gesamtheit bzw. auf die Naturgüter im generellen Sinn. Dem folgen Zielbestimmungen zu den Themenfeldern Boden, Gewässer, Luft und Klima, Tiere und Pflanzen sowie Ökosysteme. Abs. 4 greift als explizit benannte Zielaspekte die Naturlandschaften und die historisch gewachsenen Kulturlandschaften sowie die Erholung in der freien Landschaft auf.
- 6 Bei den Absätzen 5 und 6 handelt es sich um übergreifende Zielkonkretisierungen, d. h. um solche, die sich gleichzeitig auf mehrere Zielbereiche des Abs. 1 beziehen und daher nicht einzeln zugeordnet werden können. Abs. 5 behandelt dabei Zielbestimmungen im Kontext von potenziellen Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft. Zunächst wird der besondere Wert großflächiger, weitgehend unzerschnittener Landschaften betont. Dem schließt sich die Maßgabe eines Vorrangs der baulichen Innenentwicklung vor der Inanspruchnahme von Freiflächen im Außenbereich an. Es folgen Zielbestimmungen zu den Themenfeldern lineare Infrastrukturvorhaben sowie Gewinnung von Bodenschätzen, Abgrabungen und Aufschüttungen. Abs. 6 schließlich benennt die Zielsetzung der Erhaltung und ggf. der Neuschaffung von Freiräumen im besiedelten und siedlungsnahen Bereich.

### 3. Bedeutung der Vorschrift

§ 1 ist mit dem Begriff „Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege“ 7 überschrieben. **Ziel- und Zweckbestimmungen** finden sich in der modernen Gesetzgebung häufig, insbesondere im Umweltrecht.<sup>8</sup> Dabei betont der Begriff „Zweckbestimmung“ mehr den grundlegenden Charakter der Norm als basale Begründung der fachgesetzlichen Einzelbestimmungen und als Definition der jeweiligen Fachaufgabe. In jeder Zweckbestimmung stecken aber auch „Ziele“, die sich als Grund- oder Oberziele beschreiben lassen, während sich die darauf bezogenen konkretisierten Ziele (in den Fachgesetzen ggf. als Grundsätze bezeichnet)<sup>9</sup> als Unterziele oder Einzelmaßnahmen darstellen.<sup>10</sup> Somit wird ein Ableitungszusammenhang aufgebaut, der von der Zweckbestimmung ausgeht, sodann eine Konkretisierung in Einzelzielen beinhaltet und weiter entweder eine (umwelt-)fachplanerische, häufig raumkonkrete Ausfüllung erfährt (hier: durch die Landschaftsplanung) oder unmittelbar in eine instrumentelle Norm (ggf. ebenfalls mit zielbezogenen Elementen versehen) mündet.<sup>11</sup>

§ 1 Abs. 1 stellt in diesem Sinn eine Ziel- und Zweckbestimmung dar, der eine 8 maßstabsbildende Rolle für die Zielausrichtung des Naturschutzes und der Landschaftspflege in Deutschland zukommt.<sup>12</sup> Als Kern der neuen Zielbestimmung und im Hinblick auf seine Bedeutung für eine bundeseinheitliche Ausrichtung der Bemühungen auf dem Gebiet des Naturschutzes und der Landschaftspflege bildet Abs. 1 einen **allgemeinen Grundsatz** des Naturschutzes im Sinne des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG.<sup>13</sup> Dieser Teil der Vorschrift, insbesondere auch die neu strukturierte Zieltrias in Abs. 1 Nr. 1–3, ist somit abweichungsfest. Inwieweit die einzelnen Zielkonkretisierungen in den Abs. 2–6 zu den abweichungsfesten allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes gehören, ist insofern bedenkenswert, als immerhin die in Abs. 1 festgelegte Aufgabe, Natur und Landschaft zu schützen, „nach Maßgabe der nachfolgenden Absätze“ erfolgen soll. Allerdings spricht schon die systematische Verortung des Klammerzusatzes am Ende von Abs. 1 (und eben nicht nach Abs. 6) gegen eine unmittelbare Einbeziehung.<sup>14</sup> Zudem ist fraglich, ob es mit dem Charakter eines allgemeinen Grundsatzes vereinbar wäre, wenn der Bundesgesetzgeber vollständig und abschließend sämtliche Naturschutzziele abweichungsfest bestimmen könnte. Damit würde die Möglichkeit der Berücksichtigung

8 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 2; siehe auch *Berendt*, Die Bedeutung von Zweck- und Zielbestimmungen für die Verwaltung; *Nusser*, Zweckbestimmungen in Umweltschutzgesetzen.

9 Was hier schon aus Gründen der Abgrenzung zu dem in Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG verwendeten Begriff der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes zu vermeiden war, siehe auch *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 21.

10 *Nusser*, Zweckbestimmungen in Umweltschutzgesetzen, S. 183; vgl. auch *Berendt*, Die Bedeutung von Zweck- und Zielbestimmungen für die Verwaltung, S. 37.

11 Vgl. *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 7, allerdings ohne Berücksichtigung der Landschaftsplanung.

12 Ähnlich *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, § 1 Rn. 3.

13 BT-Drs. 16/12274, S. 50.

14 Ablehnend *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 67, 71.

**BNatSchG § 1** Allgemeine Vorschriften

landesbezogener Spezifika jedenfalls im Zielkanon komplett abgeschnitten. Spricht daher vieles dafür, die Abs. 2–6 nicht als abweichungsfeste allgemeine Grundsätze aufzufassen, so bleibt der in Abs. 1 vorgenommene Verweis andererseits aber auch nicht folgenlos. Die in den nachfolgenden Absätzen vorgenommenen Zielkonkretisierungen verdeutlichen nämlich, wie die grundlegenden Maßgaben in Abs. 1, insbesondere die drei Zieldimensionen bzw. -bereiche, zu verstehen sind. Insofern sind die Möglichkeiten des Landesgesetzgebers, von einzelnen Zielkonkretisierungen in Abs. 2–6 abzuweichen, dann eingeschränkt, wenn dies immanent auf einen Verstoß gegen die abweichungsfesten Maßgaben des Abs. 1 hinauslaufen würde. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die hier beschriebene Regelungssituation nicht identisch mit der des § 20 Abs. 2 ist, wo der Bundesgesetzgeber ebenfalls mit der Formulierung „nach Maßgabe des (...)“ auf nachfolgende Vorschriften verweist. Im Kontext des § 20 wird nämlich mit den Schutzgebieten nur ein Ausschnitt aus dem breiten Steuerungsinstrumentarium des Naturschutzrechts aufgegriffen und innerhalb dieses Ausschnitts ist die Inkorporierung von nachfolgenden Regelungen zudem auf bestimmte Schutzgebietskategorien beschränkt. Außerdem wird erst durch die Bezugnahme auf das konkrete Steuerungsregime der Begriff der jeweiligen Schutzgebietskategorie inhaltlich gefüllt. Ohne Einbeziehung der Einzelvorschriften würde es daher für besonders wichtige Schutzgebietskategorien an einer bundesweit gültigen Maßgabe mangeln, was für deren praktische Bedeutung erhebliche Konsequenzen nach sich ziehen könnte. Dagegen wird in § 1 Abs. 1 das Zielspektrum für das deutsche Naturschutzrecht bereits „grundsätzlich“ geregelt, während die nachfolgenden Absätze dieses wie dargelegt konturieren. Landesspezifische Abweichungen bleiben damit möglich, sofern und soweit die in Abs. 1 vorgegebene Grundstruktur unangetastet bleibt.

- 9 Ziel- und Zweckbestimmungen dienen als wichtige methodische Stütze bei der Auslegung **unbestimmter Rechtsbegriffe** bzw. bei der Ausfüllung von Gesetzeslücken sowie bei der Ausübung von **Ermessens- und Abwägungsentscheidungen**.<sup>15</sup> Die Einbeziehung des Gesetzeszwecks bzw. einzelner konkretisierter Ziele bei der Gesetzesauslegung ist zunächst Ausdruck der teleologischen Auslegungsmethode<sup>16</sup>, darüber hinaus sind aber auch die Regelungsabsicht des Gesetzgebers (subjektive Auslegung) sowie der Bedeutungszusammenhang des Gesetzes (systematische Auslegung) einschlägig. So ergibt sich der Bedeutungszusammenhang von einzelnen instrumentellen Steuerungsnormen gerade aus der vorangestellten programmatischen Aufgabendefinition des Fachgesetzes bzw. den damit verknüpften Einzelzielen. Als Ziel- und Zweckbestimmung kommen § 1 die benannten Funktionen im Rahmen der Gesetzesauslegung und -anwendung zu, wie das zuvor bereits für §§ 1 f. BNatSchG a. F. galt.<sup>17</sup> Als Teil des aufgezeigten Ableitungszusammen-

15 *Berendt*, Die Bedeutung von Zweck- und Zielbestimmungen für die Verwaltung, passim; *Kloepfer*, Umweltrecht, § 11 Rn. 34.

16 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 2.

17 Siehe zur alten Rechtslage etwa *Stich*, UPR 2002, 161 (162); *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, § 6 Rn. 65.

hangs dürfte die mit der Neufassung vorgenommene systematisch-stringente Verknüpfung der Zieltrias in § 1 Abs. 1<sup>18</sup> mit den sie konkretisierenden Einzelzielen in den Abs. 2–6 noch zur Stärkung dieser Funktionen beitragen.<sup>19</sup>

Besondere normative Kraft entfalten die Zielbestimmungen des § 1 in den Fällen, bei denen im Rahmen der instrumentellen Steuerungsnormen im Hinblick auf die betroffenen Schutzgüter keine engen materiellen Festlegungen (wie etwa in Form von enumerativ aufgeführten Biotoptypen im Falle des Gesetzlichen Biotopschutzes nach § 30 oder bei den Tier- und Pflanzenarten in Anhängen bzw. untergesetzlichen Normen im Falle des Besonderen Artenschutzes gemäß der §§ 44 ff. i. V. m. § 7 Abs. 2 Nr. 13, 14) vorgenommen wurden. Solche **ausfüllungsbedürftigen Regelungen** bzw. **Regelungskomplexe** stellen zum Beispiel die Eingriffsregelung nach den §§ 13 ff. (vgl. nur den Begriff „Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts“ in § 14 Abs. 1)<sup>20</sup> oder die Bestimmungen zu Schutzgebieten nach den §§ 22 ff. (vgl. etwa das Schutzgut „bestimmte wild lebende Tier- und Pflanzenarten“ in § 23 Abs. 1 Nr. 1) dar.<sup>21</sup> Weiter zählen Normen dazu, die in genereller Weise auf Belange, Gründe oder Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege verweisen (siehe etwa § 2 Abs. 4 – Bewirtschaftung von Grundflächen der öffentlichen Hand; § 59 Abs. 2 – Einschränkung des Betretungsrechts; § 62 – Bereitstellen von Grundstücken für die Erholung). Über die unmittelbare interpretatorische Funktion von § 1 hinaus sind in diesen Fällen auslegungsbedürftiger bzw. mit Abwägungs- oder Ermessensspielräumen versehener Normen die Konkretisierungsleistungen der Landschaftsplanung von spezifischem Gewicht. Dabei bezieht sich die Landschaftsplanung gemäß der §§ 8, 9 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 unter zielbezogener Sicht unmittelbar auf die in § 1 enthaltenen Maßgaben.<sup>22</sup>

Schon für die Vorgängerregelung der §§ 1 f. BNatSchG a.F. wurde zu Recht darauf hingewiesen, dass die Ziel- und Zweckbestimmungen des Naturschutzrechts über die nachfolgenden (eigenen) fachgesetzlichen Bestimmungen

18 BT-Drs. 16/12274, S. 50.

19 Zur tendenziellen Stärkung der Bedeutung der Zielbestimmung durch die Zusammenführung mit den (bisherigen) Grundsätzen siehe *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 2; eine geeignete Grundlage für „die klare Ableitung naturschutzfachlicher Aufgabenstellungen“ attestiert *von Dressler*, *Garten und Landschaft* 2/2010, 10 (11).

20 Zur Bestimmung der Relevanzschwelle im Rahmen der Feststellung des Eingriffstatbestandes („erhebliche Beeinträchtigung des Naturhaushalts“) verweist etwa das VG Köln (Urt. v. 17. 12. 2013 – 14 K 1733/12 –, juris) auf Kriterien, die sich unter anderem aus den Zielen des § 1 ergeben; zur Heranziehung des § 1 bei der Ausfüllung des Eingriffstatbestandes siehe auch OVG Sachsen-Anhalt (Urt. v. 31. 01. 2018 – 2 L 56/16 –, juris Rn. 70 f. und Beschl. v. 14. 01. 2019 – 2 M 114/18 –, juris Rn. 19); näher *Mengel et al.*, *Methodik der Eingriffsregelung im bundesweiten Vergleich*, S. 48 ff.

21 Zur „Anreicherung“ der bundesrechtlichen Kriterien für die Ausweisung eines Naturschutzgebietes durch die in § 1 enthaltenen Ziele siehe Hessischer VGH, Urt. v. 25. 01. 2017 – 4 C 2759/15.N.–, juris Rn. 27.

22 Dazu näher *Hoheisel et al.*, *Planzeichen für die Landschaftsplanung, Fachlich-methodische Grundlagen*, BfN-Skripten 461/1.



## BNatSchG § 1 Allgemeine Vorschriften

hinaus auch wichtige Hinweise für die Berücksichtigung von Naturschutzbelangen im **sonstigen Fachrecht** darstellen. Soweit das Fachrecht ausdrücklich oder allgemein, etwa im Rahmen ausfüllungsbedürftiger Generalklauseln wie der des Wohls der Allgemeinheit, die Berücksichtigung der Belange des Naturschutzes vorsieht, bilden die Ziele und Grundsätze (bzw. jetzt: die konkretisierten Ziele in § 1 Abs. 2–6) wesentliche Maßstäbe für die Aufbereitung und Berücksichtigung dieser Belange (siehe auch § 2 Abs. 2 – Unterstützungspflicht der Behörden des Bundes und der Länder).<sup>23</sup>

- 12 Wie bei jeder gesetzlichen Zielbestimmung steht auch bei § 1 die Zielverwirklichung unter einem internen und externen **Abwägungsvorbehalt** und wird durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit begrenzt (vgl. § 2 Abs. 3).<sup>24</sup> Auch wenn mit der Herausnahme der Abwägungsklausel aus der Zielbestimmung (vgl. § 2 Abs. 1 BNatSchG a. F.) und ihrer Überführung in die Zielverwirklichungsnorm des § 2 keine wesentlichen Änderungen verbunden sein dürften<sup>25</sup>, so ist die legistische Gestaltung des § 1 als reine Zielvorschrift doch konsequent – der Eindruck einer sofortigen Relativierung der Zielvorgaben wird so ein Stück weit vermieden.<sup>26</sup> Klarstellend ist darauf hinzuweisen, dass § 1 ungeachtet seiner zentralen Bedeutung als zielbezogene Grundregelung des gesamten Naturschutzrechts eine **Aufgaben- und keine Befugnisnorm** darstellt.<sup>27</sup> Als Rechtsgrundlage für grundrechtsrelevante Einzelakte kamen schon die bisherigen § 1f. BNatSchG a. F. nicht in Betracht.<sup>28</sup> Zwar ist prinzipiell eine mittelbar Kompetenz begründende Funktion für den Bereich der Verwaltungstätigkeit vorstellbar, der die Grundrechte unberührt lässt<sup>29</sup>, allerdings existiert selbst für das in diesem Zusammenhang potenziell besonders einschlägige Handlungsfeld der Informations- und Bildungsarbeit die spezielle Norm des § 2 Abs. 6. Die praktische Bedeutung des § 1 ergibt sich somit auch hier nicht aus seiner direkten Anwendung, sondern aus der Verknüpfung mit einer spezielleren Regelung, die auf die „Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege“ Bezug nimmt.

## II. Zielfestlegungen in Abs. 1

### 1. Schutzgegenstände, räumlicher Aufgabenbereich und Maßnahmen

#### a) Schutzgegenstände: Natur und Landschaft

- 13 Mit Schutzgegenständen sind die physischen Betrachtungsobjekte gemeint, auf die die Handlungen eines (umweltbezogenen) Aufgabenbereichs zentral ausgerichtet sind. Schutzgegenstände des Naturschutzrechts sind **Natur und**

23 *Stich*, UPR 2002, 161 (162); i. d. S. auch *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, § 6 Rn. 65.

24 BT-Drs. 16/12274, S. 50.

25 *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (75).

26 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 1.

27 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 5.

28 *Kloepfer*, Umweltrecht, § 11 Rn. 35.

29 *Marzik/Wilrich*, § 1 a. F. Rn. 4.

**Landschaft.** Mit den beiden Teilbegriffen sind allerdings nicht gegeneinander abgegrenzte Schutzgegenstände im Sinne eigenständiger Teilbereiche vorgegeben. Vielmehr handelt es sich, ähnlich wie bei der Benennung des Aufgabenfelds „Naturschutz und Landschaftspflege“<sup>30</sup>, um ein einheitliches Begriffspaar.<sup>31</sup> Dabei steht „Natur“ für die nicht vom Menschen geschaffene belebte und unbelebte Welt.<sup>32</sup> Als „Landschaft“ wird ein als Einheit abgrenzbarer Teilraum der Erdoberfläche bezeichnet, der sich durch seine geschichtliche Entwicklung, das äußere Bild wie durch die inneren Strukturen und das (gegenwärtige) Wirkungsgefüge von anderen Teilräumen unterscheidet.<sup>33</sup> Prägend für den Naturbegriff ist also der begrenzte Einfluss des Menschen auf physische Erscheinungsformen und Phänomene. Das Natürliche setzt dabei nicht vollständige kulturell-zivilisatorische Ferne voraus, sondern nur, dass die betroffene Physis über einen Wesenskern verfügt, der durch Ursprünglichkeit bzw. durch fehlende menschliche Lenkung charakterisiert wird. Bei Landschaften handelt es sich um gesamthafte räumliche Ausprägungen der sinnlich wahrnehmbaren physischen Umwelt außerhalb von Gebäuden.

Unstreitig gehören zu dem Doppelbegriff „Natur und Landschaft“ **wild lebende Tiere und Pflanzen** und die geoökologischen Naturgüter **Boden, Wasser, Luft und Klima**, ebenso die daraus zusammengesetzten **Lebensgemeinschaften** (Biozönosen), **Lebensräume** (Biotope) und **Ökosysteme** (vgl. auch § 7 Abs. 1 Nr. 2). Wasser- und Eisflächen wurden schon bisher dem Begriffsverständnis von Natur und Landschaft unterstellt.<sup>34</sup> Dies gilt jetzt gleichermaßen für die Bereiche, auf die der Gesetzgeber in Kapitel 6 (Meeresnaturschutz) nunmehr explizit den Geltungs- und Anwendungsbereich des Gesetzes unter den dort genannten Maßgaben erstreckt. 14

Nicht ausdrücklich vom Gesetzgeber benannt wird das **Gestein** einschließlich des jeweiligen **geomorphologischen Formenschatzes**. Das dem Naturschutzrecht unter anderem zu Grunde liegende landschaftsökologische Verständnis von Natur und Landschaft (vgl. nur den Begriff „Wirkungsgefüge“ in § 7 Abs. 1 Nr. 2), die historische Entwicklung von Naturschutz und Landschaftspflege<sup>35</sup> und die unter diesem Gesichtspunkt allgemein anerkannte aktuelle Planungs- und Vollzugspraxis<sup>36</sup> sprechen aber eindeutig dafür, Gestein und Geländegestalt jedenfalls insoweit zu den Handlungsgegenständen zu zäh- 15

30 Vgl. die Überschrift.

31 *Kolodziejczok*, in: *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, § 1 BNatSchG Rn. 10; Nusser*, Zweckbestimmungen, S. 193.

32 *Müller-Walter*, in: *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 1 Rn. 2: „ohne menschliches Zutun entstanden“.

33 Vgl. *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 1 Rn. 9; Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, § 6 Rn. 8.

34 *Kolodziejczok*, in: *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, § 1 BNatSchG Rn. 10*.

35 In vielen der älteren Naturschutzgebiete stand der Schutz bedeutsamer geologischer Phänomene im Vordergrund, von *Haaren*, *Landschaftsplanung*, S. 132; vgl. etwa *Frohn/Schmoll*, NuL 2006, 2 (3) zum „Drachenfels“, der als erstes Schutzgebiet auf deutschem Boden gilt.

36 Vgl. von *Haaren*, *Landschaftsplanung*, S. 131 ff.; siehe als Beispiel aus der Landschaftsplanung *Wardenbach/Schroeder/Lücke*, NuL 2010, 496.

## BNatSchG § 1 Allgemeine Vorschriften

---

len, als diese implizit Bestandteil des Naturhaushalts sind (also beispielsweise im Kontext Bodenbildung eine Rolle spielen) oder zu den für den Menschen insbesondere visuell wahrnehmbaren Erscheinungsformen gehören bzw. mit diesen eine untrennbare Einheit bilden. Hiervon umfasst sind insbesondere Geotope, also „erdgeschichtliche Bildungen der unbelebten Natur, die Kenntnisse über die Entwicklung der Erde oder des Lebens vermitteln. Sie umfassen Aufschlüsse von Gesteinen, Böden, Mineralien und Fossilien sowie einzelne Naturschöpfungen wie Quellen, Höhlen, Gletscherspuren und natürliche Landschaftsteile“.<sup>37</sup> Der Geotopschutz ist dabei der Bereich des „Natur- und Landschaftsschutzes“, der sich mit der Erhaltung und Pflege schutzwürdiger Geotope befasst.<sup>38</sup> Tiefer gelegene Gesteinsschichten und Bodenschätze ohne die vorgenannten Bezüge gehören danach allerdings nicht zu Natur und Landschaft im Sinne des Gesetzes, obgleich es sich im allgemeinen Sprachgebrauch etwa bei Bodenschätzen durchaus um (sich nicht erneuernde) Naturgüter handelt.<sup>39</sup>

- 16 Näherer Betrachtung bedarf auch die Frage, ob **Haus- und Nutztiere** bzw. **Kulturpflanzen** zum Handlungsgegenstand des Naturschutzrechts zählen. Im Rahmen der Legaldefinition des Naturhaushaltsbegriffs spricht der Gesetzgeber von Tieren und Pflanzen, zu denen nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 nur wild lebende Tierarten und nach Nr. 2 nur wild lebende Pflanzenarten gehören. Im Schrifttum wird teilweise darauf abgestellt, dass Kulturpflanzen und Haus- bzw. Nutztiere ungeachtet des Wortlauts des § 7 Abs. 2 Nr. 1, 2 Schutzgüter des Naturschutzrechts sein könnten, sofern sie Teil eines Biotops bzw. einer Biozönose seien. Bei Kulturpflanzen sei dies vielfach der Fall, bei Weidetieren ausnahmsweise<sup>40</sup> bzw. unter Umständen.<sup>41</sup> Nach einer weiteren Auffassung erlaubt eine systematisch-historische Betrachtung für das BNatSchG 2002 (mit einer insoweit gleich lautenden Legaldefinition von Tieren und Pflanzen) das Kriterium der Wildheit (hier: von Pflanzen) nur auf diejenigen Vorschriften zu beziehen, die dem Schutz spezieller Arten dienen, nicht aber auf diejenigen, die den flächenhaften Naturschutz regeln.<sup>42</sup> Tatsächlich sollen nach § 25 Abs. 1 Nr. 3 (der insoweit der Vorgängernorm entspricht) Biosphärenreservate vornehmlich der Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung einer durch hergebrachte vielfältige Nutzung geprägten Landschaft und der darin historisch gewachsenen Arten- und Biotopvielfalt, einschließlich „Wild- und früherer Kulturformen wirtschaftlich genutzter oder nutzbarer Tier- und Pflanzenarten“ dienen. In diesem Fall sieht der Gesetzgeber also ausdrücklich ein Instrument vor, das hinsichtlich seiner Schutzziele auch Kulturformen von Tier- und Pflanzenarten umfasst. In Anbetracht der Tatsache, dass das BNatSchG mit der Novellierung im Jahr 2009 gerade auch in seinem Zielteil

---

37 *BfN* (Hrsg.), *Arbeitsanleitung Geotopschutz, in Deutschland*, S. 4.

38 *Wardenbach/Schroeder/Lücke*, NuL 2010, 496 (496 f.).

39 Vgl. *Kolodziejcok*, in: *Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, § 1 BNatSchG Rn. 12.

40 *Gassner/Heugel*, *Das neue Naturschutzrecht*, Rn. 92.

41 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 57.

42 *Prall*, *Die genetische Vielfalt der Kulturpflanzen*, 2006, S. 238.

eine strukturell-inhaltliche Weiterentwicklung erfahren hat, der Gesetzgeber aber andererseits an der schon zuvor geltenden Definition von Tieren und Pflanzen festgehalten hat, kommt allerdings dem Wortlaut des § 7 Abs. 2 Nr. 1, 2 erhebliches Gewicht zu. Im Einzelnen ist zu differenzieren.<sup>43</sup> Eine Einbeziehung von Kulturpflanzen und Haus- bzw. Nutztieren in den Schutzgegenstandskanon des Naturschutzrechts ist zunächst angelegt, soweit der Gesetzgeber ausdrücklich auf einen entsprechenden Schutzgegenstand in einer speziellen Vorschrift abstellt (siehe § 25 Abs. 1 Nr. 3). Darüber hinaus ist eine Einbeziehung geboten, soweit Kulturformen als Funktionselement im Hinblick auf sonstige Schutzgegenstände angesprochen sind, also beispielsweise Streuobstbäume im Hinblick auf ihre Lebensraumfunktion. Eine weitere mittelbare Bezugnahme kann sich aus dem Schutzgegenstand Kulturlandschaften bzw. „gewachsene historische Kulturlandschaften“ (siehe § 1 Abs. 4 Nr. 1) ergeben, z. B. bei alten Getreidesorten oder regional- und landschaftstypischen Schafrassen als immanente Bestandteile bestimmter Wirtschaftsformen. Hier ist jeweils zu prüfen, ob bzw. mit welcher Intensität die jeweiligen Kulturformen aus historischer oder aktueller Perspektive die Kulturlandschaft mitprägen und insoweit als wesentliche Teilelemente des Schutzgegenstands „Landschaft“ auch selbst einschlägige Gegenstände im Sinne des Naturschutzrechts sind. Soweit in den instrumentellen Einzelbestimmungen einschließlich des Artenschutzrechts allerdings explizit auf Tiere und Pflanzen bzw. auf den Naturhaushaltsbegriff abgestellt wird, dürfte eine Einbeziehung von Kulturformen angesichts des Wortlauts des § 7 Abs. 2 Nr. 1, 2 zu verneinen sein.

Unbestritten ist, dass der Landschaftsbegriff des Naturschutzrechts nicht nur Naturlandschaften, sondern auch und gerade **Kulturlandschaften** umfasst (siehe auch § 1 Abs. 4 Nr. 1).<sup>44</sup> Kulturlandschaften sind allerdings äußerst vielfältig. Insbesondere sind prinzipiell auch Siedlungsräume (vgl. den Begriff „urbane Landschaften“) bzw. Baukörper und technische Anlagen einbezogen, denn auch diese prägen als kulturell gestaltete Elemente den Raum. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob auch Gebäude, technische Infrastruktur und dergleichen als Bestandteile von Landschaften zum Schutzgegenstand von Naturschutz und Landschaftspflege werden. Die Erstreckung des Naturschutzrechts auf den besiedelten und unbesiedelten Raum (dazu sogleich in Rn. 18) hilft an dieser Stelle jedenfalls nicht weiter, weil es sich dort um den räumlichen Aufgaben- oder Handlungsbereich, hier aber um den Schutzgegenstand handelt. Sachgerecht dürfte eine Einbeziehung von baulichen Anlagen oder Siedlungen in den Landschaftsbegriff des Naturschutzrechts insbesondere dann sein, wenn diese essenzielle und wertgebende Bestandteile von historischen Kulturlandschaften oder von solchen aktuellen Kulturlandschaften sind, die gerade auch durch Freiräume geprägt werden und mit diesen eine untrennbare Einheit bilden. Der Gesetzgeber hat diese Situation beispielsweise im Kontext **historisch gewachsener Kulturlandschaft-**

<sup>43</sup> So nun auch *Kolodziejcok*, in: *Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, § 1 BNatSchG Rn. 13.

<sup>44</sup> Für viele *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 28.

## BNatSchG § 1 Allgemeine Vorschriften

ten erkannt, die ausweislich des § 1 Abs. 4 Nr. 1 „mit ihren Kultur-, Bau- und Bodendenkmälern“ zu bewahren sind. In der Fortschreibung des Fachbeitrags zum Landschaftsprogramm für den Freistaat Sachsen werden für den Schutzgegenstand „Historische Kulturlandschaft“ beispielsweise auch Siedlungsformen wie Straßendorf, Platzdorf oder Streusiedlung bzw. Gebäudetypen wie Umgebendehäuser und Gutshäuser sowie als technische Anlagen Wind- und Wassermühlen berücksichtigt.<sup>45</sup> Die von Menschen gebauten Elemente und die naturnahen Elemente bilden bei historischen Kulturlandschaften oftmals eine unzertrennliche Einheit<sup>46</sup> und speziell für historische Bauernhäuser wird von einer Harmonie von Bauform und Landschaft als Folge einer „jahrhundertelangen gemeinsamen Entwicklung (Ko-Evolution)“ ausgegangen.<sup>47</sup> Im Bereich der **freiraumgeprägten aktuellen Kulturlandschaften** kommen außerhalb des Siedlungsbereichs zahlreiche Räume in Betracht, z. B. kleinteilige Agrarlandschaften und deren landschaftsangepassten baulichen Kleinerelemente wie etwa Feldscheunen.<sup>48</sup> Für den Siedlungsbereich selbst spielt dagegen das Kriterium der Freiraumprägung eine besonders wichtige Rolle. Einschlägig können hier etwa freiraumgeprägte Siedlungsrandbereiche sein (siehe auch § 1 Abs. 6), bei denen bauliche Strukturen einschließlich Einfriedungen, gärtnerische Nutzungen, Obstwiesen, unbefestigte Wege und weitere Elemente so miteinander verknüpft sind, dass sie das Orts- und Landschaftsbild (vgl. auch § 29 Abs. 1 Nr. 2) gesamthaft charakterisieren. Klarstellend ist darauf hinzuweisen, dass es an dieser Stelle allein um die Frage der Zuordnung von baulichen und vergleichbaren Elementen zum Schutzgegenstand „Kulturlandschaft“ im Sinne des Naturschutzrechts geht. Darüber hinaus werden Siedlungsräume einschließlich Baukörper in vielfacher anderer Form für die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege relevant, etwa als Lebensraum bzw. Habitatrequisiten für Tiere und Pflanzen, die an die siedlungsökologischen Rahmenbedingungen angepasst sind.

### b) Räumlicher Aufgabenbereich

- 18 Das Handlungsfeld des Naturschutzes und der Landschaftspflege bezieht sich sowohl auf den **besiedelten** wie den **unbesiedelten Bereich**. Abgestellt wird auf die tatsächlichen Verhältnisse, nicht auf die bauplanungsrechtliche Einordnung.<sup>49</sup> Eine Differenzierung zwischen den beiden Teilbegriffen ist, jedenfalls im Rahmen der Ziel- und Zweckbestimmung<sup>50</sup>, nicht erforderlich. Vielmehr soll zum Ausdruck gebracht werden, dass sich Naturschutz und Landschaftspflege auf die gesamte Natur und Landschaft, ohne Unterschiede zwischen besiedeltem und unbesiedeltem Bereich, erstrecken<sup>51</sup>, dass der Aufgaben- und

45 Walz et al., NuL 2010, 17 (17, 19).

46 Burggraff/Kleefeld, Historische Kulturlandschaft, S. 187.

47 Ellenberg, Bauernhaus und Landschaft, S. 9.

48 Tenbergen, Mitt. Norddeutsche Naturschutzakademie 3/1998, 67.

49 Meßerschmidt, BNatSchG, § 1 Rn. 31.

50 Vgl. aber die Anknüpfung an den besiedelten und siedlungsnahen Bereich in § 1 Abs. 6.

51 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 1 Rn. 12.

Handlungsbereich also in räumlicher Hinsicht keine Begrenzung erfährt.<sup>52</sup> Gemäß § 56 Abs. 1 gelten die Vorschriften auch im Bereich der Küstengewässer sowie mit Ausnahme des Kapitel 2 (Landschaftsplanung) nach Maßgabe des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen und der §§ 56 ff. ferner im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandssockels.

### c) Maßnahmen

Die neue Formulierung des Maßnahmenkatalogs (die Gesetzesbegründung spricht von Handlungsformen) geht zunächst vom Schutzansatz aus, stellt aber sogleich klar, dass Pflege und Entwicklung bzw., mit der Einschränkung der Erforderlichkeit, die Wiederherstellung von Natur und Landschaft von diesem Schutzbegriff umfasst werden. Entsprechendes gilt für die Verwendung der Begriffe „Erhaltung“ und „erhalten“.<sup>53</sup> In der Sache ist es sinnvoll, zwischen echten **physischen Maßnahmen** im Sinne eines Tuns oder Unterlassens in der realen Umwelt einerseits und dem Einsatz von **Steuerungsinstrumenten** (gerichtet auf diese physischen Maßnahmen) andererseits zu differenzieren. Das Gesetz verwendet den Maßnahmenbegriff allerdings unspezifischer (vgl. z. B. § 9 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4, wo es sowohl um physische als auch um „instrumentelle“ Maßnahmen geht). Der Maßnahmenkatalog des § 1 Abs. 1 ist in seiner Systematik grundsätzlich auf physische Maßnahmentypen ausgerichtet, lässt aber auch ein instrumentelles Begriffsverständnis zu. Entscheidend ist, dass damit keine abschließenden instrumentellen Kategorien oder Handlungsformen im Sinne der Handlungsformen des Verwaltungsrechts vorgegeben werden sollen.

**Schutz** bedeutet im Kern, dass gegenwärtige oder potenzielle Beeinträchtigungen gegenüber bestimmten Schutzgegenständen des Naturschutzrechts unterlassen bzw. aktiv abgewehrt werden sollen.<sup>54</sup> Schutz kann sich auf Individuen bzw. Populationen von Tieren und Pflanzen, auf bestimmte reale Ausprägungen von Luft und Klima, Wasser, Gestein und Boden sowie auf die entsprechenden komplexen Schutzgüter einschließlich der Landschaft in der konkreten räumlichen Umwelt beziehen. Über die Sicherung konkreter Objekte hinaus kann es aber auch um die damit verbundene Sicherung von Typen (z. B. Arten) gehen. Der auf die reale physische Situation abzielende Schutz muss in Abhängigkeit von den Schutzziele definieren, wann eine Einwirkung auf den Schutzgegenstand eine Beeinträchtigung darstellt.

Für die **Pflege** ist charakteristisch, dass es sich um aktive Tätigkeiten handelt, die für die Aufrechterhaltung oder die Erreichung von Zielzuständen erforderlich sind. Bei den betroffenen Arten, Biozönosen, Ökosystemen und Landschaften kann es sich sowohl um solche handeln, die durch Nutzung und Pflege geprägt bzw. definiert sind als auch um solche, bei denen die jeweili-

<sup>52</sup> Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 1 a. F. Rn. 11.

<sup>53</sup> BT-Drs. 16/12274, S. 50.

<sup>54</sup> Vgl. A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 1 Rn. 21.

gen Maßnahmen dauerhaft oder übergangsweise nicht mehr vorhandene ökologische Faktoren gewissermaßen ersetzen. Klassische Pflegemaßnahmen sind etwa Mahd, Beweidung, Entbuschung oder auf den Stock setzen von Gehölzen. Unter den Pflegebegriff fallen aber auch solche punktuellen Handlungen, die gezielt die Situation für Schutzgüter i. S. v. Hilfsmaßnahmen verbessern (z. B. Anlage von Kunsthorsten für gefährdete Vögel, Regulierung des Wasserstandes von Seen und Teichen). Je massiver dabei allerdings grundlegende Veränderungen etwa der Standortbedingungen vorgenommen werden, desto mehr nähert man sich dem Entwicklungs- oder Wiederherstellungsbegriff.<sup>55</sup>

- 22 Ziel der **Entwicklungsmaßnahmen** ist entweder die Schaffung eines Zustandes von Natur und Landschaft, der durch dauerhafte Pflegemaßnahmen aufrechterhalten werden muss oder die Hinführung in einen Zustand, der sich ohne solche Maßnahmen in mehr oder weniger dynamischer Form weiterentwickelt.<sup>56</sup> Den letztgenannten Ansatz hat der Gesetzgeber bereits bei vorangegangenen Novellierungen, nun aber noch verstärkt auch im Rahmen der Zielbestimmungen verankert (vgl. etwa § 1 Abs. 2 Nr. 3: „bestimmte Landschaftsteile sollen der natürlichen Dynamik überlassen bleiben“; § 1 Abs. 3 Nr. 6: „der Entwicklung sich selbst regulierender Ökosysteme auf hierfür geeigneten Flächen Raum und Zeit zu geben“). Typische Entwicklungsmaßnahmen sind z. B. der Abtrag von Oberboden (etwa zur Schaffung veränderter, häufig nährstoffärmerer, Standortverhältnisse), die Anhebung des Grundwasserstandes oder die bauliche Umgestaltung von vorhandenen Fließgewässern mit dem Ziel der Renaturierung (insbesondere in Form der natürlichen Eigenentwicklung nach Abschluss der baulichen Maßnahmen). Konzeptionell soll die Realisierung des Entwicklungsauftrags insbesondere von der Landschaftsplanung vorbereitet werden.
- 23 Mit der Novellierung des BNatSchG im Jahr 2002 wurde das **Wiederherstellen** von Natur und Landschaft neu aufgenommen. Dabei geht es um die Anknüpfung an Zustände, die gegenwärtig nicht mehr oder nur noch rudimentär existieren, die aber den Zielen von Naturschutz und Landschaftspflege entsprechen. Mit der einschränkenden Formulierung „soweit erforderlich“ macht der Gesetzgeber darauf aufmerksam, dass es sich um Maßnahmen handelt, die insofern besonders aufwändig sein können, als die gegenwärtigen Bedingungen von den vormaligen gegebenenfalls deutlich abweichen. Diese „Kosten“ im weitesten Sinn sollen sorgfältig bedacht werden.<sup>57</sup> Häufig wird es um Tätigkeiten gehen, die den verloren gegangenen Zustand an Ort und Stelle wieder etablieren sollen, möglich wäre aber auch eine Wiederherstellung im räumlichen Umfeld (z. B. in der gleichen naturräumlichen Haupteinheit). Beispiele sind die Neuanlage von stehenden Gewässern oder die Renaturierung von Fließgewässern, bei denen etwa ein zugeschütteter, ehemals bestehender alter Fluss- oder Bachlauf wieder „aktiviert“ wird.

---

55 Siehe *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 1 a. F. Rn. 15.

56 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 1 Rn. 26.

57 *Kolodziejczok*, in: Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, § 1 BNatSchG Rn. 25.

## 2. Schutzgründe

### a) Eigenwert

Nach einer durch das BNatSchG 2002 eingefügten Formulierung sollen Natur und Landschaft auch auf Grund ihres eigenen Wertes geschützt werden. Der historische Gesetzgeber folgte damit wohl im Rahmen der Diskussion um eine öko- bzw. physiozentrische Begründung des Naturschutzes einerseits und einer anthropozentrischen Begründung andererseits einer „Sowohl-als-auch-Strategie“.<sup>58</sup> I. d. S. wäre die 2002 eingefügte (und im Rahmen des BNatSchG 2010 belassene) Wendung so zu verstehen, dass Natur und Landschaft auch um ihrer selbst willen zu berücksichtigen sind. Insoweit soll der Mensch nicht mehr alleiniger Maßstab für den Umgang mit Natur und Landschaft sein.<sup>59</sup> Im Schrifttum wurde die Einschätzung geäußert, dass der **Eigenwert** die Legitimationsbasis des Naturschutzes verbreitert, da die sittliche Verantwortung des Menschen gegenüber seiner natürlichen Umwelt und der in ihr lebenden Tiere und Pflanzen nun als Motiv und Rechtfertigung der Aufgabe anerkannt seien.<sup>60</sup> Nach der Einfügung der Eigenwert-Begründung bedürfe es keines Nachweises mehr, dass die jeweils zu schützende Natur oder Landschaft zumindest auch von Nutzen für den Menschen ist.<sup>61</sup> 24

Zur Beantwortung der Frage, welche Bedeutung der Eigenwertklausel im Naturschutzrecht zukommt, ist zunächst auf die beiden Grundansätze abzustellen, die Gegenstand der Debatte waren: Während sich der **anthropozentrischen Position** zufolge „überzeugende Umwelt- und Naturschutzbegründungen letztlich immer auf menschliche Interessen, Bedürfnisse usw. beziehen (müssen)“, vertritt die **physiozentrische Position** die Auffassung, dass einige oder alle Naturwesen um ihrer selbst willen zu schützen sind.<sup>62</sup> Für die physiozentrische Position bestehen Unterschiede im Wesentlichen hinsichtlich der jeweiligen „moralischen Subjekte“, d. h. hinsichtlich derjenigen Subjekte, gegenüber denen eine direkte Pflichtbeziehung angenommen wird. Man unterscheidet Pathozentrismus (fühlende Tiere), Biozentrismus (alle individuellen Lebewesen), Ökozentrismus (Ökosysteme) und Holismus (alle existierenden „Wesen“).<sup>63</sup> Soweit fühlende Tiere als Individuen angesprochen sind, spricht vieles für eine moralische Subjekteigenschaft<sup>64</sup>, doch ist dieses Problem für die hier zu lösende Aufgabe nicht relevant, da es sich unbestritten um das Handlungsfeld des Tierschutzes und nicht des Naturschutzes handelt. Für die übrigen physiozentrischen Positionen geht es im Kern um die Frage, ob etwa die Existenz von systemisch begriffenen Einheiten (z. B. Arten) oder gar die Existenz der gesamten (in einem bestimmtem Zeitpunkt – welchem? – konkret 25

58 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 33.

59 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 1 Rn. 14; *Kloepfer*, Umweltrecht, § 11 Rn. 33; *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, § 6 Rn. 59; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 34.

60 *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, BNatSchG, § 1 a. F. Rn. 5.

61 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 1 a. F. Rn. 18; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 34.

62 *Ott*, NuLp 2000, 39 (39).

63 *Ott*, NuLp 2000, 39 (40).

64 So auch *Krebs*, in: *Nutzinger (Hrsg.)*, Naturschutz – Ethik – Ökonomie, S. 31 (41 f.).



## **BNatSchG § 1** Allgemeine Vorschriften

---

vorhandenen) Physis moralisch relevante Eigenschaften sind. Dies zu bejahen und plausibel zu begründen, dürfte nicht leicht fallen.<sup>65</sup> Hinzu treten erhebliche methodische Probleme, da die konkreten Belange einzelner Bestandteile der materiell-physischen oder auch nur der belebten Welt (jenseits individueller Leidenserfahrungen einzelner Organismen) ausgesprochen schwer (möglicherweise gar nicht) in nachvollziehbare Präferenzentscheidungen zu überführen sind: Irgendeine Form von Physis wird immer gegenüber einer anderen bevorzugt – mit welcher Begründung? „Ein Gesetz wie das vorliegende kann und will sich aber nicht seiner differenzierenden Maßstäblichkeit entäußern, sich quasi die Messung und damit Einlösung des Wertes von Natur und Landschaft versagen“.<sup>66</sup> Der Eigenwert-Ansatz im Sinne des dargelegten Verständnisses begegnet also sowohl begründungstheoretisch als auch anwendungspraktisch Bedenken. Der Begriff des Eigenwertes kann im System des BNatSchG daher nur den Sinn haben, eine kurzfristige Bewertung von Natur und Landschaft, z. B. unter vordergründigen Nützlichkeitsaspekten, auszuschließen. „Er will Natur und Landschaft in ihrer Eigenständigkeit auch dort respektiert wissen, wo derzeit noch nicht absehbar ist, welchen Nutzen sie einmal abwerfen werden. Er will – im Ergebnis – auch künftigen Generationen Optionen offen halten“.<sup>67</sup> Dieser „Nutzen“ ist in einem sehr weiten Sinn zu verstehen (siehe etwa § 1 Abs. 1 Nr. 3), wobei in der Debatte um Eigenwerte von Natur und Landschaft auch nicht immer deutlich wurde, ob tatsächlich ein physiozentrischer Ansatz („Natur um ihrer selbst willen“) vertreten wurde oder ob es nicht vielmehr darum ging, Natur und Landschaft im Hinblick auf ihre sog. inhärenten (immateriellen) Werte, also jenseits materieller, zweckrationaler Nützlichkeit, in den Gesetzeskontext einzubeziehen.<sup>68</sup> Solche Werte gehen von Erfahrungen und Praktiken aus, die sich für ein wertendes Subjekt um ihrer selbst willen lohnen (siehe dazu näher Rn. 43 ff.).<sup>69</sup> In diesem letztgenannten Sinn mag die Eigenwertklausel unterstützend wirken.

### **b) Lebensgrundlagen und Gesundheit**

- 26 Neben dem in seinem praktischen Gehalt schwer fassbaren Eigenwert-Ansatz liegt die zentrale Begründung des Naturschutzes in der Wendung „als Grundlage für Leben und Gesundheit des Menschen“. Schon vor der mit dem BNatSchG 2010 erfolgten Ergänzung um die Gesundheit war der Grundlagenbegriff weit zu verstehen. Mit umfasst waren und sind die immateriellen Bedürfnisse des Menschen bzw. die nicht materiell-zweckrationalen Nutzungsfunktionen von Natur und Landschaft für den Menschen, wie sich nicht zuletzt aus den einzelnen Zielbereichen sowohl der alten wie auch nun der neuen

---

65 Skeptisch auch *SRU*, Sondergutachten Naturschutz, 2002, Tz. 38.

66 *Gassner*, in: *Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, § 1 a. F. Rn. 1a.

67 *Gassner*, in: *Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, § 1 a. F. Rn. 1a.

68 Zur Verwechslung des physiozentrischen Eigenwerts mit dem inhärenten Wert von Natur siehe *Krebs*, in: *Nutzinger*, Naturschutz-Ethik-Ökonomie, S. 31 (38); *Hampicke*, in: Bundesamt für Naturschutz (Hrsg.), *Dynamik und Konstanz*, S. 45 (49).

69 *Ott*, NuLp 2000, 39 (42).

Fassung ergab bzw. ergibt.<sup>70</sup> Mit der ausdrücklichen Aufnahme des Hinweises auf die **Gesundheit** des Menschen soll nun noch die Bedeutung hervorgehoben werden, die Natur und Landschaft – nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Erholung – für das physische, psychische und soziale Wohlbefinden des Menschen haben.<sup>71</sup> Darin liegt keine grundlegende Änderung der Zweckausrichtung von Naturschutz und Landschaftspflege, wohl aber eine Stärkung eines Naturschutzverständnisses, das in umfassender Form auf die verschiedenen Dimensionen menschlichen Wohlbefindens ausgerichtet ist.<sup>72</sup> So werden sowohl die materiell erfassbaren Leistungen von Natur und Landschaft (z. B. im Hinblick auf Luftqualität, Bioklima, Trinkwasser u. s. f.) einschließlich der Thematik „Wirkstoffe aus der Natur“ als auch deren psychosoziale Wirkungen einschließlich die Bereitstellung von Räumen für Bewegung, Ruhe und Naturerlebnis im Sinne der Zielbereiche der Nr. 1–3 begrifflich etwas breiter unterlegt.<sup>73</sup>

### c) Verantwortung für künftige Generationen

§ 1 hebt in Übereinstimmung mit Art. 20a GG die Verantwortung gegenüber künftigen Generationen hervor und stellt damit klar, dass Naturschutz und Landschaftspflege nicht nur im Interesse der gegenwärtigen Generation betrieben werden.<sup>74</sup> Das BNatSchG dient damit auch der Verwirklichung des Gebots einer nachhaltigen Nutzung<sup>75</sup>, wobei die damit gegebene Verpflichtung auf das Gebot intergenerativer Gerechtigkeit die Natur gegenüber kurzfristigen materiellen Nutzungsansprüchen stärkt.<sup>76</sup> Den **künftigen Generationen** sollen alle essenziellen Möglichkeiten der Nutzung der Naturgüter offengehalten werden, ihre noch nicht vor auszusehenden Präferenzen und Wertentscheidungen sollen nicht schon im Voraus beschnitten werden.<sup>77</sup> Auch an dieser Stelle ist mit „Nutzen“ keine Verengung auf materielle Nutzungsansprüche gemeint.<sup>78</sup> Es geht vielmehr umfassend um Bedürfnisse von künftigen Generationen, zu denen etwa auch das Erleben und Wahrnehmen der Vielfalt, Eigenart und Schönheit von Natur und Landschaft gehören. Da aus heutiger Perspektive diese Bedürfnisse nicht vollständig ermittelbar sind, sich vielmehr in Ansehung der sich wandelnden ökologischen, technischen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen (vgl. nur die Thematik des Klimawandels) auch neue Erfordernisse und Prioritäten ergeben können, besteht die Aufgabe von Naturschutz und Landschaftspflege insoweit in der Aufrechterhaltung

27

70 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 1 Rn. 15 f.; Kolodziejczok, in: Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, § 1 BNatSchG Rn. 37; Meßerschmidt, BNatSchG, § 1 Rn. 35.

71 BT-Drs. 16/12274, S. 50.

72 Ähnlich Meßerschmidt, BNatSchG, § 1 Rn. 35.

73 Siehe näher Job-Hoben/Pütsch/Erdmann, NuL 2010, 137.

74 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 1 a. F. Rn. 7.

75 Kerkmann, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, § 1 Rn. 8.

76 Meßerschmidt, BNatSchG, § 1 Rn. 36.

77 Nusser, Zweckbestimmungen in Umweltschutzgesetzen, S. 195.

78 Vgl. A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 1 Rn. 18: „Nicht das aktuelle Nutzungsinteresse“.

von Optionen und Potenzialen. Dies wird beispielsweise augenscheinlich bei der Zielsetzung der Erhaltung von Biodiversität, für deren Schutz es eben nicht der Rechtfertigung durch eine konkret belegte aktuelle (materielle oder immaterielle) Nützlichkeit bedarf.

### 3. Zielbereiche/-dimensionen

- 28 Der Gesetzgeber hat die Zielbereiche von Naturschutz und Landschaftspflege neu geordnet. In der jetzigen Fassung spiegeln sie die **drei basalen Zieldimensionen** des Naturschutzes und der Landschaftspflege wider, nämlich die Diversitätssicherung, die Sicherung der materiell-physischen Funktionen und die Sicherung der immateriellen Funktionen im Zusammenhang mit dem Wahrnehmen und Erleben von Natur und Landschaft.<sup>79</sup> Der Begriff der Diversitätssicherung ist im Sinne der Erhaltung des natürlichen und des kulturellen Erbes zu verstehen. Aus den benannten Zielbereichen bzw. -dimensionen ergibt sich eine relativ klare Struktur des naturschutzrechtlichen Zielkanons. Diese Struktur wird in den Folgeabsätzen aufgegriffen, in dem die Abs. 2–4 grundsätzlich auf eine Zieldimension Bezug nehmen, während die Abs. 5 und 6 für mehrere Zielbereiche einschlägig sind und insoweit einen gesamthaften Ansatz erfolgen. Bei einem naturschutzinternen Zielkonflikt sind die Ziele untereinander abzuwägen (siehe auch § 2 Abs. 3), ohne dass einem Ziel von vornherein der Vorrang zukäme.<sup>80</sup>

#### a) Biologische Vielfalt

- 29 § 1 Abs. 1 Nr. 1 benennt ausdrücklich den Schutz der **biologischen Vielfalt** als Zielbereich von Naturschutz und Landschaftspflege. Die Gesetzesbegründung erläutert die Aufnahme in den Zielkanon des § 1 (vgl. zuvor § 2 Abs. 1 Nr. 8 BNatSchG a.F.) mit dem Hinweis auf den Stand der fachlichen und politischen Diskussion.<sup>81</sup> Dies betrifft zum einen den besonderen Stellenwert, den der Schutz der Biodiversität auf internationaler, europäischer und nationaler Ebene einnimmt; zum anderen stellt sich der Schutzansatz auch unter schutzgutsystematischer Perspektive als spezifisch dar (siehe näher Rn. 31 ff.), sodass sich eine eigenständige Verankerung anbot. Soweit es um die Sicherung von Vielfalt geht, die nicht von dem Terminus „biologische Vielfalt“ abgedeckt wird, kann insbesondere auch § 1 Abs. 1 Nr. 3 einschlägig sein, der explizit unter anderem auf die „Vielfalt“ von Natur und Landschaft Bezug nimmt. Nicht mehr eigens hervorgehoben wird im Unterschied zur früheren Fassung der Schutz der Tier- und Pflanzenwelt einschließlich der Lebensstätten und Lebensräume. Der Gesetzgeber geht zu Recht davon aus, dass die betreffenden Schutzgüter und Zielausrichtungen über die drei Zielbereiche/-dimensionen des § 1 Abs. 1 Nr. 1–3 vollständig abgedeckt sind.<sup>82</sup>

79 BT-Drs. 16/12274, S. 50.

80 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 43; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 1 Rn. 28.

81 BT-Drs. 16/12274, S. 50.

82 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 50.

Die Bedeutung der dauerhaften Sicherung von Biodiversität kommt auf internationaler Ebene zunächst in dem **Übereinkommen über die biologische Vielfalt** vom 05.06.1992 zum Ausdruck, das auf der Konferenz der Vereinten Nationen für Umwelt und Entwicklung (UNCED) in Rio de Janeiro verabschiedet wurde und dem auch die Bundesrepublik Deutschland beigetreten ist.<sup>83</sup> Die drei Ziele der Biodiversitätskonvention sind die Erhaltung der biologischen Vielfalt, die nachhaltige Nutzung ihrer Bestandteile sowie die gerechte Aufteilung der Vorteile, die sich aus der Nutzung genetischer Ressourcen ergeben.<sup>84</sup> Unter „biologischer Vielfalt“ versteht das Übereinkommen die Vielfalt an Ökosystemen, die Vielfalt der Arten und die genetische Vielfalt innerhalb von Arten, wobei sich dies sowohl auf wild lebende als auch auf domestizierte Arten bezieht.<sup>85</sup> Im europäischen Kontext sind auf der Umsetzungs- bzw. Konkretisierungsebene insbesondere die Vogelschutz- sowie die FFH-Richtlinie zu nennen.<sup>86</sup> Das Bundeskabinett hat am 07.11.2007 die **Nationale Strategie zur biologischen Vielfalt** beschlossen.<sup>87</sup> Danach soll sich im Naturschutz beispielsweise bis zum Jahr 2010 der Anteil der vom Aussterben und stark gefährdeten Arten verringern und sich bis 2020 die Gefährdungssituation des größten Teils der sogen. Rote-Liste-Arten um eine Stufe verbessern.<sup>88</sup>

**Biodiversität** wird definiert als „die Eigenschaft von Lebewesen und der durch sie aufgebauten Lebensräume, voneinander spezifisch verschieden zu sein“.<sup>89</sup> In Anlehnung an die Begriffsbestimmung in der Biodiversitätskonvention sind unter Biodiversität im Sinne des BNatSchG nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 die Vielfalt der Tier- und Pflanzenarten einschließlich der innerartlichen Vielfalt sowie die Vielfalt an Formen von Lebensgemeinschaften und Biotopen zu verstehen. Dabei geht es nicht darum, für bestimmte Raumausschnitte eine möglichst hohe Zahl an Arten oder Biotoptypen anzustreben. 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. 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). Betrachtet man den **Zweck der Erhaltung von Diversität** i. d. S., so stößt man zunächst auf den Begriff der Information. Steht beispielsweise die Art X unmittelbar vor der endgültigen Ausrottung, so gründet ihr Wert in der Rettung von (vermutlich sonst unwiderruflich verlore-

83 Vgl. Gesetz v. 30.08.1993, BGBl. II S. 1741.

84 Stadler/Korn, NuL 2008, 2 (2).

85 Stadler/Korn, NuL 2008, 2 (2).

86 Vogelschutz-RL.: Richtlinie 2009/147/EG des Rates vom 30.11.2009; FFH-RL.: Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.05.1992 (jetzt RL 2006/105/EG vom 20.11.2006).

87 Siehe BT-Drs. 16/7082; vgl. dazu auch *Küchler-Krischun/Piechocki*, NuL 2008, 12; *Sukopp et al.*, NuL 2010, 288.

88 Siehe auch die Gesetzesbegründung zum BNatSchG, BT-Drs. 16/12274, S. 40.

89 *Blab/Klein/Ssymbank*, NuL 1995, 11 (11).

## BNatSchG § 1 Allgemeine Vorschriften

---

nen) Informationen, die potenziell oder gar schon konkret für Zwecke der Ernährung, der Pharmazie etc. genutzt werden können.<sup>90</sup> Welche Informationen in welchen Ausprägungen gespeichert sind und in welchem Zusammenhang diese einmal nützlich werden könnten, lässt sich aus gegenwärtiger Perspektive nicht bestimmen. Es geht daher an dieser Stelle, auch in Ansehung der Verantwortung gegenüber künftigen Generationen, um die Aufrechterhaltung von Optionen und Potenzialen. Die Bedeutung von Diversität reicht allerdings über den Informationswert weit hinaus. § 1 Abs. 1 umfasst in Nr. 2 der Vorschrift die konkreten materiell-physischen und in Nr. 3 die immateriellen Leistungen und Funktionen von Natur und Landschaft. Um diese in ihrer ganzen Bandbreite, ihrer ganzen „Vielfalt“ wirksam werden zu lassen, ist die Bewahrung von (Bio-)Diversität erforderlich: Ausgestorbene Tier- und Pflanzenarten etwa vermögen keinen Beitrag im Naturhaushalt mehr zu leisten und sie sind unwiderruflich dem Erleben und Wahrnehmen durch den Menschen entzogen. Die Erhaltung von Diversität begründet sich daher über den Informationswert hinaus in der Möglichkeit, die Leistung und Funktion von Arten, Lebensgemeinschaften, Ökosystemen und Landschaften im jeweiligen räumlichen Kontext konkret geltend machen zu können.

- 32 Eine Art setzt sich natürlicherweise aus einer Vielzahl von Populationen zusammen, die sich in Bezug auf ihr Erbgut mehr oder weniger stark unterscheiden (vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 1: „**innerartliche Vielfalt**“). Die genetische Information einer Art besteht daher aus der Summe der Informationen, die in den jeweils existierenden Populationen gespeichert sind – mit anderen Worten: jede Einzelpopulation trägt zu dem Gesamtinformationsgehalt der Art bei. Sind bestimmte Genotypen einer Art an abgrenzbare geografische Räume gebunden, so können diese als eigene Unterarten oder Rassen benannt werden.<sup>91</sup> Von besonderer Bedeutung ist insofern zwar die Erhaltung mindestens einer (der letzten) Population einer Tier- oder Pflanzenart. Eine größere Zahl von Populationen aber steigert die Diversität und ist insoweit grundsätzlich darüber hinaus erstrebenswert. Da in einem begrenzten Raum jedoch nicht von jeder Art beliebig viele Populationen gesichert bzw. gefördert werden können, sind hier Prioritätensetzungen erforderlich, die unter anderem nach dem Beitrag konkreter Populationen zum Erhalt der Art und zur Auffächerung der genetischen Information bzw. generell zur Erfüllung der in § 1 Abs. 1 Nr. 1–3 manifestierten Grundziele fragen. Beispielsweise sind Vorkommen am Rande des Verbreitungsareals einer Art nicht notwendigerweise genetisch identisch mit den Vorkommen im Kerngebiet. Diese Randvorkommen können im Hinblick auf künftige Anpassungserfordernisse (Stichwort: Klimatischer Wandel), besonders schutzwürdig sein (z. B. bei Arten aus dem Mittelmeerraum, die in

---

90 Zur Bedeutung der genetischen Vielfalt und der Artenvielfalt beispielsweise für die Landwirtschaft, die Pharmazie oder den Kontext „Bionik“ siehe *Neidlein/Walser*, Natur ist Mehr-Wert – zum ökonomischen Nutzen des Naturschutzes, S. 16 ff.; siehe auch *Oebbecke*, in: Festschrift für Rengeling, S. 153 (163 f.): „Informationserhaltung durch Naturschutzrecht“.

91 Vgl. *Leser et al.*, Wörterbuch Ökologie und Umwelt, Bd. 2, S. 78.

Mitteleuropa nur auf Wärmeinseln vorkommen).<sup>92</sup> Sowohl in der Biodiversitätskonvention als auch in der Fachdiskussion ist die Erhaltung des Nutzpflanzen- und Nutztierspektrums mit ihrer genetischen Vielfalt Bestandteil der Aufgabe der Biodiversitätssicherung.<sup>93</sup> Für das Bundesnaturschutzgesetz gilt dies aufgrund der Legaldefinition in § 7 Abs. 2 Nr. 1, 2 allerdings nur im eingeschränkten Sinn, d. h. insbesondere im kulturlandschaftlichen Kontext (siehe Rn. 16).

**Arten** sind definiert als eine durch Fortpflanzungsbarrieren abgeschlossene Fortpflanzungsgemeinschaft. Im Unterschied zu diesen natürlich differenteren Einheiten sind typologische oder individuell-räumliche Abgrenzungen bei Pflanzengesellschaften und anderen, hierarchisch aufsteigenden Organisationsebenen wie Biotopen, Ökosystemen oder Landschaften schwieriger. Im Gegensatz zu Arten setzt etwa die Kartierung von Biotopen bzw. Biotoptypen zunächst deren Definition und Beschreibung voraus, da es sich hier um abstrakte Objekte handelt, mit denen der Mensch versucht, Ordnung in die natürliche landschaftliche Vielfalt zu bringen.<sup>94</sup> Da allerdings eine Beschränkung auf Arten bzw. die innerartliche Vielfalt eine nicht vertretbare Verengung des Biodiversitätsverständnisses bedeuten würde und auch die Biodiversitätskonvention ausdrücklich die Ökosystemebene beinhaltet, hat der Gesetzgeber diese **komplexeren Schutzgüter** in die Legaldefinition des § 7 Abs. 1 Nr. 1 und in die Zielmaßnahmen des § 1 Abs. 2 (Lebensgemeinschaften, Biotope, Ökosysteme, Landschaftsteile) zu Recht einbezogen. Dabei ist zwischen diversitätsbezogenen Ansätzen zu unterscheiden, bei denen Schutzgüter typologisch betrachtet werden (häufig z. B. bei Pflanzengesellschaften<sup>95</sup>, Biotoptypen – siehe z. B. § 30 oder Lebensraumtypen – siehe die Lebensraumtypen des Anhangs I der FFH-RL), während in anderen Fällen das „spezifisch Anderssein“ als Ausdruck von Diversität an individuell-räumlichen Ausprägungen festgemacht wird (insbesondere etwa bei Ökosystemen oder Landschaften bzw. Landschaftsausschnitten). Zur Operationalisierung ist hierbei die Landschaftsplanung gefragt, räumliche Konkretisierungen finden auch über die Ausweisung von Schutzgebieten (§§ 23 ff.) statt (siehe zum Beispiel Nationalparke, Biosphärenreservate, Naturparke, Landschaftsschutzgebiete).

Bei der Operationalisierung der Aufgabe „Dauerhafte Sicherung von Diversität“ stehen zwei Kriterien im Mittelpunkt, nämlich die **Gefährdung** der jeweiligen typologischen Einheit bzw. der individuell-räumlichen Ausprägung und die Bedeutung, die einem konkreten Vorkommen oder einer konkreten Ausprägung für die Gesamtverbreitung zukommt. Der letztgenannte Aspekt wird auch als Maß der **Verantwortung** bezeichnet, die ein bestimmter Raum für die weltweite Erhaltung des Schutzgutes hat.<sup>96</sup> Bei typologisch abgrenzba-

<sup>92</sup> *Hampicke*, Naturschutzökonomie, S. 266; *Mühlenberg/Slowik*, Kulturlandschaft als Lebensraum, S. 183 f.

<sup>93</sup> Siehe auch *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 46.

<sup>94</sup> *Riecken*, NuL 2006, 12 (13).

<sup>95</sup> Vgl. *Timmermann/Dengler/Abdank/Berg*, NuLp 2006, 133.

<sup>96</sup> Siehe beispielsweise *Gruttke* (Bearb.), Ermittlung der Verantwortlichkeit für die Erhaltung mitteleuropäischer Arten; *Ludwig/Schnittler*, NuL 2007, 536.

## BNatSchG § 1 Allgemeine Vorschriften

---

ren Schutzgütern finden sich verbreitet enumerative Auflistungen einzelner, für die Zieldimension des § 1 Abs. 1 Nr. 1 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). Welche Bedeutung die Aufgabe der Diversitätssicherung bei den jeweiligen Instrumenten hat und welche weiteren Zielbereiche instrumentell auch oder sogar vorrangig damit bedient werden sollen, muss den entsprechenden Regelungen durch Auslegung entnommen werden. Aus fachlich-inhaltlicher Perspektive treten als Operationalisierungsansatz die „Roten Listen“ hinzu, die in ihrer modernen Form häufig gezielt auf die Kriterien Gefährdung und Verantwortung ausgerichtet sind.<sup>97</sup> Ergänzend ist es zielführend, auf eine repräsentative Auswahl von konkreten Lebensgemeinschaften, Biotopen und Ökosystemen sowie charakteristischen Landschaftsteilen (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 3) bzw. Landschaften (vgl. § 1 Abs. 4 Nr. 1) abzustellen, da eine allein typisierende Vorgehensweise aufgrund der hohen Individualität der Betrachtungsgegenstände nicht sinnvoll wäre. Hierfür sind räumliche Konkretisierungen erforderlich, wie sie insbesondere die Landschaftsplanung bereitstellen soll.

- 35 Eine besondere Aktualität erfährt die Aufgabe der Biodiversitätssicherung durch den anstehenden **Klimawandel**. Es wird für möglich gehalten, dass sich etwa die Verbreitungsgebiete der Florenelemente (Pflanzenareale) bei fortschreitender Klimaänderung maßgeblich verändern<sup>98</sup>, befürchtet werden auch zusätzliche Gefährdungen von FFH-Tierarten.<sup>99</sup> Damit würde sich unter anderem auch die Verantwortung für den Schutz mancher Arten verlagern. Der Klimawandel führt im Hinblick auf Aspekte wie Anpassungsfähigkeit von Ökosystemen an neue Umweltbedingungen oder Durchlässigkeit der Landschaft (Ausbreitungsmöglichkeiten für Arten in für sie günstigere Lebensräume)<sup>100</sup> zu erheblichen Herausforderungen des biodiversitätsbezogenen Naturschutzes<sup>101</sup> und somit auch des korrespondierenden Naturschutzrechts.<sup>102</sup>

---

97 Siehe *Haupt et al.*, Rote Liste gefährdeter Tiere, Pflanzen und Pilze Deutschlands, Band Wirbeltiere (2009); vgl. auch *Riecken et al.*, Rote Liste der gefährdeten Biotoptypen Deutschlands (2006), mit den Gefährdungskriterien Flächenverlust und qualitative Veränderungen, ergänzt um die aktuelle Bestandsentwicklung und weiteren Aspekten wie etwa Regenerierbarkeit; vgl. auch die nationalen Berichte zu den Lebensraumtypen und Arten der FFH-Richtlinie – siehe etwa *Ellwanger et al.*, NuL 2014, 185.

98 *Pompe et al.*, NuL 2009, 2.

99 Zur Gefährdungsdisposition von FFH-Tierarten Deutschlands angesichts des Klimawandels siehe *Schlumprecht et al.*, NuLp 2010, 293.

100 *Doyle/Ristow*, NuLp 2006, 101; *Jessel*, NuL 2008, 311 (314).

101 Vgl. *Ott et al.*, Vilmer Thesen zum Naturschutz im Klimawandel, NuL 2010, 229; siehe aus der Fachliteratur hierzu etwa *Streitberger et al.*, Artenschutz unter Klimawandel: Perspektiven für ein zukunftsfähiges Handlungskonzept.

102 Siehe nur *Möckel/Köck*, NuR 2009, 318; *Schumacher, J. et al.*, Naturschutzrecht im Klimawandel.

## b) Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts einschließlich Regenerationsfähigkeit und nachhaltige Nutzungsfähigkeit der Naturgüter

Der Gesetzgeber hat die beiden Zielaspekte „Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts“ sowie „Regenerationsfähigkeit und nachhaltige Nutzungsfähigkeit der Naturgüter“ im Unterschied zur Vorgängerregelung (vgl. § 1 Nr. 1, 2 BNatSchG a. F.) in § 1 Abs. 1 Nr. 2 zusammengeführt. Damit wird noch klarer als bisher die enge Verknüpfung dieser beiden Aspekte zum Ausdruck gebracht, wobei sich aus der Formulierung „einschließlich“ (und der Legaldefinition in § 7 Abs. 1 Nr. 2) ergibt, dass Naturgüter Bestandteil des Naturhaushalts sind. Den Begriff **Naturhaushalt** definiert der Gesetzgeber in § 7 Abs. 1 Nr. 2 als die **Naturgüter** Boden, Wasser, Luft, Klima, Tiere und Pflanzen sowie das Wirkungsgefüge zwischen ihnen. Damit werden die Grundkompartimente benannt, aus denen sich der Naturhaushalt zusammensetzt. Zugleich macht die Wendung „sowie das Wirkungsgefüge zwischen ihnen“ deutlich, dass davon auch komplexe Schutzgegenstände wie Biotope, Lebensgemeinschaften und Ökosysteme umfasst werden. Das Gestein bzw. die Geländegestalt werden nicht explizit genannt, sind aber jedenfalls in ihrer landschaftsökologischen Verknüpfung mit den aufgeführten Schutzgegenständen, insbesondere mit dem Boden, ein essenzieller Bestandteil des Naturhaushalts. 36

Mit der im Rahmen der Novellierung aus dem Jahr 2002 vorgenommenen Ergänzung der **Leistungsfähigkeit** um die **Funktionsfähigkeit** sollte ausweislich der Gesetzesbegründung die Orientierung des Zielkatalogs an den künftigen Generationen unterstrichen werden.<sup>103</sup> Gemeint sei danach insbesondere eine „langfristige ökologische Funktionsfähigkeit“.<sup>104</sup> Letztendlich handelt es sich bei „Leistungs- und Funktionsfähigkeit“ wieder um einen Doppelbegriff, bei dem möglicherweise der Terminus „Leistung“ eher den Aspekt der messbaren Größe und „Funktion“ eher die Zweckausrichtung betont.<sup>105</sup> Diese Differenzierung kann aber letztendlich dahinstehen; entscheidend ist vielmehr, dass der Sachbegriff „Naturhaushalt“ mit einer normativen Zielsetzung verbunden wird, die sich in Funktionen bzw. in nachweisbaren (auch potenziellen)<sup>106</sup> Leistungen zur Erfüllung von Funktionen ausdrücken. Diese normativen Zielsetzungen sind dem Gesetz (§ 1 bzw. einzelnen Steuerungs- und Kontextnormen), gegebenenfalls unter Einbeziehung fachwissenschaftlicher Erkenntnisse, im Rahmen der Auslegung zu entnehmen. Auf der Basis des Gesetzes leistet darüber hinaus die Landschaftsplanung einen zentralen Beitrag zu ihrer raumbezogenen Konkretisierung. Ohne normative Ausrichtung bleibt die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts inhaltsleer. Denn der Naturhaushalt selbst „funktioniert“ immer, er funktio- 37

103 BT-Drs. 14/6378, S. 34.

104 *Stich*, UPR 2002, 161 (161), unter Bezugnahme auf die Gesetzesbegründung.

105 So A. *Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 1 Rn. 46.

106 *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, BNatSchG, § 1 a. F. Rn. 21.



## BNatSchG § 1 Allgemeine Vorschriften

niert auch immer „ökologisch“<sup>107</sup>, nämlich nach beschreibbaren und nach Möglichkeit naturwissenschaftlich erklärbaren Prinzipien. Es gibt allerdings keinen als solchen vorgegebenen „ökoidealen“ Zustand der Natur bzw. des Naturhaushalts, sondern dieser muss gesellschaftlich vereinbart bzw. rechtlich-normativ verankert werden. Der Naturhaushalt des Naturschutzrechts ist dabei im Kern gebunden an konkrete, räumlich eingrenzbar Erscheinungen<sup>108</sup> in der Landschaft („Landschaftshaushalt“), doch zeigen etwa die Problematik des Klimawandels und die möglichen Beiträge des Naturschutzes (z. B. Speicher- bzw. Senkenfunktion von Mooren, Wäldern und Grünland)<sup>109</sup> dass, ausgehend von diesen räumlichen Bezügen, mittelbar auch globale Betrachtungen („CO<sub>2</sub>- bzw. globaler Klimahaushalt“) relevant werden können.

38 Inhaltlich geht es bei § 1 Abs. 1 Nr. 2 um den sog. **materiell-physischen Zielbereich** von Naturschutz und Landschaftspflege, also um zweckrational nachweisbare Leistungen bzw. Funktionen von geoökologischen Kompartimenten, Organismen und komplexen Schutzgegenständen wie Biotopen, Lebensgemeinschaften und Ökosystemen in einem bestimmten Raumausschnitt. Dabei informiert § 1 Abs. 3 darüber, welche Gegenstandsbereiche insbesondere heranzuziehen sind. Die Zweckbestimmung des Aufgabenfeldes Naturschutz und Landschaftspflege ist im Rahmen dieser Zieldimension ausgerichtet auf körperlich-physische Grundbedürfnisse des Menschen bzw. auf gesellschaftlich relevante Grundfunktionen (Reinhaltung der Atemluft, Sicherung von der Gesundheit zuträglichen Klimaverhältnissen im Siedlungsraum, Reinhaltung der Oberflächengewässer, qualitative und quantitative Sicherung der Grundwasservorräte, Produktion von gesunden Nahrungsmitteln, Schutz vor Hochwasserereignissen, Schutz vor Schäden im Umfeld von Steillagen etc.). Damit wird aber zugleich ihre Nähe zum Umweltschutz<sup>110</sup>, zur Infrastrukturplanung und zur Land-, Forst- und Wasserwirtschaft deutlich, woraus sich Fragen sinnvoller Aufgabenzuordnung einschließlich möglicher Verknüpfungen ergeben. Bereits an dieser Stelle ist auf die begriffliche Differenzierung zwischen der „dauerhaften Sicherung der Nutzungsfähigkeit der Naturgüter“ (Aufgabe von Naturschutz und Landschaftspflege) und der konkreten Nutzung einschließlich wirtschaftlicher Verwertungsinteressen hinzuweisen (siehe etwa für den Boden näher Rn. 64 ff.).

39 Für wild lebende **Tiere oder Pflanzen** bzw. die **Vegetation** sind im Rahmen des materiell-physischen Begründungskomplexes unter dem Gesichtspunkt des **konkreten Vorkommens** z. B. die Funktionen Auf- und Abbauleistungen in Böden und Gewässern durch Wirbellose, Schutzfunktionen der Vegetation bei Hochgebirgsökosystemen bzw. generell bei Steillagen oder Blütenbestäu-

107 Gassner, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 1 a. F. Rn. 32, 40, spricht in diesem Zusammenhang zu Recht von einer Tautologie; ähnlich Kolodziejcok, in: Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, § 1 BNatSchG Rn. 15.

108 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 1 a. F. Rn. 20.

109 Jessel, NuL 2008, 311 (311, 314).

110 Vgl. die Vilmer Thesen zum Natur- und Umweltschutz von Piechocki/Eisel/Haber/Ott, NuL 2004, 529.

bung von Wild- und Kulturpflanzen durch Insekten<sup>111</sup> zu berücksichtigen. In all diesen Fällen geht es nicht darum, materiellen Nutzen aus einem bestimmten Muster, einem Typus zu ziehen; vielmehr kommt es auf die konkrete „Leistung“ der einzelnen Organismen „vor Ort“ an. Infolgedessen sind in diesem Fall das Vorliegen bzw. die Größe und Struktur der konkreten Population maßgebliche Determinanten für die potenzielle Leistungs- und Funktionsfähigkeit. Tiere und Pflanzen sind also nicht allein dadurch funktional, dass sie noch an irgendeinem Ort als Typus existieren. Das Erlöschen lokaler oder regionaler Populationen führt vielmehr im Kontext dieser Zieldimension, insbesondere in Verbindung mit fehlenden oder erschwerten Bedingungen der Reetablierung, unmittelbar zu einer Minderung der potenziellen oder konkreten funktionellen Beiträge. Auch für **konkret vorhandene Biotope und Ökosysteme** lassen sich Funktionen ermitteln, die eine gesellschaftliche Wertschätzung erfahren. Beispielsweise besteht die Multifunktionalität von Mooren in der Speicherung von Feststoffen bzw. der Immobilisierung von Nährstoffen während des Torfbildungsprozesses<sup>112</sup>, der Filtration bei Überflutungs- und Quellmooren, der Retention von Überschusswasser durch vorübergehende Überflutung und langsame Abgabe<sup>113</sup> sowie in der Senkenfunktion für CO<sub>2</sub> im Kontext globaler Klimahaushalt. An dieser Stelle wird nochmals deutlich, dass der oben behandelte Typusschutz von Arten und höher aggregierter Einheiten wie Ökosystemen nicht allein in der Sicherung ihrer Informationsfunktionen liegt, sondern insbesondere auch in der Bewahrung der Möglichkeit, den mit konkreten Vorkommen oder Ausprägungen verbundenen Wert auch zukünftig geltend machen zu können. Dies gilt vor allem dann, wenn entsprechende Reproduktionen und Ausbreitungsprozesse möglich sind. Mit dem Aussterben von Arten oder dem endgültigen Verlust eines bestimmten Biotoptyps geht diese Möglichkeit verloren.

Der Begriff der Naturgüter richtet den Blick im Unterschied zur integrativ ausgerichteten Naturhaushaltsbetrachtung stärker auf einzelne Schutzgegenstände bzw. auf die damit verbundenen Funktionen. In der raumkonkreten Herausarbeitung dieser Funktionen im Zuge der Landschaftsplanung finden sich sowohl stärker landschaftsökologisch-integrative Ansätze (unter Einschluss der Naturgüter) als auch schutzgutspezifische Ausrichtungen. Das Merkmal der **Regenerationsfähigkeit** bezieht sich auf sich erneuernde Ressourcen bzw. Schutzgegenstände und soll sicherstellen, dass der Naturverbrauch die Erneuerungsrate langfristig nicht übersteigt; zugleich sollen Einwirkungen auf den Naturhaushalt verhindert werden, welche die Erneuerungsfähigkeit der Naturgüter beeinträchtigen (siehe auch § 1 Abs. 3 Nr. 1).<sup>114</sup> Jenseits des realen oder potenziellen Nutzens sind insoweit die betroffenen Naturgüter schutzwürdig. **Nachhaltige Nutzungsfähigkeit** bedeutet, dass an-

111 Siehe hierzu *Neidlein/Walser*, Natur ist Mehr-Wert – zum ökonomischen Nutzen des Naturschutzes, 2005, S. 26 f.

112 Zur Wiederherstellung der Ökosystemleistungen von Flusstalmooren siehe *Steffenhagen* et al., NuLp 2010, 304.

113 *Pfadenhauer*, NuL 1999, 18 (18).

114 *MeBerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 52.

## BNatSchG § 1 Allgemeine Vorschriften

stelle kurzfristiger Nützlichkeitsabwägungen das Ziel bedacht werden muss, die „Nachhaltigkeit“ im Umgang mit Naturgütern zu sichern<sup>115</sup>, damit eine Nutzung dauerhaft überhaupt möglich ist. Es bestand und besteht Konsens, dass das BNatSchG nicht die unmittelbare (physische) Nutzung der Naturgüter bezweckt und fördert. Einschlägig kann eine solche Nutzung allerdings z. B. bei privaten Aneignungsrechten wie Blumen pflücken oder Pilze sammeln sein. Im Kern ist es vielmehr Aufgabe des Naturschutzes, ausgehend von der Notwendigkeit der Naturgüternutzung diese im Interesse der dauerhaften Nutzungsfähigkeit zu regulieren und Raubbau zu verhindern.<sup>116</sup> Der Begriff der Nutzung darf dabei nicht auf vordergründige Utilität verkürzt werden. Sinn und Zweck des BNatSchG gebieten ein weites Nutzungsverständnis, das sich an der breiten Skala möglicher Nutzungen orientiert.<sup>117</sup> Dazu gehört auch die Verwirklichung von Naturschutzzielen.<sup>118</sup> Mit den Begriffen Regenerationsfähigkeit, Nachhaltigkeit und dauerhafte Sicherung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit macht der Gesetzgeber deutlich, dass er grundsätzlich von einem Verständnis des Umgangs mit Natur und Landschaft ausgeht, dass auf Stoff- und Energiekreisläufe ausgerichtet ist und bei dem der bewusste Verbrauch endlicher Ressourcen unter zielbezogener Sicht die Ausnahme sein soll. Andererseits liegt in jeder irreversiblen Veränderung von Standorten und ganzen Landschaften ein Verbrauch praktisch nicht erneuerbarer Naturgüter (vgl. allerdings immerhin den Ansatz des Flächenrecyclings für nicht mehr genutzte versiegelte Flächen in § 1 Abs. 3 Nr. 2, 2. Halbs.), die das Gesetz nicht wirklich vollständig ausschließen will (das zeigt allein die Ausgestaltung der Eingriffsregelung). Vor diesem Hintergrund ist es nur konsequent, dass in § 1 Abs. 3 Nr. 1 für Naturgüter, die sich nicht erneuern, ihre sparsame und schonende Nutzung geboten wird.

- 41 Eine besondere Stellung nehmen in diesem Kontext **Tier- und Pflanzenarten** ein. Dabei sind die individuellen Tiere und Pflanzen grundsätzlich reproduktionsfähig, also erneuerbare Naturgüter, nicht aber die Tier- und Pflanzenarten.<sup>119</sup> Biodiversität ist als essenzieller Bestandteil des Naturkapitals aufzufassen. Dieses Naturkapital ist als Lebensgrundlage zu erhalten, d. h. der Mensch soll von „Zinsen“ und nicht von der Substanz leben.<sup>120</sup> Tier- und Pflanzenarten zählen somit zu den Naturgütern, ihre dauerhafte Erhaltung im Sinne der Bewahrung der biologischen Vielfalt (§ 1 Abs. 1 Nr. 1) ist Bestandteil der Sicherung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts.<sup>121</sup> Soweit daher im Rahmen einzelner Steuerungsinstrumente (z. B. §§ 14 ff. – Eingriffs-

115 *Stich*, UPR 2002, 161 (161 f.).

116 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 52.

117 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 89.

118 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 89; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 1 Rn. 51; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 53.

119 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 1 Rn. 94; § 1 Rn. 46; *Kolodziejczok*, in: *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, § 1 BNatSchG Rn. 52.

120 *Piechocki*, NuL 2007, 514 (515), unter Bezugnahme auf *Piechocki et al.*, 2003.

121 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 70.

regelung; § 26 Abs. 1 Nr. 1 – Landschaftsschutzgebiete) der Begriff Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts Verwendung findet, sind damit Tiere und Pflanzen bzw. Vegetation in doppelter Form angesprochen: Zum einen in ihrer konkreten landschaftsökologischen Bedeutung als funktional wirksame Population bzw. Vorkommen (siehe dazu auch § 1 Abs. 3 Nr. 5), zum anderen als Teil der Individuen bzw. Populationen, die in ihrer Gesamtheit die Tier- oder Pflanzenart als sich nicht erneuerndes Naturgut ausmachen.<sup>122</sup> Während die Bedeutung dieser Vorkommen sich im ersten Kontext aus der Abschätzung ihrer funktionalen Einordnung im Naturhaushalt bzw. als einzelne „nutzbare“ Naturgüter ergibt, wird sich die Bewertung im Kontext Biodiversität an der Bedeutung der Vorkommen zur Arterhaltung ausrichten.

Die aufgezeigte Differenzierung gilt in ähnlicher Form für **Lebensgemeinschaften und Lebensräume** sowie für die **geoökologischen Schutzgüter**, die von der Definition des § 7 Abs. 1 Nr. 2 umfasst werden. Dies betrifft insbesondere auch den Boden, der ebenfalls sowohl in seiner typologischen Ausprägung als auch als konkreter Bestandteil des Naturhaushalts (siehe § 1 Abs. 3 Nr. 2) zu betrachten ist. Die Sicherung typologisch fassbarer Ausprägungen des Bodens bezieht sich unter zweckorientierter Perspektive im Rahmen des § 1 Abs. 1 Nr. 2 zum einen auf die Bewahrung des Informationswertes („Archivfunktion von Böden“, vgl. auch § 2 Abs. 2 Nr. 2 BBodSchG) und zum anderen auf die Vorhaltung eines Naturgutes, das einen konkreten lokalen bzw. regionalen Beitrag zum Erleben und Wahrnehmen von Natur und Landschaft für heutige und für künftige Generationen leistet. In diesem Sinn trägt der dauerhafte Schutz von Naturgütern als Teil des zweiten Zielbereichs dazu bei, dass Funktionen im Sinne des dritten Zielbereichs (siehe näher Rn. 43 ff.) erfüllt werden können.

### c) Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie Erholungswert von Natur und Landschaft

Nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 sind die Vielfalt, die Eigenart und Schönheit sowie der Erholungswert von Natur und Landschaft auf Dauer zu sichern. Ausweislich der Gesetzesbegründung werden damit die **immateriellen Funktionen** im Zusammenhang mit dem **Erleben und Wahrnehmen** von Natur und Landschaft als Bestandteil der Zielbestimmung angesprochen.<sup>123</sup> Die Erlebnis- und Wahrnehmungsqualität umfasst all jene Funktionen, die nicht physisch-materiell messbar sind, sondern sich erst in Begründungszusammenhängen wie etwa Naturerlebnis oder landschaftsgebundene Erholung als wertbehaftet darstellen. Der Gesetzgeber hat die Trias Vielfalt, Eigenart und Schönheit dem Aspekt Erholungswert als eigenständigen Teilbereich vorangestellt. Erholung umfasst dabei gemäß der Legaldefinition in § 7 Abs. 1 Nr. 3 ausdrücklich auch das Naturerlebnis, bezieht sich also in einem umfassenden Sinn auf das Erleben und Wahrnehmen von Natur und Landschaft. Auch im Rahmen

<sup>122</sup> Für eine Einbeziehung der biologischen Vielfalt in den Eingriffstatbestand des § 14 Abs. 1 (als Teil des Naturhaushalts) auch *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (733).

<sup>123</sup> BT-Drs. 16/12274, S. 50.

## BNatSchG § 1 Allgemeine Vorschriften

der Zielkonkretisierung in § 1 Abs. 4 wird der Schutz von Naturlandschaften und historisch gewachsenen Kulturlandschaften in Nr. 1 der Regelung als eigenständiger Aspekt neben den Erholungsbezug in Nr. 2 gestellt. Damit wird deutlich, dass § 1 Abs. 1 Nr. 3 nicht nur auf die sinnliche Wahrnehmbarkeit 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 als **natürliches und kulturelles Erbe** bewahren will. Der hier verankerte Schutz der Vielfalt der Kultur- und Naturlandschaften ergänzt insofern den Schutzauftrag bezüglich der biologischen Vielfalt nach Abs. 1 Nr. 1.<sup>124</sup>

- 44 Schutzgegenstände sind **Natur und Landschaft**, also über die Naturgüter des § 7 Abs. 1 Nr. 2 hinaus auch Gestein und Geländegestalt unabhängig von landschaftsökologischen Bezügen sowie die Landschaft. Umgekehrt darf die Vorschrift nicht auf das Schutzgut Landschaft verengt werden.<sup>125</sup> Vielmehr sind auch geoökologische Ausprägungen, Tiere und Pflanzen sowie komplexe Schutzgüter wie Lebensräume, Lebensgemeinschaften und Ökosysteme Teile von Natur und Landschaft. Vor diesem Hintergrund erfährt auch das Gebot der Erhaltung der biologischen Vielfalt im Sinne des Gesetzes, obgleich bereits über § 1 Abs. 1 Nr. 1 vollständig abgedeckt, über § 1 Abs. 1 Nr. 3 eine zusätzliche Stärkung.<sup>126</sup> Soweit das Gesetz im Rahmen der Eingriffsregelung (siehe § 14 Abs. 1) das Landschaftsbild als Pendant neben die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts stellt, wird damit auf § 1 Abs. 1 Nr. 3 Bezug genommen.<sup>127</sup>
- 45 Die Trias „Vielfalt, Eigenart und Schönheit“ ist als gemeinsamer Begriff mit verschiedenen Facetten oder Faktoren zu sehen.<sup>128</sup> **Vielfalt** stellt zunächst auf den Reichtum an Formen und Ausprägungen von Natur und Landschaft ab. Dies betrifft die geoökologischen Bestandteile, Tiere und Pflanzen, Lebensräume und Lebensgemeinschaften, Ökosysteme sowie Landschaften. Neben den Schutzgegenständen der biologischen Vielfalt sind dies etwa Felsköpfe, Steilwände und andere geologische Erscheinungen, Höhlen, Dünenzüge, Bodenformen, Wasserfälle, Quellen u. v. m., bei den Landschaften Naturlandschaften und historisch gewachsene Kulturlandschaften (siehe § 1 Abs. 4 Nr. 1), darüber hinaus aber auch weitere charakteristische, mit wertgebenden Attributen versehene Formen von Landschaft. Ähnlich wie bei den Komplex-

124 Lütkes, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 1 Rn. 56.

125 Ebenso Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 97; Kolodziejcok, in: Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, § 1 BNatSchG Rn. 37; A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 1 Rn. 54; ähnlich Meßerschmidt, BNatSchG, § 1 Rn. 60.

126 Kolodziejcok, in: Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, § 1 BNatSchG Rn. 38; Meßerschmidt, BNatSchG, § 1 Rn. 61.

127 Zur Frage der Entsprechung des Begriffs Landschaftsbild im Rahmen der Eingriffsregelung und § 1 Nr. 4 BNatSchG (a. F.) siehe Jessel/Fischer-Hüftle/Jenny/Zschlich, Erarbeitung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen für Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes, S. 23 ff., 42 ff.

128 Ähnlich Gassner, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 1 a. F. Rn. 63.

Schutzgütern im Rahmen der biologischen Vielfalt (z. B. Pflanzengesellschaften, Biotop- oder Ökosystemtypen) sind hier allerdings Ordnungssysteme erforderlich, die Typen bzw. Einzelausprägungen voneinander abgrenzen und sortieren. Darüber hinaus erfordert gerade der Landschaftsbegriff wertgebende Kriterien und Merkmale, denn in irgendeiner Form ist jeder Landschaftsraum vielfältig (und sei es nur als Summe verschiedenster Gewerbegebiete und Infrastruktureinrichtungen). Die Bindung an die naturräumliche Eigenart, die in einer bestimmten Landschaft zum Ausdruck kommt, sind ebenso wie das Fehlen bzw. Zurücktreten von anthropogenen Einflüssen (Naturlandschaften) oder die Prägung durch eine Jahrhunderte währende Nutzungsgeschichte (historisch gewachsene Kulturlandschaften) solche wertgebenden Attribute.

Auch die **Eigenart** setzt das Abgrenzen und Sortieren von Erscheinungsformen von Natur und Landschaft voraus. Akzentuiert wird dabei das Spezifische, das Charakteristische<sup>129</sup> eines ganz bestimmten Typus (z. B. die Färbung, der Ruf oder das Verhalten einer Vogelart), eines Einzelelements (z. B. markante geologische Aufschlüsse; alte, einzeln stehende Großbäume in Siedlungen oder auf Weideflächen) oder eines bestimmten Landschaftsausschnitts (z. B. konkrete natürliche Gegebenheiten in Verknüpfung mit regional spezifischen Nutzungsmustern und Kulturformen einer Landschaft bzw. eines Landschaftsteils<sup>130</sup>). In den Fällen, in denen Eigenart über eine bestimmte Konstellation natürlicher und kultureller Elemente, wie sie sich im Laufe einer ablesbaren historischen Entwicklung herausgebildet hat, entsteht, wird eine solche mit der Zeit „gewordene“ Eigenart von Landschaft i. S. v. Unverwechselbarkeit als Voraussetzung (oder jedenfalls als wichtiger Faktor) für menschliche Verwurzelung und Heimatgefühl gesehen.<sup>131</sup> Wenn im Schrifttum darauf hingewiesen wird, dass Eigenart nicht mit Schönheit einhergehen muss<sup>132</sup>, so bezieht sich diese Einschätzung auf ein Verständnis von Schönheit als ein von vielen Betrachtern geteiltes positives ästhetisches Urteil über Natur und Landschaft. In diesem Sinn ist es richtig, dass eigenartige Erscheinungsformen von Natur und Landschaft nicht immer mehrheitlich als schön empfunden werden; wohl aber kann in bestimmten Formen von Eigenart eine Verankerung des Schönen gefunden werden, in dem sich etwa eine Landschaft in ihrer Unberührtheit gegenüber menschlichen Einflüssen begründet anders darstellt als unzählige andere.<sup>133</sup> Die Begriffe Eigenart und Vielfalt sind eng miteinander verknüpft, schon weil das „Eigenartig-Sein“ Voraussetzung für vielfältige Wahrnehmungsangebote ist. Vor diesem Hintergrund ist die Einschätzung zutreffend, dass dem Begriff der Eigenart eine

129 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 1 a. F. Rn. 26.

130 Hoppenstedt/Schmidt, NuLp 2002, 237 (238); vgl. den Gegenbegriff Uniformität bei Kolodziejcok, in: Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, § 1 BNatSchG Rn. 38.

131 Jessel, NuLp 1998, 356 (358).

132 Meßerschmidt, BNatSchG, § 1 Rn. 62.

133 In diesem Sinn ist Eigenart dann kein „wertneutraler Begriff“, so aber Fischer-Hüttle, NuL 1997, 239 (243); ähnlich wie hier Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 94: Eigenart begründet – „zwar nicht ausschließlich, aber doch wesentlich“ – die Schönheit von Natur und Landschaft.

## BNatSchG § 1 Allgemeine Vorschriften

zentrale Stellung innerhalb der Zieltrias des § 1 Abs. 1 Nr. 3 zukommt.<sup>134</sup> Dies gilt gleichermaßen für Arten wie für Lebensgemeinschaften, Ökosysteme oder Landschaften. Die einer Tierart, einem Biotoyp oder einer Landschaftsausprägung zugeordnete Gefährdungskategorie spielt dabei unter funktionaler Betrachtung nur eine mittelbare Rolle: Gefährdete Erscheinungsformen von Natur und Landschaft sind häufiger als nicht gefährdete an ganz bestimmte, „eigenartige“ Standortausprägungen oder an spezifische Nutzungsmuster bzw. vollständige Störungsfreiheit gebunden. Im Übrigen können ausdrücklich z. B. auch ungefährdete charakteristische Tier- und Pflanzenarten oder die eine Region prägenden Lebensräume wertgebend im Sinne des Kriteriums Eigenart sein. Soweit es allerdings um den über die funktionale Zweckbestimmung hinausreichenden Ansatz der Diversitätssicherung geht, ist die Frage des Rückgangs und der Bedrohung dieser Formen definitionsgemäß von erheblicher Bedeutung.<sup>135</sup>

- 47 Der Begriff der **Schönheit** ist in besonderer Weise mit sinnlicher Wahrnehmung und ästhetischen Werturteilen verknüpft. Ungeachtet der damit verbundenen methodischen Schwierigkeiten wird in der Rechtsprechung zutreffend darauf hingewiesen, dass das Naturschutzrecht auf die Verwendung derartiger unbestimmter Rechtsbegriffe nicht verzichten kann.<sup>136</sup> Unstrittig ist, dass der Schönheitsbegriff des § 1 Abs. 1 Nr. 3 sich nicht auf das visuelle Erleben von Natur und Landschaft beschränkt, sondern alle Sinneswahrnehmungen einschließt.<sup>137</sup> Der Verweis auf den Maßstab des „gebildeten, für die Gedanken des Natur- und Landschaftsschutzes aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachters“<sup>138</sup> darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass die das Gesetz vollziehende Verwaltung auf naturschutzfachlicher Grundlage agieren muss, was in dem vorliegenden Zusammenhang insbesondere die Befassung mit ästhetischen Aspekten umfasst.<sup>139</sup> Bestimmte Erscheinungsformen von Natur und Landschaft werden gemeinhin als schön empfunden, so z. B. die meisten Orchideenarten oder bunt schillernde Schmetterlinge<sup>140</sup> („konsensuale Schönheit“). Bereits die Einordnung von besonders naturnahen Landschaften „als Inbegriff des Schönen“<sup>141</sup> unterliegt allerdings Differenzierungen je nach Blickwinkel des Betrachters (vgl. z. B. Erholungssuchende einerseits und Landnutzer andererseits). Hinzu kommt, dass das Empfinden etwa von Landschaftsschönheit sich nicht als starr darstellt, sondern einem kulturellen Wandel unterliegt (vgl. etwa die erst in jüngerer Zeit sich entwickelnde

134 So auch (bezogen auf den Schutzgegenstand „Landschaft/Landschaftsbild“) *Konermann*, NuL 2001, 311 (312).

135 Vgl. *SRU*, Sondergutachten Naturschutz, 2002, Tab. 6–2: Forderung nach einer Roten Liste seltener und gefährdeter Landschaftstypen.

136 BVerwG, Urt. v. 11. 05. 1993 – 7 NB 8/92, NuR 1994, 83.

137 *Kolodziejcok*, in: *Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, § 1 BNatSchG Rn. 38.

138 BVerwG, Urt. v. 12. 07. 1956 – I C 91/54, BVerwGE 4, 57; BVerwG, Urt. v. 11. 05. 1993 – 7 NB 8/92, NuR 1994, 83.

139 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 63.

140 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 1 Rn. 63.

141 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 63.

Wertschätzung von alten Industrielandschaften). Berücksichtigt man schließlich, dass die Schönheit von Natur und Landschaft eine „Aufladung“ durch Verknüpfungen mit Symbolträgern, etwa geschichtlich-kulturelle Symbole (z. B. Loreleyfelsen<sup>142</sup>, Tiere und Pflanzen in Mythen, Märchen oder alten Volksliedern) erfahren kann, so wird deutlich, dass der Schönheitsbegriff neben affektiven Aspekten auch kognitive Bezüge aufweist. Dies gilt gleichermaßen ebenso im Zusammenhang mit dem biologischen Formenreichtum oder mit geomorphologischen Ausprägungen als Ausdruck der Landschaftsgenese. Auch unterschiedliche Perspektiven in Abhängigkeit von den jeweiligen Nutzungsansprüchen, kultureller Wandel sowie die Abhängigkeit ästhetischer Urteile auch von Vorwissen und kognitiver Einbindung lassen den Schönheitsbegriff aber nicht beliebig werden – sie verlangen allerdings eine gründliche Befassung und eine nachvollziehbare Ableitung von Wertmaßstäben und Präferenzentscheidungen. Ein wichtiges Instrument hierbei ist die Landschaftsplanung. Die Anforderungen fachlicher Gründlichkeit und Nachvollziehbarkeit gegenüber Dritten gelten für die gesamte Begriffstria Vielfalt, Eigenart und Schönheit – auch und gerade vor dem Hintergrund der Tatsache, dass der Gesetzgeber diese oder verwandte Begriffe im Rahmen der Schutzzwecke für bestimmte Schutzgebietskategorien in Kapitel 4 verwendet (siehe etwa §§ 23 Abs. 1 Nr. 3, 24 Abs. 4 Nr. 2, 26 Abs. 1 Nr. 2 und 28 Abs. 1 Nr. 2).

Mit der Novellierung des BNatSchG im Jahr 2002 wurde die **Erholungsfunktion** in die Zielbereiche integriert, während sie zuvor als übergreifender Schutzgrund fungierte. Ob damit eine Verstärkung verbunden war (so die Gesetzesbegründung)<sup>143</sup>, mag dahinstehen.<sup>144</sup> In der jetzigen Fassung wird die Erholung jedenfalls mit der 2009 eingefügten Wendung „als Grundlage für [Leben und] Gesundheit des Menschen“ in einen zentralen Begründungszusammenhang gestellt. Dabei versteht der Gesetzgeber unter Erholung gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 3 natur- und landschaftsverträglich ausgestaltetes Natur- und Freizeiterleben einschließlich natur- und landschaftsverträglicher sportlicher Betätigung in der freien Landschaft, soweit dadurch die sonstigen Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege nicht beeinträchtigt werden. Der letztgenannte Halbsatz macht auf ein mögliches Konfliktpotenzial mit anderen Naturschutzzielen aufmerksam.<sup>145</sup> Solche Konflikte können auch zwischen anderen Einzelzielen bzw. Zielbereichen auftreten, im Falle der Erholung(snutzung) statuiert der Gesetzgeber aber einen prinzipiellen Vorbehalt<sup>146</sup> im Unterschied zur allgemeinen Konfliktlösungsregelung des § 2 Abs. 3 (Abwägung). Erholung im Sinne des Naturschutzrechts zielt auf die durch das Natur- und Landschaftserlebnis und den Naturgenuss bewirkte Verbesserung

142 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 1 Rn. 60.

143 BT-Drs. 14/6378, S. 34.

144 Skeptisch Meßerschmidt, BNatSchG, § 1 Rn. 64.

145 Siehe zur Problematik Frohn/Rosebrock/Schmoll (Bearb.), „Wenn sich alle in der Natur erholen, wo erholt sich dann die Natur?“.

146 Meßerschmidt, BNatSchG, § 7 Rn. 16; vgl. auch Gellermann, NVwZ 2002, 1025 (1027), „Abmilderung“ einer ansonsten gegebenen Problematik durch die Legaldefinition.



**BNatSchG § 1** Allgemeine Vorschriften

und Wiederherstellung des physischen und psychischen Leistungsvermögens.<sup>147</sup> Der Begriff „freie Landschaft“ in der Legaldefinition ist an die Stelle der Formulierung „freie Natur“ getreten. Es fragt sich nun noch mehr als bei der Vorgängerformulierung, welcher Bereich hiermit genau gemeint ist. Eine Ausgrenzung des Siedlungsbereichs würde jedenfalls keinen Sinn ergeben, weder im bauplanungsrechtlichen noch im real-physischen Sinn. Zum einen erstrecken sich Naturschutz und Landschaftspflege ausdrücklich auch auf den besiedelten Bereich, zum anderen hat der Gesetzgeber die Bedeutung der Erholungsfunktion im besiedelten und siedlungsnahen Bereich durch die Zielkonkretisierung in § 1 Abs. 4 Nr. 2 und der übergreifenden Regelung in § 1 Abs. 6 gerade akzentuiert. Auch eine eigentumsrechtliche Differenzierung der betroffenen Flächen kann schon deshalb nicht unbesehen entscheidend sein, weil etwa der größte Teil der landwirtschaftlich genutzten Bereiche (mit ihrer unstrittigen Relevanz für die Erholung) privaten Eigentümern oder Pächtern zugeordnet ist. Ansatzpunkt kann daher nur die reale Ausprägung der Grundstücke, Flächen oder Gebiete sein. Vor dem Hintergrund der Schutzgegenstände Natur und Landschaft (siehe Rn. 13 ff.) zählt zur freien Landschaft im Sinne des für die Erholung einschlägigen Bereichs zum einen die freie, d. h. die durch wild lebende Tier- und Pflanzenarten und entsprechende Schutzgegenstände (z. B. Fließgewässer) geprägte Natur (vgl. auch den Begriff „Naturerlebnis“ in § 7 Abs. 1 Nr. 3). Dies betrifft etwa auch die für das Erleben und Wahrnehmen so relevanten (Rand-)Flächen im Umfeld von Straßen, Wegen oder Böschungen („Spontanvegetation“). Zum anderen zählen als Teil des naturschutzrechtlichen Landschaftsbegriffs solche Bereiche hinzu, die durch Freiräume geprägt werden (siehe Rn. 101). Dies umfasst etwa Parkanlagen und andere Grünflächen sowie die in den Siedlungsraum hineinreichenden Freiräume im Sinne des § 1 Abs. 6. Auch Hausgärten können in Abhängigkeit von ihrer Größe, Lage und Ausgestaltung für die allgemeine Erholung relevant werden. Inwieweit solche privat zugeordneten, nicht über Betretungsrecht zugänglichen Flächen zur „freien Landschaft“ im Sinne des Gesetzes zählen, dürfte insbesondere vom jeweiligen instrumentellen Kontext abhängen. In der Landschaftsplanung beispielsweise ist eine Einbeziehung der Flächen sicherlich häufig zielführend. Der Erholungswert ergibt sich nicht nur aus visuellen Qualitäten; vielmehr ist die Wahrnehmung von Natur und Landschaft durch alle Sinne eingeschlossen.<sup>148</sup> Für die Bestimmung des Erholungswertes gilt das schon bei der Begriffstrias Vielfalt, Eigenart und Schönheit Ausgeführte: Heranzuziehen sind fachlich gestützte Bewertungsmaßstäbe, die Naturschutzziele und Umsetzungsentscheidungen unter Einbeziehung der Landschaftsplanung nachvollziehbar machen.<sup>149</sup> Instrumentell wird die Erholung insbesondere in Kapitel 7 aufgegriffen, einschlägige Schutzgebietskategorien sind z. B. Naturpark (§ 27) und Landschaftsschutzgebiet (§ 26).

147 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 1 Rn. 27.

148 Gassner, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 1 a. F. Rn. 64.

149 Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 96.

## 4. Schutzniveau

Natur und Landschaft sind so schützen, dass die aus den in § 1 Abs. 1 Nr. 1–3 festgelegten Grundzielen sich ergebenden Qualitätszustände dauerhaft gesichert sind. Diese Maßgabe des Naturschutzrechts manifestiert ein **anspruchsvolles Schutzniveau**, mit dem hohe Anforderungen an das darauf bezogene Steuerungsinstrumentarium einhergehen. Über die eigentlichen Steuerungsinstrumente hinaus sind aber auch ergänzende Normen („Kontextnormen“) von Bedeutung. Hierzu zählt beispielsweise die Beobachtung von Natur und Landschaft (§ 6), denn nur bei hinreichender Kenntnis des jeweiligen bzw. des prognostisch abzuleitenden Zustands von Natur und Landschaft ist eine Einschätzung darüber möglich, ob dem Sicherungsgebot des § 1 Abs. 1 Genüge getan ist. Im Schrifttum wird darauf hingewiesen, dass das Gebot der dauerhaften Sicherung mit dem Nachhaltigkeitsgebot einhergehe.<sup>150</sup> In § 1 Abs. 1 ist allerdings nicht die Nachhaltigkeitstrias („Ökologie, Ökonomie, Soziales“) als „konfliktgeladene Einheit“<sup>151</sup> gemeint, sondern die zeitliche Dimension von Nachhaltigkeit im Sinne der dauerhaften Erhaltung eines durch die Zielbereiche definierten Zustandes von Natur und Landschaft unter Berücksichtigung der Bedürfnisse künftiger Generationen.

## III. Zielkonkretisierungen in Abs. 2–6

### 1. Allgemeines

Im Unterschied zur Vorgängerregelung (§ 2 BNatSchG a. F.)<sup>152</sup> enthalten die Abs. 2–4 Konkretisierungen zu dem in Abs. 1 verankerten Kern der neuen Zielbestimmung in Form einer **systematischen Zuordnung**. Die Absätze 5 und 6 dagegen umfassen Querschnittsaspekte, bei denen diese Zuordnung aus inhaltlichen Gründen nicht sinnvoll ist.<sup>153</sup> Zwischen den Einzelzielen besteht keine abstrakte Rangordnung.<sup>154</sup> Erst die konkrete Betrachtung der einzelnen Schutzgüter im räumlichen Kontext – auf der Basis der durch zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe<sup>155</sup> konstituierten Ziele und gegebenenfalls operationalisiert durch die Landschaftsplanung – ermöglicht eine sachgerechte Abwägung gemäß § 2 Abs. 3. Im Übrigen wird das spezifische Gewicht der Schutzgüter auch durch die jeweiligen Steuerungsinstrumente (siehe z. B. das besondere Artenschutzrecht oder das Schutzgebietsregime Natura 2000) mitbestimmt. Die Sicherung des Naturhaushalts nimmt insoweit eine besondere Stellung ein, als dieser zum einen die einzelnen Naturgüter des § 7 Abs. 1 Nr. 2 umfasst und zum anderen neben dem Zielbereich der materiell-physischen Leistungen im engeren Sinn (funktionale Natur- und Landschaftshaushaltsbe-

<sup>150</sup> *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 66.

<sup>151</sup> *Rehbinder*, in: Hansmann/Sellner (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, Rn. 82.

<sup>152</sup> Zur fehlenden systematischen Geschlossenheit der Grundsätze des § 2 BNatSchG (a. F.) *Gellermann*, NVwZ 2002, 1025 (1027); *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, § 6 Rn. 66; ebenso *Kloepfer*, Umweltrecht, § 11 Rn. 35.

<sup>153</sup> BT-Drs. 16/12274, S. 50.

<sup>154</sup> *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 80.

<sup>155</sup> *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 75.

trachtung) auch die Erhaltung der Diversität (Naturgüter im typologischen Sinn bzw. als spezifische Einzelausprägungen) als Aufgabe bzw. Grundziel beinhaltet.<sup>156</sup> Die Kataloge der Abs. 2–6 sind, wie sich aus dem jeweils verwendeten Wort „insbesondere“ ergibt, nicht abschließend. Der Gesetzgeber hat durch die Bestimmungen Akzentuierungen und inhaltliche Klarstellungen vorgenommen, gleichzeitig aber auch in verschiedenen Bereichen auf eine nähere Konkretisierung verzichtet (siehe z. B. den umfassenden Zielbereich des § 1 Abs. 1 Nr. 3, der lediglich im Hinblick auf bestimmte Landschaften sowie die siedlungsbezogene Erholung spezifiziert wird).

## 2. Biologische Vielfalt

- 51 § 1 Abs. 2 enthält drei spezifische Maßgaben, die das Grundziel der dauerhaften Sicherung der biologischen Vielfalt konturieren. Vorangestellt ist diesen drei Maßgaben das für die Biodiversitätssicherung zentrale Kriterium des **Gefährdungsgrades** (siehe dazu bereits Rn. 34). Die Formulierung „entsprechend dem jeweiligen Gefährdungsgrad“ bedeutet, dass sich auf allen Ebenen der biologischen Vielfalt das Gewicht des jeweiligen Schutzgutes maßgeblich aus der Gefährdungseinstufung ergibt, soweit der Schutzgegenstand in Beziehung zu dieser Zieldimension gesetzt wird. Klarstellend sei hinzugefügt, dass sich diese Einstufung im Hinblick auf die beiden weiteren Zieldimensionen anders darstellen kann. Beispielsweise mag das Vorkommen einer noch häufigen, ungefährdeten Tier- oder Pflanzenart unter funktionell-landschaftsökologischen Gesichtspunkten oder für den Naturerlebniswert von hoher Bedeutung sein. Das zweite besonders wichtige Kriterium im Kontext Biodiversitätssicherung, nämlich das Maß der **Verantwortung**, die ein bestimmter Bezugsraum für die weltweite Erhaltung der jeweiligen Typen bzw. Einzelausprägungen hat, wird im Normtext nicht explizit genannt. Damit soll aber nicht die Berücksichtigung dieses aus naturschutzfachlicher Sicht anerkannten Gewichtungsmmaßstabs<sup>157</sup> ausgeschlossen werden. Zudem nimmt das Gesetz an anderer einschlägiger Stelle ausdrücklich darauf Bezug, nämlich im Rahmen des Artenschutzes (siehe die Rechtsverordnungsermächtigung in § 54 Abs. 1 und 2 mit den Schutzkriterien Gefährdung und Verantwortlichkeit Deutschlands). Eine Zuordnung des Gefährdungsgrades erlauben insbesondere die Roten Listen.<sup>158</sup> Dies ist derzeit beispielsweise aus bundesweiter Perspektive für verschiedene Artengruppen<sup>159</sup> und für Biotoptypen<sup>160</sup> der Fall. Darüber hinaus können Ansätze einschlägig sein, die im Zusammenhang mit konkreten Steuerungsinstrumenten stehen, so etwa der nationale Bericht gemäß Art. 17 der FFH-RL,

156 Zur besonderen Bedeutung des Naturhaushalts siehe BT-Drs. 14/6378, S. 35.

157 Siehe beispielsweise *Gruttke* (Bearb.), Ermittlung der Verantwortlichkeit für die Erhaltung mitteleuropäischer Arten; *Ludwig/Schnittler*, NuL 2007, 536; *BfN* (Hrsg.), Daten zur Natur 2008, S. 17 ff., 21 ff.

158 Zur Methodik der Gefährdungsanalyse siehe *Ludwig et al.*, in: Haupt et al., Rote Liste gefährdeter Tiere, Pflanzen und Pilze Deutschlands, Band Wirbeltiere (2009), 23 ff.; siehe auch *BfN* (Hrsg.), Daten zur Natur 2008, 25 ff.

159 Siehe etwa *Haupt et al.*, Rote Liste gefährdeter Tiere, Pflanzen und Pilze Deutschlands, Band Wirbeltiere (2009).

160 *Finck et al.*, Rote Liste der gefährdeten Biotoptypen Deutschlands (2017).

bei dem der Erhaltungszustand der Arten gemeinschaftlicher Bedeutung bzw. der Lebensraumtypen systematisch bewertet wird.<sup>161</sup> Generell ist zur Einschätzung der Gefährdungssituation und der Gefährdungsursachen der jeweiligen Schutzgüter und damit für sämtliche Maßgaben des Zielbereichs Biodiversitätssicherung ein qualitativ hochwertiges Naturschutz-Monitoring<sup>162</sup> geboten (vgl. auch § 6).

**a) Lebensfähige Populationen wild lebender Tiere und Pflanzen;  
Austausch zwischen den Populationen (Nr. 1)**

§ 1 Abs. 2 Nr. 1 zielt auf die Schutzgüter Tiere und Pflanzen einschließlich ihrer jeweiligen konkreten Lebensstätten („regelmäßige Aufenthaltsorte“, vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 5). Angesprochen werden zunächst ganz generell **lebensfähige Populationen** wild lebender Tiere und Pflanzen. Unter Population versteht das Gesetz eine biologisch oder geografisch abgegrenzte Zahl von Individuen einer Art (§ 7 Abs. 2 Nr. 6). Während der Begriff „lebensfähig“ auf die quantitative (Populationsgröße) und qualitative (z. B. Geschlechterverteilung, Alter) Struktur der Population abstellt, bezieht der zweite Halbsatz (Austausch zwischen den Populationen sowie Wanderungen und Wiederbesetzung) den Aspekt des sich räumlich abbildenden **Zusammenhangs der Populationen** mit ein.<sup>163</sup> Damit wird auch ein Bezug zu den Ansätzen des Biotopverbunds (§ 21 Abs. 1–4 und 5)<sup>164</sup> und der Biotopvernetzung (§ 21 Abs. 6) sowie zur räumlichen Ausprägung des Kohärenzgedankens des Natura 2000-Netzes (§§ 31 ff.) hergestellt. Die Umsetzung der generellen Anforderungen des Biotopverbunds, der Biotopvernetzung und der raumstrukturellen Komponente des Natura 2000-Netzes in ein konkretes Raumkonzept ist insbesondere der Landschaftsplanung aufgegeben (§ 9 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 lit. d)). Der populationsbezogene Ansatz des § 1 Abs. 2 Nr. 1 erlaubt die Berücksichtigung der ersten Organisationsebene der biologischen Vielfalt im Sinne der Legaldefinition in § 7 Abs. 1 Nr. 1 („einschließlich der innerartlichen Vielfalt“).<sup>165</sup> Insgesamt ist im Rahmen dieser biodiversitätsbezogenen Zielmaßgabe die Verknüpfung mit dem Gefährdungskriterium von besonderer Relevanz, weil es im Rahmen der Zieldimension des § 1 Abs. 1 Nr. 1 nicht darum geht, möglichst viele lebensfähige Populationen irgendwelcher Arten zu erhalten oder zu fördern, sondern vor allem jene, bei denen die entsprechenden Arten einschließlich innerartlicher Diversifizierungen bedroht sind.

52

161 *Kruess et al.*, NuL 2010, 282 (284), mit Hinweis auf *Balzer et al.*, NuL 2008, 111; *Balzer et al.*, in: *Balzer/Dieterich/Kolk* (Bearb.): *Management- und Artenschutzkonzepte bei der Umsetzung der FFH-Richtlinie*, S. 13 ff.

162 Siehe *Doeringhaus/Dröschmeiser/Fritsche*, *Naturschutz-Monitoring in Deutschland*.

163 Siehe für Viele dazu aus fachlicher Sicht *Amler et al.* (Hrsg.), *Populationsbiologie in der Naturschutzpraxis*.

164 *Burkhardt et al.*, *Empfehlungen zur Umsetzung des § 3 BNatSchG „Biotopverbund“*; *Reck et al.*, *Lebensraumkorridore für Mensch und Natur*.

165 Zur genetischen Diversität im Naturschutzkontext siehe am Beispiel von Pflanzengesellschaften *Donath/Eckstein*, NuLp 2008, 21.

53 Einschlägig zur Umsetzung der Zielmaßgabe sind neben den genannten Instrumenten im Kontext Biotopverbund verschiedenste **Steuerungsinstrumente** des Naturschutzrechts, so unter anderem Schutzgebiete, der Gesetzliche Biotopschutz und der allgemeine wie der besondere Artenschutz, die FFH-Verträglichkeitsprüfung sowie die Eingriffsregelung. Im Hinblick auf die Durchlässigkeit der Landschaft im Sinne der Erhaltung und Förderung der Austauschmöglichkeit zwischen den Populationen (einschließlich Wanderungsbewegungen und Wiederbesiedelung) sind auch die raumbezogene Gesamtplanung (qualifiziert durch die räumlichen Konkretisierungen der Landschaftsplanung) bzw. die einschlägigen Zulassungsverfahren der Infrastrukturfachplanung (ebenfalls unter Einbeziehung der FFH-Verträglichkeitsprüfung und der Eingriffsregelung; siehe auch § 1 Abs. 5 Satz 1 und 3) von Relevanz, für den Bereich der landwirtschaftlichen Nutzung auch die Maßgaben zur Guten fachlichen Praxis, hier insbesondere § 5 Abs. 2 Nr. 3.

**b) Gefährdungen von natürlich vorkommenden Ökosystemen, Biotopen, Arten (Nr. 2)**

54 In § 1 Abs. 2 Nr. 2 sind über die **Tier- und Pflanzenarten** hinaus auch **Ökosysteme und Biotope** als Schutzgegenstände einbezogen. Nach der Gesetzesbegründung sind unter dem Begriff Ökosysteme Wirkungsgefüge aus Arten und Lebensgemeinschaften und ihrer unbelebten natürlichen und anthropogenen Umwelt zu verstehen.<sup>166</sup> Während der Begriff Biotop gemäß der Legaldefinition in § 7 Abs. 2 Nr. 4 gewissermaßen aus der Perspektive der Arten bestimmt wird (Lebensraum einer Lebensgemeinschaft wild lebender Tiere und Pflanzen), sollen Ökosysteme als ganzheitliche Erscheinungsformen der physischen Umwelt verstanden werden, bei der ausdrücklich auch die unbelebten Bestandteile mit umfasst sind. Jedenfalls in diesem integrierten Sinne werden somit auch das Gestein und die Geländegestalt in den biodiversitätsbezogenen Schutzgutbegriff einbezogen. Häufig werden allerdings in der praktischen Anwendung und zum Teil auch im Rahmen von konkreten Steuerungsinstrumenten mit dem Biotopbegriff bereits wesentliche Teile der Zönose (insbesondere der vegetationsstypologische Teil) mit abgedeckt, sodass in diesen Fällen bereits von Ökosystemschutz (Ökosystem = Biotop + Biozönose) gesprochen werden kann.<sup>167</sup> Auch wenn insoweit ein definitorisch präziser Umgang mit den beiden Begriffen nicht immer gegeben ist, ist die ausdrückliche gesetzliche Bezugnahme auf Ökosysteme als umfassende Komplexschutzgüter dennoch zu begrüßen. Angesichts der Vielfalt und Anpassungsfähigkeit tierischen und pflanzlichen Lebens unterfallen auch physische Umwelten größter anthropogener Überprägung dem Biotop- bzw. Ökosystembegriff (z. B. intensiv genutzte Siedlungs- und Infrastrukturbereiche). Vermutlich um zu verdeutlichen, dass es im Rahmen der Sicherung biologischer Vielfalt insbesondere um Biotope und Ökosysteme geht, die nicht oder nur in geringem Umfang von menschlichen Gestaltungseingriffen abhängen, hat der Gesetzgeber das Attribut „natürlich vorkommende“ eingefügt. Ein anderes Ver-

---

<sup>166</sup> BT-Drs. 16/12274, S. 50.

<sup>167</sup> *Riecken*, NuL 2006, 12 (12).

ständnis, etwa die Beschränkung auf im engeren Sinn natürliche, also gänzlich ohne menschlichen Einfluss entstandene bzw. zu erhaltende Biotope und Ökosysteme, würde den Schutzauftrag in einer Weise verengen, wie er weder dem umfassenden Ansatz des § 1 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 noch den Schutzgutkonkretisierungen im Rahmen einzelner Steuerungsinstrumente (siehe etwa § 30 Abs. 2 Nr. 2, 3 – Einbeziehung kulturlandschaftsgeprägter Biotoptypen; vgl. auch die Lebensraumtypen des Anhangs I der FFH-RL) entsprechen würde. Eventuell soll auch eine Abgrenzung gegenüber nicht-heimischen bzw. invasiven Arten getroffen werden (vgl. § 40). Ganz glücklich ist diese Formulierung angesichts ihres schwer fassbaren Gehalts allerdings nicht. Soweit eine typologische Ordnung von Natur und Landschaft fachinhaltlich bzw. methodisch möglich ist (siehe etwa den Biotoptyp als abstrahierter Typus aus der Gesamtheit gleichartiger Biotope)<sup>168</sup>, lässt sich das Gefährdungskriterium des § 1 Abs. 2 auf die definierten typologischen Einheiten anwenden. I. d. S. sind dann besonders gefährdete Biotoptypen auch von besonderer Schutzwürdigkeit. Dies gilt in ähnlicher Weise für Ökosystemtypen. Mit der Maßgabe, Gefährdungen der betroffenen Schutzgüter entgegenzuwirken, ist die Handlungsebene angesprochen. So wie sich die jeweiligen Schutzgüter bezüglich ihres Gefährdungsgrades kategorisieren lassen, ist umgekehrt in vielen Fällen auch eine systematische Zuordnung von Gefährdungsfaktoren möglich.<sup>169</sup> Diese Gefährdungsfaktoren zu minimieren oder gänzlich aufzuheben zählt zum Zielkanon des Naturschutzrechts.

Wie auch bei Nr. 1 der Vorschrift sind hier verschiedenste **Steuerungsinstrumente** des Naturschutzrechts einschlägig. Hinzuweisen ist an dieser Stelle neben den verschiedenen Schutzgebietskategorien und den Regelungen des Gesetzlichen Biotopschutzes und des besonderen Artenschutzes auch auf die Eingriffsregelung. 55

### c) **Repräsentative Verteilung von Lebensgemeinschaften und Biotopen; Landschaftsteile mit natürlicher Dynamik (Nr. 3)**

§ 1 Abs. 2 Nr. 3 enthält zwei Zielkonkretisierungen, bei denen es zwar inhaltliche Bezüge gibt, die aber gleichwohl auch einen jeweils eigenständigen Ansatz darstellen. Mit der ersten Maßgabe, **Lebensgemeinschaften und Biotope** mit ihren strukturellen und geografischen Eigenheiten in einer repräsentativen Verteilung zu erhalten, nimmt der Gesetzgeber auf einen naturschutzfachlichen Aspekt der Biodiversitätssicherung Bezug. Wie in Rn. 33 ausgeführt, spielen mit steigender Komplexität der Schutzgüter individuelle – d. h. sich in einem konkreten Objekt widerspiegelnde Merkmale – eine zunehmende Rolle. Der für den Diversitätsansatz zentrale Aspekt, „spezifisch ver- 56

<sup>168</sup> Riecken, NuL 2006, 12 (12), unter Bezugnahme auf Riecken et al., 1994.

<sup>169</sup> Siehe etwa zu den Ursachen der Gefährdung von Biotoptypen Riecken et al., NuL 2010, 181.

## BNatSchG § 1 Allgemeine Vorschriften

---

schieden“ zu sein, lässt sich hier oftmals nicht allein mit einem Typusbegriff<sup>170</sup> erfassen. Vielmehr wird die besondere Qualität der jeweiligen Ausprägung i. S. v. Spezifität möglicherweise gerade aufgrund zusätzlicher Attribute wie Flächengröße, Nutzungsgeschichte bzw. Alter, Höhenlage, Kontinentalität u. s. f. erreicht, die der Gesetzgeber mit den Begriffen „strukturelle und geografische Eigenheiten“ erfasst. Da aber jede Lebensgemeinschaft und jeder konkrete Lebensraum sich im Detail von anderen individuellen Lebensgemeinschaften und Lebensräumen des gleichen Typus unterscheidet, muss eine sinnvolle Begrenzung des Schutzauftrags gefunden werden. Anderenfalls würde mit Inkrafttreten des Gesetzes die Erhaltung der in diesem Zeitpunkt vorfindlichen diversen Ausbildung an Biozönosen und Biotopen zum Zielauftrag des Naturschutzrechts erhoben.<sup>171</sup> Eine solche sinnvolle Begrenzung liegt in dem Ansatz der Sicherung einer **repräsentativen Verteilung**, also in einer Bewahrung dessen, was in fachlich angemessener Weise die strukturelle und geografische Vielfalt innerhalb der betrachteten typologischen Grundformen abdeckt.

- 57 Die zweite Zielkonkretisierung bezieht sich ebenfalls auf konkrete räumliche Ausprägungen (hier: **Landschaftsteile**), spezifiziert diese aber mit dem Merkmal der **natürlichen Dynamik**. Damit trägt der Gesetzgeber der fachlich begründeten Einschätzung Rechnung, dass zu einem ganzheitlichen und umfassenden Naturschutz neben dem Ansatz der gezielten Sicherung von typologisch definierten Arten, Biozönosen, Biotopen und Ökosystemen auch das bewusste Zulassen natürlicher Entwicklungsprozesse gehört.<sup>172</sup> Unter Prozessschutz versteht man das Zulassen aller selbstständig und natürlich ablaufenden Vorgänge und Veränderungen auf natürlichen, kulturell oder technogen entstandenen Standorten, die ab sofort vom Menschen nicht aktiv beeinflusst werden.<sup>173</sup> Im Hinblick auf die Zielsystematik des § 1 Abs. 1 ist darauf hinzuweisen, dass sich der Prozessschutzansatz für alle drei Zieldimensionen

---

170 Zu beachten sind in diesem Zusammenhang auch die unterschiedlichen Konkretisierungsgrade der typologischen Zuordnung, siehe z. B. die Biotoptypen des gesetzlichen Biotopschutzes nach § 30: seggen- und binsenreiche Nasswiesen oder Bruch-, Sumpf- und Auenwälder, die Lebensraumtypen des Anhang I FFH-RL: 6510 Magere Flachland-Mähwiesen (*Alopecurus pratensis*, *Sanguisorba officinalis*) oder 9110 Hainsimsen-Buchenwald (*Luzulo-Fagetum*) und die Biotoptypen der Roten Liste Deutschlands 2017 (*Finck et al.*): 34.07.01 Artenreiches, frisches Grünland in tieferen Lagen oder 43.07.04 Buchen(misch)wälder frischer, basenarmer Standorte.

171 Vgl. *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 84.

172 Siehe auch das in der nationalen Biodiversitätsstrategie verankerte Ziel von 2 % Wildnisflächen (gemessen an der Gesamtfläche der Bundesrepublik Deutschland) bis zum Jahr 2020, BT-Drs. 16/7082, S. 22.

173 *Altmos/Durka*, NuLp 1998, 291 (292); zur Fachdiskussion siehe etwa *Felinks/Wiegleb*, NuLp 1998, 298; *SRU*, Sondergutachten Naturschutz, 2002, Tz. 36; *Piechocki/Wiersbinski/Pothast/Ott*, Vilmer Thesen zum Prozessschutz, NuL 2004, 53; für eine gezielte Integration von anthropogenen Störungsintervallen in die Landschaft, da die Kleinräumigkeit bzw. Grundrechte und/oder Nachbarschaftsrechte des Einzelnen nicht alle ursprünglichen Prozesse mehr zuließen plädieren *Bönsel/Matthes*, NuL 2007, 323 (325).

als relevant erweist. Unter dem Gesichtspunkt Diversitätssicherung geht es um die Bewahrung oder Schaffung von Landschaftsteilen, die gerade durch das Zulassen eigendynamischer Entwicklungen geprägt sind. Dies können auch Ökosystem- oder Biotoptypen sein, zu deren Charakter definitionsgemäß bestimmte Erscheinungsformen dynamischer Prozesse gehören (z. B. großflächige, natürliche bzw. naturnahe Wälder oder Fluss- und Stromauen mit ihrer Überflutungsdynamik). Die typologische Zuordnung ist aber gerade nicht zwingend, geht es doch um die dynamische Entwicklung in der Landschaft als eigenständige Zielkonkretisierung, bei der durchaus auch neue, zufällige, typologisch nicht oder noch nicht systematisierte Ausprägungen entstehen. Aus der Perspektive der materiell-physischen Funktionen sind die Selbststeuerungsleistungen (siehe auch § 1 Abs. 3 Nr. 6) der betroffenen Ausprägungen des Naturhaushalts von Bedeutung (z. B. Verringerung der Pflegeintensität durch vollständige oder teilgesteuerte Eigendynamik). Schließlich ist im Kontext des Naturerlebnis- und Wahrnehmungswertes daran zu denken, dass ergebnisoffene, „natürliche“ Entwicklungen und Einzelereignisse in besonderer Weise ein Gegengewicht zu dem umfassenden Steuerungs- und Gestaltungsimpetus moderner Zivilisationsgesellschaften repräsentieren (siehe § 1 Abs. 1 Nr. 3 sowie die beiden Zielkonkretisierungen in § 1 Abs. 4).<sup>174</sup> Aus geräumiger Sicht sind inhaltliche Schwerpunkte der Erhaltung und Reetablierung dynamischer Prozesse Küsten, Wälder<sup>175</sup>, Fließgewässer und Auen, Stillgewässer (z. B. Seespiegelschwankungen), Moore, Hochgebirge sowie Felsgebiete<sup>176</sup>, ehemalige militärische Übungsplätze (insbesondere bei geringem Zerschneidungsgrad und Nährstoffarmut) oder Bergbaufolgelandschaften<sup>177</sup>. Formen der Dynamik stellen zeitlich befristete, unvorhersagbare (stochastische) bzw. episodische Ereignisse dar. Hierzu zählen beispielsweise: Extreme Hochwasser und Überflutungen, Eisschur, Sturmfluten, Bergrutsche, Erosionsvorgänge, Wind- und Eisbruch, Feuer, Einfluss von Großherbivoren, Biber usw., Massenentwicklung von Phytophagen und Parasiten. Durch diese natürlichen Prozesse werden u. a. immer wieder Pioniersituationen geschaffen, wie z. B. neue Kiesbänke und Anlandungen, Schotter-, Geröllflächen und Abbruchkanten an Fließgewässern oder Meeresküsten oder es wird die natürliche Sukzession um viele Stufen zurückgedreht (z. B. durch Waldbrand oder Windwurf).<sup>178</sup>

Aus räumlich-konzeptioneller Sicht ist auch hier wieder die Landschaftsplanung angesprochen, in **Schutzgebieten** sind spezielle Pflege- und Entwick-

58

174 § 1 Abs. 4 Nr. 1 (Naturlandschaften) umfasst, wie in Rn. 79 ausgeführt, eine über den konkreten Erlebniswert hinausgehende Zielkomponente im Sinne der Sicherung bestimmter Landschaftstypen und Einzellandschaften.

175 *Scherzinger*, Naturschutz im Wald – Qualitätsziele einer dynamischen Waldentwicklung, S. 118.

176 *Knapp*, in: Finck et al., Schutz und Förderung dynamischer Prozesse in der Landschaft, S. 401 (408).

177 *Haucke*, in: Finck et al., Schutz und Förderung dynamischer Prozesse in der Landschaft, S. 375 (381 ff.).

178 *Riecken* et al., in: Finck et al., Schutz und Förderung dynamischer Prozesse in der Landschaft, S. 7 (8f.).



lungs- bzw. Managementpläne in Verbindung mit der jeweiligen Schutzgebietsverordnung zu entwickeln bzw. heranzuziehen. Einschlägig ist hier zunächst die Schutzgebietskategorie Nationalpark (§ 24)<sup>179</sup>, aber etwa auch Naturschutzgebiete (§ 23) oder Biosphärenreservate mit ihren Kernzonen (§ 25) kommen in Frage. Darüber hinaus ist an eigentumsrechtlich orientierte Strategien (z. B. Einbeziehung von Flächen der öffentlichen Hand, vgl. § 2 Abs. 4; naturschutzbezogene private Stiftungen<sup>180</sup>) sowie an die Zusammenarbeit mit anderen Fachverwaltungen (z. B. Forstwirtschaft, Wasserwirtschaft, Bergrechtsbehörden u. a., vgl. § 2 Abs. 2) zu denken.

### **3. Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts**

#### **a) Wirkungsgefüge des Naturhaushalts; Naturgüter (Nr. 1)**

- 59 Gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 1, 1. Halbs. sind die räumlich abgrenzbaren Teile des Wirkungsgefüges des **Naturhaushalts** im Hinblick auf die prägenden biologischen Funktionen, Stoff- und Energieflüsse sowie landschaftlichen Strukturen zu schützen. Die Vorschrift macht zweierlei deutlich: Zum einen den umfassenden, ganzheitlichen Ansatz des Naturschutzrechts, der die gesamte physische Umwelt umfasst, soweit sie im landschaftsökologischen Sinne von Relevanz ist, d. h. zum „Haushalt der Natur“ im konkreten Raum gehört. Zum zweiten, dass der Naturhaushalt nur durch mehrfache Konkretisierung erschlossen werden kann, wobei das Verständnis als Haushalt eines bestimmten Landschaftsraums insbesondere auf das Instrument der Landschaftsplanung verweist.<sup>181</sup> Der Zielmaßgabe wurde bereits in der Vorgängerfassung eine große Bedeutung auch für die Auslegung, Anwendung und Tragweite der übrigen Grundsätze bzw. jetzt: Zielkonkretisierungen, zugesprochen.<sup>182</sup>
- 60 Auch die Maßgaben bezüglich der **Nutzungsfähigkeit der Naturgüter** wirken auf die weiteren Zielmaßgaben ein, ebenso auch auf andere Vorschriften des Gesetzes, soweit diese im Rahmen der Auslegung und Anwendung (Abwägung/Ermessen) entsprechend Raum lassen bzw. auf Konkretisierung angelegt sind. So war das Gebot der umweltschonenden Flächennutzung insbesondere durch die land- und forstwirtschaftliche Nutzung (vgl. § 5) im Grundsatz

---

179 Zu möglichen Konflikten in Nationalparks zwischen Arten- und Biotopschutz auf der einen und Prozessschutz auf der anderen Seite siehe beispielsweise *Kuhn*, NuL 2007, 56 (hier: Nationalpark Eifel).

180 Vgl. *Hoheisel/Schweiger*, NuLp 2009, 101.

181 *Gassner*, in: *Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, § 2 a. F. Rn. 42.

182 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 2 a. F. Rn. 13.

des § 2 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG a. F. (nachhaltige Nutzung der Naturgüter) niedergelegt<sup>183</sup>, der nun in § 1 Abs. 3 Nr. 1, 2. und 3. Halbs. aufgegangen ist.<sup>184</sup>

Sich **nicht erneuernde Naturgüter** sind sparsam und schonend zu nutzen (§ 1 Abs. 3 Nr. 1, 2. Halbs.). Nicht erneuerbare Naturgüter sind solche, die von der Natur nicht mehr oder nur in sehr langen Zeiträumen geschaffen werden.<sup>185</sup> Hierzu zählen Bodenschätze (soweit diese Bestandteil des Begriffs Natur und Landschaft sind, siehe Rn. 13 ff.), der Boden, Tier- und Pflanzenarten<sup>186</sup> sowie bestimmte Biotop- und Landschaftstypen.<sup>187</sup> Hinzu können bestimmte konkrete Ausprägungen von Natur und Landschaft kommen, die auf Grund von Beeinträchtigungen nicht oder nur mit erheblichem Aufwand regenerationsfähig sind, so etwa Grundwasserverhältnisse in einer spezifischen räumlichen Situation.<sup>188</sup> Das Gebot der Sparsamkeit bezieht sich auf eine Nutzung durch Substanzverbrauch, die Maßgabe „schonend“ auf eine Minimierung der Beeinträchtigung.<sup>189</sup> 61

Sich **erneuernde Naturgüter** dürfen nur so genutzt werden, dass sie auf Dauer zur Verfügung stehen (§ 1 Abs. 3 Nr. 1, 3. Halbs.). Zu den erneuerbaren Naturgütern zählen grundsätzlich das Wasser, Luft und Klima sowie die Populationen von Tieren und Pflanzen. Die Betonung liegt auf grundsätzlich, denn beispielsweise Wasservorräte (siehe Rn. 68 ff.) können so stark beeinträchtigt werden, dass eine Erneuerung i. S. v. Regeneration nicht oder jedenfalls nur in sehr langen Zeiträumen vorstellbar ist. Tiere und Pflanzen sind zwar einerseits reproduktionsfähig, andererseits unterliegt die „Erneuerbarkeit“ von lokalen bzw. regionalen Populationen deutlichen Einschränkungen. Sowohl für die Zielfindung in Bezug auf konkrete Raumausschnitte als auch für die Bewertung kann daher als allgemein anerkannter Grundsatz gelten, dass im Zweifelsfall die Priorität in der Erhaltung bestehender schutzwürdiger und schutzbedürftiger Lebensräume liegt, weil Regenerierung oder gar Neuetablierung oft nicht, nur bedingt oder erst nach sehr langen Zeiträumen möglich ist.<sup>190</sup> Dabei ergeben sich die Grenzen der Regenerierbarkeit insbesondere auf 62

183 *Rehbinder*, in: Czybulka (Hrsg.), Wege zu einem wirksamen Naturschutz: Das neue BNatSchG – Analyse und Kritik (2004), S. 30 (36).

184 Zur Guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft siehe *Knicke/Janßen/Schrammek/Käppel*, Naturschutz und Landwirtschaft: Kriterienkatalog zur „Guten fachlichen Praxis“; *Plachter/Stachow/Werner*, Methoden zur naturschutzfachlichen Konkretisierung der „Guten fachlichen Praxis“ in der Landwirtschaft; *Agena*, NuR 2012, 297; *Möckel*, ZUR 2014, 14; Zur Guten fachlichen Praxis der Forstwirtschaft siehe *Winkel/Schaich/Konold/Volz*, Naturschutz und Forstwirtschaft: Bausteine einer Naturschutzstrategie im Wald.

185 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 89.

186 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 1 Rn. 94; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 89; *Kolodziejczok*, in: Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, § 2 BNatSchG Rn. 52.

187 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 1 a. F. Rn. 29.

188 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 1 a. F. Rn. 29.

189 Vgl. *Kolodziejczok*, in: Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, § 2 BNatSchG Rn. 52.

190 *Riecken*, NuL 1992, 527 (534).

## BNatSchG § 1 Allgemeine Vorschriften

---

grund veränderter abiotischer Rahmenbedingungen, der fehlenden Präsenz der Arten im Raum (fehlende Zuwanderungsmöglichkeit) und der Reife- bzw. Entwicklungszeit wertbestimmender Ausprägungen (z. B. Totholz großer Mächtigkeit).<sup>191</sup> Vielfach gut regenerier- und ersetzbar sind beispielsweise Lebensstätten mit hoher natürlicher Dynamik („Pionierbiotope“) und auf diese Bedingungen in der Ausbreitungsökologie angepasste Tier- und Pflanzenarten wie etwa Einjährigengesellschaften. Auf der anderen Seite gibt es Ökosysteme, wie beispielsweise ausgereifte Hochmoore oder ursprüngliche Wälder, die in ihrer natürlichen Identität in überschaubaren Zeiträumen nicht neu geschaffen werden können. So lässt sich Wald zwar sehr schnell neu anpflanzen – bis daraus aber eine vollständige Gesellschaft mit allen Altholzspezialisten wird, vergehen ausgesprochen lange Zeiträume.<sup>192</sup>

- 63 Der Verbrauch erneuerbarer Ressourcen hat sich nach ihrer **Regenerations- und Reproduktionsfähigkeit** zu richten.<sup>193</sup> Damit liegt immerhin ein operationalisierter Maßstab vor, der den nicht erneuerbaren Naturgütern fehlt.<sup>194</sup> Ansätze, diese methodische Schwäche auszugleichen, sind fixierte Naturschutzziele, wie sie etwa in der Landschaftsplanung, aber auch in programmatischen Vereinbarungen (z. B. Nationale Biodiversitätsstrategie), verbindlichen Konventionen (z. B. Biodiversitätskonvention) und in konkreten Steuerungsinstrumenten (z. B. Natura 2000) enthalten sind.

### b) Böden; versiegelte Flächen (Nr. 2)

- 64 Gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 2, 1. Halbs. sind Böden so zu erhalten, dass sie ihre Funktion im Naturhaushalt erfüllen können. Unter **Böden** versteht man die aus verwittertem Gestein und organischer Substanz bestehende oberste Schicht der Erdrinde. Boden ist also ein Umwandlungs- und Vermischungsprodukt aus mineralischen und organischen Substanzen.<sup>195</sup> Der Begriff des Bodens darf nicht vorschnell unter Rückgriff auf die in § 2 Abs. 1 BBodSchG enthaltene Definition bestimmt werden. So wird der dort vorgenommene Ausschluss der Gewässerbetten den spezifischen Zwecksetzungen des Naturschutzrechts nicht gerecht. Vielmehr bleibt es dabei, dass Boden im Kontext des Naturschutzes und der Landschaftspflege als die oberste, von Tieren und Pflanzen belebte Schicht der Erdoberfläche auf dem festen Land und unter der Wasserfläche in Bächen, Flüssen, Seen und im Meer anzusehen ist.<sup>196</sup> Überhaupt stehen BBodSchG und BNatSchG grundsätzlich nebeneinander. Soweit nicht einzelne Bestimmungen des BBodSchG als *lex specialis* vorgehen (was jeweils durch Auslegung zu bestimmen ist), bleibt Raum für die entsprechenden Naturschutznormen. Selbst die umfassende Definition der **Bodenfunktionen** im BBodSchG muss nicht notwendigerweise alles abdecken, was der

---

191 *Riecken*, NuL 1992, 527; Kaule, Arten- und Biotopschutz, S. 264 ff.

192 *Blab*, Grundlagen des Biotopschutzes für Tiere, 1993, S. 44 f.

193 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 89.

194 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 89.

195 *Wittig/Streit*, Ökologie, S. 190.

196 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 2 a. F. Rn. 12.

Begriff des Naturgutes einschließt<sup>197</sup>, umgekehrt kann der naturschutzrechtliche Funktionsbegriff insbesondere im Hinblick auf einige stark nutzungs- und verwertungsbezogenen Funktionen des BBodSchG auch enger sein. Dabei beziehen sich die Funktionen des Bodens in § 1 Abs. 3 Nr. 2 ausdrücklich auf den Naturhaushalt. Die Gesetzesbegründung stellt hinsichtlich des Schutzes der Bodenfunktionen im Sinne des § 1 Abs. 3 Nr. 2 insbesondere auf die Filter-, Puffer- und Stoffumwandlungseigenschaften sowie auf die Lebensraumfunktion und die natürliche Fruchtbarkeit ab.<sup>198</sup> In Verbindung mit den Maßgaben des § 1 Abs. 1 und der übergreifenden Regelung in § 1 Abs. 3 Nr. 1 lassen sich danach folgende Funktionsbereiche ausdifferenzieren<sup>199</sup>: die **Lebensraumfunktion** für Bodenorganismen (Edaphon), Pflanzen/Vegetation (Standort) und Tiere (Habitatfunktion); die **Regler- und Speicherfunktion** (Wasserkreislauf mit Wasserspeicherung, Wasserrückhaltung, Grundwasserneubildung; Nährstoffkreisläufe); die **Filter- und Pufferfunktion** (u. a. mechanischer Filter; Pufferung potenzieller Schadstoffe, Säurepufferung); die **biotische Ertragsfähigkeit** bzw. die natürliche Ertragsfunktion des Bodens (ergänzend zur allgemeinen Funktion als Pflanzenstandort); Boden als **spezifische Ausprägung von Natur und Landschaft** (Archivfunktion, d. h. Böden als „Dokument“ der Natur- und der Kulturgeschichte; Böden als Ausdruck der Eigenart).

Bei den aufgeführten **Funktionsbereichen** ist der Boden einerseits selbst Schutzgut, andererseits teilweise auch schützendes Medium bzw. Lebensraumbestandteil gegenüber anderen Handlungsgegenständen. Mit der biotischen Ertragsfähigkeit bzw. der natürlichen Ertragsfunktion<sup>200</sup> des Bodens ist nicht die unmittelbare landwirtschaftliche Produktionsfunktion, sondern die dauerhafte Vorhaltung eines nutzungsfähigen Naturgutes angesprochen. Da auch für andere, ungenau als „ökologisch“ bezeichnete, Funktionen deren potenzielle Zweckdienlichkeit für den Menschen zu Recht argumentativ ins Feld geführt wird (z. B. Grundwasserneubildung und Grundwasserschutz auch im Hinblick auf potenzielle Beiträge zur Trinkwasserversorgung) ist dieser Ansatz auch im Hinblick auf die aus § 1 Abs. 1 herausgearbeiteten Zieldimensionen und -bereiche schlüssig. Soweit der Boden als spezifische Ausprägung von Natur und Landschaft betrachtet wird, ist zugleich der Zielbereich des § 1 Abs. 1 Nr. 3 betroffen. Da es sich bei Böden aber um Bestandteile des Naturhaushalts (§ 7 Abs. 1 Nr. 2) und zugleich um sich nicht bzw. nur in sehr langen Zeiträumen erneuernde Naturgüter handelt, ergibt sich auch eine Zuordnung zum Naturhaushaltsschutz des § 1 Abs. 1 Nr. 2 i. S. d. Typusschutzes. Der durch den Naturhaushaltsschutz bewirkte Sicherungsauftrag gegenüber bestimmten Bodentypen, Bodenformen und anderen bodenbezogenen Kategorisierungen umfasst dabei also auch die geoökologische Diversitätssicherung im Hinblick auf zukünftige Generationen und kommt gleichzeitig, ge-

65

197 Gassner, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 2 a. F. Rn. 48.

198 BT-Drs. 16/12274, S. 50.

199 Vgl. Bosch & Partner/Wolf, Wiederherstellungsmöglichkeiten von Bodenfunktionen im Rahmen der Eingriffsregelung, S. 46 ff.

200 Vgl. von Haaren, Landschaftsplanung, S. 141 ff. und S. 314 ff.; Jessel/Tobias, Ökologisch orientierte Planung, S. 160 ff.

## BNatSchG § 1 Allgemeine Vorschriften

wissermaßen als Reflex, den Funktionsbereichen des § 1 Abs. 1 Nr. 3 im Sinne des Naturerlebniswertes zugute. Unter dem Gesichtspunkt der geoökologischen Diversitätssicherung ist dabei herauszuarbeiten, welche typologischen Ausprägungen dauerhaft zu erhalten sind und welche Bedeutung dem konkreten Planungsraum dabei zukommt. Dies zu operationalisieren ist Aufgabe der Landschaftsplanung, die im Kontext Boden generell sowohl besondere Leistungsfähigkeiten (Eignungen) als auch Empfindlichkeiten raumbezogen dargestellt.<sup>201</sup>

- 66 Über die spezifischen Funktionsbereiche hinaus gehört der **generelle Bodenschutz** zum Zielkanon des Naturschutzrechts, der mit dem Freiraumschutz einhergeht, soweit Freiraum als nicht versiegelte/bebaute Fläche definiert wird. Instrumentell ist hier insoweit auf die durch die Landschaftsplanung unterstützte Vertretung der Naturschutzbelange im Rahmen der raumbezogenen Gesamtplanung und der Infrastrukturplanung zu verweisen. In der Gesamtfläche ist die landwirtschaftliche Nutzung ein entscheidendes Handlungsfeld des Bodenschutzes. Hierfür sind raumkonkrete, operationalisierbare Maßgaben im Rahmen der Guten fachlichen Praxis (siehe § 5 Abs. 2) erforderlich. Je nach spezifischer Problemlage kann Boden in seinem Bestand auch durch die Ausweisung als Schutzgebiet gesichert oder wiederhergestellt werden<sup>202</sup>, wobei hier insbesondere qualifizierten Landschaftsschutzgebieten eine wichtige Rolle zukommen kann.
- 67 Nach Halbs. 2 der Regelung sind nicht mehr genutzte **versiegelte Flächen** zu renaturieren, oder, soweit eine Entsiegelung nicht möglich oder nicht zumutbar ist, der natürlichen Entwicklung zu überlassen. Renaturierung meint Aufbruch der Versiegelung und damit das Zugänglichmachen des versiegelten Bodens zunächst für den pflanzlichen Bewuchs, also nicht Herstellung des ursprünglichen Zustands, sondern Schaffung der Voraussetzungen, dass eine Besiedelung mit standortgeeigneten Lebensgemeinschaften erfolgen kann.<sup>203</sup> Bei der natürlichen Entwicklung ist die Inbesitznahme durch die Natur zu dulden und zu fördern, störende menschliche Eingriffe in diesem Prozess sind zu unterlassen bzw. zu verhindern. Die Wahl zwischen den beiden genannten Alternativen erfordert die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der gegebenenfalls mit erheblichem Aufwand verbundenen aktiven Entsiegelung. Dabei ist auch zu berücksichtigen, welche Schutzgüter des Naturschutzes in welchem Umfang von der Entsiegelungsmaßnahme profitieren würden und ob mit den erforderlichen Finanzmitteln nicht effizienter an anderer Stelle Naturschutzziele erreicht werden können. Nicht unterschieden wird bei der Vorschrift, ob die versiegelte Fläche nicht mehr für ihre frühere Nutzung oder eine neue, andersartige Nutzung benötigt wird. Daraus lässt sich auch die Forderung ableiten, dass vor einer Inanspruchnahme neuer, bisher nicht versiegelter Flächen, bereits versiegelte, aber „aufgegebene“ Flächen umzuwidmen und anders neu zu nutzen sind.<sup>204</sup>

201 Vgl. etwa *Jungmann*, Arbeitshilfe Boden und Wasser, S. 101 ff.

202 *Kloepfer*, Umweltrecht, § 12 Rn. 52.

203 *Kolodziejcok*, in: *Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, § 1 BNatSchG Rn. 57.

204 *Kolodziejcok*, in: *Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, § 1 BNatSchG Rn. 57.

**c) Meeres- und Binnengewässer; Hochwasserschutz; Grundwasserschutz; Niederschlags-Abflusshaushalt (Nr. 3)**

Nach § 1 Abs. 3 Nr. 3, 1. Halbs. sind Meeres- und Binnengewässer vor Beeinträchtigungen zu bewahren und ihre natürliche Selbstreinigungsfähigkeit und Dynamik zu erhalten. Dies gilt nach Halbs. 2 insbesondere für natürliche und naturnahe Gewässer einschließlich ihrer Ufer, Auen und sonstigen Rückhalteflächen. Mit dem Begriff **Meeresgewässer** nimmt der Gesetzgeber Bezug auf Kapitel 6 bzw. § 56 Abs. 1, wonach die Vorschriften des BNatSchG auch im Bereich der Küstengewässer und, mit Ausnahme der Landschaftsplanung, auch – nach Maßgabe des Seerechtsübereinkommens und der Abs. 1 nachfolgenden Vorschriften – im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandssockels gelten.<sup>205</sup> **Binnengewässer** sind stehende und fließende Gewässer des Festlands einschließlich der Quellen. Zu den Binnengewässern gehört zwar grundsätzlich auch das Grundwasser.<sup>206</sup> Aus dem nachfolgenden Halbsatz („einschließlich ihrer Ufer, Auen und sonstigen Rückhalteflächen“) und der expliziten Bezugnahme auf das Grundwasser in Halbs. 4 dürfte sich allerdings ergeben, dass an dieser Stelle in erster Linie die oberirdischen Gewässer gemeint sind. Die Vorschrift statuiert in umfassender Form die Maßgabe, dass prinzipiell alle Gewässer vor Beeinträchtigungen zu schützen sind und akzentuiert dies durch Herausstellung der naturschutzspezifischen Gewässermerkmale der **natürlichen Selbstreinigungsfähigkeit** und **Dynamik**. Ungeachtet des für den Gewässerschutz so wichtigen Wasserrechts<sup>207</sup> wird damit klargestellt, dass die Gewässer auch für den Aufgabenbereich des Naturschutzes und der Landschaftspflege eine maßgebliche Rolle spielen. 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 gebundene 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. Die Betonung des Merkmals der natürlichen Dynamik fügt sich ein in die auch an weiteren Stellen der Zielmaßnahmen vorgenommenen Stärkung der prozesshaften Eigenentwicklung von Natur und Landschaft (siehe auch § 1 Abs. 2 Nr. 3, 2. Halbs., Abs. 3 Nr. 6 sowie Abs. 4 Nr. 1 – Naturlandschaften).<sup>208</sup>

68

Halbs. 2 hebt die Bedeutung **natürlicher und naturnaher Gewässer** hervor und bezieht dabei ihre **Ufer, Auen und sonstigen Rückhalteflächen** mit ein. Ausdrücklich wird damit eine integrative Einheit von Gewässer und den damit unmittelbar verbundenen Landflächen zur Grundlage gemacht, wie dies für

69

205 Zum Meeresnaturschutz siehe etwa *Wende et al.*, NuLp 2007, 79; *Krause/Henning von Nordheim*, NuL 2008, 118.

206 Aus dem fachlichen Schrifttum siehe etwa *Wittig/Streit*, Ökologie, S. 135.

207 Zum Verhältnis Naturschutz und Wasserrahmenrichtlinie siehe etwa: *Fuchs et al.*, Wasserrahmenrichtlinie und Natura 2000; *Korn/Jessel/Hasch/Mühlinghaus*, Flussauen und Wasserrahmenrichtlinie.

208 Zur eigendynamischen Gewässerentwicklung siehe etwa *Groll*, NuLp 2009, 193.

## BNatSchG § 1 Allgemeine Vorschriften

---

einen modernen Gewässerschutz schon lange als zielführend gilt. Flüsse und Bäche bilden mit ihren Auen und anderen mit ihnen verknüpften Rückhalteflächen eine untrennbare Einheit, was entsprechend angepasste Nutzungsformen auf diesen Flächen geboten sein lässt. Die Abwehr von Beeinträchtigungen und die Erhaltung der natürlichen Selbstreinigungsfähigkeit und Dynamik gilt als Gebot in gesteigerter Form für die natürlichen und naturnahen Gewässer, also für solche, die sich noch in einem natürlichen bzw. naturnahen Zustand befinden oder die in einen entsprechenden Zustand bereits zurückgeführt wurden. Diese aus Naturschutzsicht besonders wertvollen Gewässerökosysteme werden durch die Vorschrift somit in ihrer Bedeutung hervorgehoben. Da der Gesetzgeber aber die Formulierung „insbesondere“ in Halbs. 2 verwendet und die Begriffe schützen, bewahren oder erhalten aber immer auch die Pflege und Entwicklung bzw. – soweit erforderlich – auch die Wiederherstellung umfassen (§ 1 Abs. 1, Halbs. 2), bezieht sich die Maßgabe in einem erweiterten Sinn auch auf die zukünftig erforderliche naturnahe Umgestaltung von Gewässern, soweit ein entsprechendes Entwicklungspotenzial vorhanden ist und die räumliche Gesamtsituation dies zulässt.

- 70 **Hochwasserschutz** hat gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 3, 3. Halbs. auch durch natürliche oder naturnahe Maßnahmen zu erfolgen. Damit wird zunächst der in Rn. 69 aufgezeigte Funktionszusammenhang von Fluss- und Bachlauf auf der einen und der damit verknüpften Aue auf der anderen Seite aufgegriffen: Die Erhaltung oder Rückgewinnung von Überschwemmungsflächen<sup>209</sup> und deren hochwasserangepasste Nutzung bzw. Ausprägung (z. B. Grünland; Sukzessionsflächen bzw. feuchte Hochstaudenfluren; (Au-)Wald) dient dem vorsorgenden Hochwasserschutz und erfüllt häufig (in Abhängigkeit von der konkreten Ausgestaltung, z. B. der Intensität der Grünlandnutzung) zugleich Naturschutzziele. Darüber hinaus können in manchen Fällen auch bei stärker technisch ausgelegten Hochwasserschutzmaßnahmen, z. B. gesteuerte Polder, Naturschutzziele integriert werden. Die Vorschrift ruft dazu auf, diese Möglichkeiten zu nutzen.
- 71 Nach Halbs. 4 ist für einen **vorsorgenden Grundwasserschutz** sowie für einen ausgeglichenen Niederschlags-Abflusshalt auch durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege Sorgen zu tragen. Damit wird klargestellt, dass Naturschutz und Landschaftspflege auch im Bereich vorsorgender Grundwasserschutz einen umfassenden, wenn auch gegenüber dem Wasserrecht ergänzenden, Handlungsauftrag haben. Der vorsorgende Grundwasserschutz umfasst quantitative und qualitative Aspekte. In quantitativer Hinsicht geht es um die Verhinderung dauerhafter oder vorübergehender (aber dennoch schutzgutrelevanter) Grundwasserabsenkungen, qualitativ meint die Abwehr von stofflichen bzw. generell von Zustandsbeeinträchtigungen des Grundwassers. Einschlägig sind hier im Aufgabenspektrum des Naturschutzes unter anderem die Auswirkungen bodengebundener Landnutzungen, mit denen sich die Landschaftsplanung in flächendeckender und eben gerade

---

209 Zum Ausmaß des Verlustes an natürlichen Überschwemmungsgebieten siehe *BfN* (Hrsg.), *Flussauen in Deutschland*.

perspektivisch-vorsorgender Form zu beschäftigen hat<sup>210</sup> sowie die Erarbeitung spezifischer Schutz- und Gefährdungsprofile von bestimmten Schutzgütern. Hinzu kommt die ebenfalls flächendeckend zu behandelnde Aufgabe, für einen **ausgeglichenen Niederschlags-Abflusshaushalt** Sorge zu tragen. Der Begriff „ausgeglichen“ enthält eine normative Komponente, deren Sinngehalt sich aus funktionaler Perspektive ergibt. Dies überschneidet sich in Teilbereichen mit dem Gebot vorsorgenden Hochwasserschutzes und dem geforderten Beitrag zum quantitativen vorsorgenden Grundwasserschutz, reicht aber darüber hinaus. Umfasst sind auch die Abwehr von Beeinträchtigungen in der Gesamtfläche jenseits des Hochwasserschutzes, z. B. durch Starkniederschläge und ihre Auswirkungen auf Hanglagen (Erosion, Erdbeben u. a.) und die generelle Maßgabe der Wasserrückhaltung, wo dies aus Sicht der Funktionen des Landschaftshaushalts sachdienlich erscheint.<sup>211</sup> Im letztgenannten Sinn erlangt die Maßgabe z. B. Relevanz im Hinblick auf die Speisung von Quellen, Fließgewässern (Stichwort: Mindestwasserführung), Tümpeln, Gräben etc., die als komplexe Schutzgüter des Naturschutzes und der Landschaftspflege von erheblicher Bedeutung sind.

#### d) Luft und Klima; erneuerbare Energien (Nr. 4)

Nach § 1 Abs. 3 Nr. 4 sind Luft und Klima auch durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu schützen; dies gilt insbesondere für Flächen mit günstiger lufthygienischer Wirkung wie Frisch- und Kaltluftentstehungsgebiete oder Luftaustauschbahnen. Im Unterschied zur Vorgängerregelung umfasst die Vorschrift nicht mehr sämtliche schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des § 3 Abs. 1 BImSchG, sondern jetzt ausschließlich Luft und Klima, weshalb z. B. Lärm, Licht und Erschütterungen ausscheiden.<sup>212</sup> Angesichts der Hervorhebung der Bedeutung von Naturschutz und Landschaftspflege auch für den Schutz der menschlichen Gesundheit in § 1 Abs. 1 ist allerdings nicht davon auszugehen, dass etwa Beeinträchtigungen durch **Lärm oder Licht** vom Aufgabenbereich ausgenommen sein sollen. Vielmehr sind diese Beeinträchtigungsformen im Zusammenhang mit den generellen Maßgaben der Erholungsfunktion aufzugreifen. Weiter können sie im Hinblick auf faunistische Schutzgüter (Störungen) einschlägig sein (siehe § 1 Abs. 2 und Abs. 3 Nr. 5). Auch der Hinweis auf die **besonders empfindlichen Bestandteile des Naturhaushalts** in § 2 Abs. 1 Nr. 5, 2. Halbs. BNatSchG a. F. wird in der Neufassung nicht als Formulierung übernommen, gehört aber inhaltlich über die allgemeinen Maßgaben des Naturhaushaltsschutzes in Abs. 3 Nr. 1 nach wie vor implizit zum Zielekatalog des Naturschutzes. Jede räumlich differenzierte Betrachtung der Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts verlangt auch eine Einbeziehung der Empfindlichkeit der jeweiligen

72

210 Vgl. methodisch zum vorsorgenden (quantitativen und qualitativen) Grundwasserschutz *Jessel/Tobias*, Ökologisch orientierte Planung, 2002, S. 189 ff.; *Sander*, in: von Haaren (Hrsg.), Landschaftsplanung, S. 168 ff. und S. 328 ff.

211 Zur Retentionsfunktion *Sander*, in: von Haaren (Hrsg.), Landschaftsplanung, S. 182 ff. und S. 337 ff.

212 Kritisch dazu *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 98.



## **BNatSchG § 1** Allgemeine Vorschriften

---

Schutzgüter, die in der Landschaftsplanung darzustellen und im Rahmen von Fachplanungen (z. B. Verkehrswegebau, Abfallplanung, wasserwirtschaftliche Planung), insbesondere aber auch im Rahmen von Lärminderungs- und Luftreinhalteplänen, zu berücksichtigen ist.

- 73 Die Wendung „auch durch Maßnahmen des Naturschutzes“ macht deutlich, dass daneben Aufgabenbereiche existieren, die sich ebenfalls, im Falle des Immissionsschutzrechts sogar zentral, um die Schutzgüter Luft und Klima kümmern. Der Gesetzgeber hat aber mit § 1 Abs. 3 Nr. 4, 2. Halbs. deutlich gemacht, in welchem Handlungsfeld eine besondere Kompetenz von Naturschutz und Landschaftspflege besteht, nämlich in der flächenbezogenen Betrachtung der Landschaft unter **landschaftsökologisch-funktionalen Gesichtspunkten**.<sup>213</sup> Unter Kaltluft ist dabei die bei windstillen, antizyklonalen Wetterlagen autochthon gebildete, gegenüber Normallagen kühlere Luft zu verstehen.<sup>214</sup> Infolge der Ausstrahlung kühlt sich nachts der Erdboden und damit auch die darüber liegende Luftschicht lokal ab, sodass es zur Bildung einer bodennahen Kaltluftschicht kommt. An Hängen und Tälern mit ausreichender Neigung setzt sich die Kaltluft aufgrund der Schwerkraft dem Gefälle folgend in Bewegung.<sup>215</sup> Als Frischluftquellgebiete gelten beispielsweise Wälder. Sie kämten Schadstoffe aus der Luft und produzieren dadurch vergleichsweise saubere Luft mit nur geringen Anteilen an Staub und gasförmigen Schadstoffen.<sup>216</sup> Zu unterscheiden sind Ausgleichsräume, Wirkungsräume und verbindende Strukturen (Luftleit- oder Luftaustauschbahnen). Ein Ausgleichsraum ist dabei ein vegetationsgeprägter, unbebauter Raum, der durch die Bildung kühlerer und frischerer Luft über funktionsfähige Austauschbeziehungen lufthygienische oder bioklimatische Belastungen in Wirkungsräumen vermindern oder abbauen kann. Ein Wirkungsraum ist ein belasteter, bebauter oder zur Bebauung vorgesehener Raum, der über Luftaustauschprozesse an einen angrenzenden oder über eine Luftleitbahn erschlossenen Ausgleichsraum angebunden ist.<sup>217</sup> Wesentliche Faktoren zur Bestimmung der Leistungsfähigkeit der Ausgleichsräume i. S. v. Kalt- bzw. Frischluftentstehungsgebieten sind die Topografie (Hangneigung, Hanglänge, Horizontalwölbung) und die Realnutzung.<sup>218</sup> Weitere mögliche physische Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege im Kontext Luft und Klima sind beispielsweise die Anlage von Wällen, Hecken oder anderen Bepflanzungen als Schutz gegen lufthygienische Belastungen<sup>219</sup> bzw. die Pflanzung und Erhaltung von Bäumen und anderen Vegetationselementen im Siedlungsbereich<sup>220</sup> zur unmittelbaren Verbesserung der bioklimatischen Situation. Vor dem Hintergrund des Klima-

---

213 Siehe beispielsweise aus dem fachlichen Schrifttum *M. Makala/C. Makala*, in: von Haaren (Hrsg.), *Landschaftsplanung*, S. 192 ff. und S. 339 ff.

214 Siehe *Jessel/Tobias*, *Ökologisch orientierte Planung*, S. 196.

215 *Jessel/Tobias*, *Ökologisch orientierte Planung*, S. 196.

216 *Jessel/Tobias*, *Ökologisch orientierte Planung*, S. 196.

217 *Mosimann et al.*, NuLp 1999: 101 f.; zur Berücksichtigung von Kaltluftabflüssen in der Bauleitplanung siehe etwa *Wetzel*, UVP-report 5/2008, 225.

218 *Katzschner*, RuR 1997, 59 (63).

219 *Marzik/Willrich*, BNatSchG, § 2 a. F. Rn. 22.

220 *Marzik/Willrich*, BNatSchG, § 2 a. F. Rn. 24.

wandels werden hier zunehmend Beiträge des Naturschutzes einschließlich der Landschaftsplanung gefordert sein.<sup>221</sup> Instrumentell ist hier insbesondere die Qualifizierung der raumbezogenen Gesamtplanung (Raumordnung/Bauleitplanung) durch die Landschaftsplanung, unterstützt durch die Umweltprüfung, von Bedeutung.

In Halbs. 3 der Vorschrift hat der Gesetzgeber die Aussage untergebracht, dass dem Aufbau einer nachhaltigen Energieversorgung insbesondere durch zunehmende Nutzung **erneuerbarer Energien** eine besondere Bedeutung zukommt. Mit dieser zuvor in § 2 Abs. 1 Nr. 6 BNatSchG a. F. enthaltenen und während der Gesetzesberatungen eingeführten Klausel<sup>222</sup> soll offensichtlich die Bedeutung der erneuerbaren Energien auch für den Naturschutz verdeutlicht werden. Dabei ist inhaltlich offenkundig, dass die Nutzung von Windenergie, Wasserkraft, Freiflächen-Fotovoltaik oder Biomasse neben ihrem Beitrag zu einer nachhaltigen Energieversorgung für einzelne Schutzgüter des Naturschutzrechts auch beeinträchtigend wirken kann. Insofern wird ein im Grunde externer, durch Abwägung aufzulösender Zielkonflikt (Energiegewinnungsanlagen stellen klassische „sonstige Anforderungen der Allgemeinheit an Natur und Landschaft“ dar) mittels eines „gesetzestechischen Kunstgriffs“ in den Katalog der Naturschutzziele internalisiert.<sup>223</sup> Die Erneuerbare-Energien-Klausel erscheint dort als Fremdkörper und ist daher zu Recht bereits in der Vorgängerfassung auf Kritik gestoßen.<sup>224</sup> Schon in der Vergangenheit war allerdings nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber tatsächlich die Ziele von Naturschutz und Landschaftspflege bereits vor der eigentlichen Abwägungsentscheidung bzw. vor der Anwendung spezifischer Steuerungsinstrumente (z. B. im besonderen Artenschutzrecht) maßgeblich relativieren wollte. Entsprechend hat die Regelung, soweit ersichtlich, auch keine diesbezüglichen Auswirkungen entfaltet. Da der Gesetzgeber gerade die Zielbestimmungen des § 1 neu strukturiert hat, eine Änderung der Erneuerbare-Energien-Klausel aber nicht vorgenommen wurde, spricht wenig dafür, dass nun gerade mit der Neufassung eine essenzielle Konterkarierung des Zielkanons beabsichtigt war. Eher ist die im Laufe der Gesetzesberatungen eingefügte Formulierung als Sorge zu interpretieren, eine Herausnahme ließe sich als gezielte Schwächung der erneuerbaren Energien im Konflikt mit dem Naturschutz interpretieren, die nun tatsächlich nicht gewollt war. 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. Klarstellend ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei der

74

<sup>221</sup> Zum Bioklima im Siedlungsbereich vor dem Hintergrund des Klimawandels siehe *Katzschner*, UVP-report 5/2008, 215.

<sup>222</sup> *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 102.

<sup>223</sup> *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 102; zu möglichen Beeinträchtigungen vgl. *Mengel et al.*, Steuerungspotenziale im Kontext naturschutzrelevanter Auswirkungen erneuerbarer Energien.

<sup>224</sup> *Gellermann*, NVwZ 2002, 1025 (1027); kritisch auch *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, § 6 Rn. 66; *Kloepfer*, Umweltrecht, § 11 Rn. 36.

Errichtung von Anlagen im Kontext erneuerbarer Energien bzw. bei entsprechenden Formen der Landnutzung (z. B. Maisanbau zur Biomassenutzung) nicht um Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege handelt. 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 haben können, macht diese nicht zum Bestandteil der Aufgabe von Naturschutz und Landschaftspflege – genau so wenig wie Abwasseranlagen oder neue Eisenbahntrassen zur Unterstützung der Reduzierung des motorisierten Individualverkehrs.

**e) Tiere, Pflanzen, Lebensgemeinschaften, Biotope und Lebensstätten als Teil des Naturhaushalts (Nr. 5)**

- 75 Gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 5 sind wild lebende Tiere und Pflanzen, ihre Lebensgemeinschaften sowie ihre Biotope und Lebensstätten auch im Hinblick auf ihre jeweiligen Funktionen im Naturhaushalt zu erhalten. Damit sind die konkreten **materiell-physischen Leistungen bzw. Funktionen von Tieren und Pflanzen** sowie die der genannten zusammengesetzten Schutzgüter (Biozöosen, Biotope, Aufenthaltsorte von Arten) gemeint. Bezogen auf bestimmte Funktionsräume und Ausprägungen (vgl. § 1 Abs. 3 Nr. 1: „räumlich abgrenzbare Teile seines Wirkungsgefüges“) gilt es dabei herauszuarbeiten, welche Beiträge von den betroffenen Schutzgütern zu erwarten sind bzw. im konkreten Fall tatsächlich erbracht werden. Wie bereits in Rn. 39 ausgeführt, zählen hierzu z. B. 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. Eine wichtige Rolle spielt dabei etwa auch die Senkenfunktion von Wäldern, Grünland und Mooren im Kontext globaler Klimahaushalt. Diese wird zukünftig verstärkt zu berücksichtigen und auch in der Landschaftsplanung zu bearbeiten sein.<sup>225</sup> Hinzu treten Funktionsbezüge von Tieren und Pflanzen, die sich unmittelbar auf andere Arten auswirken, z. B. in Form der Samenverbreitung (Zoochorie)<sup>226</sup>, der Schaffung von Habitaten (z. B. die Baumhöhlen des Schwarzspechts) oder als landschaftsgestaltende Schlüsselarten (z. B. Biber).<sup>227</sup> Der Schutz- und Gestaltungsauftrag des Naturschutzrechts bezieht sich in all diesen Fällen sowohl auf die Erhaltung von typologischen Ausprägungen (Biodiversitätssicherung) als auch auf die Bewahrung und Förderung von Populationen, Lebensgemeinschaften und Lebensräumen, die im jeweiligen Landschaftsraum entsprechende Funktionen erfüllen oder erfüllen können. Das konkrete Gewicht der Naturschutzziele bzw. -belange steigt dabei mit dem substanziellen Gehalt der Herleitung und Begründung der funktionellen Beiträge dieser Bestandteile des Naturhaushalts.

---

225 *Galler*, Garten und Landschaft 2/2010, 14 (15).

226 *Holtmeier*, Tiere in der Landschaft, 138 ff.

227 *Holtmeier*, Tiere in der Landschaft, 138 ff.

## f) Sich selbst regulierende Ökosysteme (Nr. 6)

Nach § 1 Abs. 3 Nr. 6 ist der Entwicklung sich selbst regulierender Ökosysteme auf hierfür geeigneten Flächen Raum und Zeit zu geben. Die Maßgabe greift die bereits in § 1 Abs. 2 Nr. 3 angesprochene Zielstellung einer **dynamischen Eigenentwicklung** von Natur und Landschaft auf. Während sich die Vorschrift des Abs. 2 aber zentral auf die dauerhafte Sicherung von Biodiversität bezieht und als Bezugsraum Landschaftsteile benennt, geht es an dieser Stelle auch um konkrete funktionelle Aspekte. Dabei ist die Sicherung des vorhandenen Arten-, Biotoptypen- bzw. Ökosystemtypenspektrums bzw. spezifischer individueller Ausprägungen im Sinne nicht erneuerbarer Naturgüter stets Bestandteil der dauerhaften Sicherung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts, (siehe Rn. 61). Die Vorschrift umfasst aber darüber hinaus generell Ökosysteme, die durch Selbstregulation definiert sind, und zwar unabhängig von einer festgestellten Gefährdung eines bestimmten Typus oder einer einmaligen, spezifischen räumlichen Situation. Mögliche Wohlfahrtswirkungen sind beispielsweise die Gewinnung von Informationen über Funktionsmechanismen von Ökosystemen (z.B. bei Wäldern) oder die Rückführung des Pflege- und Unterhaltungsaufwands (z. B. bei Fließgewässern). Eine erhebliche Bedeutung kommt entwicklungs-offenen, selbstregulativen Flächen auch für das Naturerlebnis bzw. den Erholungswert zu, wobei die Vorschrift in diesem Funktionszusammenhang eigentlich in Abs. 4 oder Abs. 6 zu verorten gewesen wäre. Mit dem Flächenbegriff sind prinzipiell auch kleinere räumliche Einheiten einbezogen, wogegen das Bezugsobjekt Ökosystem dann doch eher für eine großräumige Betrachtung oder jedenfalls für funktionell abgrenzbare Bereiche (z. B. stehende Gewässer) spricht. Die erforderliche Größe wie auch die notwendigen zeitlichen Entwicklungsspannen ergeben sich letztendlich aus landschaftsökologischen Gesetzmäßigkeiten, z.B. im Hinblick auf die Mindestgrößen von sich selbst regulierenden Waldökosystemen oder Überflutungsaunen. Da diese Form des Naturschutzes in einem stark besiedelten und ganz überwiegend kulturlandschaftlich geprägten Land wie Deutschland nur in Teilbereichen möglich sein wird, schränkt der Gesetzgeber die Zielmaßgabe auf „hierfür geeignete Flächen“ ein. Geeignet sind Flächen, die aufgrund ihrer konkreten Ausprägung von Natur und Landschaft, ihrer aktuellen Nutzung, ihrer Lage im Raum (einschließlich ihres Zuschnitts), ihrer Entwicklungspotenziale und weiterer Faktoren eine ganz oder weitgehend ungesteuerte Entwicklung vor dem Hintergrund der gesamten Zielpalette des Naturschutzes und der Landschaftspflege als sachdienlich erscheinen lassen.

76

## 4. Vielfalt, Eigenart, Schönheit sowie Erholungswert von Natur und Landschaft

### a) Allgemeines

Der Gesetzgeber hat in § 1 Abs. 4 zwei Zielmaßgaben eingeführt, von denen sich die erste auf das Schutzgut **Landschaft** und die zweite auf die **Erholung**, insbesondere im Siedlungskontext, bezieht. Die Tatsache, dass Abs. 4 im Unterschied zu den voranstehenden Maßgaben nur zwei Teilaspekte auf-

77

## BNatSchG § 1 Allgemeine Vorschriften

greift, ist nicht auf eine geringere naturschutzrechtliche Bedeutung der dritten Zieldimension (Erleben und Wahrnehmen von Natur und Landschaft) zurückzuführen. Ursächlich dürfte eher sein, dass der Gesetzgeber Dopplungen hinsichtlich der einzelnen Schutzgegenstände vermeiden wollte, die sich aufgrund der umfangreichen Aufzählungen in § 1 Abs. 2 und 3 sowie in Bezug auf einige Teilaspekte in Abs. 5 (z. B. Schutz von unzerschnittenen Landschaftsräumen) bzw. hinsichtlich sämtlicher Beispielflächen und -elemente in Abs. 6 ergeben hätten.

### b) Naturlandschaften und historisch gewachsene Kulturlandschaften (Nr. 1)

- 78 § 1 Abs. 4 Nr. 1 umfasst die Maßgabe, bestimmte Landschaften zum einen ohne definierte Nutzungszuweisung als **natürliches und kulturelles Erbe** und zum anderen funktional für das **konkrete Natur- und Landschaftserlebnis** in einem bestimmten Raum zu sichern. Für die Zielausrichtung „Landschaften als natürliches und kulturelles Erbe“ bildet der Schutzauftrag unter anderem die Grundlage für die Pflicht zur Unterstützung der Umsetzung der Weltkultur- und Weltnaturerbekonvention gemäß § 2 Abs. 5 S. 2.<sup>228</sup> Die in § 1 Abs. 4 Nr. 1 genannten Landschaften sind nicht in einem abschließenden Sinn (vgl. „insbesondere“) zu verstehen. Einschlägig können beispielsweise auch naturnahe Kulturlandschaften mit geringer Überprägung durch technische Elemente sein, ebenso Prozessschutzlandschaften (z. B. nach militärischer oder bergbaulicher Nutzung) oder Landschaften, die in hervorgehobener Weise Symbol- bzw. Erinnerungscharakter haben (zum Beispiel das Grüne Band – über die Bedeutung als Teil des Biotopverbunds in § 21 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 hinaus).<sup>229</sup>
- 79 § 1 Abs. 4 Nr. 1 führt als Schutzgüter explizit Naturlandschaften und historisch gewachsene Kulturlandschaften auf. **Naturlandschaften** sind charakterisiert durch ihre geringe bzw. fehlende menschliche Prägung.<sup>230</sup> Unter mitteleuropäischen Verhältnissen sind menschliche Einflüsse allerdings kaum gänzlich auszuschließen. Gemeint sind daher Landschaften, die sich im Wesentlichen aus Ökosystemtypen zusammensetzen, die nicht durch aktuelle oder ehemalige Nutzungen definiert werden. Hierzu dürften beispielsweise zählen: das Wattenmeer einschließlich der Salz- und Küstendünenkomplexe; die Ostsee und Ostseeküste mit Boddengewässern, Steilküsten u. a.; verschiedene Fließgewässersysteme, z. B. die großen Stromtäler mit Auenkomplexen, angrenzenden Trockenhängen und Binnendünenkomplexen oder die Durchbruchstäler der silikatischen Mittelgebirge und Juragebirgszüge; Seen- und natur-

228 Kolodziejcok, in: Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, § 1 BNatSchG Rn. 70; den Regelungsgehalt der Vorschrift für das Schutzgut „historisch gewachsene Kulturlandschaften“ zu sehr auf „subjektive Ansätze“ ausrichtend dagegen Kemper, NuL 2011, 340 (342).

229 Siehe zur Ergänzung der beiden im Gesetz explizit benannten Landschaftskategorien nun Schwarzer et al., Bedeutsame Landschaften in Deutschland, S. 56 ff.

230 Vgl. etwa Heiland, in: Henckel et al. (Hrsg.), Planen – Bauen – Umwelt, 278 (282): „vom Menschen nicht oder nur gering beeinflusste Landschaften“.

nahe Stillgewässersysteme einschließlich Verlandungszonationen, z. B. glaziale Seenlandschaften Norddeutschlands; Moorlandschaften, z. B. Hochmoorkomplexe der Alpen, der Mittelgebirge und des Flachlandes; natürliche/naturnahe Waldlandschaften (einschließlich zahlreicher Einzelelemente wie etwa kleinere Fließgewässer, Felsen, Schluchten), z. B. bodensaure Buchenwaldökosysteme, Kalkbuchenwälder oder Nadelmischwaldkomplexe der Mittelgebirge sowie weitere Landschaften, z. B. natürlich waldfreie Zonationskomplexe der Hochlagen der Kalkalpen.<sup>231</sup>

Erstrebenswert sind großflächige und möglichst beeinträchtigungsfreie, „natürliche“ Ausprägungen. **Schutzwürdig** sind angesichts der Nutzungs- und Bevölkerungsdichte in Mitteleuropa aber auch schon weniger optimale Landschaftsausschnitte, insbesondere bei einer Verzahnung mit naturnahen Kulturlandschaftsteilen. Dabei ist zwar zu berücksichtigen, dass die Vorschrift mit dem Begriff „bewahren“ den Ansatz der Sicherung vorhandener Qualitäten akzentuiert. Zu diesen vorgefundenen Qualitäten kann allerdings beispielsweise auch die Zerschneidungsfreiheit gehören. 80

**Historisch gewachsene Kulturlandschaften** werden von Nutzungsformen, Einzelelementen und sonstigen räumlichen Strukturen geprägt, die aus vorangegangenen Epochen und Zeitabschnitten stammen. Gleichwohl können Elemente, Strukturen und Bereiche aus unterschiedlichen zeitlichen Schichten nebeneinander und in Wechselwirkung miteinander vorkommen.<sup>232</sup> Im Schrifttum wird zum Teil darauf abgestellt, dass Strukturen und Elemente einer Kulturlandschaft dann historisch seien, wenn sie in der heutigen Zeit aus wirtschaftlichen, sozialen, politischen oder ästhetischen Gründen nicht mehr in der vorgefundenen Weise geschaffen würden, sie also aus einer abgeschlossenen Geschichtsepoche stammen.<sup>233</sup> Beispielsweise seien Weinbergterrassen mit Trockenmauern deshalb als historisches Element der Kulturlandschaft zu betrachten, da heute niemand mehr auf die Idee komme, sie bei der Neuanlage oder der Bereinigung eines Weinbergs zu errichten.<sup>234</sup> Soweit das Kriterium des Abgeschlosseneins allerdings als zwingend vorausgesetzt wird, ist dies sowohl angesichts des Wortlauts („historisch gewachsene Kulturlandschaften“) als auch im Hinblick auf Sinn und Zweck der Regelung zu hinterfragen. Zu prüfen wäre bei einem zu engen Verständnis beispielsweise, ob Nutzungsformen als abgeschlossen gelten, wenn sie in der heutigen Zeit nicht mehr rentabel „am Markt“ betrieben werden können, gleichwohl aber aus ideellen Gründen einschließlich der Eigenverwertung der gewonnenen 81

231 Zusammenstellung nach *Ssymank*, in: *Ssymank* (Bearb.), *Vorrangflächen, Schutzgebietssysteme und naturschutzfachliche Bewertung großer Räume in Deutschland*, S. 11 (Tab. 8: Naturnahe Ökosysteme und Landschaftskomplexe von besonderer Bedeutung); vgl. auch *Scherfose* (Bearb.), *Bundesweit bedeutsame Gebiete für den Naturschutz*.

232 Zu Kulturlandschaftselementen vgl. *Marschall*, *NNA-Berichte*, Heft 1 (2010), 70.

233 A. *Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, *BNatSchG*, § 1 Rn. 139.

234 *Gunzelmann*, in: *Blucha/Körner/Nagel/Wiersbinski* (Bearb.), *Denkmalschutz und Naturschutz – voneinander lernen und Synergien nutzen*, S. 47 (53).

**BNatSchG § 1** Allgemeine Vorschriften

Erzeugnisse fortgesetzt werden. Ziel der Vorschrift ist es sicher nicht, etwa Streuobstwiesen, die die Siedlungen in manchen Regionen Deutschlands traditionell umgaben<sup>235</sup>, aus dem Begriff der historisch gewachsenen Kulturlandschaften dann auszuklammern, sofern diese aktuell noch zur Obstgewinnung dienen. Auch die Neupflanzung von Obstbäumen („Neuerichtung“) kann nicht grundsätzlich zum Ausschluss aus dem Schutzgegenstandsbegriff führen, weil anderenfalls der Schutzzweck dauerhaft gar nicht erreichbar wäre. Einschränkungen können sich allerdings bei Neugründungen aus der Bindung an die historische Lage ergeben, wobei dann jeweils der als Maßstab dienende Raum (Parzelle, Flur, Gemarkung, Region?) zu berücksichtigen bleibt. Entscheidend ist stets, ob diese Landschaften und Landschaftsteile Zeugen bestimmter geschichtlicher Ereignisse, Epochen oder Entwicklungen sind, ob sie uns also eine Vorstellung der historischen Umwelt und Kultur durch ihr physisches Gegenwärtigsein vermitteln. Dies umfasst sowohl wissenschaftlich-historische Zweckbezüge als auch immateriell-funktionsbezogene, letztere insbesondere i. S. v. Kulturlandschaft als wichtiger Bestandteil von Heimat.<sup>236</sup>

- 82 Die einzelnen **Kulturlandschaftselementtypen** lassen sich verschiedenen Funktionsbereichen bzw. -kategorien zuordnen.<sup>237</sup> Hierzu zählen etwa: Landwirtschaft (z. B. alte Weinberge mit Trockenmauern; Obstgärten und Streuobstwiesen; Streuwiesen; Wässerriesen; Almen, Buckelwiesen; Borstgrasrasen, Trocken- und Magerrasen, Zwergstrauch- und Wacholderheiden; Ackerterrassen, Wölb- oder Hochäcker; Lesesteinwälle, -haufen, -mauern mit/ohne Heckenbestände, Wallhecken und Knicks; historische Flurformen wie Radialhufenflur), Forstwirtschaft (z. B. alte Bauernwälder; Hütewald; Niederwald, Mittelwald; Köhlerplätze), Siedlungsformen und Gebäudetypen (z. B. Angerdorf, Straßendorf, Waldhufendorf; z. B. Gutshäuser und Herrensitze einschließlich Parkanlagen, Alleen u. a.), Jagdwesen und Fischerei (z. B. herrschaftliche Jagdanlagen; z. B. historische Teichanlagen), Rohstoffabbau (z. B. Zeugen des Altbergbaus auf Erz/Steinkohle/Braunkohle; Handtorfstiche; ehemalige Steinbrüche), Ver- und Entsorgung (z. B. Windmühlen, Wassermühlen), Verkehr (z. B. Hohlwege; Alleen; Altstraßen/Alteisenbahnlinien vor 1900, alte Brücken; alte Kanäle und Deichanlagen), Verteidigung/Verwaltung/Repräsentation (z. B. Landwehr mit Wall/Graben; Burgen, Schlösser; historische Gartenformen wie Renaissance-, Barock-, Rokoko- oder Landschaftsgärten sowie Volksgärten), Religion (z. B. Klosteranlagen, Kapellen mit Stationsweg). Bei Baukörpern gilt die bereits unter Rn. 17 erläuterte Einbindung in den landschaftlichen Gesamtkontext als Voraussetzung für eine kompetenzielle Zuständigkeit des Naturschutzrechts. Im Schrifttum wurden Zweifel geäußert, ob die neue Formulierung „historisch gewachsene Kulturlandschaften“ absichtlich vom Menschen entworfene und geschaffene Landschaften

235 Siehe *Ellenberg*, Bauernhaus und Landschaft, 368.

236 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 112.

237 Kategorien nach *Walz* et al., NuL 2010, 17 (17) und *Burggraaff/Kleefeld*, Historische Kulturlandschaft und Kulturlandschaftselemente; Beispiele ergänzt nach *Büttner/Leicht*, IZR 2008, 289 (293).

wie historische Gärten und Parks ausschließe.<sup>238</sup> Dies ist im Ergebnis zu verneinen, schon weil auch außerhalb von Gärten und Parks der bewusste Gestaltungswille nicht selten (siehe die soeben vorgestellten Beispiele) offenbar wird und der Begriff „gewachsen“ auch in diesen Fällen eine Zugehörigkeit zum Schutzbereich nicht hindert. Allerdings dürfte das für Baukörper angesprochene kontextuelle Einbindungserfordernis in grundsätzlich ähnlicher, wenn auch angesichts des Freiraumcharakters dieser Objekte abgeschwächten, Form gelten.

Die Ermittlung der **Schutzwürdigkeit** einer historischen Kulturlandschaft<sup>239</sup> 83 verlangt, wie schon bei Naturlandschaften, sowohl eine Berücksichtigung der Zielstellung, bestimmte Landschaftstypen bzw. individuelle Landschaften auch für kommende Generationen zu sichern<sup>240</sup> als auch die Operationalisierung der konkreten immateriellen Funktion i. S. v. Erleben und Wahrnehmen von Natur und Landschaft – hier insbesondere auch unter dem Blickwinkel „Heimat und lokale/regionale Identität“. Die Landschaftsplanung hat die Aufgabe, diese Ziel- und Bewertungsmaßstäbe für den konkreten Planungsraum fassbar zu machen und daraus entsprechende Ableitungen i. S. v. Erfordernissen und Maßnahmen zu formulieren. Das Bewahrungsgebot des § 1 Abs. 4 Nr. 1 schließt solche Landschaften ausdrücklich ein, die auch von Kultur-, Bau- und Bodendenkmälern geprägt werden. Dabei ist darauf abzustellen, ob die Landschaft wegen der Ausstrahlung des Denkmals auf seine Umgebung schutzwürdig ist.<sup>241</sup> 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.<sup>242</sup> In der Vollzugspraxis ist hier eine enge Zusammenarbeit von Naturschutz und Denkmalschutz sachdienlich.<sup>243</sup>

Die benannten Landschaften sind vor Verunstaltung, Zersiedelung und sonstigen **Beeinträchtigungen** zu bewahren. Der Gesetzgeber nennt damit beispielhaft zwei Formen von Beeinträchtigungen, die sich auf das wahrnehmbare Erscheinungsbild des betroffenen Raums auswirken, im Falle der Zersiedelung 84

238 Hönes, DÖV 2010, 11 (16), der aber zu Recht darauf hinweist, dass § 2 Abs. 5 Satz 2 (vgl. das Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt) diese mögliche Einschränkung relativiert.

239 Zu Bewertungsansätzen siehe beispielsweise *Wanja/Brande/Zerbe*, NuLp 2007, 337.

240 Hierfür sind, wie auch für Naturlandschaften, überregionale Bewertungsmaßstäbe notwendig; vgl. zur Forderung einer Roten Liste „Landschaften“: *SRU*, Sondergutachten Naturschutz, 2002, dort Tabellen 2–6.

241 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 114.

242 *Gassner*, in: *Gassner/Bendomir-Kahlo/A. Schmidt-Räntsch/J. Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, § 2 a. F. Rn. 99.

243 Vgl. hierzu etwa *Regierung von Oberfranken* (Hrsg.), *Landschaftsentwicklungskonzept Oberfranken-West* (LEK 4), Bayreuth 2005; zu Inhalt bzw. Planungsmethodik sowie zur Einbindung in die Regionalplanung *Büttner/Leicht*, IZr 5/2008, 289; siehe auch *Blucha/Körner/Nagel/Wiersbinski* (Bearb.), *Denkmalschutz und Naturschutz – voneinander lernen und Synergien nutzen*.



## BNatSchG § 1 Allgemeine Vorschriften

in ihrer Wirkung aber auch darüber hinausgehen. Die sonstigen möglichen Beeinträchtigungen sind ausgesprochen vielfältig und reichen von Nähr- und Schadstoffeinträgen über Störungen des Wasserhaushalts bis zu Belastungen durch den Tourismus, die nicht bereits über die Begriffe Verunstaltung und Zersiedelung erfasst sind. Mit dem Begriff „bewahren“ akzentuiert der Gesetzgeber den erhaltenden Ansatz von Naturschutz und Landschaftspflege (vgl. auch § 1 Abs. 5 Satz 1). Daraus lässt sich allerdings nicht schlussfolgern, dass Entwicklungen, die die wertbehafteten Landschaftsräume weiter qualifizieren, von der Zielkonkretisierung nicht umfasst würden.<sup>244</sup> Als **Steuerungsinstrumente** kommen zunächst verschiedene Schutzgebietskategorien infrage, 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.<sup>245</sup> Hinzu treten der Schutz von Einzelobjekten durch das Instrument des Naturdenkmals und der Gesetzliche Biotopschutz. Auch der Eingriffsregelung<sup>246</sup> kann im Hinblick auf das Schutzgut Landschaft („Landschaftsbild“) eine wichtige Rolle zukommen, insbesondere dann, wenn einschlägige aktuelle Aussagen der Landschaftsplanung vorliegen. Die Landschaftsplanung erlangt darüber hinaus Bedeutung im Hinblick auf die diesbezügliche Qualifizierung der raumbezogenen Gesamtplanung, z. B. der Regionalplanung.<sup>247</sup>

### c) Erholung (Nr. 2)

- 85 Nach § 1 Abs. 4 Nr. 2 sind zum Zwecke der **Erholung** in der freien Landschaft nach ihrer Beschaffenheit und Lage geeignete Flächen vor allem im besiedelten und siedlungsnahen Bereich zu schützen und zugänglich zu machen. Dabei ist gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 3 unter Erholung im Sinne des Naturschutzrechts natur- und landschaftsverträglich ausgestaltetes Natur- und Freizeiterleben einschließlich natur- und landschaftsverträglicher sportlicher Betätigung in der freien Landschaft zu verstehen, soweit dadurch die sonstigen Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege nicht beeinträchtigt werden. Sowohl die das Wohlbefinden und die Gesundheit fördernden Vorzüge der freien Natur (reine Luft, günstiges Klima – z. B. Schneesicherheit<sup>248</sup>, sauberes Wasser, Ruhe etc.)<sup>249</sup>, also Erholung in der Natur, als auch das spezifische Natur- und Landschaftserlebnis im engeren Sinn – Erholung durch die

244 Zu eng *Huck*, *Rechtliche Grundlagen und Wirkungen der Festlegung von Kulturlandschaften*, 192–195.

245 Dazu näher *Mengel et al.*, *Naturschutzrechtliche Steuerungspotenziale des Gebietsschutzes – Schwerpunkt Landschaftsschutzgebiete*, S. 21–113.

246 Vgl. zum Verhältnis der historischen Kulturlandschaften zur Eingriffsregelung *Hönes*, NuR 2013 12 (19).

247 Siehe generell zur Integration des Schutzgutes „(Historische) Kulturlandschaft“ in die Regionalplanung *Hein/Heinl*, IZR 2008, 303.

248 *Kolodziejcok*, in: *Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, § 1 BNatSchG Rn. 72.

249 A. *Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 1 Rn. 145.

Natur – bestimmen somit den Erholungswert.<sup>250</sup> Das Natur- und Landschafts-erlebnis wird geprägt von den wertgebenden Attributen Vielfalt, Eigenart und Schönheit, wobei unter methodischen Aspekten bei der Herausarbeitung von konkreten Ziel- und Bewertungsmaßstäben die Eigenart bzw. die Charakteristik<sup>251</sup> von Natur und Landschaft eine zentrale Rolle spielt. Zum Naturerlebnis selbst gehören etwa das bewusste Erfassen oder auch das als Teil des Gesamtcharakters der räumlichen Umwelt eher beiläufige Wahrnehmen von Tieren (z. B. Gestalt, Bewegung und Verhaltensabfolgen), Pflanzen (z. B. Blütenformen und -farben, Geruch), geoökologischen/abiotischen Ausprägungen (z. B. gurgelndes, fließendes Wasser, Wind, stoffliche Beschaffenheit von Gestein/Boden) und zusammengesetzten Schutzgütern wie Biotopen und Ökosystemen (z. B. Physiognomien von Wiesen oder Mooren, Weite und Unberührtheit naturnaher Ökosysteme/Landschaften einschließlich Vorkommen von charakteristischen Arten wie Großsäuger und Vögel).

Die Aufnahme der Erholungsfunktion in den Zielkanon des Naturschutzrechts ist insofern ambivalent, als es sich hierbei um eine Nutzungsform handelt, die auch Natur und Landschaft beeinträchtigende Auswirkungen haben kann. Dies gilt erst recht für die Einbeziehung sportlicher Aktivitäten, die als konkrete Nutzungen von Natur und Landschaft auch Beeinträchtigungen hervorrufen können. Vor diesem Hintergrund hat der Gesetzgeber den Erholungsbegriff des Naturschutzrechts zu Recht unter den Vorbehalt der **Natur- und Landschaftsverträglichkeit** gestellt.<sup>252</sup> Im Einzelnen ist zu differenzieren: Eher sanften Formen wie dem konventionellen Wandern<sup>253</sup> stehen stark naturbeanspruchende Sportarten (etwa Motorsport; Sportarten, die Anlagen erforderlich machen, wie z. B. Skilifte) gegenüber.<sup>254</sup> Nicht vom naturschutzrechtlichen Erholungsbegriff umfasst sind etwa Massenveranstaltungen mit gewerblichem Charakter.<sup>255</sup> Bei vielen weiteren sportlichen Betätigungen, wie z. B. Joggen, Radfahren, Rudern bzw. Kanu fahren, Skilanglauf oder Klettern, kommt es unter anderem auf die konkrete Ausgestaltung, die Zahl der Sporttreibenden, die Jahres- und Tageszeit und die Sensibilität des betroffenen Raumes an.<sup>256</sup>

Um nach der **Beschaffenheit** für Erholungszwecke geeignet zu sein, genügt es nicht, dass die Fläche aus der Sicht der Erholungsvorsorge für den konkreten Erholungszweck verwendbar ist; sie muss die Erholungsnutzung auch ver-

250 Im Sinne dieser doppelten Ausrichtung des naturschutzrechtlichen Erholungsbegriffs auch *Meßerschmidt*, § 1 Rn. 116.

251 *Kolodziejcok*, in: *Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, § 1 BNatSchG Rn. 72.

252 Zum Konfliktfeld Naturschutz und Erholung siehe *Frohn/Rosebrock/Schmoll* (Bear.), „Wenn sich alle in der Natur erholen, wo erholt sich dann die Natur?“.

253 Zum Wandern und Trecking als Freizeitaktivität und mögliche landschaftsplanerische Schlussfolgerungen siehe *Vogt*, NuLp 2009, 229.

254 *Meßerschmidt*, § 1 Rn. 108.

255 *Gassner*, in: *Gassner/Bendimir-Kahlo/A. Schmidt-Räntsch/J. Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, § 2 a. F. Rn. 88.

256 Siehe zur Thematik Naturschutz und Natursport auch das gleichnamige Themenheft 9–10/2010 der Zeitschrift „Natur und Landschaft“.

kraften können.<sup>257</sup> Der Lage nach geeignete Flächen sind solche, die von den Erholungssuchenden leicht erreicht werden können.<sup>258</sup> In Abhängigkeit von den verschiedenen Formen der Erholung unterscheiden sich auch die Anforderungen an die Beschaffenheit und Lage von Flächen.<sup>259</sup> Der in der Zielmaßgabe an erster Stelle stehende Schutz umfasst auch die Pflege und Entwicklung. Da das **Zugänglichmachen** von Gebieten und Flächen auch eine potenzielle Beeinträchtigung bedeuten kann, gilt die Maßgabe nur dort, wo dies tatsächlich notwendig ist, um eine Erholungsnutzung zu ermöglichen und nur soweit, als andere manifestierte Naturschutzziele keine Natur- und Landschaftsunverträglichkeit indizieren. Im Übrigen genügen für die Zugänglichkeit geeigneter Flächen bereits Wege, auf denen das Betretensrecht gilt (siehe § 59).<sup>260</sup> Die Vorbereitung der entsprechenden Schutz-, Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen einschließlich der Beurteilung der Flächeneignung ist eine wichtige Aufgabe der Landschaftsplanung.

- 88 Der Zielauftrag des Schutzes bzw. des Zugänglichmachens von Erholungsflächen „vor allem im besiedelten und siedlungsnahen Bereich“ ist als gesetzlicher Hinweis zu verstehen, dass sich Naturschutz und Landschaftspflege gerade in diesem Kontext nicht allein auf den ohnehin einschlägigen Bereich siedlungsferner Erholungsräume und -gebiete beziehen. Die Bereitstellung von für die Kurz- und Naherholung geeigneten Flächen im **siedlungsnahen Bereich** soll – so auch die Begründung zur Vorgängerfassung – den Druck auf noch unberührte Landschaften begrenzen.<sup>261</sup>
- 89 Als einschlägige **Schutzgebietskategorien** stehen insbesondere Naturparke, Landschaftsschutzgebiete und Geschützte Landschaftsbestandteile zur Verfügung. Weiter ist an die Regelung des § 62 zu denken, wonach die öffentliche Hand **Grundstücke** in angemessenem Umfang bereitstellt, die sich nach ihrer natürlichen Beschaffenheit für die Erholung der Bevölkerung eignen oder die den Zugang zu entsprechenden Grundstücken ermöglichen. Auch diese Maßgabe steht unter anderem unter dem Vorbehalt der Vereinbarkeit mit den sonstigen Zielen von Naturschutz und Landschaftspflege, die sich wiederum aus den raumbezogenen Konkretisierungen der Landschaftsplanung sowie einzelnen instrumentellen Bestimmungen ergeben.

## 5. Übergreifende Ziele und Schutz vor Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft

### a) Schutz unzerschnittener Landschaftsräume (Satz 1)

- 90 Nach Abs.5 Satz 1 sind großflächige, weitgehend unzerschnittene Landschaftsräume vor weiterer Zerschneidung zu bewahren. Damit manifestiert der Gesetzgeber den eigenständigen naturschutzfachlichen Wert von Land-

---

257 *Meßerschmidt*, § 1 Rn. 119.

258 *Meßerschmidt*, § 1 Rn. 119; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, *BNatSchG*, § 1 Rn. 146.

259 *Kolodziejcok*, in: *Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus*, *NLJ*, § 1 *BNatSchG* Rn. 72.

260 *Marzik/Wilrich*, *BNatSchG*, § 2 a. F. Rn. 39.

261 *Kolodziejcok*, in: *Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus*, *NLJ*, § 1 *BNatSchG* Rn. 71.

schaften, die nicht oder nur in geringem Maß von Zerschneidungseffekten beeinträchtigt sind. Der Begriff **Landschaftsräume** macht dabei deutlich, dass es sich nicht um einzelne Landschaften mit einer bestimmten Charakteristik handeln muss, sondern dass es ganz generell um Räume geht, deren wertgebende Eigenschaft eben ihre **Zerschneidungsfreiheit** ist. Für die Zweck- und Zielbestimmung des § 1 Abs. 1 Nr. 3 sind zerschneidungsfreie Landschaftsräume sowohl im Sinne der dauerhaften Bewahrung einer bestimmten räumlichen Qualität als auch im Hinblick auf die konkrete Bedeutung im Kontext Landschaftswahrnehmung einschließlich landschaftsgebundener Erholung von erheblicher Relevanz. Die Zerschneidung von Landschaftsräumen erfolgt insbesondere durch verschiedene Formen technischer Infrastruktur, namentlich der Verkehrsinfrastruktur. Zur Verkehrsinfrastruktur zählen Straßen, Bahnstrecken und gegebenenfalls Wasserstraßen bzw. Kanäle, zur weiteren Infrastruktur beispielsweise Energieleitungen (vgl. auch § 1 Abs. 5 Satz 3). Je nach fachlichem Ansatz können unter Umständen auch Siedlungen, insbesondere Siedlungsbänder, zu berücksichtigen sein.

Die Vorschrift enthält keine nähere Definition der Begriffe „großflächig“ bzw. „Zerschneidung“ und ist insofern auf Auslegung unter Heranziehung der **inhaltlich-methodischen Erkenntnisse von Forschung und Praxis** angewiesen. Umgekehrt können nicht unesehen verwandte oder gleich lautende Begriffe aus der Planungspraxis mit den gesetzlichen Bestimmungen gleichgesetzt werden. Unter sog. „Unzerschnittenen verkehrsarmen Räumen“ (UZVR) versteht man beispielsweise nach einem verbreiteten methodischen Ansatz Räume, die eine Mindestgröße von 100 km<sup>2</sup> haben, von keiner Straße (Autobahn, Bundes-, Landes- oder Kreisstraße) mit einem Verkehrsaufkommen > 1000 Kfz/Tag zerteilt und von keiner Bahnstrecke zerschnitten werden.<sup>262</sup> Um die Zieldimension Biodiversität, hier im Sinne der Sicherung gefährdeter Arten, besser berücksichtigen zu können, wurde in der Fachliteratur vorgeschlagen, mit sog. unzerschnittenen Funktionsräumen zu arbeiten. Unzerschnittene Funktionsräume werden auf Grundlage bestimmter Anspruchstypen von Arten definiert und berücksichtigen neben den aktuellen und potenziellen Lebensräumen sowie der entsprechenden Mobilität der Anspruchstypen auch die Barrierewirkung der Verkehrsinfrastruktur auf den betreffenden Anspruchstyp.<sup>263</sup> Die Vorschrift ist insoweit offen für entsprechende fachliche Ausdifferenzierungen, ist aber weder bei der Definition der Zerschneidungsparameter (z. B. hinsichtlich des Verkehrsaufkommens) auf vorhandene Ansätze festgelegt, noch darf sie angesichts ihrer schutzgutintegrierten Ausrichtung auf einen artenspezifischen Ansatz reduziert werden.

Ihre räumliche Konkretisierung erfährt die Maßgabe durch die Landschaftsplanung, gegebenenfalls unterstützt von entsprechenden Fachkarten. Instrumentell sind vor allem die **Raumordnung** bzw. die jeweilige **Infrastrukturfachplanung** (unterstützt durch die Umweltprüfung bzw. die Strategische Umweltprüfung) gefordert, diese naturschutzrechtliche Zielsetzung mit dem ge-

<sup>262</sup> Gawlak, NuL 2001, 481.

<sup>263</sup> Reck et al., UZVR, UFR + Biologische Vielfalt, S. 156.

botenen Gewicht zu berücksichtigen. Im Rahmen des naturschutzrechtlichen Instrumentariums können Schutzgebiete, vor allem solche größeren Zuschnitts, eine Rolle spielen. Weiter ist das Gebot der Bewahrung unzerschnittener Landschaftsräume im Rahmen der Anwendung der Eingriffsregelung und der Umweltverträglichkeitsprüfung heranzuziehen.

**b) Außenbereichsschutz (Satz 2)**

- 93 Die Zielmaßgabe des § 1 Abs. 5 Satz 2 statuiert im Kontext bauliche Flächeninanspruchnahme einen **Vorrang des Innenbereichs** gegenüber dem Außenbereich. Dabei unterscheidet die Regelung zwischen der erneuten Inanspruchnahme bereits bebauter Flächen und der Bebauung unbebauter Flächen im beplanten und unbeplanten Innenbereich. Der Vorrang der Bebauung unbeplanter Flächen wird davon abhängig gemacht, dass diese nicht für Grünflächen vorgesehen sind. Unter „vorgesehenen Grünflächen“ dürften Flächen zu verstehen sein, bei denen durch Planungen oder in sonstiger Form der Wille der zuständigen Entscheidungsträger manifestiert wurde, die betroffenen Grundstücke nicht zu versiegeln. Die Begriffe Innen- und Außenbereich erlangen ihren konkreten Gehalt aus dem Bauplanungsrecht.
- 94 Die aufgrund einer Stellungnahme des Bundesrates eingefügte Vorschrift greift die Diskussion um die Problematik der **baulichen Flächeninanspruchnahme** auf. So wurde bereits in der Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung aus dem Jahr 2002 das Ziel formuliert, die tägliche bauliche Flächeninanspruchnahme in Deutschland bis 2020 auf maximal 30 ha/Tag zu reduzieren. Zahlreiche Forschungsvorhaben haben sich seitdem mit der Frage auseinandergesetzt, wie dieses Ziel erreicht werden kann bzw. wie darüber hinaus eine wirkungsvolle Reduktion (gegebenenfalls bis zu einer tatsächlichen Flächenkreislaufwirtschaft mit einer Netto-Null-Versiegelungsrate) erreicht werden kann.<sup>264</sup> Ein wichtiges Teilziel innerhalb dieser Aufgabenstellung ist die größtmögliche Schonung des Außenbereichs, um so immerhin das Wachsen der Siedlungsflächen nach außen bzw. das Zusammenwachsen von bislang eigenständigen Siedlungseinheiten zu verhindern und die von Baukörpern weitgehend freie Landschaft zu sichern.<sup>265</sup> Dabei ist offensichtlich, dass dieses berechnete Teilziel im Einzelfall mit der Maßgabe des § 1 Abs. 6 kollidieren kann.<sup>266</sup> Vor diesem Hintergrund ist eine qualifizierte örtliche Landschafts- und Grünordnungsplanung erforderlich, die in Verbindung mit

---

264 Siehe etwa *Heiland* et al., Beitrag naturschutzpolitischer Instrumente zur Steuerung der Flächeninanspruchnahme; *Köck* et al., Effektivierung des raumbezogenen Planungsrechts zur Reduzierung der Flächeninanspruchnahme; *Bruns/Mengel/Weingarten*, Beiträge der flächendeckenden Landschaftsplanung zur Reduzierung der Flächeninanspruchnahme.

265 Vgl. etwa die Fallbeispiele zu Gewerbeflächenausweisung im Kontext Schonung des Außenbereichs mit Positiv- und Negativcharakter von *Weiger/Mergner/Merkel*, NuL 2006, 408.

266 *MeBerschmidt*, § 1 Rn. 131.

der städtebaulichen Planung den Bedarf und die konkrete Bedeutung einzelner Grünflächen im Innenbereich planerisch herausarbeitet.<sup>267</sup>

### c) Schutz von Natur und Landschaft bei Infrastrukturvorhaben (Satz 3)

Gemäß § 1 Abs. 5 Satz 3 sollen Verkehrswege, Energieleitungen und ähnliche Vorhaben landschaftsgerecht geführt, gestaltet und so gebündelt werden, dass die Zerschneidung und die Inanspruchnahme der Landschaft sowie Beeinträchtigungen des Naturhaushalts vermieden oder so gering wie möglich gehalten werden. In dem die Vorschrift zum einen sowohl die **Streckenführung** einschließlich einer eventuellen **Bündelung** von Trassen als auch die **konkrete Gestaltung** des Vorhabens anspricht und zum anderen gleichermaßen den Naturhaushalt wie die Landschaft als Schutzgüter in den Blick nimmt, enthält sie ein umfassend angelegtes Vermeidungsgebot im Hinblick auf die negativen Auswirkungen von Eingriffen durch Infrastrukturvorhaben. Dabei sind in erster Linie wohl lineare Vorhaben gemeint. Von dieser generellen Maßgabe sind die speziellen Anforderungen der Eingriffsregelung im Sinne der §§ 14 ff. zu unterscheiden. Auch wenn im Rahmen der Eingriffsregelung der Gesetzgeber in § 15 Abs. 1 Satz 2 klargestellt hat, dass sich die Vermeidungspflichten des Verursachers nicht auf Standortalternativen beziehen sollen, wirkt sich die Zielmaßgabe des § 1 Abs. 5 Satz 3 jedenfalls im Rahmen der fachplanerischen Abwägung bzw. (je nach Ausgestaltung des sonstigen Fachrechts) im Rahmen der Prüfung der jeweils einschlägigen Zulassungstatbestände aus. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass auch die Anforderungen an die Kompensation des Eingriffs geringer und damit für den Eingriffsverursacher „günstiger“ werden, je mehr an Beeinträchtigung durch eine landschaftsgerechte Führung (bzw. durch entsprechende Gestaltung und/oder Bündelung) vermieden wurde.

95

Inhaltlich setzt eine wirkungsvolle Anwendung der Vorschrift voraus, dass für den betroffenen Raum qualifizierte und aktuelle Bestandsinformationen und Bewertungen hinsichtlich der potenziell beeinträchtigten Schutzgüter vorliegen. Damit sind vorlaufend die **Beobachtung von Natur und Landschaft** (siehe § 6) und die Landschaftsplanung bzw. im konkreten Verfahren die entsprechenden **Umweltprüf- und Umweltfolgenbewältigungsinstrumente** (Umweltverträglichkeitsprüfung, FFH-Verträglichkeitsprüfung, Eingriffsregelung, artenschutzrechtliche Prüfung) angesprochen. Im Hinblick auf faunistische Schutzgüter darf nicht übersehen werden, dass eine Vorhabenbündelung, also beispielsweise die Parallelführung von Schnellbahntrasse und Autobahn, zwar den Erhalt größerer ungestörter Flächen fördert, gleichzeitig aber die Barrierewirkung verstärkt, weil Tiere den gesamten Bereich gegebenenfalls ohne Unterbrechung überwinden müssen, um auf neue Lebensräume zu stoßen. Dies ist bei der konkreten Trassenführung und den präferierten Abstän-

96

<sup>267</sup> Siehe *Bruns/Mengel/Weingarten*, Beiträge der flächendeckenden Landschaftsplanung zur Reduzierung der Flächeninanspruchnahme.

den zwischen den Trassen zu berücksichtigen, wobei Querungseinrichtungen gegebenenfalls Abhilfe schaffen können.<sup>268</sup>

**d) Zielmaßgaben im Kontext Abbau von Bodenschätzen/Abgrabungen und Aufschüttungen (Satz 4)**

- 97 § 1 Abs. 5 Satz 4 enthält im ersten Halbsatz ein Vermeidungsgebot und im zweiten Halbsatz ein Ausgleichs- bzw. Minimierungsgebot im Hinblick auf Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft im Kontext Abbau von Bodenschätzen bzw. generell bei Abgrabungen und Aufschüttungen. Die Vorschrift betrifft Vorhaben im Sinne des **Bundesberggesetzes** und nach den **Abtragungsgesetzen der Länder** sowie **sonstige Abgrabungen und Aufschüttungen** (vgl. § 29 Abs. 1 BauGB).<sup>269</sup> Abgrabungen und Aufschüttungen müssen also nicht durch bergbauliche Tätigkeiten entstehen, sondern können auch durch bauliche Tätigkeiten geschaffen werden (z. B. Hochwasserdämme, Deiche, Lärmschutzwälle).<sup>270</sup> Der Klarheit wegen wird neben der eigentlichen Tätigkeit der Gewinnung auch bereits die vorbereitende Tätigkeit des Aufsuchens genannt, die als solche schon von wesentlicher Bedeutung sein kann, ohne dass es zur Gewinnung von Bodenschätzen kommen müsste.<sup>271</sup>
- 98 Vermieden werden müssen dauernde Schäden des Naturhaushalts und Zerstörungen wertvoller Landschaftsteile. Die Qualifikation eines Landschaftsteils als wertvoll setzt nicht seine förmliche Unterschutzstellung voraus.<sup>272</sup> Neben Schutzgebieten, Gesetzlich geschützten Biotopen nach § 30 sowie in den Biotopverbund einbezogenen Flächen<sup>273</sup> kommen verschiedenste weitere Ansatzpunkte infrage. Das einschlägige Instrument zur Erfassung und Bewertung ist hier insbesondere die Landschaftsplanung.<sup>274</sup> An erster Stelle zur Erfüllung des Vermeidungsgebots steht die **Standortwahl**<sup>275</sup>, wobei auch hier das Instrument der Landschaftsplanung kaum ersetzbar ist. Stehen dem Abbau von Bodenschätzen überwiegende Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege entgegen, so kann dies im Rahmen der Abwägung zu einer Versagung der für den Bodenabbau erforderlichen Genehmigung führen.<sup>276</sup>
- 99 Als **Ausgleichs- bzw. Minderungsmaßnahmen** nennt das Gesetz in einer nicht abschließenden Aufzählung die Förderung natürlicher Sukzession, die Renaturierung, die naturnahe Gestaltung (mit jeweils steigendem aktivem Gestal-

---

268 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 1 Rn. 163.

269 Meßerschmidt, § 1 Rn. 128.

270 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 1 Rn. 165.

271 Kolodziejczok, in: Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, § 1 BNatSchG Rn. 80.

272 Meßerschmidt, § 1 Rn. 128.

273 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 2 a. F. Rn. 19.

274 Ähnlich Kolodziejczok, in: Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, § 1 BNatSchG Rn. 83.

275 Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 2 a. F. Rn. 29.

276 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 1 Rn. 169; Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 2 Rn. 29.

tungsanteil), die Wiedernutzbarmachung und die Rekultivierung. Dabei zielen die drei erstgenannten Maßnahmentypen unmittelbar auf die Verwirklichung von Naturschutzzielen, während Wiedernutzbarmachung verschiedenste Nutzungsformen einschließlich Erholung und Naturschutz umfasst.<sup>277</sup> Rekultivierung ist vor allem auf land- oder forstwirtschaftliche Inkulturnahme gerichtet.<sup>278</sup> Bei der Wiedernutzbarmachung durch Wiederherstellung des vorherigen Zustandes ist zu beachten, dass es sich dabei im Hinblick auf Biotope, die sich auf bergbaulichen Hinterlassenschaften gebildet haben, um einen Eingriff in Natur und Landschaft nach § 15 Abs. 5 handeln kann, der bei der entsprechenden Qualität der Biotope und bei Vorliegen der jeweiligen naturschutzrechtlichen Voraussetzung unzulässig sein kann.<sup>279</sup>

Aus naturschutzfachlicher Sicht ist zu berücksichtigen, dass viele Biotope, die durch den Abbau entstehen, klassische **Sekundärlebensräume** darstellen, d. h. sie bieten ein Inventar, das ursprünglich in der natürlichen Umwelt bereitgestellt wurde, mittlerweile aber nicht mehr oder nicht mehr im gleichen Umfang zur Verfügung steht. Dies betrifft im Falle der Abbaustellen insbesondere Lebensräume dynamischer Flussauen, darüber hinaus generell nährstoffarme bzw. Rohbodenverhältnisse sowie Pionier- und sonstige Sukzessionsstadien. Für den Faunenschutz sind beispielsweise die nachfolgenden Biotoptypen im Kontext Abbaustellen bedeutsam:<sup>280</sup> Perennierende (= dauernde, wenn auch jahreszeitlich schwankende Wasserführung) und ephemere (= nur eine bestimmte Zeit Wasser führend) Gewässer – entspricht Altwässern und Tümpeln natürlicher Auenlandschaften; trockene und wechselfeuchte Rohbodenstandorte – entspricht Sand- und Kiesbänken sowie Schlickflächen; Trocken- und Halbtrockenrasen – entspricht Trockenrasenvegetation auf Brennen/Ruderalvegetation; vertikale Erdaufschlüsse – entspricht Uferabbrüchen; Steinhäufen, Wurzelstöcke u. ä., Gebüschgruppen möglichst von Weiden dominiert – als Ersatz für Weichholzaunen; Dickstämmiges Totholz – entspricht Schwemmholz der Auen; Stellen mit Hangvernässungen durch Druckwasser – entspricht Sickerquellen. Diese Aspekte, die in ähnlicher Form für die Vegetation gelten, sollten sowohl während der Abbauphase als auch im Anschluss an die entsprechenden Nutzungen bei der Maßnahmenauswahl berücksichtigt werden.<sup>281</sup> Im fachlichen bzw. planungsmethodischen Schrifttum<sup>282</sup> wird diesbezüglich empfohlen, konkrete Renaturierungsziele als Rahmen zu formulieren, der im Zuge des Abbaubetriebes und der Maßnahmenumsetzung auszufüllen ist. Um eine Rückkoppelung an den Zielrahmen zu gewährleisten, seien

100

277 Gassner, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/A. Schmidt-Räntsch/J. Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 2 a. F. Rn. 74.

278 Kolodziejczok, in: Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, § 1 BNatSchG Rn. 82.

279 Frenz, NuL 2010, 85 (89).

280 Blab, Biotopschutz für Tiere, S. 395.

281 Zu Gestaltungs- und Entwicklungsmaßnahmen instruktiv Gilcher/Bruns, Renaturierung von Abbaustellen, S. 265 ff.

282 Vgl. speziell zur Abarbeitung der Eingriffsregelung Müller-Pfannenstiel/Tränkle/Beißwenger/Müller, Empfehlungen zur naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung bei Rohstoffabbauvorhaben.



Durchführungs- und Funktionskontrollen erforderlich.<sup>283</sup> Generell ist darüber hinaus zu bedenken, dass speziell Bergbaufolgelandschaften die Möglichkeit bieten, abiotische Prozesse in derart großen Dimensionen zuzulassen, wie sie in der umgebenden Kulturlandschaft völlig undenkbar sind. Dazu zählen Prozesse der Bodenbildung und -umformung, verschiedene Erscheinungsformen der Wind- und Wassererosion sowie die Fließgewässerdynamik auf dem gesamten Kippenareal.<sup>284</sup> Vor dem Hintergrund der Akzentuierung des Naturschutzziels „Förderung bzw. Zulassung dynamischer Prozesse“, die der Gesetzgeber in § 1 Abs. 2 Nr. 3, und Abs. 3 Nr. 6 vorgenommen hat, besteht zwar kein genereller Vorrang für die drei in § 1 Abs. 5 Satz 4 erstgenannten Maßnahmentypen<sup>285</sup>, wohl aber eine besondere Prüf- und Begründungspflicht, die die erheblichen naturschutzfachlichen Potenziale von Sukzessions-, Renaturierungs- und naturnahen Gestaltungsmaßnahmen berücksichtigt. Sonstige Funktionspotenziale des Naturhaushalts, beispielsweise solche, die mit einem bei der Rekultivierung vorgesehenen Oberbodenauftrag verbunden sind, müssen allerdings ebenfalls einzelfallbezogen geprüft werden.

## 6. Freiräume im besiedelten und siedlungsnahen Bereich

- 101 Wie § 1 Abs. 5 behandelt Abs. 6 übergreifende Zielaspekte, allerdings bezogen auf eine bestimmte räumliche Kategorie, nämlich Freiräume im besiedelten und siedlungsnahen Bereich. Unter **Freiräumen** sind Flächen zu verstehen, die weitgehend unversiegelt sind. Als Freiräume bzw. Bestandteile von Freiräumen nennt das Gesetz beispielhaft „klassische“ Erholungsflächen (Parkanlagen, großflächige Grünanlagen und Grünzüge), weitere bodengebundene Flächen- und Nutzungskategorien (Wälder<sup>286</sup>, gartenbaulich- oder landwirtschaftlich genutzte Flächen<sup>287</sup>), weitere naturschutzfachlich besonders relevante Bereiche und Elemente (Fluss- und Bachläufe<sup>288</sup> mit ihren Uferzonen und Auenbereichen, stehende Gewässer, Bäume und Gehölzstrukturen) sowie, als neue Kategorie, die Naturerfahrungsräume. Unter Naturerfahrungsräumen sind Grünflächen mit einem hohen Erlebnispotenzial für die Erholung von Kindern und Jugendlichen zu verstehen, die diese aufgrund ihrer natürlichen Beschaffenheit haben, also nicht auf Grund ihrer Ausstattung mit besonderer Infrastruktur.<sup>289</sup> Aus dem Wort „wie“ zu Beginn der Aufzählung von Freiräumen bzw. ihrer Bestandteile ergibt sich, dass die Be-

283 *Runge/Mestermann*, Verbesserung der Renaturierungsmöglichkeiten bei Abbauvorhaben, S. 105.

284 *Felinks/Wiegleb*, NuLp 1998, 298 (299).

285 Vgl. *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 1 Rn. 128, der betont, dass der Vorschrift keine Rangfolge zu entnehmen ist.

286 Siehe hierzu *Burkhardt et al.*, Urbane Wälder.

287 Vgl. *Rode/von Haaren* (Bearb.), Multifunktionale Landnutzung am Stadtrand.

288 Zu Fließgewässern im Siedlungsraum siehe *Miethaner/König/Lehmann*, NuLp 2008, 204.

289 BT-Drs. 16/12274, S. 50; siehe hierzu auch ausführlich *Schemel et al.*, Naturerfahrungsräume; *Schemel/Wilke* (Bearb.), Kinder und Natur in der Stadt; zur Vorbereitung durch die Landschaftsplanung und zu Festsetzungen durch die Bebauungsplanung *Pretzsch/Klinger/Peters/Borwieck*, NuR 2019, 367 (369f.).

nennung der Flächenkategorien und Einzelelemente dazu dient, wichtige Freiraumtypen im Siedlungskontext zu illustrieren. Es soll deutlich werden, dass damit beispielsweise nicht nur Park- und Grünanlagen gemeint sind, sondern dass gerade auch Wäldern, Fließgewässern oder ackerbaulich genutzten Bereichen eine große Bedeutung zukommen kann. Dabei ist die Vorschrift offen für weitere, nicht aufgezählte Flächenkategorien und Elemente. Freiräume bzw. Bestandteile von Freiräumen sind daher beispielsweise auch die Strukturelemente des § 2 Abs. 1 Nr. 10 BNatSchG a. F., nämlich die Wegraine und Saumbiotope (wobei letztere ohnehin teilweise dem Begriff Wald-ränder unterfallen). Der für die Vorschrift einschlägige **besiedelte und siedlungsnahe Bereich** ergibt sich aus der real-physischen Situation, nicht etwa aus bauplanungsrechtlichen Kategorien. Siedlungsnahe Flächen sind solche, die noch deutlich von der Siedlung selbst geprägt werden oder die Funktionen erfüllen, deren besondere Bedeutung sich gerade aus der Nähe zur Siedlung ergibt (z. B. im Hinblick auf den Klimahaushalt oder die Erholungsbedürfnisse der Bevölkerung).

Mit der gesetzlichen Akzentuierung des Freiraumschutzes im besiedelten und im siedlungsnahe Bereich in § 1 Abs. 6 werden grundsätzlich alle drei Zieldimensionen des § 1 Abs. 1 angesprochen. Von besonderer Bedeutung sind die materiell-physischen Funktionen sowie das Erleben und Wahrnehmen von Natur und Landschaft.<sup>290</sup> Dabei trägt die Vorschrift dem Gedanken Rechnung, dass Freiräumen und Freiraumsystemen im Siedlungskontext häufig eine **multifunktionale Bedeutung** zukommt. Naturnah belassene oder renaturierte Fließgewässer mit grünlandgenutzten Auenbereichen können beispielsweise je nach räumlicher Situation für die Biodiversitätssicherung (siehe § 1 Abs. 1 Nr. 1) von Relevanz werden (z. B. Herstellung der Durchgängigkeit des Gewässers unter Einbeziehung der Fließstrecken in Siedlungsräumen), Bestandteil von Kalt- und Frischluftsystemen sein (siehe § 1 Abs. 3 Nr. 4), Beiträge zum vorsorgenden Hochwasserschutz leisten (siehe § 1 Abs. 3 Nr. 3) sowie eine maßgebliche Rolle für das Naturerlebnis (siehe § 1 Abs. 1 Nr. 3 bzw. Abs. 4 Nr. 2) „vor der Haustür“ spielen (z. B. Beobachtung von Fließgewässerorganismen oder von fließgewässertypischen dynamischen Prozessen wie Umlagerung von Kies- und Sandbänken, Uferabbrüchen u. v. m.).

§ 1 Abs. 6 enthält sowohl die Maßgabe der **Erhaltung** von Freiräumen als auch die der **Neuschaffung**, soweit diese nicht ausreichend vorhanden sind. Die Erfüllung der Maßgabe setzt voraus, dass die Freiraumsituation der jeweiligen Siedlung bzw. des Siedlungsumfeldes am Maßstab der Zielbereiche des § 1 Abs. 1 geprüft und daraus entsprechender Handlungsbedarf abgeleitet wird. Diesen planerisch-konzeptionellen Beitrag leistet die Landschaftsplanung (siehe unter anderem § 9 Abs. 3 Nr. 4 lit. g)). Die Erhaltung oder Neuschaffung von Freiräumen im Siedlungsbereich kann insofern konfliktträchtig werden, als gleichzeitig der Schutz des Außenbereichs gewährleistet werden soll. Bei

<sup>290</sup> Die Ausrichtung der Vorschrift auf das Erleben von Natur und Landschaft betonen *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 8; zur Thematik der biologischen Vielfalt im Siedlungsraum siehe *Werner/Zahner*, Biologische Vielfalt und Städte.

einem unterstellten Bedarf für eine weitere (bauliche) Flächeninanspruchnahme ergibt sich das Dilemma, dass die Inanspruchnahme von Flächen zur baulichen Nutzung einerseits in den Innenbereich gelenkt werden soll, um den Außenbereich als zusammenhängenden Freiraum zu schonen (siehe auch § 1 Abs. 5 Satz 2). Andererseits können auch die siedlungsbezogenen Freiräume von erheblicher Bedeutung für die Ziele von Naturschutz und Landschaftspflege sein, wie § 1 Abs. 6 zu Recht deutlich macht. Die Gesetzesbegründung weist vor diesem Hintergrund allerdings darauf hin, dass die Regelung des § 1 Abs. 6 einer Inanspruchnahme von Brachflächen im Innenbereich u. a. für Bauleitpläne der Innenentwicklung nach § 13a BauGB nicht entgegenstehe.<sup>291</sup> Lösungsansätze ergeben sich zum einen aus generellen Strategien zur Verminderung der baulichen Flächeninanspruchnahme von bislang unversiegelten Bereichen, zum anderen ist eine fachlich begründete Herausarbeitung der Bedeutung von konkreten Räumen und Flächen erforderlich, wie sie insbesondere die Landschaftsplanung vorzunehmen hat.<sup>292</sup>

## § 2

### Verwirklichung der Ziele\*

**(1) Jeder soll nach seinen Möglichkeiten zur Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege beitragen und sich so verhalten, dass Natur und Landschaft nicht mehr als nach den Umständen unvermeidbar beeinträchtigt werden.**

**(2) Die Behörden des Bundes und der Länder haben im Rahmen ihrer Zuständigkeit die Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu unterstützen.**

**(3) Die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege sind zu verwirklichen, soweit es im Einzelfall möglich, erforderlich und unter Abwägung aller sich aus § 1 Absatz 1 ergebenden Anforderungen untereinander und gegen die sonstigen Anforderungen der Allgemeinheit an Natur und Landschaft angemessen ist.**

---

291 BT-Drs. 16/12274, S. 50.

292 Vgl. dazu Bruns/Mengel/Weingarten, Beiträge der flächendeckenden Landschaftsplanung zur Reduzierung der Flächeninanspruchnahme.

\* § 2 Abs. 4 i. d. F. d. G v. 29. 07. 2009 I 2542: Bayern – Abweichung durch Art. 1 des Bayerischen Naturschutzgesetzes (BayNatSchG) v. 23. 02. 2011 GVBl S. 82, BayRS 791-1-UG m. W. v. 01. 03. 2011 (vgl. BGBl. I 2011, 365).

§ 2 Abs. 4 i. d. F. d. G v. 29. 07. 2009 I 2542: Baden-Württemberg – Abweichung durch § 2 des Gesetzes des Landes Baden-Württemberg zum Schutz der Natur und zur Pflege der Landschaft (NatSchG) v. 23. 06. 2015 GBl. BW 2015, S. 585, geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. 11. 2017 GBl. BW 2017, S. 597, ber. S. 643, ber. 2018 S. 4, m. W. v. 14. 07. 2015 (vgl. BGBl. I 2018, 533).

§ 2 Abs. 4 i. d. F. d. G v. 29. 07. 2009 I 2542: Thüringen – Abweichung durch § 1 Abs. 2 des Thüringer Naturschutzgesetzes (ThürNatG) v. 30. 07. 2019 GVBl TH 2019, S. 323, 340, geändert durch Art. 1a des Gesetzes v. 30. 07. 2019, m. W. v. 20. 08. 2019 (vgl. BGBl. I 2020, 160).

**(4) Bei der Bewirtschaftung von Grundflächen im Eigentum oder Besitz der öffentlichen Hand sollen die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege in besonderer Weise berücksichtigt werden.**

**(5) <sup>1</sup>Die europäischen Bemühungen auf dem Gebiet des Naturschutzes und der Landschaftspflege werden insbesondere durch Aufbau und Schutz des Netzes „Natura 2000“ unterstützt. <sup>2</sup>Die internationalen Bemühungen auf dem Gebiet des Naturschutzes und der Landschaftspflege werden insbesondere durch den Schutz des Kultur- und Naturerbes im Sinne des Übereinkommens vom 16. November 1972 zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt (BGBl. 1977 I S. 213, 215) unterstützt.**

**(6) <sup>1</sup>Das allgemeine Verständnis für die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege ist mit geeigneten Mitteln zu fördern. <sup>2</sup>Erziehungs-, Bildungs- und Informationsträger klären auf allen Ebenen über die Bedeutung von Natur und Landschaft, über deren Bewirtschaftung und Nutzung sowie über die Aufgaben des Naturschutzes und der Landschaftspflege auf und wecken das Bewusstsein für einen verantwortungsvollen Umgang mit Natur und Landschaft.**

## Inhaltsübersicht

<b>I. Überblick</b> .....	<u>1-2</u>
<b>II. Allgemeine Verpflichtung zur Beachtung der Ziele (Abs. 1)</b> .....	<u>3-14</u>
1. Entstehungsgeschichte .....	<u>3</u>
2. Allgemeines .....	<u>4-6</u>
3. Adressaten .....	<u>7</u>
4. Beitragsgebot .....	<u>8-11</u>
a) Appellfunktion .....	<u>9-10</u>
b) Verhaltensmaßstab für andere Vorschriften .....	<u>11</u>
5. Vermeidungsgebot .....	<u>12-14</u>
<b>III. Unterstützungspflicht der Behörden (Abs. 2)</b> .....	<u>15-23</u>
1. Entstehungsgeschichte .....	<u>15</u>
2. Allgemeines .....	<u>16-23</u>
a) Adressaten .....	<u>17-21</u>
b) Unterstützungspflicht .....	<u>22-23</u>
<b>IV. Abwägungsvorbehalt (Abs. 3)</b> .....	<u>24-37</u>
1. Entstehungsgeschichte .....	<u>24</u>
2. Verwirklichung der Ziele .....	<u>25-26</u>
3. Möglichkeit und Erforderlichkeit .....	<u>27-28</u>
4. Angemessenheit .....	<u>29-35</u>
a) Aufgabeninterne Abwägung .....	<u>33</u>
b) Abwägung mit externen Belangen .....	<u>34-35</u>
5. Anwendungsbereich .....	<u>36-37</u>
<b>V. Bewirtschaftung von Grundflächen der öffentlichen Hand (Abs. 4)</b> .....	<u>38-47</u>
1. Allgemeines .....	<u>38</u>
2. Entstehungsgeschichte .....	<u>39</u>
3. Verhältnis zu anderen Vorschriften .....	<u>40-41</u>
4. Bewirtschaftung von Grundflächen der öffentlichen Hand .....	<u>42-43</u>
5. Besondere Berücksichtigung von Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege .....	<u>44-47</u>
<b>VI. Internationale und europäische Bemühungen (Abs. 5)</b> .....	<u>48-62</u>
1. Entstehungsgeschichte .....	<u>48</u>
2. Allgemeines .....	<u>49-51</u>

## BNatSchG § 2 Allgemeine Vorschriften

3. Rechtscharakter .....	<a href="#">52–53</a>
4. Europäische Bemühungen .....	<a href="#">54–55</a>
5. Internationale Bemühungen .....	<a href="#">56–62</a>
a) Allgemein .....	<a href="#">56–59</a>
b) Schutz des Kultur- und Naturerbes .....	<a href="#">60–62</a>
<b>VII. Naturschutzinformation, -bildung und -erziehung (Absatz 6)</b> .....	<a href="#">63–71</a>
1. Förderung des allgemeinen Verständnisses (Satz 1) .....	<a href="#">63–65</a>
2. Erziehungs-, Bildungs- und Informationsträger (Satz 2) .....	<a href="#">66–71</a>

### I. Überblick

- § 2 vereinigt im Wesentlichen bereits im geltenden Rahmenrecht vorhandene Bestimmungen, die sich auf die Verwirklichung der Ziele und vormaligen Grundsätze des Naturschutzes und der Landschaftspflege in Staat und Gesellschaft beziehen. Die bislang im Abschn. 1 auf die §§ 2, 4, 6 und 7 a. F. verstreuten Regelungen werden sinnvoll gebündelt, unmittelbar geltend formuliert und wie folgt strukturiert: Eingeleitet wird die Vorschrift durch Generalverpflichtungen, in Abs. 1 von Privaten und Abs. 2 von Behörden. Abs. 3 stellt die in den vorherigen Absätzen angesprochene Zielverwirklichung unter Abwägungsvorbehalt. Abs. 4 fordert bei der Bewirtschaftung von Grundflächen der öffentlichen Hand eine besondere Berücksichtigung der Ziele, Abs. 5 bekennt sich zur Unterstützung europäischer und internationaler Bemühungen und Abs. 6 fordert Umweltkommunikation und -bildung.
- Anders als die Zielbestimmung des § 1 Abs. 1 ist keine der sehr abstrakten und instrumentenübergreifend geltenden Regelungen als allgemeiner Grundsatz deklariert. Es kann daher einfachgesetzlich dahin stehen, welche Absätze verfassungsrechtlich als allgemeiner Grundsatz des Naturschutzes i. S. v. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG zu werten sind, da angesichts der Gesetzessystematik insoweit mangels entsprechendem Klammerzusatz zumindest eine Öffnung zu Gunsten der Länder nach Art. 72 Abs. 1 GG vorliegt. In Betracht kommt eine **Abweichungsfestigkeit** demzufolge nur, soweit Ziele des Arten- oder Meeresnaturschutzes verwirklicht werden.

### II. Allgemeine Verpflichtung zur Beachtung der Ziele (Abs. 1)

#### 1. Entstehungsgeschichte

- Die Vorschrift des Abs. 1 wurde erstmals im Jahre 2002 unter der amtlichen Überschrift „Beachtung der Ziele und Grundsätze“ in das Bundesrahmenrecht aufgenommen (§ 4 BNatSchG a. F.). Sie folgt Vorbildern im Landesrecht sowie § 3 Abs. 1 UGB-KomE und § 7 Abs. 1 UGB-ProfE.

#### 2. Allgemeines

- Der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen ist eine Aufgabe, die nicht allein durch den Staat (vgl. Art. 20a GG) zu bewältigen ist, sondern auch der Mitwirkung Privater bedarf. Insbesondere nachhaltige Verbesserungen der Situation von Natur und Landschaft, wie etwa die – verfehlten – 2010- und 2020-Ziele, sind nur zu erreichen, wenn sich jeder naturschutzgerecht verhält. Die Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege ist

also nicht nur Sache von Behörden und Naturschutzverbänden, sondern eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe. Als Ausdruck des umweltrechtlichen **Verursacherprinzips**, aber auch des Kooperationsprinzips (vgl. § 6 f. UGB-KomE; § 5 f. UGB-ProfE) betont Abs. 1 dementsprechend die Verantwortung des Einzelnen und nimmt jeden in die Pflicht, das seinerseits Mögliche zur Verwirklichung der Ziele zu tun und Natur und Landschaft möglichst zu schonen.

Die Vorschrift statuiert eine naturschutzbezogene Umweltpflicht<sup>1</sup>, die als allgemeine Bürgerpflicht *inter omnes* in Form von zwei individuellen positiv und negativ formulierten Geboten als Handlungs- und Unterlassungspflicht ausgestaltet ist. Es ist zu unterscheiden zwischen dem **Beitragsgebot** im Hinblick auf die Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege sowie dem **Vermeidungsgebot** im Hinblick auf Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft. 5

Durch die allgemeine Bezugnahme auf die Ziele in § 1, die teilweise konkurrierende Intentionen verfolgen, und die nicht näher definierte Beeinträchtigung ist die Vorschrift wenig bestimmt. Zudem werden die darin enthaltenen Gebote vorsichtig-weich formuliert, insbesondere **doppelt relativiert**: Beide sind – im Gegensatz zu § 174 UGB-ProfE – als Soll-Verpflichtung ausgestaltet; der Umfang der Beitragspflicht richtet sich nach den individuellen Möglichkeiten des jeweils Verpflichteten und das Beeinträchtigungsverbot bezieht sich auf Veränderungen, die „nach den Umständen unvermeidbar“ sind. 6

### 3. Adressaten

Abs. 1 richtet sich insbesondere an **Private**. Die öffentliche Hand bzw. Behörden des Bundes und der Länder werden in den folgenden Absätzen besonders verpflichtet. Soweit eine Person des öffentlichen Rechts (z. B. Kirchen und Religionsgemeinschaften) von diesen Spezialregelungen nicht erfasst wird, kommt Absatz 1 zum Tragen. Adressiert wird jede natürliche Person, unabhängig von der Staatsbürgerschaft, sowie **juristische Personen**, soweit die Pflicht ihrer Natur nach im Einzelfall anwendbar ist.<sup>2</sup> 7

### 4. Beitragsgebot

Der erste Halbsatz der Regelung bestimmt, dass jeder zur Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege beitragen soll. Die Bezugnahme auf die Ziele dient dabei eher der Veranschaulichung der Naturschutzaufgaben<sup>3</sup> als dass tatsächlich jedes einzelne Ziel durch Private gefördert werden soll. Die in § 1 genannten Ziele sind überwiegend staatsgerichtet formuliert und ihrer Natur nach weitgehend nicht durch den Einzelnen, sondern vorrangig durch die Allgemeinheit bzw. den Staat im Rahmen gesetzlich determinierter Verfahren in einer Gesamtabwägung zu verwirklichen. Auch wenn Private die tatsächliche und finanzielle Möglichkeit haben, wird somit von ihnen nicht ein Engagement bis an die Grenze der Unmöglichkeit erwar- 8

1 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 2 Rn. 5, 13.

2 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 4 Rn. 4.

3 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 2 Rn. 15.

## BNatSchG § 2 Allgemeine Vorschriften

---

tet. Problematisch ist insoweit die – nicht gekennzeichnete – Abweichung in Art. 1 Satz 1 BayNatSchG, wonach Naturschutz „verpflichtende Aufgabe [...] für jeden einzelnen Bürger“ ist.<sup>4</sup>

### a) Appellfunktion

- 9 Nach dem Maßstab des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatzes (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG) ist die allgemeine Förderpflicht **zu unbestimmt**<sup>5</sup>, als dass von ihr konkrete Rechtsfolgen oder verbindliche Verhaltenspflichten Privater abgeleitet werden könnten. Mit dem Gebot verbinden sich „keine unmittelbar durchsetzbaren Handlungs- oder Unterlassungspflichten“<sup>6</sup>, „die für sich allein durch Verwaltungsanordnungen erzwingbar oder ordnungsrechtlich sanktionierbar wären“.<sup>7</sup>
- 10 Zutreffend bezeichnet die Gesetzesbegründung das Gebot zurückhaltend als eine „an alle Bürgerinnen und Bürger gerichtete Aufforderung“.<sup>8</sup> Die Vorschrift hat reinen **Appellcharakter**<sup>9</sup>, sie formuliert eine lediglich moralische Pflicht<sup>10</sup> insbesondere für den freiwilligen, **überobligatorischen Naturschutz** und hat damit eine symbolische, erzieherische Funktion<sup>11</sup>. Aufgrund des fehlenden Regelungsgehalts wird die Vorschrift zu Recht kritisiert, denn moralische Pflichten sind der gesetzgeberischen Definition per se entzogen.<sup>12</sup>

### b) Verhaltensmaßstab für andere Vorschriften

- 11 Bedeutung kann dem „naturschutzrechtlichen Imperativ“ aber als Prüfkriterium bei der Auslegung und Anwendung anderer Vorschriften insbesondere des BNatSchG und darauf basierender Regelungen zukommen.<sup>13</sup> Die Regelung ist u. a. relevant für **Abwägungen** zwischen öffentlichen Interessen und privaten Rechten, insbesondere bei Ermessenentscheidungen wie etwa nach § 3 Abs. 2 oder bei Ausweisung von Schutzgebieten nach § 22 Abs. 1. Sie ist aber auch heranzuziehen bei der **Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe**, die Rechte und Interessen Privater absichern<sup>14</sup>, vor allem hinsichtlich der Zumutbarkeit von Belastungen, Alternativen und sonstigen Anforderungen

---

4 Kritisch hierzu auch *Fischer-Hüttle*, in: Engelhardt/Brenner/Fischer-Hüttle/Egner/Meßerschmidt, Naturschutzrecht in Bayern, BayNatSchG, Art. 1 Rn. 2.

5 Vgl. *Müller-Walter*, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, BNatSchG, § 2 Rn. 2.

6 BT-Drs. 16/12274, S. 51.

7 BT-Drs. 14/6378, S. 38; a. A. *Louis*, NuR 2002, 386.

8 BT-Drs. 16/12274, S. 40.

9 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 4 Rn. 2.

10 *Gassner*, in: Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendimir-Kahlo, BNatSchG, § 4 Rn. 5; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 2 Rn. 15.

11 *Albers*, in: Rohlf/Albers, NatSchG BW, § 7 Rn. 1; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 2 Rn. 14f.

12 *Gassner*, in: Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendimir-Kahlo, BNatSchG, § 4 Rn. 1; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 2 Rn. 15; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 4 Rn. 2.

13 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 51.

14 *Tausch*, BayNatSchG, Art. 2 Rn. 11.

(z. B. § 15 Abs. 1, § 29 Abs. 2 Satz 2, § 34 Abs. 3 Nr. 2, § 42 Abs. 8 Satz 3, § 45 Abs. 7 Satz 2, § 65 Abs. 1, § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2). Im Zusammenhang mit Einschränkungen von Grundrechten konkretisiert das Gebot auch die **Sozialbindung des Eigentums** nach Art. 14 Abs. 2 GG, etwa im Hinblick auf Entschädigungen nach § 68 Abs. 1. Als Bestandteil der **öffentlichen Ordnung** im Rahmen des Gefahrenabwehrrechts<sup>15</sup> wird das Gebot nur in Extremfällen Bedeutung erlangen.<sup>16</sup>

## 5. Vermeidungsgebot

Der zweite Halbsatz bestimmt in Anlehnung an das **neminem laedere-Prinzip**, dass jeder sich so verhalten soll, dass Natur und Landschaft nicht mehr als nach den Umständen unvermeidbar beeinträchtigt werden. Dieses § 5 Abs. 1 WHG und § 4 Abs. 1 BBodSchG ähnelnde Rücksichtnahmegebot<sup>17</sup> fordert eine Minimierung nachteiliger Veränderungen der Schutzgüter des § 1. Es beinhaltet eine allgemeine Gefahrenabwehrpflicht bzw. **Sorgfaltspflicht**, bei Maßnahmen, mit denen Einwirkungen auf Natur und Landschaft verbunden sein können, die nach den Umständen erforderliche Sorgfalt anzuwenden, um nachteilige Veränderungen zu vermeiden. Vermeidbar ist eine Beeinträchtigung, wenn für den Einzelnen eine zumutbare, die Natur schonendere Handlungsalternative besteht.<sup>18</sup>

Eine Konkretisierung des Vermeidungsgebots erfolgt in zahlreichen verhaltensbezogenen **Spezialnormen**, u. a. zu Eingriffen in Natur und Landschaft (§ 15) und Umweltschäden (§ 19 BNatSchG i. V. m. § 5 USchadG), zur FFH-Verträglichkeit (§ 34 Abs. 2 und 3), zur guten fachlichen Praxis in der Landforst- und Fischereiwirtschaft (§ 5 Abs. 2–4) sowie zum Biotop- und Artenschutz (z. B. § 30 Abs. 2, §§ 39, 44). Diese abschließenden Spezialregelungen gehen dem allgemeinen Gebot vor, für einen Rückgriff auf § 2 Abs. 1 ist hinsichtlich der dort geregelten Sachverhalte kein Raum, das Vermeidungsgebot hat nur **Lücken schließende Funktion**.<sup>19</sup> Anwendungsfälle ergeben sich z. B. bei Verunstaltungen oder Verunreinigungen von Natur und Landschaft oder verhaltensbezogenen Beeinträchtigungen der Erholungsfunktion.

Das Gebot ist an sich hinreichend konkret gefasst, dass ihm wie bei vergleichbaren umweltrechtlichen Vorschriften eine **Rechtspflicht** entnommen werden könnte; die weitere Konkretisierung durch Regelbeispiele ist hierzu nicht zwingend erforderlich. Angesichts der Soll-Verpflichtung und der insoweit allgemein zurückhaltenden Gesetzesbegründung<sup>20</sup> ist aber zweifelhaft, ob diese Pflicht ordnungsrechtlich durch Anordnung nach § 3 Abs. 2 BNatSchG

15 Vgl. *Gassner*, in: *Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendimir-Kahlo*, BNatSchG, § 4 Rn. 9; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 2 Rn. 16.

16 *Denninger*, in: *Lisken/Denninger*, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl., E, Rn. 67 ff.

17 *Albers*, in: *Röhl/Albers*, NatSchG BW, § 7 Rn. 1; *Tausch*, BayNatSchG, Art. 2 Rn. 11.

18 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 4 Rn. 6.

19 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 2 Rn. 16; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 4 Rn. 6.

20 BT-Drs. 16/12274, S. 51.



durchsetzbar ist.<sup>21</sup> Ein Verstoß ist jedenfalls – auch landesrechtlich – nicht als Ordnungswidrigkeit (§ 69) oder gar als Straftat (§ 71) sanktionierbar.<sup>22</sup> Schlussendlich kann das Vermeidungsgebot auch als Maßstab für die **Anwendung und Auslegung anderer Vorschriften** fungieren.<sup>23</sup>

### III. Unterstützungspflicht der Behörden (Abs. 2)

#### 1. Entstehungsgeschichte

- 15 Die Vorschrift entspricht dem bisherigen § 6 Abs. 2 Satz 1 a. F. richtet sich nun aber auch unmittelbar an die Behörden der Länder. Bereits § 3 Abs. 2 Satz 1 bezog sich allgemein auf „andere Behörden und öffentliche Stellen“ (als Naturschutzbehörden). Die nachfolgende Beschränkung des § 6 Abs. 2 a. F. auf Behörden des Bundes erfolgte aus Gründen der bloßen Rahmengesetzgebungskompetenz. Nicht durchzusetzen vermochte sich der Bundesrat mit einem Vorschlag, die Behörden des Bundes ausdrücklich auf die Beachtung des Landesrechts zu verpflichten, da die dahingehende Rechtspflicht außer Frage steht.<sup>24</sup>

#### 2. Allgemeines

- 16 Die Ziele des § 1 sind nicht allein durch die Naturschutzverwaltung und die Inpflichtnahme Privater zu verwirklichen. Naturschutz und Landschaftspflege erfordern als **Querschnittsaufgabe** vielmehr ein effektives und effizientes Zusammenwirken aller öffentlichen Stellen zur Integration in andere Politiken (vgl. Art. 11 AEUV). Der Gesetzgeber will mit der Vorschrift insoweit in Entsprechung zum Beitragsgebot des Abs. 1 eine **Gesamtverantwortung** aller Hoheitsträger gegenüber Natur und Landschaft realisieren<sup>25</sup> und spricht alle Behörden des Bundes und der Länder an.

##### a) Adressaten

- 17 **Behörde** i. S. d. Vorschrift und des Gesetzes ist jede Stelle, die im eigenen Namen nach außen eigenständig Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt (vgl. § 1 Abs. 4 VwVfG). Sonstige „öffentliche Stellen“ bzw. (vgl. § 9 Abs. 2 Satz 2 LG NW) sind dagegen den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege allenfalls nach Abs. 4 als Teil der öffentlichen Hand bei der Bewirtschaftung von Grundflächen verpflichtet.
- 18 Die Vorschrift richtet sich – wie in § 3 Abs. 2 Satz 1 a. F. noch ausdrücklich geregelt – vor allem an „andere Behörden“ **außerhalb der Naturschutzver-**

---

21 Krohn, in Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 3 Rn. 20; Müller-Walter, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, BNatSchG, § 2 Rn. 2.

22 Wohl mangels individualisierbarem Personenkreis auch nicht über Garantienstellung nach § 13 StGB, so aber Gassner, in: Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendomir-Kahlo, BNatSchG, § 4 Rn. 8.

23 Lütkes, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl., § 2 Rn. 5.

24 Vgl. BT-Drs. 14/6878, S. 8, 21.

25 Vgl. BT-Drs. 7/3879, S. 19.

**waltung**, denn die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden i. S. d. § 3 Abs. 1 können sich auf eine Unterstützung der Ziele des § 1 nicht beschränken, sondern haben die Aufgabe, diese zu verwirklichen.<sup>26</sup> Angesprochen sind nicht nur sonstige Behörden der Umweltverwaltung wie die für Immissions- und Bodenschutz oder Abfall- und Wasserwirtschaft zuständigen Behörden, sondern insbesondere auch solche Behörden, die für in Natur und Landschaft eingreifende Maßnahmen oder deren Zulassung zuständig sind.

Die Vorschrift bezieht sich dem Wortlaut nach nur auf Behörden **des Bundes und der Länder**. Dennoch ist wie bei vergleichbaren Vorschriften (vgl. Art. 35 GG<sup>27</sup> oder § 2 BDSG) auch die mittelbare Staatsverwaltung erfasst. Hierzu zählen die Behörden sonstiger juristischer Personen des öffentlichen Rechts<sup>28</sup> wie bundesunmittelbare oder der Aufsicht eines Landes unterstehende Körperschaften, Anstalten und Stiftungen. 19

**Bundesbehörden** sind zunächst alle bundeseigenen Behörden, u. a. die Bundeswasserstraßen- und der Schifffahrtsverwaltung, die Eisenbahn- und Luftverkehrsverwaltung, die Bundeswehr- und Zollverwaltung sowie die Bundespolizei (vgl. Art. 87 ff. GG). Es handelt sich insbesondere um Bundesministerien, etwa das BMELV und BMVBS, sowie selbstständige Bundesoberbehörden i. S. v. Art. 87 Abs. 3 GG wie das BSH, EBA und BVL oder innerhalb der Umweltverwaltung das UBA. Teilweise sind die Verwaltungen in Mittel- und Unterbehörden gegliedert wie z. B. die Wasser- und Schifffahrtsdirektionen und -ämter. Adressaten sind aber auch bundesunmittelbare Anstalten des öffentlichen Rechts wie z. B. die BLE. 20

**Landesbehörden** sind insbesondere die Landesregierungen, alle Landesministerien sowie deren Unterbau. Besonderen Bezug zu Naturschutz und Landschaftspflege haben neben den sonstigen Umweltbehörden insbesondere die Forst- und Landwirtschaftsverwaltung sowie die Straßenbau- und Bergbehörden. Erfasst sind auch Landesbetriebe sowie Körperschaften wie Wasser- und Bodenverbände, Fischerei- und Jagdgenossenschaften. Gleiches gilt für kommunale Gebietskörperschaften (mangels Zuweisung einer eigenständigen Aufgabe (siehe § 3 Rn. 166) bedarf es zur Anwendung der Vorschrift auf Gemeinden und Gemeindeverbände keiner ausdrücklichen Übertragung im Landesrecht nach § 3 Abs. 7). 21

## b) Unterstützungspflicht

Die geforderte Unterstützung geht über die bloße **Beachtung** des einschlägigen Naturschutzrechts hinaus<sup>29</sup>, zu der alle Behörden bereits nach Art. 20 Abs. 3 GG verpflichtet sind (dies gilt auch für Bundesbehörden im Hinblick auf 22

26 Vgl. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 6 Rn. 6; *Melberschmidt*, BNatSchG, § 2 Rn. 19.

27 Vgl. *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, Art. 35 Rn. 17; *Meyer-Teschendorf*, DÖV 1988, 901.

28 Missverständlich insoweit die Aufzählung in § 9 Abs. 1 NatSchG BW.

29 BT-Drs. 7/3879, S. 19.

## BNatSchG § 2 Allgemeine Vorschriften

das Landesrecht<sup>30</sup>). Unterstützen bedeutet auch mehr als Amtshilfe i. S. v. § 4 VwVfG und Art. 35 Abs. 1 GG gegenüber den Naturschutzbehörden im Einzelfall. Den anderen Behörden obliegt vielmehr eine „**gesteigerte Hilfs- und Mitwirkungspflicht**“<sup>31</sup>, die dauerhaft „im Rahmen ihrer Zuständigkeit“, also bei Erfüllung ihrer Fachaufgaben unter Einsatz ihrer eigenen Sach- und Personalmittel und unter Ausnutzung ihrer rechtlichen Möglichkeiten<sup>32</sup>, zu erfüllen ist. Die Unterstützung ist aber keine eigenständige Aufgabe, sondern **Kompetenzausübungsschranke**.<sup>33</sup> Dass es sich nicht um einen bloßen Appell<sup>34</sup> handelt, sondern um eine **Rechtspflicht** folgt bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift<sup>35</sup>: „Die Behörden haben [...] zu unterstützen“.

- 23 Art und Umfang der Unterstützung werden nicht näher umschrieben; lediglich Abs. 3 ist zu entnehmen, dass nur zu unterstützen ist, soweit die Verwirklichung der Ziele erforderlich, möglich und angemessen ist; bei Flächen für öffentliche Zwecke ergibt sich eine weitere Einschränkung aus der Funktions-sicherung nach § 4. Unterstützungsbeiträge sind neben dem Unterlassen naturschutzschädlichen Verhaltens insbesondere auch die aktive Förderung der Ziele, etwa durch eine **naturverträgliche Planung und Durchführung eigener Maßnahmen** (z. B. bei der Gewässerunterhaltung). Zu berücksichtigen ist hierbei stets die sachliche und räumliche Zielkonkretisierung durch die Landschaftsplanung (vgl. § 9 Abs. 5) sowie die weiteren Planungen und Maßnahmen der Naturschutzbehörden. Die Unterstützung beinhaltet jedoch nicht nur eine inhaltliche Förderung der Ziele, sondern in formeller Hinsicht zunächst Informationsaustausch sowie **Kooperation** und Koordinierung mit den Naturschutzbehörden.<sup>36</sup> An diesen formalen Aspekt knüpft insbesondere die Verfahrensvorschrift des § 3 Abs. 5 an; den materiellen Aspekt der Unterstützung konkretisieren verschiedene Sondervorschriften wie § 2 Abs. 4, § 6 Abs. 4 oder § 40 Abs. 3 bis hin zur Ermächtigung, Aufgaben der Naturschutzbehörden auf andere Behörden zur Ausübung zu übertragen (vgl. § 58 Abs. 2).

## IV. Abwägungsvorbehalt (Abs. 3)

### 1. Entstehungsgeschichte

- 24 Abs. 3 entspricht inhaltlich im Wesentlichen der einleitenden Formulierung des § 2 Abs. 1 BNatSchG a. F., ist aber nun vollständig getrennt von den Zielen in § 1. Diese **neue Systematik** ist sinnvoll, da eine allgemeine Abwägungsklausel im unmittelbaren Zusammenhang der Ziele als deren Relativierung ver-

30 Vgl. BT-Drs. 14/6878, S. 8, 21.

31 Gassner, in: Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendimir-Kahlo, BNatSchG, § 6 Rn. 18 in Analogie der Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten (Grundsatz der Bundes-treue).

32 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 6 Rn. 7.

33 Gassner, in: Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendimir-Kahlo, BNatSchG, § 6 Rn. 18 f.; Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 6 Rn. 19.

34 So aber Albers, in: Rohlf/Albers, NatSchG BW, § 9 Rn. 2.

35 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 6 Rn. 6.

36 Gassner, in: Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendimir-Kahlo, BNatSchG, § 6 Rn. 20 f.

standen werden kann, die Abwägung jedoch nicht die Zielsetzung betrifft, sondern lediglich die Zielverwirklichung (vgl. Rn. 33).<sup>37</sup> Auch der Hinweis auf die Möglichkeit ist nun in der logisch zutreffenden Reihenfolge<sup>38</sup> der Erforderlichkeit vorangestellt.

## 2. Verwirklichung der Ziele

Die Vorschrift knüpft an Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege an, die in der entsprechend überschriebenen Vorschrift des § 1 geregelt sind und nach § 9 überörtlich und örtlich in der Landschaftsplanung konkretisiert werden. Die Verwirklichung der Ziele erfolgt über Maßnahmen oder Erfordernisse des Naturschutzes und der Landschaftspflege (vgl. § 9 Abs. 1). **Maßnahmen** erfolgen insbesondere durch die nach § 3 Abs. 1 zuständigen Behörden in konkreter Anwendung der naturschutzrechtlichen Instrumente und Ermächtigungen (z. B. § 3 Abs. 2). Erfordernisse sind demgegenüber in anderen Aufgaben- und Verantwortungsbereichen zu verwirklichen (z. B. nach § 2 Abs. 1, 2 und 4). Insoweit bestehen aber oft auch fachgesetzliche Sondervorschriften (z. B. § 1 Abs. 6 Nr. 7, § 1a Abs. 3 BauGB). Sie bleiben von § 2 Abs. 3 unberührt<sup>39</sup>.

Gefordert wird eine möglichst weitgehende Zielverwirklichung.<sup>40</sup> Das „Ob“ der Verwirklichung steht nicht zur Disposition<sup>41</sup>, der Auftrag besteht dennoch nicht absolut, sondern ist situationsbezogen relativiert<sup>42</sup> durch gesetzliche Einschränkungen (Erforderlichkeit, Möglichkeit, Angemessenheit, Abwägung). Diese entsprechen allgemeinen Rechtsgrundsätzen und sind als ein-fachgesetzliche Ausprägungen des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprinzips<sup>43</sup> eher Selbstverständlichkeiten. Gleiches gilt für die Klarstellung, dass es für den Gesetzesvollzug maßgeblich auf die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles ankommt.<sup>44</sup>

## 3. Möglichkeit und Erforderlichkeit

Die Zielverwirklichung muss objektiv und subjektiv möglich sein, d. h. ihr dürfen keine unüberwindlichen Hindernisse i. S. d. tatsächlichen oder recht-

37 Vgl. zur vorherigen Überführung in die Grundsatzbestimmung BT-Drs. 14/6378, S. 35.

38 A. A. wohl *Gassner*, in: *Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendimir-Kahlo*, BNatSchG, § 2 Rn. 16.

39 Vgl. BT-Drs. 14/6378, S. 35.

40 Siehe zur Einordnung als Optimierungsgebot *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 2 Rn. 37 unter Verweis auf BVerwG, Urt. v. 22. 03. 1985, 4 C 73.82, DVBl 1985, 899 f.

41 *Blum/Agena/Franke*, NNG, § 2 Rn. 3; *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, BNatSchG, § 2 Rn. 4.

42 *Schmidt-Abmann*, NuR 1979, 1 (5 f.). Anders dagegen die Beachtung von Raumordnungszielen nach § 4 Abs. 1 Satz 1 ROG.

43 *Gassner*, in: *Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendimir-Kahlo*, BNatSchG, § 2 Rn. 18; vgl. hierzu *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 2 Rn. 24.

44 BT-Drs. 14/6378, S. 35.

## BNatSchG § 2 Allgemeine Vorschriften

lichen Unmöglichkeit entgegenstehen.<sup>45</sup> Unzulässig sind also Maßnahmen, die keine Aussicht auf Erfolg haben.<sup>46</sup> Dies entspricht dem Kriterium der **Geeignetheit**<sup>47</sup> und dem – auch in anderen Vorschriften (§ 2 Abs. 1, § 5 Abs. 2 Nr. 3) ausgedrückten – allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass über das Können hinaus niemand verpflichtet wird (ultra posse nemo obligatur). Die Verwirklichung der Ziele muss also nicht nur theoretisch machbar<sup>48</sup>, sondern auch faktisch durchführbar sein und darf nicht gegen andere Rechtsvorschriften verstoßen. Ein Finanzierungsvorbehalt ist damit nicht verbunden.<sup>49</sup>

- 28 Das zweite Merkmal der Erforderlichkeit – an das auch zahlreiche Befugnisnormen (z. B. § 3 Abs. 2, § 22 Abs. 1, § 66 Abs. 2) und Verordnungsermächtigungen (§ 54 Abs. 4 bis 6) anknüpfen – ist zu bejahen, wenn und soweit das Ziel ansonsten nicht zu erreichen ist.<sup>50</sup> Von mehreren zur Zielrealisierung gleich geeigneten ist das **mildeste Mittel** zu wählen, das gegenläufige Belange voraussichtlich am geringsten beeinträchtigt. Soweit es um Grundrechtseingriffe (z. B. in die Berufsausübungsfreiheit) oder Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums geht, ergibt sich dies aus dem verfassungsrechtlichen Übermaßverbot.<sup>51</sup> Aber auch unter dem Aspekt der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ist beim Einsatz öffentlicher Mittel der geringst mögliche Aufwand zu betreiben.<sup>52</sup>

### 4. Angemessenheit

- 29 Die mögliche und erforderliche Zielverwirklichung muss schließlich angemessen sein, was durch **Abwägung** aller Anforderungen zu ermitteln ist. In Bezug auf Vorgang und Ergebnis der Abwägung gilt die in der Rechtsprechung entwickelte Fehlerlehre zu Abwägungsausfall, -defizit, -fehleinschätzung und -disproportionalität.<sup>53</sup> Eine allgemeine Verpflichtung zur Dokumentation der Erwägungen bzw. Begründung von Entscheidungen besteht nicht<sup>54</sup>, ergibt sich aber teilweise aus anderen Vorschriften, insbesondere zur Landschafts-

45 *Schmidt-Abmann*, NuR 1979, 1 (5 f.); *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 2 Rn. 8; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 2 Rn. 11.

46 Zur Notwendigkeit einer plausiblen fachlichen Konzeption vgl. *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 2 Rn. 10.

47 *Gassner*, in: Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendimir-Kahlo, BNatSchG, § 2 Rn. 18; vgl. *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 2 Rn. 7.

48 *Kolodziejczok*, in: Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, Kz. 1105, § 2 BNatSchG Rn. 8; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 2 Rn. 7.

49 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 2 Rn. 25.

50 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 2 Rn. 6.

51 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 2 Rn. 6; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 2 Rn. 26.

52 *Kolodziejczok*, in: Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, Kz. 1105, § 2 BNatSchG Rn. 7; vgl. *Schmidt-Abmann*, NuR 1979, 1 (6).

53 BVerwG, Urt. v. 20. 10. 1972 – IV C 14.71, DVBl 1973, 42.

54 Vgl. etwa zum Gebietsschutz BVerwG, Urt. v. 29. 11. 2018 – 4 CN 12/17, NVwZ 2019, 1047, Rn. 9; OVG Lüneburg, Urt. v. 19. 04. 2018 – 4 KN 368/15, NuR 2018, 702 (709).

planung (§ 9 Abs. 1 Satz 1) und zu Aktionsplänen (§ 40f Abs. 3), nicht hingegen zu Bewirtschaftungsplänen nach § 32 Abs. 5.

Das Gesetz gibt teilweise konkretisierende Hinweise, welche Belange in die Abwägung einzustellen sind. So bestehen etwa **spezielle Berücksichtigungspflichten** im Hinblick auf die Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft (§ 5 Abs. 1), agrarstrukturelle Belange (§ 15 Abs. 3) und die Produktion regionalen Saatguts (§ 39 Abs. 4 Satz 4). Die verschiedenen Belange des Gemeinwohls sind grundsätzlich untereinander gleichrangig<sup>55</sup>, es sei denn es bestehen besondere Gewichtungsvorgaben (z. B. in § 2 Abs. 4).<sup>56</sup> Ihnen muss eine Bedeutung beigemessen werden, die ihnen in der tatsächlichen Situation objektiv zukommt.<sup>57</sup> 30

Eine Maßnahme darf zudem nicht zu einem Nachteil führen, der zum erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht. Die Angemessenheit erfordert damit eine **Proportionalität** zwischen Mittel und angestrebtem Zweck und entspricht insoweit der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.<sup>58</sup> Auch Nutzen-/Kostenrelationen sind zu berücksichtigen<sup>59</sup> (ausdrücklich insoweit § 40 Abs. 3 Satz 2 und § 62). Wichtige Grundlagen für sachgerechte Entscheidungen sind insbesondere die Beobachtung von Natur und Landschaft nach § 6 Abs. 2, die Landschaftsplanung (§§ 9 ff.), Angaben und Gutachten zu Eingriffen wie z. B. landschaftspflegerische Begleitpläne (§ 17 Abs. 4) sowie Verträglichkeitsstudien nach § 34 Abs. 1 Satz 3 und § 11 UVPG. 31

Der Abwägungsvorbehalt gilt sowohl für naturschutzinterne als auch für externe Zielkonflikte: 32

### a) Aufgabeninterne Abwägung

Die **Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege** sind sehr heterogen und teilweise gegenläufig<sup>60</sup> (siehe hierzu im Einzelnen § 1 Rn. 74). Für einen effektiven und effizienten Schutz ist es daher nötig, die einzelnen Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege jeweils im Einzelfall untereinander optimierend abzustimmen und durch einen fachinternen Kompromiss in Ausgleich zu bringen. Die Ziele des § 1 unterliegen als solche nicht der Abwägung, sondern nur ihre Verwirklichung<sup>61</sup>. Daher sind die sich aus ihnen erge- 33

55 *Kolodziejcok*, in: *Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 1105, § 2 BNatSchG Rn. 15; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 2 Rn. 14.

56 Zu den Optimierungsgeboten vgl. *Gassner*, in: *Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendmir-Kahlo*, BNatSchG, § 2 Rn. 37; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 2 Rn. 37.

57 BVerwG, Beschl. v. 31. 01. 1997 – 4 NB 27/96, NuR 1997, 543 (545).

58 *Gassner*, in: *Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendmir-Kahlo*, BNatSchG, § 2 Rn. 17 f.

59 BT-Drs. 14/6378, S. 35.

60 *Gassner*, in: *Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendmir-Kahlo*, BNatSchG, § 2 Rn. 20; *Kolodziejcok*, in: *Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 1105, § 2 BNatSchG Rn. 13.

61 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 2 Rn. 5; *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, BNatSchG, § 2 Rn. 5.

## BNatSchG § 2 Allgemeine Vorschriften

benden **Anforderungen** untereinander abzuwägen.<sup>62</sup> Keines der Einzelziele genießt dabei einen abstrakten Vorrang<sup>63</sup>, insbesondere ergibt sich aus der Reihenfolge der Zielkataloge keine pauschale Gewichtungsvorgabe. Die naturschutzinterne Abwägung aller Anforderungen erfolgt nicht nur im Hinblick auf die drei basalen Zieldimensionen des § 1 Abs. 1<sup>64</sup>, sondern auch unter Einbeziehung der maßgebenden Zielkonkretisierungen in § 1 Abs. 2 bis 6, der **Landschaftsplanung** (§ 9 Abs. 1) und sonstiger Programme (z. B. § 38 Abs. 1) und Pläne (§ 32 Abs. 5, § 40d).

### b) Abwägung mit externen Belangen

- 34 Die umfassende weit gefächerte Aufgabe des Naturschutzes und der Landschaftspflege ist im gesamtgesellschaftlichen Kontext zu erfüllen. Sie besitzt als Teil des Staatsziels in Art. 20a GG zwar ein besonderes Gewicht, genießt aber keinen absoluten Vorrang gegenüber anderen öffentlichen Belangen.<sup>65</sup> Dementsprechend wurde 2002 die Abwägungsklausel klarstellend um **sonstige Anforderungen** an Natur und Landschaft erweitert.<sup>66</sup> Hierunter fallen vor allem wirtschaftliche und soziale Zielsetzungen der Gesellschaft in Form von Ansprüchen an die Nutzung von Naturgütern (z. B. die Erholung der Bevölkerung, Land- und Forstwirtschaft, Bergbau, Verkehrswegebau, Siedlungswesen). Die Bedeutung dieser Anforderungen ist teilweise besonders hervorgehoben (etwa der Aufbau einer nachhaltigen Energieversorgung in § 1 Abs. 3 Nr. 4). Aus Art. 20a GG folgt, dass die Anforderungen des Naturschutzes und der Landschaftspflege nur durch gewichtige, stichhaltige und nachprüfbare Argumente überwindbar sind und nicht leichthändig und formelhaft „weggewogen“ werden dürfen.<sup>67</sup> Die Argumentations- und Beweislast liegt bei den externen Anforderungen.<sup>68</sup>
- 35 Die aufgabenexterne Abwägung von Abs. 3 erstreckt sich jedoch nur auf Anforderungen der **Allgemeinheit**<sup>69</sup>, d. h. Nutzungsansprüche, die in der Verfolgung anderer Staatsaufgaben liegen<sup>70</sup>. Rein private Belange, z. B. Eigentü-

62 Vgl. zu § 2 Abs. 1 Satz 1 a.F. den Vorschlag des Umweltausschusses BT-Drs. 14/7490, S. 13.

63 *Kolodziejczok*, in: *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 1105, § 2 BNatSchG Rn. 15.

64 Verkürzt daher die Gesetzesbegründung BT-Drs. 16/12274, S. 51.

65 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 10. 10. 1988 – 7 B 37.88, NuR 1989, 85; BVerwG, Beschl. v. 13. 04. 1995 – 4 B 70/95, UPR 1995, 309.

66 Vgl. die Änderungsanträge v. 06. 11. 2001, BT-Drs. 14/7490, S. 13 f.

67 *Kolodziejczok*, in: *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 1105, § 2 BNatSchG Rn. 19.

68 *Gassner*, in: *Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendomir-Kahlo*, BNatSchG, § 2 Rn. 21a ff.

69 Vgl. zu diesem Begriff § 23 Abs. 2 Satz 2, § 62 sowie insbesondere § 68 Abs. 3.

70 *Kolodziejczok*, in: *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 1105, § 2 BNatSchG Rn. 12.

merinteressen, sind daher nicht umfasst.<sup>71</sup> Aus dem allgemeinen Abwägungsgebot ergeben sich insoweit keine subjektiven Rechte. Das Gesetz fordert aber an zahlreichen Stellen, insbesondere in Befugnisnormen, die Zumutbarkeit von Belastungen, Alternativen und sonstigen Anforderungen (z. B. § 15 Abs. 1, § 29 Abs. 2 Satz 2, § 34 Abs. 3 Nr. 2, § 42 Abs. 8 Satz 3, § 45 Abs. 7 Satz 2, § 65 Abs. 1, § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2). Bei Grundrechtseingriffen ergibt sich ein Abwägungsgebot zudem bereits aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) und dem daraus folgenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.<sup>72</sup>

## 5. Anwendungsbereich

Die Vorschrift ist keine Aufgaben- oder Befugnisnorm. Sie fungiert lediglich als Schranke der Zielverwirklichung. Die Regelung setzt also entsprechende Instrumente, Ermächtigungen und Entscheidungsstrukturen voraus. 36

Der interne und externe Abwägungsvorbehalt erstreckt sich nicht auf das gesamte Naturschutzrecht.<sup>73</sup> Anwendung findet er nur in Bereichen, in denen die Verwaltung ein **Ermessen** hat, insbesondere bei der Normsetzung, Planung und Ermessensentscheidung im Einzelfall<sup>74</sup> oder soweit im konkreten Zusammenhang einzelner Bestimmungen (z. B. in § 15 Abs. 5) hierauf ausdrücklich hingewiesen wird.<sup>75</sup> Gebundene Entscheidungen, deren Voraussetzungen der Gesetz- oder Verordnungsgeber zur Austragung allfälliger Konflikte unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit bereits abschließend bestimmt, bedürfen dagegen keiner erneuten Abwägung.<sup>76</sup> Gleiches gilt für Ge- oder Verbote, von denen aber eine Ausnahme oder Befreiung aus zwingenden (§ 34 Abs. 3 Nr. 1, § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5) oder sonstigen Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses (§ 61 Abs. 3 Nr. 2, § 67 Abs. 1 Nr. 1) erteilt werden kann. 37

71 OVG Lüneburg, Urt. v. 04. 12. 2018 – 4 KN 406/17, juris, Rn. 27; BVerwG, Beschl. v. 04. 03. 2019 – 4 BN 15/19, juris, Rn. 6f.; OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 30. 07. 2012 – 1 KN 1/12, NordÖR 2013, 433; Paetow, NuR 1986, 144 (147); Gassner, in: Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendimir-Kahlo, BNatSchG, § 2 Rn. 25; Kolodziejczok, in: Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, § 2 BNatSchG Rn. 26; A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 2 Rn. 16; a. A. VGH Mannheim, 16. 12. 1983 – 5 S 297/83, NuR 1984, 149; Schmidt-ABmann, NuR 1979, 1 (3); Henneke, Landwirtschaft und Naturschutz, 1986, S. 178. Meßerschmidt, BNatSchG, § 2 Rn. 38 f.

72 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 50.

73 Henneke, Landwirtschaft und Naturschutz, 1986, S. 181.

74 Im Einzelnen hierzu Gassner, in: Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendimir-Kahlo, BNatSchG, § 2 Rn. 30 ff.

75 BT-Drs. 14/6378, S. 35.

76 Meßerschmidt, BNatSchG, § 2 Rn. 28; A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 2 Rn. 13; Louis/Engelke, BNatSchG, § 1 Rn. 23. Vgl. hierzu im Gegensatz zu sog. „offenen Normen“ Jakobs, DVBl 1985, 101.



## V. Bewirtschaftung von Grundflächen der öffentlichen Hand (Abs. 4)

### 1. Allgemeines

38 Die öffentliche Hand verfügt über ausgedehntes Grundeigentum. So stehen etwa 53 % der Wälder im Eigentum von Bund, Ländern und Kommunen.<sup>77</sup> Für die natur- und landschaftsverträgliche Bewirtschaftung dieser Flächen trägt sie nach Art. 20a GG eine **besondere Verantwortung**, aber auch angesichts der Jedermannpflicht Privater nach Abs. 1 kann ihr in eigenen Angelegenheiten eine besondere Sorgfalt abverlangt werden. Der Gebrauch öffentlicher Flächen hat insoweit in gesteigertem Maße dem Wohl der Allgemeinheit zu dienen, es besteht eine besondere Sozialbindung bzw. Naturschutzpflichtigkeit des Eigentums.<sup>78</sup> Die damit erzielte **Vorbildwirkung** gegenüber Privaten<sup>79</sup> ist ein geeignetes Mittel, um nach Abs. 6 das allgemeine Verständnis für die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu fördern und das Bewusstsein für einen verantwortungsvollen Umgang mit Natur und Landschaft zu wecken.

### 2. Entstehungsgeschichte

39 Nach landesrechtlichen Vorbildern (vgl. z. B. Art. 2 Abs. 1 BayNatSchG a. F.) und in Anlehnung an § 177 UGB-ProfE wurde durch das Neuregelungsgesetz 2002 mit der Rahmenvorschrift des § 7 Satz 1 a. F. ausdrücklich bestimmt, dass bei der Bewirtschaftung von Grundflächen im Eigentum oder Besitz der öffentlichen Hand die Ziele (und Grundsätze) des Naturschutzes und der Landschaftspflege in besonderer Weise berücksichtigt werden sollen. Der nun unmittelbar geltende Abs. 4 entspricht dieser Vorgabe nahezu wortgleich, regelt aber anders als § 7 Satz 2 und 3 a. F. und Art. 1 Satz 3 und 4 BayNatSchG **kein relatives Verschlechterungsverbot** für naturschutzfachlich besonders wertvolle Flächen und **keinen Funktionsvorbehalt** für öffentliche Zweckbestimmungen. Einer ausdrücklichen Regelung bedarf es insoweit im Hinblick auf den Rechtscharakter der Ziele des § 1 nicht<sup>80</sup>, denn maßgebend bleibt der allgemeine Abwägungsvorbehalt nach Absatz 3 sowie im Übrigen die Funktionssicherung nach § 4.

### 3. Verhältnis zu anderen Vorschriften

40 Abs. 4 enthält keine Aufgabenzuweisung, statuiert aber eine besondere Rücksichtnahmepflicht, die das an Behörden des Bundes und der Länder gerichtete allgemeine Unterstützungsgebot des Abs. 2 in Bezug auf die Flächenbewirt-

77 Vgl. *Statistisches Jahrbuch über Ernährung, Landwirtschaft und Forsten der Bundesrepublik Deutschland* 2008, S. 379, Nr. 416.

78 *Kolodziejcok*, in: *Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, Kz. 1120, § 7 BNatSchG Rn. 3.*

79 *Schmidt-Abmann*, in: *Jarass u. a., UGB-BT, S. 386; Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 7 Rn. 1.*

80 Vgl. *BT-Drs. 16/12274, S. 51.*

schaftung ergänzt<sup>81</sup>, verstärkend ausformt und den Adressatenkreis auf die gesamte öffentliche Hand erweitert. Die Vorschrift erfüllt insbesondere die Funktion einer **Gewichtungsvorgabe** für die Abwägung nach Abs. 3 und gewährleistet mit dem relativen Vorrang von Natur und Landschaft einen gesteigerten Mindestschutz öffentlicher Flächen, der auch dort zum Tragen kommt, wo speziellere Instrumente wie die Eingriffsregelung oder der Arten-, Biotop- und Gebietsschutz nicht greifen. Abs. 4 kann nicht zu einer Relativierung anderweitig begründeter Verpflichtungen führen.<sup>82</sup>

Zur Bereitstellung von Grundstücken für **Erholungszwecke** verpflichtet § 57 41  
gesondert. Weitere Sondervorschriften für bewaldete Flächen enthält insbesondere das Forstrecht der Länder. Hiernach soll der **Staatswald** dem Gemeinwohl in besonderem Maße dienen (§ 18 Abs. 1 Satz 1 HWaldG, § 6 Abs. 1 Satz 1 LWaldG MV, § 45 Abs. 1 Satz 1 LWaldG BW, Art. 18 Abs. 1 Satz 1 BayWaldG, § 25 Abs. 1 LWaldG RP, § 45 Abs. 1 Satz 1 und 2 Sächs-WaldG), was insbesondere durch anspruchsvollere Vorgaben an die Naturverträglichkeit der Bewirtschaftung zum Ausdruck kommt (vgl. § 28 Abs. 1 LWaldG M-V, § 28 Abs. 1 Satz 2 LWaldG SL). Entsprechendes gilt für den Körperschaftswald unter Berücksichtigung besonderer Bedürfnisse. Das Bundesrecht definiert zwar diese Waldeigentumsarten (§ 3 BWaldG), knüpft hieran aber selbst für Flächen des Bundes bislang keine weiteren Rechtsfolgen. Die bundesrechtliche Mindestvorgabe des Abs. 4 gilt auch im Wald.

#### 4. Bewirtschaftung von Grundflächen der öffentlichen Hand

Als öffentliche Hand verpflichtet sind zunächst Bund, Länder, Gemeinden und 42  
Gemeindeverbände sowie sonstige **juristische Personen des öffentlichen Rechts**<sup>83</sup> einschließlich ihrer Sondervermögen (vgl. § 37 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG). Auf Bundesebene zählen hierzu u. a. das Bundeseisenbahnvermögen (BEV) sowie die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (BImA), die das allgemeine Grundvermögen des Bundes verwaltet und für die forstliche Bewirtschaftung und naturschutzfachliche Betreuung des Liegenschaftsvermögens zuständig ist (§ 2 Abs. 1 BImAG). Nicht erfasst sind hingegen Kirchen und Religionsgemeinschaften i. S. v. Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 5 WRVerf, denn sie sind nicht in den Staat eingegliedert, sondern stehen diesem als Teil der Gesellschaft gegenüber.<sup>84</sup> Der weite Sammelbegriff der öffentlichen Hand erstreckt sich auf den „öffentlichen Sektor“ in seiner Gesamtheit, d. h. den Staat auch als Wirtschaftssubjekt (**Fiskus**). Wie bei der Bindung an Erfordernisse der Raumordnung (§ 4 Abs. 3 Nr. 1 ROG) sind daher auch **Personen des Privatrechts** (z. B. Eigenbetriebe) angesprochen, an denen öffentlich-rechtli-

81 BT-Drs. 16/12274, S. 51.

82 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 7 Rn. 7.

83 Vgl. BT-Drs. 14/6378, S. 41 sowie Art. 2 Abs. 1 Satz 2 BayNatSchG a. F., § 8 Abs. 1 Satz 1 NatSchG BW.

84 BT-Drs. 14/6378, S. 41; vgl. BVerfG, Urt. v. 19. 12. 2000 – 2 BvR 1500/97, DVBl 2001, 284.

## BNatSchG § 2 Allgemeine Vorschriften

---

che Personen mehrheitlich beteiligt sind oder rechtlich abgesichert einen bestimmenden Einfluss ausüben.<sup>85</sup>

- 43 Die Vorschrift bezieht sich auf alle im Eigentum oder Besitz der öffentlichen Hand stehenden Grundflächen, unabhängig von ihrem Verwendungszweck und ökologischen Wert. Grundflächen sind räumlich abgegrenzte Teile der Erdoberfläche, insbesondere Grundstücke. Mit **Bewirtschaftung** von Flächen ist nicht nur die land- und forstwirtschaftliche Bodennutzung (§ 5) oder sonstige erwerbswirtschaftliche Nutzung gemeint, sondern das gesamte Flächenmanagement, also auch die Nutzung zu anderen Zwecken (z. B. für öffentliche Aufgaben<sup>86</sup>), die bloße Pflege und Unterhaltung und die Verpachtung<sup>87</sup> oder Veräußerung.

### 5. Besondere Berücksichtigung von Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege

- 44 Die **Berücksichtigung** der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege erzwingt keine Beachtung i. S. e. vollständigen Übereinstimmung.<sup>88</sup> Sie sollen aber als Belange bei allen Bewirtschaftungsentscheidungen einschließlich Planungen<sup>89</sup> einbezogen werden. Notwendig ist eine Abwägung im Einzelfall in Kenntnis der dort maßgeblichen Umstände, insbesondere der sich aus der Landschaftsplanung ergebenden naturschutzfachlichen Bedeutung einer Fläche einerseits und der betroffenen Nutzungsinteressen andererseits.<sup>90</sup> Den Naturschutzbelangen ist **in besonderer, vorbildhafter Weise** Rechnung zu tragen, ihnen ist gesteigerte Aufmerksamkeit zu widmen und ein besonderes Gewicht beizumessen.
- 45 Dieser relative Vorrang gegenüber anderen Interessen ist durch eine **Soll-Vorgabe** eingeschränkt, er kommt im Regelfall zum Tragen, erlaubt aber Ausnahmen in atypischen Sonderfällen.<sup>91</sup> Bestehen etwa gegenläufige Gewichtungsvorgaben zu Gunsten konkurrierender Belange, insbesondere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, so sind die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege ohne besonderes Gewicht zu berücksichtigen. Gewährleistet bleibt somit insbesondere die bestimmungsgemäße Nutzung der in § 4 genannten Flächen.

---

85 *Gassner*, in: *Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendimir-Kahlo*, BNatSchG, § 7 Rn. 6, *Müller-Walter*, in: *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, BNatSchG, § 2 Rn. 12; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 2 Rn. 52; *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, 2. Aufl., § 2 Rn. 17; vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 51; BVerwG, Beschl. v. 28.06.2000 – 6 P 1/00, DVBl 2001, 128.

86 *Kolodziejczok*, in: *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 1120, § 7 BNatSchG Rn. 6; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 7 Rn. 3.

87 Hierzu *Kerkmann*, in: *Schlacke* (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 2 Rn. 10.

88 *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, BNatSchG, § 7 Rn. 5.

89 Hierzu *Gassner*, in: *Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendimir-Kahlo*, BNatSchG, § 7 Rn. 7a, 8; *Kolodziejczok*, in: *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 1120, § 7 BNatSchG Rn. 14.

90 BT-Drs. 14/6378, S. 41.

91 *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, BNatSchG, § 7 Rn. 5; *Müller-Walter*, in: *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, BNatSchG, § 2 Rn. 14.

In welcher **Form** dem Rücksichtnahmegebot qualitativ und quantitativ durch konkrete Handlungen oder Unterlassungen zum Schutz von Natur und Landschaft nach § 1 Abs. 1 entsprochen wird, bleibt dem pflichtgemäßen Ermessen der Bewirtschaftenden überlassen. Allein die rechtstreue Einhaltung des allgemeinen gesetzlichen Mindeststandards ist jedenfalls nicht ausreichend; daher sind auch die im Vergleich zu rein privaten Flächen verminderten Einnahmen angesichts der besonderen Pflichtigkeit der öffentlichen Hand grundsätzlich in Kauf zu nehmen.<sup>92</sup> Zur naturschutzgerechten Optimierung des betriebs- und volkswirtschaftlichen Gesamtnutzens aller Funktionen der Grundfläche sind unter Berücksichtigung der haushaltsrechtlichen Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 7 Abs. 1 Satz 1 BHO)<sup>93</sup> zahlreiche Maßnahmen vertretbar: So kommen zur naturverträglichen Flächenbewirtschaftung auf landwirtschaftlichen Domänen (z. B. Staatsgütern) über die gute fachliche Praxis des § 5 hinausgehend u. a. Extensivierungen, der eingeschränkte Pflanzenschutz- oder Düngemiteleinsatz in Betracht, im Staats- und Körperschaftswald v. a. der naturnahe Waldbau mit Einzelbaumnutzung, Naturverjüngung und erhöhtem Anteil an Bruch- und Totholz. Auf öffentlichen Grünflächen im Siedlungs- und Verkehrsbereich ist durchgängig autochthones Pflanz- und Saatgut zu verwenden (§ 40 Abs. 4 Satz 3 Nr. 4) und bei Gebäuden Vogelschlag möglichst durch Verwendung bestimmter Glasflächen zu vermeiden. Ein Umweltmanagement nach der Verordnung (EG) Nr. 1221/2009 allein wird der besonderen Verantwortung der öffentlichen Hand nicht gerecht, da hier die Biodiversität bislang nur unter dem Aspekt des Flächenverbrauchs berücksichtigt wird.

Werden Flächen der öffentlichen Hand an Private verpachtet oder Dritten auf andere Weise überlassen, können vertragliche Abreden eine naturschonende Bewirtschaftung sicherstellen<sup>94</sup>, dies ist insbesondere bei der Überlassung ökologisch wertvoller Flächen von besonderer Bedeutung (vgl. Art. 1 Satz 4 BayNatSchG). Notwendig sind klar definierte, durch Vertragsstrafe und außerordentliches Kündigungsrecht sanktionierte Vorgaben, die es zu überwach- und durchzusetzen gilt.<sup>95</sup> In dieser Hinsicht ungenügende Verträge sind ggf. zu kündigen.<sup>96</sup> Bei **Eigentumsübertragung** von Grundflächen an Private ist a minori ad maius der Umstand zu berücksichtigen, dass ihre besondere Naturschutzpflichtigkeit verloren geht.<sup>97</sup> Ökologisch besonders wertvolle Flächen sollten daher möglichst nicht bzw. vorrangig anerkannten Naturschutzvereinigungen übertragen werden oder durch eine beschränkt per-

92 Vgl. *Kerkmann*, in: Schlacke, BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 2 Rn. 10, 12; *Kolodziejcok*, in: *Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 1120, § 7 BNatSchG Rn. 12; *Tausch*, BayNatSchG, Art. 2 Rn. 8.

93 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 20. 12. 1988 – 4 B 211.88, UPR 1989, 273.

94 *Gassner*, in: *Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendimir-Kahlo*, BNatSchG, § 7 Rn. 7 a.

95 *Tausch*, BayNatSchG, Art. 2 Rn. 9.

96 *Müller-Walter*, in: *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, BNatSchG, § 2 Rn. 14.

97 *Kolodziejcok*, in: *Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 1120, § 7 BNatSchG Rn. 15.

sönliche Dienstbarkeit<sup>98</sup> hinsichtlich der Naturverträglichkeit der Bewirtschaftung gegen nachteilige Veränderungen abgesichert werden. Besteht die Wahl zwischen einem intensiv und einem ökologisch/extensiv wirtschaftenden Käufer, so ist Letzterer vorzugswürdig (Entsprechendes gilt bei der Verpachtung<sup>99</sup>). Anderen Personen des öffentlichen Rechts oder Vereinigungen muss Grundstückseigentum nicht unentgeltlich für Zwecke des Naturschutzes übertragen werden<sup>100</sup> und eventuelle Entschädigungsansprüche der Träger öffentlicher Verwaltung bleiben unberührt.<sup>101</sup> Es besteht auch keine Verpflichtung zum Ankauf ökologisch hochwertiger Flächen privater Grundeigentümer, allenfalls kommt bei Nutzungsbeschränkungen zur Vermeidung unbilliger Härten ein Tausch in Betracht (vgl. Art. 51 BayNatSchG).

## **VI. Internationale und europäische Bemühungen (Abs. 5)**

### **1. Entstehungsgeschichte**

- 48 Abs. 5 greift den Gedanken des § 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 a. F. auf, bezieht sich aber nicht mehr explizit auf Bund und Länder und die Verwirklichung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaften. Gestrichen wurden auch die detaillierten, aber deklaratorischen und teilweise unzutreffenden<sup>102</sup> Feststellungen zu Natura 2000 in § 2 Abs. 2 Satz 3–5 a. F. Ergänzt wurde dagegen aus aktuellem Anlass (siehe Rn. 61) der Aspekt des Kultur- und Naturerbes. Die Vorschrift ist im Bundesrecht einzigartig; einen Vorläufer im Landesrecht bildete lediglich der Grundsatz in § 2 Nr. 15 NNatG a. F. hinsichtlich der Unterstützung internationaler Bemühungen um den Schutz von Pflanzen- und Tierarten und in § 1 Abs. 3 Nr. 5 ThürNatG hinsichtlich der Erfüllung entsprechender Verpflichtungen aus Abkommen.

### **2. Allgemeines**

- 49 Naturschutz und Landschaftspflege ist ein Aufgabengebiet, bei dem weder die Gegenstände des Schutzes noch deren Gefährdungen an Grenzen Halt machen. Dementsprechend ist der Schutz von Natur und Landschaft im Rahmen der Zielbestimmung des § 1 umfassend zu verstehen. Neben einem länderübergreifend und bundesweit abgestimmten Vorgehen kommt insbeson-

98 *Fischer-Hüttle*, in: Engelhardt/Brenner/Fischer-Hüttle/Egner/Meßerschmidt, Naturschutzrecht in Bayern, BayNatSchG, Art. 1 Rn. 4.

99 *Fischer-Hüttle*, in: Engelhardt/Brenner/Fischer-Hüttle/Egner/Meßerschmidt, Naturschutzrecht in Bayern, BayNatSchG, Art. 1 Rn. 4.

100 Vgl. BT-Drs. 14/6878, Anlage 2 Ziffer 11 und Anlage 3; kritisch *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 7 Rn. 2 und *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 2 Rn. 45 unter Verweis auf die Bereitstellung von Erholungsflächen (§ 62).

101 BT-Drs. 14/6378, S. 41. Hierzu *Kolodziejczok*, in: Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, Kz. 1120, § 7 BNatSchG Rn. 5.

102 Vgl. zum Widerspruch von § 2 Abs. 2 Satz 5 a. F. und Art. 6 FFH-RL *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 2 Rn. 30.

dere den entsprechenden **inter- und supranationalen Bemühungen** besondere Bedeutung zu.<sup>103</sup>

Ausgehend von der Mitverantwortung der Bundesrepublik Deutschland für die weltweite Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen betont Abs. 5 die **Mitwirkung** an der Bewältigung dieser Aufgabe. Die Unterstützung der zwischen- und überstaatlichen Bemühungen ist nicht nur abrundende Zugabe, sondern eine zur Verwirklichung der Ziele des § 1 erforderliche Pflicht.<sup>104</sup> I. d. S. verdeutlicht Abs. 5, dass die **Aufgabe** des Naturschutzes und der Landschaftspflege nicht nur auf nationaler, sondern auch auf europäischer und internationaler Ebene wahrzunehmen ist.<sup>105</sup> 50

Abs. 5 richtet sich insbesondere an die zuständigen **Behörden des Bundes und der Länder** (vgl. § 2 Abs. 2 a. F.) und konkretisiert insoweit die allgemeine Unterstützungspflicht der Exekutive nach Abs. 2. Die Vorschrift soll die europäischen und internationalen Bemühungen als **Optimierungsregel** in das Handeln der Naturschutzverwaltung integrieren.<sup>106</sup> Bei legislativen Umsetzungsdefiziten kann sie als Hinweis auf eine völker- und europarechtskonforme Auslegung verstanden werden, als pauschale Auffangvorschrift ist sie hingegen ungeeignet. 51

### 3. Rechtscharakter

Die Vorschrift stellt zunächst fest, dass die europäischen und internationalen Bemühungen auf dem Gebiet des Naturschutzes und der Landschaftspflege insbesondere durch den Aufbau und Schutz des Netzes „Natura 2000“ und den Schutz des Kultur- und Naturerbes unterstützt werden. Zu den genannten Maßnahmen ist die Bundesrepublik Deutschland jedoch bereits gemeinschafts- und völkerrechtlich verpflichtet (siehe Rn. 54 ff.). Dies gilt nach Maßgabe der innerstaatlichen Kompetenzverteilung auch für die Länder. Soweit die Erfüllung internationaler Verträge oder die Verwirklichung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft in Rede steht, ist die Vorschrift ist daher **deklaratorisch**<sup>107</sup> und wirkt insbesondere nicht relativierend. 52

Der Regelungsgehalt des Abs. 5 geht jedoch über eine bloß informatorisch-lehrbuchhafte Erläuterung einer Selbstverständlichkeit hinaus, denn die Gegenstände der Unterstützung sind nicht abschließend aufgeführt und insbesondere nicht beschränkt auf rechtliche Bemühungen. Dies ergibt sich im Vergleich zu sonstigen Vorschriften des Gesetzes, die ansonsten ausschließlich von der Erfüllung völker- oder unionsrechtlicher Verpflichtungen spre- 53

103 *Kolodziejczok*, in: *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 1105, § 2 BNatSchG Rn. 162.

104 *Kolodziejczok*, in: *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 1105, § 2 BNatSchG Rn. 163.

105 Vgl. *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 2 Rn. 52, der die Vorschrift als „konkretisierende Aufgabennorm“ bezeichnet.

106 *Rohlf*, in: *Rohlf/Albers*, NatSchG BW, § 2 Rn. 22.

107 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 2 Rn. 55, der zu Recht darauf hinweist, dass die Einhaltung dieser aus dem Völker- und Unionsrecht selbst folgenden Rechtspflichten mit dem Begriff „Unterstützung“ unzureichend umschrieben ist.

## BNatSchG § 2 Allgemeine Vorschriften

---

chen (vgl. § 6 Abs. 3 Nr. 1 und § 31). Als Unterstützung kommen daher auch flankierende bzw. **proaktive Maßnahmen** zur Förderung internationaler und europäischer Zielsetzungen in Betracht<sup>108</sup>, wie z. B. Forschungsvorhaben, Naturschutzprojekte oder Kooperationen der Umweltbeobachtung entsprechend § 6 Abs. 4. Gegen einen bloß unverbindlichen Appell<sup>109</sup> spricht der neue systematische Kontext der Zielverwirklichung mittels behördlicher Unterstützungs-, Berücksichtigungs- und Förderpflichten sowie der Wortlaut des nun unmittelbar geltenden § 2 („werden [...] unterstützt“). Unangemessene Unterstützungsleistungen werden dennoch nicht abverlangt, da insoweit der Abwägungsvorbehalt des Abs. 3 gilt.

### 4. Europäische Bemühungen

- 54 Rechtliche Verpflichtungen des europäischen Naturschutzrechts bestehen insbesondere aufgrund der FFH-Richtlinie (92/43/EWG), Vogelschutz-Richtlinie (2009/147/EG), Umwelthaftungsrichtlinie (2004/35/EG) und der EG-Artenschutzverordnung (338/97) sowie der EU-Verordnung über die Prävention und das Management der Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten (1143/2014). Diese Vorgaben sind jedoch nicht nur zu unterstützen, sondern durch rechtliche Umsetzung oder Verwaltungsvollzug zu erfüllen. Zutreffend stellt die Vorschrift daher nicht mehr auf die **Verwirklichung der Unionsrechtsakte** wie Richtlinien und Verordnungen (Art. 288 AEUV) ab. Dem Aufbau und Schutz des Netzes „Natura 2000“ kommt nach der Wertung des Gesetzgebers dennoch besondere Bedeutung zu. Auch insoweit ist die Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat der Europäischen Union aber bereits nach Art. 3 ff. FFH-RL und die Behörden nach §§ 31 ff. verpflichtet. Ähnlich bedeutsam ist der europäische Artenschutz nach Art. 12 ff. FFH-RL und Art. 5 ff. VRL bzw. §§ 44 f.
- 55 Die europäischen Bemühungen werden im Rahmen der Gesetzgebung jedoch nicht nur „eins zu eins“ umgesetzt, sondern ergänzt durch weitere **nationale Instrumente** wie den gesetzlichen Biotopschutz oder die Eingriffsregelung und Landschaftsplanung. So soll etwa der nationale Biotopverbund auch zur Verbesserung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ beitragen (§ 21 Abs. 1 Satz 2). Arten, für die die Bundesrepublik Deutschland u. a. aufgrund des Anteils am Weltbestand in hohem Maße verantwortlich ist, können unter einen Schutz gestellt werden, der dem europarechtlich erfasster Arten entspricht (§ 54 Abs. 1 und 2). Die Unterstützung der europäischen Aktivitäten erfolgt aber auch durch Vertragsnaturschutz- und Artenschutzprogramme oder konkretisierende Verwaltungsvorschriften wie z. B. auf Bundesebene die Vollzugshinweise zum Artenschutzrecht.

---

108 Vgl. *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 2 Rn. 44 f., 52; *Gassner*, in: *Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendomir-Kahlo*, BNatSchG, § 2 Rn. 102 f.; *Kolodziejczok*, in: *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 1105, § 2 BNatSchG Rn. 165; a. A. *Müller-Walter*, in: *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, BNatSchG, § 2 Rn. 15.

109 So zum Grundsatz des § 2 Abs. 2 Satz 1 a. F. BT-Drs. 14/6378, S. 37, vgl. *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, BNatSchG, § 2 Rn. 30.

## 5. Internationale Bemühungen

### a) Allgemein

Internationale Verpflichtungen bestehen insbesondere aufgrund **völkerrechtlicher Verträge**.<sup>110</sup> Zu nennen sind hier zunächst globale Übereinkommen wie über die biologische Vielfalt (Biodiversitätskonvention – CBD, mit Protokollen über die biologische Sicherheit und den Zugang zu genetischen Ressourcen), den internationalen Handel mit gefährdeten Arten freilebender Tiere und Pflanzen (Washingtoner Artenschutzübereinkommen – CITES), über Feuchtgebiete, insbesondere als Lebensraum für Wat- und Wasservögel von internationaler Bedeutung (Ramsar-Konvention) sowie die Abkommen zur Erhaltung der afrikanisch-eurasischen wandernden Wasservögel (AEWA-Übereinkommen) oder wandernden wild lebenden Tierarten (Bonner Konvention – CMS). Aber auch regionale Übereinkommen sind von Bedeutung, wie über die Erhaltung der europäischen wild lebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume (Berner Konvention) oder der Alpen (Alpenkonvention).

Die genannten Verpflichtungen werden teilweise durch Unionsrechtsakte, aber auch durch **nationales Recht** erfüllt. Zum Washingtoner Artenschutzübereinkommen erfolgt dies z. B. durch ausdrückliche Bezugnahme in § 7 Abs. 2 Nr. 19, § 48, § 54 Abs. 3 Nr. 2 und Abs. 6 sowie § 55 Abs. 1. Der Höhlenschutz nach § 39 Abs. 6 setzt das Abkommen zur Erhaltung der europäischen Fledermauspopulationen (UNEP/EUROBATS) um, der Gebietsschutz nach § 57 die beiden Regionalabkommen zum Schutz der Meeresumwelt des Nordostatlantiks (OSPAR-Übereinkommen) und des Ostseegebiets (Helsinki-Übereinkommen), die Bekämpfung invasiver Arten nach § 40 folgt dem Übereinkommen über die biologische Vielfalt sowie der Bonner und Berner Konvention. Weitere Umsetzung erfährt das Naturschutzvölkerrecht u. a. im ArtSchÜbkG, WildTArtÜbkG, EuLRaumÜbkG, WVögelAbkG, KIWalAbkG, RobErhÜbkG. Im Landesrecht finden sich dagegen nur vereinzelt internationale Bezüge (z. B. beim marinen Naturschutz § 24 Abs. 4 NatSchAG M-V).

Nicht alle internationalen Vorgaben und Vereinbarungen sind jedoch völkerrechtlich verbindlich. Daher kommt Abs. 5 insbesondere auch dort zum Tragen, wo sich die Vertragsparteien nicht ausdrücklich verpflichten, sondern lediglich Bemühensklauseln bestehen, nur politisch verbindliche bzw. völkerrechtlich als **soft law** zu qualifizierende Beschlüsse von Vertragsstaatenkonferenzen<sup>111</sup> existieren. So liegt etwa die Erforderlichkeit von Maßnahmen i. S. v. Abs. 3 nahe, wenn diese auf internationaler Ebene den Vertragsparteien empfohlen werden.<sup>112</sup> Ähnliches gilt für Empfehlungen der Weltnaturschutzunion (**IUCN**), der neben Regierungen bzw. Regierungsagenturen wie dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB) und dem Bundesamt für Naturschutz (BfN) auch Nichtregierungsorganisationen angehören. Als internationale Bemühungen zu unterstützen sind auch natio-

110 Siehe hierzu Heugel/Hendrischke, NuL 2006, 456 ff.

111 Vgl. Heugel/Hendrischke, NuL 2006, 456 (457).

112 Vgl. zur Erstellung von Artenhilfsprogrammen nach § 38 Abs. 2 Satz 1 BT-Drs. 16/12274, S. 66.



## BNatSchG § 2 Allgemeine Vorschriften

nale **Strategien**, Pläne oder Programme anderer Vertragsstaaten, etwa zur Erhaltung und nachhaltigen Nutzung der biologischen Vielfalt nach Art. 6 CBD oder paneuropäische Strategien wie z. B. gegen invasive Arten nach Art. 8 lit. h CBD unter dem Dach der Berner Konvention (Art. 3 Abs. 1).

- 59 Als Unterstützung kommen u. a. die Vorbereitung, der Abschluss und die Fortentwicklung von **Verwaltungsabkommen** sowie ihre Durchführung in Betracht.<sup>113</sup> Zu nennen sind hier insbesondere die zahlreichen Ressortabkommen über Schutzmaßnahmen im Rahmen der Bonner Konvention, aber auch die Koordinierung des grenzüberschreitenden Gebietsschutzes (z. B. zum deutsch-polnischen „Internationalpark Unteres Odertal“). Insbesondere mit den Staaten Mittel- und Osteuropas bestehen zudem zahlreiche allgemeine Regierungs- oder Ressortabkommen über die Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Umweltschutzes. Gleichmaßen sind **einseitige Maßnahmen** der Bundes- und Landesverwaltungen zur Flankierung internationaler Naturschutzbemühungen möglich, wie der z. B. der Gemeinsame Erlass zur Beschaffung von Holzprodukten aus legaler und nachhaltiger Waldbewirtschaftung.<sup>114</sup>

### b) Schutz des Kultur- und Naturerbes

- 60 Der Schutz des Kultur- und Naturerbes i. S. d. **Welterbekonvention** wird vom Gesetzgeber besonders betont. Es handelt sich hierbei um Güter mit einem außergewöhnlichen universellen Wert für die gesamte Menschheit. Als **Kulturerbe** gelten nach Art. 1 u. a. gemeinsame Werke von Natur und Mensch sowie aus ästhetischen Gründen wertvolle Gebiete. Als **Naturerbe** gelten nach Art. 2 Naturgebilde, die aus u. a. biologischen Erscheinungsformen oder -gruppen bestehen, ferner geologische und physiografische Erscheinungsformen und genau abgegrenzte Gebiete, die den Lebensraum für bedrohte Pflanzen- und Tierarten bilden, sowie als dritte Kategorie Naturstätten oder genau abgegrenzte Naturgebiete, die aus wissenschaftlichen Gründen oder wegen ihrer Erhaltung oder natürlichen Schönheit wertvoll sind. Die Durchführungsrichtlinien des Übereinkommens regeln die Details seiner Umsetzung.
- 61 In die Welterbeliste nach Art. 11 der Konvention sind derzeit für **Deutschland** drei Naturerbestätten eingetragen: die Fossilienlagerstätte Grube Messel in Hessen, seit Juni 2009 auch das Wattenmeer in Niedersachsen und Schleswig-Holstein sowie seit 2011 die Alten Buchenwälder und Buchenurwälder der Karpaten und anderer Regionen Europas. Hinzu kommen 43 Kulturerbestätten, von denen einige Natur, Architektur, freie Landschaft und besiedelte Bereiche vereinen.<sup>115</sup> Hierzu zählte auch die seit 2006 als gefährdet gelistete

113 Vgl. Kolodziejcok, in: Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, Kz. 1105, § 2 BNatSchG Rn. 165.

114 Vom 02. 12. 2010, GMBI 1786.

115 Zu nennen sind hier insbesondere die Kulturlandschaft Oberes Mittelrheintal und das Gartenreich Dessau-Wörlitz sowie im Bereich der Landschaftsarchitektur die Preußischen Gärten in Potsdam <http://www.unesco.de/liste-welterbe.html?&L=0>.

Kulturlandschaft Dresdner Elbtal, die im Juni 2009 ihren Welterbe-Status aufgrund des Bauvorhabens „Waldschlösschenbrücke“ verloren hat.<sup>116</sup>

Die Stätten sind nicht nur durch den naturschutzrechtlichen Gebietsschutz (§§ 22 ff.), sondern auch sonstige Instrumente, etwa des Denkmalrechts, zu schützen. Die internationalen Bemühungen zur Erhaltung des Welterbes werden u. a. durch Vernetzung und Kooperation bei der Aufklärung nach Abs. 6 sowie einer gemeinsamen Nominierung und anschließenden Koordinierung der Verwaltung grenzüberschreitender Stätten<sup>117</sup> unterstützt. Besondere Bedeutung hat dies im Falle einer sog. „seriellen Naturerbestätte“, die aus mehreren geografisch getrennten Komponenten besteht.<sup>118</sup>

## VII. Naturschutzinformation, -bildung und -erziehung (Absatz 6)

### 1. Förderung des allgemeinen Verständnisses (Satz 1)

Abs. 6 Satz 1 entspricht nahezu wortgleich dem nach landesrechtlichem Vorbild (§ 1 Abs. 3 Nr. 20 ThürNatG, § 2 Abs. 3 SächsNatSchG a. F.) formulierten Grundsatz des § 2 Absatz 1 Nr. 15 Satz 1 a. F., stellt die Regelung nun aber zutreffender in den Kontext der Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege. Das allgemeine Interesse und Verständnis der Bevölkerung für diese Ziele ist zu wecken und vertiefen, um das kollektive und individuelle Bewusstsein für einen **verantwortungsvollen Umgang** mit Natur und Landschaft zu stärken, damit jeder nach Absatz 1 zur Verwirklichung der Ziele beitragen kann. Die Vorschrift soll aber auch in der Öffentlichkeit die generelle **Akzeptanz** der Staatsaufgabe Naturschutz und Landschaftspflege erhöhen sowie die Unterstützung für Entscheidungen der dafür zuständigen Behörden verbessern. Zugleich dient sie der Umsetzung völkerrechtlicher Vorgaben zur Aufklärung und Bewusstseinsbildung in der Öffentlichkeit, etwa nach Art. 13 der CBD, Art. 27 Abs. 2 des Welterbeübereinkommens oder Art. 3 Abs. 3 der Berner Konvention.

**Geeignete Mittel** zur Förderung des Verständnisses und der Sensibilität sind insbesondere die Unterrichtung und Aufklärung der Öffentlichkeit über Ziele, Rechtsgrundlagen und bedeutsame Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege. In Betracht kommt hierzu nicht nur der frühzeitige Austausch im Einzelfall nach § 3 Abs. 6, sondern insbesondere auch die Umwelt-

116 Vgl. hierzu *Wolf*, NuR 2008, 311 ff.

117 Vgl. zum deutsch-niederländischen Wattenmeer das Verwaltungs-Übereinkommen über ein Sekretariat für die Zusammenarbeit beim Schutz des Wattenmeers zwischen dem Ministerium für Umwelt Dänemarks, dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit der Bundesrepublik Deutschland und dem Ministerium für Landwirtschaft und Fischereiwesen der Niederlande v. 14. 07. 1987.

118 So hat die Bundesrepublik Deutschland zum 31. 01. 2010 mit Zustimmung der Slowakischen Republik und der Ukraine die Aufnahme der Stätte „Alte Buchenwälder Deutschlands“ als Erweiterung der slowakisch-ukrainischen Stätte „Buchenurwälder der Karpaten“ bei der UNESCO beantragt.

kommunikation und -bildung, etwa durch allgemeine Öffentlichkeitsarbeit oder fachliche Information. Die Aufgabe wird u. a. wahrgenommen durch Behörden, Dienste, Beiräte, Fonds und Akademien (siehe Rn. 68 ff.) sowie die sonstigen in Satz 2 ausdrücklich verpflichteten Erziehungs-, Bildungs- und Informationsträger.

- 65 **Flankierende Regelungen** enthält das Gesetz u. a. zu Naturerfahrungsräumen (§ 1 Abs. 6), dem Naturerlebnis in Nationalparks (§ 24 Abs. 2), der Bildung für nachhaltige Entwicklung in Biosphärenreservaten (§ 25 Abs. 2), den Informationspflichten von Zoos (§ 42 Abs. 3 Nr. 6) sowie zum Naturerleben im Rahmen der Erholung (§ 1 Abs. 4 Nr. 2, § 7 Abs. 1 Nr. 3).

## 2. Erziehungs-, Bildungs- und Informationsträger (Satz 2)

- 66 Satz 2 überführt den Regelungsauftrag des § 6 Abs. 3 Satz 3 a.F. sprachlich leicht gestrafft in eine unmittelbar geltende Bundesregelung. Anknüpfend an die in Satz 1 genannte Verpflichtung zur Förderung des allgemeinen Verständnisses für die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege enthält Satz 2 einen diesbezüglichen Auftrag an die Erziehungs-, Bildungs- und Informationsträger. Sie sind hiernach insbesondere verpflichtet, die Bevölkerung – d. h. nicht nur Kinder und Jugendliche, sondern auch Erwachsene – über die **Bedeutung von Natur und Landschaft**, insbesondere die Leistungen des Naturhaushalts aufzuklären, um die allgemeine Wertschätzung für diese Schutzgüter zu erhöhen. Hierzu sind Grundlagen der Ökologie und der ökologischen Zusammenhänge zu vermitteln und Natur und Landschaft als Lern- und Erlebnisort zu öffnen (z. B. durch Waldkindergärten, ökologische Schullandheime oder Naturlehrpfade).
- 67 Neu aufgenommen wurde die Aufklärung über die **Bewirtschaftung und Nutzung** von Natur und Landschaft. Diese sind zwar als solche keine Ziele i. S. v. § 1, ihre Einbeziehung kann aber gleichwohl – etwa unter dem Aspekt der dauerhaften Sicherung der Regenerationsfähigkeit und nachhaltigen Nutzungsfähigkeit der Naturgüter – dazu dienen, das Bewusstsein für einen pfleglichen und sparsamen Umgang mit Natur und Landschaft zu wecken, der sich am Leitbild der nachhaltigen Entwicklung i. S. d. Agenda 21 sowie der Biodiversitätskonvention orientiert. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass ein großer Teil des Rückgangs der biologischen Vielfalt nutzungsbedingt ist. Notwendig sind daher auch Angebote über die ökologischen, ökonomischen und gesellschaftlichen Auswirkungen des menschlichen Handelns auf Natur und Landschaft (vgl. § 1c Satz 3 BbgNatSchG), die Möglichkeiten zum Interessenausgleich zwischen unterschiedlichen Ansprüchen an Schutz und Nutzung sowie über ein natur- und landschaftsverträglich ausgestaltetes Natur- und Freizeiterleben (vgl. § 2d Satz 3 LG NW).
- 68 Die Aufklärung kann in ihrer Breite nur bewältigt werden, wenn sämtliche Akteure, auch außerhalb der Naturschutzverwaltung, eingebunden werden.<sup>119</sup> Im Rahmen ihrer Zuständigkeiten sind daher alle **Erziehungs-, Bil-**

---

119 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 6 Rn. 13.

**dungs- und Informationsträger** verpflichtet. Hierzu zählen neben den Schulen insbesondere Einrichtungen der vorschulischen Erziehung und Bildung (Kindertageseinrichtungen, Elementarbildung), der beruflichen Bildung und Weiterbildung, Hochschulbildung (wissenschaftliche Lehre) und Erwachsenenbildung (z.B. interkulturelle Bildung) bis hin zur Jugendhilfe nach § 1 Abs. 3 SGB VIII oder gar dem Maßregel-, Zuchtmittel- und Strafvollzug (vgl. § 5 JGG). Informationsträger sind alle Vermittler von Informationen<sup>120</sup>, u.a. Museen oder Rundfunkanstalten<sup>121</sup>, die im Rahmen allgemeiner Gesetze ihren Programmauftrag erfüllen.

Satz 2 bezieht sich **auf alle Ebenen**, also von der lokalen bis zur internationalen Ebene. Angesprochen sind z.B. nicht nur die Länder mit ihren Naturschutzzentren und -akademien, sondern nun auch der Bund, etwa das BfN mit seiner internationalen Naturschutzakademie. Soweit Gemeinden und Gemeindeverbände Träger sind, obliegen ihnen die Aufgaben nach § 3 Abs. 7 jedoch nur, wenn sie durch Landesrecht übertragen werden. 69

Verpflichtet sind nur **öffentlich-rechtlich** eingebundene Träger<sup>122</sup>, denn wie die rahmenrechtliche Vorgängervorschrift § 6 Abs. 3 Satz 3 a. F. steht die Regelung überwiegend im Kontext von Aufgaben und Verpflichtungen, die allein Behörden treffen, was auch der Ebenenbezug im Wortlaut nahelegt. Dementsprechend nahm das nun abgelöste Landesrecht die Träger überwiegend „im Rahmen ihrer Zuständigkeit“ in die Pflicht, was nur bei Behörden und öffentlichen Stellen sinnhaft ist. Nur in einem Fall wurden private Träger adressiert, dies jedoch als Soll-Vorschrift (§ 11 Abs. 1 NatSchG BW), in einem anderen Fall wurde die Regelung als bloße Aufforderung ausgestaltet (Art. 2 Abs. 3 BayNatSchG, vgl. § 2c Abs. 1 Satz 2 NatSchGBln a. F.). 70

**Private** Informationsträger, wie z. B. die Presse, werden damit nicht verpflichtet. Viele Naturschutzvereinigungen nehmen aber freiwillig nach ihren Satzungen in großem Umfang Aufgaben nach Abs. 6 wahr. Andere juristische Personen des Privatrechts können zumindest über Zuwendungsbedingungen oder sonstige Beteiligungs- oder Finanzierungsvorbehalte dazu angehalten werden.<sup>123</sup> 71

120 *Tausch*, BayNatSchG, Art. 2 Rn. 12.

121 Vgl. *Müller-Walter*, in: *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, BNatSchG, § 2 Rn. 18; *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, BNatSchG, § 6 Rn. 13.

122 *Gassner*, in: *Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendomir-Kahlo*, BNatSchG, § 6 Rn. 30; *Meberschmidt*, BNatSchG, § 2 Rn. 58; *Kolodziejcok*, in: *Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 1117, § 6 BNatSchG Rn. 46.

123 *Tausch*, BayNatSchG, Art. 2 Rn. 13.

§ 3

**Zuständigkeiten, Aufgaben und Befugnisse, vertragliche  
Vereinbarungen, Zusammenarbeit der Behörden\***

**(1) Die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden im Sinne dieses Gesetzes sind**

- 1. die nach Landesrecht für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden oder**
- 2. das Bundesamt für Naturschutz, soweit ihm nach diesem Gesetz Zuständigkeiten zugewiesen werden.**

**(2) Die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden überwachen die Einhaltung der Vorschriften dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften und treffen nach pflichtgemäßem Ermessen die im Einzelfall erforderlichen Maßnahmen, um deren Einhaltung sicherzustellen, soweit nichts anderes bestimmt ist.**

**(3) Bei Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege soll vorrangig geprüft werden, ob der Zweck mit angemessenem Aufwand auch durch vertragliche Vereinbarungen erreicht werden kann.**

**(4) <sup>1</sup>Mit der Ausführung landschaftspflegerischer und -gestalterischer Maßnahmen sollen die zuständigen Behörden nach Möglichkeit land- und forstwirtschaftliche Betriebe, Vereinigungen, in denen Gemeinden oder Gemeindeverbände, Landwirte und Vereinigungen, die im Schwerpunkt die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege fördern, gleichberechtigt vertreten sind (Landschaftspflegeverbände), anerkannte Naturschutzvereinigungen oder Träger von Naturparks beauftragen. <sup>2</sup>Hoheitliche Befugnisse können nicht übertragen werden.**

**(5) <sup>1</sup>Die Behörden des Bundes und der Länder haben die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden bereits bei der Vorbereitung aller öffentlichen Planungen und Maßnahmen, die die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege berühren können, hierüber zu unterrichten und**

\* Beachte bei § 3 Abs. 3: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 2 Abs. 6 LNatSchG SH v. 24.02.2010 (GVBl. Schl.-H. S. 301) m. W. v. 01.03.2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 450).

§ 3 Abs. 2 i. d. F. d. G v. 29.07.2009 I 2542: **Baden-Württemberg** – Abweichung durch § 4 des Gesetzes des Landes Baden-Württemberg zum Schutz der Natur und zur Pflege der Landschaft (NatSchG) v. 23.06.2015 (GBl. BW 2015, S. 585), geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21.11.2017 (GBl. BW 2017, S. 597, ber. S. 643, ber. 2018 S. 4), m. W. v. 14.07.2015 (vgl. BGBl. I 2018, 533).

(...)

§ 3 Abs. 4 i. d. F. d. G v. 29.07.2009 I 2542: **Bayern** – Abweichung durch Art. 5 Abs. 2 des Bayerischen Naturschutzgesetzes (BayNatSchG) v. 23.02.2011 (GVBl. S. 82, BayRS 791-1-UG) m. W. v. 01.03.2011 (vgl. BGBl. I 2011, 365).

§ 3 Abs. 4 i. d. F. d. G v. 29.07.2009 I 2542: **Baden-Württemberg** – Abweichung durch § 65 des Gesetzes des Landes Baden-Württemberg zum Schutz der Natur und zur Pflege der Landschaft (NatSchG) v. 23.06.2015 (GBl. BW 2015, S. 585), geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21.11.2017 (GBl. BW 2017, S. 597), ber. S. 643, ber. 2018 S. 4, m. W. v. 14.07.2015 (vgl. BGBl. I 2018, 533).

ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, soweit nicht eine weiter gehende Form der Beteiligung vorgesehen ist. <sup>2</sup>Die Beteiligungspflicht nach Satz 1 gilt für die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden entsprechend, soweit Planungen und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege den Aufgabenbereich anderer Behörden berühren können.

(6) Die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden gewährleisten einen frühzeitigen Austausch mit Betroffenen und der interessierten Öffentlichkeit über ihre Planungen und Maßnahmen.

(7) Aufgaben nach diesem Gesetz obliegen einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband nur, wenn der Gemeinde oder dem Gemeindeverband die Aufgaben durch Landesrecht übertragen worden sind.

### Inhaltsübersicht

I. Überblick	1-2
II. Naturschutzbehörden (Abs. 1)	3-21
1. Allgemeines	3-4
2. Landesbehörden	5-13
a) Allgemeine Naturschutzverwaltung	7-11
b) Sonstige Landeseinrichtungen	12-13
3. Bundesbehörden	14-21
a) Bundesamt für Naturschutz (BfN)	15-17
b) Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (BMU)	18-19
c) Sonstige Bundeseinrichtungen	20-21
III. Aufgaben und Befugnisse (Abs. 2)	22-46
1. Allgemeines	22-23
2. Überwachungsaufgaben	24-29
a) Einhaltung der Vorschriften	25
b) Überwachung	26-27
c) Andere Bestimmungen	28-29
3. Befugnis	30-45
a) Maßnahmen zur Gefahrenabwehr	31-37
b) Ermessen	38-41
c) Andere Bestimmungen	42-45
4. Landesrecht	46
IV. Vertragsnaturschutz (Abs. 3)	47-112
1. Ausdruck des Kooperationsprinzips auch auf Unionsebene	47-52
2. Öffentlich-rechtlicher Vertrag	53
3. Generelle Zulässigkeit	54
4. Vorrang	55-61
5. Vorteile des Naturschutzvertrages und Bedenken	62-67
6. Zulässigkeit eines öffentlich-rechtlichen Naturschutzvertrages	68-80
a) Form und Bestimmtheit des Naturschutzvertrages	69-71
b) Der Naturschutzvertrag als Vergleichsvertrag gemäß § 55 VwVfG	72-78
c) Der Naturschutzvertrag als Austauschvertrag gemäß § 56 VwVfG	79-80
7. Beteiligung und Einbeziehung Dritter	81-87
8. Nichtigkeit des Naturschutzvertrages gemäß § 59 VwVfG	88-99
a) System	88-89
b) Nichtigkeit nach § 59 Abs. 2 VwVfG	90-95
c) Nichtigkeit nach § 59 Abs. 1 VwVfG	96-99

**BNatSchG § 3 Allgemeine Vorschriften**

9. Anpassung und Kündigung des Naturschutzvertrages nach § 60 VwVfG.....	<a href="#">100–104</a>
10. Inhaltliche Gestaltung des Naturschutzvertrages.....	<a href="#">105–109</a>
11. Beihilfenkontrolle.....	<a href="#">110–112</a>
<b>V. Beauftragung (Abs. 4)</b> .....	<a href="#">113–129</a>
1. Entstehungsgeschichte.....	<a href="#">113</a>
2. Allgemeines.....	<a href="#">114</a>
3. Landschaftspflegerische und -gestalterische Maßnahmen.....	<a href="#">115–116</a>
4. Auftragnehmer.....	<a href="#">117–124</a>
a) Land- und forstwirtschaftliche Betriebe.....	<a href="#">118–120</a>
b) Landschaftspflegeverbände.....	<a href="#">121–122</a>
c) Naturschutzvereinigungen.....	<a href="#">123</a>
d) Naturparkträger.....	<a href="#">124</a>
5. Beauftragung.....	<a href="#">125–126</a>
6. Intendiertes Ermessen.....	<a href="#">127–128</a>
7. Landesrecht.....	<a href="#">129</a>
<b>VI. Beteiligung der Behörden (Abs. 5)</b> .....	<a href="#">130–152</a>
1. Entstehungsgeschichte.....	<a href="#">130</a>
2. Allgemeines.....	<a href="#">131–152</a>
a) Öffentliche Planungen und Maßnahmen.....	<a href="#">132–136</a>
aa) Planungen.....	<a href="#">133–135</a>
bb) Maßnahmen.....	<a href="#">136</a>
b) Beteiligungspflichtige Sachverhalte, zeitlicher Ablauf.....	<a href="#">137–139</a>
aa) Mögliche Betroffenheit.....	<a href="#">137</a>
bb) Zeitpunkt.....	<a href="#">138–139</a>
c) Unterrichtung.....	<a href="#">140</a>
d) Gelegenheit zur Stellungnahme.....	<a href="#">141–143</a>
e) Normadressaten und Beteiligte.....	<a href="#">144–145</a>
f) Unterlassen der Beteiligung.....	<a href="#">146–147</a>
g) Sondervorschriften und weiter gehende Formen der Beteiligung.....	<a href="#">148–152</a>
aa) Benehmen.....	<a href="#">150–151</a>
bb) Einvernehmen.....	<a href="#">152</a>
<b>VII. Austausch mit Betroffenen und der Öffentlichkeit (Abs. 6)</b> .....	<a href="#">153–160</a>
1. Frühzeitiger Austausch.....	<a href="#">154–155</a>
2. Betroffene und interessierte Öffentlichkeit.....	<a href="#">156–157</a>
3. Gewährleistung/Rechtsschutz.....	<a href="#">158–159</a>
4. Verhältnis zu anderen Beteiligungsvorschriften.....	<a href="#">160</a>
<b>VIII. Aufgaben der Gemeinden und Gemeindeverbände (Abs. 7)</b> .....	<a href="#">161–170</a>
1. Entstehungsgeschichte.....	<a href="#">161</a>
2. Hintergrund.....	<a href="#">162</a>
3. Gemeinden und Gemeindeverbände.....	<a href="#">163</a>
4. Aufgaben nach Bundesrecht.....	<a href="#">164–166</a>
5. Aufgabenübertragungen im Landesrecht.....	<a href="#">167–168</a>
6. Finanzierungslast.....	<a href="#">169–170</a>

**I. Überblick**

1 § 3 regelt die **Grundlagen des Verwaltungshandelns** im Naturschutz und der Landschaftspflege. Bislang in §§ 2, 6 und 8 a. F. verstreute Regelungen werden gebündelt, unmittelbar geltend formuliert und insbesondere mit Abs. 4 und 7 durch weitere Aspekte ergänzt. In Abs. 1 werden die zuständigen Naturschutzbehörden im Sinne des Gesetzes definiert, in Abs. 2 deren allgemeine Aufgaben und ordnungsrechtliche Befugnisse. § 3 ist aber auch Ausdruck des umweltpolitischen **Kooperationsprinzips**, wonach der Staat mit den Betroffenen und interessierten gesellschaftlichen Kräften zusammenarbeitet und die

Ziele des § 1 innerhalb der rechtlichen Grenzen möglichst einvernehmlich verwirklicht<sup>1</sup>: Abs. 3 fordert insoweit die Prüfung vertraglicher Vereinbarungen als Alternative zu hoheitlichen Maßnahmen, Abs. 4 regelt die Beauftragung verschiedener Akteure mit Maßnahmen der Landschaftspflege. Auch die frühzeitige Behördenbeteiligung (Abs. 5) und der Austausch mit Betroffenen und der interessierten Öffentlichkeit (Abs. 6) betonen den kooperativen Naturschutz. Abs. 7 stellt abschließend aus verfassungsrechtlichen Gründen klar, dass keine Aufgaben direkt an Kommunen übertragen werden.

Die Regelungen zum **Verwaltungsverfahren** in Abs. 3, 5 und 6 finden bei 2  
verfassungskonformer Auslegung keine Anwendung auf Maßnahmen zur Durchführung landesrechtlicher Vorschriften, unabhängig davon, ob diese als Abweichung i. S. v. Art. 72 Abs. 3 GG oder im Rahmen von Öffnungsklauseln erlassen werden. Insoweit gelten ausschließlich die Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder (§ 1 Abs. 2 VwVfG), soweit nicht die Landesnaturschutzgesetze ergänzende Vorschriften enthalten. Zudem bestehen umfassende Abweichungsmöglichkeiten der Länder (Art. 84 Abs. 1 GG).

## II. Naturschutzbehörden (Abs. 1)

### 1. Allgemeines

Das Gesetz verwendet in den Zuständigkeits-, Verfahrens- und Befugnisnormen 3  
verschiedenste Behördenbezeichnungen. Unbestimmt als „**zuständige Behörde**“ werden alle Behörden benannt, die die jeweiligen Vorschriften vollziehen (vgl. §§ 6, 15, 17, 34, 40, 42, 44). Dies können Naturschutzbehörden sein, aber auch sonstige Fachbehörden des Bundes und der Länder, die z. B. über die Zulassung eines Eingriffs oder eines Projekts entscheiden. Der bereits in der alten Fassung häufig verwendete der Begriff der „**für Naturschutz und Landschaftspflege** zuständigen Behörden“ dient der Abgrenzung der „Naturschutzbehörden“ (vgl. § 65 Abs. 3) gegenüber diesen sonstigen bzw. anderen „fachlich zuständigen Behörden“ (vgl. § 17 Abs. 2).

Die mit Abs. 1 erstmals aufgenommene, teilweise tautologisch anmutende **Legaldefinition** ist insbesondere vor dem Hintergrund zu sehen, dass dem BfN 4  
nun weitere Aufgaben übertragen werden (§ 58 Abs. 1) und die für Landesbehörden geltenden allgemeinen Befugnisse und Verpflichtungen, wie z. B. nach § 3 Abs. 2, 5 und 6, gleichermaßen für das BfN gelten müssen, was bisher im Rahmen der Aufgaben nach § 38 sowie §§ 48 ff. a. F. nicht der Fall war.

### 2. Landesbehörden

Behörden im Sinne der Nr. 1 sind nicht bereits alle Landesbehörden, die für 5  
den Vollzug einer auf der Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG erlassenen Vorschrift zuständig sind oder eine Vorschrift des Gesetzes oder eine auf dessen Grundlage erlassene Vorschrift durchführen. Die gesetzliche Unterscheidung zu den sonstigen „zuständigen Behörden“ sowie das restriktive

1 Gusy, ZUR 2001, 1; Koch, NuR 2001, 541.



## **BNatSchG § 3** Allgemeine Vorschriften

---

Begriffsverständnis auf Bundesebene – Nr. 2 nennt allein das BfN – deuten vielmehr darauf hin, dass die „nach Landesrecht für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden“ vielmehr solche der Naturschutzverwaltung **im engeren Sinne** sind, die in der Regel bzw. überwiegend Naturschutzrecht vollziehen. Hierzu zählen die **Naturschutzbehörden**, in einem Land als Landschaftsbehörden bezeichnet (§ 8 LG NW), nicht hingegen andere Fachverwaltungen wie z. B. Forst- oder Fischereibehörden.

- 6 Der Bund hat von seiner Möglichkeit zur Regelung der Einrichtung von Landesbehörden für Naturschutz und Landschaftspflege nach Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG bislang keinen Gebrauch gemacht. Eine entsprechende Zuständigkeit ergibt sich daher nur aus landesrechtlichen Bestimmungen, wobei diese bislang nicht unmittelbar an die bundesrechtliche Terminologie des Absatzes 1 anknüpfen.

### **a) Allgemeine Naturschutzverwaltung**

- 7 Die **Naturschutzverwaltung** der Flächenländer in Deutschland ist überwiegend in einer **dreistufigen** Hierarchie von sog. obersten, oberen (bzw. höheren) und unteren Behörden aufgebaut, in den Stadtstaaten, im Saarland, in Brandenburg und Niedersachsen dagegen nur zweistufig ohne Mittelinstanz<sup>2</sup>
- 8 Die **Landesregierungen** werden in den Naturschutzgesetzen der Länder nicht ausdrücklich als Naturschutzbehörden bezeichnet. Dennoch nehmen sie in vielen Ländern in bestimmten Fällen öffentliche Verwaltungsaufgaben des Naturschutzes und der Landschaftspflege wahr und sind damit als Behörden<sup>3</sup> nach § 1 Abs. 4 VwVfG zuständig i. S. v. Abs. 1. Dies gilt insbesondere bei der Auswahl von Gebieten gemeinschaftlicher Bedeutung (§ 36 Abs. 2 NatSchG BW, § 14 BbgNatSchAG, § 21 NatSchAG M-V, § 22 LNatSchG SH) aber auch beim Erlass von Rechtsverordnungen über Nationalparke (z. B. § 12 HAGB-NatSchG, § 18 LNatSchG RP).
- 9 **Oberste** Naturschutzbehörde ist das zuständige Ministerium bzw. in den Freistaaten Staatsministerium (Art. 43 Abs. 2 Nr. 1 BayNatSchG, § 46 Abs. 1 Sächs-NatSchG), in den Stadtstaaten als Mitglied des Senats (§ 3 Abs. 1 NatSchGBln), Senator (§ 1 BremNatG) oder schlicht Behörde (HmbBNatSchAG) bezeichnet. Die oberste Behörde übt landesweit die Fachaufsicht über die ihr nachgeordneten Naturschutzbehörden aus, erlässt Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften<sup>4</sup> und ist zuständig für die Anerkennung von Vereinen, die Aufstellung von Landschaftsprogrammen und die Ausweisung unterschiedlicher Großschutzgebiete.
- 10 **Obere** Naturschutzbehörden sind die jeweiligen meist für einen bestimmten Teil des Landes örtlich zuständigen Mittelinstanzen: Regierungspräsidien (§ 60 NatSchG BW, § 1 Abs. 2 HAGBNatSchG), Regierungen (Art. 43 Abs. 2

---

2 Siehe hierzu *Krohn*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 3 Rn. 3.

3 *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 16. Aufl., 2015, § 1 Rn. 56 a.

4 Diese untergesetzliche Maßstabbildung ist auf längere Sicht von zunehmender Bedeutung, vgl. BVerfG, Beschl. v. 23. 10. 2018 – 1 BvR 2523/13, NVwZ 2019, 52, Rn. 24.

Nr. 2 BayNatSchG), Bezirksregierungen (§ 8 LG NW), Landesdirektionen (§ 46 Abs. 1 SächsNatSchG) sowie Struktur- und Genehmigungsdirektionen (§ 42 LNatSchG RP) oder zentral das Landesverwaltungsamt (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 NatSchG LSA, § 36 ThürNatG) bzw. Landesamt (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 NatSchAG M-V, § 2 LNatSchG SH). Die obere Behörde übt die Fachaufsicht über die ihr nachgeordnete untere Naturschutzbehörde aus, stellt in der Regel den Landschaftsrahmenplan auf, erteilt bestimmte Befreiungen oder Ausnahmen und ist zuständig für die Ausweisung verschiedener Schutzgebiete sowie die Genehmigung des Ausbringens von Tieren und Pflanzen.

**Untere** Naturschutzbehörden sind – mit Ausnahme des saarländischen Landesamts (§ 47 SNG) – die (Land-)Kreise und kreisfreien Städte (§ 30 BbgNatSchAG, § 31 NAGBNatSchG, § 8 LG NW, § 1 NatSchG LSA, § 36 ThürNatG, § 46 Abs. 1 SächsNatSchG) bzw. genauer die Kreis- oder Stadtverwaltungen (§ 42 LNatSchG RP), Kreisverwaltungsbehörden (Art. 43 Abs. 2 Nr. 2 BayNatSchG), unteren Verwaltungsbehörden (§ 60 NatSchG BW), Landräte und (Ober-)Bürgermeister (§ 1 NatSchAG M-V, § 2 LNatSchG SH), Kreisausschüsse und Magistrate (§ 1 Abs. 3 HAGBNatSchG, § 1 BremNatG) oder Bezirksämter (§ 3 NatSchG Bln). Soweit nichts anderes bestimmt ist, sind die unteren Naturschutzbehörden zuständig. Einige Landesgesetze beziehen diese Aufganzuständigkeit sinnvollerweise auf den Vollzug des gesamten Naturschutzrechts (§ 32 NAGBNatSchG, § 72 NatSchG BW), die meisten dagegen nur auf das BNatSchG und Landesnaturschutzgesetz.

#### b) Sonstige Landeseinrichtungen

Neben den obersten, oberen und unteren Naturschutzbehörden bestehen in den Ländern verschiedene Sonderbehörden. So nehmen z. B. in Großschutzgebieten staatliche **Nationalpark- und Biosphärenreservatsverwaltungen** die Aufgaben der unteren, teilweise auch der oberen Naturschutzbehörde wahr (vgl. z. B., § 1 Abs. 3 Nr. 3 NatSchAG M-V, § 50 LNatSchG S-H). Die **Fachbehörden** für Naturschutz und Landschaftspflege (Landesämter oder -anstalten) erfüllen als zentrale Landesoberbehörden überwiegend beratende, unterstützende und wissenschaftliche, teilweise aber auch vollziehende Aufgaben (§§ 61, 62 NatSchG BW, Art. 46 BayNatSchG, § 30, 32 BbgNatSchAG, § 14 LG NW, § 47 LNatSchG RP, § 46 Abs. 2 SächsNatSchG, § 37 ThürNatG, § 33 NAGBNatSchG, § 2 NatSchG LSA).

Keine eigenständige Behörde ist hingegen der **Naturschutzdienst** (§ 68f. NatSchG BW, § 24 Abs. 4 HmbBNatSchAG, § 43 SächsNatSchG, § 45 LNatSchG SH) bzw. die Naturschutzwacht (Art. 49 BayNatSchG, § 49 NatSchGBln, § 36 BremNatG, § 25 HAGBNatSchG), Landschaftswacht (§ 35 NAGBNatSchG, § 13 LG NW) oder Naturwacht (§ 46 SNG), deren haupt- oder ehrenamtliche Hilfskräfte im Außendienst insbesondere für Überwachung und Aufklärung der Öffentlichkeit vor Ort zuständig sind. Ebenso wenig unterfallen dem Abs. 1 **Beauftragte und Beiräte** (§ 31 NatSchAG M-V, § 34 NAGBNatSchG, § 37 LNatSchG RP, §§ 42, 43 SächsNatSchG, § 3 NatSchG LSA, anders dagegen § 61 NatSchG BW), die ihren Sachverstand auf den verschiedenen Verwaltungsebenen beratend einbringen, sowie **Fonds** (z. B.

### **BNatSchG § 3** Allgemeine Vorschriften

---

§ 65 NatSchG BW, Art. 50 BayNatSchG, § 33 BbgNatSchAG, § 37 NatSchAG M-V, § 41 LNatSchG RP, § 45 SächsNatSchG, § 57 NatSchG S-H, § 38 Thür-NatG), die als rechtsfähige Stiftungen des öffentlichen Rechts u. a. aus Mitteln der Ersatzzahlungen die zivilrechtliche Sicherung von Grundstücken für Naturschutzzwecke sowie Schutz-, Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen fördern oder selbst durchführen.

### **3. Bundesbehörden**

14 Der Vollzug des Naturschutzrechts erfolgt zwar i. d. R. durch die Länder als eigene Angelegenheit (Art. 83 GG). Ausnahmen bestehen aber insbesondere beim **Artenschutz und Meeresnaturschutz**.

#### **a) Bundesamt für Naturschutz (BfN)**

15 Das BfN ist eine selbstständige Bundesoberbehörde i. S. v. Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG im Geschäftsbereich des BMU, die zentral wahrzunehmende Aufgaben auf dem Gebiet des Naturschutzes und der Landschaftspflege ohne Mittel- und Unterbau erfüllt. Das BfN erledigt Verwaltungsaufgaben des Bundes, unterstützt das BMU fachlich und wissenschaftlich und betreibt Forschung. Allgemeine Rechtsgrundlage für die Arbeit des Amtes ist das Gesetz über die Errichtung eines Bundesamtes für Naturschutz.<sup>5</sup>

16 Umfangreiche bundesgesetzliche Zuweisungen von Verwaltungsaufgaben an das BfN finden sich insbesondere zur Umsetzung des Washingtoner Artenschutzübereinkommens bei **Ein- und Ausfuhr** von Tieren und Pflanzen (§§ 45 Abs. 7, 8, 48 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2, § 50 Abs. 1 Satz 1) sowie zum Vollzug des Naturschutzrechts im Bereich der **ausschließlichen Wirtschaftszone** oder des Festlandsockels (§ 56a Abs. 1 und 3, § 57 Abs. 1 Satz 1, § 58 Abs. 1 Satz 1). Ferner nimmt das BfN Aufgaben des Bundes auf dem Gebiet der **Beobachtung von Natur und Landschaft** wahr (§ 6 Abs. 5) und genehmigt das **Ausbringen** von im Inland noch nicht vorkommenden Pflanzen gebietsfremder Arten sowie von Tieren in der freien Natur (§ 40 Abs. 2).

17 Als die „für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Behörde“ im Sinne des BNatSchG handelt das Amt nur, soweit ihm „**nach diesem Gesetz**“ Zuständigkeiten zugewiesen werden. Der Vollzug der aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften ist von den gesetzlichen Aufgabezuweisungen umfasst, z. B. hinsichtlich der verschiedenen Verordnungen zur Festsetzung von Naturschutzgebieten in der AWZ (§ 58 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG). Anders verhält es sich dagegen bei Zuweisungen in anderen Gesetzen, wie bei der Erteilung von Ausnahmen von dem Verbot der **Entnahme** bestimmter Tier- und Pflanzenarten aus der Natur nach den originären Zuweisungen des Art. 3 Abs. 2 EuLRaumÜbkG, Art. 3 Abs. 2 WildTArtÜbkG, Art. 3 Abs. 2 WVögel AbkG, Art. 3 Abs. 2 RobErhÜbkG, Art. 2 KIWalAbkG.

---

5 Verkündet als Art. 1 des Gesetzes über die Errichtung eines Bundesamtes für Naturschutz und zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Artenschutzes v. 06. 08. 1993 (BGBl. I S. 1458).

## b) Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (BMU)

Auch das BMU nimmt innerhalb der Bundesregierung als oberste Behörde 18 Aufgaben des Naturschutzes und der Landschaftspflege wahr. Hierzu zählen insbesondere die Erarbeitung von Gesetzesvorlagen (Art. 76 i. V. m. Art. 65 GG) sowie der Erlass von **Rechtsverordnungen** nach Art. 80 GG (vgl. z. B. § 9 Abs. 3 Satz 3, § 15 Abs. 7, §§ 54, 55), die Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten nach Art. 32 GG (vgl. § 48 Abs. 1 Nr. 1) sowie die Bundesaufsicht nach Art. 84 Abs. 3 Satz 1 GG. Daneben bestehen einfachgesetzliche Aufgaben, z. B. Unterrichtung der Kommission bei **Natura 2000** (§§ 32 Abs. 1 Satz 3 und 4, § 34 Abs. 4 Satz 2, § 34 Abs. 5 Satz 2), Mitteilungen, Bekanntmachungen und Anerkennungen bei **Ein- und Ausfuhr** von Tieren und Pflanzen (§ 7 Abs. 4, § 48 Abs. 1 Nr. 1, § 49 Abs. 3, § 51 Abs. 1 Satz 2) sowie die Erklärung von **Meeresgebieten** zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft (§ 57 Abs. 2).

Ausgehend von der Grundregel des Art. 83 GG, dass die Ausführung der 19 Bundesgesetze durch die Länder erfolgt, ist die Zugriffsmöglichkeit des Bundes auf Verwaltungskompetenzen im Bereich Naturschutz und Landschaftspflege durch die in Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG genannten Verwaltungsformen wie die Ausführung durch selbstständige Bundesoberbehörden begrenzt. Sonstige dort nicht genannte Formen, wie die bundeseigene **unmittelbare Ministerialverwaltung** (außerhalb der Regierungstätigkeit), sind damit unzulässig<sup>6</sup> bzw. zumindest verfassungsrechtlich angreifbar. Dementsprechend benennt Abs. 1 das BMU nicht als zuständige Naturschutzbehörde mit der Folge, dass bei Maßnahmen sonstiger oberster Bundesbehörden aus § 3 Abs. 5 Satz 1 keine Pflicht zur Beteiligung des BMU resultiert. Zudem findet die Pflicht zu Gewährleistung eines frühzeitigen Austauschs mit Betroffenen und der interessierten Öffentlichkeit über Planungen und Maßnahmen nach § 3 Abs. 6 keine Anwendung. Diese Defizite werden aber teilweise durch verschiedene binnenrechtliche Sondervorschriften (z. B. §§ 19, 26, 45 ff. GGO) ausgeglichen.

## c) Sonstige Bundeseinrichtungen

Dem **Umweltbundesamt** (UBA) ist auf dem Gebiet der Umwelt der mediale 20 bzw. abiotische Ressourcenschutz zugewiesen. Dies umfasst insbesondere Angelegenheiten des Immissions- und Bodenschutzes, der Abfall- und Wasserwirtschaft sowie gesundheitliche Belange (§ 2 Abs. 1 UBAG). Im BNatSchG werden dem UBA keine Zuständigkeiten zugewiesen. Soweit sich bei der Aufgabenwahrnehmung unmittelbare Bezüge zu Naturschutz und Landschaftspflege ergeben, ist in der Regel ein Einvernehmen des BfN vorgesehen (siehe Rn. 152). Beteiligungserfordernisse im Verhältnis zur dritten Bundes-

6 Vgl. hierzu *Hendrischke*, Gesetz über die Errichtung eines Bundesamtes für Naturschutz, Kommentar, in: Das Deutsche Bundesrecht, Loseblattsammlung, IL 81 m. w. N.

oberbehörde im Geschäftsbereich des BMU, dem Bundesamt für Strahlenschutz (BfS), sind gesetzlich nicht vorgesehen.

- 21 Keine Bundesbehörde ist die durch Gesetz<sup>7</sup> errichtete **Deutsche Bundesstiftung Umwelt** (DBU), die als rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts u. a. Naturschutzvorhaben mit herausragender gesamtstaatlicher Bedeutung fördert, ebenso wenig der per Erlass<sup>8</sup> beim BMU eingerichtete – aber unabhängige – Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU) sowie weitere wissenschaftliche und fachliche **Beiräte**, die bei der Bundesregierung, dem BMU oder BfN etwa zu globalen Umweltveränderungen, zum Themenfeld Sport oder zum Artenschutz gebildet wurden.

### III. Aufgaben und Befugnisse (Abs. 2)

#### 1. Allgemeines

- 22 Zur Durchsetzung des Naturschutzrechts reichen präventive Verbote im Rahmen von Zulassungsverfahren allein nicht aus. Um Vollzugsdefizite zu vermeiden bzw. zu verringern, bestimmt Abs. 2 anknüpfend an die rahmenrechtliche **Aufgabenzuweisung** des § 6 Abs. 1 a. F. nun unmittelbar geltend zunächst in Halbs. 1 als Grundsatz die Zuständigkeit der Naturschutzbehörden für die Überwachung und Durchsetzung des BNatSchG und auf dessen Grundlage erlassener Vorschriften. Die neue als Generalklausel ausgestaltete **Befugnisnorm** des Halbs. 2 ermächtigt die Behörden zu den hierzu erforderlichen Maßnahmen. Die entsprechende Differenzierung ist geboten, da die Aufgabenzuweisung keine ausreichende Grundlage für den Bürger belastende Eingriffe bildet.
- 23 Die gesamte Regelung bezieht sich ausschließlich auf die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden im Sinne des Abs. 1. Soweit sonstige Behörden Naturschutzrecht vollziehen, sind diese auf andere spezialgesetzliche Ermächtigungsgrundlagen angewiesen. Auch wenn nun nicht mehr umfassend wie in § 6 Abs. 1 a. F. die gesamte „Durchführung“ des Gesetzes den Naturschutzbehörden übertragen wird, verdeutlicht die Vorschrift nach wie vor, dass die Wahrnehmung der im BNatSchG genannten Belange grundsätzlich eine Aufgabe der Naturschutzbehörden ist<sup>9</sup> und auf Bundes- und Landesebene Behörden für Naturschutz und Landschaftspflege einzurichten sind (vgl. Art. 84 Abs. 1 Satz 2 und Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG). Nach Landesrecht können an private Vereinigungen zwar verschiedene Aufgaben, nicht jedoch hoheitliche Befugnisse übertragen werden (siehe Rn. 126).

---

7 Gesetz zur Errichtung einer Stiftung „Deutsche Bundesstiftung Umwelt“ v. 18. 07. 1990 (BGBl. I S. 1448).

8 Erlass über die Einrichtung eines Sachverständigenrates für Umweltfragen bei dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit v. 01. 03. 2005 (GMBl. 2005, Nr. 31, S. 662 f.).

9 Vgl. BVerwG, Urt. v. 12. 02. 1988 – 4 NB 4/88, Buchholz 310 § 47 VwGO Nr. 22.

## 2. Überwachungsaufgaben

Abs. 2 definiert im Halbs. 1 die Überwachung des Bundesnaturschutzrechts entsprechend Art. 20a GG als Aufgabe der öffentlichen Verwaltung und bestimmt die **sachliche Zuständigkeit** der Behörden für Naturschutz und Landschaftspflege als Sonderordnungsbehörden. Instanzielle Vorgaben, auf welcher Verwaltungsstufe die Aufgabe wahrgenommen wird, bleiben ebenso dem Landesrecht vorbehalten wie Vorgaben zur Verbandszuständigkeit staatlicher oder kommunaler Verwaltungsträger (vgl. Abs. 7). 24

### a) Einhaltung der Vorschriften

Die Naturschutzbehörden haben die Einhaltung der Vorschriften, d. h. die Erfüllung der danach bestehenden Verpflichtungen, zu überwachen. Einzuhalten sind Vorschriften, die Rechtspflichten und Form verbindlicher Ge- und Verbote (vgl. § 67 Abs. 1) begründen (siehe Rn. 30). Die Aufgabenzuweisung bezieht sich nur auf die in diesem Gesetz enthaltenen oder auf Grund dieses Gesetzes – insbesondere in Unterschutzstellungen nach § 22 Abs. 2 (z. B. Rechtsverordnungen und Satzungen) – erlassenen Vorschriften, einschließlich konkretisierender behördlicher Anordnungen und Verfügungen. Anders als teilweise nach Landesrecht (z. B. § 9 Abs. 1 LG NW, § 2 Abs. 1 Satz 2 NAGB-NatSchG) sind die in anderen Gesetzen zum Schutz von Natur und Landschaft erlassenen Vorschriften (vgl. § 5 Abs. 2, § 18 Abs. 1, § 37 Abs. 2, § 59 Abs. 2) nicht erfasst.<sup>10</sup> Dies gilt insbesondere auch für das teilweise fortgeltende oder künftig erlassene Landesnaturschutzrecht, dessen Ausführung der Bund nicht regeln kann (vgl. Art. 84 GG). Die Landesnaturschutzgesetze enthalten insoweit ergänzende Regelungen (siehe Rn. 46). 25

### b) Überwachung

Die Überwachung beinhaltet die **Kontrolle und Sicherstellung** der Einhaltung der in den Vorschriften enthaltenen Gebote und Verbote, insbesondere solcher, die unmittelbar gegenüber Privaten und öffentlichen Stellen<sup>11</sup> gelten. Hierzu zählt z. B. die Überprüfung, ob genehmigte Nutzungen sich im zulässigen Rahmen halten, aber auch die Beratung bei Erfüllung der Verpflichtungen (vgl. Art. 2a Abs. 2 BayNatSchG a. F.). Nicht erfasst ist die sonstige Durchführung der nur an die Naturschutzbehörden gerichteten Vorschriften. Soweit andere Behörden Naturschutzrecht vollziehen, besteht kein besonderes Aufsichtsverhältnis, vielmehr gelten die allgemeinen Regeln der Fachaufsicht. Die überwachende Behörde hat Verstöße gegen Vorschriften zu verhüten und festzustellen, um präventiv Gefahren abzuwehren bzw. Störungen zu beseitigen. Teilweise schreiben Sondervorschriften dazu bestimmte oder regelmäßige Prüfungen und Besichtigungen vor (§ 17 Abs. 7, § 42 Abs. 6 Satz 1). Die Überwachungsaufgaben sind abzugrenzen von der repressiven Ermittlung und Verfolgung von Rechtsverletzungen als Ordnungswidrigkeiten und Straf- 26

<sup>10</sup> Vgl. *Gassner*, in: *Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendmir-Kahlo*, BNatSchG, § 6 Rn. 4.

<sup>11</sup> Vgl. *Blum/Agna/Franke*, NNG, § 55 Rn. 3; *Krohn*, in: *Schlacke* (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 3 Rn. 9.

### **BNatSchG § 3** Allgemeine Vorschriften

taten nach §§ 69 ff. Die Naturschutzbehörden sind hier in der Regel nach § 70 zuständige Verwaltungsbehörden im Sinne des § 36 Abs. 1 OWiG.

- 27 Zu ihrer **Unterstützung** können die Naturschutzbehörden vieler Länder ehrenamtliche Mitarbeiter als Naturschutzwacht bestellen. Teilweise sind Ordnungs-, Bauaufsichts-, Jagd-, und Fischereibehörden sowie die Landwirtschafts- und Forstverwaltung landesrechtlich ausdrücklich verpflichtet, die Naturschutzbehörde unverzüglich über Zuwiderhandlungen zu unterrichten, die sie bei der Erfüllung ihrer Aufgaben feststellen (z. B. § 17 HAGBNatSchG). Auf Bundesebene wirken vor allem Zollbehörden mit bei der Überwachung des Verbringens von Tieren und Pflanzen sowie von Besitz- und Vermarktungsverboten (§ 49 Abs. 1 Satz 1); im Bereich des Meeresnaturschutzes können bestimmte Überwachungsaufgaben durch Rechtsverordnung der Bundespolizei oder der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung zur Ausübung übertragen werden (§ 58 Abs. 2).

#### **c) Andere Bestimmungen**

- 28 Die Formulierung am Ende des Absatzes „soweit nichts anderes bestimmt ist“ bezieht sich nicht allein auf die Befugnis im Halbs. 2, sondern auch auf die Aufgabenzuweisung. Damit wird bestehenden Zuständigkeiten anderer Behörden Rechnung getragen. Die Überwachungszuständigkeit der Naturschutzbehörde ist nicht gegeben, wenn durch oder auf Grund eines anderen Bundes- oder Landesgesetzes eine abweichende Zuständigkeit begründet ist (im Landesrecht ausdrücklich insoweit nur § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 LG NW, zu rechtswidrigen Eingriffen § 10 Abs. 1 ThürNatG). Doppelzuständigkeiten von Naturschutz- und anderen Fachbehörden sind jedoch nicht ausgeschlossen.<sup>12</sup> Die Eingriffsermächtigung nach Halbs. 2 tritt vielmehr grundsätzlich neben konkurrierende Eingriffsbefugnisse anderer Behörden.<sup>13</sup> In einigen Fällen sind zeitliche Zäsuren maßgeblich. So obliegt die naturschutzrechtliche Anlagenüberwachung nach Abschluss eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens der Naturschutzbehörde (vgl. § 17 i. V. m. § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG)<sup>14</sup>, anders dagegen im Seeanlagenrecht (siehe § 58 Rn. 8).
- 29 Abweichende Überwachungszuständigkeiten bestehen u. a. nach Bundesrecht bei Zulassungen von Vorhaben und Maßnahmen nach anderen Fachgesetzen (z. B. § 25 Abs. 1 GenTG, § 52 Abs. 1 Satz 1 BImSchG, § 72 Abs. 1 Satz 1 BBergG<sup>15</sup>), nach Landesrecht u. a. im Bereich des Waldes (z. B. § 35 Abs. 2, § 69 Abs. 2 LG NW) oder im Eisenbahnrecht<sup>16</sup>. Unberührt bleibt auch die Zustän-

12 Vgl. *Krohn*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 3 Rn. 11.

13 BVerwG, Urt. v. 01. 06. 2017 – 9 C 2.16, DVBl 2017, 1105 Rn. 21; VGH München, Urt. v. 28. 08. 2018 – 14 B 15.2206, NuR 2018, 718, Rn. 31; *Krohn*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG., 2. Aufl. 2016, § 3 Rn. 12 f., 17, 41 f.

14 OVG Lüneburg, Urt. v. 13. 03. 2019 – 12 LB 125/18, juris, Rn. 39; VG Kassel, Beschl. v. 26. 06. 2018 – 2 L 1466/18.KS, juris, Rn. 19 f.; VG Augsburg, Urt. v. 17. 12. 2015 – Au 2 K 15.1343, juris, Rn. 32 m. w. N.

15 Vgl. hierzu VGH Kassel, Urt. v. 02. 12. 2004 – 4 UE 2874/02, ZfB 2005, 25.

16 VGH Mannheim, Beschl. v. 30. 06. 2016 – 5 S 1984/15, NuR 2016, 649 (649 f.).

digkeit der Polizei- und Ordnungsbehörden zur Erstbefassung im **Eilfall**, wenn die Gefahrenabwehr durch die an sich zuständige Naturschutzbehörde nicht oder nicht rechtzeitig möglich ist. Gleiches gilt für die **Amtshilfe** nach §§ 4 ff. VwVfG, z. B. die polizeiliche Vollzugshilfe zur Durchsetzung von Verwaltungsakten der ersuchenden Naturschutzbehörden in Form des unmittelbaren Zwangs nach § 9 Abs. 3 BPolG.

### 3. Befugnis

Der zweite Halbsatz bestimmt die Befugnis der Naturschutzbehörden, Maßnahmen zur Sicherstellung der Einhaltung der unter Rn. 25 genannten Vorschriften zu treffen. Die in Anlehnung an § 54 Abs. 1 BbgNatSchG a. F. formulierte Vorschrift ermächtigt im Interesse einer größeren Bestimmtheit lediglich zur Abwehr von Zuwiderhandlungen gegen bestimmte Verpflichtungen, nicht hingegen allgemein von Gefahren für Natur und Landschaft (so aber § 8 Abs. 2 NatSchAG M-V, § 2 Abs. 5 Satz 1 LNatSchG SH). Sie überlässt damit die Entscheidung über Grundrechtseingriffe nicht vollends der Verwaltung. Betont wird zudem im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips die Erforderlichkeit der Maßnahmen. Dem Vorbehalt des Gesetzes bzw. dem Bestimmtheitsgebot ist damit Genüge getan, nicht zuletzt weil im Gesetz zahlreiche speziellere Eingriffsermächtigungen für typische Standardmaßnahmen existieren (siehe Rn. 43), die einzuhaltenden Vorschriften hinreichend bestimmt sind und auch die Rechtsprechung die im bisherigen Landesrecht enthaltenen Generalklauseln weiter konkretisiert hat. Der Auffangtatbestand ermöglicht in dieser Weise, auf unerwartete und neue Situationen angemessen reagieren zu können. Zu beachten ist jedoch, dass nicht alle Vorschriften des BNatSchG durchsetzbar sind. Nicht aufgrund der Generalklausel unmittelbar durchsetzbar sind u. a. die Zielbestimmungen des § 1, der allgemeine Appell des § 2 Abs. 1, die behördliche Beteiligungspflicht nach Absatz 5 sowie die Grundsätze der guten fachlichen Praxis nach § 5 Abs. 2.<sup>17</sup>

30

#### a) Maßnahmen zur Gefahrenabwehr

Die Regelung dient der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit im Hinblick auf die Unversehrtheit der objektiven Rechtsordnung im Bereich Naturschutz und Landschaftspflege und entspricht insoweit den Generalklauseln des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts (z. B. § 14 Abs. 1 BPolG) sowie anderer Rechtsbereiche wie etwa dem Bauordnungsrecht der Länder (vgl. § 58 Abs. 2 Satz 2 Musterbauordnung). Daher kann, z. B. für die Inanspruchnahme von Verantwortlichen (vgl. §§ 17 f. BPolG), auf die entsprechenden Grundsätze rekuriert werden.<sup>18</sup> Das Landesrecht erklärt diese Vorschriften teilweise ausdrücklich für anwendbar (z. B. § 2 Abs. 3 Satz 1 NAGB-NatSchG, § 42 Abs. 1 LNatSchG RP).

31

<sup>17</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 01. 09. 2016 – 4 C 4/15, NVwZ-RR 2017, 187, Rn. 25, 27.

<sup>18</sup> Vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 01. 10. 1991 – 5 S 1823/90, NuR 1992, 475; siehe auch Krohn, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 3 Rn. 13.



### BNatSchG § 3 Allgemeine Vorschriften

---

- 32 Die Befugnis zur Abwehr von Zuwiderhandlungen gegen die o.g. naturschutzrechtlichen Vorschriften setzt nicht erst bei der eingetretenen und andauernden Störung in Form einer erfolgten oder gegenwärtigen Rechtsverletzung ein, sondern bereits bei einer konkreten **Gefahr**. Möglich ist z.B. die Untersagung eines noch nicht erfolgten Eingriffs in Natur in Landschaft.<sup>19</sup> Ausreichend ist eine Sachlage, die bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens aus Sicht eines durchschnittlichen Amtswalters mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Normverstoß führen würde. Je größer der zu erwartende Schaden bzw. Verstoß, desto geringere Anforderungen sind an die Wahrscheinlichkeit des Eintritts zu stellen. Bleiben trotz sorgfältiger ex-ante-Prognose Zweifel am Vorliegen einer Gefahr, sind wegen der geringen Wahrscheinlichkeit eines Verstoßes aus Gründen der Verhältnismäßigkeit zunächst vorläufige Maßnahmen der Sicherung und Erforschung des Verdachts zu treffen.<sup>20</sup> Die bloße abstrakte Gefahr, d.h. ein Sachverhalt, bei dem generell ein Verstoß zu erwarten ist, genügt nicht, hier kommen allenfalls Verordnungen in Betracht.
- 33 Eine bestimmte Handlungsform wird nicht vorgegeben. Als **Maßnahmen** kommen nicht nur anordnende und feststellende<sup>21</sup> Verwaltungsakte einschließlich Allgemeinverfügungen i.S.v. § 35 Satz 2 VwVfG<sup>22</sup>, sondern auch vertragliche Vereinbarungen nach Abs. 3<sup>23</sup> oder Realakte und gezielte Aufklärung und Beratung in Betracht. Ermächtigt wird jedoch wie in § 42 Abs. 1 LNatSchG RP ausdrücklich nur zu konkreten Maßnahmen „im Einzelfall“, d.h. abstrakt-generelle Regelungen wie Verordnungen und Satzungen bedürfen einer anderen Ermächtigungsgrundlage.
- 34 **Adressat** der Maßnahmen ist derjenige, der den Verstoß unmittelbar oder zurechenbar verursacht, entweder als Handlungsstörer durch aktives Tun bzw. pflichtwidriges Unterlassen oder als Inhaber der tatsächlichen Gewalt über eine Sache (Zustandsstörer). Auch Minderjährige, gesetzliche Vertreter sowie Geschäftsherren von Verrichtungsgehilfen können in Anspruch genommen werden. Unbeteiligte Dritte können als Nichtstörer nur bei gegenwärtigen erheblichen Gefahren subsidiär und zeitlich begrenzt herangezogen werden, wenn keine Gefahrenabwehr durch die Naturschutzbehörde möglich ist.

---

19 So das BVerwG, Urt. v. 01. 09. 2016 – 4 C 4/15, NVwZ-RR 2017, 187–190 sogar zum Grünlandumbruch auf Moorstandorten nach § 5 Abs. 2 Nr. 5; vgl. hierzu *Hendrischke*, W+B 2015, 80, 82.

20 Siehe hierzu OVG Lüneburg, Beschl. v. 26. 10. 2015 – 4 ME 229/15, NuR 2016, 42 (43); zulässig sind auch Eingriffe in Rechte Dritter, z.B. durch Duldungsanordnungen, vgl. VG Augsburg, Urt. v. 17. 12. 2015 – Au 2 K 15.1343, juris, Rn. 36f. In Genehmigungsverfahren geltende Vorlage- und Beibringungspflichten zur Aufklärung von Gefährdungssituationen gelten nach dessen Abschluss jedoch nicht entsprechend weiter, VG Augsburg, Urt. v. 17. 12. 2015 – Au 2 K 15.1343, juris, Rn. 34f.

21 OVG Schleswig, Beschl. v. 20. 02. 2015 – 1 LA 103/13, juris, Rn. 5 ff.

22 Vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 08. 09. 2003 – 5 S 1274/03, NuR 2004, 243.

23 Vgl. BGH, Urt. v. 19. 07. 2019 – V ZR 175/17, V ZR 177/17 (bislang unveröffentlicht) zur Duldung nach § 65, wenn private Träger Maßnahmen auf der Grundlage eines hinreichend konkreten staatlichen Regelungskonzepts durchführen.

Anders als bei personenbezogenen Anordnungen gehen objektbezogene dingliche Verpflichtungen als öffentlich-rechtliche Belastung mit Erwerb der Sache auf den Rechtsnachfolger über.<sup>24</sup>

Bei nur formeller Illegalität genehmigungsbedürftiger Tätigkeiten kann die **Einstellung** verfügt (vgl. § 13 Abs. 6, § 21 Abs. 4 SächsNatSchG) und die Stellung eines Genehmigungsantrags verlangt werden. Bei materieller Illegalität kommt auch die Nutzungsuntersagung<sup>25</sup> und **Beseitigung** von Anlagen in Betracht, soweit nicht ein Bestandsschutz nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG besteht, weil das Vorhaben zu einem früheren Zeitpunkt rechtmäßig war, oder keine andere Möglichkeit der Herstellung rechtmäßiger Zustände, insbesondere durch nachträgliche Legalisierung im Wege der Ausnahme oder Befreiung, in Betracht kommt. Die privatrechtlich erforderliche Mitwirkung dinglich oder obligatorisch Mitberechtigter begründet keine rechtliche Unmöglichkeit, sondern nur ein Vollstreckungshindernis; bei entstehendem Willen des Berechtigten ist zusätzlich eine Duldungsanordnung auf Grundlage der Generalklausel zulässig.<sup>26</sup> Sind Teile von Natur oder Landschaft rechtswidrig zerstört, beschädigt oder verändert worden, so kann die Naturschutzbehörde auch die **Wiederherstellung** des früheren Zustandes<sup>27</sup> anordnen, wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können (ausdrücklich insoweit § 2 Abs. 2 NAGBNatSchG und § 41 Abs. 1 Satz 1 SN, vgl. auch § 2 Abs. 5 Satz 2 LNatSchG SH). Bei rechtswidrigen Eingriffen ist ein entsprechend intendiertes Ermessen nach § 17 Abs. 8 vorgesehen.<sup>28</sup> Die Anordnung aktiver Pflegemaßnahmen oder einer sonstigen mit umfangreichen Handlungs- und Kontrollpflichten verbundenen **Bewirtschaftung** ist dagegen in der Regel unzumutbar, zumindest wenn der Eigentümer die bisherige Nutzung aufgeben will.<sup>29</sup> Zu beachten ist auch die Legalisierungswirkung von **Zulassungen**.<sup>30</sup> So können z. B. aus Naturschutzgründen gebotene Einschränkungen des Betriebs immissionsschutzrechtlich genehmigter Anlagen nach Abs. 2 nur angeordnet werden, wenn sie sich auf – nachträgliche – Sachverhaltsveränderungen, Rechtsänderungen oder Erkenntnisse über bestimmte Gefahren stützen und keine ggf. entschädigungspflichtige (Teil-)Aufhebung oder Ände-

35

24 Vgl. zu grundstücksbezogenen Anordnungen gegenüber Eigentümern oder Nutzungsberechtigten VGH Mannheim, Beschl. v. 12. 03. 1991 – 5 S 618/91, UPR 1992, 31, ausdrücklich für Kompensationsmaßnahmen § 15 Abs. 4 Satz 3.

25 Sächsisches Oberverwaltungsgericht, Urt. v. 27. 11. 2018 – 4 A 688/17, juris, Rn. 21, 25.

26 So nun auch das OVG Koblenz, Urt. v. 28. 08. 2019 – 8 A 11472/18 –, juris, Rn. 49 zu Kompensationsmaßnahmen auf einem anderen Grundstück.

27 VGH Mannheim, Beschl. v. 30. 03. 2020 – 5 S 3419/19 –, juris, NuR 2020, 420, Rn. 18; VGH München, Urt. v. 28. 08. 2018 – 14 B 15.2206, NuR 2018, 718, Rn. 31; VG Lüneburg, Beschl. v. 21. 06. 2017 – 2 B 54/17, juris, Rn. 16; vgl. auch VG Düsseldorf, Urt. v. 17. 09. 2015 – 9 K 1334/14, juris, Rn. 56.

28 VGH München, Beschl. v. 09. 08. 2012 – 14 C 12.308 –, juris, Rn. 10.

29 VGH München, Urt. v. 28. 08. 2018 – 14 B 15.2206, NuR 2018, 718, Rn. 45.

30 Grundlegend BVerwG, Beschl. v. 02. 12. 1977 – 4 C 75.75, BVerwGE 55, 118, 120 ff.

### BNatSchG § 3 Allgemeine Vorschriften

---

rung der Zulassung darstellen.<sup>31</sup> Letztere Maßnahmen sind vielmehr – fristgerecht – von der Zulassungsbehörde zu treffen.<sup>32</sup>

- 36 Die aufgrund von Abs. 2 erlassenen Verwaltungsakte können von der Naturschutzbehörde nach allgemeinem Verwaltungsvollstreckungsrecht des Bundes (§§ 6 ff. VwVG) oder der Länder durch Ersatzvornahme auf Kosten des Pflichtigen oder bei unvertretbaren Handlungen durch Zwangsgeld durchgesetzt werden.
- 37 Eigentümer und sonstige Nutzungsberechtigte von Grundstücken haben die im Rahmen des Abs. 2 getroffenen Maßnahmen nach Maßgabe des § 65 zu **dulden**. Zum Betreten von nach Art. 13 GG geschützten **Wohnungen** sind Bedienstete der Naturschutzbehörden hingegen nicht ermächtigt, da eine dem Zitiergebot nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG entsprechende Vorschrift im Gesetz nicht enthalten ist. Entsprechende Befugnisse bestehen aber teilweise nach Landesrecht (siehe § 65 Rn. 36).

#### b) Ermessen

- 38 Die auf die allgemeine Befugnisnorm gestützten erforderlichen Maßnahmen sind nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen. Wie auch in anderen Bereichen der Gefahrenabwehr besteht nach dem **Opportunitätsprinzip** ein Ermessen hinsichtlich der Entschließung, ob die Behörde bei einem Verstoß überhaupt einschreitet, und der Auswahl, mit welchen Mitteln und gegen wen sie vorgeht. Das Ermessen ist nicht gebunden oder intendiert.<sup>33</sup> Die Ausübung hat aber nach dem Zweck der Ermächtigung zu erfolgen (§ 40 VwVfG). Sie ist daher insbesondere an der Effektivität der Gefahrenabwehr auszurichten.
- 39 Je wertvoller, empfindlicher und knapper das betreffende Naturgut ist, umso mehr reduziert sich das Entschließungsermessen.<sup>34</sup> Bei dringenden erheblichen Gefahren, in denen ein besonders schwerer Verstoß gegen das Naturschutzrecht bzw. ein immenser Schaden zu erwarten ist, ist die Behörde in der

---

31 Ausführlich OVG Lüneburg, Urt. v. 13. 03. 2019 – 12 LB 125/18, juris, Rn. 40, 42, 49; VG Würzburg, Urt. v. 22. 01. 2019 – W 4 K 17.987, juris, Rn. 43 ff.; vgl. auch VG Augsburg, Urt. v. 17. 12. 2015 – Au 2 K 15.1343, juris, Rn. 33 ff.; *Seibert* in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 13 BImSchG, Rn. 119, 122; *Wasielewski* in Koch/Pache/Scheuing, GK-BImSchG, § 13 Rn. 63 ff.; *Jarass*, BImSchG, 12. Aufl., § 13 Rn. 25; *Schumacher*, NuR 2019, 323 ff. *Bayer*, NuR 2019, 387 ff., *Wemdzio*, NuR 2011, 464 ff.

32 VG Würzburg, Beschl. v. 05. 03. 2018 – W 4 S 17.1000, juris, Rn. 49 f.; vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 30. 06. 2016 – 5 S 1984/15, NuR 2016, 649 (659) u. a. zum Wiederaufgreifen eines eisenbahnrechtlichen Planfeststellungsverfahrens. Die Aufhebungsfrist nach § 21 Abs. 2 BImSchG und § 48 Abs. 4 VwVfG wird in der Regel nicht vor Eingang der naturschutzfachlichen Stellungnahme beginnen, OVG Bautzen, Beschl. v. 05. 02. 2018 – 4 B 127/17, juris, Rn. 10.

33 BVerwG, Urt. v. 01. 09. 2016 – 4 C 4.15, NuR 2017, 329, Rn. 27. Dennoch ist das Einschreiten gegen rechtswidrige Zustände die Regel und das Nichteinschreiten keine gleichwertige Alternative, VG Augsburg, Urt. v. 01. 12. 2016 – Au 2 K 16.644, NuR 2017, 429 (431).

34 BVerwG, Urt. v. 01. 06. 2017 – 9 C 2.16, DVBl 2017, 1105 Rn. 24; VGH München, Urt. v. 28. 08. 2018 – 14 B 15.2206, juris, Rn. 53.

Regel zum Einschreiten verpflichtet (Ermessensreduzierung auf Null). Dieser Pflicht korrespondiert jedoch mangels subjektiver Ausrichtung des Naturschutzrechts kein Anspruch Einzelner. Welche Maßnahme zu ergreifen ist, richtet sich ebenfalls nach Art und Intensität des Rechtsverstößes. Völker- und unionsrechtliche Vorgaben können den Ermessensspielraum weiter einschränken.

Als objektive Ermessensschränke wirken insbesondere die Grundrechte und der Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit**. Die Erforderlichkeit der Maßnahmen wird im Gesetz daher besonders betont, um Ermessensüberschreitungen zu vermeiden. Von mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen ist diejenige zu treffen, die den Einzelnen und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt. Eine Maßnahme darf nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht. Eine Maßnahme ist nur so lange zulässig, bis ihr Zweck erreicht ist oder sich zeigt, dass er nicht erreicht werden kann. 40

Das Ermessen ist in der Regel im Hinblick auf die negative Vorbildwirkung zu Gunsten der Einstellung des rechtswidrigen Verhaltens auszuüben, da die Unterbindung unzulässiger Tätigkeiten im öffentlichen Interesse liegt und der rechtswidrig Handelnde gegenüber Rechtstreuen keinen Vorteil haben soll. Er muss die Risiken seines Handelns selbst tragen, finanzielle Gesichtspunkte sind nicht entscheidend. Genehmigungsinhaber können sich insbesondere nicht pauschal und uneingeschränkt auf Bestands- und Vertrauensschutz berufen (siehe Rn. 35).<sup>35</sup> Es besteht weder ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht, noch kann das behördliche Einschreiten mangels Verzichtbarkeit der Befugnis verwirkt werden. Da in der Regel das öffentliche Interesse an der Herstellung rechtmäßiger Zustände überwiegt, ist eine Duldung als beschränkte Zusicherung des Nichteinschreitens nur ausnahmsweise möglich. 41

### c) Andere Bestimmungen

Die Generalklausel nach Abs. 2 gilt nur, soweit nichts anderes bestimmt ist.<sup>36</sup> Die im Gesetz oder in verdrängenden Spezialvorschriften anderer Fachgesetze enthaltenen **Sonderbefugnisse** gehen daher in ihrem Anwendungsbereich der allgemeinen Eingriffsbefugnis vor. Nicht alle sind hingegen abschließend, so dass Abs. 2 teilweise ergänzend oder als Auffangnorm greifen 42

35 VG Augsburg, Urt. v. 17. 12. 2015 – Au 2 K 15.1343, juris, Rn. 35; VG Oldenburg, Beschl. v. 10. 06. 2011 – 5 B 1246/11, NuR 2011, 742 sowie Beschl. v. 07. 07. 2011 – 5 B 1433/11, NuR 2011, 746.

36 Sie gilt z. B. im Fall des gesetzlichen Biotopschutzes, vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 07. 05. 2012 – 11 S 60.11, juris, Rn. 13.

### BNatSchG § 3 Allgemeine Vorschriften

---

kann.<sup>37</sup> Dies gilt z. B. zu § 17 Abs. 8 Satz 1<sup>38</sup> und auch im Verhältnis der Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (§§ 1, 7 USchadG i. V. m. § 19 BNatSchG) zur allgemeinen Abwehr biotop-, gebiets- oder artenschutzrechtlicher Beeinträchtigungen.<sup>39</sup>

- 43 Sondernormen, die z. B. das Entschließungs- und Auswahlermessen einschränken, gelten etwa im Zusammenhang mit Eingriffen in Natur und Landschaft (§ 17 Abs. 1 und 8) oder der FFH-Verträglichkeit von Projekten (§ 34 Abs. 6 Satz 2–5). Weitere spezielle Befugnisse bestehen insbesondere beim Artenschutz, u. a. zur Beseitigung ungenehmigt ausgebrachter Tiere (§ 40 Abs. 3), hinsichtlich des Betriebs von Zoos (§ 42 Abs. 7 und 8) und Tiergehegen (§ 43 Abs. 3 Satz 2 und 3), für Bewirtschaftungsvorgaben für Land-, Forst- oder Fischwirte (§ 44 Abs. 4 Satz 2), die Einziehung streng geschützter Arten (§ 45 Abs. 5 Satz 4, § 47) und das Zutrittsrecht (§ 52 Abs. 2). Abschließend geregelt sind insbesondere die Befugnisse zu Maßnahmen gegen invasive Arten (§ 40a Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1). Spezialermächtigungen in anderen Bundesgesetzen betreffen u. a. die Vollstreckung (VwVG) sowie Ordnungswidrigkeiten (OWiG). Zu beachten ist, dass Naturschutzbehörden auch aus völker- und unionsrechtlichen Kompetenzgründen an der Anordnung bestimmter Maßnahmen (z. B. gegenüber der berufsmäßigen Seefischerei oder internationalen Seeschifffahrt, siehe § 58 Rn. 8) gehindert sein können.
- 44 Nach **Landesrecht** bestehen häufig besondere Befugnisse zur Einschränkung des nach § 59 gewährten Rechts zum Betreten der freien Landschaft (z. B. Art. 31 BayNatSchG). Ermächtigt wird ferner zur Anordnung der standortgemäßen Pflege von Grundstücken oder der Durchführung von Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen bei geschützten Teilen von Natur und Landschaft (z. B. § 15 Abs. 1 NAGBNatSchG). Weitere Befugnisse beziehen sich auf den Lebensstättenschutz (z. B. § 28 Abs. 4 ThürNatG) sowie die einzelfallbezogene Untersagung von Handlungen auch außerhalb von Schutzgebieten, die deren Bestand gefährden (z. B. § 14 Abs. 9 NatSchAG M-V).
- 45 Die **Durchsetzung** von auf Abs. 2 gestützten Verwaltungsakten, z. B. im Wege der Ersatzvornahme, erfolgt nach Maßgabe des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes (VwVG) bzw. der entsprechenden Gesetze der Länder. Häufig ist zur

---

37 Etwa bei Untersagung von Ballonfahrten im Luftraum über einem Vogelschutzgebiet, vgl. OVG Lüneburg, Beschl. vom 02.02.2018 – 4 ME 204/17, NuR 2018, 414 (415); BVerwG, Beschl. v. 04.06.1986 – 4 B 94.86, NVwZ 1987, 130. Im Verhältnis zum Bodenschutz siehe VG Oldenburg, Urt. v. 30.08.2017 – 5 A 4483/16, NuR 2017, 795 (796 f.).

38 So kann nicht nur ein aktuell stattfindender, sondern auch ein noch nicht erfolgter Eingriff untersagt werden, vgl. BVerwG, Urt. v. 01.09.2016 – 4 C 4/15, NuR 2017, 329 Rn. 25, 27; VGH München, Beschl. v. 09.08.2012 – 14 C 12.308, juris, Rn. 10; VG Augsburg, Urt. v. 01.12.2016 – Au 2 K 16.644, NuR 2017, 429 (432) und Urt. v. 24.09.2015 – Au 2 K 15.448, Rn. 35; VG Würzburg, Urt. v. 10.05.2016 – W 4 K 15.1162, juris, Rn. 20 ff.); zur besonderen Situation in Niedersachsen VG Hannover, Urt. v. 15.06.2018 – 4 A 1677/16, juris, Rn. 23 ff.; a. A. VG Lüneburg, Urt. v. 18.08.2017 – 2 A 144/16, NuR 2017, 791 (791 f.).

39 A. A. Fachagentur Wind, Nachträgliche Anpassung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen aufgrund artenschutzrechtlicher Belange, 2016, S. 15.

Vermeidung weitergehender Beeinträchtigungen nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehbarkeit der Grundverfügung anzuordnen.<sup>40</sup> Im Landesnaturschutzrecht bestehen teilweise Sonderregelungen zu Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen (z. B. § 8 Abs. 6 ThürNatG), rechtswidrigen Veränderungen von Natur und Landschaft (z. B. § 52 NatSchGBln).

#### 4. Landesrecht

Die Vorschrift bedarf der Ergänzung im Landesrecht, da die Überwachung des Landesnaturschutzrechts bundesrechtlich nicht geregelt werden kann (siehe Rn. 25). Die neueren Landesnaturschutzgesetze sehen daher vor, dass § 3 Abs. 2 BNatSchG entsprechend gilt für die Einhaltung des Landesgesetzes und der auf dieser Grundlage erlassenen Vorschriften (z. B. § 2 HmbBNatSchAG). Teilweise wird der Anwendungsbereich noch weiter ausgedehnt auf sonstige naturschutzrechtliche Vorschriften des Bundes- und Landesrechts sowie des unmittelbar geltenden Rechts der Europäischen Gemeinschaft (§ 8 Abs. 2 NatSchAG M-V, § 2 Abs. 1 Satz 2 NAGBNatSchG, § 2 Abs. 5 Satz 1 LNatSchG SH). In diesem Zusammenhang wird auch ausdrücklich zu Wiederherstellungsanordnungen ermächtigt und auf die Wirksamkeit grundstücksbezogener Anordnungen gegenüber dem Rechtsnachfolger hingewiesen. 46

### IV. Vertragsnaturschutz (Abs. 3)

#### 1. Ausdruck des Kooperationsprinzips auch auf Unionsebene

Der **Vertragsnaturschutz** beruht auf einer **Kooperation der Verpflichteten** und setzt deshalb in gewissem Grade deren Mitwirkungsbereitschaft und damit auch deren freiwilliges Engagement voraus. **Mitwirkungsbedürftige Verwaltungsakte** gehören aufgrund ihrer anderen Konzeption und Rechtsfolgen nicht dazu.<sup>41</sup> In Abgrenzung zu allgemeinen **Agrarumweltmaßnahmen** werden primär Naturschutzziele verfolgt, und zwar in Gebieten mit besonderer ökologischer Relevanz. Es wird eine vertragliche Vereinbarung zwischen der Verwaltung und einem Grundstückseigentümer bzw. sonstigen Nutzungs- oder Pflegeberechtigten geschlossen. Diese zielt darauf, konkrete flächenbezogene Anliegen des Naturschutzes durch die Vornahme oder Duldung von Naturschutzmaßnahmen bzw. die Unterlassung naturschädigender Handlungen umzusetzen, meist mit finanziellem Ausgleich.<sup>42</sup> Der **Ankauf von Flächen** geht über diese Verhaltens- und Unterlassungspflichten hinaus und fällt daher nicht darunter<sup>43</sup>, anders als etwa die Anpachtung durch die öffentliche Hand<sup>44</sup> sowie die Verpachtung durch sie. 47

40 Vgl. etwa zur Beseitigung von Aufschüttungen VG Schleswig, Beschl. v. 28. 11. 2016 – 1 B 69/16, juris, Rn. 6.

41 Näher *Windstoßer*, Vertragsnaturschutz, 2008, S. 25 ff.

42 *Von dem Bussche*, Vertragsnaturschutz in der Verwaltungspraxis, 2001, S. 40; *Windstoßer*, Vertragsnaturschutz, 2008, S. 34.

43 Etwa *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 12 Rn. 141.

44 *Windstoßer*, Vertragsnaturschutz, 2008, S. 32 f.; a. A. *Zeibig*, Vertragsnaturschutz als Beispiel konsensualen Verwaltungshandelns, 1998, S. 43.

- 48 Möglich ist auch eine Verwirklichung des **Habitatschutzes durch Vertragsnaturschutz**. Die Unionsorgane haben immer wieder den positiven Wert von freiwilligen Maßnahmen der Wirtschaft betont und befürworten seit längerem kooperative Lösungen. Die Kommission begründete schon im Fünften Aktionsprogramm vom 03. 04. 1992 das Prinzip der Zusammenarbeit zwischen allen Beteiligten. Wirtschaft und Industrie haben „nicht nur wesentlichen Anteil am (Umwelt-)Problem“, sondern müssen auch ein Teil der Lösung des Problems sein. „Mit dem neuen Konzept sollen insbesondere der Dialog mit der Industrie verstärkt sowie – unter bestimmten Voraussetzungen – freiwillige Vereinbarungen und andere Formen der Selbstkontrolle unterstützt werden.“<sup>45</sup>
- 49 Der Rat hat diese Notwendigkeit, die Bandbreite der verfügbaren Instrumente zu erweitern und die ganze Gesellschaft im Sinne einer geteilten Verantwortung einzubeziehen, anerkannt.<sup>46</sup> Die Kommission will diese Erkenntnis entsprechend einer Mitteilung über Umweltvereinbarungen dadurch praktisch umsetzen, dass „Umweltabgaben, der Förderung einer Steuerreform, dem Konzept der Umwelthaftung und freiwilligen Vereinbarungen besondere Beachtung zu schenken“ ist.<sup>47</sup> In der Empfehlung vom 09. 12. 1996 über Umweltvereinbarungen zur Durchführung von Richtlinien der Union<sup>48</sup> bekräftigt die Kommission diese Haltung und präzisiert sie im Hinblick auf die Umsetzung von Richtlinien durch die Mitgliedstaaten, allerdings nur für den Fall, dass diese Rechtsakte die Durchführung im Wege von Vereinbarungen ausdrücklich erlauben.<sup>49</sup>
- 50 Aus diesen Dokumenten ergibt sich zwar keine rechtlich zwingende Festbeschreibung, **Umweltvereinbarungen** zu ergreifen. Durch **Aktionsprogramme** werden lediglich grundsätzliche Ziele und Richtungen gemeinschaftlicher Tätigkeit vorgegeben. Auch Empfehlungen sind gem. Art. 288 Abs. 5 AEUV nicht verbindlich. Indes wird damit eine bestimmte Richtung vorgegeben. Sie kann innerhalb der FFH- und der VRL durch einen breiten Einsatz von Vertragslösungen fortgeschrieben werden. Um diese auch für die VRL abzusichern, ist eine entsprechende Klarstellung in der VRL angezeigt.<sup>50</sup> Das empfiehlt die Kommission generell, wenn Umweltvereinbarungen der Mitglied-

---

45 „Fünftes Aktionsprogramm“ der Kommission: Ein Programm der Europäischen Gemeinschaft für Umweltpolitik und Maßnahmen im Hinblick auf eine dauerhafte und umweltgerechte Entwicklung – für eine dauerhafte und umweltgerechte Entwicklung v. 03. 04. 1992, KOM (1992) 23/II endg., Tz. 31.

46 Entschließung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten v. 01. 02. 1993, ABl. C 138, S. 1, bes. S. 13 und 78.

47 Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über Umweltvereinbarungen v. 27. 11. 1996, KOM (1996) 561 endg., Tz. 2.

48 Empfehlung der Kommission v. 09. 12. 1996 über Umweltvereinbarungen zur Durchführung von RLn der Gemeinschaft, 96/733/EG, ABl. L 333, S. 59.

49 Empfehlung der Kommission v. 09. 12. 1996, 96/733/EG, ABl. L 333, S. 59, Ziff. 2.1.

50 Verwaltungsvorschriften reichen mangels Außenverbindlichkeit weder bei der FFH- noch bei der VRL, etwa *Peine*, NuR 2003, 11 (15f.).

staaten (auch) eine Richtlinie umsetzen sollen.<sup>51</sup> So könnte in Art. 1 FFH-RL als weitere Definition und in Art. 1 VRL als allgemeine Vorgabe aufgenommen werden: „Maßnahmen“: (sind) auch vertragliche Lösungen.

Dann besteht eine unionsrechtliche Ermächtigung, die materiellen Richtliniengehalte auch durch dieses Instrument umzusetzen. Eine solche ist notwendig, weil die Richtlinien ansonsten grundsätzlich durch eindeutig verbindliche, subjektiv einforderbare staatliche Maßnahmen umzusetzen sind.<sup>52</sup> Verträge können dann nur ergänzend eingesetzt werden und dürfen keine umfassenden Handlungsspielräume eröffnen.<sup>53</sup> Nur dann besteht auch ein gleichwertiger Schutz nach § 32 Abs. 4 (vgl. § 32 Rn. 84 f.).

Jedenfalls in der praktischen Anwendung ist ohnehin angezeigt, auf verbindliche und durchsetzbare vertragliche Festlegungen Wert zu legen. Dann sind eindeutige und einforderbare Verpflichtungen festgeschrieben. Diese können klaren normativen Verpflichtungen gleichgestellt werden und eignen sich daher gleichermaßen für eine wirksame Umsetzung von richtlinienbestimmten Umweltschutzbelangen durch die Mitgliedstaaten. Zudem haben sie den Vorteil, die Verpflichteten aktiv einbezogen zu haben, sodass sie auch aus eigener Verpflichtung heraus tätig werden, und flexiblere Ziele setzen zu können, welche in Etappen aufeinander folgen.<sup>54</sup> Besonders bedeutsam ist dies in der **Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft**. In diesen Bereichen liegen daher die praktischen Hauptanwendungsfelder. Die Akzeptanz ist dort vor allem deshalb groß, weil der Vertragsnaturschutz mit einer Geldzahlung als Gegenleistung einhergeht.<sup>55</sup> So können die Auswirkungen der landwirtschaftlichen Nutzung effektiv verringert werden. Der Vertragsnaturschutz bildet damit ein **wichtiges Instrument des Agrarumweltschutzes** mit hoher Relevanz, erstrecken sich doch die landwirtschaftlich genutzten Flächen auf ca. 50 % der Fläche der Bundesrepublik Deutschland.<sup>56</sup> Weiter von Bedeutung

51 Empfehlung der Kommission v. 09.12.1996 über Umweltvereinbarungen zur Durchführung von Richtlinien der Gemeinschaft, 96/733/EG, ABl. L 333, S. 59, 9. Erwägungsgrund sowie Ziff. 2.1.

52 Frenz, Selbstverpflichtungen der Wirtschaft, 2001, S. 147.

53 Siehe EuGH, Urt. v. 04.03.2010 – Rs. C-241/08, ECLI:EU:C:2010:114 – Kommission/Frankreich, EurUP 2010, 191, Rn. 54, 56.

54 Vgl. Mitteilung der Kommission v. 25.07.2002 zu Umweltvereinbarungen auf Gemeinschaftsebene im Rahmen des Aktionsplans „Vereinfachung und Verbesserung des Regelungsumfelds“, KOM (2002) 412 endg., S. 11 f. Ausführlich Frenz, Selbstverpflichtungen der Wirtschaft, 2001, S. 57 ff., 235 ff.

55 Lütkes, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 3 Rn. 10.

56 Kalenborn, Staatliche Kooperation zwischen Partnerschaft, Konkurrenz und Interdependenz, 2018, S.122 unter Verweis auf Umweltbundesamt, <https://www.umweltbundesamt.de/daten/flaeche-boden-land-oekosysteme/flaeche/struktur-der-flaechennutzung>, zuletzt aufgerufen am 23.08.2019.



sind teilweise sehr spezifische Programme, so zum Schutz des Kiebitzes oder zur Erhaltung der Halligen in der Nordsee.<sup>57</sup>

## 2. Öffentlich-rechtlicher Vertrag

- 53 Bei dem **Naturschutzvertrag** handelt es sich um einen **öffentlich-rechtlichen Vertrag** im Sinne des § 54 VwVfG. Er ist regelmäßig auf die öffentlich-rechtlich geregelten Zwecke des Naturschutzes bezogen und sucht diese zu verwirklichen, sei es, um die Unterschutzstellung eines Gebietes zu vermeiden, sei es, diese zu ergänzen. Generell sollen oft gesetzliche Regelungen verbreitert, angereichert bzw. übertroffen werden. Schon dieser Normbezug führt zum öffentlich-rechtlichen Charakter. Eine Ausnahme besteht bei Verträgen, welche die öffentliche Hand zur naturschutzfachlichen Pflege ihres Eigentums abschließt.<sup>58</sup>

## 3. Generelle Zulässigkeit

- 54 Die generelle Zulässigkeit von öffentlich-rechtlichen Verträgen wird in § 54 Satz 1 VwVfG bestimmt. Zur allgemeinen Zulässigkeit von öffentlich-rechtlichen Verträgen bedurfte es daher nicht der Regelung des § 3 Abs. 3. Der Vorschrift kommt aber insofern Bedeutung zu, als sie über die allgemeine Zulässigkeit der Handlungsform des öffentlich-rechtlichen Vertrages hinaus Einfluss auf die Entscheidung der Behörde nimmt, im konkreten Fall einen Vertrag zu schließen oder einseitig-hoheitlich zu handeln. Ausgeschlossen ist er freilich dann, wenn das rechtliche Regelungsziel durch Vertrag aus rechtlichen Gründen unerreichbar ist oder der Vertrag ungeeignet ist, den angestrebten Zweck zu erreichen.<sup>59</sup> So gewährt der Vertrag höchstens unter ganz bestimmten Maßgaben, nämlich bei hinreichender Erzwingbarkeit konkreter Festlegungen mit voller FFH-Verträglichkeitsprüfung, einen ausreichenden Schutzstatus zur Ausweisung eines Natura 2000-Gebietes.<sup>60</sup> Als geeignet gelten Verträge hingegen für Ausgleichsmaßnahmen bei planbedingten Eingriffen, so bei Bebauungsplänen.<sup>61</sup>

---

57 *Kalenborn*, Staatliche Kooperation zwischen Partnerschaft, Konkurrenz und Interdependenz, 2018, S. 122 unter Verweis auf die Maßnahmenpakete im Anwenderhandbuch Vertragsnaturschutz des LANUV NRW und die Grundsätze und Leitlinien „Vertragsnaturschutz“ des Ministeriums für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume Schleswig-Holstein (MELUR), abrufbar unter <http://www.schleswig-holstein.de/DE/Themen/V/vertragsnaturschutz.html>, zuletzt aufgerufen am 23. 08. 2019.

58 Näher *Windstoßer*, Vertragsnaturschutz, 2008, S. 71 ff.

59 *Brinktrine*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, Stand: 01.01.2019, BNatSchG, § 3 Rn. 36.

60 Näher u. *Frenz*, § 32 Rn. 91. Ganz abl. *Schäfer/Keller*, in: Düsing/Martinez, Agrarrecht, 2016, BNatSchG, § 3 Rn. 4.

61 *Brinktrine*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, Stand: 01.01.2019, BNatSchG; § 3 Rn. 36 unter Verweis auf BVerwG, Beschl. v. 09.05.1997 – 4 N 1/96, BVerwGE 104, 353, NVwZ 1997, 1216 (1217 f.) = NuR 1997, 446.

#### 4. Vorrang

Im Gegensatz zur früheren Regelung im BNatSchG (zunächst § 3a, dann § 8), die insoweit keine eindeutige Regelung trafen<sup>62</sup>, soll nach § 3 Abs. 3 bei Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege vorrangig geprüft werden, ob der Zweck mit angemessenem Aufwand auch durch vertragliche Vereinbarungen erreicht werden kann. Damit besteht jedenfalls eine Pflicht, den Einsatz von Verträgen zu prüfen. Das gilt aber entsprechend der Soll-Formulierung nur für den Regelfall. In begründeten Ausnahmen kann die Behörde davon absehen, so wenn wegen **Eilbedürftigkeit** sogleich sicher greifende Maßnahmen angeordnet und durchgesetzt werden müssen. Im Übrigen aber ist diese Regelprüfungspflicht vorrangig und geht daher auch dem Erlass von Verwaltungsakten vor. 55

Kann nach dieser Prüfung der Zweck mit angemessenem Aufwand auch vertraglich erreicht werden, liegt es angesichts der vorrangigen Prüfung nahe, dass tatsächlich ein Vertrag geschlossen wird. Ein solches Vorgehen war schon mit § 3a BNatSchG 1998 verbunden, nach dem die Behörden bei Maßnahmen zur Durchführung der im Rahmen des BNatSchG erlassenen Rechtsvorschriften prüfen mussten, ob und inwieweit vertragliche Vereinbarungen ordnungsrechtlichen Mitteln vorzuziehen sind. Danach galt zwar kein Vorrang des Vertrages gegenüber dem Verwaltungsakt, wie es § 5 der gescheiterten Gesamtnovelle vorsah.<sup>63</sup> 56

Der Vertrag wird der Behörde jedoch als Handlungsform nahegelegt. Zwingend ist dies allerdings weiterhin nicht. Nur die Prüfungspflicht als solche ist vorgegeben<sup>64</sup>, und zwar entsprechend dem „soll“ auch nur für den Regelfall. Das gilt nicht notwendig für den Vertragsschluss. Von daher bleibt der Behörde ein Ermessensspielraum, der aber durch § 3 Abs. 3 ausgefüllt wird. 57

Indes stellt weder der Verwaltungsakt gegenüber dem Vertrag zwingend das mildere Mittel dar noch lässt sich aus Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. der **Selbstbindung der Verwaltung** im Einzelfall eine **Ermessensreduzierung** begründen, weil Art. 3 Abs. 1 GG nur den Anspruch auf eine inhaltlich gleiche Rechtsanwendung, nicht aber eine bestimmte Handlungsform, begründet.<sup>65</sup> Ein solcher erwächst höchstens bei absehbarer Zweckerfüllung auch durch Vertrag. Aber auch dann kann die Behörde aus sachlich begründeten Erwägungen einseitig handeln, etwa weil ein dauerhafter Zustand sicher gewährleistet und sofort durchgesetzt werden soll. 58

62 Siehe jüngst nochmals *ProelB/Blanke-Kießling*, NVwZ 2010, 985 (986 f.); kritisch zu einem gesetzlich angeordneten Vorrang des Vertrages im Naturschutzrecht, zu dem es aber nicht kam, *Schink*, UPR 1996, 81 (84).

63 Vgl. *Müller-Terpitz*, NVwZ 1999, 26 (31) sowie *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 12 Rn. 144 f.

64 Sie soll vorrangig den Vertragsnaturschutz in den Blick nehmen, *ProelB/Blanke-Kießling*, NVwZ 2010, 985 (989).

65 *Schapmann*, Der Sanierungsvertrag, 1998, S. 40; allgemein für Verträge *Grziwotz*, NJW 1995, 1927 (1928).

- 59 Immerhin gibt der Gesetzgeber durch den ausdrücklichen Hinweis auf die Prüfung vertraglicher Regelung zu erkennen, dass er im Vertrag ein besonders sachgerechtes Instrumentarium sieht, um einen effektiven Naturschutz zu erreichen.<sup>66</sup> Insofern sollen die Behörden durch die besondere Hervorhebung des **Naturschutzvertrages** ermutigt werden, sich eines solchen mehr als bisher zu bedienen. Das gilt nach § 3 Abs. 3 auch bei gleichbleibendem Erfolg.
- 60 Die wirtschaftliche Seite ist dabei einzubeziehen. Der angemessene Aufwand umschließt vor allem die finanziellen Belastungen der Betroffenen. Können sie durch Vertrag weniger stark belastet werden, ohne dass der naturschutzfachliche Erfolg gefährdet wird, ist regelmäßig dieser Weg zu wählen. Insoweit reduziert § 3 Abs. 3 den behördlichen Ermessensspielraum.
- 61 Jedenfalls besteht mangels Anordnung eines eindeutigen **Vorrangs des Vertragsnaturschutzes** vor einseitigen Festsetzungen kein Anspruch auf Abschluss eines Vertrages. Das Übermaßverbot geht darüber nicht hinaus.<sup>67</sup> Das **Kooperationsprinzip** erscheint zu wenig konkret.<sup>68</sup> Ein solcher Anspruch erwächst hingegen im Hinblick auf eine Förderung aus Art. 3 Abs. 1 GG, wenn Fördervoraussetzungen aufgestellt wurden, die erfüllt sind, und noch öffentliche Mittel zur Verfügung stehen.<sup>69</sup>

### 5. Vorteile des Naturschutzvertrages und Bedenken

- 62 Im Gegensatz zum traditionellen einseitigen Verwaltungshandeln namentlich durch Verwaltungsakt wird der Bürger beim kooperativen Verwaltungshandeln aktiv in den Entscheidungsprozess mit einbezogen.<sup>70</sup> Dem kommt im Umweltsektor deshalb eine besondere Bedeutung zu, weil zu den Grundsätzen, die das Umweltrecht prägen, auch das Kooperationsprinzip zählt<sup>71</sup>, das ein möglichst enges Zusammenwirken von Staat und Bürger bei umweltrelevanten Maßnahmen verlangt.<sup>72</sup>

---

66 Vgl. für den schwächer formulierten § 13 Abs. 4 BBodSchG *Radtke*, in: Bachmann/Holzwarth/Radtke/Hilger, BBodSchG, 2. Aufl. 2014, § 13 Rn. 14, ähnlich *Dombert*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 13 BBodSchG Rn. 34.

67 *Riese*, Subventionen, Entschädigungen und Entgelte für Naturschutzmaßnahmen der Landwirtschaft, 1997, S. 126 f.; allgemein *Gurlit*, Verwaltungsvertrag und Gesetz, 2000, S. 276.

68 *Di Fabio*, DVBl 1990, 338 (346); *Proelß/Blanke-Kießling*, NVwZ 2010, 985 (988); *von Petz*, Umsetzungsmöglichkeiten des Vertragsnaturschutzes in der Forstwirtschaft, 2005, S. 208 f.; *Windstoßer*, Vertragsnaturschutz, 2008, S. 105 ff.; *Zeibig*, Vertragsnaturschutz als Beispiel konsensualen Verwaltungshandelns, 1998, S. 106 ff.

69 Im Einzelnen *Windstoßer*, Vertragsnaturschutz, 2008, S. 96 f.

70 Vgl. *Bulling*, DÖV 1989, 277 (279 ff.), der zwischen Vorverhandlungen, Arrangements, Agreements und Verträgen unterscheidet.

71 Jüngst etwa *Proelß/Blanke-Kießling*, NVwZ 2010, 985 (988) m. w. N.

72 Näher zum Kooperationsprinzip bereits *Rengeling*, Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht, 1988; sowie später *ders.*, in: FS für Brohm, 2002, S. 509 ff.

Die Vorteile des **kooperativen Handelns** sind vielfältig und gelten gerade auch für öffentlich-rechtliche Verträge.<sup>73</sup> Die oft komplizierten umweltrechtlichen Sachverhalte zwingen die Behörde ohnehin dazu, schon von Anfang an in Kontakt zum Bürger zu treten, und sei es nur, um die erforderlichen Informationen für eine sachgerechte Entscheidung zu erhalten.<sup>74</sup> Findet mit dem Bürger also ohnehin ein enger **Informationsaustausch** statt, so ist es nur konsequent, stärker auf seine Bedürfnisse einzugehen und ihn möglichst in den Entscheidungsprozess, etwa durch Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages, einzubeziehen. Dies führt dann wiederum in aller Regel zu einer verbesserten Akzeptanz der Verwaltungsentscheidung durch den Betroffenen, weil dieser dann spürt, dass man sich mit ihm persönlich und seinen Problemen befasst hat.<sup>75</sup>

Mit der Akzeptanz steigt auch die **Motivation des Bürgers**, die von ihm geforderten Leistungen zu erbringen.<sup>76</sup> Demgegenüber ergeben sich beim einseitigen staatlichen Handeln immer wieder Durchsetzungslücken; der BFH geht von ihnen sogar selbstverständlich aus.<sup>77</sup> Auch können dadurch flexible und in atypischen Fällen angemessene Lösungen erreicht werden.<sup>78</sup> Ein weiterer Vorteil des auf Konsenserzielung ausgerichteten kooperativen Handelns ist, dass es seltener zu gerichtlichen Verfahren kommen wird<sup>79</sup>; gerade öffentlich-rechtliche Verträge sind selten Gegenstand eines Gerichtsverfahrens.<sup>80</sup> Dadurch werden nicht nur die Verfahrenskosten gespart, sondern es wird auch die Rechtssicherheit gefördert, da der Zustand der Rechtsunsicherheit während eines oft mehrere Jahre dauernden verwaltungsgerichtlichen Verfahrens vermieden werden kann.<sup>81</sup>

Allerdings kann es die Behörde mehr Personalaufwand kosten, sich intensiv mit dem Bürger auseinanderzusetzen und mit ihm einen Konsens zu erzielen, als ihm einseitig eine Pflicht aufzuerlegen,<sup>82</sup> bzw. später die Einhaltung der jeweils individuellen Vereinbarungen zu kontrollieren.<sup>83</sup> Vielfach ergeben

73 Vgl. *Krebs*, VVDStRL 52 (1993), 248 (253 ff.); *Maurer*, DVBl 1989, 798 (805 f.); *Di Fabio*, DVBl 1990, 338 (341). Spezifisch zu Sanierungsverträgen *Müllmann*, NVwZ 1994, 876 ff.; *Pape*, NJW 1994, 409 (411); *Vierhaus*, NJW 1998, 1262 (1268 f.); *Kobes*, NVwZ 1998, 786 (794); *Tomerius*, ZUR 1999, 78 (83 f.); *Erbguth/Stollmann*, GewArch 1999, 283 (286); ausführlich *Spieth*, altlasten spektrum 1996, 163 (164 ff.).

74 *Bulling*, DÖV 1989, 277 (278).

75 *Bulling*, DÖV 1989, 277 (282); *Maurer*, DVBl 1989, 798 (806).

76 *Di Fabio*, DVBl 1990, 338 (341).

77 BFH, Urt. v. 19.10.1993 – VIII R 14/92, BStBl. II 1993, S. 891 (892); siehe auch *Achatz*, in: Kirchhof, Umweltschutz im Abgaben- und Steuerrecht, DStJG 15 (1993), S. 161 (173 ff.).

78 *Maurer*, DVBl 1989, 798 (805).

79 *Di Fabio*, DVBl 1990, 338 (341); *Bulling*, DÖV 1989, 277 (288).

80 Siehe *Pape*, NJW 1994, 409 (411).

81 *Bulling*, DÖV 1989, 277 (288). Ähnlich jüngst *Proelß/Blanke-Kießling*, NVwZ 2010, 985 (989).

82 *Di Fabio*, DVBl 1990, 338 (341).

83 *Proelß/Blanke-Kießling*, NVwZ 2010, 985 (989).

sich jedoch auch Einsparungen durch die Strukturvorteile des **öffentlich-rechtlichen Vertrages** gegenüber dem Verwaltungsakt.

- 66 So kann auch bei noch ungewissen Sachverhalten durch die Möglichkeit, gemäß § 55 VwVfG Vergleichsverträge abzuschließen, sofortige Rechtsverbindlichkeit erreicht werden.<sup>84</sup> Außerdem hat der öffentlich-rechtliche Vertrag eine höhere Rechtsbeständigkeit als eine **Ordnungsverfügung**.<sup>85</sup> Eine Ordnungsverfügung kann mit Ausnahme der Fälle der §§ 45 f. VwVfG wegen jeden Fehlers angefochten und unter den Voraussetzungen der §§ 48 f. VwVfG zurückgenommen bzw. widerrufen werden. Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag entfaltet nur unter der Voraussetzung, dass er nichtig ist oder nach § 60 VwVfG gekündigt wird,<sup>86</sup> keine Bindungswirkung (mehr). Die Nichtigkeit tritt jedoch nicht bei jedem Verstoß gegen eine Rechtsvorschrift ein, da § 134 BGB über § 59 Abs. 1 VwVfG nach herrschender Ansicht nur eingeschränkt Anwendung findet (zur Anwendung des § 134 BGB siehe 96 ff.). Eine Möglichkeit, den rechtswidrigen, aber dennoch wirksamen Verwaltungsvertrag anzufechten, besteht ebenso wenig für den Bürger, wie die Behörde einen solchen entsprechend den Regelungen der §§ 48 Abs. 1, 49 Abs. 1 VwVfG aufheben kann.<sup>87</sup>
- 67 Es wird darauf hingewiesen, dass „rechtsstaatliche Gefährdungslagen“ erzeugt werden, weil die Bürger einen gesetzlich nicht vorgesehenen Einfluss auf die Verwaltungsentscheidung gewinnen, Verwaltungsregelungen verzögern oder auf Kompromisse zulasten der Allgemeinheit oder Dritter hinwirken kann.<sup>88</sup> Das betrifft gerade den **Vertragsnaturschutz**, bei dem öffentlich-rechtliche Verträge mit den betroffenen Grundeigentümern die eigentlich im Natur- und Landschaftsschutz vorgesehenen Rechtsverordnungen und Satzungen ersetzen oder inhaltlich ausfüllen.<sup>89</sup> Abhängig ist dies davon, wie konkret diese Vorgaben sind oder auch an Grenzen der Verpflichteten etwa im Hinblick auf die Leistungsfähigkeit stoßen. Der Ersatz eines Verwaltungsaktes wird hingegen ausdrücklich durch § 54 Satz 2 VwVfG zugelassen.

84 *Arnold*, VerwArch. 1989, 125 (139).

85 *Müllmann*, NVwZ 1994, 876 (877); siehe auch BVerwG, Urt. v. 14. 11. 1975 – IV C 84.73, BVerwGE 49, 359 (364); BVerwG, Urt. v. 01. 12. 1989 – 8 C 17.87, BVerwGE 84, 157 (165).

86 Vorrang hat indes die Angleichung.

87 *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, § 14 Rn. 59.

88 *Di Fabio*, DVBl 1990, 338 (341) und *Gellermann/Middeke*, NuR 1991, 457 (459) für den vertraglichen Bereich.

89 Zu daraus erwachsenden Bedenken ausführlich *Di Fabio*, DVBl 1990, 338 (342 ff.); *Gellermann/Middeke*, NuR 1991, 457 (461 ff.). Zur Inkorporierung privater Planung in kommunale Satzungen für Vorhaben und Erschließungspläne nach § 12 BauGB positiv *Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), 160 (184); krit. *Maslaton*, in: Hoffmann-Riem/Schneider, Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht, 1996, S. 125 ff.; *Schneider*, VerwArch. 1996, 38 (41 ff.).

## 6. Zulässigkeit eines öffentlich-rechtlichen Naturschutzvertrages

Da schon § 54 VwVfG die generelle Zulässigkeit von öffentlich-rechtlichen Verträgen der Form nach bestimmt, hat § 3 Abs. 3 insoweit keine rechtliche Relevanz. Dennoch ist die Zulässigkeit des Vertragsinhalts im einzelnen Fall zu überprüfen. Grenzen können sich aus §§ 54 ff. VwVfG sowie aus dem Fachrecht ergeben. 68

### a) Form und Bestimmtheit des Naturschutzvertrages

Aufgrund des Umfangs eines Naturschutzvertrages dürfte die schriftliche Abfassung des Vertrages (§ 57 VwVfG) selbstverständlich sein. Gegebenenfalls sind weitere Formerfordernisse zu beachten. Bezieht man ein, dass im öffentlich-rechtlichen Naturschutzvertrag Grundstücke verkauft und übereignet werden, so bedarf es gemäß § 311b Abs. 1 BGB einer notariellen Beurkundung. 69

Speziell bei Naturschutzverträgen wird der **Bestimmtheitsgrundsatz** eine besondere Rolle spielen. Im Hinblick auf den Umfang und die Vielschichtigkeit der einzelnen Naturschutzmaßnahmen dürfte es oft schwierig sein, schon bei Vertragsschluss die erforderlichen Maßnahmen hinreichend konkret festzulegen. Zwar ist allgemein anerkannt, dass § 37 Abs. 1 VwVfG nicht unmittelbar auf den öffentlich-rechtlichen Vertrag anwendbar ist, weil die §§ 35–53 VwVfG allein auf das Verwaltungsaktverfahren zugeschnitten sind.<sup>90</sup> Auf das Erfordernis einer gewissen Bestimmtheit kann aber auch beim Vertrag nicht verzichtet werden.<sup>91</sup> Damit die Beteiligten genau wissen, welche Leistungen gegenseitig geschuldet werden, sollte der **Naturschutzvertrag** eine möglichst präzise Beschreibung des verfolgten Ziels und der zu dessen Erreichung erforderlichen Maßnahmen enthalten. Ergeben sich die Leistungspflichten nicht unmittelbar aus dem Wortlaut, so bedarf es der Auslegung gemäß § 62 Satz 2 VwVfG i. V. m. §§ 133, 157 BGB.<sup>92</sup> 70

Es besteht aber auch die Möglichkeit, die genaue Bestimmung der Leistung über § 62 VwVfG i. V. m. § 317 BGB<sup>93</sup> letztlich einem **unabhängigen Sachverständigen** zu überlassen. 71

90 *Ule/Laubinger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 4. Aufl. 1995, § 67 Rn. 13; *Müllmann*, *NVwZ* 1994, 876 (878); a. A. offenbar *Bickel*, *BBodSchG*, § 13 Rn. 7.

91 *Bonk/Neumann/Siegel*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, *VwVfG*, 9. Aufl. 2018, § 54 Rn. 28; *Schapmann*, *Der Sanierungsvertrag*, 1998, S. 133.

92 *Schapmann*, *Der Sanierungsvertrag*, 1998, S. 133; *Bonk/Neumann/Siegel*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, *VwVfG*, 9. Aufl. 2018, § 54 Rn. 29 ohne Rückgriff auf § 62 Satz 2 VwVfG.

93 Gegen die entsprechende Anwendung des § 317 BGB bestehen keine durchgreifenden Bedenken, *BVerwG*, *Urt. v. 19. 01. 1990 – 4 C 21.89*, *BVerwGE* 84, 257 (258) = *NuR* 1990, 270; *Müllmann*, *NVwZ* 1994, 876 (878); a. A. *Schapmann*, *Der Sanierungsvertrag*, 1998, S. 134 ff., der darin eine im Rahmen des Ordnungsrechts unzulässige Übertragung von Hoheitsaufgaben sieht, sofern es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung fehlt.

**b) Der Naturschutzvertrag als Vergleichsvertrag gemäß § 55 VwVfG**

- 72 Ein Anwendungsfeld für den öffentlich-rechtlichen Naturschutzvertrag liegt dort, wo sich ein Vertragsschluss aufgrund von bestehenden Ungewissheiten, die beseitigt werden sollen, anbietet, etwa wegen ungewisser Verbreitungsgebiete geschützter Arten. Oder aber es ist unsicher, inwieweit **Nutzungsbeschränkungen für Landwirte** ausgleichspflichtig sind. Das gilt zumal dann, wenn etwa wegen der Intensität der Nutzungsbeschränkung oder der betroffenen Fläche des jeweiligen Betriebs existenzgefährdende Wirkungen infrage stehen.<sup>94</sup> In einem solchen Fall kann der öffentlich-rechtliche Vertrag als **Vergleichsvertrag** nach § 55 VwVfG ausgestaltet sein. Die Besonderheit des Vergleichsvertrages liegt darin, dass unter den Voraussetzungen des § 55 VwVfG für die Verwaltung ausnahmsweise eine Abweichung von zwingenden gesetzlichen Vorschriften zulässig ist. Der Grundsatz vom **Vorrang des Gesetzes**, der ansonsten für öffentlich-rechtliche Verträge gilt<sup>95</sup>, wandelt sich insofern dahingehend um, dass die Behörde beim Vergleichsvertrag ihr Abschlussermessen rechtmäßig ausübt.
- 73 Ein öffentlich-rechtlicher Vergleichsvertrag ist nach § 55 VwVfG zulässig, wenn Ungewissheiten hinsichtlich der Rechts- und/oder Sachlage bestehen. Eine **Ungewissheit in tatsächlicher Hinsicht** besteht, wenn Tatsachen oder Beweisergebnisse unbekannt oder ungewiss sind und die an sich erforderliche Klärung voraussichtlich in angemessener Zeit oder im Verhältnis zur Bedeutung der Sache mit angemessenen Kosten nicht möglich ist bzw. wäre.<sup>96</sup> Bezogen auf Naturschutzverträge kann eine tatsächliche Ungewissheit vorhanden sein, weil entweder nicht sicher ist, ob der Betroffene überhaupt zu Habitat-schutzmaßnahmen verpflichtet ist oder in welchem Umfang dies zutrifft.
- 74 Dabei muss die Behörde vor Abschluss eines Vergleichsvertrages nicht in extenso versucht haben, den Sachverhalt aufzuklären.<sup>97</sup> Auf der einen Seite ist die Behörde zwar nicht bei jeder Unklarheit bereits berechtigt, einen Vergleichsvertrag zu schließen, da dieser nur zulässig ist, wenn die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen seinen Abschluss für zweckmäßig hält. Dies hat aber auf der anderen Seite auch zur Konsequenz, dass sie im Einzelfall eine weitere Aufklärung des Sachverhalts unterlassen kann bzw. nicht mehr fordern muss, weil sie den Abschluss des Vergleichsvertrags allein für zweckmäßig erachtet. Der Wortlaut des § 55 VwVfG lässt damit ausdrücklich eine **Ausnahme zum Untersuchungsgrundsatz** des § 24 VwVfG zu.<sup>98</sup> Gerade dieser Vorteil des Vergleichsvertrages lässt sich aus der Sicht der Behörde auch für den Vertragsnaturschutz nutzbar machen. Denn bei rein ordnungsrechtlichem

94 Im Einzelnen *Windstoßer*, Vertragsnaturschutz, 2008, S. 206 ff.

95 *Kunig*, DVBl 1992, 1193 (1197); *Schultze-Fielitz*, DVBl 1994, 657 (663).

96 *Tegethoff*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 19. Aufl. 2018, § 55 Rn. 16.

97 *Tegethoff*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 19. Aufl. 2018, § 55 Rn. 14; *Schliesky*, in: Knack/Henneke, VwVfG, 10. Aufl. 2014, § 55 Rn. 12 f.

98 *Bonk/Neumann/Siegel*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 55 Rn. 25 (nur für eine gewisse Reduzierung der Aufklärungspflichten für die Behörde); *Schliesky*, in: Knack/Henneke, VwVfG, 10. Aufl. 2014, § 55 Rn. 12; *Tegethoff*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 19. Aufl. 2018, § 55 Rn. 1 und 14.

Vorgehen müsste die Behörde die volle Beweislast für die Pflichtigkeit tragen, sodass Zweifel allein zu ihren Lasten gehen würden.<sup>99</sup>

Steht das „Ob“ einer naturschutzrechtlichen Erhaltungspflicht infrage, so ist zweifelhaft, inwieweit die Behörde sich mit dem Betroffenen vertraglich vergleichen kann. Zwar besteht auch beim Abschluss eines Vertrages das klassische Opportunitätsermessen, das viele Abstufungen zwischen größerem und geringerem Entgegenkommen einschließt. Aufgrund der weit reichenden Wirkung dürfte jedenfalls regelmäßig nicht mehr im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde liegen, den Bürger dann, ohne weitere Nachforschungen anzustellen, gänzlich von seiner Verantwortung freizustellen.<sup>100</sup> Der Regelfall ist die Verpflichtung. Ein **Vergleich** dahingehend, dass die Behörde bei offensichtlichem Vorliegen einer **naturschutzrechtlichen Verpflichtung** von den vorgesehenen Maßnahmen absieht, wird daher in der Regel gegen § 55 VwVfG verstoßen.

Etwas anders stellt sich die Situation dar, wenn die Pflichtigkeit zwar feststeht, der genaue Umfang aber noch ungewiss ist. Dann wird es oft vernünftig und gemessen an § 55 VwVfG ermessensfehlerfrei sein, sich auf eine sachliche und zeitliche Begrenzung der Inanspruchnahme zu verständigen. Geht der Umfang der Freistellung nicht expressis verbis aus dem schriftlichen Vertrag hervor, so wird es letztlich eine Frage der **Vertragsauslegung** sein, inwieweit man von einer **Freistellung** ausgehen kann. Erst danach kann entschieden werden, ob der Vertragsschluss noch im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde stand oder nicht.

Letztlich ist es aber immer eine Frage des Einzelfalls, ob die Behörde ihr **Abschlussermessen** pflichtgemäß ausübt. Dabei müssen insbesondere die Grundsätze der Gesetzmäßigkeit, der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit in Einklang gebracht werden. Konkret bedeutet dies, dass dem Bürger durch den Vertrag weder offensichtlich unverhältnismäßige Naturschutzmaßnahmen auferlegt werden dürfen, er andererseits aber auch nicht über Gebühr von Erhaltungspflichten freigestellt werden darf. Im ersten Fall ist vor allem ein hinreichender Ausgleich vorzuheben, ohne dass damit freilich eine Beihilfe verbunden ist (siehe Rn. 110 ff.).

Kennzeichen und zugleich Zulässigkeitskriterium für einen öffentlich-rechtlichen Vergleichsvertrag ist das **gegenseitige Nachgeben**. Darin liegt jedes Abrücken von dem im Verfahren maximal erreichbaren Ergebnis. So besteht zum Beispiel ein Nachgeben der Behörde darin, eine dem Erhaltungspflichtigen eingeräumte Frist zu verlängern oder auf eine Auflage zu verzichten, um dem Bürger dadurch die Ausführung der Naturschutzmaßnahme im Hinblick auf seine individuelle Leistungsfähigkeit erst zu ermöglichen. Das Nachgeben des Bürgers kann darin liegen, dass er sich trotz einer noch bestehenden Ungewissheit über den Verbreitungsraum einer Art zu weiträumigen Erhaltungsmaßnahmen verpflichtet. Dabei muss sich das Nachgeben auf die beste-

<sup>99</sup> Für den Sanierungsvertrag *Spieth*, altlasten spektrum 1996, 163 (166).

<sup>100</sup> Vgl. *Müllmann*, NVwZ 1994, 876 (877).



hende Ungewissheit beziehen.<sup>101</sup> Ein gegenseitiges Nachgeben liegt vor, wenn jede Partei im Hinblick auf das Nachgeben der einen Seite ihrerseits nachgibt.<sup>102</sup> Im Übrigen lehnt sich die Regelung des § 55 VwVfG an § 106 VwGO und § 779 BGB an<sup>103</sup>, sodass ergänzend auf die dazu ergangene Rechtsprechung verwiesen werden kann.

### c) Der Naturschutzvertrag als Austauschvertrag gemäß § 56 VwVfG

- 79 Naturschutzverträgen wird oft auch eine Austauschlage zu Grunde liegen, weil sich weder die Behörde noch der betroffene Bürger einseitig verpflichten, sondern die Verpflichtung jeweils zwecks Erlangung einer Gegenleistung eingegangen wird. Das gilt vor allem bei der Gewährung von Ausgleichsleistungen. Mit diesen wird zum Teil sogar eine **Subventionierung von Landwirten** bezweckt.<sup>104</sup> In diesen Fällen ist § 56 VwVfG zu beachten. Danach ist ein subordinationsrechtlicher öffentlich-rechtlicher **Austauschvertrag** nur dann zulässig, wenn die Gegenleistung des Privaten für einen bestimmten Zweck im Vertrag vereinbart wird, der Behörde zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben dient und sie zudem den Umständen nach angemessen ist und im sachlichen Zusammenhang mit der vertraglichen Leistung steht (sog. **Koppelungsverbot**).
- 80 Ein klassischer Fall eines Austauschvertrages liegt deshalb etwa in dem Fall vor, in dem sich der Bürger zu Erhaltungsmaßnahmen verpflichtet und die Behörde im Gegenzug die Zusicherung gibt, darüber hinaus keine Nachforderungen zu stellen. Entscheidend für die Zulässigkeit gem. § 56 VwVfG wird oftmals die Angemessenheit der behördlichen Gegenleistung und die Einhaltung des Koppelungsverbotes sein.<sup>105</sup> Zu beachten ist, dass die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 56 VwVfG auch für den sog. **hinkenden Austauschvertrag** gelten.<sup>106</sup> Dieser enthält im Vertragstext nur die Leistungspflicht des Bürgers, während die Gegenleistung der Behörde von den Vertragspartnern trotzdem als Geschäftsgrundlage oder Zweck der Regelung vorausgesetzt wird.<sup>107</sup> Dazu kann der Verzicht auf Nachforderungen gehören. Allerdings ist stets der naturschutzrechtlich geforderte Mindeststandard zu wahren.

## 7. Beteiligung und Einbeziehung Dritter

- 81 § 3 Abs. 3 sieht zwar nicht wie § 13 Abs. 4 BBodSchG die Einbeziehung Dritter vor. Gleichwohl bietet sich die Einbeziehung Dritter an. **Drittbeteiligter des**

---

101 BVerwG, Urt. v. 14. 11. 1975 – IV C 84.73, BVerwGE 49, 359 (364 f.).

102 *Schliesky*, in: Knack/Henneke, VwVfG, 10. Aufl. 2014, § 55 Rn. 16 f.; *Tegethoff*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 19. Aufl. 2018, § 55 Rn. 18a.

103 *Tegethoff*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 19. Aufl. 2018, § 55 Rn. 1; *Schliesky*, in: Knack/Henneke, VwVfG, 10. Aufl. 2014, § 55 Rn. 22 und 27.

104 *Rehbinder*, DVBl 2000, 859 (863) jedenfalls bei EU-Kofinanzierung; *Schlette*, Die Verwaltung als Vertragspartner, 2000, S. 211.

105 Beispiel bei *Müllmann*, NVwZ 1994, 876 (877).

106 BVerwG, Urt. v. 24. 08. 1994 – 11 C 14.93, BVerwGE 96, 326 (332).

107 *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, § 14 Rn. 22.

**Vertrages** könnte beispielsweise ein potenzieller Käufer des Grundstücks sein, der seine naturschutzrechtlichen Pflichten und die damit zusammenhängenden Belastungen geklärt sehen möchte. Auch können bei mehreren Erhaltungspflichtigen die einzelnen Maßnahmen sowie deren Reichweite aufeinander abgestimmt werden.

Werden Dritte, deren Rechtspositionen durch den Vertrag beeinträchtigt werden, nicht von vornherein aktiv in den Vertrag mit einbezogen, so sind die Zulässigkeitsanforderungen des § 58 Abs. 1 VwVfG zu beachten. Danach wird ein Vertrag, der in Rechte eines Dritten eingreift, erst wirksam, wenn der Dritte schriftlich zustimmt. Die Anwendbarkeit des § 58 Abs. 1 VwVfG scheidet nicht schon deshalb aus, wenn der Naturschutzvertrag lediglich **Verpflichtungsvertrag** ist. Selbst wenn man Verpflichtungsverträge grundsätzlich vom Zustimmungserfordernis des § 58 Abs. 1 VwVfG ausnimmt, so muss jedenfalls bei solchen Verpflichtungsverträgen, in denen sich die Behörde zu einem Unterlassen verpflichtet und deshalb kein Rechtsschutz eröffnender Verwaltungsakt folgt, eine Ausnahme gelten.<sup>108</sup> Um einen solchen Vertrag handelt es sich bei dem Naturschutzvertrag, in dem die Behörde sich verpflichtet, den Vertragspartner nicht weiter wegen Erhaltungsmaßnahmen in Anspruch zu nehmen,<sup>109</sup> sodass aus Gründen effektiven Rechtsschutzes § 58 Abs. 1 VwVfG grundsätzlich Anwendung findet.

Bei Wettbewerbern und Nachbarn fehlt es allerdings an einem Rechtseingriff durch die Freistellung. Beim Nachbarn gilt das deshalb, weil Naturschutzverträge auf verbesserten Schutz zielen und daher den Nachbarn nicht beeinträchtigen, außer er muss verstärkte Lasten tragen. Naturschutzverträge sind aber gebietsbezogen. Daher kann allerdings der Eigentümer beeinträchtigt werden, wenn sich der **Pächter** zu Nutzungseinschränkungen verpflichtet, die nach Ende der Pachtdauer nachwirken.<sup>110</sup> Dieser muss daher zustimmen.

In Rechte anderer Wettbewerber wird hingegen nicht eingegriffen, weil eine Ausgestaltung von Naturschutzmaßnahmen regelmäßig nicht in hinreichend starkem, allein staatlich verursachtem Maße die Wettbewerbsfreiheit einschränkt.<sup>111</sup> Auch Naturschutzverträge müssen einen Mindeststandard wahren und dürfen nicht übermäßig von Pflichten entbinden. Zudem sind sie auf die einzelnen Situationen bezogen. Soweit in ihnen Ausgleichszahlungen vereinbart werden, müssen diese auf die Gegenleistung abgestimmt werden und können höchstens eine gewisse Anreizkomponente enthalten, schon um keine unzulässige Beihilfe zu bilden (näher Rn. 110, 112). Daher liegt darin keine wettbewerbsverzerrende Begünstigung. Staatliche Zahlungen in diesem Kon-

108 *Bonk/Neumann/Siegel*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 58 Rn. 13.

109 Vgl. *Schapmann*, Der Sanierungsvertrag, 1998, S. 82.

110 *Windstoßer*, Vertragsnaturschutz, 2008, S. 459.

111 Zu Art. 12 Abs. 1 GG auf der Basis des Maßstabs der schweren unerträglichen Betroffenheit BVerwG, Urt. v. 18. 04. 1985 – 3 C 34.84, BVerwGE 71, 183 (199 f.); weiter *Frenz*, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in Konkurrenzsituationen, 1999, 100 f. mit einer Begrenzung bei Hinzutreten bestimmter wirtschaftlicher Abläufe. Paralleles gilt für Art. 14 Abs. 1 GG, siehe *Windstoßer*, Vertragsnaturschutz, 2008, S. 89 f.

### **BNatSchG § 3** Allgemeine Vorschriften

---

text reichen allein nicht aus, um die Wettbewerbsfähigkeit von Konkurrenten zu unterminieren oder auch nur einzuschränken.<sup>112</sup>

- 85 Einer **schriftlichen Zustimmung** bedarf es erst recht dann nicht, wenn der Dritte durch den Vertrag lediglich begünstigt wird, also ein **Vertrag zu Gunsten Dritter** vorliegt. Dieser Fall ist beispielsweise gegeben, wenn sich die Zusicherung der Behörde, keine Nachforderungen nach erfolgter Landschaftsgestaltung mehr zu erheben, auch auf **Rechtsnachfolger** oder **Grundstückserwerber** bezieht. Bei solchen Verträgen sind allerdings besonders die gesetzlichen Bindungen der Verwaltung namentlich an die Prinzipien der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Verhältnismäßigkeit sowie an das Gleichheitsgebot und das Rechtsmissbrauchsverbot zu beachten.
- 86 **Naturschutzverbände** sind zwar in verschiedener Hinsicht „**Anwälte der Natur**“ und können Rechtsbehelfe einlegen sowie Mitwirkungsrechte wahrnehmen. Diese sind in §§ 63 f. BNatSchG vielfältig ausgestaltet, aber nicht auf Vertragsgestaltungen bezogen. Eine analoge Erstreckung namentlich von § 63 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG darauf scheidet wegen der näheren Benennung der Verbandsrechte aus.<sup>113</sup>
- 87 Zu denken ist daneben an § 58 Abs. 2 VwVfG, wonach eine andere Behörde, deren Mitwirkung bei Erlass einer Verfügung erforderlich gewesen wäre<sup>114</sup>, auch beim Abschluss eines Vertrages in der entsprechenden Form mitwirkt. Besonderheiten ergeben sich insoweit nicht.<sup>115</sup>

## **8. Nichtigkeit des Naturschutzvertrages gemäß § 59 VwVfG**

### **a) System**

- 88 Keine Besonderheiten bestehen auch bei der Frage der **Nichtigkeit von Naturschutzverträgen**. Diese sind auch dann nicht nichtig, wenn sie die Verwaltung vom Erlass einer Verordnung oder sonstigen allgemein verbindlichen Maßnahmen abhalten, die das betroffene Gebiet einseitig unter Schutz stellt. Auch dabei handelt es sich um eine notwendig in das Zielkorsett des BNatSchG eingebundene Gesetzesausführung und nicht um eine Gesetzeser-

---

112 Siehe *Windstoßer*, Vertragsnaturschutz, 2008, S. 89 f., 109 Fn. 459 a. E.

113 *Windstoßer*, Vertragsnaturschutz, 2008, S. 112 ff. gegen *Di Fabio*, DVBl 1990, 338 (345); siehe auch *Gellermann/Middeke*, NuR 1991, 457 (465); *Rengeling/Gellermann*, ZG 1991, 317 (333).

114 Erforderlich ist eine Mitwirkung in der Form eines mitentscheidenden Beteiligungsaktes mit Bindungswirkung, sonstige Beteiligungsformen werden von § 58 Abs. 2 VwVfG nicht erfasst; *Bonk/Neumann/Siegel*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 58 Rn. 27; *Schliesky*, in: *Knack/Henneke*, VwVfG, 10. Aufl. 2014, § 58 Rn. 32 f.

115 *Zeibig*, Vertragsnaturschutz als Beispiel konsensualen Verwaltungshandelns, 1998, S. 131.

setzung. Daher bestehen nicht etwa unzulässige normersetzende Verträge.<sup>116</sup> Im Übrigen kann nach deren Ablauf eine Verordnung erlassen werden,<sup>117</sup> vorher nach Maßgabe von § 60 Abs. 1 VwVfG nach vorheriger Vertragskündigung.<sup>118</sup>

Die **Nichtigkeitsregelung des § 59 VwVfG** ist schon deshalb für Naturschutzverträge bedeutsam, weil dadurch, dass nur bestimmte Verstöße zur Nichtigkeit führen, dem Vertrag gegenüber einseitigen Anordnungen eine erhöhte Rechtsbeständigkeit zukommt. Gemäß § 59 Abs. 1 VwVfG gelten alle Gründe, die nach dem bürgerlichen Recht die Nichtigkeit eines Vertrages zur Folge haben, entsprechend auch für öffentlich-rechtliche Verträge. Darüber hinaus sind bei Naturschutzverträgen als **subordinationsrechtlichen Verträgen** auch die für solche Vertragstypen speziellen Nichtigkeitsgründe des § 59 Abs. 2 VwVfG zu beachten. 89

### b) Nichtigkeit nach § 59 Abs. 2 VwVfG

§ 59 Abs. 2 VwVfG enthält einen abschließenden Katalog spezieller Nichtigkeitsgründe bei **subordinationsrechtlichen Verträgen**, dem im Verhältnis zu § 59 Abs. 1 VwVfG Vorrang zukommt.<sup>119</sup> 90

Zunächst ist nach § 59 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG ein Naturschutzvertrag nichtig, 91 wenn ein Verwaltungsakt mit entsprechendem Inhalt nichtig wäre. Die Nichtigkeitsgründe sind in § 44 Abs. 1 und 2 VwVfG aufgezählt. Unter Umständen kann ein Naturschutzvertrag unter den Voraussetzungen des § 44 Abs. 2 Nr. 6 VwVfG nichtig sein, wenn der Vertrag gegen die **guten Sitten** verstößt. Hierdurch wird der Rechtsgedanke des § 138 BGB aufgegriffen, der über § 59 Abs. 1 VwVfG für alle Verträge zur Anwendung kommt und zur Nichtigkeit führt.<sup>120</sup> Kennzeichen solcher Verträge ist der Missbrauch einer Überlegenheit oder die Ausnutzung einer Zwangs- oder Notsituation.<sup>121</sup> Der Betroffene braucht aber keinen Naturschutzvertrag zu schließen.

Weiter ist ein Naturschutzvertrag nach § 59 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG nichtig, wenn 92 ein Verwaltungsakt mit entsprechendem Inhalt nicht nur wegen eines Verfahrens- oder Formfehlers im Sinne des § 46 VwVfG rechtswidrig wäre und dies den Vertragsschließenden bekannt war. Diese Vorschrift ist in dem Zusammenhang zu sehen, dass grundsätzlich der **Vertragsverbindlichkeit** der Vorrang gegenüber dem Grundsatz der Rechtmäßigkeit eingeräumt wurde.

116 *Di Fabio*, DVBl 1990, 338 (343); *Windstoßer*, Vertragsnaturschutz, 2008, S. 119 f., anders von *dem Bussche*, Vertragsnaturschutz in der Verwaltungspraxis, 2001, S. 16 f.; *Ebersbach*, AgrarR 1991, 63 (64); *Gellermann/Middeke*, NuR 1991, 457 (464); siehe auch *Ziebig*, Vertragsnaturschutz als Beispiel konsensualen Verwaltungshandelns, 1998, S. 156.

117 Daher besteht allenfalls eine (unschädliche) faktische normersetzende Wirkung, *Proelß/Blanke-Kießling*, NVwZ 2010, 985 (987 f.).

118 *Windstoßer*, Vertragsnaturschutz, 2008, S. 120 f.

119 *Gurlit*, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 32 Rn. 21.

120 *Bonk/Neumann/Siegel*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 59 Rn. 23.

121 BVerwG, Urt. v. 06. 07. 1973 – IV C 22.72, BVerwGE 42, 331 (342 f.).

Dieser Vorrang soll aber entfallen, sofern den Vertragspartnern – wenn auch unabhängig voneinander – bekannt war, dass der **Vertragsinhalt rechtswidrig** ist. Die Kenntnis muss sich auf die Rechtswidrigkeit des Vertragsinhalts bzw. der Vertragsform beziehen.<sup>122</sup> Entscheidend ist dabei der Zeitpunkt des Zustandekommens des Vertrages.<sup>123</sup> Da die Vertragsform ausweislich § 3 Abs. 3 besonders gewünscht wird, geht es um die erkennbare materielle Rechtswidrigkeit namentlich wegen der **Unterschreitung von Mindeststandards** und einer damit verbundenen Gefährdung des Schutzzwecks.

93 § 59 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG betont die Bedeutung der Voraussetzungen eines **Vergleichsvertrages**. Lagen die Voraussetzungen zum Abschluss eines Vergleichsvertrages nicht vor und wäre ein Verwaltungsakt mit entsprechendem Inhalt nicht nur wegen eines Verfahrens- oder Formfehlers im Sinne des § 46 VwVfG rechtswidrig, so ist der Naturschutzvertrag nichtig. Auch ein fehlerhaft ausgeübtes Ermessen beim Abschluss des Vergleichsvertrages kann zu dessen Nichtigkeit nach § 59 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG führen. Es müssen sämtliche Anforderungen nach § 55 VwVfG erfüllt sein, nicht nur auf der Tatbestands-, sondern auch auf der Rechtsfolgenreite.<sup>124</sup>

94 Ein Naturschutzvertrag, der als **Vergleichsvertrag** geschlossen wird, ist daher dann nichtig, wenn die **Eindeutigkeit der Sach- oder Rechtslage** schon offensichtlich oder nur unschwer zu erreichen war. Das gilt regelmäßig für die Schutzbedürftigkeit als solche, jedenfalls wenn es sich um ein Habitatschutzgebiet handelt. Anders verhält es sich mit der Höhe von Ausgleichszahlungen. Diese hängt auch von der konkreten Ausgestaltung der Naturschutzmaßnahme ab, ob mithin nur ein **Uferrandstreifen** erhalten wird oder eine ganze Fläche (unrentabel) zu bewirtschaften ist. Tiefer gehend liegt die Grenze der Sozialpflichtigkeit nach Art. 14 GG nicht immer offen zu Tage.<sup>125</sup>

95 Schließlich ist ein **subordinationsrechtlicher Vertrag** nach § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG nichtig, wenn die Behörde sich eine nach § 56 VwVfG **unzulässige Gegenleistung** versprechen lässt.

### **c) Nichtigkeit nach § 59 Abs. 1 VwVfG**

96 Der fehlerhafte Naturschutzvertrag kann zudem aufgrund der generellen Norm des § 59 Abs. 1 VwVfG nichtig sein, wenn sich die Nichtigkeit aus der entsprechenden Anwendung von Vorschriften des BGB ergibt. Praktisch bedeutsam speziell im Hinblick auf Naturschutzverträge ist dabei allenfalls der Nichtigkeitsgrund des § 134 BGB, obwohl es natürlich auch bei diesen nicht ausgeschlossen ist, dass sie aufgrund **fehlender Geschäftsfähigkeit, Form-**

---

122 *Bonk/Neumann/Siegel*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 59 Rn. 39.

123 *Bonk/Neumann/Siegel*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 59 Rn. 37; *Schliesky*, in: Knack/Henneke, VwVfG, 10. Aufl. 2014, § 59 Rn. 27.

124 *Bonk/Neumann/Siegel*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 59 Rn. 41.

125 Siehe *Windstoßer*, Vertragsnaturschutz, 2008, S. 217 ff.

**nichtigkeit**, späterer **Anfechtung** oder **objektiver Unmöglichkeit** nichtig sind.<sup>126</sup>

Nicht jeder Verstoß gegen ein gesetzliches Gebot führt nach herrschender Ansicht zur Nichtigkeit gem. § 59 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 134 BGB, sondern nur ein „qualifizierter“ **Fall der Rechtswidrigkeit**.<sup>127</sup> Nach gängiger Formel liegt ein solcher vor, wenn zunächst ein Verstoß gegen eine zwingende Rechtsnorm gegeben ist, ein bestimmter Rechtserfolg nach Wortlaut, Sinn und Zweck einer Rechtsnorm unbedingt ausgeschlossen ist und durch den Vertrag öffentliche Belange oder Interessen von einigem Gewicht beeinträchtigt werden (keine unwesentlichen **Bagatellfehler**).<sup>128</sup> Zwingende Rechtsnormen dieser Art können neben dem BNatSchG das Unionsrecht, die Verfassung, weitere Gesetze sowie Rechtsverordnungen und Satzungen sein.<sup>129</sup> Damit dürfen auch aus dieser Warte die festgelegten Schutzstandards nicht derart unterschritten werden, dass der angestrebte Schutzzweck nicht mehr erreicht werden kann. Die Vertragsform als solche ist hingegen auch vor dem Hintergrund des Demokratie- und des Gesetzmäßigkeitsprinzips zulässig, selbst wenn darauf verzichtet wird, ein Gebiet einseitig unter Schutz zu stellen.<sup>130</sup>

Ein Verstoß gegen zwingende Unionsrechtsnormen ist vor allem im Hinblick auf die Vorgaben des europäischen **Beihilferechts** denkbar. Die übermäßige, durch Naturschutzvertrag begründete **Ausgleichung von Naturschutzmaßnahmen** kann eine unzulässige Beihilfe i. S. d. Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellen (aber nur die übermäßige, siehe Rn. 110, 112 – str.) oder jedenfalls eine Pflicht zur Unterrichtung der Kommission nach Art. 108 Abs. 3 AEUV begründen.<sup>131</sup> Verstößt die Ausgleichszahlung als Beihilfe gegen Art. 107 AEUV, da sie auch nicht freistellungsfähig ist, so ist der Vertrag gemäß § 59 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 134 BGB i. V. m. Art. 107 AEUV nichtig.<sup>132</sup> Wird die nach Art. 108 Abs. 3 EGV erforderliche Unterrichtung unterlassen, soll der zu Grunde liegende Vertrag gemäß § 59 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 134 BGB i. V. m. Art. 108 Abs. 3 AEUV

126 Bei Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) folgt die Nichtigkeit beim subordinationsrechtlichen Sanierungsvertrag bereits aus § 54 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 44 Abs. 2 Nr. 6 VwVfG.

127 BVerwG, Urt. v. 03.03.1995 – 8 C 32.93, BVerwGE 98, 58 (63); BVerwG, Urt. v. 23.08.1991 – 8 C 61.90, BVerwGE 89, 7 (10); OVG Münster, Urt. v. 12.12.1991 – 11 A 2717/89, NVwZ 1992, 988f.; OVG Bautzen, Urt. v. 31.01.2019 – 3 A 436/16, Rn. 55.

128 *Bonk/Neumann/Siegel*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 59 Rn. 13; *Schliesky*, in: Knack/Henneke, VwVfG, 10. Aufl. 2014, § 59 Rn. 41 ff.

129 *Bonk/Neumann/Siegel*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 59 Rn. 10.

130 Im Einzelnen m. w. N. *Windstoßer*, Vertragsnaturschutz, 2008, S. 117 ff.

131 Die Unterrichtungspflicht des Art. 108 Abs. 3 AEUV besteht bei allen Beihilfen, also auch solchen, die im Ergebnis mit dem Binnenmarkt vereinbar sind, außer es greift die De-minimis-Verordnung Nr. 1407/2013, ABl. L 352 S. 1, siehe *Windstoßer*, Vertragsnaturschutz, 2008, S. 142 f.

132 A. A. *Gurlit*, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 32 Rn. 27: § 59 Abs. 1 VwVfG i. V. m. ungeschriebenen Nichtigkeitsgrund; für unmittelbare Nichtigkeit kraft EU-Recht ohne Vermittlung des § 59 VwVfG *Ehlers*, DVBl 1991, 605 (613).

(teil)nichtig sein.<sup>133</sup> Der EuGH hat eine solche Nichtigkeit aber nicht verlangt. Sie ist auch nicht notwendig, um dem Durchführungsverbot Geltung zu verschaffen. Daher ist in diesem Fall lediglich von einer **schwebenden Unwirksamkeit des Vertrages** auszugehen<sup>134</sup>, die durch eine nachträgliche, die **Beihilfe billigende Entscheidung der Kommission** geheilt werden kann.

- 99 Freilich wird ein Naturschutzvertrag in der Praxis nur selten als Beihilfe i. S. d. Art. 107 Abs. 1 AEUV zu qualifizieren sein. Die **vertragliche Ausgleichszahlung** kann erst dann als Beihilfe qualifiziert werden, wenn sie eine Begünstigung ohne hinreichende Gegenleistung enthält und damit übermäßig ist, sich also im Ergebnis als ermessensfehlerhafte Entscheidung der Behörde hinsichtlich einer **Subventionierung des Vertragspartners** darstellt. Ob eine fehlerhafte Ermessensausübung vorliegt, ist gerade bei **Vergleichsverträgen** gemäß § 55 VwVfG eine Frage des Einzelfalls, sodass dies höchstens bei einer deutlich übermäßigen Bezahlung des Verantwortlichen prinzipiell bejaht werden kann.

### **9. Anpassung und Kündigung des Naturschutzvertrages nach § 60 VwVfG**

- 100 Wurde der Naturschutzvertrag wirksam geschlossen und ist eine Nichtigkeit nach Maßgabe des § 59 VwVfG nicht gegeben, so kann bei einer **wesentlichen Veränderung der Verhältnisse seit Vertragsschluss** die Frage entstehen, ob nicht trotz der Wirksamkeit eine **Anpassung oder eine Kündigung des Vertrages** nach Maßgabe des § 60 VwVfG erfolgen kann. Zu denken ist dabei speziell an die **Vergleichsverträge**, bei denen sich erst im Nachhinein herausstellt, dass in weitaus größerem oder geringerem Maße als von Vertragsparteien bei Vertragsschluss angenommen eine Unterschutzstellung notwendig ist und aufgrund dieser Fehlvorstellung das **Austauschverhältnis** derart gestört wird, dass einer Vertragspartei das weitere Festhalten am Vertrag nicht zumutbar ist. Eine Anpassung in Form einer allgemein verbindlichen Unterschutzstellung trotz vertraglichen Verzichts, der dann entfallen müsste, kommt nur bei einer **Geldzahlungspflicht der Behörde** in Betracht.<sup>135</sup>
- 101 Da § 60 Abs. 1 Satz 1 VwVfG auf die Änderung der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse abstellt, ist er auf die Fälle der fehlerhaften Vorstellung beider Parteien über den tatsächlichen Umfang der naturschutzbezogenen Erhaltungsmaßnahmen nicht direkt anwendbar.<sup>136</sup> Nach h. M. ist allerdings für die Fälle des Fehlens der **subjektiven Geschäftsgrundlage**, also einem wesentlichen Abweichen der Vorstellungen der Parteien von den tatsächlichen Verhältnissen, das erst später offenbar wird, eine entsprechende An-

133 BGH, Urt. v. 20.01.2004 – XI ZR 53.03, EuZW 2004, 252 (254); BGH, Urt. v. 05.12.2010 – I ZR 92/11, EuZW 2013, 753 (757); OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 18.12.2017 – 6 B 3.17, Rn. 58; *Schapmann*, Der Sanierungsvertrag, 1998, S. 178 ff.; *Tegethoff*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 19. Aufl. 2018, § 59 Rn. 9.

134 Näher *Frenz*, Europarecht 3, 2007, Rn. 1493 ff. m. w. N.

135 *Windstoßer*, Vertragsnaturschutz, 2008, S. 121 Fn. 508.

136 *Lorenz*, DVBl 1997, 865 (866).

wendung geboten.<sup>137</sup> Insofern kann es in Einzelfällen, in denen die Vorstellung der Vertragsparteien über den Aufwand für Erhaltungsmaßnahmen bei Vertragschluss wesentlich von tatsächlichen Gegebenheiten abweicht, zu einem **Anpassungs- oder Kündigungsrecht** kommen. Dazu bedarf es freilich der Unzumutbarkeit, am Vertrag festhalten zu müssen. Eine solche liegt bei untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit schlechterdings unvereinbaren Ergebnissen vor, was daher wiederum eine Frage des Einzelfalls ist.<sup>138</sup>

Zu Gunsten der Behörde enthält § 60 Abs. 1 Satz 2 VwVfG eine **außerordentliche Kündigungsmöglichkeit**, um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder beseitigen. Der Begriff des **schweren Nachteils** ist allerdings sehr restriktiv auszulegen. Die bloße Rechtswidrigkeit, die nicht nach § 59 VwVfG zur Nichtigkeit führt, und rein finanzielle Nachteile reichen dafür nicht aus.<sup>139</sup> Daher hat die Behörde nicht allein deshalb ein außerordentliches Kündigungsrecht, weil ihr durch eine Entlastung bzw. finanzielle Unterstützung des Vertragspartners Kosten in Millionenhöhe entstehen.

Ein solches Kündigungsrecht ergibt sich eher aus naturschutzfachlichen Gründen, so wenn sich die Vertragsflächen schwerwiegend verändern<sup>140</sup> oder sich eine Erhaltung durch Vertrag als unmöglich erweist, sodass der Naturschutzzweck gefährdet wird. Das ist dann der Fall, wenn sich nicht mit allen Grundstückseigentümern der verschiedenen betroffenen Parzellen Einigungen erzielen lassen.<sup>141</sup>

Allerdings wurde der Naturschutzvertrag vielfach gewählt, um die verfolgten Ziele besser zu verwirklichen.<sup>142</sup> Daher ist die Schwelle für ein **außerordentliches Kündigungsrecht** der Verwaltung hoch anzusetzen. Eine bloße Behauptung ungenügenden Schutzes genügt nicht. Zudem ist zu prüfen, ob das Abwarten der vielfach lediglich 5-jährigen Vertragslaufzeit nicht genügt. Dazu ist eine besondere Eilbedürftigkeit erforderlich.<sup>143</sup>

## 10. Inhaltliche Gestaltung des Naturschutzvertrages

Der Naturschutzvertrag sollte zunächst die beteiligten Vertragsparteien bezeichnen. Dann kann in einer Vorbemerkung kurz die Grundstückssituation zusammengefasst und auf die festgestellte Schutzbedürftigkeit sowie die derzeitige und künftig beabsichtigte Nutzung eingegangen werden. Soweit eine normative Unterschützstellung schon erfolgt ist, können die danach erforder-

137 *Bonk/Neumann/Siegel*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 60 Rn. 21; Meyer, NJW 1977, 1705 (1710); a. A. *Schliesky*, in: Knack/Henneke, VwVfG, 10. Aufl. 2014, § 60 Rn. 16.

138 *Bonk/Neumann/Siegel*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 60 Rn. 25; *Schliesky*, in: Knack/Henneke, VwVfG, 10. Aufl. 2014, § 60 Rn. 27.

139 *Schliesky*, in: Knack/Henneke, VwVfG, 10. Aufl. 2014, § 60 Rn. 55; *Bonk/Neumann/Siegel*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 60 Rn. 41; *Schappmann*, Der Sanierungsvertrag, 1998, S. 195.

140 *Windstoßer*, Vertragsnaturschutz, 2008, S. 121.

141 Siehe *Proelß/Blanke-Kießling*, NVwZ 2010, 985 (989) m. w. N.

142 *Windstoßer*, Vertragsnaturschutz, 2008, S. 121 f.

143 *Windstoßer*, Vertragsnaturschutz, 2008, S. 120.



### **BNatSchG § 3** Allgemeine Vorschriften

---

lichen Naturschutzmaßnahmen kurz aufgeführt sowie die erfolgten Ziele benannt werden. Eine entsprechende Verordnung sollte **Vertragsbestandteil** werden, oder zumindest als Anlage zum Vertrag hinzugefügt werden.

- 106 Im Mittelpunkt des Vertrages stehen die Schutz- bzw. Erhaltungsverpflichtung des Verantwortlichen sowie die eventuelle Ausgleichsverpflichtung der Behörde, gegebenenfalls auch deren **Verzicht auf eine allgemein verbindliche Unterschutzstellung**. Dort sollte anders als in der eher einführenden Vorbemerkung möglichst genau beschrieben werden, wie die Pflege welcher Flächen zu erfolgen hat, welche Ziele zu erreichen sind und wann die Maßnahmen beginnen und beendet sein sollen. Geregelt werden sollte auch, welche Folgen die Erreichung der Ziele für die Zukunft hat, z. B. inwieweit die Behörde auf eine spätere formale Unterschutzstellung verzichtet. Ansonsten kann eine solche nach Ablauf des Vertrages erfolgen<sup>144</sup>, und dies womöglich auf der Basis des dabei verbesserten Zustandes.
- 107 Aus Behördensicht sollte daran gedacht werden, dass sich oft erst später herausstellen kann, dass noch weitere Maßnahmen als die zunächst vorgesehenen notwendig sind. Im Vertrag könnte dem dadurch Rechnung getragen werden, dass sich die Behörde ausdrücklich weitere Maßnahmen vorbehält. Ein Vertragspartner wird sich darauf aber allenfalls gegen (erhöhte) **Ausgleichszahlungen** einlassen. Diese Zahlungen sind generell am besten so festzusetzen, dass ein hinreichender Ausgleich und Anreiz besteht, aber umgekehrt keine **Beihilfe** vorliegt.
- 108 Um den Vertragspartner nachdrücklich zur zügigen Durchführung der Maßnahmen zu bewegen, kann in dem Naturschutzvertrag, sofern sich der Bürger darauf einlässt, als Druckmittel die Pflicht zur Zahlung einer Vertragsstrafe bei nicht fristgerechter Durchführung der Erhaltungsmaßnahmen festgelegt werden.<sup>145</sup> Die Möglichkeit, Vertragsstrafen in öffentlich-rechtlichen Verträgen zu vereinbaren, ergibt sich aus § 62 Satz 2 VwVfG i. V. m. §§ 339 ff. BGB.
- 109 Zudem kann in den Vertrag aufgenommen werden, dass sich beide Parteien gemäß § 61 Abs. 1 VwVfG der **sofortigen Vollstreckung** unterwerfen.<sup>146</sup> Für die Behörde hat das den Vorteil, dass sie ihre Forderungen aus dem Naturschutzvertrag gemäß § 61 Abs. 2 Satz 1 VwVfG wie einen Verwaltungsakt nach Maßgabe des VwVG vollstrecken kann, sie also nicht der ansonsten erforderlichen verwaltungsgerichtlichen Leistungsklage bedarf. Der Bürger kann seine Forderungen gemäß § 61 Abs. 2 Satz 2 VwVfG nach den Vorschriften über die Vollstreckung verwaltungsgerichtlicher Urteile verwirklichen.

### **11. Beihilfenkontrolle**

- 110 Vielfach werden in Naturschutzverträgen Unterstützungsleistungen für landwirtschaftspflegerische Maßnahmen vereinbart. Teilweise wird in solchen Konstellationen eine Beihilfe angenommen, die der **Beihilfenkontrolle** nach

---

144 *Windstoßer*, Vertragsnaturschutz, 2008, S. 120.

145 Vgl. *Schapmann*, Der Sanierungsvertrag, 1998, S. 219 ff.

146 Vgl. näher *Schapmann*, Der Sanierungsvertrag, 1998, S. 207 ff.

Art. 107 f. AEUV unterliegt.<sup>147</sup> Indes werden als **Gegenleistung landschaftspflegerische Maßnahmen** erbracht, sodass die staatliche Zuwendung neutralisiert wird. Angesichts knapper öffentlicher Kassen wird diese Zuwendung auch immer weniger großzügig bemessen sein als für den **Ausgleich der Belastung** notwendig.<sup>148</sup>

Liegt eine solche landschaftspflegerische Maßnahme im Rahmen der **Sozialbindung des Eigentums** nach Art. 14 GG, ist diese bei bloßem Vorliegen einer vertraglichen Verpflichtung noch nicht hoheitlich konkretisiert. Gleichwohl folgen auch daraus regelmäßig konkrete und auch durchsetzbare Pflichten. Daher liegt in dem Unterlassen auch einer entschädigungslos möglichen hoheitlichen Konkretisierung der Sozialpflichtigkeit des Eigentums durch Verordnung noch keine Begünstigung.<sup>149</sup> Entscheidend ist vielmehr die konkrete vertragliche Ausgestaltung und Pflichtenbindung. 111

Dass die staatliche Leistungen empfangenden **Landwirte** auf diese Weise ein festes Einkommen haben und insoweit nicht mehr den Schwankungen des Wettbewerbs unterliegen,<sup>150</sup> wird dadurch aufgewogen, dass ein Teil ihrer Arbeitskraft für den Naturschutz gebunden ist, mithin nicht mehr für die Wahrnehmung wettbewerblicher Gewinnchancen zur Verfügung steht. Das muss entsprechend ausgeglichen werden, ohne dass eine Beihilfe vorliegt. 112

## V. Beauftragung (Abs. 4)

### 1. Entstehungsgeschichte

Die Vorschrift wurde zur Betonung des kooperativen Naturschutzes neu eingefügt. Sie war im Regierungsentwurf nicht enthalten, sondern geht zurück auf einen Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD im Bundestag (BT-Drs. 16/13430, Satz 16). Die Formulierung erfolgt in Anlehnung an unterschiedliche Vorbilder im Landesrecht (insbesondere Art. 4 Bay-NatSchG a. F., § 70 NatSchG BW und § 20 Abs. 5 ThürNatG) ohne eine Konzeption vollständig zu übernehmen. So beschränkt sich die Bundesregelung auf die am häufigsten genannten Auftragnehmer und enthält keine durch Kombination von Soll- und Kann-Bestimmungen ausgedrückte Rangfolge zwischen ihnen. Verzichtet wurde auf die Klarstellungen, dass eine Beauftragung nur mit Einverständnis der Gegenseite erfolgt und auch die Natur- 113

147 Ausführlich *Windstoßer*, Vertragsnaturschutz, 2008, S. 123 ff.

148 *Windstoßer*, Vertragsnaturschutz, 2008, S. 127.

149 Anders *Windstoßer*, Vertragsnaturschutz, 2008, S. 127 im Gefolge von *Riese*, Subventionen, Entschädigungen und Entgelte für Naturschutzmaßnahmen der Landwirtschaft, 1997, S. 279 ff., insbes. S. 282.

150 Darauf abhebend *Kästle*, in: Bundesamt für Naturschutz, Zukunft des Vertragsnaturschutzes. Neue Konzepte zur Kooperation von Naturschutz und Landwirtschaft, BfN-Skript 31, 2000, S. 41 (43); *Nottmeyer-Linden/Pasch* sowie *von Münchhausen*, in: Bundesamt für Naturschutz, Angebotsnaturschutz, Vorschläge zur Weiterentwicklung des Vertragsnaturschutzes, BfN-Skript 89, 2003, S. 63 (63) sowie S. 77 (79); *Rehbinder*, DVBl 2000, 859 (863); *Windstoßer*, Vertragsnaturschutz, 2008, S. 126 f.

schutzbehörden landschaftspflegerische und -gestalterische Maßnahmen selbst durchführen können. Andererseits geht die Regelung über viele andere Landesvorschriften (z. B. § 54 Abs. 1 HENatG a. F.) hinaus, die sich nur auf die Betreuung von geschützten Teilen von Natur und Landschaft beziehen. Im sonstigen Umweltrecht des Bundes existiert bislang keine vergleichbare Vorgabe.

## 2. Allgemeines

- 114 Die Durchführung des BNatSchG und der aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsvorschriften obliegt nach Landesrecht den für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden, soweit nichts anderes bestimmt ist (vgl. § 6 Abs. 1 a. F.). Sie stellen nicht nur über Anordnungen die Einhaltung des Naturschutzrechts sicher (Abs. 2), sondern treffen zur Verwirklichung der Ziele des § 1 (insbesondere zum Vollzug der Programme und Pläne nach §§ 10 f.) auch konkrete Pflege- und Gestaltungsmaßnahmen vor Ort, ohne dass es hierzu einer besonderen Ermächtigung bedarf. Da die Naturschutzbehörden in der Regel weder über das erforderliche Personal noch über die notwendigen technischen Geräte verfügen, um die Maßnahmen in Natur und Landschaft selbst ausführen zu können, bedarf es der Beauftragung Dritter, die über entsprechende Ressourcen verfügen<sup>151</sup>. Die Behörde kann sich dabei zur Ausführung der Maßnahmen auch Personen des öffentlichen oder privaten Rechts bedienen. Die Einbeziehung der in der Vorschrift aufgeführten Einrichtungen hat sich in der Praxis bewährt und in unterschiedlicher Ausprägung auch Eingang in das Landesrecht gefunden. Die Beauftragung nach Abs. 4 stärkt gerade auch außerhalb von Subordinationsverhältnissen die **Kooperation** mit Landnutzern und kann insoweit als Vertragsnaturschutz im weiteren Sinne das Anliegen des Abs. 3 ergänzend unterstützen. Naturschutz und Landschaftspflege leisten so einen Beitrag zur Förderung einer nachhaltigen Regionalentwicklung, der gerade in strukturschwachen ländlichen Räumen von besonderer Bedeutung ist.

## 3. Landschaftspflegerische und -gestalterische Maßnahmen

- 115 Die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege sind nicht allein mittels Ge- und Verboten zu verwirklichen, sondern erfordern zusätzliche aktive Maßnahmen, insbesondere zur **Pflege, Entwicklung und Wiederherstellung** von Natur und Landschaft (vgl. § 22 Abs. 1, § 38 Abs. 1). Diese Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege (vgl. § 70 NatSchG BW) nimmt Abs. 4 unter der verkürzenden Bezeichnung „landschaftspflegerische und -gestalterische Maßnahmen“<sup>152</sup> in den Blick. Es handelt sich dabei nicht nur um solche zur Sicherung der Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie des Erholungswerts der Landschaft, sondern auch um Maßnahmen zum Schutz

---

151 *Fischer-Hüttle*, in: Engelhardt/Brenner/Fischer-Hüttle/Egner/Meßerschmidt, Naturschutzrecht in Bayern, BayNatSchG, Art. 4 Rn. 4.

152 Ähnlich insoweit die Bezeichnung „landschaftspflegerischer Begleitplan“ (§ 17 Abs. 4 Satz 3) oder „Grundsätze des Naturschutzes“ in Art. 72 Abs. 3 GG, vgl. hierzu *Hendrischke*, NuR 2007, 454 (458).

der biologischen Vielfalt und der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts (§ 1 Abs. 1).

Landschaftspflegerische und -gestalterische Maßnahmen sind unmittelbar darauf gerichtet, einen bestimmten Zustand von Natur und Landschaft zu sichern oder zu erreichen<sup>153</sup>. Beispielsweise sind Hecken im Rahmen der Biotopvernetzung nach § 21 Abs. 6 u. a. durch regelmäßigen Schnitt zu erhalten und dort, wo sie nicht in ausreichendem Maße vorhanden sind, durch Neuanlage zu schaffen. Auch geschützte Teile von Natur und Landschaft, wie z. B. in Biosphärenreservaten (vgl. § 25 Abs. 1 Nr. 3), bedürfen der Pflege, etwa durch Mahd von Feuchtwiesen oder Beweidung von Magerstandorten. Als Maßnahmen im besiedelten Bereich (vgl. § 1 Abs. 4 Nr. 2 und Abs. 6) sind insbesondere die Baumpflege und Gestaltung von Park- und Grünanlagen sowie fließenden und stehenden Gewässern zu nennen. Erfasst werden nicht nur von Naturschutzbehörden zu treffende Maßnahmen, sondern auch Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen anderer Behörden, die Eingriffe in Natur und Landschaft selbst durchführen und z. B. zur Neugestaltung des Landschaftsbilds verpflichtet sind (§ 15 Abs. 2). Auch insoweit können Bewirtschaftungs- und Pflegemaßnahmen bei entsprechender Dauerhaftigkeit zur Eingriffskompensation beauftragt werden (vgl. § 15 Abs. 3 Satz 2). 116

#### 4. Auftragnehmer

Die Vorschrift beschränkt sich nicht darauf, die Beauftragung allgemein auf juristische Personen zu beziehen, die die Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung bieten<sup>154</sup>, sondern benennt als potenzielle Auftragnehmer lediglich land- und forstwirtschaftliche Betriebe, Landschaftspflegeverbände, anerkannte Naturschutzvereinigungen sowie Träger von Naturparks. Sie führt damit nicht alle Einrichtungen auf, die nach entsprechenden Landesvorschriften als geeignete Auftragnehmer genannt werden. Unerwähnt bleiben u. a. Erholungsvereine (Art. 5 Abs. 2 Satz 4 BayNatSchG, § 20 Abs. 5 Satz 1 ThürNatG), Betriebe der Fischereiwirtschaft und des Garten- und Landschaftsbaus, öffentlich-rechtliche Körperschaften einschließlich Jagdgenossenschaften (§ 70 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 NatSchG BW) sowie Wasser- und Bodenverbände (§ 54 Abs. 1 Satz 1 HENatG a. F.). 117

##### a) Land- und forstwirtschaftliche Betriebe

Im Hinblick auf die besondere Bedeutung, die der naturverträglichen Land- und Forstwirtschaft für die Erhaltung der Kulturlandschaft zukommt (§ 5 Abs. 1), sind entsprechende Betriebe besonders geeignet, um landschaftspflegerische Maßnahmen auszuführen, zumal sie in der Regel über die notwendige Ausstattung und Erfahrung verfügen. 118

153 *Fischer-Hüttle*, in: Engelhardt/Brenner/Fischer-Hüttle/Egner/Meßerschmidt, Naturschutzrecht in Bayern, BayNatSchG, Art. 4 Rn. 1.

154 Vgl. insoweit zur Betreuung von Schutzgebieten § 36 NAGBNatSchG und § 20 Abs. 1 LNatSchG SH.

- 119 Land- und Forstwirtschaft erfordern eine unmittelbare Bodenertragsnutzung auf der Grundlage planmäßiger eigenverantwortlicher Bewirtschaftung. Forstwirtschaft beinhaltet dabei die Bewirtschaftung des Waldes i. S. v. § 2 BWaldG, zur **Landwirtschaft** zählen insbesondere die Wiesen- und Weidewirtschaft sowie der Ackerbau. Im Übrigen kann die Abgrenzung Schwierigkeiten bereiten, da das Gesetz trotz zahlreicher Agrarprivilegierungen im Gegensatz zu vielen anderen Fachgesetzen keine Legaldefinition des Landwirtschaftsbegriffs enthält. § 201 BauGB entsprechend anzuwenden, erscheint nicht sinnvoll, weil sich diese Definition rein bauplanungsrechtliche Zielsetzungen verfolgt und sich insbesondere vor dem spezifischen Hintergrund des Außenbereichsschutzes nach § 35 BauGB entwickelt hat. Das Gesetz unterscheidet die Landwirtschaft zumindest vom Gartenbau (vgl. § 1 Abs. 6) und der Fischerei (z. B. § 5 Abs. 4). Insoweit ist fraglich, ob Wirtschaftsformen wie gartenbauliche Erzeugung<sup>155</sup> (z. B. Obstbau) oder Binnenfischerei<sup>156</sup> von Abs. 4 erfasst sind.
- 120 Der **Betrieb** erfordert eine organisatorische Zusammenfassung der Produktionsfaktoren Boden, Betriebsmittel und menschliche Arbeitskraft zu einer Einheit, die eine ernsthafte, auf Dauer angelegte Bewirtschaftung gewährleistet und einen wirtschaftlich bedeutsamen Mindestumfang aufweist.<sup>157</sup> Erfasst sind hiernach auch Nebenerwerbsbetriebe, nicht dagegen die reine Hobbylandwirtschaft. Auch Zusammenschlüsse von Betrieben, die sich zum Zweck der gemeinschaftlichen Bodenbewirtschaftung bzw. Erhaltung der Kulturlandschaft bilden sowie Selbsthilfeeinrichtungen der Land- und Forstwirtschaft (z. B. Maschinenringe) kommen als Auftragnehmer in Betracht (vgl. Art. 5 Abs. 2 BayNatSchG). Gleiches gilt für kommunale oder staatliche Betriebe, wie z. B. Landesforstbetriebe.

### **b) Landschaftspflegeverbände**

- 121 Als weitere Kategorie potenzieller Beauftragter nennt die Vorschrift Landschaftspflegeverbände. Die unvollkommene Klammerdefinition umschreibt sie lediglich als Vereinigungen, in denen Kommunen, Landwirte und Naturschutzverbände gleichberechtigt zusammenarbeiten, d. h. im Vorstand jeweils mit der gleichen Anzahl an Personen vertreten sind (sog. **Drittelparität**). Dass die (freiwillige) Vereinigung nach ihrem satzungsgemäßen Aufgabenbereich Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege fördert wird vorausgesetzt. Einer Anerkennung der vertretenen Naturschutzverbände nach § 3 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes bedarf es hingegen nicht.
- 122 Die im Sinne des umweltpolitischen Kooperationsprinzips geradezu idealtypische Organisationsform zeichnet sich durch hohe **Akzeptanz** bei den die Flächen bewirtschaftenden Grundeigentümern aus und gewährleistet eine um-

155 VG Hamburg, Urt. v. 28. 05. 1997 – 14 VG 6757/96, juris.

156 Vgl. hierzu BVerwG, Urt. v. 14. 10. 1988 – BVerwG 4 C 58/84, NuR 1989, 257; BVerwG, Beschl. v. 18. 07. 1997 – 4 BN 5/97, NuR 1998, 37.

157 Wichtige Indizien sind insoweit die Gewinnerzielungsabsicht und die Eignung des Inhabers.

fassende fachliche **Kompetenz**.<sup>158</sup> Ihre Stärke liegt nicht nur in der Durchführung, sondern auch in der Koordination der Maßnahmen unterschiedlicher Träger.<sup>159</sup> Landschaftspflegeverbände existieren in allen Flächenbundesländern und sind besonders verbreitet in Bayern, den ostdeutschen Ländern sowie Hessen.<sup>160</sup> Sie sind überwiegend auf Kreisebene als eingetragene Vereine mit anerkannter Gemeinnützigkeit organisiert, also keine öffentlich-rechtlichen Körperschaften.

### c) Naturschutzvereinigungen

Anerkannte Naturschutzvereinigung im Sinne der Vorschrift ist jede nach § 3 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz anerkannte Vereinigung, die nach ihrem satzungsgemäßen Aufgabenbereich im Schwerpunkt die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege fördert. Dies gilt unabhängig davon, ob sie durch den Bund (vgl. § 63 Abs. 1) oder ein Land anerkannt ist. Die Beauftragung von Naturschutzvereinen hat sich in der Praxis bewährt und in Spezialvorschriften der Länder niedergeschlagen (z. B. § 35 SächsNatSchG, vgl. auch § 11a LG NW). Sie ermächtigen insbesondere dazu, die **Betreuung von Schutzgebieten** befristet und widerruflich zu übertragen (§ 66 Abs. 1 NatSchG BW, § 44 Abs. 3 NatSchGBln, § 32 Abs. 1 NatSchAG M-V, vgl. auch § 36 NAGBNatSchG, § 20 LNatSchG SH), was in der Regel die Ausführung von Pflegemaßnahmen – ggf. unter dem Vorbehalt einer Genehmigung durch die Naturschutzbehörde – einschließt. Ein Anspruch auf Erstattung von Kosten wird dadurch zwar nicht begründet, die Länder gewähren aber zumeist auf Antrag und im Rahmen der bereitgestellten Haushaltsmittel Zuschüsse bzw. Aufwendersersatz. 123

### d) Naturparkträger

Naturparke sind großräumige<sup>161</sup>, einheitlich zu entwickelnde und zu pflegende Gebiete, die insbesondere der Erholung sowie der Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung einer durch vielfältige Nutzung geprägten Landschaft und ihrer Arten- und Biotopvielfalt dienen (§ 27 Abs. 1 Nr. 5). Hier sind sowohl gestalterische Maßnahmen als auch eine naturgerechte Pflege und Bewirtschaftung notwendig. Die Parke werden überwiegend von privatrechtlichen Vereinigungen (eingetragene Vereine) oder kommunalen Zweckverbänden getragen, teilweise besteht aber auch eine Trägerschaft der betroffenen Landkreise, bisweilen auch gemeinsam mit dem Land.<sup>162</sup> In der Regel bestimmt bereits die Unterschutzstellung den Naturparkträger und dessen 124

158 BT-Drs. 16/13430, S. 16.

159 *Tausch*, BayNatSchG, Art. 4 Rn. 6.

160 In Nordrhein-Westfalen werden sie als „Biologische Stationen“ (§ 11a LG), in Baden-Württemberg als „Landschaftserhaltungsverbände“ und in Schleswig-Holstein als „Lokale Bündnisse“ bezeichnet.

161 Die 101 Naturparke in Deutschland nehmen ca. 26 % der Fläche der Bundesrepublik ein, vgl. [http://www.bfn.de/0308\\_np.html](http://www.bfn.de/0308_np.html) (zuletzt einges. am 22. 07. 2015).

162 Vgl. § 14 Abs. 2 NatSchAG M-V. Die Träger werden in der Regel in der Unterschutzstellung bestimmt, vgl. § 30 Abs. 3 Satz 1 NatSchG BW, § 17 SächsNatSchG, § 16 Abs. 2 LNatSchG SH, § 15 Abs. 3 ThürNatG.

Aufgaben. Zur Verwaltung des Gebiets gehört dabei auch dessen Erschließung und Weiterentwicklung (§ 27 Abs. 2). Soweit in im Naturpark gelegenen Naturschutz- und Landschaftsschutzgebieten Maßnahmen von der Naturschutzbehörde beauftragt werden, kommt daher auch der Naturparkträger in Betracht. Die Stärken der Naturparkträger liegen insbesondere bei Maßnahmen, die unmittelbar den Erholungswert von Natur und Landschaft verbessern; für die Landnutzung als solche verfügen sie dagegen in der Regel nicht über die zur Bewirtschaftung erforderliche technische Ausstattung.

## 5. Beauftragung

- 125 Abs. 4 macht die Beauftragung nicht ausdrücklich vom Einverständnis der Beauftragten abhängig. Die landesrechtlichen Vorbilder<sup>163</sup> enthalten dagegen einen entsprechenden Passus, dieser hat aber lediglich klarstellende Wirkung<sup>164</sup> und ist somit verzichtbar, ohne dass sich der Rechtscharakter der Beauftragung ändert. Dass keine einseitige Indienstnahme Dritter gemeint ist, ergibt sich insbesondere aus der systematischen Nähe zu Abs. 3 sowie der Gesetzesbegründung, die auf „Formen der kooperativen Zusammenarbeit“ verweist. Abs. 4 ist also **keine Befugnisnorm**. Es handelt sich dementsprechend bei der Beauftragung um vertragliche Vereinbarungen<sup>165</sup> oder um die antragsabhängige Gewährung von Zuwendungen zur Erfüllung bestimmter Zwecke im öffentlichen Interesse.
- 126 Mit der Ausführung von Maßnahmen können nicht nur Eigentümer und sonstige Nutzungsberechtigte der betroffenen Grundstücke beauftragt werden, sondern auch Dritte. **Hoheitliche Befugnisse** der Behörden sind dadurch nicht übertragbar (Satz 2), eine Beileihung kommt sonach nicht in Betracht. Grundstücksberechtigte haben aber die von Dritten ausgeführten Maßnahmen nach Maßgabe des § 65 zu dulden, wobei sich die Befugnis der Beauftragten, Grundstücke zu betreten, nach Landesrecht richtet.

## 6. Intendiertes Ermessen

- 127 Während die Prüfpflicht nach Abs. 3 darauf abzielt, ob überhaupt vertragliche Vereinbarungen getroffen werden, soll Abs. 4 das **Auswahlermessen** im Hinblick auf potenzielle Beauftragte leiten. Die Vorschrift eröffnet nicht nur die Möglichkeit, die genannten Einrichtungen mit der Durchführung landschaftspflegerischer und -gestalterischer Maßnahmen zu beauftragen<sup>166</sup>, sondern formuliert auch eine entsprechende Pflicht. Diese gilt jedoch nicht absolut:

---

163 Vgl. Art. 4 Satz 5 BayNatSchG, § 20 Abs. 5 Satz 3 ThürNatG und § 70 Abs. 1 Satz 1 NatSchG BW.

164 *Fischer-Hüttle*, in: Engelhardt/Brenner/Fischer-Hüttle/Egner/Meßerschmidt, Naturschutzrecht in Bayern, BayNatSchG, Art. 4 Rn. 5.

165 Z. B. zivilrechtliche Werkverträge nach §§ 635 ff. BGB, vgl. Art. 13d Abs. 3 BayNatSchG sowie *Tausch*, BayNatSchG, Art. 4 Rn. 5; *Rohlf*, in: Rohlf/Albers, NatSchG BW, § 70 Rn. 2 siehe auch *Rehbinder*, DVBl 2000, 859; *Müller-Walter*, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, BNatSchG, § 3 Rn. 20; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 8 Rn. 20.

166 So die Begründung BT-Drs. 16/13430, S. 16. Vgl. *Tausch*, BayNatSchG, Art. 4 Rn. 2.

Vielmehr „sollen“ die Behörden „nach Möglichkeit“ beauftragen. Das intendierte Ermessen entspricht dem in Abs. 3. In der Regel wird die Behörde über keine eigenen Kapazitäten verfügen; ist dies in Ausnahmefällen doch der Fall, ist die Selbstvornahme nicht ausgeschlossen. Eine Beauftragung ist u. a. dann unmöglich, wenn die potenziellen Auftragnehmer nicht dazu bereit sind oder nicht die Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung bieten.<sup>167</sup> Von Bedeutung sind insoweit insbesondere Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der Einrichtung.

Die Aufzählung der anzustrebenden Vertragspartner ist abschließend formuliert und beschränkt die Behörde daher zunächst in ihrer Auswahl.<sup>168</sup> Das Gesetz lässt eine Hierarchie erkennen, die vergaberechtlich anerkannt werden muss: Zunächst soll ein Auftragnehmer aus dem Kreis der in der Vorschrift genannten gesucht werden und ansonsten aus allen anderen Anbietern.<sup>169</sup> Zwischen den gesetzlich Privilegierten wird keine weitere Rangfolge festgelegt.<sup>170</sup> Soweit einer der Genannten aber zugleich Eigentümer des betroffenen Grundstücks ist, erscheint seine bevorzugte Beauftragung trotz der Duldungspflicht nach § 65 Abs. 1 aus Gründen der Verhältnismäßigkeit geboten.<sup>171</sup> Im Übrigen sind die Anbieter gleichzubehandeln (Art. 3 Abs. 1 GG) und der Zuschlag ist auf das im Preis-/Leistungsverhältnis wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Ein individueller Rechtsanspruch auf Einhaltung des Abs. 4 besteht nicht. Art und Inhalt der in Auftrag gegebenen Maßnahmen sowie die Erstattung der notwendigen Kosten regeln die zuständigen Landesministerien zu meist durch **Verwaltungsvorschrift**.<sup>172</sup> Zuwendungen werden gewährt nach §§ 23 und 44 der Landeshaushaltsordnungen.

167 Ausdrücklich insoweit § 36 Satz 1 NAGBNatSchG und § 20 Abs. 1 LNatSchG SH. Voraussetzung ist insbesondere, dass die in der Einrichtung mit den Maßnahmen betrauten Beschäftigten oder Vereinsmitglieder ausreichend vorgebildet sind (§ 35 Abs. 2 Satz 4 SächsNatSchG).

168 Anders insoweit § 70 NatSchG BW. Siehe hierzu *Rohlf*, in: *Rohlf/Albers*, NatSchG BW, § 70 Rn. 2, der dennoch eine jeweils vorrangige Prüfung fordert, ob diese Auftragnehmer in der Lage sind, die Pflegearbeiten durchzuführen.

169 *Tausch*, BayNatSchG, Art. 4 Rn. 5.

170 Art. 4 BayNatSchG und § 20 Abs. 5 ThürNatG enthalten dagegen eine durch Kombination von Soll- und Kann-Bestimmungen ausgedrückten Vorrang insbesondere land- und forstwirtschaftlicher Betriebe gegenüber Naturschutzvereinigungen und Naturparkträgern.

171 Vgl. § 59 Abs. 1 Satz 4 NatSchG BW, § 15 Abs. 2 Satz 2 NAGBNatSchG, § 39 Satz 2 LG NW, § 46 Abs. 2 LNatSchG RP.

172 Vgl. z. B. die Richtlinie des Ministeriums für Ernährung und Ländlichen Raum zur Förderung und Entwicklung des Naturschutzes, der Landschaftspflege und Landeskultur (Landschaftspflegerichtlinie 2007 – LPR) vom 14.03.2008 – Az.: 58-8872.00 auf Grundlage der § 70 Abs. 3 und § 81 NatSchG BW; ähnlich in Bayern die Richtlinien zur Förderung von Maßnahmen des Natur- und Artenschutzes, der Landschaftspflege sowie der naturverträglichen Erholung in Naturparks (Landschaftspflege- und Naturpark-Richtlinien – LNPR), Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz vom 05.12.2003 Az.: 64e-8634.1-2003/5, geändert durch Bekanntmachung vom 23.02.2009 (AllMBl S. 122).



## **7. Landesrecht**

- 129 Die Beteiligung Privater an Aufgaben des Naturschutzes und der Landschaftspflege ist in Abs. 4 nicht umfassend geregelt. Die Landesnaturschutzgesetze enthalten teilweise Ergänzungen hinsichtlich der in Betracht kommenden Beauftragten, aber auch eine Ausdehnung auf Aufgaben, die über landschaftspflegerische und -gestalterische Maßnahmen hinaus gehen. So bestimmt etwa § 36 NAGBNatSchG, dass die Naturschutzbehörde über die in § 3 Abs. 4 BNatSchG genannten Fälle hinaus Vereinen und anderen juristischen Personen mit deren Einverständnis auch die Betreuung bestimmter geschützter Teile von Natur und Landschaft oder bestimmte Aufgaben des Artenschutzes widerruflich übertragen kann, wenn diese die Gewähr für die sachgerechte Erfüllung der Aufgabe bieten (vgl. auch § 24 HmbBNatSchAG, § 32 NatSchAG M-V).

## **VI. Beteiligung der Behörden (Abs. 5)**

### **1. Entstehungsgeschichte**

- 130 Die auf bereits auf § 20 RNG zurückgehende Vorschrift entspricht im Hinblick auf die Behörden des Bundes dem bisherigen § 6 Abs. 2 Satz 2 a.F. und überführt den in § 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 a.F. enthaltenen Regelungsauftrag hinsichtlich der Landesbehörden in eine Vollregelung. Ursprünglich wurde die Behördenbeteiligung unzutreffend als Anhörung (vgl. § 28 Abs. 1, § 13 Abs. 1 VwVfG) bezeichnet.

### **2. Allgemeines**

- 131 Die Vorschrift enthält eine Pflicht der Naturschutzbehörden und anderen Behörden zur **gegenseitigen Beteiligung**. Die adressierten „Behörden des Bundes und der Länder“ sind wie in § 2 zu verstehen (siehe § 2 Rn. 17). Bereits bei der Vorbereitung aller Planungen und Maßnahmen, die den Aufgabenbereich der jeweils anderen Behörde berühren können, ist diese mindestens zu unterrichten und Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Weitergehende Beteiligungsformen bleiben unberührt. Die Regelung dient – ähnlich wie die Mitwirkung von Naturschutzvereinigungen nach § 63 – der frühzeitigen Sicherstellung sachgerechter Entscheidungen, insbesondere durch optimale Nutzung aller verfügbaren fachspezifischen Kenntnisse der öffentlichen Verwaltung.<sup>173</sup> Notwendig ist eine Beteiligung auch im Hinblick auf die starke Integration des Naturschutzes in andere Verwaltungsverfahren, die eine Anwendung von Naturschutzrecht durch andere Fachbehörden erfordert. Dies führt einerseits zu einer gewissen Entlastung der vergleichsweise gering ausgestatteten Naturschutzbehörden<sup>174</sup>, birgt aber auch die Gefahr, dass Naturschutzbelange untergeordnet werden.

---

173 *Krohn*, in: Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, Kz.0525, § 3 BNatSchG Rn. 65.

174 Hierzu eingehend *Benz/Koch/Suck/Fizek*: Verwaltungshandeln im Naturschutz. Herausforderungen und Folgen veränderter Rahmenbedingungen, 2008, S. 56 ff.

## a) Öffentliche Planungen und Maßnahmen

Die Beteiligungspflicht besteht bei **öffentlichen** Planungen und Maßnahmen, d. h. bei Erfüllung öffentlicher Aufgaben, nicht hingegen im rein fiskalischen Bereich. Die Betonung „aller“ Planungen und Maßnahmen erfordert eine weite Interpretation, die das **gesamte Spektrum** der Handlungsformen<sup>175</sup> umfasst, also auch Entscheidungen, die keine Außenwirkung entfalten oder nicht förmlich bzw. ohne rechtliche Verpflichtung erfolgen.<sup>176</sup> Insbesondere eine Beschränkung auf Maßnahmen in Verwaltungsverfahren i. S. d. § 9 VwVfG – wie in § 9 Abs. 1 und 5 zur Landschaftsplanung – ist nicht möglich. Da es sich bei Abs. 5 um eine Verfahrensregelung handelt, findet er keine Anwendung bei der Durchführung landesrechtlicher Vorschriften (siehe Rn. 2).

### aa) Planungen

Planungen sind selbst noch keine Maßnahmen, bereiten diese aber in der Regel vor. Unter **Planung** ist das vorausschauende Setzen von Zielen und das gedankliche Vorwegnehmen der zu ihrer Verwirklichung erforderlichen Verhaltensweisen zu verstehen. Hierzu zählen insbesondere Entscheidungen, die zukünftiges Verhalten, z. B. bestimmte Nutzungen oder behördliche Maßnahmen in einem vorgelagerten Verfahren Rahmen setzend determinieren.<sup>177</sup>

Abs. 5 Satz 1 erfasst die Planungen öffentlicher Stellen, richtet sich also an öffentliche Planungsträger (vgl. § 4 ROG, § 7 BauGB). Zu den Planungen **anderer Behörden** zählen räumliche Gesamtplanungen sowie nach öffentlichem Recht vorgesehene Fachplanungen (einschließlich landschaftspflegerischem Begleitplan, vgl. § 17 Abs. 4). Dies sind v. a. Pläne i. S. v. § 36 sowie Pläne und Programme i. S. v. Anlage 3 des UVPG, z. B. Raumordnungs- und Bauleitplanungen, Verkehrswegeplanungen sowie Abfallwirtschaftskonzepte, Hochwasserschutzpläne und Maßnahmenprogramme. Eine Beteiligung der Naturschutzbehörden ist hier insbesondere auch vor dem Hintergrund geboten, dass diese Planungen bei Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu berücksichtigen sind, wie etwa die sog. Funktionssicherung von Flächen, die für bestimmte öffentliche Zwecke ausgewiesen sind (§ 4 Satz 2).

Allgemeine Fachplanung **der Naturschutzbehörden** ist die Landschaftsplanung nach §§ 8 ff., deren Inhalte in der Abwägung der räumlichen Gesamtplanungen (§ 10 Abs. 3, § 11 Abs. 3) und in anderen Planungen und Verwaltungsverfahren (§ 9 Abs. 5) zu berücksichtigen sind. Die Landschaftsplanung wird ergänzt um Spezialplanungen wie Bewirtschaftungspläne nach § 32 Abs. 5 zum Management von Natura 2000-Gebieten, Biotopverbundplanungen (§ 21) und Artenhilfsprogramme nach § 38 Abs. 2.

175 Krohn, in: Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, Kz. 0525, § 3 BNatSchG Rn. 66.

176 P. Fischer-Hüftle/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 3 Rn. 41; a. A. Louis/Engelke, BNatSchG, § 3 Rn. 14 f.

177 Vgl. Meßerschmidt, BNatSchG, § 3 Rn. 57.

*bb) Maßnahmen*

- 136 **Maßnahmen** sind alle anderen nicht planerischen Entscheidungen, insbesondere behördliche Regelungen wie Verordnungen, Verwaltungsakte oder vertragliche Vereinbarungen, aber auch konkrete Handlungen wie Realakte und Unterlassungen.<sup>178</sup> Zu den Maßnahmen **der Naturschutzbehörden** zählen neben solchen im Einzelfall nach der Generalklausel des § 3 Abs. 2 und sonstigen Sonderermächtigungen (siehe Rn. 42) u. a. auch Unterschutzstellungen nach § 22, Maßnahmen zur Pflege und Entwicklung von Schutzgebieten (§ 22 Abs. 1 Satz 2, § 32 Abs. 3 Satz 2)<sup>179</sup> sowie zur Sicherung des Biotopverbunds (§ 21 Abs. 4) und des Zusammenhangs des Netzes Natura 2000 (§ 34 Abs. 5), ferner vorbeugende Schutzmaßnahmen und Artenhilfsprogramme (§ 38 Abs. 2 Satz 1) und Maßnahmen gegen invasive Arten (§ 40a Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1) sowie Genehmigungen (§ 17 Abs. 3, § 39 Abs. 4, § 40 Abs. 1, § 42 Abs. 2), Ausnahmen (§ 30 Abs. 3, § 33 Abs. 1 Satz 2, § 45 Abs. 6, 7, 8, § 61 Abs. 3) und Befreiungen (§ 67). Maßnahmen anderer Behörden sind u. a. Anordnungen und Zulassungen, aber auch behördlich durchgeführte Eingriffe und Projekte (§ 17 Abs. 1, § 34 Abs. 6 Satz 1, § 39 Abs. 5) oder Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen (§ 15 Abs. 2 Satz 1).

**b) Beteiligungspflichtige Sachverhalte, zeitlicher Ablauf**

*aa) Mögliche Betroffenheit*

- 137 Die Pflicht zur gegenseitigen Beteiligung besteht, wie in § 4 Abs. 1 Satz 1 BauGB, wenn die jeweiligen Planungen oder Maßnahmen Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bzw. den Aufgabenbereich der anderen Behörde „berühren können“. Dies bedeutet nicht, dass Auswirkungen – wie etwa bei der Umweltverträglichkeitsprüfung (§ 7 UVPG) oder Anhörung im Planfeststellungsverfahren (§ 73 Abs. 2 VwVfG) – zu erwarten sein müssen<sup>180</sup>, vielmehr reicht die **Möglichkeit** der Berührung aus, eine erhöhte Wahrscheinlichkeit ist nicht erforderlich. Selbst ausschließlich **positive** Auswirkungen machen eine Unterrichtung nicht entbehrlich<sup>181</sup>, eine Beeinträchtigung der Belange wird nicht gefordert. Auch bei nur **geringfügigen** Auswirkungen darf von einer Beteiligung nicht abgesehen werden, denn anders als etwa in § 10 Abs. 2 Satz 1 NatSchG BW ist die Mitwirkung nicht auf wesentliche Berührungen beschränkt. Eine entsprechende Öffnungsklausel zu Gunsten der Länder (wie zur Verbandsmitwirkung in § 64 Abs. 4) ist nicht vorgesehen.

---

178 Vgl. P. Fischer-Hüftle/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 3 Rn. 42; Meberschmidt, BNatSchG, § 3 Rn. 58.

179 Einschließlich deren einstweiliger Sicherstellung, vgl. die Gesetzesbegründung BR-Drs. 278/09, S. 164.

180 Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 6 Rn. 23.

181 Müller-Walter, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, BNatSchG, § 3 Rn. 21; P. Fischer-Hüftle/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 3 Rn. 43; Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 6 Rn. 23.

### bb) Zeitpunkt

Der Zeitpunkt der Beteiligung ist näher bestimmt: Er reicht nicht aus, lediglich vor Abschluss der Planung bzw. Durchführung der Maßnahme (z. B. Erlass eines Verwaltungsakts, vgl. § 28 Abs. 1 VwVfG) zu beteiligen. Vielmehr ist die Beteiligung bereits „bei Vorbereitung“, also **so bald als möglich**<sup>182</sup> d. h. in einem möglichst frühen Entscheidungsstadium durchzuführen. Zwar ist nach Sinn und Zweck der Regelung nicht schon dann zu beteiligen, wenn die Behörde sich entschließt, erste interne Vorüberlegungen anzustellen<sup>183</sup>, da mangels Konkretisierung der Aktivität weder substantziell Stellung noch Kenntnis genommen werden kann. Sind aber gewisse **Grundzüge** erarbeitet und wesentliche Eckpunkte beschrieben<sup>184</sup>, so hat die Beteiligung unverzüglich zu erfolgen und nicht erst, wenn eine Änderung aufgrund der im Rahmen der Beteiligung gewonnenen Erkenntnisse nur noch schwer möglich ist.<sup>185</sup> Eine substantielle Einflussnahme muss möglich sein<sup>186</sup>, Zeitdruck oder bereits getätigte Vorinvestitionen dürfen Alternativen nicht ausschließen.<sup>187</sup> 138

Wie der Wortlaut „bereits“ nahelegt, ist die Beteiligung auch nicht notwendigerweise ein singulärer Akt. Bei komplexeren Maßnahmen und iterativen Planungsprozessen wird es zumeist aufgrund veränderter Entscheidungsgrundlagen notwendig sein, **wiederholt** bzw. fortlaufend zum aktualisierten und konkretisierten Sachstand zu beteiligen.<sup>188</sup> Ggf. ist in einem ersten Schritt zunächst nur zu unterrichten und erst nachfolgend zur Stellungnahme aufzufordern. 139

### c) Unterrichtung

Die **Unterrichtung** muss eine effektive und effiziente Reaktion ermöglichen. Die Information muss nach Inhalt und Umfang **präzise und vollständig** sein, dass eine Betroffenheit der Belange hinreichend erkennbar ist und entsprechend dem jeweiligen Verfahrenstand umfassend Stellung genommen werden kann.<sup>189</sup> Die entscheidungsrelevanten Tatsachen und Bewertungsgrundlagen sowie abwägungsrelevante Anforderungen nach § 2 Abs. 3 sind voll- 140

182 Krohn, in: Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, Kz. 0525, § 3 BNatSchG Rn. 67; Gassner, in: Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendomin-Kahlo, BNatSchG, § 6 Rn. 25.

183 Vgl. P. Fischer-Hütle/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hütle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 3 Rn. 40.

184 Krohn, in: Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, Kz. 0525, § 3 BNatSchG Rn. 67; Gassner, in: Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendomin-Kahlo, BNatSchG, § 6 Rn. 25.

185 Müller-Walter, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, BNatSchG, § 3 Rn. 21; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 6 Rn. 8.

186 Vgl. BVerwG, Urt. v. 05. 12. 1986 – 4 C 13/85, NuR 1988, 138.

187 Gassner, in: Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendomin-Kahlo, BNatSchG, § 6 Rn. 25.

188 Krohn, in: Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, Kz. 0525, § 3 BNatSchG Rn. 67; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 6 Rn. 9.

189 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 6 Rn. 9.

ständig mitzuteilen und bei Bedarf zu erläutern<sup>190</sup>. Hinsichtlich der **Form** genügt bei einfachen Vorgängen eine mündliche Mitteilung, oft ist aber eine schriftliche Unterrichtung zweckmäßiger.

#### **d) Gelegenheit zur Stellungnahme**

- 141 Die federführende Behörde hat der anderen Behörde Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Dies bedeutet zunächst, dass die Möglichkeit eröffnet wird, sich innerhalb einer **angemessenen Frist** zur jeweiligen Aktivität zu äußern. Es muss insbesondere ausreichend Zeit zur Verfügung stehen<sup>191</sup>, um die im Rahmen der Unterrichtung mitgeteilten Informationen zu erfassen, eine verwertbare Stellungnahme zur erarbeiten und die Erfordernisse des eigenen Aufgabenbereichs in den Verfahren hinreichend geltend zu machen.
- 142 Ob, wie und in welchem Umfang die beteiligte Behörde dann tatsächlich von der „**Gelegenheit**“ zur Stellungnahme Gebrauch macht, liegt in deren pflichtgemäßen Ermessen, ist aber für die Rechtmäßigkeit der Maßnahme oder Planung nicht maßgeblich. Äußert sie sich nicht, kann die andere Behörde nicht ohne Weiteres davon ausgehen, dass Belange nicht berührt sind. Lediglich bei Errichtung baulicher Anlagen nach § 34 BauGB bestimmt § 18 Abs. 3 Satz 2 eine entsprechende **Verschweigungsfrist** von einem Monat.
- 143 Darüber hinaus muss die federführende Behörde die Stellungnahme inhaltlich zur **Kenntnis nehmen** und sich mit ihr auseinandersetzen.<sup>192</sup> Die umfassende Mitberatung in Form einer argumentativen Erörterung im zwischenbehördlichen Schriftwechsel oder Streitgespräch ist hierzu nicht notwendig; insoweit unterscheidet sich die Beteiligung nach Abs. 5 in Ihrer Qualität graduell vom **Benehmen** nach anderen Vorschriften.<sup>193</sup> Die Stellungnahme entfaltet vorbehaltlich anderweitiger Regelungen **keine Bindungswirkung** im Sinne einer Mitentscheidung. Vor dem Hintergrund der prozeduralen Unterstützungspflicht nach § 2 Abs. 2 sind Stellungnahmen der Naturschutzbehörden aber ernsthaft und aufgeschlossen zu berücksichtigen.<sup>194</sup>

#### **e) Normadressaten und Beteiligte**

- 144 Satz 1 und 2 bezeichnen in allgemeiner Form die jeweils Verpflichteten und Berechtigten. Welche Behörde im konkreten Einzelfall zu beteiligen ist, richtet sich nach deren Aufgabenbereich und der sachlichen, örtlichen sowie instanzialen Zuständigkeit. Die Beteiligungspflicht gilt auch **landesübergreifend**

---

190 *Kolodziejcok*, in: *Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 1117, § 6 BNatSchG Rn. 28.

191 *Müller-Walter*, in: *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, BNatSchG, § 3 Rn. 21, *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, BNatSchG, § 6 Rn. 10.

192 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 6 Rn. 25.

193 *Kolodziejcok*, in: *Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 1117 (Vorauslage), § 6 BNatSchG Rn. 29f.; a. A. *Gassner*, in: *Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendomir-Kahlo*, BNatSchG, § 6 Rn. 24, *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 3 Rn. 62, vgl. *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 6 Rn. 25.

194 Vgl. *Krohn*, in: *Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 0525, § 3 BNatSchG Rn. 68.

(ausdrücklich für die Landschaftsplanung insoweit § 12) sowie im Bund-Länderverhältnis. Die grenzüberschreitende Beteiligung von Behörden anderer Staaten fordern dagegen nur Vorschriften anderer Gesetze wie z. B. §§ 8, 14j UVPG.

Die „Behörden des Bundes und der Länder“ nach Satz 1 bzw. „**andere Behörden**“ nach Satz 2 sind wie in § 2 zu verstehen (siehe § 2 Rn. 20 f.). Die „für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden“ sind in § 3 Abs. 1 legaldefiniert; das für Naturschutz zuständige **Bundesumweltministerium** zählt nicht hierzu (siehe § 3 Rn. 19). Auch bei Maßnahmen und Planungen anderer oberster Bundesbehörden, die etwa den Meeresnaturschutz berühren können, muss daher das Ministerium neben dem Bundesamt für Naturschutz nur dann beteiligt werden, wenn entsprechende Spezialregelungen dies vorsehen wie z. B. bei der Aufstellung von Raumordnungsplänen (§ 17 Abs. 1 Satz 1 ROG) oder der Vorbereitung sonstiger Verordnungen (vgl. § 62 Abs. 2 i. V. m. § 45 Abs. 1 Satz 1 GGO). Im Übrigen gelten die Beteiligungspflichten nach Abs. 5 auch im Verhältnis zwischen BMU und BfN.

#### f) **Unterlassen der Beteiligung**

Im Gegensatz zur vergleichbaren Vorschrift des § 63 wird keine entsprechende Geltung des § 28 Abs. 2 Nr. 1 und 2 sowie Abs. 3 und § 29 Abs. 2 VwVfG angeordnet. Von der Beteiligung kann daher selbst dann nicht abgesehen werden, wenn nach den Umständen des Einzelfalls eine sofortige Entscheidung wegen **Gefahr im Verzug** oder im **öffentlichen Interesse** notwendig erscheint oder durch die Anhörung die Einhaltung einer für die Entscheidung maßgeblichen **Frist** infrage gestellt würde. Auch ein funktionelles Synallagma im Sinne des Erfüllens der „Bringschuld“ gegen Erfüllen der Gegenleistungspflicht besteht selbstverständlich nicht; die Beachtung der Rechtspflicht darf nicht von der faktischen Respektierung der Gegenseitigkeit abhängig gemacht werden<sup>195</sup>.

Ein unzulässiges Unterlassen der Beteiligung führt als Verletzung einer Verfahrensvorschrift zur formellen Rechtswidrigkeit der Entscheidung. Derartig erlassene Verwaltungsakte sind dennoch wirksam (§ 44 Abs. 3 Nr. 4 VwVfG), eine **Heilung** ist durch Nachholung der Beteiligung bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens möglich (§ 45 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 VwVfG). Die Verletzung der Pflicht zur Beteiligung von Naturschutzbehörden nach Satz 1 können anerkannte Naturschutzvereinigungen bei bestimmten Entscheidungen durch Einlegung eines Rechtsbehelfs nach § 63 geltend machen.

#### g) **Sondervorschriften und weiter gehende Formen der Beteiligung**

Die Beteiligungsregel des Abs. 5 gilt nur, soweit nicht eine weiter gehende Form der Beteiligung vorgesehen ist. Sie gibt also im Sinne einer Auffangvorschrift nur ein **Mindestmaß** vor. Eine geringere Beteiligungsform ist bundesrechtlich nur nach vorrangigen Spezialregelungen (z. B. § 73 Abs. 2 VwVfG)

<sup>195</sup> Gassner, in: Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendomir-Kahlo, BNatSchG, § 6 Rn. 27.

### **BNatSchG § 3** Allgemeine Vorschriften

---

zulässig, im Landesrecht nur als Abweichung nach Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG. In ihrer Intensität – oder Schwäche – entsprechen die Vorgaben des Abs. 5 denen der **Beteiligung** nach § 32 Abs. 1 Satz 3 sowie § 57 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 und sind vergleichbar mit den Anforderungen des § 73 Abs. 2 VwVfG, § 7 Satz 1 UVPG und § 8 Nr. 2 BWaldG.

149 Im Naturschutz- und Fachrecht des Bundes und der Länder finden sich zahlreiche gesetzliche und untergesetzliche **Sondervorschriften**, die eine höhere Intensität der zwischenbehördlichen Abstimmung insbesondere in Form eines Benehmens oder Einvernehmens fordern. Die mögliche Betroffenheit des Aufgabenbereichs braucht hierzu nicht geprüft werden, sie wird vom Normgeber unterstellt.

#### *aa) Benehmen*

150 Sieht eine Vorschrift vor, dass eine Entscheidung „im Benehmen“ mit einer anderen Behörde getroffen wird, so müssen in einer **inhaltlichen Diskussion** Anstrengungen unternommen werden, um zu einer einvernehmlichen Lösung zu kommen.<sup>196</sup> Eine echte Zustimmung der zu beteiligenden Behörde ist indes nicht erforderlich. Ein weiterhin bestehender Dissens, also hinzunehmen.

151 Besonders bedeutsam sind die Beteiligungsregelungen für die Zulassung oder Anzeige von **Eingriffen in Natur und Landschaft**. Diesbezügliche Entscheidungen anderer Behörden im sog. „Huckepackverfahren“ ergehen nach § 17 Abs. 1 und 2, § 18 Abs. 3 Satz 1 sowie § 58 Abs. 1 Satz 1 im Benehmen mit den Naturschutzbehörden, sofern nicht auch hier weiter gehende Beteiligungsformen vorgesehen sind. Gleiches gilt nach vielen **Landesnaturschutzgesetzen** u. a. für die unselbstständige FFH-Verträglichkeitsprüfung (z. B. § 38 Abs. 6 Satz 1 NatSchG BW) oder Ausnahme vom gesetzlichen Biotopschutz (Art. 23 Abs. 3 Satz 2 BayNatSchG) sowie für die Landschaftsplanung durch Träger der Regional- und Bauleitplanung (z. B. § 15 Abs. 1 LG NW). Ein Benehmen zwischen Naturschutzbehörden und anderen Behörden wird beim Gebietsschutz sogar im Bund-Länder-Verhältnis gefordert, z. B. bei der Erklärung zum Nationalpark und nationalen Naturmonument (§ 22 Abs. 5). Auch Benehmensregelungen im **Fachrecht** des Bundes und der Länder gehen vor, so z. B. § 16 Abs. 4 Satz 1 und 3 GenTG und § 3 Abs. 2 EGGenTDurchfG oder im Denkmal- oder Wasserrecht der Länder.

#### *bb) Einvernehmen*

152 Ein Einvernehmen ist nur bei völliger Willensübereinstimmung hergestellt.<sup>197</sup> Dies entspricht dem im Hierarchieverhältnis verwendeten Begriff der **Zustimmung** (vgl. § 57 Abs. 1 Satz 1). Das Bundesrecht sieht ein Einvernehmen anderer Bundesministerien in zahlreichen **Verordnungsermächtigungen** zu Gunsten des BMU vor (z. B. § 15 Abs. 7, § 54 Abs. 9), das Einvernehmen zwischen

---

196 Kolodziejcok, in: Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, Kz. 1117 (Vorauslage), § 6 BNatSchG Rn. 29 f.

197 BVerwG, Urt. v. 30. 11. 1978 – II C 6.75, BVerwGE 57, 98 (101); OVG Münster, Urt. v. 16. 07. 1991 – 15 A 2054/88, NuR 1992, 441 (442).

BfN und UBA nach § 3 Abs. 2 URG bei **Anerkennung** einer landesübergreifend tätigen Naturschutzvereinigung sowie nach § 17 Abs. 2 AntarktUmwSchProt-AG bei Ausnahmen von den Verboten zur Erhaltung der antarktischen Tier- und Pflanzenwelt. Ein Einvernehmen der Naturschutzbehörden ist zudem in einigen Ländern nicht nur bei Eingriffen in Natur und Landschaft vorgesehen<sup>198</sup>, sondern zu Recht auch bei **Ausnahmen** nach § 30 Abs. 3, § 34 Abs. 3 und § 61 Abs. 3. Keine gesteigerte Beteiligung fordert dagegen § 4 WaStrG, da Naturschutzbelange keine Bedürfnisse der „Landeskultur“ darstellen.<sup>199</sup>

## VII. Austausch mit Betroffenen und der Öffentlichkeit (Abs. 6)

Abs. 6 lehnt sich an den 2002 eingeführten § 2 Abs. 1 Nr. 15 Satz 2 a. F. an, und überführt die dort als Grundsatz des Naturschutzes und der Landschaftspflege ausgestaltete Rahmenregelung, nun zutreffend von der Zielbestimmung getrennt, in eine unmittelbar geltende Verfahrensvorschrift. Die darin geforderte allgemeine Beteiligung der Öffentlichkeit und der Betroffenen soll insbesondere die **Akzeptanz und Transparenz** von konkret beabsichtigten Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege erhöhen<sup>200</sup>, fördert aber auch im Sinne des § 2 Abs. 5 das allgemeine Verständnis für die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege (vgl. insoweit § 2 Abs. 1 Nr. 18 Satz 2 NatSchGBln a. F.). Darüber hinaus sollen auch die Sachkenntnis und **Kompetenz** von Personen außerhalb der Verwaltung genutzt werden. Die Vorschrift dient zwar nicht unmittelbar der Umsetzung des Aarhus-Übereinkommens sowie der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie 2003/35/EG und Umweltinformationsrichtlinie 2003/4/EG, ist aber durchaus in diesen Gesamtzusammenhang einzuordnen. Sie kann auch als Auffangvorschrift dazu dienen, eventuelle Regelungslücken bei spezielleren Beteiligungsvorschriften unionsrechtskonform zu schließen. Dies gilt etwa für die Beteiligung bei Verträglichkeitsprüfungen nach § 34 Abs. 1 BNatSchG.<sup>201</sup>

### 1. Frühzeitiger Austausch

Die Vorschrift verpflichtet die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden (siehe Rn. 3 ff.), vor Durchführung ihrer Planungen und Maßnahmen (siehe Rn. 132) einen bestimmten Personenkreis zu beteiligen. Es reicht nicht aus, lediglich kurz vor Abschluss der Planung bzw. Durchführung der Maßnahme zu informieren. Vielmehr hat der Austausch frühzeitig zu erfolgen.<sup>202</sup> Die Grundsätze zur Beteiligung anderer Behörden gelten hier sinngemäß.

198 Z. B. § 9 Abs. 1 ThürNatG.

199 BVerwG, Urt. v. 17. 04. 2002 – 9 A 24/01, UPR 2003, 66; a. A. Gassner, NuR 1996, 130 (134).

200 BT-Drs. 16/12274, S. 52.

201 Vgl. EuGH, Urt. v. 08. 11. 2016 – C-243/15, Rn. 45 ff.; Sächsisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 09. 06. 2020 – 4 B 126/19 –, juris, Rn. 48 ff.

202 Kritisch hierzu Gassner, in: Gassner/Schmidt-Räntsch/Bendimir-Kahlo, BNatSchG, § 2 Rn. 101.



155 Der **Informationsaustausch** dient der gegenseitigen Unterrichtung und gibt den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme. Es besteht die Pflicht der Naturschutzbehörden, Meinungsäußerungen entgegenzunehmen und sich damit **auseinanderzusetzen**<sup>203</sup>; die relevanten Tatsachen, Rechtsvorschriften, fachlichen Erkenntnisse und Interessen sind daher auch zu diskutieren. Zur Form des Austausches bestehen keine Vorgaben, insbesondere die allgemeine Information kann zunächst elektronisch erfolgen, z. B. durch Einstellung in das Internet.

## 2. Betroffene und interessierte Öffentlichkeit

156 Die Pflicht zum Austausch besteht zunächst gegenüber den Betroffenen. Dies sind alle Einzelpersonen, die durch die jeweiligen Planungen oder Maßnahmen in ihren Rechten oder Interessen berührt sind, sei es auch nur geringfügig oder ausschließlich positiv (siehe Rn. 137 zur Behördenbeteiligung). Da die tatsächliche Betroffenheit oft erst nach dem Informationsaustausch festgestellt werden kann, sind auch nur möglicherweise betroffene einzubeziehen.<sup>204</sup> Zu dem weit gefassten Personenkreis zählen nicht nur alle in ihren rechtlichen Interessen berührten, insbesondere Beteiligte eines Verwaltungsverfahrens (§ 13 VwVfG) wie z. B. Adressaten von Maßnahmen oder Nachbarn, sondern auch Personen, die ausschließlich in ihren wirtschaftlichen oder sonstigen privaten Interessen berührt sind. Keine Betroffenen im Sinne der Vorschrift sind dagegen andere Behörden<sup>205</sup>, für die Abs. 5 Satz 2 eine besondere Beteiligung vorsieht.

157 Die Beteiligungspflicht erstreckt sich aber auch auf die **interessierte Öffentlichkeit**, also denjenigen Teil der Zivilgesellschaft, der potenziell meinungsbildend am Geschehen teilnimmt und bei dem thematisch und örtlich ein generelles oder besonderes Interesse an den Planungen und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege besteht oder zu erwarten ist. Hierzu zählen vor allem private Zusammenschlüsse natürlicher oder juristischer Personen, die in der Öffentlichkeit einem bestimmten Zweck verfolgen, der unmittelbar berührt wird oder berührt werden kann<sup>206</sup> (z. B. Umwelt- und Naturschutzvereinigungen, Nutzer- und Wirtschaftsverbände, Berufsvertretungen<sup>207</sup> sowie sonstige Interessenvereinigungen). Insoweit besteht eine Parallele zur Beteiligung der „betroffenen Öffentlichkeit“ i. S. v. § 2 Abs. 6 UVPG. Zu informieren sind aber auch Bericht erstattende Medien sowie Fachkreise, z. B. nicht betroffene, aber besonders kundige Einzelpersonen, die sich in der Öffentlichkeit sachverständig mit der infrage stehenden Materie

---

203 So bereits zu Vorgängervorschrift BT-Drs. 14/6378, S. 37.

204 Krohn, in: Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, Kz. 0525, § 3 BNatSchG Rn. 75.

205 A. A. Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 2 Rn. 42.

206 Krohn, in: Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, Kz. 0525, § 3 BNatSchG Rn. 75.

207 In landesrechtlichen Sondervorschriften werden vereinzelt land- und forstwirtschaftlichen Berufsvertretungen besonders hervorgehoben, vgl. § 33 Abs. 2 Satz 2 HENatG, § 29 Abs. 3 Satz 2 NatSchG LSA, § 10 Abs. 2 Satz 2 NatSchG BW.

auseinandersetzen<sup>208</sup>. Eine spezielle Anerkennung oder Akkreditierung dieser „Interessierten“ ist nicht notwendig, sie sind in der Regel auf der jeweiligen Verwaltungsebene bekannt.

### 3. Gewährleistung/Rechtsschutz

Während bereits die Rahmenregelungen des § 2 Nr. 15 Satz 2 a. F. feststellte, dass ein frühzeitiger Austausch mit dem o. g. Personenkreis zu gewährleisten ist, konkretisiert der unmittelbar geltende Abs. 6 nun diese Vorgabe nur geringfügig dahingehend, dass die Beteiligung durch die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden erfolgt. Eine **Gewährleistung** des Informationsaustauschs erfordert, dass eine wirksame Beteiligung mit angemessenem Aufwand sicherzustellen ist, soweit dies nach den Umständen des Einzelfalls möglich ist.<sup>209</sup> **Ausnahmen** sind daher zulässig, einer Sollverpflichtung bedarf es hierzu nicht. Wo etwa in Eilfällen im Interesse der Schutzgüter des Naturschutzes und der Landschaftspflege rasches Handeln erforderlich ist, etwa bei der einstweiligen Sicherstellung von künftigen Schutzgebieten (vgl. § 22 Abs. 3), kann daher von einem Austausch abgesehen werden.<sup>210</sup> Gleiches gilt wohl auch für Bagatellvorgänge geringer Bedeutung.

Anders als etwa bei entsprechend formulierten verfassungsrechtlichen Garantien (z. B. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) besteht kein subjektives einklagbares Teilhaberecht der „Betroffenen“ auf Gewährleistung des Austauschs. Die Gesetzesbegründung stellt insoweit ausdrücklich fest, dass – wie auch im bisherigen rahmenrechtlichen Regelungsauftrag an die Länder<sup>211</sup> – durch die Vorschrift **„keine klagefähige Rechtsposition begründet“** wird.<sup>212</sup> Es handelt sich also „nicht um ein formelles Beteiligungs- oder Mitwirkungsrecht der genannten Kreise, sondern um ein Mittel des Informationsaustauschs“.<sup>213</sup> Hierfür sprechen auch die Beibehaltung der sehr allgemeinen, undifferenzierten und ausnahmslosen Vorgabe, das dem öffentlichen Interesse dienende fachpolitische Ziel der Verbesserung von Entscheidungsgrundlagen und -akzeptanz sowie der systematische Gesamtzusammenhang des § 3, der durchgängig – auch nach Abs. 3 und 4 – keine subjektiven Rechte begründet. Informationsansprüche können sich indes aus spezielleren Beteiligungsregelungen ergeben.

### 4. Verhältnis zu anderen Beteiligungsvorschriften

**Sonderregelungen** zur Anhörung nach § 28 VwVfG, zur Benachrichtigung duldungspflichtiger Nutzungsberechtigter nach § 65 Abs. 2 BNatSchG oder zur Mitwirkung anerkannter Naturschutzvereinigungen nach § 63 BNatSchG gehen der allgemeinen Vorschrift des Absatzes 6 vor. Gleiches gilt für die passive Zugänglichmachung von Umweltinformationen auf Antrag nach § 4

208 Kolodziejcok, in: Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, Kz. 1105 (Vorauslage), § 2 BNatSchG Rn. 160.

209 Vgl. Krohn, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 3 Rn. 73.

210 BT-Drs. 16/12274, S. 52; Lütkes, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl., § 3 Rn. 23.

211 Vgl. Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 3 Rn. 43.

212 BT-Drs. 16/12274, S. 52.

213 Vgl. BT-Drs. 14/6378, S. 37.

Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 3 Nr. 3 lit. b UIG und die aktive Information der Öffentlichkeit über Pläne und Zulassungsentscheidungen nach § 10 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 5 UIG. Auch im Landesnaturschutzrecht bestehen hinsichtlich der Beteiligung Betroffener oder der Öffentlichkeit vorrangige Spezialvorschriften, etwa zu Unterschutzstellungen (vgl. § 22 Abs. 2 Satz 1) oder Landschaftsplanungen (vgl. § 10 Abs. 4, § 11 Abs. 5). Soweit für eine Landschaftsplanung (vgl. § 52 UVPG), Unterschutzstellungserklärung nach § 22 Abs. 1<sup>214</sup>, einen Bewirtschaftungsplan nach § 32 Abs. 5 oder Aktionsplan nach § 40d (vgl. Nr. 2.12. Anlage 5 UVPG) eine Strategische Umweltprüfung durchzuführen ist, ist die Öffentlichkeit nach Maßgabe des § 42 UVPG zu beteiligen.

## VIII. Aufgaben der Gemeinden und Gemeindeverbände (Abs. 7)

### 1. Entstehungsgeschichte

161 Abs. 7 wurde im Hinblick auf die mit der **Föderalismusreform** 2006 geänderte Verfassungslage aufgenommen<sup>215</sup>, wonach Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben durch Bundesgesetz nicht übertragen werden dürfen (Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG).<sup>216</sup> Vor dem Hintergrund des **Subsidiaritätsprinzips**, welches eine Aufgabenwahrnehmung auf der niedrigsten geeigneten Ebene fordert, besteht die Gefahr, dass die den Kommunen zugewiesenen Aufgaben in ihrer Gesamtheit so stark belasten, dass faktisch deren Selbstverwaltung und finanzielle Eigenverantwortung (Art. 28 Abs. 2 GG) nicht mehr hinreichend garantiert ist. Daher ist der bundesgesetzliche Durchgriff ausgeschlossen. Abs. 7 stellt dies nach dem Vorbild des § 1 Abs. 2 Satz 2 Verbraucherinformationsgesetz einfachgesetzlich klar.

### 2. Hintergrund

162 Im Zusammenhang mit dem Abbau oder der Konzentration staatlicher Fach- und Sonderbehörden in zahlreichen Ländern erfolgt zunehmend eine Übertragung staatlicher Umwelt- und Naturschutzaufgaben auf die Kommunen.<sup>217</sup> Diese stellen jedoch nicht immer eine geeignete Ebene dar, denn viele Aufgaben sind bei verständiger Betrachtung de facto einer weiteren **Kommunalisierung**, insbesondere einer Verlagerung auf die Ebene der Gemeinden, unzugänglich. Naturschutz und Landschaftspflege erfordern z. B. aufgrund ihrer Dynamik und Komplexität spezielle Qualifikationen, die gebündelt auf übergeordneter Ebene besser bereitstellen sind. So kann etwa die fachlich und rechtlich notwendigerweise hoch spezialisierte Expertise im wissensintensiven Bereich des europäischen Arten- und Gebietsschutzes in wirtschaftlich

214 Vgl. EuGH, Urt. v. 12.06.2019, C-321/18, Rn. 39 ff., VGH München, Urt. v. 25.04.2018 – 14 N 14.878, NuR 2017, 710, Rn. 33, 54, 72.

215 BT-Drs. 16/12274, S. 164.

216 Siehe hierzu insbesondere BVerfG, Beschl. v. 07.07.2020 – 2 BvR 696/12, juris. Rn. 59, 76, 84 f.

217 *Benz/Koch/Suck/Fizek: Verwaltungshandeln im Naturschutz. Herausforderungen und Folgen veränderter Rahmenbedingungen*, 2008, S. 132 ff.

vertretbarer Weise von Gemeinden, zum Teil auch von kreisfreien Städten oder kleineren Landkreisen, kaum vorgehalten werden.<sup>218</sup> Auch die landesgesetzliche Vorgabe, dass die unteren Naturschutzbehörden mit mindestens einer oder mehreren hauptamtlichen Fachkräften auszustatten sind (§ 60 Abs. 2 NatSchG BW, Art. 43 Abs. 3 BayNatSchG) bietet insoweit keine hinreichende Gewähr.

### 3. Gemeinden und Gemeindeverbände

**Gemeinden** sind Träger der kommunalen Selbstverwaltung und bilden im vertikalen Verwaltungsaufbau die unterste Stufe der Gebietskörperschaften bzw. kleinste politisch-administrative Einheit. Ein **Gemeindeverband** ist ein ebenfalls als Körperschaft öffentlichen Rechts organisiert, aber auf einer Ebene oberhalb der Gemeinde. Zu den Gemeindeverbänden im Sinne der Vorschrift zählen nur solche nach Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG, d. h. die zur Erfüllung von Selbstverwaltungsaufgaben gebildeten Gebietskörperschaften und diesen nach Umfang und Gewicht der von ihnen wahrzunehmenden Selbstverwaltungsaufgaben vergleichbare kommunale Zusammenschlüsse.<sup>219</sup> Die Voraussetzungen erfüllen insbesondere Landkreise (in Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein als Kreise bezeichnet), nicht hingegen Zweckverbände, Verbandsgemeinden und Samtgemeinden, schleswig-holsteinische Ämter, bayerische Bezirke und nordrhein-westfälische Landschaftsverbände.<sup>220</sup> 163

### 4. Aufgaben nach Bundesrecht

Das Naturschutzrecht des Bundes wird nach der Grundregel des Art. 30 i. V. m. Art. 83 GG von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt, soweit dies nicht ausnahmsweise in bundeseigener Verwaltung, z. B. durch das BfN, erfolgt. Um den neuen verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 zu entsprechen, bestimmt Abs. 7, dass kommunalen Gebietskörperschaften wie Städten und Landkreisen durch das Gesetz keine Aufgaben übertragen werden. Adressat aller Aufgabennormen sind zukünftig nur noch die Länder. Soweit Kommunen das neu erlassene Bundesnaturschutzrecht ausführen, erfolgt die entsprechende Zuweisung ausschließlich durch Landesrecht nach Maßgabe des jeweiligen Landesverfassungsrechts. Hierbei sind insbesondere Vorgaben zum Konnexitätsprinzip zu beachten (siehe Rn. 169). 164

Das Gesetz enthält unterschiedlich adressierte **Aufgabenzuweisungen**, z. B. an die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden (§ 3 Abs. 2) bzw. Behörden der Länder (vgl. § 38 Abs. 1), differenziert nach Rechtsform an juristische Personen des öffentlichen Rechts (§ 62), funktional an Erziehungs-, Bildungs- und Informationsträger (§ 2 Abs. 6 Satz 2) oder gänzlich unbestimmt (§ 40 Abs. 1 Satz 1). Abs. 7 fungiert insbesondere gegenüber die- 165

<sup>218</sup> Vgl. *SRU*, Umweltverwaltungen unter Reformdruck: Herausforderungen, Strategien, Perspektiven, Sondergutachten Februar 2007, Rn. 357 ff.

<sup>219</sup> BVerfG, Urt. v. 24. 07. 1979 – 2 BvK 1/78, DVBl 1980, 52.

<sup>220</sup> *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 28 Rn. 111 f.

sen allgemeinen – auch Gemeinden und Gemeindeverbände erfassenden – Zuweisungen als Ausnahme bzw. negative Aufgabennorm. Für die Landschaftsplanung auf örtlicher Ebene weist zusätzlich § 11 Abs. 5 darauf hin, dass sich die Zuständigkeit nach Landesrecht richtet. Der grundsätzlichen Pflicht zur örtlichen Landschaftsplanung steht die Vorschrift aber nicht entgegen.<sup>221</sup>

- 166 Der Begriff der Aufgabe ist weit zu verstehen.<sup>222</sup> **Aufgabe** im Sinne der Vorschrift ist jede Pflicht, eine bestimmte Verwaltungstätigkeit durchzuführen bzw. Vorschriften des Gesetzes auszuführen. Es geht um die direkte und spezifische Inanspruchnahme der Kommunen, nicht dagegen um die Einhaltung der allgemeinen Rechtsordnung des Bundes zu Naturschutz und Landschaftspflege. Die Kommunen sind also dennoch bereits kraft Bundesgesetz an die für jedermann geltenden Ge- und Verbote gebunden. Die Pflicht zur Beteiligung der Gemeinde oder Gemeindeverbänden begründet für diese noch keine Aufgabe, insoweit bedarf es keiner gesonderten landesrechtlichen Zuweisung.

### 5. Aufgabenübertragungen im Landesrecht

- 167 Den **Landkreisen und kreisfreien Städten** übertragen die Landesnaturschutzgesetze insbesondere die Aufgaben als Träger der unteren Naturschutzbehörden. In der Regel besteht eine Auffangzuständigkeit dieser Behörden, die subsidiär greift, wenn Spezialzuweisungen nicht vorliegen. Naturschutz und Landschaftspflege ist eine Staatsaufgabe (Art. 20a GG). In der Regel werden daher die Aufgaben der unteren Naturschutzbehörde (siehe hierzu Rn. 11) den Gemeindeverbänden und Gemeinden als Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung (z. B. § 31 BbgNatSchAG, § 1 Abs. 3 HAGBNatSchG, § 8 Abs. 3 LG NW, § 2 Abs. 2 LNatSchG SH) bzw. als Auftragsangelegenheit (§ 1 Abs. 2 BremNatG, § 42 Abs. 4 Satz 3 LNatSchG RP) übertragen oder gehören zum übertragenen Wirkungskreis (§ 6 NatSchAG M-V, § 31 Abs. 1 Satz 4 NAGBNatSchG, § 36 Abs. 4 Satz 2 ThürNatG). Die Kommunen sind somit nicht in ihrer Aufgabenwahrnehmung frei, insbesondere besteht kein Entschließungsermessen zum „ob“ der Aufgabenwahrnehmung.<sup>223</sup>
- 168 Den **Gemeinden** obliegt nach dem Landesrecht die Aufstellung und Durchführung von Landschaftsplänen und Grünordnungsplänen, insbesondere zur Vorbereitung oder Ergänzung der Bauleitplanung. Sie erlassen und vollziehen Satzungen und Verordnungen im Bereich Naturschutz und Landschaftspflege, etwa zum Schutz von Grünbeständen (z. B. Baumschutz). Auch hier handelt es sich überwiegend um Pflichtaufgaben nach Weisung. Auch die Gemeinden unterstehen insoweit der Aufsicht der übergeordneten Behörden.

---

221 *Krohn*, in: Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, Kz. 0525, § 3 BNatSchG Rn. 78.

222 *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl., § 3 Rn. 26.

223 Vgl. zur Rechts- und Fachaufsicht im monistischen und dualistischen Aufgabenmodell *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 28 Rn. 62 ff. w.

## 6. Finanzierungslast

Die Länder tragen nach Art. 104a Abs. 1 GG die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben. Auch bei Kommunalisierung von Aufgaben trägt der Bund keine Finanzierungslast. Werden Aufgaben vom Land auf Gemeinden oder Gemeindeverbände übertragen, sind aber nach dem Verfassungsrecht der meisten Länder Bestimmungen zur Kostendeckung zu treffen und wesentliche Mehrbelastungen vom Land finanziell auszugleichen (**Konnexitätsprinzip**). Dies kann auch gelten bei bundesrechtlichen Erweiterungen von Aufgaben, die den Kommunen bereits übertragen sind (vgl. Art. 71 Abs. 3 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg). 169

Nach dem Landesnaturschutzrecht werden teilweise für bestimmte Planungen und Maßnahmen (z. B. Natura 2000 oder Erholungsvorsorge) im Rahmen der im Haushaltsplan bereitgestellten Mittel Finanzhilfen des Landes in Form von Zuwendungen gewährt (§ 50 Abs. 1 LNatSchG RP, § 15 Abs. 3 NAGB-NatSchG, § 37 Abs. 3 BayNatSchG). In anderen Ländern werden Landesbedienstete gestellt (§ 60 Abs. 2 NatSchG BW), bei der Aufgabenzuweisung darauf hingewiesen, dass die Leistungsfähigkeit der Kommunen zu berücksichtigen ist (§ 26 Abs. 1 Satz 2 NatSchAG M-V). 170

### § 4

#### Funktionssicherung bei Flächen für öffentliche Zwecke

**<sup>1</sup>Bei Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege ist auf Flächen, die ausschließlich oder überwiegend Zwecken**

- 1. der Verteidigung, einschließlich der Erfüllung internationaler Verpflichtungen und des Schutzes der Zivilbevölkerung,**
- 2. der Bundespolizei,**
- 3. des öffentlichen Verkehrs als öffentliche Verkehrswege,**
- 4. der See- oder Binnenschifffahrt,**
- 5. der Versorgung, einschließlich der hierfür als schutzbedürftig erklärten Gebiete, und der Entsorgung,**
- 6. des Schutzes vor Überflutung durch Hochwasser oder**
- 7. der Telekommunikation**

**dienen oder in einem verbindlichen Plan für die genannten Zwecke ausgewiesen sind, die bestimmungsgemäße Nutzung zu gewährleisten. <sup>2</sup>Die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege sind zu berücksichtigen.**

#### Inhaltsübersicht

<b>I. Bedeutung und Entwicklung der Vorschrift</b> .....	<u><a href="#">1-11</a></u>
1. Allgemeines .....	<u><a href="#">1</a></u>
2. Änderungen gegenüber früheren Fassungen.....	<u><a href="#">2-3</a></u>
3. Zur Abweichungsfestigkeit der Norm.....	<u><a href="#">4-11</a></u>

**BNatSchG § 4 Allgemeine Vorschriften**

<b>II. Privilegierungstatbestand</b> .....	<a href="#">12-23</a>
1. Fläche.....	<a href="#">12-14</a>
2. Privilegierte Zwecke.....	<a href="#">15-23</a>
a) Verteidigung und Zivilschutz (Nr. 1).....	<a href="#">15-16</a>
b) Bundespolizei (Nr. 2).....	<a href="#">17</a>
c) Öffentliche Verkehrswege (Nr. 3).....	<a href="#">18</a>
d) See- oder Binnenschifffahrt (Nr. 4).....	<a href="#">19</a>
e) Versorgung und Entsorgung (Nr. 5).....	<a href="#">20</a>
f) Überflutung durch Hochwasser (Nr. 6).....	<a href="#">21-22</a>
g) Telekommunikation (Nr. 7).....	<a href="#">23</a>
<b>III. Rechtsfolgen</b> .....	<a href="#">24-36</a>
1. „Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege“ nach Satz 1.....	<a href="#">24-34</a>
a) Allgemeines.....	<a href="#">24</a>
b) Zur Regelungstechnik.....	<a href="#">25-34</a>
aa) Rechtsfolgenbewirkung nur im Rahmen behördlicher Entscheidungsspielräume.....	<a href="#">26-28</a>
bb) Rechtsfolgeneintritt eo ipso?.....	<a href="#">29-32</a>
cc) Bewertung.....	<a href="#">33-34</a>
2. Berücksichtigungspflicht nach Satz 2.....	<a href="#">35</a>
3. Anwendungsvorrang des Unionsrechts.....	<a href="#">36</a>
<b>IV. Landesrecht</b> .....	<a href="#">37-39</a>
1. Saarland.....	<a href="#">37</a>
2. Schleswig-Holstein.....	<a href="#">38</a>
3. Nordrhein-Westfalen.....	<a href="#">39</a>
<b>V. Oberverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zu § 4 BNatSchG 2010</b> .....	<a href="#">40-42</a>

**I. Bedeutung und Entwicklung der Vorschrift**

**1. Allgemeines**

1 Die Vorschrift begrenzt die Zulässigkeit von Vollzugsmaßnahmen, die dem Naturschutz und der Landschaftspflege dienen sollen, soweit es zur Sicherung der Funktion der in den Nummern 1 bis 7 bezeichneten Flächen erforderlich ist. Die Flächen bleiben dabei dennoch dem Naturschutzrecht unterworfen (hierzu Rn. 24 ff.).<sup>1</sup> Die Vorschrift richtet sich an die Naturschutzbehörden und an sonstige Behörden, die aufgrund der **materiellen Polizeipflichtigkeit** von Hoheitsträgern (hierzu Rn. 6 ff.) oder aufgrund § 2 Abs. 2 und 4 bzw. § 17 Abs. 1 (dritte Tatbestandsalternative) Naturschutzrecht zu beachten bzw. zu vollziehen haben. Satz 2 richtet sich auch an (private) Vorhabenträger.

**2. Änderungen gegenüber früheren Fassungen**

2 § 4 entspricht nahezu wortgleich dem § 63 BNatSchG 2002.<sup>2</sup> Die Vorschrift wurde wegen ihres Adressatenkreises nach vorne und damit in den Zusammenhang mit anderen an die Behörden gerichteten Vorschriften gestellt, so die Gesetzesbegründung.<sup>3</sup> Gestrichen wurde in Nr. 3 das Wort „wichtige“ (öffentliche Verkehrswege). In Nr. 6 wurde „Überflutung oder Hochwasser“ durch „Überflutung durch Hochwasser“ ersetzt. In Nr. 7 wurde die „Fernmel-

1 BVerwG, Urt. v 22. 11. 2000 – 11 A 4.00, BVerwGE 112, 214 (218); OVG Münster, Urt. v. 08. 06. 2005 – 8 A 262/05, NuR 2005, 660 (664); BT-Drs. 14/6378, S. 63.

2 BNatSchG v. 25. 03. 2002, BGBl. IS. 1193.

3 BT-Drs. 16/12274, S. 52.

deversorgung“ gegen den zeitgemäßen Begriff der „Telekommunikation“ ausgetauscht. Der Begriff des Bundesgrenzschutzes in Nr. 2 war bereits durch Art. 40 des Gesetzes zur Umbenennung des Bundesgrenzschutzes in Bundespolizei<sup>4</sup> angepasst worden.

Wie bereits die Vorgängervorschrift erstreckt sich die Geltung von § 4 auf bestehende *und* zukünftige tatbestandsmäßige Flächen und geht damit über die in der Ursprungsfassung des als Übergangsvorschrift angelegten § 38 BNatSchG 1976<sup>5</sup> vorgesehenen Funktionssicherung für „Altflächen“ hinaus (ausf. Rn. 29 ff.).<sup>6</sup>

### 3. Zur Abweichungsfestigkeit der Norm

Nach der Vorstellung des Bundesgesetzgebers ist die Vorschrift *nicht* abweichungsfest. Dies ergibt sich im Umkehrschluss aus der expliziten Kennzeichnung anderer Vorschriften als „allgemeine Grundsätze“. Mit diesen sind nach der Gesetzesbegründung die **allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes** im Sinne des Verfassungsrechts gemeint, für die Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG die **Abweichungssperre** anordnet.<sup>7</sup> Diese Vorstellung des Bundesgesetzgebers wirft erneut die Frage auf, ob der Inhalt der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes im Sinne von Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG einfachrechtlich konstitutiv bestimmt werden darf. Denn die Abweichungsmöglichkeit gerade hier zu eröffnen erscheint sinnwidrig (Rn. 5 ff.).

Eine Befugnis zur konstitutiven einfachgesetzlichen Konkretisierung der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes wird im Schrifttum überwiegend nicht angenommen.<sup>8</sup> Allenfalls hat eine entsprechende Vorstellung des Gesetzgebers Indizwirkung, da diesem wohl ein Einschätzungsspielraum (jedoch keine -prärogative) zuzubilligen ist.<sup>9</sup> Mithin kann eine als allgemeiner Grund-

4 Gesetz zur Umbenennung des Bundesgrenzschutzes in Bundespolizei v. 21. 06. 2005, BGBl. I S. 1818.

5 BNatSchG v. 20. 12. 1976, BGBl. I S. 3574.

6 Vgl. *Fischer-Hüttle*, in: ders./Schumacher, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 2.

7 BT-Drs. 16/12274, S. 39.

8 *Appel*, NuR 2010, 171 (173 f.); *Chandna*, Das Abweichungsrecht der Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 GG im bundesstaatlichen Kompetenzgefüge, 2011, S. 136; *Franzius*, ZUR 2010, 346 (348 f.); *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (74); *Glaser*, JuS 2010, 209 (210); *Harling*, Das materielle Abweichungsrecht der Länder. Art. 72 Abs. 3 GG, 2011, S. 110 f.; *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (359); *Krause*, JA 2011, 768 (769); *Meyerschmidt*, UPR 2008, 361 (365 f.); *Stackelberg*, Die Abweichungsgesetzgebung der Länder im Naturschutzrecht, 2012, S. 69 ff. (nur deklaratorische Bedeutung). A. A. *Degenhart*, DÖV 2010, 422 (429); *Bröker*, Die Abweichungskompetenz der Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 GG im konkreten Fall des Naturschutzes und der Landschaftspflege, 2013, S. 132 ff., der allerdings auf der einen Seite eine „Einschätzungsprärogative“ bejaht, deren Ausübung aber andererseits einer „vollumfänglichen“ verfassungsgerichtlichen Prüfung unterwerfen will. Zur Diskussion *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 74 Rn. 123; *Seiler*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 43. Ed., Art. 74 Rn. 103.1 (Stand 5/2020).

9 *Appel*, NuR 2010, 171 (174); *Franzius*, ZUR 2010, 346 (349).



## BNatSchG § 4 Allgemeine Vorschriften

satz bezeichnete Vorschrift in Wahrheit abweichungsoffen, eine nicht so bezeichnete Vorschrift dennoch abweichungsfest sein.<sup>10</sup> Hierfür kommt es vor allem darauf an, ob es sich um eine Vorschrift handelt, die „bundesweit ohne räumliche Differenzierung gelten“<sup>11</sup> soll bzw. um einen Gegenstand, der „verständlicherweise nur einheitlich durch den Bund geregelt werden“<sup>12</sup> kann.

- 6 Die Regelungen des § 4 präzisieren den verwaltungsrechtlichen Grundsatz der **materiellen Polizeipflichtigkeit** staatlicher Behörden. Dieser Grundsatz gilt zunächst auch unabhängig von einer Positivierung. Nach ihm sind Behörden nicht nur den von ihnen im Rahmen ihrer Zuständigkeit zu vollziehenden Gesetzen unterworfen, sondern sie haben das gesamte öffentliche Recht bei ihren Entscheidungen zu wahren, damit auch das Naturschutzrecht.<sup>13</sup> Im Falle einer echten (hierzu Rn. 10) **Normenkollision** soll eine **Interessenabwägung** stattfinden.<sup>14</sup> Indes vermag diese Abwägungsoffenheit aus verfassungsrechtlicher Perspektive nicht zu befriedigen. Es ist nicht ersichtlich, auf welcher Grundlage ein Hoheitsträger oder Organ ein Ermessen über die „Anwendungsreichweite“ einer zwingenden gültigen Norm im Einzelfall besitzen könnte. Entweder gelten Normen des öffentlichen Rechts auch für fachfremde Hoheitsträger und Organe, oder sie gelten für diese überhaupt nicht. Der juristische Geltungsbegriff ist einer Abstufung nicht fähig. Der Verweis auf die Notwendigkeit der Auflösung einer Normenkollision hilft nicht. Liegt eine solche Kollision vor und ist ihre Beseitigung durch Interpretation lege artis nicht möglich, liegt ein Fall verfassungswidriger Widersprüchlichkeit von Normen vor, der zur Geltungsvernichtung, nicht zur beschränkten „Anwendbarkeit“ zumindest einer der Normen führt.<sup>15</sup> Eine ungeschriebene behördli-

10 Zu diesem Problem *Appel*, NuR 2010, 171 (173 f.); *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (74); *Glaser*, JuS 2010, 209 (210); *Meßerschmidt*, UPR 2008, 361 (365); *Müggendorf/Hentschel*, NJW 2010, 961 (964); *Schütte/Kattau*, ZUR 2010, 353 (354 f.).

11 *Hendrischke*, NuR 2007, 439 (458); diesem zustimmend *Berghoff/Steg*, NuR 2010, S. 17 (19); entsprechend *Appel*, NuR 2010, 171 (171 f.); *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Kommentar, 14. Aufl. 2018, Art. 72 Rn. 112.

12 *Hendrischke*, NuR 2007, 439 (456).

13 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 4 Rn. 17; *Krohn*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 4 Rn. 3, 25; *Marzik/Wilrich*, Bundesnaturschutzgesetz, 2004, § 63 Rn. 6; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, 97. Aktualisierung, § 4 BNatSchG Rn. 10.

14 Grundlegend BVerwG, Urt. v. 16. 01. 1968 – I A 1.67, BVerwGE 29, 52 (58 f.); s. auch VGH Kassel, Urt. v. 29. 08. 2001 – 2 UE 1491/01, NVwZ 2002, 889 (889); *Gassner*, in: ders./Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 63 Rn. 4; s. auch *Jungkind*, Verwaltungsakte zwischen Hoheitsträgern, 2008, S. 121 f.; zur Abwägung die Nw. in Fußn. 16.

15 Vgl. *S. Meyer*, Der Staat 48 (2009), 278 (297 f.).

che Abwägungsermächtigung im Falle sich notwendig widersprechender Normbefehle scheidet daher mit Blick auf Art. 20 Abs. 3 GG aus.<sup>16</sup>

Diese „Abwägung“, besser: die Sperre ansonsten vorgesehener Rechtsfolgen, hat der Gesetzgeber zu treffen.<sup>17</sup> Ihm steht dabei frei, der Verwaltung selbst die Abwägung der widerstreitenden Belange im Einzelfall gesetzlich zu eröffnen. In der **Kollisionsnorm**<sup>18</sup> des § 4 hat er sich für eine absolute Vorrangregel entschieden. Die Vorschrift schließt die behördliche Festlegung von Rechtsfolgen ebenso wie Realakte aus, die der bestimmungsgemäßen Nutzung tatbestandsmäßiger Flächen entgegenstehen.

Eine gesetzliche Regelung, wie § 4 sie enthält, ist also von Verfassungs wegen erforderlich. Dies allein steht einer Abweichungsbefugnis der Länder noch nicht entgegen, da es zur Vermeidung widersprüchlicher Gesetzesbefehle nur auf die Existenz einer Kollisionsnorm als solcher ankommt, nicht auf deren spezifischen Inhalt. Träfe ein Landesgesetz eine von § 4 abweichende Vorrangentscheidung, so wäre dem verfassungsrechtlichen Gebot einer Kollisionsregelung kraft Gesetzes ebenfalls Genüge getan. Bei der Frage nach der Existenz einer entsprechenden Landesgesetzgebungskompetenz gilt es allerdings zu beachten, dass die in Nr. 1 bis 7 genannten Privilegierungsmaterien weitgehend der, zum Teil ausschließlichen, Gesetzgebungskompetenz des Bundes unterliegen. Eine Kollisionsnorm in Bezug auf diese Materien und den Naturschutz, die einen anderen Inhalt aufweist als eine absolute Vorrangentscheidung zu Gunsten Ersterer, läuft somit Gefahr, mit einer hoheitlichen Tätigkeit zu kollidieren, für die der Bund die Gesetzgebungskompetenz besitzt.

Ein landesstaatsgewaltliches bloßes **Erschwernis** der Ausführung von Bundesgesetzen ist indes unschädlich. Solche Erschwernisse liegen vor, wenn die Beachtung fachfremder Normen lediglich einer Erfüllung der eigenen Aufgabe gerade in der von der zuständigen Behörde bevorzugten Form entgegensteht bzw. einigen **zusätzlichen Aufwand** bereitet. Derartige Lagen sind aufgrund der nie ganz auszuschließenden Interdependenzen im Tatsächlichen bei der Erfüllung unterschiedlicher hoheitlicher Aufgaben nicht zu vermeiden, sie sind Verwaltungsalltag. Die materielle Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern stellen sie nicht in Frage. Vielmehr hat der betroffene Hoheitsträger die Wahrnehmung seiner Verwaltungstätigkeit so einzurichten, dass die ordnungsrechtlichen Vorgaben – nötigenfalls durch Zusatzaufwand – be-

16 *Schoch*, Jura 2005, 324 (325); *ders.*, JuS 1994, 849 (852); *Menger/Ericksen*, VerwArch 60 (1969), 89 (95). A. A. *Britz*, DÖV 2002, 891 (897 ff.) für echte Kollisionslagen; *Blumenwitz*, AöR 96 (1971), 161 (189); *Salzwedel*, NuR 1984, 165 (168 ff.); *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, 9. Aufl. 1986, S. 295; für eine Abwägung der öffentlichen Interessen statt zwischen Fach- und Ordnungsrecht *Borowski*, VerwArch 101 (2010), 58 (68 ff.).

17 Vgl. *Schoch*, JuS 1994, 849 (852).

18 Ebenso für ein Verständnis als Kollisionsnorm *Marzik/Wilrich*, Bundesnaturschutzgesetz, 2004, § 63 Rn. 2; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, 97. Aktualisierung, § 4 BNatSchG Rn. 1.

## BNatSchG § 4 Allgemeine Vorschriften

achtet werden.<sup>19</sup> Beispielsweise kann ein öffentliches Freibad Schallschutzmaßnahmen treffen oder die Betriebszeiten einschränken, um Lärmimmissionswerte einzuhalten.<sup>20</sup> Die Auferlegung bloßer Erschwernisse erfordert somit keine Kollisionsnorm, da die Vollziehbarkeit der beteiligten Normen im Ergebnis nicht beeinträchtigt wird. Die Frage der Gesetzgebungskompetenz für eine Kollisionsnorm stellt sich daher nicht.

10 § 4 handelt indes von echten Kollisionslagen, in denen gesetzmäßige Naturschutzmaßnahmen die ordnungsgemäße Erfüllung einer anderen Verwaltungsaufgabe unmöglich machen könnten.<sup>21</sup> Der wechselseitig geltende **Grundsatz der Bundestreue** verlangt, solche Kollisionen entweder durch eine entsprechend umsichtige Ausübung der eigenen Gesetzgebungskompetenzen oder durch spezifische Kollisionsregeln zu vermeiden. Die Schaffung einer Kollisionsregel setzt notwendig die Innehabung der Gesetzgebungskompetenz zumindest hinsichtlich der Materie voraus, zu deren Lasten die Regel entscheidet. Für § 4 ist dies der Fall: Diese Bundesnorm entscheidet im Kollisionsfall zu Lasten des Naturschutzes. Wäre eine Landesnorm vom Prinzip des absoluten Vorrangs der Zwecke gemäß § 4 ab, so könnte sich dies als Anwendbarkeits- bzw. Vollzugssperre in Bezug auf Bundesgesetze nach Nr. 1 bis 7 auswirken (eine Ausnahme hiervon bildet etwa das in Nr. 3 u. a. betroffene Straßen- und Wegerecht, für das die Länder die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz besitzen, arg. Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG<sup>22</sup>). Hierfür fehlt den Ländern jedoch die Gesetzgebungskompetenz.

11 Der Bundesgesetzgeber mag bei dem Verzicht auf die Kennzeichnung des § 4 als „allgemeinen Grundsatz“ von der Vorstellung geleitet gewesen sein, dass die Abweichungsfestigkeit bereits kraft fehlender Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Materien gem. Nr. 1 bis 7 besteht und im übrigen eine Abweichung für diejenigen Materien in Betracht kommt, für die die Länder die Gesetzgebungskompetenz besitzen. Diese Überlegung entspräche jedoch nicht der verfassungsrechtlichen Systematik der Abweichungsgesetzgebung. Indem der Bundesgesetzgeber § 4 in das Bundesnaturschutzgesetz aufgenommen hat, hat er diese Vorschrift dem Naturschutzrecht zugeordnet (als Kollisionsnorm dürfte § 4 alternativ ebenso den Materien der Nr. 1 bis 7 zugeordnet werden, was indes legislativ unökonomisch wäre). Gegenüber naturschutzrechtlichen Bundesvorschriften besitzen die Länder die Abweichungsmöglichkeit gem. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG, soweit es sich nicht um einen

19 Vgl. *Britz*, DÖV 2002, 891 (898).

20 VGH Kassel, Beschl. v. 07. 03. 1996 – 14 TG 3967/95, NVwZ 1997, 304. Eine entsprechende Anordnungsbefugnis der Immissionsschutzbehörde lehnte das Gericht allerdings ab.

21 Vgl. *Blumenwitz*, AöR 96 (1971), 161 (164); *Britz*, DÖV 2002, 891 (898 f.); *Schoch*, Jura 2005, 324 (324, 327). Insoweit bezeichnet *Gassner*, in: ders./Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 63 Rn. 3 eine Entscheidung zu Gunsten einer der kollidierenden Belange zu Recht als „ohnehin nicht zu umgehen“.

22 Bau und Unterhaltung von Landstraßen für den Fernverkehr meint die Bundesfernstraßen, *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 74 Rn. 97.

allgemeinen Grundsatz des Naturschutzes handelt. Kann aus den beschriebenen Gründen (Rn. 10) die Regelung des § 4 weitgehend nur durch den Bund getroffen werden, liegt gerade ein solcher Fall eines allgemeinen Grundsatzes vor (hierzu Rn. 5). Soweit § 4 Kollisionen des Naturschutzrechts mit Materien regelt, die der Bundesgesetzgebungskompetenz unterliegen, ist er daher auch ohne ausdrückliche Kennzeichnung ein allgemeiner Grundsatz und somit abweichungsfest.<sup>23</sup> Dem entspricht, dass die Vorgängervorschrift des § 63 BNatSchG a. F. unmittelbar anwendbar war.

## II. Privilegierungstatbestand

### 1. Fläche

Tatbestandsvoraussetzungen einer **Flächenprivilegierung** sind das Vorliegen einer „**Fläche**“ (Rn. 13) und eines **funktionalen Zusammenhangs** (Rn. 14) dieser Fläche mit einem der öffentlichen Zwecke nach Nr. 1 bis 7.<sup>24</sup> § 4 ist also nicht anwendbar bei der Entscheidung, die Nutzung einer Fläche für einen der privilegierten Tatbestände überhaupt erst zuzulassen.<sup>25</sup>

Flächen sind Land- und Wasserflächen im Geltungsbereich des Gesetzes. Gemäß § 56 umfasst dieser erstmals<sup>26</sup> auch die Küstengewässer sowie, mit Ausnahme des Kapitels 2 (Landschaftsplanung), nach Maßgabe des **Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen** die deutsche **ausschließliche Wirtschaftszone** und den Festlandssockel.

Das Ausreichen einer lediglich „**überwiegenden**“ Nutzung einer Fläche zeigt, dass für die Tatbestandsmäßigkeit eine rechtliche Ausweisung einer Gesamtfläche für einen der privilegierten Zwecke ausreicht.<sup>27</sup> Es ist dann eine Frage der Rechtsfolgen, nicht der Tatbestandseröffnung, wenn innerhalb einer solchen Gesamtfläche Teilflächen existieren, für die Maßnahmen des Naturschutzes oder der Landschaftspflege angeordnet werden können, *ohne* dass

23 Zustimmend *Müller-Walter*, in: ders./Konrad/Mühlbauer/et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 4 Rn. 1. A. A. *Krohn*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 4 Rn. 26; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, 97. Aktualisierung, § 4 BNatSchG Rn. 2; *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 0530, Lfg. 1/12, § 4 BNatSchG Rn. 28.

24 Vgl. BVerwG, Urt. v. 22. 11. 2000 – 11 A 4.00, BVerwGE 112, 214 (219). Siehe *Heugel*, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 4 Rn. 14 f.; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, 97. Aktualisierung, § 4 BNatSchG Rn. 34; *Marzik/Wilrich*, Bundesnaturschutzgesetz, 2004, § 63 Rn. 3; *Müller-Walter*, in: ders./Konrad/Mühlbauer/et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 4 Rn. 4 ff.; *Gassner*, in: ders./Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 63 Rn. 6.

25 *Fischer-Hüttle*, in: ders./Schumacher, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 14 f.; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 4 Rn. 6 (75. EL 2015); *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 0530, Lfg. 1/12, § 4 BNatSchG Rn. 2.

26 *Deutscher Bundestag*, Wissenschaftliche Dienste Nr. 36/10 v. 19. 05. 2010.

27 *Marzik/Wilrich*, Bundesnaturschutzgesetz, 2004, § 63 Rn. 3; s. auch *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 0530, Lfg. 1/12, § 4 BNatSchG Rn. 12.

## BNatSchG § 4 Allgemeine Vorschriften

eine Beeinträchtigung der bestimmungsgemäßen Nutzung zu besorgen wäre.<sup>28</sup>

Das Erfordernis einer überwiegenden Nutzung gilt auch in **zeitlicher** Hinsicht.<sup>29</sup>

- 14 Der erforderliche **funktionale Zusammenhang** zwischen der Fläche und dem privilegierten Zweck kann nach einer ersten Tatbestandsalternative hergestellt werden, indem die Fläche dem Zweck „**dient**“, nach einer zweiten, indem die Fläche in einem „**verbindlichen Plan**“ für einen entsprechenden Zweck „**ausgewiesen**“ ist. In der Begründung zur Vorgängervorschrift des § 63 BNatSchG 2002 (Rn. 2) ist die Rede von „rechtmäßig begründete[n] Flächennutzungen“ sowie von Flächen, die für die Nutzung „rechtmäßig festgelegt[.]“ sind.<sup>30</sup> Es läge zwar zunächst nahe, dass die erstgenannte Wendung auf die erste Tatbestandsalternative abstellt, die letztgenannte entsprechend auf die zweite. Der Kontext der dort getroffenen Erläuterungen erschließt indes, dass die Entwurfsverfasser die Wendungen gleichsinnig gebrauchen. Gemeint ist letztlich, dass eine konkrete Nutzung zu einem privilegierten Zweck, *deren Übereinstimmung mit der Rechtsordnung bereits feststeht*, nicht durch Naturschutzmaßnahmen soll beeinträchtigt werden können. Eine derartige Übereinstimmung wird in den allermeisten Fällen ihren Ausdruck in einem spezifischen Rechtsakt finden, insbesondere in einer entsprechenden **Widmung** der Fläche, aber – wegen des Vorhabenbezuges der Vorschrift<sup>31</sup> – ebenso in erteilten **Genehmigungen**, oder eben in einem verbindlichen Plan. In Ausnahmefällen – bei genehmigungsfreien Vorhaben – kann sich die Übereinstimmung mit der Rechtsordnung auch nur aus dem schlichten Erlaubtsein ergeben. Denkbar ist Letzteres zum Beispiel für bestimmte Mobilfunkanlagen,<sup>32</sup> nicht dagegen für nicht dem öffentlichen Verkehr gewidmete Pfade einer Grünanlage<sup>33</sup> (weil Privilegierungstatbestand Nr. 3 ausdrücklich einem „öffentlichen“ Verkehrsweg gilt und für einen solchen eine entsprechende Widmung Voraussetzung ist).

Allerdings vertrat das Bundesverwaltungsgericht in einer Entscheidung, die noch auf der ursprünglichen Fassung der Vorschrift beruhte (§ 38 BNatSchG 1976: Übergangsregelung zum Bestandsschutz für Altanlagen [siehe Rn. 3]), die Auffassung, die Wortbedeutung von „Dienen“ verlange den *tatsächlichen*

28 Anders *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, 97. Aktualisierung, § 4 BNatSchG Rn. 15.

29 *Krohn*, in: *Schlacke* (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 4 Rn. 11.

30 BT-Drs. 14/6378, S. 63 (dort noch § 62).

31 Zu diesem *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, 97. Aktualisierung, § 4 BNatSchG Rn. 16.

32 Ob für diese eine Standortbescheinigung nach § 4 BEMFV (Verordnung über das Nachweisverfahren zur Begrenzung elektromagnetischer Felder vom 20. August 2002 [BGBl. I S. 3366], die zuletzt durch Artikel 3 Absatz 3 des Gesetzes vom 27. Juni 2017 [BGBl. I S. 1947] geändert worden ist) bzw. eine Baugenehmigung erforderlich ist, hängt vom jeweiligen Vorhabencharakter ab.

33 VGH München, Beschl. v. 16. 07. 2013 – 14 CE 13.290, juris Rn. 34 = NuR 2014, 134 (136 f.).

Gebrauch der Fläche zu einem privilegierten Zweck.<sup>34</sup> Das Judikat darf indes nicht so verstanden werden, als müsse die privilegierte Nutzung bereits im Gange sein. Ein derart enges Verständnis war wohl auch vom Gericht selbst nicht beabsichtigt. Denn es meint, die Existenz der zweiten Tatbestandsalternative (Nutzung in einem verbindlichen Plan ausgewiesen) widerlege das Erfordernis eines tatsächlichen Gebrauchs deshalb nicht, weil es auch für diese Alternative nicht nur auf die „allgemeine Widmung der betroffenen Fläche für einen der in § 38 BNatSchG genannten Zwecke, sondern auch auf die konkreten Anlagen, die von dem jeweiligen Fachplanungsrecht als planungsbedürftig angesehen werden“,<sup>35</sup> ankomme.<sup>36</sup> Dies heißt aber: Erforderlich ist nur eine hinreichende Konkretisierung der *beabsichtigten* Nutzung. Eine hinreichende Konkretisierung liegt bei der ersten Tatbestandsalternative des „Dienens“ bereits dann vor, wenn etwa eine Anlagengenehmigung erteilt, die Anlage jedoch noch nicht errichtet bzw. in Betrieb genommen wurde. Verlangte man stattdessen, die Nutzung müsse bereits im Gange sein, so dürften in einem solchen Falle vor der Betriebsaufnahme noch Naturschutzmaßnahmen angeordnet werden, die dann den privilegierten Zweck des späteren Betriebes beeinträchtigen. Ein derartiges Ergebnis wäre sinnwidrig.

Dementsprechend wird man auch eine bloße Nutzungswidmung der Fläche als ausreichend für die Erfüllung des „Dienens“-Tatbestands erachten müssen, wenn die privilegierte Nutzung konkret genug absehbar ist.

Andererseits eröffnet die erhebliche Elastizität des unbestimmten Rechtsbegriffes des „Dienens“ die Möglichkeit, im Falle einer längeren Nichtverwirklichung des Widmungszwecks oder eines längeren Nichtgebrauchmachens von einer Genehmigung anzunehmen, dass der Privilegierungsstatbestand nicht (mehr) erfüllt ist.

Nur im Falle einer **erlaubnisfreien** und auch sonst rechtlich nicht fixierten privilegierten Nutzung kann alleine die *tatsächliche* Ausführung der Nutzung die erforderliche funktionale Bindung der Fläche nachweisen.

34 BVerwG, Urt. v. 22. 11. 2000 – 11 A 4.00, BVerwGE 112, 214 (219).

35 BVerwG, Urt. v. 22. 11. 2000 – 11 A 4.00, BVerwGE 112, 214 (219).

36 Zudem argumentiert das Gericht im Weiteren vor allem mit der damaligen Natur der Vorschrift als Übergangsregelung, bei der es für die Eröffnung des Bestandsschutzes auf die tatsächliche Nutzung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes ankommen müsse, BVerwG, Urt. v. 22. 11. 2000 – 11 A 4.00, BVerwGE 112, 214 (219).

Als Ausweisung in einem **Plan** kommen beispielsweise Planfeststellungsbeschlüsse des Fachplanungsrechts<sup>37</sup> oder eine Schutzbereichserklärung gemäß § 2 Abs. 1 SchBerG<sup>38</sup> in Betracht.<sup>39</sup>

## 2. Privilegierte Zwecke

### a) Verteidigung und Zivilschutz (Nr. 1)

- 15 Privilegiert sind Flächen, die von der **Bundeswehr**, Verbündeten oder der **NATO** zu **Verteidigungszwecken** genutzt werden. Der funktionale Nutzungszusammenhang liegt etwa vor bei Truppenübungsplätzen (siehe dazu auch Rn. 37), Kasernen einschließlich Bundeswehrkrankenhäusern, Depots und Fliegerhorsten.<sup>40</sup> Einschlägig sind insbesondere das SchBerG und das LBG.<sup>41</sup> § 68 Abs. 2 Nr. 3 BLG<sup>42</sup> enthält eine Sonderregelung für den Übungsbetrieb in Schutzgebieten.<sup>43</sup> Keine militärische Nutzung bedeutet hingegen die Ausweisung von Stellplätzen für Privatfahrzeuge von Soldaten.<sup>44</sup>
- 16 Der Schutz der **Zivilbevölkerung** meint den Schutz vor **Kriegseinwirkungen** im Sinne des § 1 ZSKG.<sup>45</sup> Geschützt sind daher Flächen des **THW** als einer primär dem **Zivilschutz** dienenden Bundesanstalt (§ 1 THW-Gesetz). Stellen des Katastrophenschutzes sind hingegen nicht von vornherein, sondern könnten allenfalls nach Maßgabe von § 11 Abs. 1 ZSKG umfasst sein. Dies wird man jedoch zu verneinen haben: Die Vorschrift bezieht alle nach Landesrecht im **Katastrophenschutz** „mitwirkenden“ Einheiten und Einrichtungen in den Zivilschutz ein. Nach Landesrecht wirken beim Katastrophenschutz über die Katastrophenschutzbehörden hinaus *alle* Behörden und Einrichtungen des Landes einschließlich der privaten freiwilligen Hilfsorganisationen mit, siehe

37 Ebenso *Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz.0530, Lfg. 1/12, § 4 BNatSchG Rn. 10; a. A. *Müller-Walter*, in: ders./Konrad/Mühlbauer/et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 4 Rn. 5 (nur durch Gesetz, Verordnung oder Satzung verbindlich festgelegte Planungen).

38 Schutzbereichsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 54–2, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Art. 11 des Gesetzes v. 13. 05. 2015 (BGBl. I S. 706) geändert worden ist.

39 *Marzik/Wilrich*, Bundesnaturschutzgesetz, 2004, § 63 Rn. 4, mit zahlreichen weiteren Beispielen; s. auch *Krohn*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 4 Rn. 10.

40 *Marzik/Wilrich*, Bundesnaturschutzgesetz, 2004, § 63 Rn. 8; *Meberschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, 97. Aktualisierung, § 4 BNatSchG Rn. 21; *Müller-Walter*, in: ders./Konrad/Mühlbauer/et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 4 Rn. 10.

41 Landbeschaffungsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 54–3, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Art. 190 der Verordnung v. 19. 06. 2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist.

42 Bundesleistungsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 54–1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Art. 5 des Gesetzes v. 11. 08. 2009 (BGBl. I S. 2723) geändert worden ist.

43 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 4 Rn. 5; *Müller-Walter*, in: ders./Konrad/Mühlbauer/et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 4 Rn. 10.

44 VGH Kassel, Beschl. v. 09. 09. 1985 – 3 TG 1640/85, NUR 1986, 31.

45 Zivilschutz- und Katastrophenhilfegesetz v. 25. 03. 1997 (BGBl. I S. 726), das zuletzt durch Art. 2 Nr. 1 des Gesetzes v. 29. 07. 2009 (BGBl. I S. 2350) geändert worden ist.

beispielsweise die Art. 2 und 7 BayKSG oder die §§ 2 ff. und 18 ff. BbgBKG. Wäre die Möglichkeit eines Einbezuges einer so unüberschaubaren Zahl staatlicher und darüber hinaus privater Stellen in die Flächenprivilegierung tatsächlich beabsichtigt, hätte dies im Gesetz deutlicher zum Ausdruck kommen müssen. Unabhängig von diesem Einwand müsste ein Einbezug letztlich auch daran scheitern, dass § 4 eine „überwiegende“ (Rn. 13) Nutzung als Voraussetzung der Privilegierung verlangt. Gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 ZSKG werden die betroffenen Landesstellen zwar für Ihre Zivilschutzaufgaben „ergänzend ausgestattet und ausgebildet“. Sie bleiben aber in erster Linie Stellen des Katastrophenschutzes, so dass die von ihnen in Anspruch genommenen Flächen kaum „überwiegend“ dem Zivilschutz dienen. Dies gilt insbesondere auch für die Feuerwehr.<sup>46</sup>

#### b) Bundespolizei (Nr. 2)

Die Privilegierung der von der **Bundespolizei** genutzten Flächen umfasst – wegen des Wegfalls der Beschränkung der Vorschrift auf Altfälle – auch die neuen Aufgaben des Schutzes vor Angriffen auf die **Sicherheit des Luftverkehrs** und der **Bahnanlagen** der Eisenbahnen des Bundes gem. §§ 3 f. BPolG. 17

#### c) Öffentliche Verkehrswege (Nr. 3)

Hierzu zählen Straßen, Eisenbahntrassen und evtl.<sup>47</sup> Flugplätze (zu diesen auch Rn. 38), die dem allgemeinen Verkehr gewidmet sind.<sup>48</sup> Privates Eigentum am Verkehrsweg steht einer solchen Widmung nicht entgegen (s. auch Rn. 23).<sup>49</sup> Mit dem Wegfall des Merkmals der Wichtigkeit des Verkehrsweges aus der Vorgängerfassung entfällt die Notwendigkeit einer wertenden Beurteilung im Einzelfall. 18

#### d) See- oder Binnenschifffahrt (Nr. 4)

Flächen, die der **See- oder Binnenschifffahrt** dienen, sind die Bundes- und Landeswasserstraßen. Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 WaStrG<sup>50</sup> sind Bundeswasserstraßen entweder Binnenwasserstraßen oder Seewasserstraßen. Zwar 19

46 Zurückhaltend hinsichtlich des Einbezugs der Feuerwehr auch *Fischer-Hüttle*, in: ders./Schumacher, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 6; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, 97. Aktualisierung, § 4 BNatSchG Rn. 23. Für den Einbezug *Gassner*, in: ders./Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 63 Rn. 11.

47 Offengelassen in BVerwG, Urt. v. 05. 12. 1986 – 4 C 13.85, NVwZ 1987, 578 (589). Der hier maßgebliche Hinweis des Gerichts, es könne dahinstehen, ob Verkehrsflughäfen von § 38 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG 1976 umfasst seien, ist in BVerwGE 75, 214 (257) nicht abgedruckt.

48 VGH München, Beschl. v. 16. 07. 2013 – 14 CE 13.290, juris Rn. 34 = NuR 2014, 134 (136 f.); *Krohn*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 4 Rn. 16 f.; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, 97. Aktualisierung, § 4 BNatSchG Rn. 27.

49 *Marzik/Wilrich*, Bundesnaturschutzgesetz, 2004, § 63 Rn. 10.

50 Bundeswasserstraßengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. 05. 2007 (BGBl. I S. 962; 2008 I S. 1980), das zuletzt durch Artikel 335 der Verordnung vom 19. 06. 2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist.



## BNatSchG § 4 Allgemeine Vorschriften

umfasst eine Seewasserstraße die gesamte Seefläche,<sup>51</sup> außerhalb der Fahr-  
rinne findet aber rechtsfolgende Privilegierung statt,<sup>52</sup> da diese zur  
Gewährleistung der bestimmungsgemäßen Nutzung nicht notwendig ist.  
Gemäß § 5 Satz 3 WaStrG kann das Befahren der Bundeswasserstraßen in  
Naturschutzgebieten und Nationalparks nach den §§ 23 f. BNatSchG durch  
Rechtsverordnung des Bundes geregelt, eingeschränkt oder untersagt wer-  
den.<sup>53</sup>

### e) Versorgung und Entsorgung (Nr. 5)

- 20 Privilegierte Flächen sind solche, die der **Versorgung** der Bevölkerung mit  
Elektrizität, Gas, Wasser und Wärme dienen.<sup>54</sup> Umfasst sind die für die **Trink-**  
**wasserversorgung** erforderlichen **Wasserschutzgebiete**, §§ 51 f. WHG.

Die Erzeugung bzw. Gewinnung der Versorgungsgüter ist essenzieller Be-  
standteil des Versorgungsprozesses. Eine Beschränkung nur auf den Trans-  
port von Ressourcen<sup>55</sup> bzw. auf die dafür benötigten Flächen gibt der Begriff  
der Versorgung deshalb nicht her. Eine solche Verengung würde auch dem  
öffentlichen Zweck der Nr. 5 nicht gerecht. Der Versorgungszweck wird nur  
erfüllt, wenn die Ressource *tatsächlich* die Bevölkerung erreicht. Er kann  
daher an einer Beeinträchtigung sowohl des Transports als auch der Produk-  
tion scheitern. Die umstrittene Frage, ob auch Kraftwerke (einschließlich der  
Windkraftanlagen) und Abbaugelände zum privilegierten Zweck bzw. Vorha-  
bencharakter der Nr. 5 zählen, ist daher zu bejahen.<sup>56</sup> Für die Abbaugelände  
gilt dies, weil der zu verfeuernde Stoff und damit dessen Bereitstellung den  
gebotenen unmittelbaren Bezug zur Energieerzeugung besitzen.<sup>57</sup> Entspre-

51 *Marzik/Wilrich*, Bundesnaturschutzgesetz, 2004, § 63 Rn. 11.

52 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, 97. Aktualisierung, § 4 BNatSchG Rn. 29;  
*Gassner*, in: ders./Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl.  
2003, § 63 Rn. 15.

53 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 4 Rn. 10.

54 *Gassner*, in: ders./Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl.  
2003, § 63 Rn. 15; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, 97. Aktualisierung, § 4  
BNatSchG Rn. 30.

55 So *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, 97. Aktualisierung, § 4 BNatSchG  
Rn. 30.

56 Zustimmung *Brinktrine*, in: Giesberts/Reinhardt (Hrsg.), BeckOK Umweltrecht, 55.  
Ed., § 4 BNatSchG Rn. 22 (Stand 4/2020). Ebenfalls bejahend *Fischer-Hüttle*, in:  
ders./Schumacher, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 10; *Müller-Wal-  
ter*, in: ders./Konrad/Mühlbauer/et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 4 Rn. 14;  
*Heugel*, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 4 Rn. 11 [unter Aus-  
schluss der Förderung von energetischen Rohstoffen im Bergbau]; *Gellermann*, in:  
Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 4 Rn. 13 (75. EL 2015) [ebenfalls unter Aus-  
schluss der Rohstoffgewinnung]. A. A. *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus*, NJL,  
Kz. 0530, Lfg. 1/12, § 4 BNatSchG Rn. 21; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht,  
97. Aktualisierung, § 4 BNatSchG Rn. 30; *Marzik/Wilrich*, Bundesnaturschutzge-  
setz, 2004, § 63 Rn. 12. Starke Bedenken auch bei *Krohn*, in: Schlacke (Hrsg.),  
GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 4 Rn. 19.

57 Gegenbeispiel: Für den Abbau werden auch zwingend entsprechende Maschinen  
benötigt. Der Hersteller der Maschinen und die von ihm benötigten Flächen sind  
aber nur noch mittelbar an der Energieerzeugung beteiligt.

chend meint „**Entsorgung**“ (von Abfall und Abwasser) nicht nur Flächen für den Abtransport, sondern auch für Verwertungs- und Beseitigungsanlagen.<sup>58</sup> Hinsichtlich einer Sorge einer zu starken Beeinträchtigung des Naturschutzes aufgrund der vorstehenden Begriffsinterpretation ist zu bedenken,<sup>59</sup> dass § 4 keine Anwendung bei der erstmaligen Zulassung eines Vorhabens findet (Rn. 12), hierbei also die Belange des Naturschutzes Berücksichtigung finden müssen, soweit das jeweils zu vollziehende Normprogramm dies fordert.

#### f) Überflutung durch Hochwasser (Nr. 6)

In Nr. 6 wurde die ursprüngliche Formulierung „**Überflutung** oder **Hochwasser**“ durch „Überflutung durch Hochwasser“ ersetzt. § 72 WHG legaldefiniert Hochwasser als „die zeitlich begrenzte Überschwemmung von normalerweise nicht mit Wasser bedecktem Land durch oberirdische Gewässer oder durch in Küstengebiete eindringendes Meerwasser“. Diese Überschwemmung wird in § 74 Abs. 2 und 3 WHG auch als „Überflutung“ bezeichnet. Insofern findet nach der Vorstellung des WHG eine Überflutung in der Tat „durch“ Hochwasser statt, wie es dem nunmehr geltenden Text von Nr. 6 entspricht. Privilegiert sind insbesondere **Überschwemmungsgebiete**, § 76 WHG, sowie Deiche und Rückhaltebecken.<sup>60</sup> 21

Die alte Formulierung ging nach dem Textbefund davon aus, dass die Begriffe Überflutung und Hochwasser nicht streng verbunden sind, Überflutungen also auch andere Ursachen als Hochwasser besitzen können. Tatsächlich kann eine Überflutung auch durch aufsteigendes und eindringendes **Grundwasser**<sup>61</sup> sowie durch den Bruch von Hauptwasserleitungen entstehen. Allerdings ist nicht ersichtlich, auf welche Weise die Bereitstellung von Flächen der Beherrschung derartiger Ereignisse dienen könnte. Im Tatsächlichen besaß das Merkmal „Hochwasser“ daher in der alten Fassung keinen gegenüber der „Überflutung“ eigenständigen Anwendungsbereich. Die Richtigstellung des Texts war insoweit angezeigt. 22

#### g) Telekommunikation (Nr. 7)

Privilegiert sind die Flächen von **Telekommunikationsunternehmen**. Hierdurch soll die Telekommunikation als ein erheblicher, verfassungsrechtlich anerkannter Infrastrukturbelag (Art. 87f GG) geschützt werden. Die Liberalisierung des Marktes der Telekommunikationsdienstleistungen führt dazu, dass auch private Anbieter – nicht nur die lediglich organisationsprivatisierte Telekom – in den Genuss der Privilegierung kommen. Denn § 4 knüpft an den öffentlichen Zweck, und nicht an die öffentliche Trägerschaft an. Somit kön- 23

58 *Marzik/Wilrich*, Bundesnaturschutzgesetz, 2004, § 63 Rn. 12.

59 *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 0530, Lfg. 1/12, § 4 BNatSchG Rn. 21; *Krohn*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 4 Rn. 19.

60 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, 97. Aktualisierung, § 4 BNatSchG Rn. 31; *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 0530, Lfg. 1/12, § 4 BNatSchG Rn. 23.

61 S. etwa die Hochwasserschutzfibel 2018 des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat, [https://www.fib-bund.de/Inhalt/Themen/Hochwasser/2018-12-Hochwasserschutzfibel\\_8](https://www.fib-bund.de/Inhalt/Themen/Hochwasser/2018-12-Hochwasserschutzfibel_8). Auflage.pdf, abgerufen am 12. 07. 2019.

nen auch Flächen privater Träger tatbestandsmäßig sein.<sup>62</sup> Da der Mobilfunk heute eine telekommunikationstechnische Grundversorgung bedeutet, sind auch Mobilfunkanlagen umfasst.<sup>63</sup> Ob die bestimmungsgemäße Nutzung der Fläche eines Telekommunikationsunternehmens im Tatsächlichen von Naturschutzmaßnahmen beeinträchtigt werden könnte, ist rechtsfolgenrechtlich zu bewerten.

### III. Rechtsfolgen

#### 1. „Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege“ nach Satz 1

##### a) Allgemeines

- 24 Der Begriff meint Maßnahmen nach Bundes- oder Landesnaturschutzrecht, die dem Naturschutz und der Landschaftspflege dienlich sind.<sup>64</sup> „Maßnahmen“ können neben rechtsförmigem Verwaltungshandeln auch Realakte sein.<sup>65</sup>

Liegt ein Privilegierungstatbestand vor, so modifiziert § 4 das für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege relevante behördliche Entscheidungsprogramm zu Gunsten der bestimmungsgemäßen Nutzung der Fläche. Der Gesetzeswortlaut „Bei Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege“ ist mit Blick auf den Zweck der Vorschrift zu deuten im Sinne von „Bei der *Entscheidung über Maßnahmen* [...]“. Denn Rechtsfolge von § 4 kann gerade auch die Pflicht zum **Unterlassen** einer Maßnahme des Naturschutzes und der Landschaftspflege sein, etwa einer Schutzgebietsausweisung.

Umfasst sind Entscheidungen über die Erteilung beantragter **Ausnahmen** oder **Befreiungen**. Zwar ist die Erteilung einer Ausnahme oder Befreiung selbst keine „Maßnahme des Naturschutzes und der Landschaftspflege“, sondern beeinträchtigt Naturschutz und Landschaftspflege vielmehr. Indes lässt

62 Ebenso *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 4 Rn. 15 (75. EL 2015); *Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 0530, Lfg. 1/12, § 4 BNatSchG Rn. 24; *Krohn*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 4 Rn. 22; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, 97. Aktualisierung, § 4 BNatSchG Rn. 32; *Fischer-Hüttle*, in: ders./Schumacher, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 12; *Marzik/Wilrich*, Bundesnaturschutzgesetz, 2004, § 4 Rn. 14; *Müller-Walter*, in: ders./Konrad/Mühlbauer/et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 4 Rn. 16.

63 Ebenso *Heugel*, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 4 Rn. 13; *Marzik/Wilrich*, Bundesnaturschutzgesetz, 2004, § 63 Rn. 14; *Müller-Walter*, in: ders./Konrad/Mühlbauer/et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 4 Rn. 16. Zurückhaltend dagegen *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, 97. Aktualisierung, § 4 BNatSchG Rn. 32.

64 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 4 Rn. 2; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, 97. Aktualisierung, § 4 BNatSchG Rn. 9.

65 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 4 Rn. 2; *Krohn*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 4 Rn. 5; *Müller-Walter*, in: ders./Konrad/Mühlbauer/et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 4 Rn. 2.

sich eine Entscheidung über die Erteilung einer Ausnahme oder Befreiung auch ausdrücken als die Entscheidung darüber, ob eine Ausnahme oder Befreiung versagt werden soll. Die Versagung einer Ausnahme oder Befreiung würde Naturschutz und Landschaftspflege dienen. Sie stellt somit eine „Maßnahme des Naturschutzes und der Landschaftspflege“ im Sinne des § 4 dar. Über sie ist aufgrund von § 4 gegebenenfalls in der Weise zu entscheiden, dass sie zu unterbleiben hat – die Befreiung oder Ausnahme also erteilt werden muss.

## b) Zur Regelungstechnik

Darüber, wie § 4 die Flächenprivilegierung regelungstechnisch im Einzelnen sicherstellt, herrscht eine gewisse Unklarheit. 25

### aa) Rechtsfolgenbewirkung nur im Rahmen behördlicher Entscheidungsspielräume

Änderungsgesetzgeber und Schrifttum nehmen zu Recht an, dass die Vorschrift zu interpretieren ist als „**Handlungsanweisung an die Naturschutzbehörden**, bei Maßnahmen des Naturschutzes die genannten Belange zu gewährleisten“,<sup>66</sup> und hierzu die behördlichen Entscheidungsspielräume zu nutzen sind.<sup>67</sup> § 4 bedeutet damit eine Konkretisierung des Abwägungsgrundsatzes des § 2 Abs. 3 für den Fall einer Unvereinbarkeit von Naturschutz und Funktionssicherung. Die Vorschrift determiniert das **Abwägungsergebnis** bei der Entscheidung insbesondere über die Zulässigkeit von Eingriffen (§ 15 Abs. 5), über die Unterschutzstellung von Natur und Landschaft bzw. über die für das Schutzgebiet geltenden Ge- und Verbote (§ 22 Abs. 1, § 23 Abs. 2 Satz 1, § 26 Abs. 2, § 28 Abs. 2, § 29 Abs. 2 Satz 1, § 30 Abs. 3, § 33 Abs. 1 Satz 2, mit Einschränkungen [dazu Rn. 36] auch § 34 Abs. 3 bis 5 und § 45 Abs. 7), über Ausnahmen von der Freihaltung von Gewässern und Uferzonen (§ 61 Abs. 3 Nr. 2) und über sonstige Befreiungen im öffentlichen Interesse (§ 67 Abs. 1 Nr. 1). Sie kann sich auch auf die Betätigung des Einschreitensermessens auswirken (§ 3 Abs. 2, § 17 Abs. 8).<sup>68</sup> Des Weiteren begrenzt § 4 als Konkretisierung des Abwägungsgebotes nach § 2 Abs. 3 die Pflicht der sonstigen Fachbe-

66 Müller-Walter, in: ders./Konrad/Mühlbauer/et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 4 Rn. 1.

67 Die Begründung zum Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege und zur Anpassung anderer Rechtsvorschriften (BNatSchGNeuregG), mit dessen Art. 1 das BNatSchG 2002 beschlossen wurde, verweist ausdrücklich auf die Bedeutung der Vorschrift bei naturschutzrechtlichen Abwägungsentscheidungen und speziell auf die Möglichkeit, dass eine Schutzzerklärung eine zweckentsprechende Nutzung als Ausnahmeregelung für zulässig erklärt, BT-Drs. 14/6378, S. 61 f. Vgl. Fischer-Hüttle, in: ders./Schumacher, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 17 f.; Heugel, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 4 Rn. 18; Krohn, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 4 Rn. 1, 23; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, 97. Aktualisierung, § 4 BNatSchG Rn. 9, 40 ff.; Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, Kz. 0530, Lfg. 1/12, § 4 BNatSchG Rn. 25.

68 Vgl. OVG Münster, Urt. v. 08. 06. 2005 – 8 A 262/05, NuR 2005, 660 (664).

## BNatSchG § 4 Allgemeine Vorschriften

hörden des Bundes und der Länder nach § 2 Abs. 2, die Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu unterstützen.<sup>69</sup>

- 27 Insbesondere nach Wegfall der Eigenschaft als Übergangsvorschrift, die lediglich einen Altbestand sichert (hierzu Rn. 29 ff.), besitzt § 4 auch Bedeutung für **Fachplanungen**, soweit die betroffene Fläche bereits für eine privilegierte Nutzung gewidmet ist.<sup>70</sup> Im Rahmen von Fachplanungen stellt sich das Naturschutzrecht weitgehend als **striktes Recht** dar und kann daher eine Flächenprivilegierung nicht im Wege der fachplanerischen Abwägung (etwa nach § 17 Abs. 1 Satz 2 FStrG, § 18 Abs. 1 Satz 2 AEG),<sup>71</sup> sondern nur innerhalb des naturschutzrechtlichen Regelungsregimes selbst stattfinden.
- 28 Voll befriedigen kann diese Konstruktion, die den § 4 seine Wirkung (nur) bei gesetzlich eröffneten Entscheidungsspielräumen entfalten lässt,<sup>72</sup> allerdings nicht. Denn zumindest die Befreiungs(auffang)vorschrift des § 67 als ein besonders wichtiger behördlicher Entscheidungsspielraum ist an sich nur zur „Abfederung“ unvorhergesehener bzw. **atypischer Fälle** gedacht (hierzu auch Rn. 40<sup>73</sup>),<sup>74</sup> was sich im Fehlen einer näheren gesetzlichen Konkretisierung der dort in Bezug genommenen „überwiegenden öffentlichen Interessen“ niederschlägt. Ausweislich des § 4 hat der Gesetzgeber Kollisionslagen bei Flächen nach den Nummern 1 bis 7 indes gerade vorhergesehen. § 4 kurzerhand als *eigenständige* Ermächtigungsgrundlage für die behördliche Erteilung von Befreiungen zu deuten, scheidet angesichts des Wortlauts der Vorschrift trotzdem aus.

### bb) Rechtsfolgenintritt eo ipso?

- 29 Als eine alternative Interpretation zu bedenken ist, ob die Vorschrift als *lex specialis* den Regelungsbefehl, den das materielle Naturschutzrecht bei einer

69 Dazu § 2 Rn. 23.

70 Freilich muss es auch nach Wegfall der Eigenschaft als Übergangsvorschrift dabei bleiben, dass im Falle einer „gänzlich neuen planerischen Gesamtentscheidung“ (BVerwG, Beschl. v. 30. 10. 1992 – 4 A 4.92, NVwZ 1993, 565 [567 f.]) § 4 keinen Bestandsschutz mehr gewährt. Dazu *Gassner*, in: ders./Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 63 Rn. 7. Zu möglichen Fällen BVerwG, Urt. v. 22. 11. 2000 – 11 A 4.00, BVerwGE 112, 214 (219); BVerwG, Beschl. v. 30. 10. 1992 – 4 A 4.92, NVwZ 1993, 565 (567 f.) (dort jeweils zurückhaltend wegen der zum relevanten Zeitpunkt noch geltenden Altbestandsregelung § 38 BNatSchG 1976).

71 *Kromer*, in: Müller/Schulz (Hrsg.), Bundesfernstraßengesetz mit Bundesfernstraßenmautgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2013, § 17 FStrG Rn. 64 ff.; *Ronellenfitsch*, in: Marschall, Bundesfernstraßengesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2012, § 17 Rn. 45; *Vallendar/Wurster*, in: Hermes/Sellner (Hrsg.), Beck'scher AEG-Kommentar, 2. Aufl. 2014, § 18 Rn. 116. Siehe auch BVerwG, Beschl. v. 30. 10. 1992 – 4 A 4.92, NVwZ 1993, 565 (568 f.).

72 Vgl. *Gellermann*, DVBl 2005, 73 (75).

73 Sowie bei § 67 Rn. 2.

74 *Fischer-Hüttle*, in: ders./Schumacher, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Aufl. 2011, § 67 Rn. 2; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 67 Rn. 2; *Konrad*, in: ders./Mühlbauer/Müller-Walter/et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 67 Rn. 2; *Sauthoff*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 67 Rn. 13 ff.

nicht privilegierten Fläche erteilen würde, bei einer privilegierten Fläche bereits eo ipso sperrt. Der Eintritt der Rechtsfolgen des § 4 wäre dann nicht abhängig von der gesetzlichen Eröffnung behördlicher Entscheidungsspielräume. Einer Befreiung, Ausnahme oder sonstigen behördlichen Ermessensbetätigung zu Gunsten der Funktionssicherung bedürfte es nicht. Das materielle Naturschutzrecht wäre damit **tatbestandsseitig dynamisiert**, denn seine Regelungsbefehle würden genau in dem Umfange suspendiert, wie es im Einzelfall zur Funktionssicherung erforderlich wäre. Gegen ein solches Verständnis spricht zunächst der aktuelle Wortlaut der Vorschrift, der auf „Maßnahmen“ und damit auf den **Gesetzesvollzug** abstellt. Das Bundesverwaltungsgericht meinte, die Regelung wolle nur eine bestimmte Wirkung des Gesetzesvollzugs „für besondere Fälle“ ausschließen und gerade keine **Anwendungssperre** normieren.<sup>75</sup> Allerdings kannte die Fassung der Vorschrift, auf die das Gericht sich bezog (§ 38 BNatSchG 1998), die Bezugnahme auf „Maßnahmen“ noch nicht. Vielmehr hieß es:

„Durch Naturschutz und Landschaftspflege dürfen Flächen [...] in ihrer bestimmungsgemäßen Nutzung nicht beeinträchtigt werden.“<sup>76</sup> 30

Das einmalige Fehlen eines ausdrücklichen Bezugs auf „Maßnahmen“, damit auf den Gesetzesvollzug, scheint eine Interpretation der Vorschrift als tatbestandsseitige Dynamisierung des materiellen Naturschutzrechts zunächst eher zu gestatten.

Indes verweist das Gericht zu Recht auf Formulierungsvorschläge im Gesetzgebungsverfahren zum BNatSchG 1976 (Rn.3), die den materiellen Regelungsanspruch des Gesetzes bei privilegierten Flächen ganz ausdrücklich zurücknehmen, jedoch letztlich gerade keinen Eingang in das Gesetz fanden. In den fraglichen Gesetzentwürfen der Bundesregierung und der CDU/CSU hieß es fast gleichlautend: 31

„Auf [privilegierten] Flächen [...] sind die Vorschriften dieses Gesetzes [...] nur anzuwenden, soweit dadurch die bestimmungsgemäße Nutzung nicht beeinträchtigt wird.“<sup>77</sup>

Die dagegen als § 38 tatsächlich Gesetz gewordene Fassung entspricht dem Gesetzentwurf des Bundesrates<sup>78</sup> (soeben bei Rn.30 wiedergegeben). Die Wahl gerade dieser Fassung anstelle der von Bundesregierung und CDU/CSU vorgeschlagenen könnte für eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers gegen eine fallweise Sperrung der Regelungsbefehle des Naturschutzrechts eo ipso sprechen und damit für die Interpretation als eine Vorschrift, die lediglich bei behördlichen Entscheidungsspielräumen Rechtsfolgen zeitigt.

Einer solchen Annahme läuft bei entstehungsgeschichtlicher Auslegung allerdings zuwider, dass auch der Entwurf des Bundesrates, ebenso wie die Ent- 32

75 OVG Lüneburg, Urt. v. 19.04.2018 – 4 KN 368/15, juris Rn.31 = DVBl 2018, 942 (944); entsprechend zu § 38 BNatSchG 1998 bereits BVerwG, Urt. v. 22.11.2000 – 11 A 4.00, BVerwGE 112, 214 (218).

76 § 38 BNatSchG i. d. F. v. 21.09.1998, BGBl. I S. 2994.

77 BT-Drs. 7/886, S. 18. Entsprechend BT-Drs. 7/324, S. 13.

78 Siehe BT-Drs. 7/3879, S. 15.

## BNatSchG § 4 Allgemeine Vorschriften

würfe von Bundesregierung und CDU/CSU und der Bericht des zuständigen Bundestagsausschusses, in der Begründung ausdrücklich feststellte, die Vorschrift schränke den sachlichen und räumlichen Anwendungsbereich des Gesetzes ein.<sup>79</sup> Zu dieser Deutung als Anwendungssperre passt des Weiteren die ursprüngliche Konzeption als eine **Übergangsvorschrift**, die die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des BNatSchG 1976 (Rn. 3) bereits bestehenden privilegierten Flächen vor beeinträchtigenden Wirkungen des neuen Naturschutzrechts abschirmen sollte. Für zukünftige Flächen vertraute man demgegenüber darauf, dass der Aspekt der Funktionssicherung im Rahmen der sonstigen „differenzierten und am Gemeinwohl ausgerichteten Regelungen des Entwurfs“ ausreichend einfließen werde.<sup>80</sup> Damit angesprochen sind vor allem die gesetzlichen Abwägungs-, Ausnahme- und Befreiungsmöglichkeiten zu Gunsten entgegenstehender öffentlicher Interessen. Demnach wären diese Möglichkeiten ursprünglich gerade nicht als „Andockstelle“ für den Regelungsbefehl des § 4 gedacht gewesen.

### cc) Bewertung

- 33 Dessen ungeachtet wird man jedoch – insbesondere angesichts der aktuellen Fassung („Bei Maßnahmen“) – davon ausgehen müssen, dass der Wortlaut letztlich nicht genügend Anhaltspunkte dafür liefert, dass die Vorschrift die Regelungsbefehle des Naturschutzrechts fallweise eo ipso sperren soll.<sup>81</sup> Hierfür spricht auch, dass die Veränderung der systematischen Stellung der Vorschrift im BNatSchG 2010 damit begründet wird, dass es sich um eine im Wesentlichen an die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden gerichtete Vorschrift handele.<sup>82</sup> Würde die Vorschrift die Regelungsbefehle des Naturschutzrechts eo ipso sperren, so wäre sie dagegen an alle Regelungsadressaten, mithin also letztlich an Jedermann gerichtet. Satz 2 der Vorschrift bestätigt diese Deutung von § 4 als bloßen „Abwägungsleitsatz“<sup>83</sup> (näher zu Satz 2 bei Rn. 35).
- 34 § 4 lässt also die Geltung des Naturschutzrechts auch für privilegierte Flächen unberührt<sup>84</sup> und gibt lediglich im Falle einer Unvereinbarkeit im Tatsächlichen zwischen bestimmungsgemäßer Nutzung und Anforderungen des Naturschutzes der bestimmungsgemäßen Nutzung im Rahmen der Abwägung

79 BT-Drs. 7/3879, S. 31. Entsprechend BT-Drs. 7/886, S. 44 f.; BT-Drs. 7/324, S. 16. Ebenso der Ausschussbericht BT-Drs. 7/5251, S. 15.

80 BT-Drs. 7/3879, S. 31; BT-Drs. 7/5251, S. 15. Vgl. BVerwG, Beschl. v. 30. 10. 1992 – 4 A 4.92, NVwZ 1993, 565 (567 f.).

81 Siehe für die Verbotstatbestände des Artenschutzrechts Müller-Walter, in: ders./Konrad/Mühlbauer/et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 4 Rn. 8: Es werde keine Legalausnahme von den Verbotsvorschriften des § 44 postuliert, sondern es käme allenfalls ein zugelassener Eingriff in Betracht.

82 BT-Drs. 16/12274, S. 52.

83 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, 97. Aktualisierung, § 4 BNatSchG Rn. 41.

84 VGH Kassel, Beschl. v. 09. 09. 1985 – 3 TG 1640/85, ESVGH 36, 25 = NVwZ 1986, 675.

absoluten Vorrang.<sup>85</sup> Eine privilegierte Fläche ist nicht von vornherein von naturschutzrechtlichen Anforderungen freigestellt, § 4 normiert keine Anwendungssperre. Auch für privilegierte Flächen gilt daher insbesondere die **Eingriffsregelung**<sup>86</sup> und sind Verfahrensvorschriften wie naturschutzbehördliche Genehmigungs- und Mitwirkungserfordernisse zu beachten.<sup>87</sup> Erfordert die bestimmungsgemäße Nutzung daher einen Eingriff, zieht dieser die Pflicht zu Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen nach sich. Dies gilt nur dann nicht, wenn eine bestimmungsgemäße Nutzung auch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen nicht zulässt.

## 2. Berücksichtigungspflicht nach Satz 2

Der Änderungsgesetzgeber interpretiert Satz 2 als „**Klarstellung**“,<sup>88</sup> dass die 35  
Regelung des § 4 nicht darauf angelegt sei, einen naturschutzfreien Raum zu schaffen. In der Tat ergibt sich die Anordnung des Satz 2 bereits daraus, dass Hoheitsträger ebenso wie Private an das Naturschutzrecht gebunden sind und Satz 1 dessen Regelungsbefehle nicht sperrt, sondern vielmehr das behördliche Abwägungsergebnis im Rahmen gesetzlicher Entscheidungsspielräume nur soweit determiniert, wie es zu Gunsten der Funktionssicherung erforderlich ist. Naturschutzrecht bleibt also auch in Bezug auf privilegierte Flächen anwendbar und sind dessen Ge- und Verbote folglich uneingeschränkt zu beachten, soweit die zuständige Behörde nicht auf gesetzlicher Grundlage eine Ausnahme oder Befreiung verfügt hat (siehe dazu Rn.26f.). Die Vorschrift richtet sich damit an den jeweiligen Vorhabenträger.<sup>89</sup>

85 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 4 Rn. 4 f. (75. EL 2015); Heugel, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 4 Rn. 18; Meberschmidt, Bundesnaturschutzrecht, 97. Aktualisierung, § 4 BNatSchG Rn. 41.

86 Heugel, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2011, § 4 Rn. 18; Fischer-Hüftle, in: ders./Schumacher, Bundesnaturschutzgesetz, 2011, § 4 Rn. 17; Müller-Walter, in: ders./Konrad/Mühlbauer/et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 4 Rn. 6; Meberschmidt, Bundesnaturschutzrecht, 97. Aktualisierung, § 4 BNatSchG Rn. 9.

87 VGH Kassel, Beschl. v. 09.09.1985 – 3 TG 1640/85, ESVGH 36, 25 = NVwZ 1986, 675; VG Köln, Beschl. v. 29.06.2001 – 14 727/01, NuR 2002, 116; OVG Münster, Beschl. v. 26.06.1996 – 10 B 722/96, NuR 1997, 152; Meberschmidt, Bundesnaturschutzrecht, 97. Aktualisierung, § 4 BNatSchG Rn. 43; Marzik/Wilrich, Bundesnaturschutzgesetz, 2004, § 63 Rn. 5f.; Müller-Walter, in: ders./Konrad/Mühlbauer/et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 4 Rn. 7. Zur Beachtung des Naturschutzverfahrensrechtes in Fällen, in denen das Naturschutzrecht von sonstigen Fachbehörden vollzogen wird BVerwG, Urt. v. 10.04.2013 – 4 C 3.12, NuR 2013, 656.

88 BT-Drs. 14/6378, S. 63.

89 Krohn, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 4 Rn. 25; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 4 Rn. 2 (75. EL 2015).



### 3. Anwendungsvorrang des Unionsrechts

- 36 Entscheidungen, die im Rahmen des Regelungsregimes zur Umsetzung der FFH<sup>90</sup> oder der Vogelschutzrichtlinie (VRL)<sup>91</sup> getroffen werden, unterliegen dem Gebot der Funktionssicherung nach § 4 nur, soweit der Anwendungsvorrang des Unionsrechts dies gestattet.<sup>92</sup> Die von Art. 6 Abs. 4 und Art. 16 FFHRL sowie von Art. 9 Abs. 1 VRL zugelassenen Ausnahmetatbestände in § 34 Abs. 3 bis 5 und § 45 Abs. 7 BNatSchG sind abschließend. Der Funktionssicherungszweck muss also einen dieser Tatbestände verwirklichen, um Berücksichtigung finden zu können<sup>93</sup> (dazu noch Rn. 41). Befreiungen nach § 67 Abs. 2 BNatSchG stoßen dagegen auf unionsrechtliche Bedenken.<sup>94</sup>

## IV. Landesrecht

### 1. Saarland

- 37 Eine Verwaltungsvereinbarung im Sinne von § 32 Abs. 4 BNatSchG (die gemäß dieser Vorschrift an die Stelle einer Unterschutzstellung tritt) „über den Schutz von Natur und Landschaft auf dem Standortübungsplatz Lebach-Steinbach“<sup>95</sup> vom 23.02.2017 zwischen dem Saarland und der Bundesrepublik Deutschland dient der Sicherstellung eines Ausgleiches zwischen der zu gewährleistenden militärischen Funktionssicherung nach § 4 und den Belangen des Naturschutzes (siehe Art. 2 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 2 der Vereinbarung).

### 2. Schleswig-Holstein

- 38 § 5 Abs. 1 Nr. 11 der Landesverordnung über das Naturschutzgebiet „Grönauer Heide, Grönauer Moor und Blankensee“<sup>96</sup> vom 16.04.2013 stellt klar, dass „die bestimmungsgemäße Nutzung des dem Naturschutzgebiet un-

---

90 Richtlinie 92/43/EWG des Rates v. 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. L 206 v. 22.07.1992, S. 7, zuletzt geändert durch Richtlinie 2013/17/EU des Rates v. 13.05.2013, ABl. L 158 v. 10.06.2013, S. 193.

91 Richtlinie 2009/147/EG des europäischen Parlaments und des Rates v. 30.11.2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (kodifizierte Fassung), ABl. L 20 v. 26.01.2010, S. 7, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2019/1010 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 05.06.2019, ABl. L 170 v. 25.06.2019, S. 115.

92 Ausf. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 4 Rn. 17 f. (75. EL 2015). Siehe auch *Heugel*, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 4 Rn. 3; *Müller-Walter*, in: ders./Konrad/Mühlbauer/et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 4 Rn. 9.

93 So nun auch VGH Mannheim, Urt. v. 04.07.2018 – 5 S 2117/16, juris Rn. 55 = VBlBW 2018, 507 (511). Eine starke Rolle der gesetzlichen Grundentscheidung in § 4 BNatSchG für die Beurteilung des von den Ausnahmetatbeständen geforderten „Überwiegens“ des öffentlichen Interesses des Vorhabens annehmend *Lau*, UPR 2015, 361 (365 f.).

94 Dazu § 67 Rn. 10 ff.

95 Amtsblatt des Saarlandes Teil II, Ausgabe Nr. 11 vom 23.03.2017, S. 154.

96 GVBl für Schleswig-Holstein, Ausgabe Nr. 7 vom 30.05.2013, S. 203.

mittelbar benachbarten, zugelassenen Verkehrsflughafens Lübeck-Blankensee im Sinne des § 4 Nr. 3 BNatSchG, insbesondere die erforderlichen Maßnahmen bezüglich der Einhaltung der luftrechtlichen Vorschriften zur Hinderisfreiheit nach der Richtlinie über die Hindernisfreiheit für Start- und Landebahnen auf Verkehrsflughäfen“, von den naturschützenden Verboten des § 4 der Landesverordnung unberührt bleibt.

### 3. Nordrhein-Westfalen

Die Bezugnahme auf „§ 4 Bundesnaturschutzgesetz“ in § 74 Abs. 6 Nr. 2 Buchst. b des Verwaltungsverfahrensgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (aufgenommen 2014<sup>97</sup>) bedeutet ein Redaktionsversehen. Der Regelungsinhalt dieser Vorschrift und die Gesetzesbegründung<sup>98</sup> verdeutlichen, dass die Eingriffsregelung in § 14 BNatSchG gemeint ist. 39

## V. Oberverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zu § 4 BNatSchG 2010

Das OVG Lüneburg hält eine Rechtsverletzung des Betreibers einer planfestgestellten, zukünftigen Abfalldeponie durch eine zwischenzeitlich erlassene Naturschutzgebietsverordnung unter anderem deshalb für möglich, weil § 4 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG gerade *keine* generelle Anwendungssperre für Naturschutzrecht bewirkt.<sup>99</sup> Diese Einschätzung beruht wohl auf der Überlegung, dass das Funktionssicherungsgebot zwar die Erteilung einer Befreiung von Pflichten aus der Naturschutzgebietsverordnung erzwingen würde, soweit dies für einen beeinträchtigungsfreien Anlagenbetrieb erforderlich ist, jedenfalls bis zur Erteilung der antragsabhängigen Befreiung diese Pflichten aber zu erfüllen wären. Das Gericht äußert sich allerdings auch skeptisch, ob eine Befreiung nach § 67 Abs. 1 BNatSchG überhaupt in Betracht käme, weil die Vorschrift atypischen Sachverhalten Rechnung tragen solle, im betreffenden Falle sich die Unvereinbarkeit des Deponiebetriebes mit der Naturschutzgebietsverordnung jedoch schon im Vorhinein habe aufdrängen müssen<sup>100</sup> (zu dieser Problematik des Verhältnisses der §§ 4 und 67 BNatSchG bereits Rn. 28). 40

Der VGH Mannheim bestätigt in einer Entscheidung zur Rechtmäßigkeit des Teilwiderrufs eines Planfeststellungsbeschlusses für einen Eisenbahnbetrieb 41

97 Durch Art. 1 Nr. 8 Buchst. b Doppelbuchst. aa des Gesetzes zur Modernisierung des Verwaltungsverfahrensgesetzes und zur Anpassung weiterer Rechtsvorschriften vom 20. 05. 2014, GVBl für das Land Nordrhein-Westfalen, Ausgabe Nr. 14 vom 27. 05. 2014, S. 294.

98 Der Entwurf bezeichnet eine „geänderte Gesetzeslage“ als Grund für die Anpassung der Vorschrift (LT-Drs. 6/5230, S. 54). In der Vorgängerfassung wurde auf § 8 BNatSchG 1998 verwiesen, die damalige Eingriffsregelung. Dieser Verweis sollte offenkundig auf § 14 BNatSchG 2010 umgestellt werden.

99 OVG Lüneburg, Ur t. v. 19. 04. 2018 – 4 KN 368/15, juris Rn. 31 = DVBl 2018, 942 (944).

100 OVG Lüneburg, Ur t. v. 19. 04. 2018 – 4 KN 368/15, juris Rn. 31 = DVBl 2018, 942 (949 f.).

## BNatSchG § 4 Allgemeine Vorschriften

---

zu Gunsten einer mittlerweile an der Bahnstrecke festgestellten Fledermausart, dass der Anwendungsvorrang des Unionsrechts einer Funktionssicherung nach § 4 Satz 1 Nr. 3 BNatSchG Raum nur im Rahmen der von der FFH-Richtlinie gedeckten Ausnahmetatbestände des § 34 Abs. 3 bis 5 und des § 45 Abs. 7 BNatSchG belässt (siehe Rn. 36).<sup>101</sup>

- 42 Einen Verstoß gegen das Funktionssicherungsgebot erwägt das Gericht allerdings für den Fall, dass der fragliche Bahnbetrieb *ohne* vorherigen Teilwiderruf des Planfeststellungsbeschlusses – und somit rechtswidrig – durch Untersagungsverfügung der sachlich unzuständigen Naturschutzbehörde untersagt wird.<sup>102</sup> Weil über die Folgen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts für die Beurteilung der Rechtslage nur die sachlich zuständige Behörde im vorgesehenen Verfahren zu entscheiden habe,<sup>103</sup> geht das Gericht offenbar davon aus, dass das nationale Recht vor einer entsprechenden Entscheidung voll durchzugreifen vermag. Eine derartige Differenzierung der materiellen Bindungen erscheint indes nicht konsequent. Wenn nach Auffassung des Gerichts die unzuständige und verfahrenfehlerhaft handelnde Behörde bei ihrem rechtswidrigen Tun an § 4 BNatSchG gebunden ist und auch insoweit materiell rechtswidrig handelt (bzw. handeln würde, wenn der Anwendungsvorrang tatsächlich nicht griffe), müssten ebenso die materiellen *unionsrechtlichen* Bindungen Beachtung finden.<sup>104</sup>

---

101 VGH Mannheim, Urt. v. 04. 07. 2018 – 5 S 2117/16, juris Rn. 55 = VBilBW 2018, 507 (511).

102 VGH Mannheim, Beschl. v 30. 06. 2016 – 5 S 1984/15, juris Rn. 13 = NuR 2016, 649 (650).

103 VGH Mannheim, Beschl. v 30. 06. 2016 – 5 S 1984/15, juris Rn. 13 = NuR 2016, 649 (650).

104 Wegen des dogmatischen Grundsatzes einer zu trennenden Beurteilung einerseits der formellen, andererseits der materiellen Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten ist der Auffassung des Gerichts freilich im Grundsatz zuzustimmen, dass zusätzlich zu den formellen auch materielle Fehler von der unzuständigen Behörde begangen werden können. Ob ein materieller Fehler vorliegt, bemisst sich dann aber am einschlägigen materiellen Recht insgesamt, also auch an unionsrechtlichen Vorgaben. Schiede im vorliegenden Fall wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts eine Funktionssicherung zu Gunsten des Bahnverkehrs aus, dann würde die unzuständige Behörde jedenfalls nicht auch gegen § 4 BNatSchG verstoßen, wenn sie eine aus anderen Gründen rechtswidrige Untersagung ausspricht.

§ 5

Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft\*

(1) Bei Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege ist die besondere Bedeutung einer natur- und landschaftsverträglichen Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft für die Erhaltung der Kultur- und Erholungslandschaft zu berücksichtigen.

(2) Bei der landwirtschaftlichen Nutzung sind neben den Anforderungen, die sich aus den für die Landwirtschaft geltenden Vorschriften und aus § 17 Absatz 2 des Bundes-Bodenschutzgesetzes ergeben, insbesondere die folgenden Grundsätze der guten fachlichen Praxis zu beachten:

1. die Bewirtschaftung muss standortangepasst erfolgen und die nachhaltige Bodenfruchtbarkeit und langfristige Nutzbarkeit der Flächen muss gewährleistet werden;
2. die natürliche Ausstattung der Nutzfläche (Boden, Wasser, Flora, Fauna) darf nicht über das zur Erzielung eines nachhaltigen Ertrages erforderliche Maß hinaus beeinträchtigt werden;
3. die zur Vernetzung von Biotopen erforderlichen Landschaftselemente sind zu erhalten und nach Möglichkeit zu vermehren;
4. die Tierhaltung hat in einem ausgewogenen Verhältnis zum Pflanzenbau zu stehen und schädliche Umweltauswirkungen sind zu vermeiden;
5. auf erosionsgefährdeten Hängen, in Überschwemmungsgebieten, auf Standorten mit hohem Grundwasserstand sowie auf Moorstandorten ist ein Grünlandumbruch zu unterlassen;
6. die Anwendung von Düngemitteln und Pflanzenschutzmitteln hat nach Maßgabe des landwirtschaftlichen Fachrechtes zu erfolgen; es sind eine Dokumentation über die Anwendung von Düngemitteln nach Maßgabe des § 10 der Düngeverordnung vom 26. Mai 2017 (BGBl. I S. 1305) in der jeweils geltenden Fassung sowie eine Dokumentation über die Anwendung von Pflanzenschutzmitteln nach Maßgabe des Artikels 67 Absatz 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln und zur Aufhebung der Richtlinien 79/117/EWG und 91/414/EWG des Rates (ABl. L 309 vom 24. 11. 2009, S. 1) zu führen.

\* Beachte bei

§ 5: **Bayern** – Abweichung durch Art. 3 BayNatSchG v. 23.02.2011 (GVBl. 2011, S. 82) m. W. v. 01.03.2011 (vgl. BGBl. I 2011, S. 365 und BGBl. I 2015 I S. 152)

§ 5 Abs. 2 **Baden-Württemberg** – Abweichung durch § 7 Abs. 4 NatSchG BW v. 21.11.2017 (GBl. BW 2017, S. 597, ber. S. 643, ber. 2018, S. 4) m. W. v. 14.07.2015 (vgl. BGBl. I 2018, S. 534)

§ 5 Abs. 2: **Hamburg** – Abweichung durch § 3 HmbBNatSchAG v. 11.05.2010 (Hmb-GVBl. S. 350, 402) m. W. v. 01.06.2010 (vgl. BGBl. I 2011, S. 93)

§ 5 Abs. 2: **Nordrhein-Westfalen** – Abweichung durch § 4 Abs. 1 LNatSchG NRW vom 15.11.2016 (GV NRW, S. 934) m. W. v. 25.11.2016 (vgl. BGBl. I 2017, S. 3285)

§ 5 Abs. 2: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 3 LNatSchG SH v. 27.05.2016 (GVOBl. S. 162) m. W. v. 24.06.2016 (vgl. BGBl. I 2016, S. 1648).

(3) <sup>1</sup>Bei der forstlichen Nutzung des Waldes ist das Ziel zu verfolgen, naturnahe Wälder aufzubauen und diese ohne Kahlschläge nachhaltig zu bewirtschaften. <sup>2</sup>Ein hinreichender Anteil standortheimischer Forstpflanzen ist einzuhalten.

(4) <sup>1</sup>Bei der fischereiwirtschaftlichen Nutzung der oberirdischen Gewässer sind diese einschließlich ihrer Uferzonen als Lebensstätten und Lebensräume für heimische Tier- und Pflanzenarten zu erhalten und zu fördern. <sup>2</sup>Der Besatz dieser Gewässer mit nichtheimischen Tierarten ist grundsätzlich zu unterlassen. <sup>3</sup>Bei Fischzuchten und Teichwirtschaften der Binnenfischerei sind Beeinträchtigungen der heimischen Tier- und Pflanzenarten auf das zur Erzielung eines nachhaltigen Ertrages erforderliche Maß zu beschränken.

## Inhaltsübersicht

I. Allgemeines	1-2
II. Normüberblick	3
III. Die allgemeine Landwirtschaftsklausel (§ 5 Abs. 1)	4-11
1. Tatbestand	5-10
a) Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege	5
b) Auswirkungen auf Belange der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft	6-9
c) Natur- und Landschaftsverträglichkeit	10
2. Rechtsfolge: Berücksichtigung der besonderen Bedeutung	11
IV. Anforderungen an die Landwirtschaft (§ 5 Abs. 2)	12-24
1. Standortangepasste Bewirtschaftung	13-14
2. Vermeidung unnötiger Beeinträchtigungen der natürlichen Ausstattung	15
3. Biotopvernetzung	16
4. Tierhaltung	17
5. Grünlandschutz	18-23
6. Dünge- und Pflanzenschutzmittelanwendung	24
V. Anforderungen an die Forstwirtschaft (§ 5 Abs. 3)	25-28
VI. Anforderungen an die Fischereiwirtschaft (§ 5 Abs. 4)	29-32
VII. Privilegierende Rechtsfolgen bei Einhaltung der Anforderungen	33

## I. Allgemeines

1 Naturschutz und Landnutzung stehen seit jeher in einem Spannungsverhältnis. Einerseits kommt der Land- und Forstwirtschaft sowie in geringerem Maße auch der Fischereiwirtschaft eine besondere Bedeutung für die Erhaltung und Gestaltung der Kultur- und Erholungslandschaft zu. Andererseits werden den angesprochenen Landnutzungsformen weit reichende **Umwelt- und Naturbelastungen** zugeschrieben. Während die forstliche Bodennutzung aufgrund eher extensiver Wirtschaftsweise und langen Nutzungszyklen weniger stark in der Kritik steht, wird insbesondere die Landwirtschaft in vielen Bereichen für den Verlust von Biodiversität, die Freisetzung von klimaschädlichen Treibhausgasen, die nachteilige Veränderung des Bodens sowie die

Belastung von Grund- und Oberflächengewässern verantwortlich gemacht.<sup>1</sup> Diese Anlastungen wiegen umso schwerer, wenn man sich vor Augen führt, dass rund die Hälfte der gesamten Landfläche der Bundesrepublik und damit 16,65 Mio. ha landwirtschaftlich genutzt sind.<sup>2</sup>

Während die Landwirtschaft in den bis 1998 geltenden Fassungen des BNatSchG noch erheblich privilegiert war<sup>3</sup> und ihr über die allgemeine Landwirtschaftsklausel des § 1 Abs. 3 BNatSchG a. F. ein generell positives Verhältnis zum Naturschutz bescheinigt wurde, hat sich diese Privilegierung in den späteren Fassungen des BNatSchG erheblich reduziert. So wurde durch das BNatSchG 1998 der frühere § 1 Abs. 3 gestrichen und in § 2 Abs. 3 BNatSchG 1998 eine abgeschwächte Landwirtschaftsklausel aufgenommen, nach der bei Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege die besondere Bedeutung der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft für die Erhaltung der Kultur- und Erholungslandschaft zu berücksichtigen war. In Abweichung dazu wurde dann durch § 5 Abs. 1 BNatSchG in der Fassung vom 25.03.2002<sup>4</sup> bestimmt, dass nicht mehr jede ordnungsgemäße land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung zu berücksichtigen ist, sondern nur noch eine solche, die natur- und landschaftsverträglich ist.<sup>5</sup> Diese Regelung wurde unverändert in die aktuelle Fassung des § 5 Abs. 1 übernommen. Aufgrund der Föderalismusreform und der damit eingeführten konkurrierenden Gesetzgebung im Bereich des Naturschutzrechts ist die vormals als Rahmenrecht konzipierte Regelung jetzt unmittelbar geltendes Recht geworden.

## II. Normüberblick

Die Vorschrift, deren praktische Bedeutung auch nach der Neufassung als gering einzustufen ist,<sup>6</sup> entspricht im Wesentlichen § 5 Abs. 1 und Abs. 4–6 BNatSchG 2002. § 5 Abs. 1 beinhaltet die sog. allgemeine Landwirtschaftsklausel<sup>7</sup> und statuiert damit eine Berücksichtigungspflicht des Staates, die insbesondere die Naturschutzbehörden anspricht. Die Abs. 2–4 enthalten demgegenüber Verpflichtungen für die Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft in Sachen Naturschutz und Landschaftspflege. In Abs. 2 werden mit den Grundsätzen der guten fachliche Praxis Mindestanforderungen für die Land-

1 Ammermüller, ZUR 2009, 250; Ekardt, ZUR 2008, 169f.; Gellermann/Fischer-Hüftle, NuR 2019, 234; Köck, ZUR 2019, 67; Klöpfer, NuR 2018, 11; Möckel, ZUR 2017, 195; Möckel, NuR 2008, 832; Peine, NuR 2012, 611, 612; Raschke/Fishan, ZUR 2006, 57.

2 Statistisches Bundesamt, Landwirtschaftliche Nutzfläche in Deutschland von 1949 bis 2018, in Statista, Zugriff am 27.05.2019, von <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/206250/umfrage/landwirtschaftliche-nutzflaeche-in-deutschland>.

3 Vgl. dazu Stollmann, NVwZ 1994, 1082; Ekardt, ZUR 2008, 169; Köck, NuR 2010, 531.

4 BGBl. I S. 1193.

5 Heugel, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. IV, § 5 BNatSchG Rn. 4.

6 So auch Gellermann, NVwZ 2010, 75; Louis, NuR 2010, 79; Gassner, in: Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 180f.

7 Vgl. dazu auch die speziellen Landwirtschaftsklauseln in §§ 14 Abs. 2 und 44 Abs. 4 BNatSchG.

wirtschaft aufgestellt. Anforderungen an die forstliche Nutzung des Waldes und die Fischereiwirtschaft finden sich in den Abs. 3 und 4.

### **III. Die allgemeine Landwirtschaftsklausel (§ 5 Abs. 1)**

- 4 Abs. 1 kommt zur Anwendung, wenn Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege die land-, forst- oder fischereiwirtschaftliche Bodennutzung berühren oder berühren können. Er stellt damit nicht nur eine Gewichtsregel für klassische Abwägungsentscheidungen auf, sondern erfasst alle Arten von Entscheidungen bis hin zur Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen.

#### **1. Tatbestand**

##### **a) Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege**

- 5 Unter Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege sind alle Planungen und Vorhaben zu verstehen, die unmittelbar der Förderung der Belange von Naturschutz und Landschaftspflege dienen.<sup>8</sup> Der Terminus ist weit zu verstehen<sup>9</sup> und erfasst die Aufstellung von Landschaftsplänen, die Versagung oder Genehmigung von Eingriffen einschließlich zugehöriger Kompensationsmaßnahmen, die Unterschutzstellung von Gebieten und Objekten, die Gewährung von Befreiungen sowie Maßnahmen des Vertragsnaturschutzes.<sup>10</sup> Keine Maßnahmen im Sinne des § 5 Abs. 1 sind hingegen die Erteilung von Ausnahmen (§ 30 Abs. 3, § 34 Abs. 2 und Abs. 4, § 45 Abs. 7 und § 61 Abs. 3) und Befreiungen (§ 67), da sie keine Maßnahmen des Naturschutzes darstellen, sondern Abweichungen von Ge- und Verboten des Naturschutzrechts sind.<sup>11</sup>

##### **b) Auswirkungen auf Belange der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft**

- 6 Von solchen ist auszugehen, wenn die Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege die genannten Wirtschaftszweige in ihrer täglichen Wirtschaftsweise betreffen.<sup>12</sup> Begünstigt ist damit nur die ausgeübte Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft und nicht Veränderungen, die eine entsprechende Nutzung erst ermöglichen oder effektiver gestalten<sup>13</sup> sowie der Wechsel der Nutzungsart, beispielsweise von Landwirtschaft zu Forst- oder Fischereiwirtschaft oder von Acker- zu Grünland.<sup>14</sup>

8 *Brinktrine*, in: BeckOK UmweltR, BNatSchG, § 5 Rn. 6; *Stöckel/Müller-Walter*, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Bd. III, N 16, § 5 BNatSchG Rn. 2.

9 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 5 Rn. 22.

10 *Krohn*, in: Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, Kz.0535, § 5 BNatSchG Rn. 15.

11 *Brinktrine*, in: BeckOK UmweltR, BNatSchG, § 5 Rn. 7 m. w. N.

12 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 5 Rn. 23.

13 BVerwG, Beschl. v. 14.04.1988 – 4 B 55/88, NVwZ 1989, 179; BVerwG, Urt. v. 13.04.1983 – 4 C 76/80, NVwZ 1985, 41.

14 BVerwG, Beschl. v. 04.06.2003 – 4 BN 27.03, ZfBR 2004, 390; BVerwG, Urt. v. 14.10.1988 – 4 C 58/84, NVwZ-RR 1989, 289; BVerwG, Urt. v. 13.04.1983 – 4 C 76/80, NVwZ 1985, 41; VGH München, Beschl. v. 02.02.2016 – 14 ZB 15.147.

Unter **Landwirtschaft** versteht man in diesem Zusammenhang die planmäßige Bewirtschaftung von Acker-, Grün- und Weideland sowie Sonderkulturen zur Gewinnung von pflanzlichen und tierischen Produkten. Sie erfasst auch den Obst-, Wein-, und Gartenbau,<sup>15</sup> Baumschulen,<sup>16</sup> Hopfen- und Tabakanbau,<sup>17</sup> Sämerei- und Rollrasengewinnung, die berufsmäßige Imkerei<sup>18</sup> und je nach Landesrecht auch Christbaum- und Schmuckreisigkulturen außerhalb des Waldes sowie Flächen, die der Erzeugung nachwachsender Rohstoffe dienen, sofern es sich dabei nicht um Wald i. S. des § 2 BWaldG handelt.<sup>19</sup> Erfasst werden der Haupt- und der Nebenerwerb<sup>20</sup> sowie erforderliche Hilfsgeschäfte,<sup>21</sup> des Weiteren auch Produktions- oder Veredelungsstufen die der Bodenertragsnutzung folgen,<sup>22</sup> die Selbstvermarktung landwirtschaftlicher Produkte,<sup>23</sup> nicht aber die Hobbytätigkeit,<sup>24</sup> die industrielle Massentierhaltung ohne ausreichende eigene Futtergrundlage,<sup>25</sup> landwirtschaftliche Lohnbetriebe<sup>26</sup> sowie alle sonstigen bodenunabhängigen Produktionsformen.

**Forstwirtschaft** ist die auf die Begründung, Pflege und Nutzbarmachung des Waldes gerichtete, planmäßige, wirtschaftliche Tätigkeit,<sup>27</sup> welche die Gewinnung von Waldprodukten, insbesondere Holz, durch planmäßige Auf- und Abforstung sowie ihre Verwertung zum Gegenstand hat.<sup>28</sup> Sie erfasst auch Produktions- oder Veredelungsstufen, die der Bodenertragsnutzung folgen, wobei aber in Einschränkung zur Landwirtschaft noch die Prägung durch die reine Bodenertragsnutzung gegeben sein muss.<sup>29</sup> Das bei der Landwirtschaft zu Haupt- und Nebenerwerb, Hilfsgeschäften, Selbstvermarktung, Hobbytätigkeit und Lohnbetrieben Gesagte gilt auch hier.

Der Begriff **Fischereiwirtschaft** erfasst die Erwerbsfischerei durch Entnahme von Fischen und anderen fischereiwirtschaftlichen Tierarten (Krebse, Muscheln) aus natürlichen und künstlich angelegten (Teiche) oberirdischen Ge-

15 BVerwG, Beschl. v. 04.06.2003 – 4 BN 27.03, ZfBR 2004, 390; BVerwG, Urt. v. 20.01.1984 – 4 C 72/80, NVwZ 1985, 183; BVerwG, Beschl. v. 16.03.1993 – 4 B 15/93, NVwZ 1993, 396; VGH Mannheim, Urt. v. 08.07.2009 – 8 S 1685/08.

16 BVerwG, Urt. v. 30.11.1984 – 4 C 27/81, NVwZ 1986, 203.

17 OVG Koblenz, Urt. v. 05.08.2004 – 1 A 11787–03.

18 BVerwG, Urt. v. 16.12.2004 – 4 C 7/04, NVwZ 2005, 587; BVerwG, Beschl. v. 16.03.1993 – 4 B 15/93, NVwZ 1993, 396.

19 OVG Koblenz, Urt. v. 22.11.2007 – 1 A 10253/07, UPR 2008, 32.

20 VGH Mannheim, Urt. v. 08.07.2009 – 8 S 1685/08.

21 BVerwG, Beschl. v. 16.03.1993 – 4 B 15/93, NVwZ 1993, 396.

22 BVerwG, Urt. v. 19.04.1985 – 4 C 13/82, NVwZ 1986, 201.

23 VGH Mannheim, Urt. v. 15.02.1996 – 3 S 233/95.

24 VGH Kassel, Urt. v. 12.11.2007 – 4 N 3204/05, NuR 2003, 32; VGH Mannheim, Urt. v. 25.03.1988 – 5 S 2611/87, NVwZ 1989, 9.

25 BVerwG, Urt. v. 04.07.1980 – 4 C 101/77, NJW 1981, 139.

26 BVerwG, Beschl. v. 11.08.1989 – 4 B 151/89, NVwZ 1990, 161.

27 *Mantel/Schlessmann*, Forstliche Rechtslehre, 2. Aufl. 1984, S. 4; *Möller*, Umweltrecht, Bd. III, 3. Aufl. S. 51.

28 *Hopt*, in: *Baumbach/Hopt*, HGB, 34. Aufl. 2010, § 3 Rn. 4; *Mantel/Schlessmann*, Forstliche Rechtslehre, 2. Aufl. 1984, S. 4; vgl. auch *Krohn*, in: *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 0535 § 5 BNatSchG Rn. 10.

29 BVerwG, Beschl. v. 04.10.2006 – 4 B 64/06, NVwZ 2007, 224.



wässern einschließlich des Meeres sowie den Besatz und die Hege der Fische und anderer fischereiwirtschaftlich nutzbarer Arten.<sup>30</sup> Im Bereich der Teichwirtschaft gehören dazu auch das Bespannen, die Pflege und das Ablassen der Gewässer. Nach der Rechtsprechung wird die Binnenfischerei von der Landwirtschaft eingeschlossen.<sup>31</sup> Da der Begriff der Fischereiwirtschaft auch die Meeresfischerei erfasst, hat er eigenständige Bedeutung, die sich insbesondere im Bereich der Küstenfischerei und damit verbundenen Naturschutzkonflikten auswirken kann. Das bei der Landwirtschaft zu Haupt- und Nebenerwerb, Hilfsgeschäften, Selbstvermarktung und Hobbytätigkeit Gesagte gilt auch hier.

### c) Natur- und Landschaftsverträglichkeit

- 10 Natur- und landschaftsverträglich ist eine land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung dann, wenn sie den in § 5 Abs. 2–4 formulierten Kriterien der guten fachlichen Praxis entspricht. Diese Sichtweise legt auch der Wortlaut des § 14 Abs. 2 Satz 2 nahe;<sup>32</sup> des Weiteren sprechen normsystematische Gesichtspunkte sowie der Gedanke der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung dafür.<sup>33</sup> Eine Wirtschaftsweise, die nicht natur- und landschaftsverträglich ist, wird nicht von § 5 Abs. 1 erfasst. Soweit diese nicht von vornherein unzulässig ist, muss auf sie nur noch als privater Belang Rücksicht genommen werden.<sup>34</sup> Soweit darüber hinausgehend gefordert wird, dass die Bodennutzung den Maßstäben des § 1 BNatSchG entsprechen muss, erscheint dies mit dem Wortlaut des § 5 Abs. 1 BNatSchG nicht vereinbar, da dieser lediglich die Natur- und Landschaftsverträglichkeit und keine den Zielen des § 1 BNatSchG zuträgliche, naturschutz- und landschaftsfördernde Bodenbewirtschaftung verlangt.<sup>35</sup>

## 2. Rechtsfolge: Berücksichtigung der besonderen Bedeutung

- 11 Als Rechtsfolge sieht Abs. 1 die Berücksichtigung der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft vor. Berücksichtigung bedeutet in diesem Zusammenhang, dass die Belange der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft in die zu treffenden Entscheidungen einbezogen werden müssen und dabei die positive gesetzgeberische Vorabbewertung zu berücksichtigen ist. Es handelt sich damit in gewisser Weise um eine **Gewichtungsregel** bzw. einen Gewichtungsfaktor.<sup>36</sup> Diese führt allerdings nicht zwangsläufig dazu, dass die Belange des Natur-

30 Krohn, in: Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, Kz. 0535 § 5 BNatSchG Rn. 11; BayVGH, Urt. v. 09. 11. 1979 – 47 II 77, BayVerwBl 1980, 627.

31 BVerwG, Urt. v. 16. 12. 2004 – 4 C 7/04, NVwZ 2005, 588; BVerwG, Beschl. v. 18. 07. 1997 – 4 BN 5/97, NVwZ-RR 1998, 225; BVerwG, Beschl. v. 16. 03. 1993 – 4 B 15/93, NVwZ-RR 1993, 396.

32 Krohn, in: Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, Kz. 0535 § 5 BNatSchG Rn. 13; Meßerschmidt, BNatSchG, § 5 Rn. 18; Müller, NuR 2002, 531; a. A. Heugel, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. IV, § 5 BNatSchG Rn. 8; Ekaradt, ZUR 2008, 171.

33 Brinktrine, in: BeckOK UmweltR, BNatSchG, § 5 Rn. 16.

34 Meßerschmidt, BNatSchG, § 5 Rn. 27.

35 Krohn, in: Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, Kz. 0535 § 5 BNatSchG Rn. 13.

36 Brinktrine, in: BeckOK UmweltR, BNatSchG § 5 Rn. 19.

schutzes und der Landschaftspflege stets zurücktreten müssten. Vielmehr kann die Abwägung im Einzelfall auch ergeben, dass sich selbst eine natur- und landschaftsverträgliche land-, forst- oder fischereiwirtschaftliche Bodennutzung nicht durchzusetzen vermag. So darf beispielsweise die Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung eines Naturschutzgebiets oder seiner Bestandteile auch dann verboten werden, wenn sie im Rahmen der ordnungsgemäßen Land-, Forst- oder Fischereiwirtschaft geschieht.<sup>37</sup>

#### IV. Anforderungen an die Landwirtschaft (§ 5 Abs. 2)

In § 5 Abs. 2 werden besondere naturschutzrechtliche Anforderungen an die Landwirtschaft statuiert. Neben den Anforderungen, die sich aus dem einschlägigen Fachrecht und aus § 17 Abs. 2 des Bundes-Bodenschutzgesetzes ergeben, findet sich ein nicht abschließender Katalog von Grundsätzen der guten fachlichen Praxis. Zum Fachrecht i. d. Sinn gehören vor allem das Pflanzenschutz-, Düngemittel- und Bodenschutzrecht, daneben aber auch weiter entfernt liegende Einzelbestimmungen des Lebensmittel-, Tierschutz-, Futtermittel-, Abfall-, Immissions- und Wasserschutz- sowie des Gentechnikrechts. Ebenso wie die bislang in § 5 Abs. 4 BNatSchG a. F. geregelten Grundsätze der **guten fachlichen Praxis** ist auch die Neureglung wenig konkret, enthält keine Verordnungsermächtigung und ist daher kaum vollziehbar.<sup>38</sup> Hinzu kommt, dass Verstöße gegen § 5 Abs. 2 BNatSchG nicht sanktioniert sind und die Vorschrift daher eher einen appellierenden und keinen anweisenden Charakter hat,<sup>39</sup> weshalb sich aus ihr keine konkreten Handlungspflichten ableiten lassen.<sup>40</sup> Nach ähnlicher Auffassung ist die gute fachliche Praxis nur grundsatzhaft im BNatSchG verankert und damit nicht ohne weiteres unmittelbar anwendbar, weshalb es weiterer verbindlicher Konkretisierungen bedarf, um deutliche Wirkungen entfalten zu können,<sup>41</sup> bzw. geht von § 5 Abs. 2 nur appellierender, symbolischer Charakter aus.<sup>42</sup> Nach der Rechtsprechung des BVerwG stellt der Katalog des § 5 Abs. 2 lediglich Handlungsdirektiven auf und enthält keine Ge- und Verbote, so dass es keiner Befreiung im Sinne des § 67 Abs. 1 BNatSchG bedarf, was aus dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte, dem Sinn und Zweck und vor allem aus der Systematik des Bundesnaturschutzgesetzes folgt.<sup>43</sup> Systematisch gesehen kommt § 5 Abs. 2 BNatSchG aufgrund seiner Stellung im ersten Kapitel des Bundesnaturschutz-

12

37 BVerwG, Beschl. v. 18. 07. 1997 – 4 BN 5/97, NVwZ-RR 1998, 225.

38 Gellermann, NVwZ 2010, 75; Köck, NuR 2010, 534; Gassner, in: Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, 1. Aufl. 2010, Rn. 180 f.; Möckel, NuR 2008, 833.

39 So auch Möckel, ZUR 2014, 14.

40 So wie hier Krohn, in: Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, Kz. 0535 § 5 BNatSchG Rn. 37; a. A.: Agena, NuR 2012, 297 ff., der § 5 Abs. 2 BNatSchG insgesamt bindende Wirkung und Vollzugsfähigkeit zuschreibt; vgl. des Weiteren OVG Lüneburg, Urt. v. 30. 06. 2015 – 4 LC 285/13 und BVerwG, Urt. v. 01. 09. 2016 – 4 C 4.15, wo in § 5 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG keine unmittelbar geltende, rechtsverbindliche Bewirtschaftungsvorgabe mit Ge- bzw. Verbotscharakter gesehen wird.

41 Köck, ZUR 2019, 67.

42 Möckel, NuR 2018, 742, 745.

43 BVerwG, Urt. v. 01. 09. 2016 – 4 C 4.15 und dazu Möckel, NuR 2018, 742.

gesetzes und damit als „vor die Klammer gezogene Norm“ vor allem im Zusammenhang mit §§ 14 ff. BNatSchG Bedeutung zu.<sup>44</sup> Wirkung in der Praxis entfalten dessen Anforderungen in erster Linie durch Koppelung mit den Agrarsubventionen (**Cross Compliance**).<sup>45</sup> Um der mangelnden Konkretisierung entgegen zu treten, haben mehrere Länder abweichende Vorschriften erlassen oder aufrecht erhalten, in denen auf landesrechtliche Fachgesetze verwiesen wird oder Verordnungsermächtigungen enthalten sind.<sup>46</sup>

## 1. Standortangepasste Bewirtschaftung

- 13 § 5 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG besagt, dass die Bewirtschaftung standortangepasst erfolgen muss und die nachhaltige Bodenfruchtbarkeit und langfristige Nutzbarkeit der Flächen gewährleistet werden müssen. Die Vorschrift überschneidet sich mit den in Nr. 2 genannten Geboten der Gewährleistung einer „nachhaltigen Bodenfruchtbarkeit“ sowie „langfristigen Nutzbarkeit“ und hat außerdem den Charakter eines Obersatzes für die Vorgaben in Nr. 5 und 6 Halbsatz 1, so dass sie zur ergänzenden Auslegung und Handhabung dieser Bestimmungen herangezogen werden kann.<sup>47</sup> Unter „Bewirtschaftung“ ist die landwirtschaftliche Bodennutzung im engeren Sinne in Form der Urproduktion zu verstehen, welche auf die Erzeugung von landwirtschaftlichen Feldfrüchten oder Futter gerichtet ist. Zu einer standortangepassten Bewirtschaftung gehören neben der Beachtung der natürlichen Rahmenbedingungen, wie die Gegebenheiten von Boden, Wasser, Flora, Fauna und Klima, auch die Eigenschaften und Erfordernisse des Naturhaushalts am Standort. Auf die Gefahr der Bodendegradation und -erosion als auch auf die einer übermäßigen Nährstoffanreicherung oder -verarmung sowie einer Entwicklung zu ungünstigen Bodenstrukturen oder -verfestigungen ist zu achten.<sup>48</sup> Gleiches gilt für die Erhaltung der organischen Substanz in den Böden. Die Regelung überschneidet sich sonach stark mit § 17 BBodSchG.<sup>49</sup>
- 14 Besonderes Augenmerk liegt dabei auf der nachhaltigen Bodenfruchtbarkeit und der langfristigen Nutzbarkeit der Flächen. Unter **Bodenfruchtbarkeit** versteht man die gesamten Auswirkungen aller vorhandenen physikalischen, chemischen und biologischen Eigenschaften des Bodens und damit seine na-

44 BVerwG, Urt. v. 01. 09. 2016 – 4 C 4.15.

45 Hinter Cross Compliance steht ein Bündel von Verpflichtungen, welches den Erhalt der sog. Direktzahlungen für landwirtschaftliche Betriebe an die Einhaltung bestimmter Vorgaben koppelt, die sich weitgehend mit den Anforderungen des § 5 Abs. 2 decken, teilweise darüber hinaus gehen, partiell aber auch dahinter zurück bleiben; vgl. dazu auch *Klöpper*, NuR 2018, 11; *Köck*, ZUR 2019, 67, 71 f.; *Köck*, NuR 2010, 536; *Raschke/Fishan*, ZUR 2006, 57 sowie allgemein zum Verhältnis zwischen ordnungs- und beihilferechtlichen Mindestanforderungen im Agrarumweltrecht: *Möckel*, ZUR 2016, 655.

46 Vgl. z. B. Art. 3 BayNatSchG; § 2 BbgNatSchAG; § 4 Abs. 1 LNatSchG NRW; § 5 Abs. 1 SächsNatSchG; § 3 LNatG SH.

47 So auch *Agena*, NuR 2012, 297, 301.

48 BT-Drs. 14/6378, S. 39.

49 *Schäfer/Keller*, in: Düsing/Martinez, Agrarrecht, BNatSchG § 5 Rn. 12; *Müller*, NuR 2002, 532.

türliche Fähigkeit, Pflanzen als Standort zu dienen, sie zu ernähren und Erträge zu liefern; die Fruchtbarkeit eines Bodens lässt sich am ehesten durch die Beschreibung seiner Leistungsfähigkeit als Pflanzenstandort erklären.<sup>50</sup> Maßgebliche Einflussfaktoren sind: Bodenart (Sand, Schluff, Ton, Lehm), Bodenstruktur, Skelettgehalt, Versorgung mit pflanzenverfügbaren Nährstoffen, Wasserhaushalt, Humusgehalt, PH-Wert und Aktivität der Bodenlebewesen. Diese sollen nachhaltig und damit auf Dauer in einem Zustand gleich bleibender Ertragsfähigkeit erhalten bleiben. Der ohnehin funktional nicht näher bezeichneten langfristigen Nutzbarkeit der Flächen kommt neben der nachhaltigen Bodenfruchtbarkeit kaum eigene Bedeutung zu. Eine standortgerechte Bodennutzung darf sich von Gesetzes wegen nicht allein an optimalen Erträgen, sondern muss sich zugleich am Maß des für die Natur Hinnehmbaren orientieren.<sup>51</sup>

## 2. Vermeidung unnötiger Beeinträchtigungen der natürlichen Ausstattung

Nach § 5 Abs. 2 Nr. 2 darf die natürliche Ausstattung der Nutzfläche (Boden, Wasser, Flora, Fauna) nicht über das zur Erzielung eines nachhaltigen Ertrages erforderliche Maß hinaus beeinträchtigt werden. Grundsätzlich beeinträchtigt jede Bewirtschaftung den Naturhaushalt auf der betroffenen Fläche. Mit dem vorliegenden Vermeidungsappell wird jedoch nicht jede Beeinträchtigung verboten, sondern nur eine solche, die in Intensität und Wirkung über die zur Erzielung eines nachhaltigen Ertrages hinausgeht. Der nachhaltige Ertrag in diesem Sinn bemisst sich nicht nur nach wirtschaftlichen Kriterien, sondern berücksichtigt ebenso und gleichgewichtig Belange des Umwelt- und Naturschutzes, insbesondere die Ziele nach § 1.<sup>52</sup> Die Bewirtschaftungsintensität hat damit neben wirtschaftlichen Belangen vor allem auch ökologische und soziale Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Eine unnatürliche und ungesunde Ertragssteigerung durch ein Übermaß an Dünge- und Pflanzenschutzmittel soll verhindert werden. Insgesamt erscheint die Vorschrift damit wenig konkret. Zu Recht werden Zweifel an der Vollzugsfähigkeit erhoben.<sup>53</sup>

## 3. Biotopvernetzung

In § 5 Abs. 2 Nr. 3 wird bestimmt, dass die zur Vernetzung von Biotopen erforderlichen **Landschaftselemente** zu erhalten und nach Möglichkeit zu vermehren sind. Nach der für den Biotopverbund in § 21 festgelegten Systematik kann sich der Begriff Biotop in § 5 Abs. 2 Nr. 3 nur auf die Kernflächen beziehen. Das Erhaltungsgebot gilt damit für Verbindungsflächen und Verbindungselemente, wie z.B. Hecken, Feldgehölze, Baumreihen, Feldraine, Tümpel, Sölle, Dolinen, Gräben, Trocken- und Natursteinmauern, Lesesteinhaufen, Fels- und Steinriegel, Binnendünen sowie Einzelbäume und Einzels-

50 Nies, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. IV, § 17 BBodSchG Rn. 13.

51 VG Regensburg, Urt. v. 25. 02. 2008 – RN 8 K 07.1579.

52 Vgl. zu alldem BR-Drs. 14/6378, S. 40.

53 Louis, NuR 2010, 79.

träucher. Es korrespondiert mit § 21 Abs. 6,<sup>54</sup> welcher näher ausführt, dass neben linearen auch punktförmige Elemente ohne unmittelbaren Anschluss an geeignete Flächen als Trittsteinbiotope für den Verbund von Bedeutung sein können (vgl. dazu ausführlich § 21 Rn. 13). Erforderlich i. d. Sinn ist ein Element, wenn ihm eine funktionale Stellung im Biotopverbund zukommt und sich der Vernetzungsgrad im Verbund bei Wegfall des Elementes verringern würde. Während das Erhaltungsgebot des § 5 Abs. 2 Nr. 3 uneingeschränkte Geltung beansprucht, steht die Pflicht zur Vermehrung entsprechender Landschaftselemente unter dem Vorbehalt der Zumutbarkeit bzw. des dem Landwirt Möglichen ohne dass darin eine Verpflichtung liegt.<sup>55</sup> Wegen seiner Nähe zu den konkreter formulierten § 20 Abs. 1 und § 21 wird § 5 Abs. 2 Nr. 3 teilweise als funktionslos erachtet. Andere messen ihm zumindest klarstellende Funktion dahingehend zu, dass die Erhaltung von Vernetzungselementen wie Saumstrukturen und Trittsteinbiotope als Bestandteil der guten fachlichen Praxis anzusehen ist, beziehungsweise dieser entspricht.<sup>56</sup>

#### 4. Tierhaltung

- 17 § 5 Abs. 2 Nr. 4 beschäftigt sich mit dem Verhältnis zwischen Tierhaltung und Pflanzenbau, wobei bestimmt wird, dass diese in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander stehen müssen und schädliche Umweltauswirkungen zu vermeiden sind. Die Vorschrift zielt ihrem Sinn nach auf die Erhaltung der bäuerlichen Landwirtschaft und soll eine Entwicklung hin zu bodenunabhängigen „Agrarfabriken“ verhindern, um tierhaltungsbedingte Umweltbelastungen insbesondere in Form von Ammoniakemissionen und Entsorgung tierischer Exkremente zu vermeiden.<sup>57</sup> Die Vorschrift beinhaltet damit in gewisser Weise einen Zirkelschluss, da die industrielle Massentierhaltung ohne ausreichende eigene Futtergrundlage begrifflich nicht mehr zur Landwirtschaft gehört. In seiner Zielstellung ist § 5 Abs. 2 Nr. 4 als verfehlt anzusehen, da sich die vorgenannte tierhaltungsbedingte Umweltproblematik in Großanlagen regelmäßig effektiver und kostengünstiger vermeiden oder vermindern lässt.<sup>58</sup> Zudem dürfte der Vorschrift kaum praktische Bedeutung zukommen,<sup>59</sup> was letztlich auch darauf zurückzuführen ist, dass Anlagen zur Massentierhaltung regelmäßig den Vorgaben des Immissionsschutzrechts und die Entsorgung bzw. Verwertung der darin anfallenden Exkremente dem Düngemittel- oder Abfallrecht unterfallen, welche erheblich konkreter gefasst sind und strengere Anforderungen stellen.

54 Heugel, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. IV, § 5 BNatSchG Rn. 21.

55 MeBerschmidt, BNatSchG, § 5 Rn. 40; Stöckel/Müller-Walter, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Bd. III, N 16, § 5 BNatSchG Rn. 14.

56 MeBerschmidt, BNatSchG, § 5 Rn. 40.

57 Stöckel/Müller-Walter, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Bd. III, N 16, § 5 BNatSchG Rn. 15; MeBerschmidt, BNatSchG, § 5 Rn. 41 f.

58 So auch Stöckel/Müller-Walter, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Bd. III, N 16, § 5 BNatSchG Rn. 15; MeBerschmidt, BNatSchG, § 5 Rn. 42.

59 Louis, NuR 2010, 79.

## 5. Grünlandschutz

Gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG ist der Umbruch von Grünland auf erosionsgefährdeten Hängen, in Überschwemmungsgebieten, auf Standorten mit hohem Grundwasserstand sowie auf Moorstandorten zu unterlassen. Dahinter steht das Ziel, die durch den Wechsel von Grün- zu Ackerland entstehenden stofflichen Umweltbelastungen auf den genannten und als sensibel einzustufenden Standorten zu vermeiden sowie die dort oftmals vorhandenen und wertvollen Lebensräume für bestimmte Tiere und Pflanzen zu erhalten.<sup>60</sup> Neben § 5 Abs. 2 Nr. 5 gibt es im deutschen Umwelt- und Agrarbereich deutlich weiter gehende Vorschriften, die den Umbruch von Grünland einschränken.<sup>61</sup> 18

Der Terminus „**Umbruch**“ ist vom Begriff der Nutzungsänderung zu unterscheiden. Unter Umbruch ist die flächige Ausschaltung der etablierten Grasnarbe durch wendende Bodenbearbeitung zu verstehen; eine anschließende Nutzungsänderung der Fläche wird dabei nicht vorausgesetzt, so dass beispielsweise auch Vorhaben erfasst werden, bei welchen anschließend eine Wiederansaat von Gras erfolgen soll.<sup>62</sup> Umgekehrt erfasst der Begriff nicht zwangsläufig jede Änderung der Bodennutzungsart, sondern nur eine solche, die den Umbruch der Fläche i. d. Sinne voraussetzen. Erfolgt die Änderung der Nutzungsart nicht flächig, sondern mittels eines punktuellen oder linienförmigen Eingriffs bzw. über nicht wendende Verfahren oder ist dieser nicht auf die flächige Beseitigung der Grasnarbe gerichtet, so handelt es sich dabei nicht um einen Umbruch i. S. des Abs. 2 Nr. 5. Ein solches Verständnis entspricht auch der Zielsetzung des Umbruchverbots, da eine nicht flächige bzw. nicht wendende Bearbeitung keine hinreichend starke stoffliche Freisetzung nach sich zieht und die oftmals vorhandenen, wertvollen Lebensräume nicht zerstört. Folglich wird z. B. die Aufforstung einer Grünlandfläche, welche ohne vorherigen Umbruch der Fläche erfolgt, nicht vom Verbot des Abs. 2 Nr. 5 erfasst. 19

Unter **Grünland** sind Wiesen und Weiden zu verstehen, die dauerhaft als solche genutzt werden. Äcker und stillgelegte Ackerflächen, welche mit Graseinsaat bestellt oder auf denen sich durch Selbstaussaat natürliche Grasdecken gebildet haben, fallen zunächst nicht darunter, können aber durch Zeitablauf zu Grünland werden, sofern sie aktiv als solches genutzt werden, wobei jedoch die im Rahmen der Agrarförderung angewandte Fünf-Jahres-Frist<sup>63</sup> zu starr erscheint. Als **erosionsgefährdet** ist ein Hang einzustufen, bei dem die Gefahr besteht, dass es durch Wasser- oder Windeinwirkung zu Bodenabtragung kommt. Auf die behördliche Einstufung oder Feststellung kommt es in diesem Zusammenhang nicht maßgeblich an, sondern nur darauf, ob die Ge- 20

60 BT-Drs. 14/6378, S. 40.

61 Vgl. dazu *Möckel*, ZUR 2014, 14, 20 sowie zur Verfassungsmäßigkeit weitergehender Verbote: BVerwG, Beschl. v. 13. 12. 2018 – 3 B 37.17.

62 VG Stade, Urt. v. 08. 10. 2013 – 1 A 1676/12.

63 Vgl. § 2a Abs. 1 DirektZahlDurchfV i. V. m. Art. 4 Abs. 1 Buchst. h) VO (EU) Nr. 1307/2013, ABL. L 347 v. 17. 12. 2013, S. 608.

**BNatSchG § 5** Allgemeine Vorschriften

fahr der Bodenerosion tatsächlich besteht.<sup>64</sup> Es ist jedoch allgemein anerkannt, dass die Ermittlung und genaue Festlegung von erosionsgefährdeten Gebieten mithilfe von Kartendiensten der Fachbehörden erfolgen kann,<sup>65</sup> welchen dann zwar keine bindende, wohl aber eine gewisse Indizwirkung zukommt. Mit **Überschwemmungsgebieten** sind die in § 76 Abs. 1 WHG definierten Gebiete gemeint, welche bei Hochwasser eines oberirdischen Gewässers überschwemmt oder durchflossen, bzw. die für Hochwasserentlastung oder Rückhaltung beansprucht werden. Dazu gehören auch die auf Grundlage § 76 Abs. 2 WHG nach Landesrecht festgesetzten Gebiete. Für die Überschwemmungsgebiete gilt neben dem Grünlandschutz aus Abs. 2 Nr. 5 auch das Umwandlungsverbot nach § 78a Abs. 1 Nr. 7 WHG. Der Begriff des **hohen Grundwasserstands** ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der nach Sinn und Zweck der Vorschrift konkretisiert werden muss.<sup>66</sup> Von einem solchen kann ausgegangen werden, wenn das Grundwasser so hoch steht, dass es sich nennenswert auf die Stoffkreisläufe sowie die vorhandene Tier- oder Pflanzenwelt oder die sonstigen Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege aus § 1 BNatSchG auswirken kann. Als messbare Kriterien werden hierfür eine bodenkundliche Feuchtestufe (BKF) von 8 bis 10, bzw. ein mittlerer Grundwasserstand von 80 cm unter Geländeoberfläche, gleichbedeutend mit einem mittleren Grundwasserhochstand von weniger als 40 cm gesehen.<sup>67</sup> **Moorstandorte** sind – unabhängig vom Wasserstand – Böden mit einer Torfschicht von mehr als 30 cm im Oberboden.<sup>68</sup> Ob es sich dabei um Hochmoor- oder Niedermoortorf handelt, ist ohne Bedeutung; in Abgrenzung zum Feucht- oder Rohhumus muss der Gehalt an organischer Substanz jedoch mindestens 30 % betragen.

- 21 Aufgrund ihrer konkreten Formulierung besitzt die Vorschrift vollzugsrechtliche Substanz, welche sich insbesondere im Bereich der Eingriffsregelung zeigen dürfte, da der Grünlandumbruch auf den genannten Standorten nicht in den Genuss der Regelvermutung des § 14 Abs. 2 BNatSchG kommt und folglich als Eingriff in Natur und Landschaft zu qualifizieren ist.<sup>69</sup> Ob § 5 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG darüber hinaus auch ein unmittelbar geltendes, durchsetzbares, naturschutzrechtliches Verbot darstellt, war früher umstritten.<sup>70</sup> Mit dem

64 VG Augsburg, Urt. v. 01. 12. 2016 – Au 2 K 16.644.

65 VGH Kassel, Urt. v. 29. 06. 2017 – 23 C 2407/16 unter Verweis auf *Agena*, NuR 2012, 297, 305 f.

66 So auch *Stöckel/Müller-Walter*, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Bd. III, N 16, § 5 BNatSchG Rn. 16 und *Brinktrine*, in: BeckOK UmweltR, BNatSchG, § 5 Rn. 41.

67 *Agena*, NuR 2012, 297, 306.

68 Vgl. zur Definition: Umweltgutachten des Sachverständigenrates für Umweltfragen für das Jahr 2012; SRU 2012, Rn. 401 m. w. N.; VG Lüneburg Urt. v. 15. 06. 2018 – 4 A 1677/16.

69 So auch *Louis*, NuR 2010, 79.

70 Bejahend: *Agena*, NuR 2012, 297 ff., 305 f.; *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 5 Rn. 16; *Louis*, NuR 2010, 77, 79; *Möckel*, NuR 2012, 225, 229; verneinend: *Heugel*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. IV, § 5 BNatSchG Rn. 35; *Gellermann*, NVwZ 2010, 73, 75.

BVerwG ist jedoch mittlerweile davon auszugehen, dass dies nicht der Fall ist.<sup>71</sup> Gegen die Annahme eines unmittelbar geltenden naturschutzrechtlichen Verbots spricht zunächst die Entstehungsgeschichte. Mit der Regelung von § 5 Abs. 2 BNatSchG hat der Gesetzgeber lediglich das Ziel verfolgt, den bereits zuvor in anderen Vorschriften verwendeten Begriff der „guten fachlichen Praxis“ der Landwirtschaft aus naturschutzfachlicher Sicht inhaltlich näher zu bestimmen. Es ging ihm aber gerade nicht darum, mit den einzelnen Ziffern von § 5 Abs. 2 BNatSchG verbindliche Ge- und Verbotsnormen zu schaffen. Des Weiteren sprechen auch die systematische und sprachliche Auslegung dafür, dass es sich bei § 5 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG nicht um eine Verbotsnorm handelt. Hinsichtlich der systematischen Stellung von § 5 Abs. 2 BNatSchG ist zunächst zu bemerken, dass die Regelung als Ge- und Verbotsnorm in Kapitel 1 des BNatSchG mit seinen allgemeinen Vorschriften zum Naturschutzrecht ein Unikat wäre. Außerdem sind eine Reihe von Tatbestandsmerkmalen in § 5 Abs. 2 Nrn. 1 bis 4 BNatSchG denkbar vage und/oder als Zielvorgaben für erwünschte Formen der landwirtschaftlichen Nutzung formuliert, was eher für den Charakter von Leitlinien oder Programmsätzen als für eine Qualifizierung als strikte Ge- und Verbote spricht. Die Verwendung des Begriffs „Grundsätze“ in § 5 Abs. 2 BNatSchG unterstreicht ebenfalls den Leitliniencharakter der dort geregelten Maßgaben und schließlich sprechen auch die Fülle an Verweisungen auf und Anleihen bei anderen Rechtsvorschriften<sup>72</sup> gegen die These, dass der Gesetzgeber mit § 5 Abs. 2 BNatSchG einen imperativen Normbefehl schaffen wollte.<sup>73</sup>

Erfolgt ein Grünlandumbruch entgegen § 5 Abs. 2, liegt ein Eingriff nach § 14 Abs. 1 BNatSchG vor, der der behördlichen Zulassung nach § 17 Abs. 3 BNatSchG bedarf. Wird er ohne diese durchgeführt, so soll die zuständige Behörde nach § 17 Abs. 8 Satz 1 BNatSchG die weitere Durchführung des Eingriffs untersagen; die Missachtung der Untersagungsverfügung ist gemäß § 69 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG bußgeldbewehrt. Damit gibt der Gesetzgeber den Naturschutzbehörden ein Instrumentarium an die Hand, um effektiv gegen eine landwirtschaftliche Bodennutzung vorgehen zu können, die nicht den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis im Sinne von § 5 Abs. 2 BNatSchG entspricht und nicht gemäß § 17 Abs. 1, 3 BNatSchG zugelassen ist.<sup>74</sup> 22

Eine Ausnahme von § 5 Abs. 2 Nr. 5 wird man in analoger Anwendung des § 30 Abs. 5 BNatSchG für Grünland annehmen müssen, welches erst während der Laufzeit einer vertraglichen Vereinbarung oder der Teilnahme an öffentlichen Programmen zur Bewirtschaftungsbeschränkung aus Ackerland entstanden 23

71 BVerwG, Urt. v. 01.09.2016 – 4 C 4.15.

72 Wie dem Wasserhaushaltsgesetz, dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, dem Tierschutz- und dem Tierseuchengesetz sowie dem Düngemittel- und Pflanzenschutzrecht.

73 Vgl. zu alldem ausführlich OVG Lüneburg, Urt. v. 30.06.2015 – 4 LC 285/13, rechtskräftig durch BVerwG, Urt. v. 01.09.2016 – 4 C 4.15.

74 BVerwG, Urt. v. 01.09.2016 – 4 C 4.15.



ist und innerhalb der 10-Jahres-Frist des § 30 Abs. 5 BNatSchG oder entsprechenden landesrechtlichen Fristen rückumgewandelt wird.<sup>75</sup>

## **6. Dünge- und Pflanzenschutzmittelanwendung**

- 24 § 5 Abs. 2 Nr. 6 verweist bezüglich der Anwendung von Dünge- und Pflanzenschutzmitteln auf das landwirtschaftliche Fachrecht und wiederholt die in § 10 DüngeV sowie Artikel 67 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 festgelegten Dokumentationspflichten. Der Vorschrift kommt damit keine eigenständige Bedeutung zu. Sie ist als rein deklaratorisch anzusehen und folglich obsolet.<sup>76</sup>

## **V. Anforderungen an die Forstwirtschaft (§ 5 Abs. 3)**

- 25 § 5 Abs. 3 unterstreicht die besondere Bedeutung des Waldes für den Naturschutz und nimmt Einfluss auf die forstwirtschaftliche Nutzung. Er tritt damit in direkte Konkurrenz zu den Waldgesetzen des Bundes- und der Länder, welche die in § 5 Abs. 4 enthaltenen und im Wesentlichen nur als Leitgedanken formulierten Ziele teilweise konkretisieren. Obwohl die Regelung bereits als Rahmenrecht im BNatSchG 2002 enthalten war, haben bislang noch nicht alle Länder eine entsprechende Umsetzung vorgenommen. Durch die jetzige Fassung des BNatSchG ist die Vorschrift unmittelbar geltendes Recht geworden, welches gleichberechtigt neben den fachrechtlichen Anforderungen des Forstrechts steht und solange Anwendung findet, bis die Länder gegebenenfalls von ihrer Möglichkeit zur Abweichungsgesetzgebung Gebrauch machen.
- 26 Durch die Formulierung „**ist das Ziel zu verfolgen**“ gibt der Gesetzgeber zu erkennen, dass der Aufbau naturnaher Wälder und deren Bewirtschaftung ohne Kahlschläge keine zwingenden Vorgaben für die Forstwirtschaft darstellen, sondern lediglich unverbindliche Leitgedanken. Ein striktes Kahlhiebsverbot lässt sich daraus keinesfalls entnehmen;<sup>77</sup> auch sollen die in den Landeswaldgesetzen verankerten und ausdifferenzierten Standards der ordnungsgemäßen Forstwirtschaft dadurch nicht infrage gestellt werden; vielmehr setzt § 5 Abs. 3 die Geltung des Fachrechts voraus.<sup>78</sup> Die Vorschrift besitzt daher keine vollzugsrechtliche Substanz und stellt folglich auch keine geeignete Rechtsgrundlage dar aufgrund welcher die zuständigen Naturschutzbehörden nach § 17 Abs. 8 bzw. § 3 Abs. 2 BNatSchG Ordnungsverfügungen erlassen und Untersagungsanordnung durchsetzen könnten.<sup>79</sup> Was den Inhalt des Begriffs **Kahlhieb** angeht, bleibt dessen Konkretisierung dem Fachrecht vorbehalten. Von einem Kahlhieb wird man aber in jedem Fall auszugehen haben, wenn der gesamte oder fast gesamte Baumbestand einer Waldfläche

---

75 Vgl. dahingehend auch VG Regensburg, Urt. v. 08. 04. 2014 – RN 4 K 13.1557.

76 So auch *Louis*, NuR 2010, 79.

77 So auch *Gassner*, in: *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 1. Aufl. 2010, Rn. 190; a. A. *Winkel/Volz*, Naturschutz und Forstwirtschaft, 2003.

78 *Gassner*, in: *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 1. Aufl. 2010, Rn. 182.

79 *Rehbinder*, NuR 2018, 2, 4.

durch eine oder mehrere Eingriffe genutzt wird.<sup>80</sup> Die Bewirtschaftung ohne Kahlschläge soll nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 3 Satz 1 nur in den aufgrund der Vorschrift aufzubauenden, naturnahen Wäldern gelten. Die Logik gebietet allerdings, den Leitgedanken auch auf bereits vorhandene, naturnahe Wälder anzuwenden.<sup>81</sup> In naturfernen Forsten hingegen findet er ausweislich des eindeutigen Wortlauts der Vorschrift keine Anwendung.<sup>82</sup>

**Nachhaltige Waldbewirtschaftung** ist die Betreuung und Nutzung von Wäldern und Waldflächen auf eine Weise und in einem Ausmaß, das deren biologische Vielfalt, Produktivität, Verjüngungsfähigkeit und Vitalität erhält sowie deren Potenzial, jetzt und in der Zukunft die entsprechenden ökologischen, wirtschaftlichen und sozialen Funktionen auf lokaler, nationaler und globaler Ebene zu erfüllen, ohne anderen Ökosystemen Schaden zuzufügen.<sup>83</sup> 27

Unter **naturnahen Wäldern** sind solche zu verstehen, die hinsichtlich ihrer Artenzusammensetzung, Struktur und Funktion den Wäldern nahe kommen, die von Natur aus an einem bestimmten Standort stocken würden.<sup>84</sup> Dazu gehört auch ein Mindestmaß an Totholz.<sup>85</sup> Er muss sich aber nicht notwendigerweise vollständig aus Pflanzen der potenziell natürlichen Vegetation zusammensetzen<sup>86</sup> und braucht kein Ur- oder Dauerwald zu sein, da der Gesetzgeber die Forstwirtschaft als grundsätzlich zulässig anerkennt. Es kann sich deshalb auch um schlagweisen Hochwald handeln, wobei dessen Entwicklungsphasen unterschiedliche Natürlichkeitsgrade aufweisen.<sup>87</sup> Die im Rahmen der Zweiten Bundeswaldinventur gegebene Definition des Begriffs Naturnähe erscheint in diesem Zusammenhang als zu eng, da dort aus Vereinfachungsgründen nur auf die Baumartenzusammensetzung abgestellt wurde.<sup>88</sup> Geeigneter erscheinen Bewertungssysteme, die umfassendere Ansätze verfol-

80 Vgl. dazu ausführlich *Endres*, in: Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, Kz. 4347, § 11 BWaldG Rn. 17.

81 *Fischer-Hüttle*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 5 Rn. 32.

82 A. A. offenbar *Vagedes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 5 Rn. 34, allerdings ohne Begründung.

83 So die Resolution H1 der Ministerkonferenz zum Schutz der Wälder in Europa, Helsinki 1993.

84 Vgl. auch die Definition in der Anlage zu § 30a Abs. 2 LWaldG BW, wonach als naturnahe Wälder solche bezeichnet werden, deren Baumschicht weitgehend aus standortheimischen Baumarten besteht und die eine weitgehende Übereinstimmung von Standort, Waldbestand und Bodenvegetation aufweisen.

85 Genaue Werte für das stehende Totholz müssten in Abhängigkeit von den vorhandenen Baumarten und Altersstufen ermittelt werden; in Altbeständen findet sich gelegentlich die an die Förderprogramme verschiedener Bundesländer angelehnte Anzahl von fünf Totholzbäumen je Hektar als Untergrenze, so z. B. *Möckel*, NuR 2008, 834, die aber nicht unreflektiert auf alle Waldgesellschaften und Altersklassen übertragen werden kann.

86 Diesbezüglich zu weitgehend: OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 06.09.2009 – 11 B 17.08, NuR 2009, 871.

87 *Bartha*, AFJZ 2004, 8.

88 Dazu *Kändler*, Biologische Vielfalt des Waldes im Lichte der zweiten Bundeswaldinventur (BWI<sup>2</sup>). Vortrag auf der Tagung „Waldwirtschaft und biologische Planung“ in Bonn, 2005, S. 7 f.

**BNatSchG § 5** Allgemeine Vorschriften

gen.<sup>89</sup> Ein naturnaher Wald darf hinsichtlich seiner Artenzusammensetzung, seiner Struktur (v. a. hinsichtlich Schichtung), seinem Totholzanteil und seiner Dynamik vom Naturwald abweichen. Es dürfen auch **fremdländische Baumarten**, wie beispielsweise Douglasie, Robinie, Roteiche oder Edelkastanie beteiligt sein.<sup>90</sup> Dies belegt auch § 5 Abs. 3 Satz 2, wonach lediglich ein hinreichender Anteil standortheimischer Forstpflanzen einzuhalten ist. Letztgenannte Vorgabe ist damit Teil des vorstehenden Leitgedankens und hat darüber hinaus keine eigenständige Bedeutung. Das Adjektiv **standortheimisch** vereint die Begriffe Standort und Heimat, wobei unter Standort die örtlich wirkenden Umweltbedingungen (Klima, Lage, Boden) zu verstehen sind und sich Heimat auf das ursprüngliche Verbreitungsgebiet bezieht.<sup>91</sup> Es kann deshalb mit der Wendung „am Wuchsstandort natürlich vorkommend“ umschrieben werden.<sup>92</sup> Standortheimisch sind folglich Forstpflanzen, deren jeweiliger Wuchsstandort sich im natürlichen Verbreitungsgebiet der betreffenden Art befindet.<sup>93</sup> Ab welcher Quote von einem hinreichenden Anteil gesprochen werden kann, wird unterschiedlich diskutiert.<sup>94</sup> In der Zusammenschau mit dem Ziel naturnahe Wälder aufzubauen, wird man davon ausgehen müssen, dass insbesondere die standortheimischen Waldbäume mit einem Anteil von mindestens 50 % vertreten sein müssen, da diese andernfalls nicht in der Lage sind, den Bestand im Hinblick auf dessen ökologische Funktion zu prägen und dessen Eigenschaft als naturnah auszumachen. Die hinreichende Beteiligung ist für eine Region in ihrer Gesamtheit anzustreben und nicht für jede einzelne, ggf. auch noch so kleine Waldfläche. Eine solche Forderung würde insbesondere im kleinparzellierten Privatwald über das Ziel hinausschießen. Die in der forstlichen Literatur zu findenden Kriterienkataloge zur guten fachlichen Praxis,<sup>95</sup> gehen in der Regel weit über die Anforderungen des § 5 Abs. 3 hinaus und können daher allenfalls in Teilbereichen als Auslegungshilfe herangezogen werden. Im Hinblick auf den **Bodenschutz** ist anzumerken, dass das BBodSchG nach dessen § 3 Abs. 1 Nr. 6 nicht anwendbar ist, soweit Vorschriften des zweiten Kapitels des BWaldG und die Wald- oder Forstgesetze der Länder Einwirkungen auf den Boden regeln.<sup>96</sup>

89 Vgl. für ein geeignetes Bewertungssystem z. B. *Bartha*, AFJZ 2004, 8.

90 A. A. offenbar VG Frankfurt (Oder), Beschl. v. 20.04.2010 – 5 L 273.09 bzgl. Spätblühender Traubenkirsche.

91 Vgl. auch § 7 Abs. 2 Nr. 7 a. F. BNatSchG, wo der Begriff „heimisch“ entsprechend definiert war.

92 Vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 06.04.2006 – 9 KN 267/03; siehe auch die gesetzliche Definition in Art. 4 Nr. 3 BayWaldG.

93 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 16.09.2009 – 11 B 17/08; vgl. auch die gesetzlichen Definitionen in § 4 Abs. 3 Nr. 3 LWaldG Bbg und § 2 Abs. 3 Satz 3 LWaldG SH.

94 Vgl. *Zerle/Hein/Brinkmann/Foerst/Stöckel*, Art. 14 Anm. 10, wo von mind. 20 % die Rede ist und *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 5 Rn. 30, der mind. 50 % fordert.

95 Vgl. dazu ausführlich *Winkel/Volz*, Naturschutz und Forstwirtschaft, 2003.

96 So auch *Gebhard*, AuR 2014, 277; *Erbguth/Schubert*, in BeckOK UmweltR, BBodSchG, § 3 Rn. 12.

## VI. Anforderungen an die Fischereiwirtschaft (§ 5 Abs. 4)

Im Gegensatz zu § 5 Abs. 3 sind die Anforderungen an die Fischereiwirtschaft nicht nur in Form von Leitgedanken, sondern als Imperativsätze formuliert, welche zwingenden Charakter haben, aber ebenfalls nicht sanktioniert sind. Aufgrund ihrer konkreten Formulierung besitzt die Vorschrift vollzugsrechtliche Substanz. Darüber hinaus ist Abs. 4 Satz 2 als **gesetzliches Verbot** anzusehen, welches von der zuständigen Naturschutzbehörde auf der Grundlage von § 17 Abs. 8 BNatSchG bzw. von § 3 Abs. 2 BNatSchG durchgesetzt werden kann und eine naturschutzrechtliche Untersagungsanordnung rechtfertigt sofern keine Befreiung nach § 67 BNatSchG in Betracht kommt. 29

Durch die Übernahme der bereits als Rahmenrecht im BNatSchG 2002 enthaltenen Regelung wurde diese wegen der jetzt bestehenden konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes zu unmittelbar geltendem Recht, welches so lange Anwendung findet, bis die Länder gegebenenfalls von ihrer Möglichkeit zur Abweichungsgesetzgebung Gebrauch machen. Mit der Vorschrift wird der hohen ökologischen Bedeutung Rechnung getragen, die den meisten Gewässern zukommt. Das Gebot, bei der fischereiwirtschaftlichen Nutzung der oberirdischen Gewässer diese einschließlich ihrer Uferzonen als Lebensstätten und Lebensräume für heimische Tier- und Pflanzenarten zu erhalten und zu fördern, erfasst sowohl die stoffliche Beeinflussung der Gewässer als auch den natürlichen Uferbewuchs.<sup>97</sup> Es gilt für die Berufsfischerei genauso wie für Hobbyangler.<sup>98</sup> Der Begriff **oberirdisches Gewässer** entspricht dem in § 3 Nr. 1 WHG und erfasst das ständig oder zeitweilig in Betten fließende oder stehende oder aus Quellen wild abfließende Wasser; ausgeschlossen sind damit die Küstengewässer.<sup>99</sup> 30

Das in § 5 Abs. 4 Satz 2 ausgesprochene **Besatzverbot** tritt weitgehend hinter den konkreter gefassten § 40 Abs. 4 BNatSchG zurück und erfasst alle nicht-heimischen Tierarten. **Nichtheimisch** i. d. S. ist im Gegensatz zu § 7 Abs. 2 Nr. 7 BNatSchG eine Art, die ihr Verbreitungs- oder regelmäßiges Wanderungsgebiet in wild lebender Form nicht im Inland hat und auch in geschichtlicher Zeit nicht hatte. Der Begriff deckt sich damit weitgehend mit dem Terminus gebietsfremd in § 7 Abs. 2 Nr. 8 und § 40 Abs. 4 BNatSchG. Das Verbot ist für Teichwirtschaften und Fischzuchten im Hinblick auf Art. 12 GG und Art. 14 GG verfassungskonform auszulegen, wodurch Ausnahmen gerechtfertigt sein können.<sup>100</sup> 31

<sup>97</sup> BT-Drs. 14/6378, S. 40.

<sup>98</sup> So auch *Schumacher/Kratsch*, Naturschutzrecht – ein Leitfadens für die Praxis, S. 20; *Stöckel/Müller-Walter*, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Bd. III, N 16, § 5 BNatSchG Rn. 19; a. A.: *Fischer-Hüftle*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 5 Rn. 35.

<sup>99</sup> So auch *Krohn*, in: *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 0535 § 5 BNatSchG Rn. 33.

<sup>100</sup> Vgl. dahingehend auch *Stöckel/Müller-Walter*, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Bd. III, N 16, § 5 BNatSchG Rn. 19.

- 32 § 5 Abs. 4 Satz 3 stellt eine Ausnahme vom Gebot des § 5 Abs. 4 Satz 1 dar und lässt für Fischzuchten und Teichwirtschaften gewisse Beeinträchtigungen der heimischen Tier- und Pflanzenarten zu, soweit sich diese auf das zur Erzielung eines nachhaltigen Ertrages erforderliche Maß beschränken; das Besatzverbot nach § 5 Abs. 4 Satz 2 bleibt davon aber unberührt. Die Ausnahme betrifft nur künstliche und damit von Menschen geschaffene, oberirdische Gewässer. Der **nachhaltige Ertrag** in diesem Sinn bemisst sich genau wie bei § 5 Abs. 2 Nr. 2 nicht nur nach wirtschaftlichen Kriterien, sondern berücksichtigt ebenso und gleichgewichtig Belange des Umwelt- und Naturschutzes, insbesondere die Ziele nach § 1 BNatSchG. Die Bewirtschaftungsintensität hat damit, neben wirtschaftlichen Belangen, vor allem auch ökologische Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Eine unnatürliche und ungesunde Ertragssteigerung, beispielsweise erzielt durch übermäßige Besatzdichten, unter Anwendung von Antibiotika gegen die gesteigerte Krankheitsanfälligkeit oder Chemikalieneinsatz zur Unterdrückung unerwünschter Begleitbewesen soll verhindert bzw. jedenfalls verringert werden.

## VII. Privilegierende Rechtsfolgen bei Einhaltung der Anforderungen

- 33 Werden die Anforderungen der **guten fachlichen Praxis**, welche sich aus § 5 Abs. 2–4 ergeben, eingehalten, knüpft das Gesetz daran zwei gewichtige, privilegierende Rechtsfolgen. So wird eine Land-, Forst- oder Fischereiwirtschaft, die der guten fachlichen Praxis entspricht, nach § 14 Abs. 2 in der Regel nicht als Eingriff in Natur und Landschaft angesehen und verstößt gemäß § 44 Abs. 4 auch nicht gegen die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote;<sup>101</sup> es sei denn, dass in Anhang IV der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführte Arten, europäische Vogelarten oder besonders geschützte Arten nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. der BArtSchV betroffen sind und sich der Erhaltungszustand der lokalen Population dieser Arten durch die Bewirtschaftung verschlechtert würde.<sup>102</sup> Werden die Vorgaben der guten fachlichen Praxis nicht eingehalten, kann ein Eingriff nach § 14 Abs. 1 BNatSchG vorliegen, der der behördlichen Zulassung bedarf<sup>103</sup>, bzw. ein Verstoß gegen die Verbote des § 44 BNatSchG, welcher ordnungswidrigkeiten- oder straftatbewehrt ist.<sup>104</sup> Damit gibt der Gesetzgeber den Naturschutzbehörden ein Instrumentarium an die Hand, um effektiv gegen eine landwirtschaftliche Bodennutzung vorgehen zu können, die nicht den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis im Sinne von § 5 Abs. 2 BNatSchG entspricht und nicht gemäß § 17 Abs. 1, 3 BNatSchG zugelassen ist.<sup>105</sup>

---

101 Vgl. zum Verhältnis zwischen guter fachlicher Praxis und den Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverböten ausführlicher *Gellermann/Fischer-Hüttle*, NuR 2019, 234.

102 Vgl. dazu auch *Köck*, NuR 2010, 534.

103 Vgl. § 17 Abs. 1, 3 BNatSchG.

104 Vgl. §§ 69, 71, 71a BNatSchG.

105 BVerwG, Urt. v. 01.09.2016 – 4 C 4.15; vgl. dazu kritisch: *Möckel*, ZUR 2017, 195, 196.

§ 6

**Beobachtung von Natur und Landschaft**

**(1) Der Bund und die Länder beobachten im Rahmen ihrer Zuständigkeiten Natur und Landschaft (allgemeiner Grundsatz).**

**(2) Die Beobachtung dient der gezielten und fortlaufenden Ermittlung, Beschreibung und Bewertung des Zustands von Natur und Landschaft und ihrer Veränderungen einschließlich der Ursachen und Folgen dieser Veränderungen.**

**(3) Die Beobachtung umfasst insbesondere**

- 1. den Zustand von Landschaften, Biotopen und Arten zur Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen,**
- 2. den Erhaltungszustand der natürlichen Lebensraumtypen und Arten von gemeinschaftlichem Interesse einschließlich des unbeabsichtigten Fangs oder Tötens der Tierarten, die in Anhang IV Buchstabe a der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen (ABl. L 206 vom 22. 07. 1992, S. 7), die zuletzt durch die Richtlinie 2006/105/EG (ABl. L 363 vom 20. 12. 2006, S. 368) geändert worden ist, aufgeführt sind, sowie der europäischen Vogelarten und ihrer Lebensräume; dabei sind die prioritären natürlichen Lebensraumtypen und prioritären Arten besonders zu berücksichtigen.**
- 3. den Zustand weiterer in Anhang III Tabelle 1 der Richtlinie 2008/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Meeresumwelt (Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie) (ABl. L 164 vom 25. 06. 2008, S. 19) aufgeführter Biotoptypen und sonstiger biologischer Merkmale,**
- 4. das Vorkommen invasiver Arten gemäß § 7 Absatz 2 Nummer 9 Buchstabe a nach Maßgabe des Artikels 14 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2014 über die Prävention und das Management der Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten (ABl. L 317 vom 04. 11. 2014, S. 35).**

**(4) <sup>1</sup>Die zuständigen Behörden des Bundes und der Länder unterstützen sich bei der Beobachtung. <sup>2</sup>Sie sollen ihre Beobachtungsmaßnahmen aufeinander abstimmen.**

**(5) Das Bundesamt für Naturschutz nimmt die Aufgaben des Bundes auf dem Gebiet der Beobachtung von Natur und Landschaft wahr, soweit in Rechtsvorschriften nichts anderes bestimmt ist.**

**(6) Rechtsvorschriften über die Geheimhaltung, über den Schutz personenbezogener Daten sowie über den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen bleiben unberührt.**

## Inhaltsübersicht

<b>I. Überblick</b> .....	<a href="#">1-3</a>
<b>II. Bedeutung</b> .....	<a href="#">4-5</a>
<b>III. Inhalt</b> .....	<a href="#">6-10</a>
<b>IV. Zuständigkeit und Verfahren</b> .....	<a href="#">11-13</a>

## I. Überblick

- 1 Die Beobachtung von Natur und Landschaft gesetzlich zu verankern, geht auf eine Initiative des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen zurück, der die Thematik mehrmals aufgegriffen hat.<sup>1</sup> Sie entspringt dem **Vorsorgeprinzip**<sup>2</sup>, das in Art. 20a GG verfassungsrechtlich fundiert ist.
- 2 Die in das BNatSchG 2002 eingefügte Vorgängerregelung des § 12 verwendete den umfassenden Begriff der **Umweltbeobachtung**. Der Gesetzgeber hat nunmehr die Vorschrift dem Wortlaut nach enger gefasst, indem er sie auf die **Beobachtung von Natur und Landschaft** beschränkt.<sup>3</sup> Die Begriffe „Umwelt“ und „Natur und Landschaft“ lassen sich indessen nur schwer voneinander abgrenzen, sodass unklar bleibt, wie weit die Eingrenzung reichen soll.<sup>4</sup> Aus der Gesetzesbegründung und dem Wortlaut des Abs. 3 könnte man ableiten, dass die Vorschrift hauptsächlich die Beobachtung von Tier- und Pflanzenarten und deren Lebensräumen erfassen soll. Diese Sichtweise wäre aber zu eng, denn sie negierte den Wortlaut der Abs. 1 und 2, die ausdrücklich den Begriff „Natur und Landschaft“ verwendet. **Natur und Landschaft** umfasst gemäß § 14 Abs. 1 den **Naturhaushalt** und das Landschaftsbild. Auch die Vorgängerregelung stellte den Naturhaushalt in den Fokus der Beobachtung (§ 12 Abs. 2 a. F.). Der gesamte Naturhaushalt ist demnach auch weiterhin Gegenstand der Beobachtung gem. § 6.
- 3 **Nicht erfasst** werden von der Vorschrift sozioökonomische Daten zur Landnutzung und speziell auf die Gesundheit des Menschen bezogene Umweltdaten wie die Trinkwasser- und Badegewässerqualität, Feinstaubkonzentrationen in der Luft und Lärmimmissionen.<sup>5</sup>

1 SRU, Sondergutachten 1990 und 2002.

2 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 6 Rn. 4; Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 12 Rn. 1.

3 BT-Drs. 16/12274, S. 42.

4 Zu den Begriffen Natur und Umwelt: v. Lersner, in: Altner/Mettler-v. Meibom/Simonis/v. Weizsäcker, Jahrbuch Ökologie 1998, S. 265 ff.; in der Literatur werden die Begriffe „Umwelt“ und „Naturhaushalt“ z. T. als deckungsgleich angesehen: Meßerschmidt, BNatSchG, § 12 Rn. 13.

5 Diese wurden von der Vorgängerregelung des § 12 noch als erfasst angesehen: Gassner, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, 2. Aufl. 2003, § 12 Rn. 6; a. A.: Heugel, in: Landmann/Rohmer, BNatSchG, 92. EL Februar 2020, § 6 Rn. 9.

## II. Bedeutung

Die Beobachtung von Natur und Landschaft ist unentbehrlich, um das Naturschutzrecht sachgerecht anwenden zu können. Ohne **naturschutzfachliche Grundlegendaten** könnten die Auswirkungen von Vorhaben auf Natur und Landschaft im Rahmen von Planungs- und Zulassungsverfahren nicht bewertet werden.<sup>6</sup> Zwar schreiben sowohl die §§ 14 ff. als auch die einschlägigen Fachgesetze vor, die Auswirkungen eines Vorhabens zu ermitteln und zu beschreiben. Wegen der zeitlichen Vorgaben beschränken sich die Erhebungen aber in der Regel auf wenige Parameter und einen relativ kurzen Zeitraum. Beispielsweise sind etliche Tierarten nicht regelmäßig zu beobachten, sodass Erhebungen im Rahmen von Zulassungs- und Planungsverfahren lückenhaft bleiben müssen. Langfristige und flächendeckende Beobachtungen des Naturhaushaltes sind deshalb unerlässlich. Sie dienen auch als Grundlage für politische Entscheidungen, die mit Folgen für den Naturhaushalt verbunden sind.

**Abs. 1** ist als **allgemeiner Grundsatz** i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG ausgestaltet und damit für abweichende Länderregelungen gesperrt. Der Bundesgesetzgeber bringt damit die hohe Bedeutung der Beobachtung von Natur und Landschaft für den Naturschutz zum Ausdruck.<sup>7</sup>

## III. Inhalt

Was als „**Natur**“ bezeichnet wird, ist in erster Linie ein Komplex aus vernetzten physikalischen, biologischen und chemischen Abläufen in der Biosphäre, die nach bestimmten Gesetzmäßigkeiten (z. B. Entropie, Evolutionsmechanismen) und unter bestimmten Rahmenbedingungen (Klima, geologische Ereignisse) ablaufen. Pflanzen, Tiere, Böden und Gewässer sind nur die derzeit existierenden Erscheinungsformen dieser Prozesse. Nach der Legaldefinition des § 7 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG wird der Naturhaushalt definiert als die Naturgüter Boden, Wasser, Luft, Klima, Tiere und Pflanzen sowie das Wirkungsgefüge zwischen ihnen. Der **Naturhaushalt** besteht demnach nicht nur aus den Lebewesen und den unbelebten Elementen als solchen, sondern insbesondere auch aus den zwischen ihnen ablaufenden Interaktionen. Beim Begriff des Naturhaushaltes steht das Wirkungsgefüge von Ökosystemen im Vordergrund, während der Begriff „Landschaft“ eher auf die Funktion der Natur als vom Menschen wahrnehmbarer Erlebnisraum abstellt.<sup>8</sup>

**Zweck** der **Beobachtung** von Natur und Landschaft ist eine langfristige und ergebnisorientierte **Datensammlung und -bewertung (Abs. 2)**. Die Beobachtung gliedert sich in drei Schritte: Die Ermittlung des Zustandes von Natur und Umwelt bildet die Ausgangsbasis für die weiteren Schritte. Unter Ermittlung versteht man die Messung und Zählung von bestimmten Parametern wie Luft-, Boden-, Wasserparameter, von Populationen und Pflanzengesellschaft-

6 BT-Drs. 16/12274, S. 43.

7 BT-Drs. 16/12274, S. 43.

8 *Söhnlein*, Landnutzung im Umweltstaat des Grundgesetzes, 1999, S. 92 f.



ten, oder des Gesundheitszustandes ausgewählter Exemplare (z. B. Waldzustandsbeobachtung). Unter Beschreibung ist die Auswertung und Analyse der Daten mit Hilfe fachwissenschaftlicher Methoden zu verstehen.<sup>9</sup> Dazu gehört auch ein räumlicher und zeitlicher Vergleich aktueller und in der Vergangenheit erhobener Daten, der mögliche Veränderungen aufzeigt. Die Ursachen und Folgen von Veränderungen sind ebenfalls aufzuzeigen, soweit darüber gesicherte Erkenntnisse vorhanden sind. Die Beschreibung umfasst aber auch die allgemein verständliche Darstellung der Datensammlung und -auswertung.

8 In einem dritten Schritt folgt die **Bewertung der Erkenntnisse** auf der Grundlage gesetzlicher Zielsetzungen. Als Beispiele sind die allgemeinen Ziele des § 1 oder spezielle Ziele wie in Art. 6 Abs. 1 FFH-Richtlinie oder Art. 3 Vogelschutzrichtlinie zu nennen. Aus der Bewertung der Beobachtungsdaten kann ein konkreter Handlungsbedarf abgeleitet werden.

9 **Abs. 3** listet die Gegenstände der Beobachtung auf. Dazu gehört gem. Nr. 1 der Zustand von Landschaften, Biotopen und Arten zur Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen (Nr. 1). Völkerrechtliche Verpflichtungen zur Beobachtung der Natur enthalten z. B. das Übereinkommen über die Biologische Vielfalt v. 05.06.1992 (BGBl. II 1993, S. 1741), die Alpenkonvention v. 07.11.1991 (BGBl. II 1994, S. 2538) und die Bonner Konvention v. 23.06.1979 (BGBl. II 1984, S. 571)<sup>10</sup>.

Nr. 2 erfasst den Erhaltungszustand der natürlichen Lebensraumtypen und Arten von gemeinschaftlichem Interesse gem. Art. 11, 12 Abs. 4 und 17 Abs. 1 FFH-RL sowie der europäischen Vogelarten (Art. 10, 12 Abs. 1 Vogelschutz-RL). Prioritäre Lebensraumtypen und prioritäre Arten i. S. d. FFH-Richtlinie sind dabei besonders zu berücksichtigen (Nr. 2)<sup>11</sup>.

Beobachtungsgegenstand sind ferner die in Anhang III, Tabelle 1, der EG-Meeresrahmenrichtlinie (RL 2008/56/EG) aufgeführten Biotoptypen und sonstigen biologischen Merkmale der Meeresumwelt (Nr. 3).

Schließlich erstreckt sich die Beobachtung auf das Vorkommen invasiver Arten gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 9a BNatSchG (Nr. 4)<sup>12</sup>.

10 Das Wort „insbesondere“ in Abs. 3 darf nicht den Eindruck erwecken, als ob sich die Beobachtung von Natur und Landschaft auf die europarechtlich oder völkerrechtlich geschützten Arten und Lebensräume konzentrieren und beschränken kann. **Abs. 3** hat nur **deklaratorischen Charakter**, denn die dort genannten Verpflichtungen ergeben sich unmittelbar aus den betreffenden

---

9 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 6 Rn. 10.

10 Ausführlich: Heugel, in: Landmann/Rohmer, UmweltR BNatSchG, 92. EL Februar 2020, § 6 Rn. 17–20.

11 Einzelheiten zu den völker- und europarechtlichen Grundlagen der Beobachtungsverpflichtung bei: Landmann/Rohmer/Heugel, BNatSchG, § 6 Rn. 15–27.

12 Eingefügt durch Gesetz v. 08.09.2017, BGBl. I S. 3370.

Richtlinien<sup>13</sup> und völkerrechtlichen Dokumenten.<sup>14</sup> § 6 nimmt die Gesamtsituation von Natur und Landschaft in der Bundesrepublik Deutschland in den Blick und umfasst auch die Beobachtung der „Normallandschaft“.<sup>15</sup>

#### IV. Zuständigkeit und Verfahren

Die Beobachtung von Natur und Landschaft ist dem **Bund** und den **Ländern** 11 als Aufgabe zugewiesen (**Abs. 1**). Die **Aufgabenzuweisung** des Abs. 1 ermächtigt die zuständigen Behörden aber nicht, zum Zweck der Datensammlung in die Rechte einzelner einzugreifen.<sup>16</sup> **Abs. 5** konkretisiert die Zuständigkeit des Bundes dahingehend, dass das Bundesamt für Naturschutz die Aufgaben des Bundes im Bereich der Umweltbeobachtung wahrnimmt, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Eine solche abweichende Aufgabenzuweisung enthält § 41a BWaldG für die Durchführung einer regelmäßigen Bundeswaldinventur.

**Landesrechtliche Regelungen** zur Beobachtung von Naturhaushalt und Landschaft finden sich in § 6 NatSchG Bln (Kontrolle der Schutzgebiete alle 5–10 Jahre), in § 24 Abs. 3 S. 2 NatSchAG MV (Veränderung der Natur der Ostsee), § 3a LNatSchG SH (laufende Beobachtung der Natur) sowie seit 01. 08. 2019 in Art. 3a BayNatSchG (Bericht zur Lage der Natur in jeder Legislaturperiode).

In Anlehnung an die §§ 2–4 des Strahlenschutzvorsorgegesetzes werden Bund 12 und Länder in **Abs. 4** zur **Kooperation** verpflichtet. Die Beobachtungsmaßnahmen erschöpfen sich keineswegs darin, dass Bund und Länder durch ihre eigenen Behörden Natur und Landschaft beobachten oder beobachten lassen. Aufgabe von Bund und Ländern ist es darüber hinaus insbesondere, die Datenerhebung im nichtstaatlichen Sektor organisatorisch und finanziell zu fördern. Das flächendeckende Brutvogelmonitoring ruht beispielsweise im Wesentlichen auf den Schultern ehrenamtlicher Naturschützer. Für derartige Erhebungen einheitliche Methoden zu entwickeln, die Daten zusammenzuführen und zu publizieren, ist Aufgabe des Staates.<sup>17</sup> Grundlage der Kooperation ist bis auf weiteres die Verwaltungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern über den Datenaustausch im Umweltbereich aus dem Jahr 2001.

**Abs. 6** stellt klar, dass die Vorschriften über die **Geheimhaltung**, über den 13 Schutz personenbezogener Daten und über den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen unberührt bleiben. Die Regelung verweist insbeson-

13 Z. B. Art. 11, 17 FFH-RL.

14 Z. B. Art. 7 des Übereinkommens über die biologische Vielfalt, Gesetz v. 30. 08. 1993, BGBl. II, S. 1741.

15 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 6 Rn. 13; Vagedes, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 6 Rn. 12.

16 Meßerschmidt, BNatSchG, § 12 Rn. 11.

17 Ein gelungenes Beispiel ist der jährlich vom Bundesamt für Naturschutz, der Länderearbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten und dem Dachverband Deutscher Avifaunisten herausgegebene Band „Vögel in Deutschland“, Gerlach u. a., Vögel in Deutschland (2019).

dere auf die Vorschriften der **Umweltinformationsgesetze** des Bundes und der Länder, die den Anspruch auf Einsichtnahme in Umweltdaten aus Gründen des Datenschutzes beschränken, sowie auf die einschlägigen bundes- und landesrechtlichen Datenschutzbestimmungen.

## § 7

### Begriffsbestimmungen

#### (1) Für dieses Gesetz gelten folgende Begriffsbestimmungen:

1. **biologische Vielfalt**  
die Vielfalt der Tier- und Pflanzenarten einschließlich der innerartlichen Vielfalt sowie die Vielfalt an Formen von Lebensgemeinschaften und Biotopen;
2. **Naturhaushalt**  
die Naturgüter Boden, Wasser, Luft, Klima, Tiere und Pflanzen sowie das Wirkungsgefüge zwischen ihnen;
3. **Erholung**  
natur- und landschaftsverträglich ausgestaltetes Natur- und Freizeiterleben einschließlich natur- und landschaftsverträglicher sportlicher Betätigung in der freien Landschaft, soweit dadurch die sonstigen Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege nicht beeinträchtigt werden;
4. **natürliche Lebensraumtypen von gemeinschaftlichem Interesse**  
die in Anhang I der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführten Lebensraumtypen;
5. **prioritäre natürliche Lebensraumtypen**  
die in Anhang I der Richtlinie 92/43/EWG mit dem Zeichen (\*) gekennzeichneten Lebensraumtypen;
6. **Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung**  
die in die Liste nach Artikel 4 Absatz 2 Unterabsatz 3 der Richtlinie 92/43/EWG aufgenommenen Gebiete, auch wenn ein Schutz im Sinne des § 32 Absatz 2 bis 4 noch nicht gewährleistet ist;
7. **Europäische Vogelschutzgebiete**  
Gebiete im Sinne des Artikels 4 Absatz 1 und 2 der Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (ABl. L 20 vom 26. 01. 2010, S. 7), wenn ein Schutz im Sinne des § 32 Absatz 2 bis 4 bereits gewährleistet ist;
8. **Natura 2000-Gebiete**  
Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung und Europäische Vogelschutzgebiete;
9. **Erhaltungsziele**  
Ziele, die im Hinblick auf die Erhaltung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands eines natürlichen Lebensraumtyps von gemeinschaftlichem Interesse, einer in Anhang II der Richtlinie 92/43/

**EWG oder in Artikel 4 Absatz 2 oder Anhang I der Richtlinie 2009/147/EG aufgeführten Art für ein Natura 2000-Gebiet festgelegt sind;**

**10. günstiger Erhaltungszustand**

**Zustand im Sinne von Artikel 1 Buchstabe e und i der Richtlinie 92/43/EWG und von Artikel 2 Nummer 4 der Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (ABl. L 143 vom 30. 04. 2004, S. 56), die zuletzt durch die Richtlinie 2009/31/EG (ABl. L 140 vom 05. 06. 2009, S. 114) geändert worden ist.**

**(2) Für dieses Gesetz gelten folgende weitere Begriffsbestimmungen:**

**1. Tiere**

- a) wild lebende, gefangene oder gezüchtete und nicht herrenlos gewordene sowie tote Tiere wild lebender Arten,**
- b) Eier, auch im leeren Zustand, sowie Larven, Puppen und sonstige Entwicklungsformen von Tieren wild lebender Arten,**
- c) ohne Weiteres erkennbare Teile von Tieren wild lebender Arten und**
- d) ohne Weiteres erkennbar aus Tieren wild lebender Arten gewonnene Erzeugnisse;**

**2. Pflanzen**

- a) wild lebende, durch künstliche Vermehrung gewonnene sowie tote Pflanzen wild lebender Arten,**
- b) Samen, Früchte oder sonstige Entwicklungsformen von Pflanzen wild lebender Arten,**
- c) ohne Weiteres erkennbare Teile von Pflanzen wild lebender Arten und**
- d) ohne Weiteres erkennbar aus Pflanzen wild lebender Arten gewonnene Erzeugnisse;**

**als Pflanzen im Sinne dieses Gesetzes gelten auch Flechten und Pilze;**

**3. Art**

**jede Art, Unterart oder Teilpopulation einer Art oder Unterart; für die Bestimmung einer Art ist ihre wissenschaftliche Bezeichnung maßgebend;**

**4. Biotop**

**Lebensraum einer Lebensgemeinschaft wild lebender Tiere und Pflanzen;**

**5. Lebensstätte**

**regelmäßiger Aufenthaltsort der wild lebenden Individuen einer Art;**

**6. Population**

**eine biologisch oder geografisch abgegrenzte Zahl von Individuen einer Art;**

**7. (aufgehoben)**

- 8. (aufgehoben)**
- 9. invasive Art**  
eine invasive gebietsfremde Art im Sinne des Artikels 3 Nummer 2 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014
- a) die in der Unionsliste nach Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 aufgeführt ist,
  - b) für die Dringlichkeitsmaßnahmen nach Artikel 10 Absatz 4 oder für die Durchführungsrechtsakte nach Artikel 11 Absatz 2 Satz 2 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 in Kraft sind, soweit die Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 nach den genannten Rechtsvorschriften anwendbar ist oder
  - c) die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 4 Satz 1 Nummer 1 oder Nummer 3 aufgeführt ist,
- 10. Arten von gemeinschaftlichem Interesse**  
die in Anhang II, IV oder V der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführten Tier- und Pflanzenarten;
- 11. prioritäre Arten**  
die in Anhang II der Richtlinie 92/43/EWG mit dem Zeichen (\*) gekennzeichneten Tier- und Pflanzenarten;
- 12. europäische Vogelarten**  
in Europa natürlich vorkommende Vogelarten im Sinne des Artikels 1 der Richtlinie 2009/147/EG;
- 13. besonders geschützte Arten**
- a) Tier- und Pflanzenarten, die in Anhang A oder Anhang B der 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 03. 03. 1997, S. 1, L 100 vom 17. 04. 1997, S. 72, L 298 vom 01. 11. 1997, S. 70, L 113 vom 27. 04. 2006, S. 26), die zuletzt durch die Verordnung (EG) Nr. 709/2010 (ABl. L 212 vom 12. 08. 2010, S. 1) geändert worden ist, aufgeführt sind,
  - b) nicht unter Buchstabe a fallende
    - aa) Tier- und Pflanzenarten, die in Anhang IV der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführt sind,
    - bb) europäische Vogelarten,
  - c) Tier- und Pflanzenarten, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Absatz 1 aufgeführt sind;
- 14. streng geschützte Arten**  
besonders geschützte Arten, die aufgeführt sind;
- 15. gezüchtete Tiere**  
Tiere, die in kontrollierter Umgebung geboren oder auf andere Weise erzeugt und deren Elterntiere rechtmäßig erworben worden sind;
- 16. künstlich vermehrte Pflanzen**

**Pflanzen, die aus Samen, Gewebekulturen, Stecklingen oder Teilungen unter kontrollierten Bedingungen herangezogen worden sind;**

**17. Anbieten**

**Erklärung der Bereitschaft zu verkaufen oder zu kaufen und ähnliche Handlungen, einschließlich der Werbung, der Veranlassung zur Werbung oder der Aufforderung zu Verkaufs- oder Kaufverhandlungen;**

**18. Inverkehrbringen**

**das Anbieten, Vorrätighalten zur Abgabe, Feilhalten und jedes Abgeben an andere;**

**19. rechtmäßig**

**in Übereinstimmung mit den jeweils geltenden Rechtsvorschriften zum Schutz der betreffenden Art im jeweiligen Staat sowie mit Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet des Artenschutzes und dem Übereinkommen vom 3. März 1973 über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten freilebender Tiere und Pflanzen (BGBl. 1975 II S. 773, 777) – Washingtoner Artenschutzübereinkommen – im Rahmen ihrer jeweiligen räumlichen und zeitlichen Geltung oder Anwendbarkeit;**

**20. Mitgliedstaat**

**ein Staat, der Mitglied der Europäischen Union ist;**

**21. Drittstaat**

**ein Staat, der nicht Mitglied der Europäischen Union ist.**

**(3) Soweit in diesem Gesetz auf Anhänge der**

**1. Verordnung (EG) Nr. 338/97,**

**2. Verordnung (EWG) Nr. 3254/91 des Rates vom 4. November 1991 zum Verbot von Tellereisen in der Gemeinschaft und der Einfuhr von Pelzen und Waren von bestimmten Wildtierarten aus Ländern, die Tellereisen oder den internationalen humanen Fangnormen nicht entsprechende Fangmethoden anwenden (ABl. L 308 vom 09. 11. 1991, S. 1),**

**3. Richtlinien 92/43/EWG und 2009/147/EG,**

**4. Richtlinie 83/129/EWG des Rates vom 28. März 1983 betreffend die Einfuhr in die Mitgliedstaaten von Fellen bestimmter Jungrobben und Waren daraus (ABl. L 91 vom 09. 04. 1983, S. 30), die zuletzt durch die Richtlinie 89/370/EWG (ABl. L 163 vom 14. 06. 1989, S. 37) geändert worden ist,**

**oder auf Vorschriften der genannten Rechtsakte verwiesen wird, in denen auf Anhänge Bezug genommen wird, sind die Anhänge jeweils in der sich aus den Veröffentlichungen im Amtsblatt Teil L der Europäischen Union ergebenden geltenden Fassung maßgeblich.**

**(4) Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit gibt die besonders geschützten und die streng geschützten Arten sowie den Zeitpunkt ihrer jeweiligen Unterschutzstellung bekannt.**

**(5) <sup>1</sup>Wenn besonders geschützte Arten bereits auf Grund der bis zum 8. Mai 1998 geltenden Vorschriften unter besonderem Schutz standen, gilt als Zeitpunkt der Unterschutzstellung derjenige, der sich aus diesen Vorschriften**

ergibt. <sup>2</sup>Entsprechendes gilt für die streng geschützten Arten, soweit sie nach den bis zum 8. Mai 1998 geltenden Vorschriften als vom Aussterben bedroht bezeichnet waren.

### Inhaltsübersicht

<b>I. Bedeutung der Vorschrift</b> .....	<u>1</u>
<b>II. Schutz von Flächen und Lebensräumen (Abs. 1)</b> .....	<u>2–12</u>
1. Biologische Vielfalt .....	<u>2</u>
2. Naturhaushalt .....	<u>3</u>
3. Erholung .....	<u>4</u>
4. Natürliche Lebensraumtypen von gemeinschaftlichem Interesse .....	<u>5</u>
5. Prioritäre natürliche Lebensraumtypen .....	<u>6</u>
6. Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung .....	<u>7–8</u>
7. Europäische Vogelschutzgebiete .....	<u>9</u>
8. Natura 2000-Gebiete .....	<u>10</u>
9. Erhaltungsziele .....	<u>11</u>
10. Erhaltungszustand .....	<u>12</u>
<b>III. Artenschutzrecht (Abs. 2)</b> .....	<u>13–33</u>
1. Tiere .....	<u>13–14</u>
2. Pflanzen .....	<u>15</u>
3. Art .....	<u>16</u>
4. Biotop .....	<u>17</u>
5. Lebensstätte .....	<u>18</u>
6. Population .....	<u>19</u>
7. (aufgehoben) .....	<u>20</u>
8. (aufgehoben) .....	<u>21</u>
9. Invasive Art .....	<u>22</u>
10. Arten von gemeinschaftlichem Interesse .....	<u>23</u>
11. Prioritäre Arten .....	<u>24</u>
12. Europäische Vogelarten .....	<u>25</u>
13. Besonders geschützte Arten .....	<u>26</u>
14. Streng geschützte Arten .....	<u>27</u>
15. Gezüchtete Tiere .....	<u>28</u>
16. Künstlich vermehrte Pflanzen .....	<u>29</u>
17. Anbieten .....	<u>30</u>
18. Inverkehrbringen .....	<u>31</u>
19. Rechtmäßig .....	<u>32</u>
20. Mitgliedstaaten und Drittstaaten .....	<u>33</u>
<b>IV. Verweis auf das Europarecht (Abs. 3)</b> .....	<u>34</u>
<b>V. Bekanntgabe geschützter Arten (Abs. 4)</b> .....	<u>35</u>
<b>VI. Altrechtliche Unterschutzstellungen (Abs. 5)</b> .....	<u>36</u>

### I. Bedeutung der Vorschrift

- 1 Die Vorschrift enthält wichtige Begriffsbestimmungen des geltenden Naturschutzrechtes. In seinem Absatz 1 beinhaltet die Vorschrift solche Begriffsdefinitionen, die nicht artenschutzrechtlich geprägt sind, während in Abs. 2 die im engeren Sinne artenschutzrechtlichen Begriffe abgehandelt werden. In den Absätzen 3–5 werden das Verhältnis der gesetzlichen Definitionen zu den Begrifflichkeiten des Europarechts (Abs. 3), Art und Weise der Bekanntgabe einer artenrechtlichen Unterschutzstellung (Abs. 4) sowie die Weitergeltung früherer Unterschutzstellungen (Abs. 5) näher behandelt. Durch das Gesetz

zur Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 über die Prävention und das Management der Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten vom 8. September 2017 wurden die Begriffsbestimmungen in Abs. 2 Nrn. 7 und 8 BNatSchG alter Fassung aufgehoben und in den Abschnitt 2 über den allgemeinen Artenschutz überführt.

Die Begriffsbestimmungen der Absätze 1 und 2 unterliegen dem Abweichungsrecht der Länder, soweit nicht allgemeine Grundsätze des Naturschutzes oder Vorschriften des Arten- oder Meeresnaturschutzes betroffen sind.<sup>1</sup>

## II. Schutz von Flächen und Lebensräumen (Abs. 1)

### 1. Biologische Vielfalt

Eine Definition der biologischen Vielfalt wurde durch das BNatSchG 2010 neu 2  
in das Gesetz aufgenommen. Die Definition stellt klar, dass die biologische Vielfalt über die Artenvielfalt deutlich hinausgeht und auch die Diversität von Lebensräumen und Lebensgemeinschaften sowie die Vielfalt innerhalb der Arten umfasst.<sup>2</sup> Die Bestimmung nimmt die bereits in § 2 Abs. 1 Nr. 8 Satz 2 BNatSchG 2002 enthaltene Definition der **biologischen Vielfalt** fast wörtlich auf. Dort war bereits festgeschrieben, dass die biologische Vielfalt die Vielfalt an Lebensräumen und Lebensgemeinschaften, an Arten sowie die genetische Vielfalt innerhalb der Arten umfasst. Sämtliche Definitionen gehen auf Art. 2 Abs. 1 der **Biodiversitätskonvention** vom 5. Juni 1992<sup>3</sup> zurück, die am 12. Juni 1992 von der Bundesrepublik Deutschland unterzeichnet worden ist. Die Konvention versteht unter biologischer Vielfalt die Variabilität unter lebenden Organismen jeglicher Herkunft, darunter unter anderem Land-, Meeres- und sonstige aquatische Ökosysteme und die ökologischen Komplexe, zu denen sie gehören; dies umfasst die Vielfalt innerhalb der Arten und zwischen den Arten und die Vielfalt der Ökosysteme. Biologische Vielfalt begreift das Gesetz allerdings als ein Wert unter anderen, sodass nicht von der geringen Artenvielfalt auf die fehlende Schutzbedürftigkeit geschlossen werden kann.<sup>4</sup> So zeichnen sich etwa bedeutende Hochmoore wie das Hohe Venn in der Nordeifel durch seine Einmaligkeit, nicht durch **Artenvielfalt** aus.

Der Schutz der **innerartlichen Vielfalt** war im Gesetzgebungsverfahren umstritten, da er Rückwirkungen auf die Absatzfähigkeit von Baumschulerzeugnissen hat.<sup>5</sup>

1 Lütkes,, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl., § 7 Rn. 3.

2 Lütkes, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl., § 7 Rn. 5; insofern verkürzt BVerwG, Urt. v. 02. 10. 2014 – 7 A 14.12, juris, Rn. 20, wo eine Gleichsetzung mit der Artenvielfalt erfolgt.

3 BGBl. 1993 II S. 1741.

4 Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, S. 18.

5 Näher Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, S. 164.



## 2. Naturhaushalt

- 3 Die im BNatSchG verwendete Definition des Naturhaushaltes geht auf entsprechende Begriffsbestimmungen in § 10 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG 2002 zurück. Der Begriff des „Naturhaushaltes“ findet an zahlreichen Stellen des Gesetzes Verwendung, so unter anderem in § 1 Abs. 3 bei den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege. Auch in der Rechtsprechung ist seit langem anerkannt, dass unter den Begriff des Naturhaushalts das komplexe Wirkungsgefüge aller natürlichen Faktoren wie **Boden, Wasser, Luft, Klima, Pflanzen- und Tierwelt** zu verstehen ist, wobei zwischen diesen Faktoren vielfältige Wechselwirkungen bestehen.<sup>6</sup> Mit Naturhaushalt wird danach eine Vielzahl verschiedenster, miteinander in Beziehung stehender und sich gegenseitig beeinflussender Ökosysteme bezeichnet.<sup>7</sup> In dieses Wirkungsgefüge wird immer schon dann eingegriffen, wenn in den Naturhaushalt Stoffe eingebracht werden oder wenn auf einzelne Bestandteile des Naturhaushalts eingewirkt wird und dadurch (unerwünschte) Rückwirkungen auf andere Bestandteile ausgelöst werden.<sup>8</sup>

## 3. Erholung

- 4 Die Begriffsbestimmung stellt die natur- und landschaftsverträgliche Erholung in den Vordergrund und stellt damit eine Konkretisierung von § 2 Abs. 1 dar.<sup>9</sup> Hierbei müsste korrekt von Erholungsnutzung oder Erholungsaktivitäten gesprochen werden, da die subjektive Komponente der **Erholung** in freier Natur keiner Definitionsmacht des Gesetzgebers unterliegt.<sup>10</sup> Die Bestimmung stellt klar, dass unter den naturschutzrechtlichen Erholungsbegriff<sup>11</sup> nur eine natur- und landschaftsverträgliche Aktivität bzw. Sportart fällt.<sup>12</sup> So ist beispielsweise das **Kanufahren** während der Brutzeit von geschützten Vogelarten nicht vom Erholungsbegriff des BNatSchG gedeckt. Die These, das BNatSchG unterstütze eine Aktivität, die jedenfalls auch naturschädigend wirken könne,<sup>13</sup> wird durch die Definition widerlegt. Zutreffend ist allerdings, dass die vorliegende Definition nicht als Ermächtigungsgrundlage zur Einschränkung des Grundrechtes aus § 2 Abs. 1 GG taugt, sondern hierfür eine gesonderte **Ermächtigungsgrundlage** erforderlich ist. Allerdings werden die vom BNatSchG gewährten Rechte, etwa das Recht auf **Betreten der Natur** zu Erholungszwecken (§ 59 BNatSchG), konkretisiert. Bei der vom Gesetz angesprochenen sportlichen Betätigung ist im Einzelnen zu prüfen, ob die Sportart

---

6 OVG Münster, Urt. v. 04. 06. 1993 – 7 A 3157/91, NVwZ-RR 1994, 646.

7 Lütkes, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl., § 7 Rn. 7.

8 BVerwG, Urt. v. 27. 08. 2009 – 7 C 1/09, NVwZ-RR 2010, 97 (98).

9 Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, S. 21.

10 Zur subjektiven Seite näher *Bendimir-Kahlo*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, § 10 Rn. 18.

11 Zum Erholungsbegriff im Baurecht vgl. § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB und die Kommentierung von *Ernst-Zinkahn-Bielenberg*, § 35 Rn. 98.

12 Kraft, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl., § 7 Rn. 8.

13 So *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl., Rn. 507.

naturverträglich ausgeübt wird.<sup>14</sup> Etwaige bauliche Anlagen zur Realisierung der sportlichen Betätigung werden von der Bestimmung nicht erfasst (z. B. Hütten, Badestege etc.). Die Zulässigkeit derartiger Anlagen im Außenbereich richtet sich allein nach § 35 BauGB.

#### 4. Natürliche Lebensraumtypen von gemeinschaftlichem Interesse

Im Gegensatz zur Vorgängervorschrift des § 10 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG 2002 spricht das BNatSchG 2010 von „**Lebensräumen**“ anstatt von „**Biotopen**“. Dem Gesetzgeber ging es dabei darum, eine Übereinstimmung der FFH-Richtlinie zu erreichen, die auf den Begriff des natürlichen Lebensraumtyps abstellt.<sup>15</sup> Bereits bisher war der Rechtsanwender gezwungen, bei Auslegungszweifeln aus europarechtlichen Gründen auf die Definitionen der FFH-Richtlinie zurückzugreifen.<sup>16</sup>

Lebensräume oder **Habitats** sind durch geographische, abiotische oder biotische Merkmale gekennzeichnete terrestrische oder aquatische Gebiete (Art. 1b FFH-RL). Natürliche Lebensräume von gemeinschaftlichem Interesse sind nach Art. 1c FFH-RL solche, die

- im Bereich ihres natürlichen Vorkommens vom Verschwinden bedroht sind oder
- infolge ihres Rückgangs oder aufgrund ihres an sich schon begrenzten Vorkommens ein geringes natürliches Verbreitungsgebiet haben oder
- typische Merkmale einer oder mehrerer der folgenden fünf biogeographischen Regionen aufweisen: alpine, atlantische, kontinentale, makaronesische und mediterrane.

Die Lebensraumtypen sind in Anhang I der FFH-RL aufgeführt bzw. können dort aufgeführt werden. Das BNatSchG enthält insoweit eine dynamische Verweisung auf das Europarecht, die zur Umsetzung der europäischen Richtlinien zulässig ist.<sup>17</sup> Der Begriff des natürlichen Lebensraumtyps von gemeinschaftlichem Interesse unterliegt einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle. Es besteht insoweit ein naturschutzfachlicher Beurteilungsspielraum.<sup>18</sup>

#### 5. Prioritäre natürliche Lebensraumtypen

Prioritäre natürliche Lebensraumtypen sind solche, die im Anhang der FFH-RL mit einem Stern gekennzeichnet sind. Es handelt sich hierbei nach Art. 1d FFH-RL um Lebensraumtypen innerhalb der EU, die vom Verschwinden bedroht sind und für deren Erhaltung der Gemeinschaft aufgrund der natür-

14 Näher Müller-Walter, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, § 7 Rn. 5; Kloepfer/Brandner, NVwZ 1988, S. 115 ff.

15 BT-Drs. 16/12274, S. 53.

16 Müller-Walter, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, § 7 Rn. 6.

17 Müller-Walter, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, § 7 Rn. 6.

18 Zur Überprüfungstiefe BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06, juris, Rn. 75; OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 26.07.2011 – 1 A 10473/07, BeckRS 2011, 53270 und die Kommentierung zu § 32 Rn. 15 ff.; Brinktrine, in: Beck-OK Umweltrecht, BNatSchG, § 7 Rn. 10.

lichen Ausdehnung dieser Lebensraumtypen im Verhältnis zu dem Gebiet der EU eine besondere Verantwortung zukommt. **Vogelschutzgebiete** gehören nicht zu den prioritären Lebensraumtypen, da die FFH-RL keine Vogelschutzgebiete benennt. Vogelschutzgebiete können daher auch nicht in entsprechender Anwendung des Anhangs der FFH-RL als prioritärer Lebensraumtyp angesehen werden.<sup>19</sup> Eine nähere Beschreibung der Lebensraumtypen ist in der Vergangenheit durch Interpretationshandbücher der EU-Kommission sowie durch das Bundesamt für Naturschutz erfolgt.<sup>20</sup>

## 6. Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung

- 7 Der Aufbau des europäischen **Biotopeverbundnetzes** aufgrund der FFH-RL erfolgt durch eine Zusammenarbeit der EU-Mitgliedstaaten mit der Kommission in drei Phasen: Der **Gebietsmeldung** durch die Mitgliedstaaten (Phase 1), der Erstellung einer Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung durch die Europäische Kommission (Phase 2) und schließlich der Vornahme der nationalen Unterschutzstellung nach Maßgabe von § 32 BNatSchG (Phase 3).<sup>21</sup> Die Definition stellt klar, dass als Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung alle Gebiete anzusehen sind, die die Phase 2 (Aufnahme in die Liste der Kommission – sog. Gemeinschaftsliste) erreicht haben.

Im zweiten Halbsatz der Definition hat der Gesetzgeber anerkannt, dass Phase 3 – die nationale **Unterschutzstellung** – keinen Einfluss auf das Vorhandensein eines Gebietes von gemeinschaftlicher Bedeutung hat. Im BNatSchG 2002 war noch davon die Rede gewesen, dass Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung auch dann vorhanden seien, wenn sie noch nicht zu Schutzgebieten im Sinne dieses Gesetzes erklärt worden seien. Diese Formulierung hat der Gesetzgeber abgeändert, da das Gesetz in § 32 Abs. 4 neben der Ausweisung eines Schutzgebietes auch andere Formen der Unterschutzstellung kennt, die einen gleichwertigen Gebietsschutz gewährleisten sollen (Verfügungsbefugnis eines öffentlichen oder gemeinnützigen Trägers, vertragliche Vereinbarungen etc.).<sup>22</sup>

- 8 Die sogenannten **potenziellen FFH-Gebiete** unterfallen der Definition nicht. Hierbei handelt es sich um Areale, bei denen an sich die Kriterien nach Art. 4 FFH-RL vorliegen, die Aufnahme des Gebietes in das **kohärente Netz** sich auch aufdrängt, aber – aus welchen Gründen auch immer – die Aufnahme in die Gemeinschaftsliste noch nicht vorgenommen wurde.<sup>23</sup> Mangels einer Auf-

---

19 OVG Münster, Beschl. v. 11. 05. 1999 – 20 B 1464/98.AK, NVwZ-RR 2000, 490, 493; *Gassner*, in: *Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, § 34 Rn. 36; a. A. *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer, Umweltrecht*, § 10 BNatSchG Rn. 6, wonach es auch ornithologisch bedeutsame Lebensräume gibt, die prioritär zu begreifen seien.

20 Heugel, in: *Lütkes/Ewer, BNatSchG*, 2. Aufl., § 7 Rn. 10.

21 Ausführlich zu den Phasen der Unterschutzstellung *Kloepfer, Umweltrecht*, 4. Aufl., 2016, Rn. 371 ff.

22 BT-Drs. 16/12274, S 53.

23 Zur Definition des potenziellen FFH-Gebietes vgl. *Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis*, 2. Aufl., S. 466 ff.; ob das Rechtsregime der potenziellen FFH-Gebiete fort gilt, ist im Einzelnen umstritten, vgl. Klages, NuR 2019, 323.

führung in der Gemeinschaftsliste liegt kein „Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung vor“.<sup>24</sup> Der Schutz von FFH-Gebieten, die noch nicht in die **Gemeinschaftsliste** aufgenommen wurden, richtet sich somit ausschließlich nach den in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der nationalen Gerichte entwickelten Anforderungen.<sup>25</sup>

## 7. Europäische Vogelschutzgebiete

Das Gesetz verweist hier auf Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 Vogelschutz-RL. Nach Art. 4 Abs. 1 dieser Richtlinie erklären die Mitgliedstaaten insbesondere die für die Erhaltung bestimmter, in einem Anhang gelisteter **wildlebender Vogelarten** zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebiete zu Schutzgebieten, wobei die Erfordernisse des Schutzes dieser Arten in dem geographischen Meeres- und Landgebiet, in dem diese Richtlinie Anwendung findet, zu berücksichtigen ist. Nach Art. 4 Abs. 2 Vogelschutz-RL sind für die nicht im Anhang I aufgeführten, regelmäßig auftretenden **Zugvogelarten** „entsprechende Maßnahmen“ zu treffen. Die Unterschutzstellung erfolgt also – anders als bei den FFH-Gebieten – durch Ausweisung eines Schutzgebietes durch den Mitgliedstaat.

In der Vergangenheit war umstritten, ob auch dann bereits von einem Europäischen Vogelschutzgebiet gesprochen werden konnte, wenn zwar die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 1 Vogelschutz-RL vorlagen, das Gebiet allerdings vom Mitgliedstaat noch nicht förmlich unter Schutz gestellt worden ist (sog. **Faktisches Vogelschutzgebiet**).<sup>26</sup> Der Gesetzgeber hat nun durch den 2. Halbsatz der Nr. 7 klargestellt, dass das Schutzregime der FFH-Richtlinie einschließlich der in der Vogelschutz-RL nicht vorgesehenen Abweichungsmöglichkeiten für Vogelschutzgebiete erst nach deren förmlicher Unterschutzstellung nach Maßgabe von §§ 32 Abs. 2 bis 4 anzuwenden ist. Für faktische Vogelschutzgebiete gelten nach der Rechtsprechung des EuGH und des BVerwG die strengen Anforderungen des Art. 4 Abs. 4 Vogelschutz-RL.<sup>27</sup> Das „mildere“ Schutzregime des Art. 6 Abs. 2–4 FFH-RL ist nicht anzuwenden.<sup>28</sup>

Der 2. Halbsatz der Nummer 7 ist insofern problematisch, als er auch auf § 32 Abs. 4 verweist, wonach die förmliche Unterschutzstellung unterbleiben darf und durch **Verwaltungsvereinbarung** oder **Verträge** ersetzt werden darf. Nach der Rspr. des BVerwG<sup>29</sup>, der hierbei dem EuGH<sup>30</sup> folgt, ist jedoch für die Erklärung eines Gebietes zum besonderen Schutzgebiet i. S. d. Art. 4 Abs. 1 VS-RL erforderlich, dass der Staat eine endgültige rechtliche Erklärung mit Außenwirkung trifft. Geschieht dies nicht, wird die FFH-Verträglichkeitsprü-

24 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 7 BNatSchG Rn. 8.

25 BT-Drs. 16/12274, S. 53.

26 Vgl. Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 7 BNatSchG Rn. 9.

27 EuGH, Urt. v. 07. 12. 2000 – Rs. C-374/98, NVwZ 2001, 549 (550); BVerwG, Urt. v. 31. 01. 2002 – 4 A 15/01, NVwZ 2002, 1103 (1105).

28 Zum Ganzen Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, S. 463 f.; Schink, DÖV 2002, 45, 51.

29 BVerwG, Urt. v. 01. 04. 2004 – 4 C 2.03, NVwZ 2004, 1114, 1117.

30 EuGH, Urt. v. 07. 12. 2000 – Rs. C-374/98, NVwZ 2001, 549, 550.

fung nicht eröffnet. Die Definition hätte daher im dritten Halbsatz nur auf § 32 Abs. 2 und 3 verweisen dürfen.<sup>31</sup>

## 8. Natura 2000-Gebiete

- 10 Das BNatSchG 2010 enthält erstmals den Begriff der **Natura 2000-Gebiete** als Oberbegriff für die Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung und die Europäischen Vogelschutzgebiete. § 10 Abs. 1 Nr. 8 BNatSchG a. F. sprach noch vom Europäischen ökologischen Netz. Eine Definition der im früheren Recht enthaltenen Definition des Europäischen ökologischen Netzes „Natura 2000“ (§ 10 Abs. 1 Nr. 8 BNatSchG a. F.) wurde mit Blick auf § 31 aufgegeben. Die Nummer 8 steht in enger Verbindung zum Kapitel 4 Abschnitt 2 des Gesetzes, wo Aufbau und Schutz des Netzes „Natura 2000“ im Einzelnen behandelt werden. Das Europäische Schutzgebietsnetz „Natura 2000“ wird nach den Vorgaben des Art. 3 Abs. 1 FFH-RL gemeinsam durch die Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung nach der FFH-RL und die besonderen Vogelschutzgebiete nach der Vogelschutz-RL gebildet.

Im Gegensatz zu § 10 Abs. 1 Nr. 7 BNatSchG a. F. enthält das BNatSchG 2010 keine Definition der **Konzertierungsgebiete**. Erwähnung findet das Konzertierungsgebiet in § 33 Abs. 2, der Art. 5 Abs. 4 FFH-RL umgesetzt.

Hessen hat in Abweichung der bundesrechtlichen Regelung den Begriff der Natura 2000-Gebiete erweitert. Danach sind die von der obersten Naturschutzbehörde des Landes Hessen ausgewählten und dem Bundesumweltministerium zur Weitermeldung an die Kommission übermittelten Gebiete sowie die der Kohärenzsicherung dienenden Gebiete (§ 34 Abs. 5 BNatSchG) auch schon vor ihrer Eintragung in die Gemeinschaftsliste Natura 2000-Gebiete (§ 14 Abs. 1 HAGBNatSchG<sup>32</sup>).

## 9. Erhaltungsziele

- 11 Die im BNatSchG a. F. enthaltene Definition des Gesetzes wurde weitgehend aufgegeben, da sie nach Auffassung des Gesetzgebers mit dem Ansatz der FFH-RL nicht übereinstimmte. Das Gesetz berücksichtigt, dass die FFH-RL das in Art. 2 Abs. 2 enthaltene Ziel, einen günstigen **Erhaltungszustand** der natürlichen Lebensräume und wildlebenden Tier- und Pflanzenarten von gemeinschaftlichem Interesse zu bewahren oder wiederherzustellen, auf den Geltungsbereich der RL bzw. die biogeografische Region bezieht. Insofern müssten Maßnahmen in einem besonderen Schutzgebiet zwar diesem Ziel dienen, die Erhaltung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands sei jedoch nicht selbst Erhaltungsziel des jeweiligen Gebietes, wie dies das bisherige Recht nahelege. Dem soll durch die neue Definition Rechnung getragen werden.<sup>33</sup>

---

31 *Louis*, NuR 2010, 77, 80.

32 Vom 20. 12. 2010, GVBl. I S. 629; zur abweichenden Regelung in Hessen vgl. Baum, LKRZ 2011, 401, 406.

33 BT-Drs. 16/12274, S. 53.

Die Formulierung am Ende der Nummer 9 bringt zum Ausdruck, dass die Ziele **gebietsbezogen** festgelegt werden müssen.<sup>34</sup> Dies steht in Übereinstimmung mit der Formulierung in Art 6 Abs. 3 FFH-RL, wo von den für das jeweilige Gebiet festgelegten Erhaltungszielen gesprochen wird. Die – lokale – Festlegung des Erhaltungszieles ist auf einen günstigen Erhaltungszustand des geschützten Lebensraumtyps bzw. der geschützten Art auszurichten. Wann der Erhaltungszustand als „günstig“ anzusehen ist, wird in Art. 1 Nr. e) und i) FFH-RL näher definiert. Die das Gebiet ausweisende Stelle hat diese Vorgaben zu beachten, darf jedoch nach Maßgabe der Wichtigkeit des Gebietes Prioritäten setzen (vgl. Art. 4 Abs. 4 FFH-RL).<sup>35</sup>

## 10. Erhaltungszustand

Die Bestimmung dient der Vermeidung eines Umsetzungsdefizits der Umwelthaftungsrichtlinie (Richtlinie 204/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden). Nach dem Ergebnis der Prüfung der Richtlinienumsetzung durch die Europäische Kommission bedarf es einer klarstellenden Übernahme der Definition des Begriffs des **Erhaltungszustandes** in das deutsche Recht, da dieser Bezugsmaßstab für die Beurteilung einer Schädigung geschützter Arten und natürlicher Lebensräume ist.<sup>36</sup> Nummer 10 dient ferner der Umsetzung der entsprechenden Definition des Begriffs „günstiger Erhaltungszustand“ im Sinne der FFH-RL.<sup>37</sup> Auch vor Einfügung der Nummer 10 durch das Gesetz zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes<sup>38</sup> war bereits anerkannt, dass der „günstige Erhaltungszustand“ nach **pflanzen- oder tierkundlichen Kriterien** unter Berücksichtigung der Merkmale des Anhangs III Phase 1 der FFH-RL zu bestimmen ist.<sup>39</sup> Die Bestandsbewertung unterliegt nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle.<sup>40</sup>

## III. Artenschutzrecht (Abs. 2)

### 1. Tiere

Die Begriffsbestimmung ist eine Definition des Anwendungsbereiches artenschutzrechtlicher Bestimmungen. Die Nummer 1 setzt einen **naturwissenschaftlichen Tierbegriff** voraus, ohne ihn selbst zu definieren. Danach handelt es sich in Abgrenzung zu den Pflanzen grundsätzlich um die Lebewesen, die eine heterotrophe Ernährung aufweisen, d. h. die nicht selbst aus anorgani-

34 Brinktrine, in: Beck-OK Umweltrecht, BNatSchG, § 7 Rn. 15; Kratsch/J. Schumacher/A. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, 2. Aufl., § 7 Rn. 20; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 7 BNatSchG Rn. 11.

35 Gassner, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, § 10 Rn. 8.

36 BT-Drs. 17/10957, S. 22.

37 BT-Drs. 17/10957, S. 22.

38 Vom 21. 01. 2013, BGBl. I S. 95.

39 BVerwG, Urt. v. 12. 03. 2008 – 9 A 3.06, juris, Rn. 75; näher Schütte/Gerbig/Möckel/Wolf/Heym/Köck/Schlacke, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, § 7 Rn. 15 ff.

40 BVerwG, Urt. v. 12. 03. 2008 – 9 A 3.06, juris, Rn. 75.

schen Verbindungen organische aufbauen können, sondern von pflanzlichen oder tierischen Stoffen leben.<sup>41</sup> Ausgehend von diesem naturwissenschaftlichen Begriff wird die naturschutzrechtliche Definition dann teils eingeschränkt, teils erweitert.

Unter Buchstabe a) erfolgt eine Beschränkung des Anwendungsbereichs des Gesetzes auf **wild lebende, gefangene** oder **gezüchtete** und nicht **herrenlos** gewordene sowie tote Tiere wild lebender Arten. Zentral ist hier das Merkmal der wild lebenden Art. Wild lebend sind alle in Freiheit vorkommenden Arten, deren Exemplare nicht ausschließlich vom Menschen gezüchtet werden. Nicht unter die Definition fallen Haus- und Nutztiere, auch wenn diese aus einem Gehege o. ä. entwichen sind.<sup>42</sup> Maßgeblich ist, ob die Tiere irgendwo – sei es auch in kleiner Zahl – in der Natur vorkommen.<sup>43</sup>

Tiere wild lebender Arten werden vom Gesetz erfasst, soweit sie selbst wild leben, gefangen oder gezüchtet und nicht herrenlos geworden sind. Tiere, die herrenlos geworden sind, sind wieder wild lebend.<sup>44</sup> Die Umschreibung des Gesetzes macht deutlich, dass es nicht auf die Zähmheit oder Domestikation einzelner Tierbestände unter besonderen Haltungsbedingungen ankommt, sofern die Art überhaupt noch bei uns oder in einem anderen Teil der Erde wildlebend oder freilebend vorkommt.<sup>45</sup> Ferner soll die Herkunft der Tiere aus einer **Züchtung** oder einer Naturentnahme keine Rolle spielen.<sup>46</sup>

Unter Buchstabe b) werden die sämtliche Entwicklungsformen wild lebender Arten wie Eier, **Larven** und **Puppen** dem artenschutzrechtlichen Tierbegriff zugeschlagen. Soweit der Gesetzgeber auch **Eier** in leerem Zustand erfasst, folgt er damit der Vorgabe in Art. 5c) Vogelschutz-RL. Damit sind die entsprechenden Besitzverbote und Nachweispflichten ausgedehnt worden.

- 14 In Buchstabe c) und d) wird der Tierbegriff ferner auf ohne Weiteres erkennbare Teile von Tieren wild lebender Arten und ohne Weiteres erkennbar aus Tieren wild lebender Arten gewonnener Erzeugnisse erstreckt.<sup>47</sup> Die Einbeziehung auch der Teile und Erzeugnisse ist notwendig, da bei vielen Arten gerade diese begehrt und handelsrelevant sind (Elefantenstoßzähne). Die Begriffsdefinition wird durch § 5 BArtSchV näher ausgefüllt. Danach werden als ohne weiteres erkennbare Teile von Tieren bzw. Erzeugnissen angesehen

41 *Kratsch/J. Schumacher/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, 2. Aufl. 2010, § 7 Rn. 21; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG § 7 Rn. 13.

42 *Müller-Walter*, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, § 7 Rn. 13.

43 *Müller-Walter*, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, § 7 Rn. 13.

44 Zu Abgrenzungsschwierigkeiten *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 7 BNatSchG Rn. 13.

45 VGH Kassel, Urt. v. 29. 11. 1995 – 3 TG 3273/95, NVwZ-RR 1996, 432 m. w. N. (Straußenfarm).

46 Kritisch zur Gesetzesdefinition *Hammer*, DVBl. 1997, 401, 405.

47 Zum völker- und europarechtlichen Hintergrund dieser Begriffe vgl. *Bendomir-Kahlo*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, § 10 Rn. 30/31.

- Alle Teile und Erzeugnisse von Arten im Sinne von § 7 Abs. 2 Nr. 13b) aa) BNatSchG
- Die in Anlage 3 der BArtSchV bezeichneten Teile und Erzeugnisse von Tieren und Pflanzen der dort genannten Arten,
- andere Gegenstände, bei denen aus einem Beleg, aus der Verpackung, aus einer Marke, aus einer Aufschrift oder aus sonstigen Umständen hervorgeht, dass es sich um Teile von Tieren und Pflanzen der besonders geschützten Arten oder aus ihnen gewonnene Erzeugnisse handelt.

In Anlage 3 zu § 5 Nr. 2 BArtSchV findet sich eine Auflistung von Teilen wild lebender Arten sowie aus ihnen gewonnener Erzeugnisse, die als ohne weiteres erkennbar gelten. Hierunter fallen beispielsweise **Felle** und **Häute**, **Schädel**, **Eierschalen**, Gehäuse von **Schnecken** usw.<sup>48</sup> Hinsichtlich der Erkennbarkeit ist im Übrigen auf den durchschnittlich gebildeten Menschen abzustellen, wobei bei Personengruppen, die mit einschlägigen Produkten handeln oder diese transportieren, strengere Anforderungen zu stellen sind.<sup>49</sup>

## 2. Pflanzen

Unter den Begriff der Pflanzen sind alle Lebewesen zu rechnen, die ihre organische Substanz aus dem Kohlendioxid der Luft und aus anorganischen Verbindungen des Bodens bzw. des Wassers mit Hilfe von Licht und manchmal auch chemischer Energie aufbauen.<sup>50</sup> Es fallen hierunter alle höheren und niederen Pflanzen, also neben den Blütenpflanzen z. B. Farne, Moose und Algen. Im 2. Halbsatz der Nummer 2 hat der Gesetzgeber im Hinblick auf die fortentwickelte taxonomische Diskussion klargestellt, dass als Pflanzen auch **Flechten** und **Pilze** gelten.<sup>51</sup> Diese wurden allerdings bereits im früheren Recht dem Pflanzenbegriff zugeordnet.<sup>52</sup>

Der Aufbau der Vorschrift entspricht im Übrigen derjenigen der Nummer 1. In Ziffer a) werden zunächst wildlebende, durch künstliche Vermehrung gewonnene sowie tote Pflanzen wild lebender Arten einbezogen. Wild lebend ist eine Pflanze dann, wenn sie sich ohne Zutun des Menschen an einer Stelle angesiedelt hat oder durch den Menschen mit dem Ziel der Begründung einer wild lebenden Population ausgebracht wurde, bspw. bei der Durchführung einer Ausgleichs- und Ersatzfläche.<sup>53</sup> Die „**künstliche Vermehrung**“ wird in § 7 Abs. 2 Nr. 16 BNatSchG näher umschrieben. Wie bei der Tierdefinition wird der Begriff auch auf tote Pflanzen wildlebender Arten erstreckt.

In Ziffer b) werden sämtliche Entwicklungsformen von Pflanzen wildlebender Arten, wie Samen, Früchte, Knollen, Wurzelstöcke in die Definition einbezo-

48 BGBl. I 2005, S. 289, ber. S. 896.

49 Müller-Walter, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, § 7 Rn. 15.

50 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 7 Rn. 14.

51 BT-Drs. 16/12274, S. 53.

52 Kratsch/J. Schumacher/A. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, 2. Aufl. 2010, § 7 Rn. 25 mit Verweis auf die Anlage 1 der BArtSchV.

53 Kratsch/J. Schumacher/A. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, 2. Aufl. 2010, § 7 Rn. 27.



## BNatSchG § 7 Allgemeine Vorschriften

---

gen. Nach Ziffer c) und d) gehören zu den Pflanzen auch die ohne Weiteres erkennbaren Teile bzw. Erzeugnisse wildlebender Pflanzenarten. In diesem Zusammenhang ist auf die ausführende Bestimmung des § 5 BArtSchV zu verweisen, die näher festlegt, wann von ohne weiteres erkennbaren Teilen bzw. Erzeugnissen von Pflanzen auszugehen ist. Anlage 3 zu § 5 Nr. 2 BArtSchV benennt als ohne weiteres erkennbare Teile bzw. Erzeugnisse von Pflanzen

1. Samen, Sporen und andere Verbreitungseinheiten
2. Getrocknete Stoffe pflanzlichen Ursprungs und aus ihnen gewonnene Rohprodukte wie Fette und ätherische Öle, Harze, Balsame und Gummien.

### 3. Art

- 16 Der Begriff der Art wird in Nr. 3 nicht definiert, sondern vorausgesetzt. Das Gesetz geht von einem naturwissenschaftlichen Begriff der Art aus. Angehörige einer Art zeichnen sich dadurch aus, dass sie genetisch im Wesentlichen gleich und untereinander fortpflanzungsfähig sind.<sup>54</sup> Entscheidend ist die Fortpflanzungsisolation der biologischen Art, die ihren gemeinsamen Genpool gegen das „Eindringen“ von Genen anderer Arten schützt.<sup>55</sup>

Nach dem 2. Halbsatz der Nr. 3 kommt es für die Bestimmung einer Art auf ihre wissenschaftliche Bezeichnung an. Die Einordnung erfolgt gemäß der **Taxonomie**, dem Ordnungssystem der Biologie, das sich in Reiche, Abteilungen, Stämme, Klassen, Ordnungen, Familien, Gattungen und Arten sowie Unterarten und Populationen gliedert. Der Gesetzgeber hatte zunächst für das BNatSchG 2010 die Formulierung vorgesehen, dass die wissenschaftliche Bezeichnung maßgeblich sei, soweit eine solche existiere.<sup>56</sup> Der Bundesrat hat jedoch auf der bisherigen Formulierung bestanden, da nicht offen gelassen werden könne, nach welchen Kriterien die Bestimmung vorgenommen werden solle, wenn eine wissenschaftliche Bezeichnung fehle.<sup>57</sup>

Für die Einordnung der Tier- und Pflanzenarten in die Taxonomie hat der Verordnungsgeber in Nr. 7 der Erläuterungen zu Anlage 1 der BArtSchV verschiedene **Referenzwerke** für verbindlich erklärt. Für die Verordnung (EG) Nr. 338/07 ergeben sich die Referenzwerke aus Anhang VI der Verordnung (EG) 1808/2001. In Nr. 4 der Erläuterung zu Anlage 1 der BArtSchV wird der Artenbegriff auch auf **Bastarde** ausgedehnt.<sup>58</sup>

---

54 *Kratsch/J. Schumacher/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, 2. Aufl. 2010, § 7 Rn. 31; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 7 BNatSchG Rn. 15.

55 *Bendimir-Kahlo*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, § 10 a. F. Rn. 34.

56 BT-Drs. 16/12274, S. 53.

57 BR-Drs. 278/09, S. 4.

58 Näher zu den Hybriden *Bendimir-Kahlo*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, § 10 a. F. Rn. 36 ff.; *Müller-Walter*, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, § 7 Rn. 20.

#### 4. Biotop

Die Definition des **Biotops** erfolgt auf der Grundlage der gängigen naturwissenschaftlichen Umschreibungen. Die Vorgängerregelung hatte noch von Lebensstätten und Lebensräumen wild lebender Tier und Pflanzen gesprochen (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG a. F.). Der Begriff der **Lebensstätte** wird nun separat in Nr. 5 definiert. Damit wird deutlich, dass Brut-, Wohn- oder Zufluchtsstätten für sich genommen grundsätzlich nicht mehr unter den Biotopbegriff fallen, sie müssen sich vielmehr in einem ökologisch wertvollen Bereich befinden. Auch dürfte es Bagatelluntergrenzen geben, da ansonsten nicht von einem „Raum“ gesprochen werden kann. 17

Fraglich ist, wie die räumliche Begrenzung „nach oben“ vorzunehmen ist. Der als Biotop geschützte Lebensraum muss abgrenzbar bzw. gegenüber seiner Umgebung deutlich wahrnehmbar sein.<sup>59</sup> Ganze Landschaften können nicht als Biotop gelten, wenn sie großflächige und heterogene Gebiete umfassen.<sup>60</sup>

Auf eine gesetzliche Bestimmung des Begriffes der **Lebensgemeinschaft** hat der Gesetzgeber im Hinblick auf das einhellige Verständnis der Fachwelt verzichtet.<sup>61</sup> Unter Lebensgemeinschaft oder Biozönose versteht das Gesetz eine Gemeinschaft verschiedener Arten in einem abgrenzbaren Lebensraum (Biotop), Biozönose und Biotop bilden zusammen das Ökosystem. Auf die Ursachen der Entstehung eines Biotops kommt es nicht an, auch **Sekundärbiotope**, z. B. Steinbrüche, unterfallen daher der gesetzlichen Definition.<sup>62</sup>

#### 5. Lebensstätte

Der im Jahre 2010 in das Gesetz eingeführte Begriff der **Lebensstätte** findet u. a. in § 38 Abs. 2 und § 39 Abs. 1 Nr. 3 sowie als Unterfall in Gestalt der Fortpflanzungs- und Ruhestätten in § 44 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 5 Satz 2 Verwendung. Ein Ort ist Lebensstätte, wenn er zumindest zeitweise einer wildlebenden Art als konkreter Aufenthaltsort dient und für die Arterhaltung oder zumindest das Leben der einzelnen Individuen von gewisser Bedeutung ist.<sup>63</sup> Das Merkmal der **Regelmäßigkeit** verdeutlicht, dass der Schutz auch nicht ständig genutzte Bereiche umfasst (z. B. Nistplätze während der winterlichen Abwesenheit von Zugvögeln) und erst endet, wenn die Nutzung endgültig aufgegeben wurde (z. B. bei Vögeln, die jährliche Nester bauen, nach Beendigung der Brutzeit).<sup>64</sup> Es reicht – etwa bei wandernden Arten – aus, wenn der Aufenthaltsort vorübergehend angenommen wird.<sup>65</sup> Es spielt keine Rolle, ob 18

59 *Kerkmann*, Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, S. 274.

60 *Kratsch/J. Schumacher/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, 2. Aufl., § 7 Rn. 35.

61 BT-Drs. 16/12274, S. 53.

62 *Kerkmann*, Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, S. 274.

63 So zutreffend *Durinke*, Drei weiße Tauben – Ein in Teilen fast wahrer Tatsachenbericht aus den Untiefen des BNatSchG, in: Abschnittsbildung, Festschrift für de Witt, 2014, S. 131 (136).

64 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, 2. Aufl., § 7 Rn. 24.

65 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, § 41 Rn. 8.

sich die Lebensstätte im Außenbereich oder in besiedeltem Gebiet (z. B. alter Dachstuhl) befindet. Als Lebensstätte wild lebender Arten dürften allerdings **Wohnbereiche des Menschen** grundsätzlich ausscheiden.<sup>66</sup> Zur Größe der Lebensstätte gilt wie für den Lebensraum, dass diese gegenüber seiner Umgebung abgrenzbar sein muss. Welches Gebiet im Übrigen eine Lebensstätte ausmacht, hängt von den Bedürfnissen und Lebensgewohnheiten der jeweiligen Art ab.

## 6. Population

- 19 Die Bestimmung über die Population folgt der europarechtlichen Definition in Art. 21) der EG-VO 338/97 (Artenschutzverordnung). Der Gesetzgeber hat in Abweichung von den Vorgängervorschriften am Ende der Bestimmung die Worte „einer Art“ angefügt. Hierdurch wird – in Abgrenzung zum Begriff der Lebensgemeinschaft – noch deutlicher zum Ausdruck gebracht, dass eine Population nur von **Individuen der gleichen Art** gebildet werden kann.<sup>67</sup> Nach der Rechtsprechung ist ferner Voraussetzung, dass die Individuen innerhalb ihres **Verbreitungsgebietes** in generativen oder vegetativen Vermehrungsbeziehungen stehen.<sup>68</sup> Bei dieser zusätzlichen räumlichen Komponente ist nicht ausgeschlossen, dass zum Beispiel einzelne Siedlungsräume einer Art infolge der Verwirklichung eines Straßenbauvorhabens verloren gehen, die Population als solche in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet, das über das Plangebiet hinausreichen kann, aber als lebensfähiges Element erhalten bleibt.<sup>69</sup>

Nicht definiert ist im Gesetz der wegen § 44 Abs. 1 Nr. 2 praktisch bedeutsame Begriff der „lokalen Population“. Eine lokale Population erfasst diejenigen (Teil-)Habitate und Aktivitätsbereiche der Individuen einer Art, die in einem für die Lebens(-raum)ansprüche der Art ausreichenden räumlich-funktionalen Zusammenhang stehen.<sup>70</sup> Zur näheren Bestimmung, was eine lokale Population im Einzelfall ausmacht, bedarf es einer Feststellung der artspezifischen (Mindest-)Flächenansprüche, Aktionsradien und geeigneter Lebensräume unter weiterer Berücksichtigung landschaftsstruktureller oder sonstiger räumlicher Kriterien.<sup>71</sup>

66 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, § 41 a. F. Rn. 8.

67 *Bendmir-Kahlo*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, § 10 Rn. 38; Heugel, in: Lütkes/Ewer, 2. Aufl., § 7 Rn. 25; zum Begriff der lokalen Population auch *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, S. 171.

68 BVerwG, Urt. v. 16. 03. 2006 – 4 A 1001/04, juris, Rn. 545 und Urteil vom gleichen Tag – 4 A 1075/04, juris, Rn. 571 (Flughafen Berlin-Schönefeld); VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 07. 08. 2009 – 5 S 2348/08, BeckRS 2009, 41550; VG Hannover, Urt. v. 27. 04. 2010 – 4 A 6036/08, ZUR 2010, 490.

69 BVerwG, Urt. v. 16. 03. 2006 – 4 A 1075/04, juris, Rn. 572; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 07. 08. 2009 – 5 S 2348/08, BeckRS 2009, 41550.

70 BVerwG, Urt. v. 09. 06. 2010 – 9 A 20/08, juris, Rn. 48; OVG Münster, Beschl. v. 06. 11. 2012 – 8 B 441/12, juris Rn. 27 m. w. N.; vgl. auch die Kommentierung zu § 44 Rn. 13.

71 VG Arnberg, Beschl. v. 12. 04. 2012 – 1 L 281/12, BeckRS 2012, 49500 (Saatkrähenkolonie).

## 7. (aufgehoben)

Die Nummer 7 enthielt bis zum Ersten Änderungsgesetz zum BNatSchG vom 8. September 2017 (BGBl. I 2017, 3370) den Begriff der „heimischen Art“, der nunmehr im BNatSchG nicht mehr verwendet wird (vgl. hierzu die Vorauf- 20  
lage). Die Aufhebung der Nummer 7 geht auf einen Vorschlag des Bundesrates zurück. Hintergrund ist, dass der Begriff fachlich umstritten war. Entscheidend sollte aber sein, dass es der Öffentlichkeit nicht zu vermitteln war, warum Arten wie etwa Waschbär, Nutria und die Chinesische Wollhandkrabbe nach der Begriffsbestimmung zwar heimisch waren, aber dennoch in Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 ausgerottet werden sollten.<sup>72</sup>

## 8. (aufgehoben)

Die Nummer 8 enthielt bis zum Änderungsgesetz zum BNatSchG vom 8. September 2017 die Definition der gebietsfremden Art. Die Definition der gebiets- 21  
fremden Art stand bereits vor der Änderung in engem Zusammenhang mit § 40 (vgl. die Vorauf-  
lage). Mit der Streichung der Nr. 8 ist die Definition nicht entfallen, sondern nunmehr in § 40 Abs. 1 Satz 1 unter Berücksichtigung der in Art. 3 Abs. 1 Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 enthaltenen Definition überführt worden<sup>73</sup> (siehe § 40 Rn. 5).

## 9. Invasive Art

Der Begriff der „invasiven Art“ wurde durch das BNatSchG 2010 erstmals in 22  
das Naturschutzrecht aufgenommen. Durch das Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 über die Prävention und das Management der Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten vom 8. September 2017 (BGBl. I 2017, 3370) hat Nummer 9 grundlegende Änderungen erfahren.

Die bisherige Definition der Nummer 9 enthielt einen unbestimmten Rechtsbegriff nach Art einer Generalklausel. Danach handelte es sich um eine Art, deren Vorkommen außerhalb ihres natürlichen Verbreitungsgebiets für die dort natürlich vorkommenden Ökosysteme, Biotope oder Arten ein *erhebliches Gefährdungspotenzial* darstellt (vgl. hierzu die Kommentierung in der Vorauf-  
lage). Mit der neuen Definition folgt der Gesetzgeber nunmehr einem **Listenprinzip**, wie sie auch die Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 vorsieht.<sup>74</sup>

Erfasst werden zunächst einmal die Arten, die als „invasive gebietsfremde Arten“ im Sinne von Artikel 3 Nummer 2 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 durch einen geltenden EU-Rechtsakt festgestellt werden. Entscheidend ist hierbei, ob die Art in der Unionsliste nach Art. 4 Abs. 1 der VO (EU) 1143/2014 aufgeführt wird (Buchst. a).

Das Gesetz erfasst ferner Arten, für die gemäß Art. 10 Abs. 4 VO (EU) Nr. 1143/2014 durch die Kommission per Durchführungsrechtsakt Dringlich-

72 BT-Drs. 18/11942, S. 42.

73 BT-Drs. 18/11942, S. 24.

74 BT-Drs. 18/11942, S. 24.

keitsmaßnahmen festgelegt worden sind sowie invasive gebietsfremde Arten von regionaler Bedeutung, für die ein Durchführungsrechtsakt nach Art. 11 Abs. 2 Satz 2 VO (EU) 1143/2014 erlassen wurde (Buchst. b). Die Bestimmung enthält die Einschränkung, dass die in den genannten Durchführungsrechtsakten aufgeführten Arten nur insoweit als invasive Arten erfasst werden, als die VO (EU) 1143/2014 nach dem jeweiligen Durchführungsrechtsakt auf diese anwendbar ist.<sup>75</sup>

Neben den europarechtlichen Vorgaben in Buchst. a und b ist Gegenstand des Buchst. c insbesondere die **nationale Liste** im Sinne von Art. 12 VO (EU) 1143/2014. Nach dieser Bestimmung können Mitgliedstaaten eine nationale Liste invasiver gebietsfremder Arten von Bedeutung für Mitgliedstaaten erstellen. Der Verweis auf § 54 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 betrifft Arten, bei denen nach nationaler Einschätzung Dringlichkeitsmaßnahmen erforderlich sind. § 54 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 befasst sich dagegen mit weiteren Arten, deren Vorkommen außerhalb ihres natürlichen Verbreitungsgebiets die biologische Vielfalt und die damit verbundenen Ökosystemdienstleistungen im Inland gefährden oder nachhaltig beeinflussen (siehe § 54 Rn. 10).

Das neue Listenprinzip dürfte zu begrüßen sein, da es zu vorhersehbaren Entscheidungen führt. Dass das Listenprinzip zu Rechtsunsicherheiten führen könnte, ist nicht zu erwarten, da die Naturschutzverwaltung mit dem Umgang von Listen ohnehin gut vertraut ist.<sup>76</sup>

## 10. Arten von gemeinschaftlichem Interesse

- 23 Arten von gemeinschaftlichem Interesse werden in Art. 1g) FFH-RL näher bezeichnet. Es sind Arten im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten, die bedroht, potentiell bedroht, selten oder endemisch sind. Diese Arten werden in den Anhängen II und/oder Anhang IV oder Anhang V aufgeführt bzw. können dort aufgeführt werden (Art. 1g) Satz 2 FFH-RL). Nr. 10 enthält eine dynamische Verweisung auf die Anhänge der Richtlinie.<sup>77</sup>

## 11. Prioritäre Arten

- 24 Der Verweis dient ebenfalls der Umsetzung europäischen Rechts. Nach Art. 1h) FFH-RL handelt es sich um bedrohte Arten, für deren Erhaltung der Gemeinschaft aufgrund ihrer natürlichen Ausdehnung im Verhältnis zu dem europäischen Gebiet der EU besondere Verantwortung zukommt. Diese **prioritären Arten** sind in Anhang II der FFH-RL mit einem Sternchen gekennzeichnet. Das deutsche Recht übernimmt mit dem Verweis auf Anhang II der FFH-RL diese Definition des Europarechts. Die Definition ist abschließend, die Vogelarten des Anhangs I der Vogelschutz-RL können daher nicht als priori-

---

75 BT-Drs. 18/11942, S. 24.

76 Kritisch Brinktrine, in: Giesberts/Reinhardt, Beck-OK Umweltrecht BNatSchG, § 7 Rn. 32d.

77 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 7 BNatSchG § 7 Rn. 22.

täre Arten bezeichnet werden.<sup>78</sup> Eine analoge Anwendung der Vorschrift auf andere Arten ist mangels einer Regelungslücke nicht möglich.<sup>79</sup>

## 12. Europäische Vogelarten

Das Gesetz verweist auf Art. 1 der Vogelschutz-RL. Es handelt sich danach um sämtliche **wildlebende Vogelarten**, die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten, auf welches der Vertrag Anwendung findet, natürlich vorkommen. Der Begriff „natürlich vorkommend“ erfordert keine Stetigkeit des Auftretens, er dürfte daher weiter sein als der Begriff „heimisch“ in der – zwischenzeitlich aufgehobenen – Nummer 7<sup>80</sup>. Es werden daher auch unregelmäßig auftretende Arten erfasst. Die Vogelschutz-RL gilt auch für **Vogelunterarten**, die nur außerhalb des europäischen Gebietes der Mitgliedstaaten wildlebend vorkommen, sofern die Art, zu der sie gehören, oder andere Unterarten dieser Art in diesem Gebiet vorkommen.<sup>81</sup> Alle europäischen Vogelarten – und damit auch sämtliche einheimischen Vogelarten<sup>82</sup> – sind zumindest besonders geschützt (§ 7 Abs. 1 Nr. 13b) bb).

## 13. Besonders geschützte Arten

Bei der artenschutzrechtlich bedeutenden Definition der **besonders geschützten Arten** greift das BNatSchG auf vorhandene Bestimmungen des Europarechts und des nationalen Rechts zurück.

- a) Buchstabe a) enthält zunächst einen Verweis auf die EG-ArtenschutzVO. Es werden alle in Anhang A und B dieser Verordnung enthaltenen Arten als besonders geschützt angesehen und damit dem besonderen Artenschutz unterstellt. Die EG-Artenschutzverordnung dient der Umsetzung des **Washingtoner Artenschutzübereinkommens** – WA –.<sup>83</sup> Ziel des WA ist es, den durch Handelsinteressen bedrohten Bestand wild lebender Arten zu schützen. Das WA sieht abhängig von der Schutzbedürftigkeit der insgesamt erfassten mehr als 3.000 Tier- und 30.000 Pflanzenarten Handelsverbote und -einschränkungen nach drei Schutzkategorien vor.<sup>84</sup>
- b) Zu den besonders geschützten Arten gehören nach Buchstabe b) aa) und bb) ferner sämtliche Tier- und Pflanzenarten in Anhang IV der FFH-RL, soweit nicht bereits in Anhang A und B der EG-Artenschutzverordnung erfasst sowie sämtliche europäische Vogelarten nach Nummer 12. Nach Art. 12 und 13 FFH-RL sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, für die in Anhang IV der FFH-RL genannten Tier- und Pflanzenarten ein „striktes

78 OVG Münster, Beschl. v. 11.05.1999 – 20 B 1464/98.AK, NVwZ-RR 2000, 490; Müller-Walter, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, § 7 Rn. 31; a. A. Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 7 BNatSchG Rn. 24.

79 Brinktrine, in: Giesberts/Reinhardt, Beck OK Umweltrecht, BNatSchG § 7 Rn. 34.

80 Bedomir-Kahlo, in: Gassner/Bedomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, § 10 Rn. 44.

81 EuGH Slg. 1996, I-355.

82 VG Köln, Urt. v. 25.10.2012 – 13 K 4740/09, BeckRS 2013, 49931.

83 Abdruck in Gassner/Bedomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, Anhang B 1.

84 Näher Fellenberg, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl., S. 325.

## BNatSchG § 7 Allgemeine Vorschriften

Schutzsystem“ einzurichten. Die Einordnung der Anhang IV-Arten als besonders geschützt bzw. als streng geschützt dient der Umsetzung dieser europarechtlichen Vorgaben.

Das BNatSchG sieht ferner alle **europäischen Vogelarten** als besonders geschützt an. Eine Listung der Arten in Anhängen existiert insoweit nicht, der Schutzstatus wird vielmehr pauschal an sämtliche europäischen Vogelarten vergeben. Vogelarten, die in Anhang A der EG-Artenschutzverordnung oder in Anlage 1, Spalte 3 der BArtSchV aufgeführt sind, sind zugleich streng geschützt.

- c) Der Gesetzgeber verweist in Buchstabe c) auf die BArtSchV, die aufgrund der entsprechenden Ermächtigung in § 52 Abs. 1 BNatSchG a. F. ergangen ist. Besonders geschützte Arten sind solche, die in Spalte 2 der Anlage 1 zur BArtSchV mit einem Kreuz gekennzeichnet sind (§ 1 BArtSchV). § 54 Abs. 1 (§ 52 Abs. 1 BNatSchG a. F.) ermöglicht die Unterschutzstellung natürlich vorkommender Arten, deren Bestand im Inland gefährdet sind.<sup>85</sup>

### 14. Streng geschützte Arten

- 27 Den höheren Schutzstatus der **streng geschützten Art** sollen vom Gesetzgeber nur solche Tier- und Pflanzenarten erfahren, die a) in Anhang A der EG-ArtenschutzVO aufgeführt sind, b) in Anhang IV der FFH-RL gelistet sind oder c) in der BArtSchV in Spalte 3 der Anlage 1 mit einem Kreuz gekennzeichnet worden sind. Für die „streng geschützten Arten“ gelten wegen ihrer starken Gefährdung weitergehende Schutzvorschriften als für die besonders geschützten Arten, so z. B. **Störungsverbote**, engere Ausnahmebestimmungen, weitergehende Nachweispflichten und strengere Sanktionen bei Verletzung der Schutzvorschriften. Die Unterschutzstellung streng geschützter Arten in der BArtSchV stützt sich auf § 54 Abs. 2 (§ 52 Abs. 2 BNatSchG a. F.). Voraussetzung ist, dass es sich um natürlich vorkommende Arten handelt, die im Inland vom **Aussterben bedroht** sind.<sup>86</sup>

### 15. Gezüchtete Tiere

- 28 Gezüchtete Tiere werden als Tiere definiert, die in kontrollierter Umgebung geboren oder auf andere Weise erzeugt und deren Elterntier rechtmäßig erworben worden sind. Kontrollierte Umgebung bedeutet, dass die Tiere sich in menschlicher Obhut und Aufsicht befinden. Für eine kontrollierte Umgebung sprechen etwa Pflege, Versorgung und Unterbringung durch den Menschen.<sup>87</sup> Bestimmte Zuchtziele müssen nicht verfolgt werden, es reicht der „objektive“ Umstand aus, dass die Tiere in der Obhut des Menschen geboren oder auf andere Weise erzeugt worden sind. Unerheblich ist, ob sich die Tiere in kontrollierter Umgebung oder in Freiheit gepaart haben.<sup>88</sup> Die Definition ist hier weiter als jene in Art. 24a) der DurchführungsVO zur EG-ArtenschutzVO,

85 Vgl. hierzu im Einzelnen die Kommentierung zu § 54.

86 Vgl. im Einzelnen die Kommentierung zu § 54.

87 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 7 BNatSchG Rn. 29.

88 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 7 BNatSchG Rn. 29.

wo es sich um Nachkommen von Eltern handeln muss, die sich in kontrollierter Umgebung gepaart haben. Mit dem Begriff des **Erwerbs** ist nicht das zugrundeliegende **Rechtsgeschäft** gemeint, sondern die Naturentnahme, die Geburt in Gefangenschaft oder die künstliche Vermehrung (Art. 1a) DurchführungsVO zur EG-ArtenschutzVO). Der vorgenannte Akt des Erwerbs muss rechtmäßig stattgefunden haben. Den Begriff der **Rechtmäßigkeit** hat der Gesetzgeber in Nr. 19 gesondert definiert (siehe die Erläuterungen dort).

Keine Anwendung findet die Definition des gezüchteten Tieres auf die der EG-ArtenschutzVO unterliegenden Arten, da die Vorschrift des Art. 24a) DurchführungsVO zur EG-ArtenschutzVO eine abschließende, vorrangige Regelung enthält.

## 16. Künstlich vermehrte Pflanzen

Die Definition folgt weitgehend der Beschreibung der **künstlichen Vermehrung** in Art. 26 DurchführungsVO zur EG-ArtenschutzVO. Die Pflanzen müssen aus Samen, Gewebekulturen, Stecklingen oder Teilungen herangezogen werden. Wie bei Nr. 15 muss die Heranziehung der Jungpflanzen unter kontrollierten Bedingungen geschehen, d. h. in der Obhut des Menschen. Die DurchführungsVO zur EG-ArtenschutzVO ist in diesem Zusammenhang ausführlicher als die nationale Bestimmung, wenn dort ausgeführt wird, dass es sich um eine „natürliche Umgebung handeln muss, die vom Menschen intensiv beeinflusst wird, z. B. durch Bodenbestellung, Düngung, Unkrautvernichtung, Bewässerung oder Pflanzenzuchtmaßnahmen wie Topfkultur, Beetkultur und Witterungsschutz“. Im Gegensatz zu Nr. 15 ist der rechtmäßige Erwerb des Mutterzuchtstockes nicht ausdrücklich gefordert. Man wird allerdings in Anlehnung an das europäische Recht fordern müssen, dass die **Legalität der Elternpflanzen** nachgewiesen sein muss.<sup>89</sup> 29

## 17. Anbieten

Die Bestimmung folgt nur teilweise Art. 2i) EG-ArtenschutzVO, der nur das „Angebot zum **Verkauf**“ definiert, nicht jedoch die **Kaufofferte**. Die deutsche Bestimmung ist von daher weiter, da es nicht darauf ankommt, ob jemand geschützte Arten kaufen oder verkaufen will. Wie die europarechtliche Bestimmung ist auch der deutsche Begriff des „Anbietens“ auf „**Vorbereitungshandlungen**“ wie Werbung, Veranlassung zur Werbung oder der Aufforderung zu Verkaufs- oder Kaufverhandlungen gerichtet. Der naturschutzrechtliche Begriff des „Anbietens“ ist somit weiter als der entsprechende zivilrechtliche Begriff und umfasst auch Handlungen, die zivilrechtlich nur als **invitatio ad offerendum** eingeordnet werden.<sup>90</sup> 30

Es ist nicht Voraussetzung, dass der Anbieter das geschützte Tier **besitzt** oder sich dieses im Inland befindet. Es reicht zum Beispiel aus, wenn das Exemplar

89 *Kratsch/J. Schumacher/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, 2. Aufl., § 7 Rn. 56.

90 *Müller-Walter*, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, § 7 Rn. 37.



## BNatSchG § 7 Allgemeine Vorschriften

---

erst aus dem Ausland eingeführt werden muss, es sich somit nur um ein **Vermittlungsgeschäft** handelt.<sup>91</sup>

### 18. Inverkehrbringen

- 31 Das Inverkehrbringen umfasst neben dem Anbieten das Vorrätighalten zur Abgabe, das Feilhalten und jedes Abgeben an andere. Während Voraussetzung für das Vorrätighalten zur Abgabe und für die Abgabe selbst ist, dass der Abgebende auch **Besitzer** der Ware ist, ist dies bei dem Feilhalten nicht erforderlich. Für das Feilhalten reicht es aus, wenn die Ware Dritten zur Abgabe zugänglich gemacht wird. Es reichen somit z. B. Internetangebote oder andere Formen des **Beschaffungskaufs** aus, bei dem der Anbietende selbst nicht Besitzer der Ware ist.<sup>92</sup>

### 19. Rechtmäßig

- 32 „Rechtmäßig“ definiert der Gesetzgeber als Übereinstimmung mit nationalen, europarechtlichen und völkerrechtlichen Bestimmungen, die jeweils **dem Artenschutz dienen**. Nicht notwendig ist somit die Übereinstimmung mit sämtlichen Rechtsvorschriften, die überhaupt existieren. Maßgebliche Bestimmungen sind danach:
- Nationale Bestimmungen zum Artenschutz
  - Europäisches Ordnungs- und Richtlinienrecht zum Artenschutz
  - Washingtoner Artenschutzübereinkommen mit Durchführungsbestimmungen.

Der Begriff „rechtmäßig“ bezieht sich auch auf noch nicht umgesetzte EU-Richtlinien, soweit diese nach ihrer Umsetzungsfrist unmittelbar anwendbar sind, was im Artenschutzrecht regelmäßig der Fall sein dürfte.<sup>93</sup>

### 20. Mitgliedstaaten und Drittstaaten

- 33 Als Mitgliedstaat definiert das Gesetz jeden Staat, der Mitglied der **Europäischen Union** ist. Welcher Staat dazu gehört, ergibt sich im Einzelnen aus den Bestimmungen des Lissaboner Vertrages. Assoziierte Staaten (z. B. Türkei) gehören dem Kreis der Mitgliedstaaten ebenso wenig an wie solche Staaten, die um ihre Aufnahme in die Europäische Union antragen. **Drittstaaten** sind sämtliche Staaten, die nicht Mitglied der Europäischen Union sind.

---

91 BayObLG, Beschl. v. 02. 06. 1987 – 3 Ob OWi 76/87, NuR 1987, 376; VG München, Urt. v. 28. 04. 2008 – M 8 K 08.409, juris; zu Vermittlungsgeschäften vgl. a. § 50 KrW-/AbfG.

92 VG München, Urt. v. 28. 04. 2008 – M 8 K 08.409, juris.

93 Vgl. hierzu *Bendmir-Kahlo*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 10 Rn. 60; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 7 BNatSchG Rn. 33; *Lorz/Müller/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 10 Rn. 48.

#### IV. Verweis auf das Europarecht (Abs. 3)

Die Bestimmung des Abs.3 entspricht nahezu wortgleich § 10 Abs.5 BNatSchG a. F. Gegenstand des Absatzes ist eine **dynamische Verweisung** auf das jeweils aktuell geltende europäische Recht und dessen Anhänge. Mit der dynamischen Verweisung auf die Anhänge werden fortlaufende Gesetzesanpassungen vermieden.<sup>94</sup> Dem Bestimmtheitsgebot ist damit entsprochen. Die Rechtsprechung hat gegen die dynamische Verweisung auf das Europarecht bisher Bedenken nicht erhoben.<sup>95</sup> 34

#### V. Bekanntgabe geschützter Arten (Abs. 4)

Die **Bekanntgabevorschrift** entspricht § 10 Abs.6 Nr.2 BNatSchG a.F. Die Bestimmung dient der Übersichtlichkeit und damit der Rechtsklarheit. Die Veröffentlichung mit dem jeweiligen Datum der Unterschutzstellung hat Bedeutung für die Ausnahmeregelungen nach § 45 und die Nachweispflicht nach § 46. Ferner wird durch die Bekanntgabevorschrift das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot – auch unter Berücksichtigung von strafrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten – gewahrt. Die Veröffentlichung der BArtSchV nebst Anhängen mit den geschützten Arten erfolgt im **Bundesgesetzblatt**. 35

#### VI. Altrechtliche Unterschutzstellungen (Abs. 5)

Die Bestimmung entspricht § 10 Abs.4 BNatSchG a.F. Die Vorschrift stellt klar, dass es bei der Bestimmung des Schutzstatus nicht auf das Inkrafttreten von Änderungsgesetzen und Verordnungen ankommt, sondern darauf, wann eine besonders oder streng geschützte Art **erstmalig** als solche in das Naturschutzrecht aufgenommen und **unter Schutz gestellt worden** ist. Bezugszeitpunkt ist dabei das Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Änderung des BNatSchG vom 30. April 1998.<sup>96</sup> Es ist jeweils der Zeitpunkt maßgeblich, der sich aus den früheren Vorschriften ergibt. Satz 2 hält diesen Grundsatz auch für die vormals als „vom Aussterben bedrohten Arten“ aufrecht, die jetzt als streng geschützt gelistet werden. Auch deren Schutzstatus wird auf deren erstmalige Unterschutzstellung bezogen. 36

94 Müller-Walter, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, § 7 Rn. 41.

95 BVerwG, Beschl. v. 21.09.1995 – 4 B 263/94, NJW 1996, 1163; OVG Münster, Beschl. v. 01.02.1996 – 13 B 3388/95, DVBl. 1997, 670; OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 11.08.2011 – 2 LB 2/11, juris; weitere Nachweise bei Sachs, GG, Kommentar, Art. 20 Rn. 123 Fn. 464.

96 BGBl. I S. 823.



## Kapitel 2 Landschaftsplanung

### § 8

#### Allgemeiner Grundsatz

**Die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege werden als Grundlage vorsorgenden Handelns im Rahmen der Landschaftsplanung überörtlich und örtlich konkretisiert und die Erfordernisse und Maßnahmen zur Verwirklichung dieser Ziele dargestellt und begründet.**

#### Inhaltsübersicht

<b>I. Allgemeines zur Landschaftsplanung</b> .....	<u>1–15</u>
1. Zielstellung, Verbindlichkeit und Rechtsnatur.....	<u>1–3</u>
2. Entstehungsgeschichte und wesentliche Änderungen.....	<u>4–5</u>
3. Sektorale Naturschutzfachplanung und querschnittsorientierte Planung.....	<u>6–8</u>
4. Erscheinungsformen der Landschaftsplanung.....	<u>9–12</u>
5. Praktische Bedeutung.....	<u>13–15</u>
<b>II. Allgemeiner Grundsatz des § 8 im Gefüge von Föderalismusreform und Abweichungsgesetzgebung</b> .....	<u>16–26</u>
1. Föderalismusreform.....	<u>16</u>
2. Abweichungsgesetzgebung.....	<u>17–18</u>
3. Definition der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes.....	<u>19</u>
4. Definitionskompetenz des Bundes zur Ausgestaltung der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes?.....	<u>20–26</u>
<b>III. Grenzen der Abweichungsbefugnisse der Länder nach Völker-, Unions- und Verfassungsrecht</b> .....	<u>27–34</u>
1. Völkerrecht.....	<u>28–30</u>
2. Unionsrecht.....	<u>31–33</u>
3. Verfassungsrecht – Art. 20a GG.....	<u>34</u>
<b>IV. Allgemeiner Grundsatz des § 8 BNatSchG</b> .....	<u>35–59</u>
1. Wesentliche Elemente der Landschaftsplanung als allgemeine Grundsätze des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG.....	<u>36–39</u>
2. Inhalt und Reichweite des § 8 BNatSchG.....	<u>40–52</u>
a) Instrumentgarantie.....	<u>41</u>
b) Aufgaben und Inhalte der Landschaftsplanung.....	<u>42–43</u>
c) Rechtswirkungen der Landschaftsplanung für andere Planungen.....	<u>44–45</u>
d) Mehrstufigkeit der Landschaftsplanung.....	<u>46–49</u>
e) Vorsorgeprinzip.....	<u>50–52</u>
3. Erweiterung der abweichungsfesten Vorgaben zur Landschaftsplanung über § 8 BNatSchG 2010 hinaus.....	<u>53–59</u>
a) Flächendeckungsprinzip.....	<u>54–55</u>
b) Fortschreibungspflicht.....	<u>56</u>
c) Unionsrechtliche Vorgaben.....	<u>57–59</u>

## I. Allgemeines zur Landschaftsplanung

### 1. Zielstellung, Verbindlichkeit und Rechtsnatur

- 1 Das Instrument der Landschaftsplanung gehört neben der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung (§§ 13 ff.) und der Ausweisung besonders geschützter Teile von Natur und Landschaft (§§ 20 ff.) zu den spezifischen Instrumenten des Naturschutzes und der Landschaftspflege.<sup>1</sup> Über die Landschaftsplanung sollen die Belange von Naturschutz und Landschaftspflege in die räumliche Gesamtplanung (hochstufige Landesplanung, Regionalplanung und Bauleitplanung) eingebracht und raumbezogen verwirklicht werden, sodass die Landschaftsplanung eine „**Gelenkfunktion**“ hat.<sup>2</sup> Ein wesentliches Ziel ist, Landverbrauch am ökologisch falschen Platz zu verhindern, indem naturschützerisch wertvolle Flächen erkannt, erhalten und aufgewertet werden.<sup>3</sup> Wegen dieses **vorsorgenden und flächendeckenden Steuerungsansatzes** hat die Landschaftsplanung eine für das Recht des Naturschutzes und der Landschaftspflege bedeutende Sonderfunktion, die weder von der reaktiv wirkenden Eingriffsregelung noch von den reservatsorientierten Schutzgebietsausweisungen erfüllt wird.<sup>4</sup>
- 2 Obwohl eine Pflicht der Länder und Kommunen zur Landschaftsplanung besteht,<sup>5</sup> haben Landschaftsplanungen selbst keine rechtliche **Außenverbindlichkeit**, sondern lediglich behördeninterne Wirkung.<sup>6</sup> Es besteht insbesondere kein Rechtsanspruch Dritter auf Durchführung von Landschaftsplanungen.<sup>7</sup> Rechtliche Außenverbindlichkeit erhalten Landschaftsplanungen nur landesrechtlich durch einen entsprechenden verbindlichen Verabschiedungsmodus (z. B. durch Rechtsverordnung oder Satzung) oder durch Übernahme

1 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 13 BNatSchG Rn. 1.

2 Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, § 15 Rn. 36.

3 SRU, Stellungnahme 2006, Tz. 28; Maas/Schütte, in: Koch, Umweltrecht, § 7 Rn. 66; Koch/Mechel, NuR 2004, 277 (280).

4 Kloepfer, Umweltrecht, § 12 Rn. 166–167; Maas/Schütte, in: Koch, Umweltrecht, § 7 Rn. 66; vgl. zur generellen Bedeutung auch: Heugel, in: Schlacke, GK-BNatSchG, Vorbem. §§ 8–12 Rn. 12; siehe zu den unterschiedlichen Zielen der auf Naturraumentwicklung ausgerichteten Landschaftsplanung und dem auf konservierenden Schutz ausgerichteten Instrument der Landschaftsschutzverordnung OVG Münster, Urt. v. 03.03.1999 – 7 A 2883/92, Rn. 43 ff. (juris); OVG Münster, Urt. v. 15.09.1999 – 7 A 1017/98, Rn. 54 (juris).

5 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 14; Dreier, in: Hoppenberg/de Witt, Baurecht, E 105.

6 OVG Lüneburg, Urt. v. 17.05.1978 – III A 39/77, DVBl 1979, 628 (628 f.); Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 17; Tünnesen-Harmes, in: Himmelmann/Tünnesen-Harmes, Umweltrecht, § 11 Rn. 25; a. A. Gassner, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 13 Rn. 10, der auch private Dritte als Adressaten der Landschaftsplanung ansieht.

7 OVG Saarlouis, Urt. v. 15.12.1994 – 1 R 27/94, NVwZ-RR 1995, 319 (319 f.); Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 14; Erbguth/Schlacke, Umweltrecht, § 10 Rn. 24; Schmidt/Kahl, Umweltrecht, § 10 Rn. 34.

ihrer Inhalte in die Raum- und Bauleitplanung.<sup>8</sup> Die lediglich behördeninterne Wirkung von Landschaftsplanungen geht allerdings über eine bloße Selbstbindung des Trägers der Landschaftsplanung hinaus und enthält aufgrund der allgemeinen Begründungspflicht von behördlichen Entscheidungen zumindest eine Argumentationslast, Abweichungen von Inhalten der Landschaftsplanungen zu rechtfertigen<sup>9</sup> (siehe hierzu und zum Berücksichtigungsgebot des § 9 Abs. 5 näher § 9 Rn. 76 ff.). Wegen des bloß behördeninternen Charakters schwankt die Einordnung der **Rechtsnatur** von Landschaftsplanungen zwischen Rechtsverordnung im materiellen Sinne, Verwaltungsakt gegenüber den anpassungspflichtigen Planungsträgern, Verwaltungsinternum und hoheitlicher Willensbekundung eigener Art.<sup>10</sup> Dies unterscheidet Landschaftsplanungen insbesondere von den Schutzgebietsausweisungen nach §§ 22 ff., die unmittelbare Außenwirkung gegenüber jedermann haben. Soweit Landschaftsplanungen landesrechtlich als selbstständige Rechtsverordnungen oder Satzungen erlassen werden und damit verbindliche Außenwirkung haben, sind sie nach § 47 VwGO bzw. nach Maßgabe des Landesrechts oder im Wege der Inzidentkontrolle justiziabel.<sup>11</sup>

Um keine Landschaftsplanungen handelt es sich bei den rein informellen 3  
Fachplanungen auf dem Gebiet des Naturschutzes wie etwa den Artenschutz- und Biotopschutzprogrammen oder den Auwald-, Feuchtwiesen- oder Acker-  
randstreifenprogrammen der Länder.<sup>12</sup> Keine Landschaftsplanungen sind  
ferner Pflege- und Entwicklungspläne, die für bestimmte Schutzgebiete erar-  
beitet werden, sowie Landschaftspflegerische Begleitpläne (LBP), die insbe-  
sondere in Planfeststellungsverfahren zur Bewältigung der ökologischen Vor-  
habensauswirkungen aufgestellt werden (vgl. § 17 Abs. 4 Satz 3).<sup>13</sup>

## 2. Entstehungsgeschichte und wesentliche Änderungen

Während das Reichsnaturschutzgesetz noch keine planerischen Elemente 4  
kannte, wurde die Landschaftsplanung erstmals 1976 in §§ 5–7 BNatSchG a. F.  
aufgenommen.<sup>14</sup> Die Regelungen erwiesen sich jedoch instrumentell als zu

8 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 17; *Tünnesen-Harmes*, in: *Himmelman/Tünnesen-Harmes*, Umweltrecht, § 11 Rn. 25; *Schmidt/Kahl*, Umweltrecht, § 10 Rn. 29, 38.

9 *Erbguth/Stollmann*, in: *Riedel/Lange*, Landschaftsplanung, S. 51; *Gassner*, in: *Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, § 13 Rn. 15.

10 Näher *Schmidt/Kahl*, Umweltrecht, § 10 Rn. 33–34; *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, § 10 Rn. 24; vgl. auch: *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 17.

11 *Kleve*, in: *Giesberts/Reinhardt*, BeckOK Umweltrecht, § 8 BNatSchG Rn. 25; *Tünnesen-Harmes*, in: *Himmelman/Tünnesen-Harmes*, Umweltrecht, § 11 Rn. 25; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 13 Rn. 7; *Gassner*, in: *Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, § 16 Rn. 26.

12 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 4; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 13 Rn. 8.

13 *Maas/Schütte*, in: *Koch*, Umweltrecht, § 7 Rn. 71; *Kloepfer*, Umweltrecht, § 12 Rn. 161.

14 BNatSchG v. 20. 12. 1976, BGBl. I S. 3574.

wenig durchformt, was zu einer unterschiedlichen Ausprägung der Landschaftsplanungen in den Ländern führte.<sup>15</sup> Daraufhin wurde die Landschaftsplanung im Jahre 2002 in den §§ 13–17 BNatSchG a. F. neu gefasst<sup>16</sup>, zumal sie sich zwischenzeitlich auch hinsichtlich ihres Methodenspektrums und ihrer Rolle innerhalb der Gesamt- und Fachplanung weiterentwickelt hatte.<sup>17</sup> Die Neuregelung zielte darauf ab, Einflussmöglichkeiten und Effektivität der Landschaftsplanung insbesondere durch die Festlegung inhaltlicher Mindestangaben, die Einführung eines Flächendeckungsprinzips und einer Fortschreibungspflicht zu stärken.<sup>18</sup>

- 5 Im BNatSchG 2010 werden die Vorschriften der Landschaftsplanung unter dem Kapitel 2 geführt und sind in §§ 8–12 geregelt. Der Komplex wird durch einen neuen allgemeinen Grundsatz zur Landschaftsplanung (§ 8) eingeleitet. § 9 regelt für alle Planungsebenen Aufgaben und Inhalte der Landschaftsplanung und nimmt damit weitgehend die bisherigen §§ 13 und 14 BNatSchG a. F. auf. Der Katalog der in die Landschaftsplanungen aufzunehmenden Angaben ist in § 9 Abs. 3 gegenüber den bisherigen Regelungen geringfügig erweitert. Die Fortschreibungspflicht wird in § 9 Abs. 4 ausgebaut. Die Details der verschiedenen Planungsebenen werden in §§ 10, 11 geregelt, wobei die Landschaftsplanung mit der Landesebene (Landschaftsprogramme), Regionalebene (Landschaftsrahmenpläne) und Kommunalebene (Landschaftspläne) weiterhin grundsätzlich drei Ebenen aufweist. In § 11 Abs. 1 ist nach Vorbild einiger landesrechtlicher Regelungen für Teile von Gemeindegebieten mit den Grünordnungsplänen fakultativ eine neue vierte Planungsebene eingeführt. Das Flächendeckungsprinzip wird aufrechterhalten, gilt allerdings nur noch in modifizierter Form (§ 10 Abs. 2 und § 11 Abs. 2). Im Verhältnis zwischen angrenzenden Bundesländern gilt nach § 12 weiterhin ein Berücksichtigungsgebot und eine unter Erforderlichkeitsvorbehalt stehende Abstimmungspflicht; von der Regelung eines Bundeslandschaftskonzepts wurde erneut abgesehen. Die bislang im Zusammenhang mit der Landschaftsplanung geregelte Umweltbeobachtung (§ 12 BNatSchG a. F.) wurde ins Kapitel 1 genommen und in § 6 als allgemeiner Grundsatz ausgestaltet.<sup>19</sup>

### **3. Sektorale Naturschutzfachplanung und querschnittsorientierte Planung**

- 6 Die Landschaftsplanung konkretisiert mit Landschaftsprogrammen auf Landesebene, mit Landschaftsrahmenplänen auf regionaler Ebene, mit Landschaftsplänen auf Gemeindeebene und Grünordnungsplänen für Teile eines

---

15 Näher *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 13 BNatSchG Rn. 2.

16 BNatSchG v. 25. 03. 2002, BGBl. I S. 1193.

17 Vgl. *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Vor §§ 8–12 BNatSchG Rn. 7 f.

18 Näher *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 13 BNatSchG Rn. 3; *ders.*, NVwZ 2002, 1025 (1029 f.); *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 13 Rn. 2.

19 Die Regelung wurde an ihrer alten Stelle als Fremdkörper angesehen, vgl. zur Kritik an der vor 2009 geltenden Regelung: *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Vor §§ 8–12 Rn. 7; zum Verhältnis Landschaftsplanung und Umweltbeobachtung siehe *Herbert*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2003, 110 ff.

Gemeindegebiets die (über-)örtlichen Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege und legt Erfordernisse und Maßnahmen zur Zielverwirklichung fest (vgl. §§ 8–11 BNatSchG). In planungstechnischer Hinsicht kommt dem Instrument der Landschaftsplanung dabei eine **Doppelfunktion** zu:<sup>20</sup>

Die Landschaftsplanung hat zunächst die Funktion einer **sektoralen Naturschutzfachplanung**.<sup>7</sup> Wegen ihrer ökologischen und landschaftspflegerischen Zielsetzungen ist sie eine eigenständige, d. h. mit anderen Planungen nicht abgestimmte naturschutzorientierte Fachplanung und fungiert insoweit abschließlich als „Anwalt der Natur“.<sup>21</sup> Insoweit ist sie darauf ausgerichtet, die räumlichen Anforderungen des Naturschutzes und der Landschaftspflege unter Einbeziehung der Ziele des § 1 und Abwägung naturschutzinterner Zielkonflikte zu konkretisieren und die zur Erreichung dieser Zielvorgaben notwendigen Maßnahmen zu formulieren.<sup>22</sup>

Darüber hinaus hat die Landschaftsplanung auch die Funktion einer **querschnittsorientierten Planung**.<sup>8</sup> Sie hat die Aufgabe, die notwendigen ökologischen Beiträge für die räumliche Gesamtplanung (Landes-, Regional- und Bauleitplanung) und sonstige raumbedeutsame Fachplanungen und Maßnahmen zu liefern. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass in sämtlichen anderen flächenrelevanten Planungen Schäden an Natur und Landschaft so weit als möglich vermieden, minimiert und ausgeglichen werden.<sup>24</sup> Der Charakter der Landschaftsplanung als querschnittsorientierte Planung kommt insbesondere in § 9 Abs. 5 zum Ausdruck, wonach die Inhalte der Landschaftsplanung in anderen Planungen und Verwaltungsverfahren zu berücksichtigen sind.<sup>25</sup>

#### 4. Erscheinungsformen der Landschaftsplanung

Mit Blick auf die Querschnittsfunktion stellt sich die Frage, welche Vorgaben für die Art und Weise der **Berücksichtigung der Landschaftsplanungsinhalte** in anderen Planungen und Verwaltungsverfahren bestehen. Insoweit ist zunächst von Bedeutung, dass die Landschaftsplanung gemäß §§ 9–11 in bewusster Parallele zur gesamtäumlichen Planung ausgestaltet ist und sich an deren Stufen (hochstufige Landesplanung, Regionalplanung und örtliche Bauleitplanung) orientiert.<sup>26</sup> Die überörtliche Landschaftsplanung in Form der Landschaftsprogramme und Landschaftsrahmenpläne (§ 10 BNatSchG) kor-

20 Siehe statt vieler *Dreier*, in: Hoppenberg/de Witt, Baurecht, E 99 ff.

21 *Kloepfer*, Umweltrecht, § 12 Rn. 165; *Gellermann*, NVwZ 2002, 1025 (1029); *ders.*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 13 BNatSchG Rn. 5.

22 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 13 BNatSchG Rn. 6; *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 8 BNatSchG Rn. 15.

23 Ebenso *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 8 BNatSchG Rn. 15.

24 *Maas/Schütte*, in: Koch, Umweltrecht, § 7 Rn. 68. Aufgrund der thematischen Beschränkung der Landschaftsplanung auf Belange des Natur- und Landschaftsschutzes steht sie allerdings keiner integrierten Umweltleitplanung gleich, vgl. *Kloepfer*, Umweltrecht, § 12 Rn. 174; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 13 Rn. 6.

25 Vgl. *Schmidt/Kahl*, Umweltrecht, § 10 Rn. 23; zur Bipolarität der Landschaftsplanung: *Heugel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, Vorbem. §§ 8–12, Rn. 20 f.

26 *Kloepfer*, Umweltrecht, § 12 Rn. 169.



## BNatSchG § 8 Landschaftsplanung

respondiert mit den Planungsebenen der Landes- und Regionalplanung, während die örtliche Landschaftsplanung in Form der Landschaftspläne und Grünordnungspläne (§ 11 BNatSchG) das Äquivalent zur Flächennutzungs- und Bebauungsplanung bildet.<sup>27</sup>

Planungsraum	Gesamtplanung	Landschaftsplanung	Planungsmaßstab Landschaftsplanung
<b>Land</b>	LROP	Landschaftsprogramm	1:500.000 bis 1:200.000
<b>Region</b>	Regionalplan	Landschaftsrahmenplan	1:50.000 bis 1:25.000
<b>Gemeinde</b>	F-Plan	Landschaftsplan	1:10.000 bis 1:5.000
<b>Gemeindeteil</b>	B-Plan	Grünordnungsplan	1:2.500 bis 1:1.000

- 10 Durch diese parallelen Planungsebenen wird sichergestellt, dass auf jeder Ebene der gesamträumlichen Planung ein entsprechender naturschutzfachlicher Beitrag einbezogen werden kann. Hierdurch wird bereits in struktureller Hinsicht dem Berücksichtigungsgebot des § 9 Abs. 5 Rechnung getragen.<sup>29</sup>
- 11 Im Übrigen war bislang bundesrechtlich nicht näher vorgegeben, auf welche Art und Weise eine Berücksichtigung der Inhalte der Landschaftsplanung in der gesamträumlichen Planung zu erfolgen hat. Dies richtete sich nach dem jeweiligen Landesrecht, wobei den Ländern zur Regelung der Verzahnung zwischen Landschaftsplanung und gesamträumlicher Planung ein **Gestaltungsspielraum** zukam.<sup>30</sup> Verschiedenste landesrechtliche Erscheinungsformen und eine bunte „Artenvielfalt der Landschaftsplanung“<sup>31</sup> sind die Folge. Hieran hat sich auch nach Erlass des BNatSchG 2010 nichts geändert (vgl. § 10 Abs. 4 und § 11 Abs. 5) und es wird in der Gesetzesbegründung ausdrücklich klargestellt, dass die Neufassung den Ländern gestattet, ihre ausdifferenzierten Regelungen zur Aufstellung und Form der Verbindlichkeit der Landschaftsplanung aufrechtzuerhalten.<sup>32</sup>
- 12 Die Länder haben für die Übernahme der Inhalte der Landschaftsplanung in die räumliche Gesamtplanung unterschiedliche Modelle gewählt, die sich im Wesentlichen in die Gruppen der eigenständigen und der integrierten Land-

27 *Maas/Schütte*, in: Koch, Umweltrecht, § 7 Rn. 68. Auf der Projektebene erfolgt die naturschutzfachliche Planung durch Landschaftspflegerische Begleitpläne (LBP) im Sinne des § 17 Abs. 4 Satz 3, vgl. *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 5.

28 *Kiemstedt/von Haaren/Mönnecke/Ott*, Landschaftsplanung – Inhalt und Verfahrensweise, S. 12.

29 Vgl. *SRU*, Umweltgutachten 2008, Tz. 448; *Gellermann*, in: Hansmann/Sellner, Umweltrecht, Kap. 10 Rn. 33.

30 Vgl. *Siegel*, NuR 2003, 325 (327 ff.); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 13 BNatSchG Rn. 12.

31 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 16 BNatSchG Rn. 13.

32 BR-Drs. 278/09, S. 128; BT-Drs. 16/12274, S. 40.

schaftsplanung aufteilen lassen.<sup>33</sup> Bei der eigenständigen Landschaftsplanung werden die Pläne in einem gesonderten Verfahren aufgestellt, in Form einer Rechtsverordnung, einer Satzung oder eines Gesetzes erlassen und erlangen hierdurch eigenständige Außenverbindlichkeit. Dagegen ist die integrierte Landschaftsplanung dadurch gekennzeichnet, dass die Landschaftsplanungen als solche keine eigene Außenverbindlichkeit haben, sondern ihre Aussagen erst durch eine Integration in die räumliche Gesamtplanung Geltungskraft erlangen. (Siehe zu den Einzelheiten und den verschiedenen Integrationsmodellen näher § 10 Rn. 30 ff.)

## 5. Praktische Bedeutung

Mit Blick auf die praktische Bedeutung der Landschaftsplanung ergibt sich ein ambivalentes Bild.<sup>34</sup> Einerseits kommen den Erkenntnissen und Festlegungen einer sorgfältigen und insbesondere aktuellen Landschaftsplanung in mehrfacher Hinsicht positive und für die Praxis bedeutsame Wirkungen zu. So erfüllt die im Rahmen der Landschaftsplanung erforderliche Darstellung und Beurteilung des Zustands von Natur und Landschaft (§ 9 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 3 BNatSchG) eine „**Vorlaufunktion**“<sup>35</sup> und ist für Entscheidungen in sämtlichen raumbedeutsamen Planungs- und Genehmigungsverfahren von Relevanz.<sup>36</sup> Dies gilt umso mehr, als Landschaftspläne nicht unter dem für vorhabensbezogene Planungsverfahren typischen Zeitdruck stehen und somit auch zeitaufwändigere Ermittlungen möglich sind.<sup>37</sup> Darüber hinaus erstrecken sich landschaftsplanerische Untersuchungen auf den jeweiligen Gesamtzustand von Natur und Landschaft in seinen verschiedenen Wirkungszusammenhängen, sodass die Gefahr einer Selektivität vorhabensbezogener Untersuchungen gering ist.<sup>38</sup> Auch werden Landschaftsplanungen seltener als vorhabensbezogene Planungen der Einflussnahme verschiedener Interessen ausgesetzt sein.<sup>39</sup> Vor diesem Hintergrund wird teilweise sogar die Frage aufgeworfen, ob eine raumbedeutsame Planung, die nicht auf der umfassenden Umweltanalyse und -diagnose einer Landschaftsplanung beruht, über-

33 Vgl. Siegel, NuR 2003, 325 (327 ff.); Czybulka, in: Riedel/Lange, Landschaftsplanung, 2001, S. 45 ff.; Gassner, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 15 Rn. 6 ff.

34 Siehe aktuell etwa Galler/von Haaren/Horlitz, Naturschutz und Landschaftsplanung 2009, 57 (57), die die Frage aufwerfen, ob die Landschaftsplanung „ein überflüssiger Ladenhüter“ oder ein „Kernelement des Naturschutzes“ ist.

35 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 25; Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 13 Rn. 11; Dreier, in: Hoppenberg/de Witt, Baurecht, E 102; zur Bedeutung insbesondere im Rahmen von Umweltprüfungen (wie SUP, UVP und FFH-Verträglichkeitsprüfung): Heugel, in: Schlacke, GK-BNatSchG, Vorbem. §§ 8–12, Rn. 21.

36 Vgl. auch Kleve, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 8 BNatSchG Rn. 20.

37 Ramsauer, NuR 1993, 108 (111).

38 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 21; Gassner, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 13 Rn. 4, § 14 Rn. 17.

39 Ramsauer, NuR 1993, 108 (111).

haupt den Anforderungen des Abwägungsgebots genügen kann.<sup>40</sup> (Zur umstrittenen Frage, ob örtliche Landschaftsplanungen Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Bauleitplanung sind, siehe noch näher § 11 Rn. 16) Auch sind die landschaftsplanerischen Darstellungen und Beurteilungen des Zustands von Natur und Landschaft eine wichtige Informationsquelle für Behörden und potenzielle Vorhabenträger.<sup>41</sup> Erst die mit der Landschaftsplanung einhergehende Konkretisierung der abstrakten Naturschutz- und Landschaftspflegeziele des § 1 schafft oftmals die Möglichkeit, diese Ziele für andere Planungen und die Entscheidungspraxis hinreichend handhabbar zu machen. Durch die mithilfe der Landschaftsplanung über den Vorhabensraum gewonnene Bild lassen sich die Relevanz des Vorhabens in Bezug auf Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege umfassend beurteilen und entsprechende Konflikte frühzeitig abschätzen, sodass ein Vorhaben ökologisch besser „abgesichert“ werden kann.<sup>42</sup> Ferner hat die Landschaftsplanung eine **Vereinfachungs- und Beschleunigungswirkung** für andere Planungen und Verfahren, da viele der Daten, die einer sorgfältigen Landschaftsplanung zu Grunde liegen, sonst in den anderen Verfahren erst noch zeitaufwändig erhoben werden müssten und dort zu Verzögerungen führen würden.<sup>43</sup>

- 14 Andererseits fallen die praktische Bilanz der Landschaftsplanung und ihrer Bedeutung für die räumliche Gesamtplanung häufig eher ernüchternd aus.<sup>44</sup> Hierfür gibt es verschiedene Gründe. Eine wesentliche Rolle dürfte die in rechtlicher Hinsicht nur eingeschränkte Durchsetzungskraft der Inhalte von Landschaftsplanungen spielen, die nach § 9 Abs. 5 Satz 1, § 10 Abs. 3 und § 11 Abs. 3 bei anderen Planungen und Verwaltungsentscheidungen nicht strikt zu beachten sind, sondern lediglich „berücksichtigt“ werden müssen und daher „weggewogen“ werden können. Ferner sind die für Landschaftsplanungen aufzuwendenden finanziellen Mittel und die mitunter unzureichende Qualität von Landschaftsplanungen anzuführen.<sup>45</sup> Auch sind die in den Bundesländern sehr unterschiedlichen Erscheinungsformen der Landschaftsplanung im Hin-

---

40 *Stich*, DVBl 1992, 257 (259); *Ramsauer*, NuR 1993, 108 (110 f.).

41 *Kleve*, in: *Giesberts/Reinhardt*, BeckOK Umweltrecht, § 8 BNatSchG Rn. 21.

42 Vgl. BR-Drs. 278/09, S. 171; BT-Drs. 16/12274, S. 54; *Gassner*, in: *Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, § 13 Rn. 4; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 202.

43 *Sparwasser/Engel/Vobkuhle*, Umweltrecht, § 6 Rn. 108; *Gassner*, in: *Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, § 13 Rn. 4. Siehe näher zu dieser „Service-Funktion“ der Landschaftsplanung *Bunge*, in: *Spannowsky/Hofmeister*, Landschaftsplanung, S. 135 f.; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 214; *Galler/von Haaren/Horlitz*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2009, 57 (59 f.).

44 *Lange*, in: *Riedel/Lange*, Landschaftsplanung, S. 162; *Hoppe/Beckmann/Kauch*, Umweltrecht, § 15 Rn. 45; *Maas/Schütte*, in: *Koch*, Umweltrecht, § 7 Rn. 82; *Koch/Mechel*, NuR 2004, 277 (280); *Galler/von Haaren/Horlitz*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2009, 57 (59 ff.).

45 *Bunge*, in: *Spannowsky/Hofmeister*, Landschaftsplanung, S. 139.

blick auf ihre Durchsetzungskraft hinderlich.<sup>46</sup> Zudem sehen sich Kommunen, die auf der örtlichen Ebene in der Regel Träger der Landschaftsplanung sind, häufig einem Interessenkonflikt zwischen ihren planerischen Wünschen und den ökologischen Belangen ausgesetzt, sodass letztere nicht immer umfassend und durchschlagend aufbereitet werden.<sup>47</sup> In einigen Bundesländern werden wesentliche Elemente des Systems der Landschaftsplanung sogar grundlegend infrage gestellt.<sup>48</sup> Auch wer sich im Zusammenhang mit der Föderalismusreform und der Neuordnung der umweltrechtlichen Gesetzgebungskompetenzen positive Impulse für die Landschaftsplanung versprach, dürfte enttäuscht sein. Die noch im Rahmen früherer UGB-Kodifikationsvorhaben diskutierte Weiterentwicklung der Landschaftsplanung zu einer Naturpflegeplanung und einer die Raumplanung und Bauleitplanung vorbereitenden Umweltgrundlagenplanung<sup>49</sup> wurde in den §§ 8 ff. nicht mehr aufgegriffen. Dies ist bedauerlich, zumal nach den Planungen zum UGB der integrative Ansatz an sich eine gesteigerte Beachtung erfahren sollte, bei einer Relativierung der Landschaftsplanung aber gerade dasjenige der naturschutzrechtlichen Planungsinstrumente zurückgedrängt würde, das als einziges das Prinzip der medienübergreifenden Umweltplanung mit einem ausgereiften Methodenkanon verwirklicht.<sup>50</sup>

Ungeachtet dessen ist davon auszugehen, dass die praktische Bedeutung der Landschaftsplanung mittelfristig eher zu- als abnehmen wird.<sup>51</sup> Dies gilt etwa im Hinblick auf die umfangreichen unionsrechtlichen Naturschutzanforderungen, deren Fristvorgaben es zumeist nicht zulassen, für sämtliche hiernach einzuhaltenden Anforderungen jeweils eigene Erhebungen für Natur und Landschaft durchzuführen.<sup>52</sup> Neue Aufgaben und Herausforderungen für die Landschaftsplanung werden sich beispielsweise auch infolge des Klimawandels und der in diesem Zusammenhang erforderlichen Klimaschutz- und Anpassungsmaßnahmen ergeben (vgl. ausführlich § 9 Rn. 56). Die Landschaftsplanung muss diesen Entwicklungen Rechnung tragen und sich entsprechend

46 *Ramsauer*, NuR 1993, 108 (110); *Lange*, in: Riedel/Lange, Landschaftsplanung, S. 162; *Maas/Schütte*, in: Koch, Umweltrecht, § 7 Rn. 82; *Koch/Mechel*, NuR 2004, 277 (280); *Galler/von Haaren/Horlitz*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2009, 57 (61).

47 *Louis/Engelke*, BNatSchG, Vor §§ 5–7 Rn. 4; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 213.

48 Siehe die Nachw. bei *Koch/Krohn*, NuR 2006, 673 (679).

49 Hierzu näher *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (360); *Bunge*, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung, S. 141; *Dreier*, in: Hoppenberg/de Witt, Baurecht, E 86.

50 *Galler/von Haaren/Horlitz*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2009, 57 (59); siehe auch *SRU*, Umweltgutachten 2008, Tz. 453.

51 *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, § 6 Rn. 108; *Bunge*, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung, 2007, S. 134; *Appel*, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, S. 415.

52 *Bunge*, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung, S. 136.

weiterentwickeln.<sup>53</sup> Insgesamt sollte die verfahrensvereinfachende und -beschleunigende Funktion einer sorgfältigen Landschaftsplanung verstärkt genutzt und das erhebliche Potenzial dieses Instruments und seine Synergieeffekte für andere Planungs- und Genehmigungsverfahren intensiver ausgeschöpft werden.

## **II. Allgemeiner Grundsatz des § 8 im Gefüge von Föderalismusreform und Abweichungsgesetzgebung**

### **1. Föderalismusreform**

- 16 Zum Verständnis des in § 8 geregelten allgemeinen Grundsatzes ist auf die am 01. 09. 2006 in Kraft getretene **Föderalismusreform** einzugehen, mit der der verfassungsändernde Gesetzgeber die Gesetzgebungszuständigkeiten von Bund und Ländern geändert hat.<sup>54</sup> Dabei wurden auch die Gesetzeskompetenzen für das Recht des Naturschutzes und der Landschaftspflege neu gefasst.<sup>55</sup> Während der Bund in diesem Sachgebiet bislang nur die Rahmengesetzgebungskompetenz gemäß Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GG a. F. hatte, unterfallen Naturschutz und Landschaftspflege nunmehr gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz und kann der Bund ohne Erforderlichkeitsprüfung i. S. d. Art. 72 Abs. 2 GG Vollregelungen erlassen. Den Ländern steht gemäß Art. 72 Abs. 1 GG die Befugnis zur Gesetzgebung grundsätzlich nur zu, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht Gebrauch gemacht hat. Da Naturschutz und Landschaftspflege nicht zu den zustimmungspflichtigen Sachmaterien gehören (Art. 74 Abs. 2 GG), ist der Bund insoweit für seine Gesetzgebung auch nicht auf die Zustimmung des Bundesrats angewiesen (Art. 77 GG).

### **2. Abweichungsgesetzgebung**

- 17 Mit der Föderalismusreform wurde in Art. 72 Abs. 3 GG allerdings auch die neue Möglichkeit der sog. **Abweichungsgesetzgebung** der Länder geschaffen.<sup>56</sup> Hat der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzeskompetenz Gebrauch gemacht, können die Länder in den in Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1–6 GG genannten Bereichen abweichende Vorschriften erlassen. Zu den abweichungsfähigen Materien zählt nach Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG auch der

---

53 Siehe die Vorschläge und Hinweise bei *Wankner/Wartner*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2009, 53 (53 f.); *Battefeld*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2009, 54 (54 f.); *Galler/von Haaren/Horlitz*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2009, 57 (61 f.).

54 Vgl. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 22, 23, 33, 52, 72, 73, 74, 74 a, 84, 85, 87 c, 91 a, 91 b, 93, 98, 104 a, 104 b, 105, 107, 109, 125 a, 125 c, 143 c), BGBl. I 2006, S. 2034, hierzu eingehend *Meyer*, Föderalismusreform; *Gerstenberg*, Föderalismusreform.

55 Siehe hierzu näher *Louis*, NuR 2010, 77 ff.; ferner *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 ff.; *Hendrischke*, NuR 2007, 454 ff.; *Fischer-Hüttle*, NuR 2007, 78 ff.; *Kotulla*, NVwZ 2007, 489 ff.; *Louis*, ZUR 2006, 340 ff.; *Kloepfer*, ZG 2006, 250 ff.

56 Zu diesem Novum im deutschen Verfassungsrecht siehe ausführlich *Beck*, Abweichungsgesetzgebung.

Naturschutz und die Landschaftspflege. Gemäß dem Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG angefügten Klammerzusatz sind von dieser Abweichungskompetenz der Länder allerdings „die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes, das Recht des Artenschutzes oder Meeresnaturschutzes“ ausgenommen. Nicht in Einklang mit diesen „**abweichungsfesten Kernen**“<sup>57</sup> stehende Regelungen der Länder sind mangels Gesetzgebungskompetenz verfassungswidrig.<sup>58</sup>

Vor dem Hintergrund der Föderalismusreform und nach dem erneuten Scheitern des Umweltgesetzbuchs<sup>59</sup> war es ausweislich der Gesetzesbegründung eine der maßgeblichen Zielsetzungen bei Erlass des BNatSchG 2010, allgemeine Grundsätze des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG zu formulieren.<sup>60</sup> Während des Gesetzgebungsverfahrens zum neuen BNatSchG wurde diskutiert, in § 8 keinen allgemeinen Grundsatz i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG aufzunehmen, sondern die Vorschrift „Aufgaben der Landschaftsplanung“ zu nennen.<sup>61</sup> Diesem Vorschlag wurde nicht gefolgt, sodass es ausdrückliche Intention des Gesetzgebers war, in § 8 zur Landschaftsplanung einen – die Abweichungsgesetzgebung der Länder beschränkenden – allgemeinen Grundsatz des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG aufzunehmen. 18

### 3. Definition der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes

Der Begriff der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG bereitet aufgrund seiner Unbestimmtheit Schwierigkeiten.<sup>62</sup> Zu berücksichtigen sind neben Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte v. a. auch der Sinn und Zweck der Föderalismusreform, die für den Erlass eines Umweltgesetzbuchs erforderlichen Gesetzgebungskompetenzen zu schaffen und eine Harmonisierung der zwischen Bund und Ländern zersplitterten Umweltrechtsbereiche herbeizuführen.<sup>63</sup> Die hinsichtlich der Begriffsdefinition bestehenden Streitfragen können im vorliegenden Rahmen nicht abschließend behandelt werden.<sup>64</sup> Insbesondere ist ungeklärt, ob alle- 19

57 Begriff aus BT-Drs. 16/813, S. 11. Vgl. auch *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 8 BNatSchG Rn. 6.

58 *Gerstenberg*, Föderalismusreform, S. 263; *Beck*, Abweichungsgesetzgebung, S. 87.

59 Siehe hierzu aktuell *Bohne/Kloepfer*, Das Projekt eines Umweltgesetzbuchs 2009; *Weber/Riedel*, NVwZ 2009, 998 ff.

60 Vgl. BR-Drs. 278/09, S. 125; BT-Drs. 16/12274, S. 39.

61 BR-Drs. 278/1/09, S. 8 ff.

62 Da der Begriff sehr vage ist, sind Streitfragen zwischen Bund und Ländern vorprogrammiert (*Meßerschmidt*, UPR 2008, 361 [365]; *Hendrischke*, NuR 2007, 454 [454]; *Klein/Schneider*, DVBl 2006, 1549 [1554]; *Koch/Krohn*, NuR 2006, 673 [677 f.]; *Müller/Klein*, JEEPL 2007, 181 [190]). Kritik an der Abweichungsgesetzgebung wird nicht nur in staatsrechtlicher Hinsicht geäußert (hierzu *Koch/Mechel*, NuR 2004, 277 [283 ff.]), sondern auch aus unionsrechtlichen Gründen, weil aufgrund des Abweichungsrechts der Länder eine ordnungsgemäße Richtlinienumsetzung erschwert werde (*Ekdardt/Weyland*, NVwZ 2006, 737 [741]; *Epiney*, NuR 2006, 403 [409]).

63 *Hendrischke*, NuR 2007, 454 (454).

64 Siehe hierzu eingehend *Hendrischke*, NuR 2007, 454 (455 ff.).

meine Grundsätze des Naturschutzes konkret sein und auch **Detailschärfe** aufweisen können<sup>65</sup> oder (ähnlich wie bei der Rahmenkompetenz des Art. 75 GG a. F.) konkretisierungsfähig und konkretisierungsbedürftig bleiben müssen.<sup>66</sup> Die Grundsätze haben jedenfalls „allgemein“ in dem Sinne zu sein, dass sie keine räumlichen Differenzierungen zulassen, weil sie bundesweit unabhängig von spezifischen lokalen Besonderheiten gelten sollen.<sup>67</sup> Auch kommen als allgemeine Grundsätze nicht nur naturschutzrechtliche Zielvorstellungen in Betracht, sondern auch die hauptsächlichen Regelungsgehalte von Instrumenten, um die Ziele zu verwirklichen.<sup>68</sup> Bereits nach der Rahmenkompetenz des Art. 75 GG a. F. konnte der Bund den Ländern einen instrumentellen Rahmen vorgeben, sodass die allgemeinen Grundsätze des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG nicht enger verstanden werden können.<sup>69</sup> Vor diesem Hintergrund dürften als allgemeine Grundsätze des Naturschutzes die zentralen Inhalte des Naturschutzes sowie der seiner Verwirklichung dienenden Instrumente anzusehen sein, soweit die bundesweite Geltung dieser Grundsätze für einen effektiven Naturschutz unerlässlich ist.<sup>70</sup>

#### **4. Definitionskompetenz des Bundes zur Ausgestaltung der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes?**

- 20 Der Bund hat bei den allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes – wie auch sonst im Bereich des Naturschutzes und der Landschaftspflege – die konkurrierende Gesetzeskompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 i. V. m. Art. 72 Abs. 1 GG.<sup>71</sup> Das den Ländern somit auch für die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes zustehende Gesetzgebungsrecht nach Art. 70 Abs. 1, 72 Abs. 1 GG ist daher nur ausgeschlossen, solange und soweit der Bund Bestimmungen zu allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes erlassen hat. Andernfalls kön-

65 Dafür *Bohne*, EurUP 2006, 276 (283); *Fischer-Hüttle*, NuR 2007, 78 (83); in diese Richtung wohl auch *Degenhart*, DÖV 2010, 422 (423), der eine Beschränkung auf „allgemeine Leitbilder oder Handlungsalternativen“ ablehnt.

66 So *Kloepfer*, ZG 2006, 250 (262); *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (358); *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (74); *Hendrischke*, NuR 2007, 454 (457); in diese Richtung auch BR-Drs. 278/09, S. 126 und BT-Drs. 16/12274, S. 39, wonach allgemeine Grundsätze des Naturschutzes nicht „bis ins letzte Detail“ gehen dürfen. Siehe zu dieser Problematik auch *Beck*, Abweichungsgesetzgebung, S. 88 ff.; *Mammen*, DÖV 2007, 376 (378).

67 *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (257); *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (358); *Hendrischke*, NuR 2007, 454 (456).

68 BR-Drs. 278/09, S. 125; BT-Drs. 16/12274, S. 39; *Fischer-Hüttle*, NuR 2007, 78 (82 f.); *Hendrischke*, NuR 2007, 454 (455), 457; *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (359); *Degenhart*, DÖV 2010, 422 (428); *Bunge*, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung, S. 147.

69 BR-Drs. 278/09, S. 125; BT-Drs. 16/12274, S. 39; *Hendrischke*, NuR 2007, 454 (455).

70 Vgl. *Koch/Krohn*, Das Naturschutzrecht im Umweltgesetzbuch, S. 13; *Hendrischke*, NuR 2007, 454 (456); *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (256 f.); *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (19); *Berghoff*, in: Frenz, Das neue Wasser- und Naturschutzrecht, S. 88.

71 *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 72 Rn. 3 ff., 28; *Haratsch*, in: Sodan, GG, Art. 72 Rn. 4 f., 28; *Rossi*, in: FS Kloepfer, S. 101; *Meyer*, Föderalismusreform, S. 171 f.; *Kloepfer*, ZG 2006, 250 (254).

nen die Länder auch in diesem Bereich Regelungen treffen.<sup>72</sup> Nicht überzeugend ist es daher, bei den allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes eine Sperre für die Gesetzeskompetenz der Länder anzunehmen, selbst wenn der Bund auf die einfach-gesetzliche Regelung solcher Grundsätze gänzlich verzichten würde.<sup>73</sup> Dies würde im Ergebnis auf eine ausschließliche Gesetzeskompetenz des Bundes für den Bereich der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes hinauslaufen, was in der Verfassung keine Stütze findet. Der Klammerzusatz des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG hat lediglich die Funktion, das den Ländern gemäß Art. 72 Abs. 3 GG zukommende Abweichungsrecht im Sinne einer „**Rück-Rückausnahme**“<sup>74</sup> einzuschränken, begründet jedoch keine ausschließliche Gesetzeskompetenz des Bundes.

Allerdings ist beim neuen BNatSchG mit Blick auf die ausdifferenzierten allgemeinen Grundsätze der §§ 1 Abs. 1, 6 Abs. 1, 8, 13, 20, 30 Abs. 1, 59 Abs. 1 sowie den ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, in dem Gesetz die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes formulieren zu wollen<sup>75</sup>, von einer abschließenden Regelungsintention auszugehen. Daher dürfte für eine Kompetenz der Länder nach Art. 70 Abs. 1, 72 Abs. 1 GG zum Erlass von Bestimmungen im Bereich allgemeiner Grundsätze des Naturschutzes nach Inkrafttreten des neuen BNatSchG kein Raum mehr sein.<sup>76</sup> 21

Hat der Bund im Bereich der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes von seiner konkurrierenden Gesetzeskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 i. V. m. Art. 72 Abs. 1 GG abschließend Gebrauch gemacht, so ist indes noch nichts darüber gesagt, ob dem Bund bei der einfach-gesetzlichen Ausgestaltung solcher Grundsätze ein konstitutives Bestimmungsrecht zukommt. Diese Frage ist umstritten.<sup>77</sup> 22

Nach einer Auffassung ist es Aufgabe des einfachen Bundesgesetzgebers, die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes konstitutiv festzulegen. Der Bund sei bei der Wahrnehmung seiner konkurrierenden Gesetzeskompetenz für den Bereich des Naturschutzes und der Landschaftspflege „als erster am Zug“, die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes zu formulieren und habe dabei ein nur beschränkt überprüfbares „**Einschätzungs- und Gestaltungsermessen**“.<sup>78</sup> In diesem Zusammenhang wird insbesondere die Leitbild- und Steuerungsfunktion des Bundesgesetzgebers hervorgehoben, der als „Herr des unkonditionierten Gesetzesrechts“ befugt sei, bei der Ausgestal- 23

72 *Beck*, Abweichungsgesetzgebung, S. 88; *Meyer*, Föderalismusreform, S. 171 f.; *Kloepfer*, ZG 2006, 250 (254).

73 So aber *Franzius*, NVwZ 2008, 492 (495).

74 *Klein/Schneider*, DVBl 2006, 1549 (1552); *Hendrichske*, NuR 2007, 454 (454).

75 BR-Drs. 278/09, S. 125; BT-Drs. 16/12274, S. 39.

76 In diese Richtung auch *Louis*, NuR 2010, 77 (78).

77 Siehe hierzu bereits *Appel*, NuR 2010, 171 (173 f.).

78 Vgl. *Fischer-Hüftle*, NuR 2007, 78 (82); *Meyer*, Föderalismusreform, S. 172, 175; *Kloepfer*, ZG 2006, 250 (262); *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (256); *Franzius*, NVwZ 2008, 492 (495); *ders.*, ZUR 2010, 346 (349); *Degenhart*, DÖV 2010, 422 (429); ähnlich *Bohne*, EurUP 2006, 276 (283), wonach der Bund die Kompetenz hat, „allgemeine Grundsätze des Naturschutzes zu ‚erfinden‘ und neu festzusetzen“.



tung der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes von seinen Vorstellungen eines in Deutschland sinnvollen Naturschutzes auszugehen.<sup>79</sup> Hiernach hätte der einfache Bundesgesetzgeber die Befugnis, die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes konstitutiv festzulegen, sodass den nunmehr in §§ 1 Abs. 1, 6 Abs. 1, 8, 13, 20, 30 Abs. 1 und 59 Abs. 1 formulierten allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes eine bestimmende und vom BVerfG lediglich eingeschränkt überprüfbare Bedeutung zukäme.

- 24 Nach der Gegenauffassung haben die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes eine verfassungsrechtlich eigenständige und vom Tätigwerden des einfachen Bundesgesetzgebers losgelöste Bedeutung.<sup>80</sup> Die Grundsätze seien durch ihre Aufnahme in Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG zu einer **eigenständigen verfassungsrechtlichen Begriffskategorie** geworden, weswegen der einfache Bundesgesetzgeber keine Befugnis habe, sie konstitutiv auszugestalten. Durch Bundesrecht könne lediglich deklaratorisch und im Sinne einer Warnfunktion für mögliche Bund-Länder-Konflikte geregelt werden, welche Bestandteile des Naturschutzes der Bund als allgemeine Grundsätze und damit als abweichungsfest erachte. Ob und ggf. in welchem Umfang der Bund einfach-gesetzlich tatsächlich einen allgemeinen Grundsatz geregelt habe und damit die Abweichungskompetenz der Länder beschränkt sei, müsse im Streitfall allein anhand der verfassungsrechtlichen Begriffsdefinition durch das BVerfG bestimmt werden.<sup>81</sup> Daher seien insbesondere ausdrückliche Formulierungen allgemeiner Grundsätze im BNatSchG nicht abschließend, sondern könnten beispielsweise die jeweils nachfolgenden Vorschriften, die auf solche Grundsatznormen Bezug nehmen, soweit erforderlich am Abweichungsschutz teilhaben.<sup>82</sup>
- 25 Die vorgenannten Auffassungen bedürfen jeweils einer kritischen Betrachtung. Im Ausgangspunkt ist mit den zweitgenannten Stimmen davon auszugehen, dass der Begriff der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes verfassungsrechtlich eigenständig ausgelegt werden muss und daher nicht der alleinigen Gestaltungsgewalt des einfachen Bundesgesetzgebers unterliegt. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG stellt den Begriff der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes gerade nicht – wie etwa Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG das Eigentumsgrundrecht<sup>83</sup> – unter einen einfach-gesetzlichen **Ausgestaltungsvorbehalt**. Andernfalls könnte der Bund durch Festlegung allgemeiner Grundsätze des Naturschutzes die den Ländern in Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG einge-

---

79 Meyer, Föderalismusreform, S. 175.

80 Koch/Krohn, Das Naturschutzrecht im Umweltgesetzbuch, S. 13; Meßerschmidt, UPR 2008, 361 (365); Gellermann, NVwZ 2010, 73 (74); Müggenborg/Hentschel, NJW 2010, 961 (964); Glaser, JuS 2010, 209 (210).

81 Koch/Krohn, Das Naturschutzrecht im Umweltgesetzbuch, S. 13; Meßerschmidt, UPR 2008, 361 (365); Gellermann, NVwZ 2010, 73 (74); Müggenborg/Hentschel, NJW 2010, 961 (964); Glaser, JuS 2010, 209 (210); in diese Richtung wohl auch Louis, NuR 2010, 77 (77f.).

82 Meßerschmidt, UPR 2008, 361 (366).

83 Siehe zum Spannungsverhältnis zwischen Art. 14 Abs. 1 Satz 1 und Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG ausführlich Appel, Entstehungsschwäche und Bestandsstärke des verfassungsrechtlichen Eigentums; Appel, DVBl 2005, 340 ff.

räumte Abweichungskompetenz nach seinen Vorstellungen begrenzen und auf diesem Weg seine eigene Gesetzeskompetenz erweitern, was verfassungsrechtlich bedenklich wäre. Der Bundesgesetzgeber hat daher hinsichtlich der in §§ 1 Abs. 1, 6 Abs. 1, 8, 13, 20, 30 Abs. 1 und 59 Abs. 1 BNatSchG aufgenommenen allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes weder ein abschließendes Bestimmungsrecht noch eine Einschätzungsprärogative. Genauso wie es sein kann, dass die vom Bundesgesetzgeber im neuen BNatSchG ausdrücklich benannten allgemeinen Grundsätze nicht zwingend die Anforderungen der verfassungsrechtlichen Begriffsdefinition erfüllen und dann nicht als allgemeine Grundsätze einzustufen wären, kann es auch „unbenannte“, d. h. vom einfachen Bundesgesetzgeber im BNatSchG nicht als solche bezeichnete allgemeine Grundsätze geben.<sup>84</sup>

Andererseits muss bei der Bestimmung der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes aber auch den vom einfachen Bundesgesetzgeber verfolgten Vorstellungen eines bundesweit einheitlichen Naturschutzrechts Bedeutung zugemessen werden. Insoweit dürfte den vom Bund im jeweiligen BNatSchG ausdrücklich aufgenommenen allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes neben einer Warnfunktion für die Landesgesetzgebung auch eine gewisse **Indizwirkung** zukommen, dass die verfassungsrechtlichen Anforderungen eines allgemeinen Grundsatzes erfüllt sind.<sup>85</sup> Darüber hinaus erscheint es naheliegend, dass den einfach-gesetzlichen Bundesvorgaben (sowohl in Form der ausdrücklich als solche formulierten allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes als auch in Form der damit jeweils in Zusammenhang stehenden sonstigen Regelungen) im Sinne einer dynamischen Wechselwirkung vor dem Hintergrund der mit der Föderalismusreform verfolgten Harmonisierung des Umweltrechts eine übergreifende **Leitbild- und Steuerungsfunktion** zukommt, die auf die Auslegung und Entwicklung des verfassungsrechtlichen Begriffs der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes Einfluss hat.<sup>86</sup> Eine darüber hinausgehende Bedeutung – wie etwa eine konstitutive bzw. vom BVerfG nur eingeschränkt nachprüfbare Bestimmungswirkung – wird sich indes aus den einfach-gesetzlichen Regelungen des Bundes nicht herleiten lassen.

26

84 Zutreffend daher *Müggenborg/Hentschel*, NJW 2010, 961 (964), wonach sich die Frage stelle, ob im BNatSchG tatsächlich alle allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes „aufgespürt und markiert worden sind oder ob es noch weitere davon gibt“.

85 *Müggenborg/Hentschel*, NJW 2010, 961 (964).

86 In diese Richtung auch *Meßerschmidt*, UPR 2008, 361 (366), wenn er die Vorschriften, die den im BNatSchG ausdrücklich formulierten Grundsatznormen nachfolgen, soweit erforderlich am Abweichungsschutz teilhaben lassen will; ähnlich *Degenhart*, DÖV 2010, 422 (428 f.).

### III. Grenzen der Abweichungsbefugnisse der Länder nach Völker-, Unions- und Verfassungsrecht

27 Den Abweichungsbefugnissen der Länder nach Art. 72 Abs. 3 GG sind in verschiedener Hinsicht Grenzen gesetzt.<sup>87</sup> Im vorliegenden Zusammenhang wird sich auf die Beschränkungen konzentriert, die den Ländern eine Abweichung von den in §§ 8 ff. enthaltenen Regeln zur Landschaftsplanung untersagen. Welche **Sperrwirkungen** insoweit bestehen, ist von besonderer praktischer Bedeutung, da einige Länder wesentliche Elemente des Systems der Landschaftsplanung grundlegend infrage stellen.<sup>88</sup> Es ist somit nicht unwahrscheinlich, dass auf Basis der von Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG eröffneten Abweichungskompetenz versucht werden wird, die bundesrechtlichen Vorgaben zur Landschaftsplanung zu modifizieren. Einschränkungen der Abweichungskompetenz der Länder können sich neben den einfach-gesetzlichen Grenzen des § 8 (vgl. Rn. 35 ff.) insbesondere aus Vorgaben des Völkerrechts, Europarechts und Verfassungsrechts ergeben.

#### 1. Völkerrecht

28 Für die Landschaftsplanung bedeutsame völkerrechtliche Verpflichtungen enthält insbesondere die sog. **Biodiversitätskonvention** (CBD).<sup>89</sup> Das Übereinkommen hat die Erhaltung der biologischen Vielfalt, die nachhaltige Nutzung ihrer Bestandteile und die ausgewogene und gerechte Aufteilung der sich aus der Nutzung der genetischen Ressourcen ergebenden Vorteile zum Ziel (Art. 1 CBD). Die Folgen des Verlusts an biologischer Vielfalt reichen von Änderungen auf der Mikroebene bis zum Wegbrechen ganzer Ökosysteme und ihrer Dienstleistungen (wie etwa die Verfügbarkeit von Nahrungsmitteln und Wasser oder der Klimaregulierung) und haben damit massive wirtschaftliche Auswirkungen.<sup>90</sup> Insofern werden den CBD-Vertragsstaaten im Wege einer Planungsverpflichtung insbesondere allgemeine Maßnahmen zur Erhaltung und nachhaltigen Nutzung der biologischen Vielfalt (Art. 6 CBD) sowie Maßnahmen zum Monitoring und zur Bewertung und Konzeptualisierung von Schutzmaßnahmen (Art. 7–9 CBD) auferlegt.<sup>91</sup> Die von der Bundesrepublik Deutschland als Unterzeichner der CBD eingegangenen völkerrechtlichen Pflichten sind durch die nationale Biodiversitätsstrategie der Bundesregierung verfei-

87 Siehe hierzu allgemein *Gerstenberg*, Föderalismusreform, S. 260 ff.; *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (356 ff.).

88 Siehe die beispielhaften Hinweise bei *Koch/Krohn*, NuR 2006, 673 (679).

89 Übereinkommen über die biologische Vielfalt vom 05.06.1992, BGBl. II 1993, S. 1742. Zur CBD allgemein siehe *Marschall/Lipp/Schumacher*, NuR 2008, 327 ff.; *Friedland/Prall*, ZUR 2004, 193 ff. und [www.cbd.int](http://www.cbd.int).

90 Siehe hierzu eingehend: *The Economics of Ecosystems & Biodiversity (TEEB)* for International and National Policy Makers 2009, abrufbar unter [www.teebweb.org](http://www.teebweb.org).

91 Siehe näher *Friedland/Prall*, ZUR 2004, 193 (194 ff.).

ner<sup>92</sup> und von den Ländern im Rahmen ihrer Abweichungsgesetzgebung gemäß dem Grundsatz der Bundestreue zwingend zu beachten.<sup>93</sup> Da sich das seitens der EU ursprünglich gesetzte Ziel, bis zum Jahre 2010 den Verlust der biologischen Vielfalt zu stoppen, trotz erheblicher Anstrengungen nicht erreichen ließ, wird aktuell an einer neuen Strategie zum Schutz der Biodiversität gearbeitet.<sup>94</sup>

Die Landschaftsplanung kann die Einhaltung der Anforderungen der CBD sowie der hierauf aufbauenden Biodiversitätsstrategien erheblich unterstützen. Für die nach der CBD erforderlichen Planungs-, Monitoring- und Schutzmaßnahmen können insbesondere die in der Landschaftsplanung gewonnenen Erkenntnisse zum vorhandenen und zu erwartenden Zustand von Natur und Landschaft im Planungsraum (§ 9 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1) wesentliche Beiträge liefern und die Konzeptualisierung und Umsetzung der erforderlichen Maßnahmen erleichtern.<sup>95</sup> Auch wenn das Instrument der Landschaftsplanung daher besonders geeignet ist, um der Einhaltung der Anforderungen der CBD Rechnung zu tragen, lässt sich der CBD allerdings keine Verpflichtung entnehmen, ein Instrument wie die Landschaftsplanung zu schaffen oder aufrechtzuerhalten. Ob ein Vertragsstaat seinen Verpflichtungen mithilfe der Landschaftsplanung oder eines anderen Instruments nachkommt, ist von der CBD nicht vorgegeben. 29

Den weitergehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen der sog. **Europäischen Landschaftskonvention** (ELC)<sup>96</sup>, aus deren Art. 5b) und d) sowie Art. 6 Abschnitt C) bis E) sich eine Pflicht zur Einführung eines Instruments wie der Landschaftsplanung ableiten ließe<sup>97</sup>, hat sich Deutschland bislang mangels Vertragsunterzeichnung als einziger EU-Staat neben Österreich und Estland nicht unterworfen. Dies ist bedauerlich und mit Blick auf die deutsche Tradition der Landschaftsplanung und ihre Vorreiterrolle wenig nachvollziehbar.<sup>98</sup> Die von der Konvention vorgegebenen Maßnahmen zur Erfassung und Bewertung der Charakteristika der Landschaften und ihrer Veränderungen, die Formulierung von Qualitätszielen und Instrumenten zur Umsetzung von Landschaftspolitiken kann die deutsche Landschaftsplanung unzweifelhaft und ohne größeren Aufwand erfüllen.<sup>99</sup> Daher bleibt zu hoffen, dass Deutsch- 30

92 Einzelheiten abrufbar unter <https://www.bmu.de/themen/natur-biologische-vielfalt-arten/naturschutz-biologische-vielfalt/allgemeines-strategien/nationale-strategie/>, abgerufen am 13. 08. 2020; Marschall/Lipp/Schumacher, NuR 2008, 327 (330 f.).

93 Köck/Wolf, NVwZ 2008, 353 (357).

94 Siehe [http://ec.europa.eu/environment/nature/biodiversity/policy/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/nature/biodiversity/policy/index_en.htm), abgerufen am 13. 08. 2020.

95 Näher Marschall/Lipp/Schumacher, NuR 2008, 327 (330).

96 Europäisches Landschaftsübereinkommen vom 20. 10. 2000, in Kraft getreten am 01. 03. 2004 (Text unter <http://www.conventions.coe.int/Treaty/GER/Treaties/Html/176.htm>); hierzu näher SRU, Umweltgutachten 2004, Tz. 219 ff.; Marschall/Werk, NuR 2007, 719 ff.; Hönes, DÖV 2007, 141 ff.

97 SRU, Stellungnahme 2006, Tz. 28; SRU, Umweltgutachten 2008, Tz. 453.

98 SRU, Umweltgutachten 2008, Tz. 453; Marschall/Werk, NuR 2007, 719 (721 f.).

99 SRU, Umweltgutachten 2008, Tz. 453.

land die Konvention noch unterzeichnen wird, zumal von der in der Konvention geforderten Einbindung der Bevölkerung (vgl. Art. 5c) und Art. 6 Abschnitt B) auch wesentliche Impulse für einen partizipativ angelegten Naturschutz zu erwarten wären.<sup>100</sup>

## 2. Unionsrecht

- 31 Das Unionsrecht macht den Mitgliedsstaaten (bislang) keine verbindlichen Vorgaben zur Durchführung einer eigenständigen Landschaftsplanung.<sup>101</sup> Die Existenz des Instruments der Landschaftsplanung als solches ist daher **unionsrechtlich nicht abgesichert**.<sup>102</sup> Hierzu scheint jedoch in gewissem Widerspruch der häufig zu findende Hinweis zu stehen, dass die Landschaftsplanung für die Einhaltung zahlreicher Vorgaben des europäischen Umweltrechts von großer Bedeutung sei und wesentliche Elemente der Landschaftsplanung eine unionsrechtliche Verankerung hätten.<sup>103</sup> In diesem Zusammenhang wird v. a. auf die Umweltverträglichkeitsprüfungs-Richtlinie (UVP-RL)<sup>104</sup>, die Richtlinie über die Strategische Umweltprüfung (SUP-RL)<sup>105</sup>, die Vogelschutz-Richtlinie (V-RL)<sup>106</sup>, die Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie (FFH-RL)<sup>107</sup> und die Wasserrahmen-Richtlinie (WRRL)<sup>108</sup> Bezug genommen, für deren Einhaltung der

---

100 Vgl. *Marschall/Werk*, NuR 2007, 719 (721); *Herbert/Wilke*, Natur und Landschaft 2003, 64 (70).

101 *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (356); *Bunge*, in: *Spannowsky/Hofmeister*, Landschaftsplanung, S. 149; *Czybulka*, in: *Riedel/Lange*, Landschaftsplanung, S. 18.

102 *SRU*, Stellungnahme 2006, Tz. 28.

103 *SRU*, Sondergutachten 2002, Tz. 275 ff.; *SRU*, Stellungnahme 2006, Tz. 28; *Bunge*, in: *Spannowsky/Hofmeister*, Landschaftsplanung, S. 131 ff.; *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (356 f.); *Kloepfer*, ZG 2006, 250 (262); *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (257); *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, § 6 Rn. 108; *Gassner*, in: *Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, § 13 Rn. 5; *Czybulka*, in: *Riedel/Lange*, Landschaftsplanung, S. 18 ff.; *Bönse*, LKV 2002, 218 (219); *Herbert/Wilke*, Natur und Landschaft 2003, 64 (69).

104 Richtlinie 85/337/EWG des Rates vom 27. 06. 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (ABIEG L 175/40), zuletzt geändert durch RL 2009/31/EG vom 23. 04. 2009 (ABIEG L 140/114).

105 Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. 06. 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme (ABIEG L 197/30).

106 Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 02. 04. 1979 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten (ABIEG L 102/1), neu kodifiziert durch RL 2009/147/EG vom 30. 11. 2009 (ABIEG L 20/7).

107 Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. 05. 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen (ABIEG 206/7), zuletzt geändert durch RL 2006/105/EG vom 20. 11. 2006 (ABIEG L 363/368).

108 Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. 10. 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (ABIEG L 327/1), zuletzt geändert durch RL 2009/31/EG vom 23. 04. 2009 (ABIEG L 140/114).

Landschaftsplanung eine maßgebliche Rolle zukomme.<sup>109</sup> Insbesondere die in der Landschaftsplanung erfolgende Ermittlung und Bewertung des Zustands von Natur und Landschaft wird mitunter als „unerlässliche“ Voraussetzung für die Einhaltung der Richtlinienvorgaben angesehen.<sup>110</sup>

Die vorgenannten Stimmen sind jedoch nicht im Sinne einer unionsrechtlichen Festschreibung des Instituts der Landschaftsplanung als solche zu verstehen. Zwar kann insbesondere die gemäß § 9 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 3 im Rahmen der Landschaftsplanung erforderliche Ermittlung und Bewertung des vorhandenen und zu erwartenden Zustands von Natur und Landschaft gewichtige Beiträge für die Einhaltung zahlreicher unionsrechtlicher Umweltschutzvorgaben liefern, da auch die UVP-RL, die V-RL, die FFH-RL und die WRRL-RL für die jeweils erfassten Umweltmedien entsprechende Bestandsanalysen voraussetzen (vgl. § 9 Rn. 22 ff.). Allerdings lässt sich den europarechtlichen Vorgaben nicht entnehmen, dass die Mitgliedstaaten diese Bestandsaufnahmen und -bewertungen zwingend im Rahmen eines eigenständigen naturschutzplanerischen Instruments wie der Landschaftsplanung durchzuführen haben.<sup>111</sup> Falls die Einhaltung der Richtlinienvorgaben sichergestellt ist, können die notwendigen Bestandsanalysen auch im Rahmen der nach den Richtlinienvorgaben erforderlichen Verfahrensschritte (Umweltverträglichkeitsprüfung, FFH-Verträglichkeitsprüfung, Strategische Umweltprüfung bzw. Bestandsanalyse nach Art. 5 WRRL) erfolgen, ohne dass es zwingend des Rückgriffs auf die Erkenntnisse der Landschaftsplanung bedarf.

Unbeschadet dessen darf die Bedeutung der Landschaftsplanung für die Einhaltung der unionsrechtlichen Anforderungen aber auch nicht unterschätzt werden. Insbesondere die vorhabensbezogenen Planungen haben in der Regel einen projektbezogenen Fokus und unterliegen mitunter großem Zeitdruck. Dagegen bietet die Landschaftsplanung die Möglichkeit, im Sinne einer optimalen Richtlinienumsetzung auch solche Erkenntnisse zu vermitteln, die regelmäßig nur im Rahmen zeitaufwändigerer Untersuchungen und ohne die Gefahr selektiver vorhabensbezogener Ermittlungen gewonnen werden können.<sup>112</sup> Auch lassen es die unionsrechtlich vorgegebenen engen Planungspflichten oftmals nicht zu, für sämtliche erforderlichen Pläne jeweils eigene Erhebungen zum Bestand von Natur und Landschaft durchzuführen, sodass sich insoweit ein Instrument wie die Landschaftsplanung zumindest als **faktisch unverzichtbar** erweist.<sup>113</sup> Hierfür spricht auch, dass v. a. in den west-

109 Siehe ferner *Bunge*, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung, S. 131 ff., der auf die Bedeutung der Landschaftsplanung für weitere Umweltfachplanungen mit unionsrechtlichem Hintergrund hinweist, etwa die Luftreinhalteplanung, Lärm-minderungsplanung und Hochwasserschutzplanung.

110 *SRU*, Stellungnahme 2006, Tz. 28; ähnlich *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (257); *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (356 f., 360).

111 Siehe den allgemeinen Überblick zu den nach europäischem Recht begründeten Umweltplanungspflichten bei *Möckel/Köck*, UPR 2007, 241 (243 ff.).

112 *Ramsauer*, NuR 1993, 108 (111); *Gellermann*, in: Landmann/Röhmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 21; *Gassner*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 13 Rn. 4, § 14 Rn. 17.

113 *Bunge*, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung, S. 136.

europäischen Ländern soweit ersichtlich nirgends auf ein Instrument wie die Landschaftsplanung gänzlich verzichtet wird.<sup>114</sup> Daher dürfte zumindest in praktischer Hinsicht keine greifbare Alternative bestehen, den europarechtlichen Umweltschutzanforderungen ohne einem Instrument wie der Landschaftsplanung sachgerecht Rechnung zu tragen, sodass die Landschaftsplanung auch mit Blick auf das Unionsrecht nicht ernsthaft zur Disposition gestellt werden kann.

### 3. Verfassungsrecht – Art. 20a GG

- 34 Von den Vorgaben des Grundgesetzes, die der Abweichungsgesetzgebungskompetenz der Länder Grenzen setzen, ist mit Blick auf die Landschaftsplanung v. a. die Staatszielbestimmung zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen und Tiere (Art. 20a GG) von Bedeutung. Unter die natürlichen Lebensgrundlagen fällt die gesamte natürliche Umwelt des Menschen, d. h. insbesondere Luft, Wasser, Boden, Tiere und Pflanzen, Natur, Landschaft und Klima sowie die jeweiligen Wechselwirkungen.<sup>115</sup> Bei der Art und Weise der Verwirklichung des Schutzauftrags wirken v. a. die anerkannten Prinzipien des Umweltrechts (etwa das Vorsorge-, Verursachungs- und Nachhaltigkeitsprinzip) als Transformator.<sup>116</sup> Allerdings enthält die Staatszielbestimmung in erster Linie einen „permanenten Konkretisierungsauftrag“ an den Gesetzgeber mit entsprechenden **Gestaltungsspielräumen**, sodass sich Art. 20a GG kein konkretes gesetzgeberisches Umweltschutzprogramm entnehmen lässt.<sup>117</sup> Selbst wenn man in Art. 20a GG den Grundansatz einer auf den Schutz und die Entwicklung der natürlichen Lebensgrundlagen bezogenen Landschaftsplanung verankert sähe<sup>118</sup>, wäre diese vage Zielvorgabe der Abwägung mit den Grundrechten und anderen Verfassungsprinzipien ausgesetzt<sup>119</sup>, sodass Art. 20a GG hier als Grenze für die Abweichungsgesetzge-

---

114 Vgl. *Marschall/Schröder*, Landschaftspläne in Europa, Status Quo und Perspektiven konzeptioneller Landschaftspläne im europäischen Vergleich, Expertenworkshop des BfN vom 17.–20. 09. 2008.

115 *Epiney*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20a Rn. 18; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20a Rn. 36; *Sommermann*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 20a Rn. 29.

116 Vgl. *Epiney*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20a Rn. 72 ff.; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 a. Rn. 8 ff.; str., ablehnend z. B. hinsichtlich des Verursachungsprinzips *Leisner*, in: Sodan, GG, Art. 20a Rn. 9.

117 *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20a Rn. 35, 46; *Sommermann*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 20a Rn. 18; vgl. auch: *Gassner*, NuR 2014, 482 (483).

118 So *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (357).

119 *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (357); siehe zu den Schranken des Art. 20a GG allgemein *Leisner*, in: Sodan, GG, Art. 20a Rn. 15 ff.

bungskompetenz der Länder insgesamt eine eher untergeordnete Rolle spielen dürfte.<sup>120</sup>

#### IV. Allgemeiner Grundsatz des § 8 BNatSchG

Die zentrale Grenze der Abweichungsbefugnis der Länder ergibt sich für die Landschaftsplanung aus dem allgemeinen Grundsatz des § 8 BNatSchG. Die Frage der Verfassungsmäßigkeit, des Inhalts und der Reichweite dieser Vorschrift wirft für die Praxis zahlreiche Fragen auf.<sup>121</sup> 35

##### 1. Wesentliche Elemente der Landschaftsplanung als allgemeine Grundsätze des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG

Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum BNatSchG 2010 haben die Länder gegen § 8 Bedenken erhoben, weil durch die Regelung die verfassungsmäßigen Rechte der Länder unzulässig eingeschränkt würden.<sup>122</sup> Dabei wurde v. a. die Gesetzesbegründung zur Föderalismusreform ins Feld geführt, in der ausdrücklich betont wird, dass die Landschaftsplanung nicht zu den allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG gehöre.<sup>123</sup> In der Literatur wird dieser Teil der Gesetzesbegründung mitunter relativ kritiklos wiedergegeben.<sup>124</sup> Vor diesem Hintergrund wird die Frage aufgeworfen, ob der Bundesgesetzgeber in § 8 eine mit Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG unvereinbare und daher für die Länder im Rahmen der Abwei- 36

120 Etwas weitergehende Anforderungen können sich unter Umständen aus den Bestimmungen einiger Landesverfassungen ergeben, wenn diese hinsichtlich ihrer umweltspezifischen Gehalte weiter gehen als Art. 20a GG. In Betracht kommen insoweit beispielsweise Landesverfassungen, die sich der Weimarer Tradition des Landschaftsschutzes verpflichtet haben (vgl. Art. 62 HessVerf., Art. 18 Abs. 2 NRWVerf., Art. 40 Abs. 3 RhPfVerf., Art. 36 Abs. 4 LSAVerf; siehe hierzu näher *Kloepfer*, in: FS Scholz, S. 671 ff.).

121 Siehe hierzu bereits *Appel*, NuR 2010, 171 (174 ff.); zur Abweichungsgesetzgebung im Naturschutzrecht allgemein: *Petschulat*, NuR 2015, 241 ff.; *ders.*, NuR 2015, 316 ff.

122 BR-Drs. 278/1/09, S. 9f.; Bundesrat-Plenarprotokoll 858 vom 15.05.2009, S. 198; vgl. *Mengel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 8 Rn. 2.

123 BT-Drs. 16/813, S. 11: „Die Kompetenz für die Grundsätze des Naturschutzes gibt dem Bund die Möglichkeit, in allgemeiner Form bundesweite verbindliche Grundsätze für den Schutz der Natur, insbesondere die Erhaltung der biologischen Vielfalt und zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts festzulegen. Nicht davon erfasst sind beispielsweise die Landschaftsplanung [...]“; vgl. *Heugel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 8 Rn. 4.

124 Z. B. *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, Art. 72 Rn. 112; *Deogenhart*, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 123.



chungsgesetzgebung unbeachtliche Regelung erlassen habe.<sup>125</sup> Diese Frage ist jedoch zu verneinen. Zunächst hätte ein eventueller Verstoß des § 8 gegen die Verfassung noch nicht ohne Weiteres zur Folge, dass die Norm als Sperre für das Abweichungsrecht der Länder unwirksam würde, sondern bedürfte es in jedem Fall einer vorherigen Feststellung der Verfassungswidrigkeit durch das BVerfG.<sup>126</sup> Darüber hinaus bestehen an der Verfassungsmäßigkeit des § 8 mit Blick auf die oben dargestellte Begriffsdefinition aber auch keine Zweifel, weil sich die wesentlichen Elemente der Landschaftsplanung als allgemeine Grundsätze des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG einstufen lassen:

- 37 Die Landschaftsplanung hat nach § 9 Abs. 1 die Aufgabe, die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege für den jeweiligen Planungsraum zu konkretisieren und Erfordernisse und Maßnahmen zur Zielverwirklichung aufzuzeigen. Aufgrund ihrer Funktion einerseits als Naturschutzfachplanung und andererseits als querschnittsbezogene Planung hat sie eine spezifische und für das Naturschutzrecht einzigartige Schnittstellenfunktion und trägt in besonderer Weise dem umweltrechtlichen **Integrationsprinzip** Rechnung.<sup>127</sup> Die Landschaftsplanung ist „das zentrale raumbezogene und vorsorgeorientierte Planungsinstrument des Naturschutzes und der Landschaftspflege“.<sup>128</sup> Die bundesweite Geltung der wesentlichen Elemente der Landschaftsplanung ist somit für einen effektiven Naturschutz unerlässlich, sodass diese Elemente als allgemeine Grundsätze des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG abweichungsfest geregelt werden können.<sup>129</sup>
- 38 Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass gemäß des Klammerzusatzes in Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG allein die allgemeinen Grundsätze des „Naturschutzes“ abweichungsfest sind, auf die ausdrückliche Nennung der „Landschaftspflege“ hingegen verzichtet wurde. Es ist zweifelhaft, ob sich hieraus gegen allgemeine Grundsätze zur „Landschaftsplanung“ überhaupt etwas herleiten lässt, da die Landschaftsplanung zwar auch der Landschafts-

---

125 Vgl. *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (22); weitergehend *Berghoff*, in: Frenz, Das neue Wasser- und Naturschutzrecht, S. 88, wonach es dem Bund bei Erlass des BNatSchG 2010 nicht zugestanden habe, insoweit „an der eindeutigen Aussage [der Gesetzesbegründung] zu rütteln“. Siehe hierzu auch *Louis*, NuR 2010, 77 (80), der es bedauert, dass der Bund in der Gesetzesbegründung zu § 8 BNatSchG 2010 nicht näher auf die Diskrepanz zur Gesetzesbegründung der Föderalismusreform eingegangen ist.

126 Vgl. BVerfG, Urt. v. 27. 10. 1998 – 1 BvR 2306/96, BVerfGE 98, 265 (318); *Louis*, NuR 2010, 77 (77 f.).

127 *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (360); *Fischer-Hüttle*, NuR 2007, 78 (83).

128 *SRU*, Stellungnahme 2006, Tz. 28; ähnlich *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (360); *Bunge*, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung, S. 148; *Koch/Krohn*, NuR 2006, 673 (678).

129 *SRU*, Umweltgutachten 2008, Tz. 441; *Bunge*, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung, S. 142 ff.; *Hendrischke*, NuR 2007, 454 (458); *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (359 f.); *Fischer-Hüttle*, NuR 2007, 78 (83); *Kotulla*, NVwZ 2007, 489 (493); *Kloepfer*, ZG 2006, 250 (261); *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (22); *Stüer*, DVBl 2007, 1544 (1545).

pflge, aber auch dem (in Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG ausdrücklich genannten) Naturschutz dient (vgl. § 9 Abs. 1 BNatSchG). Im Übrigen lassen sich die Begriffe Naturschutz und Landschaftspflege in der Sache nicht unterscheiden, sondern sind als einheitliches Aufgabenfeld untrennbar miteinander verknüpft.<sup>130</sup> Beide Begriffe werden grundsätzlich im Zweiklang verwendet<sup>131</sup> und sind einheitlicher und umfassender Ausdruck für die Gesamtheit der Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege, zur Entwicklung und zur Wiederherstellung von Natur und Landschaft. Vor diesem Hintergrund wird die Nichtnennung der Landschaftspflege im Klammerzusatz des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG auf ein **Redaktionsversehen** zurückzuführen sein, sodass man hier in den Begriff des Naturschutzes den Begriff der Landschaftspflege mit hineinzulesen hat.<sup>132</sup>

Gegen § 8 lässt sich auch nicht die Gesetzesbegründung zur Föderalismusreform anführen. An der betreffenden Stelle der Gesetzesbegründung, wonach die Landschaftsplanung nicht zu den allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG gehören soll (vgl. Rn. 36), erfolgt keine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Frage, ob zur Landschaftsplanung allgemeine Grundsätze i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG festgelegt werden können. Vielmehr wird lediglich aus der Koalitionsvereinbarung zwischen CDU/CSU und SPD zitiert. Darüber hinaus bleibt offen, ob man dem Instrument der Landschaftsplanung selbst oder lediglich seiner Ausgestaltung im Einzelnen die Eigenschaft eines allgemeinen Grundsatzes des Naturschutzes absprechen wollte.<sup>133</sup> Dem Hinweis in der Gesetzesbegründung zur Föderalismusreform fehlt es daher mangels inhaltlicher Auseinandersetzung mit der Landschaftsplanung an besonderem Gewicht, sodass ihm keine maßgebliche Bedeutung zuzusprechen ist.<sup>134</sup>

## 2. Inhalt und Reichweite des § 8 BNatSchG

Bestehen somit keine Bedenken, dass der Bundesgesetzgeber auch für die Landschaftsplanung Bestimmungen zu allgemeinen Grundsätzen i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG treffen kann, ist zu klären, welche Elemente der Landschaftsplanung der Bund in § 8 als allgemeinen Grundsatz aufgenommen

130 Vgl. *Bunge*, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung, S. 144; *Hendrichske*, NuR 2007, 454 (458); *Gassner*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 1 Rn. 2 a.

131 Siehe etwa die Überschrift von § 1 BNatSchG („Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege“).

132 *Hendrichske*, NuR 2007, 454 (458); *Bunge*, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung, S. 144; *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (359 f.); *Fischer-Hüftle*, NuR 2007, 78 (83); *Kotulla*, NVwZ 2007, 489 (493); *Kloepfer*, ZG 2006, 250 (261).

133 BR-Drs. 278/09, S. 125; BT-Drs. 16/12274, S. 39; *Egner*, in: Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 8 BNatSchG Rn. 1.

134 Ebenso *Bunge*, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung, S. 142 ff.; *Hendrichske*, NuR 2007, 454 (457 f.); *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (359 f.); *Fischer-Hüftle*, NuR 2007, 78 (82 f.); *Kotulla*, NVwZ 2007, 489 (493); *Kloepfer*, ZG 2006, 250 (261); *Degenhart*, DÖV 2010, 422 (428).

hat und ob es sich insoweit um Gesichtspunkte handelt, deren bundesweite Geltung für einen effektiven Naturschutz unerlässlich ist.

**a) Instrumentgarantie**

- 41 Indem § 8 regelt, dass die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege durch die Landschaftsplanung konkretisiert und dabei auch die Erfordernisse und Maßnahmen zur Zielverwirklichung dargestellt und begründet werden, ist das Instrument der Landschaftsplanung als solches bundesrechtlich festgeschrieben und darf von den Ländern im Rahmen der Abweichungskompetenz nicht abgeschafft werden (**Instrumentgarantie**). Insofern ist insbesondere die sich aus §§ 8 ff. ergebende Pflicht der Länder und Kommunen zur Durchführung von Landschaftsplanungen<sup>135</sup> nunmehr abweichungsfest vorgegeben. Damit ist der Gesetzgeber entsprechenden Stimmen aus dem Schrifttum gefolgt, die eine Festschreibung des Instruments der Landschaftsplanung als allgemeinen Grundsatz i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG forderten.<sup>136</sup> Aufgrund der hohen Bedeutung der Landschaftsplanung für einen bundesweit effektiven und medienübergreifenden Naturschutz (vgl. Rn. 37) bestehen an der Befugnis des Bundes zur Regelung dieser Instrumentgarantie keine Zweifel.<sup>137</sup>

**b) Aufgaben und Inhalte der Landschaftsplanung**

- 42 In § 8 ist geregelt, dass durch die Landschaftsplanung die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege konkretisiert und die Erfordernisse und Maßnahmen zur Verwirklichung dieser Ziele dargestellt und begründet werden. Damit werden in § 8 im Wesentlichen die in § 9 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 geregelten Aufgaben und Inhalte der Landschaftsplanung zu einem abweichungsfesten Grundsatz erhoben. Obwohl in § 8 nicht die in § 9 Abs. 2 Satz 1 ebenfalls genannte Darstellung und Begründung der konkretisierten Ziele aufgeführt ist, dürfte sich der allgemeine Grundsatz auch darauf erstrecken, da in der Praxis eine Darstellung und Begründung der zur Verwirklichung der Ziele dienenden Erfordernisse und Maßnahmen kaum ohne gleichzeitige Darstellung und Begründung der konkretisierten Ziele denkbar ist.
- 43 Besondere Bedeutung kommt dem in § 8 enthaltenen Bezug zu den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege des § 1 zu. Die bundesweite Ausrichtung der Landschaftsplanung an den Zielen des § 1 ist für einen effektiven Naturschutz unerlässlich und daher der Regelung durch einen allgemeinen Grundsatz i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG zugänglich.<sup>138</sup> Insofern ist allerdings zwischen einerseits den Zielen des § 1 Abs. 1 und andererseits den in § 1 Abs. 2–6 geregelten Detailregelungen dieser Ziele zu unterscheiden: Die Ziele des § 1 Abs. 1 wurden ihrerseits ausdrücklich als allgemeine Grundsätze des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG normiert, sodass sich

---

135 Vgl. *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 14.

136 *Fischer-Hüttle*, NuR 2007, 78 (83); *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (360).

137 Vgl. *Bunge*, in: *Spannowsky/Hofmeister*, Landschaftsplanung, S. 148.

138 Vgl. *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (360).

(das Vorliegen der Voraussetzungen der verfassungsrechtlichen Begriffsdefinition unterstellt) die Landschaftsplanung hieran bundesweit zwingend zu orientieren hat. Dagegen hat der Bundesgesetzgeber die in § 1 Abs. 2–6 aufgenommenen Detailregelungen dieser Ziele nicht als allgemeine Grundsätze ausgestaltet. Soweit die Vorgaben des § 1 Abs. 2–6 somit der Abweichungsgesetzgebung der Länder unterfallen, ist die Landschaftsplanung an diesen Detailregelungen nur in dem Umfang auszurichten, wie die Länder keine abweichenden Vorschriften erlassen. Im Übrigen ist es den Ländern auch unbenommen, über die Ziele des § 1 hinaus weitergehende landesspezifische Schutzziele zu regeln<sup>139</sup> und damit in den Fokus der Landschaftsplanung aufzunehmen.

### c) Rechtswirkungen der Landschaftsplanung für andere Planungen

Mit § 8 dürfte auch ein gewisses Mindestmaß an Rechtswirkungen der Landschaftsplanung für andere Planungen und behördliche Entscheidungen festgeschrieben sein. Zwar hat die in den abweichungsfähigen Vorschriften der § 10 Abs. 3 und § 11 Abs. 3 geregelte Pflicht, die Landschaftsplanung in der Raumordnungs- und Bauleitplanung zu berücksichtigen, in § 8 keinen ausdrücklichen Niederschlag gefunden. Es wäre jedoch mit dem Sinn und Zweck einer bundesrechtlich in § 8 garantierten Landschaftsplanung wenig vereinbar, wenn die Landschaftsplanung zwar von den Ländern als Instrument nicht abgeschafft, aber im Sinne einer reinen Gutachtenfunktion ohne jedwede Rechtswirkungen für andere Planungen und Maßnahmen ausgestaltet werden könnte.<sup>140</sup> 44

Darüber hinaus ergibt sich ein gewisses Maß an Rechtswirkungen aus der in § 8 festgeschriebenen **Zielkonkretisierungsfunktion** der Landschaftsplanung. Auch wenn die Ziele des § 1 generell keine unmittelbaren Rechtswirkungen entfalten, müssen sie doch seitens der Verwaltung bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen und der Handhabung von Ermessensvorgaben zumindest berücksichtigt werden.<sup>141</sup> Da die Landschaftsplanung gemäß § 8 und § 9 Abs. 1 die Aufgabe hat, die Ziele des § 1 zu konkretisieren, kommen den durch die Landschaftsplanung konkretisierten Zielen folglich auch die sich aus § 1 ergebenden Rechtswirkungen zu. Insofern ist der aus § 1 folgende Umfang an Rechtswirkungen, die die durch die Landschaftsplanung konkretisierten Ziele gegenüber der Verwaltung haben, auch über § 8 festgeschrieben und kann von den Ländern – zumindest im Hinblick auf die ebenfalls abweichungsfest geregelten Ziele des § 1 Abs. 1 – nicht abgeändert werden. 45

139 Siehe bspw. Art. 1a BayNatSchG (Bayerische Alpen) und § 1 Abs. 2 BbgNatSchG (Brandenburgs typische Landschaften und Naturräume).

140 Vgl. *Bunge*, in: Spannowsky/Hofmeister, *Landschaftsplanung*, S. 148.

141 *Meßerschmidt*, *Bundesnaturschutzrecht*, § 1 BNatSchG Rn. 2 ff.; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, *BNatSchG*, § 1 Rn. 2.

**d) Mehrstufigkeit der Landschaftsplanung**

- 46 Die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege sind gemäß § 8 „örtlich und überörtlich“ zu konkretisieren. Die Begriffe „örtlich“ und „überörtlich“ waren im Zusammenhang mit der Landschaftsplanung bislang lediglich in § 15 Abs. 1 Satz 1 und in § 16 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG a.F. aufgeführt. Weiterhin waren und sind beide Begriffe nicht bei den zentralen Regelungen zu den Aufgaben und Inhalten der Landschaftsplanung in § 13 Abs. 1 a. F. und § 14 BNatSchG a.F. sowie § 9 BNatSchG 2010 genannt. Mit der ausdrücklichen Aufführung dieses Begriffspaares in § 8 wird daher eine spezifische Regelungsintention dieses sein.
- 47 Der Begriff „örtlich“ umschreibt das Gebiet innerhalb einer Gemeinde, während die überörtliche Landschaftsplanung das über eine Gemeinde hinausgehende Gebiet erfasst.<sup>142</sup> Hat die Landschaftsplanung gemäß § 8 ausdrücklich auf örtlicher „und“ überörtlicher Ebene zu erfolgen, so ergibt sich hieraus, dass die Landschaftsplanung auch seitens der Länder mindestens zweistufig auszugestalten ist.<sup>143</sup>
- 48 In verfassungsrechtlicher Hinsicht bestehen gegen die Festschreibung einer solchen **Zweistufigkeit** keine Bedenken. Die Betrachtung verschiedener räumlicher Planungsebenen ist ein wesentliches Element der Landschaftsplanung.<sup>144</sup> Die Zielkonkretisierung und die Darstellung und Begründung von Erfordernissen und Maßnahmen ist je nach Zielstellung in Aussagedichte und -details verschiedenen Planungsebenen anzupassen. So ist beispielsweise den Anforderungen des Biotopverbundes (§ 9 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4d) i. V. m. § 20 insbesondere durch die überörtliche Landschaftsplanung Rechnung zu tragen, weil es insoweit v. a. auf die überregionalen geomorphologischen Strukturen ankommt, um Wanderungs- und Austauschbeziehungen zwischen Teilpopulationen zu ermöglichen.<sup>145</sup> Dagegen sind auf örtlicher Ebene v. a. Auseinandersetzungen mit geplanten Vorhaben und deren Auswirkungen auf Natur und Landschaft zu leisten, da insoweit eher eine detaillierte und kleinteiligere Planung erforderlich ist.<sup>146</sup> Die bundesweite Geltung der Mehrstufigkeit der Landschaftsplanung ist daher für einen effektiven Naturschutz unerlässlich, sodass es dem Bundesgesetzgeber unbenommen ist, in § 8 eine Zweistufigkeit der Landschaftsplanung als allgemeinen Grundsatz zu regeln.<sup>147</sup>

---

142 *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 11 BNatSchG Rn. 3; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 10 BNatSchG Rn. 16; *Mengel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 8 Rn. 7.

143 Ebenso *Mengel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 8 Rn. 7.

144 Vgl. *SRU*, Umweltgutachten 2008, Tz. 449.

145 *Albrecht/Leibenath*, ZUR 2008, 518 (522 f.).

146 Vgl. *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 36; § 11 Rn. 11 f.

147 *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (360). Es kann dahinstehen, ob der Bund auch eine Dreistufigkeit der Landschaftsplanung als allgemeinen Grundsatz hätte festschreiben können (dagegen *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 [360]), da § 8 mit der Verwendung des Begriffspaares „örtlich und überörtlich“ für die Festlegung einer mehr als zweistufigen Landschaftsplanung jedenfalls keinen Anhaltspunkt bietet (*Egner*, in: *Egner/Fuchs*, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 8 BNatSchG Rn. 2).

Dagegen spricht auch nicht, dass gemäß § 11 Abs. 4 in den **Stadtstaaten** Berlin, Bremen und Hamburg die Landschaftspläne durch Landschaftsprogramme oder Landschaftsrahmenpläne ersetzt werden, wenn in den überörtlichen Landschaftsplanungen zugleich die örtlichen Erfordernisse und Maßnahmen dargestellt werden. Damit wird die grundsätzliche Unterscheidung der örtlichen und überörtlichen Ebene auch für die Stadtstaaten nicht aufgehoben, sondern lediglich eine Ersetzung der örtlichen durch die überörtlichen Landschaftsplanungen geregelt. Voraussetzung ist, dass die spezifischen Besonderheiten der örtlichen Ebene in den überörtlichen Planungen hinreichenden Niederschlag gefunden haben. In diesen Fällen besteht für eine zusätzliche örtliche Planungsebene kein Bedarf, da dies lediglich auf eine unnötige **Doppelplanung** hinausliefe.<sup>148</sup> Die in räumlicher Hinsicht verschiedenen Betrachtungsweisen und damit der Grundsatz der Zweistufigkeit bleiben somit auch in diesen Fällen im Ergebnis unberührt. Im Übrigen haben die Stadtstaaten in ihren landesgesetzlichen Regelungen bislang jeweils ohnehin eigenständige Landschaftsplanungen für die örtliche und überörtliche Ebene aufgenommen<sup>149</sup>, sodass insoweit auch in praktischer Hinsicht keine Widersprüche zu der Vorgabe einer (mindestens) zweistufigen Landschaftsplanung zu erwarten sind.

#### e) Vorsorgeprinzip

Gemäß § 8 werden durch die Landschaftsplanung die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege als „Grundlage vorsorgenden Handelns“ konkretisiert. Das **Vorsorgeprinzip**, das zu den wesentlichen Grundprinzipien des Umweltrechts zählt,<sup>150</sup> war weder in den bisherigen §§ 13 ff. BNatSchG a. F. genannt, noch findet es sich an anderer Stelle der Neuregelungen zur Landschaftsplanung in §§ 8 ff. Insofern wird der Hinweis in § 8 auf den vorsorgenden Charakter der Landschaftsplanung nicht ohne Bedacht aufgenommen worden sein, sondern wird damit ein besonderer Regelungsgehalt einhergehen. Hierfür spricht auch die Gesetzesbegründung, wonach die Regelung des § 8 den Zweck hat, den zuständigen Behörden ein „vorsorgeorientiertes Instrument“<sup>151</sup> für die Bewältigung der Aufgaben des Naturschutzes und der Landschaftspflege zur Verfügung zu stellen.

Dass die Landschaftsplanung Ausdruck des Vorsorgeprinzips ist, ergibt sich indes nicht erst aus der Neuregelung des § 8. Maßnahmen der (Umwelt-)Planung stehen generell in Zusammenhang mit dem Vorsorgeprinzip, weil der planerische Abwägungsvorgang die Möglichkeit eröffnet, unterhalb der Schwelle der Gefahrenabwehr eine Risiko-, Gefahren- und Ressourcenvor-

148 *Siegel*, NuR 2003, 325 (327).

149 Vgl. §§ 5, 7 und §§ 8, 10 NatSchGBln; §§ 3, 4 und §§ 6, 7 HmbNatSchG; §§ 5, 6 und §§ 7, 8 BremNatSchG; hierzu auch *Siegel*, NuR 2003, 325 (327).

150 Siehe zum Vorsorgeprinzip statt vieler *Kloepfer*, Umweltrecht, § 4 Rn. 22 ff; *Heugel*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 8 Rn. 6.

151 BR-Drs. 278/09, S. 171; BT-Drs. 16/12274, S. 54.

sorge zu betreiben.<sup>152</sup> Dies gilt bei der Landschaftsplanung ohnehin, da sie (anders als Raumnutzung beanspruchende Planungen wie etwa Planfeststellungen) gerade durch „**Raumschonungsansprüche**“<sup>153</sup> geprägt ist. Daher wurde bereits vor Erlass des § 8 unter Hinweis auf das mit der Landschaftsplanung verfolgte ökologisch orientierte Nutzungskonzept auf die Verknüpfung zwischen Landschaftsplanung und Vorsorgeprinzip hingewiesen.<sup>154</sup> Vor diesem Hintergrund stellt der vorsorgende Charakter ein wesentliches und für einen bundesweit effektiven Naturschutz unerlässliches Element der Landschaftsplanung dar, sodass gegen seine ausdrückliche Aufnahme als Teil des allgemeinen Grundsatzes des § 8 keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen.

- 52 Durch die explizite Hervorhebung in § 8 wird der vorsorgende Charakter der Landschaftsplanung bundesweit verbindlich vorgegeben und insgesamt verstärkt. Die Länder dürfen keine abweichenden Vorschriften erlassen, die dem Vorsorgegedanken der Landschaftsplanung entgegenstehen. Welche konkreten Pflichten der Länder sich hieraus ergeben, erscheint allerdings mit Blick auf die vage Begrifflichkeit des Vorsorgeprinzips fraglich. Zwar ließe sich erwägen, insoweit beispielsweise Elemente des **Flächendeckungsprinzips** (§ 10 Abs. 2; § 11 Abs. 2) und der **Fortschreibungspflicht** (§ 9 Abs. 4) mit in den abweichungsfesten Kern des § 8 hineinzulesen, da Flächendeckungsprinzip und Fortschreibungspflicht in besonderem Maße Ausdruck des vorsorgenden Charakters der Landschaftsplanung sind. Allerdings haben die ausdifferenzierten Regeln des § 9 Abs. 4 und §§ 10 Abs. 2; 11 Abs. 2 im Wortlaut des § 8 keinen Niederschlag gefunden. Auch spricht hier die Gesetzesbegründung für eine restriktive Auslegung.<sup>155</sup> Daher dürfte sich eher schwerlich argumentieren lassen, dass allein aufgrund der Nennung des Vorsorgeprinzips das Flächendeckungsprinzip und die Fortschreibungspflicht zum Inhalt des allgemeinen Grundsatzes zur Landschaftsplanung nach § 8 zu zählen sind.

### **3. Erweiterung der abweichungsfesten Vorgaben zur Landschaftsplanung über § 8 BNatSchG 2010 hinaus**

- 53 Wäre der Inhalt des in § 8 geregelten allgemeinen Grundsatzes der Landschaftsplanung auf die unter Rn. 41–52 genannten Punkte begrenzt, so hätten die Länder nunmehr weniger verbindliche Anforderungen einzuhalten als nach den rahmenrechtlichen Regelungen der §§ 13 ff. BNatSchG a. F. Denn

---

152 Siehe näher zur „Planung als Ausdruck des Vorsorgeprinzips“ *Hoppe*, VVDStRL 38 (1980), 211 (228 ff.); ferner *Kloepfer*, Umweltrecht, § 4 Rn. 28; *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (357).

153 *Siegel*, NuR 2003, 325 (325).

154 *SRU*, Stellungnahme 2006, Tz. 28; *Louis/Engelke*, BNatSchG, Vor §§ 5–7 Rn. 1; *Bunge*, in: *Spannowsky/Hofmeister*, Landschaftsplanung, S. 148; *Lütkes*, NVwZ 2008, 598 (599).

155 Siehe BR-Drs. 278/09, S. 171; BT-Drs. 16/12274, S. 54, wonach als allgemeiner Grundsatz in § 8 „nur die Aufgabe der Zielkonkretisierung auf überörtlicher und örtlicher Ebene einschließlich der Darstellung und Begründung von Erfordernissen und Maßnahmen zur Zielerreichung geregelt“ werde; zur Zielkonkretisierung vgl. *Mengel*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, § 8 Rn. 4; zum Streitstand: *ders.*, § 8 Rn. 10 ff.

nach alter Rechtslage waren den Ländern insbesondere eine generelle Landschaftsplanungspflicht zwecks Verwirklichung der Ziele und Grundsätze nach §§ 1 und 2 BNatSchG a. F., die Mindestinhalte der Landschaftsplanung nach § 14 BNatSchG a. F., die Ausdifferenzierungen nach §§ 15–19 BNatSchG a. F. (u. a. Flächendeckungsprinzip auf überörtlicher Ebene, Fortschreibungspflicht für Landschaftspläne, Verpflichtung zur gegenseitigen Rücksichtnahme, Zusammenwirken bei grenzüberschreitender Planung) sowie ein Mindestmaß an Verbindlichkeit der Landschaftsplanung zwingend vorgeschrieben.<sup>156</sup> Soweit diese Elemente der Landschaftsplanung nicht von § 8 erfasst sind, könnten sie nunmehr möglicherweise der Abweichungskompetenz der Länder zum „Opfer“ fallen, was im Vergleich zur bisherigen Rechtslage zu einer Abschwächung des Instruments der Landschaftsplanung führen würde. Eine solche Abschwächung hat der verfassungsändernde Gesetzgeber möglicherweise in Kauf genommen, da nach der Gesetzesbegründung zum neuen BNatSchG mit den allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes die Gesamtarchitektur eines Instruments wie das der Landschaftsplanung „weder bis ins letzte Detail noch in ihrer bisherigen rahmenrechtlichen Ausprägung abweichungsfest geregelt werden kann“.<sup>157</sup> Dessen ungeachtet ist es auf Grundlage der Ausführungen unter Rn. 20 ff. möglich, dass den Ländern über § 8 hinausgehende Elemente der Landschaftsplanung als „unbenannte“ allgemeine Grundsätze des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG vorgegeben sind. Insoweit kommen v. a. folgende weitere abweichungsfeste Elemente in Betracht:

#### a) Flächendeckungsprinzip

Es ist zu erwägen, über § 8 hinaus auch das – nunmehr in §§ 10 Abs. 2; 11 Abs. 2 54 geregelte – **Flächendeckungsprinzip** als abweichungsfest einzustufen. Denn das Flächendeckungsprinzip hat für die Landschaftsplanung zentrale Bedeutung. Ohne flächendeckende Planung besteht die Gefahr einer lückenhaften Darstellung und Bewertung der Belange von Natur und Landschaft, sodass die Funktion des Instruments der Landschaftsplanung insgesamt infrage stünde.<sup>158</sup> „Weiße Flecken“ bei der Bestandserhebung und Zielformulierung reduzieren nicht nur die Aussagekraft der Landschaftsplanungen im Hinblick auf den nicht erfassten Raum, sondern können auch zu **Fehlgewichtungen** und **Abwägungsfehlern** der jeweiligen Planung insgesamt führen.<sup>159</sup> Zudem lässt sich mit einer lediglich punktuellen Landschaftsplanung dem (nunmehr in § 8 ausdrücklich hervorgehobenen) Vorsorgeprinzip nur unzureichend Rechnung tragen.<sup>160</sup> Dies gilt umso mehr, als auch die unionsrechtlichen Vorgaben der UVP-RL, SUP-RL, FFH-RL, Vogelschutz-RL und Wasserrahmen-RL

<sup>156</sup> Gassner, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 13 Rn. 15.

<sup>157</sup> BR-Drs. 278/09, S. 126; BT-Drs. 16/12274, S. 39; zur Diskussion um den zulässigen Detaillierungsgrad der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes siehe auch die Nachw. unter Rn. 19.

<sup>158</sup> SRU, Umweltgutachten 2008, Tz. 442 m. w. N.

<sup>159</sup> SRU, Umweltgutachten 2008, Tz. 447.

<sup>160</sup> A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 8 Rn. 9, § 10 Rn. 28.



eine möglichst flächendeckende Ermittlung und Bewertung des Zustandes von Natur und Landschaft implizieren.<sup>161</sup> Insofern ist das Flächendeckungsprinzip für das bundesweit effektive Funktionieren des Instruments der Landschaftsplanung unerlässlich und wird unter die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG zu fassen sein.<sup>162</sup>

- 55 Bei der Frage, in welchem Umfang das Flächendeckungsprinzip als abweichungsfest anzusehen ist, dürfte die einfach-gesetzliche Normierung in § 10 Abs. 2 und § 11 Abs. 2, wonach das Flächendeckungsprinzip zumindest auf überörtlicher Ebene beibehalten wird, eine Rolle spielen. Mit Blick auf die unter Rn. 26 angesprochene dynamische Wechselwirkung zwischen dem verfassungsrechtlichen Begriff des allgemeinen Grundsatzes des Naturschutzes und der einfach-bundesgesetzlichen Regelungen spricht einiges dafür, das Flächendeckungsprinzip zumindest in der in § 10 Abs. 2 und § 11 Abs. 2 geregelten Form zum abweichungsfesten Kern der Landschaftsplanung zu zählen. Auch erscheinen die Regelungen hinsichtlich ihres Umfangs und Detaillierungsgrads jedenfalls nicht derart ausdifferenziert, dass dies einer Einstufung als allgemeinen Grundsatz des Naturschutzes entgegenstehen dürfte.

#### **b) Fortschreibungspflicht**

- 56 Dasselbe dürfte für die gemäß § 9 Abs. 4 nunmehr sowohl auf der örtlichen als auch auf der überörtlichen Ebene verankerten **Fortschreibungspflicht** gelten. Die Landschaftsplanung kann ihre Aufgabe, die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege sachgerecht in anderen Planungen und Verwaltungsverfahren wirksam zur Geltung zu bringen, nur dann mit Aussicht auf Erfolg erfüllen, wenn sie sich auf einem aktuellen Stand befindet und nicht bereits von der tatsächlichen Entwicklung überholt ist.<sup>163</sup> Auch die Fortschreibungspflicht wird daher für das bundesweit sachgerechte Funktionieren des Instruments der Landschaftsplanung als unerlässlich anzusehen sein, was dafür spricht, sie – zumindest in dem in § 9 Abs. 4 geregelten Umfang – zum abweichungsfesten Kern der Landschaftsplanung zu zählen.<sup>164</sup> Ob darüber hinaus weitere Inhalte der Landschaftsplanung als den Ländern abweichungsfest vorgegeben anzusehen sind, wird sich in der Verfassungspraxis und der dortigen Auslegung des Begriffs der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG zeigen. (Zur Frage, ob bspw. die Mindestangaben des § 9 Abs. 3 Satz 1 als allgemeine Grundsätze des Naturschutzes eingestuft werden können, siehe § 9 Rn. 21.)

---

161 *SRU*, Umweltgutachten 2008, Tz. 447; *Epiney*, NuR 2006, 403 (409); *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (360).

162 Ebenso *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 8 BNatSchG Rn. 11; *Hendrischke*, NuR 2007, 454 (458).

163 *Stich*, UPR 2002, 161 (165); *Gellermann*, NVwZ 2002, 1025 (1030); siehe auch *SRU*, Umweltgutachten 2008, Tz. 452; *Mengel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 8 Rn. 12.

164 Für die Einstufung der landschaftsplanerischen Fortschreibungspflicht als allgemeinen Grundsatz des Naturschutzes plädieren auch *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (360); *Hendrischke*, NuR 2007, 454 (458).

### c) Unionsrechtliche Vorgaben

Fraglich ist, ob auch **unionsrechtliche Vorgaben**, soweit sie Bezüge zur Landschaftsplanung enthalten (vgl. hierzu Rn. 31), zu den allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG gezählt werden können. Nach Teilen des Schrifttums sind die unionsrechtlichen Naturschutzvorgaben generell unter die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG zu fassen.<sup>165</sup> Dahinter mag der Gedanke stehen, dass die Föderalismusreform und die damit eingeführte umfassende Bundeskompetenz für den Bereich Naturschutz und Landschaftspflege auch und gerade dazu diene, zukünftig eine fristgemäße Umsetzung der europarechtlichen Naturschutzvorgaben sicherzustellen, was bislang oftmals an der bloßen Rahmenkompetenz des Bundes und dem Erfordernis weiterer landesgesetzlicher Regelungen scheiterte.<sup>166</sup> Dies könnte insbesondere im Bereich der umsetzungsbedürftigen Richtlinienvorgaben, die ja nicht unmittelbar die Bundesländer, sondern die Mitgliedstaaten und damit den Bund verpflichten, eine **automatische Transformation** des Unionsrechts in abweichungsfeste allgemeine Grundsätze i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG sinnvoll erscheinen lassen.

Allerdings dürfte der Föderalismusreform kein solches Konzept zu Grunde liegen. Die bundesweite Regelung abweichungsfester allgemeiner Grundsätze des Naturschutzes hat den Zweck, ein Mindestmaß an Gemeinsamkeiten als Voraussetzung für ein sinnvolles Zusammenwirken von Bund und Ländern auch in den Bereichen zu garantieren, die gerade nicht durch europäisches Naturschutzrecht vorgegeben sind.<sup>167</sup> Das Konzept der Abweichungsgesetzgebung geht daher nicht davon aus, dass unionsrechtliche Vorgaben automatisch zu den abweichungsfesten Kernen gehören.<sup>168</sup> Anderenfalls wäre auch die Diskussion um die Unionsrechtskonformität der Abweichungsgesetzgebung (vgl. hierzu die Nachw. bei Rn. 19) nicht erklärlich. Neben diesem systematischen Argument können sich aber auch begrifflich nicht sämtliche unionsrechtliche Naturschutzvorgaben als allgemeine Grundsätze des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG ansehen lassen. Das Europarecht stellt häufig gerade keine allgemein gefassten und konkretisierungsbedürftigen Vorgaben auf, sondern enthält umfassende und sehr ins Detail gehende Regelungen. Daher ist eine pauschale Subsumtion der unionsrechtlichen Naturschutzvorgaben unter die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG auch nach ihrer Begriffsdefinition nicht möglich.

Verstoßen die Länder bei der Umsetzung des Europarechts gegen unionsrechtliche Naturschutzvorgaben, wird daher wie folgt zu unterscheiden sein: Soweit der Bund die betreffenden Vorgaben durch die Regelung von allge-

<sup>165</sup> Schulze-Fielitz, NVwZ 2007, 249 (257).

<sup>166</sup> Vgl. BT-Drs. 16/813, S. 11; Gerstenberg, Föderalismusreform, S. 248; Kloepfer, in: FS Scholz S. 652; Meßerschmidt, UPR 2008, 361 (366); Hendrichske, NuR 2007, 454 (456); Koch/Krohn, NuR 2006, 673 (675); Frenz, NVwZ 2006, 742 (743, 746).

<sup>167</sup> Hendrichske, NuR 2007, 454 (458).

<sup>168</sup> Vgl. BT-Drs. 16/813, S. 11; Rossi, in: FS Kloepfer, S. 104; Kloepfer, ZG 2006, 250 (262); ders., in: FS Scholz, S. 661 ff.; Meyer, Föderalismusreform, S. 176.

meinen Grundsätzen des Naturschutzes, Vorschriften zum Artenschutz oder Meeresnaturschutz i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG umgesetzt hat, wären hiervon abweichende Landesregelungen mangels Abweichungskompetenz verfassungswidrig. Im Übrigen kann nicht von einer pauschalen Transformation sämtlicher unionsrechtlicher Naturschutzvorgaben in allgemeine Grundsätze des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG ausgegangen werden, sodass sich insoweit eine Verfassungswidrigkeit unionsrechtswidriger Landesregelungen wie bislang nur aufgrund eines Verstoßes gegen den Grundsatz der **Bundestreue** ergeben kann.<sup>169</sup>

## § 9

### **Aufgaben und Inhalte der Landschaftsplanung; Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen\***

**(1) Die Landschaftsplanung hat die Aufgabe, die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege für den jeweiligen Planungsraum zu konkretisieren und die Erfordernisse und Maßnahmen zur Verwirklichung dieser Ziele auch für die Planungen und Verwaltungsverfahren aufzuzeigen, deren Entscheidungen sich auf Natur und Landschaft im Planungsraum auswirken können.**

**(2)** <sup>1</sup>Inhalte der Landschaftsplanung sind die Darstellung und Begründung der konkretisierten Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege und der ihrer Verwirklichung dienenden Erfordernisse und Maßnahmen. <sup>2</sup>Darstellung und Begründung erfolgen nach Maßgabe der §§ 10 und 11 in Landschaftsprogrammen, Landschaftsrahmenplänen, Landschaftsplänen sowie Grünordnungsplänen.

**(3)** <sup>1</sup>Die Pläne sollen Angaben enthalten über

- 1. den vorhandenen und den zu erwartenden Zustand von Natur und Landschaft,**
- 2. die konkretisierten Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege,**
- 3. die Beurteilung des vorhandenen und zu erwartenden Zustands von Natur und Landschaft nach Maßgabe dieser Ziele einschließlich der sich daraus ergebenden Konflikte,**

---

169 Vgl. *Fischer-Hüttle*, NuR 2007, 78 (80); *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (356); *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (254).

\* Beachte bei:

§ 9: **Baden-Württemberg** – Abweichung durch § 10 LNatSchG BW v. 23.06.2015 (Gbl. BW 2015, S. 585; Gbl. BW 2017, S. 597, ber. S. 643, ber. 2018 S. 4) m. W. v. 14.07.2015 (vgl. BGBl. I 2018, S. 534).

§ 9: **Berlin** – Abweichung durch § 7 NatSchG Bln v. 29.05.2013 (GVBl. Berlin, S. 140) m. W. v. 09.06.2013 (vgl. BGBl. 2013, S. 2829).

4. die Erfordernisse und Maßnahmen zur Umsetzung der konkretisierten Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege, insbesondere
- a) zur Vermeidung, Minderung oder Beseitigung von Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft,
  - b) zum Schutz bestimmter Teile von Natur und Landschaft im Sinne des Kapitels 4 sowie der Biotope, Lebensgemeinschaften und Lebensstätten der Tiere und Pflanzen wild lebender Arten,
  - c) auf Flächen, die wegen ihres Zustands, ihrer Lage oder ihrer natürlichen Entwicklungsmöglichkeit für künftige Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege, insbesondere zur Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft sowie zum Einsatz natur- und landschaftsbezogener Fördermittel besonders geeignet sind,
  - d) zum Aufbau und Schutz eines Biotopverbunds, der Biotopvernetzung und des Netzes „Natura 2000“,
  - e) zum Schutz, zur Qualitätsverbesserung und zur Regeneration von Böden, Gewässern, Luft und Klima,
  - f) zur Erhaltung und Entwicklung von Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie des Erholungswertes von Natur und Landschaft,
  - g) zur Erhaltung und Entwicklung von Freiräumen im besiedelten und unbesiedelten Bereich.

<sup>2</sup>Auf die Verwertbarkeit der Darstellungen der Landschaftsplanung für die Raumordnungspläne und Bauleitpläne ist Rücksicht zu nehmen. <sup>3</sup>Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die für die Darstellung der Inhalte zu verwendenden Planzeichen zu regeln.

(4) <sup>1</sup>Die Landschaftsplanung ist fortzuschreiben, sobald und soweit dies im Hinblick auf Erfordernisse und Maßnahmen im Sinne des Absatzes 3 Satz 1 Nummer 4 erforderlich ist, insbesondere weil wesentliche Veränderungen von Natur und Landschaft im Planungsraum eingetreten, vorgesehen oder zu erwarten sind. <sup>2</sup>Die Fortschreibung kann als sachlicher oder räumlicher Teilplan erfolgen, sofern die Umstände, die die Fortschreibung begründen, sachlich oder räumlich begrenzt sind.

(5) <sup>1</sup>In Planungen und Verwaltungsverfahren sind die Inhalte der Landschaftsplanung zu berücksichtigen. <sup>2</sup>Insbesondere sind die Inhalte der Landschaftsplanung für die Beurteilung der Umweltverträglichkeit und der Verträglichkeit im Sinne des § 34 Absatz 1 dieses Gesetzes sowie bei der Aufstellung der Maßnahmenprogramme im Sinne der §§ 45h und 82 des Wasserhaushaltsgesetzes heranzuziehen. <sup>3</sup>Soweit den Inhalten der Landschaftsplanung in den Entscheidungen nicht Rechnung getragen werden kann, ist dies zu begründen.

**Inhaltsübersicht**

<b>I. Überblick</b> .....	<u>1-5</u>
<b>II. Aufgaben der Landschaftsplanung (Abs. 1)</b> .....	<u>6-11</u>
1. Allgemeines .....	<u>6</u>
2. Zielkonkretisierung .....	<u>7</u>
3. Erfordernisse und Maßnahmen .....	<u>8-10</u>
4. Bezug zu anderen Planungen .....	<u>11</u>
<b>III. Inhalte der Landschaftsplanung (Abs. 2)</b> .....	<u>12-17</u>
1. Allgemeines .....	<u>12</u>
2. Darstellung und Begründung .....	<u>13-16</u>
3. Planungsraum .....	<u>17</u>
<b>IV. Erforderliche inhaltliche Angaben (Abs. 3 Satz 1)</b> .....	<u>18-62</u>
1. Allgemeines .....	<u>18-21</u>
2. Zustand von Natur und Landschaft (Nr. 1) .....	<u>22-23</u>
3. Konkretisierung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege (Nr. 2) .....	<u>24-26</u>
4. Zustands- und Konfliktbeurteilung (Nr. 3) .....	<u>27-29</u>
5. Erfordernisse und Maßnahmen (Nr. 4) .....	<u>30-59</u>
a) Allgemeines .....	<u>30-31</u>
b) Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft (Nr. 4a) .....	<u>32-34</u>
c) Schutzgebiete, Biotope, Lebensgemeinschaften und Lebensstätten (Nr. 4b) .....	<u>35-38</u>
d) Flächen für künftige Maßnahmen des Naturschutzes und Landschaftspflegemaßnahmen (Nr. 4c) .....	<u>39-40</u>
e) Aufbau und Schutz des Biotopverbunds, der Biotopvernetzung und des Natura 2000-Netzes (Nr. 4d) .....	<u>41-52</u>
aa) Biotopverbund .....	<u>42-48</u>
bb) Biotopvernetzung .....	<u>49-50</u>
cc) Natura 2000-Netz .....	<u>51-52</u>
f) Schutz, Qualitätsverbesserung und Regeneration von Boden, Gewässern, Luft und Klima (Nr. 4e) .....	<u>53-56</u>
g) Landschaftsbild und Erholung (Nr. 4f) .....	<u>57</u>
h) Erhaltung und Entwicklung von Freiräumen (Nr. 4g) .....	<u>58-59</u>
6. Verwertbarkeit der Darstellungen der Landschaftsplanung und Planzei- chenverordnungsermächtigung (Abs. 3 Satz 2 und 3) .....	<u>60-62</u>
a) Verwertbarkeit der Darstellungen der Landschaftsplanung (Abs. 3 Satz 2) .....	<u>60</u>
b) Planzeichenverordnungsermächtigung (Abs. 3 Satz 3) .....	<u>61-62</u>
<b>V. Fortschreibung der Landschaftsplanung (Abs. 4)</b> .....	<u>63-73</u>
1. Fortschreibungspflicht (Abs. 4 Satz 1) .....	<u>63-69</u>
2. Möglichkeit der Teilfortschreibung (Abs. 4 Satz 2) .....	<u>70-73</u>
<b>VI. Berücksichtigung der Landschaftsplanung in Planungen und Verwal- tungsverfahren (Abs. 5)</b> .....	<u>74-105</u>
1. Allgemeines .....	<u>74-75</u>
2. Berücksichtigungsgebot (Abs. 5 Satz 1) .....	<u>76-78</u>
3. Umweltbezogene Prüfungen (Abs. 5 Satz 2) .....	<u>79-102</u>
a) Regelbeispiele .....	<u>79</u>
b) UVP-RL .....	<u>80-83</u>
c) SUP-RL .....	<u>84-89</u>
d) V-RL und FFH-RL .....	<u>90-92</u>
e) WRRL .....	<u>93-102</u>
4. Begründungspflicht bei Nichtberücksichtigung (Abs. 5 Satz 3) .....	<u>103-105</u>

## I. Überblick

§ 9 ist die zentrale Vorschrift des Kap. 2 und daher für die Praxis der Landschaftsplanung von maßgeblicher Bedeutung. Die Norm bestimmt Aufgaben und Inhalte der Landschaftsplanung und regelt, welche Angaben Landschaftsplanungen im Einzelnen enthalten müssen. Der Charakter der Landschaftsplanung als Naturschutzfachplanung tritt so deutlich hervor. Darüber hinaus kommt in § 9 aber auch die zweite Funktion der Landschaftsplanung als querschnittsorientierte Fachplanung zum Ausdruck, indem geregelt wird, dass auf die Verwertbarkeit der Darstellungen der Landschaftsplanung für die Raumordnungspläne und Bauleitpläne Rücksicht zu nehmen ist und die Inhalte der Landschaftsplanung in anderen Planungen und Verwaltungsverfahren zu berücksichtigen sind. 1

Gemäß Abs. 1 hat die Landschaftsplanung die Aufgabe, die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege für den jeweiligen Planungsraum zu konkretisieren und die Erfordernisse und Maßnahmen zur Verwirklichung dieser Ziele aufzuzeigen.<sup>1</sup> Inhalt der Landschaftsplanung ist gemäß Abs. 2 die Darstellung und Begründung der konkretisierten Ziele und der ihrer Verwirklichung dienenden Erfordernisse und Maßnahmen. 2

Welche Angaben die hierfür aufzustellenden Pläne und Programme enthalten sollen, ist Abs. 3 Satz 1 zu entnehmen. Gemäß Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 sind zunächst der vorhandene und der zu erwartende Zustand von Natur und Landschaft darzustellen und gemäß Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 darauf aufbauend die konkretisierten Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege. Anschließend hat nach Maßgabe dieser Ziele eine Beurteilung des vorhandenen und des zu erwartenden Zustands von Natur und Landschaft einschließlich der sich daraus ergebenden Konflikte zu erfolgen (Abs. 3 Satz 1 Nr. 3). Schließlich müssen gemäß Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 die Erfordernisse und Maßnahmen zur Umsetzung der konkretisierten Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege angegeben werden, wobei in lit. a) bis g) im Einzelnen geregelt wird, zu welchen Punkten insbesondere Stellung zu nehmen ist. 3

Abs. 3 Satz 2 weist auf das Erfordernis der Verwertbarkeit der Darstellungen der Landschaftsplanungen für die Raumordnungspläne und Bauleitpläne hin. Zur Erreichung dieses Ziels wird nunmehr gemäß Abs. 3 Satz 3 das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die für die Darstellung der Inhalte der Landschaftsplanung zu verwendenden Planzeichen zu regeln. 4

Abs. 4 enthält – in Erweiterung zum bisherigen Recht – für sämtliche Ebenen der Landschaftsplanung eine Pflicht zur Fortschreibung, sobald und soweit dies erforderlich ist. Abs. 5 ist Ausdruck des Querschnittscharakters der Landschaftsplanung und bestimmt, dass in anderen Planungen und Verwaltungsverfahren die Inhalte der Landschaftsplanung zu berücksichtigen sind und hebt dabei als Regelbeispiele einige besondere umweltbezogene Prüfungen hervor. 5

1 Kleve, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 9 BNatSchG Rn. 1.

## II. Aufgaben der Landschaftsplanung (Abs. 1)

### 1. Allgemeines

- 6 Abs. 1 regelt die Aufgabe der Landschaftsplanung und entspricht im Wesentlichen § 13 Abs. 1 BNatSchG a.F. Die Neuregelung bringt jedoch mit der nunmehr vorrangigen Betonung der Aufgabe der Zielkonkretisierung deutlicher als bisher zum Ausdruck, dass es in der Landschaftsplanung zum einen um die Konkretisierung der Ziele von Naturschutz und Landschaftspflege und zum anderen um die Planung und Darstellung von Erfordernissen und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege geht.<sup>2</sup>

### 2. Zielkonkretisierung

- 7 Die in Abs. 1 geregelte Aufgabe der **Zielkonkretisierung** trägt dem Umstand Rechnung, dass die Ziele des § 1 naturgemäß ein hohes Abstraktionsniveau haben und daher eine Notwendigkeit besteht, die Ziele für den jeweiligen Planungsraum „herunterzubrechen“.<sup>3</sup> Die Aufgabe der Landschaftsplanung liegt darin, die abstrakten Aussagen des § 1 mit Blick auf die konkrete Planungssituation und unter Auflösung etwaiger naturschutzinterner Konflikte derart zu konkretisieren, dass für den jeweiligen Planungsraum „maßgeschneiderte Ziele“<sup>4</sup> verfügbar sind, die über den dort jeweils angestrebten Zustand von Natur und Landschaft Auskunft geben.<sup>5</sup>

### 3. Erfordernisse und Maßnahmen

- 8 Gemäß Abs. 1 hat die Landschaftsplanung ferner die Aufgabe, die **Erfordernisse und Maßnahmen** festzulegen, die im jeweiligen Planungsraum zur Umsetzung der konkretisierten Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege erforderlich sind. Für die Praxis ist die Festlegung der Erfordernisse und Maßnahmen von entscheidender Bedeutung, da hiermit die weiteren praktischen Schritte zur Erreichung der konkretisierten Ziele formuliert werden.
- 9 Die Unterscheidung der in § 8 ff. nicht näher spezifizierten Begriffe „Erfordernisse und Maßnahmen“ ergibt sich aus der **Doppelfunktion** (vgl. hierzu § 8 Rn. 6 ff.) der Landschaftsplanung als Naturschutzfachplanung und querschnittsorientierte Planung. Als naturschutzrechtliche Fachplanung formuliert sie Maßnahmen, die auf den Schutz, die Pflege, die Entwicklung und die Wiederherstellung von Natur und Landschaft zur Verwirklichung der im jeweiligen Planungsraum verfolgten Naturschutzziele durch die Instrumente

2 BR-Drs. 278/09, S. 172; BT-Drs. 16/12274, S. 54.

3 Vgl. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 56. EL 2009, § 14 BNatSchG Rn. 9; *Gassner*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 14 Rn. 10; *Heugel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 9 Rn. 4.

4 *Gassner*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 14 Rn. 10; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 207.

5 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 9; *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 9 BNatSchG Rn. 3.

und Behörden des Naturschutzes gerichtet sind.<sup>6</sup> Dies können beispielsweise raumbezogene Schutzmaßnahmen (z. B. Unterschutzstellung von Gebieten), Maßnahmen des Biotop- und Artenschutzes oder Infrastrukturmaßnahmen zur Sicherung oder Verbesserung der Erholung sein.<sup>7</sup>

Dagegen bezieht sich der Begriff der Erfordernisse auf die Querschnittsfunktion der Landschaftsplanung, wo sie aufgrund der Kompetenzverteilung keine konkreten Maßnahmen aufstellen, sondern bloß Erfordernisse formulieren kann. In Anlehnung an § 3 Abs. 1 Nr. 1 ROG werden daher unter Erfordernissen sämtliche Anforderungen verstanden, die aus Sicht des Naturschutzes und der Landschaftspflege an andere öffentliche Stellen und Planungsträger zu stellen sind, deren Planungen und Maßnahmen Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege berühren können.<sup>8</sup> Die konkreten Maßnahmen werden dann jeweils erst durch die zuständige Behörde nach Abwägung mit den anderen einschlägigen Belangen bestimmt.<sup>9</sup> 10

#### 4. Bezug zu anderen Planungen

In Abs. 1 wird ferner die Aufgabe der Landschaftsplanung herausgestellt, die Ziele des § 1 und die Erfordernisse und Maßnahmen zur Verwirklichung dieser Ziele auch für Planungen und Verwaltungsverfahren aufzuzeigen, deren Entscheidungen sich auf Natur und Landschaft im Planungsraum auswirken können. Damit wird dem querschnittsbezogenen Charakter der Landschaftsplanung bereits bei der Definition ihrer Aufgabenstellung Rechnung getragen und herausgestellt, dass die Landschaftsplanung maßgebliche Beiträge zur gesamtäumlichen Planung, für andere Fachplanungen und sonstige Verwaltungsverfahren mit Auswirkungen auf Natur und Landschaft liefern kann.<sup>10</sup> Dies gilt für sämtliche **außernaturschutzrechtlichen Fachplanungen**, die tendenziell mit Naturschutzbelangen in Kontakt geraten. Beispiele sind neben der räumlichen Gesamtplanung und den Bauleitplanungen die Verkehrswegeplanungen, die Flurbereinigung oder Planfeststellungen.<sup>11</sup> Die im Rahmen der Landschaftsplanung aufgestellten naturschutzrechtlichen Fachpläne enthalten die aus Sicht des Naturschutzes notwendigen Anforderungen an den jeweiligen Planungsraum und bieten daher für die anderen Planungen und 11

6 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 5 Rn. 2; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 13 Rn. 9; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 8; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 13 BNatSchG Rn. 8.

7 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 6; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 13 BNatSchG Rn. 8.

8 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 13 BNatSchG Rn. 8; *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 9 BNatSchG Rn. 5; *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 5 Rn. 2; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 8; *Mengel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 9 Rn. 6, 11.

9 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 13 Rn. 9; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 209.

10 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 13 BNatSchG Rn. 7; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 19; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 13 Rn. 6.

11 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 19.



Verwaltungsverfahren eine Grundlage, die eine Berücksichtigung der Belange von Naturschutz und Landschaftspflege erlaubt bzw. eine Abwägung der verschiedenen Planungsziele ermöglicht.<sup>12</sup>

### **III. Inhalte der Landschaftsplanung (Abs. 2)**

#### **1. Allgemeines**

- 12 Abs. 2 normiert die Inhalte der Landschaftsplanung und entspricht im Wesentlichen § 14 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG a. F. Die Regelung stellt nur sehr allgemein gehaltene Vorgaben zum Inhalt der Landschaftsplanung auf und wird durch Abs. 3 näher konkretisiert. Zusammen mit Abs. 3 werden umfassende inhaltliche Anforderungen an Landschaftsplanungen geregelt und damit die Grundlage für eine sachlich vereinheitlichte und effektive Landschaftsplanung geschaffen.<sup>13</sup>

#### **2. Darstellung und Begründung**

- 13 Inhalte der Landschaftsplanung sind nach Abs. 2 Satz 1 die Darstellung und Begründung der konkretisierten Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege und der ihrer Verwirklichung dienenden Erfordernisse und Maßnahmen.
- 14 Die Darstellung erfolgt durch Text und Karten, wobei im Textteil die Ergebnisse der einzelnen Bestandteile der Landschaftsplanung zu dokumentieren sind.<sup>14</sup> Maßgeblich ist ein der jeweiligen Planungsstufe angemessener Detaillierungsgrad. Während die überörtlichen Planwerke programmatische und großräumige Aussagen enthalten, kann bei der örtlichen Landschaftsplanung eine detaillierte und parzellengenaue Darstellung erfolgen.<sup>15</sup>
- 15 Die Begründung hat insbesondere die Aufgabe, die Zielkonkretisierungen für den Planungsraum zu erläutern, die Ableitung der dargestellten Erfordernisse und Maßnahmen zu verdeutlichen und darzustellen, auf welche Art und Weise sie zur Erreichung der konkretisierten Ziele beitragen sollen.<sup>16</sup> Der Überzeugungskraft der Begründungen kommt im Hinblick auf die querschnittsorientierte Aufgabe der Landschaftsplanung maßgebliche Bedeutung für ihren Einfluss auf andere Planungen und Verwaltungsverfahren zu, sodass insoweit besondere Sorgfalt aufgewandt werden sollte.<sup>17</sup>

---

12 Kleve, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 9 BNatSchG Rn. 6; A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 8.

13 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG § 9 Rn. 3f.

14 Louis/Engelke, BNatSchG, § 6 Rn. 4; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 13 BNatSchG Rn. 9; Mengel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 9 Rn. 20.

15 Vgl. Heugel, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 9 Rn. 7.

16 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 13 BNatSchG Rn. 9; A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 10; Meberschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 36.

17 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 13 BNatSchG Rn. 9; Kleve, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 9 BNatSchG Rn. 9.

Wenn aus dem engen Zusammenhang zwischen Darstellung und Begründung gefolgert wird, dass die Landschaftsplanung ihre Aussagen stets zunächst als eigenständiges, in sich geschlossenes Fachplanungswerk erstellen müsse<sup>18</sup>, ist dies zwar naturschutzfachlich überzeugend, jedoch nicht rechtlich zwingend.<sup>19</sup> Vielmehr kommt es maßgeblich auf die jeweiligen landesrechtlichen Zuständigkeits- und Verfahrensregelungen und v. a. die Qualität der Pläne und Naturschutzfachbeiträge an (näher § 10 Rn. 33).

### 3. Planungsraum

In räumlicher Hinsicht erstreckt sich der Inhalt der Landschaftsplanung jeweils auf einen bestimmten Planungsraum. Daher bestimmt Abs. 2 Satz 2, dass die Darstellung und Begründung der konkretisierten Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege und der ihrer Verwirklichung dienenden Erfordernisse und Maßnahmen nach Maßgabe der §§ 10, 11 und in Abhängigkeit vom jeweiligen Planungsraum in Landschaftsprogrammen, Landschaftsrahmenplänen, Landschaftsplänen und (in der bundesrechtlichen Regelung neu) Grünordnungsplänen zu erfolgen hat. Durch diese Ausgestaltung der Landschaftsplanung in bewusster **Parallele zur gesamträumlichen Planung** (hochstufige Landesplanung, Regionalplanung und Bauleitplanung) wird sichergestellt, dass die Inhalte der Landschaftsplanung so weit als möglich in anderen Planungen und Verwaltungsverfahren Eingang finden.

## IV. Erforderliche inhaltliche Angaben (Abs. 3 Satz 1)

### 1. Allgemeines

Abs. 3 Satz 1 regelt im Detail die Inhalte der Landschaftsplanung und entspricht im Wesentlichen dem Katalog des § 14 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG a. F., der sprachlich präzisiert und v. a. um die Regelung des Abs. 3 Satz 1 Nr. 4g) zur Erhaltung und Entwicklung von Freiräumen erweitert wurde.<sup>20</sup>

Die Landschaftsplanung muss alle Schutzgüter in ihrem komplexen Zusammenspiel ermitteln, beschreiben und bewerten. Die Reihenfolge der gemäß Abs. 3 Satz 1 Nr. 1–4 aufzunehmenden Angaben entspricht dabei der Vorgehensweise bei der Planerstellung:<sup>21</sup> Als erstes erfolgt eine Zustandsanalyse (Nr. 1), die dann als Grundlage für die Entwicklung von konkretisierten Zielen (Nr. 2) dient. Anhand dieser konkretisierten Ziele wird der vorhandene und zu erwartende Zustand beurteilt (Nr. 3) und werden schließlich die genauen Erfordernisse und Maßnahmen (Nr. 4) abgeleitet.

18 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 13 Rn. 5 f.; *Gassner*, in: *Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, § 13 Rn. 12, § 14 Rn. 5; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 9 Rn. 10; *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, § 13 BNatSchG Rn. 10.

19 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 28.

20 BR-Drs. 278/09, S. 172 f.; BT-Drs. 16/12274, S. 54 f.

21 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 9 Rn. 16.

- 20 Aufgrund der Verwendung des Wortes „sollen“ darf von den Mindestangaben des Abs. 3 Satz 1 nur im Ausnahmefall und aus wichtigem Grund abgewichen werden.<sup>22</sup> Dies ist z. B. denkbar, wenn aufgrund der naturräumlichen Struktur der überplanten Landschaft bestimmte Mindestinhalte nicht sinnvoll geplant werden können.<sup>23</sup> Für die örtliche Ebene bestimmt § 11 Abs. 1 Satz 3, dass die Anforderungen des § 9 Abs. 3 nur insoweit erforderlich sind, als dies für die Darstellung der für die örtliche Ebene konkretisierten Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen erforderlich ist (hierzu noch näher § 11 Rn. 11 f.).
- 21 Die in Abs. 3 Satz 1 aufgestellten Anforderungen waren gemäß der Vorgängerregelung des § 14 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG a. F. kein bloßer Vorschlagskatalog, sondern verbindliche Mindestangaben, um eine bundesweit einheitliche und effektive Landschaftsplanung zu gewährleisten.<sup>24</sup> Die Länder hatten lediglich die Möglichkeit, den Katalog inhaltlich zu ergänzen und zu erweitern, jedoch nicht, ihn einzuschränken.<sup>25</sup> Ob dies auch noch nach der Neuregelung gilt, ist fraglich und hängt davon ab, ob man die Mindestinhalte des Abs. 3 Satz 1 als allgemeine Grundsätze des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG ansieht. Zwar dürfte der Katalog des Abs. 3 Satz 1 einen wichtigen Mindeststandard enthalten, um der sektoralen und querschnittsorientierten Aufgabe der Landschaftsplanung Rechnung zu tragen und ein bruchloses Ineinandergreifen der verschiedenen Ebenen der Landschaftsplanung und der Landschaftspläne aneinander angrenzender Länder zu gewährleisten.<sup>26</sup> Insofern haben die Mindestangaben des Abs. 3 Satz 1 für die Landschaftsplanung maßgebliche Bedeutung. Allerdings gehen sie sehr ins Detail, was über allgemeine Grundsätze des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG hinausgehen könnte. (Siehe zu dem Streit um den Konkretisierungsgrad allgemeiner Grundsätze des Naturschutzes § 8 Rn. 19.) Zudem ist der Katalog der Mindestangaben des § 9 Abs. 3 Satz 1 für die örtliche Ebene nunmehr gemäß § 11 Abs. 1 Satz 3 relativiert (zur diesbez. Kritik siehe § 11 Rn. 12), was ihre Einstufung als allgemeine Grundsätze des Naturschutzes ebenfalls zweifelhaft erscheinen lässt.

## **2. Zustand von Natur und Landschaft (Nr. 1)**

- 22 Gemäß Nr. 1 sind in den Landschaftsplanungen Angaben zum vorhandenen und zu erwartenden Zustand von Natur und Landschaft aufzunehmen. Hintergrund ist, dass jede Planung die Kenntnis der Ausgangslage voraussetzt.

---

22 Ebenso Kleve, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 9 BNatSchG Rn. 11.

23 Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 9; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 6; Heugel, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 9 Rn. 10.

24 Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 7; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 6; Meberschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 31.

25 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 1. Aufl. 2003, § 14 Rn. 1f.; Gassner, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 13 Rn. 15.

26 Vgl. BT-Drs. 14/6378, S. 43; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 2.

Daher muss als Grundlage aller weiteren Planungsschritte zunächst eine **Bestandsaufnahme** zum vorhandenen Zustand von Natur und Landschaft im jeweiligen Planungsraum erfolgen. Hierzu sind alle planungsrelevanten Daten in aussagekräftiger Qualität und Quantität aufzunehmen.<sup>27</sup> Im Mittelpunkt steht die Erfassung der Naturraumpotenziale unter den Aspekten der Leistungsfähigkeit, Wertigkeit, Empfindlichkeit und ökologischer Konflikte.<sup>28</sup> Die Erhebung der Daten erfolgt schutzgutbezogen und umfasst insbesondere Tier- und Pflanzenwelt, Boden, Wasser, Klima, Luft, Landschaftsbild sowie die zwischen Ihnen bestehende Wirkungsgefüge.<sup>29</sup> Hinzu kommt die Erfassung schutzwürdiger Flächen, der Flächennutzung sowie etwaiger Landschaftsschäden.<sup>30</sup> Dabei kann die Landschaftsplanung auch auf Biotoptypen- und Flächennutzungskartierungen sowie die Ergebnisse der Umweltbeobachtung (§ 6) zurückgreifen, die jedoch regelmäßig der Ergänzung bedürfen.<sup>31</sup>

Neben dem Ist-Zustand ist auch der zu erwartende Zustand von Natur und Landschaft darzustellen. Andernfalls könnte die Landschaftsplanung keine sachgerechten und realitätsbezogenen Aussagen treffen und ihrer Funktion, Naturschutz und Landschaftspflege planungsbezogen zu verwirklichen, nicht hinreichend Rechnung tragen.<sup>32</sup> Insoweit ist eine Prognose über die weiteren Entwicklungen und absehbaren Zustandsveränderungen im Planungsraum erforderlich, die sich aufgrund bereits vorhandener oder absehbarer Raumnutzungen bzw. durch geplante Vorhaben oder Maßnahmen ergeben können.<sup>33</sup> Wenn Zustandsveränderungen nach Abschluss der Landschaftsplanung tatsächlich eintreten, besteht unter den Voraussetzungen des § 9 Abs. 4 eine Fortschreibungspflicht. 23

### 3. Konkretisierung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege (Nr. 2)

Gemäß Nr. 2 sollen die Pläne Angaben zu den für den jeweiligen Planungsraum konkretisierten Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege enthalten. Auf Basis der Zustandsermittlung (Nr. 1) erfolgt als nächster Schritt die Erarbeitung einer konkreten Zielsetzung für das Planungsgebiet (Nr. 2). Dabei geht es darum, die nach § 2 Abs. 3 erforderliche Abwägung zu leisten 24

27 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 17; Mengel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 9 Rn. 25.

28 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 35; A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 17.

29 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 8; A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 17.

30 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 8.

31 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 35; Gassner, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 14 Rn. 9; Mengel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 9 Rn. 27.

32 BT-Drs. 14/6378, S. 45; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 8; Kleve, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 9 BNatSchG Rn. 14; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 37.

33 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 18; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 8.

bzw. vorzubereiten,<sup>34</sup> was nicht nur die Erarbeitung einzelner Planungsziele, sondern einer in sich **schlüssigen Zielkonzeption** erfordert, die auch etwaige naturschutzinterne Konflikte berücksichtigt.<sup>35</sup>

- 25 Die Konkretisierung erfolgt üblicherweise durch Erstellen eines **Leitbilds**, welches Entwicklungsziele von Natur und Landschaft im jeweiligen Planungsraum festlegt, und über die Formulierung handlungsorientierter Leitlinien, mit deren Hilfe dieses Leitbild verwirklicht werden soll.<sup>36</sup> Die Ziele, die im Sinne des Naturschutzes und der Landschaftspflege im jeweiligen Planungsraum vorrangig zu verfolgen sind, können aber auch in Form von ökologischen Eckwerten, Umweltqualitätszielen oder anderen Standards konkretisiert werden.<sup>37</sup>
- 26 Abhängig von der Planungsebene sind an die Detailgenauigkeit der Zielkonkretisierung unterschiedliche Anforderungen zu stellen. Während auf den oberen Planungsebenen naturgemäß nur eine eher grobe Zielkonkretisierung erfolgen kann, sind auf den unteren Planungsebenen feinmaschigere Aussagen erforderlich.<sup>38</sup> Dabei sind gemäß § 11 Abs. 1 die Zielsetzungen übergeordneter Planungsebenen auf unteren Planungsebenen zu berücksichtigen.

#### **4. Zustands- und Konfliktbeurteilung (Nr. 3)**

- 27 Auf Grundlage der für den Planungsraum konkretisierten Ziele sind in die Landschaftsplanung gemäß Nr. 3 Angaben zur Beurteilung des vorhandenen und zu erwartenden Zustands von Natur und Landschaft einschließlich der sich daraus ergebenden Konflikte aufzunehmen. Der Planungsschritt hat besonderes Gewicht, da es um einen Vergleich des bestehenden und prognostizierten Zustands mit dem auf Grundlage der Zielkonkretisierung angestrebten Zustand geht, damit der Handlungsbedarf ermittelt werden kann, der zur Realisierung der konkretisierten Ziele im Planungsraum erforderlich ist.<sup>39</sup> Die Ergebnisse können sowohl textlich als auch in einer Konfliktkarte dargestellt werden.<sup>40</sup>
- 28 Bei der Konfliktbeurteilung geht es um die sich aus der Zielkonkretisierung ergebenden naturschutzinternen Konflikte. Es muss ein innerfachlicher Abgleich zwischen den verschiedenen Anforderungen des Naturschutzes erfolgen, wobei insbesondere die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts und das

---

34 Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 207; Lange, in: Riedel/Lange, Landschaftsplanung, S. 112.

35 Lange in: Riedel/Lange, Landschaftsplanung, S. 112; A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 19; Mengel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 9 Rn. 29, 31.

36 Kleve, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 9 BNatSchG Rn. 16; näher Lange in: Riedel/Lange, Landschaftsplanung, S. 112 ff.

37 BT-Drs. 14/6378, S. 45; Lange in: Riedel/Lange, Landschaftsplanung, S. 112 ff.; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 9.

38 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 36.

39 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 10; A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 22.

40 Gassner, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 14 Rn. 11.

Landschaftsbild zu bewerten sind.<sup>41</sup> Bei der Konkurrenz gegenläufiger naturschutzfachlicher Belange ist es gerade Aufgabe der Landschaftsplanung, ähnlich einer „**Clearingstelle**“<sup>42</sup> abzuwägen und zu entscheiden, wie die Ziele ausgewogen Berücksichtigung finden und welche vorrangig sind.<sup>43</sup>

Außer mit naturschutzinternen Zielkonflikten muss sich die Landschaftsplanung aber auch mit den zu erwartenden Konflikten zwischen den konkretisierten Naturschutzziele und anderen raumbedeutsamen Planungen und Entscheidungen befassen. Der Landschaftsplanung kommt insoweit allerdings in erster Linie lediglich die Aufgabe zu, die bestehenden oder potenziellen Auswirkungen anderer Nutzungsansprüche auf Natur und Landschaft darzustellen und so Abwägungsmaterial für andere raumbedeutsame Planungen und Entscheidungen zu liefern.<sup>44</sup> Anders als bei den naturschutzinternen Zielkonflikten erfolgt innerhalb der Landschaftsplanung grundsätzlich keine Gesamtabwägung mit den Belangen anderer raumbedeutsamer Planungen und Entscheidungen, da andernfalls der Charakter der Landschaftsplanung als **sektorale Naturschutzfachplanung** verloren ginge.<sup>45</sup> Diese Aufgabe kommt vielmehr erst den anderen Planungen und Verfahren zu, innerhalb derer die Inhalte der Landschaftsplanung zu berücksichtigen sind (vgl. § 9 Abs. 5, § 10 Abs. 3 und § 11 Abs. 3). Eine Ausnahme hiervon gilt allerdings hinsichtlich solcher Belange, die als Ziele, Grundsätze oder sonstige Erfordernisse der Raumordnung in Raumordnungsplänen aufgenommen sind. Diese Belange sind gemäß § 10 Abs. 1 Satz 2 und § 11 Abs. 1 Satz 2 in Landschaftsplnungen zu beachten bzw. zu berücksichtigen, wobei insbesondere hinsichtlich des Umfangs der Beachtlichkeit von Raumordnungszielen Streit besteht (siehe hierzu näher § 10 Rn. 19 ff. und § 11 Rn. 22).

29

## 5. Erfordernisse und Maßnahmen (Nr. 4)

### a) Allgemeines

Nach Darstellung des Ist-Zustandes und des zukünftig voraussichtlich eintretenden Zustandes (Nr. 1) und des zur Erreichung des anzustrebenden Zustands (Nr. 2) erforderlichen Handlungsbedarfs (Nr. 3) werden im letzten Planungsschritt die zur Umsetzung der konkretisierten Ziele notwendigen Erfordernisse

30

41 *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 12.

42 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 208.

43 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 9 Rn. 22.

44 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 9 Rn. 23; *Kleve*, in: *Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht*, § 9 BNatSchG Rn. 17.

45 Vgl. *BT-Drs. 14/6378*, S. 45; *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer, Umweltrecht*, § 15 BNatSchG Rn. 13; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 12; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 9 Rn. 23; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 13 Rn. 5; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 37; differenzierend *Dreier*, in: *Hoppenberg/de Witt, Baurecht*, Ziff. E Rn. 99 ff.

und Maßnahmen entwickelt (Nr. 4).<sup>46</sup> Es geht somit darum, den aufgrund von Naturschutzdefiziten ermittelten Handlungsbedarf in Handlungsempfehlungen umzusetzen.<sup>47</sup>

- 31 Der durch die Neuregelung sprachlich geringfügig geänderte und teilweise erweiterte Katalog unter Nr. 4a) bis g) gibt die Bereiche an, für die insoweit landschaftsplanerische Aussagen zu erfolgen haben. Aufgrund der doppelten Zielstellung der Landschaftsplanung als sektorale Naturschutzfachplanung und Querschnittsplanung erstrecken sich die aufzuführenden Maßnahmen auf konkrete Handlungsempfehlungen an die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden, während die Erfordernisse mit Blick auf die Querschnittsorientierung die Anforderungen enthalten, die aus Sicht des Naturschutzes und der Landschaftspflege für den jeweiligen Planungsraum an andere öffentliche Stellen und Planungsträger zu stellen sind (vgl. Rn. 8 ff.).

### **b) Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft (Nr. 4a)**

- 32 Nach Nr. 4a) sind in Landschaftsplanungen die Erfordernisse und Maßnahmen darzustellen, die zur Vermeidung, Minderung oder Beseitigung von Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft notwendig sind. Insoweit enthält die Vorschrift eine „**Planifizierung**“<sup>48</sup> **der Eingriffsregelung** (§§ 13 ff.), deren Anwendung durch eine sachgerechte Landschaftsplanung vorbereitet und erleichtert werden kann.
- 33 Die Landschaftsplanung hat einerseits die Aufgabe, Erfordernisse und Maßnahmen darzustellen, mit denen bereits vorhandene und in der Bestandsaufnahme festgestellte Schäden beseitigt oder zumindest abgemildert werden können.<sup>49</sup> Insofern kommen beispielsweise Sanierungen von Bodenverunreinigungen, Maßnahmen der Flächenentsiegelung oder der Wiederherstellung von Biotopen in Betracht.<sup>50</sup>
- 34 Darüber hinaus hat sich die Landschaftsplanung aber auch mit der Vermeidung, Minderung und Bewältigung von künftig erst noch zu erwartenden Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft auseinanderzusetzen, wie sie v. a. durch anstehende Eingriffsplanungen und Genehmigungsvorhaben zu erwarten sind. Hier ist es Aufgabe der Landschaftsplanung, mit Blick auf ihre vorsorgeorientierte Ausrichtung frühzeitig Vorschläge und Konzepte zu erarbeiten, in welcher Art und Weise solche Beeinträchtigungen vermieden oder abgemildert bzw. welche Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen ergriffen werden können (vgl. § 15 Abs. 2 Satz 5).<sup>51</sup>

---

46 BT-Drs. 14/6378, S. 45.

47 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 38; *Mengel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 9 Rn. 33; vgl. auch *Gassner*, DVBl 2017, 942 (944).

48 *Wolf*, NuR 2001, 481 (490).

49 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 12; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 26; *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 9 BNatSchG Rn. 21.

50 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 27.

51 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 12.

**c) Schutzgebiete, Biotope, Lebensgemeinschaften und Lebensstätten (Nr. 4b)**

Im Vergleich zu § 14 Abs. 1 BNatSchG a. F. wurde in Nr. 4b) wegen der geänderten Biotop-Definition (§ 7 Abs. 2 Nr. 4) und der neu aufgenommenen Lebensstätten-Definition (§ 7 Abs. 2 Nr. 5) eine sprachliche Präzisierung vorgenommen.<sup>52</sup> 35

Gemäß Nr. 4b) hat die Landschaftsplanung die notwendigen Erfordernisse und Maßnahmen zum Schutz bestimmter Teile von Natur und Landschaft im Sinne des Kap. 4 sowie der Biotope, Lebensgemeinschaften und Lebensstätten der Tiere und Pflanzen wild lebender Arten darzustellen. Die Regelung ist damit das Verbindungselement zwischen der Landschaftsplanung und den Vorschriften über die besonders geschützten Teile von Natur und Landschaft (§§ 22 ff.), den Biotopschutz (§ 30) und den Artenschutz (§§ 37 ff.). 36

Mit Blick auf die besonders geschützten Teile von Natur und Landschaft obliegt der Landschaftsplanung neben der Darstellung von Erfordernissen und Maßnahmen, die zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung bestehender Schutzgebiete notwendig sind, auch die inhaltliche und konzeptionelle Vorbereitung potenzieller neuer Unterschutzstellungen.<sup>53</sup> Soweit ein Landschaftsplan eine verbindliche Unterschutzstellung vorbereitend darstellt, sind bei seiner Aufstellung dieselben rechtlichen Schranken und Abwägungserfordernisse zu beachten wie bei der Unterschutzstellung selbst.<sup>54</sup> 37

Beim Arten- und Biotopschutz hat sich die Landschaftsplanung mit Fragen des Schutzes, der Pflege und der Entwicklung von im Planungsraum vorkommenden gesetzlich geschützten Biotopen zu befassen und Maßnahmekonzepte zu erarbeiten, die den Lebensgemeinschaften und Lebensstätten der Tiere und Pflanzen wild lebender Arten zugutekommen.<sup>55</sup> Hierzu muss die durchzuführende Landschaftsanalyse aussagekräftige Daten über Biotope, Flora und Fauna enthalten und sollte auch bereits bekannte Informationen über geschützte und gefährdete Arten anführen.<sup>56</sup> Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit kann sich diese Analyse jedoch auf ausgewählte Biotope und Tier- und Pflanzenartengruppen beschränken.<sup>57</sup> 38

**d) Flächen für künftige Maßnahmen des Naturschutzes und Landschaftspflegemaßnahmen (Nr. 4c)**

Im Vergleich zu § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4c) BNatSchG a. F. wurde die Regelung in zweierlei Hinsicht geändert: Zum einen wurden die von der Vorschrift in 39

52 BR-Drs. 278/09, S. 173; BT-Drs. 16/12274, S. 55.

53 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 31; Kleve, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 9 BNatSchG Rn. 22.

54 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 16. 06. 1988 – 4 B 102.88, NVwZ 1988, 1020 (1021); OVG Münster, Urt. v. 17. 10. 1997 – 7 A 123/94, Rn. 42 ff. (juris).

55 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 13.

56 SRU, Umweltgutachten 2008, Tz. 445.

57 Näher A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 32.



Bezug genommenen künftigen Naturschutz- und Landschaftspflegemaßnahmen durch zwei Regelbeispiele konkretisiert. Zum anderen wurde der Biotopverbund aus systematischen Gründen Nr. 4d) zugeordnet.<sup>58</sup>

- 40 Nach Nr. 4c) hat die Landschaftsplanung Erfordernisse und Maßnahmen auf Flächen, die wegen ihres Zustandes, ihrer Lage oder ihrer natürlichen Entwicklungsmöglichkeit für künftige Maßnahmen des Naturschutzes oder der Landschaftspflege besonders geeignet sind, darzustellen. Hierdurch wird die Bedeutung der Landschaftsplanung insbesondere für Maßnahmen zur **Flächenaufwertung** betont, bei denen es darum geht, außerhalb bestehender Schutzgebiete die auf der jeweiligen Planungsebene naturschutzfachlich bedeutsamen Gebiete zur langfristigen Sicherung der Arten- und Lebensraumdiversität und der Funktionen des Naturhaushalts festzulegen.<sup>59</sup> Mit der Neuregelung werden insoweit als Beispiele vorgezogene Maßnahmen zur Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft genannt, weil diesen Maßnahmen im Rahmen von Flächen- und Maßnahmepools eine besondere Bedeutung zukommt.<sup>60</sup> Ferner wird der Einsatz natur- und landschaftsbezogener Fördermittel hervorgehoben, wodurch dem Bedürfnis nach einer Angebotsplanung für Maßnahmen des Vertragsnaturschutzes und der Koppelung mit Förderprogrammen (z. B. Agrar-Umweltprogramme) Rechnung getragen wird.<sup>61</sup> Die auf Grundlage von Nr. 4c) in Landschaftsplänen enthaltenen Flächen sind gem. § 15 Abs. 2 Satz 5 BNatSchG bei der Festsetzung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zu berücksichtigen.<sup>62</sup>

**e) Aufbau und Schutz des Biotopverbunds, der Biotopvernetzung und des Natura 2000-Netzes (Nr. 4d)**

- 41 § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4d) BNatSchG a. F., der Darstellungen zum Aufbau und Schutz des Natura 2000-Netzes regelte, wurde mit der Neuregelung aus systematischen Gründen um den (bisher von § 14 Abs. 1 Nr. 4c) BNatSchG a. F. erfassten) Biotopschutz ergänzt. Darüber hinaus wurde neu die Biotopvernetzung aufgenommen, zu deren Aufbau und Schutz zukünftig ebenfalls Darstellungen erfolgen sollen.<sup>63</sup>

*aa) Biotopverbund*

- 42 Der kontinuierliche Rückgang der Tier- und Pflanzenarten ist neben der direkten Zerstörung und Beeinträchtigung ihrer Lebensräume auch auf **Lebens-**

---

58 BR-Drs. 278/09, S. 172 f.; BT-Drs. 16/12274, S. 54.

59 Ausführlich A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 34 ff.

60 BR-Drs. 278/09, S. 172; BT-Drs. 16/12274, S. 54; Egner, in: Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 9 BNatSchG Rn. 4.

61 BR-Drs. 278/09, S. 172; BT-Drs. 16/12274, S. 54; SRU, Umweltgutachten 2008, Tz. 442; Egner, in: Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 9 BNatSchG Rn. 4.

62 Siehe BVerwG, Urt. v. 10. 11. 2016 – 9 A 18/15, Rn. 57 (juris) bzgl. eines Landschaftsrahmenplans.

63 BR-Drs. 278/09, S. 173; BT-Drs. 16/12274, S. 54 f.

**raumzerschneidungen** zurückzuführen. Durch die Fragmentierung und Verinselung von Lebensräumen können die notwendigen Austausch- und Wechselbeziehungen verloren gehen und kann sich das Risiko, dass die betreffende Population infolge demografischer Zufälle (z.B. Schwankungen des Nahrungsangebots, Inzucht) gefährdet wird, erhöhen.<sup>64</sup> Eine besondere Gefahr geht dabei vom Klimawandel aus, der zu einem Verschwinden eines großen Teils der in Deutschland heimischen Arten führen könnte.<sup>65</sup> Solchen Entwicklungen soll mit dem Instrument des Biotopverbunds (§ 21) entgegenwirkt werden, dessen Anliegen es ist, möglichst große naturnahe Flächen (Kernflächen) unter Schutz zu stellen und zwischen ihnen Verbindungsflächen und Verbindungselemente zu schaffen, um Wanderungs- und Austauschbeziehungen zwischen Teilpopulationen zu ermöglichen. Der Biotopverbund soll länderübergreifend erfolgen (§ 21 Abs. 2) und mindestens 10 % der Fläche eines Bundeslandes erfassen (§ 20 Abs. 1).

Für die Schaffung des Biotopverbundes spielt die Planung eine maßgebliche Rolle (vgl. 21 Abs. 4).<sup>66</sup> Der Biotopverbund ist nicht auf die bloße Festschreibung des Status Quo beschränkt, sondern gestalterischer Natur und dient auch der Entwicklung weiterer für die **Austausch- und Wechselbeziehungen** notwendigen Naturschutzflächen.<sup>67</sup> Zudem kann die Schaffung des Biotopverbundes mit konkurrierenden Raumnutzungsansprüchen in Konflikt geraten, was planerisch zu bewältigen ist.<sup>68</sup> Die entscheidenden Planungstypen zur Erarbeitung und Umsetzung des Biotopverbunds sind die Landschaftsplanung und die räumliche Gesamtplanung.<sup>69</sup> 43

Die Vorgabe von Nr. 4d), wonach Inhalt der Landschaftsplanung auch die Erfordernisse und Maßnahmen zum Aufbau und zum Schutz des Biotopverbunds sind, erfordert Angaben über die für einen Biotopverbund geeigneten Flächen.<sup>70</sup> Ferner ist auch eine konzeptionelle Aufbereitung und Auswahl der Flächen zwecks Schaffung des Biotopverbundes erforderlich, wobei die Ausgedachten und -details von der jeweiligen Planungsebene abhängen.<sup>71</sup> 44

Im Landschaftsprogramm sind die Landschaftsräume und Gebiete zu benennen, die für einen Biotopverbund von landesweiter Bedeutung sind. Insoweit geht es v. a. um programmatische Aussagen und für den Biotopverbund wichtige Grundstrukturen wie z. B. Freiflächen in Verdichtungsräumen, Vorrän-

64 *Albrecht/Leibenath*, ZUR 2008, 518 (518).

65 *Jessel*, Natur und Landschaft 2008, 311 (313) m. w. N.; zu den durch den Klimawandel entstehenden Herausforderungen an die Landschaftsplanung siehe noch näher Rn. 56.

66 Ausführlich *Albrecht/Leibenath*, ZUR 2008, 518 (522); *Mengel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 9 Rn. 51.

67 *Albrecht/Leibenath*, ZUR 2008, 518 (522).

68 *Bottin*, Biotopverbund, S. 268; *Albrecht/Leibenath*, ZUR 2008, 518 (522); *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 9 BNatSchG Rn. 26.

69 *Albrecht/Leibenath*, ZUR 2008, 518 (522 ff.).

70 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 43.

71 *Albrecht/Leibenath*, ZUR 2008, 518 (522 f.); *Bottin*, Biotopverbund, S. 274.

gräume für ökologisch besonders bedeutsame Ressourcen oder weitläufige Wanderwege und Bewegungsachsen von Tieren.<sup>72</sup>

- 46 Der Landschaftsrahmenplan weist die entsprechenden Gebiete von überörtlicher, aber nicht landesweiter Bedeutung aus, z. B. bedeutsame Verbundachsen mit großflächigen naturbetonten Biotopkomplexen, Übergangs- und Verbundzonen mit umweltschonend genutzten Landschaftsausschnitten, Vorrangflächen für land- und forstwirtschaftliche Nutzung oder verschiedene Arten von Schutzgebieten.<sup>73</sup> Durch die Einbeziehung der in § 21 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 und 2 genannten Schutzgebietskategorien und die Möglichkeit, bei bestehenden Lücken neue Schutzgebiete vorzuschlagen, eignen sich Landschaftsrahmenpläne insbesondere zur Darstellung von Kernflächen des Biotopverbunds und zur Sicherung der langfristigen Überlebensfähigkeit der betreffenden Populationen.<sup>74</sup>
- 47 In Landschaftsplänen und Grünordnungsplänen als Instrumenten der örtlichen Landschaftsplanung sind die Flächen und Strukturen darzustellen, die für den Biotopverbund von lokaler Bedeutung sind. Hierzu gehören diejenigen Strukturen, die auf örtlicher Ebene auf die Austausch- und Wechselbeziehungen zwischen den in Rede stehenden Tier- und Pflanzenarten Einfluss haben.<sup>75</sup> Insofern kommt es v. a. darauf an, durch die lokalen Landschaftspläne die Kernflächen als Rückzugsräume der Arten sowie etwaige **Trittsteinbiotope** als Verbindungselemente zu sichern.<sup>76</sup> In Abgrenzung zur ebenfalls auf lokaler Ebene angesiedelten Biotopvernetzung (siehe Rn. 49 ff.) betrifft die örtliche Biotopverbundplanung insbesondere solche Flächen, die keiner großen Dynamik unterliegen und daher auch langfristig gesichert werden können.
- 48 In planungstechnischer Hinsicht kann bei der Biotopverbundplanung – ähnlich wie bei der Landschaftsplanung selbst (vgl. § 10 Rn. 30 ff.) – je nach landesrechtlicher Ausgestaltung zwischen einerseits der integrierten und andererseits der eigenständigen Biotopverbundplanung (sog. **Fachplan Biotopverbund**) unterschieden werden.<sup>77</sup> Während bei der integrierten Biotopverbundplanung etwaige gegenläufige Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei der Erarbeitung des Biotopverbundkonzepts von vornherein mitberücksichtigt werden, haben diese Belange beim eigenständigen Fachplan Biotopverbund zunächst außen vor zu bleiben und sind erst bei der nachträglichen Übernahme des Fachplans in die Landschaftsplanung abzuwägen.<sup>78</sup>

---

72 *Bottin*, Biotopverbund, S. 274 f.; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 45; *Albrecht/Leibenath*, ZUR 2008, 518 (522 f.).

73 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 45; *Bottin*, Biotopverbund, S. 275 f.

74 *Bottin*, Biotopverbund, S. 275 f. *Albrecht/Leibenath*, ZUR 2008, 518 (523).

75 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 45.

76 *Bottin*, Biotopverbund, S. 277.

77 Näher *Dietrich*, UPR 2004, 168 (173); *Albrecht/Leibenath*, ZUR 2008, 518 (523); *Bottin*, Biotopverbund, S. 277 ff.

78 Vgl. *Albrecht/Leibenath*, ZUR 2008, 518 (523); *Bottin*, Biotopverbund, S. 277 ff.

bb) *Biotopvernetzung*

Gemäß der Neufassung der Nr. 4d) sollen in der Landschaftsplanung nunmehr auch Erfordernisse und Maßnahmen der **Biotopvernetzung** dargestellt werden. Die Biotopvernetzung hat gemäß § 21 Abs. 6 insbesondere die Aufgabe, auf regionaler Ebene in landwirtschaftlich geprägten Regionen lineare und punktförmige Elemente (z. B. Hecken, Feldraine und Trittsteinbiotop) zu erhalten bzw. zu schaffen. Aufgrund ihrer Kleinflächigkeit, ihres hohen Maßes an räumlicher und zeitlicher Dynamik und der hierdurch schwierigen langfristigen Sicherung werden diese Elemente nicht zum Biotopverbund selbst gezählt.<sup>79</sup> 49

Durch die ausdrückliche Aufnahme der Biotopvernetzung in Nr. 4d) wird der Regelung in § 21 Abs. 6 ein landschaftsplanerisches Instrument zur Seite gestellt, mit dem unter Berücksichtigung der räumlich regionalisierten Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege und in Kenntnis der lokalen Landschafts- und Landwirtschaftsstrukturen die erforderlichen Vernetzungsstrukturen für Biotop und ggf. Erfordernisse und Maßnahmen zu ihrem Aufbau planerisch und damit räumlich konkret dargestellt werden können.<sup>80</sup> 50

cc) *Natura 2000-Netz*

Mit der in Nr. 4d) geregelten Vorgabe, Erfordernisse und Maßnahmen zum Aufbau und zum Schutz des **Natura 2000-Netzes** aufzunehmen, wird die Rolle der Landschaftsplanung für die Umsetzung der V-RL und FFH-RL betont.<sup>81</sup> Da die Kohärenz des Natura 2000-Netzes nur durch eine raumbezogene Planung gewährleistet werden kann, ist es Aufgabe der Landschaftsplanung, die Schutzgebiete sowie weitere Flächen und Strukturen, die für das Natura 2000-Netz von Bedeutung sind, darzustellen.<sup>82</sup> 51

Hierfür sind im Rahmen der Landschaftsplanung insbesondere die Erhaltungsziele und Schutzzwecke der vom Planungsraum erfassten Natura 2000-Gebiete darzustellen.<sup>83</sup> Mit Hilfe der Landschaftsplanung können ferner durch Darstellung geeigneter Maßnahmen Aufgaben des Reservatmanagements i. S. d. Art. 6 Abs. 1 FFH-RL wahrgenommen und zur Einhaltung des Verschlechterungs- und Störungsverbots des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL beigetragen werden.<sup>84</sup> Auch kann die Landschaftsplanung entsprechend der Vorgabe des Art. 10 FFH-RL zur Verbesserung der ökologischen Kohärenz des Natura 2000-Netzes beitragen, indem sie die Pflege von Landschaftselementen för- 52

79 *Albrecht/Leibenath*, ZUR 2008, 518 (520).

80 BR-Drs. 278/09, S. 173; BT-Drs. 16/12274, S. 55.

81 Zur Frage der Deklassifizierung von Natura 2000-Gebieten näher *Meßerschmidt*, NuR 2015, 2; zur grundsätzlichen Möglichkeit der Deklassifizierung EuGH, Urt. v. 03. 04. 2014 – C-301/12, NuR 2014, 339 (342 Rn. 25).

82 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 9 Rn. 40.

83 *Louis*, in: *Spannowsky/Hofmeister*, Landschaftsplanung, S. 7; *Mengel*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, § 9 Rn. 56.

84 *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 15; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 9 Rn. 41.

dert, die aufgrund ihrer Struktur oder Vernetzungsfunktion für die Wanderung, geografische Verbreitung oder den genetischen Austausch der geschützten Tier- und Pflanzenarten bedeutsam sind.<sup>85</sup> Schließlich enthalten V-RL und FFH-RL an weiteren Stellen planerische Elemente (z. B. bei der Planung und Koordinierung von Kohärenzsicherungsmaßnahmen), zu deren Einhaltung das Instrument der Landschaftsplanung wertvolle Beiträge leisten kann (siehe hierzu § 8 Rn. 31 ff.).

**f) Schutz, Qualitätsverbesserung und Regeneration von Boden, Gewässern, Luft und Klima (Nr. 4e)**

- 53 Neben dem Arten- und Biotopschutz (vgl. Nr. 4b und d) dient die Landschaftsplanung gemäß Nr. 4e) auch dem Schutz der übrigen Naturgüter Boden, Gewässer, Luft und Klima.<sup>86</sup> Auch wenn ihr Schutz in erster Linie den jeweiligen für den Vollzug der Fachgesetze zuständigen Boden-, Gewässer- und Immissionsschutzbehörden obliegt,<sup>87</sup> können sich entsprechende Aussagen in Landschaftsplanungen auch an die Naturschutzbehörden wenden, die ihrerseits die zum Schutz dieser Naturgüter erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen haben.<sup>88</sup>
- 54 Beim Bodenschutz erfordert die Landschaftsplanung Darstellungen zu Flächen mit schutzwürdigen Bodenfunktionen und -ausprägungen, zu den für ihren Erhalt notwendigen Maßnahmen sowie zu Bereichen mit empfindlichen, beeinträchtigten und belasteten Böden einschließlich der sie beeinträchtigenden Umstände.<sup>89</sup> Als Erfordernisse und Maßnahmen kommen z. B. Darstellungen zur Verhinderung von Schadstoffeinträgen, von Wind- und Wassererosion, von Bodenverbrauch und -versiegelungen sowie Bodensanierungsmaßnahmen in Betracht.<sup>90</sup>
- 55 Mit Blick auf den Gewässerschutz hat die Landschaftsplanung die Erfordernisse und Maßnahmen zum Erhalt und zur Verbesserung der Qualität von Gewässern darzustellen, wobei insbesondere die notwendigen Verbesserungs- und ggf. Regenerationsmaßnahmen aufzuzeigen sind.<sup>91</sup>
- 56 Hinsichtlich Luft und Klima sind beispielsweise Darstellungen über den Schutz und die Qualitätsverbesserung der für den Luftaustausch und die Kaltluftentstehung bedeutsamen Flächen sowie lufthygienisch und/oder biokli-

---

85 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 39; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 15.

86 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 16; A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 47.

87 Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 14 Rn. 15.

88 Kleve, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 9 BNatSchG Rn. 29; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 16.

89 Näher A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 48.

90 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 48.

91 Im Einzelnen A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 49.

matisch besonders belasteten oder gefährdeten Gebiete erforderlich.<sup>92</sup> Neue Aufgaben und Herausforderungen für die Landschaftsplanung werden sich zudem infolge des **Klimawandels**, seiner Auswirkungen auf die Naturgüter und den in diesem Zusammenhang erforderlichen Klimaschutz- und Anpassungsmaßnahmen ergeben.<sup>93</sup> Die Folgen des Klimawandels auf Temperaturen und Niederschläge werden räumlich voraussichtlich sehr unterschiedlich sein, was strategisch-konzeptionelle Aussagen für regional differenzierte **Anpassungsstrategien** erforderlich macht.<sup>94</sup> Beim Schutzgut Boden können infolge Temperaturerhöhungen und Niederschlagsrückgängen z. B. Erosions- und Degradationsgefahren entstehen.<sup>95</sup> Hinsichtlich des Schutzguts Wasser droht bei Temperaturerhöhungen und Niederschlagsrückgängen Wasserknappheit, sodass sich beispielweise bei Oberflächengewässern die Wassertemperaturen und Nähr- und Schadstoffkonzentrationen erhöhen können.<sup>96</sup> Bei Arten und Biotopen wird der Klimawandel zu erheblichen Arealverschiebungen führen, die Artenverluste, qualitative Veränderungen in Form neuer Artenverbindungen und Zuwanderungsprozesse neuer Arten zur Folge haben werden.<sup>97</sup> Daher wird der konservierende Aspekt des Naturschutzes, den gezielten Erhalt eines Lebensraumtyps auf einer bestimmten Fläche sicherzustellen, in vielen Fällen nicht mehr oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand realisierbar sein.<sup>98</sup> Zudem wird sich durch Klimaschutz- und Anpassungsmaßnahmen der zur Erreichung von Naturschutzziele erforderliche Raumbedarf erhöhen. So werden zunehmend Flächen für Klimaschutzmaßnahmen (etwa zur Nutzung erneuerbarer Energien oder von Wäldern, Böden und Mooren als CO<sub>2</sub>-Speicher) und für Anpassungsmaßnahmen (z. B. für effektive Biotopverbund- und Vernetzungsmaßnahmen oder zur Bereitstellung von Ausweichhabitaten) benötigt.<sup>99</sup> Hierdurch werden zusätzliche Raumanprüche entstehen, die integrierte Betrachtungsweisen und umfangreiche Abwägungsprozesse auf allen landschaftsplanerischen Ebenen<sup>100</sup> sowie instrumentelle und methodische Veränderungen der Landschaftsplanung erfor-

92 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 50.

93 Siehe zu Anpassungsmaßnahmen an den Klimawandel allgemein *Kment*, JZ 2010, 62 ff.; zu den Folgen des Klimawandels auf Schutzgebiete siehe *Cliquet/Backes/Harris/Howsam*, Utrecht Law Review 2009, 158 ff.; *Dodd/Hardiman/Jennings/Williams*, Utrecht Law Review 2010, 141 ff.

94 *Jessel*, Natur und Landschaft 2008, 311 (313).

95 *Heiland/Geiger/Rittel/Steinl/Wieland*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2008, 37 (38).

96 *Heiland/Geiger/Rittel/Steinl/Wieland*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2008, 37 (38).

97 *Jessel*, Natur und Landschaft 2008, 311/314; *Heiland/Geiger/Rittel/Steinl/Wieland*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2008, 37 (38).

98 *Jessel*, Natur und Landschaft 2008, 311 (314); *Heiland/Geiger/Rittel/Steinl/Wieland*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2008, 37 (39); *Galler/von Haaren/Horlitz*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2009, 57 (58); *Wankner/Wartner*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2009, 53 (53).

99 *Jessel*, Natur und Landschaft 2008, 311 (313 f.); *Bückmann*, UPR 2009, 407 (416).

100 Siehe im Einzelnen *Heiland/Geiger/Rittel/Steinl/Wieland*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2008, 37 (39 ff.); *Jessel*, Natur und Landschaft 2008, 311 (315).

dern.<sup>101</sup> In diesem Zusammenhang darf das Gewicht einer ggf. zu erzielenden CO<sub>2</sub>-Minderung allerdings nicht übersteigert werden, sondern muss jeweils auch eine umfassende Abwägung mit anderen Raumansprüchen und Naturschutzbelangen erfolgen.<sup>102</sup>

### **g) Landschaftsbild und Erholung (Nr. 4f)**

- 57 Bei der Veränderung von Nr. 4f) gegenüber § 14 Abs. 1 Nr. 4f) BNatSchG a. F., d. h. v. a. bei der Zusammenfassung der Begriffe „Erlebnis- und Erholungsraum des Menschen“ unter den Begriff des „Erholungswertes“, handelt es sich lediglich um eine sprachliche Präzisierung.<sup>103</sup> Die Regelung knüpft dabei an § 1 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG an, wonach (abweichungsfestes) Ziel des Naturschutzes und der Landschaftspflege die Sicherung von Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie des Erholungswerts von Natur und Landschaft ist. Damit liegt es auf der Hand, dass auch die Landschaftsplanung ihren Beitrag zur Verwirklichung dieser Zielvorgabe zu erbringen und das Landschaftsbild und seine Erholungsfunktion auf den Menschen in den Blick zu nehmen hat.<sup>104</sup> Charakterisierende und wertgebende Eigenschaften sind insofern v. a. die Vielfalt, Eigenart und Schönheit der Landschaft, da diese die Schutzwürdigkeit und visuelle Verletzlichkeit eines Landschaftsbilds ausmachen.<sup>105</sup> Landschaftsräume, die ein hohes Maß an Vielfalt, Eigenart und Schönheit aufweisen, sind soweit möglich zu erhalten und ggf. zu entwickeln.<sup>106</sup> Dabei können sich Konflikte insbesondere zwischen der Erhaltung und Entwicklung von Natur und Landschaft als Erlebnis- und Erholungsraum des Menschen und den Belangen des Naturschutzes ergeben, denen in der Landschaftsplanung Rechnung zu tragen ist.

### **h) Erhaltung und Entwicklung von Freiräumen (Nr. 4g)**

- 58 Nach der vollständig neu aufgenommenen Nr. 4g) sollen Landschaftsplanungen auch Angaben zu Erfordernissen und Maßnahmen zur Erhaltung und Entwicklung von Freiräumen im besiedelten und unbesiedelten Bereich enthalten. Teilweise wurde der **Freiraumschutz** allerdings auch bereits in die Regelung des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 BNatSchG a. F. mit hineingelesen.<sup>107</sup>
- 59 Die Ausweisung von Freiräumen im besiedelten Bereich war im Gesetzgebungsprozess umstritten, da die Entscheidung über die Erhaltung und Ent-

---

101 Näher *Heiland/Geiger/Rittel/Steinl/Wieland*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2008, 37 (40f.).

102 *Jessel*, Natur und Landschaft 2008, 311 (314) mit dem Beispiel, dass die CO<sub>2</sub>-Minderungspotentiale von kleinen Wasserkraftwerken häufig in keinem Verhältnis zu den durch sie verursachten irreversiblen Veränderungen an den Gewässern und ihren Lebensgemeinschaften stehen.

103 BR-Drs. 278/09, S. 173; BT-Drs. 16/12274, S. 55.

104 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 17.

105 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 55.

106 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 55.

107 *Gassner*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 14 Rn. 12.

wicklung von Freiräumen teilweise als ausschließliche Aufgabe der **Bauleitplanung** angesehen wurde und eine Landschaftsplanung unnötigen Aufwand verursache.<sup>108</sup> Diese Auffassung konnte sich jedoch nicht durchsetzen. Nach der Neuregelung haben Landschaftsplanungen daher explizit auch Erfordernisse und Maßnahmen für Flächen im besiedelten und unbesiedelten Bereich, auf denen Freiräume erhalten werden sollen, anzugeben. Sind solche Flächen nicht in ausreichendem Maße vorhanden, sind Flächen zur Freiraumentwicklung darzustellen. Entgegen der Gesetzesbegründung<sup>109</sup> erweist sich die Regelung jedoch nicht bloß als „Äquivalent“ zu dem in § 1 Abs. 6 geregelten Ziel des Freiraumschutzes im besiedelten und siedlungsnahen Bereich, sondern geht mit der Erfassung des unbesiedelten Bereichs darüber hinaus.<sup>110</sup>

## 6. Verwertbarkeit der Darstellungen der Landschaftsplanung und Planzeichenverordnungsermächtigung (Abs. 3 Satz 2 und 3)

### a) Verwertbarkeit der Darstellungen der Landschaftsplanung (Abs. 3 Satz 2)

Gemäß Abs. 3 Satz 2, der § 14 Abs. 1 Satz 3 BNatSchG a. F. entspricht, ist auf die Verwertbarkeit der Darstellungen der Landschaftsplanung für Raumordnungspläne und Bauleitpläne Rücksicht zu nehmen. Die Regelung stellt damit vor dem Hintergrund der querschnittsorientierten Aufgabe der Landschaftsplanung die Anforderung auf, dass die in Landschaftsplanungen enthaltenen raumbezogenen Aussagen für die räumliche Gesamtplanung auch in praktischer Hinsicht verwertbar sein müssen.<sup>111</sup> Daher sollten Text, Darstellungen und Planzeichen sowie Kartengrundlagen der verschiedenen Planungsinstrumente so weit als möglich übereinstimmen.<sup>112</sup> Dies kann durch eine Orientierung der Landschaftsplanungen an den raumordnerischen und bauleitplanerischen Vorgaben erreicht werden<sup>113</sup>, wodurch jedoch keine Qualitätseinbußen für Landschaftsplanungen eintreten dürfen.

### b) Planzeichenverordnungsermächtigung (Abs. 3 Satz 3)

Zur Harmonisierung der Darstellungen der verschiedenen Planungsinstrumente hat der Bundesgesetzgeber weiteren Handlungsbedarf gesehen und in Abs. 3 Satz 2 nunmehr eine Rechtsverordnungsermächtigung zum Erlass von **Planzeichen** geschaffen. Die Verordnungsermächtigung war im Gesetzgebungsprozess allerdings umstritten. Einige Länder wollten von dieser Ermächtigung zumindest solche Planzeichen ausgenommen wissen, die für Land-

108 BR-Drs. 278/1/09, S. 10.

109 BR-Drs. 278/09, S. 173; BT-Drs. 16/12274, S. 55.

110 Egener, in: Egener/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 9 BNatSchG Rn. 4.

111 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 59; Kleve, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 9 BNatSchG Rn. 8.

112 Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 14 Rn. 17; A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 60; Kleve, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 9 BNatSchG Rn. 32.

113 Vgl. BT-Drs. 14/6378, S. 45; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 18; Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 14 Rn. 17.



schaftspläne als kommunale Satzungen rechtsverbindliche Regelungen festsetzen, da andernfalls insbesondere im Falle der Fortschreibung der Landschaftsplanung die Eindeutigkeit der Planung nicht mehr gewährleistet sei.<sup>114</sup> Diese Auffassung konnte sich jedoch nicht durchsetzen. Im Hinblick darauf wird in der Gesetzesbegründung klargestellt, dass die Rechtsverordnung Regelungen vorsehen kann, wonach bestehende Pläne nicht angepasst werden müssen und von den Ländern zusätzliche Planzeichen verwendet werden können, um besonderen Planungsbedürfnissen Rechnung zu tragen.<sup>115</sup> Den Bedenken der Länder kann damit bei Erlass der Rechtsverordnung, für die die Zustimmung des Bundesrats erforderlich ist, hinreichend Rechnung getragen werden.

- 62 In der Planungspraxis hat sich insbesondere aufgrund des Einsatzes von **Geografischen Informationssystemen** (GIS) und internetbezogener Planungstechniken ein praktisches Bedürfnis für eine Vereinheitlichung und verbesserte Kompatibilität der Plansprachen ergeben.<sup>116</sup> Daher wurden bereits seit Längerem Forderungen nach einem allgemein anerkannten Planzeichenkatalog erhoben.<sup>117</sup> Die Planzeichenverordnungsermächtigung soll eine Vereinfachung der Darstellungen von Landschaftsplanungen bewirken, damit die Planzeichen und die ihnen zuzuordnenden Inhalte nunmehr bundesweit einheitlich bestimmt werden können. Dadurch sollen die Pläne lesbarer werden und die Planaussagen bei Bedarf auch einfacher zu größeren, gebietsüberschreitenden Planungsräumen zusammengezogen werden können.<sup>118</sup> Hierdurch kann nicht nur die Verwertbarkeit der Darstellungen der Landschaftsplanung für Raumordnungs- und Bauleitpläne gesteigert werden, sondern können auch andere Planungen und Verwaltungsverfahren mit Auswirkungen auf Natur und Landschaft profitieren.<sup>119</sup>

## V. Fortschreibung der Landschaftsplanung (Abs. 4)

### 1. Fortschreibungspflicht (Abs. 4 Satz 1)

- 63 In Abs. 4 Satz 1 wird die in § 16 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG a. F. geregelte Pflicht zur Fortschreibung von Landschaftsplanungen in leicht modifizierter Form aufgenommen.<sup>120</sup>

114 BR-Drs. 278/1/09, S. 11; kritisch auch *Berghoff*, in: Frenz, Das neue Wasser- und Naturschutzrecht, S. 89.

115 BR-Drs. 278/09, S. 173; BT-Drs. 16/12274, S. 55; *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (22); *Mengel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 9 Rn. 79.

116 BR-Drs. 278/09, S. 173; BT-Drs. 16/12274, S. 55; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 9 Rn. 62.

117 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 9 Rn. 61.

118 BR-Drs. 278/09, S. 173; BT-Drs. 16/12274, S. 55.

119 BR-Drs. 278/09, S. 173; BT-Drs. 16/12274, S. 55.

120 BR-Drs. 278/09, S. 174; BT-Drs. 16/12274, S. 55; hierzu auch *Louis*, NuR 2010, 77 (80); *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 202.

Die Durchsetzungskraft der Landschaftsplanung hängt maßgeblich von der Qualität der landschaftsplanerischen Darstellungen und Beurteilungen ab.<sup>121</sup> Die Landschaftsplanung kann ihre Aufgabe, die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege sachgerecht in anderen Planungen und Verwaltungsverfahren wirksam zur Geltung zu bringen, nur dann mit Aussicht auf Erfolg erfüllen, wenn sie sich auf einem aktuellen Stand befindet und nicht bereits von der tatsächlichen Entwicklung überholt ist.<sup>122</sup> Die Pflicht zur Fortschreibung der Landschaftsplanung wird daher für das bundesweit sachgerechte Funktionieren dieses Naturschutzinstruments als unerlässlich anzusehen sein, was dafür spricht, die Fortschreibungspflicht – zumindest in dem in § 9 Abs. 4 geregelten Umfang – zum abweichungsfesten Kern der Landschaftsplanung zu zählen<sup>123</sup> (siehe hierzu bereits § 8 Rn. 56).

Gegenüber § 16 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG a. F., der eine **Fortschreibungspflicht** nur in Bezug auf (örtliche) Landschaftspläne vorsah, enthält § 9 Abs. 4 Satz 1 insoweit eine Erweiterung, als nunmehr sämtliche Landschaftsplanungen (örtlich und überörtlich) der Fortschreibungspflicht unterliegen. Damit ist der Gesetzgeber entsprechenden Forderungen aus dem Schrifttum nachgekommen, wo für die Einführung einer Fortschreibungspflicht auf überörtlicher Ebene insbesondere vor dem Hintergrund des Klimawandels (siehe hierzu Rn. 56) und sich rasch vollziehender Landschaftsveränderungen plädiert wurde.<sup>124</sup> Die Erweiterung der Fortschreibungspflicht ist daher zu begrüßen, zumal auch keine sachgerechten Gründe erkennbar sind, auf der örtlichen Ebene eine Fortschreibungspflicht vorzusehen, hierauf dagegen auf der überörtlichen Ebene zu verzichten.<sup>125</sup>

Die in § 16 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG a. F. als gebundene Entscheidung geregelte Fortschreibungspflicht („sind fortzuschreiben“) wurde nunmehr unter einen **„Erforderlichkeitsvorbehalt“**<sup>126</sup> gestellt. Eine Pflicht zur Fortschreibung besteht nach § 9 Abs. 4 Satz 1 nur, sobald und soweit dies im Hinblick auf Erfordernisse und Maßnahmen im Sinne des Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 erforderlich ist, insbesondere weil wesentliche Veränderungen von Natur und Landschaft im Planungsraum eingetreten, vorgesehen oder zu erwarten sind. Damit wurde das in § 16 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG a. F. als Voraussetzung für die Fortschreibungspflicht geregelte und im Schrifttum mitunter kritisierte<sup>127</sup> Erfordernis der wesentlichen Veränderungen von Natur und Landschaft zu einem Regelbeispiel herabgestuft. Entscheidende Voraussetzung für die Pflicht zur Fort-

121 SRU, Sondergutachten 2002, Tz. 142.

122 SRU, Umweltgutachten 2008, Tz. 452; *Stich*, UPR 2002, 161 (165); *Gellermann*, NVwZ 2002, 1025 (1030); siehe auch BT-Drs. 14/6378, S. 46; *Bunge*, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung, S. 138.

123 *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (360); *Hendrischke*, NuR 2007, 454 (458); *Appel*, NuR 2010, 171 (178).

124 *Albrecht/Leibenath*, ZUR 2008, 518 (526); vgl. *Heugel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 9 Rn. 20.

125 BR-Drs. 278/09, S. 174; BT-Drs. 16/12274, S. 55.

126 *Louis*, NuR 2010, 77 (80); *Mengel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 9 Rn. 81.

127 *Gassner*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntschi, BNatSchG, § 16 Rn. 9.

schreibung ist eine solche Veränderung der Planungsgrundlagen, dass die Festsetzung neuer Erfordernisse und Maßnahmen im Sinne des Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 erforderlich ist. Hierdurch dürften sich gegenüber § 16 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG a. F. jedoch keine entscheidenden Abweichungen ergeben, da bereits bei dieser Regelung eine wesentliche Veränderung von Natur und Landschaft v. a. davon abhängig gemacht wurde, dass sich aufgrund einer Veränderung der Planungsgrundlagen die Notwendigkeit der Festsetzung neuer Erfordernisse und Maßnahmen ergab.<sup>128</sup> Die Neufassung stellt insoweit daher lediglich eine Konkretisierung dar.

- 67 Die Erforderlichkeit der Fortschreibung kann sich aus verschiedenen Gründen ergeben. In der Gesetzesbegründung werden als wichtigste Fälle bereits eingetretene oder zu erwartende Veränderungen in Natur und Landschaft seit Planaufstellung oder letzter Fortschreibung genannt.<sup>129</sup> Insoweit kommen Veränderungen z. B. durch Infrastruktur- oder Abgrabungsvorhaben, Ausdehnung von Gewerbe- und Siedlungsbereichen, Zu- oder Abwanderung von Arten und Ansiedlung oder Wegfallen von Lebensräumen in Betracht.<sup>130</sup> Auch kann ein Fortschreibungserfordernis aufgrund einer veränderten, insbesondere verbesserten Informations-, Daten- und Erkenntnislage und sich daraus ergebenden Konsequenzen für die bisherige Planung entstehen.<sup>131</sup> Fortschreibungspflichten werden sich zukünftig insbesondere aufgrund des Klimawandels (siehe hierzu Rn. 56) und seinen Auswirkungen auf die Schutzgüter von Natur und Landschaft ergeben.
- 68 Wann genau eine Veränderung der Planungsgrundlagen vorliegt, die die Notwendigkeit der Festsetzung neuer Erfordernisse und Maßnahmen und damit eine Fortschreibungspflicht auslöst, lässt sich nicht abstrakt bestimmen, sondern hängt von den maßgeblichen Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab.<sup>132</sup> Hier können insbesondere Gesichtspunkte wie die ökologische Bedeutung und die Empfindlichkeit des jeweiligen Naturraums eine Rolle spielen.<sup>133</sup> Auch nach der Neufassung löst jedoch nicht jede Veränderung eine Fortschreibungspflicht aus, sondern muss eine gewisse **Bagatellschwelle** überschritten werden. Die Veränderung der Planungsgrundlagen muss ein solches Gewicht haben, dass eine Neuplanung im Hinblick auf Maß und Umfang der Änderungen geboten ist.<sup>134</sup> Soweit Veränderungen auf Eingriffe in Natur und

---

128 *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 17; ähnlich *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 16 BNatSchG Rn. 10.

129 BR-Drs. 278/09, S. 174, BT-Drs. 16/12274, S. 55. Vgl. auch *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 9 BNatSchG Rn. 37.

130 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 16 BNatSchG Rn. 10; *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 9 BNatSchG Rn. 37.

131 BR-Drs. 278/09, S. 174, BT-Drs. 16/12274, S. 55.

132 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 16 Rn. 9; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 68; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 56. EL 2009 § 16 BNatSchG Rn. 10.

133 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 16 Rn. 9.

134 *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 17.

Landschaft zurückzuführen sind (z. B. infolge von Fachplanungen), müssen sich diese zumindest bereits im Planungsstadium befinden.<sup>135</sup> Insoweit ist zu fordern, dass mindestens der jeweilige Planantrag eingereicht ist, da andernfalls die im Rahmen der Fortschreibung zu berücksichtigenden Anforderungen nicht hinreichend konkretisiert wären.

Entgegen anders lautenden Forderungen<sup>136</sup> hat der Bundesgesetzgeber keine periodische Pflicht zur Fortschreibung der Landschaftsplanung vorgesehen, sondern die Fortschreibung unter Erforderlichkeitsvorbehalt gestellt. Den Ländern ist es allerdings unbenommen, eine **periodische Fortschreibungspflicht** landesrechtlich einzuführen.<sup>137</sup> 69

## 2. Möglichkeit der Teilfortschreibung (Abs. 4 Satz 2)

Mit Abs. 4 Satz 2 wurde eine Neuregelung aufgenommen, wonach Landschaftsplanungen nicht stets insgesamt fortgeschrieben werden müssen, sondern unter Umständen auch lediglich eine **Teilfortschreibung** erfolgen kann. Eine Fortschreibung kann als sachlicher oder räumlicher Teilplan ergehen, sofern die jeweiligen Umstände, die die Fortschreibung begründen, sachlich oder räumlich begrenzt sind. Die Fortschreibung kann sich folglich auf einen Teilraum oder ein bestimmtes sachliches Problem beschränken.<sup>138</sup> 70

Mit der Einführung einer Teilfortschreibung hat der Gesetzgeber auch auf die im Schrifttum seit längerem diskutierte Möglichkeit einer sog. **Modularisierung der Landschaftsplanung**<sup>139</sup> reagiert. Dabei geht es um eine Untergliederung des Leistungspotenzials der Landschaftsplanung in verschiedene Bausteine und die Möglichkeit zur bedarfsgerechten Aktualisierung und Präzisierung einzelner Teile von Landschaftsplanungen.<sup>140</sup> Die Neuregelung ist daher grundsätzlich zu begrüßen, da mit der Möglichkeit einer Teilfortschreibung flexibler auf Veränderungen reagiert werden kann und die Relevanz und Durchsetzungskraft der Landschaftsplanung erhöht wird. 71

Allerdings sind mit einer Teilfortschreibung von Landschaftsplanungen auch gewisse Gefahren verbunden. Da jede partielle Modifikation zugleich den Inhalt der jeweiligen Landschaftsplanung in ihrer Gesamtheit berührt, besteht das Risiko, dass ein Plan nach einer größeren oder mehreren kleineren Änderungen keine innere Konsistenz mehr aufweist.<sup>141</sup> Dies gilt besonders, wenn die Teilfortschreibung im Zusammenhang mit spezifischen anderen Plänen (z. B. der Aufstellung eines Bauleitplans, eines Luftreinhalteplans oder eines 72

135 Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 16 Rn. 9.

136 SRU, Umweltgutachten 2008, Tz. 452.

137 Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 16 Rn. 9.

138 BR-Drs. 278/09, S. 174; BT-Drs. 16/12274, S. 55.

139 Siehe hierzu Bunge, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung, S. 140 f. m. w. N. in Fn. 27.

140 Jessel/Müller-Pfannenstiel/Röbbling, Naturschutz und Landschaftsplanung 2003, 332 (337); Galler/von Haaren/Horlitz, Naturschutz und Landschaftsplanung 2009, 57 (62); Mengel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 9 Rn. 82.

141 Siehe hierzu Bunge, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung, S. 140 f.

wasserrechtlichen Maßnahmenprogramms) erfolgt.<sup>142</sup> Zur Vermeidung einer solchen **Zersplitterung** landschaftsplanerischer Ergebnisse ist die Grenze der Zulässigkeit von Teilfortschreibungen dort anzusetzen, wo infolge einer Teilfortschreibung die Grundzüge der jeweiligen Landschaftsplanung oder ihr Gesamtinhalt infrage gestellt würden.<sup>143</sup>

- 73 Auch in prozeduraler Hinsicht wirft die Möglichkeit der Teilfortschreibung neue Fragen auf. So ist zu entscheiden, ob für Teilfortschreibungen ein eigenständiges Verfahren der Landschaftsplanung durchzuführen ist oder solche partiellen Änderungen auch in anderweitigen Planungsverfahren (z. B. die Aufstellung eines Luftreinhalteplans oder eines wasserrechtlichen Maßnahmenprogramms) integriert werden können. Aus Gründen der Transparenz und v. a. der **Verfahrensvereinfachung** erscheint vorzugswürdig, Teilfortschreibungen soweit möglich in anderweitige Planungsverfahren zu integrieren, da andernfalls zwei sachlich zusammengehörende Planungsverfahren unnötig nebeneinander herliefen.<sup>144</sup>

## **VI. Berücksichtigung der Landschaftsplanung in Planungen und Verwaltungsverfahren (Abs. 5)**

### **1. Allgemeines**

- 74 Abs. 5 entspricht § 14 Abs. 2 BNatSchG a. F. Hinzugefügt wurde lediglich das Erfordernis der Berücksichtigung der Inhalte der Landschaftsplanung bei der Aufstellung von Maßnahmenprogrammen im Sinne der §§ 45h und 82 WHG.
- 75 Unter den Inhalten der Landschaftsplanung im Sinne des Abs. 5 sind die Darstellung und Begründung der konkretisierten Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege und der ihrer Verwirklichung dienenden Erfordernisse und Maßnahmen zu verstehen (vgl. § 9 Abs. 2 Satz 1).

### **2. Berücksichtigungsgebot (Abs. 5 Satz 1)**

- 76 Das in Abs. 5 Satz 1 geregelte Berücksichtigungsgebot knüpft an die Querschnittsaufgabe (siehe § 8 Rn. 8) der Landschaftsplanung an, die notwendigen ökologischen Beiträge für die Landes-, Regional- und Bauleitplanung sowie sonstige raumbedeutsame Fachplanungen und Maßnahmen zu liefern. Allerdings ist das in Abs. 5 Satz 1 aufgenommene allgemeine Berücksichtigungsgebot in § 10 Abs. 3 und § 11 Abs. 3 für das Verhältnis von Landschaftsplanungen zur Raumordnungs- und Bauleitplanung spezialgesetzlich geregelt, sodass Abs. 5 Satz 1 seinen eigentlichen Anwendungsbereich bei sonstigen Fachplanungen und Maßnahmen hat, die nicht zur gesamtträumlichen Planung zählen.<sup>145</sup>

---

142 Siehe hierzu *Bunge*, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung, S. 140 f.

143 BR-Drs. 278/09, S. 174; BT-Drs. 16/12274, S. 55; *Heugel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 9 Rn. 24.

144 Vgl. *Bunge*, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung, S. 141.

145 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 52.

Mit der ausdrücklichen Festschreibung eines Berücksichtigungsgebots gibt Abs. 5 Satz 1 vor, dass die Inhalte von Landschaftsplanungen bei Planungs- und Ermessensentscheidungen eingestellt werden müssen, unabhängig davon, ob das jeweilige Fachrecht entsprechende **Öffnungsklauseln** (wie etwa die Beachtung „öffentlich-rechtlicher Vorschriften“ oder „Allgemeinwohl-Klauseln“) vorsieht.<sup>146</sup> Anders ist dies lediglich bei gebundenen Entscheidungen, wo aufgrund des grundsätzlichen Genehmigungsanspruchs entsprechend den Vorgaben des Gesetzesvorbehalts eine Pflicht zur Berücksichtigung der Inhalte von Landschaftsplanungen nur bei entsprechenden Öffnungsklauseln besteht.<sup>147</sup> 77

Das Gebot zur Berücksichtigung der Inhalte von Landschaftsplanungen darf zwar einerseits nicht unterschätzt, andererseits aber auch nicht überbewertet werden. Auch wenn Landschaftsplanungen lediglich behördeninterne Wirkung haben, wird durch Abs. 5 Satz 1 deutlich, dass sich die Wirkungen der Inhalte von Landschaftsplanungen nicht auf eine bloße **Selbstbindung** des Planungsträgers beschränken. Vielmehr müssen die Inhalte von Landschaftsplanungen mit dem ihnen jeweils zukommenden Gewicht als Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege in die Entscheidungsprozesse von anderen Planungen und Verwaltungsverfahren einbezogen werden.<sup>148</sup> Hierdurch ergibt sich eine „**Argumentationslast**“<sup>149</sup>, Abweichungen von Landschaftsplanungen zu rechtfertigen. Andererseits besteht aber auch keine strikte Beachtungspflicht, sodass zweifelhaft ist, ob der Landschaftsplanung durch das Berücksichtigungsgebot tatsächlich „Biss“<sup>150</sup> verliehen wird. Mangels strikter Verbindlichkeit der Inhalte von Landschaftsplanungen besteht die Möglichkeit, sie im Rahmen einer ordnungsgemäßen Abwägungsentscheidung je nach Naturschutzrelevanz der in Rede stehenden Planung bzw. Maßnahme hinter anderweitigen konfligierenden Belangen zurücktreten zu lassen.<sup>151</sup> In einem solchen Fall sind die Abweichungen jedoch nach Maßgabe des Abs. 5 Satz 3 zumindest zu begründen. 78

### 3. Umweltbezogene Prüfungen (Abs. 5 Satz 2)

#### a) Regelbeispiele

In Abs. 5 Satz 2 wird die Bedeutung der Landschaftsplanung insbesondere für Verfahren mit unionsrechtlich vorgegebenen umweltbezogenen Prüfungen 79

146 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 20; Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 14 Rn. 19; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 51; a. A. Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 20.

147 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 20; Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 14 Rn. 19.

148 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 20.

149 Erbguth/Stollmann, in: Riedel/Lange, Landschaftsplanung, S. 51; Gassner, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 13 Rn. 15.

150 So Gassner, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 13 Rn. 15.

151 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 20; Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 14 Rn. 21.

hervorgehoben.<sup>152</sup> Neu aufgenommen wurde im Zuge der Gesetzesreform die Aufstellung von Maßnahmenprogrammen im Sinne der §§ 45h und 82 WHG. Indes sind die insoweit von Abs. 5 Satz 2 angesprochenen Vorgaben der UVP-RL, SUP-RL, V-RL, FFH-RL und WRRL lediglich als Regelbeispiele zu verstehen und ergibt sich hieraus keine Beschränkung des Berücksichtigungsgebots des Abs. 5 Satz 1 auf die von diesen Richtlinien vorgeschriebenen umweltbezogenen Prüfungen.<sup>153</sup> Das Berücksichtigungsgebot erstreckt sich daher auch auf andere umweltbezogene Prüfungen, etwa die Eingriffsfolgenprüfung nach § 15.<sup>154</sup>

### **b) UVP-RL**

- 80 Mit der UVP-RL hat der europäische Gesetzgeber für bestimmte Projekte Vorgaben zur Durchführung einer **Umweltverträglichkeitsprüfung** (UVP) aufgestellt. Die UVP ist ein mehrphasiges Verfahren zur Ermittlung, Beschreibung und Bewertung aller unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen eines Projekts auf bestimmte Umweltfaktoren einschließlich der ökologischen Wechselwirkungen.<sup>155</sup> Die unionsrechtlichen Richtlinienvorgaben sind in Deutschland v. a. im UVPG umgesetzt. Hinsichtlich der UVP-pflichtigen Vorhaben ist zwischen Vorhaben mit obligatorischer UVP-Pflicht, UVP-Pflicht nach allgemeiner oder standortbezogener Prüfung des Einzelfalls und UVP-Pflicht nach Landesrecht zu unterscheiden. Die UVP erfolgt nicht in einem eigenständigen Verfahren, sondern ist Bestandteil des für das jeweilige Vorhaben durchzuführenden fachbehördlichen Zulassungsverfahrens (**UVP-Trägerverfahren**). Sie hat als ein reines Verfahrensinstrument keine unmittelbaren materiellrechtlichen Wirkungen, sondern soll einen möglichst großen Erkenntnisgewinn über die potenziellen Auswirkungen des Vorhabens vermitteln, sodass diese Ergebnisse optimal in den Entscheidungsprozess und die Prüfung der einzuhaltenden materiell-rechtlichen Zulassungsanforderungen einfließen.<sup>156</sup> In welchem Umfang Fehler bei der Durchführung des UVP-Verfahrens einklagbar sind, richtet sich nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz<sup>157</sup> und ist im Einzelnen umstritten.<sup>158</sup>
- 81 Die Landschaftsplanung hat für die Beurteilung der Umweltverträglichkeit von Vorhaben in verschiedener Hinsicht Bedeutung. Zwar ist nicht ersichtlich, dass die sachgerechte Durchführung einer UVP zwingend eines Instruments wie der Landschaftsplanung bedarf. Allerdings kommt der Landschaftspla-

---

152 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 53; *Heugel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 9 Rn. 26.

153 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 14 Rn. 24; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 53, „exemplarisch“.

154 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 14 Rn. 24.

155 Statt vieler *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, § 5 Rn. 62 ff.

156 BVerwG, Urt. v. 13. 12. 2007 – 4 C 9/06, NVwZ 2008, 563 (566 ff.); *Schink*, NVwZ 2005, 615 (616).

157 Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG v. 07. 12. 2006 (BGBl. I S. 2816).

158 Siehe hierzu näher den Überblick bei *Appel*, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, Kapitel 103, Rn. 77 f. m. w. N.

nung zunächst eine besondere Rolle im Rahmen der allgemeinen und standortbezogenen Prüfung des Einzelfalls nach § 3c Satz 1 und 2 UVPG (bzw. nach Landesrecht) zu. Die UVP-Einzelfallvorprüfung erfordert ein sog. **Screening**, d. h. eine übersichtliche Vorab-Prüfung anhand der in Anlage 2 UVPG aufgeführten Relevanzkriterien, um zu ermitteln, ob das in Rede stehende Vorhaben erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann und aus diesem Grund eine UVP durchzuführen ist. Da das Screening gemäß seinem Sinn und Zweck die eigentliche UVP gerade nicht vorwegnehmen darf, sind bei diesem Verfahrensschritt keine aufwändigen Untersuchungen vorgesehen, sondern ist man in besonderem Maße auf bereits vorhandene Informationen angewiesen.<sup>159</sup> Die im Rahmen der Landschaftsplanung gewonnenen Erkenntnisse über den Zustand von Natur und Landschaft können daher für die sachgerechte Durchführung des UVP-Screenings von besonderer Bedeutung sein.<sup>160</sup>

Ein weiterer Verfahrensschritt der UVP ist gemäß § 5 UVPG das sog. **Scoping**,<sup>82</sup> d. h. die behördliche Unterrichtung des Vorhabenträgers über die nach § 6 UVPG voraussichtlich beizubringenden Unterlagen. Durch das Scoping soll der Vorhabenträger frühzeitig über den Untersuchungsrahmen der UVP und die zu erstellenden Unterlagen informiert und hierdurch das Verfahren effizient gestaltet werden.<sup>161</sup> Da auch das Scoping der eigentlichen UVP vorgeschaltet ist und dem Vorhabenträger für diesen Verfahrensschritt ebenfalls keine ins Detail gehenden Untersuchungen abverlangt werden können, müssen die Beteiligten auch hier v. a. auf bereits weitgehend vorhandene Informationen über den Zustand von Natur und Landschaft zurückgreifen.<sup>162</sup> Die bei der Landschaftsplanung gewonnenen Erkenntnisse können daher auch für die sachgerechte Durchführung des Scoping-Verfahrens eine gewichtige Hilfestellung sein.<sup>163</sup>

Im Rahmen der eigentlichen UVP ist gemäß § 11 UVPG eine zusammenfassende Darstellung der Umweltauswirkungen des Vorhabens erforderlich, was u. a. eine umfassende Bestandsaufnahme der vom Vorhaben betroffenen Umwelt voraussetzt.<sup>164</sup> Die Landschaftsplanung kann hierfür wichtige Anhaltspunkte liefern, da ein wesentlicher Inhalt der Landschaftsplanung gemäß § 9 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 3 gerade die Darstellung und Bewertung des vorhandenen und zu erwartenden Zustands von Natur und Landschaft im Planungsraum ist. Für die sachgerechte Durchführung der UVP ist die Landschaftsplanung daher ein wichtiges Erkenntnismittel, zumal sich durch diese häufig nicht nur Angaben zum Zustand, sondern gerade auch zur naturschutzfach-

159 Vgl. *SRU*, Sondergutachten 2002, Tz. 268; *Bunge*, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung, S. 131; *Peters/Balla*, UVPG, § 3c Rn. 6; *Bunge*, in: Storm/Bunge, HdUVP, § 3c Rn. 40f.; *Dienes*, in: Hoppe, UVPG, § 3c Rn. 12.

160 Vgl. *Bunge*, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung, S. 131; *Bönsel*, LKV 2002, 218 (219); *SRU*, Sondergutachten 2002, Tz. 277.

161 *Kment*, in: Hoppe, UVPG, § 5 Rn. 1 f.; *Peters/Balla*, UVPG, § 5 Rn. 1.

162 Vgl. *Bunge*, in: Storm/Bunge, HdUVP, § 5 Rn. 16; *Kment*, in: Hoppe, UVPG, § 5 Rn. 14.

163 *Bunge*, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung, S. 135.

164 *Bunge*, in: Storm/Bunge, HdUVP, § 11 Rn. 14; *Peters/Balla*, UVPG, § 11 Rn. 5.



lichen Wertigkeit der vom Vorhaben betroffenen Flächen gewinnen lassen.<sup>165</sup> Dies gilt besonders, weil die Landschaftsplanung nicht dem für UVP-pflichtige Vorhaben oftmals typischen Zeitdruck unterliegt und deshalb befähigt ist, auch solche Erkenntnisse zu vermitteln, die regelmäßig nur im Rahmen zeit- aufwändigerer Untersuchungen gewonnen werden können.<sup>166</sup> Insbesondere kann die Landschaftsplanung als sektorale Naturschutzfachplanung strukturelle und ökosystemare Verflechtungen sachgerecht erfassen und bewerten und leidet als solche daher nicht unter der bei UVP-pflichtigen Vorhaben zum Teil angenommenen Gefahr selektiver vorhabensbezogener Ermittlungen.<sup>167</sup>

### c) SUP-RL

- 84 Über die Anforderungen der vorhabensbezogenen UVP hinausgehend sind die Mitgliedsstaaten nach der SUP-RL verpflichtet, besonders umweltrelevante Pläne und Programme auf ihre Umweltauswirkungen zu untersuchen. Für die Einführung einer solchen **strategischen Umweltprüfung** (teilweise auch „Plan-UVP“ genannt) besteht ein Bedürfnis, weil damit bereits auf der hochstufigen Planungs- und Programmebene Konflikte aufgezeigt und ausgeräumt werden können, bevor die Planungen in das konkrete Stadium der Vorhabenkonzipierung eintreten.<sup>168</sup> Zudem werden mit der SUP-RL bei der UVP-RL teilweise als defizitär empfundene Gesichtspunkte im Sinne einer frühzeitigen und umfassenden Umweltvorsorge aufgegriffen.<sup>169</sup> Im Übrigen bestehen zwischen der SUP und UVP jedoch vom strategischen Ansatz her keine Unterschiede, da auch die SUP ein reines Verfahrensinstrument ohne unmittelbare materiell-rechtliche Wirkungen ist und lediglich der Darstellung und Aufbereitung von möglichen Umweltauswirkungen dient, damit ihnen in der zu treffenden Plan-/Programmscheidung in möglichst großem Umfang Rechnung getragen werden kann.<sup>170</sup>
- 85 Die unionsrechtlichen Vorgaben sind in Deutschland v. a. in § 9 ROG, § 2 Abs. 4 BauGB und §§ 14a ff. UVPG umgesetzt. Nach dem UVPG ist im Wesentlichen zwischen Plänen und Programmen mit obligatorischer SUP-Pflicht (§ 14b Abs. 1 UVPG i. V. m. Anlage 3 Nr. 1 und 2 UVPG; § 14c UVPG) und konditionaler SUP-Pflicht (§ 14c Abs. 2 und 4; 14 d UVPG) zu unterscheiden.<sup>171</sup> In letztgenannten

---

165 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 21; siehe auch SRU, Sondergutachten 2002, Tz. 277; Czybulka, in: Riedel/Lange, Landschaftsplanung, S. 41; Bunge, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung, S. 131; Kloepfer, ZG 2006, 250 (262); ders., in: FS Scholz, S. 665.

166 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 21; Gassner, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 13 Rn. 4.

167 Ramsauer, NuR 1993, 108 (111); Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 21; Gassner, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 14 Rn. 17.

168 SRU, Sondergutachten 2002, Tz. 287; Hendlar, NVwZ 2005, 977 (977); Schink, NVwZ 2005, 615 (616).

169 Peters/Surburg, VR 2004, 9 (10); Schink, NVwZ 2005, 615 (616).

170 Schink, NVwZ 2005, 615 (616) m. w. N.

171 Näher Ergbuth/Schubert, ZUR 2005, 524 (527); Schink, NVwZ 2005, 615 (619); Hendlar, NVwZ 2005, 977 (979f.).

Fällen ist eine SUP nur erforderlich, wenn eine **SUP-Einzelfallvorprüfung** (Screening) ergibt, dass der Plan oder das Programm voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen hat. Kernstück der SUP ist der Umweltbericht, in dem insbesondere die voraussichtlichen erheblichen Umweltauswirkungen der Durchführung des Plans/Programms sowie vernünftige Alternativen zu ermitteln, zu beschreiben und zu bewerten sind (§ 14g Abs. 1 UVPG).

Der Landschaftsplanung kommt für die Umsetzung der Vorgaben der SUP-RL 86 in verschiedener Hinsicht Bedeutung zu.<sup>172</sup> Zwar ist nicht ersichtlich, dass die SUP-RL den Mitgliedsstaaten ein Instrument wie die Landschaftsplanung verbindlich vorschreibt. Die Landschaftsplanung kann jedoch sowohl für eine ggf. erforderliche SUP-Einzelfallvorprüfung als auch für das gemäß § 14f UVPG auch bei der SUP durchzuführende **Scoping-Verfahren** eine wichtige Rolle spielen. Für beide Verfahrensschritte sind – ähnlich wie bei der vorhabensbezogenen UVP – keine aufwändigen Untersuchungen vorgesehen, sodass man insoweit in besonderem Maße auf bereits vorhandene Informationen angewiesen ist und der Landschaftsplanung hier eine wichtige Bedeutung zukommen kann.<sup>173</sup> Darüber hinaus ist die Landschaftsplanung in der Lage, wesentliche Grundlagen für die Erstellung des **Umweltberichts** zu liefern und trägt insoweit zur Umsetzung der SUP-RL bei.<sup>174</sup> Zwar werden Pläne und Programme, die Gegenstand einer SUP sind, mitunter nicht dem Zeitdruck UVP-pflichtiger Vorhaben unterliegen und ist aufgrund der hochgezonten Plan- bzw. Programmebene die Gefahr selektiver Ermittlungen geringer. Gleichwohl bildet die Landschaftsplanung mit ihrer auf die Optimierung des Zustands von Natur und Landschaft zugeschnittenen Ausrichtung und den zahlreichen Querschnittsbezügen zu den im Umweltbericht einzuhaltenden Anforderungen in besonderem Maße die Möglichkeit, den Naturschutzbelangen im Rahmen der SUP Geltung zu verleihen. Daher wird die Landschaftsplanung für den im Rahmen der SUP zu erstellenden Umweltbericht teilweise als „ökologische Messlatte“ angesehen.<sup>175</sup> Bedeutung kommt der Landschaftsplanung ferner für die Einhaltung der nach Art. 11 SUP-RL bestehenden **Monitoringpflichten** zu, da das insoweit aufzustellende anspruchsvolle Überwachungsprogramm auf Angaben zum Zustand von Natur und Landschaft angewiesen ist, wozu die Landschaftsplanung wesentliche Beträge liefern kann.<sup>176</sup>

172 Eingehend *Jessel/Müller-Pfannenstiel/Röbbling*, NuL 2003, 332 (334 ff.).

173 *Bunge*, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung, S. 135; *Jessel/Müller-Pfannenstiel/Röbbling*, NuL 2003, 332 (334).

174 *SRU*, Sondergutachten 2002, Tz. 286; *Bunge*, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung, S. 135; *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (356), 360; *Kloepfer*, ZG 2006, 250 (260); *ders.*, in: FS Scholz, S. 665; *Hage*, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung, S. 119; *Jessel/Müller-Pfannenstiel/Röbbling*, NuL 2003, 332 (335).

175 *Louis*, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung, S. 13. Siehe auch BR-Drs. 278/09, S. 172; BT-Drs. 16/12274, S. 54, wonach die Landschaftsplanung „die Grundlage für die Durchführung der Strategischen Umweltprüfung von Plänen und Programmen“ darstellt.

176 *Jessel/Müller-Pfannenstiel/Röbbling*, NuL 2003, 332 (335); *Bunge*, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung, S. 135.

- 87 Der vorgenannten Bedeutung der Inhalte von Landschaftsplanungen für die SUP bei anderen Plänen und Programmen hat der Gesetzgeber inzwischen auch in verschiedenen Vorschriften ausdrücklich Rechnung getragen. So sind etwa bei der Umweltprüfung für Bauleitpläne gemäß § 2 Abs. 4 Satz 6 BauGB die Bestandsaufnahmen und die Bewertungen von Landschaftsplänen heranzuziehen.<sup>177</sup>
- 88 Von diesen Gesichtspunkten ist allerdings die Frage zu unterscheiden, ob Landschaftsplanungen selbst SUP-pflichtig sind. Dazu bestimmte § 14b Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. Anlage 3 Nr. 1 (Ziff. 1.9) UVPG a. F., dass Landschaftsplanungen i. S. d. §§ 15, 16 BNatSchG a. F. einer SUP-Pflicht unterliegen. Dabei hatte der Bundesgesetzgeber allerdings davon abgesehen, bei der Landschaftsplanung – anders als bei sonstigen Fachplanungen – die SUP als einen eigenständigen und zur Planaufstellung hinzutretenden Prüfungsschritt auszugestalten, sondern in Ansehung der Parallelen zwischen Landschaftsplanung und Umweltprüfung<sup>178</sup> das Verfahren zum Erlass von Landschaftsplanungen lediglich um SUP-bezogene Elemente ergänzt und im Übrigen die Regelungsbefugnis der Länder eröffnet (vgl. § 19a UVPG a. F.).<sup>179</sup>
- 89 Im Gesetzentwurf zum BNatSchG 2010 war in § 9 Abs. 6 für Landschaftsrahmenpläne und Landschaftspläne, für deren Aufstellung oder Fortschreibung eine Pflicht bestand, ebenfalls noch eine SUP-Pflicht vorgesehen. § 9 Abs. 6 wurde jedoch auf Betreiben des Bundesrates v. a. mit der Begründung gestrichen, dass Landschaftsplanungen lediglich **positive Umweltauswirkungen** hätten und daher keine zwingende Pflicht zur Umweltprüfung nach der SUP-RL bestehe.<sup>180</sup> Parallel wurde das UVPG geändert und richtet sich bei Landschaftsplanungen die Notwendigkeit zur Durchführung einer SUP nunmehr ausschließlich nach Landesrecht (§ 19a UVPG).<sup>181</sup> Die bereits zu § 19a UVPG a. F. diskutierten Streitfragen, ob Landschaftsplanungen als „**Umweltschutzplanungen**“ tatsächlich lediglich positive Auswirkungen auf die Umwelt haben und der für eine SUP-Pflicht notwendige „Rahmen setzende“ Charakter von Landschaftsplanungen vorliegt<sup>182</sup>, werden daher in Zukunft wieder größere Aktualität erlangen. Da insoweit auch das jeweils landesrechtlich gewählte Integrationsmodell von Bedeutung ist<sup>183</sup>, erscheint die Verlagerung der Frage der SUP-Pflicht von Landschaftsplanungen in die Entscheidungsgewalt der Länder indes vertretbar.

---

177 Hierzu näher *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 2 Rn. 245 ff.

178 Siehe etwa *Scholles/von Haaren/Myrzik/Ott/Wilke/Winkelbrandt/Wulfert*, UVP-report 2003, S. 76 ff.

179 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 11 BNatSchG Rn. 3.

180 Vgl. BR-Drs. 278/1/09, S. 13; BT-Drs. 16/13430, S. 4; siehe zum Gesetzgebungsprozess auch *Spannowsky*, in: *Spannowsky/Hofmeister*, Landschaftsplanung, S. 52.

181 Siehe hierzu *Louis*, NuR 2010, 77 (81); *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 211.

182 Vgl. *Louis*, UPR 2006, 285 (285); *Ott*, in: *Spannowsky/Hofmeister*, Landschaftsplanung, S. 21 ff.; a. A. *Kment*, UPR 2007, 85 (86).

183 Vgl. *Peters/Surburg*, VR 2004, 9 (11); *Ott*, in: *Spannowsky/Hofmeister*, Landschaftsplanung, S. 23 f.

#### d) V-RL und FFH-RL

Die V-RL und die FFH-RL bilden die zwei zentralen Säulen des europäischen Naturschutzrechts. Beide Richtlinien enthalten unter anderem Vorschriften zum Gebietsschutz<sup>184</sup>, der darauf abzielt, die Natur durch Errichtung eines europaweiten Netzes von Schutzgebieten (**Natura 2000-Netz**) vor Beeinträchtigungen zu bewahren.<sup>185</sup> Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, unter bestimmten Voraussetzungen entsprechende FFH- und Vogelschutzgebiete auszuweisen, die nach Ausweisung<sup>186</sup> dem Schutzregime des Art. 6 FFH-RL unterliegen.<sup>187</sup> Gemäß Art. 6 Abs. 3 FFH-RL sind Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des betreffenden Gebiets in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, ein solches Gebiet jedoch einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Plänen oder Projekten erheblich beeinträchtigen können, auf ihre Verträglichkeit mit den für das Gebiet festgelegten Erhaltungszielen zu prüfen. Zunächst ist im Wege einer überschlägigen Vorab-Prüfung zu untersuchen, ob eine erhebliche Beeinträchtigung von vorneherein ausgeschlossen werden kann („**FFH-Screening**“). Andernfalls ist eine **FFH-Verträglichkeitsuntersuchung** durchzuführen. Sind im Ergebnis der FFH-Verträglichkeitsuntersuchung erhebliche Gebietsbeeinträchtigungen nicht auszuschließen, so ist das Vorhaben grundsätzlich unzulässig und kann gemäß Art. 6 Abs. 4 FFH-RL nur nach Erteilung einer **FFH-Abweichungsentscheidung** realisiert werden.<sup>188</sup>

Die Landschaftsplanung kann v. a. für die Einhaltung der Vorgaben des europäischen Gebietsschutzes eine gewichtige Rolle spielen. Zwar ist nicht erkennbar, dass durch die V-RL oder die FFH-RL das Instrument der Landschaftsplanung als solches festgeschrieben ist. Auch sind Landschaftsplanungen mangels Außenverbindlichkeit (vgl. § 8 Rn. 2) nicht in der Lage, allein durch die in ihnen getroffenen Festlegungen den unionsrechtlich gemäß Art. 4 Abs. 5 i. V. m. Art. 6 Abs. 2–4 und Art. 7 FFH-RL gebotenen Mindestschutz für FFH- und Vogelschutzgebiete sicherzustellen.<sup>189</sup> Allerdings können die in Landschaftsplanungen enthaltenen Bestandsaufnahmen zu Natur und Landschaft insbesondere beim FFH-Screening aufgrund dessen Angewiesenheit auf bereits vorhandene Informationen besonders wichtig werden. Dasselbe

184 Vgl. Art. 3, 4 VS-RL und Art. 3 ff. FFH-RL.

185 Näher statt vieler *Gellermann*, Natura 2000; zur Sonderproblematik der Anwendbarkeit der Vorgaben der VS-RL und FFH-RL auf sog. Bergbaufolgelandschaften siehe von *Daniels/Appel*, NuR 2007, 685 ff.

186 Auch zu Unrecht nicht unter Schutz gestellte Gebiete unterstehen den gebietschutzrechtlichen Vorgaben der VS- und FFH-RL, wobei die Einzelheiten (insbesondere bei FFH-Gebieten) umstritten sind, vgl. *EuGH*, Urt. v. 13.01.2005 – C-117/03, NuR 2005, 242 ff.; *Wagner/Emmer*, NVwZ 2006, 422 ff.; *Scheidler*, NuR 2009, 232 (234); *Frenz*, Harmonisierung der Natura 2000-Richtlinien, S. 29 f.; *Frenz*, UPR 2009, 5 (10).

187 Dazu näher statt vieler *Ramsauer*, NuR 2000, 601 (602 ff.).

188 Zu den Anforderungen an die Abweichungsentscheidung siehe im Einzelnen *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 ff.

189 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 15; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 14 Rn. 14.

gilt – wie auch in § 9 Abs. 5 Satz 2 ausdrücklich herausgestellt – für die eigentliche FFH-Verträglichkeitsprüfung, deren Durchführung von den seitens der Landschaftsplanung zur Verfügung gestellten Informationen gefördert werden kann.<sup>190</sup> Dies gilt besonders aus den oben bereits im Zusammenhang mit der UVP angeführten Gründen, da auch die FFH-Verträglichkeitsprüfung mitunter einem besonderen Zeitdruck und vorhabensbezogenen Fokus unterliegen kann. Die Landschaftsplanung hat dagegen den Vorteil, dass sie für die FFH-Verträglichkeitsprüfung auch solche strukturellen und ökosystemaren Erkenntnisse vermitteln kann, die sich regelmäßig nur im Rahmen zeitaufwändigerer und breiter aufgestellter Untersuchungen gewinnen lassen.

- 92 Darüber hinaus enthalten V-RL und FFH-RL an zahlreichen weiteren Stellen planerische Elemente und Vorgaben, für deren Einhaltung ein Instrument wie die Landschaftsplanung wichtig ist. Dies gilt etwa mit Blick auf die für eine FFH-Abweichungsentscheidung vorzusehenden **Kohärenzsicherungsmaßnahmen**, für die in der Landschaftsplanung bereits in einem frühzeitigen Stadium geeignete Gebiete dargestellt und mit anderen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen räumlich koordiniert werden können.<sup>191</sup> Ferner ergibt sich ein zusätzlicher Planungsauftrag aus Art. 3 Abs. 3 FFH-RL, wonach sich die Mitgliedstaaten bemühen, die Kohärenz des Natura 2000-Netzes durch die Erhaltung und ggf. Schaffung der in Art. 10 FFH-RL genannten **Landschaftselemente**, die von ausschlaggebender Bedeutung für wild lebende Tiere und Pflanzen sind, zu verbessern. Für die Einhaltung dieser Vorgaben kann die Landschaftsplanung eine besondere Rolle spielen, da sie die frühzeitige Förderung solcher Landschaftselemente ermöglicht.<sup>192</sup> Ein weiteres planerisches Betätigungsfeld der Richtlinien sind **Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen** zur zweckentsprechenden Weiterentwicklung von Schutzgebieten sowie die Schaffung von Ersatzräumen und Entwicklungsgebieten.<sup>193</sup> Mit Blick auf die Landschaftsplanung von Bedeutung sind auch die umfangreichen **Monitoringpflichten** nach Art. 11 FH-RL, die eine leistungsfähige Überwachung des Erhaltungszustands in allen Gebieten erfordern, in denen Populationen europäisch geschützter Arten beheimatet sind.<sup>194</sup> Das europäische Naturschutzrecht ist daher bereits von seinem Ansatz her großräumiger und dynamischer ausgerichtet als das nationale Naturschutzrecht, sodass ein Mitgliedstaat zur Einhaltung dieser Anforderungen entsprechende planerische Vorgaben vorzusehen hat, denen mit einem Instrument wie der Landschaftsplanung in besonderem Maße Rechnung getragen werden kann.<sup>195</sup>

190 Schulze-Fielitz, NVwZ 2007, 249 (257); Czybulka, in: Riedel/Lange, Landschaftsplanung, 2009, S. 36 ff.; Bönsel, LKV 2002, 218 (219); Kloepfer, ZG 2006, 250 (262); ders., in: FS Scholz, S. 665; Bunge, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung, S. 135.

191 Zu den Anforderungen an Kohärenzsicherungsmaßnahmen siehe ausführlich Spieth/Appel, NuR 2009, 669 ff.

192 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 15; Czybulka, in: Riedel/Lange, Landschaftsplanung, S. 35.

193 Czybulka, in: Riedel/Lange, Landschaftsplanung, S. 35.

194 Köck/Wolf, NVwZ 2008, 353 (357).

195 Vgl. Czybulka, in: Riedel/Lange, Landschaftsplanung, 2009, S. 35.

## e) WRRL

Mit der Ende des Jahres 2000 in Kraft getretenen WRRL wurde der bis dato bestehende wasserrechtliche „Flickenteppich“<sup>196</sup> durch ein umfassendes unionsrechtliches Wasserschutzregime abgelöst.<sup>197</sup> Wesentliches Ziel der Richtlinie ist der Schutz der Binnenoberflächengewässer, der Übergangsgewässer, der Küstengewässer und des Grundwassers (Art. 1 WRRL). Dieses Ziel wird durch die in Art. 4 WRRL aufgenommenen Umweltziele konkretisiert. Hiernach ist es Aufgabe der Mitgliedstaaten, zum einen notwendige Maßnahmen durchzuführen, die eine Verschlechterung des Zustands aller Oberflächengewässer und Grundwasserkörper verhindern. Zum anderen sollen die Mitgliedstaaten binnen 15 Jahren nach Inkrafttreten der Richtlinie – vorbehaltlich bestimmter Ausnahmen und der Möglichkeit von Fristverlängerungen – einen „guten Zustand“ der Oberflächengewässer und des Grundwassers erreichen. Etwas anderes gilt bei künstlichen oder erheblich veränderten Oberflächengewässern, die in derselben Frist – wiederum vorbehaltlich bestimmter Ausnahmen und Fristverlängerungen – ein „gutes ökologisches Potenzial und einen guten chemischen Zustand“ aufweisen müssen. Was unter einem guten Zustand bzw. einem guten Potenzial zu verstehen ist, wird in Anhang V WRRL für verschiedene Gewässerarten bestimmt.

Zur Erreichung der vorgenannten Ziele müssen die Mitgliedstaaten sämtliche Gewässer gemäß Art. 3 WRRL einer (ggf. internationalen) **Flussgebietseinheit** zuordnen. Für jede Flussgebietseinheit hat nach Maßgabe des Art. 5 WRRL eine Bestandsaufnahme zu erfolgen, die die Analyse der Merkmale der Flussgebietseinheit, eine Überprüfung der Auswirkungen menschlicher Tätigkeiten auf den Zustand des Grund- und Oberflächenwassers sowie eine wirtschaftliche Analyse der Wassernutzung umfasst. Gemäß Art. 8 WRRL unterliegen die Mitgliedstaaten einem umfangreichen Monitoringprogramm. Nach Art. 11 und Art. 13 WRRL sind für jede Flussgebietseinheit **Maßnahmenprogramme** und **Bewirtschaftungspläne** aufzustellen (vgl. §§ 82, 83 WHG), die auf die Verwirklichung der Ziele des Art. 4 WRRL gerichtet sind, wobei das Verhältnis dieser Planungen zueinander streitig ist.<sup>198</sup>

Die Landschaftsplanung kann für die Einhaltung der Anforderungen der WRRL in verschiedener Hinsicht wichtige Beiträge leisten.<sup>199</sup> Auch wenn die Blickwinkel der Landschaftsplanung und der Instrumente der WRRL nicht identisch sind und sich insoweit Unterschiede in den Handlungsfeldern und methodischen Vorgehensweisen ergeben<sup>200</sup>, sind doch viele Schutzaspekte

196 *Breuer*, WuB 47 (1995), 10 (10).

197 Siehe hierzu im Einzelnen *Caspar*, DÖV 2001, 529 ff.; *Berendes*, ZfW 2002, 197 ff.

198 Dazu statt vieler *Götze*, ZUR 2008, 393 (394 ff.); *Dieckmann*, EurUP 2008, 2 (4 ff.) m. w. N.

199 *SRU*, Sondergutachten 2002, Tz. 281 f.; *Starick/Lipp/Haustein*, Wasserrahmenrichtlinie und Landschaftsplanung, S. 1 ff.; *Jessel/Hasch*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2006, 108 ff.; *Kloepfer*, ZG 2006, 250 (262); *ders.*, in: FS Scholz, S. 665; *Bunge*, in: Spannowsky/Hofmeister, Landschaftsplanung, S. 132; *Galler/von Haaren/Horlitz*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2009, 57/59.

200 Näher *Jessel/Hasch*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2006, 108 (109).

der Wasserbewirtschaftung auch solche der Landschaftsplanung, zumal von der wasserrechtlichen Bewirtschaftungsplanung aufgrund der Einbeziehung der Stillgewässer und des gesamten Grundwasservorkommens nunmehr nahezu die gesamte Landesfläche berührt wird.<sup>201</sup> Die in der WRRL vorgegebenen Entwicklungszielzustände für Grund- und Oberflächengewässer setzen erstmals flächendeckend verbindliche Ziele für den Wasserschutz fest, was Auswirkungen für die gesamte Landnutzung hat. Mit der einzugsgebietsbezogenen Abgrenzung der Flussgebiete wird eine flächendeckende Planung erforderlich, die sich nicht an Verwaltungseinheiten und Staatsgrenzen hält und eine vielfältige Koordinierungsarbeit verlangt, die v. a. auch durch die Landschaftsplanung geleistet werden kann.<sup>202</sup>

- 96 Den Darstellungen der Landschaftsplanung kommt zunächst im Rahmen der gemäß Art. 5 WRRL erforderlichen **Bestandsaufnahme** eine gewichtige Rolle zu. Insoweit spielen insbesondere die in Landschaftsplanungen flächendeckend aufgeführten aktuellen Flächen- und Fließgewässernutzungen eine Rolle, v. a. wenn diese in Bereichen mit hoher Empfindlichkeit des Grundwassers gegenüber flächenhaft eindringenden Schadstoffen oder in unmittelbarer Gewässernähe erfolgen.<sup>203</sup> Ferner lassen sich beispielsweise aus der landschaftsplanerischen Biotopkartierung flächendeckend vom Wasser abhängige Lebensräume und nährstoffsensible Gebiete ermitteln.<sup>204</sup> Allerdings ist eine Verwendung der herkömmlichen landschaftsplanerischen Bestandsaufnahmen und Bestandsbewertungen für die Zwecke der WRRL v. a. davon abhängig, dass in Landschaftsplanungen einheitliche Analysemethoden angewendet werden und eine einzugsgebietsbezogen konsistente Informationsbasis besteht.<sup>205</sup>
- 97 Des Weiteren hat die Landschaftsplanung Einfluss auf die **wasserwirtschaftliche Zielfestlegung**. Wird von Seiten der Wasserwirtschaft durch die jeweils zu untersuchenden Komponenten festgelegt, was ein guter ökologischer Zustand ist, so ist es Aufgabe der Landschaftsplanung, hierfür die raumspezifischen Leitbilder und Ziele beizusteuern.<sup>206</sup> So sind bei der Aufstellung von Landschaftsplanungen Referenzzustände und Umweltziele nach der WRRL auf ihre Vereinbarkeit mit naturschutzfachlichen Zielen zu überprüfen und Zielkonflikte herauszuarbeiten und Möglichkeiten ihrer Bewältigung aufzuzeigen.<sup>207</sup>
- 98 Bei der Aufstellung der Maßnahmenprogramme i. S. d. § 82 WHG und Bewirtschaftungspläne i. S. d. § 83 WHG gibt es zahlreiche Berührungspunkte und

---

201 *SRU*, Sondergutachten 2002, Tz. 281; *Starick/Lipp/Haustein*, Wasserrahmenrichtlinie und Landschaftsplanung, S. 1.

202 Vgl. *SRU*, Sondergutachten 2002, Tz. 279; *Bunge*, in: *Spannowsky/Hofmeister*, Landschaftsplanung, S. 132.

203 *Jessel/Hasch*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2006, 108 (111).

204 *Starick/Lipp/Haustein*, Wasserrahmenrichtlinie und Landschaftsplanung, S. 3; *Herbert/Wilke*, *Natur und Landschaft* 2003, 64 (68 f.).

205 *Jessel/Hasch*, *Naturschutz und Landschaftsplanung* 2006, 108 (111 f., 113).

206 Näher *Starick/Lipp/Haustein*, *Wasserrahmenrichtlinie und Landschaftsplanung*, S. 4 f.

207 *Jessel/Hasch*, *Naturschutz und Landschaftsplanung* 2006, 108 (112).

Überschneidungsbereiche zur Landschaftsplanung.<sup>208</sup> Insbesondere bei der Entwicklung von Maßnahmenkonzepten zu Schutzgebieten mit unmittelbar vom Wasser abhängigen Lebensräumen, der Wiederherstellung von Feucht-, Überschwemmungs- und Auegebieten, der Anlage von Gewässerrandstreifen und der Ausweisung von Vorrangbereichen für Fließgewässerraturierungen können die Darstellungen der Landschaftsplanung von Bedeutung sein.<sup>209</sup> Die Landschaftsplanung hat insoweit v. a. die Aufgabe, die für die Gewässerentwicklung wichtigen Flächen zu kennzeichnen, die dann durch die Bauleitplanung von konkurrierenden Nutzungsansprüchen frei gehalten werden sollten sowie Konzepte zur Verringerung diffuser Schadstoffausträge aus der Landschaft aufzuzeigen.<sup>210</sup> Qualitativ ansetzende Potenzialanalysen können helfen, gezielt die empfindlichsten Bereiche bzw. diejenigen Flächen zu bestimmen, die aus Sicht der Landschaftsplanung ein besonderes Konfliktpotenzial bezüglich Stoffeinträgen in die Gewässer aufweisen.<sup>211</sup> Für die Übernahme landschaftsplanerischer Maßnahmevorschläge in Maßnahmenprogramme ist es wichtig, dass die landschaftsplanerischen Aussagen nachvollziehbar begründet und gezielt einer bestimmten, zuvor ermittelten Belastungssituation zugeordnet werden können.<sup>212</sup>

Neben dem Verweis auf die wasserrechtlichen Maßnahmenprogramme i. S. d. § 82 WHG wurde in Absatz 5 Satz 2 zur Umsetzung der **Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie**<sup>213</sup> der Verweis auf § 45h WHG eingefügt. Diese Vorschrift enthält zwei fristgebundene Pflichten. Nach § 45h Abs. 1 Satz 1 WHG waren bis zum 31. 12. 2015 Maßnahmenprogramme aufzustellen und nach § 45h Abs. 5 WHG waren die betreffenden Maßnahmen bis zum 31. 12. 2016 durchzuführen, d. h. es musste mit ihrem Vollzug begonnen werden.<sup>214</sup> 99

Zwar richten sich die Pflichten der Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie auf das Erreichen bzw. Erhalten eines guten Zustands der Meeresgewässer. Hierzu zählen nach § 3 Nr. 2a WHG aber auch Küstengewässer. Soweit in diesen Bereichen Landschaftspläne aufgestellt wurden, ergibt sich daher eine Pflicht zu deren Berücksichtigung auch im Rahmen der Aufstellung der Maßnahmenprogramme nach § 45h WHG.<sup>215</sup> 100

Eine weitere für den Naturschutz wichtige Vorschrift ist die in Art. 7 WRRL enthaltene Möglichkeit, für die **Trinkwassernutzung** bedeutsame Wasserkörper unter Schutz zu stellen, da in diesen Schutzgebieten die Ziele des Wasser- 101

208 Siehe ausführlich die tabellarische Übersicht bei *Jessel/Hasch*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2006, 108 (110).

209 *SRU*, Sondergutachten 2002, Tz. 281; *Jessel/Hasch*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2006, 108 (110), 112; *Korn*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2001, 246 (248); *Herbert/Wolke*, Natur und Landschaft 2003, 64 (69).

210 *SRU*, Sondergutachten 2002, Tz. 281; *Korn*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2001, 246 (248); *Herbert/Wilke*, Natur und Landschaft 2003, 64 (69).

211 *Jessel/Hasch*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2006, 108 (112).

212 *Jessel/Hasch*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2006, 108 (112).

213 BGBl. 2011 I, S. 1986; vgl. *Heugel*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 9 Rn. 29.1.

214 Näher *Ginzky*, in: *Giesberts/Reinhardt*, BeckOK UmweltR, § 45h WHG Rn. 53.

215 Vgl. *Heugel*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 9 Rn. 29.1.



schutzes und die Ziele zum Schutz der übrigen wasserabhängigen Naturgüter und Funktionen in Einklang zu bringen sind, wofür die Landschaftsplanung wichtige Erkenntnisse leisten kann.<sup>216</sup>

- 102 Bedeutung kommt der Landschaftsplanung schließlich für die Einhaltung der nach Art. 8 WRRL bestehenden **Monitoringpflichten** zu, da das insoweit aufzustellende anspruchsvolle Überwachungsprogramm auf umfassende Angaben zum Zustand von Natur und Landschaft angewiesen ist, wozu die Landschaftsplanung wesentliche Beträge liefern kann.<sup>217</sup>

#### **4. Begründungspflicht bei Nichtberücksichtigung (Abs. 5 Satz 3)**

- 103 Wird den Inhalten der Landschaftsplanung in anderen Planungen und Verwaltungsverfahren nicht Rechnung getragen, d. h. von ihnen abgewichen, besteht gemäß Abs. 5 Satz 3 eine ausdrückliche **Begründungspflicht**. Dies dient dem Zweck, die Abweichung und den ihr vorangegangenen Abwägungsprozess nachvollziehbar<sup>218</sup> zu gestalten und die Inhalte der Landschaftsplanung vor einem „pauschalen Wegwägen“<sup>219</sup> zu bewahren. Mit der Begründungspflicht wird das Gewicht der Landschaftsplanung insgesamt verstärkt, da die Pflicht zur ausdrücklichen Auseinandersetzung mit ihren Inhalten die Hemmschwelle für ein Wegwägen erhöht.
- 104 In der Begründung ist die Abweichung von den Inhalten der Landschaftsplanung offenzulegen und sind die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen, die zur Abweichung geführt haben.<sup>220</sup> Der Umfang der Begründung ist vom jeweiligen Einzelfall abhängig, wobei insbesondere das Maß der Abweichung den Umfang der Begründung bestimmt.<sup>221</sup>
- 105 Fehlt eine Begründung gänzlich oder ist sie unzureichend, so ist die Entscheidung formell fehlerhaft, was jedoch gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 VwVfG (bzw. entsprechendem Landesrecht) bis zum Abschluss eines etwaigen Gerichtsverfahren geheilt werden kann.<sup>222</sup> Ein Verstoß gegen die Begründungspflicht kann allerdings nicht zum Gegenstand des Individualrechtsschutzes gemacht werden, da die Landschaftsplanung lediglich behördeninterne Wirkung hat und keine subjektiv-öffentlichen Rechte verleiht<sup>223</sup> (vgl. auch § 8 Rn. 2).

---

216 Vgl. *SRU*, Sondergutachten 2002, Tz. 280.

217 *Starick/Lipp/Haustein*, Wasserrahmenrichtlinie und Landschaftsplanung, S. 5.

218 BT-Drs. 14/6378, S. 46.

219 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 54.

220 A. *Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 81.

221 BT-Drs. 14/6378, S. 46; A. *Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 9 Rn. 81.

222 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 56; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 9 BNatSchG Rn. 20; *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 9 BNatSchG Rn. 42, 45.

223 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 13 Rn. 9.

§ 10

**Landschaftsprogramme und Landschaftsrahmenpläne\***

(1) <sup>1</sup>Die überörtlichen konkretisierten Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege werden für den Bereich eines Landes im Landschaftsprogramm oder für Teile des Landes in Landschaftsrahmenplänen dargestellt. <sup>2</sup>Die Ziele der Raumordnung sind zu beachten; die Grundsätze und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung sind zu berücksichtigen.

(2) <sup>1</sup>Landschaftsprogramme können aufgestellt werden. <sup>2</sup>Landschaftsrahmenpläne sind für alle Teile des Landes aufzustellen, soweit nicht ein Landschaftsprogramm seinen Inhalten und seinem Konkretisierungsgrad nach einem Landschaftsrahmenplan entspricht.

(3) Die konkretisierten Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege sind, soweit sie raumbedeutsam sind, in der Abwägung nach § 7 Abs. 2 des Raumordnungsgesetzes zu berücksichtigen.

(4) Die Zuständigkeit, das Verfahren der Aufstellung und das Verhältnis von Landschaftsprogrammen und Landschaftsrahmenplänen zu Raumordnungsplänen richten sich nach Landesrecht.

**Inhaltsübersicht**

I. Überblick.....	<a href="#">1-5</a>
II. Überörtliche Landschaftsplanungen.....	<a href="#">6-17</a>
1. Landschaftsprogramme (Abs. 1 Satz 1 Alt. 1; Abs. 2 Satz 1).....	<a href="#">6-11</a>
a) Inhalt.....	<a href="#">6-8</a>
b) Fakultative Aufstellung.....	<a href="#">9</a>
c) Flächendeckungsprinzip.....	<a href="#">10-11</a>
2. Landschaftsrahmenpläne (Abs. 1 Satz 1 Alt. 2; Abs. 2 Satz 2).....	<a href="#">12-17</a>
a) Inhalt.....	<a href="#">12-13</a>
b) Grundsätzlich obligatorische Aufstellungspflicht.....	<a href="#">14-15</a>
c) Flächendeckungsprinzip.....	<a href="#">16-17</a>
III. Verhältnis zur Raumordnung (Abs. 1 Satz 2; Abs. 3).....	<a href="#">18-33</a>
1. Beachtung bzw. Berücksichtigung der Festlegungen der Raumordnung (Abs. 1 Satz 2).....	<a href="#">19-22</a>

\* Beachte bei:  
§ 10: **Baden-Württemberg** – Abweichung durch § 11 LNatSchG BW v. 23.06.2015 (Gbl. BW 2015, S. 585; Gbl. BW 2017, S. 597, ber. S. 643, ber. 2018 S.4) m. W. v. 14.07.2015 (vgl. BGBl. I 2018, S. 534).  
§ 10 Abs. 1 S. 1 u. Abs. 2: **Mecklenburg-Vorpommern** – Abweichung durch § 11 Abs. 1 NatSchAG MV v. 23.02.2010 (GVObI. M.-V. S. 66) m. W. v. 01.03.2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 1621).  
§ 10 Abs. 1: **Hessen** – Abweichung durch § 6 Abs. 1 HAGBNatSchG v. 20.12.2010 (GVObI. Hessen I S. 629) m. W. v. 29.12.2010 (vgl. BGBl. I 2011 S. 663).  
§ 10 Abs. 2 S. 2: **Sachsen-Anhalt** – Abweichung durch § 5 Abs. 2 Satz 2 NatSchG LSA v. 10.12.2010 (GVBl. LSA S. 569) m. W. v. 17.12.2010 (vgl. BGBl. I 2011, S. 30).  
§ 10 Abs. 2 S. 2: **Brandenburg** – Abweichung durch § 4 Abs. 4 BbgNatSchAG v. 21.01.2013 (GVBl. I/13 [Nr. 03, ber. (GVBl. I/13 Nr. 21) m. W. v. 01.06.2013).

## BNatSchG § 10 Landschaftsplanung

2. Übernahme in die Raumordnung (Abs. 3).....	<a href="#">23–33</a>
a) Raumbedeutsame Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen.....	<a href="#">24–26</a>
b) Abwägung nach § 7 Abs. 2 ROG und Übernahme in die Raumordnung...	<a href="#">27–33</a>
IV. Landesrecht (Abs. 4) .....	<a href="#">34–35</a>

### I. Überblick

- 1 Anknüpfend an § 8, der mit der Vorgabe einer überörtlichen und örtlichen Landschaftsplanung eine mindestens zweistufige Landschaftsplanung abweichungsfest vorschreibt<sup>1</sup> (vgl. auch § 8 Rn. 46 ff.), gestaltet § 10 mit seinen Vorgaben zu Landschaftsprogrammen und Landschaftsrahmenplänen die **überörtliche Ebene** näher aus.
- 2 Nach Abs. 1 Satz 1 sind die überörtlichen konkretisierten Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege für das Gebiet eines Landes im Landschaftsprogramm und für Teile eines Landes in Landschaftsrahmenplänen darzustellen. Abs. 1 Satz 2 übernimmt die Raumordnungsklausel des § 15 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG a. F.
- 3 Abweichend vom bisherigen Recht erfolgt nach Abs. 2 die Aufstellung von Landschaftsprogrammen nunmehr lediglich fakultativ, wohingegen Landschaftsrahmenpläne grundsätzlich obligatorisch aufzustellen sind. Auf letztere kann allerdings verzichtet werden, soweit ein Landschaftsprogramm seinen Inhalten und seinem Konkretisierungsgrad nach einem Landschaftsrahmenplan entspricht. Das Flächendeckungsprinzip gilt auf der überörtlichen Ebene uneingeschränkt fort.
- 4 Die Regelung des Abs. 3 trifft Vorgaben zur Übernahme der Inhalte der überörtlichen Landschaftsplanung in die Raumordnung und sieht vor, dass die konkretisierten Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege, soweit sie raumbedeutsam sind, in der Abwägung nach § 7 Abs. 2 ROG zu berücksichtigen sind.
- 5 Abs. 4 bestimmt im Wege einer Öffnungsklausel für die Länder, dass sich die Zuständigkeit, das Verfahren der Aufstellung und das Verhältnis zur Raumordnung nach Landesrecht richten.

### II. Überörtliche Landschaftsplanungen

#### 1. Landschaftsprogramme (Abs. 1 Satz 1 Alt. 1; Abs. 2 Satz 1)

##### a) Inhalt

- 6 Gegenstand von Landschaftsprogrammen und Landschaftsrahmenplänen sind gemäß Abs. 1 Satz 1 die „überörtlichen konkretisierten Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege“. Die Begriffe Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen entsprechen denen des § 9 (siehe § 9 Rn. 7 ff.). Die in § 10 Abs. 1 Satz 1 im Vergleich zu § 15 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG a. F. aufgenommene Ergänzung der „konkretisierten Ziele“ ergibt

1 *Appel*, NuR 2010, 171 (176 f.).

sich aus der in § 9 Abs. 1 sprachlich angepassten Aufgabenstellung der Landschaftsplanung (siehe § 9 Rn. 6). Der Begriff der **Überörtlichkeit** bezieht sich – wie in § 8 – auf den Planungsraum und bringt zum Ausdruck, dass die in Rede stehenden Inhalte der Landschaftsplanung über das Gebiet der Gemeinden hinausgehen müssen.<sup>2</sup> Daher kann bei der überörtlichen Landschaftsplanung auf eine örtliche Detaillierung – wie etwa eine parzellenscharfe Festlegung – verzichtet werden.<sup>3</sup>

Da Landschaftsprogramme mit Blick auf die räumliche Gesamtplanung der Ebene der Landesplanung zuzuordnen sind (siehe § 8 Rn. 9), ist ihr Planungsraum (entsprechend § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ROG) das jeweilige Bundesland. Insofern können im Landschaftsprogramm in erster Linie nur die **Grundsatzpositionen** eines Landes sowie **landesweite Leitbilder** und Vorgaben für die Belange von Naturschutz und Landschaftspflege formuliert werden.<sup>4</sup> Die Vorgaben müssen auf den nachfolgenden Stufen konkretisiert werden, so dass ein Landschaftsprogramm als ranghöchster Plan die konzeptionelle Grundlage für die Erarbeitung der jeweiligen Landschaftsrahmenpläne, Landschaftspläne und Grünordnungspläne bildet.<sup>5</sup> (Allerdings wurde das in § 11 Abs. 1 Satz 1 enthaltene „Entwicklungsgebot“ nunmehr mit Blick auf Landschaftsprogramme relativiert, näher unter § 11 Rn. 7 ff.)

Die Inhalte eines Landschaftsprogramms haben sich an § 9 zu orientieren, wobei infolge der landesweiten Ausrichtung und des groben Planungsmaßstabs (1:500.000 bis 1:200.000)<sup>6</sup> im Wesentlichen nur großräumige und grundsätzliche Aussagen möglich sind.<sup>7</sup> In Betracht kommen z. B. die landesweite Vorgabe von Leitbildern für die naturschutzfachliche Entwicklung der Naturräume, Konzepte zur Sicherung eines landesweiten Biotopverbundes im Sinne des § 21 oder der Kohärenz von Natura 2000.<sup>8</sup>

2 Vgl. *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 10 BNatSchG Rn. 4; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 10 BNatSchG Rn. 14; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 15 Rn. 2.

3 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 5 Rn. 2; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 10 BNatSchG Rn. 14; zum üblichen Planungsmaßstab vgl. *Heugel*, in: *Schlacke, GK-BNatSchG*, § 10 Rn. 3.

4 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 10 Rn. 9; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 10 BNatSchG Rn. 16; *Heugel*, in: *Schlacke, GK-BNatSchG*, § 10 Rn. 4.

5 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 10 Rn. 8; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 10 BNatSchG Rn. 16.

6 *Kiemstedt/von Haaren/Mönnecke/Ott*, Landschaftsplanung – Inhalt und Verfahrensweise, S. 12 und § 8 Rn. 9.

7 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 5 Rn. 3; *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, § 15 BNatSchG Rn. 6; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 10 Rn. 8; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 10 BNatSchG Rn. 16.

8 Hierzu eingehend und mit weiteren Beispielen *Herbert/Wilke*, *Natur und Landschaft* 2003, 64 (67); *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 10 Rn. 9.

**b) Fakultative Aufstellung**

- 9 Nach Abs. 1 Satz 1 sind die überörtlichen Inhalte der Landschaftsplanung in Landschaftsprogrammen „oder“ Landschaftsrahmenplänen aufzustellen. Aus dieser bereits im bisherigen Recht (§ 15 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG a. F.) enthaltenen Formulierung wurde entgegen dem Wortlaut mitunter gefolgert, dass die Länder auf keine der beiden überörtlichen Planungsebenen verzichten dürfen, sondern Regelungen sowohl zur Aufstellung von Landschaftsprogrammen als auch Landschaftsrahmenplänen vorhalten müssen.<sup>9</sup> Dieser Auffassung hat der Bundesgesetzgeber nunmehr mit der neuen Regelung in Abs. 2 Satz 1 eine Absage erteilt und ausdrücklich klargestellt, dass Landschaftsprogramme nicht zwingend aufgestellt werden müssen, sondern „können“. Auch wenn eine Aufstellung zweier überörtlicher Planungsebenen sinnvoll erscheinen mag<sup>10</sup>, ist dies jedenfalls nicht zwingend vorgegeben, sondern eine Aufstellung von Landschaftsprogrammen „fakultativ“.<sup>11</sup> Die Problematik ist jedoch dadurch entschärft, dass die Länder ihre überörtliche Landschaftsplanung – bis auf die Stadtstaaten – bislang ohnehin zweistufig ausgestaltet haben.<sup>12</sup>

**c) Flächendeckungsprinzip**

- 10 Der Gesichtspunkt der Flächendeckung hat für die Landschaftsplanung zentrale Bedeutung. Ohne flächendeckende Planung besteht die Gefahr einer lückenhaften Darstellung und Bewertung der Belange von Natur und Landschaft, sodass die Funktion des Instruments der Landschaftsplanung insgesamt infrage stünde.<sup>13</sup> „Weiße Flecken“ bei der Bestandserhebung und Zielformulierung reduzieren die Aussagekraft der Landschaftsplanungen nicht nur im Hinblick auf den nicht erfassten Raum, sondern begründen auch die Gefahr von Fehlgewichtungen des Plans insgesamt.<sup>14</sup> Dies spricht dafür, das **Flächendeckungsprinzip** als für das bundesweit effektive Funktionieren des Instruments der Landschaftsplanung unerlässlich anzusehen und zu den allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG zu zählen<sup>15</sup> (ausführlicher § 8 Rn. 54).
- 11 Bei Landschaftsprogrammen versteht sich der flächendeckende Charakter von selbst, da sie gemäß Abs. 1 Satz 1 „für den Bereich eines Landes“ erge-

---

9 Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 14 Rn. 2, § 15 Rn. 2, 4; Gassner, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 15 Rn. 11; a. A. die h. L., siehe etwa Geller-mann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 3 m. w. N.

10 Vgl. SRU, Umweltgutachten 2008, Tz. 448; A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 10 Rn. 7.

11 So ausdrücklich BR-Drs. 278/09, S. 175; BT-Drs. 16/12274, S. 55; ferner Berg-hoff/Steg, NuR 2010, 17 (22); Müggenborg/Hentschel, NJW 2010, 961 (965); Heu-gel, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 10 Rn. 9.

12 Siehe die Übersicht über das Landesrecht bei Dreier, in: Hoppenberg/de Witt, Baurecht, E Rn. 134 ff. und 157 f.; Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, § 10 Rn. 13.

13 SRU, Umweltgutachten 2008, Tz. 442 m. w. N.

14 SRU, Umweltgutachten 2008, Tz. 447.

15 Hendrischke, NuR 2007, 454 (458); Appel, NuR 2010, 171 (178).

hen.<sup>16</sup> Sobald ein Landschaftsprogramm aufgestellt wird, hat dieses somit automatisch eine flächendeckende Erfassung des gesamten Landesgebiets zum Gegenstand.

## 2. Landschaftsrahmenpläne (Abs. 1 Satz 1 Alt. 2; Abs. 2 Satz 2)

### a) Inhalt

Landschaftsrahmenpläne sind mit Blick auf die räumliche Gesamtplanung der Ebene der Regionalplanung zuzuordnen (siehe § 8 Rn. 9), sodass ihr Planungsraum (entsprechend § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ROG) ein Teilraum eines Landes (**Region**) ist. Sie haben die Aufgabe, für die jeweilige Region die konzeptionellen Vorgaben der Landschaftsprogramme zu ergänzen und zu konkretisieren.<sup>17</sup> Insofern geht es um die Konzeptualisierung eines aus naturschutzfachlicher Sicht intern abgewogenen Interessenbündels für den Naturschutz auf Regionalebene, das als Grundlage für den Vollzug des Naturschutzes dient und Anforderungen für die Regionalplanung und ortsübergreifenden Fachplanungen benennt.<sup>18</sup> Vom Landschaftsprogramm unterscheiden sich Landschaftsrahmenpläne nicht nur durch ihre räumliche Begrenzung auf Teile eines Landes, sondern auch durch ihre stärkere Konkretisierung und Detaillierung.<sup>19</sup> Diese Vorgaben sind auf den nachfolgenden Stufen weiter zu untersetzen, sodass Landschaftsrahmenpläne die konzeptionelle Grundlage für die Erarbeitung der Landschaftspläne und Grünordnungspläne bilden.<sup>20</sup> Dementsprechend darf auf eine parzellenscharfe Festlegung in Landschaftsrahmenplänen verzichtet werden, weswegen auch die zugrunde liegenden Ermittlungen und Bewertungen nicht schon die konkreten örtlichen Verhältnisse umfassen müssen.<sup>21</sup> 12

Die Inhalte von Landschaftsrahmenplänen ergeben sich aus § 9. Dabei ermöglichen die überörtliche und zugleich regionale Sichtweise und der detailliertere Planungsmaßstab (1:50.000 bis 1:25.000)<sup>22</sup> sowohl die Einbeziehung großräumiger Zusammenhänge als auch eine angemessene Beurteilung des Wertes regional bedeutsamer Freiflächen und Biotope.<sup>23</sup> Landschaftsrahmenpläne eignen sich insbesondere für Vorgaben und Konzepte des regionalen Biotop- 13

16 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 4; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 10 BNatSchG Rn. 15; Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 15 Rn. 4.

17 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 15 BNatSchG Rn. 7.

18 VGH Mannheim, Urt. v. 30.08.2017 – 8 S 17/16, Rn. 44 (juris).

19 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 10 BNatSchG Rn. 20.

20 Dies ergibt sich insbesondere auch aus dem in § 11 Abs. 1 Satz 1 betonten „Entwicklungsgebot“, näher § 11 Rn. 7 ff.

21 VGH Mannheim, Urt. v. 30.08.2017 – 8 S 17/16, Rn. 44 (juris).

22 Kiemstedt/von Haaren/Mönnecke/Ott, Landschaftsplanung – Inhalt und Verfahrensweise, S. 12 und § 8 Rn. 9.

23 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 15 BNatSchG Rn. 7; A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 10 Rn. 13.

verbunds i. S. v. § 21, zu Verbindungselementen im Sinne der FFH-RL und zur regionalen Identifizierung von Kompensationsmaßnahmen.<sup>24</sup>

**b) Grundsätzlich obligatorische Aufstellungspflicht**

- 14 Während Landschaftsprogramme gemäß Abs.2 Satz 1 aufgestellt werden „können“, regelt Abs.2 Satz 2, dass Landschaftsrahmenpläne aufzustellen „sind“. Damit ist den Ländern ein Verzicht auf Landschaftsrahmenpläne grundsätzlich verwehrt und ist deren Aufstellung **„obligatorisch“**.<sup>25</sup> Hierdurch soll das Instrument der Landschaftsrahmenpläne gestärkt und ihrer Bedeutung für die überörtliche Konkretisierung der Ziele von Naturschutz und Landschaftspflege besonders Rechnung getragen werden.<sup>26</sup>
- 15 Nach Abs.2 Satz 2, 2. Halbs. besteht die Pflicht zur Aufstellung von Landschaftsrahmenplänen allerdings nicht, soweit ein Landschaftsprogramm seinen Inhalten und seinem Konkretisierungsgrad nach einem Landschaftsrahmenplan entspricht.<sup>27</sup> Mit diesem auf Initiative des Bundesrats<sup>28</sup> aufgenommenen **„Entsprechungsvorbehalt“** soll v. a. der Sondersituation in den Stadtstaaten (Berlin, Bremen und Hamburg) Rechnung getragen werden, da diese über keine Landschaftsrahmenpläne verfügen, sondern auf der überörtlichen Ebene nur Landschaftsprogramme kennen.<sup>29</sup> Wenn letztere einen mit Landschaftsrahmenplänen vergleichbaren Konkretisierungsgrad aufweisen, besteht für die zusätzliche Aufstellung von Landschaftsrahmenplänen kein Bedürfnis, sodass durch die Regelung unnötige Doppelarbeit vermieden wird.<sup>30</sup> Bei Sicherstellung dieser Vorgabe können die Stadtstaaten daher an ihren bisherigen Regelungen festhalten.<sup>31</sup> Da Abs.2 Satz 2 vom Wortlaut her nicht auf Stadtstaaten beschränkt ist, kommt der Regelung zudem auch für Flächenstaaten Bedeutung zu.<sup>32</sup>

---

24 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 10 BNatSchG Rn. 20; näher und mit weiteren Beispielen *Herbert/Wilke*, Natur und Landschaft 2003, 64 (67); *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 10 Rn. 14.

25 So ausdrücklich BR-Drs. 278/09, S.175; BT-Drs. 16/12274, S. 55; ferner *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (22); *Müggenborg/Hentschel*, NJW 2010, 961 (965); *Mengel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 10 Rn. 4.

26 BR-Drs. 278/09, S. 175; BT-Drs. 16/12274, S. 55; *Egner*, in: Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 11 BNatSchG Rn. 2.

27 *Heugel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 10 Rn. 11; teilweise wurde dies auch schon in die bisherige Regelung des § 15 BNatSchG a. F. hineingelesen, vgl. *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 10 BNatSchG Rn. 8.

28 Vgl. BR-Drs. 994/09, S. 3 und *Egner*, in: Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 11 BNatSchG Rn. 3.

29 Vgl. §§ 7 Abs. 1 NatSchGBln; 4 Abs. 1 BremNatG; § 4 Abs. 1 HmbBNatSchAG; näher *Gassner*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 15 Rn. 7.

30 Vgl. BR-Drs. 278/09, S. 176; BT-Drs. 16/12274, S. 56.

31 *Egner*, in: Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 11 BNatSchG Rn. 3.

32 *Egner*, in: Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 11 BNatSchG Rn. 3.

### c) Flächendeckungsprinzip

Nach der bisherigen Regelung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG a. F. waren Landschaftsprogramme und Landschaftsrahmenpläne „für die gesamte Fläche eines Landes“ zu erstellen, woraus auch für die Ebene der Landschaftsrahmenpläne ganz überwiegend eine Pflicht zur flächendeckenden Planung abgeleitet wurde.<sup>33</sup> Nach der Neuregelung des § 10 Abs. 2 Satz 2 sind Landschaftsrahmenpläne „für alle Teile des Landes“ aufzustellen. Damit wird die bisherige Regelung zum **Flächendeckungsprinzip** sprachlich auf die von Abs. 2 Satz 2 allein erfasste Ebene der Landschaftsrahmenpläne erstreckt, was dafür spricht, dass das Flächendeckungsprinzip auch insoweit weiterhin aufrechterhalten wird. 16

Zweifel könnten sich allerdings daraus ergeben, dass sich der Entsprechungsvorbehalt des Abs. 2 Satz 2, 2. Halbs. möglicherweise nicht nur auf die generelle Pflicht zur Aufstellung von Landschaftsrahmenplänen, sondern auch auf ihre Aufstellungspflicht „für alle Teile des Landes“ erstreckt. Der Wortlaut lässt beide Auslegungen zu, sodass ein Verzicht auf flächendeckende Landschaftsrahmenpläne denkbar wäre, soweit das jeweilige Landschaftsprogramm seinen Inhalten und seinem Konkretisierungsgrad nach einem Landschaftsrahmenplan entspricht. Diese Auslegung würde jedoch dem Willen des Gesetzgebers widersprechen, der in der Gesetzesbegründung ausdrücklich betont, dass Landschaftsrahmenpläne „– wie bisher – flächendeckend zu erstellen“ sind und „in ihrer Gesamtheit das Gebiet eines Landes abdecken [müssen]“.<sup>34</sup> Daher ist davon auszugehen, dass sich mit der Neuregelung – trotz des unklaren Wortlauts – nichts an der Geltung des Flächendeckungsprinzips für Landschaftsrahmenpläne geändert hat.<sup>35</sup> 17

### III. Verhältnis zur Raumordnung (Abs. 1 Satz 2; Abs. 3)

Die überörtliche Landschaftsplanung steht in einem Austauschverhältnis mit der gesamtträumlichen Planung: Einerseits muss die Landschaftsplanung den Festlegungen der Raumordnung Rechnung tragen, andererseits können die Inhalte der überörtlichen Landschaftsplanung in die Raumordnungspläne integriert werden.<sup>36</sup> Während die erstgenannte Thematik in Abs. 1 Satz 2 angesprochen ist, enthält Abs. 3 Regelungen für die Integration in die Raumordnung. 18

33 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 15 BNatSchG Rn. 4; Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 15 Rn. 4.

34 BR-Drs. 278/09, S. 175; BT-Drs. 16/12274, S. 55.

35 Ebenso Egner, in: Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 11 BNatSchG Rn. 2.

36 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 10 BNatSchG Rn. 1; Kleve, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 10 BNatSchG Rn. 18.



## 1. Beachtung bzw. Berücksichtigung der Festlegungen der Raumordnung (Abs. 1 Satz 2)

- 19 Gemäß Abs. 1 Satz 2 sind (entsprechend der bisherigen Regelung des § 15 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG a. F.) bei der Aufstellung von Landschaftsprogrammen und Landschaftsrahmenplänen die Ziele der Raumordnung zu beachten und die Grundsätze und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung zu berücksichtigen.
- 20 Die Regelung enthält auf den ersten Blick nichts grundlegend Neues, sondern im Wesentlichen eine Klarstellung, was hinsichtlich der Bindungswirkung der Festlegungen der Raumordnung gemäß § 4 ROG ohnehin gilt.<sup>37</sup> Allerdings kommt der Vorschrift insoweit doch besondere Bedeutung zu, als dass bei Landschaftsplanungen grundsätzlich nur eine Abwägung mit **naturschutzinternen Zielkonflikten** zu erfolgen hat und keine Gesamtabwägung mit den Belangen anderer raumbedeutsamer Planungen und Entscheidungen stattfindet, da andernfalls der Charakter der Landschaftsplanung als sektorale Naturschutzfachplanung verloren ginge<sup>38</sup> (vgl. auch § 9 Rn. 29). Vor diesem Hintergrund ließe sich ggf. in Zweifel ziehen, ob die Bindungswirkung des § 4 ROG beim Instrument der Landschaftsplanung vollumfängliche Wirkung entfaltet. Solchen Zweifeln ist jedoch durch die klare gesetzliche Regelung des § 10 Abs. 1 Satz 2 die Grundlage entzogen. Zugleich normiert § 10 Abs. 1 Satz 2 damit eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass bei Landschaftsplanungen an sich keine Abwägung mit naturschutzexternen Belangen stattfindet. Soweit solche Belange als Ziele, Grundsätze oder sonstige Erfordernisse der Raumordnung in Raumordnungsplänen aufgenommen sind, sind sie auch im Rahmen der Landschaftsplanung zu beachten bzw. zu berücksichtigen.
- 21 Mit Blick auf die in Abs. 1 Satz 2 verwendeten Begriffe der Ziele, Grundsätze und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung ist auf § 3 ROG zurückzugreifen.<sup>39</sup> **Ziele der Raumordnung** sind gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbar, vom Träger der Raumordnung abschließend abgewogenen (§ 7 Abs. 2 ROG) textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums. Die Ziele der Raumordnung sind im Rahmen der Landschaftsplanung zu beachten, d. h. bindend in die Planung einzustellen und keiner weiteren Abwägung zugänglich.<sup>40</sup> Insofern ist es der Landschaftsplanung verwehrt, soweit sie an zielförmige Inhalte einer ihr vorausgehenden Raumordnungsplanung gebunden ist, substantiell neue Planungskonzepte zu entwickeln.<sup>41</sup> Allerdings wirft dieses Ergebnis mit

37 Gassner, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 15 Rn. 4 f.

38 Vgl. BT-Drs. 14/6378, S. 45; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 15 BNatSchG Rn. 13; Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 13 Rn. 5; Heugel, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 10 Rn. 14; kritisch hierzu: Mengel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 10 Rn. 7.

39 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 10 BNatSchG Rn. 24.

40 Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, § 10 BNatSchG Rn. 5; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 10 BNatSchG Rn. 28.

41 Ramsauer, NuR 1993, 108 (110); Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 15 Rn. 6.

Blick auf den Charakter der Landschaftsplanung als sektorale Naturschutzfachplanung und ihre „**Vorlauf Funktion**“ (vgl. § 8 Rn. 13) für andere Planungen und Maßnahmen Bedenken auf. Daher spricht einiges dafür, § 10 Abs. 1 Satz 2 eher eng auszulegen und eine Bindungspflicht lediglich an die Ziele eines übergeordneten Raumordnungsplans anzunehmen, hingegen nicht an Ziele eines Raumordnungsplans, der der Ebene des jeweiligen überörtlichen Landschaftsplans entspricht.<sup>42</sup>

**Grundsätze der Raumordnung** sind gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 3 ROG Aussagen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums als Vorgaben für nachfolgende Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen. Die **sonstigen Erfordernisse der Raumordnung** sind in Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung, Ergebnisse förmlicher landesplanerischer Verfahren (wie z. B. des Raumordnungsverfahrens) sowie landesplanerische Stellungnahmen (§ 3 Nr. 4 ROG). Die Grundsätze und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung sind bei der Landschaftsplanung lediglich zu berücksichtigen. Im Gegensatz zu den Zielen der Raumordnung sind sie damit nicht bindend, sondern stellen lediglich Gesichtspunkte im Rahmen der Abwägung dar, die ggf. hinter überwiegenden Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zurückzutreten haben.<sup>43</sup>

## 2. Übernahme in die Raumordnung (Abs. 3)

Abs. 3 entspricht im Wesentlichen der bisherigen Regelung des § 15 Abs. 2 BNatSchG a. F.<sup>44</sup> und soll sicherstellen, dass die in Landschaftsprogrammen und Landschaftsrahmenplänen für die überörtliche Ebene konkretisierten Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen, soweit sie raumbedeutsam sind, Eingang in die raumordnungsrechtliche Abwägung nach § 7 Abs. 2 ROG finden.<sup>45</sup> Die Regelung dient der Abstimmung zwischen Landschaftsplanung und gesamtträumlicher Planung und soll zur Koordinierung der mannigfachen und sich überschneidenden Raumanprüche beitragen.<sup>46</sup>

### a) Raumbedeutsame Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen

Gemäß Abs. 3 sind in der Abwägung i. S. d. § 7 Abs. 2 ROG nur die „raumbedeutsamen“ Inhalte von Landschaftsplanungen zu berücksichtigen. Lediglich solche Inhalte werden gemäß Abs. 3 als Abwägungsmaterial für die räumliche Gesamtplanung qualifiziert, sodass alle anderen, nicht raumbedeutsamen In-

42 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 15 Rn. 7; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 15 BNatSchG Rn. 7; a. A. *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 10 BNatSchG Rn. 28; für eine Berücksichtigung auch von Elementen der Raumordnungspläne, die der Ebene des Landschaftsplans entsprechen, jedenfalls bei nicht unüberwindbaren Hindernissen: *Mengel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 10 Rn. 7 f.

43 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 15 BNatSchG Rn. 8; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 15 Rn. 7; *Heugel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 10 Rn. 8.

44 *Egner*, in: Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 11 BNatSchG Rn. 3.

45 BT-Drs. 278/09, S. 175.

46 *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 10 BNatSchG Rn. 10; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 10 BNatSchG Rn. 39.

halte bei der raumordnerischen Abwägung unberücksichtigt bleiben können.<sup>47</sup>

- 25 **Raumbedeutsam** sind nach § 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG alle Planungen einschließlich der Raumordnungspläne, Vorhaben und sonstigen Maßnahmen, durch die Raum in Anspruch genommen oder die räumliche Entwicklung oder Funktion eines Gebietes beeinflusst wird (einschließlich des Einsatzes der hierfür vorgesehenen öffentlichen Finanzmittel). Entscheidend sind insoweit v. a. die Merkmale der **Raumbeanspruchung** und **Raumbeeinflussung**. Als raumbeanspruchend sind solche Planungen und Maßnahmen einzustufen, die nach den Maßstäben des jeweiligen Planungsraums bereits wegen ihrer Größenordnung herausragen und daher einer raumordnerischen Einordnung bedürfen.<sup>48</sup> Raumbeeinflussend sind Planungen und Maßnahmen, die sich konkret positiv oder negativ auf die räumliche Entwicklung oder auf die Funktion eines Gebietes auswirken.<sup>49</sup> Beide Kriterien stehen alternativ nebeneinander, können jedoch im Einzelfall ggf. auch gemeinsam vorliegen.<sup>50</sup>
- 26 Inwieweit Inhalte der Landschaftsplanung raumbedeutsam sind, muss im Wege der Auslegung der im konkreten Fall bestimmten Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege ermittelt werden.<sup>51</sup> Mit Blick auf die in § 9 Abs. 3 bezeichneten Inhalte kommt eine Raumbedeutsamkeit beispielsweise im Zusammenhang mit der Einrichtung von Natura 2000-Gebieten, anderer landesweit oder regional bedeutsamer Schutzgebiete oder Flächen für den Biotopverbund in Betracht.<sup>52</sup> Andere Inhalte der Landschaftsplanung, die keinen Raumbezug erkennen lassen (z. B. Artenschutzmaßnahmen), scheiden hingegen als Abwägungsbelang i. S. d. § 7 Abs. 2 ROG aus und kommen daher für eine Übernahme in die Raumordnung nicht in Betracht.<sup>53</sup> Gleichwohl kommt diesen Belangen v. a. als Informationsgrundlage für die Abwägungsentscheidung oder bei späteren Planabweichungsverfahren Bedeutung zu.<sup>54</sup> Im Übrigen gilt für nicht raumbedeutsame Inhalte jedenfalls das **allgemeine Berücksichtigungsgebot** des § 9 Abs. 5 im

---

47 Vgl. A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 10 Rn. 21; a. A. Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 15 Rn. 8.

48 Runkel, in Bielenberg/Runkel/Spannowsky, Raumordnung, L § 3 ROG Rn. 248; von der Heide, in: Cholewa/Dyong/von der Heide/Arenz, Raumordnung, § 3 ROG Rn. 89 ff.

49 Siehe von der Heide, in: Cholewa/Dyong/von der Heide/Arenz, Raumordnung, § 3 ROG Rn. 95 ff; Runkel, in Bielenberg/Runkel/Spannowsky, Raumordnung, L § 3 ROG Rn. 252.

50 Runkel, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky, Raumordnung, L § 3 ROG Rn. 242.

51 Kleve, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, BNatSchG § 10 Rn. 20.

52 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 15 BNatSchG Rn. 11; eingehend und mit weiteren Beispielen A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 10 Rn. 22.

53 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 15 BNatSchG Rn. 11; A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 10 Rn. 21.

54 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 10 Rn. 23; Louis/Engelke, BNatSchG, § 5 Rn. 10.

Rahmen von anderen, nicht raumordnerischen Planungen und Verwaltungsverfahren (vgl. § 9 Rn. 74 ff.).

### b) Abwägung nach § 7 Abs. 2 ROG und Übernahme in die Raumordnung

Bei der Aufstellung von Raumordnungsplänen sind gemäß § 7 Abs. 2 ROG die öffentlichen und privaten Belange, soweit sie auf der jeweiligen Planungsebene erkennbar und von Bedeutung sind, gegeneinander und untereinander abzuwägen.<sup>55</sup> Kommt den raumbedeutsamen Belangen von Naturschutz und Landschaftspflege derart Gewicht zu, dass sie sich im Rahmen der Abwägung gegenüber anderen Belangen und gegenläufigen Nutzungsinteressen durchsetzen können, werden sie nach Maßgabe von § 7 Abs. 4 ROG in die Raumordnungspläne aufgenommen und haben am Umfang der Verbindlichkeit des jeweiligen Raumordnungsplans Teil (**Akzessorietät zur Raumordnungsplanung**).<sup>56</sup> 27

In Betracht kommt die Übernahme der Inhalte von Landschaftsplänen insbesondere als **Ziele oder Grundsätze der Raumordnung** bzw. speziell als raumordnerische Festlegungen von **Vorrang-, Vorbehalts- oder Eignungsgebieten** i. S. d. § 7 Abs. 3 S. 2 Nr. 1–3 ROG.<sup>57</sup> Die Verbindlichkeit der raumordnerischen Festlegungen hängt maßgeblich vom Grad der räumlichen und sachlichen Konkretisierung ab.<sup>58</sup> Daher sollte mit dem Vorgang der Übernahme in die Raumordnung so weit als möglich eine Konkretisierung der auf Natur und Landschaft bezogenen planerischen Darstellungen erfolgen, z. B. räumlich in Anlehnung an naturräumliche Gegebenheiten wie Geländestrukturen<sup>59</sup> und/oder sachlich durch Darstellung der (un-)zulässigen Nutzungen.<sup>60</sup> 28

Hinsichtlich der Art und Weise, wie die Inhalte der Landschaftsplanung in die Raumordnungsplanung zu übernehmen sind, macht das Bundesrecht keine verbindlichen Vorgaben. In § 10 Abs. 4 ist ausdrücklich bestimmt, dass sich das Verhältnis von Landschaftsprogrammen und Landschaftsrahmenplänen zu Raumordnungsplänen (wie bisher) nach Landesrecht richtet. Auch wird in der Gesetzesbegründung ausdrücklich klargestellt, dass es die Neufassung 29

55 Siehe zur raumordnerischen Abwägung allgemein *Dallhammer*, in: Cholewa/Dyong/von der Heide/Arenz, Raumordnung, § 7 ROG Rn. 59 ff.; *Spannowsky*, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky, Raumordnung, K § 7 ROG Rn. 161 ff.

56 *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 10 BNatSchG Rn. 10.

57 BR-Drs. 278/09, S. 175; BT-Drs. 16/12274, S. 55; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 10 Rn. 32.; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 15 Rn. 11; solche raumordnerische Festlegungen sind insbesondere für die FFH-Abweichungsprüfung i. S. d. Art. 6 Abs. 4 FFH-RL von Bedeutung, siehe näher *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (671); vgl. hierzu auch: *Heugel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 10 Rn. 17.

58 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 5 Rn. 25; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 10 BNatSchG Rn. 10; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 15 Rn. 10.

59 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 20. 08. 1992 – 4 NB 20.91, DVBl 1992, 1438 (1140 f.).

60 Vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 29. 08. 1995 – 1 L 894/94, NuR 1996, 360 (361).

den Ländern gestattet, ihre ausdifferenzierten Regelungen zur Aufstellung und Form der Verbindlichkeit der Landschaftsplanung aufrechtzuerhalten.<sup>61</sup>

- 30 Die Länder haben bei der Ausgestaltung des Verhältnisses Landschaftsplanung/räumliche Gesamtplanung unterschiedliche Modelle gewählt, die sich im Wesentlichen in die Gruppen der eigenständigen und der integrierten Landschaftsplanung aufteilen lassen.<sup>62</sup> Bei der **eigenständigen Landschaftsplanung** werden die Pläne in einem gesonderten Verfahren aufgestellt und in Form einer Rechtsverordnung, einer Satzung oder eines Gesetzes erlassen. Hierdurch erlangen die Pläne eigenständige Außenverbindlichkeit, sodass es keiner zusätzlichen Integration mehr in die räumliche Gesamtplanung bedarf.<sup>63</sup>
- 31 Dagegen ist die **integrierte Landschaftsplanung** dadurch gekennzeichnet, dass die Pläne keine eigene Außenverbindlichkeit haben, sondern ihre Aussagen erst durch eine Integration in die räumliche Gesamtplanung verbindlich werden. Dabei ist zwischen den Modellen der Primär- und Sekundärintegration zu unterscheiden. Bei der **Primärintegration** ist für die Landschaftsplanung kein gesondertes Verfahren vorgesehen, an dessen Ende ein selbstständiges Landschaftsplanungswerk steht. Vielmehr wird die Landschaftsplanung von vorneherein als Teil des betreffenden Verfahrens der gesamträumlichen Planung erarbeitet und werden die landschaftsplanerischen Belange innerhalb dieses Verfahrens mit den anderen einschlägigen Raumansprüchen abgewogen. Dagegen erfolgt bei der **Sekundärintegration** im Rahmen eines gesonderten Verfahrens zunächst die förmliche Aufstellung eines selbstständigen Landschaftsplanungswerks, in dem die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege eigenständig und unabgewogen dargestellt und begründet werden. Die Integration geschieht erst in einem zweiten Schritt, indem die landschaftsplanerischen konkretisierten Belange im Verfahren der gesamträumlichen Planung durch gesonderten Transformationsakt eingestellt und abgewogen werden.<sup>64</sup>
- 32 Die Vor- und Nachteile der verschiedenen Modelle sind eingehend diskutiert.<sup>65</sup> Bei der eigenständigen Landschaftsplanung kommt den konkretisierten Belangen von Naturschutz und Landschaftspflege aufgrund der Außenverbindlichkeit der Planung erhöhte Durchsetzungskraft zu.<sup>66</sup> Dagegen be-

---

61 BR-Drs. 278/09, S. 128; BT-Drs. 16/12274, S. 40; siehe auch *Egner*, in: *Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009*, § 11 BNatSchG Rn. 5.

62 Vgl. *Siegel*, NuR 2003, 325 (327 ff.); *Czybulka*, in: *Riedel/Lange, Landschaftsplanung*, 2001, S. 45 ff.; *Gassner*, in: *Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG*, § 15 Rn. 6 ff.; zu den Einzelheiten und weiteren Kategoriebildungen und Zwischenmodellen siehe *Hoppe/Bönker*, DVBl 1996, 585 (586 ff.).

63 Vgl. *Ramsauer*, NuR 1993, 108 (110 f.); *Siegel*, NuR 2003, 325 (328).

64 Vgl. *Kleve*, in: *Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht*, § 10 BNatSchG Rn. 25.

65 Siehe statt vieler *Pfeifer/Wagner*, DVBl 1989, 789 (790 f.); *Gassner*, in: *Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG*, § 15 Rn. 6 ff.; *Dreier*, in: *Hoppenberg/de Witt, Baurecht*, Ziff. E Rn. 123 f., 133; hierzu ausführlich *Mengel*, in: *Lütkes/Ewer, BNatSchG*, § 10 Rn. 11 ff.

66 Vgl. *Ramsauer*, NuR 1993, 108 (110 f.).

steht bei der Primärintegration v. a. das Risiko, dass die ökologischen Interessen aufgrund des Abwägungsprozesses nicht in ihrer gesamten Tragweite dargestellt und somit von vorneherein auf das gesamtplanerisch „Machbare“ verkürzt werden.<sup>67</sup>

Wie bereits das bisherige Recht<sup>68</sup> lassen auch §§ 10, 11 bei den Integrationsmodellen eine **Präferenz für die Sekundärintegration** erkennen.<sup>69</sup> Für die überörtliche Ebene wird in der Gesetzesbegründung zu § 10 ausdrücklich herausgestellt, dass es die Anforderungen, die sich aus der Strategischen Umweltprüfung für die Raumordnungsplanung ergeben, aber auch das Berücksichtigungsgebot des § 9 Abs. 5 „in der Regel“ erforderlich machen sollen, zunächst ein als solches auch erkennbares landschaftsplanerisches Konzept zu erstellen.<sup>70</sup> Allerdings garantiert auch die bei der Sekundärintegration formal selbstständige Stellung der Landschaftsplanung nicht automatisch eine naturschutzgerechte Interessenformulierung, sondern kommt es v. a. auf die jeweiligen landesrechtlichen **Zuständigkeits- und Verfahrensregelungen** und die **Qualität** der Pläne und Naturschutzfachbeiträge an.<sup>71</sup> Wie nach dem bisherigen Recht haben die Länder daher auch nach dem BNatSchG 2010 zur Regelung der Verzahnung der Landschaftsplanung mit der gesamtträumlichen Planung einen erheblichen Gestaltungsspielraum und sind nicht gehindert, eine Primärintegration zu wählen, soweit auch bei einem solchen Modell die landschaftsplanerischen Belange hinreichend berücksichtigt werden.<sup>72</sup> So sehen beispielsweise die meisten Länder, die im Rahmen der überörtlichen Landschaftsplanung der Primärintegration folgen, eine Erarbeitung eigenständiger Fachbeiträge durch die Naturschutzbehörden vor (vgl. etwa § 15a Abs. 2 LG NW; §§ 16 Abs. 3, 17 Abs. 3, 17 a LPflG Rheinland-Pfalz), wodurch eine naturschutzgerechte Interessenformulierung sichergestellt ist.<sup>73</sup>

33

67 *Maas/Schütte*, in: Koch, Umweltrecht, § 7 Rn. 76; *Gassner*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 15 Rn. 9; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 198.

68 *Siegel*, NuR 2003, 325 (327); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 13 BNatSchG Rn. 12; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 13 Rn. 15; *Gassner*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 15 Rn. 6.

69 Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 und § 11 Abs. 1 Satz 1 sollen die konkretisierten Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen für den jeweiligen Planungsraum zunächst „dargestellt“ werden. Dies spricht für die Aufstellung eines eigenständigen Planwerks. Erst in einem zweiten Schritt sollen diese Ergebnisse dann „in der Abwägung“ nach § 7 Abs. 2 ROG bzw. § 1 Abs. 7 BauGB berücksichtigt werden (§ 10 Abs. 3 und § 11 Abs. 3 BNatSchG).

70 BR-Drs. 278/09, S. 176; BT-Drs. 16/12274, S. 56; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 198.

71 *Maas/Schütte*, in: Koch, Umweltrecht, § 7 Rn. 76.

72 Ebenso: *Mengel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 10 Rn. 13.

73 *Maas/Schütte*, in: Koch, Umweltrecht, § 7 Rn. 67; ähnlich *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 13 Rn. 14; *Gassner*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 15 Rn. 9.

#### IV. Landesrecht (Abs. 4)

- 34 Mit der Regelung in Abs. 4, wonach sich die Zuständigkeit, das Verfahren der Aufstellung und das Verhältnis von Landschaftsprogrammen und Landschaftsrahmenplänen zu Raumordnungsplänen nach Landesrecht richten, verzichtet der Bundesgesetzgeber ausdrücklich auf ein entsprechendes Regelungsangebot an die Länder.<sup>74</sup> Damit besteht eine **Öffnungsklausel** zu Gunsten der Landesgesetzgebung, sodass die Länder Regelungen erlassen können, ohne insoweit von ihrer Abweichungsgesetzgebungskompetenz nach Art. 72 Abs. 3 GG Gebrauch machen zu müssen.<sup>75</sup>
- 35 Ob also überörtliche Landschaftsplanungen durch die für Naturschutz und Landschaftspflege oder durch die für Raumordnung bzw. Regionalplanung zuständige Behörde aufstellt werden, in welchem Verfahren die Aufstellung erfolgt, und ob Landschaftsprogramm und Landschaftsrahmenplan als eigenständiger Plan oder integriert in den Raumordnungs- bzw. Regionalplan aufgestellt werden, richtet sich daher wie bisher nach den landesrechtlichen Vorschriften.<sup>76</sup>

#### § 11

#### Landschaftspläne und Grünordnungspläne\*

**(1) <sup>1</sup>Die für die örtliche Ebene konkretisierten Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege werden auf der Grundlage der Landschaftsrahmenpläne für die Gebiete der Gemeinden in Landschaftsplänen, für Teile eines Gemeindegebiets in Grünordnungsplänen dargestellt. <sup>2</sup>Die Ziele der Raumordnung sind zu beachten; die Grundsätze und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung sind zu berücksichtigen. <sup>3</sup>Die Pläne sollen die in § 9 Abs. 3 genannten Angaben enthalten, soweit dies für die Darstellung der für die örtliche Ebene konkretisierten Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen erforderlich ist. <sup>4</sup>Abweichende Vorschriften der Länder zum**

74 BT-Drs. 278/09, S. 176.

75 Vgl. *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (19), 22; *Louis*, NuR 2010, 77 (78).

76 BT-Drs. 278/09, S. 176; *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (75); *Louis*, NuR 2010, 77 (81); *Egner*, in: *Egner/Fuchs*, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 11 BNatSchG Rn. 5; vgl. zu den verschiedenen landesgesetzlichen Regelungen *Heugel*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 10 Rn. 20 f.

\* Beachte bei:

§ 11: **Baden-Württemberg** – Abweichung durch § 12 LNatSchG BW v. 23. 06. 2015 (Gbl. BW 2015, S. 585; Gbl. BW 2017, S. 597, ber. S. 643, ber. 2018 S. 4) m. W. v. 14. 07. 2015 (vgl. BGBl. I 2018, S. 534).

§ 11: **Nordrhein-Westfalen** – Abweichung durch § 7 Abs. 3 LNatSchG NRW v. 21. 07. 2000 (GV NRW, S. 934) m. W. v. 25. 11. 2016 (vgl. BGBl. I 2017, S. 3285).

§ 11 Abs. 3: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 13 Abs. 2 LNatSchG SH v. 24. 02. 2010 (GVOBl. Schl.-H., S. 162) m. W. v. 24. 06. 2016 (vgl. BGBl. I 2016, S. 1648).

## **Inhalt von Landschafts- und Grünordnungsplänen sowie Vorschriften zu deren Rechtsverbindlichkeit bleiben unberührt.**

(2) <sup>1</sup>Landschaftspläne sind aufzustellen, sobald und soweit dies im Hinblick auf Erfordernisse und Maßnahmen im Sinne des § 9 Abs. 3 Satz 1 Nummer 4 erforderlich ist, insbesondere weil wesentliche Veränderungen von Natur und Landschaft im Planungsraum eingetreten, vorgesehen oder zu erwarten sind. <sup>2</sup>Grünordnungspläne können aufgestellt werden.

(3) Die in den Landschaftsplänen für die örtliche Ebene konkretisierten Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege sind in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 des Baugesetzbuches zu berücksichtigen und können als Darstellungen oder Festsetzungen nach den §§ 5 und 9 des Baugesetzbuches in die Bauleitpläne aufgenommen werden.

(4) Werden in den Ländern Berlin, Bremen und Hamburg die örtlichen Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege in Landschaftsrahmenplänen oder Landschaftsprogrammen dargestellt, so ersetzen diese die Landschaftspläne.

(5) Die Zuständigkeit und das Verfahren zur Aufstellung der Landschaftspläne und Grünordnungspläne sowie deren Durchführung richten sich nach Landesrecht.

### **Inhaltsübersicht**

<b>I. Überblick</b> .....	<a href="#">1-4</a>
<b>II. Örtliche Landschaftsplanungen</b> .....	<a href="#">5-20</a>
1. Landschaftspläne (Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1).....	<a href="#">5-16</a>
a) Gegenstand und Planungsraum.....	<a href="#">5-6</a>
b) Entwicklungsgebot.....	<a href="#">7-10</a>
c) Mindestangaben des § 9 Abs. 3 Satz 1.....	<a href="#">11-12</a>
d) Relativierung von Aufstellungspflicht und Flächendeckungsprinzip.....	<a href="#">13-16</a>
2. Grünordnungspläne (Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2).....	<a href="#">17-20</a>
<b>III. Verhältnis zur Raum- und Bauleitplanung (Abs. 1 Satz 2; Abs. 3)</b> .....	<a href="#">21-25</a>
1. Beachtung bzw. Berücksichtigung der Vorgaben der Raumordnung (Abs. 1 Satz 2).....	<a href="#">22</a>
2. Übernahme in die Bauleitplanung (Abs. 3).....	<a href="#">23-25</a>
<b>IV. Stadtstaatenklausel (Abs. 4)</b> .....	<a href="#">26-28</a>
<b>V. Landesrecht (Abs. 5)</b> .....	<a href="#">29</a>

### **I. Überblick**

§ 11 gestaltet mit seinen Vorgaben zu Landschaftsplänen und Grünordnungsplänen die örtliche Ebene der Landschaftsplanung näher aus. Nach dem neu gefassten Abs. 1 Satz 1 sind die überörtlichen konkretisierten Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege für die Gebiete der Gemeinden in Landschaftsplänen und für Teile von Gemeindegebieten in Grünordnungsplänen darzustellen. Damit wird im Bundesrecht erstmals der Grünordnungsplan eingeführt. Abs. 1 Satz 2 übernimmt die Raumordnungsklausel des § 16 Abs. 1 Satz 3 BNatSchG a. F. In Abs. 1 Satz 3 und 4 werden für die örtliche Ebene die in § 9 Abs. 3 aufgeführten Inhalte von Land-



## BNatSchG § 11 Landschaftsplanung

- schaftsplanungen unter einen Erforderlichkeitsvorbehalt gestellt und abweichendes Landesrecht für weiterhin gültig erklärt. Die in § 16 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG a. F. enthaltene Fortschreibungspflicht ist jetzt in § 9 Abs. 4 aufgenommen und gilt auch für die überörtliche Landschaftsplanung.
- 2 Mit dem neu gefassten Abs. 2 wird die Pflicht zur Aufstellung örtlicher Landschaftsplanungen gegenüber der bisherigen Rechtslage relativiert. Die Pflicht zur Aufstellung von Landschaftsplänen steht nunmehr ebenfalls unter einem Erforderlichkeitsvorbehalt, wodurch insbesondere das Flächendeckungsprinzip abgeschwächt wird. Die Aufstellung von Grünordnungsplänen wird von vorneherein lediglich als Möglichkeit und nicht als Pflicht geregelt.
  - 3 Die Regelung des Abs. 3 trifft Vorgaben zur Übernahme der Inhalte der örtlichen Landschaftsplanung in die Bauleitplanung und schreibt bundesrechtlich erstmals verbindlich vor, dass die konkretisierten Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen sind. Im Übrigen entspricht Abs. 3 dem bisherigen § 16 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG a. F.
  - 4 Abs. 4 enthält die bisherige Stadtstaatenklausel des § 16 Abs. 3 BNatSchG a. F. In Abs. 5 wird – zusammen mit Abs. 1 Satz 4 – im Wege einer Öffnungsklausel für die Länder bestimmt, dass sich die Zuständigkeit, das Verfahren der Aufstellung und Durchführung von örtlichen Landschaftsplanungen sowie die Frage ihrer Rechtsverbindlichkeit nach Landesrecht richten.

## II. Örtliche Landschaftsplanungen

### 1. Landschaftspläne (Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1)

#### a) Gegenstand und Planungsraum

- 5 Gegenstand von Landschaftsplänen sind gemäß Abs. 1 Satz 1 die „für die örtliche Ebene konkretisierten Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege“. <sup>1</sup> Wie bei § 10 entsprechen die Begriffe Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen denen des § 9 (vgl. § 9 Rn. 7 ff.). Die in § 11 Abs. 1 Satz 1 im Vergleich zu § 16 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG a. F. aufgenommene Ergänzung der „konkretisierten Ziele“ ergibt sich aus der in § 9 Abs. 1 sprachlich angepassten Aufgabenstellung der Landschaftsplanung (vgl. hierzu § 9 Rn. 6). Der Begriff der **Örtlichkeit** bezieht sich – wie in § 8 – auf den Planungsraum und bringt zum Ausdruck, dass sich die in Rede stehenden Inhalte der Landschaftsplanung innerhalb des Gebiets der Gemeinden bewegen müssen. <sup>2</sup>

---

1 Eine Übersicht über übliche Inhalte bietet *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 11 BNatSchG Rn. 6.

2 *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 11 BNatSchG Rn. 3; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 11 BNatSchG Rn. 15; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 15 Rn. 2.

Wie das bisherige Recht gibt auch Abs. 1 Satz 1 nicht vor, welcher genaue Planungsraum einem Landschaftsplan zu Grunde zu legen ist.<sup>3</sup> Aus den Bestimmungen über die Wertbarkeit der örtlichen Landschaftsplanungen für die Bauleitplanung (§ 9 Abs. 3 Satz 2; § 11 Abs. 3) kann jedoch gefolgert werden, dass Landschaftspläne der Ebene der **Flächennutzungsplanung** zuzuordnen sind und geeigneter Planungsraum daher (entsprechend § 5 Abs. 1 Satz 1 BauGB) das jeweilige **Gemeindegebiet** ist.<sup>4</sup> Es besteht allerdings keine Pflicht, für ein Gemeindegebiet lediglich einen Landschaftsplan aufzustellen, sodass auch mehrere **Teil-Landschaftspläne** zulässig sind.<sup>5</sup> Aufgrund der örtlichen Ausrichtung und des kleinteiligen Planungsmaßstabs (1:10.000 bis 1:5.000)<sup>6</sup> sind im Vergleich zur überörtlichen Landschaftsplanung detailliertere Aussagen wie z. B. die Auseinandersetzung mit geplanten Vorhaben und die Erarbeitung von Bewertungsmaßstäben für den Umfang und die Kompensation konkreter Eingriffe möglich.<sup>7</sup> Im Zentrum steht dabei auch das Zusammenwirken zwischen Landschaftsplanung und Landnutzern, lokalen Akteuren, Verbänden, Kommunalverwaltung und -politik, um die Akzeptanz und Umsetzung der landschaftsplanerischen Erfordernisse und Maßnahmen sicherzustellen.<sup>8</sup>

## b) Entwicklungsgebot

Gemäß Abs. 1 Satz 1 sind die örtlichen Landschaftsplanungen „auf der Grundlage der Landschaftsrahmenpläne“ aufzustellen. Die örtliche Landschaftsplanung darf der überörtlichen also nicht widersprechen.<sup>9</sup> Damit wird ein – mit § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB und § 13 Abs. 2 Satz 1 ROG vergleichbares – **Entwicklungsgebot** begründet, das sicherstellt, dass die überörtlich konkretisierten Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auf der örtlichen Landschaftsplanungsebene hinreichend Berücksichtigung finden.<sup>10</sup>

3 Kritisch hierzu *Louis*, NuR 2010, 77 (81).

4 BR-Drs. 278/09, S. 176; BT-Drs. 16/12274, S. 56; ferner statt vieler *Louis*, NuR 2010, 77 (81); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 16 BNatSchG Rn. 6; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 16 Rn. 3.

5 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 16 Rn. 5; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 16 BNatSchG Rn. 9.

6 *Kiemstedt/von Haaren/Mönnecke/Ott*, Landschaftsplanung – Inhalt und Verfahrensweise, S. 12.

7 *Herbert/Wilke*, Natur und Landschaft 2003, 64 (67); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 11 BNatSchG Rn. 15; hierzu eingehend *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 6 Rn. 9 ff.

8 *Herbert/Wilke*, Natur und Landschaft 2003, 64 (67).

9 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 11 BNatSchG Rn. 16; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 11 BNatSchG Rn. 3; *Mengel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 11 Rn. 3; *Heugel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 11 Rn. 8; *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 11 BNatSchG Rn. 10.

10 *Gassner*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 16 Rn. 7; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 16 BNatSchG Rn. 7; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 11 BNatSchG Rn. 16.

- 8 Gegenüber § 16 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG a. F., bei dem sich das Entwicklungsgebot auch auf Landschaftsprogramme erstreckte, ist mit der Neufassung eine **Beschränkung auf Landschaftsrahmenpläne** erfolgt. Hiermit soll offenbar dem Umstand Rechnung getragen werden, dass sich die in Landschaftsprogrammen enthaltenen landesweiten Leitbilder und Grundsatzpositionen auf der örtlichen Ebene mitunter schwer konkretisieren lassen. Für die örtliche Landschaftsplanung kommt es daher in der Praxis v. a. auf die in Landschaftsrahmenplänen „heruntergebrochenen“ Vorgaben der überörtlichen Landschaftsplanung an.
- 9 Fraglich ist jedoch, wie mit dem modifizierten Entwicklungsgebot umzugehen ist, wenn unter den Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbs. auf die Aufstellung eines Landschaftsrahmenplans verzichtet wurde. Da ein solcher Verzicht nur möglich ist, soweit ein Landschaftsprogramm seinen Inhalten und seinem Konkretisierungsgrad nach einem Landschaftsrahmenplan entspricht, wäre es inkonsequent, hinsichtlich des Entwicklungsgebots nicht doch wieder auf das jeweilige Landschaftsprogramm abzustellen.<sup>11</sup> Entgegen dem Wortlaut der Neufassung des § 11 Abs. 1 Satz 1 wird man in diesen Fällen daher Landschaftsprogramme als vom Entwicklungsgebot erfasst anzusehen haben.
- 10 Im Übrigen stellt sich die Frage, ob das Entwicklungsgebot so zu verstehen ist, dass die örtliche Landschaftsplanung unter dem Vorbehalt des Vorhandenseins einer überörtlichen Landschaftsplanung steht. Der Wortlaut des Abs. 1 Satz 1 lässt dies offen. Die Formulierung „auf der Grundlage“ könnte sowohl so verstanden werden, dass es einer vorhergehenden überörtlichen Landschaftsplanung zwingend bedarf, als auch, dass es auf die Vorgaben einer überörtlichen Landschaftsplanung nur dann ankommt, wenn sie im konkreten Fall existiert. Gegen eine Abhängigkeit der örtlichen Landschaftsplanung vom Vorhandensein überörtlicher Pläne spricht jedoch die grundsätzliche Eigenständigkeit der örtlichen Landschaftsplanung.<sup>12</sup> Diese Eigenständigkeit kommt nunmehr auch in § 8 zum Ausdruck, der eine Landschaftsplanung „überörtlich und örtlich“ vorgibt, ohne dabei die örtliche Planungsebene von der Existenz überörtlicher Vorgaben abhängig zu machen.

**c) Mindestangaben des § 9 Abs. 3 Satz 1**

- 11 Die Inhalte eines Landschaftsplans haben sich grundsätzlich an § 9 auszurichten. Allerdings enthält § 11 Abs. 1 Satz 3 eine dahingehende Relativierung, als eine Orientierung an den Mindestangaben des § 9 Abs. 3 Satz 1 nur insoweit zu erfolgen hat, wie dies für die Darstellung der für die örtliche Ebene konkretisierten Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen erforderlich ist; zugleich werden in Abs. 1 Satz 4 abweichende Vorschriften der Länder zu den Inhalten örtlicher Landschaftspläne für „unberührt“ und damit für weiterhin

---

11 Ebenso *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 11 BNatSchG Rn. 11.

12 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 16 BNatSchG Rn. 8; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 16 Rn. 7.

wirksam erklärt.<sup>13</sup> Insofern ist also keine fixe Orientierung an den in § 9 Abs. 3 Satz 1 vorgegeben Inhalten notwendig, sondern nach den Gegebenheiten des Einzelfalls der Weg für eine flexiblere Handhabung eröffnet.

Mit der Neuregelung geht für die örtliche Ebene eine nicht unmaßgebliche Abschwächung der in § 9 Abs. 3 Satz 1 geregelten **Mindestangaben** einher. Zwar sind diese Mindestangaben lediglich „Sollvorgaben“, von denen in begründeten Fällen ausnahmsweise abgewichen werden darf (vgl. § 9 Rn. 20). Es ist jedoch ein Unterschied, ob diese Mindestangaben in Landschaftsplanungen grundsätzlich enthalten sein müssen und Abweichungen nur in engen Ausnahmefällen möglich sind, oder, wie jetzt gemäß § 11 Abs. 1 Satz 3 für die örtliche Ebene normiert, bereits die Aufnahme dieser Mindestangaben unter einem **Erforderlichkeitsvorbehalt** steht und damit von vorneherein rechtfertigungsbedürftig ist. Da die Durchsetzungskraft der Landschaftsplanung maßgeblich auch von der Einheitlichkeit ihrer Inhalte abhängt<sup>14</sup> und die Mindestangaben des Abs. 3 Satz 1 gerade eine bundesweit einheitliche und effektive Landschaftsplanung gewährleisten sollen<sup>15</sup>, birgt die Relativierung dieser Mindestangaben die Gefahr einer Abschwächung der örtlichen Landschaftsplanung in sich. Um dies zu vermeiden, wird man den Erforderlichkeitsvorbehalt des § 11 Abs. 1 Satz 3 zumindest weit auszulegen haben.

#### d) Relativierung von Aufstellungspflicht und Flächendeckungsprinzip

Gemäß dem neu gefassten Abs. 2 Satz 1 sind Landschaftspläne nur noch aufzustellen, „sobald und soweit“ dies im Hinblick auf Erfordernisse und Maßnahmen im Sinne des § 9 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 und zu erwartende wesentliche Veränderungen im Planungsraum erforderlich ist. Damit wird die erst im Jahre 2002 mit § 16 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG a. F. eingeführte Pflicht, Landschaftspläne zum einen anlassunabhängig und zum anderen flächendeckend für das gesamte Gemeindegebiet aufzustellen, wieder aufgehoben und im Ergebnis zur Rechtslage des vorherigen § 6 BNatSchG a. F. zurückgekehrt.<sup>16</sup> Freilich ist den Ländern unbenommen, eine (flächendeckende) Aufstellungspflicht vorzusehen und bleibt solches Landesrecht gemäß Abs. 1 Satz 4 unberührt und damit weiterhin wirksam.

Mit dieser bundesrechtlichen „Rolle rückwärts“ soll offenbar die örtliche Ebene von der Aufgabe der Landschaftsplanung entlastet werden, zumal gegen das im Jahre 2002 eingeführte Flächendeckungsprinzip vor dem Hintergrund der gemeindlichen Planungshoheit zum Teil verfassungsrechtli-

13 Vgl. *Louis*, NuR 2010, 77 (81); *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (19).

14 Der Wahrung der Einheitlichkeit dient gerade auch die in § 9 Abs. 3 Satz 3 neu eingeführte Ermächtigung zum Erlass einer bundesweiten Planzeichenverordnung, siehe hierzu § 9 Rn. 61 f; zu den konkreten Inhalten vgl. *Heugel*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 11 Rn. 5.

15 *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, § 14 BNatSchG Rn. 6.

16 *Egner*, in: *Egner/Fuchs*, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 11 BNatSchG Rn. 4; *Kleve*, in: *Giesberts/Reinhardt*, BeckOK Umweltrecht, § 11 BNatSchG Rn. 4; *Mengel*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, § 11 Rn. 5; *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (75); kritisch hierzu *Berghoff*, in: *Frenz*, Das neue Wasser- und Naturschutzrecht, S. 89 f.

## BNatSchG § 11 Landschaftsplanung

---

che Bedenken erhoben wurden.<sup>17</sup> Gleichwohl ist die mit der Neuregelung einhergehende **Relativierung** von Aufstellungspflicht und Flächendeckungsprinzip denselben Einwänden ausgesetzt, die bereits gegen § 6 BNatSchG a. F. erhoben wurden und den Gesetzgeber schließlich im Jahre 2002 zum Tätigwerden bewogen hatten.<sup>18</sup> Allerdings galt auch nach bisherigem Bundesrecht die (flächendeckende) Aufstellungspflicht für Landschaftspläne nicht uneingeschränkt. Gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG a. F. konnte nach Landesrecht in Teilen von Gemeinden auf die Aufstellung von Landschaftsplänen verzichtet werden, soweit die vorherrschende Nutzung den Zielen und Grundsätzen des Naturschutzes und der Landschaftspflege entsprach und eine entsprechende planungsrechtliche Absicherung bestand. Bereits hiermit war eine nicht unbeträchtliche Relativierung von Aufstellungspflicht und Flächendeckungsprinzip verbunden.<sup>19</sup>

- 15 Inhaltlich knüpft der in § 11 Abs. 2 Satz 1 aufgenommene **Erforderlichkeitsvorbehalt** die Notwendigkeit der (flächendeckenden) Aufstellung von Landschaftsplänen an die Erfordernisse und Maßnahmen im Sinne des § 9 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 und zu erwartende wesentliche Veränderungen im Planungsraum. Damit bestehen beim Erforderlichkeitsvorbehalt des § 11 Abs. 2 Satz 1 zumindest nach dem Wortlaut dieselben Anforderungen wie für das Eingreifen der in § 9 Abs. 4 Satz 1 geregelten Fortschreibungspflicht. Zwar mag sich diese Parallele aus Gründen der gesetzestechnischen Einfachheit angeboten haben. In der Sache erschließt sich jedoch nicht ohne Weiteres, warum unter denselben Voraussetzungen, nach denen bereits bestehende Landschaftspläne fortzuschreiben sind, auf der örtlichen Ebene darüber zu entscheiden ist, ob Landschaftspläne überhaupt bzw. flächendeckend aufzustellen sind.
- 16 Zudem stellt sich aufgrund der in § 11 Abs. 2 Satz 1 enthaltenen Anknüpfung an wesentliche Veränderungen im Planungsraum die Frage nach Folgewirkungen für das Verhältnis Landschaftsplanung und Bauleitplanung. Ob das Vorliegen eines Landschaftsplans Voraussetzung für die Einhaltung des Abwägungsgebots nach § 1 Abs. 6 BauGB und damit **Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Bauleitplanung** ist, hängt von der jeweiligen landesrechtlichen Ausgestaltung des Verhältnisses Landschaftsplanung/Bauleitplanung ab und wurde in der Vergangenheit lebhaft diskutiert.<sup>20</sup> Die praktische Bedeutung

---

17 *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 11 BNatSchG Rn. 7; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 11 BNatSchG Rn. 21.

18 Vgl. BT-Drs. 14/6378, S. 46: „Die Landschaftsplanung kann ihrem umfassenden Auftrag auf der örtlichen Ebene nur gerecht werden, wenn sie grundsätzlich den gesamten Prüfungsraum der Gemeinde und damit die von allen Teilräumen ausgehenden Wirkungszusammenhänge umfasst und die Ergebnisse der übergeordneten Planungsstufe berücksichtigt.“ Siehe ferner *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 11 BNatSchG Rn. 21 f.; zur Bedeutung des Flächendeckungsprinzips siehe bereits § 8 Rn. 54 und § 10 Rn. 10.

19 Näher *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 16 BNatSchG Rn. 14; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 11 BNatSchG Rn. 23 ff.

20 Eingehend *Dreier*, in: Hoppenberg/de Witt, Baurecht, Ziff. E Rn. 157 ff.; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 11 BNatSchG Rn. 19, 27; *Siegel*, NuR 2003, 325 (329), jeweils m. w. N.

des Streits nahm jedoch seit der im Jahre 2002 eingeführten flächendeckenden Aufstellungspflicht ab. Infolge der Relativierung der Aufstellungspflicht durch § 11 Abs. 2 Satz 1 dürfte das Thema jedoch wieder an Aktualität gewinnen. Dies gilt umso mehr, als nach der Gesetzesbegründung die Aufstellungspflicht i. S. d. § 11 Abs. 2 Satz 1 insbesondere besteht bei der „Aufstellung, Änderung oder Ergänzung eines Bauleitplans, die zu erheblichen Konsequenzen im Hinblick auf die Umsetzung der für den Planungsraum zu verfolgenden Ziele von Naturschutz und Landschaftspflege führt“. <sup>21</sup> Lösen somit bauleitplanerisch vorgesehene Veränderungen des Planungsraums eine gesetzliche Pflicht zur Aufstellung eines Landschaftsplans aus, so spricht dies nach Teilen des Schrifttums für ein **Abwägungsdefizit**, wenn ein Bauleitplan ohne vorherigen Landschaftsplan aufgestellt wird. <sup>22</sup> Der weitgehend erledigt geglaubte Streit dürfte daher durch die Neuregelung wieder Auftrieb erhalten.

## 2. Grünordnungspläne (Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2)

Wie bereits seit Längerem gefordert <sup>23</sup> hat der Gesetzgeber mit § 11 auf der örtlichen Ebene der Landschaftsplanung bundesrechtlich erstmals **Grünordnungspläne** eingeführt und sich dabei an entsprechenden landesrechtlichen Regelungen orientiert. <sup>24</sup> Gegenstand von Grünordnungsplänen sind – wie bei Landschaftsplänen – die für die örtliche Ebene konkretisierten Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege (Abs. 1 Satz 1). <sup>25</sup> 17

Grünordnungspläne unterscheiden sich von Landschaftsplänen durch den kleineren Planungsraum. Dieser erstreckt sich bei Grünordnungsplänen auf „Teile eines Gemeindegebiets“ und korrespondiert daher mit dem Planungsraum von Bebauungsplänen. <sup>26</sup> Durch ihren kleinteiligen Planungsmaßstab (1:2.500 bis 1:1.000) <sup>27</sup> können in Grünordnungsplänen als unterster Stufe der Landschaftsplanung parzellenscharfe und daher im Vergleich zu Landschaftsplänen nochmals detailliertere Darstellungen aufgenommen werden (z. B. zur Ordnung und Gestaltung der Freiflächen eines Bebauungsplangebiets, zur Pflege und Entwicklung von Natur und Landschaft in bebauten Bereichen und zur Anwendung der Eingriffsregelung für konkrete Vorhaben). <sup>28</sup> 18

21 BR-Drs. 278/09, S. 177; BT-Drs. 16/12274, S. 56.

22 *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (75 f.); a. A. der ausdrückliche Hinweis in der Gesetzesbegründung, wonach die Neuregelung keine Auswirkungen auf die Frage der Rechtmäßigkeit von Bebauungsplänen habe und sich ihre Wirksamkeit ausschließlich nach den Regelungen des BauGB richte (BR-Drs. 278/09, S. 177; BT-Drs. 16/12274, S. 56).

23 Nachw. bei *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 11 BNatSchG Rn. 12.

24 BR-Drs. 278/09, S. 176; BT-Drs. 16/12274, S. 56.

25 Eine Übersicht zu den üblichen Inhalten gibt *Kleve*, in: *Giesberts/Reinhardt*, BeckOK Umweltrecht, § 11 BNatSchG Rn. 9.

26 BR-Drs. 278/09, S. 176; BT-Drs. 16/12274, S. 56; statt vieler *Louis*, NuR 2010, 77 (81); *Egner*, in: *Egner/Fuchs*, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 11 BNatSchG Rn. 2.

27 *Kiemstedt/von Haaren/Mönnecke/Ott*, Landschaftsplanung – Inhalt und Verfahrensweise, S. 12.

28 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 11 BNatSchG Rn. 15.

- 19 Anders als bei Landschaftsplänen besteht gemäß Abs. 2 Satz 2 keine Pflicht zur Aufstellung von Grünordnungsplänen, sondern enthält die Vorschrift insoweit lediglich eine fakultative Vorgabe.<sup>29</sup> Auch wurde darauf verzichtet, in Anlehnung an einige bisherige landesrechtliche Regelungen eine Pflicht zur Aufstellung von Grünordnungsplänen zu regeln, falls ihre Aufstellung zur bauleitplanerischen Verwirklichung naturschutzrechtlicher Zielsetzungen erforderlich ist.<sup>30</sup> Wie bisher besteht auf der Ebene der Grünordnungspläne auch kein Zwang zur flächendeckenden Aufstellung.<sup>31</sup> Freilich ist den Ländern unbenommen, eine Pflicht zur Aufstellung von Grünordnungsplänen zu regeln<sup>32</sup> oder das Flächendeckungsprinzip vorzusehen und bleibt solches Landesrecht gemäß Abs. 1 Satz 4 unberührt und damit weiterhin wirksam.
- 20 Die Inhalte von Grünordnungsplänen ergeben sich aus § 9, wobei hinsichtlich der in § 11 Abs. 1 Satz 3 aufgenommenen Relativierung der Mindestangaben dasselbe gilt wie bei Landschaftsplänen. Auch gelten für Grünordnungspläne die obigen Ausführungen zum Entwicklungsgebot des Abs. 1 Satz 1.

### **III. Verhältnis zur Raum- und Bauleitplanung (Abs. 1 Satz 2; Abs. 3)**

- 21 Die örtliche Landschaftsplanung steht in einer Wechselbeziehung sowohl zur Raumordnung als auch zur Bauleitplanung: Einerseits muss die örtliche Landschaftsplanung den Vorgaben der Raumordnung Rechnung tragen, andererseits stellt sich die Frage der Integration der Inhalte der örtlichen Landschaftsplanung in die Bauleitplanung. Während die erstgenannte Thematik in Abs. 1 Satz 2 angesprochen ist, enthält Abs. 3 Regelungen zur Integration in die Bauleitplanung.<sup>33</sup>

---

29 *Müggenborg/Hentschel*, NJW 2010, 961 (965); *Mengel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 11 Rn. 10.

30 So z. B. § 9 Abs. 1 Satz 1 BadWürttNatSchG a. F.; zur hiernach fehlenden Notwendigkeit der Aufstellung eines Grünordnungsplans für die Überplanung eines bereits locker bebauten Gebiets, dessen parkartiger Charakter durch den in Rede stehenden Bauleitplan nicht verändert wurde, siehe VGH Mannheim, Beschl. v. 12. 08. 1994 – 8 S 903/94, NVwZ 1996, 271 (272 f.); *Dreier*, in: Hoppenberg/de Witt, Baurecht, Ziff. E Rn. 141.

31 Vgl. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 16 BNatSchG Rn. 9; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 16 Rn. 5.

32 So z. B. nach § 7 SächsNatSchG.

33 Das BNatSchG sieht bislang keine Regelungen vor, wonach die Inhalte örtlicher Landschaftsplanungen auf der Ebene der überörtlichen Landschaftsplanung zu berücksichtigen sind. Inwieweit sich eine solche Berücksichtigungspflicht rechtfertigen lässt (beispielsweise in Anlehnung an das raumordnungsrechtliche Gegenstromprinzip des § 1 Abs. 3 ROG), ist umstritten (dafür *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 12 Rn. 15; dagegen *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 11 BNatSchG Rn. 16).

## 1. Beachtung bzw. Berücksichtigung der Vorgaben der Raumordnung (Abs. 1 Satz 2)

Gemäß Abs. 1 Satz 2 sind (entsprechend der bisherigen Regelung des § 16 Abs. 1 Satz 3 BNatSchG a. F.) bei der Aufstellung von Landschaftsplänen und Grünordnungsplänen die Ziele der Raumordnung zu beachten und die Grundsätze und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung zu berücksichtigen. Wie mit § 10 Abs. 1 Satz 2 für die überörtliche Landschaftsplanung ist damit auch im örtlichen Bereich sichergestellt, dass die Vorgaben der räumlichen Gesamtplanung als abwägungsfeste Ziele bzw. abwägungsoffene Grundsätze/sonstige Erfordernisse in die Landschaftsplanung eingestellt werden.<sup>34</sup> Die oben zu § 10 Abs. 1 Satz 2 aufgeworfenen Fragen und Lösungsansätze (vgl. § 10 Rn. 19ff.) gelten für die Ebene der örtlichen Landschaftsplanung grundsätzlich entsprechend.

## 2. Übernahme in die Bauleitplanung (Abs. 3)

Der neu geregelte Abs. 3 regelt das Verhältnis zwischen örtlicher Landschaftsplanung und Bauleitplanung und legt fest, dass in Landschaftsplänen für die örtliche Ebene konkretisierte Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen sind und als Darstellungen oder Festsetzungen nach §§ 5, 9 BauGB in die Bauleitpläne aufgenommen werden können. Dass der Wortlaut des Abs. 3 nur Landschaftspläne, nicht jedoch auch Grünordnungspläne auführt, dürfte auf ein **Redaktionsversehen** zurückzuführen sein.<sup>35</sup> Eine Beschränkung allein auf Landschaftspläne wäre wenig sachgerecht, zumal sich Abs. 3 auch nach der Gesetzesbegründung auf Grünordnungspläne erstreckt.<sup>36</sup>

Mit Abs. 3 wird der bisher in § 16 Abs. 2 Satz 1 und 2 BNatSchG a. F. den Ländern erteilte Regelungsauftrag hinsichtlich des Verhältnisses örtliche Landschaftsplanung/Bauleitplanung durch eine Vollregelung ersetzt.<sup>37</sup> Damit ist nunmehr bundesrechtlich vorgegeben, dass die in örtlichen Landschaftsplanungen enthaltenen Inhalte in der bauleitplanerischen Abwägung zumindest als **abwägungserheblicher Belang** einzustellen sind. Kommt den Belangen von Naturschutz und Landschaftspflege derart Gewicht zu, dass sie sich im Rahmen der Abwägung gegenüber anderen Belangen und gegenläufigen Nutzungsinteressen durchsetzen, können sie als Darstellungen bzw. Festsetzungen i. S. d. §§ 5, 9 BauGB in die Bauleitplanung übernommen werden und

34 Gassner, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 16 Rn. 5a; Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 16 Rn. 10f.

35 Vgl. auch Kleve, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 11 BNatSchG Rn. 16.

36 BR-Drs. 278/09, S. 177; BT-Drs. 16/12274, S. 56; ebenso Berghoff/Steg, NuR 2010, 17 (22); Heugel, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 11 Rn. 13.

37 BR-Drs. 278/09, S. 177; BT-Drs. 16/12274, S. 56.



haben dann am Umfang der Verbindlichkeit des jeweiligen Bauleitplans teil (**Akzessorietät zur Bauleitplanung**).<sup>38</sup>

- 25 Im Übrigen lässt das Bundesrecht hinsichtlich der Art und Weise der Übernahme der Inhalte der örtlichen Landschaftsplanung in die Bauleitplanung Spielräume und ist es den Ländern generell unbenommen, eigenständige Regelungen zur Verbindlichkeit von Landschaftsplanungen zu treffen (§ 11 Abs. 1 Satz 4).<sup>39</sup> Beispielsweise können sie den Inhalten von Landschaftsplanungen auch den Charakter verbindlicher Planungsleitsätze zukommen lassen, wobei jedoch insbesondere das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht (Art. 28 Abs. 2 GG) gewahrt bleiben muss.<sup>40</sup> Die insoweit bestehenden verschiedenen landesrechtlichen Modelle (eigenständige Landschaftsplanung und Integrationsmodelle)<sup>41</sup> und Verbindlichkeitsregelungen bleiben auch nach der Neuregelung zulässig.<sup>42</sup>

#### **IV. Stadtstaatenklausel (Abs. 4)**

- 26 In Abs. 4 wird die bisherige Stadtstaatenklausel des § 16 Abs. 3 BNatSchG a. F. übernommen.<sup>43</sup> Soweit dagegen in der Gesetzesbegründung ausgeführt wird, die Vorschrift sei gegenüber der Vorgängerregelung um Landschaftsprogramme ergänzt,<sup>44</sup> ist dies nicht nachvollziehbar, da sich bereits § 16 Abs. 3 BNatSchG a. F. auf Landschaftsprogramme erstreckte.
- 27 Nach der Stadtstaatenklausel sind in den Ländern Berlin, Bremen und Hamburg keine Landschaftspläne erforderlich, wenn die örtlichen Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege bereits in Landschaftsrahmenplänen oder Landschaftsprogrammen dargestellt sind. Die Landschaftspläne werden in diesen Fällen durch die überörtlichen Landschaftsplanungen ersetzt. Damit wird den besonderen räumlichen Verhältnissen der Stadtstaaten Rechnung getragen, wo Landschaftsrahmenpläne oder Landschaftsprogramme bereits in einem Maßstab erstellt werden können, der hinreichend örtliche Aussagen zur Landschaftsplanung ermöglicht.<sup>45</sup> Mit der Ersetzung der Landschaftspläne durch die überörtlichen Landschaftsplanun-

---

38 OVG Schleswig, Beschl. v. 09. 02. 2017 – 1 MB 4/16, Rn. 24 (juris); VG Trier, Urt. v. 04. 12. 2018 – 5 K 10542/17.TR, Rn. 31 (juris).

39 Siehe hierzu allgemein VG Düsseldorf, Urt. v. 17. 09. 2015 – 9 K 1334/14, Rn. 58 (juris).

40 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 07. 05. 2001 – 2 BvK 1/00, NuR 2002, 27 (30 ff.); *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 16 Rn. 12.

41 Siehe hierzu allgemein § 10 Rn. 30 und speziell zum Verhältnis örtliche Landschaftsplanung/Bauleitplanung die Übersichten bei *Gassner*, in: *Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, § 16 Rn. 10 ff.; *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, Rn. 1348.

42 BR-Drs. 278/09, S. 128; BT-Drs. 16/12274, S. 40.

43 *Egner*, in: *Egner/Fuchs*, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 11 BNatSchG Rn. 7.

44 BR-Drs. 278/09, S. 178; BT-Drs. 16/12274, S. 56.

45 A. *Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 12 Rn. 22.

gen geht es in erster Linie darum, überflüssige **Doppelarbeit** zu vermeiden.<sup>46</sup> Hamburg<sup>47</sup> und Bremen haben von dieser Möglichkeit in den jeweiligen Novellierungen ihrer Naturschutzgesetze Gebrauch gemacht, während Berlin sowohl ein überörtliches Landschaftsprogramm als auch örtliche Landschaftspläne vorsieht.<sup>48</sup>

Die in Abs. 4 geregelte Ersetzung der Landschaftspläne durch Landschaftsrahmenpläne oder Landschaftsprogramme widerspricht im Übrigen auch nicht der in § 8 enthaltenen Vorgabe, die Landschaftsplanung mindestens zweistufig (siehe hierzu § 8 Rn. 46 ff.) auszugestalten. Denn die grundsätzliche Unterscheidung zwischen örtlicher und überörtlicher Ebene wird auch für die Stadtstaaten nicht aufgehoben, sondern lediglich eine Ersetzung der örtlichen durch die überörtlichen Landschaftsplanungen geregelt. Die in räumlicher Hinsicht verschiedenen Betrachtungsweisen und damit der Grundsatz der Zweistufigkeit bleiben somit auch in diesen Fällen im Ergebnis unberührt.<sup>49</sup>

## V. Landesrecht (Abs. 5)

Nach Abs. 5 richten sich die Zuständigkeit und das Verfahren zur Aufstellung der Landschafts- und Grünordnungspläne sowie deren Durchführung nach Landesrecht. Bei dieser **Öffnungsklausel** handelt es sich lediglich um eine Klarstellung, dass der Bund insoweit keine Regelungen getroffen hat und in vollem Umfang Länderkompetenz besteht.<sup>50</sup> Ob also örtliche Landschaftsplanungen durch die Kommunen oder die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden aufgestellt werden und in welchem Verfahren dies erfolgt, richtet sich wie bisher nach den landesrechtlichen Vorschriften.<sup>51</sup>

46 *Siegel*, NuR 2003, 325 (327); *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 11 BNatSchG Rn. 11. Dieser Gedanke der Vermeidung von Doppelarbeit ist nunmehr auch in § 10 Abs. 2 Satz 2 aufgegriffen, der die Ersetzung von Landschaftsrahmenplänen durch Landschaftsprogramme vorsieht. Die Vorschrift gilt allerdings nicht nur für Stadtstaaten, sondern allgemein, siehe näher § 10 Rn. 14 f.

47 Vgl. OVG Hamburg, Urt. v. 25. 02. 2015 – 2 Bf 213/11, Rn. 55 (juris).

48 Vgl. §§ 7, 8 und 9 NatSchGBln; §§ 4, 5 HmbBNatSchAG; § 4 BremNatG; hierzu auch *Siegel*, NuR 2003, 325 (327).

49 Ebenso *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, BNatSchG § 11 Rn. 24.

50 BR-Drs. 278/09, S. 178; BT-Drs. 16/12274, S. 56; *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (22); *Louis*, NuR 2010, 77 (81).

51 Siehe zu den landesrechtlichen Verfahrensvorgaben näher *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, Rn. 1348; *Gassner*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 16 Rn. 10 ff.; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 11 BNatSchG Rn. 13 ff.; *Heugel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 11 Rn. 24 ff.

§ 12

**Zusammenwirken der Länder bei der Planung**

**<sup>1</sup>Bei der Aufstellung und Fortschreibung von Programmen und Plänen nach den §§ 10 und 11 für Gebiete, die an andere Länder angrenzen, sind deren entsprechende Programme und Pläne zu berücksichtigen. <sup>2</sup>Soweit dies erforderlich ist, stimmen sich die Länder untereinander ab.**

**Inhaltsübersicht**

<b>I. Überblick</b> .....	<u>1-2</u>
<b>II. Berücksichtigungsgebot (Satz 1)</b> .....	<u>3-10</u>
<b>III. Abstimmungspflicht (Satz 2)</b> .....	<u>11-14</u>
<b>IV. Durchsetzbarkeit</b> .....	<u>15</u>

**I. Überblick**

- 1 Die Natur nimmt auf administrative Grenzen keine Rücksicht. Daher muss sich die Landschaftsplanung an naturräumlichen Strukturen unter Berücksichtigung der jeweiligen Nachbarinteressen orientieren.<sup>1</sup> § 12 trägt diesem Umstand Rechnung und regelt das landschaftsplanerische Zusammenwirken aneinander angrenzender Bundesländer, indem er ein gegenseitiges Berücksichtigungsgebot (Satz 1) und eine Abstimmungspflicht (Satz 2) normiert.
- 2 § 12 enthält gegenüber seiner Vorgängerregelung (§ 17 BNatSchG a. F.) nicht unerhebliche Änderungen. Das in § 17 Abs. 1 Var. 1 BNatSchG a. F. enthaltene Rücksichtnahmegebot wurde modifiziert. Zudem wurde die Pflicht, bei der Landschaftsplanung auch auf die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege im gesamten Bundesgebiet sowie in benachbarten Staaten Rücksicht zu nehmen (§ 17 Abs. 1 Var. 2 und 3 BNatSchG a. F.), aufgehoben. Darüber hinaus wurde die Regelung des § 17 Abs. 2 BNatSchG a. F. in eine unter Erforderlichkeitsvorbehalt stehende Abstimmungspflicht überführt.

**II. Berücksichtigungsgebot (Satz 1)**

- 3 Nach Satz 1 sind bei der Aufstellung und Fortschreibung von Landschaftsplänen i. S. d. §§ 10, 11 für Gebiete, die an andere (Bundes-)Länder angrenzen, deren entsprechende Programme und Pläne zu berücksichtigen. Die Regelung ist eine Spezialvorschrift zu § 9 Abs. 5 Satz 1 und beruht auf dem Prinzip der Bundestreue, das nicht nur im Verhältnis zwischen dem Bund und den Ländern, sondern auch zwischen den Ländern zum Tragen kommt.<sup>2</sup>

---

1 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 12 BNatSchG Rn. 9.  
2 *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 12 BNatSchG Rn. 2f.; *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 7 Rn. 1; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 12 Rn. 4; *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer, Umweltrecht*, § 17 BNatSchG Rn. 2; *Heugel*, in: *Schlacke, GK-BNatSchG*, § 12 Rn. 5.

Mit Satz 1 wird ein (materiell-rechtliches) **Berücksichtigungsgebot** aufgestellt, das über das in § 17 Abs. 1 Var. 1 BNatSchG a. F. geregelte Rücksichtnahmegebot hinausgeht. Nach der bisherigen Gesetzesfassung waren die Länder gehalten, bei Aufstellung von Landschaftsplanungen darauf Rücksicht zu nehmen, dass die Verwirklichung der Ziele und Grundsätze des Naturschutzes und der Landschaftspflege in benachbarten Ländern nicht erschwert werden. Das Rücksichtnahmegebot kam daher erst zur Anwendung, wenn aufgrund unterschiedlicher landschaftsplanerischer Vorgaben Erschwernisse für die Zielverwirklichung benachbarter Bundesländer zu vergegenwärtigen waren.<sup>3</sup> Als denkbare Konfliktfälle wurden in diesem Zusammenhang etwa großflächige, überregionale Vorhaben (wie z. B. die Renaturierung von Tagebaurestlöchern<sup>4</sup> oder die Wiederherstellung von Feuchtgebieten), die Beeinträchtigung von Arten- und Biotopschutzmaßnahmen des Nachbarlandes oder generell grenzüberschreitende Immissionen genannt.<sup>5</sup> Auch war die bisherige Regelung lediglich als „Soll-Vorschrift“ gefasst, weswegen ihr mitunter der Charakter einer bloßen Ordnungsvorschrift zugesprochen wurde, die auf die Rechtmäßigkeit der Planung ohne Einfluss sei.<sup>6</sup> Dagegen ist das in § 12 Satz 1 neu gefasste Berücksichtigungsgebot als zwingende Vorgabe („sind [...] zu berücksichtigen“) und zudem voraussetzungslos ausgestaltet. Die Landschaftsplanungen angrenzender Bundesländer müssen daher nunmehr nicht erst bei der Gefahr von Erschwernissen der Zielverwirklichung, sondern stets berücksichtigt werden. Insoweit geht Satz 1 über seine Vorgängerregelung inhaltlich hinaus.<sup>7</sup>

In der Neuregelung ist ein Berücksichtigungsgebot nicht nur für die Aufstellung, sondern auch bei der **Fortschreibung** von Landschaftsplanungen vorgesehen. Dies ist konsequent, da sich die gleichen Konflikte, die bei Aufstellung angrenzender Landschaftsplanungen entstehen, auch bei deren nachträglicher Änderung ergeben können. Aus diesem Grunde wurde das Rücksichtnahmegebot des § 17 Abs. 1 Var. 1 BNatSchG a. F. teilweise – über den Wortlaut der Norm hinaus – auch auf die Fälle der Fortschreibung der Landschaftsplanung erstreckt.<sup>8</sup> Die Neuregelung sorgt hier für die notwendige Klarstellung.

Fraglich ist, ob mit der Neureglung in räumlicher Hinsicht eine Verengung einhergeht, als nun nicht mehr auf „benachbarte“ Bundesländer abgestellt

3 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 7 Rn. 5.

4 Zu den dabei bestehenden berg-, wasser- und naturschutzrechtlichen Fragestellungen siehe *Appel*, NuR 2008, 553 ff.; *Spieth/Appel*, LKV 2007, 501 ff.; *von Daniels/Appel*, NuR 2008, S. 685 ff.

5 Siehe die Beispiele bei A. *Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 12 Rn. 5; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 BNatSchG Rn. 3; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 12 BNatSchG Rn. 9; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 17 Rn. 4.

6 *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 12 BNatSchG Rn. 2; a. A. die h. M., etwa *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 BNatSchG Rn. 3.

7 Ebenso *Egner*, in: Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 12 BNatSchG Rn. 1.

8 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 BNatSchG Rn. 2.

## BNatSchG § 12 Landschaftsplanung

---

wird, sondern das Berücksichtigungsgebot für „angrenzende“ Bundesländer gilt. Die Vorgängerregelung wurde in räumlicher Hinsicht mitunter weit ausgelegt. Als „benachbarte“ Bundesländer wurden nicht nur unmittelbar angrenzende Länder angesehen, sondern je nach den einschlägigen landschaftsplanerischen Erfordernissen und Maßnahmen (z.B. bei wandernden Tierarten) ggf. auch weitere Bundesländer.<sup>9</sup> Dieser weiten Auslegung dürfte mit Blick auf den Wortlaut der Neuregelung, die das Berücksichtigungsgebot ausdrücklich nur noch für „angrenzende“ Bundesländer vorsieht, die Grundlage entzogen sein.

- 7 Das Berücksichtigungsgebot des Satzes 1 gilt jeweils nur für „entsprechende“ Programme und Pläne i. S. d. §§ 10, 11. Insofern sind bei der Aufstellung und Fortschreibung von Landschaftsplanungen nur diejenigen Pläne und Programme angrenzender Bundesländer zu berücksichtigen, die mit der jeweils in Rede stehenden Planungsebene (Landschaftsprogramm, Landschaftsrahmenplan, Landschaftsplan oder Grünordnungsplan) korrespondieren.<sup>10</sup> Auch hiermit geht eine Verengung im Vergleich zu § 17 Abs. 1 BNatSchG a. F., der eine solche Beschränkung nicht vorsah, einher. Ob sich indes damit grenzüberschreitende Konflikte sachgerecht bewältigen lassen, erscheint zumindest insofern fraglich, als die oberen Ebenen der Landschaftsplanung regelmäßig Vorgaben enthalten, die auf den unteren Ebenen der Landschaftsplanung zu berücksichtigen sind (siehe § 10 Rn. 7; § 11 Rn. 7 ff.). Dies spricht an sich dafür, auch bei grenzüberschreitenden Fragen soweit erforderlich den Blick nicht nur auf die jeweils in Rede stehende Planungsebene des angrenzenden Bundeslandes zu legen.
- 8 Wie beim bisherigen Rücksichtnahmegebot bedeutet auch das Berücksichtigungsgebot des Satzes 1 in der Sache jedoch nicht, dass die Inhalte angrenzender Landschaftsplanungen zwingend zu beachten wären. Der jeweilige Träger der Landschaftsplanung muss die denkbaren Konflikte zwar in seinen Entscheidungsprozess einbeziehen. Es besteht jedoch keine Pflicht, die Inhalte angrenzender Landschaftsplanungen zu übernehmen und hierdurch Konflikte in jedem Fall zu vermeiden. Vielmehr können bei entsprechend gewichtigen eigenen Interessen die Inhalte angrenzender Landschaftsplanungen zurückgestellt werden.<sup>11</sup> Es geht daher um eine Berücksichtigung der Interessen anderer unter Wahrung der eigenen Interessen.<sup>12</sup> Gleichwohl besteht – wie beim allgemeinen Berücksichtigungsgebot des § 9 Abs. 5 Satz 1 – eine „**Argumentationslast**“, Abweichungen von den Inhalten angrenzender Landschaftsplanungen zu rechtfertigen.
- 9 Mit der Neuregelung wurde die in § 17 Abs. 1 Var. 2 BNatSchG a. F. enthaltene Pflicht, auf die Verwirklichung der Ziele und Grundsätze des Naturschutzes

---

9 Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 17 Rn. 3.

10 Ebenso Kleve, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 12 BNatSchG Rn. 4.

11 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 BNatSchG Rn. 3; Kleve, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 12 BNatSchG Rn. 3.

12 Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 17 Rn. 10; A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 12 Rn. 3; Heugel, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 12 Rn. 7.

und der Landschaftspflege „im Bundesgebiet in seiner Gesamtheit“ Rücksicht zu nehmen, gestrichen. Daher fragt sich, ob bei der Aufstellung und Fortschreibung von Landschaftsplanungen auch weiterhin die Auswirkungen auf die Belange von Naturschutz und Landschaftspflege im gesamten Bundesgebiet zu berücksichtigen sind. Als Schwachpunkt der bisherigen Regelung wurde angesehen, dass es kein **Bundeslandschaftskonzept** gab, in dem die bundesweit bedeutsamen Belange von Naturschutz und Landschaftspflege konkretisiert waren.<sup>13</sup> Auch mit Erlass des BNatSchG 2010 wurde – entgegen vielfach erhobener Forderungen<sup>14</sup> und trotz der nunmehr nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG bestehenden konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes – nicht von der Möglichkeit zur Schaffung eines Bundeslandschaftskonzepts Gebrauch gemacht. Allerdings gibt es unstreitig bundesweit bedeutsame Belange von Naturschutz und Landschaftspflege, die auch ohne Festschreibung in einem Bundeslandschaftskonzept zu berücksichtigen sind. Zu nennen sind z. B. die sich aus internationalen Vereinbarungen ergebenden Bundespflichten oder nationale Aufgaben des Biotopverbundes.<sup>15</sup> Die Pflicht der Träger der Landschaftsplanung zur Berücksichtigung solcher Vorgaben ergibt sich nicht aus § 12, sondern nunmehr unmittelbar aus dem Prinzip der **Bundestreue**.

Aufgehoben wurde mit der Neuregelung ferner die erst im Jahre 2002 mit § 17 Abs. 1 Var. 3 BNatSchG a. F. eingefügte Pflicht, im Rahmen der Landschaftsplanung auch auf die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege „in benachbarten Staaten“ Rücksicht zu nehmen. Diese Vorgabe diente der Sicherstellung, dass durch Landschaftsplanungen der Bundesländer bzw. Kommunen die Naturschutzinteressen von **Nachbarstaaten** nicht negativ beeinträchtigt werden.<sup>16</sup> Gemäß der damaligen Gesetzesbegründung sollte durch § 17 Abs. 1 Var. 3 BNatSchG a. F. vor allem eine Rücksichtnahme auf die grenzüberschreitenden Natura 2000-Vorgaben gewährleistet werden, wobei der Anwendungsbereich der Regelung nicht allein auf Natura 2000-Belange beschränkt war.<sup>17</sup> Mit dem Wegfall der Regelung des § 17 Abs. 1 Var. 3 BNatSchG a. F. können sich landschaftsplanerische Berücksichtigungsgebote gegenüber benachbarten Staaten allein aus entsprechenden Völker- bzw. unionsrechtlichen Vorgaben ergeben<sup>18</sup> bzw. – soweit diese Vorgaben Pflichten des Bundes begründen – aus dem Prinzip der **Bundestreue**.

13 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 BNatSchG Rn. 4.

14 SRU, Sondergutachten 2002, Tz. 273 f.; Galler/von Haaren/Horlitz, Naturschutz und Landschaftsplanung 2009, 57 (61); Bückmann, UPR 2009, 407 (416); Albrecht/Leibenth, ZUR 2008, 518 (526); siehe hierzu auch A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 12 Rn. 3 ff.

15 Louis/Engelke, BNatSchG, § 7 Rn. 4; A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 12 Rn. 4; Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 17 Rn. 3; Mengel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 12 Rn. 2.

16 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 12 Rn. 5.

17 BT-Drs. 14/6378, S. 46; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 12 BNatSchG Rn. 11.

18 Vgl. Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 12 BNatSchG Rn. 11.

### III. Abstimmungspflicht (Satz 2)

- 11 In Satz 2 ist eine Pflicht der Länder zur gegenseitigen Abstimmung geregelt, „soweit dies erforderlich ist“. Damit enthält Satz 2 eine über das materielle Berücksichtigungsgebot des Satzes 1 hinausgehende formelle **Abstimmungspflicht**. Indes werfen der genaue Inhalt der Abstimmungspflicht und insbesondere das Verhältnis zu § 17 Abs. 2 BNatSchG a. F. Fragen auf.
- 12 Nach § 17 Abs. 2 BNatSchG a. F. bestand die Pflicht benachbarter Länder, ihre Landschaftsplanungen im gegenseitigen „Benehmen“ festzulegen, soweit aufgrund naturräumlicher Gegebenheiten eine die Grenze eines Landes überschreitende Planung erforderlich war. Folglich enthielt bereits diese Vorschrift eine formelle Pflicht zur gegenseitigen Abstimmung.<sup>19</sup> Damit erscheint wenig vereinbar, wenn in der Gesetzesbegründung zu § 12 ausgeführt wird, auf eine Regelung wie § 17 Abs. 2 BNatSchG a. F. werde „angesichts deren geringen praktischen Relevanz verzichtet“.<sup>20</sup> Vielmehr spricht vieles dafür, dass § 12 Satz 2 die zuvor in § 17 Abs. 2 BNatSchG a. F. geregelte Abstimmungspflicht lediglich modifiziert übernimmt.
- 13 In inhaltlicher Hinsicht stellt sich die Frage, wann eine länderübergreifende Abstimmung „erforderlich“ i. S. d. § 12 Satz 2 ist. Mit Blick auf den Sinn und Zweck des § 12, im Rahmen von Landschaftsplanungen auch grenzüberschreitende Belange von Naturschutz und Landschaftspflege hinreichend zu berücksichtigen, wird es hinsichtlich des **Erforderlichkeitsvorbehalts** auf die jeweiligen naturräumlichen Gegebenheiten ankommen. Wie bei § 17 Abs. 2 BNatSchG a. F. dürfte das Bestehen einer Abstimmungspflicht vor allem davon abhängig sein, ob aufgrund der naturräumlichen Strukturen die formelle Beteiligung eines anderen Bundeslandes geboten ist (z. B. bei Landesgrenzen überschreitenden Gewässern, Ökosystemen oder Ökosystemkomplexen; zur Gewährleistung eines grenzüberschreitenden Hochwasserschutzes).<sup>21</sup> Hingegen wird eine Abstimmungspflicht nicht bereits dann ausgelöst, wenn eine Kooperation zwischen den Ländern lediglich sinnvoll erscheint.<sup>22</sup>
- 14 Die Pflicht zur Abstimmung bedeutet, dass ein betroffenes angrenzendes Bundesland im Rahmen der Verfahren zur Aufstellung bzw. Fortschreibung von Landschaftsplanungen zu beteiligen ist. Zu beteiligen ist der jeweils zuständige Träger der Landschaftsplanung, d. h. bei Landschaftsprogrammen das betroffene Bundesland und bei Landschaftsrahmenplänen, Landschafts-

---

19 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 BNatSchG Rn. 5; A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 12 Rn. 6.

20 BR-Drs. 278/09, S. 178; BT-Drs. 16/12274, S. 56; ebenso Egner, in: Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 12 BNatSchG Rn. 2.

21 Vgl. Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 17 Rn. 6; A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 12 Rn. 7; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 12 BNatSchG Rn. 13; Gassner, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 17 Rn. 9; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 BNatSchG Rn. 5.

22 Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, § 12 BNatSchG Rn. 5; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 12 BNatSchG Rn. 13.

plänen und Grünordnungsplänen dessen jeweils zuständige Körperschaft.<sup>23</sup> Dem angrenzenden Bundesland sind die notwendigen Informationen über die Planung und Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Mit der Stellungnahme muss sich im Rahmen des landschaftsplanerischen Abwägungsprozesses fachlich auseinandergesetzt werden, es besteht jedoch keine Pflicht zur Übernahme ihrer Inhalte (siehe Rn. 8). Insbesondere ist keine Herstellung eines Einvernehmens mit dem angrenzenden Bundesland erforderlich oder dessen Zustimmung.<sup>24</sup>

#### IV. Durchsetzbarkeit

Sowohl das Berücksichtigungsgebot nach Satz 1 als auch die Abstimmungspflicht nach Satz 2 regeln allein das Vorgehen der Verwaltung untereinander und haben daher **keinen drittsschützenden Gehalt**.<sup>25</sup> Dritte können daher nicht mit Erfolg die Einhaltung der Vorgaben des § 12 geltend machen. Bei einem Verstoß gegen § 12 besteht lediglich die Möglichkeit, dass die Behörden des angrenzenden Landes über die eigenen Aufsichtsbehörden das zuständige Ministerium des anderen Landes einschalten, um im Wege der Weisung die materielle Berücksichtigung der Belange i. S. d. Satzes 1 bzw. das Verfahren der Abstimmung i. S. d. Satzes 2 zu erreichen.<sup>26</sup> 15

23 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 7 Rn. 7; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 12 Rn. 8.

24 *Ebenso Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 12 BNatSchG Rn. 7. Vgl. zu § 17 Abs. 2 BNatSchG a. F.: *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 17 Rn. 6; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 12 Rn. 8; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 12 BNatSchG Rn. 4; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 12 BNatSchG Rn. 14; *Gassner*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 17 Rn. 9; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 BNatSchG Rn. 5; siehe auch *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 7 Rn. 7.

25 *Gassner*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 17 Rn. 10 zu § 17 BNatSchG a. F.

26 Vgl. *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 7 Rn. 7; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 17 Rn. 6; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 12 Rn. 8; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 12 BNatSchG Rn. 14; *Gassner*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 17 Rn. 10.





## Kapitel 3 Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

### § 13

#### Allgemeiner Grundsatz

**<sup>1</sup>Erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft sind vom Verursacher vorrangig zu vermeiden. <sup>2</sup>Nicht vermeidbare erhebliche Beeinträchtigungen sind durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen oder, soweit dies nicht möglich ist, durch einen Ersatz in Geld zu kompensieren.**

#### Inhaltsübersicht

I. Einführung	<a href="#">1-7</a>
II. Gesetzgebungskompetenz	<a href="#">8-10</a>
III. Gesetzgebungsgeschichte der Norm	<a href="#">11-12</a>
IV. Europa- und völkerrechtlicher Kontext	<a href="#">13-15</a>
V. Norminhalt des § 13 BNatSchG	<a href="#">16-20</a>

#### I. Einführung

Die heute in §§ 13 ff. BNatSchG enthaltene sog. **naturschutzrechtliche Eingriffsregelung** kann zwischenzeitlich auf eine lange Tradition zurückblicken. Bereits das erste Naturschutzgesetz des Bundes vom 20. 12. 1976<sup>1</sup> enthielt in § 8 eine aus neun Absätzen bestehende Regelung für „Eingriffe in Natur und Landschaft“. Ausweislich der Begründung des damaligen Gesetzentwurfs wurde die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung als ein Instrument des **flächendeckenden Mindestschutzes** konzipiert.<sup>2</sup> In Abkehr von dem bis dahin maßgeblichen Reservatsdenken, welches das Augenmerk des Naturschutzes auf besondere Schutzgebiete konzentrierte, bezweckt die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung – wie man auch an der aktuellen Überschrift des dritten Kapitels des BNatSchG sehen kann – den **allgemeinen Schutz von Natur und Landschaft**.<sup>3</sup> § 8 BNatSchG a. F. unterwarf relevante Eingriffe in Natur und Landschaft einem komplexen Prüfprogramm: Der Verursacher eines Eingriffs musste (1.) vermeidbare Beeinträchtigungen unterlassen sowie (2.) unvermeidbare Beeinträchtigungen innerhalb einer zu bestimmenden Frist durch

1 BGBl. I 1976, S. 3574; s. auch *Lorenzen*, Das Bundesnaturschutzgesetz v. 20. 12. 1976, 2012, S. 360 ff.

2 BT-Drs. 7/3879, S. 1; BT-Drs. 7/5251, S. 8; *Scheidler*, UPR 2010, 134 (135); *Stadler*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bundesfernstraßenplanung, 2002, S. 34; *Wilrich*, in: Marzik/Wilrich (Hrsg.), BNatSchG, 2004, Vor § 18 Rn. 1; zur Maßgeblichkeit dieses Konzepts bis heute *Kerkmann/Koch*, Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, Vorbem. zu §§ 13–19 BNatSchG, Rn. 1 f.

3 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: April 2019, Vor § 13–19 BNatSchG Rn. 3.

## **BNatSchG § 13** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

---

Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege ausgleichen. (3.) Nicht vermeidbare oder ausgleichbare Eingriffe durften nur aus übergeordneten Gründen zugelassen werden. (4.) § 8 Abs. 9 BNatSchG a. F. ermöglichte es den Ländern, insbesondere Vorschriften über Ersatzmaßnahmen der Verursacher bei nicht ausgleichbaren, aber vorrangigen Eingriffen aufzustellen.

- 2 Durch das Gesetz zur Neuregelung des Naturschutzes und der Landschaftspflege vom 25. 03. 2002<sup>4</sup> erfuhr die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in ihrem „Stammgesetz“ eine bedeutsame Fortentwicklung. Zum einen wurde der Normenkomplex zur Eingriffsregelung neu strukturiert und aus Transparenzgründen auf mehrere Paragraphen „verteilt“.<sup>5</sup> Zum anderen wurden die Ersatzmaßnahmen in § 19 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG 2002 zwingend, allerdings nur subsidiär gegenüber den Ausgleichsmaßnahmen, vorgeschrieben. Außerdem wurde in § 19 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG 2002 bestimmt, dass nunmehr die eingriffsrechtliche Abwägung zwischen den verbleibenden Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft auf der einen Seite und den Interessen an der Verwirklichung des eingreifenden Vorhabens auf der anderen Seite im Gegensatz zur bisherigen Lage nicht nur unter Berücksichtigung der Ausgleichs-, sondern auch der Ersatzmaßnahmen zu erfolgen hat.<sup>6</sup>
- 3 Durch den nunmehr das dritte Kapitel einleitenden, in § 13 BNatSchG enthaltenen **allgemeinen Grundsatz** wird die bisherige Rechtslage mit gewissen Modifizierungen fortgeführt. Nach § 13 Satz 1 BNatSchG sind erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft vom Verursacher **vorrangig zu vermeiden**. Unvermeidbare erhebliche Beeinträchtigungen sind **durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen zu kompensieren, § 13 S. 2 BNatSchG**. Heute sind also Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen einander gleichgestellt.<sup>7</sup> Nur soweit solche Maßnahmen nicht möglich sind, greift **auffangweise** die Regelung, dass die Beeinträchtigungen durch einen **Ersatz in Geld** zu kompensieren sind. Die Ersatzzahlungen wurden erstmals bundesrechtlich geregelt.<sup>8</sup> Gem. § 56 Abs. 1 BNatSchG findet die Eingriffsregelung **auch im marinen Bereich** Anwendung,<sup>9</sup> d. h. im Bereich der Küstengewässer und unter Beachtung der völkerrechtlichen Vorgaben im Bereich der ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandsockels.<sup>10</sup> Gem. § 56 Abs. 3 BNatSchG findet jedoch § 15 BNatSchG auf die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen in der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone, die vor dem

---

4 BGBl. I 2002, S. 1193.

5 Siehe dazu näher *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 11.

6 *Kerkmann/Koch*, *Schlacke* (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, Vorbem. zu §§ 13–19 BNatSchG, Rn. 15.

7 *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (76); *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (735); zur Alternativität auch BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 (64 bei Rn. 139).

8 BT-Drs. 16/12274, S. 40; *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (734).

9 Dazu *Czybulka*, in: ders. (Hrsg.), 35 Jahre Eingriffsregelung, 2013, S. 145 ff.

10 So der Entwurf der BKompV, BR-Drs. 332/13, S. 105.

01.01.2017 genehmigt oder auf Grundlage eines Zuschlags nach § 34 Windenergie-auf-See-Gesetz zugelassen wurden, keine Anwendung. Außerdem bestimmt der am 01.01.2017 in Kraft getretene § 56 Abs. 4 S. 1 BNatSchG, dass Ersatzzahlungen für Eingriffe im Bereich der ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandssockels als zweckgebundene Abgabe an den Bund zu leisten sind.

In der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung sieht man einen **gesetzestech-nischen Schlüsselbegriff** des Umweltrechts<sup>11</sup> bzw. ein **Kernstück des moder-nen Umweltschutzrechts**.<sup>12</sup> Ausweislich der Gesetzesmaterialien aus dem Jahre 1976 bildet diese eines der **wichtigsten Instrumente eines flächenhaften Naturschutzes**.<sup>13</sup> Der zunehmenden Inanspruchnahme von Natur und Land-schaft soll „flächendeckend“ durch **diverse Maßnahmen** begegnet werden, die bis hin zur Untersagung des Eingriffs reichen können.<sup>14</sup> Durch die natur-schutzrechtliche Eingriffsregelung soll der vorhandene Bestand von Natur und Landschaft erhalten werden.<sup>15</sup> So betonte die Begründung zum Entwurf des BNatSchNeuRegG 2002, dass an der Vorgabe des vordringlichen Ziels einer **Erhaltung des Status quo an Natur und Landschaft** und der zu seiner Verwirklichung maßgeblichen Instrumente zur Naturalkompensation aus fachlicher Sicht ein fundamentales Interesse bestehe.<sup>16</sup> Die Eingriffsregelung ist vor dem Hintergrund der im Jahre 1994 eingefügten Staatszielbestimmung des **Art. 20a GG** zu sehen, wonach der Staat auch in Verantwortung für künf-tige Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und, seit der Einfügung im Jahre 2002, die Tiere zu schützen hat. Vor diesem Hintergrund kam das BVerwG zu dem Schluss, dass das Vermeidungsgebot der Eingriffsregelung zwar den Status quo der gegebenen Situation erhalten möchte.<sup>17</sup> Weil der Zustand der Natur aber nicht statisch sei, müsse ihr durch die Vermeidung und Verminderung von Eingriffsfolgen zugleich die Chance gegeben werden, sich zu **entwickeln**.<sup>18</sup> Zugleich trägt die Eingriffsregelung den expliziten Aus-gleichspflichten in einigen Landesverfassungen Rechnung.<sup>19</sup> Unabhängig von einer etwaigen Unterschutzstellung des jeweiligen Gebiets entfaltet diese Re-gelung damit eine ubiquitäre Geltung und statuiert ein auf Vollkompensation ausgerichtetes Folgenbewältigungsprogramm für Eingriffe in Natur und

11 *Schmidt-Abmann*, in: Kimminich/von Lersner/Storm, Handwörterbuch des Um-weltrechts, Bd. 1, 2. Aufl. 1994, S. 451.

12 *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/ders. (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, Vorb. vor §§ 13–19 Rn. 1; *Gassner*, NuR 1988, 67 (68); *Gassner/Heugel*, Das neue Natur-schutzrecht, 2010, Rn. 242 („Kernbereich“).

13 BT-Drs. 14/6378, S. 47.

14 *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 2; s. auch *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 21, 27.

15 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 27.

16 BT-Drs. 14/6378, S. 47; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: April 2019, Vor §§ 13–19 BNatSchG Rn. 4.

17 BVerwG, Urt. v. 16. 12. 2004 – 4 A 11/04, NVwZ 2005, 589 (590).

18 BVerwG, Urt. v. 16. 12. 2004 – 4 A 11/04, NVwZ 2005, 589 (590).

19 Art. 141 Abs. 1 Satz 4 BayVerf; Art. 11a Abs. 2 BremVerf; Art. 39 Abs. 5 S. 1 BbgVerf; Art. 12 Abs. 4 LVerf MV; Art. 35 Abs. 3 Verf LSA; Art. 59a Abs. 1 S. 2 SaarVerf; Art. 31 Abs. 2 S. 3 ThürVerf; s. auch *Lau*, NuR 2011, 680 (681).

## **BNatSchG § 13** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

Landschaft.<sup>20</sup> Alles in allem stellt sich die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung als Ausdruck des Bestandsschutz- und in einem eingeschränkten Sinne auch des Vorsorgeprinzips dar.<sup>21</sup> In einem dicht bevölkerten Industriestaat bildet der Schutz von Vorhandenem angesichts der intensiven Flächennutzung eine nicht einfache, aber unumgängliche Herausforderung.<sup>22</sup>

- 5 § 13 BNatSchG nimmt in seinem Satz 1 ausdrücklich auf den Verursacher Bezug, der Eingriffe in Natur und Landschaft zu vermeiden bzw. zu kompensieren hat, wodurch die konsequente Geltung des **Verursacher-** und **Ausgleichsprinzips** deutlich wird. Darin liegt eine Abkehr von dem in der Vergangenheit maßgeblichen Prinzip, Eingriffsfolgen weitgehend nicht zu beseitigen oder deren Beseitigung der Allgemeinheit aufzubürden.<sup>23</sup> Während anfangs hohe Erwartungen in das Potenzial der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung gesetzt wurden, konnte man im Anschluss daran eine gewisse Ernüchterung ausmachen. Neben Akzeptanzproblemen wurden vielfach Defizite beim Vollzug der Eingriffsregelung beklagt, etwa dass in der Praxis Ersatz- und Ausgleichsmaßnahmen nicht richtig bewertet oder nicht gut geplant, Kompensationsmaßnahmen teilweise gar nicht oder erst nach vielen Jahren umgesetzt wurden. Außerdem wurde die Unzulänglichkeit der Vollzugskontrollen beanstandet.<sup>24</sup> In dieser Hinsicht bleibt abzuwarten, inwieweit die jetzigen bundesrechtlichen Vorgaben, z. B. zur Anwendbarkeit der Eingriffsregelung bei nicht zulassungs- und anzeigepflichtigen Vorhaben (§ 17 Abs. 3 BNatSchG) oder zum Prüfauftrag in § 17 Abs. 7 BNatSchG, zu Verbesserungen beitragen werden. Positiv wird hervorgehoben, dass der Umfang von aus Gründen des Naturschutzes und der Landschaftspflege angeordneten Maßnahmen gestiegen sei und sich diese heute auch nicht mehr auf die bloße „Eingrünung“ von Bauvorhaben beschränken.<sup>25</sup>
- 6 Laut den Gesetzesmaterialien zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege im dritten Kapitel enthält dieses die **in der Praxis besonders bedeutsamen Vorschriften** zur Eingriffsregelung.<sup>26</sup> Dem ist zuzustimmen, da gerade Fachplanungsvorhaben, etwa für den Bau von Straßen-

20 Vgl. von *Marschall*, Naturschutzrechtliche Probleme bei der Zulassung und Planung von Windenergieanlagen auf dem Land, 2016, S. 52 f.

21 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 27; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 245; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: Februar 2019, § 13 BNatSchG Rn. 8; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: April 2019, vor §§ 13–19 BNatSchG Rn. 5; *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 389; *Wolf*, in: Kluth/Smeddinck, Umweltrecht, 2013, § 5 Rn. 35.

22 *Fischer-Hüttle*, in: Czybulka (Hrsg.), 35 Jahre Eingriffsregelung, 2013, S. 19 (20).

23 BT-Drs. 7/3879, S. 22.

24 *Durner*, NuR 2001, 601 (607); *Schmidt-Siegmann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der baden-württembergischen Verwaltungspraxis, 2008, S. 115; eingehend zu den Defiziten *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 126 ff.

25 *Stadler*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bundesfernstraßenplanung, 2002, S. 36. S. auch zur Neuregelung *Franzius*, ZUR 2010, 346 ff.

26 BT-Drs. 16/12274, S. 40.

und Schienenwegen oder von Flughäfen, wegen der von ihnen ausgehenden Emissionen und der oft großräumigen Inanspruchnahme von Flächen eine wesentliche Belastungsquelle für Natur und Landschaft darstellen.<sup>27</sup> Weil die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung nach § 17 Abs. 1 BNatSchG mit den fachgesetzlichen Zulassungsverfahren verbunden wurde, um den Vorhaben des Fachrechts ein auf die Bedürfnisse des Naturschutzes und der Landschaftspflege zugeschnittenes Prüfprogramm zur Seite zu stellen (sog. Huckepackverfahren)<sup>28</sup>, kommt der Abarbeitung des Prüfprogramms der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung im Rahmen der Planfeststellungs- sowie der förmlichen Genehmigungsverfahren, etwa nach dem BImSchG, eine maßgebende Bedeutung zu.<sup>29</sup> Während nach den bisherigen bundesrechtlichen Rahmenvorgaben die Anwendbarkeit der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung davon abhing, dass der vorzunehmende Eingriff einer behördlichen Entscheidung oder Anzeige bedurfte,<sup>30</sup> wurde im Zuge der BNatSchG-Novelle der Anwendungsbereich der Eingriffsregelung erweitert und damit zugleich ihre Praxisrelevanz gesteigert. Denn gemäß § 17 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG wird für einen Eingriff, der nicht von einer Behörde durchgeführt wird und keiner behördlichen Zulassung oder Anzeige nach anderen Rechtsvorschriften bedarf, eine Genehmigung durch die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Behörde vorgeschrieben (sog. Eingriffsgenehmigung). Für das Baurecht finden sich in weitem Umfang Sonderregelungen.<sup>31</sup> Jedoch bleibt für Vorhaben, die nicht die Kriterien des § 29 Abs. 1 BauGB erfüllen, für die durchaus praxisrelevanten Außenbereichsvorhaben sowie für planfeststellungsersetzende Bebauungspläne die Eingriffsregelung der §§ 14–17 BNatSchG unberührt (§ 18 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG).<sup>32</sup> § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 Alt. 1 BauGB, wonach eine Beeinträchtigung eines öffentlichen Belangs vorliegt, wenn ein Außenbereichsvorhaben Belange des Naturschut-

27 *Durner*, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 7 Rn. 15; *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 3.

28 Siehe dazu BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 C 1/06, NVwZ 2007, 581 (584); VG Lüneburg, Urt. v. 18.08.2017 – 2 A 144/16, NuR 2017, 791 (793); zum akzessorischen Charakter der Eingriffsregelung BVerwG, Beschl. v. 28.01.2009 – 7 B 45/08, NVwZ 2009, 521 (524); BT-Drs. 16/12274, S. 59; s. auch *Durner*, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 7 Rn. 11; *Louis*, DVBl. 2017, 823 (826).

29 Dazu *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 3.

30 BT-Drs. 16/12274, S. 59.

31 *Prall*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 10; *Schrödter* in: Czybulka (Hrsg.), 35 Jahre Eingriffsregelung, 2013, S. 33 (34). S. zur naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung und der Bauleitplanung *Scheidler*, ZUR 2019, 145 ff.; *Schink*, NuR 2017, 585 ff.; zur Vorverlagerung in die bauleitplanerische Abwägung OVG Koblenz, Urt. v. 08.05.2013 – 8 C 10635/12, DVBl. 2013, 1051 (1052); dazu, dass im Innenbereich wegen § 18 Abs. 2 S. 1 BNatSchG die Eingriffsregelung unanwendbar ist, aber nur, wenn der Eingriff durch das Bauvorhaben selbst bewirkt wird, VG München, Urt. v. 25.04.2012 – M 9 K 11.3620 Rn. 28 juris.

32 *Louis*, DVBl. 2017, 823 (824); *Scheidler*, ZfBR 2011, 228 (229 f.). Zur Bedeutung bei der Errichtung von Windenergieanlagen im Außenbereich von *Marschall*, Naturschutzrechtliche Probleme bei der Zulassung und Planung von Windenergieanlagen auf dem Land, 2016, S. 54.

## **BNatSchG § 13** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

zes beeinträchtigt, entfaltet gegenüber der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in §§ 13 ff. BNatSchG nur eine Auffangfunktion.<sup>33</sup> Wegen ihrer fachbereichsübergreifenden Wirkung kommt der Eingriffsregelung Querschnittscharakter zu.<sup>34</sup>

- 7 Nach der Begründung des § 13 BNatSchG in den Gesetzesmaterialien sind die **Vermeidung und Kompensation** von Eingriffen in Natur und Landschaft ein **grundlegendes Instrument des Naturschutzes und der Landschaftspflege**.<sup>35</sup> Das Schriftrum sieht deshalb in der Eingriffsregelung ein **zentrales Instrument des modernen Naturschutzrechts**<sup>36</sup> oder auch eine „einfachrechtliche ‚Fleischwerdung‘ des Nachhaltigkeitsprinzips“<sup>37</sup>. Die Eingriffsregelung verdeutliche in besonderer Weise das **Verursacher- und Folgenbewältigungsprinzip**, da ohne eine Kompensationsverpflichtung für Eingriffe die mit § 1 BNatSchG bezweckte Sicherung der biologischen Vielfalt, der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts und der Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie des Erholungswerts von Natur und Landschaft auf Dauer nicht möglich sei.<sup>38</sup> Durch den allgemeinen Grundsatz des § 13 BNatSchG wird für erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft als Tatbestand eine **Rechtsfolgenkaskade** in Form der primären Vermeidungspflicht, des nachfolgenden Ausgleichs und Ersatzes sowie der Ersatzzahlung als nachrangigstem Mittel normiert.<sup>39</sup> Wie man an dem Vermeidungsgebot und dem **Vorrang der Realkompensation** vor dem finanziellen Ausgleich sieht,<sup>40</sup> ist dem Gesetzgeber weiterhin am Erhalt des Status quo von Natur und Landschaft gelegen. Aus ordnungsrechtlicher Perspektive statuiert die Verpflichtung zum Ausgleich bzw. zur Kompensation eine direkt regulativ wirkende Vorgabe, dass ein bestimmtes Verhalten unterlassen und, wenn dies nicht möglich ist, jedenfalls kompensiert wird.<sup>41</sup>

## **II. Gesetzgebungskompetenz**

- 8 Seit der Föderalismusreform von 2006 verfügt der Bund gem. **Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG** über eine **konkurrierende Gesetzgebungskompetenz** für den Na-

33 BayVGH, Beschl. v. 22. 12. 2014 – 1 ZB 13.2596, Rn. 7 (juris). Zur Konkretisierung der Belange in § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB durch das Naturschutzrecht, der Berücksichtigung der Wertungen des § 13 BNatSchG, aber auch der Unabhängigkeit beider Regelungen OVG Lüneburg, Beschl. v. 04. 09. 2018 – 1 ME 65/18, NVwZ-RR 2019, 150 (151).

34 Gassner, Das Recht der Landschaft, 1995, S. 125; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, Stand: April 2019, vor § 13–19 BNatSchG Rn. 3.

35 BT-Drs. 16/12274, S. 56.

36 Degenhart, in: Franzius/Lejeune u. a. (Hrsg.), FS für Kloepfer, 2013, 21 (22); Lau, NuR 2011, 680 (681); Lütkes, in: ders./Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 13 Rn. 1.

37 Vgl. Thomerius/Magsig, ZfU 2007, 431 (432 f.); s. auch Lau, NuR 2011, 680 (681).

38 BT-Drs. 16/12274, S. 56; s. auch Petschulat, ZUR 2016, 523.

39 BT-Drs. 16/12274, S. 56 f.; s. auch Lütkes, in: ders./Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 13 Rn. 10.

40 BT-Drs. 16/12274, S. 40.

41 Ekardt/Hennig, NuR 2013, 694 (695).

turschutz und die Landschaftspflege, ohne der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG zu unterliegen. Infolgedessen sind die Länder in diesem Bereich regelungsbefugt, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit keinen Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Ist Letzteres geschehen, fehlt den Ländern unter Zugrundelegung der Maßstäbe der konkurrierenden Gesetzgebung für bestehende und künftige landesrechtliche Regelungen die Gesetzgebungskompetenz.<sup>42</sup> Allerdings können die Länder im Bereich des Naturschutzes und der Landschaftspflege dann aufgrund von **Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG** hiervon **abweichende Regelungen** treffen, allerdings nur, soweit es sich hierbei **nicht** um **allgemeine Grundsätze des Naturschutzes** handelt. Motiv dieser Beschränkung ist die Schaffung einheitlicher Grundlinien, die u. a. für die Sicherstellung der Unionsrechtskonformität wichtig sind.<sup>43</sup> Der Bundesgesetzgeber ist nicht verpflichtet, diese allgemeinen Grundsätze einfachgesetzlich auszuformen.<sup>44</sup> Tut er dies aus Gründen der Rechtssicherheit, muss er sich dabei aber innerhalb der verfassungsrechtlichen Vorgaben bewegen.<sup>45</sup> Für die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes ist charakteristisch, dass sie zur Gewährleistung eines wirksamen Naturschutzes erforderlich sind und daher bundesweit ohne räumliche Differenzierung gelten sollen.<sup>46</sup> In den Materialien zur Verfassungsänderung wurde darauf verwiesen, dass die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes dem Bund die Möglichkeit geben würden, in allgemeiner Form bundesweit verbindliche Grundsätze für den Naturschutz, insbesondere die Erhaltung der biologischen Vielfalt und zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Naturschutzes, festzulegen. Hierzu würden aber nicht die Landschaftsplanung, die konkreten Voraussetzungen und Inhalte für die Ausweisung von Schutzgebieten oder die gute fachliche Praxis für die Land- und Forstwirtschaft gehören.<sup>47</sup> Wegen des Klammerzusatzes in Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG (ohne [...] das Recht des Artenschutzes oder des Meeresnaturschutzes) steht den Ländern auch diesbezüglich keine Abweichungsbefugnis zu.

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung dient – wie gesehen – dem Erhalt von Natur und Landschaft. Da nur die „allgemeinen“ Grundsätze abweichungsfest sind, müssen sich diese auf die zentralen Gegenstände eines effektiven Naturschutzes beschränken.<sup>48</sup> Mit großer Übereinstimmung wird angenommen, dass die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung mit ihrer grundsätzlichen Kompensationsregel als Ausdruck des Verursacherprinzips auch im

42 *Petschulat*, ZUR 2016, 523 f.

43 *Petschulat*, NuR 2015, 386 (387).

44 *Degenhardt*, in: Franzius/Lejeune u. a. (Hrsg.), FS für Kloepfer, 2013, 21 (25).

45 Dafür, dass ihm dabei eine gewisse Einschätzungsprärogative zusteht, *Kerkmann/Koch*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 13 Rn. 3.

46 *Michler/Möller*, NuR 2011, 81 (82).

47 BT-Drs. 16/813, S. 1; dazu, dass diese Aufzählung nicht weiterführend ist, *Kerkmann/Koch*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 13 BNatSchG Rn. 7.

48 *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (359). Nach *Petschulat*, NuR 2015, 386 (388) prägen Grundsätze eine Materie in der Gesamtheit und haben regelmäßig nur abstrakt-inhaltlichen Charakter.



## **BNatSchG § 13** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

Hinblick auf das Bedürfnis nach bundesweit einheitlicher Geltung zu den allgemeinen Grundsätzen i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG zählt.<sup>49</sup> Da aber nur die „allgemeinen“ Grundsätze abweichungsfest sind, fehlt den Ländern die Abweichungsbefugnis nicht in Bezug auf alle Elemente der detaillierten bundesrechtlichen Vorgaben der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, sondern nur hinsichtlich ihrer Kernelemente und tragenden Prinzipien.<sup>50</sup> Deshalb ist dem Bundesgesetzgeber grundsätzlich beizupflichten, wenn er durch die Bezeichnung des **§ 13 BNatSchG** als **allgemeinen Grundsatz** einfachgesetzlich zum Ausdruck bringt, dass diese nur den Tatbestand und die Rechtsfolgenkaskade umschreibende Regelung **abweichungsfest** ist.<sup>51</sup> Genau genommen handelt es sich hierbei um eine Hilfestellung für die Länder. Denn der Bundesgesetzgeber ist weder zur konstitutiven Ausgestaltung noch zur authentischen Interpretation des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG befugt.<sup>52</sup> § 13 kommt insofern eine indizielle Bedeutung zu, als er diejenigen Bereiche der Eingriffsregelung umschreibt, bei denen abweichende Länderregelungen unzulässig sind.<sup>53</sup> Mit § 13 BNatSchG hat der Bundesgesetzgeber den aus seiner Sicht essentiellen Kern der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung festgelegt.<sup>54</sup> Da die spezifisch naturschutzrechtliche Abwägung seit jeher zu den Eckpunkten der Eingriffsregelung zählt, gehört sie, auch wenn sie nicht in § 13 BNatSchG erwähnt wird, zu den allgemeinen Grundsätzen.<sup>55</sup>

- 10 Entgegen vereinzelter Vorschläge<sup>56</sup> wird in § 13 BNatSchG nur von der Vermeidung „erheblicher Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft“ bzw. deren Kompensation, nicht aber von Eingriffen in Natur und Landschaft nach

49 *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (19); *Degenhardt*, in: Franzius/Lejeune u. a. (Hrsg.), FS für Kloepfer, 2013, 21 (24 f.); *Hendrischke*, NuR 2007, 454 (457); *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (359); *Louis*, NuR 2007, 94 (99); *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (257).

50 *De Witt/Geismann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, 2011, Rn. 4; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: Februar 2019, § 13 BNatSchG Rn. 1; *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01.04.2019, BNatSchG § 13 Rn. 8; s. auch *Kerkmann/Koch*, Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 13 Rn. 8. Nach *Petschulat*, NuR 2015, 386 (388) können dagegen auch detailreichere Bestimmungen zu den Grundsätzen gehören, wenn diese wegen der erheblichen Bedeutung für die gesamte Materie notwendig sind.

51 BT-Drs. 16/12274, S. 39; s. auch *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (74); *Hendrischke*, NuR 2007, 454 (457); *Lütke*, in: ders./Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 13 Rn. 10; *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (359); *Scheidler*, UPR 2010, 134 (136). Nach einem Antrag an den Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, BT-Drs. 16/13430, S. 43, sollen die Regelungen über Ausgleich, Ersatz und Ersatzgeld nicht zum abweichungsfesten Kern gehören. Etwas zweifelnd hins. ob und ggf. inwieweit die Eingriffsregelung abweichungsfest sein soll, *Cancik*, NdsVBl. 2011, 177 (180).

52 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: Februar 2019, § 13 BNatSchG Rn. 2; siehe auch *Appel*, NuR 2010, 171 (173); *Franzius*, ZUR 2010, 346 (348 f.).

53 *Franzius*, ZUR 2010, 346 (349); *Petschulat*, NuR 2015, 386 (388).

54 *Fischer-Hüttle*, in: Schumacher/ders., BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 13 Rn. 3.

55 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: Februar 2019, § 13 BNatSchG Rn. 12.

56 Siehe BT-Drs. 16/13490, S. 3, 12.

§ 14 BNatSchG gesprochen. Aus der andersartigen Terminologie sowie Gesetzssystematik folgt deshalb, dass die dortige Eingriffsdefinition nicht zu den allgemeinen Grundsätzen i. S. d. § 13 BNatSchG gehört. Da man bei Erlass der Regelungen zum abweichungsfesten Kern eine bestimmte, in historischer Entwicklung „gewachsene“ Eingriffsregelung im Blick hatte und diese seit jeher für **erhebliche** Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen galt, ist § 13 insoweit „überschießend“, als bei dieser Norm kein Konnex zwischen erheblichen Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft und den Grundflächen bzw. dem Grundwasserspiegel hergestellt wird.<sup>57</sup> Nehmen die Länder in einer Liste **unerhebliche** Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft von vornherein von der Eingriffsregelung aus, ist dies nicht zu beanstanden, weil diese ohnehin nicht einschlägig ist.<sup>58</sup> Mit Blick auf die flächendeckende Konzeption dieses Instruments ist es jedoch bedenklich, wenn nach einer Landesregelung von vornherein bestimmte Maßnahmen, z. B. in einem Hafenschutzgebiet, von der Eingriffsregelung ausgenommen und so ihre Zielsetzung unterlaufen würde.<sup>59</sup> Seit geraumer Zeit wird diskutiert, ob § 5 und § 7 Abs. 1 NAGBNatSchG von der Abweichungsgesetzgebung gedeckt sind. Infolge des Ausschlusses der § 17 Abs. 3 BNatSchG für sonst nicht zulassungs- oder anzeigepflichtige Vorhaben würde der Integritätsschutz der Eingriffsregelung für viele land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Vorhaben aufgehoben. Da eine solch weitgehende und sehr pauschale Beschränkung die flächendeckende Geltung der Eingriffsregelung und damit ihren Kerngehalt aushöhlt, befürwortete das VG Oldenburg eine verfassungskonforme Gesetzesanwendung, indem der Eingriffsregelung über die Generalklausel in § 3 Abs. 2 Hs. 2 BNatSchG i. V. m. § 2 Abs. 1 S. 3, Abs. 2, 3 NAGBNatSchG zur Durchsetzung verholten wird.<sup>60</sup> Landesrechtliche Regelungen würden gegen das Abweichungsverbot verstoßen, wenn sie die Vornahme vermeidbarer Beeinträchtigungen gestatten<sup>61</sup> oder das Vermeidungsgebot auf eine Stufe mit Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen stellen würden.<sup>62</sup> Weil nach der Eingriffsregelung erhebliche Beeinträchtigungen – sieht man von den sich tatsächlich oder aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ergebenden Grenzen ab – vollumfänglich zu kompensieren sind, würde eine Landesregelung, die sich darüber

57 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 89. EL Februar 2019, § 13 BNatSchG Rn. 5; *Lütkes* in: ders./Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 13 Rn. 12.

58 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 89. EL Februar 2019, § 13 BNatSchG Rn. 6.

59 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 89. EL Februar 2019, § 13 BNatSchG Rn. 15; *Koch*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2012, § 13 Rn. 12; s. auch zu verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber § 2 Abs. 1 Nr. 5 EingriffsVO RP, OVG Koblenz, Urt. v. 28. 08. 2019 – 8 A 11472/18, NVwZ-RR 2020, 431 (433).

60 VG Oldenburg, Urt. v. 30. 08. 2017 – 5 A 4483/16, NuR 2017, 795 (797); Frage der Verfassungsmäßigkeit offengelassen von BVerwG, Urt. v. 01. 09. 2016 – 4 C 4/15, BVerwGE 156, 94 (100) Rn. 22; VG Lüneburg, Urt. v. 18. 08. 2017 – 2 A 144/16, NuR 2017, 791 (794).

61 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 89. EL Februar 2019, § 13 BNatSchG Rn. 8; *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 13 Rn. 20.5.

62 *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 13 Rn. 20.6.

hinausgehend mit einer Teilkompensation begnügt, Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GG nicht gerecht.<sup>63</sup> Auch wenn sich der Landesgesetzgeber dazu entschließen würde, das Subsidiaritätsverhältnis zwischen den Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sowie den Ersatzzahlungen zu Gunsten Letzterer zu beseitigen, wäre eine solche Gesetzesvorschrift mangels Abweichungskompetenz des Landes verfassungswidrig.<sup>64</sup> Da sich aus § 13 BNatSchG nicht ergibt, ab wann die Vollkompensation erreicht ist, können die Länder diesen allgemeinen Grundsatz näher ausgestalten, soweit sie dabei nicht hinter dem bundesrechtlich vorgegebenen Schutzniveau zurückbleiben.<sup>65</sup> Auch wenn das Ersatzgeld erst vor kurzem Bestandteil der bundesrechtlichen Eingriffsregelung wurde, gehört es zu den abweichungsfesten allgemeinen Grundsätzen, zumal es eine durchaus einleuchtende, weitere Ausprägung des Verursacherprinzips ist und schon über geraume Zeit auf Landesebene Usus war.<sup>66</sup> Sieht das Landesrecht eine Deckelung des Ersatzgeldes vor, bei welcher die finanzielle Leistung des Eingriffsverursachers angesichts der geringen Höhe des Geldes in erheblichem Maße hinter der Höhe seines Verursachungsbeitrags zurückbleibt, ist diese Regelung nicht mehr von der Abweichungskompetenz gedeckt.<sup>67</sup> Auch würde die Loslösung vom Verursacherprinzip den abweichungsfesten Kern der Eingriffsregelung tangieren.<sup>68</sup>

### III. Gesetzgebungsgeschichte der Norm

- 11 Gemäß Art. 27 des Gesetzes zur Neuregelung des Naturschutzes und der Landschaftspflege ist § 13 BNatSchG am **01. 03. 2010** in Kraft getreten und löst dadurch die Vorgängerregelung in § 19 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BNatSchG 2002 ab. Die ursprünglich von der Bundesregierung anvisierte Regelung war etwas kürzer gefasst und lautete folgendermaßen: „Erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft sind vom Verursacher vorrangig zu vermeiden, auszugleichen und zu ersetzen, im Übrigen in sonstiger Weise zu kompensieren.“<sup>69</sup> In seiner Stellungnahme votierte der Bundesrat dafür, im Anschluss an das vorrangige Vermeidungsgebot folgenden Satz hinzuzufügen: „Nicht vermeidbare Beeinträchtigungen sind durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auszugleichen oder zu ersetzen und, soweit dies nicht

63 Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 89. EL Februar 2019, § 13 BNatSchG Rn. 9.

64 Degenhardt, in: Franzius/Lejeune u. a. (Hrsg.), FS für Kloepfer, 2013, 21 ff. (31 ff.); Egner, in: Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht, 2009, § 13 BNatSchG Rn. 3; Gellermann in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 89. EL Februar 2019, § 13 BNatSchG Rn. 9; Schrader, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 13 Rn. 20.7 und 20.9; Louis, NuR 2010, 77 (81).

65 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 (65 Rn. 143).

66 Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 89. EL Februar 2019, § 13 BNatSchG Rn. 10.

67 Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 89. EL Februar 2019, § 13 BNatSchG Rn. 20; Bedenken auch bei Brockhoff, S. 207 f.; Cancik, NdsVBl. 2011, 177 (181); Lau, NuR 2011, 762 (769).

68 Schrader, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 13 Rn. 20.1.

69 BT-Drs. 16/12274, S. 10.

möglich ist, in sonstiger Weise zu kompensieren.“ Ausgleich und Ersatz sollten als Formen der Realkompensation alternativ nebeneinandergestellt werden.<sup>70</sup> Die Bundesregierung erwiderte daraufhin, dass die Gleichstellung von Ausgleich und Ersatz dem Grundgedanken der Ausgleichsregelung nicht gerecht werde, weil der funktionsgerechten Wiederherstellung beeinträchtigter Funktionen die vorrangige Verpflichtung zur Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen entspreche.<sup>71</sup> Die aktuelle Gesetzesfassung geht auf die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit zurück.<sup>72</sup>

Wie der Ausschussbericht über den Beratungsverlauf zeigt, war die Ausgestaltung des allgemeinen Grundsatzes in § 13 BNatSchG bis zuletzt umstritten. 12  
Nach der Stellungnahme der Fraktion von CDU/CSU bleibe weiterhin gewährleistet, dass die Vermeidung erheblicher Beeinträchtigungen oberstes Prinzip sei. Ausgleich und Ersatz würden als Formen der Realkompensation gleichgestellt und griffen erst nachrangig. „Damit werde die Realkompensation in der bundesgesetzlichen abweichungsfesten Grundsatzregelung festgeschrieben.“<sup>73</sup> Die Fraktion der FDP favorisierte dagegen zunächst, die Eingriffs- und Ausgleichsregelungen ins Belieben eines Bundeslandes zu stellen.<sup>74</sup> Die SPD-Fraktion hielt im Bereich des Naturschutzes den Dreiklang innerhalb der Eingriffsregelung für entscheidend. „Zunächst müsse alles getan werden, um Beeinträchtigungen zu vermeiden, erst dann sei nach einem Ausgleich zu suchen und auf der letzten Stufe stehe eine Ersatzzahlung bzw. eine Ersatzleistung infrage.“<sup>75</sup> Nach Meinung der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen wurde die Eingriffsregelung als wichtigstes naturschutzfachliches Instrument keinesfalls verbessert.<sup>76</sup> Mehrere Abgeordnete sprachen sich in einem Änderungsantrag gegen die Gleichstellung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen aus, weil die Beibehaltung der Eingriffsregelung in ihrer bisherigen Form aus naturschutzfachlicher Sicht zwingend sei.<sup>77</sup>

#### IV. Europa- und völkerrechtlicher Kontext

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung weist gewisse Parallelen zur 13  
**Richtlinie 92/43/EWG (FFH-RL)**<sup>78</sup> auf. So haben die Mitgliedstaaten nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL die geeigneten Maßnahmen zu treffen, um in den besonderen Schutzgebieten Verschlechterungen der natürlichen Lebensräume und

70 BT-Drs. 16/13298, S. 3.

71 BT-Drs. 16/13298, S. 16.

72 BT-Drs. 16/13430, S. 4.

73 BT-Drs. 16/13430, S. 11.

74 BT-Drs. 16/13430, S. 11 f.

75 BT-Drs. 16/13430, S. 12.

76 BT-Drs. 16/13430, S. 13.

77 BT-Drs. 16/13490, S. 12.

78 Richtlinie 92/43/EWG des Rates v. 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen, ABl. EG Nr. L 206 v. 22.07.1992, S. 7, zuletzt geändert durch Richtlinie 2013/17/EU, ABl. EU Nr. L 158, S. 193.

der Habitats der Arten zu vermeiden. Ist trotz negativer Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung aus zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses ein Plan oder ein Projekt durchzuführen und keine Alternativlösung vorhanden, muss der Mitgliedstaat nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen treffen, um den Schutz der globalen Kohärenz von Natura 2000 sicherzustellen. Ähnlich schreibt Art. 4 Abs. 4 der **Vogelschutzrichtlinie (VRL)**<sup>79</sup> u. a. vor, dass die Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen zur Vermeidung der Verschmutzung oder Beeinträchtigung der Lebensräume sowie der Belästigung der Vögel in den Schutzgebieten treffen. Die Mitgliedstaaten haben zum Schutz aller unter Art. 1 VRL fallenden Vogelarten nach Art. 5 VRL Maßnahmen zu ergreifen, die u. a. das Verbot des absichtlichen Tötens oder Fangens, der absichtlichen Zerstörung oder Beschädigung von Nestern umfassen. Im Jahre 2006 hielt das BVerwG die Annahme für unzutreffend, dass die Eingriffsregelung den Artenschutz thematisch vollumfänglich in sich aufnimmt. Vielmehr handle es sich um sich **überschneidende, aber keinesfalls vollständig deckende Normkreise**.<sup>80</sup> Bei einem Vergleich der Eingriffsregelung mit den genannten europäischen Vorgaben würde diese, was die Tatbestandsvoraussetzungen, aber auch die Rechtsfolgen anbetrifft, in mancherlei Hinsicht nicht mit dem Unionsrecht übereinstimmen. Die FFH-Richtlinie unterscheidet sich von dem herkömmlichen deutschen Kompensationssystem nicht zuletzt dadurch, dass durch sie andere räumliche Bezüge hergestellt werden.<sup>81</sup> Auch andere Autoren kamen zu dem Schluss, dass die Eingriffsregelung als ein flächendeckendes Instrumentarium zur Sicherung des allgemeinen Schutzes von Natur und Landschaft konstruiert ist, während die FFH- und Vogelschutzrichtlinien schutzgebietsbezogen ausgerichtet sind.<sup>82</sup>

- 14 Angesichts dieser Divergenzen verwundert es nicht, dass man sich bald von dem Gedanken verabschiedete, die Anforderungen der FFH- und der Vogelschutzrichtlinie in die Eingriffsregelung zu integrieren<sup>83</sup> und **eigenständige Regelungen zur Umsetzung des Unionsrechts** getroffen hat.<sup>84</sup> Diese befinden sich u. a. im 2. Abschnitt des 4. Kapitels mit der Überschrift Netz „Natura 2000“. Während man in § 10 Abs. 1 Nr. 11 lit. b BNatSchG 2002 bei der Definition der „Projekte“ im Sinne der FFH-Richtlinie noch an die naturschutzrecht-

79 Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30. 11. 2009 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten, ABl. EU Nr. L 20, S. 7.

80 BVerwG, Urt. v. 16. 03. 2006 – 4 A 1075/04, NVwZ-Beil. 2006, 1 (53 f. Rn. 558); s. auch Gassner, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, Vor § 18 Rn. 18; Lütke, in: ders./Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 13 Rn. 6; Möstl, DVBl 2002, 726 (732); Schrödter, NuR 2001, 8 (17).

81 BVerwG, Urt. v. 16. 03. 2006 – 4 A 1075/04, NVwZ-Beil. 2006, 1 (53 f. Rn. 558).

82 Louis, NuR 2007, 94 (99); Schmidt-Siegmann, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der baden-württembergischen Verwaltungspraxis, 2008, S. 140; Thyssen, NuR 2010, 9 (10).

83 BR-Drs. 639/96, S. 34, 50, 53; siehe zur Koordinierbarkeit der verschiedenen Prüfungen Lambrecht/Peters/Köppel/Beckmann/Weingarten/Wende, Bestimmung des Verhältnisses von Eingriffsregelung, FFH-VP, UVP und SUP im Vorhabensbereich, 2007.

84 Durner, NuR 2001, 601 (605); Gassner, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, Vor § 18 Rn. 18; Louis, NuR 2007, 94 (99).

liche Eingriffsregelung anknüpfte, wurde dieser Ansatz nach Feststellung seiner Gemeinschaftswidrigkeit durch den EuGH aufgegeben.<sup>85</sup> Die Regelung des § 34 BNatSchG zur Verträglichkeit und Unzulässigkeit von Projekten und Ausnahmen knüpft deshalb an den Begriff des Projektes an. Von den Verboten des § 39 BNatSchG werden gemäß Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 nach § 15 zulässige Eingriffe in Natur und Landschaft ausgenommen. Nach § 44 Abs. 5 Satz 1 gelten für nach § 15 BNatSchG zulässige Eingriffe in Natur und Landschaft die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote nach Maßgabe der nachfolgenden Regelungen. Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs bilden die Eingriffsregelung und das besondere Artenschutzrecht selbstständige Regelungsbereiche.<sup>86</sup> Mit den Worten von *Fischer-Hüttle* ergänzt die Eingriffsregelung „den Arten und Gebietsschutz um ein projektbezogenes Verschlechterungsverbot und ist insofern dem Europarecht voraus“.<sup>87</sup>

Im Bereich des Völkerrechts hat Deutschland die **Alpenkonvention samt dem diesbezüglichen Protokoll im Bereich Naturschutz und Landschaftspflege** 15 unterzeichnet, die mit Inkrafttreten der Zustimmungsgesetze im Rang eines einfachen Bundesgesetzes wirksam wurde.<sup>88</sup> Da die Konvention von der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten unterzeichnet sowie ratifiziert wurde, ist sie als gemischtes Abkommen zu qualifizieren. Sie ist integraler Bestandteil der Unionsrechtsordnung und nach Art. 216 Abs. 2 AEUV sowohl für die Organe der Union als auch die Mitgliedstaaten bindend.<sup>89</sup> Die Alpenkonvention verbindet die Alpenstaaten Deutschland, Frankreich, Italien, Liechtenstein, Monaco, Österreich, Schweiz und Slowenien sowie die Europäische Union und bezweckt eine nachhaltige Entwicklung des Alpenraums.<sup>90</sup>

85 EuGH, Urt. v. 10. 01. 2006 – Rs. C-98/03, NVwZ 2006, 319 (320 bei Rn. 42); s. auch *Louis*, NuR 2007, 94 (99).

86 BT-Drs. 16/12274, S. 58; zur Eingriffsregelung in der Schweiz und deren Autonomie der nationalen Eingriffsregelungen *Epiney/Furger*, EurUP 2011, 258 ff.; zur Lage in Österreich *Bußjäger*, EurUP 2011, 272 ff.

87 *Fischer-Hüttle* in: Czybulka (Hrsg.), 35 Jahre Eingriffsregelung, 2013, S. 19 (23), der andererseits betont, dass z. B. die unions- bzw. internationalrechtlichen Artenschutzvorgaben dem deutschen Recht in einem entscheidenden Punkt voraus waren, als dadurch niedrigere Anforderungen an die „absichtlichen“ Beeinträchtigungen als im nationalen Recht gezogen wurden. S. auch *Wolf*, in: Kluth/Smeddinck, Umweltrecht, 2013, § 5 Rn. 33; zum Verhältnis Artenschutz und Eingriffsregelung auch *Tholen*, Das Artenschutzregime der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie im deutschen Recht, 2014, S. 178 ff.

88 Gesetz zu dem Übereinkommen v. 7. November 1991 zum Schutz der Alpen (Alpenkonvention), BGBl. 1994 Teil II Nr. 46, S. 2538; Gesetz zu den Protokollen zum Übereinkommen v. 7. November 1991 zum Schutz der Alpen (Alpenkonvention), BGBl. 2002 II Nr. 30, S. 1785, vgl. auch *Schroeder*, NuR 2006, 133 (137).

89 VGH München, Urt. v. 25. 04. 2018 – 14 N 14.878, NuR 2018, 710 (717), wonach die Konventionsregelungen mangels hinreichender Bestimmtheit aber nicht self-executing sind.

90 Einführungstext auf der Startseite der Internetpräsenz der Alpenkonvention: <https://www.alpconv.org/de/startseite/>, zuletzt abgerufen am 25. 07. 2019. Zur Historie *Buchner/Winkler*, BayVbl. 1991, 225 (232 f.); *Galle*, Alpine Umweltprobleme, S. 1 ff.; *Norer*, AuR 2002, 205 (205 ff.); *Markus*, ZUR 2015, 214 (214 ff.); *Schroeder*, NuR 2006, 133 (131).

**BNatSchG § 13** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

Während die Alpenkonvention als eigenständiger völkerrechtlicher Vertrag die Grundsatzfragen regelt, stellen die neun Protokolle eigenständige völkerrechtliche Übereinkommen dar, die sich mit Detailfragen auseinandersetzen.<sup>91</sup> Die Alpenkonvention und die Protokolle gelten in Deutschland gem. Art. 59 Abs. 2 GG als einfaches Bundesrecht und sind im Kollisionsfalle *lex specialis*.<sup>92</sup> Die Protokolle sind auf Grund ihres self-executing-Charakters direkt anwendbar.<sup>93</sup> Gem. Art. 9 Abs. 2 Protokoll Naturschutz und Landschaft (NatP)<sup>94</sup> sind „[n]ach Maßgabe des nationalen Rechts [...] unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auszugleichen und nicht ausgleichbare Beeinträchtigungen nur zuzulassen, wenn unter Abwägung aller Interessen die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege nicht überwiegen; auch für solche Beeinträchtigungen sind Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege vorzunehmen“.<sup>95</sup> Wie man unschwer an der Formulierung erkennen kann, ist diese Regelung unter deutscher Federführung, nämlich der Eingriffsregelung in ihrer vorherigen Fassung, erarbeitet worden.<sup>96</sup> Wie bei § 13 BNatSchG fehlt jedoch der für das deutsche Recht maßgebliche Bezug der Eingriffe auf Grundflächen; auch bleibt das Ersatzgeld unerwähnt.<sup>97</sup> Da Deutschland kaum seine völkerrechtlichen Pflichten verletzen wollen wird, sind die nationalen Vorschriften bei Eröffnung des Anwendungsbereichs der Alpenkonvention völkerrechtskonform anzuwenden.<sup>98</sup> Beispielsweise wird die Frage aufgeworfen, ob sich die Gleichstellung von Ausgleich und Ersatz in der Eingriffsregelung mit Art. 9 Abs. 2 NatP in Einklang bringen lässt. Möglicherweise lässt sich dies bereits durch die Bezugnahme auf die Maßgaben des nationalen Rechts bewerkstelligen,<sup>99</sup> andernfalls müsste diese Vorgabe aber bei der Ausübung der behördlichen Einschätzungsprärogative bei der Auswahl zwischen diesen beiden Formen der Realkompensation berücksichtigt werden.

### V. Norminhalt des § 13 BNatSchG

16 § 13 BNatSchG ist wegen seines Grundsatzcharakters im Vergleich zu den nachfolgenden Vorschriften äußerst kurz gefasst. Mit dieser Vorschrift werden

91 *Schroeder*, NuR 2006, 133 (134); VGH München, Urt. v. 25. 04. 2018 – 14 N 14.878, NuR 2018, 710 (717).

92 *Schroeder*, NuR 2006, 133 (137); exemplarisch für das Bodenprotokoll: *Markus*, ZUR 2015, 214 (217).

93 *Schroeder*, NuR 2006, 133 (137).

94 Allg. zum NatP vgl. *Galle*, Alpine Umweltprobleme, S. 43 ff.

95 Vgl. auch *Galle*, Alpine Umweltprobleme, S. 45 f. Dazu, dass dieses Protokoll nicht von der Europäischen Union unterzeichnet wurde, VGH München, Urt. v. 25. 04. 2018 – 14 N 14.878, NuR 2018, 710 (717).

96 Vgl. auch *Galle*, Alpine Umweltprobleme, S. 46; *Söhnlein*, BayVBl. 2013, 105 (110); *Wolf*, ZUR 2017, 3 (15).

97 *Wolf*, ZUR 2017, 3 (14).

98 Dazu *Schroeder*, NuR 2006, 133 (137); *Söhnlein*, BayVBl. 2013, 105 (111).

99 *Söhnlein*, BayVBl. 2013, 105 (111) geht dagegen von einer unmittelbaren Anwendbarkeit aus.

diejenigen Bereiche der naturschutzrechtlichen Regelung gekennzeichnet, von denen die Länder **keine abweichende Regelung** treffen dürfen. § 13 BNatSchG setzt sich aus zwei Sätzen zusammen, die beide bei **erheblichen Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft** Relevanz erlangen. Die flächendeckend ansetzende Eingriffsregelung schreibt materielle Standards vor.<sup>100</sup> Im ersten Satz des § 13 BNatSchG wird das sog. **Vermeidungsgebot** festgelegt. Satz 2 sieht für nicht vermeidbare, erhebliche Beeinträchtigungen eine **Kompensationspflicht** vor. Durch die Verwendung entsprechender Formulierungen wird das Verhältnis zwischen dem Vermeidungsgebot und der Kompensationspflicht unmissverständlich klargestellt, indem sie in eine **Rang- und Stufenfolge**, also eine **Regelungskaskade**<sup>101</sup> eingeordnet werden: Danach hat der Eingriffsverursacher

1. erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft *vorrangig zu vermeiden*,
2. *nicht vermeidbare erhebliche Beeinträchtigungen* durch **Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zu kompensieren**,
3. *soweit derartige Realkompensationen nicht möglich sind*, einen **Ersatz in Geld** zu leisten.

Indem vermeidbare, erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen sind, ist die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung dem Bestandsschutzprinzip verpflichtet.<sup>102</sup> Erhebliche Beeinträchtigungen, die nicht vermeidbar sind, dürfen erfolgen, wenn sie kompensiert werden. Bei der Kompensation sind Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen, bei denen Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft real kompensiert werden, *vorrangig* (Stichwort: **Vorrang der Realkompensation** bzw. der **Naturalkompensation**). Nur soweit derartige Maßnahmen nicht möglich sind, kommt ein finanzieller Ausgleich in Betracht. Zwar lassen sich aus naturschutzfachlicher Sicht mit Ersatzzahlungen durchaus sinnvolle Dinge bewirken. Weil damit allein aber nicht sichergestellt ist, dass für einen bestimmten Eingriff das erforderliche Naturäquivalent umgesetzt wird, wurde im Interesse einer Erhaltung des Status quo ante in Natur und Landschaft auf einer strikten Nachrangigkeit der Ersatzzahlungen beharrt.<sup>103</sup> Die Länder würden gegen die Vorgabe des § 13 BNatSchG verstoßen, wenn sie statt des drei- ein zweistufiges Rechtsfolgen-

17

100 *Ekardt/Hennig*, NuR 2013, 694 (695).

101 So die Terminologie des BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 (65 Rn. 144); *Lütkes*, in: ders./Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 13 Rn. 10 spricht von „Rechtsfolgenkaskade“.

102 *Gassner*, in: *Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch* (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, Vor § 18 Rn. 6; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht 2012, Rn. 244.

103 *Lütkes*, in: *Durner* (Hrsg.), Umweltgesetzbuch, 2009, S. 57 (61); äußerst kritisch gegenüber der Möglichkeit von Ersatzzahlungen *Fischer-Hüftle*, in: *Czybulka* (Hrsg.), 35 Jahre Eingriffsregelung, 2013, S. 19 (28 ff.); a. A. *Hampicke*, in: *Czybulka* (Hrsg.), 35 Jahre Eingriffsregelung, 2013, S. 111 (119 ff.) zugunsten einer Naturschutzabgabe.



## BNatSchG § 13 Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

---

system mit dem Vermeidungsgebot auf der ersten und einer realen oder finanziellen Kompensation auf der zweiten Stufe vorsehen würden.<sup>104</sup>

- 18 § 13 BNatSchG zielt auf eine volle Kompensation der Beeinträchtigung von Natur und Landschaft ab. Sollte sich eine erhebliche Beeinträchtigung nur zum Teil durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen kompensieren lassen, wird hinsichtlich des nicht abgedeckten Teils die Pflicht zur Ersatzzahlung ausgelöst. Die in § 13 BNatSchG niedergelegte Stufenfolge stellt letztlich eine einfachgesetzliche Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Übermaßverbots bzw. Verhältnismäßigkeitsprinzips dar.<sup>105</sup> Mit den Worten von *Gaentzsch* „ist in stufenloser Abfolge das Beste, Nächst-Beste, Nächst-Nächst-Beste zu tun, um negative Folgen eines Vorhabens für Naturhaushalt und Landschaftsbild in Grenzen zu halten“.<sup>106</sup> Aufgrund der Vorgaben des § 13 BNatSchG überlässt es der Gesetzgeber nicht mehr dem Einzelnen und der Verwaltung, ob und wie man auf erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu reagieren hat. Vielmehr werden die **Eckpunkte** vorgegeben, wann und unter welchen Voraussetzungen erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zulässig sind.
- 19 Geht man vom Sinn und Zweck des § 13 BNatSchG aus, richtet sich die Norm zunächst an die Länder. Weil es sich bei § 13 BNatSchG aber um einen allgemeinen Grundsatz handelt, gibt die Norm jedermann sowie den Behörden Aufschluss darüber, wie nachfolgende Bundes- sowie davon abweichende Landesnormen aufgebaut sein müssen. Als vor die Klammer gezogener allgemeiner Grundsatz kann § 13 BNatSchG bei der Handhabung der ausführlicheren Eingriffsregelungen bei den Begriffsauslegungen, aber auch Ermessensausübungen und Abwägungen Bedeutung erlangen. Durch die explizite Erwähnung des **Verursachers** wird die Geltung des **Verursacherprinzips** zum Ausdruck gebracht. Bereits aus dieser Norm kann der Verursacher „im Grundsatz“ diejenigen Verpflichtungen entnehmen, die durch weitere Bestimmungen normativ ausgestaltet werden. Das BNatSchG enthält keine Begriffsdefinitionen des Verursachers sowie des Verursacherprinzips. Da das Vermeidungsgebot und die Kompensationspflicht auf den Verursacher bezogen werden, muss ihm die erhebliche Beeinträchtigung von Natur und Landschaft zurechenbar sein.<sup>107</sup> Das Verursacherprinzip ist auch im Unionsrecht niedergelegt (Art. 191 Abs. 2 UAbs. 1 Satz 2 AEUV) und wurde in § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 des Referentenentwurfs zum UGB I vom 04. 12. 2008 so umschrieben, dass derjenige, der Gefahren oder Risiken für Mensch und Umwelt verursacht, dafür verantwortlich ist.

---

104 *Franzius*, ZUR 2010, 346 (349); s. auch *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 13 Rn. 20.6 ff.

105 *Gassner*, in: *Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch* (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, Vor § 18 Rn. 7.

106 *Gaentzsch*, NuR 1986, 89 (96).

107 S. auch *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 13 Rn. 10 und auch dazu, dass die öffentliche Hand nicht generell für derartige Eingriffe einzustehen hat.

Die Pflichten des § 13 BNatSchG sind nach dem Gesetzeswortlaut **strikt** formuliert („sind“). Daher darf die Verwaltung eine vermeidbare erhebliche Beeinträchtigung von Natur und Landschaft nicht zulassen. Ebenso wenig dürfen nicht vermeidbare erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft ohne oder mit einer nur unzureichenden Kompensation der Beeinträchtigung vorgenommen werden. Die Länder würden deshalb gegen den allgemeinen Grundsatz des § 13 BNatSchG verstoßen, wenn sie die Anordnung von Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen oder der subsidiären Ersatzzahlungen in das Ermessen der jeweils zuständigen Behörde stellen würden.

## § 14

### Eingriffe in Natur und Landschaft\*

**(1) Eingriffe in Natur und Landschaft im Sinne dieses Gesetzes sind 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.**

\* Beachte bei

§ 14: **Rheinland-Pfalz** – Ergänzung zu und Abweichung durch § 6 LNatSchG v. 06. 10. 2015 (GVBl. RP S. 283) m. W. v. 16. 10. 2015 (vgl. BGBl. I 2016, S. 158).

§ 14 Abs. 1: **Niedersachsen** – Abweichung durch § 5 NAGBNatSchG v. 19. 02. 2010 (Nds. GVBl. S. 104) m. W. v. 01. 03. 2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 970).

§ 14 Abs. 1: **Hamburg** – Abweichung durch § 6 Abs. 1 u. 2 HmbBNatSchAG v. 11. 05. 2010 (HmbGVBl. S. 350, 402) m. W. v. 01. 06. 2010 (vgl. BGBl. I 2011, S. 93).

§ 14 Abs. 1: **Berlin** – Abweichung durch § 16 NatSchG Bln v. 29. 05. 2013 (GVBl. BE S. 140) m. W. v. 09. 06. 2013 (vgl. BGBl. I 2013, S. 2829).

§ 14 Abs. 1: **Sachsen-Anhalt** – Abweichung durch § 6 Abs. 1 NatSchG LSA v. 10. 12. 2010 (GVBl. LSA S. 569), geändert durch Gesetz v. 15. 01. 2015 (GVBl. LSA S. 21) m. W. v. 22. 01. 2015 (vgl. BGBl. I 2015, S. 183).

§ 14 Abs. 1: **Baden-Württemberg** – Abweichung durch § 14 Abs. 1 NatSchG BW v. 23. 06. 2015 (GBl. BW 2015 S. 585), geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 21. 11. 2017 (GBl. BW 2017 S. 597, ber. S. 643, ber. 2018 S. 4) m. W. v. 01. 12. 2017 (vgl. BGBl. I 2018, S. 534).

§ 14 Abs. 2: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 8 LNatSchG SH v. 24. 02. 2010 (GVOBl. Schl.-H. S. 301) m. W. v. 01. 03. 2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 450), geändert durch Art. 7 Gesetz v. 13. 11. 2019 (GVOBl. Schl.-H. S. 425) m. W. v. 01. 01. 2020 (vgl. BGBl. I 2016, S. 1649).

§ 14 Abs. 2: **Bayern** – Abweichung durch Art. 6 Abs. 4 BayNatSchG v. 23. 02. 2011 (GVBl. BY S. 82) m. W. v. 01. 03. 2011 (BGBl. I 2011, S. 365).

§ 14 Abs. 3: **Sachsen-Anhalt** – Abweichung durch § 6 NatSchG LSA v. 10. 12. 2010 (GVBl. LSA S. 569) m. W. v. 17. 12. 2010 (vgl. BGBl. I 2011, S. 30), geändert durch Gesetz v. 15. 01. 2015 (GVBl. LSA S. 21) m. W. v. 22. 01. 2015 (vgl. BGBl. I 2015, S. 183).

§ 14 Abs. 3: **Bayern** – Abweichung durch Art. 6 Abs. 5 und Art. 8 Abs. 1 Satz 2 Bay-NatSchG v. 23. 02. 2011 (GVBl. BY S. 82) m. W. v. 01. 03. 2011 (BGBl. I 2011, S. 365).

§ 14 Abs. 3: **Hamburg** – Abweichung durch § 6 Abs. 1 u. 2 HmbBNatSchAG v. 11. 05. 2010 (HmbGVBl. S. 350, 402) m. W. v. 01. 06. 2010 (vgl. BGBl. I 2011, S. 93).

(2) <sup>1</sup>Die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung ist nicht als Eingriff anzusehen, soweit dabei die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege berücksichtigt werden. <sup>2</sup>Entspricht die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung den in § 5 Abs.2 bis 4 dieses Gesetzes genannten Anforderungen sowie den sich aus § 17 Abs.2 des Bundes-Bodenschutzgesetzes 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.

(3) Nicht als Eingriff gilt die Wiederaufnahme einer land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung, wenn sie zeitweise eingeschränkt oder unterbrochen war

1. auf Grund vertraglicher Vereinbarungen oder auf Grund der Teilnahme an öffentlichen Programmen zur Bewirtschaftungsbeschränkung und wenn die Wiederaufnahme innerhalb von zehn Jahren nach Auslaufen der Einschränkung oder Unterbrechung erfolgt,
2. auf Grund der Durchführung von vorgezogenen Kompensationsmaßnahmen, die vorgezogene Maßnahme aber nicht für eine Kompensation in Anspruch genommen wird.

## Inhaltsübersicht

I. Einführung	1-2
II. Gesetzgebungskompetenz	3-6
III. Abweichendes Landesrecht	7-9
IV. Eingriffsdefinition, § 14 Abs. 1	10-51
1. Normhistorie	11-12
2. Eingriffshandlungen bzw. Eingriffsverhalten	13-24
a) Merkmal „Veränderung“	14-16
b) Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen	17-23
c) Veränderungen des Grundwasserspiegels	24
3. Eingriffswirkung	25-51
a) Beeinträchtigung	26-27
b) Erheblichkeit	28-34
c) Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung	35-38
d) Schutzgut: Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts	39-46
e) Schutzgut: Landschaftsbild	47-50
f) Erhebliche Beeinträchtigung beider Schutzgüter	51
V. Land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung, § 14 Abs. 2	52-64
1. Normhistorie	53-54
2. Norminhalt	55-64
VI. Rückholklausel, § 14 Abs. 3	65-74
1. Normhistorie	66-67
2. Norminhalt	68-74

## I. Einführung

- 1 Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung setzt sich aus zwei Komponenten zusammen. Wie man am Grundsatz des § 13 sehen kann, kommt diese nur bei **erheblichen Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft** zur Anwendung. Erst wenn eine solche Beeinträchtigung bejaht wurde, wird ihr Rechtsfolgen-

regime – das Vermeidungsgebot und die Kompensationspflicht – ausgelöst.<sup>1</sup> In § 14 hat der Bundesgesetzgeber einfachgesetzlich konkretisiert, wann eine solche erhebliche Beeinträchtigung von Natur und Landschaft vorliegt, also der für die Anwendbarkeit der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung erforderliche **Eingriff** anzunehmen ist. § 14 ist dabei wie folgt aufgebaut: In **Abs. 1** wird **legaldefiniert**, was unter einem **Eingriff** in Natur und Landschaft „im Sinne dieses Gesetzes“ zu verstehen ist. Aus **Abs. 2** ergibt sich, wann die **land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung nicht als Eingriff** anzusehen ist. Unter den Voraussetzungen des **Abs. 3** „gilt“ die **Wiederaufnahme einer land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung nicht als Eingriff**.

Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs bildet der sog. Eingriffstatbestand den **Schlüssel für die Anwendung** der Eingriffsregelung.<sup>2</sup> Teilweise wird auch davon gesprochen, die **Eingriffsdefinition** enthalte den **zentralen Begriff** des naturschutzfachlichen Eingriffsrechts.<sup>3</sup> Im Schrifttum wurde die gesetzliche Eingriffsdefinition als zu weit und unbestimmt kritisiert.<sup>4</sup> Im UGB-KomE von 1997 wurde diese Kritik jedoch zurückgewiesen, weil die hohe Interpretationsbedürftigkeit zur Umsetzung eines die ganze Landesfläche berücksichtigenden Naturhaushaltsschutzes sowie angesichts der Komplexität der Materie geboten sei.<sup>5</sup> Um nicht jede Einwirkung auf Natur und Landschaft, die schon einen faktischen Eingriff darstellt, zu erfassen, wurde die Eingriffsdefinition eingeschränkt.<sup>6</sup> Nur wenn eine Veränderung der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen die Anforderungen des naturschutzrechtlichen Eingriffsbegriffs erfüllt, ist die Eingriffsregelung anwendbar.<sup>7</sup>

## II. Gesetzgebungskompetenz

Durch den am **01.03.2010** in Kraft getretenen § 14 wurde § 18 BNatSchG 2002 abgelöst. Der Bund hat § 14 aufgrund seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für den Naturschutz und die Landschaftspflege (**Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG**) erlassen, ohne an die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG gebunden zu sein. Was den Eingriffstatbestand anbetrifft, hat er aufgrund

1 Siehe zu dieser Unterscheidung zwischen dem Tatbestand der Eingriffsregelung und ihrer Rechtsfolgenkaskade auch BT-Drs. 16/12274, S. 56 f.

2 BT-Drs. 16/12274, S. 57; Lütkes, in: ders./Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 14 Rn. 1.

3 Schmidt-Siegmann, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der baden-württembergischen Verwaltungspraxis, 2008, S. 31; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2011, § 14 Rn. 1 spricht von „grundlegender Norm des Naturschutzrechts“.

4 Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003, § 6 Rn. 134; Berkemann, NuR 1993, 97 (98).

5 BMU (Hrsg.), UGB-KomE, 1998, S. 897.

6 Schmidt-Siegmann, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der baden-württembergischen Verwaltungspraxis, 2008, S. 31 f.

7 VGH Kassel, Urt. v. 12.02.1993 – 4 UE 3399/90, NuR 1993, 334 (336); Fischer-Hüftle/Czybulka, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 1.

## **BNatSchG § 14** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

seiner Gesetzgebungsbefugnis eine **abschließende Vollregelung** getroffen.<sup>8</sup> Dafür sprechen die stringente Ausformulierung des § 14 sowie die Tatsache, dass im Unterschied zu anderen Normen (z. B. § 15 Abs. 7 Satz 2, § 16 Abs. 2) das Landesrecht in § 14 nicht erwähnt wird. Im Jahre 1990 hat das BVerwG – allerdings bezogen auf die frühere Rahmenkompetenz des Bundes gem. Art. 75 Nr. 3 GG a. F. – entschieden, dass im Interesse eines notwendigen Mindestmaßes an Rechtseinheit in der gesamten Bundesrepublik die Frage, was als Eingriff in Natur und Landschaft zu gelten hat, nur übereinstimmend beantwortet werden kann.<sup>9</sup>

- 4 Davon ist die Frage zu unterscheiden, ob die Länder nicht auch dann, wenn der Bund von seiner Kompetenz Gebrauch gemacht hat, hiervon abweichende Regelungen erlassen dürfen. **Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG** gestattet den Ländern den Erlass **abweichender Regelungen**, sofern es sich hierbei **nicht um allgemeine Grundsätze des Naturschutzes** handelt. Angesichts dessen, dass bei der Ausformulierung des allgemeinen Grundsatzes in § 13 nicht von Eingriffen i. S. d. § 14, sondern von erheblichen Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft gesprochen wird, darf davon ausgegangen werden, dass der Bundesgesetzgeber § 14 nicht zu den abweichungsfesten Grundsätzen des Naturschutzes gerechnet hat (siehe dazu § 13 Rn. 10). Andererseits ist zu beachten, dass die abweichungsfesten Bereiche des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG nicht zur Disposition des einfachen Gesetzgebers stehen<sup>10</sup> und daher ausgehend vom Verfassungstext zu bestimmen ist, ob eine Regelung abweichungsfest ist.
- 5 Nach den Materialien zur Föderalismusreform gibt die Kompetenz für den Naturschutz dem Bund die Möglichkeit, in allgemeiner Form bundesweit verbindliche Grundsätze für den Schutz der Natur, insbesondere der Erhaltung der biologischen Vielfalt und zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts festzulegen, wovon aber nicht die konkreten Voraussetzungen für die gute fachliche Praxis für die Land- und Forstwirtschaft erfasst werden.<sup>11</sup> Betrachtet man die Eingriffsregelung des § 14 vor diesem Hintergrund, handelt es sich jedenfalls bei den **Abs. 2 und 3** zur land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung **nicht um abweichungsfeste Normierungen**. Schon die Detailliertheit der Regelungen, aber auch die unterschiedlichen denkbaren Ausgestaltungsmöglichkeiten, ob und inwiefern land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Betätigungen einen relevanten Eingriff darstellen, lassen ihre Qualifizierung als „allgemeinen“ Grundsatz ausgeschlossen er-

8 *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (23); *Engel/Ketterer*, VBIBW 2010, 293 (296); *Stadler*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bundesfernstraßenplanung, 2002, S. 142.

9 BVerwG, Urt. v. 27. 09. 1990 – 4 C 44/87, NVwZ 1991, 364 (366).

10 *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (74); *Glaser*, JuS 2010, 209 (210); siehe auch *Appel*, NuR 2010, 171 (173); *Franzius*, ZUR 2010, 346 (348f.). Dafür, dass ihm dabei eine gewisse Einschätzungsprärogative zusteht, *Kerkmann/Koch*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 13 Rn. 3.

11 BT-Drs. 16/813, S. 11.

scheinen.<sup>12</sup> Die Entscheidung, ob die Länder insoweit von der Abweichungsbefugnis Gebrauch machen wollen, steht dabei grundsätzlich in ihrem politischen Ermessen.<sup>13</sup>

Sehr wohl lässt sich diskutieren, ob nicht die „klassische“ **Eingriffsdefinition in § 14 Abs. 1** zum abweichungsfesten Kern des Naturschutzes gehört. Dagegen lässt sich u. a. vorbringen, dass sich eine Legaldefinition nur schwer als „allgemeiner Grundsatz“ ansehen lasse. Andererseits wird gerade an § 14 Abs. 2, 3 deutlich, dass die Eingriffsdefinition die allgemeine Richtvorgabe macht, die sodann weiter konkretisierbar ist. Außerdem werden in § 14 Abs. 1 Schlüsselbegriffe des § 13 – „erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft“ – verwendet, was dafür spricht, § 14 Abs. 1 ebenfalls zu den allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes zu rechnen. Auch diese Definition gehört zu den zentralen Inhalten der Eingriffsregelung, deren bundesweite Verbindlichkeit für einen wirksamen Schutz der Natur notwendig ist.<sup>14</sup> 6

### III. Abweichendes Landesrecht

Nur wenn man dem Standpunkt des Bundesgesetzgebers folgt, dass lediglich § 13, nicht aber § 14 Abs. 1 eine abweichungsfeste Regelung enthält, ist es unbedenklich, wenn die Länder hiervon abweichende, engere Regelungen erlassen.<sup>15</sup> Sieht man dagegen § 14 Abs. 1 als abweichungsfest an, sind insbesondere all diejenigen Regelungen kompetenzwidrig, die den Eingriffsbegriff verengen.<sup>16</sup> Als Beispiel dafür sei § 5 NAGBNatSchG genannt.<sup>17</sup> Danach stellen Veränderungen der Gestaltung oder Nutzung von Grundflächen und Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels abweichend von § 14 keinen Eingriff dar, wenn sie nicht von einer Behörde durchgeführt werden und keiner behördlichen Zulassung oder Anzeige nach anderen Rechtsvorschriften als der des § 17 Abs. 3 bedür- 7

12 Siehe zur Herausnahme von Detailregelungen *Hendrischke*, NuR 2007, 454 (457); siehe dazu auch *Appel*, NuR 2010, 171 (172). Nach *Petschulat*, NuR 2015, 386 (388) soll ein Grundsatz ausnahmsweise wegen seiner Bedeutung für die gesamte Materie auch einer detailreicheren Gestaltung zugänglich sein.

13 *Becker*, DVBl 2010, 754 (754); *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (359).

14 *Engel/Ketterer*, VBfW 2010, 293 (296); *Franzius*, ZUR 2010, 346 (351). Wie hier, aber ohne Bezug zum BNatSchG *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (359). S. auch *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01.04.2019, BNatSchG § 14 Rn. 23.

15 Zur bislang noch wenig geklärten Frage der Abweichung der Länder durch Verordnungsrecht *Stegmüller*, DÖV 2013, 221 (221 ff.). Dazu, dass es sich beim abweichungsfesten Kern nur um einen Mindestschutz handelt, *Petschulat*, NuR 2015, 386 (388).

16 *Franzius*, ZUR 2010, 346 (351); *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 13 Rn. 4; *Lau*, NuR 2011, 680 (684).

17 Ebenfalls für eine mangelnde Verfassungskonformität *Kerkmann/Koch*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 13 Rn. 18; *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01.04.2019, BNatSchG § 14 Rn. 23.4. Offen gelassen von BVerwG, Urt. v. 01.09.2016 – 4 C 4/15, BVerwGE 156, 94 (100).

## **BNatSchG § 14** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

fen.<sup>18</sup> Auch nach Einschätzung des VG Oldenburg spricht Überwiegendes für die Annahme, dass diese weitgehende und sehr pauschale Beschränkung der Eingriffsregelung eine unzulässige Abweichung von dem allgemeinen Grundsatz des § 13 BNatSchG beinhaltet, weshalb es eine verfassungskonforme Gesetzesanwendung für notwendig erachtet.<sup>19</sup> In **Art. 6 Abs. 1–3 Bay-NatSchG** findet sich ebenfalls eine Abweichung von § 17 Abs. 3 BNatSchG, allerdings können dort Eingriffe untersagt werden (Abs. 2) und kann auf Antrag des Vorhabenträgers ein Genehmigungsverfahren für den Eingriff durchgeführt werden.<sup>20</sup>

Gemäß **§ 8 LNatSchG S-H** sind abweichend von § 14 Abs. 2 von den Naturschutzbehörden angeordnete oder geförderte Naturschutzmaßnahmen zur Herstellung, Pflege und Entwicklung von Flächen und Landschaftselementen sowie Unterhaltungsmaßnahmen an Gewässern nach § 39 WHG und § 38 LWaG nicht als Eingriff anzusehen.<sup>21</sup> **§ 6 Abs. 1 HmbBNatSchAG** enthält eine Aufzählung von Vorgängen im Hafennutzungsgebiet, die keine (Nr. 1) bzw. in der Regel keine (Nr. 2) Eingriffe sind. In Abs. 2 werden ohne Beschränkung auf das Hafennutzungsgebiet Maßnahmen aufgezählt, denen (in der Regel) die Eingriffsqualität fehlt.<sup>22</sup> Angesichts des flächendeckenden Charakters der Eingriffsregelung und der in Hamburg vorgesehenen Gebietsausnahmen verletzen diese den abweichungsfesten Kern der Eingriffsregelung.<sup>23</sup>

- 8 Weniger problematisch sind dagegen Konstellationen, in denen die Negativliste als widerlegbare Vermutung ausgestaltet wurde. In diesem Fall kann die Rechtsvorschrift möglicherweise so gehandhabt werden, dass es zu keiner Abweichung von § 14 Abs. 1 kommt.<sup>24</sup> Letztlich hängt aber die Bewertung der

18 Nach Nds LT-Drs. 16/2216, S. 4 wurde das rechtliche Risiko der Abweichung v. Tatbestand des § 13 für überschaubar gehalten; kritisch zu dieser Einschätzung VG Oldenburg, Urt. v. 30. 08. 2017 – 5 A 4483/16, NuR 2017, 795 (797); wie hier *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 13 BNatSchG Rn. 15.

19 VG Oldenburg, Urt. v. 30. 08. 2017 – 5 A 4483/16, NuR 2017, 795 (797).

20 Daher am Vorliegen eines Verstoßes hinsichtlich der Abweichungskompetenz zweifelnd *Kerkmann/Koch*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 13 Rn. 13.

21 An der Verfassungsmäßigkeit der Herausnahme von Unterhaltungsmaßnahmen zweifelnd *Kerkmann/Koch*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 13 Rn. 22.

22 Kritisch dazu *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 23.

23 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 13 BNatSchG Rn. 15; *Kerkmann/Koch*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 13 Rn. 15; *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 14 Rn. 23.3.

24 So *Fischer-Hüttle*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 73; *Franzius*, ZUR 2010, 346 (351); *Kerkmann/Koch*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 13 Rn. 21; i. E. auch *Lau*, in: Reh binder/Schink, Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl. 2018, Rn. 26. Nach *Michler/Möller*, 2011, 81 (81) ermöglicht es die Abweichungskompetenz den Ländern, neue Positiv- und Negativlisten zu erstellen.

jeweils zur Debatte stehenden Vorschrift von ihrer Ausgestaltung im Einzelfall ab. Bedenken bestehen vor allem dann, wenn die Regelung dem Vorhabenträger, aber auch den Rechtsanwendern suggeriert, meistens seien gewisse Veränderungen kein Eingriff, dies aber gerade doch der Fall ist. So äußerte das OVG Koblenz verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber § 2 Abs. 1 Nr. 5 EingriffsVO RP, wonach die Rodung von Erwerbsobstplantagen in der Regel keinen Eingriff darstellt.<sup>25</sup> Nach § 6 Abs. 1 NatSchG LSA liegt „in der Regel“ kein Eingriff vor, wenn auf Flächen, die in der Vergangenheit rechtmäßig bebaut oder für verkehrliche Zwecke genutzt werden, Biotope, die durch Sukzession oder Pflege entstanden sind, beseitigt werden oder das Landschaftsbild verändert wird. Nach Ablauf einer Sukzession von 25 Jahren kann von der Regelvermutung nicht mehr ausgegangen werden. Nach Abs. 2 stellt es abweichend von Abs. 3 „in der Regel“ auch keinen Eingriff dar, wenn Nr. 1 an Deichen, Dämmen und anderen Hochwasserschutzanlagen Pflege- und Unterhaltungsmaßnahmen vorgenommen werden sowie nach einem Schadensfall auf der vorhandenen Trasse ein ordnungsgemäßer Zustand hergestellt wird oder Nr. 2 in vorhandenen Garten- und Parkanlagen sowie auf Friedhöfen Restaurierungs-, Pflege- und Unterhaltungsmaßnahmen durchgeführt werden, soweit solche Maßnahmen aus denkmalschutzrechtlichen Gründen geboten sind. Nach § 9 Abs. 2 SächsNatSchG gelten über § 14 Abs. 2, 3 hinaus Unterhaltungsmaßnahmen an Deichen, Deichschutzstreifen, Tal Sperren, Wasserspeichern, Rückhaltebecken und sonstigen Hochwasserschutzanlagen sowie an Gewässern, Energieleitungsstrassen des Übertragungs- und Verteilungsnetzes und an Straßen in der Regel nicht als Eingriff. Neben einer Aufzählung von Fällen in Abs. 2, die „in der Regel“ kein Eingriff sind, benennt § 30 Abs. 1 LNatschG NRW Maßnahmen, die „insbesondere“ als Eingriffe gelten. Auch § 14 Abs. 1 NatSchG BW, § 16 BerlNatSchG, § 12 Abs. 1 NatSchGAG M-V und § 9 Abs. 1 SächsNatSchG enthalten jeweils eine Aufzählung von Vorgängen, welche „insbesondere“ als Eingriffe im Sinne des § 14 Abs. 1 zu qualifizieren sind. Diese sog. Positivlisten sollen der Verwaltung den Gesetzesvollzug erleichtern. Durch die Verwendung des Wortes „insbesondere“ wird einerseits ausgedrückt, dass die Aufzählung nicht abschließend ist. Aufgrund der Regelung soll der Verwaltung die Einzelfallprüfung des Vorliegens eines Eingriffs erspart werden, die jedoch aufgrund der Ausgestaltung als widerlegbare Vermutung bei Vorliegen besonderer Umstände dennoch erforderlich werden kann.<sup>26</sup> Solche Normen stehen im Einklang mit der Zielrichtung des § 14 Abs. 1.<sup>27</sup> Gem. § 6 Satz 1 LNatSchG RP stellt die Freisetzung von gentechnisch veränderten Organismen i. S. d. § 3 GenTG und der

25 OVG Koblenz, Urt. v. 28. 08. 2019 – 8 A 11472/18, NVwZ-RR 2020, 431 (433).

26 Siehe zu den Positivlisten VG Saarlouis, Urt. v. 12. 09. 2006 – 5 K 59/05; Fischer-Hüftle/Czybulka, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 72; Franzius, ZUR 2010, 346 (351). Dazu, dass diese zu einer Änderung der Darlegungs- und Beweislast führen, Brockhoff, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 61.

27 Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 13 BNatSchG Rn. 16.



Anbau von gentechnisch veränderten Pflanzen einen Eingriff i. S. d. § 14 Abs. 1 BNatSchG dar.

- 9 Nach **Art. 6 Abs. 4 BayNatSchG** ist die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung ordnungsgemäß und nicht als Eingriff anzusehen, soweit dabei die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege berücksichtigt werden. Die den in Art. 3 Abs. 2 genannten Anforderungen sowie den Regeln der guten fachlichen Praxis, die sich aus dem Recht der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft und § 17 Abs. 2 BBodSchG ergeben, entsprechende land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung widerspricht in der Regel nicht den in Satz 1 genannten Zielen. Als ordnungsgemäß gilt die nach dem Waldgesetz für Bayern zulässige und vorgeschriebene Waldbewirtschaftung. Die Wiederaufnahme einer land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung gilt gem. **Art. 6 Abs. 5 BayNatSchG** nicht als Eingriff, wenn sie zeitweise eingeschränkt oder unterbrochen war und nach Nr. 1 auf Grund vertraglicher Vereinbarungen oder auf Grund der Teilnahme an öffentlichen Programmen zur Bewirtschaftungsbeschränkung und wenn die Wiederaufnahme innerhalb von fünfzehn Jahren nach Auslaufen der Einschränkung oder Unterbrechung erfolgt, oder nach Nr. 2 auf Grund der Durchführung von vorgezogenen Kompensationsmaßnahmen, die vorgezogene Maßnahme aber nicht für eine Kompensation in Anspruch genommen wird.<sup>28</sup>

#### **IV. Eingriffsdefinition, § 14 Abs. 1**

- 10 Der Bundesgesetzgeber hat mit § 14 Abs. 1 für dieses Gesetz eine spezielle Eingriffsdefinition geschaffen. Dementsprechend betonte das BVerwG zu Recht, dass der Begriff der „erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen“ in § 3c Satz 1 UVPG a. F. (s. § 7 Abs. 5 Satz 1 UVPG n. F.) nicht mit demjenigen des naturschutzrechtlichen Eingriffsrechts identisch ist.<sup>29</sup> Die naturschutzrechtliche Legaldefinition des § 14 Abs. 1 lässt sich in zwei Teile untergliedern. Zunächst wird eine sog. **Eingriffshandlung** bzw. ein **Eingriffsverhalten** in Form einer Veränderung der Gestalt oder der Nutzung von Grundflächen oder eine Veränderung des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels verlangt. Außerdem muss der Veränderung eine bestimmte **Eingriffswirkung** zukommen.<sup>30</sup> Denn nach der Legaldefinition sind nur solche Veränderungen relevant, welche die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können. Aus diesem Grund beinhalten nicht die konkreten Einzelbeeinträchtigungen, sondern die für das Vorhaben insgesamt erforderlichen

28 *Kerkmann/Koch*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 13 Rn. 13 stuft die Abweichungen nach Art. 6 Abs. 4, 5 BayNatSchG als eher geringfügig ein. Allein das Absehen von einem Genehmigungsverfahren in Art. 6 Abs. 1–3 BayNatSchG dürfte nach seiner – zutreffenden – Meinung nicht gegen die Abweichungskompetenz verstoßen.

29 BVerwG, Urt. v. 25. 06. 2014 – 9 A 1/13, NuR 2014, 859 (861 f.).

30 S. auch VG Karlsruhe, Beschl. v. 10. 08. 2018 – 12 K 1148/18, Rn. 57 juris.

Handlungen den Eingriff i. S. d. naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung.<sup>31</sup> Die Eingriffswirkung nimmt auf die in § 1 Nrn. 2, 3 BNatSchG genannten Schutzgüter Bezug. Dass die in Nr. 1 genannte biologische Vielfalt nicht als Schutzgut erwähnt wird, lässt sich damit erklären, dass sie in engem Kontext mit den beiden anderen Gütern steht.<sup>32</sup> Infolgedessen bleibt sie weiterhin für die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts relevant.<sup>33</sup> Eingriffshandlung und -wirkung stehen nicht beziehungslos nebeneinander, sondern sie werden über einen Ursachenzusammenhang miteinander verknüpft.<sup>34</sup> In den Gesetzesmaterialien zur Vorgängerregelung des § 14 Abs. 1 BNatSchG wurde die Eingriffshandlung als „Anknüpfungstatbestand“ und die Eingriffswirkung als „Folgetatbestand“ bezeichnet.<sup>35</sup> Da diese Bezeichnungen Fehlassoziationen im Hinblick auf die gängige juristische Unterscheidung zwischen Tatbestand und Rechtsfolge hervorrufen können, sind die Begrifflichkeiten „Eingriffshandlung und Eingriffswirkung“<sup>36</sup> oder „Eingriffsmodalität und Beeinträchtigungspotenzial“ vorzugswürdig.<sup>37</sup>

## 1. Normhistorie

Bereits in § 8 Abs. 1 BNatSchG 1976<sup>38</sup> wurden Eingriffe in Natur und Landschaft als „Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen, die die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich oder nachhaltig beeinträchtigen können“, definiert. Ausweislich der damaligen Gesetzesmaterialien vermochte wegen der Vielzahl der Eingriffstatbestände und ihrem höchst unterschiedlichen Gewicht nur ein unbestimmter Rechtsbegriff die für den Einzelfall notwendige Flexibilität zu gewährleisten.<sup>39</sup> Im BNatSchGNeuregG 2002 fand sich die Eingriffsdefinition in § 18 Abs. 1 wieder. Aus dem Gesetzestext wurden die Worte „oder nachhaltig“ gestrichen, ohne dass man damit eine materielle Änderung gegenüber dem bisherigen Recht beabsichtigte.<sup>40</sup> Außerdem wurden Änderungen des mit der

11

31 BVerwG, Urt. v. 14. 07. 2011 – 9 A 12.10, BVerwGE 140, 149 (167); OVG Hamburg, Urt. v. 16. 06. 2016 – 1 Bf 258/12, Rn. 182 juris; *Louis*, DVBl. 2017, 823.

32 *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 55; für ein redaktionelles Versehen *Ekardt/Hennig*, NuR 2013, 694 (695).

33 OVG Magdeburg, Beschl. v. 14. 01. 2019 – 2 M 114/18, Rn. 18 juris.

34 *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 43.

35 BT-Drucks. 14/6378, S. 47.

36 Wie hier *Rottgardt*, Klimaanpassungsmaßnahmen und die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, 2016, S. 61.

37 Für die Begrifflichkeiten Eingriffsmodalität und Beeinträchtigungspotenzial *Prall*, in: *Schlacke* (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 27; s. auch *von Marschall*, Naturschutzrechtliche Probleme bei der Zulassung und Planung von Windenergieanlagen auf dem Land, 2016, S. 55.

38 BGBl. I 1976, S. 3574.

39 BT-Drs. 7/3879, S. 23.

40 BT-Drs. 14/6378, S. 48.

belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegeln in die Eingriffsdefinition einbezogen.<sup>41</sup>

- 12 Entsprechend der Begründung des Gesetzentwurfs zur BNatSchG-Novelle entspricht der jetzige § 14 Abs. 1 dem früheren § 18 Abs. 1 BNatSchG 2002.<sup>42</sup> Bundesregierung und Bundesrat waren sich hinsichtlich der Fortführung der Eingriffsdefinition einig. Die Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen sowie einzelne Abgeordnete konnten sich nicht mit dem Vorschlag durchsetzen, dass bei den erheblichen Beeinträchtigungen auf die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts „einschließlich des Klimas, der biologischen Vielfalt oder des Landschaftsbilds“<sup>43</sup> abzustellen ist. Denn die Eingriffsregelung könne als wichtiges naturschutzfachliches Instrument einen naturschutzrechtlichen Beitrag zum Klimaschutz leisten. Veränderungen sollten auch bei Auswirkungen auf das Klima relevant sein.<sup>44</sup>

## 2. Eingriffshandlungen bzw. Eingriffsverhalten

- 13 Für einen Eingriff in Natur und Landschaft ist das Vorliegen einer **Veränderung** charakteristisch. Diese muss entweder die **Gestalt oder Nutzung von Grundflächen** oder den mit der **belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegel** betreffen.

### a) Merkmal „Veränderung“

- 14 Nach herkömmlichem Sprachgebrauch versteht man unter einer Veränderung eine **Abweichung vom bisherigen Zustand**.<sup>45</sup> Feststellen lässt sich diese, indem man den tatsächlichen Zustand vor dem entsprechenden Vorgang (Status quo ante) mit dem Zustand nach dem entsprechenden Vorgang vergleicht.<sup>46</sup> Da § 14 Abs. 1 den auf den Verursacher bezogenen allgemeinen Grundsatz des § 13 konkretisiert, muss die Änderung auf einem **planmäßigen**

41 Siehe dazu näher BT-Drs. 14/6378, S. 47 f.

42 BT-Drs. 16/12274, S. 57.

43 BT-Drs. 16/13490, S. 3.

44 BT-Drs. 16/13340, S. 34 f.; BT-Drs. 16/13490, S. 13.

45 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 42; *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 44; *Guckelberger*, in: Kotulla (Hrsg.), BImSchG, Stand: Januar 2014, § 15 Rn. 28; *Lau*, NuR 2011, 680, (682); *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 4; *Meberschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2011, § 14 BNatSchG Rn. 11 fordert zusätzlich „eine nicht naturwüchsige Entwicklung“; VG Darmstadt, Urt. v. 11.03.2004 – 3 E 815/01, NVwZ-RR 2005, 236 (237).

46 *Keilich*, Das Recht der Änderung in der Fachplanung, 2001, S. 81; *Lütkes*, in: ders./Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 14 Rn. 6; *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01.04.2019, BNatSchG § 14 Rn. 5.

**Handeln eines Menschen** beruhen.<sup>47</sup> Das Verhalten des Verursachers muss für die Veränderung kausal sein.<sup>48</sup> **Naturbedingte Abweichungen**, etwa infolge von Lawinen oder Überschwemmungen oder das jahreszeitliche „Werden“ und „Vergehen“, unterfallen **nicht** dem Eingriffsbegriff.<sup>49</sup> Auch die Ausweisung eines Vorhabens in einem Regionalplan enthält keine Veränderung i. S. d. § 14 Abs. 1, da diese keine Auswirkungen auf den tatsächlichen Zustand von Natur und Landschaft hat.<sup>50</sup> Ebenso beinhaltet die Festlegung eines Stromleitungstrassenkorridors in der Bundesfachplanung nach §§ 4 ff. NABEG noch keine solche Veränderung, sondern erst die auf der nachfolgenden Stufe erfolgende Planfeststellung für die Errichtung von Leitungen i. S. d. § 2 Abs. 1 NABEG.<sup>51</sup>

Für die Annahme einer Veränderung ist unerheblich, ob der bisherige Zustand ein „natürlicher“ ist oder – was häufig auf stillgelegte Bergbauanlagen zutreffen mag<sup>52</sup> – erst vom Menschen geschaffen wurde.<sup>53</sup> Für das Merkmal der Veränderung ist unerheblich, ob sie vorübergehend oder dauerhaft ist.<sup>54</sup> Das Zeitmoment kann jedoch bei der noch zu prüfenden erheblichen Beeinträchtigung Bedeutung erlangen.<sup>55</sup> Für das Merkmal der Veränderung kommt es nicht darauf an, ob sich der infrage stehende Vorgang positiv oder negativ auf die Umwelt auswirkt.<sup>56</sup> Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, die auf eine

15

47 VG Darmstadt, Urt. v. 11. 03. 2004 – 3 E 815/01, NVwZ-RR 2005, 236 (237); OVG Münster, Beschl. v. 09. 02. 2017 – 8 A 2206/15, NuR 2017, 350 (351); *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 42; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 260; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 Rn. 4; nach *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 5 reicht es dagegen, wenn die Veränderung als unmittelbare Folge einer Handlung eintritt.

48 *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 5; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2011, § 14 BNatSchG Rn. 8.

49 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 43; *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 44; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 260; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 4; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2011, § 14 BNatSchG Rn. 11; *Werner*, Die Landwirtschaftsklauseln, 2000, S. 137; für eine Einbeziehung wechselnder Bilder im Jahresrhythmus *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 6; a. A. *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 4.

50 BVerwG, Urt. v. 15. 05. 2003 – 4 CN 9/01, NVwZ 2003, 1263 (1268 f.).

51 *Wahlhäuser*, UPR 2013, 427 (430).

52 *Frenz*, NuR 2010, 85 (86); zum Verhältnis Bergrecht – naturschutzrechtliche Eingriffsregelung *Louis*, UPR 2017, 285 (287 f.).

53 OVG Hamburg, Urt. v. 19. 05. 1992 – Bf VI 22/88, NVwZ-RR 1993, 8 (10); OVG Münster, Beschl. v. 17. 02. 1994 – 10 B 350/94, NuR 1994, 453 (454); *Prall*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 28; *Lau*, NuR 2011, 680 (682); *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 4; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2011, § 14 BNatSchG Rn. 11.

54 *Prall*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 29.

55 *Prall*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 29.

56 Siehe nur *Appel/Stark*, NuR 2018, 34 (36).

## **BNatSchG § 14** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

Veränderung der Flächen abzielen, auf denen diese Maßnahmen stattfinden, können daher durchaus Eingriffshandlungen sein.<sup>57</sup> Auch die Veränderung eines widerrechtlich geschaffenen Zustands, etwa die Einwirkung auf ein infolge einer Vernässung eines Grundstücks entstandenes Feuchtbiotop, kann einen Eingriff bilden.<sup>58</sup> Regelmäßig wird die Veränderung auf einem aktiven **Tun** beruhen. Ein Eingriff kann aber auch in einem Unterlassen liegen, falls eine Rechtspflicht zum Handeln, etwa kraft gesetzlicher oder behördlicher Vereinbarung oder aufgrund vertraglicher Vereinbarung, besteht.<sup>59</sup> Bejaht wurde dies z. B., wenn ein zum Abfischen abgelassener Teich nicht wieder bespannt wird.<sup>60</sup> Das Unterlassen ist aber nur tatbestandsrelevant, wenn ein pflichtgemäßes Verhalten die Veränderung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert hätte.<sup>61</sup>

- 16 Nicht immer wird sich mit der nötigen Klarheit feststellen lassen, ob eine Maßnahme bereits die Schwelle der Veränderung überschreitet. Vielfach kann dies offengelassen werden, wenn klar ist, dass der Maßnahme die erforderliche Eingriffswirkung fehlt, d. h. wenn sie zu keiner erheblichen Beeinträchtigung führt. Dementsprechend heißt es in den Gesetzesmaterialien zu § 14 Abs. 1, dass insbesondere **regelmäßig durchgeführte Maßnahmen zur ordnungsgemäßen Unterhaltung von Verkehrswegen und zugehörigen Betriebsanlagen** nicht unter die Eingriffsregelung fallen, weil sie entweder mit keiner Veränderung verbunden sind oder zu keiner erheblichen Beeinträchtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes führen wird.<sup>62</sup> Entsprechendes werde regelmäßig auch für **natur- und landschaftsverträgliche sportliche Betätigungen** gelten.<sup>63</sup>

### **b) Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen**

- 17 Voraussetzung für eine Eingriffshandlung nach § 14 Abs. 1 Alt. 1 ist das Vorliegen einer **Grundfläche**. Damit sind **alle Teile der Erdoberfläche unabhängig**

57 BVerwG, Beschl. v. 28.01.2009 – 7 B 45/08, NVwZ 2009, 521 (522); *Becker*, Das neue Umweltrecht, Rn. 351; *Scheidler*, UPR 2010, 134 (136); *Prall*, in: *Schlacke* (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 35; *Lütke*, in: *ders./Ewer* (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 14 Rn. 10, soweit diese nicht völlig unwesentlich sind.

58 VGH Mannheim, Urt. v. 09.09.1992 – 5 S 3088/90, NVwZ-RR 1993, 241 (242); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2011, § 14 BNatSchG Rn. 11; i. E. ebenso, aber mit etwas anderer Begründung *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle* (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 16.

59 BVerwG, Urt. v. 14.10.1988 – 4 C 58/84, NVwZ-RR 1989, 288 (290); *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 43; *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 44; *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 4; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2011, § 14 BNatSchG Rn. 11.

60 VGH München, Urt. v. 08.08.1984 – 9 B 80 A. 2203, NuR 1985, 72 (72).

61 *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 45.

62 BT-Drs. 16/12274, S. 57; *Schrader*, in: *BeckOK UmweltR*, 50. Ed. 01.04.2019, BNatSchG § 14 Rn. 5.

63 BT-Drs. 16/12274, S. 57; s. auch *Prall*, in: *Schlacke* (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 31.

von ihrer Erscheinungsform gemeint<sup>64</sup>, nicht aber die Grundstücke, wie sie im Grundbuch eingetragen sind.<sup>65</sup> Zu den Grundflächen gehören das Gewässerbett sowie Wasserflächen wie Seen, Teiche, Flüsse, Bäche und Tümpel<sup>66</sup>, nicht aber das Wasser selbst.<sup>67</sup> Gemäß § 56 Abs. 1 findet die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung auch in der ausschließlichen Wirtschaftszone Anwendung.<sup>68</sup> Der über diesen Flächen liegende Luftraum<sup>69</sup> sowie die unter der Erdoberfläche liegenden Erdschichten, die keine unmittelbare Auswirkung auf die Erdoberfläche haben, gehören dagegen nicht zu den Grundflächen.<sup>70</sup> Aus diesem Grund stellt die Förderung von Grundwasser, Gas und Öl keine Eingriffshandlung i. S. d. § 14 Abs. 1 Alt. 1 dar.<sup>71</sup> Entsprechendes gilt, wenn Stoffe im bergmännischen Versatz untertäglich eingebracht werden.<sup>72</sup> Besteht dagegen ein untrennbarer örtlicher Zusammenhang mit einer sich erst in der Luft oder Untertage auswirkenden Maßnahme, man denke etwa an die Errichtung eines Geothermiekraftwerks auf der Erdoberfläche, kann man darin

64 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 42; *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 10; *Wilrich*, in: Marzik/ders. (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 18 Rn. 6; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2011, § 14 BNatSchG Rn. 12; *Stadler*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bundesfernstraßenplanung, 2002, S. 144; gegen die Beschränkung auf die Erdoberfläche *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 259.

65 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 259. Zur Unabhängigkeit der Flächen von Natur und Landschaft von den zivilrechtlichen Eigentumsverhältnissen *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 45.

66 VGH München, Urt. v. 21. 04. 1998 – 9 B 92.3454, NuR 1999, 153 (154); OVG Magdeburg, Beschl. v. 14. 01. 2019 – 2 M 114/18, Rn. 15 juris; zu Wasserflächen als Grundflächen VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 07. 03. 2019 – 5 K 1737/18 Rn. 39 juris; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2019, § 14 Rn. 5. Dazu, dass das Tiefenwasser nicht der Eingriffsregelung unterliegt, *Louis*, UPR 2017, 285 (288).

67 *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 45; *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 5; *Wilrich*, in: Marzik/ders. (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 18 Rn. 8; a. A. VG Schleswig, Urt. v. 21. 01. 1988 – 1 A 90/87, NuR 1990, 230 (231).

68 Siehe dazu *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 5 f.; *Proelß*, ZUR 2010, 359 (359 ff.).

69 Siehe OVG Lüneburg, NVwZ-RR 1995, 556 (557); *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 10; *Wilrich*, in: Marzik/ders. (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 18 Rn. 6; *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 14 Rn. 8; a. A. VG Gießen, Beschl. v. 23. 11. 1987 – I/2 H 652/87, NVwZ-RR 1988, 66 (66).

70 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 42; *Lau*, NuR 2011, 680 (681); *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 10; *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 14 Rn. 8.

71 *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 10; a. A. *Gassner*, NuR 1999, 378 (380); *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 259.

72 OVG Münster, Beschl. v. 18. 07. 1997 – 21 B 1717/94, NuR 1997, 617 (619); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 Rn. 7; a. A. *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 259.

## **BNatSchG § 14** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

durchaus einen Eingriff sehen<sup>73</sup>, sofern man nicht aufgrund der Regelung in § 57a Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 BBergG zum Rahmenbetriebsplan eine die Eingriffsregelung verdrängende Spezialregelung erblickt.<sup>74</sup>

- 18 Die Eingriffshandlung kann zum einen in Veränderungen der **Gestalt** von Grundflächen bestehen. Mit dieser wird das äußere Erscheinungsbild der Erdoberfläche in allen Ausprägungen gemeint.<sup>75</sup> Die Gestalt der Grundflächen setzt sich aus verschiedenen Elementen – der Form, der Beschaffenheit und dem Bewuchs – zusammen.<sup>76</sup> Zur Gestalt von Grundflächen gehören ihr geomorphologisches Erscheinungsbild, etwa Berge, Hügel, Täler<sup>77</sup> ebenso wie ihr Pflanzenbestand.<sup>78</sup> Zu den Eingriffshandlungen zählen deshalb Veränderungen der aktuellen äußeren Erscheinungsform der Erdoberfläche<sup>79</sup>, wie dies etwa bei Aufschüttungen und Abgrabungen<sup>80</sup>, der Realisierung von Bauvorhaben, wie der Errichtung einer Steganlage,<sup>81</sup> einer Windenergiean-

73 S. auch *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 70; *Lau*, NuR 2011, 680 (681 f.); eingehend zur Einordnung diverser bergrechtlicher Tätigkeiten *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 60 ff. Dazu, dass die Eingriffsregelung nach §§ 13 ff. BNatSchG nur zur Anwendung kommt, wenn es keinen Bebauungsplan gibt und das Vorhaben im Außenbereich liegt, *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 229.

74 So *Müggenborg*, NuR 2013, 326 (330). S. zum Verhältnis Berg- und Naturschutzrecht auch *Louis*, UPR 2017, 285 ff.

75 VGH Mannheim, Urt. v. 15. 12. 2011 – 5 S 2100/11, NuR 2012, 130 (134); *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 45; *Fischer-Hüttle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 8.

76 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 44.

77 OVG Lüneburg, Urt. v. 16. 02. 1995 – 1 L 6044/92, NVwZ-RR 1995, 556 (557); OVG Magdeburg, Urt. v. 31. 01. 2018 – 2 L 56/16, NuR 2018, 566 (568); OVG Magdeburg, Beschl. v. 14. 01. 2019 – 2 M 114/18, Rn. 15 juris; VGH Mannheim, Urt. v. 15. 12. 2011 – 5 S 2100/11, NuR 2012, 130 (134); VG Lüneburg, Urt. v. 20. 02. 2020 – 2 A 109/17, BeckRS 2020, 3677 Rn. 30; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 260; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 5; *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 6; *Werner*, Die Landwirtschaftsklauseln, 2000, S. 137.

78 OVG Lüneburg, Urt. v. 16. 02. 1995 – 1 L 6044/92, NVwZ-RR 1995, 556 (557); OVG Magdeburg, Urt. v. 21. 01. 2018 – 2 L 56/16, NuR 2018, 566 (568); Beschl. v. 14. 01. 2019 – 2 M 114/18, Rn. 15 juris; VGH Mannheim, Urt. v. 15. 12. 2011 – 5 S 2100/11, NuR 2012, 130 (134); VG Lüneburg, Urt. v. 20. 02. 2020 – 2 A 109/17, BeckRS 2020, 3677 Rn. 30; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 260; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 5; *Prall*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 28; *Stadler*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bundesfernstraßenplanung, 2002, S. 144; *Werner*, Die Landwirtschaftsklauseln, 2000, S. 137.

79 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 44.

80 OVG Koblenz, Urt. v. 18. 09. 1986 – 8 A 77/84, NuR 1987, 275 (275).

81 VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 07. 03. 2019 – 5 K 1737/18, Rn. 38 juris.

lage,<sup>82</sup> einer Flüchtlingsunterkunft<sup>83</sup>, oder von Straßen- und Bahnlinien<sup>84</sup>, aber auch der Rodung von Bäumen und Hecken der Fall ist.<sup>85</sup> Die Gestalt der Grundflächen wird bei der Schaffung und Beseitigung von Gewässern<sup>86</sup>, beim Kiesabbau<sup>87</sup>, bei der Anlage einer Böschung,<sup>88</sup> bei der Verfüllung vorhandener Senkungen<sup>89</sup>, bei der Errichtung einer durch ein waldrreiches Gebiet führenden Hochspannungsleitung<sup>90</sup>, der Errichtung eines Mobilfunkmasts mit einer Höhe von 25 m<sup>91</sup> sowie der Anlage eines Windparks<sup>92</sup> verändert. Da auch die Beschaffenheit der Erdoberfläche zur Gestalt der Grundflächen gehört, stellen das Verdichten und Versiegeln<sup>93</sup> Eingriffshandlungen dar.<sup>94</sup> Weil die Gestalt einer Grundfläche durch ihren Bewuchs mitbestimmt wird, ist mit dem Entfernen oder Setzen eines bestimmten Pflanzenbestands eine Gestaltänderung verbunden.<sup>95</sup> Im Umbruch einer mit Gräsern bewachsenen Fläche in Ackerland liegt daher eine solche Änderung der Grundflächengestalt.<sup>96</sup> Vergleichbares gilt für die Umwandlung von Dauergrünland in Paludi-Anbaukulturen wie Schilf oder Rohrkolben.<sup>97</sup> Dagegen wird nach dem OVG Lüneburg allein durch die Kurzhaltung des Rasens einer Start- und Landebahn die Grundflächengestalt nicht verändert.<sup>98</sup>

Nicht unumstritten ist, inwieweit bauliche Anlagen zur Gestalt der Grundflächen gehören. Teilweise wird restriktiv verlangt, dass sich die bauliche Anlage durch einen besonderen Landschafts- oder Naturbezug auszeichnen

19

82 *Fülbier*, NuR 2017, 804 (805); von *Marschall*, Naturschutzrechtliche Probleme bei der Zulassung und Planung von Windenergieanlagen auf dem Land, 2016, S. 57.

83 *Appel/Stark*, NuR 2018, 34 (36).

84 OVG Schleswig, Beschl. v. 04. 12. 1997 – 7 M 1155/97, NuR 1998, 275 (276).

85 BVerwG, Beschl. v. 26. 02. 1992 – 4 B 38/92, NuR 1992, 328 (328 f.); OVG Koblenz, Urt. v. 28. 08. 2019 – 8 A 11472/18, NVwZ-RR 2020, 431 (432); VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 20. 02. 2020 – 6 L 62/20, BeckRS 2020, 2210 Rn. 15; *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 44; *Schmidt-Siegmann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der baden-württembergischen Verwaltungspraxis, 2008, S. 34.

86 VGH Mannheim, Urt. v. 21. 05. 1980 – VII 1657/79, AgrarR 1980, 346 (346).

87 VG Augsburg, Urt. v. 15. 05. 2014 – Au 5 K 14.70, NuR 2014, 888 (888).

88 OVG Koblenz, Beschl. v. 25. 07. 2017 – 8 B 10987/17, NuR 2018, 45 (51).

89 VG Hamburg, Urt. v. 17. 02. 1988 – 6 VG 144/86, NuR 1989, 355 (356); zur Verfüllung eines Grabens OVG Schleswig, Beschl. v. 30. 11. 2011 – 1 LA 66/11, NuR 2012, 223 (223).

90 VGH Mannheim, Urt. v. 15. 04. 1997 – 10 S 4/96, GewArch 1998, 171 (171).

91 VGH München, Urt. v. 09. 08. 2007 – 25 B 05.1341, Rn. 31 juris.

92 Vgl. BVerwG, Urt. v. 13. 12. 2001 – 4 C 3/01, NuR 2002, 360 (360).

93 VGH Kassel, Urt. v. 10. 03. 1992 – 2 UE 969/88, NuR 1992, 382 (382).

94 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 44 f.

95 OVG Magdeburg, Beschl. v. 14. 01. 2019 – 2 M 114/18, Rn. 14 f. juris (Beseitigung von Bäumen und Strauchreihen); *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 45.

96 VG Karlsruhe, Beschl. v. 10. 08. 2018 – 12 K 1148/18, Rn. 67 juris; VG Lüneburg, Urt. v. 20. 02. 2020 – 2 A 109/17, BeckRS 2020, 3677 Rn. 30; s. auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 27. 03. 2020 – OVG 11 S 80.19, BeckRS 2020, 4860 Rn. 3.

97 *Schäfer/Lechtape*, ZUR 2020, 150 (152).

98 OVG Lüneburg, Urt. v. 16. 02. 1995 – 1 L 6044/92, NVwZ-RR 1995, 556 (557).



## **BNatSchG § 14** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

müsse.<sup>99</sup> Dies lässt sich jedoch nicht mit dem Gesetzeswortlaut in Einklang bringen, der allein auf Veränderungen der Gestalt von Grundflächen abstellt.<sup>100</sup> Nicht bei dem Merkmal Gestalt, sondern bei der Eingriffswirkung ist zu prüfen, ob mit dem Vorhaben eine erhebliche Beeinträchtigung von Natur und Landschaft einhergeht.<sup>101</sup> Mit sportlichen Betätigungen, z. B. Wandern oder Klettern, ist in vielen Fällen keine Veränderung der Gestalt von Grundflächen verbunden.<sup>102</sup> Von der „Betätigung“ ist aber der anlagenbezogene Bereich zu unterscheiden, wenn z. B. Berghütten, Bootshäfen, Absprungrampen für Paragliders oder Skilifte errichtet werden.<sup>103</sup> Das Überfliegen der Grundfläche mit einem Modellflugzeug stellt keine Veränderung der Grundfläche dar. Anders gestaltet sich jedoch die Lage, wenn dafür bauliche Anlagen hergestellt werden, die sich auf die Gestalt von Grundflächen auswirken.<sup>104</sup> Die elektrischen oder elektromagnetischen Wirkungen eines Stromleitungsbetriebs beinhalten keine Veränderung der Gestalt der Grundflächen.<sup>105</sup> Auch Depositionen, etwa aufgrund von Emissionen von Industrieanlagen, fallen nicht unter § 14 Abs. 1 Alt. 1, solange sie sich nicht auf die Gestalt der Grundflächen auswirken.<sup>106</sup>

- 20 Zum anderen stellen Veränderungen der **Nutzung** von Grundflächen Eingriffshandlungen dar. Unter einer Nutzung versteht man die tatsächlich ausgeübte, zweckgerichtete Verwendung einer Fläche.<sup>107</sup> Angesichts des offenen Wortlauts, aber auch des mit der Eingriffsregelung angestrebten Bestandschutzes von Natur und Landschaft kann es nicht darauf ankommen, ob die bisherige Nutzung für einen wirtschaftlichen Erfolg gewollt oder überhaupt

99 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2011, § 14 BNatSchG Rn. 13.

100 Wie hier *de Witt/Geismann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, 2011, Rn. 12, weil das BNatSchG für den besiedelten und unbesiedelten Bereich gilt. I. E. auch *Prall*, in: *Schlacke* (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 28 f.

101 Für eine generelle Einbeziehung baulicher Anlagen *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 44; s. auch OVG Koblenz, Beschl. v. 05.06.2012 – 8 A 10594/12, NVwZ-RR 2012, 591 (592); *Lau*, NuR 2011, 680 (681).

102 *Prall*, in: *Schlacke* (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 31; *Lütkes*, in: *ders./Ewer* (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 14 Rn. 8.

103 BT-Drs. 14/6378, S. 48; s. auch *Prall*, in: *Schlacke* (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 31.

104 *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer* (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 7.

105 OVG Schleswig, Urt. v. 17.04.1998 – 2 K 3/98, NordÖR 1998, 431 (432); *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer* (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 7.

106 *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer* (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 7; *Prall*, in: *Schlacke* (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 30; *Ramsauer*, NuR 1997, 419 (419).

107 OVG Lüneburg, Urt. v. 16.02.1995 – 1 L 6044/92, NVwZ-RR 1995, 556 (557); *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 45; *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 46; *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 7.

möglich ist.<sup>108</sup> Eine Nutzungsänderung i. S. d. § 14 Abs. 1 Alt. 2 ist deshalb gegeben, wenn eine bislang nicht oder kaum genutzte Fläche erstmals einer wirtschaftlichen Nutzung zugeführt wird.<sup>109</sup> Eine aktuelle Nutzung liegt auch vor, wenn eine Grundfläche sich selbst überlassen wird.<sup>110</sup> Nur vor diesem Hintergrund ergibt § 14 Abs. 3 Sinn, wonach die Wiederaufnahme einer land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung nicht als Eingriff „gilt“. Für eine Nutzungsänderung ist kennzeichnend, dass eine bislang anzutreffende Nutzungsart durch eine sich nach der Verkehrsanschauung davon unterscheidende Nutzungsart ersetzt wird.<sup>111</sup> Da für die Annahme einer Eingriffshandlung die Veränderung der Gestalt „oder“ Nutzung von Grundflächen genügt, muss nach zutreffender Ansicht eine Nutzungsänderung nicht stets mit einer Änderung der Grundflächengestalt einhergehen.<sup>112</sup>

Nach ganz herrschender Meinung ist von einer Nutzungsänderung auszugehen, wenn die bislang anzutreffende Nutzungsart durch eine nach der Verkehrsanschauung unterschiedliche Nutzungsart ersetzt wird<sup>113</sup>, etwa wenn bauliche Anlagen auf einer Freifläche errichtet werden oder eine Wiese bzw. Dauergrünland in einen Acker<sup>114</sup> oder eine Baulichkeit für landwirtschaftliche Zwecke in eine Flüchtlingsunterkunft umgewandelt wird.<sup>115</sup> Ganz allgemein

21

108 OVG Lüneburg, Urt. v. 16. 02. 1995 – 1 L 6044/92, NVwZ-RR 1995, 556 (557); *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 46; *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 46; *Gassner*, in: *ders./Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch* (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 8 Rn. 6; *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle* (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 10; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 261; *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer* (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 8; a. A. wohl *Pielow*, NuR 1979, 15 (15).

109 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 46.; *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 46; *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle* (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 10.

110 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 46; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 261; *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer* (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 8; *Schrader*, in: *BeckOK UmweltR*, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 14 Rn. 12.

111 VG Lüneburg, Urt. v. 20. 02. 2020 – 2 A 109/17, BeckRS 2020, 3677 Rn. 30.

112 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 46.

113 OVG Magdeburg, Urt. v. 31. 01. 2018 – 2 L 56/16, NuR 2018, 566 (569); *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer* (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 9; *Koch*, in: *Kerkmann* (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 18; *Prall*, in: *Schlacke* (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 32; *Werner*, Die Landwirtschaftsklauseln, 2000, S. 137.

114 *Prall*, in: *Schlacke* (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 32; zu Letzterem VG Regensburg, Urt. v. 08. 04. 2014 – RO 4 K 13.1557, Rn. 37 juris; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 27. 03. 2020 – OVG 11 S 80.19, BeckRS 2020, 4860 Rn. 3. So auch OVG Magdeburg, Urt. v. 31. 01. 2018 – 2 L 56/16, NuR 2018, 566 (569), aber für den Fall verneinend, dass ein Grundstück in einem gewissen Turnus abwechselnd als Acker- und Grünland genutzt wird. Zur Umwandlung von Wald in eine andere Nutzungsart VG Cottbus, Urt. v. 27. 03. 2019 – 3 K 1071/16, Rn. 48 juris.

115 *Appel/Stark*, NuR 2018, 34 (36), die sich eingehend auch mit dem Umstand der nur zeitlich begrenzten Nutzungsänderung auseinandersetzen.

## **BNatSchG § 14** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

liegt eine Nutzungsänderung vor, wenn von der land- zur forst- oder fischereiwirtschaftlichen Nutzung gewechselt wird oder umgekehrt.<sup>116</sup> Nach dem VGH München ist eine Veränderung der Nutzung von Grundflächen, zu denen auch Wasserflächen gehören, zu bejahen, wenn eine Person in den Monaten Juni bis August dort jeweils 160 bis 180 Hausenten aussetzt.<sup>117</sup> Als weitere Beispiele für typische Nutzungsänderungen seien die Verwandlung von Heideflächen in Grünland, die Trockenlegung eines Hochmoores zum Zweck der Ackernutzung oder die Umwandlung landwirtschaftlich genutzter Flächen in einen Campingplatz genannt.<sup>118</sup> An einer Eingriffshandlung fehlt es dagegen bei **gleichbleibenden Nutzungen**.<sup>119</sup> Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Fortführung einer bestimmten Nutzung niemals völlig gleichmäßig verlaufen wird.<sup>120</sup> Damit nicht bei jeder noch so geringfügigen Änderung einer Grundflächennutzung der Tatbestand der Eingriffshandlung vorliegt, ist nach geeigneten Kriterien zur Feststellung relevanter Nutzungsänderungen zu suchen. Immer wenn die neue Nutzung nicht mehr von der Widmung der Fläche gedeckt wird und nach den einschlägigen Rechtsvorschriften einer Zulassung bedarf, ist eine Veränderung i. S. d. § 14 Abs. 1 Alt. 2 zu bejahen.<sup>121</sup> Als weitere Auslegungshilfe kann man auf die Verkehrsanschauung rekurrieren.<sup>122</sup>

- 22 Umstritten ist, wie Steigerungen der **Nutzungsintensität** zu bewerten sind.<sup>123</sup> Während manche eine relevante Veränderung nur bei Änderung der Nutzungsart bzw. -gruppe bejahen wollen,<sup>124</sup> halten andere auch Änderungen innerhalb der „Spielarten einer Nutzung“ für tatbestandsmäßig, soweit diese ein neues Beeinträchtigungspotenzial mit sich bringen können.<sup>125</sup> Da es nach dem Gesetzeswortlaut allein auf die „Änderung der Nutzung“ ankommt und

116 *Fischer-Hüttle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), *BNatSchG*, 2. Aufl. 2011 § 14 Rn. 11.

117 VGH München, Urt. v. 21. 04. 1998 – 9 B 92.3454, NuR 1999, 153 (154).

118 *Werner*, *Die Landwirtschaftsklauseln*, 2000, S. 138.

119 *Berchter*, *Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht*, 2007, S. 45.

120 *Wilrich*, in: Marzik/ders. (Hrsg.), *BNatSchG*, 2004, § 18 Rn. 13.

121 *Meßerschmidt*, *Bundesnaturschutzrecht*, Stand: Juni 2011, § 14 *BNatSchG* Rn. 17; *Schrödter*, in: *Czybulka* (Hrsg.), *35 Jahre Eingriffsregelung*, 2013, S. 33 (36).

122 OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 27. 03. 2020 – OVG 11 S 80.19, BeckRS 2020, 4860 Rn. 3; *Gassner/Heugel*, *Das neue Naturschutzrecht*, 2010, Rn. 261; *Meßerschmidt*, *Bundesnaturschutzrecht*, Stand: Juni 2011, § 18 Rn. 14; *Werner*, *Die Landwirtschaftsklauseln*, 2000, S. 137.

123 Siehe zu dieser Unterscheidung *Burmeister*, *Der Schutz von Natur und Landschaft*, 1988, S. 45 f.; *Pielow*, NuR 1979, 15 (15); offengelassen von OVG Münster, Beschl. v. 18. 07. 1997 – 21 B 1717/94, NuR 1997, 617 (619).

124 *Berchter*, *Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht*, 2007, S. 46; *Lau*, NuR 2011, 680 (682); *Louis/Engelke*, *BNatSchG*, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 8; *Wilrich*, in: Marzik/ders. (Hrsg.), *BNatSchG*, 2004, § 18 Rn. 13.

125 *De Witt/Geismann*, *Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung*, 2011, Rn. 12; *Gassner*, in: ders./Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), *BNatSchG*, 2. Aufl. 2003, § 8 Rn. 6; *Gassner/Heugel*, *Das neue Naturschutzrecht*, 2010, Rn. 261; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), *Umweltrecht*, 82. EL Januar 2017, § 14 *BNatSchG* Rn. 9; *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), *Naturschutzrecht in der Praxis*, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 18.

es durchaus Situationen geben kann, in denen man darüber streiten kann, ob sich ein Vorgang noch innerhalb oder außerhalb der bislang maßgeblichen Nutzungsart bewegt, sprechen gute Argumente, insbesondere die Ratio der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, für die zuletzt genannte Ansicht, wonach die Unterscheidung zwischen Nutzungsart und -intensität ein Scheinproblem bildet.<sup>126</sup> Das systematische Argument, dass aus der visuell wahrnehmbaren Änderung der Gestalt von Grundflächen darauf geschlossen werden müsse, dass zwar Änderungen der Nutzungsart, nicht aber nur schwer wahrzunehmende Nutzungsintensivierungen relevante Eingriffshandlungen sein könnten, vermag nicht zu überzeugen.<sup>127</sup> Denn die explizite Erwähnung der Veränderungen der Grundflächennutzung könnte gerade darauf zurückgehen, dass zwischen der Gestalt und der Nutzung der Grundflächen Unterschiede bestehen. Da die Klausel des § 14 Abs. 2 auf die landwirtschaftlichen Bedürfnisse Rücksicht nimmt, ist auch aus diesem Grund keine enge Auslegung geboten.<sup>128</sup> Das schlichte Betreten der freien Landschaft stellt keine Nutzungsänderung dar und ist gem. § 59 Abs. 1 von Gesetzes wegen zulässig.<sup>129</sup>

Denkbar ist, dass durch einen Vorgang **sowohl die Gestalt als auch die Nutzung von Grundflächen** geändert werden. Beispielsweise ging das OVG Hamburg davon aus, dass durch die Verfüllung einer bestehenden Grube nicht nur die Gestalt der betroffenen Grundfläche, sondern auch ihre Nutzung geändert wird.<sup>130</sup> Ähnliches gilt regelmäßig für die Errichtung von Bauvorhaben,<sup>131</sup> wie einer Flüchtlingsunterkunft<sup>132</sup> oder den Wechsel vom Dauergrünland zur intensiven ackerbaulichen Nutzung.<sup>133</sup> Die Errichtung einer Offshore-Einrichtung, etwa einer Windkraftanlage in der ausschließlichen Wirt-

23

126 Wie hier *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 48; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 9; *Prall*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 32; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2011, § 14 BNatSchG Rn. 17; i.E. auch *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01.04.2019, BNatSchG § 14 Rn. 12; zur Nutzungsintensivierung auch *Möckel*, NuR 2012, 225 (227).

127 So *Werner*, Die Landwirtschaftsklauseln, 2000, S. 139.

128 *Prall*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 32.

129 *De Witt/Geismann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, 2011, Rn. 12; *Wilrich*, in: Marzik/ders. (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 18 Rn. 13.

130 OVG Hamburg, Urt. v. 19. 05. 1992 – Bf VI 22/88, NVwZ-RR 1993, 8 (9).

131 *Wilrich*, in: Marzik/ders. (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 18 Rn. 10.

132 *Appel/Stark*, NuR 2018, 34 (36), da mit der Errichtung der Anlage eine Veränderung der Gestalt der Grundfläche und der anschließenden Nutzung als Unterkunft für Flüchtlinge eine Veränderung der bisherigen Nutzung der Grundfläche einhergeht.

133 OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 27. 03. 2020 – OVG 11 S 80.19, BeckRS 2020, 4860 Rn. 3.

schaftszone, verändert die Grundflächengestalt und geht mit einer Nutzungsänderung einher.<sup>134</sup>

### c) Veränderungen des Grundwasserspiegels

- 24 Eine weitere Eingriffsmodalität stellt seit dem BNatSchGNeuregG 2002 die Veränderung des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels dar. Durch das Abstellen auf den **mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegel** wird verdeutlicht, dass es dem Gesetzgeber nicht auf den Schutz des Grundwassers (s. § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 WHG) als solches, sondern nur insoweit ankommt, als dieses für die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts von Bedeutung ist.<sup>135</sup> Nicht ganz klar ist, ob für die Einschlägigkeit dieser Variante der Eingriffsregelung die Handlung in der belebten Bodenschicht vorgenommen werden muss. Teilweise wird dies bejaht, teilweise wird nur darauf abgestellt, dass es einen hydraulischen Zusammenhang zwischen der Veränderung des Grundwasserspiegels und der belebten Bodenschicht gibt.<sup>136</sup> Mangels Bezug zu der belebten Bodenschicht bilden Grundwasserentnahmen in den tieferen Bodenschichten grundsätzlich keinen Eingriff.<sup>137</sup> Als Praxisbeispiel für eine Veränderung i. S. d. § 14 Abs. 1 Alt. 3 seien die Ausbaggerung eines Sees durch eine Kiesausgrabung<sup>138</sup> oder die Absenkung des Grundwasserspiegels durch Erhöhung der Förderleistungen vorhandener Pumpanlagen genannt.<sup>139</sup> Bei der Gesetzesanwendung ist zu berücksichtigen, dass der Grundwasserspiegel natürlichen Schwankungen unterliegt,<sup>140</sup> die von vornherein nicht den Tatbestand der Eingriffshandlung erfüllen. Ausweislich der Gesetzesmaterialien werden Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen mit keinen oder nur vorübergehenden Auswirkungen auf die natürliche Schwankungsbreite des Grundwasserspiegels nicht von der Legaldefinition erfasst. „Für den Regelfall nicht tatbestandsmäßig sind damit u. a. Baumaßnahmen bzw. Sanierungsmaßnahmen im Zusammenhang mit Altlasten.“<sup>141</sup> Eine Veränderung des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden

134 *Fischer-Hüttle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 6. Dazu, dass die Errichtung einer Windenergieanlage auf unbebauter Fläche eine Veränderung sowohl der Gestalt als auch Nutzung der Grundfläche enthält, *Fülbier*, NuR 2017, 804 (805).

135 BT-Drs. 14/6378, S. 48; *de Witt/Geismann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, 2011, Rn. 12.

136 Weitere Nachweise bei *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 49f.

137 *De Witt/Geismann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, 2011, Rn. 12; *Louis*, UPR 2017, 285 (288).

138 *Schmidt-Siegmann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der baden-württembergischen Verwaltungspraxis, 2008, S. 34.

139 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 10; *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 14 Rn. 14.

140 BT-Drs. 14/6378, S. 48; *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 48.

141 BT-Drs. 14/6378, S. 48.

Grundwasserspiegels ist auch dann anzunehmen, wenn Wasser aus tiefer liegenden Grundwasserschichten entnommen und infolgedessen die oberflächennahe Grundwasserschicht verändert wird.<sup>142</sup> Veränderungen des chemischen Zustands des Grundwassers sind eingriffsrechtlich irrelevant, wenn sie keine Auswirkungen auf die belebte Bodenschicht haben.<sup>143</sup>

### 3. Eingriffswirkung

Für die Annahme eines Eingriffs i. S. d. Eingriffsregelung ist es notwendig, dass die Schutzgüter der „Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts“ (siehe Rn. 39 ff.) oder „das Landschaftsbild“ (siehe Rn. 47 ff.) durch die zur Debatte stehende Veränderung **erheblich beeinträchtigt** werden können. Demnach unterfallen nur solche Veränderungen, die qualifizierte Beeinträchtigungen nach sich ziehen, dem naturschutzrechtlichen Eingriffsbegriff.<sup>144</sup> Ob dies der Fall ist, ist ggf. im Rahmen einer auf den jeweiligen Einzelfall bezogenen Wirkungsprognose auf Basis zuverlässiger Feststellungen über den vorhandenen Zustand von Natur und Landschaft abzuklären.<sup>145</sup> Es ist also eine Abschätzung vorzunehmen, ob und inwiefern es zu erheblichen Beeinträchtigungen infolge des Eingriffs kommen wird.<sup>146</sup> Maßnahmen, die keine oder nur eine unerhebliche Beeinträchtigung darstellen, sind vom Rechtsfolgenregime der Eingriffsregelung ausgenommen (sog. minima-Klausel).<sup>147</sup>

#### a) Beeinträchtigung

Eine **Beeinträchtigung** liegt vor, wenn sich die zur Debatte stehende Veränderung negativ auf die Schutzgüter auswirken kann.<sup>148</sup> Der Eingriffstatbestand wird also nur bei einer Verschlechterung des ökologischen Status quo erfüllt.<sup>149</sup> Dagegen kommt ökologisch positiv zu bewertenden Maßnahmen keine Eingriffsqualität zu.<sup>150</sup> Bislang wurde überwiegend davon ausgegan-

142 *Fischer-Hüttle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 14.

143 *Lütkes*, in: ders./Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 14 Rn. 11; s. auch *Louis*, UPR 2017, 285 (287 f.).

144 S. auch OVG Koblenz, Beschl. v. 25. 07. 2017 – 8 B 10987/17, NuR 2018, 45 (51).

145 Vgl. *Stadler*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bundesfernstraßenplanung, 2002, S. 145; *Huggins*, NuR 2019, 511 (513); VG Lüneburg, Urt. v. 20. 02. 2020 – 2 A 109/17, BeckRS 2020, 3677 Rn. 42. VG Regensburg, Urt. v. 08. 04. 2014 – RO 4 K 13.1557, Rn. 41 juris. Dazu, dass es sich hierbei um eine Tatsachenfrage handelt, *Appel/Stark*, NuR 2018, 34 (36).

146 VG Regensburg, Urt. v. 08. 04. 2014 – RO 4 K 13.1557, Rn. 41 juris.

147 VG Schleswig, Beschl. v. 02. 12. 2019 – 1 B 77/19, BeckRS 2019, 30969 Rn. 58.

148 *Fischer-Hüttle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 23; *Lütkes*, in: ders./Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 14 Rn. 13; *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 14 Rn. 15.

149 VG Lüneburg, Urt. v. 18. 08. 2017 – 2 A 144/16, NuR 2017, 791 (793); *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 55; s. auch *Appel/Stark*, NuR 2018, 34 (36).

150 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 55; siehe auch *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 14 Rn. 15.

gen, dass Kompensationsmaßnahmen keinen Eingriff darstellen, weil sie den Zustand letztlich verbessern, auch wenn sie in bestimmte Strukturen eingreifen.<sup>151</sup> Dieser Ansicht hat das BVerwG widersprochen. Es liege auf der Hand, dass derartigen Maßnahmen nicht allein deshalb die Eignung abgesprochen werden könne, die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich zu beeinträchtigen, weil die Behörde mit diesen Maßnahmen einen Ausgleich für einen anderweitig zugelassenen Eingriff ins Werk setzen wolle. Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen scheiden „nicht schon ihrer Zielrichtung wegen begrifflich als Eingriff in Natur und Landschaft aus“.<sup>152</sup> Für die Richtigkeit dieser Ansicht lässt sich der Wortlaut des § 14 Abs. 1 anführen. Nach dem Normtext kommt es nämlich nicht darauf an, welche Ziele mit der Eingriffshandlung verfolgt werden. Erweist sich die infrage stehende Maßnahme aber in der naturschutzfachlichen Gesamtbilanz als günstig und stellt sie somit insbesondere eine Verbesserung des bestehenden Zustands dar, hat dies zur Folge, dass der mit der Maßnahme zunächst bewirkte Eingriff keiner weiteren Kompensation bedarf.<sup>153</sup> Es wird überlegt, diesen Gedanken auf die Umstellung von Dauergrünland auf entwässertem Moor in nass bewirtschaftete Paludi-Kulturen bei einer insgesamt positiven ökologischen Gesamtbilanz zu übertragen.<sup>154</sup> Auch ökologische Flutungen, die Natur und Landschaft nicht schädigen, sondern eine ökologisch wertvolle Auenlandschaft schaffen wollen, stellen angesichts der damit verbundenen Beseitigung des nichtüberflutungstoleranten Bestands eine Beeinträchtigung des Naturhaushalts dar. Dies ergibt sich aus der Ratio der Eingriffsregelung, die primär auf die Erhaltung des Status quo abzielt.<sup>155</sup> Trotz ihrer Zielsetzung werden Maßnahmen zur Renaturierung eines Gewässers häufig einen Eingriff in Natur und Landschaft beinhalten. Zwar ist für die Kompensation nach dem BVerwG die Gesamtbilanz der Maßnahme entscheidend, allerdings bestehen nach der Zielrichtung der Eingriffsregelung erhebliche Zweifel, ob und inwieweit in diese Bilanz auch Verbesserungen an aquatischen Natur- und Landschaftsbestandteilen einstellungsfähig sind.<sup>156</sup>

- 27 Umstritten ist, ob die Eingriffsregelung nur für unmittelbare Beeinträchtigungen Geltung beansprucht. Nach vereinzelt Stimmen in Literatur und Rechtsprechung soll die Eingriffsdefinition nur solche Beeinträchtigungen erfassen,

151 OVG Lüneburg, Beschl. v. 31.05.2001 – 7 MB 1546/01, 1 B 196/01, NuR 2002, 369 (372); VGH Mannheim, Urt. v. 22.11.1996 – 8 S 1006/96, NuR 1997, 449 (452); *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 18 Rn.15; *Wilrich*, in: Marzik/ders. (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 18 Rn.20; zur Vermeidung einer Eingriffs-Kompensations-Spirale *Sparwasser/Wöckel*, NVwZ 2007, 764 (766).

152 BVerwG, Beschl. v. 28.01.2009 – 7 B 45/08, NVwZ 2009, 521 (522); zustimmend *Prall*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 35.

153 BVerwG, Beschl. v. 28.01.2009 – 7 B 45/08, NVwZ 2009, 521 (522 f.).

154 *Schäfer/Lechtape*, ZUR 2020, 150 (154).

155 *Sparwasser/Wöckel*, NVwZ 2007, 764 (764 ff.).

156 Dazu *Reese* in seinem Vortrag auf dem 11. Deutschen Naturschutzrechtstag 2014, Eingriffsregelung und Kompensation im ökologischen Gewässerschutz, Köln, am 16.12.2014.

die zu der Veränderung in einem „unmittelbaren Zusammenhang“ stehen.<sup>157</sup> Hätte der Gesetzgeber eine solche Einschränkung gewollt, hätte er dies durch entsprechende Zusätze klar zum Ausdruck bringen können. Weil der Normtext nur unerhebliche Beeinträchtigungen aus der Eingriffsdefinition exkludiert, werden von § 14 Abs. 1 sehr wohl mittelbare erhebliche Beeinträchtigungen erfasst.<sup>158</sup> Nur dies entspricht dem mit der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung verfolgten Schutzkonzept<sup>159</sup> und dem Schutzzweck des Gesetzes in Form der Nutzbarkeit der Natur für zukünftige Generationen.<sup>160</sup> Auch ist es nicht einsichtig, innerhalb des Schutzguts des Naturhaushalts auf das Wirkungsgefüge zwischen den verschiedenen Naturgütern abzustellen, Fernwirkungen der Veränderung aber aus dem Anwendungsbereich der Eingriffsdefinition auszuklammern.<sup>161</sup> Im Übrigen ließe sich kaum mit der nötigen Rechtssicherheit feststellen, ob eine Beeinträchtigung noch unmittelbarer oder nur mittelbarer Natur ist.<sup>162</sup> Mangels entsprechender Beschränkungen können die Beeinträchtigungen z. B. von der Entwicklung und Existenz einer Anlage ausgehen oder sich aus den Auswirkungen des Betriebs einer Anlage ergeben.<sup>163</sup> Im Unterschied zu den Eingriffshandlungen wird bei der Eingriffswirkung keine Einschränkung dahingehend vorgegeben, dass sich die Beeinträchtigung auf die Grundfläche auswirken muss.<sup>164</sup> Die Eingriffswirkung

157 VG Frankfurt, Urt. v. 14.04.1982 – III/1 E 5776/81, NuR 1983, 160 (162); *Bickel*, DÖV 1989, 937 (938); *Breuer*, NuR 1980, 89 (92f.); *de Witt/Dreier*, in: Hoppenberg/de Witt (Hrsg.), Handbuch des öffentlichen Baurechts, Stand: Januar 2019, E Rn. 693.

158 *Gassner*, in: ders./Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 18 Rn. 11; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 277; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 19; *Prall/Koch*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2012, § 14 Rn. 48; *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 14; a. A. *Bickel*, DÖV 1989, 937 (938).

159 Wie hier *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 56; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 277.

160 Vgl. BT-Drs. 7/5251 S. 5; *Schumacher/Schumacher* in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 3.

161 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 57; *Gassner*, in: ders./Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 18 Rn. 11; *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 14; *Wilrich*, in: Marzik/ders. (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 18 Rn. 22.

162 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 57; *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 59; *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 52; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 19 *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 14.

163 *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 17; *Wilrich*, in: Marzik/ders. (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 18 Rn. 22.

164 *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 14; *Wilrich*, in: Marzik/ders. (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 18 Rn. 22.



## BNatSchG § 14 Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

kann sich deshalb auch aus Lärm<sup>165</sup> oder Gerüchen<sup>166</sup> ergeben. Zu den betriebsbezogenen Beeinträchtigungen gehört der Kraftfahrzeugverkehr, der zwar unmittelbar von den Verkehrsteilnehmern verursacht wird, mittelbar jedoch dem Straßenbauprojekt zuzurechnen ist.<sup>167</sup>

### b) Erheblichkeit

- 28 Nicht jede, sondern nur eine **erhebliche** Beeinträchtigung löst die Rechtsfolgen der Eingriffsregelung aus.<sup>168</sup> Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung soll bei Bagatellfällen, also Beeinträchtigungen von geringer Bedeutung<sup>169</sup>, von vornherein nicht zur Anwendung kommen.<sup>170</sup> Die Beeinträchtigung muss von einer gewissen Schwere sein.<sup>171</sup> Zur Feststellung der Erheblichkeit der Beeinträchtigung ist eine Bewertung vorzunehmen.<sup>172</sup> Bei dem Zusatz „erheblich“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff.<sup>173</sup> Ausgehend vom allgemeinen Sprachgebrauch ist für die Annahme einer „erheblichen“ Beeinträchtigung zunächst ein gewisses objektives Gewicht zu verlangen.<sup>174</sup> Es ist nicht überraschend, dass die Stellungnahmen zum Erreichen der Erheblichkeitsschwelle divergieren.<sup>175</sup> Als eher restriktiv ist eine Entscheidung des OVG Münster einzuordnen, wonach eine Beeinträchtigung erst dann erheblich sein soll, wenn ernsthafte, schwerwiegende oder dauerhafte Funktions-

165 *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 14; *Wilrich*, in: Marzik/ders. (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 18 Rn. 22.

166 *Wilrich*, in: Marzik/ders. (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 18 Rn. 22.

167 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 56; *Gassner*, in: ders./Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 18 Rn. 11; *ders./Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 277; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 19.

168 VG Lüneburg, Urt. v. 20. 02. 2020 – 2 A 109/17, BeckRS 2020, 3677 Rn. 42; *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 59.

169 OVG Saarlouis, Urt. v. 16. 02. 1990 – 7 M 1/88, NuR 1992, 348 (349).

170 VG Lüneburg, Urt. v. 18. 08. 2017 – 2 A 144/16, NuR 2017, 791 (793); OVG Münster, Beschl. v. 09. 02. 2017 – 8 A 2206/15, NuR 2017, 350 (351); *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 59; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 16; *Prall*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 36.

171 *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 57; *Stadler*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bundesfernstraßenplanung, 2002, S. 161.

172 VG Lüneburg, Urt. v. 20. 02. 2020 – 2 A 109/17, BeckRS 2020, 3677 Rn. 42; *Fischer-Hüttle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 24; *von Marschall*, Naturschutzrechtliche Probleme bei der Zulassung und Planung von Windenergieanlagen auf dem Land, 2016, S. 55.

173 *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 57; *Thyssen*, NuR 2010, 9 (10).

174 OVG Münster, Urt. v. 30. 06. 1999 – 7a D 144/97.NE, ZfBR 2000, 208 (209f.); *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 59; *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 57.

175 Dazu auch *Scheidler*, AUR 2019, 88 (89).

störungen des betroffenen Ökosystems eintreten.<sup>176</sup> Nach dem VGH München ist danach zu fragen, ob die Beeinträchtigung im Hinblick auf die Ziele und Grundsätze des Naturschutzes und der Landschaftspflege ein beachtliches Gewicht hat und zumindest auf einige Zeit wirksam ist.<sup>177</sup> Teilweise wird auch darauf abgestellt, ob die Beeinträchtigung „von spürbarem Gewicht“ ist.<sup>178</sup> Die wohl überwiegende Rechtsprechung lässt es dagegen genügen, wenn die infrage stehende Beeinträchtigung nicht unwesentlich ist.<sup>179</sup> Diese Position lässt sich besser mit dem Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Eingriffsregelung, d. h. der Ausklammerung von Bagatellfällen, in Einklang bringen.<sup>180</sup> Richtigerweise ist die Bewertung anhand materieller Kriterien vorzunehmen. Zu diesen gehören die Ziele des § 1, die sonstigen Normen des Naturschutzrechts, die konkretisierenden Aussagen in der Landschaftsplanung, in Arten- und Biotopschutzprogrammen usw.<sup>181</sup>

Betrachtet man die Gesetzessystematik, ist nach dem – allerdings durch das Europarecht vorgeprägten – § 19 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 in der Regel keine erhebliche Schädigung gegeben, wenn sie in kurzer Zeit regeneriert werden kann.<sup>182</sup> Zwar wurde im BNatSchNeuregG 2002 das Erfordernis einer „nachhaltigen“ Beeinträchtigung bei der Eingriffsdefinition gestrichen. Damit wollte man aber keine materielle Änderung gegenüber dem geltenden Recht bewirken. Als erheblich seien Beeinträchtigungen nur dann zu bewerten, wenn diese auch von einer gewissen Nachhaltigkeit sind.<sup>183</sup> Da dem früheren Merkmal „nachhaltig“ eine zeitliche Komponente immanent war<sup>184</sup>, ist es nicht zu beanstanden, wenn auch die Dauer einer Beeinträchtigung bei der Bestimmung ihrer Erheblichkeit berücksichtigt wird.<sup>185</sup> Bestätigt wird dies durch § 17 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1, der vom Verursacher Angaben zum Umfang und zeitlichen Ablauf des Eingriffs verlangt. Aus diesem Grund kann bei vorübergehenden Veränderungen die Eingriffswirkung zu verneinen sein, weil sie nur als Bagatelle einzustufen sind. Entscheidend sind aber letztlich die Umstände des

176 OVG Münster, Urt. v. 04.06.1993 – 7 A 3157/91, NVwZ-RR 1994, 645 (646); ähnlich Thyssen, NuR 2010, 9 (10), wonach die Beeinträchtigung erkennbar nachteilige Auswirkungen haben muss.

177 VGH München, Urt. v. 20.11.2007 – 1 N 05.2571, Rn. 37 juris.

178 Schink, NuR 2017, 585 (589). Offengelassen von OVG Magdeburg, Beschl. v. 14.01.2019 – 2 M 114/18 Rn. 71 juris.

179 OVG Magdeburg, Urt. v. 31.01.2018 – 2 L 56/16, NuR 2018, 566 (569); VGH Mannheim, Urt. v. 15.12.2011 – 5 S 2100/11, NuR 2012, 130 (134); VG Karlsruhe, Beschl. v. 10.08.2018 – 12 K 1148/18, Rn. 61 juris.

180 VG Karlsruhe, Beschl. v. 10.08.2018 – 12 K 1148/18, Rn. 61 juris; *Appel/Stark*, NuR 2018, 34 (37).

181 *Fischer-Hüttle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 24.

182 Siehe dazu, dass der Begriff „erheblich“ in den verschiedenen Vorschriften nicht zwingend gleich auszulegen sein muss, Thyssen, NuR 2010, 9 (10).

183 BT-Drs. 14/6378, S. 48; s. auch *Appel/Stark*, NuR 2018, 34 (38).

184 Siehe OVG Saarlouis, Urt. v. 16.02.1990 – 7 M 1/88, NuR 1992, 348 (349).

185 Wie hier *Appel/Stark*, NuR 2018, 34 (38); *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 283.

## BNatSchG § 14 Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

Einzelfalls.<sup>186</sup> Auch kurzzeitige Beeinträchtigungen können die Erheblichkeitsschwelle erreichen, sofern sie intensive Wirkungen für die betroffenen Schutzgüter nach sich ziehen.<sup>187</sup> Deshalb ist bei der Errichtung einer Flüchtlingsunterkunft im Außenbereich trotz zeitlicher Befristung eine erhebliche Beeinträchtigung zu bejahen.<sup>188</sup> Auch eine auf die Bauzeit befristete Baubehelfsmaßnahme ändert nichts am Vorliegen eines Eingriffs, wenn der damit verbundene Zustand jedenfalls über mehrere Jahre hinweg aufrechterhalten werden muss.<sup>189</sup> Eine Beeinträchtigung, welche in einem bestimmten Moment noch nicht die Erheblichkeitsschwelle überschreitet, kann mit Blick auf den Zeitverlauf das nötige Gewicht für eine erhebliche Beeinträchtigung erlangen.<sup>190</sup>

- 30 Unter Beachtung von Sinn und Zweck der Eingriffsregelung ist eine Beeinträchtigung dann als erheblich anzusehen, wenn sie nach Art, Umfang und Schwere ein gewisses Gewicht hat, mithin nicht völlig unwesentlich bzw. geringfügig ist.<sup>191</sup> Es ließe sich mit der Ratio der Eingriffsregelung nur schwer vereinbaren, wenn die Erheblichkeit der Beeinträchtigung davon abhängig gemacht würde, dass sich diese ohne Weiteres feststellen lässt.<sup>192</sup> Letztlich ist der Praxis darin beizupflichten, dass das Überschreiten der Erheblichkeitsschwelle von den Umständen des **Einzelfalls** abhängt<sup>193</sup> und dabei regelmä-

186 *Appel/Stark*, NuR 2018, 34 (37 f.). Dazu, dass bei § 14 Abs. 1 BNatSchG die Wirkungen nicht dauerhaft sein müssen, OVG Münster, Beschl. v. 09.02.2017 – 8 A 2206/15, NuR 2017, 350 (351).

187 *Fischer-Hüttle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 23; *Prall*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 42; siehe auch *Gassner*, in: ders./Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 18 Rn. 19.

188 *Appel/Stark*, NuR 2018, 34 (39).

189 VGH Mannheim, Urt. v. 15. 12. 2011 – 5 S 2100/11, NuR 2012, 130 (134).

190 *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 58.

191 OVG Lüneburg, Urt. v. 16. 12. 2009 – 4 LC 730/07, NuR 2010, 133 (135); VGH Mannheim, Urt. v. 15. 12. 2011 – 5 S 2100/11, NuR 2012, 130 (134); VGH Mannheim, Beschl. v. 14. 11. 1991 – 10 S 1149/90, NuR 1992, 188 (189); VG Lüneburg, Urt. v. 20. 02. 2020 – 2 A 109/17, BeckRS 2020, 3677 Rn. 42; *Schmidt-Siegmann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der baden-württembergischen Verwaltungspraxis, 2008, S. 41. Für eine eher niedrige Schwelle *Huggins*, NuR 2019, 511 (513).

192 So aber *Fickert*, BayVBl 1978, 681 (685); *Maab/Schütte*, in: Koch/Hofmann/Reese (Hrsg.), Handbuch des Umweltrechts, 5. Aufl. 2018, § 7 Rn. 43; wie hier OVG Magdeburg, Beschl. v. 14. 01. 2019 – 2 M 114/18 Rn. 71 juris; *Appel/Stark*, NuR 2018, 34 (37); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 19; *Prall*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2019, § 14 Rn. 43.

193 OVG Koblenz, Beschl. v. 25. 07. 2017 – 8 B 10987/17, NuR 2018, 45 (51); VG Lüneburg, Urt. v. 20. 02. 2020 – 2 A 109/17, BeckRS 2020, 3677 Rn. 42; *Huggins*, NuR 2019, 511 (513); *Appel/Stark*, NuR 2018, 34 (37); *Fischer-Hüttle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 24; *Prall*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 42; *Thyssen*, NuR 2010, 9 (10).

big auf fachwissenschaftliche Erkenntnisse zurückzugreifen ist.<sup>194</sup> Nach dem BVerwG steht der (Planfeststellungs-)Behörde bei der Bewertung der Eingriffswirkung eine Einschätzungsprärogative zu.<sup>195</sup> Die Erheblichkeitschwelle wird umso eher erreicht, je empfindlicher das betreffende Ökosystem ist.<sup>196</sup> Aus diesem Grund sind Beeinträchtigungen in Biotopen, in gesetzlich oder durch Ausweisung geschützten Gebieten oder auf Flächen, welche die Kriterien eines FFH-Gebiets erfüllen, eher erheblich.<sup>197</sup> Nicht nur aus der Überbauung des Biotops, sondern auch aus seiner indirekten Beeinflussung, etwa durch Verinselung, Trennwirkung, Lärm oder Schadstoffeintrag, kann sich eine solche erhebliche Beeinträchtigung ergeben.<sup>198</sup> So meinte das OVG Lüneburg, dass ein Sichtschutz, hinter dem die Umrise eines Gebäudes erkennbar seien, oft eine unerhebliche, in einer besonders schutzwürdigen und schutzbedürftigen Landschaft dagegen eine erhebliche Beeinträchtigung sein könne.<sup>199</sup>

Auch wenn letztlich immer die Einzelfallumstände entscheiden, seien folgende Praxisbeispiele für **Bagatellfälle** genannt: Das maßvolle Zurückschneiden von Pappeln in einem Naturschutzgebiet, das kurzfristige Zwischenlagern von Streuobst auf einer Wiese oder das einmalige Befahren eines Gewässers.<sup>200</sup> Der VGH Mannheim verneinte eine erhebliche Beeinträchtigung, wenn sich die Veränderung auf eine bestimmte Anzahl von Bäumen bezieht, die ohnehin hiebsreif sind.<sup>201</sup> Eine erhebliche Beeinträchtigung liegt dagegen beim Neubau einer Straße vor, durch welche u. a. der Lebensraum für viele

31

194 OVG Koblenz, Beschl. v. 25. 07. 2017 – 8 B 10987/17, NuR 2018, 45 (51); VG Lüneburg, Urt. v. 20. 02. 2020 – 2 A 109/17, BeckRS 2020, 3677 Rn. 42; *Appel/Stark*, NuR 2018, 34 (37); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 17; *Prall*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 42; *Stadler*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bundesfernstraßenplanung, 2002, S. 162.

195 BVerwG, Urt. v. 09. 06. 2004 – 9 A 11/03, NVwZ 2004, 1486 (1497); s. auch BVerwG, Urt. v. 09. 11. 2017 – 3 A 4.15, BVerwGE 160, 263 (291).

196 OVG Magdeburg, Beschl. v. 14. 01. 2019 – 2 M 114/18, Rn. 19 juris; VG Lüneburg, Urt. v. 20. 02. 2020 – 2 A 109/17, BeckRS 2020, 3677 Rn. 42; *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 57; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 17; *Lütkes*, in: ders./Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 14 Rn. 13; *Schmidt-Siegmann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der baden-württembergischen Verwaltungspraxis, 2008, S. 41.

197 VG Lüneburg, Urt. v. 20. 02. 2020 – 2 A 109/17, BeckRS 2020, 3677 Rn. 42; *Wilrich*, in: Marzik/ders. (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 18 Rn. 23.

198 BVerwG, Urt. v. 09. 11. 2017 – 3 A 4.15, BVerwGE 160, 263 (293).

199 OVG Lüneburg, Urt. v. 21. 11. 1996 – 7 L 5352/95, NuR 1997, 301 (302).

200 Entnommen bei *Schmidt-Siegmann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der baden-württembergischen Verwaltungspraxis, 2008, S. 42. Dazu, dass der Rückschnitt von Bäumen auf einer Böschung ein erheblicher Eingriff sein kann, OVG Münster, Beschl. v. 09. 02. 2017 – 8 A 2206/15, NuR 2017, 350 (351).

201 VGH Mannheim, Urt. v. 29. 06. 1995 – 5 S 1537/94, NVwZ-RR 1996, 495 (497). Für eine erhebliche Beeinträchtigung angesichts des Ausmaßes und des Alters der Bäume, selbst wenn diese witterungsbedingt beschädigt sein sollten, OVG Magdeburg, Beschl. v. 14. 01. 2019 – 2 M 114/18 Rn. 20 ff. juris.

Tiere zerschnitten bzw. eingeengt wird.<sup>202</sup> Des Weiteren wurde eine erhebliche Beeinträchtigung bei der Errichtung technischer Anlagen einer S-Bahn- und Güterzugtrasse bejaht.<sup>203</sup>

- 32 Vor allem hinsichtlich der früheren, auf eine nachhaltige Beeinträchtigung abstellenden Eingriffsregelung, war umstritten, wie mit **Summationseffekten** bei der Bestimmung der Eingriffswirkung umzugehen ist. Für Summationseffekte ist kennzeichnend, dass mehrere kleinere Maßnahmen, die isoliert betrachtet keine erhebliche Beeinträchtigung beinhalten, in der Summe so schwere Folgen verursachen, dass sie zusammen durchaus Eingriffsqualität haben können.<sup>204</sup> Während ein Teil der Literatur nur allgemein davon ausging, dass eine Summation mehrerer Einzelmaßnahmen zum Überschreiten der Relevanzschwelle führen könne,<sup>205</sup> wurde teilweise vertreten, dass dies nur für solche Summationseffekte gelten solle, die von einem Vorhaben ausgingen.<sup>206</sup> Der VGH Kassel wollte dagegen auch solche Summationseffekte erfassen, die von mehreren Verursachern zusammen ausgelöst werden.<sup>207</sup> Schließlich gab es Stimmen, welche eine Summation der Kleinschäden bei der Eingriffsregelung ablehnten.<sup>208</sup> Ausgehend vom Sinn und Zweck der Eingriffsregelung als ein Instrument vorsorgenden Umweltschutzes ist eine Sanktionierung von Summationseffekten nicht per se ausgeschlossen.<sup>209</sup> Dafür lässt sich auch der Gesetzeswortlaut anführen. Hier wird im Plural von Veränderungen gesprochen, welche die in § 14 genannten Schutzgüter erheblich beeinträchtigen können. Da der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, wie man an § 13 gut sehen kann, aber das Verursacherprinzip zu Grunde liegt, dürfen bei der Feststellung einer erheblichen Beeinträchtigung nur die Effekte berücksichtigt werden, die auf ein Vorhaben zurückzuführen sind.<sup>210</sup>

---

202 VGH Kassel, Urt. v. 10. 03. 1992 – 2 UE 969/88, NuR 1992, 382 (387).

203 BVerwG, Urt. v. 09. 11. 2017 – 3 A 4/15, BVerwGE 160, 263 (291).

204 *Berchter*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, S. 67 f.; *Gassner*, in: ders./Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 18 Rn. 19.

205 *Schink*, DVBl 1992, 1390 (1395); siehe auch *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 283; *Wilrich*, in: Marzik/ders. (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 18 Rn. 27.

206 *Kolodziejczok*, in: ders./Endres/Krohn/Markus, NLJ, Kz. 1155, § 18 BNatSchG a. F., Rn. 18; wohl ebenso *de Witt/Dreier*, in: Hoppenberg/de Witt (Hrsg.), Handbuch des öffentlichen Baurechts, Stand: Januar 2019, E Rn. 710.

207 VGH Kassel, Urt. v. 27. 07. 1988 – 3 UE 1870/84, NuR 1989, 87 (88) m. w. N.

208 *Blum/Agena/Franke*, NdsNatSchG, 1990, § 7 Rn. 16; *Bettermann*, UTR 1987, 113 (118).

209 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 69. Dazu, dass eine Windenergieanlage das Fass zum Überlaufen bringen kann, *von Marschall*, Naturschutzrechtliche Probleme bei der Zulassung und Planung von Windenergieanlagen auf dem Land, 2016, S. 57.

210 Wie hier *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 69; *de Witt/Geismann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, 2011, Rn. 21; *Schink*, NuR 2017, 585 (589); *Stadler*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bundesfernstraßenplanung, 2002, S. 163.

Darüber hinaus geht das Meinungsspektrum bei der Frage auseinander, welche Relevanz **Vorbelastungen** bei der Bestimmung einer erheblichen Beeinträchtigung haben. Teilweise wird vertreten, vorhandene Vorbelastungen würden erst auf der Rechtsfolgenseite der Eingriffsregelung relevant.<sup>211</sup> Hiergegen wird jedoch zu Recht eingewendet, dass bei der Feststellung der Erheblichkeit einer Beeinträchtigung gerade die konkrete Situation vor Ort entscheidend ist.<sup>212</sup> Auf dieser Linie liegt auch die Begründung des Gesetzentwurfs zum BNatSchNeuregG 2002. Dort heißt es: „An einer erheblichen Beeinträchtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts fehlt es z. B. regelmäßig, wenn Veränderungen des Grundwasserspiegels an bereits stark vorgeschädigten Flächen, z. B. an ausgekohlten Braunkohletagebauen oder Uranerzgebieten, vorgenommen werden.“<sup>213</sup> Aus diesem Grund seien Altlastensanierungsmaßnahmen, die mit Veränderungen des Grundwasserspiegels verbunden sind, nur dann unter den Eingriffstatbestand zu subsumieren, wenn die aktuell noch vorhandene Leistungs- und Funktionsfähigkeit erheblich beeinträchtigt werde.<sup>214</sup>

Ein Teil der Rechtsprechung tendiert dazu, in dem vorbelasteten Landschaftsteil wegen seines herabgesetzten Schutzwürdigkeitsprofils höhere Anforderungen an die Erheblichkeit weiterer Beeinträchtigungen zu stellen, sodass die Eingriffsqualität einer Maßnahme ebenfalls ein gesteigertes Niveau aufweisen müsse.<sup>215</sup> Dahinter steht die Erwägung, weitere Eingriffe von bisher überwiegend intakten Natur- und Landschaftsräumen fernzuhalten und im Rahmen einer ökologisch ausgerichteten Landschaftsplanung auf bereits geschädigte Bereiche zu lenken.<sup>216</sup> Für andere Teile der Rechtsprechung bedeutet dagegen jedes zusätzliche Vorhaben eine erneute Belastung der vorgeschädigten Landschaft, weshalb man die Erheblichkeitsschwelle absenken müsse, um dadurch einer fortschreitenden Denaturierung Einhalt zu gebieten.<sup>217</sup> Die zuletzt genannte Haltung wurde in einem Fall angenommen, in dem das Gebiet bereits durch Vorbelastungen geschädigt war, aber als zentraler Bestandteil eines in einem Landschaftsschutzgebiet befindlichen Feuchtgebiets eine noch genügend erhaltenswert erscheinende Vielfalt, Eigenart und Schönheit an Natur und Landschaft aufwies. Mit anderen Worten war in

211 *Burmeister*, Der Schutz von Natur und Landschaft, 1988, S. 71; OVG Koblenz, Urt. v. 08. 09. 1989 – 8 A 123/88, RdL 1989, 329 (330). Nach *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 20 führen Vorbelastungen der Umgebung weder zu einer grundsätzlichen Erhöhung noch zu einer Minderung der Erheblichkeitsschwelle.

212 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 61.

213 BT-Drs. 14/6378, S. 48.

214 BT-Drs. 14/6378, S. 48.

215 VGH Mannheim, Urt. v. 24. 06. 1983 – 5 S 2201/82, NuR 1983, 276 (278); VGH Mannheim, Urt. v. 30. 07. 1985 – 5 S 2553/84, NuR 1987, 31 (32); siehe dazu *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 62; *de Witt/Geismann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, 2011, Rn. 20; *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 44.

216 *Burmeister*, Der Schutz von Natur und Landschaft, 1988, S. 70f.; siehe auch *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 62; *de Witt/Geismann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, 2011, Rn. 21.

217 VGH München, Urt. v. 04. 11. 1981 – Nr. 8 B – 1306/79, NuR 1982, 108 (109).

dieser Situation durch die Absenkung der Erheblichkeitsschwelle „noch etwas zu retten“.<sup>218</sup> Eine weitere Ansicht will sich bei der Bestimmung der Erheblichkeit nicht festlegen und stellt vorrangig auf die Schutzwürdigkeit/-bedürftigkeit gegenüber möglichen Gebietsveränderungen ab.<sup>219</sup> Alles in allem dürfte es naheliegen, die Konsequenzen einer vorhandenen Vorbelastung für das Vorliegen einer erheblichen Beeinträchtigung unter Einbeziehung der Umstände des Einzelfalls zu treffen.<sup>220</sup> Rechtswidrige Vorbelastungen, die zu beseitigen sind, sind aus der Betrachtung auszuklammern.<sup>221</sup> Da eine weitere Verschlechterung grundsätzlich immer möglich ist, geht es nicht an, allein unter Verweis auf die bestehende Vorbelastung pauschal auf einen nicht weiter verschlechterbaren Zustand zu schließen.<sup>222</sup> Im Einzelfall kann sich aber z. B. ergeben, dass sich Vorbelastungen aufgrund vieler Windenergieanlagen in einem bestimmten Bereich mildernd auswirken oder eine Verschlechterung des Landschaftsbilds durch das Hinzutreten einer weiteren Anlage ganz ausscheidet.<sup>223</sup>

### c) Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung

- 35 Für die Annahme eines Eingriffs in Natur und Landschaft ist es nicht notwendig, dass mit Gewissheit feststehen muss, dass die Veränderung eine erhebliche Beeinträchtigung der genannten Schutzgüter nach sich ziehen wird.<sup>224</sup> Nach dem Gesetzestext reicht es vielmehr aus, wenn die zur Debatte stehenden Veränderungen die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturlandhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen **können**. Diese Formulierung lässt sich u. a. damit erklären, dass die Prüfung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung vor der Vornahme des jeweiligen Eingriffs erfolgt und deshalb „hypothetisch“ zu untersuchen ist, ob die Veränderung im Falle ihrer Vornahme zu erheblichen Beeinträchtigungen der Schutzgüter führen könnte. So heißt es auch in den Gesetzesmaterialien zu § 8 BNatSchG 1976, dass der Begriff des Eingriffs mit dem Begriff des Landschaftsschadens

218 So *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 62; *Fischer-Hüttle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 44.

219 OVG Saarlouis, Urt. v. 06.05.1981 – 2 R 115/80, NuR 1982, 28; *Gassner*, in: ders./Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 18 Rn. 17.

220 *Wilrich*, in: Marzik/ders. (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 18 Rn. 25; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2011, § 14 BNatSchG Rn. 36.

221 *Lau*, NuR 2011, 680 (683).

222 *Lau*, NuR 2011, 680 (683).

223 Dazu *Fülbier*, NuR 2017, 804 (806); *von Marschall*, Naturschutzrechtliche Probleme bei der Zulassung und Planung von Windenergieanlagen auf dem Land, 2016, S. 56.

224 VG Gießen, Beschl. v. 23. 11. 1987 – I/2 H 652/87, NVwZ-RR 1988, 66; *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 58; *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 22; *Wilrich*, in: Marzik/ders. (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 18 Rn. 28; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2011, § 14 BNatSchG Rn. 26, spricht davon, dass die Veränderung geeignet sein muss, die Beeinträchtigung herbeizuführen.

korrespondiere. Damit werde zum Ausdruck gebracht, dass „ein Eingriff nur vorliegt, wenn ein Landschaftsschaden die mögliche Folge wäre“.<sup>225</sup>

Hieraus folgt, dass für die Annahme eines Eingriffs keinesfalls die bloß theoretische Möglichkeit derartiger Beeinträchtigungen genügen kann. Denn eine solche ist angesichts der Komplexität der Ökosysteme immer denkbar.<sup>226</sup> Vielfach wird unter Berufung auf das im Gesetzestext verwendete „können“ der Standpunkt vertreten, dass der Prüfungsmaßstab für die Annahme eines Eingriffs die Möglichkeit und nicht die Wahrscheinlichkeit sei.<sup>227</sup> Das OVG Magdeburg verweist darüber hinaus auf den vorsorgenden Umweltschutz.<sup>228</sup> Dies ist jedoch keinesfalls zwingend, wenn man dem soeben dargestellten Ansatz folgt, wonach aus der ex ante-Perspektive zu klären ist, ob die Eingriffshandlung voraussichtlich zu erheblichen Beeinträchtigungen der Schutzgüter des § 14 Abs. 1 führen wird. Insoweit ist die Lage nicht anders zu beurteilen als bei § 1a Abs. 3 Satz 1 BauGB, in dem geregelt wird, wie mit der Vermeidung und dem Ausgleich „voraussichtlich erheblicher Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes sowie der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts“ bei der Bauleitplanung umzugehen ist. Deshalb sprechen gute Argumente für den Standpunkt, wonach die erhebliche Beeinträchtigung von Natur und Landschaft (hinreichend) wahrscheinlich sein<sup>229</sup> bzw. zu erwarten

36

225 BT-Drs. 7/3879, S. 23.

226 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 58; *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 56; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: August 2014, § 14 BNatSchG Rn. 15; *Werner*, Die Landwirtschaftsklauseln, 2000, S. 142 f. I. E. siehe auch VG Schleswig, Beschl. v. 02. 12. 2019 – 1 B 77/19, BeckRS 2019, 30969 Rn. 58 f.

227 OVG Lüneburg, Urt. v. 18. 08. 2017 – 2 A 144/16, NuR 2017, 791 (793); OVG Magdeburg, Beschl. v. 14. 01. 2019 – 2 M 114/18, Rn. 19 juris; OVG Münster, Beschl. v. 09. 02. 2017 – 8 A 2206/15, NuR 2017, 350 (351); VG Karlsruhe, Beschl. v. 10. 08. 2018 – 12 K 1148/18, Rn. 61 juris; s. auch VG Schleswig, Beschl. v. 02. 12. 2019 – 1 B 77/19, BeckRS 2019, 30969 Rn. 58 f.; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 265 f.; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 15; *Lau*, NuR 2011, 680 (683); *Schink*, NuR 2017, 585 (589) „reale Möglichkeit“. Nach *Prall*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 47 genügt die Möglichkeit, die aber nicht ganz unwahrscheinlich sein darf.

228 OVG Magdeburg, Beschl. v. 14. 01. 2019 – 2 M 114/18, Rn. 19 juris; *Scheidler*, AUR 2019, 88 (89).

229 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 58; *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 56 f.; *von Marschall*, Naturschutzrechtliche Probleme bei der Zulassung und Planung von Windenergieanlagen auf dem Land, 2016, S. 55; *Schmidt/Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 10. Aufl. 2017, § 10 Rn. 19; *Schlacke/Kröger*, in: Ehlers/Fehling/Püner, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 2, 3. Aufl. 2013, § 50 Rn. 95; *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 14 Rn. 20; *Werner*, Die Landwirtschaftsklauseln, 2000, S. 142; VGH München, Urt. v. 21. 04. 1998 – 9 B 92.3454, NuR 1999, 153 (155). Für eine „gewisse Wahrscheinlichkeit“ VG Schleswig, Beschl. v. 20. 11. 2017 – 1 B 69/17, Rn. 42 juris. *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 56, prüfen dagegen, ob die Folgen nicht ganz unwahrscheinlich sind.



## **BNatSchG § 14** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

sein müsse.<sup>230</sup> Im Unterschied zum Polizeirecht ist jedoch kein statischer, sondern ein dynamischer Wahrscheinlichkeitsmaßstab anzulegen.<sup>231</sup> Auf jeden Fall müssen die Veränderungen zu einer Herbeiführung einer Beeinträchtigung der Schutzgüter geeignet sein.<sup>232</sup> Auch bedarf es der Feststellung der **Kausalität** zwischen der Eingriffshandlung und den infrage stehenden erheblichen Beeinträchtigungen.<sup>233</sup> Letztere ist nach der Adäquanztheorie bei atypischen Ursachenzusammenhängen zu verneinen.<sup>234</sup>

- 37 Bei der verwaltungsrechtlichen Prüfung ist darauf abzustellen, ob bei einer auf konkreten, nachvollziehbaren Feststellungen beruhenden **Prognose**<sup>235</sup> nach menschlicher Erfahrung und nach dem Stand von Wissenschaft und Technik tatsächliche Anhaltspunkte das Eintreten des Eingriffs als durchaus reale Möglichkeit erscheinen lassen.<sup>236</sup> Es ist notwendig und ausreichend, wenn die Prognose in einer der jeweiligen Materie angemessenen und methodisch einwandfreien Weise erarbeitet wird.<sup>237</sup> Die im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung vorzunehmenden **Ermittlungen** sind in solchem Umfang anzuzeigen, wie dies für eine sachgerechte Entscheidung erforderlich ist.<sup>238</sup> Regelmäßig ist keine vollständige Erfassung der betroffenen Tier- und Pflanzenarten nötig, vielmehr wird es ausreichen, wenn für den Untersuchungsraum besonders bedeutsame Repräsentanten an Tier- und Pflanzengruppen festgestellt werden und für die Bewertung des Eingriffs auf

230 VGH München, Urt. v. 20. 11. 2007 – 1 N 05.2571, Rn. 37 juris.

231 *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 57.

232 OVG Koblenz, Urt. v. 18. 09. 1986 – 8 A 77/84, NuR 1987, 275 (276); VGH Mannheim, Urt. v. 25. 06. 1986 – 1 S 3262/85, NVwZ 1988, 166, (167).

233 *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 58; *Gassner*, in: ders./Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 18 Rn. 8; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 19; *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 14 Rn. 19.

234 *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 53; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 19; *Prall*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 48.

235 *Appel/Stark*, NuR 2018, 34 (37); *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 267; *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 22.

236 OVG Münster, Beschl. v. 18. 07. 1997 – 21 B 1717/94, NuR 1997, 617 (617 ff.); VG Darmstadt, Urt. v. 11. 03. 2004 – 3 E 815/01, NVwZ-RR 2005, 236 (236 ff.); *Gassner*, in: ders./Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 18 Rn. 8.

237 BVerwG, Urt. v. 07. 07. 1978 – IV C 79.76, BVerwGE 56, 110 (121); *Gassner*, in: ders./Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 18 Rn. 8; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 267; *Schmidt-Siegmann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der baden-württembergischen Verwaltungspraxis, 2008, S. 33.

238 *Berkemann*, in: Ziekow (Hrsg.), Flughafenplanung, Planfeststellungsverfahren, Anforderungen an die Planungsentscheidung, 2002, S. 247.

bestimmte Indikatoren abgestellt wird.<sup>239</sup> Je typischer die Gebietsstruktur eines Eingriffsbereichs ist, desto eher kann man auch auf typisierende Merkmale und allgemeine Erfahrungen abstellen.<sup>240</sup> Bei Anhaltspunkten für das Vorhandensein besonders seltener Arten wird dem im Rahmen der Ermittlungen nachzugehen sein.<sup>241</sup> Das OVG Münster hatte keine Bedenken, wenn auf eine einige Jahre zurückliegende Bestandsaufnahme von Natur und Landschaft zurückgegriffen wird, es aber keine greifbaren Anhaltspunkte dafür gibt, dass zwischenzeitlich wesentliche Veränderungen eingetreten sein könnten.<sup>242</sup> Zur Klarstellung sei darauf hingewiesen, dass die wirtschaftlichen Möglichkeiten des Eingriffsverursachers für die Bestimmung der Ermittlungstiefe ohne Relevanz sind.<sup>243</sup>

Entgegen dem Gesetzesvorschlag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen<sup>244</sup> konnte man sich nicht auf die Aufnahme eines Katalogs von Beispielen verständigen, in denen Tätigkeiten aufgezählt werden, die stets als Eingriffe i. S. d. § 14 Abs. 1 zu bewerten sind. Derartige Positivlisten waren bereits in mehreren Landesnaturschutzgesetzen vorhanden und hätten zu einer besseren Vollzugstauglichkeit der Eingriffsregelung und zu einem Mehr an Rechtssicherheit führen können.<sup>245</sup> Da der Bund mit § 14 Abs. 1 eine Vollregelung erlassen hat, ergibt sich daraus, dass das Vorliegen eines Eingriffs in jedem Einzelfall gesondert festzustellen ist. Dies schließt es nicht aus, im Interesse einer einfacheren und zügigeren Gesetzesanwendung den Behörden Arbeitshilfen zur Verfügung zu stellen, denen aber keine die Vorgaben des § 14 Abs. 1 derogierende Kraft zukommen kann und an welche die Gerichte nicht gebunden sind (siehe zur Abweichungskompetenz der Länder Rn. 3 ff.).<sup>246</sup> Soweit ein Land in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise eine Positivliste erlassen hat, kann diese herangezogen werden.<sup>247</sup> Zu beachten ist, dass nunmehr in § 17 Abs. 4 Satz 1 der Verursacher eines Eingriffs die für die Beurteilung des Eingriffs erforderlichen Angaben zu machen hat, insbeson-

239 BVerwG, Beschl. v. 21. 02. 1997 – 4 B 177/96, NVwZ-RR 1997, 607 (607 f.); BVerwG, Urt. v. 27. 10. 2000 – 4 B 18/99, NVwZ 2001, 673 (680); VG Lüneburg, Urt. v. 20. 02. 2020 – 2 A 109/17, BeckRS 2020, 3677 Rn. 42; *Berkemann*, in: Ziekow (Hrsg.), Flughafenplanung, Planfeststellungsverfahren, Anforderungen an die Planungsentscheidung, 2002, S. 247; *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 26; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 268.

240 VG Lüneburg, Urt. v. 20. 02. 2020 – 2 A 109/17, BeckRS 2020, 3677 Rn. 42.

241 BVerwG, Beschl. v. 21. 02. 1997 – 4 B 177/96, NVwZ-RR 1997, 607 (608).

242 OVG Münster, Urt. v. 20. 08. 1997 – 23 A 375/96, Rn. 84 juris.

243 *Stadler*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bundesfernstraßenplanung, 2002, S. 139 f.

244 BT-Drs. 16/13490, S. 3 f.

245 BT-Drs. 16/13490, S. 14.

246 Siehe dazu auch *Dolde*, NVwZ 2019, 1567 (1570) sowie *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 22.

247 OVG Münster, Beschl. v. 09. 02. 2017 – 8 A 2206/15, NuR 2017, 350 (351). Zu den Positiv- und Negativlisten in einzelnen Ländern, die allerdings nicht durchgehend rechtliche Anerkennung erfahren dürften, *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 20.

dere über Ort, Art, Umfang und zeitlichen Ablauf des Eingriffs. Ausweislich den Gesetzesmaterialien sind Vorhaben aber zum Teil mit komplexen Eingriffen in den Naturhaushalt verbunden.<sup>248</sup> In diesem Fall kann die zuständige Behörde von den Verursachern die Vorlage von Gutachten verlangen, soweit dies zur Beurteilung der Auswirkungen des Eingriffs und der Ausgleichs-/Ersatzmaßnahmen erforderlich ist (§ 17 Abs. 4 Satz 2).

**d) Schutzgut: Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts**

- 39 Unter dem Begriff des **Naturhaushalts** sind nach **§ 7 Abs. 1 Nr. 2** die Naturgüter Boden, Wasser, Luft, Klima, Tiere und Pflanzen sowie das Wirkungsgefüge zwischen ihnen zu verstehen. Von diesem Begriff wird somit eine Vielzahl von interdependenten Ökosystemen und Teil-Ökosystemen erfasst.<sup>249</sup> Ebenfalls werden vom Begriff des Naturhaushalts solche Umweltformationen abgedeckt, die von Menschenhand geschaffen wurden, wie eine künstlich geschaffene Sandgrube, bei der sich infolge Zeitablaufs erneut ein schützenswerter Lebensraum für Tiere und Pflanzen gebildet hat.<sup>250</sup> Neben dem Schutz des bereits vorhandenen Natur- und Landschaftsbestands zielt die Eingriffsregelung auf eine einheitliche Gesamtbewertung aller Auswirkungen einschließlich der unterschiedlichen Wechselwirkungen ab.<sup>251</sup> Aus diesem Grund ist eine umfassende Analyse der Umweltauswirkungen der infrage stehenden Veränderung vorzunehmen.<sup>252</sup>
- 40 Während früher die **biologische Vielfalt** als Bestandteil zur Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts gehörte (§ 2 Nr. 8 a.F.), stellt diese nach der neu formulierten Zielvorstellung des § 1 Abs. 1 Nr. 1 einen eigenständigen Schutzgegenstand dar.<sup>253</sup> Da die Eingriffsdefinition des § 14 Abs. 1 nur auf die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts (§ 1 Abs. 1 Nr. 2) Bezug nimmt, stellt sich die Frage, ob künftig bei ihr der Aspekt der biologischen Vielfalt außer Betracht zu bleiben hat. Nach zutreffender Ansicht ist dies zu verneinen. Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs wollte man mit der besonderen Erwähnung der biologischen Vielfalt diese nur als eine der grundlegenden Handlungsgegenstände des Naturschutzes und der Landschaftspflege herausstellen sowie den Gesetzeswortlaut an das gängige Begriffsverständnis anpassen.<sup>254</sup> Man hat wohl nicht daran gedacht, dass diese Herausstellung zu gewissen Unstimmigkeiten bei der Eingriffsdefinition führen könnte. Deshalb ist bei dieser weiterhin die biologische Vielfalt einzu-

248 BT-Drs. 16/12274, S. 59.

249 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 49; *de Witt/Geismann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, 2011, Rn. 13.

250 OVG Hamburg, Urt. v. 19. 05. 1992 – Bf VI 22/88, NVwZ-RR 1993, 8 (10).

251 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 50; OVG Münster, Urt. v. 04. 06. 1993 – 7 A 3157/91, NVwZ-RR 1994, 645 (646).

252 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2011, § 14 BNatSchG Rn. 28.

253 *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (733).

254 *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (733); BT-Drs. 16/12274, S. 50. Auf S. 56 wird die in § 13 geregelte Kompensationsverpflichtung explizit mit der biologischen Vielfalt in Verbindung gebracht.

beziehen.<sup>255</sup> Eine gewisse Einschränkung der Eingriffsdefinition ergibt sich daraus, dass die Veränderung die **Leistungs- und Funktionsfähigkeit** des Naturhaushalts beeinträchtigen können muss. Für beide Begriffe fehlen Legaldefinitionen. Allerdings werden in § 1 Abs. 3 Maßnahmen zur dauerhaften Sicherung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts beispielhaft aufgezählt.

Nach einer Entscheidung des OVG Münster geht es bei der **Leistungsfähigkeit** um das ökologische Funktionieren aller Faktoren des komplexen Wirkungsgefüges Naturhaushalt.<sup>256</sup> Mit dem Begriff der Leistungsfähigkeit soll nach einer Entscheidung des VGH München sichergestellt werden, dass die den Standort prägenden biologischen Funktionen, Stoff- und Energieflüsse sowie landschaftliche Strukturen erhalten werden.<sup>257</sup> Mit anderen Worten wird nach dieser Rechtsprechung bei der Leistungsfähigkeit im Grundsatz weniger auf die Nutzbarkeit für den Menschen, sondern darauf abgestellt, dass die Natur in der Lage sein muss, die vorhandene Vielzahl der Pflanzen und Tiere zu erhalten sowie Störungen innerhalb der verschiedenen Wechselbeziehungen auszugleichen.<sup>258</sup>

Ausweislich der Begründung zum Gesetzentwurf des BNatSchNeuregG 2002 sollte durch die Einführung der **Funktionsfähigkeit** des Naturhaushalts die Orientierung an den künftigen Generationen unterstrichen werden. Dem liegt die Erwägung zu Grunde, dass die Erhaltung von Natur und Umwelt für künftige Generationen die langfristige ökologische Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts bedinge. „Der Naturhaushalt muss sowohl leistungs- wie auch funktionsfähig sein; ohne Leistungsfähigkeit gibt es keine Funktionsfähigkeit und ohne Funktionsfähigkeit keine Leistungsfähigkeit. Dieses Wechsel-

255 So auch OVG Magdeburg, Beschl. v. 14. 01. 2019 – 2 M 114/18, Rn. 18 juris; i. E. ebenso OVG Koblenz, Urt. v. 28. 08. 2019 – 8 A 11472/18, NVwZ-RR 2020, 431 (432); *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 55; *Ekar dt/Hennig*, NuR 2013, 694 (695). *Lütkes*, in: ders./Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 14 Rn. 15 erklärt die generelle Herausnahme damit, dass die Wirkung der Veränderung mit der Gestalt bzw. Nutzung einer Grundfläche verbunden sein muss, räumt aber ein, dass unter dieser Voraussetzung die biologische Vielfalt Relevanz erlangt.

256 OVG Münster, Urt. v. 30. 06. 1999 – 7a D 144/97.NE, NuR 2000, 173 (174).

257 VGH München, Urt. v. 20. 11. 2007 – N 05.2571, Rn. 37 juris; *Gassner*, in: ders./Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 18 Rn. 10 a.

258 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 48; *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 19; für ein Abstellen auf die Regenerationsfähigkeit *Schmidt-Siegmann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der baden-württembergischen Verwaltungspraxis, 2008, S. 37 f.; a. A. *Storm*, Umweltrecht, 10. Aufl. 2015, Rn. 772, wonach sich die Leistungsfähigkeit auf die Befähigung zur Leistungserbringung für Menschen und die Funktionsfähigkeit auf die in der Natur ablaufenden Prozesse beziehe. Gegen einen rein ökozentrischen Ansatz *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 51, weil die Natur und Landschaft gem. § 1 Abs. 1 BNatSchG auch die Grundlage für das Leben und die Gesundheit des Menschen bildet.

Abhängigkeitsverhältnis wird durch das neue Begriffspaar ‚Leistungs- und Funktionsfähigkeit‘ klargestellt.“<sup>259</sup>

- 43 Dass die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts Gemeinsamkeiten aufweisen, zeigt sich nicht zuletzt in dem gemeinsamen Merkmal der **Fähigkeit**. Der Terminus „Fähigkeit“ bedeutet nach dem allgemeinen Sprachgebrauch so viel wie „im Stande sein, zu etwas in der Lage sein“ und ist damit etwas anderes als eine aktuell erbrachte Leistung.<sup>260</sup> Hiervon ausgehend wird angenommen, dass der Begriff „Fähigkeit“ vorhandene, zurzeit aber nicht aktualisierbare Potenziale einschließt.<sup>261</sup> Er umschreibt somit auch die Eignung des Naturhaushalts, in Zukunft bestimmte Leistungen und Funktionen erfüllen zu können.<sup>262</sup> Dies entspricht auch der Aufgabe der Eingriffsregelung, die mit ihrem Vermeidungsgebot zwar den Status quo der gegebenen Situation erhalten will. Da der Zustand der Natur aber nicht statisch ist und der Staat die natürlichen Lebensgrundlagen in Verantwortung für die derzeitigen und künftigen Generationen zu schützen hat, vgl. § 1 Abs. 1 BNatSchG, darf das Vermeidungsgebot nicht darauf reduziert werden, den zum Zeitpunkt des Lebensraums aktuellen Zustand zu konservieren, der oft auf zufällige Ereignisse zurückzuführen ist. Vielmehr sind auch künftige naturräumliche Entwicklungen in die Betrachtung einzubeziehen, soweit ihr Eintritt wahrscheinlich ist.<sup>263</sup> Aus diesem Grund können aktuelle Entwicklungen des Naturhaushalts, die umkehrbar sind, nicht bewirken, dass bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts nur auf diese zufälligen, momentanen Gegebenheiten abgestellt wird.<sup>264</sup> In einer weiteren Entscheidung betonte das BVerwG, dass die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts an den einschlägigen rechtlichen Vorgaben zu messen sei.<sup>265</sup>
- 44 Nicht bereits bei jeder negativen Veränderung der Wirkungszusammenhänge im Naturhaushalt ist von einer möglichen Beeinträchtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts auszugehen. Diese muss, um erheblich

259 BT-Drs. 14/6378, S. 34.

260 BVerwG, Urt. v. 16. 12. 2004 – 4 A 11/04, NVwZ 2005, 589 (590); *Lau*, NuR 2011, 680 (682).

261 BVerwG, Urt. v. 16. 12. 2004 – 4 A 11/04, NVwZ 2005, 589 (590); OVG Magdeburg, Beschl. v. 14. 01. 2019 – 2 M 114/18, Rn. 18 juris; VG Schleswig, Beschl. v. 02. 12. 2019 – 1 B 77/19, BeckRS 2019, 30969 Rn. 56. *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 51 f.; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 12; *Prall*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 38; *Lau*, NuR 2011, 680 (682); *Stadler*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bundesfernstraßenplanung, 2002, S. 13.

262 *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 51.

263 BVerwG, Urt. v. 16. 12. 2004 – 4 A 11/04, NVwZ 2005, 589 (590); siehe dazu *de Witt/Geismann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, 2011, Rn. 14; *Götze/Lau*, DVBl 2006, 415 (415 ff.).

264 OVG Hamburg, Urt. v. 19. 05. 1992 – Bf VI 22/88, NVwZ-RR 1993, 8 (10 f.); *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 11.

265 BVerwG, Urt. v. 16. 03. 2006 – 4 A 1075/04, NVwZ-Beil. I 8/2006 1 (50).

zu sein, vielmehr ein gewisses Gewicht erreicht haben.<sup>266</sup> Die Bewertung hat sich dabei an der Zielbestimmung des § 1 sowie weiteren naturschutzrechtlichen Parametern, z. B. konkretisierenden Vorgaben der Landschaftsplanung oder von Arten- und Biotopschutzprogrammen, zu orientieren.<sup>267</sup> Zu den fachlichen Kriterien für die Beurteilung der Erheblichkeit gehören u. a. die Dauer der Beeinträchtigung, die Schutzbedürftigkeit des Naturguts, die Bedeutung der betroffenen Flächen, die Regenerationsfähigkeit, das Vorhandensein seltener Tier- und Pflanzenarten, standortbezogene Besonderheiten einschließlich der bereits erwähnten Vorbelastungen.<sup>268</sup> Da die Umweltmedien Boden, Wasser und Luft auch zum Naturhaushalt gehören, kann ein Eingriff selbst dann zu bejahen sein, wenn auf die Tier- und Pflanzenwelt nicht eingewirkt wird.<sup>269</sup> Eine die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts herabsetzende Veränderung ist in solchen Fällen anzunehmen, in denen die den Naturhaushalt konkret ausmachenden einzelnen Ökosysteme im Hinblick auf die in ihnen ablaufenden physikalischen, chemischen und biologischen Prozesse nennenswert nachteilig beeinflusst werden.<sup>270</sup> Dabei handelt es sich im Wesentlichen um eine Tatsachenfrage.<sup>271</sup> Berücksichtigt man den Sinn und Zweck der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, dürfen keine überspannten Anforderungen etwa in dem Sinne verlangt werden, dass der bedrohten Formation im ökologischen Gleichgewicht eine geradezu tragende und unersetzliche Funktion zukommen muss (sog. anthropozentrische Wesentlichkeitstheorie).<sup>272</sup> Diese Ansicht lässt sich weder mit dem Gesetzeswortlaut noch mit dem insbesondere im Merkmal der Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts sichtbar werdenden Nachweltschutz in Einklang bringen.<sup>273</sup> Aus diesem Grund ist ein Eingriff weit unterhalb der Katastrophenschwelle, etwa bei Verlust einer ganzen Art, zu bejahen.<sup>274</sup> Kann eine Schädigung von

266 Für ein Abstellen auf ein spürbares Gewicht OVG Münster, Urt. v. 04.06.1993 – 7 A 3157/91, NVwZ-RR 1994, 645 (646); VG Köln, Urt. v. 17.12.2013 – 14 K 1733/12, Rn. 24 juris; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 281; *Lau*, NuR 2011, 680 (683); *Lütkes*, in: ders./Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 14 Rn. 19.

267 VG Köln, Urt. v. 17.12.2013 – 14 K 1733/12, Rn. 24 juris; *Appel/Stark*, NuR 2018, 34 (37).

268 *Appel/Stark*, NuR 2018, 34 (37); *Prall*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 42.

269 VG Schleswig, Beschl. v. 02.12.2019 – 1 B 77/19, BeckRS 2019, 30969 Rn. 57; *Prall*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 39; *Scheidler*, AuR 2019, 88 (89).

270 OVG Münster, Urt. v. 04.06.1993 – 7 A 3157/91, NVwZ-RR 1994, 645 (646) s. auch VG Schleswig, Beschl. v. 02.12.2019 – 1 B 77/19, BeckRS 2019, 30969 Rn. 57 ff.

271 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2011, § 14 BNatSchG Rn. 28.

272 So *Breuer*, NuR 1980, 89 (92); *Fickert*, BayVBl 1978, 681 (685); *Liebrecht*, Die eingriffsbezogenen Geldleistungspflichten des Naturschutzrechts als Anwendungsfälle einer Ökoschadensgebühr, 1998, S. 91.

273 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 53, 63.

274 Wie hier *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 53; *Burmeister*, Der Schutz von Natur und Landschaft, 1988, S. 73 f.; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2011, § 14 BNatSchG Rn. 28.

## **BNatSchG § 14** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

Biotopten festgestellt werden, wird regelmäßig eine Funktionsstörung des Naturhaushalts vorliegen.<sup>275</sup>

- 45 Mehr als geringfügige Bodenversiegelungen stellen insbesondere im Außenbereich einen Eingriff in Natur und Landschaft dar.<sup>276</sup> Auch die Einbringung von 160–180 Hausenten in ein Gewässer wurde angesichts der mit der Zufütterung verbundenen Folgewirkungen, der Algen- und Massenvermehrung bestimmter Erreger als geeignet angesehen, die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts erheblich zu beeinträchtigen.<sup>277</sup> Das BVerwG sah in der Trasse der A 38 zweifellos einen Eingriff, da diese den ausgeprägten Wechsel von Groß- und Mittelsäußern zwischen der Höhe und der vorgelagerten Äsungsfläche sowie deren jahreszeitliche Wanderungen unterbrechen wird.<sup>278</sup> In der Rodung einer großen Walnussbaumkultur liegt ein Eingriff, weil sie zusammen mit den Wiesenflächen, auf denen die Bäume stehen, einen Lebensraum für viele Tier- und Pflanzenarten bildet, sofern das umliegend genutzte Ackerland nahezu restlos „ausgeräumt“ ist und es sich um ein grünlandarmes Gebiet handelt.<sup>279</sup> Negative Einwirkungen sind bei der Reduzierung der Anzahl von Tieren und/oder Pflanzen gegeben, etwa durch die Beseitigung von Obstbäumen.<sup>280</sup>
- 46 In welchem Ausmaß durch eine Veränderung die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts beeinträchtigt wird, kann nur auf der Grundlage zuverlässiger Feststellungen über den vorhandenen Zustand von Natur und Landschaft sachgerecht beantwortet werden.<sup>281</sup> Durch § 17 Abs. 4 Satz 1, 2 wird der Verursacher zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsaufklärung verpflichtet, indem er insbesondere Angaben über Ort, Art, Umfang und zeitlichen Ablauf des Eingriffs machen muss. Darüber hinaus kann die Behörde, soweit dies zur Beurteilung der Auswirkungen des Eingriffs erforderlich ist, vom Verursacher die Vorlage von Gutachten verlangen. Lange Zeit gab es kein gesetzlich vorgeschriebenes Bewertungsverfahren für die erhebliche Be-

275 OVG Koblenz, Urt. v. 28.08.2019 – 8 A 11472/18, NVwZ-RR 2020, 431 (432); *Fülbier*, NuR 2017, 804 (805); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2011, § 14 BNatSchG Rn. 28; *Schmitz*, LKV 1993, 291 (294).

276 OVG Lüneburg, Urt. v. 21.11.1996 – 7 L 5352/95, NuR 1997, 301 (302); *Fischer-Hüttle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 32; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2011, § 14 BNatSchG Rn. 28; zu Windenergieanlagen *Fülbier*, NuR 2017, 804 (805).

277 VGH München, Urt. v. 21.04.1998 – 9 B 92.3454, NuR 1999, 153 (154 f.).

278 BVerwG, Urt. v. 16.12.2004 – 4 A 11/04, NVwZ 2005, 589 (589).

279 OVG Koblenz, Urt. v. 20.09.2000 – 8 A 12418/99, NuR 2001, 287 (287); s. auch OVG Koblenz, Urt. v. 28.08.2019 – 8 A 11472/18, NVwZ-RR 2020, 431 (432); zur Eingriffsqualität von Baumfällungen auch OVG Magdeburg, Beschl. v. 14.01.2019 – 2 M 114/18, Rn. 20 ff.; s. auch VG Lüneburg, Urt. v. 18.08.2017 – 2 A 144/16, NuR 2017, 791 (792).

280 VG Köln, Urt. v. 17.12.2013 – 14 K 1733/12, Rn. 28 ff. juris.

281 BVerwG, Beschl. v. 31.01.1997 – 4 NB 27/96, NVwZ 1997, 1213 (1215); BVerwG, Urt. v. 27.10.2000 – 4 A 18/99, NVwZ 2001, 673 (680); *Berkemann*, in: Ziekow (Hrsg.), Flughafenplanung, Planfeststellungsverfahren, Anforderungen an die Planungsentscheidung, 2002, S. 246.

einträchtigung des Naturhaushalts,<sup>282</sup> erst allmählich werden diese unterge-  
setzlich ausgestaltet (z.B. in der BKompV). Mangels solcher Vorgaben ist die  
zuständige Behörde an die Ergebnisse eines (fehlerfrei durchgeführten) stan-  
dardisierten Verfahrens zur Eingriffsbewertung nicht gebunden.<sup>283</sup> Vielmehr  
hat die zuständige Behörde die zu erwartenden Eingriffe in Natur und Land-  
schaft in eigener Verantwortung zu bewerten.<sup>284</sup> Dies gilt umso mehr, als es in  
der Praxis diverse Bewertungsverfahren gibt, die zu unterschiedlichen Ergeb-  
nissen führen können.<sup>285</sup> Dies hindert sie jedoch nicht, bei ihrer Prüfung eine  
geeignete Arbeitshilfe, etwa einen Leitfaden, heranzuziehen.<sup>286</sup> Hat sich die  
Behörde innerhalb ihrer Einschätzungsprärogative für ein bestimmtes Bewer-  
tungsverfahren entschieden, kommt es dadurch zu einer Selbstbindung, von  
der sie sich nicht willkürlich lösen darf.<sup>287</sup>

### e) Schutzgut: Landschaftsbild

Zudem kann sich die Eingriffswirkung daraus ergeben, dass mit der Verände-  
rung erhebliche Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes verbunden sein  
können. Da zwar von Veränderungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit  
des Naturhaushalts die Rede ist, der Genitiv aber gerade nicht hinsichtlich des  
Landschaftsbildes verwendet wird, dürfen die Merkmale der Leistungs- und  
Funktionsfähigkeit nicht auf das Landschaftsbild bezogen werden.<sup>288</sup> Bereits  
aus der unterschiedlichen Formulierung des § 34 Abs. 1 Satz 2 Hs. 2 BauGB  
(darf das „Ortsbild“ nicht beeinträchtigen) folgt, dass diese Regelung für § 14  
Abs. 1 keine Relevanz entfaltet.<sup>289</sup> Obwohl das Landschaftsbild in mehreren  
BNatSchG-Normen erwähnt wird, gibt es dazu keine Legaldefinition. Be-  
trachtet man die in § 1 Abs. 1 genannten Ziele des Naturschutzes und der  
Landschaftspflege, muss sich das Landschaftsbild im Unterschied zu dem in  
Nr. 2 genannten Naturhaushalt auf die in Nr. 3 enthaltenen immateriellen  
Funktionen im Zusammenhang mit dem Wahrnehmen und Erleben von Natur

47

282 *Berkemann*, in: Ziekow (Hrsg.), Flughafenplanung, Planfeststellungsverfahren, Anforderungen an die Planungsentscheidung, 2002, S. 247. S. auch *Appel/Stark*, NuR 2018, 34 (37); *Prall*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 42.

283 VGH München, Urt. v. 13. 04. 2006 – 1 N 04.1501, BayVBl 2007, 17 (18); *Berkemann*, in: Ziekow (Hrsg.), Flughafenplanung, Planfeststellungsverfahren, Anforderungen an die Planungsentscheidung, 2002, S. 247.

284 VGH München, Urt. v. 13. 04. 2006 – 1 N 04.1501, BayVBl 2007, 17 (18) zur Bauleitplanung; *Berkemann*, in: Ziekow (Hrsg.), Flughafenplanung, Planfeststellungsverfahren, Anforderungen an die Planungsentscheidung, 2002, S. 247.

285 *Berkemann*, in: Ziekow (Hrsg.), Flughafenplanung, Planfeststellungsverfahren, Anforderungen an die Planungsentscheidung, 2002, S. 247.

286 VGH München, Urt. v. 13. 04. 2006 – 1 N 04.1501, BayVBl 2007, 17 (18) zur Bauleitplanung.

287 BVerwG, Urt. v. 09. 11. 2017 – 3 A 4/15, BVerwGE 160, 263 (291).

288 So aber im Fließtext *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 58; in der Überschrift *Schmidt-Siegmann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der baden-württembergischen Verwaltungspraxis, 2008, S. 58.

289 VG München, Urt. v. 25. 04. 2012 – M 9 K 11.3620, Rn. 30 ff. juris.



## **BNatSchG § 14** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

und Landschaft<sup>290</sup> beziehen.<sup>291</sup> Nach einer Entscheidung des BVerwG mag es bei der Bestimmung der maßgebenden Eingriffslage im Einzelfall angezeigt sein, von einer eher weiten Begriffsbildung auszugehen, um die sich aus der Eingriffsfolge ergebenden gestuften Pflichten zutreffend zu erfassen.<sup>292</sup>

- 48 Beim Landschaftsbild handelt es sich um den in wertender Betrachtung durch den Menschen definierten, sinnlich wahrnehmbaren Charakter des jeweiligen Gebiets.<sup>293</sup> Es herrscht weitgehend Einigkeit, dass das Schutzgut des Landschaftsbildes durch die **optischen Eindrücke für einen Betrachter**, d. h. die mit dem Auge wahrnehmbaren Zusammenhänge von einzelnen Landschaftselementen, bestimmt wird.<sup>294</sup> Dabei sind alle tatsächlichen Elemente des Landschaftsbildes maßgebend, die dieses unter den in § 1 Abs. 1 Nr. 3 genannten Aspekten der Vielfalt, Eigenart und Schönheit prägen.<sup>295</sup> Als bedeutsam wird alles betrachtet, was für das Auge wahrnehmbar ist, unabhängig von seiner aktuellen rechtlichen Qualifizierung.<sup>296</sup> Insbesondere kommt es nicht darauf an, ob die tatsächlich vorhandenen und damit wahrnehmbaren Landschaftselemente etwa nach heutigen Maßstäben an diesem Standort zulässig wären. Nach dem OVG Münster sind aus der wertenden Betrachtung dessen, was vorhanden ist, allenfalls solche Gegebenheiten auszusondern, deren Beseitigung konkret ansteht und die deshalb das gegebene Landschaftsbild jedenfalls für die absehbare Zukunft nicht mit zu prägen vermö-

290 BT-Drs. 16/12274, S. 50.

291 *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), *BNatSchG*, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 20; *Gassner/Heugel*, *Das neue Naturschutzrecht*, 2010, Rn. 272; so zum alten *BNatSchG Berchter*, *Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht*, 2007, S. 54.

292 BVerwG, *Beschl. v. 04. 10. 1994 – 4 B 196/94*, Buchholz 406.401 § 8 *BNatSchG* Nr. 14.

293 VG Schleswig, *Beschl. v. 02. 12. 2019 – 1 B 77/19*, BeckRS 2019, 30969 Rn. 63; *Lau*, NuR 2011, 680 (682); s. auch *Brockhoff*, *Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren*, 2012, S. 53; *de Witt/Geismann*, *Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung*, 2011, Rn. 22; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), *Umweltrecht*, 82. EL Januar 2017, § 14 *BNatSchG* Rn. 14. OVG Lüneburg, *Urt. v. 10. 01. 2017 – 4 LC 198/15*, NuR 2017, 256 (264 f.) spricht von „Landschaftsoberfläche“.

294 BVerwG, *Urt. v. 27. 09. 1990 – 4 C 44/87*, NVwZ 1991, 364 (367); OVG Münster, *Urt. v. 16. 01. 1997 – 7 A 310/95*, NuR 1997, 410 (411); VG Schleswig, *Beschl. v. 02. 12. 2019 – 1 B 77/19*, BeckRS 2019, 30969 Rn. 63; *Louis/Engelke*, *BNatSchG*, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 12; *Meßerschmidt*, *Bundesnaturschutzrecht*, Stand: Juni 2011, § 14 *BNatSchG* Rn. 29; *Stadler*, *Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bundesfernstraßenplanung*, 2002, S. 19.

295 OVG Münster, *Urt. v. 16. 01. 1997 – 7 A 310/95*, NuR 1997, 410 (411); OVG Münster, *Urt. v. 30. 06. 1999 – 7a D 144/97*.NE, ZfBR 2000, 208 (210); dazu, dass Schönheit als kulturelles Produkt gesellschaftlichem Wandel unterliegt, die Rechtsbegriffe des Landschaftsbildes und Eingriffs dagegen Statik und Punktualität implizieren, *Gär-ditz*, *EurUP* 2013, 2 (5).

296 S. auch *de Witt/Geismann*, *Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung*, 2011, Rn. 22.

gen.<sup>297</sup> Bei der Berücksichtigung aller tatsächlich vorhandenen Elemente ist nicht erforderlich, dass sie aus der Perspektive eines einzelnen Betrachters schützenswert erscheinen.<sup>298</sup> Das Vorliegen eines Landschaftsbildes darf nicht auf allgemein zugängliche Bereiche beschränkt werden. Es wäre mit dem Sinn und Zweck der Eingriffsregelung nicht zu vereinbaren, wenn entlegene Täler oder die offene See vom Schutzgut des Landschaftsbildes ausgenommen würden.<sup>299</sup>

Die einzelnen Elemente des Landschaftsbildes können weitgehend natürlichen Ursprungs sein, wie die Topografie insgesamt, Geländeformationen oder die Gewässer. Sie können aber auch durch menschliche Tätigkeit beeinflusst – man denke an Hecken oder Anpflanzungen – oder komplett anthropogen sein, wie dies bei Mühlen oder Scheunen der Fall ist.<sup>300</sup> Aus diesem Grund darf eine Fichtenmonokultur, nur weil sie letztlich Produkt des menschlichen Wirkens in der freien Natur ist, nicht von vornherein bei der Betrachtung des Landschaftsbildes ausgeklammert werden.<sup>301</sup> Der Begriff „Landschaftsbild“ legt es nahe, entsprechend dem menschlichen Blickfeld bei der Betrachtung eine **gewisse Großräumigkeit** zu Grunde zu legen.<sup>302</sup> Aus praktischer Sicht kann sich eine Identifizierung von Landschaftsbildeinheiten (z. B. naturnahe Waldflächen, naturnahe Flusstäler, historische Kulturlandschaften) empfehlen.<sup>303</sup> Damit die Eingriffsregelung nicht zu einem Schutz des Ortsbildes führt, wird nach dem VG Koblenz für die Annahme eines Landschaftsbildes grundsätzlich ein besonderes Gewicht der natürlichen Elemente der Landschaft vorausgesetzt.<sup>304</sup> Diese Rechtsprechung ist fragwürdig, zumal § 1 Abs. 4 Nr. 1 neben den Naturlandschaften historisch gewachsene Kulturlandschaften, auch mit ihren Kultur-, Bau- und Bodendenkmälern nennt. Seit geraumer Zeit gibt es beachtliche Stimmen, welche auch **nichtvisuelle Eindrücke** in den Begriff des Landschaftsbildes einbeziehen. Danach können Geräusche und Gerüche als ebenfalls sinnlich wahrnehmbare Elemente den Charakter des

49

297 OVG Münster, Urt. v. 04. 06. 1993 – 7 A 3157/91, NVwZ-RR 1994, 645 (646); *Fischer-Hüttle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 36.

298 OVG Münster, Urt. v. 16. 01. 1997 – 7 A 310/95, NuR 1997, 410 (411); s. auch *Stadler*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bundesfernstraßenplanung, 2002, S. 22.

299 *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 12.

300 *Fischer-Hüttle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 36.

301 OVG Münster, Urt. v. 16. 01. 1997 – 7 A 310/95, NuR 1997, 410 (411).

302 OVG Magdeburg, Beschl. v. 14. 01. 2019 – 2 M 114/18 Rn. 16 juris; OVG Münster, Urt. v. 05. 07. 1993 – 11 A 2122/90, NVwZ-RR 1994, 260 (260); *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 53.

303 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 273.

304 VG Koblenz, Urt. v. 06. 03. 2007 – 7 K 572/06.KO, DVBl 2007, 520 (520).

## BNatSchG § 14 Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

Landschaftsbildes mitbestimmen.<sup>305</sup> Für eine derartige Ausweitung des Begriffs des Landschaftsbildes wird genannt, dass der Landschaft nach § 1 Abs. 1 ein eigener Wert sowie eine Erholungsfunktion beigemessen wird.<sup>306</sup> Beeinträchtigungen des Rauschens eines Wildbachs würden folglich einen Eingriff in das Landschaftsbild enthalten.<sup>307</sup> Allerdings deutet der Wortsinn des Begriffs „Landschaftsbild“ eher auf die Maßgeblichkeit des visuellen Eindrucks hin. Sonst hätte man wohl den Terminus „Landschaftscharakter“ verwendet.<sup>308</sup> Des Weiteren sind die in § 1 Abs. 1 Nr. 3 enthaltenen Zielsetzungen und das Landschaftsbild nicht deckungsgleich.<sup>309</sup>

- 50 Veränderungen des Landschaftsbildes sind dann als Eingriff zu bewerten, wenn sie einem **für die Schönheit der natürlichen Landschaft aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachter** nachteilig und erheblich erscheinen.<sup>310</sup> Es wird also nicht auf die Perspektive besonders empfindsamer, elitärer oder an Natur und Landschaft interessierter Personen abgestellt.<sup>311</sup> Wegen des anderen Wortlauts des § 14 Abs. 1 wird hingegen keine Verunstaltung i. S. d. § 35 Abs. 3

305 Gassner, in: ders./Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 8 Rn. 10 b; Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 274; Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 14; Lau, NuR 2011, 680 (682f.); ders., in: Rehbindler/Schink, Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl. 2018, § 11 Rn. 23; Prall, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 45; Schrader, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01.04.2019, BNatSchG § 14 Rn. 17; Stadler, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bundesfernstraßenplanung, 2002, S. 20; offen gelassen von BVerwG, Beschl. v. 04.10.1994 – 4 B 196/94, Buchholz 406.401 § 8 BNatSchG Nr. 14.

306 So Brockhoff, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 53; Gassner, in: ders./Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 18 Rn. 10 b; Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 274; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2011, § 14 BNatSchG Rn. 29.

307 VGH München, Urt. v. 23.03.1993 – 8 B 86.3258, ZfW 1994, 287 (288).

308 Werner, Die Landwirtschaftsklauseln, 2000, S. 141; s. auch Fischer-Hüftle/Czybulka, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 21 f.; i. E. ablehnend Schink, NuR 2017, 585 (589).

309 Fischer-Hüftle/Czybulka, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 22; Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 17 spricht von einer „großflächigen Betrachtungsweise“; Lütke, in: ders./Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 14 Rn. 20.

310 BVerwG, Urt. v. 27.09.1990 – 4 C 44/87, NVwZ 1991, 364 (367); Urt. v. 22.11.2016 – 9 A 25/15, NVwZ 2017, 627 (628); VGH München, Beschl. v. 17.08.2017 – 19 ZB 16.164, Rn. 19 juris; OVG Koblenz, Urt. v. 28.08.2019 – 8 A 11472/18, NVwZ-RR 2020, 431 (432); Berchter, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 60; Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 275; Wilrich, in: Marzik/ders. (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 18 Rn. 24; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2011, § 14 BNatSchG Rn. 30; kritisch Stadler, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bundesfernstraßenplanung, 2002, S. 23 ff.

311 Fischer-Hüftle/Czybulka, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 42.

Satz 1 Nr. 5 BauGB verlangt.<sup>312</sup> Bei der Beurteilung ist stets auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls zu achten. Mit den Worten des OVG Münster sind unterschiedliche Bewertungskriterien ausschlaggebend, je nachdem ob die tatsächlich vorhandenen Elemente des Landschaftsbildes mehr oder weniger solche einer von Menschen geschaffenen und in ihrem konkreten Bestand durch menschliche Einflüsse bestimmten Kulturlandschaft sind.<sup>313</sup> Im Hinblick auf optische Beeinträchtigungen ist die Erheblichkeit regelmäßig dann gegeben, wenn das infrage stehende Vorhaben als **Fremdkörper** in Erscheinung tritt und einen negativ prägenden Einfluss auf die Landschaft zeitigt.<sup>314</sup> Als Beispiel für eine erhebliche Beeinträchtigung der Landschaft seien eine in Natur und Landschaft erstmals gebaute Landstraße<sup>315</sup>, die Errichtung einer durch ein waldfreies Gebiet führenden Hochspannungsleitung<sup>316</sup> oder einer Gerätehütte als ein rund 1,80 m aufragender Kunstbau in der flachen Landschaft<sup>317</sup> genannt. Das OVG Koblenz verneinte eine erhebliche Beeinträchtigung des Landschaftsbildes bei einem turmartigen Gebäude, das nur in geringem Maße wahrnehmbar ist, weil es in weitem Maße etwa durch Baumwipfel verdeckt wird und dessen Fassade weitgehend mit dem dahinter stehenden Gebäude verschmilzt.<sup>318</sup> Nach der Rechtsprechung richtet es sich nach den Umständen des Einzelfalls, ob das Landschaftsbild durch eine Windkraftanlage erheblich beeinträchtigt wird.<sup>319</sup> Ebenso hängt es von der Prägung des

312 VGH Mannheim, Urt. v. 19.04.2000 – 8 S 318/00, NuR 2000, 514 (515 f.); *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 60; *Fischer-Hüttle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 38; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 18 BNatSchG Rn. 13 spricht hingegen lediglich von „Verunstaltungen“; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2011, § 14 BNatSchG Rn. 30, Rn. 29 spricht sich gegen „Hässlichkeit“ aus; a. A. *Fickert*, BayVBl 1978, 681 (686).

313 OVG Lüneburg, Urt. v. 16.12.2009 – 4 LC 730/07, NuR 2010, 133 (134); OVG Münster, Urt. v. 04.06.1993 – 7 A 3157/91, NVwZ-RR 1994, 645 (647).

314 VGH Mannheim, Urt. v. 20.04.2000 – 8 S 318/00, NVwZ 2000, 1063 (1063); VG Schleswig, Beschl. v. 02.12.2019 – 1 B 77/19, BeckRS 2019, 30969 Rn. 63; *Fischer-Hüttle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 38; *Lütke*, in: ders./Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 14 Rn. 20; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2011, § 14 BNatSchG Rn. 30. Zur Verneinung eines Eingriffs unter Rekurs auf den Fremdkörperansatz OVG Koblenz, Urt. v. 31.03.2016 – 8 A 11046/15, NVwZ-RR 2016, 652 (655).

315 BVerwG, Beschl. v. 04.10.1994 – 4 B 196/94, Buchholz 406.401 § 8 BNatSchG Nr. 14.

316 OVG Saarlouis, Urt. v. 16.02.1990 – 7 M 1/88, NuR 1992, 348 (349); zum Bau einer 110-kV-Freileitung, die durch Ausgleichsflächen kompensiert werden soll VGH München, Urt. v. 20.11.2012 – 22 A 10.40041, NuR 2013, 357 (360).

317 OVG Koblenz, Beschl. v. 05.06.2012 – 8 A 10594/12, NVwZ-RR 2012, 591 (592).

318 OVG Koblenz, Urt. v. 31.03.2016 – 8 A 11046/15, OVG, NVwZ-RR 2016, 652 (655).

319 Bejaht von OVG Lüneburg, Urt. v. 10.01.2017 – 4 LC 198/15, NuR 2017, 256 (265); VGH Mannheim, Urt. v. 20.04.2000 – 8 S 318/00, NVwZ 2000, 1063 (1063); siehe zu den Umständen des Einzelfalls BVerwG, Beschl. 08.02.1991 – 4 B 10/91, NVwZ-RR 1991, 456 (457). S. zu dieser Thematik auch *Fülbier*, NuR 2017, 804 (805 f.); in der Regel ja, anders u. U. bei Vorbelastungen; ebenso von *Marschall*, Naturschutzrechtliche Probleme bei der Zulassung und Planung von Windenergieanlagen auf dem Land, 2016, S. 55 f. (i. d. R. wegen Höhe und Verspargelung).

jeweiligen Landschaftsbildes ab, ob durch die Anlage einer Weihnachtsbaumkultur das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigt wird.<sup>320</sup> Nach dem VGH Mannheim liegt eine erhebliche Beeinträchtigung beim Anbau von Nadelgehölzen mit einer Höhe über 1,50 m in einer Tallandschaft vor, deren typische Eigenart durch Wiesen, den natürlichen Bachlauf und sein Ufergehölz aus Weiden und Pappeln geprägt wird.<sup>321</sup> Eine erhebliche Beeinträchtigung der „Meereslandschaft“ ist anzunehmen, wenn das übliche Erscheinungsbild des Meeres bei großflächiger Betrachtung gestört wird, wie dies bei erheblich über die Meeresoberfläche ragenden technischen Strukturen, etwa Windparks oder Bohrinseln, der Fall ist.<sup>322</sup>

### **f) Erhebliche Beeinträchtigung beider Schutzgüter**

- 51 Für die Erfüllung der Voraussetzungen der Eingriffsdefinition reicht es aus, wenn durch die zur Debatte stehende Veränderung die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts **oder** das Landschaftsbild beeinträchtigt wird. In der Praxis gibt es aber vielfach Fälle, in denen dem infrage stehenden Vorhaben in zweierlei Weise Eingriffswirkung zukommt. Beispielsweise ist der Bau einer Bundesstraße geeignet, den Naturhaushalt und gleichzeitig das Landschaftsbild erheblich zu beeinträchtigen.<sup>323</sup> Gleiches gilt für den Kiesabbau<sup>324</sup>, oft auch für die Errichtung von Windenergieanlagen<sup>325</sup> oder einer Flüchtlingsunterkunft im Außenbereich.<sup>326</sup> Regelmäßig gehen mit der Errichtung eines Pumpspeicherkraftwerks tiefgreifende Eingriffe in Natur und Landschaft einher.<sup>327</sup> Auch Retentionsflutungen können erhebliche Beeinträchtigungen des Naturhaushalts sowie des Landschaftsbildes nach sich ziehen. Ob eine erhebliche Beeinträchtigung eines der oder gar beider Schutzgüter vorliegt, wird nachher vor allem bei der Kompensation des Eingriffs relevant. Wirkt sich der Eingriff nur auf eines der beiden Schutzgüter, z. B. die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts aus, kann sich der gebotene Ausgleich auch nur auf das beeinträchtigte Schutzgut beziehen.<sup>328</sup>

320 Verneint von OVG Münster, Urt. v. 04. 06. 1993 – 7 A 3157/91, NVwZ-RR 1994, 645 (645 ff.).

321 VGH Mannheim, Urt. v. 15. 03. 1995 – 5 S 1867/94, NuR 1995, 464 (464).

322 *Fischer-Hüttle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 43.

323 VGH Mannheim, Urt. v. 15. 11. 1994 – 5 S 1602/93, VBIBW 1995, 392 (394); siehe auch *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2011, § 14 BNatSchG Rn. 34.

324 VG Augsburg, Urt. v. 15. 05. 2014 – Au 5 K 14.70, NuR 2014, 888 (888).

325 *Wemdzio*, AUR 2012, 9 (13).

326 *Appel/Stark*, NuR 2018, 34 (43).

327 *Reuter*, ZUR 2013, 458 f.; *Langer*, EurUP 2013, 246 (259).

328 BVerwG, Urt. v. 27. 09. 1990 – 4 C 44/87, NVwZ 1991, 364 (366).

## V. Land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung, § 14 Abs. 2

Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 ist die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung **nicht als Eingriff** in Natur und Landschaft anzusehen, **soweit dabei die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege berücksichtigt werden**. In Satz 2 wird geregelt, wann die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung **in der Regel** nicht den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege widerspricht, nämlich wenn sie den in § 5 Abs. 2–4 genannten Anforderungen sowie den sich aus § 17 Abs. 2 BBodSchG und dem Recht der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft ergebenden Anforderungen an die **gute fachliche Praxis** entspricht. § 14 Abs. 2 gilt nach seiner Stellung nur für die Eingriffsregelung, also nicht für andere Bereiche, etwa für das 4. Kapitel zum Schutz bestimmter Teile von Natur und Landschaft.<sup>329</sup> § 14 Abs. 2 vermag die Vorgaben des § 30 nicht zu relativieren.<sup>330</sup> 52

### 1. Normhistorie

Bereits § 8 Abs. 7 BNatSchG 1976<sup>331</sup> bestimmte, dass die im Sinne dieses Gesetzes ordnungsgemäße land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung nicht als Eingriff in Natur und Landschaft anzusehen ist. Im damaligen Bericht des Ausschusses für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten hieß es, dass diese Tätigkeiten vielfach ohnehin keiner Genehmigungspflicht unterliegen würden und daher die an eine behördliche Zulassung gekoppelte naturschutzrechtliche Eingriffsregelung ohnehin ausgeschlossen wäre. Die Privilegierung beschränke sich auf die „ordnungsgemäße“ Bodennutzung, d. h. die nach dem jeweiligen Stand der agrarwissenschaftlichen Erkenntnisse erforderliche sachgerechte Anwendung von Betriebsmitteln, insbesondere Pflanzen- und Düngemitteln, durch welche die Fruchtbarkeit des Bodens sowie die Gesundheit von Mensch und Tier im Übrigen nicht geschädigt würden.<sup>332</sup> Aus dem Begriff der „Bodennutzung“ folge, dass Maßnahmen des Bauwesens, der Flurbereinigung und des wasserwirtschaftlichen Kulturbaues von der Landwirtschaftsklausel nicht gedeckt würden.<sup>333</sup> 53

Durch das Dritte BNatSchÄndG von 1998<sup>334</sup> wurde die Landwirtschaftsklausel wegen Unklarheiten und einer Fülle von Auslegungs- und Anwendungsschwierigkeiten, wann die Bodennutzung i. S. d. Gesetzes ordnungsgemäß ist, neu gefasst. Nunmehr wird ausdrücklich geregelt, dass die land-, forst- und 54

329 BT-Drs. 7/5251, S. 9; OVG Saarlouis, Urt. v. 06. 05. 1981 – 2 R 115/80, NuR 1982, 28 (29); *Gassner*, in: ders./Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 18 Rn. 23; *Wilrich*, in: Marzik/ders. (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 18 Rn. 31; *Werner*, Die Landwirtschaftsklauseln, 2000, S. 179 f.; a. A. *Pelhak/Köpfer*, BayVBl 1978, 172 (172 f.).

330 BayVGH, Beschl. v. 09. 08. 2012 – 14 C 12.308, Rn. 19 juris.

331 BGBl. I 1976, S. 3574 (3576).

332 BT-Drs. 7/5251, S. 8.

333 BT-Drs. 7/5251, S. 8 f.

334 BGBl. I 1998, S. 2481.

## **BNatSchG § 14** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

fischereiwirtschaftliche Bodennutzung nicht als Eingriff anzusehen ist, wenn die Ziele und Grundsätze des Naturschutzes und der Landschaftspflege berücksichtigt werden. Ein solcher Widerspruch bestehe in der Regel nicht bei Einhaltung der Anforderungen an die gute fachliche Praxis, die den einschlägigen fachgesetzlichen Regelungen und dem dazugehörigen fachlichen Regelwerk zu entnehmen seien.<sup>335</sup> § 14 Abs. 2 baut im Wesentlichen auf die bisherige Rechtslage auf.<sup>336</sup> Diese Fortführung wurde von der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen kritisiert, weil man gerade in der Agrarlandschaft den größten Biodiversitätsverlust erleben würde.<sup>337</sup>

### **2. Norminhalt**

- 55 § 14 Abs. 2 enthält eine Negativregelung, die im Fachjargon als „**Freistellungsklausel**“ bezeichnet wird.<sup>338</sup> Denn es wird in § 14 Abs. 2 Satz 1 angeordnet, dass die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung **nicht als Eingriff anzusehen** ist, soweit dabei die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege berücksichtigt werden. Gegen den Rechtscharakter der Norm als gesetzliche Fiktion<sup>339</sup> lässt sich einwenden, dass nicht jede land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung die Anforderung für einen Eingriff erfüllt und in diesen Fällen nichts zu fingieren ist.<sup>340</sup> Auch die Qualifizierung als Ausnahmeregelung<sup>341</sup> würde begrifflich voraussetzen, dass der Tatbestand des Eingriffs vorliegt, aber aus irgendeinem Grund die vorgesehene Rechtsfolge nicht zur Anwendung kommen soll.<sup>342</sup> Vorzugswürdig ist deshalb die Ansicht, wonach § 14 Abs. 2 Satz 1 eine **unwiderlegliche Vermutung** statuiert.<sup>343</sup>
- 56 Durch die Norm wird unabhängig davon, ob die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung die Anforderungen eines Eingriffs i. S. v. § 14 Abs. 1 erfüllt, diese von den Anforderungen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung freigestellt.<sup>344</sup> Nach der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung hat die Bestimmung eine klarstellende und abschirmende Funktion. Sie vermeidet Streitigkeiten darüber, ob im jeweiligen Fall überhaupt ein

335 BT-Drs. 13/10186, S. 5.

336 BT-Drs. 16/12274, S. 57.

337 BT-Drs. 16/13430, S. 13; siehe auch *Ekardt/Heym/Seidel*, ZUR 2008, 169 (169 f.).

338 *Lau*, NuR 2011, 680 (683).

339 OVG Koblenz, Urt. v. 28. 08. 2019 – 8 A 11472/18, NVwZ-RR 2020, 431 (432); *Fischer*, BayVBl 1978, 397 (398); *Hötzel*, Umweltvorschriften für die Landwirtschaft, 1986, S. 106; *Wilrich*, in: Marzik/ders. (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 18 Rn. 33; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2011, § 14 BNatSchG Rn. 45.

340 Wie hier *Werner*, Die Landwirtschaftsklauseln, 2000, S. 153.

341 VGH Kassel, Beschl. v. 05. 12. 1994 – 4 TH 2165/94, DVBl 1995, 524 (525); *Berke-mann*, NuR 1993, 97 (98); *Wilrich*, in: Marzik/ders. (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 18 Rn. 33.

342 Wie hier *Werner*, Die Landwirtschaftsklauseln, 2000, S. 153.

343 *Di Fabio*, NuR 1995, 123 (126); *Lau*, NuR 2011, 680 (683); *Scheidler*, AuR 2019, 88 (90); *Stollmann*, NuR 1994, 73 (74).

344 Wie hier *Werner*, Die Landwirtschaftsklauseln, 2000, S. 154. Dazu, dass sich die Privilegierung nur auf Eingriffe bezieht, *Scheidler*, AuR 2019, 88 (89).

Eingriff vorliegt. Aufgrund der Norm erübrige sich die Anprüfung der Eingriffsdefinition und werde das tägliche Wirtschaften des Land- und Forstwirts von behördlicher Reglementierung entlastet.<sup>345</sup> Stimmen im Schrifttum zufolge soll § 14 Abs. 2 verfassungswidrig sein, da es sich dabei um eine sachlich nicht zu rechtfertigende Abweichung vom Verursacherprinzip handle, die Art. 20a GG widerspreche.<sup>346</sup> Dem lässt sich jedoch entgegenhalten, dass die infrage stehende Land- und Forstwirtschaft tagtäglich mit Natur und Landschaft in Berührung kommt, weshalb bei einer entsprechend engen Auslegung dieser Norm durchaus ihre Verfassungsmäßigkeit zu befürworten ist. Die Freistellung greift nur, sofern die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege beachtet werden. Damit wird das Ziel des Art. 20a GG jedoch gerade erreicht und nicht konterkariert.

§ 14 Abs. 2 Satz 1 gewährt kein umfassendes Agrarprivileg für jede Tätigkeit eines Land- oder Forstwirts<sup>347</sup>, sondern gilt nur für die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche **Bodennutzung**. Herkömmlich versteht man unter dem Begriff der „Nutzung“, dass ein Gegenstand – hier also der Boden – zu etwas gebraucht wird.<sup>348</sup> Die Privilegierung gilt nach zutreffender Meinung nur für Bewirtschaftungsmaßnahmen, die sich **unmittelbar auf die Bodennutzung** i. S. d. Urproduktion beziehen.<sup>349</sup> Dementsprechend heißt es in früheren Gesetzesmaterialien, dass unter den Begriff der Bodennutzung **nicht** Maßnahmen fallen, die eine Bodennutzung nur vorbereiten oder ihr nur mittelbar dienen, wie Maßnahmen der Flurbereinigung oder des wasserwirtschaftlichen Kulturbaus, sonstige infrastrukturelle Maßnahmen, z. B. der Bau landwirtschaftlicher Wege oder die Errichtung baulicher Anlagen, selbst wenn sie der Landwirtschaft dienen sollten.<sup>350</sup> Auch Maßnahmen der Bodengewinnung, wie der Umbruch, die Drainage oder das Auffüllen bzw. die Aufforstung von Moor- und Sumpfflächen, das Zuschütten von Tümpeln sind keine Bodennutzung.<sup>351</sup>

Da nach dem Wortsinn eine Bodennutzung voraussetzt, dass der vorhandene Boden bereits ökonomisch genutzt wird, gilt die Privilegierung nicht für Maßnahmen zur erstmaligen Begründung einer land-, forst- und fischereiwirt-

345 BT-Drs. 13/6441, S. 51.

346 *Möckel*, NuR 2012, 225 (230).

347 OVG Koblenz, Urt. v. 28. 08. 2019 – 8 A 11472/18, NVwZ-RR 2020, 431 (432).

348 *Wahrig*, Deutsches Wörterbuch, 1982, Stichwort „Nutzung“, 4. Band, K – OZ.

349 OVG Koblenz, Urt. v. 28. 08. 2019 – 8 A 11472/18, NVwZ-RR 2020, 431 (432); VGH München, Beschl. v. 22. 12. 2014 – 1 ZB 13.2596, Rn. 8 juris; VG Lüneburg, Urteil vom 18. 08. 2017 – 2 A 144/16, NuR 2017, 791 (793).

350 BT-Drs. 13/6441, S. 51; *Gassner*, in: ders./Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 18 Rn. 24; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 289; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2011, § 14 BNatSchG Rn. 47 ff.; siehe zu den baulichen Anlagen BVerwG, Beschl. v. 26. 02. 1992 – 4 B 38/92, NVwZ-RR 1992, 467 (469); VGH München, Beschl. v. 22. 12. 2014 – 1 ZB 13.2596, Rn. 8 juris; BT-Drs. 7/5251, S. 8.

351 BT-Drs. 13/6441, S. 51.



## BNatSchG § 14 Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

schaftlichen Nutzung,<sup>352</sup> etwa der Erstaufforstung von Heideflächen oder der Anlage von Fischteichen in bislang unberührten Talauen.<sup>353</sup> Weil nach dem Normtext nur die jeweilige land-, forst- oder fischereiwirtschaftliche Bodennutzung von der Eingriffsregelung freigestellt wird, fällt der Wechsel zwischen diesen Kulturarten, wie der Übergang von der land- zur forstwirtschaftlichen Nutzung,<sup>354</sup> die Umwandlung landwirtschaftlicher Nutzflächen in einen Fischteich<sup>355</sup>, einer Reitanlage in Grünland<sup>356</sup> oder einer Walnusssbaumanlage in Ackerland<sup>357</sup> nicht unter § 14 Abs. 2 Satz 1.

- 59 Nach der Rechtsprechung ist unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Privilegierung davon auszugehen, dass mit dem Merkmal der Bodennutzung nur die **tägliche Wirtschaftsweise** von naturschutzrechtlichen Anforderungen freigestellt sein soll.<sup>358</sup> Daran wird zu Recht kritisiert, dass diese Einschränkung dem Begriff der „Bodennutzung“ so nicht entnommen werden kann und die tägliche Wirtschaftsweise auch viel zu **unbestimmt** ist, um mit ihr eine taugliche Umschreibung der landwirtschaftlichen Bodennutzung gewinnen zu können.<sup>359</sup> Nach dem von der Rechtsprechung entwickelten Kriterium müssten Pflegearbeiten am natürlichen Bewuchs, die nur einmal jährlich oder

352 BT-Drs. 13/6441, S. 51; BVerwG, Urt. v. 13. 04. 1983 – 4 C 76/80, BVerwGE 67, 93 (94); BVerwG, Urt. v. 27. 09. 1990 – 4 C 44/87, NVwZ 1991, 364 (366); VGH München, Beschl. v. 02. 02. 2016 – 14 ZB 15.147, NuR 2016, 207 (208); VG Lüneburg, Urt. v. 20. 02. 2020 – 2 A 109/17, BeckRS 2020, 3677 Rn. 47; VG Lüneburg, Urt. v. 18. 08. 2017 – 2 A 144/16, NuR 2017, 791 (793); VG Mainz, Urt. v. 14. 02. 2013 – 1 K 874/12.MZ, NuR 2013, 528 (528).

353 BT-Drs. 13/6441, S. 51.

354 BT-Drs. 13/6441, S. 51; *Fischer-Hüttle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 65; *Gassner*, in: ders./Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 18 Rn. 24. S. dazu auch VGH München, Beschl. v. 02. 02. 2016 – 14 ZB 15.147, NuR 2016, 207 (208f.); VG Lüneburg, Urt. v. 18. 08. 2017 – 2 A 144/16, NuR 2017, 791 (793). Zum Umbruch von Wiesenflächen in Ackerland OVG Magdeburg, Urt. v. 31. 01. 2018 – 2 L 56/16, NuR 2018, 566 (569).

355 BVerwG, Beschl. v. 29. 11. 1985 – 4 B 213/85, NuR 1986, 251 (251); *Gassner*, in: ders./Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 18 Rn. 24.

356 VG Lüneburg, Urt. v. 20. 02. 2020 – 2 A 109/17, BeckRS 2020, 3677 Rn. 46f.

357 OVG Koblenz, Urt. v. 20. 09. 2000 – 8 A 12418/99, NuR 2001, 287 (288); s. auch OVG Koblenz, Urt. v. 28. 08. 2019 – 8 A 11472/18, NVwZ-RR 2020, 431 (432).

358 BVerwG, Beschl. v. 26. 02. 1992 – 4 B 38/92, NVwZ-RR 1992, 467 (468); BVerwG, Beschl. v. 03. 03. 1992 – 4 B 44/92, NuR 1998, 222 (222); OVG Koblenz, Urt. v. 28. 08. 2019 – 8 A 11472/18, NVwZ-RR 2020, 431 (432); OVG Magdeburg, Urt. v. 31. 01. 2018 – 2 L 56/16, NuR 2018, 566 (570); VGH München, Beschl. v. 02. 02. 2016 – 14 ZB 15.147, NuR 2016, 207 (208); *de Witt/Geismann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, 2011, Rn. 23; *Gassner*, in: ders./Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 18 Rn. 21; *ders./Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 290; *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 198; *Lütke*, in: ders./Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 14 Rn. 32; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2011, § 14 BNatSchG Rn. 47; *Scheidler*, AuR 2019, 88 (91); *Wilrich*, in: Marzik/ders. (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 18 Rn. 32.

359 *Werner*, Die Landwirtschaftsklauseln, 2000, S. 163.

sogar seltener vorgenommen würden, von der landwirtschaftlichen Bodennutzung ausgeklammert bleiben.<sup>360</sup> Aus diesem Grund empfiehlt es sich, das Vorliegen einer Bodennutzung ausgehend vom Wortlaut und von dem Sinn und Zweck der Privilegierung sowie unter Berücksichtigung des Umstandes, dass man die Belange von Naturschutz und Landwirtschaft zueinander in einen angemessenen Ausgleich bringen wollte, zu bestimmen. Das Kriterium der täglichen Wirtschaftsweise kann allenfalls hilfsweise bei der Argumentation dienlich sein.<sup>361</sup> Hinter ihm steht die Erwägung, dass es bei der alltäglichen Bewirtschaftung durchaus angemessen erscheint, bei adäquaten naturschutzrechtlichen Vorgaben auf die „unpraktikable“ Eingriffsregelung zu verzichten.<sup>362</sup>

Der Begriff der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft wird im BNatSchG nicht legaldefiniert. Nach § 201 BauGB gehören zur Landwirtschaft i. S. d. BauGB „insbesondere“ der Ackerbau, die Wiesen- und Weidewirtschaft einschließlich Tierhaltung, die gartenbauliche Erzeugung, der Erwerbsobstbau, der Weinbau, die berufsmäßige Imkerei und die berufsmäßige Binnenfischerei. Da im BNatSchG die Fischereiwirtschaft neben der Landwirtschaft erwähnt wird, dürfte deutlich sein, dass der Begriff der Landwirtschaft in beiden Gesetzen nicht völlig deckungsgleich sein kann. Weil in § 201 BauGB aber die typischen Formen der unmittelbaren Bodennutzung erwähnt werden, können sie auch in das BNatSchG transponiert werden.<sup>363</sup> Des Weiteren kann man zur Erschließung des Begriffs der Landwirtschaft § 1 Abs. 2 GrdstVG heranziehen.<sup>364</sup>

Zur landwirtschaftlichen Bodennutzung gehören der Ackerbau, die Weidewirtschaft, der Weinbau, der Obstbau, der Erwerbsgartenbau, das Mähen und das Pflügen.<sup>365</sup> Angesichts des notwendigen Bodenbezugs der Landwirtschaftsklausel wird man die Tierzucht nur dann als Landwirtschaft qualifizieren können, wenn die Tiere überwiegend durch Futter ernährt werden, das auf den zum Betrieb gehörenden Grundstücken erzeugt wird.<sup>366</sup> Unter den Landwirtschaftsbegriff sind ohne Weiteres die Vollerwerbs-, Zuerwerbssowie Nebenerwerbslandwirtschaft zu subsumieren.<sup>367</sup> Problematisch sind diejenigen Fälle, in denen sich eine Person aus Gründen der Liebhaberei oder

360 Werner, Die Landwirtschaftsklauseln, 2000, S. 164.

361 Werner, Die Landwirtschaftsklauseln, 2000, S. 165.

362 Koch, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 26; Prall, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 14 BNatSchG Rn. 59.

363 Zu § 2 Abs. 3 BT-Drs. 13/10186, S. 7; Lütkes, in: ders./Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 14 Rn. 31.

364 S. dazu Schäfer/Lechtape, ZUR 2020, 150 (155).

365 Schmidt-Siegmann, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der baden-württembergischen Verwaltungspraxis, 2008, S. 47; siehe auch Werner, Die Landwirtschaftsklauseln, 2000, S. 66. Zur Erfassung der Paludikultur Schäfer/Lechtape, ZUR 2020, 150 (154 f.).

366 VGH München, Urt. v. 26. 06. 1984 – 9 B 80 A. 626, NuR 1986, 26 (27); Lau, NuR 2011, 680 (683); Lütkes, in: ders./Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 14 Rn. 31.

367 VGH Kassel, Beschl. v. 05. 12. 1994 – 4 TH 2165/94, NuR 1995, 296 (297).

## **BNatSchG § 14** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

der Freizeitgestaltung landwirtschaftlich betätigt.<sup>368</sup> Gegen den Gleichklang mit dem Baurecht wird eingewendet, dass das Bau- und das Naturschutzrecht unterschiedliche Ziele verfolgen. Nach den Zielsetzungen des BNatSchG mache es jedenfalls keinen Unterschied, ob ein Grundstück in der Landschaft hobbymäßig oder erwerbswirtschaftlich genutzt werde.<sup>369</sup> Wie an der Bezugnahme des § 14 Abs. 2 Satz 1 auf die Ziele des § 1 deutlich werde, müsse sich die infrage stehende Betätigung gerade nicht zwingend an betriebswirtschaftlich-ökonomischen Maßstäben orientieren.<sup>370</sup> Die besseren Argumente sprechen jedoch für die gegenteilige Ansicht. Bereits das Wort Fischerei- „wirtschaft“ impliziert, dass diese nicht nur aus Freizeitgründen betrieben wird.<sup>371</sup> Dann kann aber für die land- und forst- „wirtschaftliche“ Betätigung nichts anderes gelten. Für eine land-, forst- und fischerei- „wirtschaftliche“ Betätigung ist ihre Ausrichtung am nachhaltigen Ertrag und an betriebswirtschaftlichen Erfordernissen kennzeichnend.<sup>372</sup> Auch das bloße Ausnutzen vorhandener natürlicher Ressourcen, wie dies beim bloßen Sammeln von Waldfrüchten oder dem Schneiden von Reet der Fall ist, stellt keine Bodennutzung dar.<sup>373</sup>

- 62 Die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung wird nur dann nicht als Eingriff betrachtet, soweit dabei, also bei der Bodennutzung, **die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege berücksichtigt werden.** Damit ist gemeint, dass der Land-, Forst- oder Fischereiwirt die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege in seine Überlegungen einbezieht, einer ordnungsgemäßen Abwägung zuführt und zu einer angemessenen Entscheidung gelangt, welche sich als ökologisch verträglich und rücksichtsvoll darstellt.<sup>374</sup> Soweit man an der zuletzt genannten Einschränkung festhält, lässt sich die an dem Merkmal „berücksichtigen“ geäußerte Kritik etwas relativieren, wonach damit im Unterschied zum „Beachten“ nur die Kenntnisnahme und Entscheidungseinbindung der Ziele gemeint sei.<sup>375</sup> Eine derartige Berücksichtigung fehlt bei Bodennutzungen, die sich ausschließlich an ökonomi-

368 *Wilrich*, in: Marzik/ders. (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 18 Rn. 30.

369 Wie hier *Wilrich*, in: Marzik/ders. (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 18 Rn. 30; *Werner*, Die Landwirtschaftsklauseln, 2000, S. 68.

370 Wie hier *Werner*, Die Landwirtschaftsklauseln, 2000, S. 182.

371 VGH Kassel, Urt. v. 08.07.1985 – 4 TH 530/85, NuR 1986, 126 (126 f.); *Fischer-Hüttle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 59; *Gassner*, in: ders./Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 18 Rn. 25; *Werner*, Die Landwirtschaftsklauseln, 2000, S. 71; i. E. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 22.

372 VGH Kassel, Beschl. v. 05.12.1994 – 4 TH 2165/94, NuR 1995, 296 (298); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2011, § 14 BNatSchG Rn. 51 fordert mindestens eine Nebenerwerbstätigkeit; i. E. *Fischer-Hüttle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 63; *Lau*, NuR 2011, 680 (683).

373 *Lütke*, in: ders./Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 14 Rn. 30.

374 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 22; *Scheidler*, AuR 2019, 88 (90).

375 *Möckel*, NuR 2012, 225 (227).

schen Erwägungen unter Außerachtlassung des Naturschutzes orientieren.<sup>376</sup> Die **Ziele** des Naturschutzes und der Landschaftspflege sind § 1 zu entnehmen.<sup>377</sup>

Weil die Zielvorgaben des § 1 nur bedingt geeignet sind, eine eindeutige naturschutzrechtliche Beurteilung der landwirtschaftlichen Praxis zu ermöglichen,<sup>378</sup> wurde in Satz 2 eine (**widerlegbare**) **Regelvermutung** normiert.<sup>379</sup> Entspricht die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung den **Anforderungen an die gute fachliche Praxis**, dann widerspricht sie „in der Regel“ nicht den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege. Die gute fachliche Praxis bleibt hinter den Anforderungen an den Stand der Technik zurück, für welche die fortschrittlichen bzw. besten verfügbaren Techniken maßgeblich sind.<sup>380</sup> Der Begriff der „guten fachlichen Praxis“ ist zum einen offen genug für neue Entwicklungen und schafft zum anderen einen geeigneten Rahmen, innerhalb dessen die Landwirte handeln können und müssen. Damit wird dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot Genüge getan.<sup>381</sup> Die Anforderungen an die gute fachliche Praxis sind dabei § 5 Abs. 2–4 BNatSchG, § 17 Abs. 2 BBodSchG sowie dem **Recht der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft** zu entnehmen.<sup>382</sup> In den Worten des BVerwG enthält § 5 Abs. 2–4 sich an die Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft richtende (Mindest-)Anforderungen, ohne aber einzelnen oder allen in Absatz 2 aufgelisteten Tatbeständen Gebots- oder Verbotscharakter zuzuerkennen.<sup>383</sup> Da er nur eine beispielhafte Aufzählung beinhaltet („insbesondere“), sei diese Regelung gegenüber weiteren, ungeschriebenen Grundsätzen der fachlichen Praxis offen.<sup>384</sup> Was gute fachliche Praxis bedeutet, ist aber vorrangig den fachgesetzlichen Regelungen, z. B. dem Pflanzenschutzgesetz, dem Düngemittelgesetz und dem dazugehörigen fachlichen Regelwerk, wie der Pflanzenschutz-Anwendungsverordnung oder der Düngeverordnung zu entnehmen.<sup>385</sup> Die

63

376 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 20; *Lütkes*, in: ders./Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 14 Rn. 27; siehe zur früheren Rechtslage *Werner*, Die Landwirtschaftsklauseln, 2000, S. 172.

377 S. auch *Lau*, NuR 2011, 680 (683).

378 Vgl. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 23; *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 25.

379 *Lütkes*, in: ders./Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 14 Rn. 27.

380 *Möckel*, ZUR 2014, 14 (14).

381 BVerfG, Urt. v. 24. 11. 2010 – 1 BvF 2/05, BVerfGE 128, 1 ff.; zu den Defiziten dieses Maßstabs *Möckel*, ZUR 2014, 14 (15); erneut *ders.*, NuR 2018, 742 (743).

382 *Möckel*, ZUR 2014, 14 (14), wonach das BImSchG und WHG nicht zu den maßgeblichen Regelwerken gehören.

383 BVerwG, Urt. v. 01. 09. 2016 – 4 C 4/15, BVerwGE 156, 94 (99); kritisch auch im Hinblick auf die Folgen dieser Rechtsprechung *Möckel*, NuR 2018, 742 f.

384 BVerwG, Urt. v. 01. 09. 2016 – 4 C 4/15, BVerwGE 156, 94 (98); *Schäfer/Lechtape*, ZUR 2020, 150 (155); kritisch auch im Hinblick auf die Folgen dieser Rechtsprechung *Möckel*, NuR 2018, 742 f.

385 BT-Drs. 13/6441, S. 51; *Schäfer/Lechtape*, ZUR 2020, 150 (155); *Lütkes*, in: ders./Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 14 Rn. 29.

## **BNatSchG § 14** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

gute fachliche Praxis der Forstwirtschaft wird z. B. im Bundeswaldgesetz und forstlichen Rahmenplanungen ausgestaltet.<sup>386</sup> Zu den wichtigsten Grundsätzen ordnungsgemäßer Forstwirtschaft gehört die Vermeidung von Kahlschlag.<sup>387</sup> Die gute Praxis der Fischereiwirtschaft wird in den Landesfischereigesetzen konkretisiert.<sup>388</sup> Im Schrifttum wird die gute fachliche Praxis als Bezugsmaßstab kritisiert, weil sie ebenfalls nicht auf unmittelbare Anwendung angelegt sei und ihr in Teilen die für eine echte Handlungsanleitung erforderliche Konkretisierung fehle.<sup>389</sup> Dem lässt sich entgegenhalten, dass die Verwendung offener Klauseln im Umweltrecht nicht unüblich ist und dies (auch) der Reichweite der Eingriffsregelung geschuldet ist.

- 64 In der Praxis liegt es nahe, nach Bejahung der land-, forst- oder fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung zuerst zu prüfen, ob diese den Anforderungen an die gute fachliche Praxis genügt.<sup>390</sup> Ist dies der Fall und besteht kein besonderer Grund, der zu einer Widerlegung der Regelvermutung führt, bedeutet dies, dass das infrage stehende Verhalten nicht als Eingriff anzusehen ist. Gelingt die Widerlegung der Regelvermutung, wofür die Beweislast auf Behörden-seite liegt<sup>391</sup>, ist zu prüfen, ob die Betätigung die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege **berücksichtigt**. Bislang gibt es kaum Ausführungen dazu, was mit dem Verb „berücksichtigen“ gemeint ist. Im Planungsrecht wird dieses Wort dahingehend verstanden, dass bestimmte Vorgaben sich nicht zwingend durchsetzen, sondern einer Abwägung unterliegen.<sup>392</sup> Es bietet sich somit an, bezogen auf den jeweiligen Einzelfall eine Abwägung zwischen den Belangen der Landwirtschaft sowie den in § 1 enthaltenen Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege vorzunehmen.<sup>393</sup> Von der Eingriffsregelung sind solche Betätigungen freigestellt, die ein für den Naturschutz und die Landschaftspflege aufgeschlossener (Durchschnitts-)Land-, Forst- und Fischereiwirt für vertretbar hält.<sup>394</sup>

### **VI. Rückholklausel, § 14 Abs. 3**

- 65 § 14 Abs. 3 enthält eine Regelung zur **Wiederaufnahme einer land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung**. Diese **gilt nicht als Eingriff**, wenn

386 *Schmidt-Siegmann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der baden-württembergischen Verwaltungspraxis, 2008, S. 47; s. dazu auch *Fischer-Hüttle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), *BNatSchG*, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 59.

387 *Ludwig/Köck/Tronicke/Gawel*, *DÖV* 2015, 41, 45 (45).

388 *Schmidt-Siegmann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der baden-württembergischen Verwaltungspraxis, 2008, S. 47.

389 *Lau*, *NuR* 2011, 680 (684).

390 A. A. wegen des Leerlaufens der Regelvermutung angesichts der Unverbindlichkeit der Grundsätze des § 5 Abs. 2 *BNatSchG* *Möckel*, *NuR* 2018, 742 (744), sodass die Behörden in jedem Einzelfall das Vorliegen eines Eingriffs prüfen müssen.

391 *Müller*, *NuR* 2002, 530 (536).

392 *Ziekow*, in: ders. (Hrsg.), *Praxis des Fachplanungsrechts*, 2004, Rn. 639.

393 So bezogen auf die frühere Klausel zur ordnungsgemäßen Landwirtschaft *Werner*, *Die Landwirtschaftsklauseln*, 2000, S. 176 ff.

394 *Gassner/Heugel*, *Das neue Naturschutzrecht*, 2010, Rn. 286.

sie **zeitweise eingeschränkt** oder **unterbrochen** war aufgrund vertraglicher Vereinbarungen oder aufgrund der Teilnahme an öffentlichen Programmen zur Bewirtschaftungsbeschränkung und wenn die Wiederaufnahme innerhalb von zehn Jahren nach Auslaufen der Einschränkung oder Unterbrechung erfolgt. Entsprechendes gilt, wenn die zeitweise Einschränkung oder Unterbrechung auf der Durchführung vorgezogener Kompensationsmaßnahmen beruht und die vorgezogene Maßnahme nicht für eine Kompensation in Anspruch genommen wird.

## 1. Normhistorie

Durch das Dritte BNatSchGÄndG<sup>395</sup> wurde § 8 Abs. 7 ein dritter Satz hinzugefügt, wonach auch die Wiederaufnahme einer land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung nicht als Eingriff gilt, wenn sie aufgrund vertraglicher Vereinbarungen zeitweise eingeschränkt oder unterbrochen war. In den Gesetzesmaterialien wurde diese neue Vorschrift damit erklärt, dass sie einem Bedürfnis der Praxis nachkomme und den Gedanken des Naturschutzes auf Zeit aufgreife. Denn in aller Regel bestehe kein Anreiz für freiwillige Nutzungsbeschränkungen, wenn nach Beendigung der freiwilligen Einschränkung die Wiederaufnahme der Bodennutzung neuen naturschutzrechtlichen Anforderungen unterworfen werden könnte.<sup>396</sup> Diese Regelung wurde durch das BNatSchNeuregG 2002<sup>397</sup> in zweierlei Hinsicht modifiziert. Sie gilt nunmehr auch für Nutzungseinschränkungen aufgrund der Teilnahme an öffentlichen Programmen.<sup>398</sup> Außerdem wurde ein Satz hinzugefügt, wonach die Eingriffsqualität nur dann zu verneinen ist, soweit die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung innerhalb einer von den Ländern zu regelnden angemessenen Frist nach Auslaufen des Bewirtschaftungszeitraums wieder aufgenommen wird. Es könne nicht angehen, dass der während der Vertragslaufzeit entstandene ökologisch wertvolle Zustand „auf ewige Zeiten“ folgenlos beseitigbar sei. Schon die Rechtsklarheit und der geregelte Vollzug würden eine zeitliche Eingrenzung der Rückumwandlung ohne Beachtung der Eingriffsregelung gebieten. Zudem sei ein angemessener Zeitraum nach dem Auslaufen der Bewirtschaftungsbeschränkung für den einzelnen Landwirt auch zumutbar. Denn sie ermöglicht diesem, sich darüber klar zu werden, ob er die Flächen wieder intensiv nutzen will.<sup>399</sup>

§ 14 Abs.3 knüpft im Wesentlichen an die frühere Rechtslage an. Weil der Bund nun Vollregelungen erlassen darf, wird jetzt bundesrechtlich festgelegt, bis wann die Wiederaufnahme der Nutzung zu erfolgen hat. Im zunächst vorgelegten Gesetzentwurf war vorgesehen, dass die Wiederaufnahme innerhalb von fünf Jahren nach Auslaufen der Einschränkung oder Unterbrechung zu erfolgen hat.<sup>400</sup> Der Bundesrat trat dafür ein, die Frist auf zehn Jahre zu

395 BGBl. I 1998, S. 2481.

396 BT-Drs. 13/10186, S. 8.

397 BGBl. I 2002, S. 1193.

398 Siehe dazu BT-Drs. 14/6878, S. 11.

399 BT-Drs. 14/6878, S. 11.

400 BT-Drs. 16/12274, S. 10.

erhöhen. Dadurch sollen Landwirte, die sich freiwilligen Bewirtschaftungsbeschränkungen unterwerfen, im Hinblick auf die Verfügbarkeit der Flächen nicht unangemessen benachteiligt werden. „[...]mit der Änderung [wird] bewusst ein längerer Zeitraum von zehn Jahren festgelegt, damit sich der Bewirtschafter nicht unter Druck gesetzt fühlt, die Verbesserung des Zustandes von Natur und Landschaft nach Beendigung der Vertragslaufzeit schnellstmöglich wieder zu entfernen, um für eine weitere Nutzung auf jeden Fall der Anwendbarkeit der Eingriffsregelung zu entgehen.“<sup>401</sup> Diesem Vorschlag hat sich die Bundesregierung angeschlossen.<sup>402</sup> Neu ist die Regelung zur Wiederaufnahme einer land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung auf Flächen, deren Nutzung zu dem Zweck aufgegeben oder eingeschränkt wurde, damit auf ihnen vorgezogene Kompensationsmaßnahmen verwirklicht werden können. Kommt dieser Zweck nicht zum Tragen, möchte man eine Wiederaufnahme der Bodennutzung ermöglichen.<sup>403</sup>

## 2. Norminhalt

- 68 Unter den Voraussetzungen des § 14 Abs. 3 „gilt“ die **Wiederaufnahme** einer land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung nicht als Eingriff. Wie bei § 14 Abs. 2 wird auch bei Abs. 3 die Wiederaufnahme der Bodennutzung unabhängig davon, ob sie die Anforderungen eines Eingriffs i. S. d. § 14 Abs. 1 erfüllt, von der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung freigestellt. Dies liegt sowohl im Interesse der Behörden als auch der Bewirtschafter. Was die Begriffe der land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung angeht, sei auf die vorherigen Erläuterungen verwiesen (Rn. 52 ff.). Trotz dieser Parallelen enthält § 14 Abs. 3 eine von § 14 Abs. 2 unabhängige Regelung. Folglich hängt der Ausschluss der Eingriffsregelung nach § 14 Abs. 3 nicht davon ab, dass die frühere und jetzt wieder aufgenommene Bodennutzung den Anforderungen der guten fachlichen Praxis entspricht.<sup>404</sup> Da § 14 Abs. 3 nur die Wiederaufnahme der Nutzung regelt, wird die Bodennutzung hierdurch aber nicht auf Dauer von den Anforderungen der guten fachlichen Praxis befreit.<sup>405</sup> Auch ist § 14 Abs. 3 im Unterschied zu § 14 Abs. 2 Satz 2 nicht widerlegbar.<sup>406</sup>
- 69 Mit der Freistellung bestimmter Fälle einer land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung von der Eingriffsregelung soll die Attraktivität einer zeitweisen Einschränkung oder Unterbrechung der Bewirtschaftung erhöht werden,<sup>407</sup> da die bisherige Benutzung später ohne Nachteile wieder aufgenommen werden kann.<sup>408</sup> Schon nach dem Gesetzeswortlaut beschränkt

401 BT-Drs. 16/13298, S. 3.

402 BT-Drs. 16/13298, S. 17; siehe auch BT-Drs. 16/13430, S. 11 f.

403 BT-Drs. 16/12274, S. 57.

404 *Wilrich*, in: Marzik/ders. (Hrsg.), *BNatSchG*, 2004, § 14 Rn. 36; *Louis/Engelke*, *BNatSchG*, 2. Aufl. 2000, § 18 Rn. 201.

405 *Meßerschmidt*, *Bundesnaturschutzrecht*, Stand: Juni 2011, § 14 *BNatSchG* Rn. 52 ff.

406 *Wilrich*, in: Marzik/ders. (Hrsg.), *BNatSchG*, 2004, § 18 Rn. 35.

407 *BMU* (Hrsg.), *UGB-KomE*, 1998, S. 907.

408 *Wilrich*, in: Marzik/ders. (Hrsg.), *BNatSchG*, 2004, § 18 Rn. 37.

sich der Bedeutungsgehalt des § 14 Abs. 3 auf die Eingriffsregelung. Sollte die Wiederaufnahme z. B. nicht im Einklang mit den vertraglichen Festlegungen erfolgen, gelten zwar nicht die §§ 14 ff., aber das für den Fall der Vertragsverletzung maßgebliche Sanktionsinstrumentarium.<sup>409</sup> Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs bleiben andere Regelungen, die gegebenenfalls die Nutzungsaufnahme einschränken, unberührt.<sup>410</sup> Sollten sich also zwischenzeitlich die rechtlichen Anforderungen an eine bestimmte Bodennutzung erhöht haben, muss die wiederaufzunehmende Bodennutzung diesen Anforderungen genügen.<sup>411</sup> Es leuchtet ein, dass derjenige, der eine Bodennutzung eingestellt hat und später wieder aufnehmen möchte, deswegen nicht besser als eine Person stehen kann, welche die jeweilige Nutzung ununterbrochen fortgeführt hat.

Allgemeine Voraussetzung des § 14 Abs. 3 ist, dass früher eine land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung **tatsächlich ausgeübt** wurde. Diese muss zeitweise eingeschränkt oder unterbrochen worden sein. **Zeitweise** bedeutet nach dem allgemeinen Sprachgebrauch für geraume Zeit, vorübergehend, für den Übergang.<sup>412</sup> Da es § 14 Abs. 3 Nr. 1 genügen lässt, wenn die Wiederaufnahme innerhalb von zehn Jahren nach Beendigung der Einschränkung oder Unterbrechung geschieht, wird man das Adverb zeitweise, für das von Gesetzes wegen kein genau festgelegter Zeitraum vorgegeben wurde, nicht zu eng auslegen dürfen. Für Bodennutzungen, die nicht nur zeitweise eingeschränkt wurden, beansprucht § 14 Abs. 3 keine Geltung.

Eine **Unterbrechung** der Bodennutzung liegt vor, wenn sie zeitweise gar nicht ausgeübt wird. Dagegen ist eine **Einschränkung** der Bodennutzung gegeben, wenn sie in reduziertem Umfang ausgeübt wird. Da in § 14 Abs. 3 nur von Einschränkung und nicht von „erheblicher“ Einschränkung die Rede ist, dürfen die Anforderungen an eine zeitweise Einschränkung der Bodennutzung nicht allzu hoch angesetzt werden. Des Weiteren erfasst § 14 Abs. 3 nur diejenigen Fälle, in denen eine land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung **wieder aufgenommen** werden soll. An einer Wiederaufnahme fehlt es auch dann, wenn nach Beendigung der Unterbrechung bzw. Einschränkung eine andere Art der Bodennutzung als früher realisiert werden soll.<sup>413</sup> Deshalb

409 Wilrich, in: Marzik/ders. (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 18 Rn. 37.

410 BT-Drs. 16/12274, S. 57; OVG Lüneburg, Urt. v. 04. 03. 2020 – 4 KN 390/17, BeckRS 2020, 16513 Rn. 49.

411 OVG Lüneburg, Urt. v. 04. 03. 2020 – 4 KN 390/17, BeckRS 2020, 16513 Rn. 50.

412 Siehe auch Duden, Das Synonymwörterbuch, 2007, S. 1072.

413 S. auch Lau, NuR 2011, 680 (684); Lütkes, in: ders./Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 14 Rn. 37. Zum Übergang von einem Reitplatz zur landwirtschaftlichen Nutzung VG Lüneburg, Urt. v. 20. 02. 2020 – 2 A 109/17, BeckRS 2020, 3677 Rn. 30 ff.



## **BNatSchG § 14** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

ist die Aufforstung einer früheren landwirtschaftlichen Nutzfläche als Eingriff i. S. d. § 14 Abs. 1 zu bewerten.<sup>414</sup>

- 72 Damit eine Wiederaufnahme der Bodennutzung nicht als Eingriff gilt, ist nach **Nr. 1** erforderlich, dass die Einschränkung oder Unterbrechung **aufgrund vertraglicher Vereinbarungen oder aufgrund der Teilnahme an öffentlichen Programmen zur Bewirtschaftungsbeschränkung** erfolgt. Ausgehend vom Sinn und Zweck der Regelung sind öffentliche Programme nur solche, die zumindest auch dem Schutz von Natur und Landschaft dienen und damit nicht rein ökonomischer Natur sind.<sup>415</sup> Dafür spricht auch die Gesetzeshistorie, die die Regelung in den **Kontext des Naturschutzes auf Zeit** stellte.<sup>416</sup> Unter die in Nr. 1 genannten Programme fallen daher Agrarumweltmaßnahmen, wie die Umwandlung von Acker- in Grünland, oder die Förderung von Agrarumweltmaßnahmen nach der Verordnung (EG) Nr. 1698/2005.<sup>417</sup> Nach dem OVG Magdeburg zählt dazu aber nicht die nach EG-Recht geförderte Gleichstellung stillgelegter und landwirtschaftlich genutzter Flächen, zumal nach § 1 Abs. 2 FGLG auf derartige Flächen weiterhin die naturschutzrechtlichen Vorschriften anzuwenden sind.<sup>418</sup> Da der Landwirt auf der Grundlage des § 3 Abs. 3 BNatSchG eine vertragliche Vereinbarung treffen oder auch an einem dem Naturschutz dienenden Programm teilnehmen könne, habe diese Ansicht auch nicht den Ausschluss der Möglichkeit zur Folge, dass der Landwirt einmal als Grünland genutztes Land nicht binnen angemessener Frist erneut in Ackerland umwandeln könne.<sup>419</sup>
- 73 Um die Gewähr dafür zu bieten, dass ein während der Vertragslaufzeit bzw. der Teilnahme an einem Programm entstandener ökologisch wertvoller Zustand nicht „auf ewige Zeit“ folgenlos beseitigt werden kann, gilt die Wiederaufnahme nur dann nicht als Eingriff, wenn sie **innerhalb von zehn Jahren nach Auslaufen der Einschränkung oder Unterbrechung** erfolgt. Nach dem klaren Gesetzeswortlaut handelt es sich um eine **Auslauffrist**.<sup>420</sup> Mit anderen Worten beginnt die Frist nicht bereits dann zu laufen, wenn mit der zeitweisen Nutzungseinschränkung bzw. -unterbrechung begonnen wird, sondern erst, wenn die vertragliche Vereinbarung oder das Programm hinsichtlich der Nut-

414 *Gassner*, in: ders./Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 18 Rn. 27; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 14 BNatSchG Rn. 23; siehe auch *Werner*, Die Landwirtschaftsklauseln, 2000, S. 169, wonach die Wiederaufnahme der Bewirtschaftung brachgefallener Flächen wie die erstmalige Aufnahme einer Bodennutzung anzusehen ist.

415 OVG Magdeburg, Urt. v. 31. 01. 2018 – 2 L 56/16, NuR 2018, 566 (571); *Lau*, NuR 2011, 680 (684); *Schmidt-Siegmann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der baden-württembergischen Verwaltungspraxis, 2008, S. 48.

416 BT-Drs. 13/10168, S. 8; OVG Magdeburg, Urt. v. 31. 01. 2018 – 2 L 56/16, NuR 2018, 566 (571).

417 OVG Magdeburg, Urt. v. 31. 01. 2018 – 2 L 56/16, NuR 2018, 566 (571).

418 OVG Magdeburg, Urt. v. 31. 01. 2018 – 2 L 56/16, NuR 2018, 566 (571); a. A. *Lütkes*, in: ders./Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 14 Rn. 39.

419 OVG Magdeburg, Urt. v. 31. 01. 2018 – 2 L 56/16, NuR 2018, 566 (572).

420 *Egner*, in: ders./Fuchs (Hrsg.), Naturschutz- und Wasserrecht, 2009, § 14 BNatSchG Rn. 3.

zungsreduzierung im konkreten Einzelfall ausgelaufen ist. Wird eine land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung eingestellt und erst zwölf Jahre nach Beendigung des Programms oder Vertrages wieder aufgenommen, ist die Wiederaufnahme an den Kriterien der Eingriffsregelung zu messen. Angesichts der Länge der Frist sowie des dahinter stehenden Zwecks kann sich die betroffene Person nicht darauf berufen, dass ihr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden müsse, weil sie ohne ihr Verschulden an einer Einhaltung dieser Frist gehindert war. Da in Nr. 1 den Behörden nicht die Möglichkeit zur Fristverlängerung eingeräumt wird, ist es auch nicht möglich, eine Verlängerung der Frist zu beantragen.

Nach der neu eingeführten **Nr. 2** gilt die Wiederaufnahme der Nutzung auch dann nicht als Eingriff, wenn die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung **aufgrund der Durchführung vorgezogener Kompensationsmaßnahmen** (§ 16) zeitweise eingeschränkt oder unterbrochen wurde, ohne dass die vorgezogene Maßnahme für eine Kompensation in Anspruch genommen wurde. Ausweislich der Materialien betrifft diese Regelung Fälle, in denen Flächen für eine Kompensation nicht in Anspruch genommen werden, z. B. weil ihnen kein entsprechendes Eingriffsvorhaben zugeordnet wird.<sup>421</sup> Um sicherzustellen, dass den Flächen bei einer Wiederaufnahme der Nutzung keine Eingriffsvorhaben mehr zugeordnet werden, muss den Eingriffszulassungsbehörden die Wiederaufnahme der Nutzung zur Kenntnis gelangen.<sup>422</sup> Der Bedeutungsgehalt des § 14 Abs. 3 Nr. 2 besteht darin, dass unter den dort genannten Voraussetzungen die Wiederaufnahme der Nutzung nicht den Bestimmungen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung unterfällt.<sup>423</sup> Es ist aber durchaus möglich, dass die mit der Wiederaufnahme der ursprünglichen Bodennutzung verbundene Beseitigung der Kompensationsmaßnahme nach anderen, z. B. wasser- oder waldrechtlichen Vorschriften unzulässig oder jedenfalls zulassungspflichtig sein kann.<sup>424</sup>

## § 15

### Verursacherpflichten, Unzulässigkeit von Eingriffen, Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen \*

**(1) <sup>1</sup>Der Verursacher eines Eingriffs ist verpflichtet, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen. <sup>2</sup>Beeinträchtigungen sind**

421 BT-Drs. 16/12274, S. 57.

422 BT-Drs. 16/12274, S. 57.

423 *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (734).

424 *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (734).

\* Beachte bei

§ 15: **Nordrhein-Westfalen** – Abweichung durch § 31 LNatSchG NRW v. 15. 11. 2016 m. W. v. 25. 11. 2016 (GV. NRW, S. 933).

§ 15 Abs. 2: **Hamburg** – Abweichung durch § 6 Abs. 3 HmbBNatSchAG v. 11. 05. 2010 (HmbGVBl. S. 350, 402) m. W. v. 01. 06. 2010 (vgl. BGBl. I 2011, S. 93), zuletzt geändert durch Gesetz v. 13. 05. 2014 (HmbGVBl., S. 167).

## **BNatSchG § 15** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

§ 15 Abs. 2: **Sachsen-Anhalt** – Abweichung durch § 7 Abs. 2 des NatSchG LSA v. 10. 12. 2010 (GVBl. LSA, S. 569) m. W. v. 17. 12. 2010 (vgl. BGBl. I 2011, S. 30), zuletzt geändert durch Gesetz v. 15. 01. 2015 (GVBl. LSA, S. 21), m. W. v. 22. 01. 2015 (vgl. BGBl. I 2015, S. 183).

§ 15 Abs. 2: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 9 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 LNatSchG v. 24. 02. 2010 (GVOBl. Schl.-H., S. 301, ber. S. 486), i. d. F. von Art. 2 Nr. 1 lit. a Gesetz v. 13. 07. 2011 (GVOBl. Schl.-H., S. 225) m. W. v. 29. 07. 2011 (vgl. BGBl. 2011 I, S. 1979).

§ 15 Abs. 2 Satz 1: **Berlin** – Abweichung durch § 17 Abs. 1 Satz 1 NatSchG Bln v. 29. 05. 2013 (GVBl., S. 140) m. W. v. 09. 06. 2013 (vgl. BGBl. I S. 2829).

§ 15 Abs. 2 Satz 1: **Hessen** – Abweichung durch § 7 Abs. 1 Satz 1 HAGBNatSchG v. 20. 12. 2010 (GVBl., S. 629) m. W. v. 29. 12. 2010 (BGBl. 2011 I, S. 663), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes v. 27. 06. 2013 (GVBl., S. 458).

§ 15 Abs. 2 Satz 3: **Baden-Württemberg** – Abweichung durch § 15 Abs. 1 NatSchG BW v. 23. 06. 2015 (GBl. BW 2015, S. 585), geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 21. 11. 2017 (GBl. BW 2017, S. 597, ber. S. 643, ber. 2018, S. 4) m. w. v. 01. 12. 2017 (BGBl. I 2018, 535).

§ 15 Abs. 2 Satz 3: **Berlin** – Abweichung durch § 17 Abs. 1 Satz 2 NatSchG Bln v. 29. 05. 2013 (GVBl., S. 140) m. W. v. 09. 06. 2013 (vgl. BGBl. 2013 I, S. 2829).

§ 15 Abs. 2 Satz 3: **Hessen** – Abweichung durch § 7 Abs. 2 Satz 1, 2 HAGBNatSchG v. 20. 12. 2010 (GVBl. I, S. 629) m. W. v. 29. 12. 2010 (vgl. BGBl. 2011 I, S. 633), zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes v. 17. 12. 2015 (GVBl., S. 607) m. W. v. 01. 01. 2016.

§ 15 Abs. 2 Satz 3: **Sachsen** – Abweichung durch § 10 Abs. 1 SächsNatSchG v. 06. 06. 2013 (SächsGVBl., S. 451) m. W. v. 22. 07. 2013, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes v. 02. 04. 2014 (SächsGVBl., S. 234, 235).

§ 15 Abs. 2 Satz 5: **Baden-Württemberg** – Abweichung durch § 15 Abs. 2 NatSchG BW v. 23. 06. 2015 (GBl. BW 2015, S. 585), geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 21. 11. 2017 (GBl. BW 2017, S. 597, ber. S. 643, ber. 2018, S. 4) m. W. v. 01. 12. 2017 (BGBl. I 2018, 535).

§ 15 Abs. 4 Satz 1: **Baden-Württemberg** – Abweichung durch § 15 Abs. 3 NatSchG BW v. 23. 06. 2015 (GBl. BW 2015, S. 585), geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 21. 11. 2017 (GBl. BW 2017, S. 597, ber. S. 643, ber. 2018, S. 4) m. w. v. 01. 12. 2017 (BGBl. I 2018, 535).

§ 15 Abs. 4 Satz 3: **Sachsen-Anhalt** – Abweichung durch § 7 Abs. 3 des NatSchG LSA v. 10. 12. 2010 (GVBl. LSA, S. 569) m. W. v. 17. 12. 2010 (vgl. BGBl. I 2011, S. 30), zuletzt geändert durch Gesetz v. 15. 01. 2015 (GVBl. LSA, S. 21), m. W. v. 22. 01. 2015 (vgl. BGBl. I 2015, S. 183).

§ 15 Abs. 5: **Berlin** – Abweichung durch § 17 Abs. 2 NatSchG Bln v. 29. 05. 2013 (GVBl., S. 140) m. W. v. 09. 06. 2013 (BGBl. 2013 I, S. 2829).

§ 15 Abs. 5: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 9 Abs. 3 LNatSchG SH v. 24. 02. 2010 (GVOBl. Schl.-H., S. 301, ber. S. 486) m. W. v. 01. 03. 2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 450) und durch § 11a Abs. 1 S. 2 LNatSchG SH i. d. F. d. Art. 1 Nr. 13 Gesetz v. 27. 05. 2016 (GVOBl. Schl.-H., S. 162) m. W. v. 24. 06. 2016 (BGBl. I 2016, 1646), geänderte Abweichung durch § 9 Abs. 3 LNatSchG geändert durch Art. 1 Nr. 4 Gesetz v. 27. 05. 2016 (GVOBl. Schl.-H. S. 162) m. W. v. 24. 06. 2016 (BGBl. I 2016, 1649).

§ 15 Abs. 6: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 9 Abs. 1 LNatSchG v. 24. 02. 2010 (GVOBl. Schl.-H., S. 301, ber. S. 486), i. d. F. des Art. 2 Nr. 1 lit. a Gesetz v. 13. 07. 2011 (GVOBl. Schl.-H., S. 225) m. W. v. 29. 07. 2011 (vgl. BGBl. 2011 I, S. 1979).

§ 15 Abs. 6: **Rheinland-Pfalz** – Abweichung durch § 7 Abs. 5 LNatSchG v. 06. 10. 2015 (GVBl., S. 283) m. W. v. 16. 10. 2015 (vgl. BGBl. 2016 I, S. 158).

vermeidbar, 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. <sup>3</sup>Soweit Beeinträchtigungen nicht vermieden werden können, ist dies zu begründen.

(2) <sup>1</sup>Der Verursacher ist verpflichtet, unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auszugleichen (Ausgleichsmaßnahmen) oder zu ersetzen (Ersatzmaßnahmen). <sup>2</sup>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. <sup>3</sup>Ersetzt ist eine Beeinträchtigung, wenn und sobald die beeinträch-

§ 15 Abs. 6: **Berlin** – Abweichung durch § 17 Abs. 3 NatSchG Bln v. 29.05.2013 (GVBl., S. 140) m. W. v. 09.06.2013 (BGBl. 2013 I, S. 2829).

§ 15 Abs. 6: **Bremen** – Abweichung durch § 8 Abs. 5 BremNatG v. 27.04.2010 (BremGBl. 2010, S. 315) m. W. v. 08.05.2010.

§ 15 Abs. 6: **Mecklenburg-Vorpommern** – Abweichung durch § 12 Abs. 4 NatSchAG M-V v. 23.02.2010 (GVOBl. M-V, S. 66) m. W. v. 01.03.2010, zuletzt geändert durch Art. 4 ÄndG v. 15.01.2015 (GVOBl. M-V, S. 30).

§ 15 Abs. 6: **Baden-Württemberg** – Abweichung durch § 15 Abs. 4 NatSchG BW v. 23.06.2015 (GBl. BW 2015, S. 585), geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 21.11.2017 (GBl. BW 2017, S. 597, ber. S. 643, ber. 2018, S. 4) m. W. v. 01.12.2017 (BGBl. 2018 I, 535).

§ 15 Abs. 6 Satz 1: **Brandenburg** – Abweichung durch § 6 Abs. 1 BbgNatSchAG v. 21.01.2013 (GVBl. I, 2013, Nr. 3, Nr. 21), m. W. v. 01.06.2013.

§ 15 Abs. 6 Satz 2, 3: **Sachsen** – Abweichung durch § 10 Abs. 4 SächsNatSchG v. 06.06.2013 (SächsGVBl., S. 451) m. W. v. 22.07.2013, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes v. 02.04.2014 (SächsGVBl., S. 234, 235).

§ 15 Abs. 6 Satz 3: **Niedersachsen** – Abweichung durch § 6 Abs. 1 Satz 1 NAGB-NatSchG v. 19.02.2010 (Nds. GVBl., S. 104) m. W. v. 01.03.2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 970).

§ 15 Abs. 6 Satz 7: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 9 Abs. 6 LNatSchG SH v. 24.02.2010 (GVOBl. Schl.-H., S. 301) m. W. v. 01.03.2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 450), geändert durch Art. 1 Nr. 11 lit. b, e Gesetz v. 27.05.2016 (GVOBl. Schl.-H., S. 162) m. W. v. 24.06.2016 (vgl. BGBl. I 2016, 1650).

§ 15 Abs. 6 Satz 7: **Niedersachsen** – Abweichung durch § 6 Abs. 1 Satz 2 NAGB-NatSchG v. 19.02.2010 (Nds. GVBl., S. 104) m. W. v. 01.03.2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 970).

§ 15 Abs. 7: **Bayern** – Abweichung durch Art. 8 Abs. 3 BayNatSchG v. 23.02.2011 (GVBl., S. 82) m. W. v. 01.03.2011 (BGBl. 2011 I, S. 365), zuletzt geändert durch § 1 des Gesetzes v. 21.02.2020 (GVBl. S. 34) m. W. v. 01.03.2020.

§ 15 Abs. 7: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 9 Abs. 6, 7 LNatSchG i. d. F. d. Art. 1 Nr. 11 lit. b, f, g Gesetz v. 27.05.2016 (GVOBl. Schl.-H. S. 162) m. W. v. 24.06.2016 (vgl. BGBl. I 2016, 1646).

§ 15 Abs. 7: **Baden-Württemberg** – Abweichung durch § 15 Abs. 5 S. 2 NatSchG BW v. 23.06.2015 (GBl. BW 2015, S. 585), geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 21.11.2017 (GBl. BW 2017, S. 597, ber. S. 643, ber. 2018, S. 4) m. W. v. 01.12.2017 (BGBl. I 2018, 535).

§ 15 Abs. 7 Satz 1: **Niedersachsen** – Abweichung durch § 6 Abs. 2 NAGBNatSchG v. 19.02.2010 (Nds. GVBl., S. 104) m. W. v. 01.03.2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 970).

§ 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2: **Sachsen-Anhalt** – Abweichung durch § 8 NatSchG LSA v. 10.12.2010 (GVBl. LSA, S. 569) m. W. v. 17.12.2010 (vgl. BGBl. I 2011, S. 30).

tigten Funktionen des Naturhaushalts in dem betroffenen Naturraum in gleichwertiger Weise hergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht neu gestaltet ist.<sup>4</sup>Festlegungen von Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen für Gebiete im Sinne des § 20 Absatz 2 Nummer 1 bis 4 und in Bewirtschaftungsplänen nach § 32 Absatz 5, von Maßnahmen nach § 34 Absatz 5 und § 44 Absatz 5 Satz 3 dieses Gesetzes sowie von Maßnahmen in Maßnahmenprogrammen im Sinne des § 82 des Wasserhaushaltsgesetzes stehen der Anerkennung solcher Maßnahmen als Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nicht entgegen.<sup>5</sup>Bei der Festsetzung von Art und Umfang der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sind die Programme und Pläne nach den §§ 10 und 11 zu berücksichtigen.

(3) <sup>1</sup>Bei der Inanspruchnahme von land- oder forstwirtschaftlich genutzten Flächen für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen ist auf agrarstrukturelle Belange Rücksicht zu nehmen, insbesondere sind für die landwirtschaftliche Nutzung besonders geeignete Böden nur im notwendigen Umfang in Anspruch zu nehmen.<sup>2</sup>Es 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.

(4) <sup>1</sup>Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sind in dem jeweils erforderlichen Zeitraum zu unterhalten und rechtlich zu sichern.<sup>2</sup>Der Unterhaltungszeitraum ist durch die zuständige Behörde im Zulassungsbescheid festzusetzen.<sup>3</sup>Verantwortlich für Ausführung, Unterhaltung und Sicherung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen ist der Verursacher oder dessen Rechtsnachfolger.

(5) Ein Eingriff darf 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.

(6) <sup>1</sup>Wird ein Eingriff nach Absatz 5 zugelassen oder durchgeführt, obwohl die Beeinträchtigungen nicht zu vermeiden oder nicht in angemessener Frist auszugleichen oder zu ersetzen sind, hat der Verursacher Ersatz in Geld zu leisten.<sup>2</sup>Die Ersatzzahlung bemisst sich nach den durchschnittlichen Kosten der nicht durchführbaren Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen einschließlich der erforderlichen durchschnittlichen Kosten für deren Planung und Unterhaltung sowie die Flächenbereitstellung unter Einbeziehung der Personal- und sonstigen Verwaltungskosten.<sup>3</sup>Sind diese nicht feststellbar, bemisst sich die Ersatzzahlung nach Dauer und Schwere des Eingriffs unter Berücksichtigung der dem Verursacher daraus erwachsenden Vorteile.<sup>4</sup>Die Ersatzzahlung ist von der zuständigen Behörde im Zulassungsbescheid oder, wenn der Eingriff von einer Behörde durchgeführt wird, vor der Durchführung des Eingriffs festzusetzen.<sup>5</sup>Die Zahlung ist vor der Durchführung des Eingriffs zu leisten.<sup>6</sup>Es kann ein anderer Zeitpunkt für die Zahlung festgelegt werden; in die-

sem Fall soll eine Sicherheitsleistung verlangt werden.<sup>7</sup>Die Ersatzzahlung ist zweckgebunden für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege möglichst in dem betroffenen Naturraum zu verwenden, für die nicht bereits nach anderen Vorschriften eine rechtliche Verpflichtung besteht.

(7) <sup>1</sup>Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft und dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates das Nähere zur Kompensation von Eingriffen zu regeln, insbesondere

1. 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 Eingriffsorten,
2. die Höhe der Ersatzzahlung und das Verfahren zu ihrer Erhebung.

<sup>2</sup>Solange und soweit das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit von seiner Ermächtigung keinen Gebrauch macht, richtet sich das Nähere zur Kompensation von Eingriffen nach Landesrecht, soweit dieses den vorstehenden Absätzen nicht widerspricht.

(8) <sup>1</sup>Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur und dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates das Nähere zur Vermeidung von Beeinträchtigungen im Sinne von Absatz 1 Satz 1 sowie zur Kompensation von Eingriffen im Sinne von Absatz 7 Satz 1 zu regeln, soweit die Verordnung und Vorschriften dieses Kapitels ausschließlich durch die Bundesverwaltung, insbesondere bundeseigene Verwaltung oder bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts, ausgeführt werden.<sup>2</sup>Die Rechtsverordnung ist bis zum 1. März 2020 dem Bundestag zuzuleiten.<sup>3</sup>Sie kann durch Beschluss des Bundestages geändert oder abgelehnt werden.<sup>4</sup>Der Beschluss des Bundestages wird dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit zugeleitet.<sup>5</sup>Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit ist bei der Verkündung der Rechtsverordnung an den Beschluss gebunden.<sup>6</sup>Hat sich der Bundestag nach Ablauf von drei Sitzungswochen seit Eingang einer Rechtsverordnung mit ihr nicht befasst, so wird die unveränderte Rechtsverordnung dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit zur Verkündung zugeleitet.<sup>7</sup>Absatz 7 Satz 2 ist entsprechend anzuwenden.

## Inhaltsübersicht

<b>I. Einführung</b> .....	<a href="#">1–5</a>
<b>II. Gesetzgebungskompetenz</b> .....	<a href="#">6–8</a>
<b>III. Landesrecht</b> .....	<a href="#">9–20</a>
<b>IV. Vermeidungsgebot, § 15 Abs. 1</b> .....	<a href="#">21–32</a>
1. Normhistorie .....	<a href="#">22</a>
2. Norminhalt .....	<a href="#">23–32</a>
<b>V. Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, § 15 Abs. 2</b> .....	<a href="#">33–94</a>
1. Normhistorie .....	<a href="#">34–37</a>
2. Norminhalt .....	<a href="#">38–94</a>
a) Ausgleichsmaßnahmen .....	<a href="#">43–51</a>
b) Ersatzmaßnahmen .....	<a href="#">52–55</a>
c) Verhältnis zwischen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen .....	<a href="#">56–59</a>
d) Weitere normative Vorgaben zu den Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen .....	<a href="#">60–64</a>
e) Allgemeine Anforderungen an die Flächen für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen .....	<a href="#">65–74</a>
f) Agrarklausel, § 15 Abs. 3 .....	<a href="#">75–80</a>
g) Unterhaltung und Sicherung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, § 15 Abs. 4 .....	<a href="#">81–94</a>
aa) Normhistorie .....	<a href="#">82</a>
bb) Unterhaltungspflicht .....	<a href="#">83–87</a>
cc) Sicherungspflicht .....	<a href="#">88–92</a>
dd) Verantwortliche Personen .....	<a href="#">93–94</a>
<b>VI. Naturschutzrechtliche Abwägung, § 15 Abs. 5</b> .....	<a href="#">95–110</a>
1. Normhistorie .....	<a href="#">96</a>
2. Norminhalt .....	<a href="#">97–110</a>
a) Charakter der Abwägung einschließlich Gerichtskontrolle .....	<a href="#">98–104</a>
b) Die naturschutzrechtliche Abwägung .....	<a href="#">105–110</a>
<b>VII. Ersatzzahlungen, § 15 Abs. 6</b> .....	<a href="#">111–128</a>
1. Normhistorie .....	<a href="#">112–114</a>
2. Norminhalt .....	<a href="#">115–128</a>
a) Auslösung der Zahlungspflicht .....	<a href="#">121–122</a>
b) Bestimmung der Höhe der Ersatzzahlungen .....	<a href="#">123–126</a>
c) Zahlung und Verwendung des Geldes .....	<a href="#">127–128</a>
<b>VIII. Verordnungsermächtigung, § 15 Abs. 7</b> .....	<a href="#">129–134</a>
<b>IX. Verordnungsermächtigung, Abs. 8</b> .....	<a href="#">135–139</a>

## I. Einführung

- 1 Während § 14 regelt, wann der Tatbestand eines Eingriffs in Natur und Landschaft vorliegt, befasst sich **§ 15** mit den **materiell-rechtlichen Folgen eines Eingriffs**. Auch wenn § 15 mit der Normüberschrift „Verursacherpflichten“ versehen wurde, richtet sich die Norm vor allem an die über die Zulässigkeit des Eingriffs entscheidenden Behörden (s. auch § 17 zum Verfahren).<sup>1</sup> § 15 setzt sich aus mehreren Absätzen zusammen. Für die Zulässigkeit von Eingriffen besteht ein komplexes Pflichtengefüge in Form einer **Rechtsfolgenkaskade**<sup>2</sup>, bei der Unterlassungs-, Ausgleichs-, Ersatz- und Zahlungspflichten in einem Stufenverhältnis zueinander stehen. Daher lässt sich auch von einem

1 So zur Vorgängernorm *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 57. Erg.-Lief. 2010, § 19 BNatSchG Rn. 2.

2 BT-Drs. 16/12274, S. 57.

„gestuften Reaktionsmodell“ der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelungen sprechen.<sup>3</sup>

§ 15 statuiert dabei folgende systematische Prüfungsreihenfolge<sup>4</sup>: 2

- Verursacher von Eingriffen sind zunächst verpflichtet, **vermeidbare Beeinträchtigungen** von Natur und Landschaft **zu unterlassen**. Diese Pflicht wird in § 15 Abs. 1 näher ausgestaltet.
- Sind die Beeinträchtigungen **unvermeidbar**, sind sie vom Verursacher vorrangig durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege **auszugleichen oder zu ersetzen**. Dies wird in § 15 Abs. 2 detailliert geregelt, insbesondere wird gesetzlich umschrieben, wann eine Beeinträchtigung ausgeglichen bzw. ersetzt ist. Aus Abs. 3 ergibt sich, wann land- oder forstwirtschaftlich genutzte Flächen für Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen verwendet werden dürfen. Zur Vermeidung etwaiger Vollzugsdefizite enthält Abs. 4 eine Regelung zur Unterhaltung und rechtlichen Sicherung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen.
- **Unvermeidbare oder nicht in angemessener Zeit auszugleichende bzw. zu ersetzende Beeinträchtigungen dürfen nicht zugelassen oder durchgeführt werden**, wenn die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege anderen Belangen bei der gebotenen Abwägung im Rang vorgehen (§ 15 Abs. 5).
- Wird ein Eingriff zugelassen oder durchgeführt, obwohl die Beeinträchtigungen nicht zu vermeiden oder nicht in angemessener Frist auszugleichen oder zu ersetzen sind, weil die für das Vorhaben sprechenden Belange in der Abwägung vorgehen, hat der Verursacher dafür **Ersatz in Geld** zu leisten. § 15 Abs. 6 regelt die **Ersatzzahlungen** ausführlich.

Wie man an dieser Kaskade erkennen kann, ist die in § 15 Abs. 2 geregelte 3  
Naturalkompensation gegenüber der Vermeidung immer nur die zweitbeste Lösung.<sup>5</sup> Für das Kompensationsprinzip ist charakteristisch, „dass Art und Maß der Kompensation sich nach dem Äquivalenzprinzip im Sinne eines möglichst vollständigen Schadensausgleichs bestimmen“ lassen.<sup>6</sup> Die Ersatzzahlung folgt an letzter Stelle. Bei ihr geht es nicht mehr um eine Wiedergutmachung i. S. e. Naturalkompensation, sondern um eine vom konkret-individuellen Fall abstrahierte „Finanzierung von Lösungen“.<sup>7</sup>

§ 15 Abs. 7 enthält eine **Ermächtigung** für das Bundesministerium für Umwelt, 4  
Naturschutz und nukleare Sicherheit durch **Rechtsverordnung** das Nähere zur **Kompensation von Eingriffen** zu regeln. Seit dem 01.12.2019 gibt es die Ermächtigungsgrundlage des § 15 Abs. 8 zum Erlass einer **Rechtsverordnung**, die das **Nähere zur Vermeidung von Beeinträchtigungen sowie zur Kompensation von Eingriffen** bestimmt, allerdings nur, soweit die Verordnungen und

3 BVerwG, Beschl. v. 07. 07. 2010 – 7 VR 2.10, NuR 2010, 646 (647).

4 Siehe auch *Schlacke*, Umweltrecht, 7. Aufl. 2019, § 10 Rn. 32.

5 *Gassner*, DVBl. 2011, 1268 (1269).

6 *Gassner*, DVBl. 2011, 1268 (1269).

7 *Gassner*, DVBl. 2011, 1268 (1271).



Vorschriften dieses Kapitels **ausschließlich durch die Bundesverwaltung** ausgeführt werden. Am 03.06.2020 ist die Verordnung über die Vermeidung und die Kompensation von Eingriffen in die Natur und Landschaft im Zuständigkeitsbereich der Bundesverwaltung (**BKompV**) in Kraft getreten.<sup>8</sup> Angesichts der Detailliertheit des § 15 wird der Inhalt seiner Regelungen, ihre historische Entwicklung sowie der Verlauf der Gesetzesberatungen bei der Erläuterung der einzelnen Absätze dargestellt.

- 5 Stets ist im Blick zu behalten, ob es nicht **spezialgesetzliche Anforderungen** gibt, welche denjenigen aus der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung vorgehen könnten. Z. B. wird in Bezug auf das BBergG vertreten, dass dieses aufgrund der in § 57a Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 BBergG erwähnten Ersatzmaßnahmen bei nicht ausgleichbaren, aber vorrangigen Eingriffen in Natur und Landschaft bei der Rahmenbetriebsplanzulassung die naturschutzrechtlichen Anforderungen verdrängt.<sup>9</sup> Da der Rahmenbetriebsplan aber nur eine von mehreren bergrechtlich relevanten Entscheidungen darstellt, ist mit Blick auf die Bedeutung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung nicht davon auszugehen, dass diese Vorgabe für die anderen staatlichen Entscheidungen keinerlei Relevanz entfaltet. Vor allem wenn es um die Errichtung von im Außenbereich gelegenen Bauten für den Bergbau geht, kommt die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung durchaus zum Tragen.<sup>10</sup> Da gem. § 1 Abs. 5 Satz 4 BNatSchG unvermeidliche Beeinträchtigungen bei der Gewinnung von Bodenschätzen durch Wiedernutzbarmachung oder Rekultivierung auszugleichen oder zu mindern sind, bildet die bergrechtliche Wiedernutzbarmachung zugleich einen Bestandteil der naturschutzrechtlichen Kompensation nach § 15 Abs. 2.<sup>11</sup> Wurde eine Bundesautobahn in einem gesetzlichen Bedarfsplan mit einem sog. Ökostern versehen, macht der bedarfsfeststellende Gesetzgeber die weiteren Planungsebenen auf eine erhöhte naturschutzfachliche Problematik dieses Vorhabens aufmerksam. Dadurch werden aber keine weitergehenden Anforderungen in verfahrens- und in materiell-rechtlicher Hinsicht an dieses gestellt, als sich aus den ohnehin maßgeblichen Rechtsvorschriften ergeben.<sup>12</sup>

## II. Gesetzgebungskompetenz

- 6 Durch den am **01.03.2010** in Kraft getretenen § 15 wurde § 19 BNatSchG 2002 abgelöst. Da § 15 Abs. 3 nicht bloß klarstellenden Charakter hat, ist ein vor dem 01.08.2010 erlassener Planfeststellungsbeschluss nicht an den novellierten Rechtsvorschriften, sondern an dem zum Erlasszeitpunkt maßgeblichen Recht zu messen.<sup>13</sup> Der Bund hat § 15 aufgrund seiner konkurrierenden Ge-

---

<sup>8</sup> BGBl. I 2020, S. 1088.

<sup>9</sup> *Müggendorf*, NuR 2013, 326 (330).

<sup>10</sup> Eingehend zum Verhältnis Bergrecht und naturschutzrechtliche Eingriffsregelung *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 218 ff.

<sup>11</sup> *Louis*, UPR 2017, 285 (288).

<sup>12</sup> BVerwG, Urt. v. 03.05.2013 – 9 A 16/12, BVerwGE 146, 254 (260).

<sup>13</sup> BVerwG, Beschl. v. 07.07.2010 – 7 VR 2.10, NuR 2010, 646 (646).

setzungskompetenz für den Naturschutz und die Landschaftspflege (**Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG**) erlassen, ohne an die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG gebunden zu sein. Wie man an der Detailliertheit des § 15 Abs. 2–6 sehen kann, hat der Bund damit eine **abschließende Regelung** getroffen. Was jedoch die Einzelheiten zur Kompensation von Eingriffen, d. h. die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sowie Ersatzzahlungen bei nicht möglicher Realkompensation anbetrifft, wird das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit dazu ermächtigt, Inhalt, Art und Umfang der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sowie die Höhe der Ersatzzahlungen einschließlich des Verfahrens zu ihrer Erhebung zu regeln. Solange und soweit das Bundesministerium von seiner Ermächtigung keinen Gebrauch gemacht hat, richtet sich das Nähere zur Kompensation von Eingriffen nach Landesrecht, soweit dieses den Vorgaben des § 15 Abs. 2–6 nicht widerspricht. Anders ausgedrückt entfaltet nicht bereits die Verordnungsermächtigung des Bundesministeriums in § 15 Abs. 7 Satz 1 Sperrwirkung. Erst wenn dieses von seiner Ermächtigung erschöpfend Gebrauch gemacht hat, besteht eine Sperrwirkung für die Länder.<sup>14</sup>

Sofern der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit **Gebrauch gemacht** hat, können die **Länder** hiervon durch Gesetz **abweichende Regelungen** über den Naturschutz und die Landschaftspflege treffen, soweit es sich dabei um **keine allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes** handelt (Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG).<sup>15</sup> Angesichts dessen, dass der Bund nur § 13, nicht aber § 15 als „allgemeinen Grundsatz“ ausgewiesen hat, ist er wohl selbst davon ausgegangen, dass der Inhalt des § 15 nicht zu den abweichungsfesten Bereichen des Naturschutzes gehört. Da die abweichungsfesten Bereiche nicht zur Disposition des einfachen Gesetzgebers stehen<sup>16</sup>, muss letztlich für jede einzelne Regelung festgestellt werden, ob sie zu den abweichungsfesten allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes gehört.<sup>17</sup> Soweit etwa § 15 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG anordnet, dass der Verursacher eines Eingriffs verpflichtet ist, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen, wird – nur etwas anders formuliert – die Regelung in § 13 Satz 1 wiederholt. Da es sich hierbei um eine zum abweichungsfesten Kern gehörende Regelung handelt (s. § 13 Rn. 8 ff., 12), kann für § 15 Abs. 1 Satz 1 nichts anderes gelten. Demgegenüber beinhaltet § 15 Abs. 1 Satz 2 keinen allgemeinen Grundsatz. In dieser Regelung wird nur erläutert, wann ein einzelnes Tatbestandsmerkmal des Vermeidungsgebots gegeben, nämlich eine

14 Eingehend *Petschulat*, ZUR 2016, 523 (525); i. E. *Operhalsky/Fechler*, ZUR 2016, 649 (650). Siehe zur Sperrwirkung von Rechtsverordnungen *Jarass/Pieroth*, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 72 Rn. 12 m. w. N.

15 Zur bislang wenig geklärten Frage abweichenden Landesrechts durch Verordnungen *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 156; *Petschulat*, ZUR 2016, 523 ff.; *Stegmüller*, DÖV 2013, 221 (221 ff.).

16 *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (74); *Glaser*, JuS 2010, 209 (210); s. auch *Appel*, NuR 2010, 171 (173); *Franzius*, ZUR 2010, 346 (349).

17 A. A. *Egner*, in: *Egner/Fuchs*, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 15 BNatSchG Rn. 1, wonach § 15 generell nicht abweichungsfest ist.

## **BNatSchG § 15** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

---

Beeinträchtigung „vermeidbar“ ist. Auch beim Regelungsgehalt des § 15 Abs. 1 Satz 3 lässt sich nicht von einem Grundsatz von allgemeiner Tragweite sprechen.

- 8 § 15 Abs. 2 Satz 1 ist, ebenso wie die korrespondierende Regelung in § 13 Satz 2, als abweichungsfest einzustufen (s. § 13 Rn. 8 ff., 12). Die nachfolgenden Regelungen können dagegen angesichts ihres Regelungsgehalts und ihrer Detailliertheit nicht als abweichungsfest qualifiziert werden.<sup>18</sup> Die naturschutzfachliche Abwägung gem. § 15 Abs. 5 wird zwar nicht in der Regelung des § 13 als allgemeiner Grundsatz ausgewiesen. Darauf kommt es für die verfassungsrechtliche Beurteilung aber nicht an. Die Abwägung war von Anfang an Bestandteil der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung. Auch kommt man zu einer Ersatzzahlung auf der letzten Stufe der Rechtsfolgenkaskade nur, wenn der Eingriff in Natur und Landschaft zugelassen wurde. Dies könnte dazu führen, die Abwägung als Brückenglied innerhalb der Prüfungsreihenfolge der Eingriffsregelung zu den allgemeinen Grundsätzen zu zählen. Dagegen wird vorgebracht, dass die Eingriffsregelung in ihrem Grundanliegen ein Instrument der Folgenbewältigung und nicht der Zulassung des Vorhabens ist.<sup>19</sup> Diese Meinung vernachlässigt jedoch, dass es nicht ausgeschlossen ist, dass die Abwägung zu Gunsten von Natur und Landschaft ausgehen kann. Dann führt diese Station innerhalb der Prüfungsreihenfolge zur Unzulässigkeit des Eingriffs. Deshalb sprechen gute Gründe dafür, sie im Hinblick auf ihre bundesweite Bedeutung ebenfalls zu den allgemeinen Grundsätzen zu zählen.<sup>20</sup> Die Verpflichtung des Verursachers zur Ersatzzahlung in Geld nach § 15 Abs. 6 Satz 1 ist wiederum allgemeiner Natur und als „Wiederholung“ des § 13 Satz 2 ebenfalls abweichungsfest. Den nachfolgenden Bestimmungen fehlt der Charakter eines allgemeinen Grundsatzes.

### **III. Landesrecht**

- 9 Ein Blick auf das Landesrecht zeigt, dass die Mehrzahl der Bundesländer – etwas anderes gilt im Saarland und in Thüringen – zwischenzeitlich doch sehr detaillierte eigene Regelungen zu § 15 aufgestellt hat. Infolgedessen ist ein sehr unübersichtlicher Flickenteppich an Regelungen entstanden.<sup>21</sup> Mit Sorgfalt ist die Rechtslage in den einzelnen Bundesländern zu erschließen und jeweils zu prüfen, ob sich die einzelnen Vorgaben auf Regelungen beschrän-

---

18 A. A. *Engell/Ketterer*, VBIBW 2010, 293 (296). *Petschulat*, NuR 2015, 386 (388) ist dagegen der Ansicht, dass die Detailliertheit nicht per se der Annahme eines Grundsatzes entgegensteht.

19 *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (359); ablehnend auch *Franzius*, ZUR 2010, 346 (349).

20 Im Ergebnis wie hier *Engell/Ketterer*, VBIBW 2010, 293 (296); *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (257); *Fischer-Hüttle*, in: Schumacher/ders. (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 13 Rn. 5 hält eine solche Abweichung jedenfalls für nicht sinnvoll; s. zur verfassungsrechtlichen Einordnung der Eingriffsregelung auch *Otto/Sanden*, NuR 2007, 802 (804).

21 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 54.

ken, die nicht zu den abweichungsfesten allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes gehören.

Nach **Art. 7 BayNatSchG** sind Ersatzzahlungen i. S. d. § 15 Abs. 6 an den Bayerischen Naturschutzfonds zu entrichten und von diesem im Bereich der vom Eingriff räumlich betroffenen unteren Naturschutzbehörden nach deren näherer Bestimmung für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu verwenden. Eine Verwendung in anderen Bereichen ist möglich, wenn die betroffenen unteren Naturschutzbehörden ihr Einvernehmen erteilt haben oder nach Bestimmung der obersten Naturschutzbehörde, sofern die Mittel nach zwei Jahren nicht für konkrete Maßnahmen verwendet worden sind. Auf der Grundlage des **Art. 8 Abs. 3 BayNatSchG**, der die Staatsregierung dazu ermächtigt, das Nähere zur Kompensation von Eingriffen durch Rechtsverordnung zu regeln, insbesondere 1. zu Inhalt, Art und Umfang von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen einschließlich Maßnahmen zur Entsiegelung, zur Wiedervernetzung von Lebensräumen und zur Bewirtschaftung und Pflege sowie zur Festlegung diesbezüglicher Standards, insbesondere für vergleichbare Eingriffsarten, 2. zur Höhe der Ersatzzahlung und das Verfahren zu ihrer Erhebung wurde die **Bayerische Kompensationsverordnung**<sup>22</sup> erlassen. Nach allgemeinen Regelungen zum Anwendungsbereich und zur Kompensation folgen Vorschriften zur Eingriffsermittlung, zur Realkompensation, über das Ökokonto und die Ersatzzahlungen.<sup>23</sup> Das Bayerische Staatsministerium des Innern hat Vollzugshinweise zur Anwendung dieser Kompensationsverordnung erlassen.<sup>24</sup>

**§ 15 NatSchG BW** regelt die „Rechtsfolgen des Eingriffs“. Nach Absatz 1 ist abweichend von § 15 Abs. 2 Satz 3 eine Ersatzmaßnahme auch dann als in dem betroffenen Naturraum gelegen, wenn sie auf dem Gebiet der von dem Eingriff betroffenen Gemeinde oder in dem nächstgelegenen benachbarten Naturraum dritter Ordnung durchgeführt wird. In den Naturräumen dritter Ordnung (1.) Fränkisches Keuper-Lias-Land, (2.) Hochrheingebiet, (3.) Mainfränkische Platten wird auch dann von einer im betroffenen Naturraum gelegenen Ersatzmaßnahme ausgegangen, wenn sie sich in einem benachbarten Naturraum dritter Ordnung in Baden-Württemberg befindet. Die in den soeben genannten, im Satz 2 aufgezählten Naturräume werden in einer Karte als Anlage 1 zum NatSchG BW gekennzeichnet. Absatz 2 enthält eine Abweichungsregelung zu § 15 Abs. 2 Satz 5. Danach sind bei der Festsetzung von Art und Umfang der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen auch sonstige naturschutzfachliche Planungen zu berücksichtigen. Für die Stärkung des Biotopverbundes soll Sorge getragen werden. Der dritte Absatz betrifft § 15 Abs. 4 Satz 1. Abweichend von diesem sind auch Vermeidungs- und Minimierungs-

22 Verordnung über die Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft v. 07.08.2013 m. W. v. 01.09.2014 (GVBl. 2013, S. 517). Nach *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01.04.2019, BNatSchG § 15 Rn. 91.1 ist die Bezeichnung als Abweichung in Art. 8 Abs. 3 BayNatSchG falsch.

23 Näher dazu *Pintsch*, KommPraxis BY 2014, 286 (286 ff.).

24 Vom 14.10.2015, AIIIMBl. S. 443 geändert durch Bekanntmachung vom 30.11.2017, AIIIMBl. 2018, S. 557.

## **BNatSchG § 15** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

---

maßnahmen in dem jeweils erforderlichen Zeitraum zu unterhalten. Sofern sie nicht nur vorübergehend erforderlich sind, kann eine rechtliche Sicherung gefordert werden. Dabei findet § 15 Abs. 4 Sätze 2, 3 entsprechende Anwendung. Nach § 15 Abs. 4 NatSchG BW sind Ersatzzahlungen i. S. d. § 15 Abs. 6 an den Naturschutzfonds zu leisten. § 12 Abs. 3 Sätze 2–4 und §§ 18, 20–22 LGebG gelten entsprechend. § 15 Abs. 5 NatSchG BW enthält eine Ermächtigung für die oberste Naturschutzbehörde, durch Rechtsverordnung das Nähere zur Kompensation von Eingriffen zu regeln, insbesondere (1.) abweichend von § 15 Abs. 4 Satz 3 die Voraussetzungen, unter denen die Verantwortung für Ausführung, Unterhaltung und Sicherung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen mit befreiender Wirkung für den Verursacher auf Dritte übertragen werden kann, (2.) 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, (3.) die Höhe der Ersatzzahlung und das Verfahren zu ihrer Erhebung. In einer Rechtsverordnung nach Satz 1 Nrn. 2, 3 kann von einer Rechtsverordnung nach § 15 Abs. 7 abgewichen werden. Schließlich sieht § 15 Abs. 6 NatSchG BW vor, dass bei einer geplanten Inanspruchnahme von landwirtschaftlich genutzten Flächen für Ersatz- und Ausgleichsmaßnahmen die zuständige Landwirtschaftsbehörde bei der Flächenauswahl frühzeitig zu beteiligen ist.

- 12 Nach **§ 17 Abs. 1 NatSchGBln** ist der Verursacher abweichend von § 15 Abs. 2 Satz 1 verpflichtet, unvermeidbare Beeinträchtigungen innerhalb einer zu bestimmenden Frist von möglichst nicht über zwei Jahren auszugleichen oder zu ersetzen. Ersatzmaßnahmen sollen hierbei möglichst innerhalb der in der Landschaftsplanung ausgewiesenen Flächen und Räume festgesetzt werden und können abweichend von § 15 Abs. 2 Satz 3 auch außerhalb des durch den Eingriff betroffenen Naturraums erfolgen. Gem. § 17 Abs. 3 NatSchGBln sind die aus der Ersatzzahlung nach § 15 Abs. 6 aufkommenden Mittel in Abstimmung mit den im Land Berlin anerkannten Naturschutzvereinigungen einzusetzen. Sie können innerhalb des Stadtgebietes von Berlin auch für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege außerhalb des betroffenen Naturraums verwendet werden. Lediglich im begründeten Einzelfall können die Mittel anteilig auch für Maßnahmen außerhalb des Stadtgebiets verwendet werden.
- 13 **§ 6 Abs. 1 BbgNatSchAG** bestimmt, dass in Abweichung von § 15 Abs. 6 Satz 1 eine Ersatzzahlung auch geleistet werden soll, wenn durch ihre Verwendung eine Aufwertung des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes mit gleichen Aufwendungen besser verwirklicht werden kann als durch Ausgleich und Ersatz der Beeinträchtigung nach § 15 Abs. 2. In Brandenburg wird also unter bestimmten Voraussetzungen die Subsidiarität des Ersatzgeldes gegenüber

der Realkompensation aufgebrochen.<sup>25</sup> Die Ersatzzahlung soll nach Möglichkeit im Gebiet des betroffenen Landkreises oder der kreisfreien Stadt, ansonsten im betroffenen Naturraum verwendet werden. Nach Absatz 2 ist die Ersatzzahlung als zweckgebundene Abgabe an das Land zu richten, das sie an die nach § 33 zuständige Stiftung weiterleitet. Gem. § 8 Abs. 5 BremNatG steht die Ersatzzahlung nach § 15 Abs. 6 der unteren Naturschutzbehörde zu, in deren Zuständigkeitsbereich der Eingriff verwirklicht wird. Diese kann eine Stelle für die Vereinnahmung des Geldes bestimmen und verfügt eine zweckgebundene Verwendung i. S. d. § 15 Abs. 6 Satz 7. Nach § 6 Abs. 3 HmbBNatSchAG sind im Falle der Beseitigung oder teilweisen Beseitigung von Gewässern abweichend von § 15 Abs. 2 Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen nur im Hafennutzungsgebiet durchzuführen. Sind entsprechende Maßnahmen nicht möglich, beträgt die Ersatzzahlung 7,50 € je Quadratmeter beseitigter Wasseroberfläche, die in die Stiftung Lebensraum Elbe fließt.

Nach § 7 Abs. 1 HessAGBNatSchG gelten Ersatzmaßnahmen nach § 15 Abs. 2 Satz 3 als Ausgleichsmaßnahmen nach § 15 Abs. 2 Satz 2. Durch diese Regelung wird die begriffliche Unterscheidung zwischen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen aufgehoben.<sup>26</sup> Außerdem dürfen Maßnahmen nicht als Ausgleich oder Ersatz eines Eingriffs angerechnet werden, soweit sie aus öffentlichen Mitteln gefördert werden. Nach Absatz 2 gilt eine Ersatzmaßnahme auch dann als im betroffenen Naturraum gelegen, wenn sie und der zu ersetzende Eingriff im Gebiet desselben Flächennutzungsplans, Landkreises oder in den Gebieten benachbarter Landkreise liegen; dies gilt für kreisfreie Städte entsprechend. Eine Ersatzmaßnahme gilt auch dann als gleichwertige Herstellung der durch einen Eingriff beeinträchtigten Funktion i. S. d. § 15 Abs. 2 Satz 3, wenn durch sie nach Maßgabe von Bewirtschaftungsplänen Erhaltungsziele von Natura 2000-Gebieten oder Schutzziele von Naturschutzgebieten gefördert werden oder die Erhaltungszustände nach Anhang IV der Richtlinie zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie wildlebender Tiere und Pflanzen, stark gefährdeter oder vom Aussterben bedrohter Arten oder von Arten, für deren Erhalt in Deutschland Hessen eine besondere Verantwortung trägt, verbessert werden oder sie von der Ökoagentur nach § 11 durchgeführt wird.<sup>27</sup> Daneben gibt es in Hessen eine **Verordnung über die Durchfüh-**

25 Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 56. Dazu, dass diese Abweichung problematisch ist, da die Unterscheidung zwischen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zum abweichungsfesten Kern gehört, Lütkes, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 86, 93.

26 S. dazu Brockhoff, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 141; Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 56.

27 Auch insoweit bestehen verfassungsrechtliche Bedenken, da dadurch die funktionale Verbindung zwischen dem Eingriff und der Kompensationsmaßnahme aufgehoben wird und es im Grunde für genügend erachtet wird, dass der Eingriffsverursacher irgendeine naturschutzförderliche Maßnahme unternimmt, Lütkes, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 86.

**rung von Kompensationsmaßnahmen**, das Führen von Ökokonten, deren Handelbarkeit und die Festsetzung von Ersatzzahlungen.<sup>28</sup>

- 15 In Bezug auf die Ersatzzahlungen bestimmt **§ 12 Abs. 4 NatSchAG M-V**, dass diese an das Land zu leisten sind, von dem sie an die Stiftung Umwelt- und Naturschutz Mecklenburg-Vorpommern weitergeleitet werden. Für den Fall, dass Kosten nach § 15 Abs. 6 Satz 2 nicht feststellbar sind, bemisst sich nach **§ 6 NAGBNatSchG** die Ersatzzahlung abweichend von § 15 Abs. 6 Satz 3 allein nach Dauer und Schwere des Eingriffs und beträgt höchstens 7 % der Kosten für die Planung und Ausführung des Vorhabens einschließlich der Beschaffungskosten für Grundstücke.<sup>29</sup> Abweichend von § 15 Abs. 6 Satz 7 kann die Ersatzzahlung dabei auch für Festlegungen und Maßnahmen nach § 15 Abs. 2 Satz 4 verwendet werden. Außerdem findet nach § 6 Abs. 2 NAGBNatSchG § 15 Abs. 7 Satz 1 keine Anwendung.<sup>30</sup>
- 16 Die Kompensation wird sehr ausführlich in **§ 31 LNatSchG NRW** geregelt. Nach dessen Absatz 1 sind bei der Auswahl der geeigneten Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen auch Belange des Biotopverbundes, des Klimaschutzes und des Bodenschutzes zu berücksichtigen. Zu den geplanten Maßnahmen können auch solche des ökologischen Landbaus bis hin zu kompletten Betriebsumstellungen gehören. Liegt kein Landschaftsplan vor, ist bei der Festsetzung von Art und Lage der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen der Fachbeitrag des Naturschutzes und der Landschaftspflege zur Landschaftsplanung zu berücksichtigen. Gem. § 31 Abs. 2 LNatSchG NRW zählen zu den in § 15 Abs. 3 Satz 2 genannten Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen auch Maßnahmen auf wechsellandenden Flächen in einer hierfür vorher festgelegten Flächenkulisse. Im Grundbuch ist eine Referenzfläche zu sichern. Die für die Kompensation festgesetzte Gesamtfläche darf beim Wechsel der Flächen nicht unterschritten werden. Zudem muss die festgelegte Funktion beibehalten werden. Nach § 31 Abs. 3 LNatSchG darf die Neuanlegung von Dauergrünland im Wege des Ersatzes nach § 16 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 Direktzahlungs-Durchführungsg nicht auf Flächen erfolgen, für die es im Rahmen der Kompensation von naturschutzrechtlichen Eingriffen eine Rechtsverpflichtung zur Anlage von Grünland gibt. Aus § 31 Abs. 4 LNatSchG folgt, dass zu den Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auch entsprechend geeignete Maßnahmen des ökologischen Landbaus gehören. Das Ersatzgeld ist an den Kreis oder die kreisfreie Stadt abzuführen, wo der Eingriff durchgeführt wird, und, sofern dem nicht fachliche Gründe entgegenstehen, spätestens nach vier Jahren dort auch einzusetzen. Ansonsten ist das Geld an die zuständige höhere Naturschutzbehörde für die Veranlassung der zweckentsprechenden

28 GVBl. 2018, S. 652 ff.

29 Dazu, dass es sich dabei um eine Rahmenobergrenze handelt, OVG Lüneburg, Urt. v. 10.01.2017 – 4 LC 198/15, NuR 2017, 256 (261); *Kerkmann/Koch*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 15 Rn. 68. Dagegen hat *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer* (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 94 unter Verweis auf den Gleichheitsgrundsatz verfassungsrechtliche Bedenken an dieser Ausgestaltung.

30 Eine solche rein negative Abweichung als unzulässig erachtend *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01.04.2019, BNatSchG § 15 Rn. 91.2.

Verwendung der Mittel weiterzuleiten. Für die Verwendung der Ersatzgelder sind von den unteren Naturschutzbehörden Listen aufzustellen, die jedoch für aktuell notwendig werdende Maßnahmen modifiziert werden können. Die Listen sind dem Naturschutzbeirat vorzustellen. Ersatzgeld, das für einen Eingriff in Waldflächen zu zahlen oder zur Aufforstung von Flächen zu verwenden ist, wird zweckgebunden dem Landesbetrieb Wald und Holz zur Verfügung gestellt, damit es die Maßnahmen im Benehmen mit der unteren Naturschutzbehörde durchführt. Schließlich bestimmt § 31 Abs. 5 LNatSchG NRW, dass eine Beeinträchtigung durch Mast- und Turmbauten, die höher als 20 Meter sind, in der Regel nicht i. S. d. § 15 Abs. 6 Satz 1 ausgleichbar oder ersetzbar ist. Für die Ersatzzahlung wird der durch die Wertstufe des Landschaftsbildes vorgegebene Zahlwert pro Meter mit der Anlagenhöhe multipliziert.

Ergänzungen und Abweichung zu § 15 Abs. 2–6 finden sich in **§ 7 LNatSchG RP** 17. Durch diese wird ein flexibler und effizienter Einsatz der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zum Schutz von Natur und Landschaft bezweckt.<sup>31</sup> Nach § 7 Abs. 1 LNatSchG RP sind Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sowie mit Ersatzzahlungen durchzuführende zweckgebundene Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege unter Beachtung der räumlichen Anforderungen des § 15 Abs. 2, 6 auf Flächen in Natura 2000-Gebieten, auf Flächen für Maßnahmen zur Verbesserung des ökologischen Gewässerzustands i. S. d. Richtlinie 2000/60/EG in der jeweils geltenden Fassung, auf Flächen in geschützten Teilen von Natur und Landschaft sowie auf den dafür vorgesehenen Flächen in Landschafts- und Grünordnungsplänen festzulegen. Auch Bewirtschaftungs- und Pflegemaßnahmen kommen für eine Kompensation zur dauerhaften Aufwertung des Naturhaushaltes und des Landschaftsbildes in Betracht.<sup>32</sup> Gem. § 7 Abs. 2 LNatSchG RP erfolgen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen für Waldrodungen vorrangig durch eine ökologische Aufwertung von Waldbeständen. Absatz 3 bestimmt, dass als Kompensationsmaßnahmen nur solche in Erwägung gezogen werden dürfen, zu deren Durchführung der Eingriffsverursacher oder andere Personen nicht anderweitig rechtlich verpflichtet sind. Die Kompensationsmaßnahmen müssen zu einer nachhaltigen Aufwertung führen. Sie sind zu richten auf (1.) eine ökologische Verbesserung bestehender land- oder forstwirtschaftlicher Bodennutzung und landschaftlicher Strukturen, (2.) die Erhaltung und Verbesserung von Dauergrünland, insbesondere durch Beweidung, (3.) die Renaturierung von Gewässern, (4.) die Entsiegelung und Renaturierung von nicht mehr benötigten, versiegelten Flächen im Innen- und Außenbereich, (5.) die Schaffung und Erhaltung größerer, zusammenhängender Biotopverbundstrukturen, (6.) die Entwicklung und Wiederherstellung gesetzlich geschützter Biotope einschließlich des Verbunds zwischen einzelnen, benachbarten Biotopen oder (7.) die Herstellung eines günstigen Erhaltungszustands eines Lebensraumtyps oder eines

31 *Kerkmann/Proelß*, in: Hufen/Jutzi/Proelß (Hrsg.), *Landesrecht Rheinland-Pfalz*, 8. Aufl. 2018, § 7 Rn. 20.

32 Dazu, dass Satz 2 hinter dem Bundesrecht zurückbleibt, *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer* (Hrsg.), *BNatSchG*, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 89.



## **BNatSchG § 15** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

---

Vorkommens einer besonders geschützten Art. Absatz 4 verbietet grundsätzlich die Festsetzung einer Kompensation in anderen als den in Absatz 1 genannten Räumen und für andere als in Absatz 3 angeführte Maßnahmen. Ausnahmen bedürfen vor ihrer Festsetzung und Durchführung der Zustimmung der oberen Naturschutzbehörde. Gem. § 7 Abs. 5 LNatSchG RP sind Ersatzzahlungen i. S. d. § 15 Abs. 6 auf ein eigens eingerichtetes Konto der Stiftung für Natur und Umwelt Rheinland-Pfalz zu zahlen. Diese hat die Ersatzzahlungen für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu verwenden, die von der an der Eingriffsentscheidung beteiligten Naturschutzbehörde durchgeführt werden. Zusätzlich zu den in § 3 Abs. 4 Satz 1 genannten Dritten sollen die Naturschutzbehörden nach Möglichkeit auch Stiftungen mit der Ausführung von Maßnahmen beauftragen, sofern deren Zweck den Schutz von Natur und Umwelt umfasst. Wurden Ersatzzahlungen drei Jahre nach ihrem Eingang bei der Stiftung nicht oder nicht vollständig in Projekten gebunden, werden sie von der Stiftung nach fachlicher Beteiligung der obersten Naturschutzbehörde oder auf deren Anforderung abweichend von § 15 Abs. 6 Satz 7 in dem betroffenen Naturraum für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege eingesetzt. Auf der Grundlage von § 17 Abs. 11 Satz 1 und § 40 Abs. 1 Nr. 3 LNatSchG RP wurde die **Landeskompensationsverordnung (LKompVO)** erlassen.<sup>33</sup> Sie dient der Konkretisierung der Kompensationsregelungen des Bundes und des Landes.<sup>34</sup> Ausweislich § 2 Abs. 2 KompVO regelt diese Verordnung das Nähere zur Kompensation von Eingriffen, insbesondere die Anforderungen an die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen und deren rechtliche Sicherung (s. §§ 2, 4, 5 LKompVO), die Prüfung und Anerkennung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen (s. § 3 LKompVO), die Höhe der Ersatzzahlungen und das Verfahren ihrer Erhebung sowie das Verfahren der Einnahmen und Verwendung von Ersatzzahlungen, einschließlich der Maßnahmendurchführung im Rahmen der Zweckbindung (§§ 6 ff. LKompVO).

- 18 Das Land Sachsen hat ebenfalls eine detaillierte Regelung zu § 15 erlassen. Nach **§ 10 Abs. 1 SächsNatSchG** sind über § 15 Abs. 2 Satz 3 hinaus Suchraum für Ersatzmaßnahmen bei Großvorhaben auch die Planungsregionen i. S. v. § 9 Abs. 1 SächsLPIG und die sächsischen Teile der Flussgebietseinheiten, in denen der Eingriff stattfindet. Gem. Absatz 2 muss bei Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen durch einen Dritten dieser der Anrechnung der Maßnahme auf den Eingriff zugestimmt haben. Der Anspruch auf Anrechnung ist übertragbar. Ein Dritter kann die Verpflichtung des Eingriffsverursachers zur Leistung von Kompensationsmaßnahmen mit befreiender Wirkung gegen Entgelt dahingehend übernehmen, dass allein er nach erfolgter Zulassungsentscheidung die Durchführung, Sicherung oder Unterhaltung

---

33 GVBl. RP 2018, S. 160; zum Inhalt des Entwurfs der Verordnung *Schrenk*, in: Aktuelle Themenfelder der Änderungs novellen 2017 im Städte- und Raumordnungsrecht, 2017, S. 81 (85 ff.).

34 *Schrenk*, in: Aktuelle Themenfelder der Änderungs novellen 2017 im Städte- und Raumordnungsrecht, 2017, S. 81 (85), der zugleich den anderen räumlichen Zchnitt hervorhebt.

der Kompensation gewährleistet. Der Dritte muss dafür nach § 7 Abs. 2 Sächs-ÖkoVO von der obersten Naturschutzbehörde beauftragt sein. Die Übertragung der Kompensationsverpflichtung auf ihn hat ohne Bedingung zu erfolgen, kann nicht widerrufen werden und ist in die jeweilige Zulassungsscheidung aufzunehmen oder durch die zuständige Behörde zu genehmigen. Nach Absatz 3 hat der Freistaat Sachsen, eine Gemeinde oder ein Landkreis als Träger eines Vorhabens, das mit Eingriffen in Natur und Landschaft verbunden und für das eine Planfeststellung oder Plangenehmigung erforderlich ist, nachzuweisen, dass Ökokontomaßnahmen i. S. d. § 11 Abs. 1 oder von den nach § 7 Abs. 2 SächsÖkoVO Beauftragten durchgeführte Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege, die geeignet und wirtschaftlich angemessen sind, für den erforderlichen Ausgleich oder Ersatz nicht verfügbar sind, soweit dies im Rahmen der für den Vorhabenträger geltenden Vorschriften möglich ist. Abs. 4 zufolge ist abweichend von § 15 Abs. 6 Satz 2, 3 BNatSchG die Ersatzzahlung nach Dauer und Schwere des Eingriffs, dem Wert oder dem Vorteil für den Verursacher sowie nach der wirtschaftlichen Zumutbarkeit zu bemessen. Sie ist an den Naturschutzfonds zu leisten. Das Nähere wird in einer Rechtsverordnung bestimmt, in die auch allgemeine Regeln über Inhalt, Art und Umfang von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen aufzunehmen sind.

Im Land Sachsen-Anhalt werden die Kompensationsmaßnahmen in **§ 7 19 NatSchG LSA** geregelt. Nach Absatz 1 sind bei der Auswahl und Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen solche vorrangig, die 1. keine zusätzlichen land- und forstwirtschaftlich genutzten Flächen in Anspruch nehmen, 2. im Rahmen eines Ökokontos bereits durchgeführt und anerkannt sind, 3. auf die Renaturierung versiegelter Flächen gerichtet sind oder diese Flächen der natürlichen Entwicklung überlassen, 4. bei einer Beeinträchtigung von Waldfunktionen in walddreichen Gebieten a) eine Waldvermehrung in waldarmen Gebieten oder b) ortsnah einen Umbau von Waldbeständen in einen naturnäheren Zustand vorsehen oder c) ortsnah andere Biotope im Rahmen des Biotopverbunds entwickeln, 5. zugleich auch der Durchführung von Maßnahmen in Maßnahmenprogrammen i. S. d. § 82 WHG dienen, 6. als Bewirtschaftungs- und Pflegemaßnahmen der dauerhaften Aufwertung des Naturhaushaltes oder des Landschaftsbildes dienen oder 7. der Wiedervernetzung von Lebensräumen dienen. Nach Absatz 2 gelten bei der Anrechnung einer Ökokontomaßnahme die Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 als erfüllt. Ökokontomaßnahmen erfüllen die Voraussetzungen der Funktionalität nach § 15 Abs. 2.<sup>35</sup> Gemäß Absatz 3 kann die für die Zulassung des Eingriffs zuständige Behörde die Verantwortung für die Ausführung, Unterhaltung und Sicherung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahme abweichend von § 15 Abs. 4 Satz 3 mit befreiender Wirkung für den Eingriffsverursacher auf Dritte übertragen. Die Übertragung darf nur auf zuvor von der obersten Naturschutzbehörde anerkannte Dritte erfolgen. Eine solche Anerkennung setzt voraus, dass

35 Zu Zweifeln an der Vereinbarkeit dieser Regelung mit dem Verursacherprinzip *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 130f.

## **BNatSchG § 15** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

der Dritte 1. sein Tätigkeitsfeld im Natur- und Umweltschutz hat, 2. die Gewähr für eine ordnungsgemäße Durchführung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen bietet, 3. die dauerhafte Sicherung der Maßnahmen gewährleistet. Das Nähere dazu wird in einer Verordnung geregelt. Gem. § 7 Abs. 4 NatSchG LSA können vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen i. S. d. § 44 Abs. 5 der für die Zulassung des Eingriffs zuständigen Behörde vor der Verfahrenseröffnung angezeigt werden, welche die Verwendbarkeit als vorgezogene Ausgleichsmaßnahme erklären kann, soweit diese Maßnahme fachlich geeignet ist. Dadurch entsteht jedoch kein Rechtsanspruch auf eine spätere Zulassung im jeweils vorgeschriebenen Verfahren. Außerdem ist die **Verordnung über die naturschutzrechtliche Ersatzzahlung**<sup>36</sup> zu beachten.

- 20 Auch das Land Schleswig-Holstein hat mit **§ 9 LNatSchG S-H** eine sehr ausführliche Regelung zu § 15 aufgestellt.<sup>37</sup> Nach § 9 Abs. 2 LNatSchG S-H dürfen die gem. § 15 festgesetzten Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nur im Rahmen einer Genehmigung der zuständigen Naturschutzbehörde beseitigt oder verändert werden und schließen die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen Maßnahmen zur Sicherung des angestrebten Erfolgs ein. Abweichend von § 15 Abs. 5 darf ein Eingriff auch dann nicht zugelassen oder durchgeführt werden, wenn ihm andere Vorschriften des Naturschutzrechts entgegenstehen (§ 9 Abs. 3 LNatSchG S-H). Gem. § 9 Abs. 4 LNatSchG S-H ist die Ersatzzahlung nach § 15 Abs. 6 in den Fällen des § 17 Abs. 1 BNatSchG i. V. m. § 11 Abs. 1 LNatSchG S-H an die zu beteiligende, zuständige Naturschutzbehörde, in den Fällen des § 17 Abs. 3 BNatSchG i. V. m. § 11 Abs. 2, § 11a LNatSchG an die für die Genehmigung zuständige Naturschutzbehörde, bei Eingriffen, die von Bundesbehörden zugelassen oder durchgeführt werden, an die oberste Naturschutzbehörde zu leisten. Sie ist abweichend von § 15 Abs. 6 Satz 6 vor Beginn des Eingriffs zu leisten. Abweichend von § 15 Abs. 6 Satz 7 wird in § 9 Abs. 5 LNatSchG S-H festgelegt, dass die Ersatzzahlung zweckgebunden für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege, für die nicht bereits nach anderen Vorschriften eine rechtliche Verpflichtung besteht, sowie zur Sicherung des angestrebten Erfolgs zu verwenden ist. Die von den unteren Naturschutzbehörden vereinnahmten Mittel, die nicht innerhalb von drei Jahren verwendet wurden, fallen an die oberste Naturschutzbehörde. Nach § 9 Abs. 6 LNatSchG S-H wird die Landesregierung abweichend von § 15 Abs. 7 Satz 2, hinsichtlich der folgenden Nrn. 2, 3 auch abweichend von einer Verordnung nach § 15 Abs. 7 Satz 1 ermächtigt, durch Verordnung das Nähere zur Kompensation von Eingriffen zu regeln. Dies gilt insbesondere (1.) zur Bestimmung des maßgeblichen Naturraums (abweichend von § 15 Abs. 2 Satz 3 BNatSchG), (2.) 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 (abweichend von § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG), (3.) für die Höhe der

36 GVBl. LSA 2006, S. 72 zuletzt geändert durch Verordnung vom 18.03.2011, GVBl. LSA, S. 542.

37 Siehe dazu *Krings*, NordÖR 2010, 181 (185).

Ersatzzahlung und das Verfahren zu ihrer Erhebung (abweichend zu § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG) und (4.) zu Art und Form der in das Kompensationsverzeichnis nach § 17 Abs. 6 aufzunehmenden Daten einschließlich ihrer Weiterverarbeitung und Veröffentlichung. Nach § 9 Abs. 7 LNatSchG S-H wird abweichend von § 15 Abs. 7 Sätze 1, 2 BNatSchG die oberste Naturschutzbehörde ermächtigt, durch Verordnung die Anerkennung von Agenturen zu regeln, die – auch im Auftrag Dritter – Kompensationsmaßnahmen durchführen, für deren Unterhaltung und dauerhafte Sicherung sorgen sowie Kompensationsmaßnahmen oder hierfür geeignete Flächen bevorraten und vertreiben. Die Agenturen müssen landesweit tätig sein und sich zur Befolgung der Weisungen der obersten Naturschutzbehörde verpflichten. Die Eingriffsverursachenden können ihre Kompensationsverpflichtung mit befreiender Wirkung entgeltlich auf eine solche anerkannte Agentur übertragen.

#### IV. Vermeidungsgebot, § 15 Abs. 1

Der in § 13 Satz 1 enthaltene allgemeine Grundsatz, dass erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft vom Verursacher vorrangig zu vermeiden sind, wird in § 15 Abs. 1 weiter ausdifferenziert. § 15 Abs. 1 Satz 1 bringt nochmals die **Unterlassungspflicht** als rechtliche Primärpflicht zum Ausdruck.<sup>38</sup> § 15 Abs. 1 Satz 2 enthält nunmehr eine **Legaldefinition** für **vermeidbare Beeinträchtigungen**. In Satz 3 wird eine **Begründungspflicht** für nicht vermeidbare Eingriffe normiert. 21

##### 1. Normhistorie

Bereits § 8 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 BNatSchG 1976<sup>39</sup> bestimmte, dass der Verursacher eines Eingriffs zu verpflichten ist, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen. Erstmals wurde auf bundesrechtlicher Ebene entsprechend dem Vorbild in zahlreichen Landesnaturschutzgesetzen eine Legaldefinition „vermeidbarer“ Beeinträchtigungen aufgenommen. Ausweislich den Gesetzmaterialeen zum aktuellen BNatSchG verpflichtet das Vermeidungsgebot den Verursacher dazu, in allen Planungs- und Realisierungsstadien seines Vorhabens dafür Sorge zu tragen, dass es so umweltschonend wie möglich umgesetzt wird. Durch die Begründungspflicht bei nicht vermeidbaren Beeinträchtigungen soll die Beachtung und Umsetzung des Vermeidungsgebots in der Praxis gestärkt werden.<sup>40</sup> 22

##### 2. Norminhalt

Die Verpflichtung, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen (§ 15 Abs. 1 Satz 1), stellt im Stufenmodell der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung die **primäre Rechtsfolge** dar. Das Vermeidungsgebot ist eine Ausprägung des **Bestandsschutzprinzips**, wonach Um- 23

38 *Stadler*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bundesfernstraßenplanung, 2002, S. 165.

39 BGBl. I 1976, S. 3576.

40 BT-Drs. 16/12274, S. 57.

weltbelastungen in erster Linie zu vermeiden sind und die Beseitigung ihrer Folgen erst an zweiter Stelle kommt.<sup>41</sup> Zutreffend wird jedoch darauf aufmerksam gemacht, dass das Vermeidungsgebot meistens nicht die Realisierung des Vorhabens verhindert und dieses im Übrigen zukunftsbezogen verstanden wird.<sup>42</sup> Da bei der Legaldefinition des Eingriffs in § 14 Abs. 1 auf die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts abgestellt wird und der Staat nach der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG die natürlichen Lebensgrundlagen auch in Verantwortung für die künftigen Generationen zu schützen hat, darf das Vermeidungsgebot nicht darauf reduziert werden, den zum Zeitpunkt der Veränderungen des Lebensraums unter Umständen auf zufällige Ereignisse zurückzuführenden aktuellen Zustand zu konservieren.<sup>43</sup> Weil es jedoch sowohl die Bedeutung des Wortes „Eingriff“ als auch des Vermeidungsgebots überbeanspruchen würde, wenn der Eingreifende Entwicklungschancen der Natur prophylaktisch offen halten müsste, werden **künftige naturräumliche Entwicklungen** durch das Vermeidungsgebot nur insoweit geschützt, als ihr Eintritt **tatsächlich zu erwarten** ist. Mit den Worten des BVerwG sind Visionen und Hoffnungen für das Vermeidungsgebot nicht maßstabbildend.<sup>44</sup>

- 24 Adressat der Vermeidungspflicht ist der **Verursacher** des Eingriffs. Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung enthält eine einfachgesetzliche Ausformung des **Verursacherprinzips**, das auch im Unionsrecht Geltung beansprucht (Art. 191 Abs. 2 UAbs. 1 Satz 2 AEUV). Nach dem Verursacherprinzip ist derjenige, dem Umweltbeeinträchtigungen zuzurechnen sind, dafür verantwortlich und soll für deren Beseitigung, Verminderung oder Ausgleich herangezogen werden.<sup>45</sup> Wie man am naturschutzrechtlichen Vermeidungsgebot sehen kann, erschöpft sich dieses Prinzip nicht darin, von der betreffenden Person einen Ausgleich für erlittene Umweltschäden zu verlangen, sondern bedingt inzwischen einen Vorrang der Vermeidung von Umweltbelastungen.<sup>46</sup>
- 25 Bislang wird der **Begriff des Verursachers** im Umweltrecht uneinheitlich verwendet. Im engeren Sinne ist mit dem Verursacher derjenige gemeint, in dessen Einflussbereich die Umweltbelastung auftritt.<sup>47</sup> Nach einem weiteren Verursacherbegriff können neben dem unmittelbar kausalen Verursacher auch alle ausführend Beteiligten als Verursacher angesehen werden.<sup>48</sup> Nach

---

41 BVerwG, Urt. v. 16. 12. 2004 – 4 A 11/04, NVwZ 2005, 589 f.; *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 84 f.

42 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 15.

43 BVerwG, Urt. v. 16. 12. 2004 – 4 A 11/04, NVwZ 2005, 589 (590); *Eissing/Louis*, NuR 1996, 485 (485).

44 BVerwG, Urt. v. 16. 12. 2004 – 4 A 11/04, NVwZ 2005, 589 (590); s. auch *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 4.

45 *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 32; *Schlacke*, Umweltrecht, 7. Aufl. 2019, § 3 Rn. 11.

46 *Schlacke*, Umweltrecht, 7. Aufl. 2019, § 3 Rn. 12.

47 *Schlacke*, Umweltrecht, 7. Aufl. 2019, § 3 Rn. 13.

48 *Schlacke*, Umweltrecht, 7. Aufl. 2019, § 3 Rn. 13.

einem dritten Ansatz ist derjenige als Verursacher zu begreifen, der die Umweltbelastung mitverursacht hat und wirtschaftlich und technisch am besten zur Abstellung der Beeinträchtigung in der Lage ist.<sup>49</sup> Weil das Vermeidungsgebot darauf abzielt, es gar nicht erst zu einer Beeinträchtigung von Natur und Landschaftspflege kommen zu lassen, liegt es nahe, bei § 15 Abs. 1 an den engeren Verursacherbegriff anzuknüpfen. Wegen des engen Zusammenhangs zwischen der Eingriffsregelung und dem in § 17 geregelten Verfahren ist eine rechtliche und nicht wirtschaftliche Anknüpfung bei der Verursacherbestimmung vorzunehmen.<sup>50</sup> Verursacher ist derjenige, der die Maßnahme, die zum Eingriff führt, verantwortlich durchführt oder durchführen lässt.<sup>51</sup> Auch der Pächter eines Grundstücks, der dort unzulässige Aufschüttungen auf einer Feuchtlfläche vornehmen lassen will oder lässt, kommt als Verursacher in Betracht.<sup>52</sup> Unerheblich ist dagegen, wer im Rahmen einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise letztlich von der Maßnahme profitiert.<sup>53</sup> Da der Pflichtige i. S. d. BNatSchG allein der „Verursacher“ eines Eingriffs ist, ist eine Inanspruchnahme des Eigentümers als Zustandsverantwortlicher – anders als im Polizei- und Ordnungsrecht – nicht möglich.<sup>54</sup>

Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 **ist** der Verursacher zur Unterlassung vermeidbarer Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft verpflichtet. Wie man an der Ist-Formulierung gut erkennen kann, handelt es sich bei dem **Vermeidungsgebot** um **striktes Recht**.<sup>55</sup> Die Gerichte können daher seine Einhaltung voll überprüfen.<sup>56</sup> Geht man vom Wortlaut des § 15 Abs. 1 Satz 1 aus, zielt das Vermeidungsgebot nicht auf die Unterlassung des Vorhabens als solchen,<sup>57</sup>

26

49 *Schlacke*, Umweltrecht, 7. Aufl. 2019, § 3 Rn. 13.

50 *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 32.

51 *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 32; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 27.

52 OVG Koblenz, Urt. v. 19. 05. 1987 – 7 A 58/86, NuR 1988, 41 (43); VGH München, Beschl. v. 19. 08. 1992 – 20 CS 91.2453, BayVBl. 1993, 22 (23).

53 *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 32.

54 Dazu, dass es unerheblich ist, ob der Verursacher auch Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigter der Eingriffsflächen ist, OVG Münster, Beschl. v. 09. 02. 2017 – 8 A 2206/15, NuR 2017, 350 (352). A. A. *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 15 Rn. 11.

55 BVerwG, Beschl. v. 21. 08. 1990 – 4 B 104/90, NVwZ 1991, 69 (70); BVerwG, Beschl. v. 30. 10. 1992 – 4 A 4/92, NVwZ 1993, 565 (568); BVerwG, Urt. v. 07. 03. 1997 – 4 C 10/96, NVwZ 1997, 914 (915); BVerwG, Urt. v. 19. 03. 2003 – 9 A 33/02, NVwZ 2003, 1120 (1123); VG Freiburg, Beschl. v. 31. 01. 2020 – 1 K 3867/19, BeckRS 2020, 14365; *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 22; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 4; *Wilrich*, in: Marzik/Wilrich (Hrsg.), BNatSchG, § 19 Rn. 4; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 12; für ein Optimierungsgebot: *Ronellenfietsch*, VerwArch 77 (1986), 177 (180).

56 BVerwG, Urt. v. 19. 03. 2003 – 9 A 33/02, NVwZ 2003, 1120 (1123); *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 5.

57 BVerwG, Urt. v. 07. 03. 1997 – 4 C 10/96, NVwZ 1997, 914; VG Freiburg, Beschl. v. 31. 01. 2020 – 1 K 3867/19, BeckRS 2020, 14365; *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (734); *Wilrich*, in: Marzik/Wilrich (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 19 Rn. 5; *Meßer-*

**BNatSchG § 15** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

sondern allein auf die Modalitäten seiner Durchführung ab.<sup>58</sup> Dem Verursacher wird nur aufgegeben, auf vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu verzichten.<sup>59</sup> Nach ständiger Rechtsprechung gilt das naturschutzrechtliche Vermeidungsgebot **nur innerhalb des konkret geplanten Vorhabens**. Vermeidungsmaßnahmen, die ein partiell anderes Vorhaben bedingen, wie der gänzliche Verzicht auf das Vorhaben oder eine andere räumliche Ausführungsvariante, werden durch das Vermeidungsgebot nicht gefordert.<sup>60</sup> Die Richtigkeit dieser Ansicht wird durch die Legaldefinition des **§ 15 Abs. 1 Satz 2** bestätigt. Danach sind Beeinträchtigungen **vermeidbar**, wenn zumutbare Alternativen gegeben sind, den mit dem Eingriff verfolgten Zweck am gleichen Ort ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu erreichen. Der Gesetzgeber hat sich bewusst für die Formulierung **am gleichen Ort** entschieden, um deutlich zu machen, dass anders als bei der in § 34 Abs. 3 Nr. 2 verwendeten Formulierung „an anderer Stelle“ keine Verpflichtung zur Prüfung anderer Standorte besteht. Vielmehr soll die Formulierung „am gleichen Ort“ zum Ausdruck bringen, dass das Vermeidungsgebot im Sinne der Vorschrift auf die **Möglichkeit von Ausführungsvarianten am geplanten Standort des Vorhabens** abzielt.<sup>61</sup> Zutreffend kritisierte der Umweltausschuss des DAV § 3 Abs. 3 BKompV, wonach der mit dem Eingriff verfolgte Zweck auch dann am gleichen Ort erreicht ist, wenn die bei der Durchführung gewählte Alternative mit geringfügigen räumlichen Anpassungen verbunden ist, insbesondere mit Verlagerungen auf demselben Grundstück oder auf eine unmittelbar angrenzende Fläche, weil sich aus dem höherrangigen Recht bei Außenbereichsgrundstücken keine Verpflichtung zur Wahl zumutbarer Standort- und Trassenvarianten ergibt.<sup>62</sup> Alles in allem handelt es sich bei der Eingriffsregelung gegenüber Zulassungsentscheidungen über Infrastrukturvorhaben also eher um ein Folgenbewältigungsprogramm und nicht um ein Instrument zur grundsätzlichen Infragestellung naturbelastender Projekte.<sup>63</sup> Die Eingriffsregelung ergänzt die fachrechtlichen Anforderungen um ein additives Zulassungsprogramm.<sup>64</sup>

*schmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 12ff.; *Stadler*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bundesfernstraßenplanung, S. 167.

58 WD 7 – 3000 – 235/18, S. 17. S. auch *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01.04.2019, BNatSchG § 15 Rn. 8.

59 VG Freiburg, Beschl. v. 31.01.2020 – 1 K 3867/19, BeckRS 2020, 14365; *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (734).

60 BVerwG, Urt. v. 19.03.2003 – 9 A 33/02, NVwZ 2003, 1120 (1123); BVerwG, Urt. v. 16.12.2004 – 4 A 11/04, NVwZ 2005, 589 (590); BVerwG, Beschl. v. 03.03.2005 – 9 B 10/05, Rn. 14 juris; s. auch *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 7.

61 BT-Drs. 16/12274, S. 57; s. auch *Durner*, in: Ziekow (Hrsg.), Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 7 Rn. 18; *Michler/Möller*, NuR 2011, 81 (82).

62 Stellungnahme DAV, NuR 2019, 790 (791).

63 OVG Lüneburg, Urt. v. 04.07.2017 – 7 KS 7/15, Rn. 189 juris; *Ekardt/Hennig*, NuR 2013, 694 (696); *Lau*, NuR 2011, 762 (762).

64 *Lau*, NuR 2011, 762 (762); *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 115 spricht von „Begleitpflichten“.

Nunmehr ist also explizit klargestellt, dass die Planungsbehörde aufgrund des Vermeidungsgebots des § 15 Abs. 1 Satz 1 keinesfalls zur Wahl der ökologisch günstigsten Planungsalternative gezwungen ist.<sup>65</sup> Wie an § 17 Abs. 1 deutlich wird, wurde die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung den Fachplanungsvorhaben „aufgesattelt“. <sup>66</sup> Damit wurden die Vorschriften des Fachrechts mit einem auf die Bedürfnisse von Natur und Landschaftspflege zugeschnittenen Folgenbewältigungssystem versehen.<sup>67</sup> Auch wenn z. B. ein Straßenbauvorhaben die Merkmale der Eingriffsdefinition des § 14 Abs. 1 erfüllt, ist anhand des einschlägigen Fachgesetzes über seine Zulassungsfähigkeit zu entscheiden. Da bei Fachplanungsvorhaben eine Abwägung zwischen den konfligierenden öffentlichen und privaten Belangen vorzunehmen ist (z. B. § 17 Abs. 1 Satz 3 FStrG), die auch die Naturschutzbelange und den Vergleich der Eingriffsintensität verschiedener Trassenvarianten umfasst, ist bei dieser fachplanerischen und nicht bei der in § 15 Abs. 5 geregelten naturschutzrechtlichen Abwägung die Alternativenprüfung vorzunehmen.<sup>68</sup> Erst nachdem die zuständige Behörde unter Zugrundelegung des Fachrechts zu dem Ergebnis gekommen ist, dass das vom Vorhabenträger beantragte Vorhaben auf der gewählten Trasse errichtet werden kann, ist nur noch in Bezug auf dieses eine Vorhaben zu untersuchen, ob die von ihm verursachten Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft vermeidbar sind.<sup>69</sup> Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung ist also ein sekundärrechtliches Instrument zur Verhinderung, dass eine durch das Fachrecht gestattete nachteilige Inanspruchnahme von Natur und Landschaft zulasten Letzterer sanktionslos bleibt.<sup>70</sup>

Bei einem nach Maßgabe des Fachrechts zulässigen Vorhaben ist deshalb zu prüfen, ob sich die damit verbundenen Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft **vermeiden** lassen. Hierbei dürfte Einigkeit darüber bestehen, dass die Anforderungen an das jeweilige Vorhaben, die sich aus anderen zwingenden Rechtsvorschriften, etwa dem BImSchG, ergeben, nicht vermeidbar sind, weil sie nicht zur Disposition stehen.<sup>71</sup> Auch kann der Begriff „vermeidbar“ nicht in einem faktischen, rein naturwissenschaftlichen Sinne gemeint sein.

65 *Louis*, NuR 2010, 77 (81); *Scheidler*, UPR 2010, 134 (137); so auch schon BVerwG, Urt. v. 07.03.1997 – 4 C 10/96, NVwZ 1997, 914 (916); *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 34; *Wilrich*, in: Marzik/Wilrich (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 19 Rn. 5; a. A. *Gassner*, in: Gassner/Bendominir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 19 Rn. 19. Für eine Prüfpflicht alternativer Standorte dagegen der Änderungsantrag einzelner Abgeordneter BT-Drs. 16/13490, S. 15.

66 Siehe zur alten Rechtslage BVerwG, Urt. v. 07.03.1997 – 4 C 10/96, NVwZ 1997, 914 (915); *Wolf*, in: Kluth/Smeddinck (Hrsg.), Umweltrecht, 2013, § 5 Rn. 36; *Kerkmann/Koch*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2012, 2. Aufl. 2017, § 15 Rn. 7 ist dagegen für die Annahme, dass die Eingriffsregelung integraler Bestandteil der Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Projekts ist. Ebenso *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 306.

67 BVerwG, Urt. v. 07.03.1997 – 4 C 10/96, NVwZ 1997, 914 (915).

68 BVerwG, Urt. v. 07.03.1997 – 4 C 10/96, NVwZ 1997, 914 (915).

69 BVerwG, Urt. v. 07.03.1997 – 4 C 10/96, NVwZ 1997, 914 (915).

70 BVerwG, Urt. v. 07.03.1997 – 4 C 10/96, NVwZ 1997, 914 (915); *de Witt/Geismann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, 2011, Rn. 27.

71 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 85.



**BNatSchG § 15** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

Denn nahezu jeder Eingriff in Natur und Landschaft lässt sich tatsächlich dadurch vermeiden, dass von dem belastenden Vorhaben Abstand genommen wird. Die in § 15 geregelten Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen einschließlich der Ersatzzahlung zeigen aber, dass das BNatSchG Eingriffe gerade nicht per se verbieten will.<sup>72</sup> Mit dem Vermeidungsgebot wird nicht bezweckt, dass der Eingriff insgesamt unterbleibt oder an einem anderen Standort durchgeführt wird.<sup>73</sup> Vielmehr ist zu prüfen, ob zumutbare Alternativen bestehen, den mit dem Eingriff verfolgten Zweck am gleichen Ort **ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen** von Natur und Landschaft zu erreichen (§ 15 Abs. 1 Satz 2). Das Vermeidungsgebot zielt mithin auf die Minimierung der Eingriffsfolgen bei der Verwirklichung des Vorhabens ab.<sup>74</sup> In § 3 Abs. 1 Satz 2 BKompV werden Vermeidungsmaßnahmen als alle Maßnahmen und Vorkehrungen umschrieben, die zur Verhinderung bau-, anlagen- und betriebsbedingter Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts sowie von Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds ganz oder teilweise geeignet sind. Eine solche Minimierung der Eingriffsfolgen kann sich etwa aus der geringeren Dimensionierung einer Trasse (sofern es sich dabei noch um dasselbe Vorhaben handelt) oder der Verringerung der Dammhöhe durch ein Absenken der Gradienten ergeben.<sup>75</sup> Weitere Beispiele für typische Vermeidungsmaßnahmen sind der Verzicht auf eine Einzäunung, die Verlegung unterirdischer Kabel anstelle von Freileitungen, die Ausführung der Bauarbeiten außerhalb von Brut- und Wanderungszeiten gefährdeter Arten, die Auswahl umweltverträglicherer Materialien und Farben, die Herstellung von Amphibienleiteinrichtungen und -durchlässen, die Verhinderung von Vogelschlag z. B. durch die Verwendung flächiger Markierungen.<sup>76</sup>

72 BVerwG, Beschl. v. 30. 10. 1992 – 4 A 4/92, NVwZ 1993, 565 (568); OVG Lüneburg, Beschl. v. 12. 03. 1997 – 7 M 919/97; *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 85.

73 VG Augsburg, Urt. v. 15. 05. 2014 – Au 5 K 14.70, NuR 2014, 888; s. auch VGH München, Urt. v. 20. 11. 2012 – 22 A 10.40041, NuR 2013, 357 (368).

74 BVerwG, Urt. v. 19. 05. 1998 – 4 C 11/96, NuR 1998, 649 (650); *Huggius*, NuR 2019, 511 (513); *Ekardt/Hennig*, NuR 2013, 694 (696); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 4; *Kerkmann/Koch*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 15 Rn. 5; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 14; *Schink*, NuR 2017, 585 (590).

75 BVerwG, Urt. v. 19. 03. 2003 – 9 A 33/02, NVwZ 2003, 1120 (1122); zu einem kleineren Trassenquerschnitt BVerwG, Urt. v. 03. 05. 2013 – 9 A 16/12, BVerwGE 146, 254, 268 f. Zu einer geringeren Aufschüttung, VG Freiburg, Beschl. v. 31. 01. 2020 – 1 K 3867/19, BeckRS 2020, 14365.

76 BT-Drs. 16/12274, S. 58; *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 87; weitere Nachweise bei *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 19; *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 15 Rn. 9; *Vobkühle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 139 f.; speziell zur Erdverkabelung *Weisensee*, NuR 2013, 789 ff.; zur Vermeidung durch aufhellende Farbgebung bei Windenergieanlagen *Fülbier*, NuR 2017, 804 (806). Dazu, dass das Vermeidungsgebot bei Windenergieanlagen kaum Relevanz erlangt, von *Marschall*, Naturschutzrechtliche Probleme bei der Zulassung und Planung von Windenergieanlagen auf dem Land, 2016, S. 58 f.

Der auf den Zuständigkeitsbereich der Bundesverwaltung bezogene § 2 Abs. 3 BKompV, wonach bei der Zumutbarkeit der Alternativen auch berücksichtigt werden soll, inwieweit die Alternativen zur Verringerung der Inanspruchnahme von Flächen, insbesondere zur Bodenversiegelung, beiträgt, darf in der Praxis aber nicht so eingesetzt werden, dass die Alternativenprüfung auf ein bestimmtes Schutzgut verengt wird.<sup>77</sup> Durch den Bau eines Hochwasserrückhaltebeckens ermöglichte Retentionsflutungen beeinträchtigen wiederkehrend und wegen ihrer relativen Seltenheit immer wieder von Neuem Natur und Landschaft. Das Konzept der ökologischen Flutungen möchte diese soweit wie möglich verringern, indem sich die betroffene Fauna und Flora an die bei der Hochwasserrückhaltung auftretende Überflutung so anpasst, dass überflutungstolerante Gemeinschaften entstehen. Mit dem BVerwG sollen sie Beeinträchtigungen verhindern, die bei unvorbereiteten Retentionsflutungen eintreten würden.<sup>78</sup> Weil sie gerade nicht unvermeidbare Beeinträchtigungen kompensieren sollen, sind sie nach dem BVerwG keine Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, sondern Vermeidungsmaßnahmen.<sup>79</sup> Ökologische Flutungen sollen zwar zu einer Anpassung von Natur und Landschaft führen, wenn dies 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“.<sup>80</sup> Wegen der zeitlich vorlaufenden Wirkung der Retentionsflutungen würden diese bereits den Eingriff verändern. Dass die ökologischen Flutungen trotz ihrer schadensvermeidenden Wirkung zunächst den Status quo von Natur und Landschaft beeinträchtigen und insoweit Eingriffe sind, wird von der Rechtsprechung nicht in Abrede gestellt.<sup>81</sup> Anhand dieser wenigen Beispiele zeigt sich, dass dem Vermeidungsgebot nicht lediglich durch schlichtes Unterlassen, sondern auch durch bestimmte Maßnahmen entsprochen werden kann.<sup>82</sup> Nach dem VG Augsburg lassen sich erhebliche Beeinträchtigungen des Kies- und Sandabbaus nicht vermeiden, ohne dass das mit dem Vorhaben verfolgte Ziel infrage gestellt wird.<sup>83</sup> Das Vermeidungsgebot ist auch bei der Durchführung des Vorhabens zu beachten.<sup>84</sup>

Vor der BNatSchG-Novelle trat ein Teil des Schrifttums dafür ein, dass die zuständige Behörde bei der Überprüfung eines Vorhabens auch zu ermitteln habe, ob überhaupt und in welchem Maße ein volkswirtschaftlicher Bedarf für

77 Stellungnahme DAV, NuR 2019, 790 (791).

78 BVerwG, Beschl. v. 19. 09. 2014 – 7 B 6/14, NVwZ-RR 2015, 15 (17).

79 BVerwG, Beschl. v. 19. 09. 2014 – 7 B 6/14, NVwZ-RR 2015, 15 (17).

80 BVerwG, Beschl. v. 19. 09. 2014 – 7 B 6/14, NVwZ-RR 2015, 15 (17).

81 BVerwG, Beschl. v. 19. 09. 2014 – 7 B 6/14, NVwZ-RR 2015, 15 (17).

82 BVerwG, Beschl. v. 19. 09. 2014 – 7 B 6/14, NVwZ-RR 2015, 15 (17); *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 118; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 4; *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 37; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 28.

83 VG Augsburg, Urt. v. 15. 05. 2014 – Au 5 K 14.70, NuR 2014, 888 (888).

84 *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 26.

## **BNatSchG § 15** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

das jeweilige Vorhaben bestehe. Gegebenenfalls sei auf eine andere Dimensionierung des Vorhabens hinzuwirken oder bei mangelndem Bedarf dieses sogar zu untersagen. Begründet wurde dies u. a. damit, dass nach dem Wortlaut des § 19 Abs. 1 BNatSchG a. F. nicht zwischen der Untersagung einzelner und aller vermeidbarer Beeinträchtigungen unterschieden werden könne. Außerdem lasse sich die Prüfung der angemessenen Dimensionierung des Vorhabens nicht eindeutig von der Bedarfsprüfung trennen.<sup>85</sup> Ausgehend von § 15 Abs. 1 Satz 2 ist dieser Ansicht eine Absage zu erteilen. Indem zu untersuchen ist, ob zumutbare Alternativen zur Erreichung des mit dem Eingriff verfolgten Zwecks mit geringeren Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft bestehen, ergibt sich indirekt, dass das Vorhaben als solches nicht infrage gestellt werden soll. Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass die Verwaltung innerhalb des Vermeidungsgebots eine Bedarfsprüfung vornehmen soll, hätte es nahe gelegen, bei den für die Beurteilung des Eingriffs erforderlichen Angaben in § 17 Abs. 4 explizit auch solche zum Zweck des Vorhabens zu verlangen. Bei zwei Trassen, die beide „auf der grünen Wiese“ enden, liegt nach dem BVerwG aufgrund fehlerhafter Abschnittsbildung nur dann ein vermeidbarer Eingriff vor, wenn beide „Stummelstrecken“ aufgrund des Planfeststellungsbeschlusses gebaut werden dürften, „bevor ihnen eine (eigenständige) Verkehrsfunktion zukommt“.<sup>86</sup> Daran fehlt es, wenn über eine Vorbehaltsentscheidung sichergestellt ist, dass die Trassenenden erst gebaut werden dürfen, wenn für die jeweils anschließenden Verkehrskosteneinheiten ein vollziehbarer Planfeststellungsbeschluss vorliegt.<sup>87</sup>

- 30 Das Vermeidungsgebot wird schließlich durch den Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** begrenzt.<sup>88</sup> Die Vermeidungsmaßnahmen müssen zur Verringerung der Beeinträchtigungen der Natur geeignet, d. h. technisch realisierbar und wirksam sowie erforderlich sein.<sup>89</sup> Gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 sind nur solche Beeinträchtigungen vermeidbar, zu denen es **zumutbare Alternativen** ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft gibt. Nach § 3 Abs. 2 Satz 2 BKompV sind Alternativen unzumutbar, wenn der Mehraufwand unter Berücksichtigung der Art und Schwere des Eingriffs sowie der Bedeutung des betroffenen Schutzguts zur erreichbaren Verringerung und Schwere der Beeinträchtigung außer Verhältnis stehen würde. Auch

85 *Burmeister*, Der Schutz von Natur und Landschaft vor Zerstörung, S. 93; s. auch *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 90; die jetzige Lage umweltpolitisch bedauernd *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 26.

86 BVerwG, Urt. v. 03. 05. 2013 – 9 A 16/12, BVerwGE 146, 254 (269).

87 BVerwG, Urt. v. 03. 05. 2013 – 9 A 16/12, BVerwGE 146, 254 (269).

88 *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 118; *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (734); *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 23.

89 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 91; s. auch *Stadler*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bundesfernstraßenplanung, S. 182f., der sich auf S. 177 ff. für eine Nichtgeltung der Verhältnismäßigkeit bei öffentlichen Planungsträgern ausspricht.

wenn sich diese Vorschrift auf Sachverhalte im Zuständigkeitsbereich der Bundesverwaltung beschränkt, kann sie als Anhalt für Sachverhalte außerhalb der Bundesverwaltung herangezogen werden.<sup>90</sup> Je intensiver die Beeinträchtigungen sind, desto höher können die Vermeidungskosten ausfallen.<sup>91</sup> Die Angemessenheit ist nicht anhand der individuellen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Verursachers, sondern anhand objektiver Kriterien zu bestimmen.<sup>92</sup> Andernfalls würden die naturschutzrechtlichen Anforderungen von der Finanzstärke des Vorhabenträgers abhängen.<sup>93</sup> Dies stünde aber im Widerspruch zur Ratio der Eingriffsregelung, die einen qualitativen Mindestschutz von Natur und Landschaft gewährleisten möchte.<sup>94</sup> Das Zumutbarkeitskriterium wird auf die Alternativen bezogen. Des Weiteren würde sich das Abstellen auf die Rentabilitätsgrenze für den einzelnen Verursacher nur schwer mit der Ratio des Verursacher- und Vorsorgeprinzips in Einklang bringen lassen.<sup>95</sup> Ist ein Verursacher nicht in der Lage, die notwendigen Kosten für Vermeidungsmaßnahmen aufzubringen, kann dies faktisch zum Scheitern des Vorhabens führen.<sup>96</sup>

Nach § 15 Abs. 1 Satz 3 sind Beeinträchtigungen, soweit sie nicht vermeidbar sind, zu begründen. Damit wird eine **zwingende Begründungspflicht** statuiert, die an und für sich verfahrensrechtlicher Natur ist. Nicht ganz klar ist, wer Adressat dieser Pflicht ist. Nach *Hendler/Brockhoff* ist die Begründungspflicht des § 15 Abs. 1 Satz 3 auf den Verursacher zu beziehen.<sup>97</sup> Dieser Sichtweise ist der Verordnungsgeber in § 3 Abs. 4 Satz 2 BKompV gefolgt. Dafür lässt sich anführen, dass sich § 15 Abs. 1 Satz 1 nach seinem Wortlaut primär an den

90 S. zur Unzumutbarkeit auch BVerwG, Urt. v. 19. 03. 2003 – 9 A 33/02, NVwZ 2003, 1120 (1124).

91 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 91; *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 118; *de Witt/Geismann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, 2011, Rn. 27; *Gassner*, in: *Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 19 Rn. 20.

92 Zur früheren Rechtslage *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 85; *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 119f.; *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 38; BGH, Urt. v. 22. 05. 1980 – III ZR 175/78, NuR 1981, 77 (78); in diese Richtung *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer* (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 6.

93 *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 119.

94 *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 119f. unter zusätzlichem Hinweis darauf, dass eine Berücksichtigung der individuellen Momente schwerlich zur Systematik der Eingriffsregelung passt.

95 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 91.

96 *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 120 sieht darin eine verfassungskonforme Anwendung des umweltrechtlichen Verursacherprinzips; s. auch *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle* (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 24.

97 *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (734); *Engel/Ketterer*, VBIBW 2010, 293 (296); *Schrader*, in: *BeckOK UmweltR*, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 15 Rn. 12.

## BNatSchG § 15 Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

Verursacher richtet und sich für die Behörden bereits aus § 39 VwVfG die Pflicht zur Begründung von Verwaltungsakten ergibt.<sup>98</sup> Auch liegt eine derartige Darlegung im Eigeninteresse des Vorhabenträgers, damit er sein Vorhaben realisieren kann.<sup>99</sup> *Egner/Fuchs* meinen einerseits, der Verursacher müsse darlegen, dass er sein Vorhaben in der vorgesehenen Art und am vorgesehenen Ort nicht auf eine den Naturschutz weniger beeinträchtigende Art verwirklichen könne. Andererseits soll die Begründung zweckmäßigerweise im Bescheid erfolgen.<sup>100</sup> Da § 17 Abs. 4 die vom Verursacher benötigten Angaben regelt und nach den Gesetzesmaterialien mit der Begründungspflicht des § 15 Abs. 1 Satz 3 die Beachtung und Umsetzung des Vermeidungsgebots „in der Praxis“ gestärkt werden soll<sup>101</sup>, ist das Begründungserfordernis auf die zuständige Behörde zu beziehen. Es würde sich dann um eine Spezialregelung gegenüber § 39 VwVfG handeln,<sup>102</sup> die auch Sinn ergibt. Die Aufstellung einer speziellen Begründungspflicht bewirkt, dass die zuständige Behörde in besonderem Maße auf die Vermeidbarkeit von Beeinträchtigungen achtet und zu diesem Punkt in ihrer endgültigen Entscheidung klar Stellung bezieht. Die Begründungspflicht dient der Selbstkontrolle der Verwaltung, weil sie sich überlegen muss, ob ihre Entscheidung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht tragfähig ist. Zugleich wird den Gerichten die Kontrolle des Vermeidungsgebots erleichtert, da sie die Behördenentscheidungen vor allem anhand ihrer Begründung prüfen.<sup>103</sup>

- 32 Unter Berücksichtigung dieser Ratio der Begründungspflicht werden diesem Erfordernis bloß formelhafte Ausführungen nicht gerecht.<sup>104</sup> Es ist **schutzgut- und funktionsbezogen** darzulegen, weshalb der mit dem Vorhaben verfolgte Zweck nicht unter Vermeidung konkreter Beeinträchtigungen erreicht werden kann.<sup>105</sup> Da die Begründungspflicht nur gilt, soweit Beeinträchtigungen nicht vermieden werden können, folgt daraus indirekt, dass bei teilweiser Vermeidbarkeit die möglichen Vermeidungsmaßnahmen und hinsichtlich der unvermeidbaren Beeinträchtigungen Kompensationsmaßnahmen zu prüfen sind.<sup>106</sup> In aller Regel dürfte eine nur aus einem Satz bestehende Begründung den Anforderungen für das Begründungserfordernis nicht genügen.<sup>107</sup>

98 Zu Letzterem *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 121.

99 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 31.

100 *Egner*, in: *Egner/Fuchs* (Hrsg.), Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 15 BNatSchG Rn. 2.

101 BT-Drs. 16/12274, S. 57.

102 *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer* (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 Rn. 6; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 31; *Schink*, NuR 2017, 585 (590).

103 *Sodan/Ziekow*, Grundkurs Öffentliches Recht, 8. Aufl. 2018, § 79 Rn. 4.

104 *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 121; *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (734).

105 *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (734).

106 S. auch *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 29.

107 *Michler/Möller*, NuR 2011, 81 (82).

## V. Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, § 15 Abs. 2

§ 15 Abs. 2 Satz 1 verpflichtet den Verursacher eines Eingriffs, unvermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auszugleichen (**Ausgleichsmaßnahmen**) oder zu ersetzen (**Ersatzmaßnahmen**). In Satz 2 wird legaldefiniert, wann eine Beeinträchtigung ausgeglichen, in Satz 3, wann eine Beeinträchtigung ersetzt ist. Nach § 15 Abs. 2 Satz 4 stehen Festlegungen von Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen in bestimmten Gebieten einer Anerkennung solcher Maßnahmen als Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nicht entgegen. Gemäß § 15 Abs. 2 Satz 5 sind bei der Festsetzung von Art und Umfang solcher Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen die Programme und Pläne nach §§ 10 und 11 zu berücksichtigen. Bei der gesetzlichen Ausgleichsverpflichtung des § 15 Abs. 2, durch welche die Privatnützigkeit der Grundstücksnutzung eingeschränkt wird, handelt es sich um eine **Inhalts- und Schrankenbestimmung** des Eigentums i. S. d. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG.<sup>108</sup> Parallel zum Vermeidungsgebot ist Adressat der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen der **Verursacher** (s. auch Rn. 41 ff.). Die mit einem Eingriffsvorhaben einhergehenden Folgen für Natur und Landschaft sollen nicht vom Staat oder der Allgemeinheit bewältigt werden. Vielmehr hat sich ihr Verursacher selbst um Kompensation zu bemühen und als Nutznießer des Eingriffs für dessen Folgekosten einzustehen.<sup>109</sup>

### 1. Normhistorie

Bereits § 8 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 BNatSchG 1976<sup>110</sup> sah vor, dass unvermeidbare Beeinträchtigungen innerhalb einer zu bestimmenden Frist durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auszugleichen sind, soweit es zur Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege erforderlich ist. § 8 Abs. 9 BNatSchG 1976 ermächtigte die Länder zum Erlass weitergehender Vorschriften, insbesondere über Ersatzmaßnahmen des Verursachers bei nicht ausgleichbaren, aber vorrangigen Eingriffen. Die Ersatzmaßnahmen waren also gegenüber dem Ausgleich nachrangig. Im Jahre 1987<sup>111</sup> wurde § 8 Abs. 2 ein vierter Satz hinzugefügt, wonach ein Eingriff ausgeglichen ist, wenn nach seiner Beendigung keine erhebliche oder nachhaltige Beeinträchtigung des Naturhaushalts zurückbleibt und das Landschaftsbild landschaftsgerecht wiederhergestellt oder neu gestaltet ist.

Das BNatSchNeuregG 2002<sup>112</sup> führte zu bedeutsamen Neuerungen.<sup>113</sup> In § 19 Abs. 2 Satz 1 wurden Ersatzmaßnahmen erstmals bundesrahmenrechtlich zwingend vorgeschrieben<sup>114</sup>, indem die Verpflichtung des Verursachers fest-

<sup>108</sup> VG Augsburg, Urt. v. 15. 05. 2014 – Au 5 K 14.70, NuR 2014, 888 (890).

<sup>109</sup> VG Augsburg, Urt. v. 15. 05. 2014 – Au 5 K 14.70, NuR 2014, 888 (890).

<sup>110</sup> BGBl. I 1976, S. 3576.

<sup>111</sup> BGBl. I 1987, S. 889 (892).

<sup>112</sup> BGBl. I 2002, S. 1193.

<sup>113</sup> Siehe dazu näher *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 28 ff.

<sup>114</sup> *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 28.

gelegt wurde, unvermeidbare Beeinträchtigungen vorrangig auszugleichen oder in sonstiger Weise zu kompensieren. Die **Ersatzmaßnahmen** wurden in § 19 Abs. 2 Satz 3 **legaldefiniert**. In sonstiger Weise ist eine Beeinträchtigung kompensiert, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in gleichwertiger Weise ersetzt wurden oder das Landschaftsbild landschaftsgerecht neu gestaltet wurde. In § 19 Abs. 2 Satz 4 wurde bestimmt, dass bei der Festsetzung von Art und Umfang der Maßnahmen die Pläne und Programme nach den §§ 15, 16 zu berücksichtigen sind. Außerdem wurde festgelegt, dass neben den Ausgleichsmaßnahmen die Ersatzmaßnahmen in die Abwägung einzubeziehen sind (§ 19 Abs. 3 Satz 1). In der damaligen Begründung des Gesetzentwurfs wurde darauf hingewiesen, dass an der Vorgabe des vordringlichen Ziels der Erhaltung des Status quo von Natur und Landschaft sowie der zu seiner Verwirklichung maßgeblichen Instrumente zur Naturalkompensation ein aus fachlicher Sicht fundamentales Interesse bestehe.<sup>115</sup> Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen würden nunmehr als einheitlich zu prüfende Verpflichtung vor der naturschutzrechtlichen Abwägung geregelt. Durch diese Zusammenfassung der Maßnahmen zur Naturalkompensation als einheitlich vor der Abwägung zu prüfende Tatbestandsvoraussetzungen werde die Eingriffsregelung praktikabler, der Vollzug erleichtert, die Rechtsklarheit verbessert und so insgesamt ein wesentlicher Beitrag zur besseren Akzeptanz und Anwendung der Eingriffsregelung in der Vollzugspraxis geleistet. Aufgrund der vorrangigen Ausgleichsverpflichtung müssten Beeinträchtigungen hochwertiger Funktionen des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes, soweit naturschutzfachlich angemessen und verhältnismäßig, hochwertig wiederhergestellt, andernfalls auf sonstige Weise gleichwertig ersetzt werden.<sup>116</sup>

- 36 Im Regierungsentwurf war bei § 15 Abs. 2 ursprünglich vorgesehen, den Vorrang der Ausgleichs- vor den Ersatzmaßnahmen beizubehalten.<sup>117</sup> Der Bundesrat verlangte demgegenüber Ausgleich und Ersatz als Formen der Realkompensation gleichberechtigt nebeneinanderzustellen. „Ob für die Ziele des Naturschutzes der unmittelbare räumliche Bezug zum Eingriffsort (Ausgleich) oder der naturräumliche Bezug der Kompensation z. B. zum Biotopverbund und anderen Schwerpunktfächen des Naturschutzes vorzugswürdig ist, muss sachgerecht für den Einzelfall entschieden werden.“<sup>118</sup> Die Bundesregierung erwiderte, eine Gleichstellung von Ausgleich und Ersatz werde dem Grundgedanken der Eingriffsregelung nicht ausreichend gerecht<sup>119</sup>, konnte sich damit aber im weiteren Verlauf der Gesetzesberatungen nicht durchsetzen. Die SPD-Fraktion betonte etwa, dass durch die Gleichsetzung bei der Frage Ausgleich oder Ersatz innerhalb der Realkompensation ein

115 BT-Drs. 14/6378, S. 47.

116 BT-Drs. 14/6378, S. 49.

117 BT-Drs. 16/12274, S. 11.

118 BT-Drs. 16/13298, S. 3.

119 BT-Drs. 16/13298, S. 16.

wichtiger Schritt auf dem Weg zu einem einheitlichen Umweltrecht mit der notwendigen Flexibilität für die Bundesländer erfolge.<sup>120</sup>

Das Hinzufügen der Worte „**in gleichartiger Weise**“ bei der Legaldefinition des Ausgleichs bildete den äquivalenten Gegenbegriff zur Unterscheidung der Ersatzmaßnahmen, die „in gleichwertiger Weise“ erfolgen müssen, ohne dass man damit etwas gegenüber dem bisherigen Rechtszustand ändern wollte.<sup>121</sup> Angesichts der Befugnis des Bundes zum Erlass von Vollregelungen wurde bei den Ersatzmaßnahmen durch die Verwendung des Begriffs „Naturraum“ nunmehr erstmals eine räumliche Komponente eingeführt.<sup>122</sup> Auf den Bundesrat geht es zurück, dass neben den Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen in Natura 2000 und den Maßnahmen aufgrund wasserwirtschaftlicher Maßnahmenprogramme weitere Verpflichtungen zu bestimmten Maßnahmen gleichzeitig der Eingriffskompensation dienen können. Mit den Worten des Bundesrats wird dabei vorausgesetzt, dass sie nach Maßgabe der Sätze 2 und 3 des Abs. 2 tatsächlich zur Kompensation geeignet sind.<sup>123</sup> Auch Festlegungen von Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen in Bewirtschaftungsplänen für nationale Schutzgebiete müssten wie Festlegungen in Natura 2000-Gebieten behandelt werden, wobei Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen i. S. d. Eingriffsregelung immer dann anrechenbar seien, wenn der zur Kompensation verpflichtete Einzelne diese Maßnahmen nicht bereits aufgrund anderer verbindlicher Vorgaben realisieren müsse.<sup>124</sup>

## 2. Norminhalt

Während das Vermeidungsgebot des § 15 Abs. 1 ein konservierendes Instrument darstellt, werden die Ausgleichs- und Ersatzverpflichtungen als „reparierende“ Instrumente bezeichnet.<sup>125</sup> Sind Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft bei einem Eingriff unvermeidbar, ordnet § 15 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG auf der **zweiten Stufe** der Rechtsfolgenkaskade an, dass der Verursacher verpflichtet ist, die Beeinträchtigungen durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege **auszugleichen** oder zu **ersetzen**. Jede der beiden Kompensationsformen bedarf eines funktional zu begreifenden Zusammenhangs zum Eingriff, der jedoch beim Ausgleich im Vergleich zum Ersatz enger ist.<sup>126</sup> Wie man an der Konjunktion „oder“ erkennen kann, sind Ausgleichsmaßnahmen nicht mehr per se gegenüber den Ersatzmaßnahmen vorrangig. Vielmehr wurden die Maßnahmen einander gleichgestellt.<sup>127</sup> Das

120 BT-Drs. 16/13430, S. 12.

121 BT-Drs. 16/12274, S. 57.

122 BT-Drs. 16/12274, S. 57.

123 BT-Drs. 16/13298, S. 3.

124 BT-Drs. 16/13298, S. 3.

125 *Burmeister*, Der Schutz von Natur und Landschaft vor Zerstörung, S. 77; *Stadler*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bundesfernstraßenplanung, S. 166.

126 *Lau*, NuR 2011, 762 (763).

127 *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (23); *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 312; *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (76); *Krings*, NordÖR 2010, 181 (185); *Louis*, NuR 2010, 77 (81); *Peine*, NuR 2018, 297 (298); OVG Lüneburg, Ur. v. 10. 01. 2017 – 4 LC 198/15, NuR 2017, 256 (565). Eine solche Gleichstellung fand



früher zwischen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen bestehende Stufenverhältnis wurde in ein **Alternativitätsverhältnis** umgewandelt. Auf diese Weise soll die nötige Flexibilität zur Konzeption sinnvoller Maßnahmen der Realkompensation geschaffen werden.<sup>128</sup> Nach einem Sondergutachten des Rats von Sachverständigen für Umweltfragen bereitete die in der nun abgelösten Eingriffsregelung vorausgesetzte Differenzierung zwischen vorrangigem Ausgleich und nachrangigem Ersatz in der Praxis häufig Schwierigkeiten. Denn eine an sich gleichartige Ausgleichung des Eingriffs scheiterte oft an der fehlenden Möglichkeit, sie in unmittelbarer räumlicher Nähe zum Eingriffsort durchzuführen.<sup>129</sup> Wenn – wie in der jetzigen Novelle angenommen – schon die Möglichkeit einer Ersatzmaßnahme die Zulässigkeit des Eingriffs bewirken kann, wird es den Behörden kaum noch möglich sein, einen Eingriff wegen fehlender Kompensationsmöglichkeiten zu untersagen. „Denn Ersatzmaßnahmen sind fast immer möglich und nur selten wird der ökologische Mehrwert des Ausgleichs – also einer Kompensation im unmittelbaren räumlich-funktionalen Zusammenhang – es rechtfertigen, nicht einmal anspruchsvolle Ersatzmaßnahmen als angemessene Kompensation zu akzeptieren.“<sup>130</sup>

- 39 Angesichts der zwingenden Formulierung („ist verpflichtet“) des § 15 Abs. 2 Satz 1 handelt es sich bei dieser Verpflichtung um **striktetes Recht**, das keiner Abwägung zugänglich ist.<sup>131</sup> Da der Ausgleich oder die Ersetzung **durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege** zu erfolgen hat, wird in beiden Fällen auf eine **physisch-reale** und nicht bloß finanzielle Kompensation der Beeinträchtigung abgezielt.<sup>132</sup> Nach der Intention der Eingriffsregelung soll ein möglichst vollständiger Schadensausgleich erreicht werden.<sup>133</sup> Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sind somit **Formen der Realkompensa-**

---

sich bislang schon in § 200a BauGB, da die nach einem Bebauungsplan zugelassenen Eingriffe auch durch planerische Festsetzungen von Ersatzmaßnahmen kompensiert werden können.

128 BVerwG, Beschl. v. 19.09.2014 – 7 B 6/14, NVwZ-RR 2015, 15, (18); *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 139; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 313.

129 BT-Drs. 14/9852, S. 128.

130 BT-Drs. 14/9852, S. 128.

131 VG Augsburg, Urt. v. 15.05.2014 – Au 5 K 14.70, NuR 2014, 888 (888); *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 310; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 41. Siehe zur bisherigen Rechtslage, d. h. den Ausgleichsmaßnahmen als striktes Recht: BVerwG, Beschl. v. 30.10.1992 – 4 A 4/92, NuR 1993, 125 (129); BVerwG, Urt. v. 07.03.1997 – 4 C 10.96, NuR 1997, 404 (406); *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 93. Siehe zu den Ersatzmaßnahmen als striktes Recht VGH Mannheim, Urt. v. 02.11.2006 – 8 S 1269/04, NuR 2007, 420 (420). Anfangs ging das BVerwG dagegen von einem Optimierungsgebot aus, s. dazu BVerwG, Beschl. v. 30.10.1992 – 4 A 4/92, NVwZ 1993, 565 (569). Zum fehlenden subjektiv-rechtlichen Charakter des § 15 Abs. 2 BNatSchG, VG Oldenburg, Urt. v. 05.12.2019 – 12 A 52/18, BeckRS 2019, 45521.

132 S. auch *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 Rn. 9.

133 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 313.

**tion.**<sup>134</sup> Es sind praktische, reale Maßnahmen zu ergreifen, die zu einer Flächenaufwertung führen.<sup>135</sup> Teilweise wird auch von **Naturalkompensation** gesprochen.<sup>136</sup> Diese darf nicht mit einer Naturalrestitution im naturwissenschaftlichen Sinne gleichgesetzt werden.<sup>137</sup> Der Gesetzgeber nimmt eine vorübergehende Verschlechterung des ökologischen Zustands in Kenntnis dessen hin, dass ein ausgewachsener Baum durch einen an seine Stelle tretenden Setzling an anderer Stelle erst nach einiger Zeit gleichwertig substituiert werden kann.<sup>138</sup>

Als Beispiele für derartige Kompensationsmaßnahmen seien etwa genannt, dass im Zusammenhang mit einem Eingriff in Natur und Landschaft ein neues Biotop geschaffen wird oder an anderer Stelle das Landschaftsbild störende bauliche Anlagen ab- oder zurückgebaut werden.<sup>139</sup> Die Ausgleichs- bzw. Ersatzmaßnahmen beziehen sich stets auf die Beeinträchtigungen, die auf den durch ein bestimmtes Vorhaben verursachten Eingriff zurückgehen. Eine Planfeststellungsbehörde darf nur die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen hinsichtlich des konkret zu prüfenden Straßenbauvorhabens festsetzen. Sie kann nicht im Rahmen eines straßenrechtlichen Planfeststellungsbeschlusses eine Ersatzmaßnahme zur Deckung eines vorhabenfremden Kompensationsbedarfs, etwa für eine Straßenbaumaßnahme infolge eines gemeindlichen Bebauungsplans, anordnen.<sup>140</sup> Nach dem Verursacherprinzip muss der Projektträger nur für diejenigen Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft einstehen, die ihm zuzurechnen sind.<sup>141</sup> Eine *Naturalkompensation* wird nicht schon dadurch bewirkt, dass ein bereits vorgefundener, mehr oder weniger zufällig entstandener, ökologisch hochwertiger Zustand bloß rechtlich gesichert wird.<sup>142</sup> Der bloße Verzicht auf eine bereits genehmigte Biotopbeeinträchtigung erfüllt regelmäßig nicht die Kriterien für eine Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme. Denn der bloße Abbauverzicht stellt keine Maßnahme des

134 BT-Drs. 16/13298, S. 3; OVG Lüneburg, Urt. v. 10. 01. 2017 – 4 LC 198/15, NuR 2017, 256 (265); *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer* (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 10; *Schrader*, in: *BeckOK UmweltR*, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 15 Rn. 14.

135 VG Augsburg, Urt. v. 15. 05. 2014 – Au 5 K 14.70, NuR 2014, 888 (888).

136 *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer* (Hrsg.), *Umweltrecht*, 82. EL Januar 2017, § 15 Rn. 7; *ders.*, *Naturschutzrecht nach der Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes*, NVwZ 2010, 73 (76); *Wolf*, in: *Kluth/Smeddinck* (Hrsg.), *Umweltrecht*, 2013, § 5 Rn. 47; OVG Lüneburg, Urt. v. 10. 01. 2017 – 4 LC 198/15, NuR 2017, 256 (262).

137 BVerwG, Beschl. v. 19. 12. 2019 – 7 VR 7.19, BeckRS 2019, 34370; BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, NuR 2014, 344 (360); s. auch *Brockhoff*, *Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren*, 2012, S. 132; *Lau*, NuR 2011, 762 (764); *Mitschang*, *BauR* 2011, 33 (38).

138 BVerwG, Beschl. v. 19. 12. 2019 – 7 VR 7.19, BeckRS 2019, 34370; BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, NuR 2014, 344 (360).

139 *Scheidler*, UPR 2010, 134 (138). Zum Abbau und Rückbau auch *von Marschall*, *Naturschutzrechtliche Probleme bei der Zulassung und Planung von Windenergieanlagen auf dem Land*, 2016, S. 63.

140 BVerwG, Beschl. v. 11. 11. 2008 – 9 A 52/07, ZUR 2009, 264 (265).

141 *Gassner/Heugel*, *Das neue Naturschutzrecht*, 2010, Rn. 313.

142 *De Witt/Geismann*, *Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung*, 2011, Rn. 29; *Lau*, NuR 2011, 762 (766).

## BNatSchG § 15 Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

Naturschutzes und der Landschaftspflege dar. Damit ist keine Aufwertung, sondern günstigenfalls eine Aufrechterhaltung des ökologischen Status quo verbunden.<sup>143</sup> Im Ergebnis könnte die Rechtslage nur dann anders bewertet werden, wenn für den nunmehr nicht mehr zu realisierenden Flächenabbau bereits eine Ausgleichs- oder Ersatzleistung erbracht wurde.<sup>144</sup> Auch die bloße Unterhaltungspflege eines Biotops ist mangels Aufwertung in aller Regel keine geeignete Kompensationsmaßnahme.<sup>145</sup> Zu beachten ist, dass gewisse Kompensationen selbst ein Eingriff in Natur und Landschaft sein können und für diese nur unter der Voraussetzung, dass sich die Maßnahme in der Gesamtbilanz als günstig darstellt, kein gesondertes Prüfverfahren nach § 15 durchgeführt werden muss (s. Rn. 42).<sup>146</sup>

- 41 Dass man trotz der rechtlichen Gleichstellung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen die begriffliche Differenzierung zwischen beiden beibehalten hat, dürfte darauf beruhen, dass man insbesondere die Normanwender dafür sensibilisieren wollte, dass es diverse Möglichkeiten der Realkompensation gibt.<sup>147</sup> Auch wird die Unterscheidung für die Behörden im Rahmen der Abwägung relevant, welche der beiden Maßnahmen im Einzelfall zweckdienlicher ist.<sup>148</sup> Mit der herrschenden Meinung kann davon ausgegangen werden, dass mit der Realkompensation nach dem BNatSchG kaum die Wiederherstellung eines ökologisch identischen Zustands i. S. e. Vollausgleichs gemeint sein kann.<sup>149</sup> Auch wenn ein derartiger Vollausgleich als Idealziel möglichst anzustreben ist, lässt er sich bei Zugrundelegung einer streng naturwissenschaftlichen Sicht nicht erreichen.<sup>150</sup> Aus § 15 Abs. 2 Satz 1 folgt die Verpflichtung, Eingriffe in Natur und Landschaft so weit wie möglich durch die dort vorgesehenen Maßnahmen zu kompensieren. Innerhalb der Grenzen des Möglichen und Zumutbaren ist der Eingriffsverursacher zum vollen Ausgleich der Beeinträchtigung von Natur und Landschaft verpflichtet.<sup>151</sup> Mit der Schwere des Eingriffs

143 VG Hannover, Urt. v. 20. 09. 2012 – 12 A 5497/10, NuR 2012, 873 (879).

144 VG Hannover, Urt. v. 20. 09. 2012 – 12 A 5497/10, NuR 2012, 873 (879).

145 *Lau*, NuR 2011, 762 (766).

146 *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01.04.2019, BNatSchG § 15 Rn. 14; zur Neuverlegung von Erdkabeln bei Windenergieanlagen von *Marschall*, Naturschutzrechtliche Probleme bei der Zulassung und Planung von Windenergieanlagen auf dem Land, 2016, S. 63.

147 Siehe auch *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 145. Gegen eine Überflüssigkeit der Abgrenzung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen auch: *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (735).

148 *De Witt/Geismann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, 2011, Rn. 29.

149 BVerwG, Urt. v. 27. 10. 2000 – 4 A 18/99, NVwZ 2001, 673 (681); *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 93; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 46; *Schmidt-Siegmann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der baden-württembergischen Verwaltungspraxis, 2008, S. 56.

150 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 93 f.; *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 36.

151 *Durner*, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 7 Rn. 25.

steigt auch der Kompensationsbedarf.<sup>152</sup> Können die Beeinträchtigungen durch den Eingriff komplett ausgeglichen bzw. ersetzt werden, werden sie selbst bei schwersten Beeinträchtigungen des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes in Kauf genommen.<sup>153</sup> Nur falls kein voller Ausgleich bzw. keine volle Ersetzung der Beeinträchtigungen gelingt, kommt man zur nächsten Stufe der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, der in § 15 Abs. 5 normierten Abwägung.

Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen setzen voraus, dass mit dem Eingriff Beeinträchtigungen verbunden sind, die zu kompensieren sind.<sup>154</sup> Problematisch sind Konstellationen, bei denen zwar in die bestehende Natur und Landschaft eingegriffen, dies aber mit dem Ziel verfolgt wird, dadurch den Zustand der Flächen ökologisch zu verbessern. Nach zwischenzeitlich ständiger BVerwG-Rechtsprechung bedarf der mit einer Maßnahme, die sich in der naturschutzfachlichen Gesamtbilanz als günstig erweist und zu einer wesentlichen Verbesserung des bestehenden Zustands führt, zunächst verbundene Eingriff keiner weiteren Kompensation durch Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen. Denn die an sich erforderliche Kompensation würde in die ökologische Gesamtbilanz regelmäßig eingehen.<sup>155</sup> Erst langsam beginnt eine Diskussion, ob sich diese Rechtsprechung ohne Weiteres auf die Renaturierung von Gewässern übertragen lässt. Insoweit werden Zweifel an der Verrechnbarkeit von landsseitigen Eingriffen mit Verbesserungen an aquatischen Natur- und Landschaftsbestandteilen angemeldet.<sup>156</sup> Dagegen lässt sich in der Tat hervorbringen, dass sich eine solche Verrechnung schwerlich mit dem Vermeidungsgebot der Eingriffsregelung in Einklang bringen lässt.<sup>157</sup>

#### a) Ausgleichsmaßnahmen

Die Legaldefinition des Ausgleichs wurde gegenüber § 19 Abs. 2 Satz 2 a. F. insofern geringfügig verändert, als nunmehr explizit zum Ausdruck gebracht wird, dass der Ausgleich „in gleichartiger Weise“ erfolgen müsse. Nach § 15 Abs. 2 Satz 2 ist eine Beeinträchtigung **ausgeglichen**, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in gleichartiger Weise **wiederhergestellt** sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht wiederhergestellt oder neu gestaltet ist. Durch die zuletzt genannte Formulierung wird der Erkenntnis Rechnung getragen, dass ein Ausgleich aller durch ein Vorhaben hervorgerufenen, nicht zu vermeidenden Beeinträchtigungen des

<sup>152</sup> BVerwG, Urt. v. 31. 01. 2002 – 4 A 15/01, NVwZ 2002, 1103 (1111).

<sup>153</sup> BVerwG, Urt. v. 31. 01. 2002 – 4 A 15/01, NVwZ 2002, 1103 (1111).

<sup>154</sup> Dazu, dass Kompensation und Beeinträchtigung einander entsprechen, VG Augsburg, Urt. v. 15. 05. 2014 – Au 5 K 14.70, NuR 2014, 888 (888).

<sup>155</sup> BVerwG, Beschl. v. 28. 01. 2009 – 7 B 45/08, NVwZ 2009, 521 (522 f.); BVerwG, Beschl. v. 19. 09. 2014 – 7 B 6/14, NVwZ-RR 2015, 15 (18).

<sup>156</sup> Reese, in seinem Vortrag auf dem 11. Deutschen Naturschutzrechtstag 2014, Eingriffsregelung und Kompensation im ökologischen Gewässerschutz, Köln, am 16. 12. 2014.

<sup>157</sup> Reese, in seinem Vortrag auf dem 11. Deutschen Naturschutzrechtstag 2014, Eingriffsregelung und Kompensation im ökologischen Gewässerschutz, Köln, am 16. 12. 2014.

Landschaftsbildes nur sehr selten möglich sein wird und eine funktionsidentische Wiederherstellung des biologischen Status quo insoweit meistens ausscheidet.<sup>158</sup> Der naturschutzrechtliche Ausgleichsbegriff orientiert sich zwar grundsätzlich an demjenigen Zustand von Natur und Landschaft, der im Augenblick vor der Beeinträchtigung bestand.<sup>159</sup> Weil aber aus naturwissenschaftlicher Sicht Abweichungen unausweichlich sind, lässt man es genügen, wenn die Wiederherstellung „in gleichartiger Weise“ geschieht.<sup>160</sup> Durch Ausgleichsmaßnahmen sollen unvermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft bis unter die Schwelle der Erheblichkeit reduziert werden, indem die durch den Eingriff gestörten Funktionen des Naturhaushalts gleichartig wiederhergestellt werden.<sup>161</sup>

- 44 Mit der jetzigen Legaldefinition des § 15 Abs. 2 Satz 2 wird an die bisherige Rechtsprechung zu den Anforderungen an Ausgleichsmaßnahmen angeknüpft. Schon seit längerer Zeit vertritt das BVerwG die Auffassung, dass dem Ausgleich sowohl ein räumliches als auch ein qualitatives Element inhärent ist.<sup>162</sup> Der Verursacher soll die mit seinem Vorhaben verbundenen Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft „wieder gutmachen“,<sup>163</sup> weshalb der Regelung die Tendenz zum Vollaussgleich innewohnt.<sup>164</sup> Mit dem naturschutzrechtlichen Ausgleich wird die Wiederherstellung der durch den Eingriff gestörten Funktionen des Naturhaushalts oder des Landschaftsbilds bezweckt.<sup>165</sup> Ausgleichsmaßnahmen zeichnen sich dadurch aus, dass sie in dem betroffenen Landschaftsraum einen Zustand herbeiführen, der **den früheren Zustand in der gleichen Art und mit der gleichen Wirkung fortführt**.<sup>166</sup> Der räumliche Bereich, in welchem Ausgleichsmaßnahmen in Betracht kommen, wird durch den fachrechtlich gebilligten Standort des Vorhabens vorbe-

158 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 96.

159 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 96.

160 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 96; *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 140 f.

161 *Fischer-Hüttle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), *BNatSchG*, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 36; vgl. auch *Stadler*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bundesfernstraßenplanung, 2002, S. 191; kritisch *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), *Umweltrecht*, 82. EL Januar 2019, § 15 *BNatSchG* Rn. 14.

162 BVerwG, Urt. v. 27. 10. 2000 – 4 A 18/99, NVwZ 2001, 673 (681); BVerwG, Beschl. v. 07. 07. 2010 – 7 VR 2.10, NuR 2010, 646 (647); *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), *Naturschutzrecht in der Praxis*, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 34; *Peine*, NuR 2018, 297 (298). S. auch VGH München, Beschl. v. 15. 05. 2018 – 8 ZB 17.333, Rn. 10 juris.

163 BVerwG, Urt. v. 27. 10. 2000 – 4 A 18/99, NVwZ 2001, 673 (681); *Wilrich*, in: Marzik/Wilrich (Hrsg.), *BNatSchG*, 2004, § 19 Rn. 11; VGH München, Urt. v. 21. 06. 1995 – 22 A 94.40095, NVwZ 1996, 406 (407) spricht von „ungeschehen“ machen.

164 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), *Umweltrecht*, 82. EL Januar 2017, § 15 *BNatSchG* Rn. 14.

165 BVerwG, Urt. v. 23. 08. 1996 – 4 A 29/95, NVwZ 1997, 486 (486).

166 BVerwG, Urt. v. 27. 10. 2000 – 4 A 18/99, NVwZ 2001, 673 (681); BVerwG, Urt. v. 16. 03. 2006 – 4 A 1075/04, NVwZ-Beil. I 8/2006, 1 (50); OVG Lüneburg, Urt. v. 16. 12. 2009 – 4 LC 730/07, NuR 2010, 133 (135); *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 132; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 *BNatSchG* Rn. 59.

stimmt.<sup>167</sup> Die Ausgleichsmaßnahmen müssen zwar nicht im unmittelbaren Umkreis des Eingriffs erfolgen. Der räumliche Bereich, in dem sie zur Anwendung kommen können, ist aber insofern eingeschränkt, als sie sich dort, wo die mit dem Vorhaben verbundenen Beeinträchtigungen auftreten, in der beschriebenen Weise auswirken müssen. Mit anderen Worten muss **zwischen den Ausgleichsmaßnahmen und dem Eingriffsort ein funktionaler Zusammenhang** bestehen.<sup>168</sup> Bei dieser Sichtweise wird der Ort der Ausgleichsmaßnahme zu Gunsten des damit erreichbaren Ziels in den Hintergrund gerückt.<sup>169</sup> Die Durchführung der Ausgleichsmaßnahmen an einem stark belasteten Eingriffsort ist ökologisch nicht besonders sinnvoll, wenn sie durch die projektbedingten Belastungen unmittelbar und dauerhaft beeinträchtigt würden.<sup>170</sup>

Zwar enthält die Legaldefinition des § 15 Abs. 2 Satz 2 weiterhin keine expliziten Angaben zur räumlichen Reichweite des Ausgleichs. Wenn aber die an zweiter Stelle stehenden Ersatzmaßnahmen „in dem betroffenen Naturraum“ erfolgen müssen, folgt hieraus indirekt, dass die räumliche Reichweite der Ausgleichsmaßnahmen, bei denen im Unterschied zu den Ersatzmaßnahmen nicht von „Herstellung“, sondern von „Wiederherstellung“ geredet wird, enger sein muss.<sup>171</sup> Bestätigt wird dies durch einen Blick in die Gesetzesmaterialien. Denn der Bundesrat ging in seiner Stellungnahme davon aus, dass Ausgleichsmaßnahmen über einen unmittelbaren räumlichen Bezug zum Eingriffsort verfügen, für Ersatzmaßnahmen dagegen ein naturräumlicher Bezug kennzeichnend sei.<sup>172</sup> Der Gesetzgeber hat sich zur räumlichen Seite des Ausgleichs nicht eingehender geäußert, weil diese je nach den Umständen des Einzelfalls variiert<sup>173</sup>, d. h. einmal direkt am Eingriffsort und einmal etwas weiter davon entfernt liegen kann. Was die **räumliche Komponente** der Ausgleichsmaßnahmen anbetrifft, kann also festgehalten werden, dass ihre Dimensionierung in einer Abhängigkeit zu den durch das Vorhaben beeinträchtigten biologischen Funktionen steht.<sup>174</sup> Ausgleichsmaßnahmen können in dem betroffenen Naturraum dort durchgeführt werden, wo durch die Schaf-

45

167 BVerwG, Beschl. v. 07. 07. 2010 – 7 VR 2.10, NuR 2010, 646 (647).

168 BVerwG, Urt. v. 27. 10. 2000 – 4 A 18/99, NVwZ 2001, 673 (681); BVerwG, Urt. v. 16. 03. 2006 – 4 A 1075/04, NVwZ-Beil. I 8/2006, 1 (50) Rn. 532; BVerwG, Beschl. v. 07. 07. 2010 – 7 VR 2.10, NuR 2010, 646 (647); VGH München, Urt. v. 20. 11. 2012 – 22 A 10.40041, NuR 2013, 357 (362); VGH München, Beschl. v. 15. 05. 2018 – 8 ZB 17.333, Rn. 10 juris; s. auch *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 47; *Stadler*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bundesfernstraßenplanung, 2002, S. 192 f.

169 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 97.

170 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 97.

171 So auch *Fischer-Hüttle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 45. S. auch BVerwG, Urt. v. 22. 11. 2016 – 9 A 25/15, NVwZ 2017, 627 (629).

172 BT-Drs. 16/13298, S. 3.

173 Siehe auch *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 47.

174 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 97; siehe zum räumlich-funktionalen Zusammenhang *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (734).

fung bzw. Aufwertung von Natur und Landschaft die durch den Eingriff beeinträchtigten biologischen Funktionszusammenhänge wiederhergestellt werden.<sup>175</sup> Voraussetzung ist, dass sich die Ausgleichsmaßnahmen an derjenigen Stelle, an der die mit dem Eingriff einhergehenden Beeinträchtigungen auftreten, noch auswirken.<sup>176</sup> Dies entspricht am ehesten dem Gedanken des flächendeckenden Mindestschutzes. Dieser gebietet – wenn möglich – die Befriedigung des Integritätsinteresses am Erhalt von Natur und Landschaft primär am Ort des Eingriffs.<sup>177</sup> Es ist durchaus denkbar, dass ein Eingriff in ein Landschaftsschutzgebiet auf einer außerhalb dieses Gebiets liegenden, bedeutsamen und werthaltigen Fläche ausgeglichen werden kann, sofern die Ausgleichsfläche noch auf den Ort des Eingriffs zurückwirkt.<sup>178</sup>

- 46 Während es bei den Ersatzmaßnahmen darauf ankommt, dass die Herstellung „in gleichwertiger Weise“ zu erfolgen hat, wird hinsichtlich der Anforderungen an die **Qualität** des Ausgleichs vorgeschrieben, dass die Wiederherstellung der beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts **in gleichartiger Weise** geschehen muss. Mit den Ausgleichsmaßnahmen muss also ein Zustand geschaffen werden, der dem früheren entspricht.<sup>179</sup> Da die Worte „in gleichartiger Weise“ als Gegenbegriff zu den nur „in gleichwertiger Weise“ vorzunehmenden Ersatzmaßnahmen konzipiert wurden,<sup>180</sup> kann die Gleichartigkeit richtigerweise nur in dem Sinne verstanden werden, dass die gleichen biologischen Funktionen wiederhergestellt werden müssen, die zuvor zerstört bzw. in Mitleidenschaft gezogen wurden.<sup>181</sup> Als Beispiele für eine Ausgleichsmaßnahme sei die Anlage eines neuen Auwaldbestandes am Eingriffsort als Ausgleich für die Inanspruchnahme eines bereits bestehenden Auwalds<sup>182</sup> oder die vollständige Verfüllung eines Abgrabungsvorhabens<sup>183</sup> genannt. Wird eine bestimmte Sorte gebietseigener Gehölze gefällt, gebietet es die Gleichartigkeit, Anpflanzungen mit demselben Pflanzenmaterial vorzunehmen.<sup>184</sup> An der nötigen Gleichartigkeit fehlt es, wenn ein zwar schutzwür-

175 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 97; zur Aufwertung BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, NuR 2014, 344 (360).

176 OVG Hamburg, Beschl. v. 01. 04. 2020 – 2 Es 1/20.N, BeckRS 2020, 11814; VGH München, Urt. v. 20. 11. 2012 – 22 A 10.40041, NuR 2013, 357 (362); *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 97; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 20; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 47 f.; *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 15 Rn. 24.

177 *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 35.

178 VGH München, Urt. v. 20. 11. 2012 – 22 A 10.40041, NuR 2013, 357 (362).

179 Siehe *Duden*, Synonymwörterbuch, 2007, S. 445.

180 BT-Drs. 16/12274, S. 57.

181 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 99; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 18; *Peine*, NuR 2018, 297 (298).

182 *Durner*, in: Ziekow (Hrsg.), Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 7 Rn. 23.

183 BVerwG, Urt. v. 22. 11. 2016 – 9 A 25/15, NVwZ 2017, 627 (629).

184 *Hellenbroich/Frenz*, NuR 2008, 449 (455).

diger, aber andersartiger Zustand geschaffen wird,<sup>185</sup> z. B. wegen der Versiegelung des Bodens Bäume angepflanzt werden.<sup>186</sup> Von einer gleichartigen Wiederherstellung kann man nicht sprechen, wenn eine Trockenrasenfläche zerstört wird und stattdessen ein Tümpel oder Teich angelegt wird.<sup>187</sup>

Aus § 15 Abs. 2 Satz 2 folgt nur, dass eine Beeinträchtigung ausgeglichen ist, „sobald“ es zur Wiederherstellung gekommen ist. Da aber nach § 15 Abs. 5 zur naturschutzrechtlichen Abwägung zu schreiten ist, wenn Beeinträchtigungen nicht **in angemessener Frist** ausgeglichen werden, folgt daraus indirekt, dass ein Ausgleich i. S. d. § 15 Abs. 2 innerhalb angemessener Frist erfolgen muss.<sup>188</sup> Es gibt verschiedene Meinungen zur Auslegung dieses Zeitparameters. Während teilweise ein schnellstmögliches Handeln<sup>189</sup> oder eine Kompensation binnen „wenige[r] Jahre“<sup>190</sup> gefordert wird, wird nach dem BVerwG die Angemessenheitsgrenze erst überschritten, wenn so viel Zeit zwischen dem Eingriff und der Kompensation verstrichen ist, dass sich die Zielsetzung der Ausgleichs- bzw. Ersatzmaßnahme nicht mehr erreichen lässt.<sup>191</sup> „In angemessener Frist“ bedeutet, dass zumindest zeitnah mit der Kompensation begonnen werden muss, wenn auch deren Erfolg wegen der Dauer natürlicher Entwicklungsprozesse oft erst nach einiger Zeit herbeigeführt werden kann.<sup>192</sup> Zutreffend wird jedoch darauf hingewiesen, dass unter Zugrundelegung der Umschreibung des Ausgleichs darauf zu achten ist, dass nicht nur die Ausgleichshandlung, sondern auch der Ausgleichserfolg innerhalb angemessener Frist herbeigeführt wird.<sup>193</sup> Grundsätzlich müssen die Kompensationsmaßnahmen erst in dem Augenblick ergriffen werden, in dem der Eingriff tatsächlich erfolgt.<sup>194</sup> Dann muss die Realkompensation aber innerhalb einer angemessenen Zeit eintreten. Wann dies der Fall ist, lässt sich nicht pauschal,

47

185 VG Karlsruhe, Urt. v. 29. 06. 1989 – 1 K 208/87, NuR 1990, 332 (334); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 43.

186 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 18.

187 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 18.

188 *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 77; *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 40.

189 So *Sparwasser/Wöckel*, NVwZ 2004, 1189 (1193); in diese Richtung wohl auch *de Witt/Geismann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, 2011, Rn. 30.

190 VGH Mannheim, Urt. v. 28. 07. 1983 – 2 S 299/81, NuR 1984, 102 (105).

191 BVerwG, Beschl. v. 16. 03. 1999 – 4 BN 17.98, ZfBR 1999, 349 (350); zustimmend *Lau*, NuR 2011, 762 (765).

192 VG Schleswig, Urt. v. 18. 08. 2009 – 1 A 5/08, ZNER 2009, 427 (429); s. auch *Sparwasser/Wöckel*, NVwZ 2004, 1189 (1193); *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 79; *von Marschall*, Naturschutzrechtliche Probleme bei der Zulassung und Planung von Windenergieanlagen auf dem Land, 2016, S. 64.

193 OVG Hamburg, Beschl. v. 01. 04. 2020 – 2 Es 1/20.N, BeckRS 2020, 11814; *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 133.

194 OVG Hamburg, Beschl. v. 01. 04. 2020 – 2 Es 1/20.N, BeckRS 2020, 11814; *Schink*, NuR 2017, 585 (592).



sondern immer nur in Bezug auf den auszugleichenden Eingriff feststellen.<sup>195</sup> Insoweit besteht eine Abhängigkeit zur jeweiligen biologischen Funktion, deren Ausgleich anvisiert wird.<sup>196</sup> Unter anderem ist zu berücksichtigen, dass ein Ausgleich nicht sofort die gleiche Wertigkeit wie das beeinträchtigte Gebiet haben kann.<sup>197</sup> Eine gewisse Grenze resultiert daraus, dass der Zeitraum, der z. B. für die Entwicklung des beeinträchtigten Biotops veranschlagt wird, innerhalb eines realistischen Planungszeitraums liegen muss.<sup>198</sup> Im Einzelfall kann es zur Sicherung des Ausgleichserfolges notwendig werden, die Ausgleichsmaßnahme bereits vor dem Eingriff durchzuführen, z. B. wenn das Überleben einer Population nur dadurch sichergestellt werden kann, dass vor der Zerstörung ihres Lebensraums ein Ersatzbiotop zur Verfügung steht.<sup>199</sup> Dem Sinn und Zweck der Eingriffsregelung wird am besten entsprochen, wenn angesichts der begrenzten Ausgleichs- und Ersatzmöglichkeiten bei Windenergieanlagen der Rückbau einer anderen Anlage vor der Vornahme des Eingriffs, also der Errichtung einer neuen Windenergieanlage, erfolgt.<sup>200</sup>

- 48 Als angemessener zeitlicher Rahmen für den Ausgleich von Beeinträchtigungen des Naturhaushalts wird in der Praxis meistens ein Zeitraum von 25 bis 30 Jahren angesetzt.<sup>201</sup> Hieran knüpft die für die Bundesverwaltung geltende BKompV an, wonach bei einem Überschreiten von 30 Jahren bis zur Erreichung des Zielzustandes eine Vergrößerung der Maßnahmenflächen als Timelag-Aufschlag erforderlich ist. Die konkrete Bemessung des Zeitraums, in dem der Ausgleich erfolgen muss, richtet sich aber letztlich nach dem, was auszugleichen ist.<sup>202</sup> Während es die Rechtsprechung genügen lässt, wenn Beeinträchtigungen des Naturhaushalts innerhalb eines überschaubaren Zeit-

195 *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 133; *Michler/Möller*, NuR 2011, 81 (84).

196 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 99; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 327.

197 *Durner*, in: Ziekow (Hrsg.), Praxis des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 7 Rn. 26.

198 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 99.

199 OVG Hamburg, Beschl. v. 01.04.2020 – 2 Es 1/20.N, BeckRS 2020, 11814; VG Darmstadt, Urt. v. 28. 11. 1990 – II/3 530/87, NuR 1991, 390 (398); *Durner*, in: Ziekow (Hrsg.), Praxis des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 7 Rn. 26; *ders.*, NuR 2001, 601 (604); *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 78.

200 *Von Marschall*, Naturschutzrechtliche Probleme bei der Zulassung und Planung von Windenergieanlagen auf dem Land, 2016, S. 64.

201 *Schlacke*, Umweltrecht, 7. Aufl. 2019, § 10 Rn. 34; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 49; s. auch *Stadler*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bundesfernstraßenplanung, S. 199; bis zu 50 Jahre *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 99 f.; dazu auch *Lau/Meske*, NuR 2010, 475 (482).

202 VG Sigmaringen, Urt. v. 28.09.2000 – 4 K 2577/98, Rn. 72 (juris); s. auch *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 19.

raums ausgeglichen werden,<sup>203</sup> wird bei Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes die Kompensationsfrist weniger großzügig bemessen.<sup>204</sup> Die Wiederherstellung des Landschaftsbildes müsse innerhalb weniger Jahre erfolgen.<sup>205</sup> Letztlich richtet sich die zeitliche Angemessenheit nach den jeweiligen naturschutzrechtlichen Erfordernissen. Während es im Regelfall genügen mag, wenn die Ausgleichsmaßnahme einige Zeit nach Vornahme des Eingriffs abgeschlossen ist, kann im Einzelfall ein engerer Zeitrahmen geboten sein, wenn andernfalls die Gefahr besteht, dass der Kompensationszweck verfehlt wird.<sup>206</sup> Bei einem zu großen Time lag zwischen Eingriff und Ausgleichsmaßnahme ist, falls die Abwägungshürde des § 15 Abs. 5 genommen wird, dafür nach § 15 Abs. 6 Satz 1 eine Ersatzzahlung zu leisten.<sup>207</sup> Bei der Kompensationsfrage ist bezogen auf den jeweiligen Einzelfall zu prüfen, inwieweit Maßnahmen der Umwelterziehung zu einem positiven Effekt der Maßnahmen in zeitlicher Hinsicht führen können.<sup>208</sup> Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit endet die Kompensationsnotwendigkeit, wenn ein zeitlich begrenzter Eingriff in Natur und Landschaft, wie etwa die Errichtung einer Flüchtlingsunterkunft, tatsächlich beendet ist, sofern die Eingriffsfolgen durch die Zurückversetzung der Eingriffsfläche in den früheren Zustand vollständig beseitigt werden.<sup>209</sup>

Was den Ausgleich anbelangt, ist nach dem Gesetzestext zwischen Beeinträchtigungen des Naturhaushalts und solchen des Landschaftsbildes 49  
zu unterscheiden. Ist ein Eingriff nur mit Beeinträchtigungen eines der beiden genannten Schutzgüter verbunden, versteht es sich von selbst, dass sich der gebotene Ausgleich auch nur auf das eine beeinträchtigte Schutzgut beziehen kann.<sup>210</sup> **Beeinträchtigte Funktionen des Naturhaushalts** sind ausgeglichen, wenn und sobald sie **in gleichartiger Weise** – mit anderen Worten so, wie sie waren<sup>211</sup> – **wiederhergestellt** sind. Als Beispiel für eine Ausgleichsmaßnahme sei genannt, dass für eine von einem Vorhaben betroffene Amphibienpopula-

203 VG Karlsruhe, Urt. v. 29.06.1989 – 1 K 208/87, NuR 1990, 332 (333); *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 327; *Schmidt-Siegmann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der baden-württembergischen Verwaltungspraxis, 2008, S. 57.

204 VGH Mannheim, Urt. v. 28.07.1983 – 2 S 299/81, VBIBW 1984, 83 (83 ff.); VG Sigmaringen, Urt. v. 28.09.2000 – 4 K 2577/98, Rn. 72 juris; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 327; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 19.

205 VGH Mannheim, Urt. v. 28.07.1983 – 2 S 299/81, NuR 1984, 102; *Schmidt-Siegmann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der baden-württembergischen Verwaltungspraxis, 2008, S. 57.

206 OVG Hamburg, Beschl. v. 01.04.2020 – 2 Es 1/20.N, BeckRS 2020, 11814; *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 82.

207 Dazu *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 19; *Lau/Meske*, NuR 2010, 475 (482).

208 Dazu *Lau/Meske*, NuR 2010, 475 (482).

209 *Appel/Stark*, NuR 2018, 34 (42 f.); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 19.

210 BVerwG, Urt. v. 27.09.1990 – 4 C 44/87, NVwZ 1991, 364 (366).

211 *Schlacke*, Umweltrecht, 7. Aufl. 2019, § 10 Rn. 34.

tion in unmittelbarer Nähe ein Ersatzlebensraum geschaffen wird.<sup>212</sup> Wird durch die Versiegelung im Zusammenhang mit einem Straßenneubau die Grundwasserneubildung verringert, kann diese Beeinträchtigung dadurch ausgeglichen werden, dass in unmittelbarer Nähe eine alte Straße auf derselben Fläche abgebaut wird (Rückbau), wodurch dieselbe Menge Regenwasser versickern kann.<sup>213</sup>

- 50 **Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes** können nach dem Gesetzestext auf zweierlei Weise ausgeglichen werden. Das Landschaftsbild kann entweder **landschaftsgerecht wiederhergestellt** oder **neu gestaltet** werden. Maßnahmen in Bezug auf ein durch einen Eingriff gestörtes Landschaftsbild stellen immer dann einen Ausgleich im Rechtssinne 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.<sup>214</sup> Aus der Möglichkeit zur landschaftsgerechten Neugestaltung des Landschaftsbildes folgt, dass die fortdauernde optische Wahrnehmbarkeit des Eingriffs der Annahme eines Ausgleichs des Eingriffs im Rechtssinne nicht notwendig entgegensteht.<sup>215</sup> Entscheidend ist, dass unvermeidbare Eingriffe in das Landschaftsbild in landschaftsgerechter Weise aufgefangen werden. Dabei können die Umgestaltungen des Landschaftsbildes im Einzelfall sogar zu einer Verbesserung des Natur- und Landschaftsschutzes beitragen.<sup>216</sup> Die landschaftsgerechte Neugestaltung ist im Vergleich zur Wiederherstellung weiter und verfolgt das Ziel, die infolge des Eingriffs zerstörten Funktionen und Werte in einer ähnlichen Art und Weise unter Wahrung des Charakters des Landschaftsbilds sowie der Eigenart der Landschaft zu konstruieren.<sup>217</sup> Für eine landschaftsgerechte Neugestaltung genügt es, wenn die Ausgleichsfläche so an die übrige Landschaft angepasst wird, dass sie von einem durchschnittlichen Betrachter nicht als Fremdkörper bzw. störend empfunden wird.<sup>218</sup> Aus diesem Grund ist bei der Neugestaltung

212 *Schmidt-Siegmann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der baden-württembergischen Verwaltungspraxis, 2008, S. 56.

213 Beispiel entnommen dem Artikel „Eingriffsregelung in Deutschland“, zuletzt abgerufen über Wikipedia am 22. 07. 2019.

214 BVerwG, Urt. v. 27. 09. 1990 – 4 C 44/87, NVwZ 1991, 364 (367); OVG Lüneburg, Urt. v. 04. 07. 2017 – 7 KS 7/15, Rn. 219 juris; VGH Mannheim, Urt. v. 20. 04. 2000 – 8 S 318/00, NVwZ 2000, 1063 (1064); *de Witt/Geismann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, 2011, Rn. 31; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 332; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 21.

215 BVerwG, Urt. v. 27. 09. 1990 – 4 C 44/87, NVwZ 1991, 364 (367); OVG Lüneburg, Urt. v. 04. 07. 2017 – 7 KS 7/15, Rn. 219 juris; *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 135.

216 BVerwG, Urt. v. 27. 09. 1990 – 4 C 44/87, NVwZ 1991, 364 (367).

217 OVG Lüneburg, Urt. v. 04. 07. 2017 – 7 KS 7/15, Rn. 219 juris; s. auch *Fülbier*, NuR 2017, 804 (807).

218 OVG Lüneburg, Urt. v. 04. 07. 2017 – 7 KS 7/15, Rn. 219 juris; *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 56, 58; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 19;

stillgelegter Flächen des Bergabbaus auf die Anpassung von Form und Böschungsniveau an das vorhandene Landschaftsbild zu achten.<sup>219</sup> Zwischen der Neugestaltung und der Beeinträchtigung muss ein optischer Bezug auszumachen sein.<sup>220</sup> In den Worten des BVerwG ist eine vollständige landschaftsgerechte Wiederherstellung oder Neugestaltung des Landschaftsbildes „regelmäßig nur bei kleineren Eingriffen in das Landschaftsbild [...] vorstellbar“.<sup>221</sup>

Beispielsweise können Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes durch Abgrabungsvorhaben dadurch ausgeglichen werden, dass sie im Sinne einer Wiederherstellung vollständig verfüllt werden, oder eine Neugestaltung vorgenommen wird, indem sie etwa durch die Gestaltung ihrer Form oder Böschungen harmonisch in das vorhandene Landschaftsbild eingepasst werden.<sup>222</sup> Nach dem BayVGH kann die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes durch die Errichtung einer 110 kV-Freileitung durch den Rückbau bestehender Freileitungen, ggf. kombiniert mit Maßnahmen zur Neugestaltung des Landschaftsbildes, ausgeglichen werden.<sup>223</sup> Vergleichbares gilt für Windenergieanlagen, indem bestehende Anlagen oder andere mastartige Bauten zurückgebaut werden.<sup>224</sup> Bei der Neuerrichtung einer Windenergieanlage mit einer Nabenhöhe von über 50 Metern in einer unberührten Landschaft ist schon angesichts der Anlagenhöhe eine Neugestaltung des Landschaftsbildes praktisch kaum vorstellbar.<sup>225</sup> Für den Zuständigkeitsbereich der Bundesverwaltung bestimmt nunmehr § 13 Abs. 2 BKompV, dass Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes durch Mast-, Turm- oder sonstige Hochbauten mit mehr als 20 Meter Höhe in der Regel nicht ausgleich- oder ersetzbar sind, abweichend hiervon jedoch der Rückbau bestehender Mast- und Turmbauten im räumlichen Zusammenhang als Ausgleichs- und auch Ersatzmaßnahme anzuerkennen ist (s. Anlage 5 BKompV). Unter Berücksichtigung der gesetzlichen

51

---

*Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 57; *Schlacke*, Umweltrecht, 7. Aufl. 2019, § 10 Rn. 34; *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 15 Rn. 25; ähnlich *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 21.

219 *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 135; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 21.

220 *Fischer-Hüttle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 57.

221 BVerwG, Urt. v. 22. 11. 2016 – 9 A 25/15, NVwZ 2017, 627 (629).

222 Zu Abgrabungen BVerwG, Urt. v. 22. 11. 2016 – 9 A 25/15, NVwZ 2017, 627 (629); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 21.

223 VGH München, Urt. v. 20. 11. 2012 – 22 A 10.40041, NuR 2013, 357 (360).

224 *Fülbier*, NuR 2017, 804 (808); *von Marschall*, Naturschutzrechtliche Probleme bei der Zulassung und Planung von Windenergieanlagen auf dem Land, 2016, S. 63 f.; *Wemdzio*, AUR 2012, 9 (14).

225 OVG Lüneburg, Urt. v. 10. 01. 2017 – 4 LC 198/15, NuR 2017, 256 (265); s. auch *Fülbier*, NuR 2017, 804 (807), die auch darauf hinweist, dass sich daran durch das Anpflanzen von Bäumen als Sichtschutz kaum etwas ändern wird; *von Marschall*, Naturschutzrechtliche Probleme bei der Zulassung und Planung von Windenergieanlagen auf dem Land, 2016, S. 62 f.

Vorgaben ist zu prüfen, inwieweit eine Erdverkabelung, die aber möglicherweise selbst einen erheblichen Eingriff bildet, anstelle von Freileitungen bei der Errichtung einer Windenergieanlage eine realkompensatorische Maßnahme sein kann.<sup>226</sup> Ob und inwieweit ein Ausgleich gelingt, ist letztlich mit Blick auf den jeweiligen Einzelfall zu bestimmen. Zu prüfen ist auch, ob bereits realisierte und in ein Ökokonto aufgenommene vorgezogene Maßnahmen als Ausgleichs- bzw. Ersatzmaßnahmen anzuerkennen sind (s. § 16).<sup>227</sup> Nach dem BVerwG löst eine erstmals in Natur und Landschaft gebaute Landstraße regelmäßig dauernde Beeinträchtigungen des zuvor vorhandenen Landschaftsbildes aus, die wegen ihrer Intensität nicht wirklich ausgleichsfähig sind.<sup>228</sup> Ähnliches wurde bei der Errichtung eines Windparks an einem bislang von jedweder Bebauung frei gehaltenen Standort angenommen.<sup>229</sup> Bei der Bestimmung des Ausgleichs innerhalb angemessener Frist ist darauf zu achten, dass die Neugestaltung des Landschaftsbilds oftmals innerhalb kürzerer Zeit als Wiederherstellungsmaßnahme bewirkt werden kann.<sup>230</sup>

### b) Ersatzmaßnahmen

- 52 Nach § 15 Abs. 2 Satz 3 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. Im Unterschied zur Definition des Ausgleichs in § 15 Abs. 2 Satz 2 wird in der Definition der Ersetzung in § 15 Abs. 2 Satz 3 festgelegt, dass die Ersetzung im betroffenen Landschaftsraum nicht in *gleichartiger*, sondern in *gleichwertiger* Weise zu geschehen hat. Daraus folgt, dass die Ersatzmaßnahmen inhaltlich weiter als die Ausgleichsmaßnahmen zu fassen sind.<sup>231</sup> Da Ausgleichsmaßnahmen ebenfalls im Konnex zu einem bestimmten Eingriff stehen, muss das durch Ersatzmaßnahmen geschaffene Surrogat den beeinträchtigten Funktionen und Werten möglichst ähnlich sein.<sup>232</sup>
- 53 Die Ersatzmaßnahmen müssen in dem **betroffenen Naturraum** erfolgen. Im Unterschied zur Ausgleichsmaßnahme muss eine Ersatzmaßnahme nicht auf

226 Näher dazu *Weisensee*, NuR 2013, 789 (789ff.). Dazu auch *von Marschall*, Naturschutzrechtliche Probleme bei der Zulassung und Planung von Windenergieanlagen auf dem Land, 2016, S. 63.

227 Dazu *von Marschall*, Naturschutzrechtliche Probleme bei der Zulassung und Planung von Windenergieanlagen auf dem Land, 2016, S. 65 f.; s. auch *Lau*, in: Rehbinde/Schink, Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl. 2018, § 11 Rn. 36.

228 BVerwG, Beschl. v. 04.10.1994 – 4 B 196/94, Buchholz 406.401 § 8 BNatSchG Nr. 14.

229 VGH Mannheim, Urt. v. 20.04.2000 – 8 S 318/00, NVwZ 2000, 1063 (1064).

230 *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 135.

231 OVG Lüneburg, Urt. v. 10.01.2017 – 4 LC 198/15, NuR 2017, 256 (265); *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 101; s. auch *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 23 f.; s. auch BVerwG, Urt. v. 22.11.2016 – 9 A 25/15, NVwZ 2017, 627 (629).

232 BVerwG, Urt. v. 22.11.2016 – 9 A 25/15, NVwZ 2017, 627 (629); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 24.

den Eingriffsort zurückwirken.<sup>233</sup> Es reicht, wenn überhaupt eine räumliche Beziehung zwischen dem Ort des Eingriffs und der durchzuführenden Ersatzmaßnahme besteht.<sup>234</sup> Die bisherige Rechtsprechung ging davon aus, dass sich der Raum, der von dem Eingriff betroffen wird, nicht metrisch festlegen lässt, sondern von den jeweiligen ökologischen Gegebenheiten abhängt. Jedenfalls wenn der Bereich, in dem die Ersatzmaßnahme durchgeführt werden soll, durch bioökologische Wechselbeziehungen verbunden sei, sei dem Erfordernis des räumlichen Bezugs der Ersatzmaßnahme genügt.<sup>235</sup> Deshalb hatte das BVerwG keine Bedenken, wenn z. B. innerhalb eines zusammenhängenden Flusstals die Ersatzmaßnahme 17 km entfernt vom Eingriffsort erfolgte.<sup>236</sup> Auch eine Entfernung von 15 km zwischen dem Ort des Eingriffs und der Ersatzmaßnahme wurde als unbedenklich eingestuft, wenn Kompensationsfläche und Eingriffsgebiet im gleichen Naturraum liegen.<sup>237</sup> Das OVG Lüneburg hielt sogar eine Entfernung von ca. 30 km zwischen dem Eingriffsort und dem Ort der Ersatzmaßnahme für unschädlich, da beide Orte zum Naturraum Stader Geest gehören.<sup>238</sup> Auch wenn der räumliche Bezug zum Eingriffsort bei Ersatzmaßnahmen gelockert ist, wird dadurch aber nach dem BVerwG nicht infrage gestellt, dass sich der Vorhabenträger und die Planfeststellungsbehörde eine möglichst eingriffsnahe Kompensation zum Ziel setzen dürfen.<sup>239</sup> Mit dem Naturschutzrecht lässt es sich aber nicht mehr vereinbaren, wenn die Maßnahmen an einem beliebigen Ort durchgeführt werden.<sup>240</sup> Am Erfordernis eines gewissen räumlichen Bezugs zum Eingriff ist festzuhalten, damit eine nachvollziehbare Ableitung der Kompensation zum Eingriff möglich bleibt.<sup>241</sup> Nur diese Sicht wird dem angestrebten flächendeckenden Mindestschutz gerecht.<sup>242</sup>

233 BVerwG, Beschl. v. 07.07.2010 – 7 VR 2.10, NuR 2010, 646 (647); OVG Lüneburg, Urt. v. 10.01.2017 – 4 LC 198/15, NuR 2017, 256 (265); *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 103; zur Lockerung im räumlich-funktionalen Bereich OVG Lüneburg, Urt. v. 16.12.2009 – 4 LC 730/07, NuR 2010, 133 (135).

234 BVerwG, Urt. v. 23.08.1996 – 4 A 29/95, NVwZ 1997, 486 (487); BVerwG, Beschl. v. 07.07.2010 – 7 VR 2.10, NuR 2010, 646 (647); OVG Lüneburg, Urt. v. 04.07.2017 – 7 KS 7/15, Rn. 190 juris.

235 BVerwG, Urt. v. 23.08.1996 – 4 A 29/95, NVwZ 1997, 486 (487); BVerwG, Beschl. v. 10.09.1998 – 4 A 35/97, NVwZ 1999, 532 (533); *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 341; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 77. Dazu, dass der Naturraumbezug auch bei Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes zur Anwendung gelangt, *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 137 f.

236 BVerwG, Beschl. v. 10.09.1998 – 4 A 35/97, NuR 1999, 103 (104).

237 BVerwG, Beschl. v. 07.07.2010 – 7 VR 2.10, NuR 2010, 646 (647).

238 OVG Lüneburg, Urt. v. 04.07.2017 – 7 KS 7/15, Rn. 212.

239 BVerwG, Urt. v. 22.11.2016 – 9 A 25/15, NVwZ 2017, 627 (629); dazu auch *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01.04.2019, BNatSchG § 15 Rn. 27.

240 BVerwG, Urt. v. 28.01.1999 – 4 A 18/98, NuR 1999, 510 (510 f.).

241 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 77.

242 *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 43.

- 54 An diese Rechtsprechung knüpft § 15 Abs. 2 Satz 3 an, wonach die Ersatzmaßnahme innerhalb des Naturraums zu erfolgen hat, der von der Beeinträchtigung des Eingriffs **betroffen** ist. Seit einiger Zeit wird davon ausgegangen, dass sich Deutschland zur ökologischen Charakterisierung und zur Abgrenzung von Landschaften in naturräumliche Einheiten gliedern lässt. Bei der Verwendung des Begriffs des **Naturraums** in § 15 Abs. 2 Satz 3 hat man sich an dieser Gliederung des Gebiets der Bundesrepublik Deutschland in 69 naturräumliche Haupteinheiten orientiert.<sup>243</sup> In der Anlage 4 zur BKompV werden aufgrund der Einbeziehung der ausschließlichen Wirtschaftszone 73 Naturräume in Deutschland ausgewiesen. Die Ersatzmaßnahmen sind also im jeweiligen Naturraum vorzunehmen, der im Schnitt einer Größe von 3–4 Landkreisen entspricht.<sup>244</sup> Weil damit in etwa den räumlichen Vorgaben für die Durchführung von Ersatzmaßnahmen auf Landesebene entsprochen wird, nahm man an, dass die Länder ihre bisherige Praxis hinsichtlich der räumlichen Komponente der Ersatzmaßnahmen fortführen können.<sup>245</sup>
- 55 Wesentlich für die Unterscheidung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen ist, dass Letztere einen **gleichwertigen Ersatz** für die unvermeidbaren Beeinträchtigungen des Eingriffs leisten müssen. Wegen ihres Bezugs zu den Beeinträchtigungen eines konkreten Eingriffs und der Gleichwertigkeitsanforderung sind die Ersatzmaßnahmen der planerischen Beliebigkeit entzogen.<sup>246</sup> Erforderlich ist vielmehr, dass das durch die Ersatzmaßnahme geschaffene Surrogat den beeinträchtigten Funktionen und Werten ähnlich ist<sup>247</sup> bzw. möglichst nahe kommt.<sup>248</sup> Mit den Worten des BVerwG zielt eine Ersatzmaßnahme auf die Schaffung zusammenhängender, ähnlich strukturierter Räume ab, die einen trennungs- und störungsfreien ökologischen Austausch ermöglichen. Es müsse die Erwartung bestehen, dass die Nachteile, die am Eingriffs-

243 BT-Drs. 16/12274, S. 57; s. *Ssymank*, Neue Anforderungen im europäischen Naturschutz, 1994, S. 395 ff. Dazu, dass die Orientierung an Ssymank nicht verbindlich ist und eher eine Ausrichtung an Meyen/Schmidthüsen sinnvoll sei, *Lau*, NuR 2011, 762 (764).

244 *Lütke*, in: Dürner (Hrsg.), Umweltgesetzbuch, Stand: Dezember 2012, S. 61; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 25 spricht von einer Größe von vier bis fünf Landkreisen und wirft die Frage auf, ob man allein von der Lage im Naturraum noch auf die Gleichwertigkeit schließen könne. Dazu, dass bei Windenergieanlagen zum Teil eine Beschränkung auf das Sichtfeld zum Eingriff verlangt wird, *Fülbi*, NuR 2017, 804 (809).

245 BT-Drs. 16/12274, S. 57; *Louis*, NuR 2010, 77 (81); s. auch die Karte des Bundesamts für Naturschutz, 2009, zu den biogeografischen Regionen und naturräumlichen Haupteinheiten Deutschlands. Siehe zum früheren Landesrecht *Engel/Ketterer*, VBIBW 2010, 293 (296).

246 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 103.

247 BVerwG, Urt. v. 23.08.1996 – 4 A 29/95, NVwZ 1997, 486 f.; BVerwG, Beschl. v. 10.09.1998 – 4 A 35/97, NVwZ 1999, 532 (533); BVerwG, Urt. v. 22.11.2016 – 9 A 25/15, NVwZ 2017, 627 (629); *Gassner*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmid-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 19 Rn. 36; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 24; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 79.

248 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 103.

ort namentlich für die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts gerade in dessen Wirkungsgefüge entstehen, in einer gesamtbilanzierenden Betrachtungsweise kompensierbar sind.<sup>249</sup> Als Beispiel für eine Ersatzmaßnahme sei die künstliche Schaffung eines nur vergleichbaren, aus anderen Pflanzen bestehenden Ökosystems in der weiteren Umgebung des Eingriffs genannt.<sup>250</sup> Während der Ausgleich einer Versiegelung von Boden in dessen Entsiegelung liegt, kommen als Ersatzmaßnahmen dafür auch andere Bodenverbesserungs- und -pflegemaßnahmen in Betracht.<sup>251</sup> Eine Ersatzmaßnahme kann auch in der Herstellung von etwas Gleichartigem bestehen, sofern sie im Unterschied zu den Ausgleichsmaßnahmen, z. B. wegen zu großer Entfernung, nicht mehr auf den Eingriffsort zurückwirkt.<sup>252</sup> Bei einer erheblichen Beeinträchtigung des Landschaftsbilds wird die Gleichwertigkeit auch bei dessen landschaftsgerechter Neugestaltung gewahrt.<sup>253</sup> Unter den Voraussetzungen des § 16 sowie den jeweiligen Landesnormen sind vorgezogene Maßnahmen als Ersatzmaßnahmen anzuerkennen (Stichwort: Ökokonto).<sup>254</sup> Wie die Ausgleichsmaßnahmen müssen auch die Ersatzmaßnahmen in angemessener Frist erfolgen (§ 15 Abs. 5; s. bei Rn. 47).

### c) Verhältnis zwischen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen

Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sind heute einander rechtlich gleichgestellt.<sup>255</sup> Dies mag in der Praxis den Normvollzug erleichtern, zumal zwischen den Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nur ein gradueller Unterschied bestehen dürfte.<sup>256</sup> Auch wenn weiterhin begrifflich zwischen Ausgleich und Ersatz unterschieden wird, sind die Maßnahmen zur Realkompensation einheitlich vor der Abwägung nach § 15 Abs. 5 zu prüfen. Sowohl für nicht in angemessener Frist auszugleichende als auch zu ersetzende Beeinträchtigungen hat der Verursacher nach § 15 Abs. 6 Satz 1 Ersatz in Geld zu leisten. Vergreift sich eine Behörde in der Bezeichnung, indem sie eine Ausgleichsmaßnahme i. S. d. § 15 Abs. 2 Satz 2 versehentlich als Ersatzmaßnahme deklariert, kann das Gericht diesen Rechtsfehler korrigieren.<sup>257</sup> In einem Sondergutachten aus

56

249 BVerwG, Beschl. v. 10. 09. 1998 – 4 A 35/97, NVwZ 1999, 532 (533).

250 *Schlacke*, Umweltrecht, 7. Aufl. 2019, § 10 Rn. 35.

251 *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 15 Rn. 28.

252 *Fischer-Hüttle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 39.

253 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 26; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 24.

254 *Lau*, in: Reh binder/Schink, Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl. (2018), § 11 Rn. 36.

255 Dazu, dass es rechtlich keinen Vorrang von Ausgleichsmaßnahmen gegenüber Ersatzmaßnahmen gibt, OVG Lüneburg, Urt. v. 04. 07. 2017 – 7 KS 7/15, Rn. 212 juris; *Kerkmann/Koch*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 15 Rn. 22; *Peine*, NuR 2018, 297 (298).

256 Siehe auch *Kuschnerus*, DVBl 1986, 75 (79); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 75.

257 BVerwG, Beschl. v. 04. 10. 1994 – 4 B 196/94, Buchholz 406.401 § 8 BNatSchG Nr. 14; s. auch OVG Lüneburg, Urt. v. 04. 07. 2017 – 7 KS 7/15, Rn. 212 juris.



dem Jahre 2002 kam der Rat von Sachverständigen für Umweltfragen zu dem Schluss, dass jedenfalls Ersatzmaßnahmen zur Kompensation eines Eingriffs fast immer möglich sein werden. Ausgeschlossen sei ein Ersatz de facto nur, wenn gar keine geeigneten Kompensationsflächen innerhalb des betroffenen Naturraums zur Verfügung stehen würden.<sup>258</sup> Gleiches gilt, wenn eine volle Kompensation aus rechtlichen Gründen, z. B. aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, nicht möglich ist oder nicht innerhalb angemessener Frist erfolgen kann. Diese Defizite sind sodann auf der nächsten Stufe der Eingriffsregelung abzuarbeiten.

- 57 Die Verwaltung hat bezogen auf den jeweiligen Einzelfall zu prüfen, ob die Beeinträchtigungen ausgeglichen oder ersetzt werden können. Möglicherweise bedarf es für einen vollständigen Ausgleich der Eingriffsfolgen auch einer Kombination von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen.<sup>259</sup> Indem sowohl der Ausgleich als auch der Ersatz als Kompensationsformen in § 15 Abs. 2 erwähnt werden, hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, dass sie von der Verwaltung gleichermaßen ins Kalkül zu ziehen sind.<sup>260</sup> Ist beides möglich, muss sie im jeweiligen Einzelfall entscheiden, ob Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen vorzunehmen sind. So heißt es in der Stellungnahme des Bundesrates: „Ob für die Ziele des Naturschutzes der unmittelbare räumliche Bezug zum Eingriffsort (Ausgleich) oder der naturräumliche Bezug der Kompensation z. B. zum Biotopverbund und anderen Schwerpunktfleichen des Naturschutzes vorzugswürdig ist, muss sachgerecht für den Einzelfall entschieden werden.“<sup>261</sup> Bei der Auswahl zwischen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen muss sich die Behörde am Zweck des BNatSchG (s. auch § 2 Abs. 3) sowie der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung orientieren. Mit anderen Worten sind diese Maßnahmen von der Behörde gleichermaßen zu prüfen und durch Vornahme einer einzelfallbezogenen Abwägung ist zwischen konkreten Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen oder einer Kombination zu entscheiden.<sup>262</sup> Unter bestimmten Umständen können Ersatzmaßnahmen in größerem Stil vereinzelt, verstreuten Ausgleichsmaßnahmen vorzuziehen sein.<sup>263</sup> Unter naturschutzfachlichen Gesichtspunkten können Ersatzmaßnahmen in gebündelter Form an besonders gut geeigneten Orten, die nicht unmittelbar in der Nähe des Eingriffs ausgeführt werden, vorzugswürdig sein.<sup>264</sup> Daneben ist die

258 BT-Drs. 14/9852, S. 128.

259 S. auch *Schink*, NuR 2017, 585 (591); *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01.04.2019, BNatSchG § 15 Rn. 15.

260 *Fischer-Hüttle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 60.

261 BT-Drs. 16/13298, S. 3. *Wolf*, NuR 2004, 6 (7) verwies darauf, dass ein räumlich und sachlich eng gekoppelter Ausgleich umso aussichtsloser wird, je tiefer und flächenmäßig umfangreicher die Eingriffe ausfallen.

262 *Appel/Stark*, NuR 2018, 34 (40); *Schink*, NuR 2017, 585 (591); s. auch *Durner*, in: Ziekow (Hrsg.), Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 7 Rn. 24.

263 *Fischer-Hüttle*, in: Czybulka (Hrsg.), 35 Jahre Eingriffsregelung, 2013, S. 19 (22).

264 OVG Lüneburg, Urt. v. 04.07.2017 – 7 KS 7/15, Rn. 212 juris; *Kerkmann/Koch*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 15 Rn. 23.

Behörde an den **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** gebunden.<sup>265</sup> Da der Gesetzgeber ihr insoweit die Entscheidung überlässt, ob für die Realkompensation Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen zweckmäßiger sind, kommt der Verwaltung in dieser Hinsicht ein **Spielraum** zu, der von den Gerichten zu respektieren ist.<sup>266</sup> Da die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen auf eine gleichwertige Kompensation abzielen, ist auf die fachliche Güte und Plausibilität des Kompensationskonzepts zu achten.<sup>267</sup>

In ständiger Rechtsprechung vertritt das BVerwG, dass die Planfeststellungsbehörde bei der Bewertung der Kompensationswirkung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen über eine **naturschutzfachliche Einschätzungsprerogative** verfüge und dass die Ausgestaltung des naturschutzrechtlichen Kompensationsmodells hinsichtlich der Auswahl zwischen grundsätzlich gleich geeigneten Kompensationsmaßnahmen untereinander sowie der Berücksichtigung etwaiger multifunktionaler Kompensationswirkungen in erheblichem Umfang Elemente einer planerisch abwägenden Entscheidung aufweise.<sup>268</sup> Letztlich muss also die zuständige Behörde im Einzelfall abwägen, ob für die einzelnen Beeinträchtigungen Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen zweckmäßiger sind.<sup>269</sup> Sie muss ihr Auswahlermessen pflichtgemäß ausüben und sich dabei von Sinn und Zweck der Eingriffsregelung, u. U. auch einschlägigen völkerrechtlichen Vorgaben (zur Alpenkonvention s. bei § 13 Rn. 15) leiten lassen.<sup>270</sup> Die behördliche Entscheidung wird von den Gerichten nicht beanstandet, sofern sie im Einzelfall naturschutzfachlich vertretbar ist und auch nicht auf einem unzulänglichen oder gar ungeeigneten Bewertungsverfahren beruht.<sup>271</sup> Hat sich die Behörde zur Bewertung der Eingriffs- und Kompensationswirkung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen für ein bestimmtes Verfahren entschieden, resultiert daraus eine Selbstbindung, von der sie nur noch aus sachlichen Gründen abweichen darf.<sup>272</sup> Wird aber, wie inzwischen in der BKompV geschehen, das Bewertungsverfahren einfachgesetzlich ausgestaltet, muss die zuständige Behörde dieses aufgrund ihrer Gesetzesbindung be-

58

265 *Kerkmann/Koch*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 15 Rn. 23; zu Entscheidungen mit enteignungsrechtlicher Vorwirkung *Peine*, NuR 2018, 297 (298).

266 Siehe auch BT-Drs. 16/12274, S. 58, wonach der Behörde ein fachlicher Beurteilungsspielraum bei der Konzeption von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zukommt. Ebenso *Becker*, Das neue Umweltrecht 2010, 2010, Rn. 328.

267 *Fischer-Hüttle*, in: Czybulka (Hrsg.), 35 Jahre Eingriffsregelung, 2013, S. 22; zur Kompensationsplanung auch *Schumacher*, in: Czybulka (Hrsg.), 35 Jahre Eingriffsregelung, 2013, S. 177 (198 f.).

268 BVerwG, Urt. v. 18. 03. 2009 – 9 A 40/07, NuR 2010, 41 (42); s. auch BVerwG, Beschl. v. 07. 07. 2010 – 7 VR 2.10, NuR 2010, 646 (648); BVerwG, Urt. v. 25. 06. 2014 – 9 A 1/13, NuR 2014, 859 (863); BVerwG, Urt. v. 09. 11. 2017 – 3 A 4.15, BVerwGE 160, 263 (291); *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 311. Zustimmung *Kahl/Burs*, DVBl. 2016, 1222 (1224, 1227).

269 *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (735).

270 S. auch *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 140.

271 BVerwG, Urt. v. 09. 11. 2017 – 3 A 4.15, BVerwGE 160, 263 (291).

272 BVerwG, Urt. v. 09. 11. 2017 – 3 A 4.15, BVerwGE 160, 263 (291).

folgen. Fehlerhaft wäre es, wenn sich die Behörde bei ihrer Entscheidung allein an Kostenerwägungen orientieren würde.<sup>273</sup> Zwar dürften regelmäßig Ausgleichsmaßnahmen dem Verschlechterungsverbot, wie es der Intention der Eingriffsregelung entspricht, am ehesten gerecht werden.<sup>274</sup> Nach der gesetzlichen Ausgestaltung kann ein solcher Ausgleich aber nicht mehr als zwingend vorrangig qualifiziert werden.<sup>275</sup> Statt punktueller Ausgleichsmaßnahmen auf mehreren kleinen Flächen kann so einer Ersatzmaßnahme der Vorzug gegeben werden, weil sie besser zum Schutz von Natur und Landschaft beiträgt.<sup>276</sup> Auch kann eine Ersatzmaßnahme größeren Stils im Einzelfall effektiver als eine Kombination von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sein.<sup>277</sup> Entsprechend dem Gesetzestext („oder“) stehen die beiden Kompensationsformen in einem Alternativitätsverhältnis. Sollte sich aber herausstellen, dass eine erhebliche Beeinträchtigung von Natur und Landschaft wenigstens zu einem Teil räumlichfunktional ausgeglichen werden kann, schließt es die Formulierung des § 15 Abs. 2 Satz 1 nicht aus, dass nach der Einschätzung der zuständigen Stelle ein Teil des Eingriffs durch Ausgleichsmaßnahmen und der Rest durch Ersatzmaßnahmen zu kompensieren ist.

- 59 Der Eingriffsverursacher verfügt über **kein Wahlrecht** hinsichtlich der Art der von ihm geschuldeten Kompensationsleistungen.<sup>278</sup> Auch wenn die Gleichstellung zwischen Ausgleich und Ersatz hierauf hindeuten mag, liegt ihre Bedeutung nach *Gellermann* zunächst nur darin, dass sich der Gesetzgeber von der Vorstellung verabschiedet hat, dass der Ausgleich in jedem Fall die bessere Lösung zur Verwirklichung der Ziele der Eingriffsregelung darstellt. Da der Gesetzgeber den Ausgleichsbegriff nicht wie in § 200a BauGB in einer den Ersatz umfassenden Weise definiert hätte und, wie man an § 17 Abs. 1–3 sehen könne, nach wie vor der Behörde die Entscheidung über die Auswahl zwischen den im Einzelfall erforderlichen Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen obliege, habe der Wegfall der gesetzlichen Vorrangentscheidung lediglich zur Folge, dass die Behörde flexibler als bisher diejenigen Kompensationsleistungen bestimmen kann, welche den Zielen der Eingriffsregelung in Ansehung

273 *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), *Naturschutzrecht in der Praxis*, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 39; *Kerkmann/Koch*, in: Schlacke (Hrsg.), *GK-BNatSchG*, 2. Aufl. 2017, § 15 Rn. 23; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), *BNatSchG*, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 29.

274 *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), *BNatSchG*, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 61.

275 *Brockhoff*, *Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren*, 2012, S. 139f.; *Hendler/Brockhoff*, *NVwZ* 2010, 733 (735).

276 *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), *BNatSchG*, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 61; s. auch *OVG Lüneburg*, *Urt. v. 04.07.2017 – 7 KS 7/15*, Rn. 212 *juris*; *Kerkmann/Koch*, in: Schlacke (Hrsg.), *GK-BNatSchG*, 2. Aufl. 2017, § 15 Rn. 23.

277 *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), *BNatSchG*, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 61.

278 *Brockhoff*, *Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren*, 2012, S. 140; *Fülbiel*, *NuR* 2017, 804 (806); *Schmidt/Kahl/Gärditz*, *Umweltrecht*, 10. Aufl. 2017, § 10 Rn. 53; *Schrader*, in: BeckOK *UmweltR*, 50. Ed. 01.04.2019, *BNatSchG* § 15 Rn. 15; wohl bejahend *Gassner/Heugel*, *Das neue Naturschutzrecht*, 2010, Rn. 312.

der Gegebenheiten des Einzelfalls am besten entsprechen.<sup>279</sup> Nach § 17 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 hat der Eingriffsverursacher zur Vorbereitung der behördlichen Entscheidung und Maßnahmen nach § 15 insbesondere Angaben über die vorgesehenen Maßnahmen zum Ausgleich und zum Ersatz der Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft einschließlich Angaben zur tatsächlichen und rechtlichen Verfügbarkeit der für Ausgleich und Ersatz benötigten Flächen zu machen. Dies deutet darauf hin, dass es sich hierbei nur um eine Art Vorschlag handelt<sup>280</sup> und die Behörde bei ihrer Entscheidung auch auf seine Belange Rücksicht zu nehmen hat, s. auch § 2 Abs. 1 BKompV.<sup>281</sup> Relevant werden kann dies z. B. bei Fragen im Zusammenhang mit dem Privateigentum.<sup>282</sup> Da der Gesetzgeber an der Unterscheidung zwischen Ausgleich und Ersatz festgehalten hat und man von einer Entscheidung der Verwaltung über die im jeweiligen Einzelfall sachgerechte Kompensation ausging, sprechen gute Gründe gegen die Annahme eines Optionsrechts des Eingriffsverursachers, zumal die Behörde bei ihrer Abwägungsentscheidung auch andere Vorgaben, etwa § 15 Abs. 2 Satz 5, zu berücksichtigen hat.<sup>283</sup> Weil bei der behördlichen Entscheidung aber auch die Belange des Eingriffsverursachers zu berücksichtigen sind, dürfte ihm ein subjektives öffentliches Recht auf eine ermessensfehlerfreie Einbeziehung seiner Belange in die Entscheidung zwischen den in Betracht kommenden Formen der Realkompensation zustehen.<sup>284</sup>

#### d) Weitere normative Vorgaben zu den Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen

§ 15 Abs. 2 Satz 4 trifft eine Aussage in Bezug auf die in Betracht kommenden Kompensationsflächen, indem er eine Multifunktionalität **folgender Festlegungen bzw. Maßnahmen** und damit deren Anerkennung als Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen **nicht entgegensteht**.<sup>285</sup> Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen für Gebiete i. S. d. § 20 Abs. 2 Nr. 1–4, Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen in Bewirtschaftungsplänen nach § 32 Abs. 5 für Natura 2000-Gebiete, Kohärenzsicherungsmaßnahmen nach § 34 Abs. 5 für Natura 2000-Gebiete, vorgezogene artenschutzrechtliche Ausgleichsmaß-

279 Gellermann, NVwZ 2010, 73 (76); ders., in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 89. EL Februar 2019, § 15 BNatSchG Rn. 29; ebenso Engel/Ketterer, VBIBW 2010, 293 (297).

280 Schrader, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 15 Rn. 15.

281 Schmidt/Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 10. Aufl. 2017, § 10 Rn. 53; in diese Richtung auch Lütkes, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 29.

282 In diese Richtung auch Lütkes, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 29.

283 Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 29. I. E. auch Engel/Ketterer, VBIBW 2010, 293 (297); Hender/Brockhoff, NVwZ 2010, 733 (735).

284 Durner, in: Ziekow (Hrsg.), Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 7 Rn. 24 spricht von einer in den Grenzen der Ermessensfehlerlehre überprüfbaren Abwägung. A. A. Lütkes, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 29, weil die Eingriffsregelung nur im Allgemeininteresse liege.

285 OVG Lüneburg, Urt. v. 31. 07. 2018 – 7 KS 7/15, Rn. 413 juris.

**BNatSchG § 15** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

nahmen nach § 44 Abs. 5 Satz 3 sowie Maßnahmen aufgrund wasserwirtschaftlicher Maßnahmenprogramme i. S. d. § 82 WHG. Für die Behörden bedeutet dies, dass sie die Anerkennung solcher Maßnahmen als Kompensationsmaßnahmen nach § 15 Abs. 2 Satz 1 insbesondere nicht deswegen ablehnen dürfen, weil diese aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben ohnehin durchgeführt werden müssen.<sup>286</sup> Erst recht gilt dies für noch festzulegende Maßnahmen.<sup>287</sup> Da sich die Kohärenzsicherungsmaßnahmen und die vorgezogenen artenschutzrechtlichen Ausgleichsmaßnahmen mit den Pflichten aus der Eingriffsregelung überschneiden können, wird ihre Bündelung für sinnvoll erachtet, wenn sie dem Ausgleich derselben beeinträchtigten Funktionen dienen (sog. doppel funktionelle Maßnahmen).<sup>288</sup> Auf diese Weise lassen sich Synergien der Maßnahmen unter Vermeidung einer Mehrkompensation nutzen.<sup>289</sup> Nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers ist eine Anrechnung nur ausgeschlossen, wenn die Maßnahme infolge einer Kompensationsverpflichtung aufgrund anderer verbindlicher Vorgaben, z. B. der Kompensationsverpflichtung in Bezug auf ein anderes Vorhaben, verwirklicht werden muss.<sup>290</sup> § 15 Abs. 2 Satz 4 wird im Schrifttum skeptisch gesehen, da der Gesetzgeber dadurch jedenfalls teilweise die Möglichkeit geschaffen hat, die Finanzierungsverantwortung für bestimmte, gebotene Maßnahmen auf (private) Eingriffsverursacher zu verlagern.<sup>291</sup> Seit geraumer Zeit werden Maßnahmen in Maßnahmenprogrammen nach § 82 WHG vermehrt als Kompensationsmaßnahmen gewählt, zumal der Gesetzgeber sie explizit erwähnt hat und die Wasserrahmenrichtlinie auf einen guten ökologischen Zustand der Gewässer abzielt.<sup>292</sup> Dies wird kritisiert, weil auf diese Weise in den Gewässerschutz zu investierende Summen über den Naturschutz aufgebracht werden.<sup>293</sup> Zutreffend wird betont, dass Maßnahmen i. S. d. § 82 WHG einerseits im Einklang mit dem Unionsrecht stehen müssen und andererseits darauf zu achten ist, „dass das Gleichwertigkeitsmerkmal zum naturschutzrechtlichen Eingriffsersatz

286 *Louis*, NuR 2010, 77 (82).

287 BVerwG, Urt. v. 11. 10. 2016 – 9 A 18.15, NuR 2017, 331 (337); *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer* (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 32.

288 *Egner*, in: *Egner/Fuchs* (Hrsg.), Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 15 BNatSchG Rn. 7.

289 *Egner*, in: *Egner/Fuchs* (Hrsg.), Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 15 BNatSchG Rn. 7; s. dazu auch *Durner*, NuR 2001, 601 (610); *ders.*, EurUP Heft 2/2015, wonach die Verzahnung mit der wasserrechtlichen Maßnahmenplanung der Vermeidung von Widersprüchen und Doppelplanungen dient.

290 BVerwG, Urt. v. 11. 10. 2016 – 9 A 18.15, NuR 2017, 331 (337); *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer* (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 34.

291 *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer* (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 31 f., wonach aber zwischen den verschiedenen Festlegungen und Maßnahmen zu trennen ist. S. auch *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer* (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 32.

292 *Reese*, in seinem Vortrag auf dem 11. Deutschen Naturschutzrechtstag 2014, Eingriffsregelung und Kompensation im ökologischen Gewässerschutz, Köln, am 16. 12. 2014.

293 *Reese*, in seinem Vortrag auf dem 11. Deutschen Naturschutzrechtstag 2014, Eingriffsregelung und Kompensation im ökologischen Gewässerschutz, Köln, am 16. 12. 2014.

gewahrt und nicht im Interesse der Mittelakquise für den Gewässerschutz zu lose gehandhabt wird“.<sup>294</sup>

Weil § 15 Abs. 2 Satz 4 nur zum Ausdruck bringt, dass die soeben genannten Maßnahmen nicht per se für eine Realkompensation ausscheiden, wird bei ihnen weiterhin vorausgesetzt, dass sie nach Maßgabe des § 15 Abs. 2 Satz 2, 3 die mit einem Eingriff verbundene Beeinträchtigung ausgleichen oder ersetzen können.<sup>295</sup> Deshalb ist u. a. zu prüfen, ob bei ihnen der verlangte Funktionsbezug für die Annahme einer Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme besteht.<sup>296</sup> Da Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen kompensierende Wirkung entfalten müssen, lässt sich durch bloße Erhaltungsmaßnahmen keine Realkompensation erreichen.<sup>297</sup> Die Kompensationsmaßnahmen müssen zu einer Aufwertung des jeweiligen Schutzgebiets führen und insbesondere seiner Entwicklung dienen.<sup>298</sup> Im Übrigen ist zu beachten, dass Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen i. S. d. Eingriffsregelung immer dann angerechnet werden können, wenn der zur Kompensation Verpflichtete diese Maßnahmen nicht aufgrund anderer verbindlicher Vorgaben realisieren muss.<sup>299</sup> Nach dem auf die Bundesverwaltung bezogenen § 2 Abs. 4 S. 1 BKompV ist von dieser im Rahmen der Festsetzung des Kompensationsumfangs zu prüfen, inwieweit beeinträchtigte Funktionen des Naturhaushalts und der Landschaftspflege bereits durch anererkennungsfähige Maßnahmen des Verursachers (1.) i. S. d. § 30 Abs. 3, § 34 Abs. 5, § 44 Abs. 5 Satz 3 oder § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG, (2.) nach § 9 Abs. 2 BWaldG oder (3.) nach den Wald- und Forstgesetzen der Länder kompensiert werden können. Verbleiben nicht kompensierte Beeinträchtigungen, sollen nach Satz 2 die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen jeweils auf die (Wieder-)Herstellung oder Neugestaltung mehrerer beeinträchtigter Funktionen des Naturhaushalts und Landschaftsbildes gerichtet sein, um durch diese Multifunktionalität auch die Inanspruchnahme von Flächen zu verringern. § 2 Abs. 6 BKompV knüpft an § 15 Abs. 2 Satz 4 an. Die Regelung in § 2 Abs. 5 Satz 1 BKompV, wonach zur Deckung des Kompensationsbedarfs insbesondere auf bevorratete Kompensationsmaßnahmen nach §§ 16, 56a BNatSchG zurückgegriffen werden soll, lässt sich in dieser Zuspitzung so nicht dem BNatSchG entnehmen und sollte daher eher im Sinne einer „kann“-Vorschrift gehandhabt werden.<sup>300</sup>

294 Reese, in seinem Vortrag auf dem 11. Deutschen Naturschutzrechtstag 2014, Eingriffsregelung und Kompensation im ökologischen Gewässerschutz, Köln, am 16. 12. 2014.

295 BT-Drs. 16/13298, S. 3; BVerwG, Urt. v. 11. 10. 2016 – 9 A 18.15, NuR 2017, 331 (337); Hendl/Brockhoff, NVwZ 2010, 733 (735).

296 BT-Drs. 16/12274, S. 57; Lütkes, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 34; für eine teleologische Reduktion der Norm Koch, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 44.

297 Egner, in: Egner/Fuchs (Hrsg.), Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 15 Rn. 6.

298 Fischer-Hütle/Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hütle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 74.

299 BT-Drs. 16/13298, S. 3; BVerwG, Urt. v. 11. 10. 2016 – 9 A 18.15, NuR 2017, 331 (337).

300 Stellungnahme DAV, NuR 2019, 790 (791).

62 Über **§ 15 Abs. 2 Satz 5** wird die Eingriffsregelung mit der Landschaftsplanung verknüpft. Danach sind bei der Festlegung von Art und Umfang der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen die **Landschaftsprogramme und Landschaftsrahmenpläne (§ 10)** sowie die **Landschaftspläne und Grünordnungspläne (§ 11)** zu **berücksichtigen**. Der an die Bundesverwaltung gerichteten Vorschrift des § 2 Abs. 2 BKompV hätte es nicht bedurft.<sup>301</sup> Da mit § 15 Abs. 2 Satz 5 an die Eingriffsregelung und an das hinter ihr stehende Verursacherprinzip angeknüpft wird, stellt die Vorgabe kein Instrument der Flächenbeschaffung zwecks allgemeiner Schutz- und Entwicklungsmaßnahmen ohne Bezug zu den Eingriffswirkungen dar.<sup>302</sup> Die Regelung legt es der Verwaltung vielmehr nahe, die bei der Landschaftsplanung gewonnenen Erkenntnisse und Bewertungen in ihre Festsetzungen über Art und Umfang der Ersatzmaßnahmen einzubeziehen.<sup>303</sup> Eine aktuelle Landschaftsplanung kann den Behörden bei der Beurteilung von Eingriffsvorhaben und den gebotenen Kompensationsmaßnahmen eine wertvolle Hilfestellung sein. In ihr können Daten über den betroffenen Raum, die sich auf den Naturhaushalt beziehen, ebenso wie Beschreibungen und Bewertungen des Landschaftsbildes enthalten sein.<sup>304</sup> Nach § 9 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 BNatSchG sollen Landschaftspläne u. a. Angaben zu Flächen enthalten, die sich wegen ihres Zustands, ihrer Lage oder ihrer Entwicklungsmöglichkeit für künftige Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege, insbesondere zur Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft, besonders gut eignen.<sup>305</sup> Wie man an der Formulierung „berücksichtigen“ sehen kann, sind die Behörden nicht strikt an die Vorgaben der Landschaftsplanung gebunden.<sup>306</sup> Im Planungsrecht wird durch das Verb „berücksichtigen“ ausgedrückt, dass die betreffenden Belange einer Abwägung unterliegen.<sup>307</sup> Dieser Terminus passt auch zu den Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, bei deren Festlegung die Verwaltung über eine gewisse Einschätzungsprärogative (s. bei § 15 Rn. 58) verfügt. Die weiche Formulierung geht darauf zurück, dass die Landschaftsplanung das am konkreten Projekt durchzuführende Verfahren zur Ermittlung und Bewertung möglicher Eingriffswirkungen sowie möglicher Vermeidungs- und Kompensationsmaß-

301 So die Stellungnahme des DAV, NuR 2019, 790 (791).

302 *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 86.

303 *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 87.

304 *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 151; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 35.

305 S. dazu auch BVerwG, Urt. v. 11. 10. 2016 – 9 A 18.15, NuR 2017, 331 (337).

306 *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 150; *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 88; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 33; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 35.

307 *Ziekow*, in: ders. (Hrsg.), Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 639. *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 15 Rn. 35 spricht von in den Entscheidungsprozess einbeziehen.

nahmen kaum in allen Einzelheiten vorwegnehmen kann.<sup>308</sup> Auch wenn dies nicht explizit vorgegeben wird, können daneben die Erfordernisse der Raumordnung für die Kompensationsplanung Bedeutung erlangen.<sup>309</sup>

Zwar lässt sich § 15 Abs. 2 nicht explizit entnehmen, dass die vom Gesetz zwingend vorgeschriebenen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen **durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** begrenzt werden. Wenn aber bei dem in § 15 Abs. 1 Satz 1 geregelten Vermeidungsgebot die Zumutbarkeit bestimmter Alternativen für den Eingriffsverursacher zu prüfen ist, ist nicht anzunehmen, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auf der zweiten Stufe der Rechtsfolgenkaskade keine Rolle spielt.<sup>310</sup> Nur so erklärt sich, dass bei Inanspruchnahme land- oder forstwirtschaftlich genutzter Flächen auf agrarstrukturelle Belange Rücksicht zu nehmen ist<sup>311</sup>, und nach § 15 Abs. 4 Satz 1 Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen „in dem jeweils erforderlichen Zeitraum“ zu unterhalten sind. Der Gesetzgeber hat durch § 2 Abs. 3 zum Ausdruck gebracht, dass die Verwirklichung der in § 1 Abs. 1 genannten Ziele keine absolute Geltung beansprucht, sondern nur, soweit es im Einzelfall möglich, erforderlich und unter Abwägung aller Anforderungen angemessen ist. Wenn es in § 13 Satz 2 heißt, dass eine Kompensation in Geld zu erfolgen hat, „soweit“ Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen „nicht möglich“ sind, ist diese gesetzliche Vorgabe so aufzufassen, dass zur nächsten Stufe zu schreiten ist, wenn Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nicht nur aus tatsächlichen Gründen, sondern auch aus rechtlichen Erwägungen ausscheiden, wie sie sich insbesondere aus dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergeben können. Nichts deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber in diesem Punkt eine Verschärfung gegenüber der früheren Rechtslage herbeiführen wollte.<sup>312</sup> Nach alledem ist bei der Anwendung des gestuften Reaktionsmodells der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung nicht nur dann auszuweichen, wenn die Befolgung der vorrangigen Reaktionsmöglichkeit tatsächlich unmöglich ist. Es genügt auch, wenn die Befolgung mit unverhältnismäßigen Belastungen für die Belange Betroffener verbunden wäre.<sup>313</sup>

Nach ständiger Rechtsprechung unterwirft die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung die Anordnung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sowie den damit verbundenen Zugriff auf Grundeigentum einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung, die sämtliche Elemente des Übermaßverbots ein-

308 *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle* (Hrsg.), *BNatSchG*, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 88.

309 Näher dazu *Brockhoff*, *Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren*, 2012, S. 151 f.

310 I. E. auch *Appel/Stark*, *NuR* 2018, 34 (41); *Schlacke*, *Umweltrecht*, 7. Aufl. 2019, § 10 Rn. 35; *Gassner/Heugel*, *Das neue Naturschutzrecht*, 2010, Rn. 311.

311 BT-Drs. 16/12274, S. 58.

312 Siehe zur Verhältnismäßigkeit auch *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer* (Hrsg.), *Umweltrecht*, 82. EL 2017, § 15 BNatSchG Rn. 28.

313 BVerwG, *Beschl. v. 07. 07. 2010 – 7 VR 2.10*, *NuR* 2010, 646 (647); *Appel/Stark*, *NuR* 2018, 34 (41).



schließt.<sup>314</sup> Die mit den Kompensationsmaßnahmen verbundenen nachteiligen Folgen dürfen nicht außer Verhältnis zum beabsichtigten Erfolg stehen.<sup>315</sup> Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit einer Flächeninanspruchnahme für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen ist nur das Interesse an einem Ausgleich der zu kompensierenden Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft – also nicht das Interesse an der Verwirklichung des Vorhabens – zu den Auswirkungen der Flächeninanspruchnahme für den Betroffenen ins Verhältnis zu setzen.<sup>316</sup>

**e) Allgemeine Anforderungen an die Flächen für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen**

- 65 Welche Flächen dazu geeignet sind, Beeinträchtigungen des Naturhaushalts und/oder des Landschaftsbildes gleichartig bzw. -wertig zu kompensieren, ist immer im jeweiligen Einzelfall zu bestimmen. Prinzipiell gilt, dass für Kompensationsmaßnahmen nur solche Flächen in Anspruch genommen werden dürfen, die sich zur Erreichung des mit diesen Maßnahmen verfolgten naturschutzrechtlichen Zwecks objektiv eignen.<sup>317</sup> Da Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft im Interesse der Erhaltung einer möglichst austarierten ökologischen Gesamtbilanz kompensieren sollen, ist auf Flächen zurückzugreifen, die tatsächlich **aufwertungsfähig und -bedürftig** sind.<sup>318</sup> Dies wird durch einen Blick auf die in § 15 Abs. 3 Satz 2 beispielhaft erwähnten Entsiegelungs-, Wiedervernetzungs-, Bewirtschaftungs- und Pflegemaßnahmen als Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, wenn sie einer Aufwertung des Naturhaushalts oder Landschaftsbildes dienen, bestätigt. Dem Aufwertungskriterium ist Genüge getan, wenn die Flächen durch Maßnahmen in einen Zustand versetzt werden können, der sich gegenüber

314 BVerwG, Beschl. v. 24. 09. 1997 – 4 VR 21/96, NVwZ-RR 1998, 297 (299); *Fischer-Hütle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hütle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 30; *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 15 Rn. 27 f.

315 BVerwG, Beschl. v. 24. 09. 1997 – 4 VR 21/96, NVwZ-RR 1998, 297 (299); BVerwG, Beschl. v. 07. 07. 2010 – 7 VR 2.10, NuR 2010, 646 (647).

316 BVerwG, Beschl. v. 07. 07. 2010 – 7 VR 2.10, NuR 2010, 646 (647).

317 BVerwG, Urt. v. 01. 09. 1997 – 4 A 36/96, NVwZ 1998, 504 (506); BVerwG, Beschl. v. 07. 07. 2010 – 7 VR 2.10, NuR 2010, 646 (647).

318 BVerwG, Beschl. v. 10. 09. 1998 – 4 A 35/97, NVwZ 1999, 532 (533); BVerwG, Beschl. v. 07. 07. 2010 – 7 VR 2.10, NuR 2010, 646 (647); VGH München, Urt. v. 20. 11. 2012 – 22 A 10.40041, NuR 2013, 357 (362); BVerwG, Urt. v. 11. 10. 2016 – 9 A 18.15, NuR 2017, 331 (337); *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (735); *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 137; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 13; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 84; *Peine*, NuR 2018, 297 (298); *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 15 Rn. 17.

dem bisherigen als ökologisch höherwertig erweist.<sup>319</sup> Da landwirtschaftlich genutzte Grün- und Ackerflächen generell von begrenztem ökologischem Wert sind, sind sie grundsätzlich aufwertungsfähig.<sup>320</sup>

Man denke etwa daran, dass eine bislang brachliegende Ackerfläche als Streuobstwiese angebaut wird, um den durch Straßenbauarbeiten verloren gegangenen Lebensraum für Reptilien, Amphibien, Kleinsäuger und Vögel zu kompensieren<sup>321</sup>, oder das Landschaftsbild beeinträchtigende Windenergieanlagen abgebaut werden.<sup>322</sup> Außerdem muss der herbeizuführende Zustand auf den Flächen solcher Art sein, dass er den durch das geplante Vorhaben beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes gleichartig bzw. -wertig ist.<sup>323</sup> Flächen, die bereits jetzt die Funktionen erfüllen, deren Beeinträchtigungen kompensiert werden sollen, kommen nach alledem für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nicht infrage.<sup>324</sup> Auch geht mit der bloßen Sicherung einer Fläche vor Veränderungen keine Aufwertung einher.<sup>325</sup>

Flächen, die bereits ökologisch hochwertig sind, etwa weil sie umweltrechtlich unter besonderem Schutz stehen, sind nicht per se als mögliche Kompensationsflächen ungeeignet.<sup>326</sup> Vielmehr hängt es von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab, ob es bei ihnen noch ein ökologisches Verbesserungspotenzial gibt.<sup>327</sup> Nach der Rechtsprechung ist jedoch vor einer Inanspruchnahme derartiger Flächen zu Kompensationszwecken stets zu prüfen, ob nicht auf eine Alternativfläche mit einer geringeren Wertigkeit zurückgegriffen

319 BVerwG, Beschl. v. 10.09.1998 – 4 A 35/97, NVwZ 1999, 532 (533); BVerwG, Beschl. v. 07.07.2010 – 7 VR 2.10, NuR 2010, 646 (647); BVerwG, Urte. v. 11.10.2016 – 9 A 18.15, NuR 2017, 331 (337); *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (735); *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer* (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 13; *Schrader*, in: *BeckOK UmweltR*, 50. Ed. 01.04.2019, BNatSchG § 15 Rn. 17.

320 BVerwG, Beschl. v. 07.07.2010 – 7 VR 2.10, NuR 2010, 646 (647); VGH München, Urte. v. 20.11.2012 – 22 A 10.40041, NuR 2013, 357 (362).

321 BVerwG, Urte. v. 23.08.1996 – 4 A 29/95, NVwZ 1997, 486 (487).

322 OVG Schleswig, Urte. v. 18.08.2009 – 1 A 5/08; s. auch BT-Drs. 16/12274, S. 57. Danach ist bei der Prüfung der Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen durchzuführen sind, insbesondere die mit dem Abbau von Altanlagen verbundene Entlastung des Landschaftsbildes beim Abbau von Einzelanlagen (Rückgang der „Verspargelung“ der Landschaft) und die Reduzierung der Anzahl von Neuanlagen durch die Errichtung effizienterer Anlagen zu berücksichtigen.

323 BVerwG, Beschl. v. 10.09.1998 – 4 A 35/97, NVwZ 1999, 532 (533).

324 BVerwG, Urte. v. 23.08.1996 – 4 A 29/95, NVwZ 1997, 486 (488); BVerwG, Urte. v. 10.09.1998 – 4 A 35/97, NVwZ 1999, 532 (533).

325 *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle* (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 63.

326 *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 144; *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (735); *Schrader*, in: *BeckOK UmweltR*, 50. Ed. 01.04.2019, BNatSchG § 15 Rn. 17; s. auch *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle* (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 69.

327 *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (735); *Lau*, NuR 2011, 762 (763); *Sparwasser/Wöckel*, UPR 2004, 246 (247 f.); strenger *Scheidler*, UPR 2010, 134 (138).

werden kann.<sup>328</sup> Nach dem BVerwG steht die bloße Möglichkeit, dass eine Ausgleichs- oder Ersatzfläche nach Ergehen der Zulassungsentscheidung ihrerseits für einen Eingriff in Anspruch genommen werden könnte, ihrer Eignung als Ausgleichs- oder Ersatzfläche nicht entgegen. Sollte der Ausgleich oder Ersatz, zu dem der Vorhabenträger für den ersten Eingriff verpflichtet ist, durch ein nachfolgendes Vorhaben unmöglich werden, ist er dazu verpflichtet, auch diesen Eingriff zu kompensieren.<sup>329</sup> Wie das BVerwG klargestellt hat, hängt die naturschutzfachliche Eignung von Ausgleichsmaßnahmen weder ausschließlich noch in erster Linie von ihrer Entfernung zum Eingriffsort ab. Solange eine Ausgleichsfläche noch auf den Eingriffsort zurückwirkt, ist ihr nicht schon deshalb die Eignung abzusprechen, weil sie vom Eingriffsort weiter entfernt ist als eine andere potenzielle Eingriffsfläche. Denn es besteht die Möglichkeit, dass etwaige Lagenachteile alternativ in Betracht zu ziehender Ausgleichsflächen durch einen größeren Flächenumfang oder durch besondere Vorkehrungen bei der Ausgestaltung der Maßnahmen aufgefangen werden können. Entsprechende Erwägungen gelten für Ersatzmaßnahmen.<sup>330</sup>

- 68 Da mit der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ein flächendeckender Mindestschutz angestrebt wird, ist es grundsätzlich geboten, das **konkret mögliche Maß an Realkompensation in vollem Umfang** auszuschöpfen.<sup>331</sup> Eine volle Realkompensation zeichnet sich dadurch aus, dass bei einer Bewertung der Eingriffsfläche einerseits und der Kompensationsmaßnahme andererseits eine ausgeglichene Bilanz erreicht wird.<sup>332</sup> Weil die Eingriffsregelung eine Ausprägung des Verursacherprinzips ist, dürfen fremd veranlasste sowie fremd finanzierte Maßnahmen nicht als Kompensationsmaßnahmen eingebracht werden.<sup>333</sup> Es ist nicht ausgeschlossen, dass eine Kompensationsmaßnahme zugleich anderen Zwecken, z. B. des Waldausgleichs nach § 9 BWaldG<sup>334</sup> (s. auch § 2 Abs. 4 Nrn. 2, 3 BKompV) oder als Maßnahme in einem Maßnahmenprogramm i. S. d. § 82 WHG, dienen kann (s. auch § 15 Abs. 2 Satz 4 BNatSchG, Rn. 60).<sup>335</sup> Selbst wenn die Gerichte nunmehr zu respektieren haben, dass die Behörden über einen Spielraum bezüglich der Frage verfügen, ob sich die Eingriffsfolgen besser durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen kompensieren lassen, können sie voll überprüfen, ob die infrage

328 BVerwG, Beschl. v. 28. 01. 2009 – 7 B 45/08, NVwZ 2009, 521 (522); BVerwG, Urt. v. 11. 10. 2016 – 9 A 18.15, NuR 2017, 331 (337); OVG Schleswig, Urt. v. 24. 06. 2008 – 4 LB 15/06, NuR 2009, 210 (211 f.); *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (735).

329 BVerwG, Beschl. v. 31. 01. 2006 – 4 B 49/05, NVwZ 2006, 823 (828).

330 BVerwG, Beschl. v. 07. 07. 2010 – 7 VR 2.10, NuR 2010, 646 (647).

331 *Durner*, NuR 2001, 601 (603); *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 4 Rn. 37.

332 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 325.

333 *Lau*, NuR 2011, 762 (766).

334 Dazu, dass dies aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten ist, *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 146.

335 *Lau*, NuR 2011, 762 (766); zum LWaldG *Schappert/Sedlak*, Waldausgleichsbörse zur Bevorratung von Flächen für den forstrechtlichen Ausgleich nach § 9 Landeswaldgesetz (LWaldG), BWGZ 2014, 1086 (1089).

stehenden Maßnahmen die Beeinträchtigungen durch den Eingriff tatsächlich kompensieren.<sup>336</sup> Die Behörden dürfen gegenüber dem Eingriffsverursacher keine Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen anordnen, die über das für eine Realkompensation der Eingriffsfolgen Erforderliche hinausgehen.<sup>337</sup> Bei einem nur zeitlich befristeten Eingriff in Natur und Landschaft endet die Kompensationspflicht, wenn der Eingriff tatsächlich beendet ist und die Eingriffsfolgen vollständig beseitigt wurden.<sup>338</sup>

Der **Kompensationsbedarf** richtet sich nach Art und Intensität des konkreten Eingriffs.<sup>339</sup> Er ist durch einen wertenden Vergleich der Natur und Landschaft vor und nach dem Eingriff unter Berücksichtigung etwaiger Vermeidungsmaßnahmen zu ermitteln.<sup>340</sup> Dabei ist auf eine etwaige unterschiedliche Wertigkeit der Flächen Rücksicht zu nehmen. Geht z. B. infolge des Eingriffs eine Fläche Ackerland in bestimmter Größe verloren, darf wegen der unterschiedlichen Wertigkeit nicht die Schlussfolgerung gezogen werden, die als Kompensationsmaßnahme vorgesehene Anpflanzung einer Fläche mit Bäumen und Sträuchern müsse dieselbe Größe aufweisen. Vielmehr gilt bei unterschiedlicher Wertigkeit von Verlust- und Ausgleichsflächen, dass die Ausgleichsflächen im Verhältnis zu den Verlustflächen umso kleiner sein können, je mehr der Wert der Ausgleichsfläche denjenigen der durch den Eingriff in Anspruch genommenen Fläche übersteigt.<sup>341</sup> Umgekehrt wird ein Eingriff in einen wertvollen Waldbestand durch Neuaufforstung je nach Situation erst im Verhältnis 1:2 oder 1:3 kompensiert.<sup>342</sup> Es ist also keine quantitative, sondern eine **qualitative Gesamtbilanz** zwischen den Beeinträchtigungen durch den Eingriff und ihrer Kompensation durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen zu ziehen.<sup>343</sup>

Alles in allem werden sowohl die Bestimmung der im konkreten Fall für eine Kompensation geeigneten Flächen als auch das Ausmaß der zu erreichenden Kompensation in hohem Maße durch **naturschutzfachliche Erwägungen** de-

336 OVG Lüneburg, Urt. v. 21. 11. 1996 – 7 L 5352/95, NuR 1997, 301 (302).

337 OVG Lüneburg, Urt. v. 21. 11. 1996 – 7 L 5352/95, NuR 1997, 301 (302); *Appel/Stark*, NuR 2018, 34 (42); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 65.

338 Eingehend dazu *Appel/Stark*, NuR 2018, 34 (42 f.).

339 *Berkemann*, in: Ziekow (Hrsg.), Flughafenplanung, Planfeststellungsverfahren, Anforderungen an die Planungsentscheidung, 2002, S. 248.

340 So auch § 7 Abs. 1 BayKompV.

341 OVG Lüneburg, Urt. v. 21. 11. 1996 – 7 L 5352/95, NuR 1997, 301 (302); s. auch *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 57; *Lau*, NuR 2011, 762 (763); *Michler/Möller*, NuR 2011, 81 (84); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 63.

342 *Durner*, NuR 2001, 601 (610); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 63.

343 *Durner*, NuR 2001, 601 (603); s. auch *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 88.

**BNatSchG § 15** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

terminiert.<sup>344</sup> Die Steuerungskraft des Rechts stößt hier an ihre Grenzen. Der formelle Gesetzgeber belässt es bislang vielfach bei abstrakten Vorgaben und verlagert so in zunehmendem Maße die Verantwortung auf Bewertungs- und Bilanzierungstechniken der Fachwissenschaft<sup>345</sup> sowie auf die fachliche Expertise.<sup>346</sup> In der Praxis wurden verschiedene Bewertungsverfahren entwickelt, die mangels allgemein anerkannter Bewertungskriterien zu unterschiedlichen Ergebnissen führen können.<sup>347</sup> Es wurden zwischenzeitlich zahlreiche Arbeitshilfen, Hinweise und Leitfäden ausgearbeitet, die aber nicht die eigenständige behördliche Entscheidung ersetzen können.<sup>348</sup> Es ist jedoch zu beachten, dass es neuerdings vereinzelt untergesetzliche Regelungen zur Kompensation gibt. So wurde abgestützt auf § 15 Abs. 8 BNatSchG die BKompV für den Zuständigkeitsbereich der Bundesverwaltung erlassen. Sie enthält Regelungen zu Grundätzen der Bewertung des vorhandenen Zustands und der zu erwartenden unvermeidbaren Beeinträchtigungen (§ 4), zur Grundbewertung des Schutzguts Biotop (§ 5), zur Bewertung weiterer Schutzgüter (§ 6) sowie zum biotopwert- und funktionspezifischen Kompensationsbedarf (§ 7). § 8 regelt Anforderungen an den Ausgleich und den Ersatz erheblicher Beeinträchtigungen von Biotopen, § 9 an den Ausgleich und den Ersatz erheblicher Beeinträchtigungen weiterer Schutzgüter. An diese gesetzlichen Vorschriften ist die Exekutive gem. Art. 20 Abs. 3 GG gebunden. Die Gerichte können deren Einhaltung unter Beachtung etwaiger Einschätzungsspielräume ebenso wie die Vereinbarkeit der BKompV mit höherrangigem Recht prüfen. Eine solche Standardisierung mit einem möglichst großen Maß an Rechtsverbindlichkeit dient der Rechts- und Planungssicherheit, einem gleichmäßigen Gesetzesvollzug sowie der Verfahrensbeschleunigung.<sup>349</sup> In grundrechtsrelevanten Bereichen ist der Gesetzgeber bei ungeklärten fachlichen Zusammenhängen langfristig dazu verpflichtet, für eine zumindest untergesetzliche Maßstabsbildung zu sorgen oder genauere Regeln für die behördliche Entscheidung zwischen mehreren vertretbaren Auffassungen vorzusehen.<sup>350</sup>

- 71 Nach der Rechtsprechung setzt eine nachvollziehbare Umsetzung der aus der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung folgenden Vermeidungs- und Ausgleichspflichten ein ausreichendes Maß an **Quantifizierung der Eingriffswirkung und der Kompensationsmaßnahmen** voraus.<sup>351</sup> Diese ist von der zuständigen Behörde auch **offen zu legen**.<sup>352</sup> Nur so lässt sich feststellen, ob die

344 Koch, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 36; dazu auch Schrader, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01.04.2019, BNatSchG § 15 Rn. 18.

345 Durner, NuR 2001, 601 (603).

346 Koch, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 36.

347 BVerwG, Beschl. v. 23. 04. 1997 – 4 NB 13/97, NVwZ 1997, 1215 (1216).

348 Wilrich, in: Marzik/Wilrich (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 19 Rn. 25.

349 BT-Drs. 19/7375, S. 89; Dolde, NVwZ 2019, 1567 (1570).

350 BVerfG, Beschl. v. 23. 10. 2018 – 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, NJW 2019, 141 (143).

351 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, NuR 2014, 344 (360).

352 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, NuR 2014, 344 (360).

Eingriffsregelung gemäß den gesetzlichen Vorgaben abgearbeitet wurde.<sup>353</sup> Sofern keine rechtlich verbindlichen Bewertungsvorgaben bestehen, ist es nicht geboten, die Eingriffsintensität anhand standardisierter Maßstäbe oder in einem bestimmten schematisierten und rechenhaft handhabbaren Verfahren zu beurteilen. Vielmehr wird der zuständigen Behörde bei der Bewertung der Eingriffswirkung eines Vorhabens ebenso wie bei der Bewertung der Kompensationswirkung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, insbesondere hinsichtlich der Quantifizierung, vom BVerwG eine **naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative** zugestanden.<sup>354</sup> Dies deckt sich im Ergebnis mit der Rechtsprechung des BVerfG, wonach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG von den Gerichten keine weiteren Ermittlungen verlangt, wenn sie nach weitestmöglicher Aufklärung an die Grenzen des Erkenntnisstands naturschutzfachlicher Wissenschaft und Praxis gelangen und sie daher ihrer Entscheidung die plausible Einschätzung der Behörde zur Fachfrage zugrunde legen dürfen. Die eingeschränkte gerichtliche Kontrolle sei dann aber nicht mit einer der Verwaltung eigens eingeräumten Einschätzungsprärogative erklärt, sondern resultiere „schlicht aus dem Umstand, dass es insoweit am Maßstab zur sicheren Unterscheidung von richtig und falsch fehlt“.<sup>355</sup> Die Gerichte prüfen Quantifizierungen bei Eingriffswirkungen und Kompensationsmaßnahmen nur eingeschränkt, nämlich ob sie im Einzelfall **naturschutzfachlich vertretbar** sind und nicht auf einem unzulänglichen oder gar ungeeigneten **Bewertungsverfahren** beruhen, um den gesetzlichen Anforderungen gerecht zu werden.<sup>356</sup> Hat sich die Behörde im Rahmen ihrer Einschätzungsprärogative für ein bestimmtes Bewertungsverfahren entschieden, wird dadurch eine Selbstbindung bewirkt, von der sich die Behörde nicht willkürlich, sondern nur aus sachlichen Gründen lösen darf.<sup>357</sup> Soweit keine gesetzlichen Vorgaben und auch keine anerkannten wissenschaftlichen Methoden für die Bewertung und den Umfang von Ausgleichs- und Verlustflächen existieren, kann zur Erzielung einer gleichmäßigen Verwaltungspraxis mit Verwaltungsvorschriften gearbeitet werden.<sup>358</sup>

353 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, NuR 2014, 344 (360).

354 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, NuR 2014, 344 (360); BVerwG, Urt. v. 09. 11. 2017 – 3 A 4.15, BVerwGE 160, 263 (291); zustimmend *Kahl/Burs*, DVBl. 2016, 1222 (1224, 1227).

355 BVerfG, Beschl. v. 23. 10. 2018 – 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, NJW 2019, 141 (143).

356 BVerwG, Urt. v. 09. 06. 2004 – 9 A 11/03, NuR 2004, 795 (802); BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, NuR 2014, 344 (360); BVerwG, Urt. v. 09. 11. 2017 – 3 A 4.15, BVerwGE 160, 263 (291); s. auch BVerfG, Beschl. v. 23. 10. 2018 – 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, NJW 2019, 141 (143 f.); VGH München, Beschl. v. 17. 08. 2017 – 19 ZB 16.164, Rn. 32 juris; s. auch *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle* (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 15.

357 BVerwG, Urt. v. 09. 11. 2017 – 3 A 4.15, BVerwGE 160, 263 (291).

358 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, NuR 2014, 344 (360); VG Augsburg, Urt. v. 15. 05. 2014 – Au 5 K 14.70, NuR 2014, 888 (889 f.).

- 72 Eine weitere Grenze für die Anordnung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen resultiert aus dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** (s. auch Rn. 57, 63).<sup>359</sup> Soweit sich die Behörde innerhalb ihres Beurteilungsspielraums bewegt, überprüfen die Gerichte die jeweils zur Debatte stehende Festsetzung zur Eingriffsregelung nur am Maßstab des Übermaßverbots.<sup>360</sup> Insbesondere wenn andere Flächen im Enteignungsweg für die Realkompensation benötigt werden, ist auf die Belange der hiervon betroffenen Personen besondere Rücksicht zu nehmen. Anders als bei der fachplanerischen Abwägung verfügt die zuständige Behörde bei der Auswahl unter mehreren für die Kompensation geeigneten Grundstücken nur über einen begrenzten Spielraum.<sup>361</sup> Freilich braucht sie nicht jedem Hinweis auf andere Grundstücke nachzugehen, die zur Erreichung des Zwecks ebenso gut geeignet sein könnten.<sup>362</sup> Auf keinen Fall darf sie aber auf weniger geeignete Grundstücke zurückgreifen, wenn man sich dazu besser geeignete Flächen verschaffen kann.<sup>363</sup>
- 73 Ein Zugriff auf privates Grundstückseigentum darf nur erfolgen, soweit dies zur Erfüllung der naturschutzrechtlichen Kompensationsverpflichtung erforderlich ist. Daran fehlt es, wie das BVerwG entschieden hat, sofern Kompensationsmaßnahmen – insbesondere Ersatzmaßnahmen – im Rahmen der naturschutzfachlichen Gesamtkonzeption an anderer Stelle ebenfalls vergleichbaren Erfolg versprechen, bei einer Gesamtschau aber den Vorteil bieten, dass den dort Betroffenen geringere Opfer abverlangt werden.<sup>364</sup> Die Eigentums-garantie des Art. 14 Abs. 1 GG gebietet es, Ausgleichs- und Ersatzflächen vorrangig auf einvernehmlich zur Verfügung gestellten Grundstücken oder auf im Eigentum der öffentlichen Hand stehenden Grundstücken zu verwirklichen, wenn diese naturschutzfachlich geeignet sind.<sup>365</sup> Auch dürfen die mit Kompensationsmaßnahmen verbundenen nachteiligen Folgen nicht außer Verhältnis zum beabsichtigten Erfolg stehen. Wie bereits angesprochen, ist dabei nicht auf das Interesse an der Verwirklichung des Vorhabens abzustellen. Vielmehr ist das Interesse an einem Ausgleich der zu kompensierenden Beeinträchtigung von Natur und Landschaft ins Verhältnis zu den Auswirkungen der Flächeninanspruchnahme für den Betroffenen zu setzen.<sup>366</sup> Eine Unzumutbarkeit kann insbesondere dann gegeben sein, wenn die infrage ste-

359 *Durner*, NuR 2001, 601 (603); s. auch *Appel/Stark*, NuR 2018, 34 (41 ff.) zur zeitlichen Begrenzung der Kompensation bei zeitlich begrenzten Eingriffen in Natur und Landschaft.

360 VG Augsburg, Urt. v. 15. 05. 2014 – Au 5 K 14.70, NuR 2014, 888 (889).

361 BVerwG, Urt. v. 01. 09. 1997 – 4 A 36/96, NVwZ 1998, 504 (506).

362 BVerwG, Urt. v. 01. 09. 1997 – 4 A 36/96, NVwZ 1998, 504 (506).

363 BVerwG, Urt. v. 01. 09. 1997 – 4 A 36/96, NVwZ 1998, 504 (506).

364 BVerwG, Beschl. v. 07. 07. 2010 – 7 VR 2.10, NuR 2010, 646 (647); BVerwG, Urt. v. 11. 10. 2016 – 9 A 18.15, NuR 2017, 331 (337); s. auch BVerwG, Urt. v. 01. 09. 1997 – 4 A 36/96, NVwZ 1998, 504 (506).

365 BVerwG, Beschl. v. 07. 07. 2010 – 7 VR 2.10, NuR 2010, 646 (647f.) mit weiteren Nachweisen zur ständigen Rechtsprechung; BVerwG, Urt. v. 11. 10. 2016 – 9 A 18.15, NuR 2017, 331 (337); *Peine*, NuR 2018, 297 (298).

366 BVerwG, Beschl. v. 07. 07. 2010 – 7 VR 2.10, NuR 2010, 646 (647) m. w. N.

hende Kompensationsmaßnahme die wirtschaftliche Existenz des Betroffenen gefährden oder gar vernichten würde.<sup>367</sup>

Bei der Abarbeitung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung liegt folgende Vorgehensweise der Behörden bei Planfeststellungsentscheidungen mit enteignungsrechtlicher Vorwirkung nahe: Nach der Ermittlung der Größenordnung des Ausgleichsdefizits und des daraus resultierenden Kompensationsbedarfs sollte zunächst der räumliche Bereich umrissen werden, in dem Kompensationsmaßnahmen in Betracht kommen. Anschließend ist zu ermitteln, ob und wo es in diesem Bereich aufwertungsbedürftige und aufwertungs-fähige Flächen gibt.<sup>368</sup> Wegen der Gleichstellung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen und des diesbezüglichen Auswahlermessens ist die Prüfung im Hinblick auf beide Kompensationsformen vorzunehmen. Hinsichtlich der Ermittlung der Aufwertungsfähigkeit und -bedürftigkeit der Flächen billigt es das BVerwG, wenn die Verwaltung in geeigneten Konstellationen ohne konkrete Untersuchung der derzeitigen Bestandszahlen, etwa in Bezug auf Kiebitze, sondern unter Rekurs auf Erfahrungswerte aus benachbarten, ebenfalls für Kompensationsmaßnahmen genutzten Flächen sowie dafür ermittelte Bestandszahlen rekurriert.<sup>369</sup> Unter dem enteignungsrechtlichen Aspekt ist bei der Suche nach geeigneten Ausgleichs- und Ersatzflächen zu berücksichtigen, dass ein Zugriff auf Privateigentum nicht erfolgen darf, wenn Kompensationsmaßnahmen an anderer Stelle, insbesondere auf Flächen der öffentlichen Hand, ebenfalls Erfolg versprechen.<sup>370</sup> Die Ermittlung der Eigentumsverhältnisse und die naturschutzfachliche Eignungsbeurteilung können zu einer Modifizierung des zunächst erdachten vorläufigen Kompensationskonzepts oder zur Prüfung eines alternativen Konzepts führen. Sodann erfolgt die endgültige Ausgestaltung des **naturschutzrechtlichen Kompensationskonzepts**. Es ist eine Frage **naturschutzfachlicher Beurteilung**, wann der Ausgleich eines Eingriffs vorliegt.<sup>371</sup> Dies gilt auch für Bonus-Regelungen, bei denen die besonderen Vor- und Nachteile von Eingriffen samt vorgesehener Kompensationen bewertet werden.<sup>372</sup> Hinsichtlich der Auswahl zwischen grundsätzlich gleich geeigneten Kompensationsmaßnahmen, der naturschutzfachlichen Abstimmung der Kompensationsmaßnahmen untereinander sowie der Berücksichtigung etwaiger multifunktionaler Kompensationswirkungen verfügt die Planfeststellungsbehörde über planerische Spielräume.<sup>373</sup> Ausschlaggebend für die Bestimmung der Kompensationsmaßnahmen sind fachliche Gesichtspunkte. Nur bei fachlich gleichwertigen Konzepten kann dem Konzept der Vorrang eingeräumt werden, das die Gleichmäßigkeit der Belastung bei der

74

367 BVerwG, Urt. v. 01. 09. 1997 – 4 A 36/96, NVwZ 1998, 504 (506); BVerwG, Beschl. v. 11. 11. 2008 – 9 A 52/07, NuR 2009, 186 (187 f.).

368 BVerwG, Beschl. v. 07. 07. 2010 – 7 VR 2.10, NuR 2010, 646 (648).

369 BVerwG, Urt. v. 11. 10. 2016 – 9 A 18.15, NuR 2017, 331 (337).

370 BVerwG, Beschl. v. 07. 07. 2010 – 7 VR 2.10, NuR 2010, 646 (648); BVerwG, Urt. v. 11. 10. 2016 – 9 A 18.15, NuR 2017, 331 (337).

371 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, NuR 2014, 344 (361).

372 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, NuR 2014, 344 (361).

373 BVerwG, Beschl. v. 07. 07. 2010 – 7 VR 2.10, NuR 2010, 646 (648); s. auch BVerwG, Urt. v. 09. 11. 2017 – 3 A 4.15, BVerwGE 160, 263 (291).



Verteilung der Kompensationsmaßnahmen auf verschiedene Gemeinden berücksichtigt.<sup>374</sup>

**f) Agrarklausel, § 15 Abs. 3**

- 75 **§ 15 Abs. 3** enthält Vorgaben für die **Inanspruchnahme land- oder forstwirtschaftlich genutzter Flächen** für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen. Durch diese Norm werden im Hinblick auf die sich in bestimmten Eingriffskonstellationen ergebende Konfliktlage zwischen Kompensationsanforderungen und den Ansprüchen der land- und forstwirtschaftlichen Bodennutzung ein **ausdrückliches Rücksichtnahmegebot** in Satz 1 und ein **besonderer Prüfauftrag** in Satz 2 festgelegt.<sup>375</sup> Nach § 15 Abs. 3 Satz 1 ist bei der Inanspruchnahme von land- oder forstwirtschaftlich genutzten Flächen auf agrarstrukturelle Belange Rücksicht zu nehmen. Es handelt sich hierbei um eine einfachgesetzliche Ausprägung des verfassungsrechtlich garantierten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.<sup>376</sup> Laut der Begründung des Gesetzentwurfs ist den Ansprüchen der land- und forstwirtschaftlichen Bodennutzung **im Rahmen der Ausübung des fachlichen Beurteilungsspielraums bei der Konzeption von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen** Rechnung zu tragen.<sup>377</sup> § 15 Abs. 3 enthält somit ermessens- bzw. abwägunglenkende Vorgaben.<sup>378</sup> Es ist den Behörden aufgegeben, für die Realkompensation eine der jeweiligen Situation angemessene und einzelfallgerechte Lösung zu entwickeln. Auch wenn der Gesetzgeber für die Eingriffsbewältigung eine Richtung vorgibt, bedeutet dies nicht, dass stets derartige Maßnahmen durchzuführen sind.<sup>379</sup> Entscheidend sind vielmehr die Umstände des Einzelfalls. Wie man dem Gesetzeswortlaut entnehmen kann, bezieht sich § 15 Abs. 3 nur auf Kompensationsmaßnahmen und nicht auf den vom Vorhaben selbst verursachten Flächenverbrauch.<sup>380</sup>
- 76 Aus § 15 Abs. 3 folgt nicht, dass Flächen der land- und forstwirtschaftlichen Bodennutzung per se für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen ausscheiden. Durch die Norm wird nur verdeutlicht, dass bei der Entscheidung über die für derartige Realkompensationen heranzuziehenden Flächen die agrarstrukturellen Belange zu berücksichtigen sind. Angesichts des behördlichen Spielraums bei der Bestimmung der jeweiligen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sind also auf der einen Seite die mit diesen verfolgten Zwecke und auf der anderen Seite die agrarstrukturellen Belange einzustellen und unter Einbeziehung anderer möglicher Kompensationsmaßnahmen auf anderen Flächen gegen- und untereinander abzuwägen. Auch im Planungsrecht bringt der

374 BVerwG, Beschl. v. 07. 07. 2010 – 7 VR 2.10, NuR 2010, 646 (648).

375 BT-Drs. 16/12274, S. 57 f.; BVerwG, Urt. v. 22. 11. 2016 – 9 A 25/15, NVwZ 2017, 627 (630); kritisch gegenüber der Neuregelung Koch, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 45.

376 BT-Drs. 16/12274, S. 58; Lütkes, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 48 f.

377 BT-Drs. 16/12274, S. 58.

378 Lütkes, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 49.

379 Michler/Möller, NuR 2011, 81 (85).

380 Fischer-Hüftle/Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 91.

Gesetzgeber durch die Verwendung des Verbs „berücksichtigen“ zum Ausdruck, dass ein Belang der Abwägung unterliegt und je nach Situation in Konkurrenz mit anderen Belangen überwunden werden kann.<sup>381</sup> Um die Einhaltung des Rücksichtnahmegebots überprüfbar zu machen, sind die Überlegungen zu geeigneten Kompensationsflächen zu dokumentieren.<sup>382</sup>

§ 15 Abs. 3 Satz 1 verpflichtet zur Rücksichtnahme auf agrarstrukturelle Belange. Hinter diesem Rücksichtnahmegebot steht wohl die Erwägung, dass neben dem direkten Verlust an landwirtschaftlichen Nutzflächen durch den Eingriff landwirtschaftliche Flächen darüber hinaus in zum Teil erheblichem Maße für Ersatz- und Ausgleichsmaßnahmen aus der Produktion genommen werden müssen, womit diese zur knappen Ressource werden können.<sup>383</sup> Wie in anderen Rechtsgebieten ist der Begriff **Belang** weit auszulegen<sup>384</sup> und im Allgemeinen mit dem Begriff des Interesses gleichzusetzen.<sup>385</sup> Er schließt geschützte Rechtspositionen ein, ohne darauf jedoch beschränkt zu sein.<sup>386</sup> Da sich § 15 Abs. 3 Satz 1 auf land- bzw. forstwirtschaftliche Flächen bezieht, können mit dem Merkmal der agrarstrukturellen Belange nur diejenigen von Land- und Forstwirtschaft gemeint sein.<sup>387</sup> Herkömmlich werden mit dem Wort **Agrarstruktur** zusammenfassend alle strukturellen Grundlagen bezeichnet, die Bedingungen für eine landwirtschaftliche Produktion sowie die Vermarktung der Agrarprodukte sind. Dazu zählen u. a. die Betriebsstruktur, die Siedlungsform, die Besitzstruktur, die Verteilung der Betriebe auf Größenklassen, Kauf- und Pachtpreise, die Betrachtung nach Arbeitskräften und Altersgruppen, die Bodennutzungsweisen, die Marktstruktur und Förderungsinstitutionen und -instrumente.<sup>388</sup> Dies bestätigt auch ein Blick auf die Merkmale der Agrarstrukturerhebung in § 27 AgrarStatG.<sup>389</sup> Schließlich werden unter der Gemeinschaftsaufgabe der „Verbesserung der Agrarstruktur“ in Art. 91a Nr. 2 Alt. 1 GG Verbesserungsmaßnahmen der Produktions-, Arbeits- und Absatzbedingungen in Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft verstanden.<sup>390</sup> Beispielhaft wird das Rücksichtnahmegebot in § 15 Abs. 3 Satz 1 letzter Halbs. dahingehend konkretisiert, dass „insbesondere“ für die landwirtschaftliche Nutzung „besonders“ geeignete Böden „nur im notwendigen Umfang“

77

381 Ziekow, in: ders. (Hrsg.), Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 639.

382 Schrader, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 15 Rn. 44.

383 Lampe, in: Durner (Hrsg.), Umweltgesetzbuch, Stand: Dezember 2012, S. 69.

384 Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Hrsg.), BauGB, 14. Aufl. 2019, § 1 Rn. 101.

385 Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Hrsg.), BauGB, 14. Aufl. 2019, § 1 Rn. 101.

386 Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Hrsg.), BauGB, 14. Aufl. 2019, § 1 Rn. 101.

387 Zur Einbeziehung der Fortwirtschaft Brockhoff, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 146 f., der vergleichend § 2 Abs. 1 GAKG heranzieht.

388 Artikel „Agrarstruktur“, abgerufen über Wikipedia am 22. 07. 2019.

389 Wagner, in: Czybulka, 35 Jahre Eingriffsregelung, 2013, S. 87, 91.

390 Schrader, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 15 Rn. 41; s. auch Schwarz, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, 86. EL Januar 2019, Rn. 23.

## BNatSchG § 15 Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

beansprucht werden dürfen.<sup>391</sup> Bei diesem Beispiel kommt es nicht darauf an, ob bereits eine entsprechende Bodennutzung stattfindet.<sup>392</sup> Mit den agrarstrukturellen Belangen sind also die Auswirkungen der Kompensationsmaßnahmen auf die land- oder forstwirtschaftlichen Flächen gemeint, sodass z. B. weiterhin genügend Flächen für die Nahrungsmittelproduktion zur Verfügung stehen.<sup>393</sup> Die agrarstrukturellen Belange dürfen nicht mit den Belangen des einzelnen Land- oder Forstwirts verwechselt werden.<sup>394</sup> Auch wenn diese nicht von § 15 Abs. 3 angesprochen werden, ist – wie schon bisher – innerhalb der allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprüfung auf den Aspekt der Existenzgefährdung eines Betriebs durch die Anordnung entsprechender Ausgleichs- bzw. Ersatzmaßnahmen einzugehen.<sup>395</sup> Im Übrigen werden bei der Abarbeitung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung die agrarstrukturellen Belange nur relevant, wenn im konkreten Fall überhaupt die Möglichkeit besteht, dass derartige Flächen für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in Betracht kommen könnten, weil sie die Kriterien des § 15 Abs. 2 erfüllen. Gem. § 10 Abs. 1 Satz 2 BKompV sind agrarstrukturelle Belange insbesondere betroffen, wenn eine erhebliche Verminderung der land- oder forstwirtschaftlich genutzten Gesamtfläche oder eine wesentliche Veränderung der für die Land- oder Forstwirtschaft erforderlichen Infrastruktureinrichtungen zu erwarten ist.<sup>396</sup> Eine ähnliche Regelung findet sich in § 4 Abs. 1 Sätze 1, 2 LKOMPVO RP.

- 78 Eine Berücksichtigung der agrarstrukturellen Belange kann „insbesondere“ dadurch erfolgen, dass **für die landwirtschaftliche Nutzung besonders geeignete Böden nicht mehr als notwendig in Anspruch genommen** werden. Daraus ergibt sich, dass nicht sämtliche, sondern nur besonders bedeutsame land- und forstwirtschaftliche Flächen berücksichtigungsfähig sind, und letztere im notwendigen Umfang durchaus für Kompensationsmaßnahmen genutzt werden können.<sup>397</sup> Eine besondere Eignung der Böden ist gegeben,

391 S. auch BVerwG, Urt. v. 22. 11. 2016 – 9 A 25/15, NVwZ 2017, 627 (630).

392 *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (735).

393 BVerwG, Urt. v. 22. 11. 2016 – 9 A 25/15, NVwZ 2017, 627 (630); *Egner*, in: *Egner/Fuchs*, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 15 BNatSchG Rn. 9; *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle* (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 95; *Scheidler*, EuR 2019, 88 (91); s. dazu, dass die genaue Bedeutung des Begriffs der agrarstrukturellen Belange erst in der Praxis geklärt werden muss, *Krings*, NordÖR 2010, 181 (185).

394 Siehe auch BVerwG, Urt. v. 22. 11. 2016 – 9 A 25/15, NVwZ 2017, 627 (630); *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle* (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 96; *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer* (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2019, § 15 BNatSchG Rn. 34; *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 51; *Scheidler*, EuR 2019, 88 (91).

395 *Egner*, in: *Egner/Fuchs*, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 15 BNatSchG Rn. 10.

396 Die Forderung des DAV, NuR 2019, 790 (791), den Begriff der Gesamtfläche näher einzugrenzen, wurde vom Ordnungsgeber nicht aufgegriffen und könnte – so der DAV – zu dem Vorrang einer Kompensation zuwiderlaufenden Ersatzgeldzahlungen führen.

397 *Scheidler*, AuR 2019, 88 (91); s. auch *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 15 Rn. 42.

wenn sie nach Lage und Qualität überdurchschnittlich ertragreich sind.<sup>398</sup> Bodensubstrat und -substanzen sind aussagekräftige Parameter dafür, ob es sich um einen für Nutzpflanzen geeigneten Nährboden handelt.<sup>399</sup> Zu dieser Feststellung können Erkenntnisse nach Maßgabe des Bodenschätzungsgesetzes<sup>400</sup> herangezogen werden, aufgrund dessen einerseits die Beschaffenheit des Bodens festgestellt werden soll und andererseits die natürlichen Ertragsbedingungen beurteilt werden sollen. Für die Bewertung der Böden können die Acker- und Grünlandzahlen herangezogen werden, welche die Qualität der Böden im Hinblick auf die Ertragsfähigkeit angeben.<sup>401</sup> Zur Beurteilung der „Notwendigkeit“ der Inanspruchnahme dieser Böden bedarf es grundsätzlich der Abarbeitung eines Alternativenprüfprogramms.<sup>402</sup> Gem. § 10 Abs. 2 Satz 1 BkompV sind für die landwirtschaftliche Bodennutzung besonders geeignete Böden solche, die nach vorhandenen Informationen über den jeweiligen Landkreis oder die jeweilige kreisfreie Stadt, auf dessen oder auf deren Gebiet diese liegen, eine besonders hohe Nutzbarkeit aufweisen. Die Bewertung der Nutzbarkeit richtet sich nach der Bodenfruchtbarkeit gemessen an den Acker- und Grünlandzahlen nach dem Bodenschätzungsgesetz [...]. In die Bewertung sollen weitere Kriterien, wie die Größe und der Zuschnitt der Flächen, deren äußere und innere Erschließung sowie weitere natürliche Ertragsbedingungen einbezogen werden, wenn hierfür ein behördliches Konzept vorliegt.<sup>403</sup> Eine vergleichbare Bestimmung enthält § 4 Abs. 2 Sätze 1–3 LKompVO RP.

Um zu vermeiden, dass Flächen aus der Nutzung herausgenommen werden, ist nach **§ 15 Abs. 3 Satz 2** vorrangig zu prüfen, ob der Ausgleich oder Ersatz auch durch Maßnahmen zur Entsiegelung bzw. zur Wiedervernetzung von Lebensräumen oder durch Bewirtschaftungs- oder Pflegemaßnahmen, die der dauerhaften Aufwertung des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes dienen, erbracht werden kann. Hinter dieser Regelung steht die Erwägung, dass die Herausnahme fruchtbarer Böden aus der landwirtschaftlichen Nutzung für Kompensationszwecke volkswirtschaftlich nicht unbedingt sinnvoll ist.<sup>404</sup> § 15 Abs. 3 Satz 2 enthält eine Konkretisierung des in Satz 1 enthaltenen Rücksichtnahmegebots und statuiert für die Behörden einen besonderen Prüfauftrag,

79

398 *Fischer-Hüttle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 97; *Wagner*, in: Czybulka (Hrsg.), 35 Jahre Eingriffsregelung, 2013, S. 87, 92.

399 *Wagner*, in: Czybulka (Hrsg.), 35 Jahre Eingriffsregelung, 2013, S. 87, 92.

400 BGBl. I 2007, 3150, 3176 ff., geändert durch Art. 232 der Verordnung v. 31.08.2015, BGBl. I, S. 1474.

401 *Wagner*, in: Czybulka (Hrsg.), 35 Jahre Eingriffsregelung, 2013, S. 87, 92.

402 *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 45.

403 Der DAV, NuR 2019, 790 (791 f.) sprach sich dagegen für ein Abstellen auf den Zuständigkeitsbereich der jeweiligen unteren Land- und Forstwirtschaftsbehörden aus. Nach § 9 Abs. 2 Satz 1 BayKompV sind besonders geeignete Böden „im regionalen Vergleich überdurchschnittlich ertragreiche Böden“.

404 *Louis*, NuR 2010, 77 (82); s. auch *Egner*, in: Egner/Fuchs (Hrsg.), Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 15 BNatSchG Rn. 9.

aber keinen Planungsleitsatz.<sup>405</sup> Dies spiegelt sich auch in § 10 Abs. 3 Satz 1 BKompV wider. Durch die Erwähnung der **Entsiegelung** wird verdeutlicht, dass als Ersatzmaßnahmen auch Maßnahmen zur Entsiegelung von bebauten, aber nicht mehr genutzten Vorhaben anzustreben sind<sup>406</sup>, wodurch der Boden als unvermehrbares Ressource stärker geschützt wird.<sup>407</sup> Als Beispiele für **Maßnahmen der Wiedervernetzung** werden in den Gesetzesmaterialien Fischtreppen, Grünbrücken oder Durchlässe genannt, die zur Verbesserung der ökologischen Durchlässigkeit sowie zur Wiederherstellung des räumlichen Zusammenhangs von Lebensräumen beitragen. In einem fachlichen Gesamtkonzept könnten solche Maßnahmen beispielsweise eine gleichwertige Wirkung für die Stabilisierung einer Population entfalten wie die Entwicklung neuer Habitatflächen.<sup>408</sup> Was die **Bewirtschaftungs- und Pflegemaßnahmen** anbetrifft, konnte sich der Bundesrat nicht mit seiner Forderung durchsetzen, dass diese grundstücksbezogen sein müssen.<sup>409</sup> Die Bundesregierung vertrat den Standpunkt, dass dadurch die angestrebte Flexibilisierung bei der Suche nach angemessenen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen unnötig eingeengt werde. Die Bewirtschaftungs- und Pflegemaßnahmen können deshalb auch auf entsprechenden vertraglichen Verpflichtungen beruhen.<sup>410</sup> Allerdings muss bei diesen Maßnahmen gesichert sein, dass sie der **dauerhaften Aufwertung** des Naturhaushalts oder Landschaftsbildes dienen.<sup>411</sup> Pflege- und Bewirtschaftungsmaßnahmen, welche von nur geringer Dauer sind oder zu keiner Verbesserung gegenüber der bisherigen Lage führen, scheiden somit als Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen aus.<sup>412</sup> Deshalb ist die bloße Pflege zur Erhaltung eines vorhandenen Biotops keine geeignete Ausgleichsmaßnahme.<sup>413</sup> Zur Gewährleistung der „Dauerhaftigkeit“ der Kompensationsmaßnahme kann die Wahl einer Lösung sinnvoll sein, bei der institutionalisierte Träger, z. B. eine staatliche Stiftung oder Landschaftspflege- und Naturschutzverbände, in die jeweilige Maßnahme einbezogen werden.<sup>414</sup> Im Zuständigkeitsbereich der Bundesverwaltung ist § 11 BKompV über die Bewirtschaftungs- oder Pflegemaßnahmen, Entsiegelung und Wiedervernetzung zu beachten.

405 Wagner, in: Czybulka (Hrsg.), 35 Jahre Eingriffsregelung, 2013, S. 87, 91.

406 BT-Drs. 16/12274, S. 58.

407 Lampe, in: Durner (Hrsg.), Umweltgesetzbuch, Stand: Dezember 2012, S. 69f. verwendet das Stichwort „Neuersiegelung“ nur bei Entsiegelung.

408 BT-Drs. 16/12274, S. 58; Scheidler, AuR 2019, 88 (91).

409 BT-Drs. 16/13298, S. 3.

410 BT-Drs. 16/13298, S. 17.

411 Zur Möglichkeit, auf die Dauerhaftigkeit durch die Auswahl der Personen des Vertragspartners Einfluss zu nehmen, indem man auf deren langfristigen Bestand und ihre Zielsetzungen achtet, Fischer-Hüftle, in: Czybulka (Hrsg.), 35 Jahre Eingriffsregelung, 2013, S. 19, 31.

412 Egner, in: Egner/Fuchs (Hrsg.), Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 15 BNatSchG Rn. 13.

413 VG Hannover, Urt. v. 20.09.2012 – 12 A 5497/10, NuR 2012, 873 (878).

414 Schrader, in: Czybulka (Hrsg.), 35 Jahre Eingriffsregelung, 2013, S. 123, 127f.; Wagner, in: Czybulka (Hrsg.), 35 Jahre Eingriffsregelung, 2013, S. 87, 105f.

Unklar ist, ob sich der Relativsatz „zur dauerhaften Aufwertung des Naturlandhaushaltes oder Landschaftsbildes“ nur auf die zuvor genannten Bewirtschaftungs- und Pflegemaßnahmen oder auf alle in § 15 Abs. 3 Satz 2 vorrangig zu prüfenden Maßnahmen bezieht. Da die Aufwertung ein generelles Charakteristikum der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen ist, sprechen gute Argumente für den zuletzt genannten Standpunkt. Das dort genannte Merkmal „dauerhaft“ muss unter Berücksichtigung des Sinn und Zwecks der Realkompensation ausgelegt werden. Mit diesem wäre es nicht vereinbar, wenn an die Maßnahmen i. S. d. § 15 Abs. 3 Satz 2 höhere Anforderungen gestellt würden, als an sich zur realen Kompensation der Eingriffsfolgen erforderlich wäre.<sup>415</sup> Überdies wird der Prüfauftrag des § 15 Abs. 3 Satz 2 nur relevant, wenn die jeweils zur Debatte stehenden Entsiegelungs-, Wiedervernetzungs-, Bewirtschaftungs- und Pflegemaßnahmen die Kriterien des § 15 Abs. 2 an Ausgleichs- bzw. Ersatzmaßnahmen erfüllen. Die Unterhaltungspflege wird nur in denjenigen Fällen bedeutsam, in denen solche Maßnahmen überhaupt für das Zielbiotop erforderlich sind.<sup>416</sup> Bei den sog. produktionsintegrierten Kompensationsmaßnahmen handelt es sich um Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zur naturschutzfachlichen Aufwertung landwirtschaftlicher Nutzflächen.<sup>417</sup> Diese können beim Getreideanbau beispielsweise in der Einsaat mit doppeltem Saatreihenabstand, im Verzicht auf Dünge- oder Pflanzenschutzmittel und in der Anlage von Blüh- und Brachestreifen bestehen.<sup>418</sup>

#### **g) Unterhaltung und Sicherung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, § 15 Abs. 4**

§ 15 Abs. 4 regelt die Unterhaltung und rechtliche Sicherung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, wobei der Unterhaltungszeitraum im Zulassungsbescheid festzusetzen ist. Satz 3 regelt die Verantwortlichkeit für die Ausführung, Unterhaltung und Sicherung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen. 81

##### *aa) Normhistorie*

§ 18 Abs. 5 Satz 1 BNatSchGNeuregG 2002 bestimmte, dass die Länder weitere Vorschriften zur Sicherung der Durchführung der im Rahmen des § 19 zu treffenden Maßnahmen erlassen. Mit dieser rahmenrechtlichen Verpflichtung reagierte der Bund auf den Umstand, dass in der Praxis im Bereich der tatsächlichen Umsetzung der Verpflichtungen gemäß den materiell-rechtlichen Vorgaben der Eingriffsregelung, insbesondere bei den Kompensationsmaßnahmen, erhebliche Vollzugsdefizite zu verzeichnen waren.<sup>419</sup> Nach einem Sondergutachten des Rats von Sachverständigen für Umweltfragen wurde bei 82

<sup>415</sup> Ähnlich *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 304.

<sup>416</sup> *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 304.

<sup>417</sup> Näher dazu *Wagner*, in: *Czybulka* (Hrsg.), 35 Jahre Eingriffsregelung, 2013, S. 87, 93 ff.; s. auch *Schrader*, in: *Czybulka* (Hrsg.), 35 Jahre Eingriffsregelung, 2013, S. 123 ff.

<sup>418</sup> *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer* (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 35; *Scheidler*, AuR 2019, 88 (92).

<sup>419</sup> BT-Drs. 14/6378, S. 48.

Untersuchungen von Kompensationsmaßnahmen festgestellt, dass bei maximal drei Viertel der angeordneten Maßnahmen, die überhaupt umgesetzt wurden, nur knapp die Hälfte dieser Maßnahmen eine mittlere bis gute Qualität bei der Herstellung aufwies und nicht einmal einem Viertel der durchgeführten Maßnahmen eine ausreichende Pflege zuteil wurde.<sup>420</sup> Als mögliche Vorschriften zur Sicherung wurden z. B. solche über die Einrichtung von Kompensationskatastern oder über Eintragungen in Baulastverzeichnisse bzw. dingliche Sicherungen genannt.<sup>421</sup> An diese Regelung knüpft § 15 Abs. 4 an, der nunmehr eine Vollregelung des Bundes und somit keinen Regelungsauftrag an die Länder enthält. Denn an der Regelungsbedürftigkeit der Sicherung der Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zur Ausräumung der Vollzugsschwächen hat sich nichts geändert.<sup>422</sup> Bei der Normausgestaltung hat man sich an Elementen entsprechender Vorschriften der Länder orientiert.<sup>423</sup>

*bb) Unterhaltungspflicht*

- 83 § 15 Abs. 4 Satz 1 gibt verbindlich und somit als **zwingendes Recht** vor, dass Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sowohl zu unterhalten als auch rechtlich zu sichern sind. Damit wird der nachhaltige Erfolg der Kompensationsmaßnahmen bezweckt.<sup>424</sup> Nach dem Gesetzestext besteht die Unterhaltungs- und Sicherungspflicht für **Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen**, mit anderen Worten also für Maßnahmen, die zur Realkompensation unvermeidbarer Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft ergriffen werden und die Kriterien des § 15 Abs. 2 erfüllen. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs können jedoch auch Vorkehrungen zur Vermeidung von Beeinträchtigungen verlangt werden, weil auch Amphibienleiteinrichtungen oder Querungshilfen einer regelmäßigen Unterhaltung bedürfen.<sup>425</sup> Angesichts der Ausgestaltung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung als Rechtsfolgenkaskade ist § 15 Abs. 4 Satz 1 daher auf Maßnahmen zur Vermeidung von Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft analog anzuwenden. Nur dies entspricht dem sich hinter der Eingriffsregelung manifestierenden Willen, so weit wie möglich den Status quo von Natur und Landschaft zu erhalten. Angesichts der strikten Prüfungsreihenfolge leuchtet es ein, dass für **Vermeidungsmaßnahmen** keine geringeren Anforderungen als für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen gelten können.<sup>426</sup>
- 84 Nach § 15 Abs. 4 Satz 1 sind die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in dem jeweils erforderlichen Zeitraum zu **unterhalten**. Während die Sicherung rechtlicher Natur ist, hat die Unterhaltung ein bestimmtes tatsächliches Verhalten

420 BT-Drs. 14/9852, S. 130.

421 BT-Drs. 14/6378, S. 48.

422 BT-Drs. 16/12274, S. 58.

423 BT-Drs. 16/12274, S. 58.

424 WD 7 – 3000 – 235/18, S. 18.

425 BT-Drs. 16/12274, S. 58; *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (23); s. auch *Scheidler*, AuR 2019, 88 (92).

426 Für eine analoge Anwendung *Lau*, NuR 2011, 762 (767 f.).

zum Gegenstand. Ausweislich der Gesetzesmaterialien ist damit die Durchführung von Herstellungs- und Entwicklungspflege, aber auch die permanente Unterhaltungspflege gemeint, soweit sie selbst Gegenstand der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahme ist.<sup>427</sup> Dass der Begriff der Unterhaltung weit zu verstehen ist und die Herstellungs- und Entwicklungspflege umfasst, dürfte damit zu erklären sein, dass Herstellung und Unterhaltung oft Hand in Hand gehen. Nur so erklärt sich auch, dass in § 15 Abs. 4 Satz 3 die Verantwortlichkeit für die Ausführung, Unterhaltung und Sicherung der Maßnahmen geregelt wird. Im BNatSchG werden die Begriffe der Herstellungs- und Entwicklungspflege nicht erläutert. Die **Herstellungspflege** umfasst alle diejenigen Leistungen, die zur Erreichung des Kompensationszustands erforderlich sind, sodass „Sicherheit“ über den Anwuchserfolg besteht.<sup>428</sup> An diese schließt sich die **Entwicklungspflege** an. Bei der Entwicklungspflege handelt es sich um Pflegemaßnahmen zur Erzielung eines funktionsfähigen Zustands der Vegetation im Zusammenhang mit den Kompensationsmaßnahmen. Zu ihr gehören z. B. landschaftsbauliche und gärtnerische Pflegemaßnahmen an Einsaaten und Gehölzen oder die Pflegenutzung.<sup>429</sup> Als Praxisbeispiele für Fertigstellungs- und Entwicklungspflegemaßnahmen werden Anwuchshilfen, Zäune und Rindenschutz gegen Wildbiss, Ersatzpflanzungen bei Abgängen, ausreichende Bewässerung in Trockenphasen und andere Maßnahmen der Aufwuchspflege genannt.<sup>430</sup> Gem. § 12 Abs. 1 Satz 1 BKompV umfasst die Unterhaltung „die zur Entwicklung und Erhaltung erforderliche Pflege.“

Die Unterhaltungspflicht besteht für den **jeweils erforderlichen Zeitraum**. Die Behörde hat sich bei dessen Bestimmung einzelfallbezogen an dem mit den Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen verfolgten Kompensationsgedanken zu orientieren. Die Unterhaltung hat also grundsätzlich so lange zu erfolgen, bis die Wirkungen des Eingriffs tatsächlich kompensiert sind.<sup>431</sup> Bei befristeten Eingriffsfolgen, etwa der vorübergehenden Verwendung von unterirdischen Leitungen oder der zeitlich befristeten Errichtung einer Flüchtlingsunterkunft, ist auch die Kompensation befristet.<sup>432</sup> Bei einer unbefristeten Beeinträchtigung, man denke etwa an die Versiegelung einer Fläche, muss auch deren Kompensation auf unbefristete Dauer gewährleistet sein.<sup>433</sup> Werden z. B.

85

427 BT-Drs. 16/12274, S. 58; *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (23); *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 56.

428 Siehe die Erläuterungen zum Satzungsmuster zur Erhebung von Kostenerstattungsbeträgen nach §§ 135 a–c BauGB, verfasst von der Arbeitsgruppe des Deutschen Städtetages. S. auch *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2019, § 15 BNatSchG Rn. 36.

429 *Bunzel*, NuR 2004, 15 (16); s. auch *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Februar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 36.

430 *Bunzel*, NuR 2004, 15 (16); s. auch *Fischer-Hütle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hütle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 117.

431 Siehe auch *Fischer-Hütle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hütle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 115; *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (736).

432 *Schrader*, in: Czybulka (Hrsg.), 35 Jahre Eingriffsregelung, 2013, S. 123, 127; *ders.*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01.04.2019, BNatSchG § 15 Rn. 54; s. auch *Appel/Stark*, NuR 2018, 34 (42).

433 *Schrader*, in: Czybulka (Hrsg.), 35 Jahre Eingriffsregelung, 2013, S. 123, 127.



10-jährige Bäume am Eingriffsort im Zuge von Bauvorhaben zerstört und zur Wiedergutmachung in unmittelbarer Nähe neu angepflanzt, dauert die Unterhaltungspflicht so lange, bis die heranwachsenden Bäume den Zustand der gefälltten Bäume erreicht haben. Bei der Aufforstung von Wald kann nach 25 Jahren eine Pflege nicht mehr notwendig sein, weil das Biotop nunmehr lebensfähig ist.<sup>434</sup> Vorübergehende negative Begleiterscheinungen eines Eingriffs sind nur hinsichtlich des infrage stehenden Zeitraums auszugleichen. Im Merkmal des „erforderlichen“ Zeitraums wird der im Verfassungsrecht verankerte Verhältnismäßigkeitsgrundsatz einfachgesetzlich konkretisiert. Dieser kann dazu führen, dass von einer unbegrenzten Unterhaltung Abstand genommen wird, z. B. wenn die damit verbundenen Kosten in keinem Verhältnis zum damit erzielten Vorteil stehen.<sup>435</sup> Dies ist bei der Anwendung des § 12 Abs. 1 Satz 2 BKompV zu berücksichtigen, wonach sich der Unterhaltungszeitraum nach der erforderlichen Dauer für die Erreichung des Kompensationsziels richtet und in der Regel 25 Jahre nicht überschreitet.<sup>436</sup>

- 86 Zur zutreffenden Bestimmung des Unterhaltungszeitraums muss die Behörde das zu erreichende Kompensationsziel klar vor Augen haben.<sup>437</sup> Da die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen eine Beeinträchtigung kompensieren sollen, besteht zwischen ihnen eine zeitliche Abhängigkeit, die sozusagen in zwei ausbalancierte Waagschalen zu bringen ist.<sup>438</sup> § 15 Abs. 4 Satz 1 hält deshalb die Verwaltung dazu an, sich über die Entwicklungsziele und damit auch über die Entwicklungszeiträume klar zu werden.<sup>439</sup> Aus Gründen der Rechtssicherheit, insbesondere für den Verpflichteten, ist die zuständige Behörde gemäß **§ 15 Abs. 4 Satz 2 zur Festsetzung des Unterhaltungszeitraums im Zulassungsbescheid** verpflichtet. Diese Festsetzung kann nach Maßgabe der §§ 48, 49 VwVfG korrigiert werden. Aus § 15 Abs. 4 Satz 2 folgt nicht, dass die Behörde abgesehen von dem Unterhaltungszeitraum keine weiteren Nebenbestimmungen in den Zulassungsbescheid aufnehmen dürfte. Soweit keine spezialgesetzlichen Regelungen für die jeweilige Zulassungsentscheidung bestehen (s. zum Planfeststellungsrecht z. B. § 74 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 VwVfG), findet § 36 VwVfG Anwendung. Wird die Ausgleichs- bzw. Ersatzmaßnahme in Form einer Auflage angeordnet, kann diese bei Vorliegen der Vollstreckungsvoraussetzungen zwangsweise, bei vertretbaren Handlungen etwa in Form der Ersatzvornahme, durchgesetzt werden.<sup>440</sup> Von vornherein nicht absehbaren Unsicherheiten, etwa aufgrund der Komplexität der Materie, kann des-

434 Wagner, in: Czybulka (Hrsg.), 35 Jahre Eingriffsregelung, 2013, S. 87, 103.

435 Fischer-Hüttle/Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 119; Louis, NuR 2010, 77 (82).

436 Stellungnahme DAV, NuR 2019, 790 (792).

437 Lütkes, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 56.

438 Wagner, in: Czybulka (Hrsg.), 35 Jahre Eingriffsregelung, 2013, S. 87, 103.

439 Egner, in: Egner/Fuchs (Hrsg.), Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 15 BNatSchG Rn. 17.

440 Wagner, in: Czybulka (Hrsg.), 35 Jahre Eingriffsregelung, 2013, S. 87, 104.

halb durch einen Auflagenvorbehalt begegnet werden.<sup>441</sup> Die Rechtsprechung lässt keine Zweifel daran aufkommen, dass Gegenstand eines **Planergänzungsvorbehalts** grundsätzlich auch Maßnahmen sein können, die der Verursacher eines Eingriffs im Rahmen des Stufenmodells der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zu treffen hat. Voraussetzung ist, dass eine abschließende Entscheidung im Zeitpunkt der Planfeststellung nicht möglich, aber hinreichend gewährleistet ist, dass sich im Wege der Planergänzung der Konflikt entschärfen und ein Planungszustand schaffen lässt, welcher den gesetzlichen Anforderungen gerecht wird.<sup>442</sup>

Dass der Unterhaltungszeitraum im Zulassungsbescheid festzusetzen ist, darf nicht dahingehend missverstanden werden, dass die Unterhaltung in dem Bescheid nicht näher konkretisiert zu werden bräuchte. Da die zuständigen Behörden nach § 17 Abs. 7 die Durchführung der erforderlichen Unterhaltungsmaßnahmen prüfen und sie hierzu vom Verursacher des Eingriffs einen Bericht verlangen können, muss hinreichend klar sein, welche Unterhaltungsmaßnahmen „geschuldet“ sind. Aus § 37 Abs. 1 VwVfG ergibt sich, dass die jeweiligen Maßnahmen im Genehmigungs-/Planfeststellungsbescheid hinreichend genau beschrieben werden müssen. Denn nur so kann der Verursacher des Eingriffs erkennen, was von ihm erwartet wird.<sup>443</sup> Das notwendige Maß an Konkretisierung hängt von der Art des jeweiligen Verwaltungsakts ab.<sup>444</sup> Die Behörde muss auf jeden Fall das zu erreichende Ziel vorgeben. Wenn die Kompensationswirkung je nach verwendetem Mittel variiert, ist auch dieses im Bescheid zu konkretisieren.<sup>445</sup> 87

### cc) Sicherungspflicht

Des Weiteren sind die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen **rechtlich zu sichern**. Dadurch wird gewährleistet, dass bei der Realisierung des Eingriffs die zur Kompensation seiner Beeinträchtigung erforderlichen Kompensationsmaßnahmen auch in die Tat umgesetzt werden (können) und für den entsprechenden Zeitraum andauern. Die naturschutzrechtliche Zweckbestimmung der Grundstücke muss sich ggf. auch gegenüber künftigen Eigentümern bzw. Besitzern durchsetzen.<sup>446</sup> Die Sicherung muss durch entsprechende rechtliche 88

441 Egner, in: Egner/Fuchs (Hrsg.), Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 15 Rn. 17; Lütkes, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 56; s. eingehend zur Durchsetzung modifizierter Kompensationsmaßnahmen Berchter, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 211 ff.

442 BVerwG, Beschl. v. 22. 05. 1995 – 4 B 30/95, NVwZ-RR 1997, 217 (218); BVerwG, Beschl. v. 31. 01. 2006 – 4 B 49/05, NVwZ 2006, 823 (827).

443 Siehe Berchter, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 156 in Bezug auf die Herstellungskontrollen.

444 Ziekow, VwVfG, 4. Aufl. 2019, § 37 Rn. 2.

445 Siehe zur Angabe von Ziel und Mittel bei einer bodenschutzrechtlichen Ordnungsverfügung VG Düsseldorf, Urt. v. 25. 11. 2008 – 17 K 6149/07; s. zur Frage der Angabe des Mittels auch Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 37 Rn. 33 ff.

446 Fischer-Hüftle/Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 120.

Vorkehrungen geschehen. Das Gesetz macht dazu keine weiteren Angaben. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs kann die rechtliche Sicherung der für die Kompensationsmaßnahmen benötigten Flächen in unterschiedlicher Weise erfolgen.<sup>447</sup> Deshalb kommen sowohl **öffentlich-rechtliche** als auch **privatrechtliche Sicherungsmaßnahmen** in Betracht. Bei der Regelung in § 12 Abs. 2 Satz 1 BKompV wonach die Behörde über die Art und Weise der rechtlichen Sicherung nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen entscheidet, handelt es sich um ein Auswahlermessen. Da die rechtliche Sicherung strikt vorgegeben wird, verfügt die Behörde insoweit grundsätzlich über keinen Entschließungsermessen.<sup>448</sup> Was die Sicherung durch dingliche Rechte des Privatrechts anbetrifft, ist der im Sachenrecht geltende Typenzwang bzw. numerus clausus der Sachenrechte zu beachten.<sup>449</sup> Aus diesem Grund können nur solche dinglichen Rechte zur Sicherung herangezogen werden, die in der Rechtsordnung vorgesehen sind.<sup>450</sup>

- 89 Soweit es um Unterlassungspflichten geht, können diese durch die Eintragung einer **beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nach § 1090 BGB** gesichert werden.<sup>451</sup> Nach dessen Abs. 1 Alt. 1 kann ein Grundstück zu Gunsten des dinglich Berechtigten in der Weise belastet werden, dass ihm die Nutzungen des Grundstücks „in einzelnen Beziehungen“, also nicht im Ganzen zustehen. Weil die Dienstbarkeit nur einen Ausschnitt aus den Eigentümerrechten darstellt, muss dem Eigentümer nach überwiegender Ansicht noch eine nicht nur unwesentliche Nutzungsmöglichkeit verbleiben.<sup>452</sup> Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann grundsätzlich auch zu Gunsten der öffentlichen Hand bestellt werden, um so öffentlich-rechtliche Ziele zu sichern.<sup>453</sup> Nach der zivilgerichtlichen Rechtsprechung können die möglichen Belastungsarten einer Grunddienstbarkeit (Benutzungs-, Unterlassungs- und Ausschlussdienstbarkeit) in einem einzigen dinglichen Recht der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit verbunden werden.<sup>454</sup> Jedoch ist darauf zu achten, dass nach dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgebot der Umfang der Belastung des Grundstücks aus der Eintragung selbst oder kombiniert mit der Eintragungsbewilligung ohne Weiteres ersichtlich ist, wobei durchaus auf allgemein zugängliche inhaltliche Gesetzesbestimmungen Bezug genommen werden darf.<sup>455</sup> Nehmen die Parteien eine Ausübungsbeschränkung auf einen realen

447 BT-Drs. 16/12274, S. 58.

448 Siehe auch Stellungnahme DAV, NuR 2019, 790 (792) sowie Rn. 92.

449 Grziwotz, KommJuR 2008, 288 (291).

450 Grziwotz, KommJuR 2008, 288 (291).

451 BT-Drs. 16/12274, S. 58; *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 123; VGH München, Urt. v. 24. 02. 2010 – 2 BV 08.2599, NuR 2010, 885 (886 f.); s. näher zu dieser Sicherungsmöglichkeit *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 253 ff.

452 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 345; Grziwotz, KommJuR 2008, 288 (292).

453 VGH München, Urt. v. 24. 02. 2010 – 2 BV 08.2599, NuR 2010, 885 (887); OLG München, Urt. v. 13. 02. 2019 – 34 Wx 202/18, AuR 2019, 218 (219).

454 OLG München, Urt. v. 13. 02. 2019 – 34 Wx 202/18, AuR 2019, 218 (219).

455 OLG München, Urt. v. 13. 02. 2019 – 34 Wx 202/18, AuR 2019, 218 (219).

Grundstücksteil vor, ist die Ausübungsstelle in der Eintragungsbewilligung eindeutig zu bezeichnen.<sup>456</sup> Das OLG München hielt eine persönliche Dienstbarkeit für zu unbestimmt, weil sich nicht mit den im Grundbuchverfahren anzuwendenden Auslegungsregeln ermitteln ließ, was Inhalt „der genannten Ausgleichsmaßnahme“ ist, die „zweckdienlich“ sein muss.<sup>457</sup> Auch hinsichtlich der Vorgabe der Entwicklung und Erhaltung eines „Gehölzstreifens“ bemängelte es das Fehlen hinreichender objektiver Anhaltspunkte zur Bestimmung von Umfang und Bedeutung der Grundstücksbelastung, etwa hinsichtlich des räumlichen Ausmaßes.<sup>458</sup> Auch können die „angemessene Ausführungsfrist“ und die Vorgabe, dass die Maßnahmen „auf Kosten des Grundstückseigentümers“ erfolgen, nicht Gegenstand einer Benutzungsdienstbarkeit sein.<sup>459</sup> Für nicht lediglich einmalige Handlungspflichten kann gemäß § 1105 BGB eine Reallast eingetragen werden,<sup>460</sup> durch welche der Grundstückseigentümer dazu verpflichtet wird, zugunsten des Berechtigten wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstück zu entrichten. Aus diesem Grund können einmalige Leistungen, wie die Verpflichtung zur erstmaligen Anpflanzung, für sich allein nicht durch eine Reallast abgesichert werden.<sup>461</sup> In den Worten des OLG München gehören die Errichtung eines Zauns und die Kennzeichnung der einzubringenden Pflöcke nicht zu den wiederkehrenden Leistungen, selbst wenn diese Voraussetzung für wiederkehrende Maßnahmen der Instandhaltung, möglicherweise auch der Instandsetzung sind.<sup>462</sup>

Insbesondere wenn ein Land selbst Vorhabenträger ist, kommt als Sicherung auch der **Abschluss entsprechender (Pacht-)Verträge** in Betracht, wenn eine vertragliche Vereinbarung zur Erreichung des Sicherungszwecks ausreichend erscheint.<sup>463</sup> Bei einem Pachtvertrag muss sich der Vorhabenträger nicht dauerhaft von den betroffenen Flächen trennen bzw. kann so potenzielle Flächen als Ausgleich und Ersatz gewinnen, bei denen er auch keine Möglichkeit zur Eigentumsbegründung hat.<sup>464</sup> Andererseits wird immer auf die Beachtung der Kündigungsvorschriften (§ 584 BGB) einschließlich der Prüfung hingewiesen,

90

456 OLG München, Urt. v. 13.02.2019 – 34 Wx 202/18, AuR 2019, 218 (219).

457 OLG München, Urt. v. 13.02.2019 – 34 Wx 202/18, AuR 2019, 218 (220).

458 OLG München, Urt. v. 13.02.2019 – 34 Wx 202/18, AuR 2019, 218 (220).

459 OLG München, Urt. v. 13.02.2019 – 34 Wx 202/18, AuR 2019, 218 (220).

460 BT-Drs. 16/12274, S. 58; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 345; s. auch OLG München, Urt. v. 13.02.2019 – 34 Wx 202/18, AuR 2019, 218 (221).

461 BayOBLG, Beschl. v. 19.01.1973 – BReg 2 Z 74/72, BayObLGZ 1973, 21 (26); OLG München, Urt. v. 13.02.2019 – 34 Wx 202/18, AuR 2019, 218 (221); *Grziwotz*, KommJUR 2008, 288 (291).

462 OLG München, Urt. v. 13.02.2019 – 34 Wx 202/18, AuR 2019, 218 (221).

463 BT-Drs. 16/12274, S. 58; s. auch *Lau*, NuR 2011, 762 (768); *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer* (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 62; *Schrader*, in: *BeckOK UmweltR*, 50. Ed. 01.04.2019, BNatSchG § 15 Rn. 52. *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 153 und *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer* (Hrsg.), *Umweltrecht*, 82. EL Januar 2019, § 15 BNatSchG Rn. 37 halten dagegen Pachtverträge mit Blick auf ihre Kündigung für kein geeignetes Sicherungsmittel.

464 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 249.

ob auch im Kündigungsfall eine ausreichende zeitliche Sicherung der Kompensationsflächen gegeben ist.<sup>465</sup>

- 91 Als **öffentlich-rechtliches Sicherungsmittel** kommt vor allem die Eintragung einer **Baulast** in Betracht, deren Voraussetzungen in den Landesbauordnungen geregelt werden.<sup>466</sup> Bei der Baulast können durch die Übernahme der Verpflichtung zu einem Handeln, Dulden oder Unterlassen der Bebaubarkeit eines Grundstücks entgegenstehende öffentlich-rechtliche Hinderungsgründe ausgeräumt werden.<sup>467</sup> Baulasten müssen sich auf ein bestimmtes Grundstück beziehen und eine baurechtliche Relevanz aufweisen.<sup>468</sup> Sie werden mit der Eintragung in das Baulastenverzeichnis wirksam und gelten auch gegenüber Rechtsnachfolgern.<sup>469</sup> Allerdings beinhaltet die Baulast nur eine öffentlich-rechtliche Sicherung und gewährt nach dem BGH weder dem Eigentümer eines Grundstücks einen zivilrechtlichen Nutzungsanspruch noch verpflichtet sie den Eigentümer des belasteten **Grundstücks** zur Duldung der Nutzung.<sup>470</sup> Aus diesem Grund wird empfohlen, neben der Baulast noch eine entsprechende zivilrechtliche Vereinbarung abzuschließen.<sup>471</sup> Denkbar wäre auch, die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen durch einen **öffentlich-rechtlichen Vertrag** zu sichern, sofern die Voraussetzungen der §§ 54 ff. VwVfG oder vorrangiger Normen vorliegen.
- 92 Nach dem Gesetzeswortlaut des § 15 Abs. 4 Satz 1 („sind“) handelt es sich bei der rechtlichen Sicherung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen um **strikties Recht**. Im Unterschied zu § 37 Abs. 2 Satz 1 KrWG heißt es nicht, dass die zuständige Behörde die Leistung einer Sicherheit zu verlangen hat, „soweit dies erforderlich ist“. Da die Sicherung aber auf den „jeweils erforderlichen Zeitraum“ bezogen wird und es sich dabei um eine Ausprägung der Verhältnismäßigkeit handelt, kann man darüber nachdenken, ob diese Vorschrift nicht teleologisch zu reduzieren ist und ausnahmsweise von dem Sicherungserfordernis abgesehen werden kann, wenn klar ist, dass es während des gesamten Zeitraums keinen relevanten Sicherungsfall geben wird. Da die öffentliche Hand dem Gesetzmäßigkeitsprinzip verpflichtet ist (Art. 20 Abs. 3 GG), über ausreichende finanzielle Mittel verfügt und ein abzusicherndes Ausfallrisiko mithin nicht besteht, kann man daher diskutieren, ob nicht bei ihr von

465 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 249 ff.

466 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 260 ff.; OVG Lüneburg, Ur. v. 24. 07. 2017 – 7 KS 7/15, Rn. 222 juris.

467 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 262; OVG Lüneburg, Ur. v. 24. 07. 2017 – 7 KS 7/15, Rn. 222 juris.

468 OVG Lüneburg, Ur. v. 24. 07. 2017 – 7 KS 7/15, Rn. 222 juris.

469 OVG Lüneburg, Ur. v. 24. 07. 2017 – 7 KS 7/15, Rn. 222 juris.

470 BGH, Ur. v. 19. 04. 1985 – V ZR 152/83, NJW 1985, 1952 (1953); BGH, Ur. v. 07. 10. 1994 – V ZR 4/94, NJW 1995, 53 (54). Nach OVG Koblenz, Beschl. v. 06. 11. 2009 – 8 A 10851/09, LKRZ 2010, 60 (61) liegt es im Wesen der öffentlich-rechtlichen Baulast, dass sie gegenüber den privatrechtlichen Verhältnissen selbstständig ist. Zur geringen Eignung der Baulast als Sicherungsmittel *Lau*, NuR 2011, 762 (768).

471 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 265.

einer derartigen Sicherung abgesehen werden kann.<sup>472</sup> Wie die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen rechtlich gesichert werden, kann nicht pauschal beantwortet werden, sondern richtet sich letztlich nach den Umständen des konkreten Einzelfalls.<sup>473</sup> Zum Teil wird vertreten, dass bei einer in einer Baugenehmigung festgesetzten Kompensationsmaßnahme wegen deren dinglicher Wirkung keine weitere privatrechtliche Sicherung mehr nötig sei.<sup>474</sup> Dabei darf jedoch nicht aus dem Auge verloren werden, dass von einer Baugenehmigung nicht sofort Gebrauch gemacht werden muss und deren Geltungsdauer regelmäßig zeitlich begrenzt ist. Die zuständige Behörde muss prüfen, wie sich die Sicherung am besten erreichen lässt und hat bei mehreren in Betracht kommenden Möglichkeiten den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten.<sup>475</sup> Der VGH München wies darauf hin, dass die zivilrechtlichen Sicherungsmittel oft nur eine beschränkte Sicherungswirkung entfalten. So gewähre etwa die Realast dem Berechtigten keinen Leistungsanspruch gegen den Eigentümer. Sie biete ihm vielmehr lediglich die Aussicht, durch Verwertung des Grundstücks einen bestimmten Wert in Form eines Geldbetrags zu erhalten.<sup>476</sup> Es ist der zuständigen Behörde aufgegeben, eine passende Sicherung zu wählen. Angesichts der Schnelllebigkeit landwirtschaftlicher Produktionstrends wird aus Gründen der Kontinuität die Einbeziehung dauerhafter Maßnahmenträger, etwa einer Stiftung, in die jeweilige Sicherungsmaßnahme empfohlen.<sup>477</sup> Die Verwaltung muss penibel darauf achten, dass die rechtlichen Anforderungen an die jeweilige Sicherungsmaßnahme eingehalten werden. Nur wenn alle Voraussetzungen z. B. für einen wirksamen Vertragsschluss gegeben sind, lässt sich das mit der Sicherung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen verfolgte Ziel erreichen. Nach § 12 Abs. 2 Satz 2 BKompV bedürfen Maßnahmen auf Grundstücken der öffentlichen Hand keiner dinglichen Sicherung. Zur Begründung wurde neben § 2 Abs. 4 BNatSchG darauf verwiesen, dass die öffentliche Hand insolvenzunfähig ist und von ihr eine Beachtung bestehender Kompensationsverpflichtungen erwartet werden könne.<sup>478</sup> Allerdings sei die Sicherung in dem Moment, in dem die Veräußerung der Fläche durch die öffentliche Hand zu erwarten ist, nachzuholen.<sup>479</sup> Satz 3 bestimmt sodann, dass Maßnahmen, die auf Grundstücken des Vorhabenträgers durchgeführt werden, in der Regel keiner dinglichen Sicherung bedürfen. Im Übrigen hat die rechtliche Sicherung so lange zu erfolgen, wie die durch den Eingriff verursachten Beeinträchtigungen des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes andauern. Eine ähnliche Ausgestaltung findet sich in § 5 KompVO RP.

472 Zu § 37 KrWG *Guckelberger/Zott*, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen (Hrsg.), KrWR/AbfR und BodenSchR, Stand: Januar 2015, § 37 KrWG Rn. 69.

473 S. auch *Wagner*, in: *Czybulka* (Hrsg.), 35 Jahre Eingriffsregelung, 2013, S. 87, 103.

474 *Lau*, NuR 2011, 762 (768).

475 Zu letzterem *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer* (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 58.

476 VGH München, Urt. v. 24. 02. 2010 – 2 BV 08.2599, NuR 2010, 885 (888).

477 *Schrader*, in: *Czybulka* (Hrsg.), 35 Jahre Eingriffsregelung, 2013, S. 123, 128.

478 BR-Drs. 332/13, S. 112.

479 BR-Drs. 332/13, S. 112.

*dd) Verantwortliche Personen*

- 93 Aus **§ 15 Abs. 4 Satz 3** ergibt sich, wer für die Ausführung, Unterhaltung und Sicherung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen verantwortlich ist: Dies ist der **Verursacher** oder **dessen Rechtsnachfolger**. Damit wird der Personenkreis, der von den Behörden in Anspruch genommen werden kann, genau umschrieben.<sup>480</sup> Dies wird deshalb für besonders wichtig erachtet, weil damit die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung als eine einem anderen Verfahren aufgesattelte Regelung nicht mehr von etwaigen Rechtsnachfolgeregelungen der jeweiligen Gestattung abhängt.<sup>481</sup> Sollten in Spezialgesetzen anderweitige Regelungen getroffen sein, gelten diese nach der Begründung des Gesetzentwurfs unbeschadet der Regelung in § 15 Abs. 4 Satz 3.<sup>482</sup> Obwohl der Gesetzestext aufgrund der Verwendung des Wortes „oder“ auf ein Alternativitätsverhältnis hindeutet,<sup>483</sup> heißt es dazu in den Materialien: „Indem gemäß Satz 3 auch der Rechtsnachfolger des Verursachers für die Erfüllung der Kompensationsverpflichtungen verantwortlich ist, kann sich die zuständige Behörde an beide halten, wenn die Kompensationsmaßnahmen nicht ordnungsgemäß umgesetzt wurden.“<sup>484</sup> Die adversative Konjunktion „oder“ wird also nicht im ausschließenden Sinne (sog. exklusives Oder), sondern als inklusives Oder i. S. v. einschließend verstanden.<sup>485</sup> Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck der Eingriffsregelung, mit der ein effektiver Schutz von Natur und Landschaft angestrebt wird. § 12 Abs. 3 BKompV erlaubt es dem Verursacher eines Eingriffs, die Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen einschließlich der erforderlichen Unterhaltungsmaßnahmen durch Vertrag auf eine Einrichtung zu übertragen, welche die Durchführung der Maßnahmen während des erforderlichen Zeitraums gewährleistet (Bundesanstalt für Immobilienaufgaben sowie nach Landesrecht anerkannte Einrichtungen).
- 94 Sofern der Verursacher nicht z. B. infolge seines Todes weggefallen ist, verfügt die zuständige Behörde bei Eintritt eines Rechtsnachfolgerfalles über ein Auswahlermessen, ob sie beide Personen oder nur eine von ihnen wegen der Ausführung und Unterhaltung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in Anspruch nehmen möchte. Sie hat sich bei der Ermessensausübung am Sinn und Zweck der Eingriffsregelung sowie des BNatSchG zu orientieren. Da im Unterschied zu § 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG nicht vom Gesamtrechtsnachfolger, sondern vom **Rechtsnachfolger** gesprochen wird, ist dieser Begriff weit zu verstehen. Für einen Rechtsnachfolger ist typisch, dass auf ihn bestehende Rechte und Pflichten einer anderen Person übergehen. Die Rechtsnachfolge kann auf vertraglicher Vereinbarung beruhen oder gesetzlich vorgeschrieben

480 BT-Drs. 16/12274, S. 58.

481 *Egner*, in: *Egner/Fuchs* (Hrsg.), *Naturschutz- und Wasserrecht* 2009, § 15 Rn. 19.

482 BT-Drs. 16/12274, S. 58.

483 Für ein alternatives Verhältnis *Lau*, NuR 2011, 762 (768).

484 BT-Drs. 16/12274, S. 58; wie hier i. E. *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer* (Hrsg.), *Umweltrecht*, Stand: 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 39; *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer* (Hrsg.), *BNatSchG*, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 63.

485 So die Erläuterung des Wortes „oder“ in Wiktionary, abgerufen am 22.07.2019; s. auch *Brockhaus*, Bd. 20, 21. Aufl. 2006, S. 201.

sein (s. § 1922 Abs. 1 BGB).<sup>486</sup> Der Einzelrechtsnachfolger rückt hinsichtlich eines bestimmten einzelnen Gegenstands oder Rechts in die Position seines Vorgängers ein, indem er z. B. das Eigentum an einem bestimmten Grundstück erlangt. Der Gesamtrechtsnachfolger tritt demgegenüber in alle Rechte und Pflichten seines Vorgängers ein.<sup>487</sup>

## VI. Naturschutzrechtliche Abwägung, § 15 Abs. 5

Nach § 15 Abs. 5 darf ein Eingriff nicht zugelassen oder durchgeführt werden, wenn die Beeinträchtigungen nicht zu vermeiden oder nicht in angemessener Frist ausgleichbar 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. Je nachdem, wie also die auf der dritten Stufe der Eingriffsregelung vorzunehmende Abwägung ausfällt, darf der Eingriff entweder nicht erfolgen oder zwar vorgenommen werden, woran sich dann aber die Pflicht zur Ersatzzahlung anschließt. Wie man an dem negativen Ausgang der Abwägung erkennen kann, beinhaltet die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung nicht nur ein Folgenbewältigungssystem, sondern eine echte Zulassungsschranke, welche ein Vorhaben trotz seiner fachrechtlichen Zulassungsfähigkeit zu Fall bringen kann.<sup>488</sup> 95

### 1. Normhistorie

Bereits § 8 Abs. 3 BNatSchG 1976<sup>489</sup> bestimmte, dass ein Eingriff zu untersagen ist, wenn Beeinträchtigungen nicht zu vermeiden oder nicht im erforderlichen Maße ausgleichbar sind und die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei der Abwägung aller Anforderungen an Natur und Landschaft im Range vorgehen. Nach der damaligen Begründung des Gesetzentwurfs unterliegt die Untersagung also einem Abwägungsgebot mit den übrigen Belangen der Allgemeinheit. Überwiegen letztere, ist der Eingriff zu genehmigen mit der Konsequenz, dass seine Folgen auf sonstige Weise zu beheben sind.<sup>490</sup> Durch das BNatSchGNeuregG 2002 wurde die Abwägungspflicht auf nicht zu vermeidende oder nicht in angemessener Frist auszugleichende oder in sonstiger Weise zu kompensierende Beeinträchtigungen ausgedehnt. Die Abwägungsklausel gewährleistet ein aus naturschutzfachlicher Sicht unabdingbares Mindestmaß an effektivem Naturschutz, ohne das die Eingriffsregelung faktisch leer laufen würde.<sup>491</sup> Außerdem wurden in § 19 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG 2002 verschärfte Anforderungen an die Zulassung von Eingriffen normiert, die zu einer Zerstörung von Biotopen führen. Im aktuellen § 15 Abs. 5 wurde auf diese Verschärfung verzichtet, weil die Eingriffsregelung und das besondere Artenschutzrecht (s. § 44 Abs. 5 Satz 2–5) selbststän- 96

<sup>486</sup> Weidlich, in: Palandt, BGB, 78. Aufl. 2019, § 1922 Rn. 6.

<sup>487</sup> Weidlich, in: Palandt, BGB, 78. Aufl. 2019, § 1922 Rn. 10.

<sup>488</sup> Brockhoff, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 199.

<sup>489</sup> BGBl. I 1976, S. 3574.

<sup>490</sup> BT-Drs. 7/3879, S. 23.

<sup>491</sup> BT-Drs. 14/6378, S. 47.



dige Regelungsbereiche bilden. Im Übrigen entspricht § 15 Abs. 5 dem bisherigen § 19 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG.<sup>492</sup>

## 2. Norminhalt

- 97 Aus der Normausgestaltung des § 15 Abs. 5 folgt zuallererst, dass keine Abwägung mehr erfolgt, wenn ein Eingriff durch Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen voll kompensiert wird.<sup>493</sup> Zur Stufe der Abwägung gelangt man nur, wenn sich Beeinträchtigungen eines Eingriffs nicht vermeiden lassen und nicht in angemessener Frist auszugleichen oder zu ersetzen sind. Die Abwägung nach § 15 Abs. 5 setzt also voraus, dass zumindest ein Rest nicht real kompensierbarer Beeinträchtigungen aufgrund des Eingriffs verbleibt.<sup>494</sup> Dazu müssen die vorherigen Stufen der Eingriffsregelung abgearbeitet worden sein.<sup>495</sup> Demnach ist es der zuständigen Behörde verwehrt, einen Eingriff unter Überspringung der Vermeidungs- und der in § 15 Abs. 2 normierten Ausgleichsstufe zuzulassen, weil sie etwa das den Eingriff verursachende Vorhaben in jedem Fall als den entgegenstehenden Belangen von Naturschutz und Landschaftspflege vorrangig ansieht.<sup>496</sup>

### a) Charakter der Abwägung einschließlich Gerichtskontrolle

- 98 Bis heute ist der Charakter der jetzt in § 15 Abs. 5 geregelten Abwägung umstritten. Insbesondere wenn die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung einem Fachplanungsvorhaben aufgesattelt ist, bei dem selbst eine Abwägung zwischen verschiedenen öffentlichen und privaten Belangen vorzunehmen ist, kann man geteilter Meinung sein, ob die naturschutzrechtliche Abwägung in dieser aufgeht (sog. Integrationsmodell)<sup>497</sup> oder eigenständiger Natur ist (sog. Separationsmodell).<sup>498</sup> Schon früh vertrat das BVerwG die Ansicht, dass die Abwägung nach der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung von der fachplanerischen Abwägung, aber auch der bauplanungsrechtlichen Abwägung

492 BT-Drs. 14/6378, S. 58; s. auch *Louis*, NuR 2010, 77 (82).

493 BVerwG, Beschl. v. 23. 02. 1994 – 4 B 35/94, NVwZ 1994, 688 (690 f.); BVerwG, Urt. v. 13. 12. 2001 – 4 C 3/01, NVwZ 2002, 1112 (1113); *de Witt/Geis*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, 2011, Rn. 36 empfehlen der Praxis, aus Sicherheitsgründen dennoch eine Abwägung vorzunehmen.

494 *De Witt/Geismann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, 2011, Rn. 35; *Ekardt/Hennig*, NuR 2013, 694 (697); *Schlacke*, Umweltrecht, 7. Aufl. 2019, § 10 Rn. 36.

495 *Ekardt/Hennig*, NuR 2013, 694 (697); VGH Mannheim, Urt. v. 15. 11. 1994 – 5 S 1602/93, VBIBW 1995, 392 (393).

496 VGH Mannheim, Urt. v. 15. 11. 1994 – 5 S 1602/93, VBIBW 1995, 392 (393).

497 *Ramsauer*, NuR 1997, 419 (421, 424). In diese Richtung *Durner*, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 7 Rn. 19, wonach die doppelte Abwägung der Realität der Entscheidungsprozesse kaum gerecht wird. Siehe auch *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 51.

498 So z. B. *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 202.

(§ 35 Abs. 1, 2 BauGB) zu unterscheiden ist.<sup>499</sup> Für die Richtigkeit dieser Ansicht spricht u. a., dass die naturschutzrechtliche Abwägung an die vorherigen Stufen der Eingriffsregelung, die Vermeidungs- und Kompensationspflicht, anknüpft und insoweit von besonderen Voraussetzungen abhängt.<sup>500</sup> Da die gesetzlichen Anforderungen an das jeweilige Vorhaben nach den einschlägigen Fachgesetzen sowie denjenigen des Naturschutzgesetzes unterschiedliche Ziele verfolgen, kann es durchaus sein, dass z. B. ein im Außenbereich privilegiertes Vorhaben zwar die Hürde des § 35 Abs. 1 BauGB nimmt, aber gleichwohl an der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung scheitert.<sup>501</sup> Zur Verdeutlichung dieses Unterschieds bietet es sich deshalb an, von der **spezifisch naturschutzrechtlichen Abwägung** nach § 15 Abs. 5 zu sprechen.<sup>502</sup>

§ 15 Abs. 5 unterscheidet sich durch seine Gliederung in Normtatbestand und Rechtsfolge (darf nicht zugelassen werden) von den final programmierten Regelungen des fachplanungsrechtlichen Abwägungsgebots, wonach die von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange (einschließlich der Umweltverträglichkeit) im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen sind (z. B. § 17 Abs. 1 Satz 3 FStrG). Die naturschutzrechtliche Abwägung gehört zum **Normtatbestand** des § 15 Abs. 5. Je nachdem, wie die Abwägung ausfällt, kann die Entscheidung über die Zulassung des Vorhabens nur positiv oder negativ sein.<sup>503</sup> Das BVerwG hat zutreffend herausgearbeitet, dass Fragen nach den Modalitäten der Gestaltung, durch die ein für die planerische Bewältigung von Konfliktlagen anzustrebender Interessenausgleich erreicht werden könnte, auf der naturschutzrechtlichen Entscheidungsebene keine Rolle spielen.<sup>504</sup> Eine zweite Besonderheit der spezifisch naturschutzrechtlichen Abwägung gegenüber der fachplanerischen Abwägung resultiert daraus, dass die naturschutzrechtliche Abwägung **bipolarer Art** ist. Denn bei ihr ist, verkürzt ausgedrückt, danach zu fragen, ob die „Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege“ den für das Vorhaben streitenden Belangen „im Range vorgehen“.<sup>505</sup> Nach der Struktur der naturschutzrechtlichen Abwägung handelt es sich bei ihr um eine Ja-/Nein-Entscheidung, die auf einer Abwägung zwischen den Eingriffsinteressen und den Naturschutzinteressen

99

499 BVerwG, Beschl. v. 30. 10. 1992 – 4 A 4/92, NVwZ 1993, 565 (569); BVerwG, Urt. v. 13. 12. 2001 – 4 C 3/01, NVwZ 2002, 1112 (1112); s. auch *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 146. *Stadler*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bundesfernstraßenplanung, S. 243 f. tritt für eine Abarbeitung der Eingriffsregelung vor der Planungsentscheidung ein. Siehe auch VGH München, Urt. v. 24. 02. 2010 – 2 BV 08.2599, NuR 2010, 885 (886).

500 BVerwG, Urt. v. 13. 12. 2001 – 4 C 3/01, NVwZ 2002, 1112 f.

501 BVerwG, Urt. v. 13. 12. 2001 – 4 C 3/01, NVwZ 2002, 1112 (1113).

502 Siehe auch BVerwG, Beschl. v. 30. 10. 1992 – 4 A 4/92, NVwZ 1993, 565 (569); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 119; *Schink*, NuR 2017, 585 (593).

503 BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 C 1/06, NVwZ 2007, 581 (583).

504 BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 C 1/06, NVwZ 2007, 581 (583).

505 BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 C 1/06, NVwZ 2007, 581 (583 f.); *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 129; *Schink*, NuR 2017, 585 (593); s. auch *Kment*, ZUR 2016, 331 (336).

basiert.<sup>506</sup> Im Unterschied dazu betrifft die fachplanerische Abwägung ein mehrpoliges, unter allen berührten Aspekten zu beurteilendes und auszugleichendes Interessengeflecht.<sup>507</sup>

100 Angesichts dieser Unterschiede zwischen der fachplanerischen und der naturschutzrechtlichen Abwägung verwundert es nicht, dass sich als Folgeproblem die Frage nach der **gerichtlichen Kontrolldichte der naturschutzrechtlichen Abwägung** stellte. Während es die Rechtsprechung anfangs für selbstverständlich hielt, dass die spezifisch naturschutzrechtliche Abwägung nur eingeschränkt gerichtlich nachprüfbar ist,<sup>508</sup> entschied das BVerwG später in Bezug auf ein Bauvorhaben nach § 35 BauGB, dass sowohl die bauplanungsrechtliche Abwägungsentscheidung nach § 35 Abs. 1 BauGB als auch die zusätzlich durchzuführende naturschutzrechtliche Abwägungsentscheidung gerichtlich voll überprüft werden könnten. Zur Begründung wurde auf den akzessorischen Charakter der Eingriffsregelung verwiesen. Sei die in Rede stehende Zulassungsentscheidung nach dem jeweiligen Fachgesetz eine gesetzlich gebundene Entscheidung, bei welcher der Behörde kein vom Gericht zu respektierender Abwägungs- oder Ermessensspielraum zusteht, könne die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, die als weitere Voraussetzung für die Zulassung des Vorhabens hinzutritt, am Rechtscharakter der zu treffenden Behördenentscheidung nichts ändern. Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung vollziehe sich deshalb bei gesetzlich gebundenen Zulassungsentscheidungen, wie dies bei § 35 BauGB oder der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung der Fall ist, ebenfalls in gesetzlicher Bindung und werde deshalb von den Gerichten voll überprüft.<sup>509</sup>

101 Zwischenzeitlich hat das BVerwG – entgegen beachtlicher Stimmen im Schrifttum<sup>510</sup> – entschieden, dass bei Vorhaben, die einer fachplanerischen Abwägung unterliegen, weiterhin daran festzuhalten ist, dass auch die naturschutzrechtliche Abwägung nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle zugänglich ist. Für die Behörden könne auch bei zum Normtatbestand gehörenden Merkmalen ein Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum eröffnet sein, ohne dass dies unter dem Blickwinkel der verfassungsrechtlichen

506 Gassner, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 19 Rn. 44; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 34; Wilrich, in: Marzik/Wilrich, BNatSchG, 2004, § 19 Rn. 44.

507 BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 C 1/06, NVwZ 2007, 581 (583).

508 BVerwG, Urt. v. 27. 09. 1990 – 4 C 44/87, NVwZ 1991, 364 (367); BVerwG, Beschl. v. 22. 05. 1996 – 4 B 30/95, NVwZ 1993, 565 (569); BVerwG, Beschl. v. 22. 05. 1995 – 4 B 30/95, NVwZ-RR 1997, 217 (218 f.).

509 BVerwG, Urt. v. 13. 12. 2001 – 4 C 3/01, NVwZ 2002, 1112 (1113).

510 Brockhoff, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 201 f.; Fischer-Hüttle/Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 130 f.; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 46; Kment, ZUR 2016, 331 (335 f.); Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 123 f.; Stadler, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bundesfernstraßenplanung, S. 244 ff. spricht sich für eine weitergehende Kontrolle wegen der Bipolarität und finalen Struktur des Untersuchungsgebots aus.

Rechtsschutzgarantie oder anderen verfassungsrechtlichen Grundsätzen bedenklich sei.<sup>511</sup> Der Unterschied zwischen einer zwei- und mehrpoligen Abwägung sei nicht qualitativer, sondern nur gradueller Natur. Denn je mehr Pole zueinander in Beziehung zu setzen sind, desto schwieriger lasse sich die Abwägung durch gesetzliche Gewichtungsvorgaben steuern. Daraus könne aber nicht entnommen werden, dass der Verwaltung bei der Abwägung zwischen nur zwei Polen keinerlei Spielraum zukommen könne.<sup>512</sup> Der den Behörden bei der naturschutzrechtlichen Abwägung im Rahmen der Fachplanung zustehende Spielraum wird aus der engen Verknüpfung dieser Abwägung mit den vorgeschalteten Stufen der Eingriffsregelung und vor allem mit der durch Gestaltungsfreiheit geprägten fachplanerischen Zulassungsentscheidung erklärt. Der Zulassungsbehörde kommt bei der Bewertung von vorhabenbedingten Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft ebenso wie bei der Bewertung der Wirkung von Kompensationsmaßnahmen eine gerichtlich nur eingeschränkt nachprüfbare Einschätzungsprärogative zu. Da es aber von der nicht voll nachprüfaren Einschätzung der Behörden abhängt, in welchem Umfang Ausgleichsdefizite verbleiben, schlägt sich diese Prärogative auch bei der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials nieder.<sup>513</sup>

Selbst wenn die fachplanerische Abwägung vor der naturschutzrechtlichen Abwägung erfolgt,<sup>514</sup> besteht eine enge Wechselbezüglichkeit zwischen ihnen. Denn auf der einen Seite bildet die fachplanerische Ausgestaltung des Vorhabens nach Maßgabe des allgemeinen Abwägungsgebots die Grundlage für die anschließende naturschutzrechtliche Beurteilung der Eingriffsfolgen, sodass die für das Vorhaben sprechenden Belange inhaltsgleich zum Gegenstand der allgemeinen und der naturschutzrechtlichen Abwägung werden.<sup>515</sup> Auf der anderen Seite wirkt der Ausgang der naturschutzrechtlichen Abwägung mit seinem Untersagungsgebot auf die fachplanerische Prüfung zurück. Ein negativer Ausgang der naturschutzrechtlichen Abwägung zwingt die Zulassungsbehörde, ihr fachplanerisches Abwägungsergebnis unter ergänzender Berücksichtigung des unbefriedigt gebliebenen Ausgleichsinteresses zu korrigieren.<sup>516</sup> Aufgrund dieser engen Verzahnung der naturschutzrechtlichen mit der fachplanerischen Abwägung wird deshalb zu Recht<sup>517</sup> angenommen, dass zwischen beiden Abwägungen keine Wertungswidersprüche bestehen dürfen. Bei der fachplanerischen Abwägung steht der zuständigen Behörde trotz etwaiger auch dort zu berücksichtigender Gewichtungsvorgaben ein beträchtlicher Spielraum bei der fallbezogenen Gewichtung der berührten Belange und ihrer vergleichenden Bewertung zu. Dies gilt für die für

102

511 BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 C 1/06, NVwZ 2007, 581 (584); s. auch *Ekdardt/Hennig*, NuR 2013, 694 (698).

512 BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 C 1/06, NVwZ 2007, 581 (584).

513 BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 C 1/06, NVwZ 2007, 581 (584).

514 Zur vorhergehenden fachplanerischen Abwägung VG Augsburg, Urt. v. 07. 11. 2012 – Au 6 K 12.142, Rn. 49 juris.

515 BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 C 1/06, NVwZ 2007, 581 (584).

516 BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 C 1/06, NVwZ 2007, 581 (584).

517 Ähnlich auch *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 51.

## **BNatSchG § 15** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

das Vorhaben sprechenden Belange ebenso wie für die nachteilig betroffenen Belange, zu denen auch der Naturschutz und die Landschaftspflege gehören: „Sollen Wertungswidersprüche zur fachplanerischen Abwägung vermieden werden, so darf die naturschutzrechtliche Abwägung nicht losgelöst von der Ausfüllung der fachplanerischen Spielräume erfolgen.“<sup>518</sup> Bei Vorhaben, die einer fachplanerischen Abwägung unterliegen, ist die naturschutzrechtliche Abwägung somit nicht als bloß nachvollziehende Abwägung zu begreifen.<sup>519</sup>

103 Für die gerichtliche Überprüfung der naturschutzrechtlichen Abwägung bedeutet dies, dass je nach Art der Zulassungsentscheidung anders vorzugehen ist. Bei gebundenen Entscheidungen überprüfen die Gerichte die nach § 15 Abs. 5 getroffene Entscheidung als nachvollziehende Abwägungsentscheidung.<sup>520</sup> Handelt es sich dagegen um eine Zulassungsentscheidung, bei welcher der Behörde eine Gestaltungsfreiheit zukommt, folgt die gerichtliche Überprüfung der Abwägung nach § 15 Abs. 5 der Struktur der fachplanerischen Abwägung.<sup>521</sup> Mit anderen Worten hat das Gericht im Streitfall nicht selbst abzuwägen, sondern kontrolliert nur die Einhaltung der sich aus dem fachplanerischen Abwägungsgebot ergebenden Schranken.<sup>522</sup> Zur gerichtlichen Prüfung gehört zum einen, ob die Behörde ihrer Abwägung alle nach Lage der Dinge in Betracht zu ziehenden Umstände zu Grunde gelegt und die ihr dabei eröffneten Einschätzungsspielräume vertretbar ausgefüllt hat.<sup>523</sup> Zum anderen wird geprüft, ob die Verwaltung bei der Gewichtung und vergleichenden Bewertung die ihr gesetzten rechtlichen Grenzen beachtet hat.<sup>524</sup> Die behördliche Entscheidung leidet an einem Abwägungsfehler, wenn die Behörde keine auf die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege zentrierte Abwägung vorgenommen (Abwägungsdefizit) oder jedenfalls die Bedeutung der durch das Vorhaben betroffenen Belange verkannt hat (Fehl-gewichtung).<sup>525</sup>

104 Ist es bei der naturschutzrechtlichen Abwägung anlässlich einer fachplanerischen Entscheidung zu einem relevanten Fehler gekommen, muss man sich des Weiteren Gedanken über die Folgen dieses Fehlers machen. § 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG bestimmt für die fachplanerische Abwägung, dass erhebliche Abwägungsmängel nur dann zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses oder der Plangenehmigung führen, wenn sie nicht durch Planergänzung oder durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können. Selbst wenn sich diese Norm bzw. die ihr korrespondierenden Regelungen im Fachpla-

518 BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 C 1/06, NVwZ 2007, 581 (584).

519 BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 C 1/06, NVwZ 2007, 581 (584).

520 Lütkes, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 70 f.; Kerkmann/Koch, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 15 Rn. 38.

521 Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 343; Lütkes, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 69; Schink, NuR 2017, 585 (593); s. auch Kerkmann/Koch, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2012, § 15 Rn. 37.

522 BVerwG, Beschl. v. 22. 05. 1995 – 4 B 30/95, NVwZ-RR 1997, 217 (219).

523 BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 C 1/06, NVwZ 2007, 581 (584).

524 BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 C 1/06, NVwZ 2007, 581 (584).

525 BVerwG, Beschl. v. 22. 05. 1995 – 4 B 30/95, NVwZ-RR 1997, 217 (219).

nungsrecht nach ihrer systematischen Stellung nur auf die fachplanerische Abwägung beziehen, hat sich zwischenzeitlich die Ansicht durchgesetzt, dass die maßgeblichen Vorschriften jedenfalls analog auch auf Mängel bei der Handhabung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung und speziell bei ihrer Abwägung anzuwenden sind. Dem liegt die Erwägung zu Grunde, dass die Planfeststellung in eine einheitliche Entscheidung mündet, die sowohl durch die Maßgaben des fachplanerischen Abwägungsgebots als auch durch gesetzliche Gebote und Verbote gesteuert wird. Da die Ge- und Verbote der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung dem Schutz der Belange von Natur und Landschaft dienen, welche ihrerseits Gegenstand der fachplanerischen Abwägung sind, erscheint es sachgerecht, den Regelungsgehalt des § 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG ebenfalls auf Mängel der spezifischen naturschutzrechtlichen Abwägung zu beziehen. Voraussetzung dafür ist, dass durch die Abwägungsmängel die Planung nicht von vornherein als Ganzes infrage gestellt wird.<sup>526</sup>

### b) Die naturschutzrechtliche Abwägung

Nach dem Gesetzestext sind bei der Abwägung einerseits die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege und andererseits alle Anforderungen an Natur und Landschaft sowie andere, für das Vorhaben sprechende Belange einzustellen. Bei § 15 Abs. 5 handelt es sich im Unterschied zur fachplanerischen Abwägung nicht um eine multi-, sondern eine bipolare Abwägung.<sup>527</sup> Zu beachten ist, dass bei der naturschutzrechtlichen Abwägung nach § 15 Abs. 5 den für das Vorhaben streitenden Belangen nicht allgemein das Integritätsinteresse von Natur und Landschaft gegenüberzustellen ist, sondern nur das nach Lage des Falles verbleibende Kompensationsdefizit.<sup>528</sup> Im Rahmen der Abwägung hat die zuständige Behörde die im Einzelfall betroffenen, teilweise gegensätzlichen Belange zu ermitteln, sachgerecht zu gewichten und eine dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechende Entscheidung über die Bevorzugung eines Belangs und damit notwendigerweise die Zurückstellung anderer Belange zu treffen.<sup>529</sup>

Für eine sachgerechte naturschutzrechtliche Abwägung ist es von zentraler Bedeutung, die Belange des Naturschutzes und die ihnen gegenüberstehen-

526 VGH Mannheim, Urt. v. 05. 10. 2000 – 10 S 660/00, NVwZ 2001, 580 (582); *Becker*, Das neue Umweltrecht 2010, 2010, Rn. 342; *Schmidt/Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 10. Aufl. 2017, § 10 Rn. 66; a. A. *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 184; i. E. *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer* (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 72 ff.

527 BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 C 1/06, NVwZ 2007, 581 (583 f.); *Kment*, ZUR 2016, 331 (336); *Lau*, in: *Rehbinder/Schink* (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl. 2018, § 11 Rn. 37; *Schink*, 2017, 585 (593).

528 BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 C 1/06, NVwZ 2007, 581 (584); s. auch *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer* (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 43; *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (736).

529 BVerwG, Urt. v. 27. 09. 1990 – 4 C 44/87, NVwZ 1991, 364 (367); VGH Kassel, Beschl. v. 29. 12. 1992 – 14 TH 668/92, NVwZ-RR 1993, 348 (349); s. auch *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer* (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 47.

## **BNatSchG § 15** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

den Belange ausreichend darzustellen.<sup>530</sup> Zu Letzteren gehören unstreitig alle **öffentlich-rechtlichen Belange** (s. auch § 2 Abs. 3), wie sie sich z. B. in den unterschiedlichen Nutzungsansprüchen der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft (s. § 5 Abs. 1) zeigen.<sup>531</sup> Weiterhin zählen dazu das Interesse an einer Sicherung von Arbeitsplätzen in einer strukturschwachen Region, das öffentliche Interesse an einer geordneten Abfallentsorgung<sup>532</sup> oder der Befriedigung eines festgestellten Luftverkehrsbedarfs,<sup>533</sup> ebenso das Interesse an einem leistungsfähigen Bundesfernstraßennetz sowie einer sicheren Verkehrsführung.<sup>534</sup> In der ursprünglichen Begründung des Gesetzentwurfs zum BNatSchG 1976 wurden Kernkraftwerke oder Steinbrüche als Beispiele für wichtige Allgemeinwohlgründe genannt.<sup>535</sup> Nach § 1 Abs. 3 Nr. 4 Hs. 2 kommt dem Aufbau einer nachhaltigen Energieversorgung insbesondere durch die zunehmende Nutzung erneuerbarer Energien eine besondere Bedeutung zu.<sup>536</sup>

- 107 Zum Teil wird unter Verweis auf den ursprünglich vorgesehenen Wortlaut der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung aus dem Jahre 1976 vertreten,<sup>537</sup> dass mit den **anderen Belangen** nur „Belange der Allgemeinheit“ gemeint sein könnten.<sup>538</sup> Hätte der Gesetzgeber eine solche Beschränkung vornehmen wollen, hätte er dies entsprechend zum Ausdruck bringen müssen. Dies ist jedoch nicht geschehen. Vielmehr wurde im Bericht des Ausschusses für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten aus dem Jahre 1976 die Untersagung davon abhängig gemacht, dass im konkreten Fall die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege „allen übrigen Interessen der Allgemeinheit und des Betroffenen“ vorgehen.<sup>539</sup> Weil § 15 Abs. 5 generell von „anderen Belangen“ spricht, sind **auch private Belange**, insbesondere der gewerblichen Wirtschaft und Eigentümerinteressen, in die Abwägung einzubeziehen.<sup>540</sup>

530 BT-Drs. 14/9852, S. 129; *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 106.

531 *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 106; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 44; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 124.

532 VGH Kassel, Beschl. v. 29. 12. 1992 – 14 TH 668/92, NVwZ-RR 1993, 348 (349); *Wilrich*, in: Marzik/Wilrich (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 19 Rn. 46.

533 VGH Kassel, Urt. v. 17. 06. 2008 – 11 C 1974/07.T, NuR 2008, 785 (801 ff.).

534 OVG Lüneburg, Beschl. v. 12. 03. 1997 – 7 M 919/97.

535 BT-Drs. 7/3879, S. 23.

536 Zur Berücksichtigung der Belange der Energiewende bei der Eingriffsregelung *Attendorn*, NuR 2013, 153 (154 f.).

537 Ursprünglich war folgender § 7 Abs. 3 Satz 2 vorgesehen, s. BT-Drs. 7/3879, S. 7: „Ein solcher Eingriff kann zugelassen werden, wenn überwiegende andere Belange der Allgemeinheit den Eingriff erfordern.“

538 VGH Kassel, Beschl. v. 29. 12. 1992 – 14 TH 668/92, NVwZ-RR 1993, 348 (349); VGH München, Urt. v. 12. 03. 1991 – 8 B 89.2169, NuR 1991, 339 (341); *Czybulka*, VBIBW 1991, 85; *Fickert*, BayVBl. 1978, 681 (683).

539 BT-Drs. 7/5251, S. 8.

540 So auch BGH, Urt. v. 07. 12. 2000 – III ZR 84/00, BGHZ 146, 122 (131); *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 107; *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 203 f.;

Nur diese Sichtweise wird dem Verfassungsrecht, insbesondere der grundrechtlich geschützten Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, gerecht.<sup>541</sup>

Es ist in jedem Einzelfall zu prüfen, welche Kompensationsdefizite verbleiben und welche Belange für die Realisierung des Eingriffs streiten. Da sich die Abwägung nach dem Gesetzestext auf Belange bezieht, sind in diese nicht nur subjektive Rechte, sondern auch bestimmte Interessen einzubeziehen, die sodann zu bewerten sind. Bezogen auf den konkreten Einzelfall ist das Gewicht jedes einzelnen Belangs zu bestimmen. Geht es beispielsweise um eine Freizeit- oder Hobbybetätigung, dürfte deren Gewicht eher gering ausfallen.<sup>542</sup> Den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege kommt kein prinzipieller Vorrang vor den anderen Gesichtspunkten zu. Wie aber an § 15, aber auch der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG, deutlich wird, ist ihnen ein besonderes Gewicht beizumessen.<sup>543</sup> Denn Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft, die sich weder vermeiden noch real kompensieren lassen, wiegen regelmäßig schwer.<sup>544</sup> Zu ihrer Überwindung genügen deshalb nur solche Belange, die ihrerseits gewichtig sind.<sup>545</sup> Je größer das Kompensationsdefizit im Verhältnis zur Schwere des Eingriffs ist, desto mehr spricht dafür, dass die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege

---

*Gassner*, in: *Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 19 Rn. 44; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 343; *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer* (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 44; *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 178; *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer* (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 68; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 124; *Schmidt-Siegmann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der baden-württembergischen Verwaltungspraxis, 2008, S. 60; *Wemdzio*, AuR 2012, 9 (14). Auch bei § 37 KrWG, bei dem die Zulassung des vorzeitigen Beginns im öffentlichen Interesse liegen muss, können im Rahmen des Ermessens Belange des Unternehmers bzw. Vorhabenträgers Berücksichtigung finden, s. *Guckelberger/Zott*, in: *Fluck/Frenz/Fischer/Franßen* (Hrsg.), KrWR/AbfR und BodenSchR, Stand: Januar 2015, § 37 KrWG Rn. 58.

541 BGH, Urt. v. 07. 12. 2000 – III ZR 84/00, BGHZ 146, 122 (131); *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 107; *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 203; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 343; *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer* (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 44; *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer* (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 68; *Schmidt/Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 10. Aufl. 2017, § 10 Rn. 65; *Wilrich*, in: *Marzik/Wilrich* (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 19 Rn. 46; *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 143.

542 *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle* (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 133; s. auch *Schlacke/Kröger*, in: *Ehlers/Fehling/Pünder* (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2013, § 50 Rn. 109.

543 BVerwG, Urt. v. 27. 09. 1990 – 4 C 44/87, NVwZ 1991, 364 (367); BVerwG, Beschl. v. 22. 05. 1996 – 4 B 30/95, NVwZ-RR 1997, 217 (219); *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle* (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 129; *Kerkmann/Koch*, in: *Schlacke* (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 15 Rn. 40; *Scheidler*, AuR 2019, 88 (92); *Schink*, NuR 2017, 585 (593); *Schmidt/Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 10. Aufl. 2017, § 10 Rn. 65.

544 BVerwG, Beschl. v. 22. 05. 1996 – 4 B 30/95, NVwZ-RR 1997, 217 (219).

545 BVerwG, Beschl. v. 22. 05. 1996 – 4 B 30/95, NVwZ-RR 1997, 217 (219).



## **BNatSchG § 15** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

in der Abwägung vorgehen.<sup>546</sup> Je kleiner das Kompensationsdefizit ausfällt, desto größer wird die Wahrscheinlichkeit, dass die Naturschutzbelange gegebenenfalls in der Abwägung zurückstehen müssen.<sup>547</sup> Insgesamt wird die konkrete Bewertung der Belange erheblich von den Umständen des Einzelfalls geprägt. Innerhalb der Abwägung ist auch die Ortsgebundenheit einzelner Belange, etwa des Naturschutzes, aber auch einzelner Nutzungsinteressen zu berücksichtigen.<sup>548</sup> Je nach Situation können auch Vorbelastungen bei der Abwägung relevant sein, deren Bedeutung aber ebenfalls im Hinblick auf den jeweiligen Einzelfall zu würdigen ist.<sup>549</sup>

- 109 Der Eingriff in Natur und Landschaft ist nach § 15 Abs. 5 nur zu untersagen, wenn Beeinträchtigungen nicht zu vermeiden oder nicht in angemessener Frist kompensierbar sind und die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege den anderen Belangen bei der Abwägung **im Range vorgehen**, diese also überwiegen. Vereinzelt wird die Unzulässigkeit eines Eingriffs bereits bei einer Gleichwertigkeit der konfligierenden Belange angenommen.<sup>550</sup> Dies lässt sich jedoch nicht mit dem Gesetzeswortlaut in Einklang bringen.<sup>551</sup> Die anlässlich des BNatSchNeuRegG 2002 erwogene Ergänzung der Abwägungsklausel um die Worte „oder gleichrangig sind“ konnte sich im Gesetzgebungsverfahren nicht durchsetzen.<sup>552</sup> Fällt die Abwägungsentscheidung zu Gunsten des Naturschutzes und der Landschaftspflege aus, wird der Behörde das Ergebnis ihrer Entscheidung eindeutig und strikt vorgegeben<sup>553</sup>: Der Eingriff **darf nicht zugelassen oder durchgeführt** werden. Für eine diese Rechtsfolge überwindende Abwägung auf der Grundlage des Fachplanungsrechts, wie sie beispielsweise in § 17 Abs. 1 Satz 3 FStrG vorgesehen ist, bleibt kein Raum.<sup>554</sup> Nach der Gesetzesformulierung liegt die Argumentationslast für das Überwiegen der Naturschutzbelange bei der zuständigen Behörde. Sie hat

546 BVerwG, Urt. v. 27. 10. 2000 – 4 A 18/99, NVwZ 2001, 673 (681); *Berkemann*, in: Ziekow (Hrsg.), Flughafenplanung, Planfeststellungsverfahren, Anforderungen an die Planungsentscheidung, 2002, S. 251; *Gellermann* in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 43; *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 177; *Wilrich*, in: Marzik/Wilrich (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 19 Rn. 48.

547 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 47; *Wilrich*, in: Marzik/Wilrich (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 19 Rn. 48.

548 *Fischer-Hüttle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 134.

549 *Wilrich*, in: Marzik/Wilrich (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 19 Rn. 49; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 125a.

550 VGH Mannheim, Urt. v. 19. 04. 2000 – 8 S 318/99, NuR 2000, 514 (515).

551 S. auch *Ekarde/Hennig*, NuR 2013, 694 (697).

552 BR-Drs. 411/1/01, S. 46; s. auch *Louis/Engelke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 185; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: September 2014, § 15 BNatSchG Rn. 114.

553 BVerwG, Beschl. v. 22. 05. 1996 – 4 B 30/95, NVwZ-RR 1997, 217 (218); *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 104; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 41.

554 BVerwG, Beschl. v. 22. 05. 1996 – 4 B 30/95, NVwZ-RR 1997, 217 (218); *Durner*, in: Ziekow (Hrsg.), Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 758; *Wilrich*, in: Marzik/Wilrich (Hrsg.), BNatSchG, 2004, § 19 Rn. 50.

darzulegen und gegebenenfalls im Einzelnen zu begründen, warum die Naturschutzbelange höher wiegen als die für den Eingriff streitenden Belange.<sup>555</sup>

In der bisherigen Vollzugspraxis wurden Eingriffe nur selten untersagt, da die Naturschutzbelange in der Abwägung häufig anderen Belangen unterliegen.<sup>556</sup> Nach Einschätzung des Rats der Sachverständigen für Umweltfragen kommt es in der Regel nur zu Ablehnungen, wenn gesetzlich geschützte Flächen beeinträchtigt werden.<sup>557</sup> Weil nur etwaige Kompensationsdefizite, die nicht nach § 15 Abs. 2 ausgeglichen oder ersetzt werden können, in die Abwägung einfließen, ist ihr Gewicht häufig so gemindert, dass ihnen nur noch selten ein Vorrang attestiert werden kann.<sup>558</sup> Kommt die Behörde bei ihrer Abwägung dagegen zu dem Ergebnis, dass den Kompensationsdefiziten gegenüber anderen Belangen kein Vorrang gebührt, folgt aus § 15 Abs. 5, dass der Eingriff zuzulassen ist und durchgeführt werden darf. In diesem Fall ist nun aber weiterhin § 15 Abs. 6 zu beachten.

## VII. Ersatzzahlungen, § 15 Abs. 6

Mit § 15 Abs. 6 wurde eine Regelung zu den Ersatzzahlungen in das Bundesrecht eingeführt, wenn ein Vorhaben trotz unvermeidbarer oder nicht in angemessener Frist real kompensierbarer Beeinträchtigungen zugelassen wird. Die Sätze 2 und 3 regeln die Bemessung der Höhe der Ersatzgeldzahlung. Die Ersatzzahlung stellt somit neben den in § 15 Abs. 2 geregelten Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen die **dritte Form** des Eingriffsausgleichs dar.<sup>559</sup> Angesichts ihrer Nachrangigkeit kommt sie nur als **letztes Mittel** (ultima ratio) in Betracht.<sup>560</sup> Die Ersatzzahlung ist im Zulassungsbescheid oder vor Durchführung des Eingriffs festzusetzen. § 15 Abs. 6 Satz 5 und 6 befassen sich mit dem Zahlungszeitpunkt. Nach § 15 Abs. 6 Satz 7 ist die Ersatzzahlung zweckgebunden für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege mög-

555 *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 204; *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (736); s. auch *Ekardt/Hennig*, NuR 2013, 694 (697); *Lau*, NuR 2013, 762 (768 f.).

556 BT-Drs. 14/9852, S. 129; *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 105; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 124. Kritisch auch *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01.04.2019, BNatSchG § 15 Rn. 67.

557 BT-Drs. 14/9852, S. 129. Das VG Mainz, Urt. v. 14.02.2031 – 1 K 874/12.MZ, NuR 2013, 528 (528) hielt bei einem Biotopbestand den Naturschutz für vorrangig, wenn aufgrund seiner naturschutzrechtlichen Bedeutung gerade an diesem Ort und an dieser Stelle kein Ausgleich an anderer Stelle in Betracht kommt.

558 Siehe auch *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 127.

559 *Schmidt-Siegmann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der baden-württembergischen Verwaltungspraxis, 2008, S. 161.

560 VG Augsburg, Urt. v. 15.05.2014 – Au 5 K 14.70, NuR 2014, 888 (890); *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 344; *von Marschall*, Naturschutzrechtliche Probleme bei der Zulassung und Planung von Windenergieanlagen auf dem Land, 2016, S. 69; *Marticke*, NuR 1996, 387 (387); *Scheidler*, UPR 2010, 134 (138).

lichst im betroffenen Naturraum zu verwenden. Im Schrifttum werden Bedenken angemeldet, ob § 15 Abs. 6 den verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht wird.

## 1. Normhistorie

- 112 Bereits bei Erlass des BNatSchG 1976 wurde erwogen, den Ländern bei nicht kompensierbaren Eingriffen die Möglichkeit zur Erhebung einer Ausgleichsabgabe einzuräumen. Nach dem Gesetzentwurf des Bundesrates sollte neben einem Ausgleich der Eingriffsfolgen an anderer Stelle auch eine Ausgleichsabgabe möglich sein. Denn ohne eine solche Ersatzregelung käme es zu dem ungerechten und unbilligen Ergebnis, dass der Verursacher von unvermeidbaren und nicht ausgleichbaren Beeinträchtigungen, die wegen anderer Interessen hingenommen werden müssten, wirtschaftlich bevorzugt würde, indem er Aufwendungen für den Umweltschutz ganz oder teilweise erspart.<sup>561</sup> Der damalige Bericht des Ausschusses für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten empfahl jedoch, von einer expliziten Erwähnung der Ausgleichsabgabe in § 8 Abs. 9 BNatSchG 1976 abzusehen. Die Zielsetzungen des Entwurfs könnten sinnvoller durch Ersatzmaßnahmen als durch eine Ausgleichsabgabe erreicht werden. Außerdem würde ihre Erhebung nur einen großen Verwaltungsaufwand erzeugen und ihre zweckentsprechende Verwendung erfahrungsgemäß fragwürdig bleiben.<sup>562</sup> Anlässlich des BNatSchNeuRegG 2002 wurde in § 19 Abs. 4 explizit bestimmt, dass die Länder weitergehende Regelungen zu § 19 Abs. 1–3 erlassen und vorsehen können, dass bei zuzulassenden Eingriffen für nicht ausgleichbare oder nicht in sonstiger Weise kompensierbare Beeinträchtigungen Ersatz in Geld zu leisten ist. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs wurde mit der ausdrücklichen Erwähnung der Möglichkeit der landesrechtlichen Regelung von Ersatzzahlungen, die für Zwecke des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu verwenden sind, allein eine Klarstellung gegenüber dem bisherigen Recht vorgenommen, ohne dass sich daraus eine materielle Änderung oder die Verpflichtung der Länder zum Gebrauchmachen von diesem Instrument ergeben würde.<sup>563</sup>
- 113 Der Bund hat nunmehr mit seiner Vollregelung zunächst im allgemeinen Grundsatz des § 13 klar zum Ausdruck gebracht, dass die Ersatzzahlung gegenüber der Vermeidung, dem Ausgleich und dem Ersatz von Beeinträchtigungen das nachrangigste Mittel ist.<sup>564</sup> Nach der Begründung des Regierungsentwurfs hat man sich bei der Normausgestaltung an Vorbildern auf Landesebene orientiert.<sup>565</sup> Hinsichtlich der dort anzutreffenden zwei Möglichkeiten bei der Bemessung der Höhe der Ersatzzahlung, nämlich der Orientierung an den Kosten für die unterbliebene Maßnahme oder der Bewertung von

---

561 BT-Drs. 7/3879, S. 23, wobei schon damals eine Zweckbindung der Ausgleichsabgabe geplant war.

562 BT-Drs. 7/5251, S. 9.

563 BT-Drs. 14/6378, S. 49.

564 BT-Drs. 16/12274, S. 57; zu den Problemen der Ersatzzahlung im Fall ihrer Gleichstellung mit der Realkompensation *Fischer-Hüttle*, NuR 2011, 461 (461 ff.).

565 BT-Drs. 16/12274, S. 58.

Dauer und Schwere des Eingriffs, sei die erste Methode grundsätzlich vorzugswürdig. Ursprünglich war in § 15 Abs. 6 Satz 2 vorgesehen, dass sich die Höhe der Ersatzzahlungen nach den durchschnittlichen Kosten der nicht durchführbaren Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen einschließlich der im Einzelfall erforderlichen Kosten für deren Planung, Flächenbereitstellung und Unterhaltung bemisst.<sup>566</sup> Der Bundesrat hat die Streichung der Worte „im Einzelfall“ erwirkt. Denn bei der Festsetzung des Ersatzgeldes könnten die erforderlichen Planungskosten noch nicht konkret feststehen. Auf sein Anraten hin wurden auch die notwendigen Verwaltungskosten der für die Umsetzung zuständigen Behörde in die Kostenbemessung einbezogen.<sup>567</sup>

Der Bundesrat konnte sich nicht mit seiner Forderung nach einer Flexibilisierung der Eingriffsregelung durchsetzen, nach der vom Verursacher ausnahmsweise anstelle von vorrangig durchzuführenden Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen eine Ersatzzahlung auch dann verlangt werden kann, wenn mittels der Ziele der Ersatzzahlung die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege besser verwirklicht werden können.<sup>568</sup> Die Bundesregierung erwiderte hierauf, dass die Eingriffsregelung der Bewahrung des Status quo diene und daher – wo möglich – eine Realkompensation durchzuführen sei.<sup>569</sup> Auch wurde die Forderung des Bundesrates abgelehnt, sich bei der Bemessung der Höhe der Ersatzzahlung an den Kosten der unterbliebenen Maßnahmen „oder“ der Dauer und Schwere des Eingriffs zu orientieren.<sup>570</sup> Nach Meinung der Bundesregierung ist aus rechtsstaatlichen Gründen eine konditionierte Rangfolge zwischen den beiden Bemessungsarten für Ersatzzahlungen festzulegen. Dabei wurde der Bemessung nach den durchschnittlichen Kosten der nicht durchführbaren Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen wegen ihrer größeren Nähe zum Fall der Realkompensation der Vorzug eingeräumt.<sup>571</sup> 114

## 2. Norminhalt

In § 15 Abs. 6 Satz 1 wird nunmehr **zwingend** vorgeschrieben, dass der Verursacher eines Eingriffs, der nach § 15 Abs. 5 zugelassen oder durchgeführt wird, obwohl die damit verbundenen Beeinträchtigungen nicht zu vermeiden oder nicht in angemessener Frist real kompensierbar sind, dafür **Ersatz in Geld** zu leisten „hat“. Erst auf der **letzten Stufe**, wenn also klar ist, dass der Eingriff trotz seiner negativen Folgen zugelassen werden muss, darf die Ersatzzahlungspflicht geprüft werden. Die Behörden würden gegen ihre Gesetzesbindung verstoßen, wenn sie sich entgegen der Kaskade der Eingriffsregelung 115

566 BT-Drs. 16/12274, S. 11.

567 BT-Drs. 16/13298, S. 4.

568 BT-Drs. 16/13298, S. 4.

569 BT-Drs. 16/13298, S. 17; s. auch *Lütkes*, in: Durner (Hrsg.), Umweltgesetzbuch, Stand: Dezember 2012, S. 60 f.

570 BT-Drs. 16/13298, S. 4. Der Bundesrat verwies darauf, dass sonst einige Verordnungen der Länder hinsichtlich der Bemessungsgrundlage nach Inkrafttreten der Neuregelungen im BNatSchG rechtswidrig wären.

571 BT-Drs. 16/13298, S. 17.

## **BNatSchG § 15** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

auf den Vorschlag eines Eingriffsverursachers einlassen würden, lieber Ersatzzahlungen zu leisten, obwohl die Beeinträchtigungen des Eingriffs durchaus nach § 15 Abs. 2 kompensierbar wären. Von einem Wahlrecht des Verursachers wurde bewusst abgesehen.<sup>572</sup> Durch die Pflicht des Verursachers, für nicht kompensierbare Beeinträchtigungen Ersatz in Geld zu leisten, wird verhindert, dass besonders schwerwiegende Eingriffe, die insbesondere bei Großvorhaben weder durch Ausgleichs- noch durch Ersatzmaßnahmen voll ausgleichbar sind, von der Wiedergutmachungsverpflichtung freigestellt und damit privilegiert werden.<sup>573</sup>

- 116 Im Jahre 1986 hat das BVerwG entschieden, dass eine solche Ausgleichsabgabe wegen ihrer besonderen Zweckbestimmung nicht zur Kategorie der sog. Vorzugslasten gehört. In der zum Eingriff zur Verfügung gestellten Natur liege keine Leistung der öffentlichen Hand i. S. d. Beitrags- und Gebührenrechts. Ebenso wenig diene die Zahlung der Beschaffung allgemeiner Finanzmittel. Vielmehr handle es sich bei der Zahlungspflicht um eine **Sonderabgabe eigener Art**, weil dem Zweck, über diese Maßnahme finanzielle Mittel zur Pflege von Natur und Landschaft zu erzielen, im Vergleich zu ihrer naturschützenden Aufgabe nur untergeordnete Bedeutung zukomme. Da die Abgabe nicht wahlweise an die Stelle von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zur Zurückversetzung der Natur in ihren ursprünglichen Zustand trete, wollte das BVerwG darin keine Sonderabgabe mit Lenkungs- oder Antriebsfunktion sehen. Die Geldleistungspflicht wird erst ausgelöst, wenn die vorrangigen Ausgleichsmechanismen nicht zum naturschutzrechtlich erwünschten Ziel – nämlich zum vollständigen Ausgleich des Eingriffs – führen. Von Lenkung könne man allenfalls insoweit sprechen, als ein zum Eingriff in die Natur Entschlossener durch die Auslösung der Ersatzzahlungspflicht von einem beabsichtigten Eingriff, der die Natur besonders beeinträchtigt, möglicherweise abgehalten oder jedenfalls dazu angehalten werden kann, anderen, die Natur weniger beeinträchtigenden Eingriffsarten bereits im Stadium der betrieblichen Planung den Vorrang einzuräumen. Der zuständige Senat erblickte deshalb in der damals zur Debatte stehenden Landesregelung eine als „Entschädigung“ für den erfolgten Eingriff in Natur und Landschaft konzipierte Abgabe, die in (finanz-)verfassungsrechtlicher Hinsicht ohne Weiteres zulässig ist.<sup>574</sup> Gegen die Qualifizierung des BVerwG wird eingewendet, dass der Gegenstand der Eingriffsregelung keineswegs ein Vorhaben ist, dessen Nutzung sich typischerweise in einer bestimmten Ressource erschöpft, sondern

572 I. E. auch *Fischer-Hüttle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), *BNatSchG*, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 139.

573 So schon BVerwG, *Urt. v. 20.01.1989 – 4 C 15/87, NVwZ 1989, 867 (868); OVG Lüneburg, Urt. v. 16.12.2009 – 4 LC 730/07, NuR 2010, 133 (136).*

574 BVerwG, *Urt. v. 04.07.1986 – 4 C 50/83, NVwZ 1986, 832f.; BVerwG, Urt. v. 20.01.1989 – 4 C 15/87, NVwZ 1989, 867 (868); Sparwasser/Wöckel, NVwZ 2004, 1189 (1193); s. auch OVG Lüneburg, Urt. v. 10.01.2017 – 4 LC 198/15, NuR 2017, 256 (261); Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), *Umweltrecht*, 82. EL Januar 2017, § 15 *BNatSchG* Rn.49; Schrader, in: BeckOK *UmweltR*, 50. Ed. 01.04.2019, *BNatSchG* § 15 Rn.69; eingehend *Voßkuhle*, *Das Kompensationsprinzip*, 1999, S. 217f., 230ff.; s. auch VGH Kassel, *Urt. v. 12.02.1993 – 4 UE 3399/90*,*

dessen negative Folgen für Natur und Landschaft in einem größeren, zumeist planerisch ausgerichteten Rahmen zu bewältigen seien.<sup>575</sup>

Das BVerfG hat für die Heranziehung zu Ausgleichsbeiträgen für Stellplätze entschieden, dass es sich bei dieser Geldleistung, die den durch die Nichterfüllung einer öffentlich-rechtlichen Naturverpflichtung entstehenden wirtschaftlichen Vorteil ausgleicht, in kompetenzrechtlicher Hinsicht um eine nichtsteuerliche Abgabe handle. Die **Erhebung von Sonderabgaben mit einer Finanzierungsfunktion im engeren Sinne** sei nur unter folgenden Voraussetzungen gerechtfertigt:

- Erstens muss die Abgabenerhebung im Rahmen der **Verfolgung eines Sachzwecks** geschehen, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht.
- Des Weiteren darf mit der Abgabe nur eine **homogene Gruppe belegt** werden, welche in einer spezifischen Beziehung (Sachnähe) zu dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck steht und der deshalb eine besondere Finanzierungsverantwortung zugerechnet werden kann.
- Schließlich wird verlangt, dass das Abgabenaufkommen **gruppennützig verwendet** wird, die Abgabenerhebung einer **periodischen Überprüfung** durch den Gesetzgeber unterliegt und die erhobenen Sonderabgaben **vollständig dokumentiert** werden.<sup>576</sup>

In Bezug auf die Stellplatzabgabe hat das BVerfG nunmehr klar herausgestellt, dass sich die für Sonderabgaben entwickelten Maßstäbe nicht uneingeschränkt auf Abgaben übertragen lassen, bei denen nicht die Finanzierung einer besonderen Aufgabe Anlass zu ihrer Einführung gab. Solche Abgaben, bei denen es um den Ausgleich einer primär zu erfüllenden öffentlich-rechtlichen Pflicht geht, seien durch einen besonderen unterscheidungskräftigen Rechtsgrund gerechtfertigt. Da mit diesem Belastungsgrund ein besonderes Merkmal vorhanden ist, das verhindere, dass die Abgabe in Konkurrenz zur Steuer trete, komme es bei ihr weder auf die Sachnähe der Abgabepflichtigen noch auf die Gruppennützigkeit der Mittelverwendung an.<sup>577</sup> Wenn jedoch eine **Sonderabgabe im weiteren Sinne** vorliegt, die dem Ausgleich eines Vorteils dient, der durch die Nichterfüllung einer öffentlich-rechtlichen Handlungspflicht entsteht, kann sie aber nur gerechtfertigt sein, wenn die Auferlegung der Verhaltenspflicht selbst verfassungsgemäß ist.<sup>578</sup> Des Weiteren muss sich nach dem BVerfG die auszugleichende Naturallast in der Rechtswirklich-

NuR 1993, 334 (336); für eine Qualifizierung als Sondernutzungsgebühr, die den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt, *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Stand: Juni 2017, § 15 BNatSchG Rn. 134.

<sup>575</sup> *Gassner*, DVBl. 2011, 1268 (1271).

<sup>576</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 05.03.2009 – 2 BvR 1824/05, NVwZ 2009, 837 (838); zu derartigen Sonderabgaben auch BVerfG, Urt. v. 28.01.2014 – 2 BvR 1561/12 u. a., NVwZ 2014, 646 (650 ff.); BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 24.11.2015 – 2 BvR 355/12, NVwZ 2016, 606 (607).

<sup>577</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 05.03.2009 – 2 BvR 1824/05, NVwZ 2009, 837 (838).

<sup>578</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 05.03.2009 – 2 BvR 1824/05, NVwZ 2009, 837 (838).

## **BNatSchG § 15** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

---

keit als reale Belastung aktualisieren. Schließlich wird verlangt, dass die Belastungsgleichheit zwischen denen, welche die Naturalleistung erfüllen, und denen, die zur Abgabe herangezogen werden, gewahrt sein muss.<sup>579</sup>

119 Man kann darüber streiten, ob die Ersatzzahlung nach § 15 Abs. 6 BNatSchG unter Zugrundelegung der BVerfG-Rechtsprechung als Sonderabgabe im weiteren Sinne verstanden werden kann. Dagegen wird eingewendet, bei ihr gehe es nicht um eine Entweder-/Oder-Option oder die Option zwischen zwei Belastungsweisen, sondern um eine Projektplanung und in deren Rahmen um einen Folgenbewältigungsprozess.<sup>580</sup> Am treffendsten ist nach wie vor die Bezeichnung der Ersatzzahlung als Sonderabgabe *sui generis*. Bei dieser Sonderabgabe besteht ein besonders unterscheidungskräftiger Belastungsgrund. Die Ersatzzahlung soll verhindern, dass Verursacher von Eingriffen in Natur und Landschaft, bei denen eine Realkompensation des Eingriffs möglich ist, erheblich stärker als diejenigen belastet werden, bei denen eine Erfüllung dieser Pflicht nicht möglich ist. Die Ausgleichsfunktion der Ersatzzahlung steht ganz im Vordergrund. Dies sieht man an der Regelungsstruktur. Die Ersatzzahlungspflicht ist Bestandteil der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung mit ihrem ausdifferenzierten Instrumentarium zum Schutz von Natur und Landschaft. Da ein realer Ausgleich der Eingriffsfolgen nicht immer möglich ist, gilt es mit den Worten des BVerwG, einer fortschreitenden Erosion des Naturhaushaltes insgesamt, der weiteren Denaturierung der Umwelt in einem dicht besiedelten, weitgehend verstädterten Raum entgegenzuwirken, indem andere Maßnahmen zum Schutz der Umwelt ergriffen werden. Es liegt in der Konsequenz des Verursacherprinzips, auch solche Maßnahmen demjenigen aufzubürden, der dafür verantwortlich ist.<sup>581</sup> Erst durch die Heranziehung des Verursachers zu Ersatzzahlungen für nicht kompensierbare Beeinträchtigungen wird eine gleichmäßige Anwendung des Verursacherprinzips erzielt.<sup>582</sup> Zugleich kann sich dies positiv auf die Akzeptanz des Eingriffs auswirken, weil dieser jedenfalls insgesamt nicht notwendig mit einer weiteren Verschlechterung von Natur und Landschaft verbunden sein muss.<sup>583</sup> Die in § 15 Abs. 2 normierte öffentlich-rechtliche Pflicht zur realen Kompensation und die Ersatzzahlung für den Fall der Unmöglichkeit stehen in einem untrennbaren Zusammenhang zueinander.

120 Gassner hält die Regelung über das Ersatzgeld sowohl mit Blick auf den Gleichheitsgrundsatz als auch das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot im Hinblick auf die durch sie hervorgerufenen Berechnungsschwierigkeiten für verfassungswidrig.<sup>584</sup> Nach der Rechtsprechung des BVerfG richten sich die Anforderungen an die hinreichende Bestimmtheit einer Regelung nach der

---

579 BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 05.03.2009 – 2 BvR 1824/05, NVwZ 2009, 837 (838).

580 Gassner, NuR 2011, 1268 (1271).

581 BVerwG, Urt. v. 20.01.1989 – 4 C 15/87, NVwZ 1989, 867 (868); s. auch OVG Lüneburg, Urt. v. 10.01.2017 – 4 LC 198/15, NuR 2017, 256 (261).

582 BVerwG, Urt. v. 20.01.1989 – 4 C 15/87, NVwZ 1989, 867 (868).

583 BVerwG, Urt. v. 20.01.1989 – 4 C 15/89, NVwZ 1989, 867 (868).

584 Gassner, DVBl. 2011, 1268 (1273 f.).

Eigenart des jeweiligen Regelungsgegenstands und besteht für alle Abgabentatbestände der allgemeine Grundsatz, „dass der Abgabepflichtige die auf ihn entfallende Abgabe – in gewissem Umfang – vorausberechnen kann“.<sup>585</sup> Bei kostenorientierten Abgaben ist durch die Festlegung der Bemessungsfaktoren für die hinreichende Bestimmtheit der Abgabekosten zu sorgen.<sup>586</sup> Ohne hier abschließend auf die Bestimmtheit einzugehen<sup>587</sup> – das OVG Lüneburg bejahte die hinreichende Bestimmtheit von § 6 Abs. 1 Satz 1 NAGBNatSchG<sup>588</sup> –, kann jedenfalls den verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz nicht gefolgt werden.<sup>589</sup> Der die Erhebung des Ersatzgeldes rechtfertigende Grund ist im Verursacherprinzip zu sehen.<sup>590</sup> Lehnt man sich an die BVerfG-Rechtsprechung zur Stellplatzablöse an, muss die der Zahlungspflicht zugrunde liegende öffentlich-rechtliche Pflicht selbst verfassungsgemäß sein. Die in § 15 Abs. 2 vorgesehene Pflicht zu Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen aktualisiert sich zudem als reale Belastung in der Rechtswirklichkeit. Denn es handelt sich dabei um eine regelmäßige Begleiterscheinung von Vorhaben, die mit Eingriffen in Natur und Landschaft verbunden ist. Es ist nicht zu erwarten, dass die Eingriffsverursacher ohne die gesetzliche Anordnung von sich aus derartige Maßnahmen ergreifen würden. Auch trifft die in § 15 Abs. 2 enthaltene Verpflichtung zur realen Kompensation des Ausgleichs sowie zur Ersatzzahlung eine in der gesellschaftlichen Wirklichkeit vorhandene Gruppe. Zwischen den innerhalb der Gruppe der Eingriffsverursacher existierenden Untergruppen – denjenigen, die reale Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen bewerkstelligen, und denjenigen, die stattdessen zur Ersatzzahlung herangezogen werden – besteht Belastungsgleichheit. Dies gilt insbesondere, wenn sich die Abgabenhöhe – wie in § 15 Abs. 6 Satz 2 geschehen – am ersparten Aufwand orientiert. Bei deren Festlegung steht dem Gesetzgeber nach dem BVerfG ein Einschätzungsspielraum zu, der so lange unbedenklich ist, wie kein offensichtliches Missverhältnis zum Zweck der Abgabe entsteht.<sup>591</sup> Dass der Gesetzgeber für die Bemessung der Ersatzzahlung unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet, ist rechtlich unbedenklich, sofern sich ihr Inhalt mithilfe der anerkannten Auslegungsregeln bestimmen

585 BVerfG, Stattgebender Kammerbeschl. v. 30.05.2018 – 1 BvR 45/15, NVwZ 2019, 57 (58).

586 BVerfG, Stattgebender Kammerbeschl. v. 30.05.2018 – 1 BvR 45/15, NVwZ 2019, 57 (58 f.).

587 *Schmidt/Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 10. Aufl. 2017, § 10 Rn. 69 halten zwar die Regelung zu den durchschnittlichen Kosten für bestimmt, § 15 Abs. 4 Satz 3 BNatSchG soll jedoch mangels gesetzlicher Konkretisierung zu unbestimmt sein. A. A. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 50; *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01.04.2019, BNatSchG § 15 Rn. 73.

588 OVG Lüneburg, Urt. v. 10.01.2017 – 4 LC 197/15, NVwZ-RR 2017, 366 (367 f.).

589 So auch *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 76.

590 *Brockhoff*, Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in bergrechtlichen Zulassungsverfahren, 2012, S. 207; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 76.

591 BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 05.03.2009 – 2 BvR 1824/05, NVwZ 2009, 837 (839); s. auch *Franzius*, ZUR 2010, 346 (352).



lässt.<sup>592</sup> Im Übrigen werden für den Zuständigkeitsbereich der Bundesverwaltung nunmehr in §§ 13 ff. BKompV konkretisierende, untergesetzliche Regelungen zur Ersatzzahlung getroffen. Das BVerfG ließ bislang offen, ob die funktionsgleiche Mittelverwendung der Abgabe verfassungsrechtlich geboten ist.<sup>593</sup> Diesem Erfordernis wäre auf jeden Fall genügt, da gem. § 15 Abs. 6 Satz 7 die Ersatzzahlung zweckgebunden für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu verwenden ist.

### a) Auslösung der Zahlungspflicht

- 121 Die Pflicht zur Ersatzzahlung knüpft an den Eingriffstatbestand des § 14 an. Infolgedessen besteht für Veränderungen, die nur zu unerheblichen Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes führen, keine Kompensationspflicht (sog. Bagatellgrenze). Liegt ein Eingriff vor, dessen Beeinträchtigungen nicht zu vermeiden oder nicht in angemessener Frist auszugleichen oder zu ersetzen sind, der aber dennoch nach Abs. 5 zugelassen oder durchgeführt wird, löst dies zwingend die Ersatzpflicht des § 15 Abs. 6 Satz 1 aus. Für den Zuständigkeitsbereich der Bundesverwaltung bestimmt § 13 Abs. 1 BKompV, dass Ersatzzahlungen dann zu erfolgen haben, soweit die Anforderungen der §§ 8, 9 BKompV aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht erfüllt werden können, insbesondere wenn die betroffene Funktion durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen nicht oder nur unter unzumutbaren Belastungen herstellbar ist oder in dem betroffenen Naturraum keine Flächen für die Durchführung von Maßnahmen vorhanden oder verfügbar sind.<sup>594</sup> Als Beispiel für eine Ersatzzahlung sei die Pflicht zur Errichtung eines Fernsehturms genannt, dessen Wirkungen auf das Landschaftsbild auch bei größter Anstrengung nicht voll zu kompensieren sind (s. auch § 13 Abs. 2 BKompV).<sup>595</sup> Für das Vorliegen der Voraussetzungen der Ersatzzahlungspflicht ist der Verursacher nachweislich.<sup>596</sup> Wenn keine Realkompensation möglich ist, ist er zur Leistung von **Ersatz in Geld** verpflichtet. Auch wenn von „Ersatz“ gesprochen wird, bezieht sich die Verpflichtung nicht nur auf die nicht in angemessener Frist möglichen Ersatzmaßnahmen.<sup>597</sup> Denn die Ersatzzahlungspflicht wird ausgelöst, wenn die Beeinträchtigungen nicht zu vermeiden „oder“ nicht in angemessener Frist auszugleichen „oder“ zu ersetzen sind. Mit dem Wort „Ersatz“ soll aus-

592 OVG Lüneburg, Urt. v. 16.12.2009 – 4 LC 730/07, NuR 2010, 133 (139); OVG Lüneburg, Urt. v. 10.01.2017 – 4 LC 198/15, NuR 2017, 256 (262f.).

593 BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 05.03.2009 – 2 BvR 1824/05, NVwZ 2009, 837 (839).

594 Eine Klarstellung hinsichtlich der Nichtverfügbarkeit forderte der DAV in seiner Stellungnahme, NuR 2019, 790 (792).

595 Spreen, NordÖR 2004, 375 (376); s. zur Konstellation bezgl. Windkraftanlagen OVG Lüneburg, Urt. v. 16.12.2009 – 4 LC 730/07, NuR 2010, 133 (136). S. auch Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 49.

596 VG Augsburg, Urt. v. 15.05.2014 – Au 5 K 14.70, NuR 2014, 888 (890).

597 Zu den mit dem Zeitkriterium verbundenen Berechnungsschwierigkeiten Gassner, DVBl. 2011, 1268 (1272).

gedrückt werden, dass der Verursacher eine Wiedergutmachung für die mit seinem Eingriff verbundenen Beeinträchtigungen zu leisten hat. Angesichts der Nachrangigkeit der Ersatzzahlungspflicht gegenüber den Formen der Realkompensation beschränkt sich die Ersatzzahlung in Fällen einer teilweise möglichen Realkompensation auf das verbleibende Kompensationsdefizit (s. auch die „soweit“-Formulierung in § 13 Abs. 1 Satz 1 BKompV).<sup>598</sup>

Die Ersatzzahlungspflicht des § 15 Abs. 6 darf nicht mit den Fällen verwechselt werden, in denen die tatsächlich angefallenen Kosten der Ersatzvornahme auf den Verursacher übergewälzt werden, weil die Behörde ihm obliegende Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen im Wege der Verwaltungsvollstreckung selbst oder durch einen Dritten ausführen lässt.<sup>599</sup> Die nach § 13 Satz 2 Var. 3 subsidiäre Ersatzzahlungspflicht wird nur relevant, wenn die Realisierung physisch-realer Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen weder dem Eingriffsverursacher noch der jeweiligen Behörde möglich ist. Weil Ersatzzahlungen nur nachrangig erhoben werden dürfen, wenn weder Ausgleichs- noch Ersatzmaßnahmen zumutbar bzw. möglich sind, folgt daraus, dass mit den so erlangten Geldern weder die Wiederherstellung „der“ beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts noch ihre gleichwertige Ersetzung (s. § 15 Abs. 2) finanziert werden kann.<sup>600</sup> 122

#### b) Bestimmung der Höhe der Ersatzzahlungen

Die Höhe der Ersatzzahlungen ist § 15 Abs. 6 Satz 2 und 3 zu entnehmen. 123  
**Primär** bemisst sich diese nach den **durchschnittlichen Kosten der nicht durchführbaren Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen** einschließlich der fiktiv **erforderlichen durchschnittlichen Kosten für deren Planung und Unterhaltung** sowie die Flächenbereitstellung unter Einbeziehung der Personal- und sonstigen Kosten (§ 15 Abs. 6 Satz 2). Vereinfacht ausgedrückt sind damit die rechnerischen Kosten zu fingierender Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen gemeint.<sup>601</sup> Denn es ist nach dem Geldbetrag zu fragen, den ein Eingriffsverursacher typischerweise zur Leistung der im Einzelfall gebotenen Realkompensation aufbringen müsste.<sup>602</sup> Dahinter steht der Gedanke, dass der Eingriffsverursacher letztlich nicht anders stehen soll als eine Person, bei deren Eingriff ein realer Ausgleich möglich ist und die deshalb entsprechende Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen vorzunehmen hat. Angesichts dieser Surrogatfunktion soll der Zahlungspflichtige nicht besser, aber auch nicht schlechter als derje-

598 OVG Lüneburg, Urt. v. 16. 12. 2009 – 4 LC 730/07, NuR 2010, 133 (136); VG Schleswig, Urt. v. 18. 08. 2009 – 1 A 5/08, ZNER 2009, 427 (428); *Fischer-Hüftle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 138.

599 Siehe dazu *Berchter*, Die Eingriffsregelung im Naturschutzrecht, 2007, S. 115; *Vobkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 221.

600 *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 59.

601 *Gassner*, DVBl. 2011, 1268 (1272).

602 BVerwG, Beschl. v. 11. 04. 2016 – 3 B 22/15, NVwZ 2016, 1338; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 50; *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 15 Rn. 71.

## **BNatSchG § 15** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

nige stehen, der zur Realkompensation verpflichtet ist.<sup>603</sup> Wird etwa ein Baumbestand abgeholzt, der aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten weder ausgleich- noch ersetzbar ist, müssen die durchschnittlichen Kosten ermittelt werden, die eine Neuanpflanzung einer geeigneten Anzahl von Bäumen einschließlich ihrer Unterhaltung verursacht hätte.<sup>604</sup> Als Vorteil dieses Bewertungsmaßstabs wird genannt, dass er dem Ansatz des allgemeinen Schadensrechts entspricht und bei ihm auf ein rechtlich sowie fachlich fundiertes, nachprüfbares Konzept der Monetarisierung zurückgegriffen wird.<sup>605</sup> Zur Feststellung der Höhe der Ersatzzahlungspflicht können die Bodenrichtwerte nach § 196 BauGB herangezogen werden, s. auch § 14 Abs. 1 BKompV.<sup>606</sup>

- 124 Bei der Bemessung der Höhe der Ersatzzahlung muss also wiederum ein Blick auf die Anforderungen des § 15 Abs. 2–4 geworfen und davon ausgehend ermittelt werden, welche Kosten bei der Durchführung der erforderlichen Ausgleichs- bzw. Ersatzmaßnahmen angefallen wären. Durch die explizite Erwähnung des Flächenausgleichs in § 15 Abs. 6 Satz 2 wird klargestellt, dass bei einer solchen Kompensation durch Flächenausgleich nach den Kosten für den Erwerb von naturschutzfachlich aufwertungsfähigen Flächen, die bei Ersatzmaßnahmen im betroffenen Naturraum liegen müssen, zuzüglich der anfallenden Erwerbskosten zu fragen ist.<sup>607</sup> Aus der Weite der Formulierung „Flächenbereitstellung unter Einbeziehung der Personal- und sonstigen Verwaltungskosten“ sowie dem Sinn und Zweck der Eingriffsregelung folgt, dass die Kosten auch eine infolge einer Nutzungsänderung etwaig eintretende Wertminderung der Ausgleichsfläche umfassen.<sup>608</sup> Es würde nicht dem Sinn und Zweck der Regelung entsprechen, wenn bei der Berechnung auf Flächen abgestellt würde, die ohnehin schon die Qualität aufweisen, die nach dem Sinn und Zweck der Kompensationsregelung erst herbeigeführt werden soll.<sup>609</sup> Soll Wald in einen Parkplatz umgewandelt werden, würde allein der Ankauf einer Waldfläche keine ausreichende Kompensation bewirken. Die Kompensation würde vielmehr durch die Schaffung von Wald an einer anderen Stelle eintreten, indem andernorts eine bisher unbewaldete Fläche aufgeforstet wird.<sup>610</sup> Wird eine Windenergieanlage im Rahmen des Repowering durch eine höhere Anlage ersetzt, ist bei der Bemessung der Höhe der Ersatz-

603 OVG Münster, Ur. v. 09.12.2014 – 16 A 1397/12, Rn. 25 juris; *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 228.

604 *Spreen*, NordÖR 2004, 375 (377).

605 *Marticke*, NuR 1996, 387 (391); *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 398.

606 OVG Münster, Ur. v. 09.12.2014 – 16 A 1397/12, Rn. 35 ff. juris; *Schrader*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 04. 2019, BNatSchG § 15 Rn. 71.

607 BVerwG, Beschl. v. 11. 04. 2016 – 3 B 22/15, NVwZ 2016, 1338; OVG Münster, Ur. v. 09. 12. 2014 – 16 A 1397/12, Rn. 23 f. juris; VG Schleswig, Ur. v. 18. 08. 2009 – 1 A 5/08, ZNER 2009, 427 (429).

608 BVerwG, Beschl. v. 11. 04. 2016 – 3 B 22/15, NVwZ 2016, 1338; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 50.

609 OVG Münster, Ur. v. 09. 12. 2014 – 16 A 1397/12, Rn. 31 juris.

610 OVG Münster, Ur. v. 09. 12. 2014 – 16 A 1397/12, Rn. 33 juris.

zahlung zu berücksichtigen, dass die Beeinträchtigung der Landschaft durch die Errichtung der früheren Anlage bereits ausgleichspflichtig war und ausgeglichen wurde, weshalb die hierfür geleisteten Ersatzzahlungen in vollem Umfang angerechnet werden müssen. Infolgedessen ist im gewählten Beispiel bei der Ersatzzahlung wegen des Repowering nur noch die Höhendifferenz der neuen Anlage in Ansatz zu bringen.<sup>611</sup> Da die Realkompensation des Eingriffs „in angemessener Frist“ erfolgen muss, ist darauf zu achten, dass mit der Beschaffung der Kompensationsflächen nicht beliebig lange gewartet werden darf, etwa bis sich ein besonders günstiger Preis eingestellt hat.<sup>612</sup> Durch das Adjektiv „durchschnittlich“ wird klargestellt, dass die normalerweise anfallenden Kosten, also ein Mittelwert, bei der Berechnung zu Grunde zu legen sind. Außerdem sind bei der Berechnung die **Personal- und sonstigen Verwaltungskosten** einzubeziehen. Zu beachten ist, dass diese Kosten im Kontext zu den zuvor erwähnten Kostenbemessungsfaktoren stehen. Gemeint ist damit der Personalaufwand, der für die Planung und Unterhaltung sowie die Flächenbereitstellung erforderlich ist. Die Kosten für den auf die Zulassung entfallenden Aufwand der Behörde werden dagegen über Gebühren und Auslagen nach den allgemeinen Vorschriften des Verwaltungskostensrechts geltend gemacht.<sup>613</sup> Indem die Höhe des Ersatzgeldes anhand der hypothetischen **durchschnittlichen Kosten** zu bestimmen sind, kann das Ersatzgeld bereits im Zulassungsbescheid endgültig berechnet und festgesetzt werden; damit wird für den Vorhabenträger bereits vor der eigentlichen Zulassung des Vorhabens Planungssicherheit hinsichtlich der Kosten aus naturschutzrechtlichen Gründen geschaffen.<sup>614</sup> Bei der Bestimmung der durchschnittlichen Kosten ist nach einer Entscheidung des OVG Lüneburg auch die Mehrwertsteuer einzubeziehen.<sup>615</sup>

Nur **soweit die durchschnittlichen Kosten gem. § 15 Abs. 6 Satz 2 nicht feststellbar** sind, greift subsidiär die in Satz 3 enthaltene Bemessungsregelung. Satz 3 dürfte u. a. dann relevant werden, wenn die Ermittlung eines Durchschnittswerts für die erforderlichen Ausgleichs- bzw. Ersatzmaßnahmen an unüberwindbare Grenzen stößt oder die Pflicht zu Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen daran scheitert, dass die Kosten für diese völlig unverhältnismäßig wären.<sup>616</sup> Das OVG Lüneburg hält für die Feststellbarkeit der Kosten eine hinreichend konkrete Vorstellung über die in Betracht kommenden Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen für notwendig.<sup>617</sup> Nach ihrem Sinn und Zweck muss diese Bemessungsregelung dann anwendbar sein, wenn mit dem Vorhaben unvermeidbare Beeinträchtigungen einhergehen, bei denen eine Realkompensation objektiv unmöglich ist, etwa wenn ein riesiger Fernseh-

611 VGH München, Beschl. v. 03.07.2014 – 22 ZB 14.652, NVwZ-RR 2014, 920 (921); Schrader, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01.04.2019, BNatSchG § 15 Rn. 71.

612 VG Schleswig, Urt. v. 18.08.2009 – 1 A 5/08, ZNER 2009, 427 (429).

613 BT-Drs. 16/13430, S. 20.

614 OVG Lüneburg, Urt. v. 10.01.2017 – 4 LC 198/15, NuR 2017, 256 (271).

615 OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.12.2018 – 4 LA 389/17, Rn. 37 juris.

616 Siehe zu Letzterem *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 229.

617 OVG Lüneburg, Urt. v. 10.01.2017 – 4 LC 198/15, NuR 2017, 256 (266).

## BNatSchG § 15 Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

turm errichtet wird.<sup>618</sup> Unter derartigen Gegebenheiten bemisst sich die Ersatzzahlung nach der **Dauer und Schwere des Eingriffs**,<sup>619</sup> wobei die dem **Verursacher daraus erwachsenden Vorteile** zu berücksichtigen sind. Mit anderen Worten steigt mit zunehmender Perpetuierung und Erheblichkeit des Eingriffs die Höhe der Ersatzzahlung.<sup>620</sup> Bei dieser Alternative richtet sich also die Höhe der Ersatzzahlung nach einer naturschutzfachlichen Bewertung der Auswirkungen eines Vorhabens.<sup>621</sup> In den Worten des OVG Lüneburgs kann die praktische Handhabung dieser Parameter schwierig sein, weil es keine Anhaltspunkte für die Umrechnung des nach Dauer und Schwere zu bewertenden Eingriffs in die Ersatzzahlung gibt.<sup>622</sup> Aus diesem Grund – in der Praxis gibt es diverse Methoden zur Bewertung des Eingriffs<sup>623</sup> – wurde in § 15 Abs. 7 eine Verordnungsermächtigung zur näheren Konkretisierung der Höhe der Ersatzzahlung vorgenommen. Dass bei der subsidiären Bemessungsregelung auch auf die Vorteile des Eingriffs für den Verursacher Rücksicht zu nehmen ist, wird mit dem Gedanken der Vorteilsabschöpfung erklärt.<sup>624</sup> Eine Begrenzung der Höhe des Ersatzgeldes wurde vom Bundesgesetzgeber nicht vorgesehen.<sup>625</sup> Das OVG Lüneburg hatte wegen der Begrenzung des Kompensationsgebots durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz keine Bedenken an der in Niedersachsen vorgesehenen Rahmenobergrenze von 7 % der Investitionskosten.<sup>626</sup> Es verneinte eine Ungleichbehandlung, zumal bei Wirtschaftsunternehmen erhöhte Investitionskosten in Relation zu ebensolchen Gewinnerwartungen stünden.<sup>627</sup> Für den Zuständigkeitsbereich der Bundesverwaltung werden nicht feststellbare Kosten i. S. d. § 15 Abs. 6 Satz 3 als die Kosten nicht durchführbarer Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in § 14 Abs. 5 BKompV

618 OVG Lüneburg, Urt. v. 10. 01. 2017 – 4 LC 198/15, NuR 2017, 256 (271) zu einer Windenergieanlage.

619 Bedenken an der Bestimmtheit melden *Fischer-Hüttle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 142 an.

620 OVG Lüneburg, Urt. v. 16. 12. 2009 – 4 LC 730/07, NuR 2010, 133 (136); OVG Lüneburg, Urt. v. 10. 01. 2017 – 4 LC 198/15, NuR 2017, 256 (258).

621 *Marticke*, NuR 1996, 387 (390, 392).

622 OVG Lüneburg, Urt. v. 10. 01. 2017 – 4 LC 198/15, NuR 2017, 256 (260).

623 Siehe dazu *Marticke*, NuR 1996, 387 (390); *Spreen*, NordÖR 2004, 375 (377); s. zu den Problemen bei der Monetarisierung von Umweltgütern auch *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 398 ff.

624 *Marticke*, NuR 1996, 387 (393), der aber kritisiert, dass hier wirtschaftlich sinnvoll geringfügige Eingriffe mit einem höheren Zahlungsbetrag belegt würden als wirtschaftlich wenig ertragreiche, aber weit reichende Eingriffe. S. auch die Kritik bei *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 230, 246.

625 Zur Begründung dieses Fehlens unter Rekurs auf den Gleichheitsgrundsatz *Franzius*, ZUR 2010, 346 (352); s. auch *Fischer-Hüttle/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 142.

626 OVG Lüneburg, Urt. v. 10. 01. 2017 – 4 LC 198/15, NuR 2017, 256 (264); *Kerkmann/Koch*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 15 Rn. 68. Dagegen hat *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 94 unter Verweis auf den Gleichheitsgrundsatz verfassungsrechtliche Bedenken an dieser Ausgestaltung.

627 OVG Lüneburg, Beschl. v. 12. 12. 2018 – 4 LA 389/17, Rn. 25 juris.

umschrieben. Die Höhe derartiger Ersatzzahlungen ist nach § 14 Abs. 2-4 BKompV zu bestimmen.

Grundsätzlich ist gem. § 15 Abs. 6 Satz 4 die Ersatzzahlung von der zuständigen Behörde **im Zulassungsbescheid** festzusetzen.<sup>628</sup> Es ist also in ein und demselben Bescheid über die Zulassung des Eingriffs und die Ersatzzahlung zu entscheiden. Dies erscheint sinnvoll, da die Ersatzzahlungspflicht nur bei Zulassung des Eingriffs ausgelöst wird. Ist die Zulassung des Eingriffs gem. § 44 VwVfG nichtig, kann dafür auch keine Ersatzzahlung verlangt werden. Die Ersatzzahlung kann Gegenstand einer Nebenbestimmung zur Zulassungsentscheidung sein,<sup>629</sup> die isoliert angefochten werden kann.<sup>630</sup> Da von der **Ersatzzahlung** gesprochen wird und insbesondere bei der Kostenbemessung des § 15 Abs. 6 Satz 2 ebenfalls der Terminus der Ersatzzahlung verwendet wird, dürfte es nicht genügen, wenn die Festsetzung im Zulassungsbescheid nur dem Grunde nach und die Festlegung der Höhe erst später erfolgt. Dahinter dürfte die Erwägung der Planungssicherheit stehen, d. h. dass eine Person schon vor der Verursachung eines Eingriffs um die auf sie zukommenden Folgen wissen muss.<sup>631</sup> Deshalb hielt das OVG Lüneburg einen Vorlagen- und Änderungsverbote in Bezug auf eine Ersatzzahlung für rechtswidrig.<sup>632</sup> Wird der **Eingriff von einer Behörde durchgeführt**, lässt es der Gesetzgeber genügen („oder“), wenn die Festsetzung vor der Durchführung des Eingriffs erfolgt.

### c) Zahlung und Verwendung des Geldes

Die Ersatzzahlung in Geld ist grundsätzlich **vor** der Durchführung des Eingriffs zu leisten (§ 15 Abs. 6 Satz 5). Bei der Vorleistungspflicht des Verursachers handelt es sich um eine besonders effektive Form zur Absicherung des Eintritts des tatsächlichen Kompensationserfolges.<sup>633</sup> Den Behörden wird jedoch die Befugnis eingeräumt, einen anderen Zahlungszeitpunkt festzulegen. Davon wird insbesondere dann Gebrauch zu machen sein, wenn der Betroffene seinerseits besondere Gründe vorträgt, die ein Abweichen von der gesetzlichen Regel rechtfertigen, etwa wenn ein besonders dringlicher Investitionsbedarf geltend gemacht wird.<sup>634</sup> Diese behördliche Befugnis darf aber keinesfalls dahingehend missverstanden werden, dass auf die Ersatzzahlung

628 Nach VGH München, Urt. v. 28. 11. 2019 – 2 N 17.2338, BeckRS 2019, 34567 kann die Ersatzzahlung etwa im Rahmen einer Einzelbaugenehmigung oder durch städtebaulichen Vertrag, nicht aber im Bebauungsplan festgesetzt werden.

629 Dazu OVG Lüneburg, Urt. v. 10. 01. 2017 – 4 LC 197/15, NVwZ-RR 2017, 366 (367).

630 Wie hier VGH Kassel, Urt. v. 27. 06. 1996 – 4 UE 1183/95, NVwZ-RR 1998, 68; offengelassen von BVerwG, Beschl. v. 18. 02. 1997 – 4 B 199/96, NVwZ-RR 1997, 530; a. A. VGH Kassel, Urt. v. 29. 04. 1994 – 3 UE 188/93, NVwZ-RR 1994, 647 (648); *Schmidt-Siegmann*, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der baden-württembergischen Verwaltungspraxis, 2008, S. 163 (da erst die Ausgleichsabgabe die Zulässigkeit des Eingriffs begründet).

631 OVG Lüneburg, Urt. v. 10. 01. 2017 – 4 LC 197/15, NVwZ-RR 2017, 366 (368).

632 OVG Lüneburg, Urt. v. 10. 01. 2017 – 4 LC 197/15, NVwZ-RR 2017, 366 (368).

633 *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 416 f.

634 Siehe dazu *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 418.

## **BNatSchG § 15** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

verzichtet werden könnte.<sup>635</sup> Entschließt sich die Behörde für einen anderen Zahlungszeitpunkt, „soll“ eine Sicherheitsleistung verlangt werden. Dadurch soll sichergestellt werden, dass der Eingriffsverursacher seine Zahlungspflicht tatsächlich erfüllt. Mit anderen Worten ist regelmäßig, sofern nicht atypische Umstände vorliegen – etwa weil der Betrag des Ersatzgeldes äußerst niedrig ausfällt oder bei der Person des Eingriffsverursachers ein Zahlungsausfall äußerst unwahrscheinlich ist –, eine Sicherheitsleistung für die Ersatzzahlung anzuordnen.<sup>636</sup> Gem. § 16 BKompV kann die Behörde neben den in § 232 BGB vorgesehenen Arten der Sicherheitsleistung zulassen, dass die Sicherheit durch eine Konzernbürgschaft, eine Garantie oder ein Zahlungsverprechen eines Kreditinstituts oder eine gleichwertige Sicherheit erbracht wird. Wird der Eingriff durch eine Körperschaft des öffentlichen Rechts verursacht, bei der eine Insolvenz ausgeschlossen ist und die Sicherheitsleistung von der öffentlichen Hand erbracht werden müsste, kann von der Anordnung einer solchen abgesehen werden.<sup>637</sup>

- 128 Die geleisteten Ersatzzahlungen dürfen angesichts der damit verfolgten Wiedergutmachungsfunktion nicht beliebig für die Finanzierung staatlicher Aufgaben verwendet werden, sondern sind **zweckgebunden für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege** zu verwenden.<sup>638</sup> In den Gesetzesmaterialien wurde betont, dass es sich dabei um praktische, reale und unmittelbar wirkende Maßnahmen in Natur und Landschaft handeln muss.<sup>639</sup> Als Beispiel dafür sei das Anlegen, Vergrößern oder naturschutzfachliche Aufwerten von Biotopen und Schutzgebieten genannt.<sup>640</sup> Es dürfte nicht mehr von den Intentionen des Gesetzgebers gedeckt sein, wenn die Mittel etwa für die Forschung und Aufklärung im Bereich des Umweltschutzes eingesetzt würden,<sup>641</sup> zumal in diesen Fällen meistens auch der gebotene räumliche Bezug der Mittelverwendung fehlen würde. Physisch-reale Maßnahmen mit einem gleichzeitigen Bildungs- oder Erziehungseffekt (s. § 2 Abs. 6) können aber je nach Konstellation von dem Zweckkriterium gedeckt sein.<sup>642</sup> Die räumlichen Grenzen für diese Maßnahmen wurden etwas weiter als bei den Ersatzmaß-

635 Die Ermächtigung beschränkt sich auf den Zeitpunkt der Zahlung.

636 S. auch die Kommentierung zu § 17 Abs. 5.

637 S. auch BVerfG, Beschl. v. 01.09.2009 – 1 BvR 1370/08, NVwZ 2009, 1484 (1485).

638 S. nur *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 222 f. und auf S. 422 f. zur letztlich mangels abweichender Regelung zu verneinenden Frage, ob die Gelder bei zweckwidriger Verwendung zurückgefordert werden können.

639 BT-Drs. 16/12274, S. 58.

640 *Spreen*, NordÖR 2004, 375 (378).

641 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 52; *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 247; zur Unzulänglichkeit des Druckens von Broschüren *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 78; a. A. *Lau/Meske*, NuR 2010, 475 (481) unter Berufung auf den ohnehin gelockerten räumlichen Zusammenhang und das Vorliegen einer schadensersatzähnlichen Leistung.

642 *Lau/Meske*, NuR 2010, 475 (481).

nahmen gezogen.<sup>643</sup> Die naturschutz- und landschaftspflegerischen Maßnahmen sollen **möglichst in dem betroffenen Naturraum** erfolgen. Dahinter steht u. a. der Gedanke, dass die Bewohner des Raumes, der von der Beeinträchtigung betroffen wird, von den Wiedergutmachungsmaßnahmen profitieren sollen.<sup>644</sup> Weil der Gesetzgeber vorgegeben hat, in welchem Bereich die Gelder zu verwenden sind, wird den staatlichen Stellen eine besondere Darlegungslast auferlegt, wenn sie mit den Geldern Naturschutzmaßnahmen außerhalb des betroffenen Naturraums durchführen wollen. Auf den Bundesrat<sup>645</sup> ist die Regelung zurückzuführen, dass die Ersatzgelder nicht für Maßnahmen verwendet werden dürfen, die bereits nach anderen Vorschriften verpflichtend sind. In dieser Hinsicht kann kein anderer Maßstab als bei § 15 Abs. 2 Satz 4 gelten.<sup>646</sup> Das Ersatzgeld soll also nicht der Finanzierung bestehender staatlicher Naturschutzpflichten dienen, sondern eine zusätzliche Aufwertung von Natur und Landschaft ermöglichen.<sup>647</sup> Deswegen können Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen in Bewirtschaftungsplänen für Natura 2000-Gebiete oder in Maßnahmenprogrammen in Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie nicht über Mittel aus Ersatzzahlungen finanziert werden.<sup>648</sup>

## VIII. Verordnungsermächtigung, § 15 Abs. 7

In § 15 Abs. 7 Satz 1 wird das **Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit** dazu ermächtigt, **im Einvernehmen** mit dem **Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft** und dem **Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur** mit **Zustimmung des Bundesrates** durch Rechtsverordnung das Nähere zur Kompensation von Eingriffen zu regeln. Zwischenzeitlich wurde das Einvernehmensefordernis auf ein weiteres Ministerium, nämlich das **Bundesministerium für Wirtschaft und Energie**, erweitert. Begründen lässt sich dies damit, dass gerade bei energiewirtschaftlichen Vorhaben wie Kraftwerken und Windkraftanlagen sowie solchen zur Weiterentwicklung der Energieinfrastruktur und zum Abbau von Rohstoffen die in der Verordnung zu regelnden Punkte Relevanz erlangen.<sup>649</sup> Für einen wirksamen Erlass der Verordnung muss also das ermächtigte Bundesumweltministerium zuvor das Einvernehmen, d. h. die Zustimmung dreier Ministerien einholen, deren Aufgabenbereich ebenfalls durch die naturschutzrechtliche

129

643 Ersatzmaßnahmen müssen gem. § 15 Abs. 2 Satz 3 im betroffenen Naturraum erfolgen, bei § 15 Abs. 6 Satz 7 ist die Ersatzzahlung dagegen „möglichst“ für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege im betroffenen Naturraum zu verwenden.

644 BT-Drs. 14/9852, S. 132; s. zur Rückbindung an den Eingriff aus finanzverfassungsrechtlicher Perspektive *Sparwasser/Wöckel*, NVwZ 2004, 1189 (1193).

645 BT-Drs. 16/12274, S. 58.

646 *Egner*, in: *Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht* 2009, § 15 BNatSchG Rn. 23.

647 *Koch*, in: *Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis*, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 59.

648 *Lau*, NuR 2011, 762 (770).

649 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung wasser- und naturschutzrechtlicher Vorschriften zur Untersagung und zur Risikominimierung bei den Verfahren der Fracking-Technologie v. 23. 04. 2015, BT-Drs. 18/4713, S. 30.



## **BNatSchG § 15** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

Eingriffsregelung tangiert wird. Derartige Einvernehmensvorbehalte sind verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn die genannten Rechtsträger – wie hier – selbst als Verordnungsgeber hätten eingesetzt werden können.<sup>650</sup> Allerdings wird dadurch auch die Verständigung auf den Inhalt einer Verordnung schwieriger. Des Weiteren ist die Zustimmung des Bundesrates erforderlich. Dieses Zustimmungserfordernis folgt aus Art. 80 Abs. 2 letzte Var. GG.<sup>651</sup>

- 130 Die Verordnungsermächtigung beschränkt sich entsprechend den Vorgaben des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG darauf,<sup>652</sup> das **Nähere zur Kompensation der Eingriffe** zu regeln. Das Vermeidungsgebot in § 15 Abs. 1 wird also nicht erfasst. Beispielfhaft („insbesondere“) werden Regelungen zu Inhalt, Art und Umfang der 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 die Höhe der Ersatzzahlung und das Verfahren zu ihrer Erhebung genannt. Die Verordnungsermächtigung wurde mit dem praktischen Bedürfnis begründet, die Einzelheiten zur Kompensation von Eingriffen Dritten gegenüber verbindlich, also nicht nur durch Verwaltungsvorschrift, zu bestimmen.<sup>653</sup> Dadurch wird der Vollzug der Eingriffsregelung erleichtert und für eine gleichmäßige Anwendung im gesamten Bundesgebiet gesorgt, was zu einem Mehr an Rechtssicherheit führt.
- 131 Obwohl inzwischen mehrere Jahre vergangen sind, wurde von der Verordnungsermächtigung des § 15 Abs. 7 bislang kein Gebrauch gemacht.<sup>654</sup> 2013 wurde zwar der Entwurf einer Verordnung des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit über die Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft (Bundeskompensationsverordnung – BKompV) vorgelegt.<sup>655</sup> Damit wurde das Ziel verfolgt, „unter Wahrung der Anliegen des Naturschutzes und der Landschaftspflege ein[en] wesentliche[n] Beitrag zur Verbesserung der Investitionsbedingungen, zur Beschleunigung der Verwaltungsverfahren, zur stärkeren Transparenz der behördlichen Entscheidungen und zur Erhöhung der Planungs- und Rechtssicherheit privater wie öffentlicher Vorhaben“ zu leisten.<sup>656</sup> Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 BKompV-E sind zur Ermittlung des Kompensationsbedarfs der vorhandene Zustand von Natur und Landschaft im Einwirkungsbereich des Vorhabens einerseits und die bei Durchführung des Vorhabens zu erwartenden unvermeidbaren Beeinträchtigungen zu erfassen, zu ermitteln und zu bewerten. Dabei wird auf die nachfol-

650 Siehe nur *Bauer*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 80 Rn. 26.

651 Siehe dazu *Ginzky*, ZUR 2007, 513 (516); *Petschulat*, ZUR 2016, 523 (527 ff.), der im Hinblick auf den Sinn und Zweck der Abweichungsbefugnis der Länder davon ausgeht, dass eine grundsätzliche Zustimmungsbedürftigkeit für eine Rechtsverordnung durch zustimmungsfreies Bundesgesetz aufgehoben werden kann.

652 Siehe dazu *Vobkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 352 ff.

653 BT-Drs. 16/12274, S. 58.

654 S. auch BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, NuR 2014, 344 (359); zur Frage abweichenden Landesrechts zu § 15 Abs. 7 *Stegmüller*, DÖV 2013, 221 (221 ff.).

655 BR-Drs. 332/13, S. 1 ff.; näher dazu *Schütte/Wittrock*, ZUR 2013, 259 (259 ff.).

656 BR-Drs. 332/13, S. 1.

genden Vorschriften Bezug genommen, da der Ordnungsgeber der Ansicht ist, dass Art und Umfang der Erfassungs- und Bewertungserfordernisse nach einzelnen Schutzgütern variieren.<sup>657</sup> Die BKompV-E hat jedoch den Bundesrat nicht passiert.<sup>658</sup> Neben der Regelungstiefe waren u. a. eine Beschränkung des Anwendungsbereichs der Verordnung auf Energievorhaben und ihre zeitliche Geltung zwischen Bund und Ländern streitig.<sup>659</sup> Ob es in absehbarer Zeit überhaupt zur Verabschiedung einer solchen Verordnung kommen wird, ist angesichts des notwendigen Einvernehmens weiterer Ministerien und vor allem wegen des Zustimmungserfordernisses des Bundesrats fragwürdig.<sup>660</sup>

Der Bundesrat hatte sich im Gesetzgebungsverfahren gegen den Erlass von § 15 Abs. 7 ausgesprochen, da es sich der Sache nach um Detailfragen handelt, welche in den Kompetenzbereich der Länder fallen. In den vergangenen Jahren hätte sich auf Landesebene eine gefestigte Vollzugspraxis ausgebildet. „Diese durch eine Bundesregelung jetzt in Frage zu stellen, bedeutet, einen erheblichen Mehraufwand und Rechtsunsicherheiten in Kauf zu nehmen.“<sup>661</sup> Zudem bedürfe es zwingend der Berücksichtigung der spezifischen Eigenschaften und Bedürfnisse der einzelnen Länder.<sup>662</sup> Diese Argumentation des Bundesrats ist insoweit nicht schlüssig, als sich einzelne Akzente der Eingriffsregelung durch den Erlass einer Vollregelung verschoben haben, denen die bisherige Vollzugspraxis kaum in allen Details entsprechen wird. In ihrer Erwiderung betonte die Bundesregierung, dass nur im Wege des § 15 Abs. 7 Satz 1 bundeseinheitliche Standards gesetzt werden könnten, was mit Erleichterungen für die Planung und Durchführung öffentlicher und privater Vorhaben verbunden sei.<sup>663</sup>

Solange das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit von seiner Verordnungsermächtigung keinen Gebrauch gemacht hat, richtet sich das Nähere zur Kompensation von Eingriffen gemäß § 15 Abs. 7 Satz 2 **nach Landesrecht**.<sup>664</sup> Den Ländern kommt mithin die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz zu, die der Landesgesetzgeber entweder durch den Erlass eigener Regelungen oder die Ausgestaltung als Verordnungsermächtigung delegieren kann.<sup>665</sup> Als Vorteile solcher landesspezifischer Regelungen werden die Erleichterungen des Vollzugs sowie ihre Abstimmung auf die räumlichen und wirtschaftlichen Gegebenheiten unter Be-

657 BR-Drs. 332/13, S. 106.

658 OVG Lüneburg, Urt. v. 10. 01. 2017 – 4 LC 198/15, NuR 2017, 256 (262). Dazu, dass der Entwurf in einer Reihe von Bund-Ländergesprächen weiterentwickelt wurde, letztlich aber doch gescheitert ist, *Schrenk*, in: Aktuelle Themenfelder der Änderungsnovellen 2017 im Städte- und Raumordnungsrecht, 2017, S. 81 (82 f.).

659 *Ekardt/Hennig*, NuR 2013, 694 (698).

660 Siehe auch *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 63.

661 BT-Drs. 16/13298, S. 4.

662 BT-Drs. 16/13298, S. 4.

663 BT-Drs. 16/13298, S. 17; s. auch *Stichling*, in: Durner (Hrsg.), Umweltgesetzbuch, Stand: Dezember 2012, S. 65.

664 Siehe auch *Hösch*, UPR 2015, 81 (87).

665 *Petschulat*, ZUR 2016, 523 (525).

## **BNatSchG § 15** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

rücksichtigung eventueller Standortvorteile genannt.<sup>666</sup> Voraussetzung ist aber, dass dieses den vorherstehenden Absätzen nicht widerspricht. Verordnungen auf Landesebene, die z. B. generell vorsehen, dass sich das Ersatzgeld ausschließlich nach Dauer und Schwere des Eingriffs bestimmt, laufen § 15 Abs. 6 Satz 2 zuwider.<sup>667</sup> Sie können daher nur herangezogen werden, soweit die Kosten hypothetischer Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nicht feststellbar sind. Das OVG Lüneburg hielt es für verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn im Landesrecht abweichend von § 15 Abs. 6 Satz 3 BNatSchG auf die Berücksichtigung der dem Verursacher erwähnten Vorteile verzichtet und durch den Rahmen für die Ersatzzahlungen anhand der Gesamtinvestitionskosten zumindest mittelbar eine wirtschaftliche Dimension aufgestellt wird.<sup>668</sup> Im Übrigen sei auf einzelne Darstellungen zu Details der landesrechtlichen Regelungen verwiesen.<sup>669</sup>

- 134 Erst wenn der Bund eine bundesweit verbindliche Kompensationsverordnung erlassen hat, stellt sich die Frage nach der Abweichungsbefugnis gem. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5, Satz 3 GG.<sup>670</sup> Nach Einschätzung des OVG Lüneburg ist die Frage, ob die anstelle der Naturalkompensation zu leistenden Ersatzzahlungen ebenfalls unter die abweichungsfesten allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes fallen, nicht abschließend geklärt.<sup>671</sup> Auch wenn das Ersatzgeld erst vor kurzem Bestandteil der bundesrechtlichen Eingriffsregelung wurde, gehört es zu den abweichungsfesten allgemeinen Grundsätzen, zumal es eine durchaus einleuchtende, weitere Ausprägung des Verursacherprinzips ist und schon über geraume Zeit auf Landesebene Usus war.<sup>672</sup> Allerdings besteht das Abweichungsverbot nur in Bezug auf den Grundsatz und nicht hinsichtlich aller Details des Ersatzgeldes.<sup>673</sup> Sieht das Landesrecht eine Deckelung des Ersatzgeldes vor, bei welcher die finanzielle Leistung des Eingriffsverursachers angesichts der geringen Höhe des Geldes in erheblichem Maße hinter der Höhe seines Verursachungsbeitrags zurückbleibt, wäre diese nicht mehr von der Abweichungskompetenz gedeckt.<sup>674</sup> Da sich weder aus § 13 noch § 15

666 *Operhalsky/Fechler*, ZUR 2016, 649 (650).

667 S. auch *Operhalsky/Fechler*, ZUR 2016, 649 (652).

668 OVG Lüneburg, Urt. v. 10.01.2017 – 4 LC 198/15, NuR 2017, 256 (262); OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.12.2018 – 4 LA 389/17, Rn. 24 f. juris.

669 Eingehender z. B. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 15 BNatSchG Rn. 54 ff.; *Kerkmann/Koch*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 15 Rn. 59 ff.; speziell zu Windenergieanlagen *Fülbier*, NuR 2017, 804 (809 ff.); *Operhalsky/Fechler*, ZUR 2016, 649 (652 ff.).

670 Dazu, dass dann eine neue Landeskompensationsverordnung erlassen werden muss, *Petschulat*, ZUR 2016, 523 (526) und ebenso dazu, dass dann eine landesrechtliche Bestimmung hinsichtlich der Nicht-Anordnung der Ermächtigungsgrundlage kompetenzrechtlich überholt wird.

671 OVG Lüneburg, Urt. v. 10.01.2017 – 4 LC 198/15, NuR 2017, 256 (262).

672 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 13 BNatSchG Rn. 10.

673 S. auch *Operhalsky/Fechler*, ZUR 2016, 649 (651).

674 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 82. EL Januar 2017, § 13 BNatSchG Rn. 20; Bedenken auch bei *Brockhoff*, S. 207 f.; *Cancik*, NdsVBl. 2011, 177 (181); *Lau*, NuR 2011, 762 (769).

ergibt, ab wann eine Vollkompensation erreicht wird, liegt keine nach Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG unzulässige Abweichung vom Bundesrecht vor, wenn die Länder diese konkretisieren und dabei den Grundsatz der Vollkompensation sowie die ebenfalls abweichungsfeste Regelungskaskade des § 13 respektieren.<sup>675</sup>

## IX. Verordnungsermächtigung, Abs. 8

Am **1. 12. 2019** trat § 15 Abs. 8 in Kraft, der auf Art. 8 des Gesetzes zur Beschleunigung des Energieleitungsausbaus<sup>676</sup> zurückgeht. Durch diese Ergänzung des § 15 wird die Ermächtigung zum Erlass einer **Bundeskompensationsverordnung für Vorhaben** geschaffen, soweit die Vorschriften dieses Kapitels **ausschließlich durch die Bundesverwaltung**, insbesondere bundeseigene Verwaltung oder bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts, ausgeführt werden. Als Beispiele dafür werden in den Materialien Vorhaben genannt, die in den Zuständigkeitsbereich der Bundesnetzagentur, der Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt, des Eisenbahn-Bundesamts, des Bundesamtes für Seeschifffahrt und Hydrographie oder künftig des Fernstraßen-Bundesamtes fallen.<sup>677</sup> Eine Standardisierung der Kompensationen wird bei derartigen Vorhaben für besonders geboten erachtet, zumal diese auch eine länderübergreifende oder grenzüberschreitende Natur haben können.<sup>678</sup> Müsste die Eingriffsregelung bei ihnen länderspezifisch angewendet werden, könnte dies zu unterschiedlichen Kompensationsbedingungen für dasselbe Vorhaben führen und würde die Vorhabenzulassung verkomplizieren und verzögern.<sup>679</sup> Durch den Erlass der Bundeskompensationsverordnung für Bundesvorhaben wird eine Vereinheitlichung der Kompensationsbedingungen sowie beschleunigte Vorhabenzulassung angestrebt.<sup>680</sup> 135

Durch § 15 Abs. 8 wird das **Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit** zum Erlass einer Rechtsverordnung ermächtigt, für die – nicht anders als bei § 15 Abs. 7 BNatSchG – das **Einvernehmen des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft**, des **Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur** sowie des **Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie** notwendig ist. Im Unterschied zur Verordnungsermächtigung des Absatzes 7 bedarf es jedoch **keiner Zustimmung des Bundesrates**. Art. 80 Abs. 2 GG ist nicht einschlägig, weil der Vollzug der Verordnung und Vorschriften dieses Kapitels des BNatSchG ausschließlich durch die Bundesverwaltung erfolgt. Die in § 15 Abs. 8 enthaltene Verordnungsermächtigung bezieht sich zum einen auf die **Vermeidung von Eingriffen** i. S. v. § 15 Abs. 1 Satz 1 und zum anderen auf die **Kompensation von Eingriffen**, wie sie in 136

675 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, NuR 2014, 344 (359).

676 Gesetz zur Beschleunigung des Energieleitungsausbaus v. 13. 05. 2019, BGBl. I S. 706 ff.

677 BT-Drs. 19/7375, S. 89.

678 BT-Drs. 19/7375, S. 89.

679 BT-Drs. 19/7375, S. 89.

680 BT-Drs. 19/7375, S. 89.

## **BNatSchG § 15** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

Absatz 7 Satz 1 ausgestaltet wird. Dazu zählen insbesondere Inhalt, Art und Umfang von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen einschließlich Maßnahmen zur Entsiegelung, zur Wiedervernetzung von Lebensräumen und zur Bewirtschaftung und Pflege sowie zur Festlegung diesbezüglicher Standards insbesondere für vergleichbare Eingriffsarten (Nr. 1), des Weiteren die Höhe der Ersatzzahlung und das Verfahren zu ihrer Erhebung (Nr. 2).

137 Gem. § 15 Abs. 8 Satz 2 ist der fertige Verordnungsentwurf **bis zum 01. 03. 2020**, also innerhalb von drei Monaten nach dem Inkrafttreten der Ermächtigungsgrundlage,<sup>681</sup> dem Bundestag zuzuleiten. Angesichts der gewählten Ist-Formulierung und des engen Zeitfensters für die Zuleitung an den Bundestag enthält die Vorschrift nicht nur eine Ermächtigung, sondern eine **Pflicht** zur Erarbeitung eines solchen Verordnungsentwurfs.<sup>682</sup> Sollte dieser Pflicht bis zu dem entsprechenden Zeitpunkt nicht nachgekommen sein, wird dadurch die Ermächtigung nicht hinfällig. Vielmehr folgt aus der engen Zeitvorgabe und der damit intendierten Beschleunigung, dass weiterhin schnellstmöglich eine solche Verordnung dem Bundestag zuzuleiten ist (sofern dieser sich nicht entscheidet, selbst gesetzlich tätig zu werden<sup>683</sup>). Die Richtigkeit dieser Ansicht wird durch einen Blick auf § 15 Abs. 8 Satz 3 bestätigt, wonach der Bundestag die Verordnung ablehnen kann. Dann endet das Rechtssetzungsverfahren mit der Weiterleitung des Beschlusses an das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit. Angesichts der mit der Verordnungsermächtigung verfolgten Zielsetzungen ist jedoch nicht anzunehmen, dass es dauerhaft keine solche Verordnung geben soll. Vielmehr gibt es gute Argumente, dass trotz Erfüllung der Zuleitungspflicht in § 15 Abs. 8 Satz 2 ein neues Verordnungsverfahren losgelöst von dieser Zeitvorgabe eingeleitet werden kann.<sup>684</sup>

138 Das Initiativrecht für den Erlass der Bundeskompensationsverordnung liegt ausschließlich bei der Exekutive. **§ 15 Abs. 8 Satz 3** begründet lediglich eine **Mitwirkungsmöglichkeit** für den Bundestag am Erlass der Verordnung.<sup>685</sup> Dieser kann durch Beschluss die Rechtsverordnung ändern oder ablehnen. Wie man an der Kann-Formulierung erkennen kann, muss der Bundestag von diesen Optionen keinen Gebrauch zu machen, sondern kann auch untätig bleiben. Aus der Zeitvorgabe des Satzes 6 folgt, dass der Bundestag nur auf die Verordnung inhaltlich Einfluss nehmen kann, indem er sich innerhalb von drei Sitzungswochen seit Eingang der Verordnung mit ihr befasst. Der die Mitwirkungsmöglichkeit des Bundestages tragende Grund dürfte in der er-

681 BT-Drs. 19/7375, S. 89.

682 Zur Möglichkeit der Begründung von Rechtsetzungspflichten für den Verordnungsgeber auch *Uhle*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, 2014, Rn. 63.

683 Dazu, dass Verwaltungsrecht nur abgeleitetes Recht ist, und dauerhaft ein legislatives Rückholrecht besteht, BVerwG, Urt. v. 15. 12. 2016 – 2 C 31/15, NVwZ-RR 2017, 789 (791).

684 So zu § 67 KrWG, der aber keine Zeitvorgabe enthält, *Pawlik*, in: Kopp-Assenmacher, KrWG, 2014, § 67 Rn. 9.

685 BT-Drs. 19/7375, S. 89f.; näher zu den Mitwirkungsmöglichkeiten des Bundestages *Uhle*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, 2014, Rn. 84 ff.

heblichen Konkretisierungsbedürftigkeit der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung und ihrer weitreichenden Konkretisierungswirkung für die betroffenen Vorhaben bestehen. Neben der bereits erwähnten Ablehnung kann die vorgelegte Verordnung durch Beschluss des Bundestages inhaltlich geändert werden. Mangels Einschränkung kann der Bundestag auch wesentliche Änderungen vornehmen, wobei er allerdings die Ermächtigungsgrundlage als äußere Grenze für etwaige Modifizierung beachten muss.<sup>686</sup> Der Beschluss des Bundestages wird dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit zugeleitet (Satz 4), das bei der Verkündung der Rechtsverordnung daran gebunden ist (Satz 5). Der Gesetzgeber hat also dem Delegatar nicht die Entscheidung überlassen, wie mit den Anregungen oder Bedenken des Bundestages hinsichtlich der Verordnung umzugehen ist. Durch die Eröffnung einer rechtlich verbindlichen Einflussnahme auf die Verordnungsgebung für den Bundestag wird vielmehr die Gestaltungsfreiheit des Delegatars eingeengt.<sup>687</sup> Dies ist verfassungsrechtlich unbedenklich. Während nach dem BVerfG die Beteiligungsrechte des Parlaments im Vergleich zur vollen Delegation der Rechtsetzung auf die Exekutive ein Minus sein sollen,<sup>688</sup> entnimmt das Schrifttum dies der Gestaltungsfreiheit der Legislative hinsichtlich der Ausformung einer begleitenden parlamentarischen Exekutivkontrolle.<sup>689</sup> Da die Beteiligung des Parlaments nachgelagert und kontrollierend erfolgt, handelt es sich bei den so zustande gekommenen Rechtsvorschriften trotz Mitwirkung des Bundestages um eine Rechtsverordnung.<sup>690</sup> Wegen der Bindung des Ordnungsgebers an das ermächtigende Gesetz stellt die Parlamentsbeteiligung kein Mittel dar, um etwaige Mängel des Ordnungsgebungsverfahrens zu kompensieren.<sup>691</sup> Sollte das Bundesministerium einen Änderungs- oder Ablehnungsbeschluss des Bundestages missachten, führt dies zur Nichtigkeit der betreffenden Verordnung(sbestimmung).<sup>692</sup>

Hat sich der Bundestag mit der Rechtsverordnung binnen drei Sitzungswochen nach ihrem Eingang nicht befasst, wird die unveränderte Rechtsverordnung dem Bundesministerium für Umwelt zur Verkündung zugeleitet (Satz 6). Satz 7 enthält eine Klarstellung zum Geltungsbereich der Regelung und bewirkt einen Gleichklang zu Absatz 7.<sup>693</sup> Aus der entsprechenden Anwendung des Absatzes 7 Satz 2 folgt, dass bis zum Erlass der Verordnung sich das

139

686 Pawlik, in: Kopp-Assenmacher, KrWG, 2014, § 67 Rn. 10.

687 Uhle, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, 2014, Rn. 86.

688 Allerdings bezogen auf ein Zustimmungsvorbehalt BVerfG, Beschl. v. 12. 11. 1958 – 2 BvL 4, 26, 40/56, 1, 7/57, BVerfGE 8, 274 (321).

689 Uhle, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, 2014, Rn. 89 und in Rn. 92 zur umstrittenen, aber zu bejahenden Verfassungsmäßigkeit von parlamentarischen Änderungsvorbehalten.

690 Uhle, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, 2014, Rn. 87. Dazu, dass nach der Rechtsprechung unter bestimmten Voraussetzungen sogar das Parlament Rechtsverordnungen erlassen kann, BVerfG, Beschl. v. 13. 09. 2005 – 2 BvF 2/03, BVerfGE 114, 196 (240); BVerwG, Urt. v. 15. 12. 2016 – 2 C 31/15, NVwZ-RR 2017, 789 (790).

691 Uhle, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, 2014, Rn. 87.

692 Uhle, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, 2014, Rn. 87.

693 BT-Drs. 19/7375, S. 90.

Nähere zur Kompensation von Eingriffen nach Landesrecht richtet, sofern es nicht den vorhergehenden Absätzen widerspricht (Satz 7).

## § 16

### Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen

**(1) <sup>1</sup>Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege, die im Hinblick auf zu erwartende Eingriffe durchgeführt worden sind, sind als Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen anzuerkennen, soweit**

- 1. die Voraussetzungen des § 15 Absatz 2 erfüllt sind,**
- 2. sie ohne rechtliche Verpflichtung durchgeführt wurden,**
- 3. dafür keine öffentlichen Fördermittel in Anspruch genommen wurden,**
- 4. sie Programmen und Plänen nach den §§ 10 und 11 nicht widersprechen und**
- 5. eine Dokumentation des Ausgangszustands der Flächen vorliegt; Vorschriften der Länder zu den Anforderungen an die Dokumentation bleiben unberührt.**

<sup>2</sup>Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 ist nicht auf durchgeführte oder zugelassene Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege anzuwenden, die der Kompensation von zu erwartenden Eingriffen durch Maßnahmen des Küsten- oder Hochwasserschutzes dienen und durch Träger von Küsten- oder Hochwasserschutzbvorhaben durchgeführt werden oder durchgeführt worden sind.

**(2) <sup>1</sup>Die Bevorratung von vorgezogenen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen mittels Ökokonten, Flächenpools oder anderer Maßnahmen, insbesondere die Erfassung, Bewertung oder Buchung vorgezogener Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in Ökokonten, deren Genehmigungsbedürftigkeit und Handelbarkeit sowie der Übergang der Verantwortung nach § 15 Absatz 4 auf Dritte, die vorgezogene Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen durchführen, richtet sich nach Landesrecht. <sup>2</sup>Im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandssockels richtet sich die Bevorratung nach § 56a.**

### Inhaltsübersicht

<b>I. Allgemeines</b> .....	<a href="#">1-7a</a>
1. Bedeutung der Vorschrift und Anwendungsbereich .....	<a href="#">1-7</a>
2. Änderungen der Vorschrift .....	<a href="#">7a</a>
<b>II. Landesrecht (Abs. 2)</b> .....	<a href="#">8-11</a>
<b>III. Modelle einer Bevorratung</b> .....	<a href="#">12-25</a>
1. Öffentlich-rechtliche Vereinbarung .....	<a href="#">13</a>
2. Genehmigte Kompensationsmaßnahme und Anerkennung .....	<a href="#">14-21</a>
3. Flächenpools .....	<a href="#">22-25</a>
<b>IV. Voraussetzungen der Anerkennung (Abs. 1)</b> .....	<a href="#">26-40</a>
1. Allgemeines .....	<a href="#">26</a>
2. Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege .....	<a href="#">27</a>

3. Durchführung im Hinblick auf zu erwartende Eingriffe und Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 (Nr. 1).....	28–31
4. Ohne rechtliche Verpflichtung (Nr. 2).....	32
5. Keine öffentlichen Fördermittel (Nr. 3).....	33
6. Kein Widerspruch zu Programmen und Plänen nach den §§ 10 und 11 (Nr. 4).....	34–36
7. Dokumentation des Ausgangszustands (Nr. 5).....	37
8. Sonstige Anforderungen der Länder.....	38–40
<b>V. Rechtsfolgen der Anerkennung.....</b>	<b>41–51</b>
1. Allgemeines.....	41–43
2. Verpflichtung nach § 15 Abs. 4.....	44–46
3. Handelbarkeit.....	47–48
4. Besonderheiten bei vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen i. S. v. § 44 Abs. 5 Satz 3, populationsstützende Maßnahmen des Artenschutzes und i. H. a. den Schutz von Natura 2000-Gebieten.....	49–51

## I. Allgemeines

### 1. Bedeutung der Vorschrift und Anwendungsbereich

In § 16 wird die **Bevorratung** von vorgezogenen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen bundesweit geregelt. Festzustellen ist allerdings, dass inzwischen praktisch 18 unterschiedliche Regelungen oder Anwendungsweisen bestehen, weil § 16 weite Ausgestaltungsspielräume für die Länder eröffnet. Neben den Ausgestaltungsweisen der Länder findet die Regelung eine bundesrechtliche Ausgestaltung über Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 56a für die deutsche ausschließliche Wirtschaftszone und den Festlandsockel. In Anbetracht des Erfordernisses einer zügigen Genehmigung und Umsetzung zahlreicher Infrastrukturen mit unionsweiter Bedeutung in Deutschland wäre hier eine weitergehende Vereinheitlichung wünschenswert. Die Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen entspricht dem Prinzip eines „**Sparkontos**“ („Banking“). Kompensationsmaßnahmen werden für die spätere Verwendung zur Kompensation von Eingriffen nach den §§ 14 und 15 „angespart“. **Ökologisch vorteilhaft** ist, dass die Kompensation mit ihren für die betroffene Natur positiven Wirkungen früher beginnt, als wenn die Realisierung von Kompensationsmaßnahmen erst in Zusammenhang mit dem Eingriff geschieht.<sup>1</sup> Gleichzeitig wird durch die **zügigere Bereitstellung** der Kompensation eine schnellere Genehmigung von Eingriffen ermöglicht, weil sich eine Suche nach geeigneten Kompensationsmaßnahmen erübrigt. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen eine Ersatzzahlung nach § 15 Abs. 6 nicht in Betracht kommt. Es wird also die Möglichkeit geschaffen, Kompensationsmaßnahmen nicht mehr selbst umzusetzen, sondern zu „kaufen“ und sich somit von der aufwendigen Planung und Begleitung, beginnend beim Flächenerwerb bis hin zur Durchführung der Maßnahme zu befreien.<sup>2</sup> Sofern Maßnahmen aus zwingenden gesetzlichen Gründen vor dem Eingriff oder dessen Genehmigung umzusetzen (z. B. nach § 44 Abs. 5

1 Daher kann der räumliche Umfang der Kompensationsverpflichtung für den Eingriff für jedes Jahr, das dem Eingriff vorangeht, z. B. um 3 Prozent reduziert werden (vgl. § 3 Abs. 2 Satz 3 Bbg. FPV).

2 Lütkes, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 16 Rn. 2.



## **BNatSchG § 16** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

Satz 3, vgl. Rn. 2) sind, sichert § 16, dass hierdurch nicht die Anrechnungsmöglichkeit als Kompensationsmaßnahme verloren geht bzw. mit dem Eingriff sofort nach Genehmigung begonnen werden darf. Insgesamt wird der Anteil der **Realkompensation** durch den Rückgriff auf bevorratete Kompensationsmaßnahmen erhöht. Allerdings dürfte sich durch eine zunehmende Bereitstellung von bevorrateten Kompensationsmaßnahmen die Hürde vergrößern, auf eine Ersatzzahlung nach § 15 Abs. 6 zurückgreifen zu können. So dürfte die Zulassung eines Eingriffs nach § 15 Abs. 6 und die Möglichkeit einer **Ersatzzahlung** rechtswidrig sein, wenn dem Vorhabensträger geeignete bevorratete Maßnahmen zur Kompensation zu einem angemessenen Preis angeboten werden, dieser den Erwerb aber ablehnt.<sup>3</sup>

- 2 Besondere Bedeutung kommt einer Bevorratung von vorgezogenen Maßnahmen zu, wenn diese nicht nur zur Kompensation von Eingriffen nach § 14, sondern (auch) zur Vermeidung von **erheblichen Beeinträchtigungen von Natura 2000-Gebieten** nach § 33 Abs. 1 oder zur Vermeidung von **artenschutzrechtlichen Verboten** nach § 44 Abs. 1 notwendig sind. Zum Ausschluss einer erheblichen Beeinträchtigung oder eines artenschutzrechtlichen Verbots kann es zwingend notwendig sein, dass die Kompensationsmaßnahme deutlich vor Beginn des Eingriffs durchgeführt wird, z. B. damit die von ihr ausgehenden naturschutzfachlich erwünschten Wirkungen bereits eintreten, bevor nachteilig in den Naturhaushalt eingegriffen wird (vgl. § 44 Rn. 12 und 81 ff.).<sup>4</sup> In § 44 Abs. 5 Satz 3 ist explizit vorgesehen, dass bei Zulassung eines Vorhabens vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen (**CEF-Maßnahmen**) festgesetzt werden können. Sind solche vorgezogenen Maßnahmen erforderlich, aber nicht vorzeitig durchgeführt, müsste der Vorhabensträger nach Genehmigung mit dem Baubeginn zuwarten, bis die Wirkungen der erforderlichen vorgezogenen Kompensationsmaßnahmen eintreten.
- 3 Eine **Regelung** über die Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen ist notwendig, weil ansonsten Zweifel daran bestehen, ob einer bereits durchgeführten Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme zum Zeitpunkt der Genehmigung eines Eingriffs noch eine objektive Eignung zur Kompensation (vgl. § 15 Rn. 52 ff.) zukommen kann. Denn die von einer solchen bevorrateten Maßnahme betroffenen Flächen sind nicht mehr aufwertungsbedürftig oder aufwertungsfähig, wenn ihnen bereits im Zeitpunkt des zu kompensierenden Eingriffs ein hoher ökologischer Wert zukommt.<sup>5</sup> Eine formalisierte Bevorratung gewährleistet die **spätere Verwendung** der Maßnahme zur Kompensation eines Eingriffs. Sie hat aber auch zu gewährleisten, dass bevorratete Maßnahmen zur Kompensation geeignet sind, insbesondere nicht mehrfach zur Kompensation eingesetzt werden. Darüber hinaus kann durch die behördliche Verwaltung von bevorrateten Maßnahmen eine örtliche und inhaltliche **Steuerung von Kompensationsmaßnahmen** erfolgen, z. B. ökologisch erwünschte Zusammenhänge zwischen Kompensationsmaßnahmen geschaf-

3 NdsOVG, Urt. v. 16. 12. 2009 – 4 LC 730/07, ZUR 2010, 262, 265.

4 Lütkes, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 16 Rn. 3.

5 BVerwG, Beschl. v. 07. 07. 2010 – 7 VR 2/10, NuR 2010, 646, juris Rn. 26; BVerwG, Urt. v. 23. 08. 1996 – 4 A 29.95, juris Rn. 33.

fen, oder ökologisch notwendige oder sinnvolle Maßnahmen motiviert werden. Erleichterungen bei der Umsetzung können eintreten, wenn anerkannte Flächenagenturen (§ 4 Bbg. FPV; § 14 Abs. 4 ÖkoKtoVO M-V) die Durchführung von Maßnahmen mit befreiender Wirkung für die zur Kompensation des Eingriffs Verpflichtete übernehmen.

Zulässig war die Anerkennung bevorrateter Kompensationsmaßnahmen auch schon auf der Grundlage der **früheren Rechtslage**<sup>6</sup>, und zwar selbst dann, wenn hierzu keine landesrechtlichen Regelungen existierten. Der Vorhabens-träger hatte nur durch rechtzeitige Information der zuständigen Naturschutz-behörde und deren vorherige Zustimmung – etwa durch **öffentlich-rechtliche Vereinbarung** nach § 54 VwVfG – sicherzustellen, dass er oder ein anderer einen nachfolgenden Eingriff mit der vorgezogenen Ausgleichs- oder Ersatz-maßnahme kompensieren darf. Die Naturschutzbehörden haben dabei regel-mäßig die Anforderungen gestellt, die heute in § 16 Abs. 1 festgelegt sind. Neu an der Regelung des BNatSchG 2010 ist, dass auf die Anerkennung von vorge-zogenen Kompensationsmaßnahmen nunmehr unter bestimmten Vorausset-zungen bundesweit ein **Anspruch** auf Anerkennung besteht. Einige Länder räumen, abgesehen von dem bundesweit unabdingbaren Anspruch, den zu-ständigen Behörden darüber hinaus explizit Ermessen ein, eine Maßnahme als bevorratete Kompensationsmaßnahme anzuerkennen (z. B. § 5 Abs. 2 SächsÖKoVO). Dabei dürfte es sich allerdings um einen allgemeinen bundes-weit geltenden Grundsatz handeln, solange § 15 nicht entgegensteht, vor allem eine erfolgte Aufwertung bzw. Aufwertungsfähigkeit nach § 15 Abs. 2 dokumentiert ist.

Ihren **Anwendungsbereich** finden die Bevorratung nach § 16 und die ange-sparten Kompensationsmaßnahmen insbesondere bei Eingriffen nach § 14, die nicht auf planerischen Zulassungsentscheidungen beruhen, also z. B. bei nach BImSchG genehmigungspflichtigen Anlagen. Dies schließt nicht aus, dass bei planerischen Entscheidungen, wie z. B. Planfeststellungen, auch auf bevorra-tete Kompensationsmaßnahmen zurückgegriffen wird. Planerische Entschei-dungen bieten im Gegensatz zu sonstigen Genehmigungsentscheidungen aber regelmäßig größere **Spielräume**, die für den zuzulassenden Eingriff be-nötigten Kompensationsmaßnahmen anderweitig zu beschaffen, letztlich auch aufgrund der ihnen häufig zukommenden enteignungsrechtlichen Vor-wirkung (vgl. z. B. § 19 FStrG; § 45 EnWG).<sup>7</sup> Grundsätzlich findet § 16 BNatSchG auch für nach § 1a Abs. 3 BauGB im Rahmen der Bauleitplanung zu erbringende Kompensationsmaßnahmen (vgl. Rn. 6), insbesondere für son-stige geeignete Maßnahmen zum Ausgleich auf von der Gemeinde bereitge-stellten Flächen, Anwendung. Dies gilt ungeachtet dessen, ob spezielle Lan-desregelungen zur Bevorratung explizit für die Bauleitplanung anwendbar

6 Vgl. hierzu *Britz*, UPR 1999, 205; *Mitschang*, ZfBR 1995, 240; *Oloff*, Rechtliche Probleme des Ökokontos, Diss. 2005; *Stich*, BauR 2003, 1308; *Thum* UPR 2006, 289; *Wagner*, VBIBW 2006, 50.

7 Zu den Anforderungen in der Abwägung siehe: BVerwG, Urt. v. 18.03.2009 – 9 A 40/07, NVwZ 2010, 66, juris Rn. 33 f.

sind (wie z. B. § 12 Abs. 2 ÖKVO BW) oder nicht (vgl. z. B. § 1 Abs. 2 Nr. 1 BayKompV).

- 6 Planerische Spielräume eröffnet insbesondere die **Bauleitplanung**.<sup>8</sup> Gem. § 1a Abs. 3 Satz 1 BauGB hat die planende **Gemeinde** Gesichtspunkte der naturschutzfachlichen Kompensation in eigener Verantwortung in der **Abwägung** nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen.<sup>9</sup> Soweit dies mit einer nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung und den Zielen der Raumordnung sowie des Naturschutzes und der Landschaftspflege vereinbar ist, können die Darstellung und Festsetzung von Flächen oder Maßnahmen zum Ausgleich auch an anderer Stelle als am Ort des Eingriffs erfolgen. Anstelle von Darstellung und Festsetzungen können auch vertragliche Vereinbarungen nach § 11 BauGB oder **sonstige geeignete Maßnahmen** zum Ausgleich auf von der Gemeinde bereitgestellten Flächen getroffen werden. Hierzu gehören auch nach § 16 bevorratete Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen und zwar selbst dann, wenn sie die Funktion vorgezogener Ausgleichsmaßnahmen nach § 44 Abs. 5 Satz 3 erfüllen. Die vom BayVG<sup>10</sup> geäußerte Auffassung, § 44 Abs. 5 Satz 3 verlange eine Festsetzung von CEF-Maßnahmen im **Bebauungsplan**, kann nicht überzeugen.<sup>11</sup> Schließlich bezieht sich die Option in § 1a Abs. 3 BauGB, sonstige geeignete Maßnahmen zu ergreifen, auf den Ausgleich aller voraussichtlich erheblicher Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts in seinen in § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. a BauGB bezeichneten Bestandteilen, d. h. auch in Bezug auf Tiere und Pflanzen sowie die biologische Vielfalt. Wenn § 44 Abs. 5 Satz 3 von „Festsetzung“ spricht (vgl. § 44 Rn. 43), dann ist hiermit sicherlich nicht eine Festsetzung nach § 9 BauGB gemeint, denn schließlich gilt § 44 gem. seinem Abs. 1 Satz 1 unmittelbar für Eingriffe in Natur und Landschaft sowie Vorhaben nach § 18 Abs. 2 Satz 1 und nicht für Bebauungspläne. Die Geltung für Bebauungspläne resultiert vielmehr daraus, dass der Bebauungsplan für seine Wirksamkeit auch unter artenschutzrechtlichen Gesichtspunkten vollzugsfähig und somit erforderlich i. S. v. § 1 Abs. 3 BauGB sein muss.<sup>12</sup>
- 7 Neben einer Bevorratung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nach § 16 besteht für die Gemeinde die Möglichkeit, nach § 135a Abs. 2 Satz 2 BauGB Maßnahmen zum Ausgleich bereits vor den Baumaßnahmen und der Zuordnung in eigener Regie durchzuführen. Hierdurch hat die Gemeinde u. a. die Möglichkeit, bereits im Vorgriff auf spätere Baugebietsfestsetzungen Maßnahmen zum Ausgleich durchzuführen und diese dann den neuen Baugebieten zuzuordnen. Die im Rahmen einer Bevorratung nach § 135a Abs. 2 Satz 2 BauGB aufgewandten Kosten sind ebenso Gegenstand des von der Gemeinde

<sup>8</sup> Vgl. *Scheidler*, NuR 2019, 297.

<sup>9</sup> BVerwG, Beschl. v. 26. 04. 2006 – 4 B 7/06, NVwZ 2006, 821; BVerwG, Beschl. v. 31. 01. 1997 – 4 NB 27/96; BVerwGE 104, 68.

<sup>10</sup> BayVG<sup>H</sup>, Urt. v. 30. 03. 2010 – 8 N 09.1861–1868, 8 N 09.1870–1875, BauR 2010, 1886, juris Rn. 79.

<sup>11</sup> Daher auch anders VG<sup>H</sup> BW, Urt. v. 12. 10. 2010 – 3 S 1873/09 – juris.

<sup>12</sup> Hierzu mit zahlreichen Hinweisen aus Rspr. und Lit.: VG<sup>H</sup> BW, Urt. v. 12. 10. 2010 – 3 S 1873/09, juris Rn. 50 ff.

von den Grundstückseigentümern nach § 135a Abs.3 Satz 2, § 135b, § 135c BauGB zu erhebenden **Kostenerstattungsbetrag** wie eine Bevorratung nach § 16.<sup>13</sup> Denn ausschlaggebend für die Kostenerstattung gem. § 135b i. V. m. § 135a Abs. 2 BauGB ist nicht die Art der Beschaffung der Kompensationsmaßnahme, sondern vielmehr ob die Maßnahme nach § 9 Abs. 1a BauGB zugeordnet ist.<sup>14</sup> Teilweise gestalten die Landesregelungen das Verhältnis zum Baurecht insoweit aus (§ 12 Abs. 2 ÖKVO BW; § 9 ÖkokontoVO LSA, § 10 Abs. 2 ÖkokontoVO NRW, § 18 Satz 5 NatSchG Bln).

## 2. Änderungen der Vorschrift

Seit Neufassung des BNatSchG hat § 16 zwei Änderungen erfahren: Art. 3 des Gesetzes zur weiteren Verbesserung des Hochwasserschutzes und zur Vereinfachung von Verfahren des Hochwasserschutzes (Hochwasserschutzgesetz II) vom 30. Juni 2017<sup>15</sup> ergänzt Absatz 1 um einen Satz 2. Hierdurch soll eine Erleichterung zur Schaffung von eigenen „**Hochwasserökokonten**“ eingeführt werden. Wurde im Rahmen von Hochwasserschutzmaßnahmen bisher ein „Mehr“ geleistet als erforderlich ist, so konnte dieser „positive Überschuss“ bisher nicht für spätere Maßnahmen in Ansatz gebracht werden, wenn Hochwasserschutzmaßnahmen – was der Regelfall sein dürfte – mit öffentlichen Fördermitteln durchgeführt werden (zur Anforderung siehe § 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BNatSchG). Mit der Änderung wird unter den in § 16 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG genannten Voraussetzungen auf diese Anforderung verzichtet.<sup>16</sup> Durch Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 15. September 2017<sup>17</sup> wurde Absatz 2 um einen Satz 2 ergänzt, der durch den entsprechenden Verweis eine Folgeänderung der Einführung des § 56a darstellt.<sup>18</sup> Der Ergänzung kommt nur klarstellende Funktion zu. § 56a soll die Lücke für die Anwendbarkeit der Regelungen zur Bevorratung im **Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ)** und auf dem **Festlandsockel** schließen.

## II. Landesrecht (Abs. 2)

Der Bundesgesetzgeber überlässt die **Details der Verwaltung** von bevorrateten Kompensationsmaßnahmen im Wesentlichen dem Gesetzgeber in den Ländern,<sup>19</sup> der dies häufig dem Verordnungsgeber übertragen hat. Dementsprechend gelten die bisherigen Landesregelungen fort, was praktisch in

13 Vgl. zum Ökokonto im Zusammenhang mit der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung in der Bauleitplanung: Schreiben des Bayerischen Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen vom 19. 11. 1998 Nr. 6/31 – 8680.6 – 1998/3, veröff. in: *Simon/Busse*, Bayerische Bauordnung, 98. Lfg. 2009.

14 *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, 135. EL, BauGB, § 135a Rn. 5; *ders.*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 14. Aufl. 2019, § 135a Rn. 6.

15 BGBl. I S. 2193, vgl. hierzu: *Hofmann*, ZfW 2018, 1.

16 BR-Drs. 655/16 S. 33.

17 BGBl. I S. 3434.

18 BR-Drs. 168/17 S. 12.

19 BR-Drs. 278/09 (Beschluss), S. 11 und BT-Drs. 16/13430, S. 20.

## **BNatSchG § 16** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

jedem Bundesland zu einer anderen Verwaltungspraxis bei der Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen führt. Die bestehenden Regelungen in den Ländern sind sehr unterschiedlich. Widersprüche des vor oder nach dem 01.04.2010 in Kraft getretenen Landesrechts mit dem BNatSchG dürften wegen der von § 16 Abs. 2 eingeräumten **Spielräume** kaum bestehen. Je mehr allerdings von einer Bevorratung Gebrauch gemacht wird, desto größer dürfte auch die Notwendigkeit zu einer **Koordinierung** durch die Landesbehörden – auch länderübergreifend – sein, etwa um Kompensationsmaßnahmen räumlich und inhaltlich aufeinander abzustimmen, Anerkennungsvorschriften zu vereinheitlichen und somit zu auch vereinfachen oder Missbrauch zu verhindern.

### 9 In den **Ländern** existieren zu § 16 folgende **Ausführungsvorschriften**:

<b>Baden-Württemberg:</b>	§ 16 NatSchG BW <sup>20</sup> i. V. m. ÖKVO <sup>21</sup>
<b>Bayern:</b>	Art. 8 Abs. 3 BayNatSchG <sup>22</sup> i. V. m. BayKompV <sup>23</sup>
<b>Berlin:</b>	§ 18 NatSchG Bln <sup>24</sup>
<b>Brandenburg:</b>	§ 7 Abs. 3 BbgNatSchAG <sup>25</sup> i. V. m. § 3 Abs. 1 Bbg. FPV <sup>26</sup>
<b>Bremen:</b>	§ 9 BremNatG <sup>27</sup>
<b>Hamburg:</b>	§ 7 HmbBNatSchAG <sup>28</sup> i. V. m. ÖkokontoVO Hmb <sup>29</sup>
<b>Hessen:</b>	§ 10 ff. HAGBNatSchG <sup>30</sup> i. V. m. § 3 KompensationsVO HE <sup>31</sup>
<b>Mecklenburg-Vorpommern:</b>	§ 12 Abs. 7 NatSchAG M-V <sup>32</sup> i. V. m. ÖkoKtoVO M-V <sup>33</sup>

20 Vom 23.06.2015 GBl. BW S. 585; zuletzt geändert am 21.11.2017, GBl. BW S. 597, ber. S. 643, 2018 S. 4, m. W. v. 01.12.2017.

21 Verordnung des Ministeriums für Umwelt, Naturschutz und Verkehr über die Anerkennung und Anrechnung vorzeitig durchgeführter Maßnahmen zur Kompensation von Eingriffsfolgen vom 19.12.2010, GBl. BW, S. 1089.

22 Vom 23.02.2011, GVBl. Bay S. 82; zuletzt geändert 10.12.2019, GVBl. Bay, S. 686.

23 Verordnung über die Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft vom 07.08.2013, GVBl. Bay, S. 517.

24 Vom 29.05.2013, GVBl. Bln, S. 140; zuletzt geändert 25.09.2019, GVBl. Bln, S. 612.

25 Vom 21.01.2013, GVBl. Bbg, S. 1; zuletzt geändert 25.01.2016, GVBl. Bbg, S. 4.

26 Verordnung zur Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in Maßnahmen- und Flächenpools in Brandenburg vom 24.02.2009, GVBl. II, S. 111; zuletzt geändert durch Verordnung vom 22.09.2009, GVBl. II, S. 750.

27 Vom 27.04.2010, Brem.GBl., S. 315; zuletzt geändert 18.12.2018, Brem.GBl., S. 651.

28 Vom 11.05.2010, HmbGVBl. S. 350; zuletzt geändert 24.01.2020, HmbGVBl., S. 92.

29 Verordnung zur Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen vom 03.07.2012, HmbGVBl. S. 294.

30 Vom 20.12.2010, GVBl. He, S. 629; zuletzt geändert 28.05.2018, GVBl. He, S. 184.

31 Verordnung über die Durchführung von Kompensationsmaßnahmen, das Führen von Ökokonten, deren Handelbarkeit und die Festsetzung von Ersatzzahlungen vom 26.10.2018, GVBl. He, S. 652, ber. 2019 S. 19.

32 Vom 23.02.2010, GVBl. M-V, S. 66; zuletzt geändert 05.07.2018, GVOBl. M-V, S. 221.

33 Verordnung zur Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen, zur Einrichtung von Verzeichnissen und zur Anerkennung von Flächenagenturen im Land M-V vom 22.05.2014, GVBl. M-V, S. 290.

<b>Nordrhein-Westfalen:</b>	§ 32 LNatSchG NRW <sup>34</sup> i. V. m. ÖkokontoVO NRW <sup>35</sup>
<b>Rheinland-Pfalz:</b>	§ 8 LNatSchG RP <sup>36</sup>
<b>Saarland:</b>	§ 30 SNG <sup>37</sup>
<b>Sachsen:</b>	§ 11 Abs. 3 SächsNatSchG <sup>38</sup> i. V. m. SächsÖKoVO <sup>39</sup>
<b>Sachsen-Anhalt:</b>	§ 9 Abs. 2 NatSchG LSA <sup>40</sup> i. V. m. ÖkokontoVO LSA <sup>41</sup>
<b>Schleswig-Holstein:</b>	§ 10 Abs. 2 LNatSchG SH <sup>42</sup> i. V. m. ÖkokontoVO SH <sup>43</sup>
<b>Thüringen:</b>	§ 6 Abs. 8 ThürNatG <sup>44</sup>

**Verordnungsermächtigungen** an das jeweils zuständige Ministerium enthalten: 10

<b>Baden-Württemberg:</b>	§ 16 Abs. 2 NatSchG BW
<b>Bayern:</b>	Art. 8 Abs. 3 BayNatSchG
<b>Brandenburg:</b>	§ 7 Abs. 3 BbgNatSchAG
<b>Hamburg:</b>	§ 7 HmbBNatSchAG
<b>Hessen:</b>	§ 11 HAGBNatSchG (Ökoagentur); § 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 lit. a HAGBNatSchG
<b>Mecklenburg-Vorpommern:</b>	§ 12 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 NatSchAG M-V
<b>Nordrhein-Westfalen:</b>	§ 32 LNatSchG NRW
<b>Rheinland-Pfalz:</b>	§ 8 LNatSchG RP
<b>Sachsen:</b>	§ 11 Abs. 3 SächsNatSchG
<b>Sachsen-Anhalt:</b>	§ 9 Abs. 2 NatSchG LSA
<b>Schleswig-Holstein:</b>	§ 10 Abs. 2 LNatSchG SH

34 Vom 15. 11. 2016, GVBl. NRW., S. 934; zuletzt geändert 26. 03. 2019, GVBl. NRW., S. 193, 214.

35 Verordnung über die Führung eines Ökokontos nach § 32 des Landesnaturschutzgesetzes vom 18. 04. 2008, GVBl. NRW, S. 379; zuletzt geändert 15. 11. 2016, GVBl. NRW, S. 934.

36 Vom 06. 10. 2015, GVBl. RP, S. 283; zuletzt geändert 21. 12. 2016, GVBl. RP, S. 583.

37 Vom 05. 04. 2006, ABl. Saarl., S. 726; zuletzt geändert 28. 10. 2008, ABl. Saarl., 2009 S. 3.

38 Vom 06. 06. 2013, GVBl. SA, S. 451; zuletzt geändert 14. 12. 2018, GVBl. SA, S. 782.

39 Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Umwelt und Landwirtschaft über das Ökokonto und das Kompensationsflächenkataster vom 02. 07. 2008, GVBl. SA, S. 321.

40 Vom 10. 12. 2010, GVBl. LSA, S. 569; zuletzt geändert 18. 12. 2015, GVBl. LSA, S. 659.

41 Verordnung über die Anerkennung und Anrechnung vorzeitig durchgeführter Maßnahmen zur Kompensation von Eingriffsfolgen vom 21. 01. 2005, GVBl. LSA, S. 24; zuletzt geändert 15. 01. 2015, GVBl. LSA, S. 21.

42 Vom 24. 02. 2010, GVBl. SH, S. 301; zuletzt geändert 13. 11. 2019, GVBl. SH, S. 425.

43 Landesverordnung über das Ökokonto, die Einrichtung des Kompensationsverzeichnisses und über Standards für Ersatzmaßnahmen vom 28. 03. 2017, GVBl. SH, S. 223; zuletzt geändert 05. 07. 2018, GVBl. SH, S. 394.

44 Vom 30. 07. 2019, GVBl. Thür., S. 323.

- 11 Auf weitergehende Regelungen zur Bevorratung bis heute verzichtet hat lediglich **Niedersachsen**<sup>45</sup>. Im Bund in Bezug auf Kompensationsbedarfe für Eingriffe in der Ausschließlichen Wirtschaftszone (vgl. § 56) regelt nunmehr § 56a ergänzend die Bevorratung, wobei die Vorschrift weniger eine Ausführungsvorschrift darstellt als vielmehr nur eine Zuständigkeitszuweisung an das Bundesamt für Naturschutz (BfN) sowie eine Rechtsgrundlage für die Anerkennung juristischer Personen zur Übernahme von Kompensationspflichten (vgl. § 56a Abs. 3). Ansonsten lassen sich die Länder in zwei Gruppen einteilen: Länder, die Regelungen getroffen haben, die – abgesehen von einer Pflicht zur vorigen Zustimmung und einzelnen ergänzenden Spezialregelungen – nicht über § 16 hinausgehen. Zu diesen Ländern gehören Berlin (§ 18 NatSchG Bln), Bremen (§ 9 BremNatG), Hessen (§ 3 KV He), Rheinland-Pfalz (§ 8 LNatSchG RP) und **Thüringen** (§ 6 Abs. 8 Satz 2 Nr. 3 ThürNatG)<sup>46</sup>. Die Gruppe aller anderen Länder haben zum Teil auch sehr ausführliche Regelungen zur Bevorratung und den durchzuführenden Verfahren, teilweise in Verordnungen (vgl. z. B. in Schleswig-Holstein<sup>47</sup>), getroffen.

### III. Modelle einer Bevorratung

- 12 Gem. § 16 Abs. 2 ist die Bevorratung von vorgezogenen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen mittels **Ökokonten, Flächenpools oder anderer Maßnahmen**, insbesondere die Erfassung, Bewertung oder Buchung vorgezogener Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in Ökokonten möglich. Das **Ökokonto** ist bis heute das häufigste und auch am häufigsten im Landesrecht geregelte Modell einer bevorrateten Kompensationsmaßnahme, wobei auch diese bislang in den Ländern ganz unterschiedlich ausgestaltet ist.

#### 1. Öffentlich-rechtliche Vereinbarung

- 13 Die einfachste Form der Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen ist die **öffentlich-rechtliche Vereinbarung**<sup>48</sup> zwischen Maßnahmeträger und zuständiger Naturschutzbehörde. Ein solches Rechtsverhältnis über die vorzeitige Durchführung und Verwendung einer Kompensationsmaßnahme kann gem. § 54 Satz 1 VwVfG durch Vertrag begründet, geändert oder aufgehoben werden (öffentlich-rechtlicher Vertrag), soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen. Zu beachten ist, dass sich der private Vertragspartner zur Erlangung des Rechts, sich später von seiner Pflicht zur Kompensation nach § 15 Abs. 2 zu befreien, eine Gegenleistung – nämlich die Durchführung der Kompensationsmaßnahme – erbringt, und somit auch die Voraussetzungen des **Austauschvertrages** nach § 56 VwVfG vorliegen müssen. Bei der Entschei-

45 In **Niedersachsen** existiert lediglich der Entwurf von „Hinweisen zur Flächen- und Maßnahmenbevorratung bei der Eingriffskompensation – Ökokonto-Modell für Niedersachsen“ vom Juli 2007.

46 In **Thüringen** existiert ein Fachkonzept zu Flächenpools vom August 2006.

47 Landesverordnung über das Ökokonto, die Einrichtung des Kompensationsverzeichnis und über Standards für Ersatzmaßnahmen vom 28.03.2017, GVOBl. Schl.-H. S. 223.

48 So etwa in **Rheinland-Pfalz**: § 8 LNatSchG RP.

zung darüber, ob ein Vertrag über ein Ökokonto zu schließen ist, ist § 3 Abs. 3 zu beachten: Demnach soll bei Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege vorrangig geprüft werden, ob der Zweck mit angemessenem Aufwand auch durch vertragliche Vereinbarungen erreicht werden kann. Damit besteht sogar eine Pflicht der zuständigen Behörde, den Einsatz von Verträgen zu prüfen (§ 3 Rn. 55). Besteht also – insbesondere in den Ländern ohne Detailregelungen oder im Bund – keine Verwaltungspraxis zur Bevorratung, so ist eine vertragliche Vereinbarung zur Erfüllung des Anspruchs aus § 16 naheliegend. Dieses Modell eines „Ökokontos“ bietet sich an, wenn dieselbe Naturschutzbehörde sowohl für die Bewertung der Kompensationsmaßnahme als auch für die Beurteilung des späteren Eingriffs zuständig ist. Aus Sicht des Maßnahmeträgers bietet diese Möglichkeit eine gute **Verlässlichkeit**, sich seiner Verursacherplichten nach § 15 zu entledigen.

## 2. Genehmigte Kompensationsmaßnahme und Anerkennung

Bei dem am häufigsten praktizierten Fall der Bevorratung durch Ökokonto wird regelmäßig zweistufig vorgegangen und zwar mit den Verfahrensschritten **Genehmigung bzw. Zustimmung einerseits und Anerkennung und Verrechnung bzw. Zuordnung** andererseits. Die Stufen können dabei unterschiedlich zusammengefasst oder aufgegliedert sein. 14

Regelmäßig gehen der Durchführung der Kompensationsmaßnahme zunächst eine **Genehmigung oder Zustimmung** der im Bereich der Kompensationsfläche örtlich zuständigen Naturschutzbehörde **voraus** (§ 16 Abs. 1 Satz 1 NatSchG BW; § 18 Satz 1 NatSchG Bln; § 3 Abs. 4 Satz 1 Bbg. FPV; § 10 Abs. 1 Satz 2 HmbBNatSchGAG; § 12 Abs. 5 Satz 1 NatSchAG M-V; § 32 LNatSchG NRW i. V. m. § 3 ÖkokontoVO NRW; § 30 Abs. 3 Satz 1 SNG; § 11 Abs. 1 Satz 2 SächsNatSchG; § 9 Abs. 1 Satz 1 NatSchG LSA; §§ 2, 7 Abs. 1 ÖkokontoVO SH). Dies ist von der Befugnis der Länder nach § 16 Abs. 2 zur Regelung der Genehmigungsbedürftigkeit gedeckt. Diese Zustimmung oder Genehmigung – auf der ersten Stufe der Bevorratung – entfaltet gegenüber dem Maßnahmeträger unmittelbare Außenwirkung und besitzt somit die Qualität eines **Verwaltungsakts** nach § 35 VwVfG. Bereits diese Zustimmung oder Genehmigung der Naturschutzbehörde kann mit der Aufnahme in ein von ihr geführtes Register, dem eigentlichen „Ökokonto“ (vgl. etwa § 2 ÖkokontoVO SH) oder jedenfalls mit dessen Einrichtung (vgl. § 5 Abs. 1 ÖkokontoVO NRW) verbunden sein. Dies ist sinnvoll, weil so auch die geplanten Kompensationsmaßnahmen erfasst, überwacht, ergänzt und untereinander auf andere Nutzungen abgestimmt sein können. Teilweise sind die Ökokonten daher auch in das Register der (nicht bevorrateten) Kompensationsmaßnahmen integriert (z. B. in das Ökoflächenkataster nach Art. 46 Nr. 5, Art. 9 BayNatSchG; § 15 Bay-KompV). 15

Soweit die **Voraussetzungen** dieser Zustimmung/Genehmigung gesetzlich nicht bestimmt sind, ergibt sich aus dem Kontext mit § 16 Abs. 1, dass auch ein Anspruch des Maßnahmeträgers auf Zustimmung/Genehmigung besteht, wenn dargelegt wird, dass die Voraussetzungen für die Anerkennung gem. § 16 Abs. 1 i. V. m. ggf. weitergehenden landesrechtlichen Vorschriften nach 16



Durchführung der Kompensationsmaßnahme vorliegen. Ansonsten würde der von § 16 Abs. 1 gewährte Anspruch auf Anerkennung und seine Zielsetzung leerlaufen. Die Zustimmung/Genehmigung vor Durchführung der Kompensationsmaßnahme kann gem. § 54 Satz 2 VwVfG durch **öffentlich-rechtlichen Vertrag** ersetzt werden.

- 17 Durch die Zustimmung/Genehmigung wird ein **öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis** mit Rechten und Pflichten zwischen Maßnahmeträger und für den Bereich der Kompensationsmaßnahme zuständiger Naturschutzbehörde begründet. Es bietet für den Vorhabensträger die Gewähr dafür, dass er mit Durchführung der Kompensationsmaßnahme und Beachtung der gesetzlichen Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 i. V. m. ggf. weitergehenden landesrechtlichen Vorschriften einen **Anspruch auf Anerkennung** erlangt. Gegenstand dieser Genehmigung vor Durchführung der Kompensationsmaßnahme sollten daher nicht nur die Bestätigung der Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 (§ 16 Abs. 1 Nr. 1), wie insbesondere die Aufwertungsfähigkeit der Fläche, sein, sondern auch Maßgaben der Durchführung und eine **Bewertung** der Maßnahme hinsichtlich des daraus resultierenden Kompensationswertes (vgl. § 8 ÖKVO BW; § 10 Abs. 2, Abs. 3 HmbBNatSchGAG; § 4 Abs. 1 ÖkoKtoVO M-V; § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Satz 2, Abs. 2 ÖkokontoVO NRW; § 30 Abs. 3 Satz 3 SNG; § 3 SächsÖKoVO; § 2 Abs. 4 ÖkokontoVO LSA; § 2 Abs. 4 ÖkokontoVO SH). Nur dann kann der Maßnahmeträger den Wert der Maßnahme hinreichend und im Vorwege ihrer Durchführung beurteilen. Die Genehmigung/Zustimmung vor Beginn der Kompensationsmaßnahme ist teilweise zwingende auch rechtliche Voraussetzung für die spätere Verrechnung der Maßnahme mit einer Kompensationsverpflichtung (vgl. etwa § 3 Abs. 6 ÖkokontoVO BW; § 12 Abs. 5 NatSchAG M-V; § 3 ÖkokontoVO NRW). Teilweise können explizit auch schon durchgeführte Maßnahmen im Sinne des § 16 Absatz 1 BNatSchG zur Bevorratung beantragt werden (§ 13 Abs. 1 Nr. 1, § 15 Abs. 2 Nr. 2 BayKompV; § 2 Abs. 1 ÖkokontoVO Hmb, unklar insoweit: § 2 Abs. 2 ÖkokontoVO LSA oder § 2 ÖkokontoVO SH, vor allem, wenn § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 ÖkokontoVO SH den Ausgangsbiotop als „derzeitigen Zustand“ bei Antragstellung bezeichnet). In Fällen ohne Genehmigung oder Zustimmung vor Beginn der Maßnahme ist zu beachten, dass es in keinem Fall an einer hinreichenden Dokumentation des Ausgangszustands (§ 16 Abs. 1 Nr. 5) fehlen darf.
- 18 Von dieser Genehmigung/Zustimmung vor Durchführung der Kompensationsmaßnahme ist die **Anerkennung nach** Durchführung der Kompensationsmaßnahme gem. § 16 Abs. 1 – die zweite verwaltungstechnische Stufe des Bevorratungsprozederes – zu unterscheiden. Anerkennung i. S. v. § 16 und der entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften bedeutet die Bestätigung der zuständigen Naturschutzbehörde, dass die Kompensationsmaßnahme durchgeführt wurde und nunmehr zur Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft verwendet wird bzw. verwendet werden kann (§ 4 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 ÖkoKtoVO M-V). Eine teilweise Anerkennung ist möglich. Für eine Anerkennung existieren unterschiedliche Modalitäten, die bundesrechtlich

nicht vorgegeben sind, was aus Vereinheitlichungsgründen allerdings wünschenswert wäre.

Nach einer Verfahrensweise erfolgen **Anerkennung und Verrechnung in einem Akt** (§ 9 Abs. 1 Satz 1 ÖkokontoVO BW; § 16 BayKompV; § 9 BremNatG; § 4 Abs. 2 ÖkokontoVO SH; § 5 Abs. 1 SächsÖKoVO; § 6 Abs. 1 ÖkokontoVO LSA). Probleme bereitet es, dass hierbei eventuell eine andere Behörde über die Anerkennung entscheidet als über die vorherige Genehmigung. Zuständig für die Verrechnung ist dann nämlich die für den Ort des Eingriffs zuständige Behörde und nicht die Behörde in der örtlichen Zuständigkeit der Kompensationsmaßnahme (vgl. § 4 Abs. 2 ÖkokontoVO SH). Eine Veräußerung des Kompensationswerts vor Anerkennung ist daher mit der Unsicherheit verbunden, dass noch nicht abschließend feststeht in welchem Umfang die Maßnahme zur Deckung eines für einen Eingriff zu erbringenden Kompensationsbedarfs zur Verfügung steht. § 16 Abs. 1 BayKompV hat dieses Problem erkannt, in dem die Bewertung bei Abbuchung stets der (auch für die Bewertung des Ausgangszustandes gem. § 15 Abs. 3 BayKompV zuständigen) unteren Naturschutzbehörde zugewiesen wird. Einige Länder räumen dem Maßnahmeträger das Recht auf eine Zwischenbilanzierung durch die untere Naturschutzbehörde ein (§ 4 Abs. 1 ÖkokontoVO LSA; § 3 SächsÖKoVO). Bei alledem ist zu berücksichtigen, dass eine der Anerkennung bzw. in diesem Zusammenhang erfolgende Anrechnung nicht von den im Rahmen der Genehmigung bzw. Zustimmung rechtsverbindlich und insofern mit Tatbestandswirkung festgestellten Maßgaben abweichen darf. Insofern wäre es mit der Zwecksetzung der Bevorratung und einer Handelbarkeit von bevorrateten Maßnahmen auch nicht vereinbar, wenn eine erneute Prüfung der Genehmigungs- und Zustimmungsvoraussetzungen erfolgen soll. Entsprechende Vorschriften (vgl. § 9 Abs. 1 ÖkokontoVO M-V) können nur so verstanden werden, dass lediglich eine Überprüfung des Eintritts der bei Genehmigung bzw. Zustimmung nur prognostizierten Annahmen im Sinne einer Abnahme (§ 4 Abs. 2 Satz 2 ÖkokontoVO NRW) erfolgt, nicht aber dass die grundsätzliche Bevorratungseignung bzw. Bewertung noch einmal grundsätzlich in Frage gestellt wird.

Nach einer anderen Verfahrensweise beantragt der Maßnahmeträger bei der Behörde, die die Maßnahme genehmigt hat, die Anerkennung nach § 16 Abs. 1 und erwirbt mit ihr das **veräußerbare Recht**, ein bestimmtes Kompensationskontingent für Eingriffe in Natur und Landschaft einsetzen zu dürfen („Verrechnungsanspruch“). Die Durchführung der Kompensationsmaßnahme und das damit erworbene Recht werden auf dem **Ökokonto** der für die Maßnahme örtlich zuständigen Behörde verbucht (§ 18 Satz 2 NatSchG Bln; §§ 1 ff. ÖkokontoVO NRW; § 30 Abs. 1 SNG). Der so erworbene Verrechnungsanspruch besteht bundesrechtlich grundsätzlich auch gegenüber Behörden in einem anderen Bundesland als demjenigen, in dem die Kompensationsmaßnahme belegen ist. Einschränkungen könnten sich lediglich aus den Anforderungen der Verursacherpflichten selbst ergeben (z. B. Bezug zur betroffenen Großlandschaft). Dies entspricht der originären Idee von einem Ökokonto, über dessen „Guthaben“ der Berechtigte bei Bedarf oder im Veräußerungsfall

verfügen kann. Soweit über die Anerkennung der Kompensationsmaßnahme nach Durchführung dieselbe Behörde entscheidet, die diese vor Durchführung genehmigt bzw. dieser zugestimmt hat, kommt der Genehmigung/Zustimmung vor Durchführung der Maßnahme die Qualität einer Zusicherung nach § 38 VwVfG in Bezug auf die spätere Anerkennung zu. Mit der Zwecksetzung der Bevorratung und einer Handelbarkeit von bevorrateten Maßnahmen ist es auch hier nicht vereinbar, wenn bei Anrechnung eine erneute Prüfung der Anerkennungsvoraussetzungen erfolgt (§ 30 Abs. 4 SNG).

- 21 Die **Verrechnung** erfolgt bei diesem Modell des Ökokontos gesondert von der Anerkennung im Zuge des den Eingriff gestattenden Genehmigungsverfahrens (§ 6 Abs. 1 ÖkokontoVO NRW; 30 Abs. 5 SNG). Gegenstand der Prüfung bei Verrechnung ist im Hinblick auf die Kompensationsmaßnahme allein die Tatsache, ob das Ökokonto ein hinreichendes Guthaben aufweist. Nur hierdurch wird die vom Gesetzgeber beabsichtigte **Flexibilisierung** der Realkompensation erreicht.

### 3. Flächenpools

- 22 Bei einem Flächenpool werden nach einem bestimmten **planerischen Konzept** kompensationsgeeignete Flächen durch Kauf, Pacht oder dingliche Sicherung im Grundbuch angesammelt. Ein Maßnahmen- oder Flächenpool zeichnet sich im Unterschied zu der üblichen Umsetzung der Kompensation auf einzelnen Flächen durch die Bündelung verschiedener Maßnahmen mit Wirkung auf möglichst alle Schutzgüter und deren Durchführung auf größeren, zusammenhängenden Flächen sowie die Absicherung der Betreuung und Pflege bis zur Erreichung des Maßnahmenziels aus (§ 1 Abs. 1 Satz 3 Bbg. FPV).
- 23 Eine ausdrückliche Regelung zu Flächenpools ist in § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Bbg. FPV, § 5 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 KompensationsVO HE, § 1, § 12, § 13 Abs. 3 und § 14 ÖkoKtoVO M-V vorgesehen. Die Aufgabe des Maßnahmen- und Flächenpools geht dabei über die Bevorratung von Flächen für zukünftige Eingriffe nach § 16 hinaus und bezieht auch Kompensationsmaßnahmen **für konkrete, genehmigte oder schon ausgeführte Eingriffe** mit ein.<sup>49</sup> Die Vorschriften der Bbg. FPV machen deutlich, dass Flächen- und Maßnahmenpools grundsätzlich die Möglichkeit unberührt lassen, **Einzel-Bevorratungsmaßnahmen** durchzuführen. Der räumliche Umfang jeder Kompensationsmaßnahme in einem zertifizierten Flächenpool kann aufgrund der **höheren ökologischen Effektivität** aber um 10 Prozent geringer sein als bei sonstigen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen.<sup>50</sup> Ansonsten erfolgt die Erbringung und Anrechnung von Maßnahmen aus Flächenpools wie die **Anrechnung** auf der Grundlage eines Guthabens auf dem Ökokonto.
- 24 Voraussetzung für die Erbringung von Kompensationsmaßnahmen durch Flächenpools ist dessen **Zertifizierung** als Flächen-/Maßnahmenpool. Kriterien für eine Zertifizierung werden von der obersten Naturschutzbehörde festge-

49 Lütkes, in: Lütkes/Ewer (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 16 Rn. 6 ff.

50 MULV Brandenburg, „Hinweise zum Vollzug der Eingriffsregelung – HVE“, April 2009, S. 42.

legt, § 2 Abs. 3 Bbg. FPV. Durch die Zertifizierung weist der Poolbetreiber nach, dass die angebotenen Flächen- und Maßnahmen als Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen grundsätzlich geeignet sind (§ 2 Abs. 1, 2 Bbg. FPV). Hierzu bedarf es einer **Bestätigung** durch die untere Naturschutzbehörde, in deren Zuständigkeitsbereich der zertifizierte Flächenpool liegt (§ 2 Abs. 2 Satz 2 Bbg. FPV).

Das eigentliche Flexibilisierungsmoment der Kompensation für zu genehmigende, genehmigte oder schon durchgeführte Eingriffe liegt darin, dass der Träger des Flächenpools, die Verpflichtung zur Durchführung von Kompensationsmaßnahmen mit Schuld befreiender Wirkung für den Verursacher des Eingriffs und seine Verpflichtung nach § 15 Abs. 2 – gegen Entgelt – übernehmen können. Dies setzt die Anerkennung als **Flächenagentur** voraus (§ 4 Bbg. FPV). Ohne eine ausdrückliche gesetzliche oder verordnungsrechtliche Regelung tritt die Befreiung von den Kompensationspflichten des § 15 nur mit ausdrücklicher Zustimmung der den Eingriff genehmigenden Behörde ein. Dies ist zu bedenken, wenn die regelmäßig in Form einer Gesellschaft des Privatrechts tätige Flächenagentur, Kompensationsverpflichtungen durch privatrechtlichen Vertrag übernimmt.

25

## IV. Voraussetzungen der Anerkennung (Abs. 1)

### 1. Allgemeines

Gleichgültig, nach welchem Modell die Länder bevorratete Maßnahmen anerkennen, das Bundesrecht knüpft die Anerkennung nunmehr einheitlich an **abschließend festgelegte Voraussetzungen**. Dass § 16 Abs. 1 insoweit abschließend ist, macht § 16 Abs. 1 Nr. 5 deutlich, der explizit darauf hinweist, dass Vorschriften der Länder zu den Anforderungen an die Dokumentation unberührt bleiben. Dieser Hinweis wäre entbehrlich, wenn der Bundesgesetzgeber die Voraussetzungen der Anerkennung in § 16 Abs. 1 nicht abschließend regeln wollte. Soweit die Länder weitergehende Voraussetzungen der Anerkennung vorschreiben, sind diese nicht mehr zu beachten. § 30 Abs. 3 Satz 3 SNG, der den Nachweis der Zuverlässigkeit des Antragstellers für eine dauerhafte Betreuung der Maßnahme verlangt, ist demzufolge mit Inkrafttreten von § 16 **unwirksam geworden**. Anforderungen im Hinblick auf Leistungsfähigkeit, fachliche Qualifikation und Zuverlässigkeit desjenigen, der Ökokennen gewerblich betreibt (§ 13 Abs. 3 BayKompV), werden durch § 16 hingegen nicht ausgeschlossen. Dass bei der Inanspruchnahme von land- oder forstwirtschaftlich genutzten Flächen für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen auf agrarstrukturelle Belange Rücksicht zu nehmen ist (§ 30 Abs. 2 SNG) und insbesondere für die landwirtschaftliche Nutzung besonders geeignete Böden nur im notwendigen Umfang in Anspruch zu nehmen sind, ergibt sich auch aus § 15 Abs. 3. Abweichend von anderen Landesregelungen sieht § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 ÖkokontoVO SH vor, dass die zur Aufnahme in ein Ökokonto vorgesehene Maßnahme insbesondere auch **Festsetzungen der Bauleitplanung** Rechnung tragen muss. Dies stellt eine über § 16 Abs. 1 hinausgehende Voraussetzung dar. Auch wenn das Bauplanungsrecht grundsätzlich neben

26

## **BNatSchG § 16** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

den Anforderungen des § 16 Abs. 1 gilt, handelt es sich hierbei insoweit um einen Konflikt mit Bundesrecht, als es sich dabei um andere als die gem. § 11 Abs. 3 aus der Landschaftsplanung übernommenen Darstellungen oder Festsetzungen handelt.

### **2. Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege**

- 27 Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege sind sämtliche Handlungen rechtlicher und tatsächlicher Art, die den Zielen des § 1 zu dienen bestimmt sind (zu den Einzelheiten vgl. die entsprechende Kommentierung zu § 1).

### **3. Durchführung im Hinblick auf zu erwartende Eingriffe und Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 (Nr. 1)**

- 28 Der Anerkennungsanspruch nach § 16 Abs. 1 setzt die **Durchführung** von Kompensationsmaßnahmen voraus („durchgeführt worden sind“). Entsprechendes gilt nach den meisten Landesregelungen (§ 7 Abs. 1 BayKompV; § 18 Satz 2 NatSchG Bln; § 3 Abs. 1 Satz 2 Bbg. FPV; § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Brem-NatG; § 2 Abs. 1 ÖkokontoVO Hmb; § 12 Abs. 5 Satz 4 NatSchAG M-V; § 2 Abs. 1 Satz 1 ÖkokontoVO M-V; § 5a Abs. 1 LG NW; § 30 Abs. 1 Satz 1 SNG; § 9 Abs. 1 Satz 1 NatSchG LSA). Unklar ist, ob hiermit die Durchführung der Kompensationsmaßnahme über den gesamten Unterhaltungszeitraum von 15 oder 20 Jahren gemeint ist, oder bloß die Durchführung der Maßnahmen, die erforderlich sind, damit die Wirkungen der § 15 Abs. 2 bei natürlicher Entwicklung nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums eintreten können (also z. B. Vornahme von Anpflanzungen, Errichtung von Einrichtungen zur Wasserstandsregulierung, Nisthilfen oder Umzäunungen zum Schutz vor Prädatoren, vertragliche Sicherung einer Extensivierung landwirtschaftlicher Flächen). Der Regelungsgehalt der Vorschrift erschließt sich im Kontext mit § 16 Abs. 1 Nr. 1 und den Zielen, die der Gesetzgeber mit ihr verfolgt:
- 29 Gem. § 16 Abs. 1 Nr. 1 ist **weitere Voraussetzung** der Anerkennung, dass die Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 erfüllt sind. Gem. § 15 Abs. 2 Satz 2 und 3 ist eine Beeinträchtigung (erst dann) ausgeglichen, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in gleichartiger Weise wiederhergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht wiederhergestellt oder neu gestaltet ist. Ersetzt ist eine Beeinträchtigung, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in dem betroffenen Naturraum in gleichwertiger Weise hergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht neu gestaltet ist (vgl. zu den Einzelheiten § 15 Rn. 30 ff.). Wörtlich würde dies bedeuten, dass eine Anerkennung nach § 16 Abs. 1 im Regelfall erst nach 15 oder 20 Jahren möglich ist. Dies kann der Gesetzgeber aber nicht mit „Flexibilisierung“ der Eingriffsregelung gemeint haben.<sup>51</sup> Auch wäre das Merkmal „Durchführung“ dann doppelt geregelt.

51 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 58 f.

§ 16 Abs. 1, 1. Halbs. ist somit so zu verstehen, dass vor Anerkennung die Maßnahmen durchzuführen sind, die für eine **planmäßige Entwicklung** der Kompensationsmaßnahme erforderlich sind.<sup>52</sup> § 16 Abs. 1 Nr. 1 meint die **naturenschutzfachliche Eignung** der bevorrateten Kompensationsmaßnahme. Dies entspricht im Wesentlichen auch den geltenden Regelungen der Länder. Demnach ist Voraussetzung der Anerkennung eine Eignung der Maßnahme, dauerhaft günstige Wirkungen auf die weitere Entwicklung von Natur und Landschaft zu erreichen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 BayKompV; § 18 Satz 2 Nr. 1 NatSchG Bln.; § 3 Abs. 1 Satz 1 Bbg. FPV; § 2 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3 ÖkokontoVO Hmb; § 10 Abs. 2 HmbBNatSchGAG; § 12 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 NatSchGAG M-V; § 5a Abs. 1 LG NW; § 30 Abs. 1 SNG; § 11 Abs. 1 Satz 2 SächsNatSchG; § 2 Abs. 2 ÖkokontoVO LSA; § 2 Abs. 3 ÖkokontoVO SH). Da mit Anerkennung noch nicht zwingend auch eine **Verrechnung** verbunden ist, besteht auch eine hinreichende Gewähr, dass die anerkannte Maßnahme nicht nur ordnungsgemäß begonnen, sondern auch unterhalten wird. Unter dem Aspekt der naturenschutzfachlichen Eignung ist es auch mit § 16 vereinbar, wenn Landesregelungen eine Mindestflächengröße vorsehen (z. B. § 2 Abs. 3 ÖkokontoVO M-V; § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ÖkokontoVO SH), die allerdings nicht zu groß gefasst werden darf, dass sie nicht mehr unter das Kriterium naturenschutzfachliche Eignung gefasst werden kann.

Zu unterscheiden ist somit zwischen Anerkennung nach § 16 Abs. 1, die bei ordnungsgemäßer Erfüllung aller anfänglichen Voraussetzungen für den Eintritt der Wirkungen des § 15 Abs. 2 möglich ist, und endgültiger **Entlastung von der Verursacherpflicht** des § 15, die grundsätzlich erst dann eintritt, wenn auch eine Wiederherstellung i. S. d. § 15 Abs. 2 erfolgt ist. Dementsprechend erfolgt eine Anrechnung nach Landesrecht regelmäßig nur insoweit, als eine Aufwertung stattgefunden hat (vgl. § 9 Abs. 2 Satz 3 ÖKVO BW; § 16 Abs. 1, Abs. 4 BayKompV; § 4 Satz 1, § 5 Abs. 2 ÖkokontoVO Hmb; § 9 Abs. 1 ÖkoKtoVO M-V; § 6 ÖkokontoVO NRW; § 30 Abs. 4 SNG; § 5 Abs. 1 Sächs-ÖkoVO; § 6 ÖkokontoVO LSA; § 4 ÖkokontoVO SH).

#### 4. Ohne rechtliche Verpflichtung (Nr. 2)

Rechtliche Verpflichtungen können sich entweder aus Entscheidungen über die Zulassung anderweitiger Eingriffe oder etwa aus Maßnahmen des Vertragsnaturschutzes ergeben. Schreibt ein **Bebauungsplan** die Durchführung bestimmter Kompensationsmaßnahmen auf dem Baugrundstück vor, so gilt dies ebenfalls als rechtliche Verpflichtung, die eine Bevorratung ausschließt. Als ohne rechtliche Verpflichtung durchgeführt sind auch solche Maßnahmen anzusehen, die im Hinblick auf eine andere als eine kompensatorische Verpflichtung durchgeführt wurden. So sind Maßnahmen, die zunächst ausschließlich im Hinblick auf die Vermeidung artenschutzrechtlicher Verbote (§ 44 Abs. 5 Satz 3) oder als populationsstützende Maßnahme (FCS-Maßnahme) zur Erfüllung der Ausnahmevoraussetzungen nach § 45 Abs. 7 durch-

<sup>52</sup> Prall, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2017, § 16 Rn. 2, spricht von einem Funktionszusammenhang.

geführt werden, nach § 16 bevorratungsfähig (§ 15 Rn. 47)<sup>53</sup>. Aus § 15 Abs. 2 Satz 4 ist zudem der Grundsatz abzuleiten, dass Naturschutzbehörden die Anerkennung solcher Maßnahmen als Kompensationsmaßnahmen nach § 15 Abs. 2 Satz 1 insbesondere nicht deswegen ablehnen dürfen, weil diese aufgrund europarechtlicher Vorgaben ohnehin durchgeführt werden müssen.<sup>54</sup> Zu solchen nach europarechtlichen Vorgaben durchzuführende Maßnahmen gehören auch sog. FCS-Maßnahmen i. S. d. § 45 Abs. 7 Satz 2, welche im Zusammenhang mit Art. 16 Richtlinie 92/43/EWG stehen. Zu beachten ist insoweit lediglich, dass das Landesrecht ggf. das Erfordernis einer Zustimmung vor Beginn der Maßnahme verlangt (vgl. Rn. 15).

### **5. Keine öffentlichen Fördermittel (Nr. 3)**

- 33 Für die zu bevorratende Kompensationsmaßnahme dürfen keine öffentlichen Fördermittel in Anspruch genommen worden sein. Hierbei ist zu unterscheiden: Mit § 16 Abs. 1 Nr. 3 sind Fördermittel gemeint, die gezielt für die Realisierung von Maßnahmen des Naturschutzes eingesetzt werden sollen. Wird beispielsweise ein Vorhaben, das ein Kompensationserfordernis auslöst, mit Fördermitteln finanziert, oder verwendet eine Gemeinde Fördermittel zur Befriedigung etwa eines durch einen Bebauungsplan ausgelösten Kompensationsbedarfs und werden die hierfür benötigten Kompensationsmaßnahmen frühzeitig bevorratet, so ist dies nicht durch § 16 Abs. 1 Nr. 3 ausgeschlossen. Der im Zuge des Hochwasserschutzgesetzes II vom 30. Juni 2017<sup>55</sup> eingeführte Satz 2 in Absatz 1 dispensiert durchgeführte oder zugelassene Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege von dieser Voraussetzung, die der Kompensation von zu erwartenden Eingriffen durch Maßnahmen des Küsten- oder Hochwasserschutzes dienen und durch Träger von Küsten- oder Hochwasserschutzvorhaben durchgeführt werden oder durchgeführt worden sind. Da der Gesetzgeber diese Maßnahmen nur von der Voraussetzung der Nr. 3 dispensiert, erfordert eine anderweitige Verwendung von Kompensationsleitung im Kontext des Küsten- oder Hochwasserschutzes, dass bereits im Zuge der Zulassung der Maßnahme, z. B. in der Planfeststellung nach § 68 WHG, die Anerkennung einer überschüssigen Kompensationsleistung ausgesprochen wird. Denn ansonsten würde es an dem Merkmal „ohne rechtliche Verpflichtung“ (Nr. 2) oder an der nach Landesrecht erforderlichen vorherigen Zustimmung fehlen.

### **6. Kein Widerspruch zu Programmen und Plänen nach den §§ 10 und 11 (Nr. 4)**

- 34 Gem. § 16 Abs. 1 Nr. 4 dürfen Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen für ihre Anerkennung Landschaftsprogrammen und Landschaftsrahmenplänen (§ 10) und Landschaftsplänen und Grünordnungsplänen (§ 11) nicht widersprechen.

---

53 So auch *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer* (Hrsg.), *BNatSchG*, 2. Aufl. 2018, § 16 Rn. 14; *Gel-lermann*, in: *Landmann/Rohmer*, *Umweltrecht* 90. EL, Juni 2019, § 15 Rn. 22, 23.

54 OVG Rheinland-Pfalz, 06. 11. 2013 – 8 C 10607/13, juris Rn. 43.

55 BGBl. I S. 2193, vgl. hierzu: *Hoimann*, *ZfW* 2018, 1.

Zahlreiche Landesgesetze sehen diese Voraussetzung ebenfalls vor (§ 2 Abs. 1 Satz 1 ÖKVO BW; § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BayKompV; § 18 Satz 2 Nr. 3 NatSchG Bln; § 9 Satz 1 Nr. 3 BremNatG; § 2 Abs. 3 ÖkokontoVO Hmb; § 10 Abs. 1 Satz 1 HABGNatSchG; § 2 Abs. 1 Satz 2 ÖkoKtoVO M-V; § 5a Abs. 1 LG NW; § 30 Abs. 2 SNG; § 11 Abs. 1 Satz 1 SächNatSchG; § 2 Abs. 3 Nr. 3 ÖkokontoVO SH).

Vom Wortlaut her entspricht § 16 Abs. 1 Nr. 4 der Regelung in § 35 Abs. 3 Nr. 2 BauGB. **Grundvoraussetzung** ist daher auch für § 16 Abs. 1 Nr. 4, dass die Pläne überhaupt vorliegen, d. h. nach den in den jeweiligen Landesplanungsgesetzen vorgesehenen Verfahren aufgestellt sind. **Entwürfe** der Pläne reichen nicht.<sup>56</sup> Beachtlich sind nach § 16 Abs. 1 Nr. 4 auch nur die **Darstellungen** dieser Pläne. Der beschreibende Teil und die Erläuterungen der Pläne sind nicht relevant. Ferner müssen relevante Darstellungen hinreichend bestimmt sein, um im Rahmen von § 16 Abs. 1 Nr. 4 Berücksichtigung zu finden. Die Inhalte der genannten Pläne sind in § 9 Abs. 3 aufgeführt.

In Einklang mit diesen Plänen stehen die Kompensationsmaßnahmen vor allem dann, wenn die bevorrateten Kompensationsmaßnahmen auf Flächen nach § 9 Abs. 3 Nr. 4 lit. c) BauGB durchgeführt werden (Flächen, die wegen ihres Zustands, ihrer Lage oder ihrer natürlichen Entwicklungsmöglichkeit für künftige Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege, insbesondere zur Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft sowie zum Einsatz natur- und landschaftsbezogener Fördermittel besonders geeignet sind). Ein Widerspruch i. S. v. § 16 Abs. 1 Nr. 4 besteht allerdings nicht schon dann, wenn die bevorratete Kompensationsmaßnahme außerhalb dieser Flächen realisiert werden soll. Ein Widerspruch besteht vielmehr erst dann, wenn die Durchführung bestimmter Kompensationsmaßnahmen einem **hinreichend konkreten Ziel der Landschaftsplanung** zuwiderläuft.

## 7. Dokumentation des Ausgangszustands (Nr. 5)

Dass die Anerkennung von einer Dokumentation des Ausgangszustandes der betroffenen Fläche abhängt, versteht sich im Hinblick auf die Voraussetzung der Eignung der betroffenen Fläche zu Zwecken der Kompensation von selbst und ist auch in den Landesgesetzen vorgesehen (vgl. etwa § 4 Abs. 1 Nr. 5 ÖKVO BW; § 4 BayKompV; § 3 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 Bbg. FPV; § 9 Satz 1 Nr. 1 BremNatG; § 2 Abs. 2 Nr. 4 und 5 ÖkokontoVO Hmb; § 10 Abs. 2 HABGNatSchG; § 3 Abs. 2 ÖkokontoVO NRW; § 10 SächsÖKoVO; § 2 Abs. 4 ÖkokontoVO LSA; § 2 Abs. 2 Nr. 3 ÖkokontoVO SH). Zu dokumentieren ist insbesondere das Ausgangsbiotop, verbunden mit einer auf den Ausgangszustand bezogenen aktuellen ökologischen Beschreibung und Bewertung (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 Bbg. FPV).

<sup>56</sup> *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, 135. EL 2019, BauGB, § 35 Rn. 82.



## 8. Sonstige Anforderungen der Länder

- 38 Landesregelungen sehen darüber hinaus vor, dass die jeweiligen Flächen, auf denen Maßnahmen durchgeführt werden, **dauerhaft rechtlich und tatsächlich** für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege **gesichert** sein müssen (§ 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 ÖKVO BW; § 11 Abs. 1 BayKomV; § 18 Satz 2 Nr. 2 NatSchG Bln; § 3 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 Bbg. FPV; § 9 Satz 1 Nr. 5 BremNatG; § 2 Abs. 2 Nr. 3 ÖkokontoVO Hmb; § 3 Abs. 1 Nr. 10, Abs. 4 ÖkoKtoVO M-V; § 11 Abs. 1 Satz 2 SächsNatSchG; § 4 Abs. 1 Nr. 3 ÖkokontoVO SH). Diese in § 16 Abs. 1 nicht vorgesehene Voraussetzung der Anerkennung folgt bereits aus § 15 Abs. 4 und steht daher nicht im Widerspruch zum BNatSchG. Die in § 15 Abs. 4 nicht erwähnte „tatsächliche“ Sicherung ist Bestandteil der Eigenschaft einer Fläche zur Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft. Diese muss – um den Zweck der Kompensationsmaßnahme – ebenso wie die rechtliche Verfügbarkeit – langfristig gesichert sein.
- 39 Ferner ist teilweise eine Berücksichtigung der **Belange der Landwirtschaft** vorgeschrieben. Dies folgt bereits § 15 Abs. 3.
- 40 In einigen Landesregelungen sind im Übrigen **Verfahrensanforderungen** festgelegt: So werden in entsprechender Anwendung von § 17 Abs. 4 BNatSchG, der die notwendigen Angaben zum Eingriff regelt, Anforderungen an den **Antrag** auf Anerkennung gestellt (§ 3 Abs. 2 ÖKVO BW; § 3 Abs. 1 Satz 3 Bbg. FPV; § 2 Abs. 2 ÖkokontoVO Hmb; § 7 Abs. 1 Satz 2 KompensationsVO HE; § 3 Abs. 1 ÖkoKtoVO M-V; § 3 Abs. 1 ÖkokontoVO NRW; § 30 Abs. 3 Satz 2 bis 4 SNG; § 2 Abs. 1 SächsÖKoVO; § 2 Abs. 3 ÖkokontoVO LSA; § 2 Abs. 1, Abs. 2 ÖkokontoVO SH). Vor der Entscheidung sind etwa die Gemeinden, in deren Gemeindegebiet die Fläche liegt, die Landwirtschaftskammer sowie die anerkannten Naturschutzvereine zu **hören** (vgl. § 30 Abs. 3 Satz 7 SNG). § 30 Abs. 3 Satz 5 und 6 SNG verbindet den Ablauf der 3-monatigen Entscheidungsfrist mit einer **Genehmigungsfiktion**.

## V. Rechtsfolgen der Anerkennung

### 1. Allgemeines

- 41 Rechtsfolge der Anerkennung als Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen ist – je nach landesrechtlicher Ausgestaltung – entweder der **Erwerb des Rechts**, einen anderweitig entstehenden Kompensationsbedarf **verrechnen** zu dürfen oder unmittelbar die **Befreiung** von der Pflicht zur Kompensation nach § 15 Abs. 2. Insbesondere haben die Länder die Befugnis Vorkehrungen zu treffen, dass mit den anerkannten Kompensationsmaßnahmen letztlich auch eine Wiederherstellung i. S. v. § 15 Abs. 2 erreicht wird.
- 42 Dies kann etwa dadurch geschehen, dass die Verrechnung mit einem Kompensationsbedarf oder auch eine „Abbuchung“ vom Ökokonto nur insoweit erfolgt, als mit der Kompensationsmaßnahme bereits eine **Kompensationsleistung** erbracht wurde (vgl. 16 Abs. 1 Satz 1 BayKompV; § 4 Abs. 2 ÖkokontoVO SH; § 9 Abs. 1 Satz 1 ÖkoKtoVO M-V) oder die Maßnahme nach Durchführung bis zur Wiederherstellung i. S. v. § 15 Abs. 2 unter einen besonderen gesetz-

lichen Schutz gestellt werden (vgl. § 3 Abs. 6 ÖKVO BW, vgl. auch § 4 Ökoko-ntoVO NRW), der zwar explizit zwischen Beginn und Abschluss der Durchführung unterscheidet (Abs. 2), aber grundsätzlich eine Abbuchung auch schon vor Eintritt der Wirkungen des § 15 Abs. 2 zulässt). Da die Naturschutzbehörden bzw. die Genehmigungsbehörden allerdings auch bei Einbringung nicht bevorrateter Kompensationsmaßnahmen langfristig etwa über **Nebenbestimmungen** zur Genehmigung des Eingriffs sicher stellen müssen, dass die Verpflichtung zur Pflege und Erhaltung der Kompensationsmaßnahmen vom Genehmigungsempfänger – wie i.ü. jede anderweitige Dauerpflicht eines Anlagenbetreibers oder des Besitzers einer baulichen Anlage – erfüllt wird, ist kein Grund dafür ersichtlich, an bevorratete Kompensationsmaßnahmen höhere Anforderungen zu stellen. Wenn also im **Genehmigungsverfahren** auf eine anerkannte, bevorratete und (nur) begonnene Kompensationsmaßnahme zurückgegriffen wird, kann zugleich auch eine Verrechnung erfolgen mit der Maßgabe, dass die bei Anerkennung zu Grunde gelegten, ggf. in Nebenbestimmungen festgelegten Pflege- und Erhaltungsmaßnahmen durchgeführt werden.

Wichtig ist, dass Anerkennung und Verrechnung bzw. Abbuchung den Vorhabens- und Maßnahmeträger noch nicht aus der **Verursacherpflicht** des § 15 Abs. 2 entlassen. Eine sofortige Befreiung von den Verursacherpflichten wird mit der Anerkennung der Kompensationsmaßnahme regelmäßig nur dann verbunden sein, wenn der Maßnahmeträger eine besondere **Verlässlichkeit** im Hinblick auf die Unterhaltung der Maßnahmen aufweist, wie dies z. B. bei (landeseigenen) Flächenagenturen der Fall sein soll (vgl. § 5 Bbg. FPV). Lediglich § 18 Satz 3 NatSchG Bln sieht vor, dass mit Veräußerung des Anspruchs auf Anerkennung die Verantwortung nach § 15 Abs. 4 (Rn. 44) per Gesetz auf den Rechtsnachfolger übergeht. 43

## 2. Verpflichtung nach § 15 Abs. 4

Gemäß § 15 Abs. 4 sind Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in dem jeweils erforderlichen Zeitraum zu **unterhalten und rechtlich zu sichern**. Dies gilt auch für bevorratete Kompensationsmaßnahmen. Der Unterhaltungszeitraum ist – wenn mit Anerkennung auch die Verrechnung erfolgt – im Bescheid über die Genehmigung des Eingriffs, ansonsten in dem Bescheid über die Anerkennung festzusetzen. 44

Gemäß § 15 Abs. 4 Satz 2 ist verantwortlich für Ausführung, Unterhaltung und Sicherung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen der Verursacher oder dessen Rechtsnachfolger. Bei bevorrateten Kompensationsmaßnahmen ist **verantwortlich** der Maßnahmeträger oder dessen Rechtsnachfolger bzw. der Eigentümer der Fläche, auf der die bevorratete Kompensationsmaßnahme durchgeführt wird bzw. wurde. Ein Sonderfall der Verpflichtungsübernahme ist die Durchführung von Kompensationsmaßnahmen durch anerkannte Agenturen (vgl. § 5 Bbg. FPV, § 5 KompensationsVO HE). Die Besonderheit der Durchführung von Kompensationsmaßnahmen durch **anerkannte Agenturen** liegt allerdings nicht nur darin, dass sie – wie jeder andere Maßnahmeträger – die Verantwortung nach § 15 Abs. 4 wahrnehmen, vielmehr können sie 45

auch die Verpflichtung nach § 15 Abs. 2 zur Kompensation mit Schuld befreiender Wirkung für den Verursacher übernehmen und zwar auch schon zu einem Zeitpunkt, in dem der notwendige Kompensationsbedarf nicht abgedeckt werden kann (so jetzt auch § 56a Abs. 3).

- 46 Erfüllt der Maßnamenträger nicht seine Pflichten aus § 15 Abs. 4, stehen der im Bereich der geplanten Kompensationsmaßnahme zuständigen Naturschutzbehörde unterschiedliche **Handlungsmöglichkeiten** zur Verfügung: Wenn die Anerkennung im Wege des Bescheides erfolgte, und das Recht aus der Anerkennung noch nicht an einen Dritten abgetreten wurde, ist die Anerkennung vorrangig nach § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG zu **widerrufen**. Im Falle einer Veräußerung des Kompensationswertes aus der Maßnahme ist die Naturschutzbehörde darauf angewiesen, die Verpflichtung aus § 15 Abs. 4 gegen den Träger der bevorrateten Kompensationsmaßnahme – notfalls im Wege des Verwaltungsvollzuges – durchzusetzen. Der Erwerber eines Kompensationskontingents darf nicht befürchten müssen, dass die gegenüber einem Dritten ausgesprochene Anerkennung entschädigungslos widerrufen wird. Insofern dürfte der Erwerber auch von § 49 Abs. 6 VwVfG geschützt sein. Ein solcher **Schutz des Erwerbers** von Kompensationskontingenten ist notwendig, da ansonsten das gesetzgeberische Ziel einer Flexibilisierung der Realkompensation nicht erreicht werden würde. Eine Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen würde dann nur zur eigenen Verwendung und nicht auch zur Verwendung durch Dritte erfolgen.

### 3. Handelbarkeit

- 47 Der Bundesgesetzgeber überträgt die Befugnis, Regelungen zur Handelbarkeit von bevorrateten Kompensationsmaßnahmen zu treffen, in § 16 Abs. 2 den Ländern. Die Handelbarkeit betrifft genauer gesagt den **Anspruch auf Verrechnung** oder Abbuchung vom Ökokonto und setzt daher zunächst dessen **Übertragbarkeit** voraus (vgl. § 10 ÖKVO BW; § 17 BayKompV; § 18 Satz 4 NatSchG Bln; § 6 ÖkokontoVO Hmb; § 10 Abs. 6 HmbBNatSchGAG; § 12 Abs. 5 Satz 3 NatSchGAG M-V; § 7 SächsÖKoVO; § 8 ÖkokontoVO LSA; § 10 Abs. 1 LNatSchG SH). Auch ohne ausdrückliche Landesregelung dürfte der Anspruch auf Verrechnung bzw. Abbuchung vom Ökokonto durch zivilrechtlichen Vertrag zwischen Berechtigtem und Erwerber grundsätzlich abtretbar sein. Einer Mitwirkung der das Ökokonto führenden oder sonst zuständigen Behörde bedarf es nicht. Gleichwohl ist der Erwerber eines Verrechnungsanspruchs gut beraten, wenn er seine Zahlungspflicht davon abhängig macht, dass von der zuständigen Behörde auch tatsächlich eine Verrechnung mit einem von ihm zu befriedigenden Kompensationsbedarf erfolgt.
- 48 Vom Übergang des Verrechnungsanspruchs grundsätzlich unberührt bleiben die **öffentlich-rechtlichen Pflichten** des § 15 Abs. 4. Der **Träger der Kompensationsmaßnahme** bleibt öffentlich-rechtlich für deren Pflege und Erhaltung verantwortlich. Der **Erwerber** bleibt so lange aus § 15 verpflichtet, bis der von ihm verursachte Eingriff kompensiert und eine Wiederherstellung i. S. v. § 15 Abs. 2 erfolgt ist. Etwas anderes gilt nur dann, wenn dies gesetzlich (§ 18 Satz 3 NatSchG Bln) oder nach einer Verordnung zulässig oder vorgeschrieben ist

(wie z. B. in § 5 FPV Bbg). Ein gesetzlich bislang nur in Berlin geregelter Übergang der Verursacherpflichten des § 15 Abs. 2 auf diejenigen, der mit Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen handelt, wäre indes sachgerecht. Denn Sinn und Zweck des Erwerbs von Kompensationsmaßnahmen bzw. des Erwerbs des Verrechnungsanspruchs ist es, sich seiner Verursacherpflichten aus § 15 zu entledigen. Solange dies nicht möglich ist, und die Pflichten des Maßnahmeträgers i. H. a. die bevorratete Kompensationsmaßnahme nur neben die Pflichten des Verursachers des Eingriffs aus § 15 treten, dürfte es für den Verursacher in der Praxis einfacher sein, sich durch **Ersatzzahlung** nach § 15 Abs. 6 seiner Kompensationspflichten zu entledigen.

#### **4. Besonderheiten bei vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen i. S. v. § 44 Abs. 5 Satz 3, populationsstützende Maßnahmen des Artenschutzes und i. H. a. den Schutz von Natura 2000-Gebieten**

Gemäß § 44 Abs. 5 Satz 3 können – soweit erforderlich – auch **vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen** festgesetzt werden, um den Eintritt artenschutzrechtlicher Verbote zu vermeiden. § 16 Abs. 2 bezeichnet bevorratete Kompensationsmaßnahmen explizit auch als „vorgezogene“ Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, sodass bevorrateten Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen auch die Funktion von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen nach § 44 Abs. 5 Satz 3 zukommen kann (vgl. § 3 Abs. 2 Satz 2 und 3 ÖKVO BW).<sup>57</sup> Um allerdings artenschutzrechtliche Verbote durch Rückgriff auf bevorratete Kompensationsmaßnahmen auszuschließen, muss der Bescheid über die Zulassung des Eingriffs auf eine konkrete bevorratete Kompensationsmaßnahme und deren populationsrelevante Wirkungen für die auch vom Eingriff betroffene Art oder betroffenen Arten Bezug nehmen und durch Nebenbestimmung sicherstellen („festsetzen“), dass der Eingriff erst dann vorgenommen werden darf, wenn die aus Gründen des Artenschutzes notwendigen Wirkungen der Kompensationsmaßnahme bereits eingetreten sind. Insofern hat die bevorratete Kompensationsmaßnahme sowohl im Hinblick auf ihre **Schutzgut bezogenen Wirkungen** als auch im Hinblick auf ihren **zeitlichen Ablauf qualifizierte Anforderungen** zu erfüllen. Dass dies der Fall ist, sollte bereits in der Dokumentation des Ausgangszustandes der Flächen (§ 16 Abs. 1 Nr. 5) als auch in der Genehmigung, Zustimmung bzw. Anerkennung festgehalten sein.

Werden so artenschutzrechtliche Verbote ausgeschlossen, kann auf diese Weise auch eine **erhebliche Beeinträchtigung von Natura 2000-Gebieten** insoweit ausgeschlossen werden, als sich die bevorratete vorgezogene Kompensationsmaßnahme begünstigend gerade auf die wertgebenden und ansonsten erhebliche beeinträchtigten Elemente des Natura 2000-Gebiets auswirkt. Die qualifizierten Anforderungen an die bevorratete Maßnahme im Kontext einer Vermeidung von Verboten des Artenschutzes gelten entsprechend. Prinzipiell und wenn die Voraussetzungen des § 34 Abs. 3 und 4 vorliegen, können bevorratete Kompensationsmaßnahmen auch notwendigen Maßnahmen zur

<sup>57</sup> So auch *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer* (Hrsg.), *BNatSchG*, 2. Aufl. 2018, § 16 Rn. 14.

Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ i. S. v. § 34 Abs. 5 darstellen.

- 51 Dasselbe gilt für sogenannte FCS-Maßnahmen, also Maßnahmen, mit denen der Erhaltungszustand der Populationen einer Art verbessert wird, und zwar auch in Anbetracht des Umstands, dass solche Maßnahmen in § 15 Abs. 2 Satz 4 nicht ausdrücklich genannt sind. Denn das BNatSchG kennt sog. FCS-Maßnahme ausdrücklich nicht, sondern spricht in § 45 Abs. 7 Satz 2 lediglich davon, dass „sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtern“ darf. Demgegenüber hat der Gesetzgeber vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen (CEF-Maßnahmen) in § 44 Abs. 5 Satz 3 und die Kohärenzsicherungsmaßnahmen in § 34 Abs. 5 Satz 1 („... notwendigen Maßnahmen ...“) ausdrücklich als Maßnahmen benannt, so dass hinreichend Anlass bestand, in § 15 Abs. 2 Satz 4 klarzustellen, dass solche Maßnahmen einer Kompensationsmaßnahme und somit auch der Anerkennung eines Ökokontos nach § 16 nicht entgegen stehen (vgl. auch § 2 Abs. 2 BayKomV).<sup>58</sup> Außerdem wäre es widersprüchlich, wenn eine zuerst als Ökokontomaßnahme anerkannte Maßnahme auch als FCS-Maßnahme multifunktional nutzbar gemacht werden könnte.

### § 17

#### **Verfahren; Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen**

**(1) Bedarf ein Eingriff nach anderen Rechtsvorschriften einer behördlichen Zulassung oder einer Anzeige an eine Behörde oder wird er von einer Behörde durchgeführt, so hat diese Behörde zugleich die zur Durchführung des § 15 erforderlichen Entscheidungen und Maßnahmen im Benehmen mit der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde zu treffen, soweit nicht nach Bundes- oder Landesrecht eine weiter gehende Form der Beteiligung vorgeschrieben ist oder die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Behörde selbst entscheidet.**

**(2) Soll bei Eingriffen, die von Behörden des Bundes zugelassen oder durchgeführt werden, von der Stellungnahme der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde abgewichen werden, entscheidet hierüber die fachlich zuständige Behörde des Bundes im Benehmen mit der obersten Landesbehörde für Naturschutz und Landschaftspflege, soweit nicht eine weiter gehende Form der Beteiligung vorgesehen ist.**

**(3) <sup>1</sup>Für einen Eingriff, der nicht von einer Behörde durchgeführt wird und der keiner behördlichen Zulassung oder Anzeige nach anderen Rechtsvorschriften bedarf, ist eine Genehmigung der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde erforderlich. <sup>2</sup>Die Genehmigung ist schriftlich zu beantragen. <sup>3</sup>Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die Anforderungen des § 15 erfüllt sind. <sup>4</sup>Die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Behörde**

---

58 So auch *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer* (Hrsg.), *BNatSchG*, 2. Aufl. 2018, § 16 Rn. 3.

trifft die zur Durchführung des § 15 erforderlichen Entscheidungen und Maßnahmen.

(4) <sup>1</sup>Vom Verursacher eines Eingriffs sind zur Vorbereitung der Entscheidungen und Maßnahmen zur Durchführung des § 15 in einem nach Art und Umfang des Eingriffs angemessenen Umfang die für die Beurteilung des Eingriffs erforderlichen Angaben zu machen, insbesondere über

1. Ort, Art, Umfang und zeitlichen Ablauf des Eingriffs sowie
2. die vorgesehenen Maßnahmen zur Vermeidung, zum Ausgleich und zum Ersatz der Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft einschließlich Angaben zur tatsächlichen und rechtlichen Verfügbarkeit der für Ausgleich und Ersatz benötigten Flächen.

<sup>2</sup>Die zuständige Behörde kann die Vorlage von Gutachten verlangen, soweit dies zur Beurteilung der Auswirkungen des Eingriffs und der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen erforderlich ist. <sup>3</sup>Bei einem Eingriff, der auf Grund eines nach öffentlichem Recht vorgesehenen Fachplans vorgenommen werden soll, hat der Planungsträger die erforderlichen Angaben nach Satz 1 im Fachplan oder in einem landschaftspflegerischen Begleitplan in Text und Karte darzustellen. <sup>4</sup>Dieser soll auch Angaben zu den zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ notwendigen Maßnahmen nach § 34 Absatz 5 und zu vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen nach § 44 Absatz 5 enthalten, sofern diese Vorschriften für das Vorhaben von Belang sind. <sup>5</sup>Der Begleitplan ist Bestandteil des Fachplans.

(5) <sup>1</sup>Die zuständige Behörde kann die Leistung einer Sicherheit bis zur Höhe der voraussichtlichen Kosten für die Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen verlangen, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der Verpflichtungen nach § 15 zu gewährleisten. <sup>2</sup>Auf Sicherheitsleistungen sind die §§ 232 bis 240 des Bürgerlichen Gesetzbuches anzuwenden.

(6) <sup>1</sup>Die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen und die dafür in Anspruch genommenen Flächen werden in einem Kompensationsverzeichnis erfasst. <sup>2</sup>Hierzu übermitteln die nach den Absätzen 1 und 3 zuständigen Behörden der für die Führung des Kompensationsverzeichnisses zuständigen Stelle die erforderlichen Angaben.

(7) <sup>1</sup>Die nach Absatz 1 oder Absatz 3 zuständige Behörde prüft die frist- und sachgerechte Durchführung der Vermeidungs- sowie der festgesetzten Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen einschließlich der erforderlichen Unterhaltungsmaßnahmen. <sup>2</sup>Hierzu kann sie vom Verursacher des Eingriffs die Vorlage eines Berichts verlangen.

(8) <sup>1</sup>Wird ein Eingriff ohne die erforderliche Zulassung oder Anzeige vorgenommen, soll die zuständige Behörde die weitere Durchführung des Eingriffs untersagen. <sup>2</sup>Soweit nicht auf andere Weise ein rechtmäßiger Zustand hergestellt werden kann, soll sie entweder Maßnahmen nach § 15 oder die Wiederherstellung des früheren Zustands anordnen. <sup>3</sup>§ 19 Absatz 4 ist zu beachten.

(9) <sup>1</sup>Die Beendigung oder eine länger als ein Jahr dauernde Unterbrechung eines Eingriffs ist der zuständigen Behörde anzuzeigen. <sup>2</sup>Eine nur unwesentli-

che Weiterführung des Eingriffs steht einer Unterbrechung gleich. <sup>3</sup>Wird der Eingriff länger als ein Jahr unterbrochen, kann die Behörde den Verursacher verpflichten, vorläufige Maßnahmen zur Sicherung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen durchzuführen oder, wenn der Abschluss des Eingriffs in angemessener Frist nicht zu erwarten ist, den Eingriff in dem bis dahin vorgenommenen Umfang zu kompensieren.

(10) Handelt es sich bei einem Eingriff um ein Vorhaben, das nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegt, so muss das Verfahren, in dem Entscheidungen nach § 15 Absatz 1 bis 5 getroffen werden, den Anforderungen des genannten Gesetzes entsprechen.

(11) <sup>1</sup>Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung das Nähere zu dem in den Absätzen 1 bis 10 geregelten Verfahren einschließlich des Kompensationsverzeichnisses zu bestimmen. <sup>2</sup>Sie können die Ermächtigung nach Satz 1 durch Rechtsverordnung auf andere Landesbehörden übertragen.

### Inhaltsübersicht

<b>I. Überblick</b> .....	<u>1-3</u>
<b>II. Das sog. „Huckepackverfahren“ (Abs. 1)</b> .....	<u>4-25</u>
1. Der Tatbestand des § 17 Abs. 1.....	<u>5-12</u>
a) Die in Betracht kommenden Eröffnungskontrollen (Abs. 1, 1. Alt.).....	<u>6-11</u>
aa) Der Begriff der Eröffnungskontrolle.....	<u>6-7</u>
bb) Arten der Eröffnungskontrollen.....	<u>8</u>
cc) Mehrstufige Eröffnungskontrollen.....	<u>9</u>
dd) Sonderregelungen für bestimmte Eröffnungskontrollen.....	<u>10-11</u>
b) Durchführung durch die Behörde (Abs. 1, 2. Alt.).....	<u>12</u>
2. Funktionsweise des „Huckepackverfahrens“.....	<u>13-19</u>
a) Das Wesen der Eingriffsregelung.....	<u>13-14</u>
b) Art und Reichweite der Konzentrationswirkung.....	<u>15-19</u>
aa) Einordnung als rezessive Konzentration.....	<u>15</u>
bb) Zuständigkeits-, Verfahrens- und Entscheidungskonzentration.....	<u>16</u>
cc) Keine Konzentration von Entscheidungsmaßstäben.....	<u>17</u>
dd) Gegenständliche Beschränkung auf den „aufgesattelten“ Eingriff.....	<u>18</u>
ee) Teilhabe an den Rechtswirkungen der anderweitigen Eröffnungskontrolle.....	<u>19</u>
3. Rechtsfolgen für das Verfahren.....	<u>20-25</u>
a) Grundsatz: Herstellung des Benehmens.....	<u>21-22</u>
b) Weiter gehende Formen der Beteiligung.....	<u>23-24</u>
c) Entscheidung durch die Naturschutzbehörde.....	<u>25</u>
<b>III. Verfahren auf Bundesebene (Abs. 2)</b> .....	<u>26-32</u>
1. Tatbestand.....	<u>27</u>
2. Rechtsfolgen.....	<u>28-31</u>
a) Umfassende Vollzugskompetenz des Bundes.....	<u>28</u>
b) Rechtliche Bindungen der Bundesbehörde.....	<u>29-31</u>
aa) Benehmenserfordernis nach § 17 Abs. 2.....	<u>29</u>
bb) Weiter gehende Beteiligungsanforderungen.....	<u>30</u>
cc) Bindung an sonstiges (Landes-)Recht.....	<u>31</u>
3. Klagerechte der Länder?.....	<u>32</u>

<b>IV. Eigenständige Eingriffsgenehmigung (Abs. 3)</b> .....	<u>33–36</u>
1. Vorherige Rechtslage.....	33
2. Einführung einer subsidiären Eingriffsgenehmigung auf Bundesebene....	<u>34–35</u>
3. Funktionsweise der Eingriffsgenehmigung.....	36
<b>V. Beibringung von Unterlagen (Abs. 4)</b> .....	<u>37–43</u>
1. Allgemeine Informationspflichten (Satz 1).....	<u>38–39</u>
2. Beibringung von Gutachten (Satz 2).....	40
3. Eingriffe aufgrund eines Fachplans.....	<u>41–43</u>
a) Begleitplan.....	41
b) Angaben nach § 34 Abs. 5 und § 44 Abs. 5.....	<u>42–43</u>
<b>VI. Sicherheitsleistung (Abs. 5)</b> .....	44
<b>VII. Kompensationsverzeichnis (Abs. 6)</b> .....	45
<b>VIII. Überprüfung (Abs. 7)</b> .....	<u>46–47</u>
1. Inhalt der Regelung.....	46
2. Rechtspolitische Bewertung.....	47
<b>IX. Eingriffe ohne Eröffnungskontrolle (Abs. 8)</b> .....	<u>48–55</u>
1. Untersagung (Satz 1).....	<u>48–51</u>
a) Einführung einer Regelung auf Bundesebene.....	48
b) Anwendungsbereich.....	49
c) Anforderungen an eine Untersagungsverfügung.....	<u>50–51</u>
2. Legalisierung (Satz 2).....	<u>52–54</u>
a) Bei formeller Illegalität.....	52
b) Bei materieller Illegalität.....	<u>53–54</u>
3. Verweisung auf § 19 Abs. 4 (Satz 3).....	55
<b>X. Verfahren bei Beendigung des Eingriffs (Abs. 9)</b> .....	56
<b>XI. UVP-pflichtige Vorhaben (Abs. 10)</b> .....	<u>57</u>
<b>XII. Konkretisierungen (Abs. 11) und Abweichungen</b> .....	<u>58–59</u>

## I. Überblick

Die Absätze des § 17 lassen sich grundsätzlich in zwei Gruppen einteilen. Die erste Gruppe mit den Abs. 1 bis 3, Abs. 4 Satz 3–5 sowie Abs. 10 bezieht sich auf die **verfahrensmäßige Implementierung** der Eingriffsregelung. Sie sind weitgehend den entsprechenden Bestimmungen des vormaligen § 20 BNatSchG a. F. nachgebildet worden. Die zu § 20 BNatSchG a. F. ergangene Rechtsprechung und Literatur bleiben damit zumindest grundsätzlich wertbar. 1

Im Vergleich zur Vorgängerregelung neu ist insoweit die bundesgesetzliche Regelung eines Genehmigungstatbestandes mit Auffangcharakter in § 17 Abs. 3. Wegen der Aufnahme dieses **subsidiären Genehmigungstatbestandes** konnte zugleich die vormalige Bestimmung des § 20 Abs. 1 BNatSchG a. F. entfallen, wonach die Pflichtenabfolge des § 19 BNatSchG a. F. davon abhängig war, dass der Eingriff einer behördlichen Entscheidung oder Anzeige bedurfte oder von einer Behörde durchgeführt wurde.<sup>1</sup> Die zweite Gruppe von Bestimmungen enthält – auf bundesrechtlicher Ebene neue – Maßnahmen zur **Sicherung und Durchführung** der Eingriffsregelung (Abs. 4 Satz 1 und 2, Abs. 5–9). Sie ist weitgehend entsprechenden Regelungen in den Landesnaturschutzgesetzen nachgebildet worden.<sup>2</sup> 2

1 BT-Drs. 16/12274, S. 59.

2 BT-Drs. 16/12274, S. 59 f.



- 3 Schließlich enthält § 17 Abs. 11 eine Verordnungsermächtigung. Danach können die Länder durch Rechtsverordnung Näheres zum Verfahren bestimmen. Die danach möglichen **Konkretisierungen** sind abzugrenzen von „echten“ **Abweichungen**, die eine Folge der Zuordnung zur Abweichungskompetenz sind. Auf beide Kategorien wird abschließend eingegangen (siehe Rn. 59).

## II. Das sog. „Huckepackverfahren“ (Abs. 1)

- 4 Im Mittelpunkt auch der Neuregelung des § 17 steht das § 20 Abs. 2 BNatSchG a. F. nachgebildete, nunmehr in Abs. 1 normierte Verhältnis zu anderen Eröffnungskontrollen. Hier hat sich bereits früh der eher untechnische, allerdings anschauliche Begriff des **„Huckepackverfahrens“** etabliert, der auch in der Gesetzgebung wieder aufgegriffen wurde.<sup>3</sup> Häufig findet insoweit auch der Begriff der **„Aufsattlung“** der Eingriffsregelung Verwendung.<sup>4</sup> Zweck der Aufsattlung ist es, die Effektivität der Eingriffsregelung zu steigern.<sup>5</sup> Denn viele fachgesetzliche Befugnisse sind nicht auf die Eingriffsregelung zugeschnitten.

### 1. Der Tatbestand des § 17 Abs. 1

- 5 Die Rechtsfolgen des § 17 Abs. 1 werden ausgelöst, wenn ein Eingriff<sup>6</sup> nach anderen Rechtsvorschriften einer behördlichen **Zulassung** oder einer **Anzeige** bedarf oder wenn er **von einer Behörde durchgeführt** wird.

#### a) Die in Betracht kommenden Eröffnungskontrollen (Abs. 1, 1. Alt.)

##### aa) Der Begriff der Eröffnungskontrolle

- 6 Nach der 1. Alt. des Tatbestandes treten die Rechtsfolgen des § 17 Abs. 1 ein, wenn ein Eingriff nach anderen Rechtsvorschriften einer behördlichen Zulassung oder Anzeige bedarf. Der Begriff der Eröffnungskontrolle bildet dabei den **Oberbegriff** für Eröffnungskontrollen mit behördlichem Zulassungsakt (Genehmigung u. Ä.) und Eröffnungskontrollen ohne behördlichen Zulassungsakt (Anzeigen u. Ä.). Das gemeinsame Wesen aller Eröffnungskontrollen liegt in einer **Steuerungs- und Kanalisierungsfunktion**, indem eine administrative Handlung auf eine Betätigung Privater zugeschnitten wird.<sup>7</sup>
- 7 Unerheblich ist, ob die Eröffnungskontrolle zum Gegenstand eines diese ersetzenden öffentlich-rechtlichen Vertrages wird; Sinn und Zweck der Eingriffsregelung stehen in einer solchen Konstellation einer „Ausblendung“ der

3 BT-Drs. 16/12274, S. 59. Aufgegriffen etwa in BVerwG, Beschl. v. 19.12.2017 – 9 B 27/17, NVwZ-RR 2018, 178 (179).

4 So etwa BVerwG, Urt. v. 07.03.1997 – 4 C 10/96, BVerwGE 104, 145 (148); BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 C 1/06, BVerwGE 128, 76 (85); OVG Lüneburg, Urt. v. 10.01.2017 – 4 LC 197/15, NVwZ-RR 2017, 366 (367).

5 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 2020, § 17 BNatSchG Rn. 2.

6 Zum Begriff des Eingriffs eingehend § 14 Rn. 10 ff.

7 Zum Begriff der Eröffnungskontrollen eingehend Siegel, Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund, 2009, S. 86 ff.

§§ 13 ff. entgegen.<sup>8</sup> Bedarf es hingegen weder einer Zulassung noch einer Anzeige, so greift der auf Bundesebene nunmehr neu eingeführte Genehmigungstatbestand des § 17 Abs. 3 ein (siehe Rn. 33 ff.).

#### bb) Arten der Eröffnungskontrollen

Der Kreis der in Betracht kommenden Eröffnungskontrollen ist damit sehr weit gefasst.<sup>9</sup> Unerheblich ist dabei, ob die Eröffnungskontrolle bundes- oder landesrechtlich normiert ist. Von dem Begriff der behördlichen Zulassung erfasst sind dabei sowohl **präventive Verbote mit Erlaubnisvorbehalt** als auch **repressive Verbote mit Befreiungsvorbehalt**.<sup>10</sup> Erstere zeichnen sich dadurch aus, dass bei Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen ein Anspruch auf Erteilung der Genehmigung besteht. Ein Beispiel bildet etwa eine Anlagenehmigung nach §§ 4 ff. BImSchG.<sup>11</sup> Zweitere sind dadurch gekennzeichnet, dass auch bei Vorliegen der Zulassungsvoraussetzungen die Entscheidung im Ermessen der federführenden Behörde steht. Schließlich werden auch planerische Eröffnungskontrollen erfasst, bei denen die Zulassung in Form eines Fachplans erfolgt. (Zu beachten ist insoweit die ergänzende Bestimmung des § 17 Abs. 4 Satz 3–5; hierzu sogleich unter Rn. 41 ff.).

#### cc) Mehrstufige Eröffnungskontrollen

Eröffnungskontrollen für komplexe Vorhaben sind oftmals **mehrstufig** ausgestaltet. So gehen etwa einer Planfeststellung für eine Bundesfernstraße eine Bedarfsprüfung und eine Linienführungsbestimmung voraus.<sup>12</sup> Hier stellt sich die Frage, auf **welcher Stufe** die Eingriffsregelung anzuwenden ist. Der Begriff der „Zulassung“ in § 17 Abs. 1 spricht hier grundsätzlich für eine Konzentration auf diejenige Stufe, auf welcher die Beeinträchtigung endgültig zugelassen wird. Anders verhält es sich hingegen dann, wenn bereits auf vorausgehenden Stufen außenwirksame Entscheidungen über Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen i. S. d. § 14 Abs. 1 zugelassen werden. Dies kann insbesondere bei Teilgenehmigungen und Vorbescheiden der Fall sein. Sinn und Zweck der Eingriffsregelung erfordern auch hier ein Eingreifen der §§ 13 ff.<sup>13</sup>

8 *Meßerschmidt*, in: ders. (Hrsg.), Bundesnaturschutzrecht, 2019, § 17 BNatSchG Rn. 26.

9 Überblick über die in Betracht kommenden Eröffnungskontrollen bei *Meßerschmidt*, in: ders. (Hrsg.), Bundesnaturschutzrecht, 2019, § 17 BNatSchG Rn. 27.

10 Zu diesen Begriffen *Siegel*, Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund, 2009, S. 93 ff.

11 Zur Eingriffsregelung im Verfahren nach §§ 4 ff. BImSchG *Proelß*, NVwZ 2006, 655 ff. Zum Verhältnis der grundsätzlich ebenfalls als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ausgestalteten Baugenehmigung existiert allerdings mit § 18 BNatSchG eine vorrangige Sondervorschrift; hierzu § 18 Rn. 21 ff.

12 Hierzu sowie zu weiteren Formen vertikaler Entscheidungsstufung *Siegel*, Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund, 2009, S. 154 ff.

13 *Meßerschmidt*, in: ders. (Hrsg.), Bundesnaturschutzrecht, 2019, § 17 BNatSchG Rn. 26.

*dd) Sonderregelungen für bestimmte Eröffnungskontrollen*

- 10 Zu beachten ist, dass für bestimmte Eröffnungskontrollen Sonderregelungen bestehen, welche die allgemeine Bestimmung des § 17 Abs. 1 teilweise ergänzen, teilweise aber auch verdrängen. Erfolgt die Zulassung in Form eines **Fachplans**, so sind die zur Beurteilung des Eingriffs erforderlichen Angaben gemäß § 17 Abs. 4 Satz 3–5 in Form eines Begleitplans vorzunehmen; Abs. 1 wird insoweit ergänzt (siehe Rn. 41 ff.). Das Verfahren bei von Bundesbehörden zugelassenen oder durchgeführten Eingriffen richtet sich hingegen nach § 17 Abs. 2 (siehe Rn. 26 ff.).
- 11 Gemäß § 17 Abs. 10 sind – wie zuvor gemäß § 20 Abs. 5 BNatSchG a. F. – die Verfahrensregelungen des UVPG vorrangig, sofern es sich bei dem Eingriff um ein Vorhaben handelt, das nach diesem Gesetz einer **Umweltverträglichkeitsprüfung** unterliegt. Die Bestandsaufnahme im Rahmen der Eingriffsprüfung nach § 15 (siehe hierzu § 15 Rn. 19) ist dann Bestandteil der entscheidungserheblichen Unterlagen im Sinne des § 16 UVPG; die materiell-rechtlichen Entscheidungsmaßstäbe werden zu Bewertungsmaßstäben im Sinne des § 25 UVPG.<sup>14</sup> Schließlich ist zu beachten, dass das Verhältnis der Eingriffsregelung zum Baurecht – und damit auch zur Baugenehmigung als Eröffnungskontrolle – in § 18 geregelt ist (siehe hierzu § 18 Rn. 13 ff.).<sup>15</sup>

**b) Durchführung durch die Behörde (Abs. 1, 2. Alt.)**

- 12 Erfolgt ein **Eingriff durch eine Behörde**, so kann – je nach fachgesetzlicher Ausgestaltung – auch hier eine Eröffnungskontrolle normiert sein. Dann gilt das zuvor Gesagte entsprechend. Erfolgt der Eingriff durch eine Behörde jedoch **unmittelbar** – also ohne entsprechende Eröffnungskontrolle –, so stellt § 17 Abs. 1 eine solche Konstellation konsequenterweise einer eingriffsbefaheten Eröffnungskontrolle gleich.<sup>16</sup>

**2. Funktionsweise des „Huckepackverfahrens“**

**a) Das Wesen der Eingriffsregelung**

- 13 Vor einer Analyse der genauen Funktionsweise bedarf es einer kurzen Veranschaulichung des Wesens der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung. Trotz einer **„Aufsattelung“** auf eine anderweitige Eröffnungskontrolle ist sie im Ausgangspunkt eigenständig.<sup>17</sup> Sie partizipiert also nicht am Wesen der anderweitigen Eröffnungskontrolle. Bei der Bewertung der Eingriffswirkungen und der Kompensationswirkung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen kommt der federführenden Behörde eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu.<sup>18</sup> Gerade bei naturschutzfachlichen Fragen bedarf es

---

14 Zu diesem Vorrang des UVPG *Lütke*, in: ders./Ewer (Hrsg.), Bundesnaturschutzgesetz, 2. Aufl. 2018, § 17 Rn. 43 f.

15 Zur Eingriffsregelung in der Bauleitplanung *Louis*, NuR 2007, 94 (96 ff.).

16 *Mühlbauer*, in: Lorz u. a., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 17 BNatSchG Rn. 18.

17 BVerwG, Urt. v. 13. 12. 2001 – 4 C 3/01, NVwZ 2002, 1112; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 2019, § 17 BNatSchG Rn. 4.

18 BVerwG, Urt. v. 09. 06. 2004 – 9 A 11/03, BVerwGE 121, 72 (84).

hierfür nach der neueren Rechtsprechung des BVerfG jedoch keiner gesetzlichen Ermächtigung. Vielmehr folgt die Begrenzung der gerichtlichen Kontrolle hier aus den Funktionsgrenzen der Rechtsprechung.<sup>19</sup>

Nach § 15 Abs. 5 ist zwar bei unvermeidbaren und nicht ausgleichbaren Beeinträchtigungen eine **Abwägung** vorzunehmen (eingehend hierzu § 15 Rn. 82 ff.). Von einer „echten“ fachplanerischen Abwägung unterscheidet sich die Eingriffsregelung jedoch dadurch, dass die naturschutzrechtliche Abwägung den Normtatbestand betrifft; zudem ist sie – lediglich – bipolarer Art, beschränkt also auf die Frage, ob die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege den für ein Vorhaben streitenden Belangen im Range vorgehen.<sup>20</sup> 14

## b) Art und Reichweite der Konzentrationswirkung

### aa) Einordnung als rezessive Konzentration

Überträgt man den untechnischen Begriff des „Huckepack-Verfahrens“ in rechtlich-technische Dimensionen, so handelt es sich um eine Konzentrationswirkung. Da die Konzentrationswirkung in § 17 Abs. 1 und damit in der verdrängten Norm angeordnet wird, handelt es sich zumindest auch um eine rezessive Konzentration.<sup>21</sup> Bisweilen trifft die rezessive Konzentration des § 17 Abs. 1 aber auch mit einer dominanten Konzentration zusammen, in welcher die Konzentrationswirkung in der verdrängenden Eröffnungskontrolle angeordnet wird. Dies ist etwa bei der Konzentrationswirkung eines Planfeststellungsbeschlusses nach § 75 Abs. 1 VwVfG der Fall.<sup>22</sup> 15

### bb) Zuständigkeits-, Verfahrens- und Entscheidungskonzentration

Konzentriert werden die Zuständigkeit, das Verfahren und die das Verfahren abschließenden Entscheidungen.<sup>23</sup> Die Zuständigkeitskonzentration hat zur Folge, dass die Zuständigkeit auch für die Entscheidung nach §§ 13 ff. auf die in der anderen Eröffnungskontrolle federführende Behörde übergeht.<sup>24</sup> Die Verfahrenskonzentration hat zudem eine verfahrensrechtliche Implementation der Eingriffsregelung zur Folge.<sup>25</sup> Gleichsam als Ausgleich für den Zu- 16

19 BVerfG, Beschl. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13 u. a., NVwZ 2019, 52 (53 f.); hierzu *Fellenberg*, NVwZ 2019, 177 ff. Zu diesen Funktionsgrenzen auch *Peine/Siegel*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2020, Rn. 204.

20 BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 C 1/06, BVerwGE 128, 76 (84).

21 OVG Schleswig, Beschl. v. 14.03.2016 – 1 MB 36/12, NordÖR 2016, 381 (383). Zum Begriff der rezessiven Konzentration *Siegel*, Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund, 2009, S. 123 f.

22 Zum Begriff der dominanten Konzentration und zum Zusammentreffen zwischen der rezessiven Konzentration nach § 17 Abs. 1 BNatSchG und der dominanten nach § 75 VwVfG *Siegel*, Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund, 2009, S. 123 und 125.

23 Zu diesen unterschiedlichen Arten der Konzentrationswirkung *Siegel*, Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund, 2009, S. 127 ff.

24 *Mühlbauer*, in: Lorz u. a., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 17 BNatSchG Rn. 19; vgl. auch § 2 Abs. 1 BKompV.

25 *Lütkes*, in: ders./Ewer (Hrsg.), Bundesnaturschutzgesetz, 2. Aufl. 2018, § 17 Rn. 4.

## **BNatSchG § 17** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

ständigkeitsübergang ist jedoch nach § 17 Abs. 1 das **Benehmen** mit der zuständigen Naturschutzbehörde herzustellen (zu diesem Benehmen siehe Rn. 21 f.). Die Verfahrensbestimmungen der anderweitigen Eröffnungskontrolle werden insoweit ergänzt. Über die Zuständigkeit und das Verfahren hinaus werden schließlich auch die das Verfahren abschließenden Entscheidungen zusammengeführt. Eingang in die anderweitige Eröffnungskontrolle können die aus § 15 abgeleiteten Anforderungen insbesondere in Form von Nebenstimmungen i. S. d. § 36 VwVfG finden.<sup>26</sup>

### *cc) Keine Konzentration von Entscheidungsmaßstäben*

- 17 In materiell-rechtlicher Hinsicht ist die Eingriffsregelung jedoch von der anderweitigen Eröffnungskontrolle getrennt.<sup>27</sup> Dies folgt aus der eingangs dargelegten Eigenständigkeit der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung.<sup>28</sup> Diese Eigenständigkeit hat zweierlei Wirkrichtungen: Zum einen vermag die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung trotz der ihr immanenten Einschätzungsprärogative<sup>29</sup> den Charakter einer **gebundenen Entscheidung** nicht zu modifizieren.<sup>30</sup> Zum anderen werden die inhaltlichen Entscheidungsmaßstäbe der Eingriffsregelung auch dann nicht gelockert, wenn sie **einer Abwägungsentscheidung „aufgesattelt“** wird.<sup>31</sup> In der letzteren Konstellation darf dies aber nicht zur Annahme verleiten, dass fachplanerische Abwägungsentscheidungen und die naturschutzspezifische Abwägung im Rahmen der Eingriffsregelung völlig isoliert nebeneinanderstehen. Vielmehr bestehen zwischen beiden Abwägungen Berührungspunkte. Diese haben zur Folge, dass zwischen beiden Abwägungen **keine Wertungswidersprüche** entstehen dürfen.<sup>32</sup>

### *dd) Gegenständliche Beschränkung auf den „aufgesattelten“ Eingriff*

- 18 Das „Huckepack-Verfahren“ ist darüber hinaus gegenständlich begrenzt auf den **konkret aufgesattelten Eingriff**. Die zur Entscheidung berufene Behörde ist daher nicht ermächtigt, für anderweitige Eingriffe, die nicht Gegenstand der Eröffnungskontrolle sind, Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen anzuordnen. Ist etwa ein Eingriff nicht Gegenstand der Planfeststellung, sondern eines (anderweitigen) Bebauungsplans, so darf die Planfeststellungsbehörde für diesen (anderweitigen) Eingriff keine Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen festlegen.<sup>33</sup>

26 *Mühlbauer*, in: Lorz u. a., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 17 BNatSchG Rn. 21.

27 *Prall*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 17 Rn. 4 (jedoch mit der zu weit reichenden Folgerung, dass es sich deshalb „streng betrachtet“ um keine Konzentrationswirkung handele).

28 BVerwG, Urt. v. 13. 12. 2001 – 4 C 3/01, NVwZ 2002, 1112.

29 BVerwG, Urt. v. 09. 06. 2004 – 9 A 11/03, BVerwGE 121, 72 (84).

30 BVerwG, Urt. v. 13. 12. 2001 – 4 C 3/01, NVwZ 2002, 1112.

31 BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 C 1/06, BVerwGE 128, 76 (84 f.).

32 *Koch*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 81; BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 C 1/06, BVerwGE 128, 76 (85 f.).

33 BVerwG, Beschl. v. 11. 11. 2008 – 9 A 52/07, NuR 2009, 186 (187).

ee) *Teilhabe an den Rechtswirkungen der anderweitigen Eröffnungskontrolle*

Die „Aufsattelung“ hat zur Folge, dass die Eingriffsregelung auch an den **Rechtswirkungen der anderweitigen Eröffnungskontrolle** teilhat. Kann etwa zur Durchführung eines Vorhabens enteignet werden, wie dies etwa typischerweise in der Fachplanung möglich ist, so erstreckt sich das Enteignungsrecht auch auf solche Flächen, auf denen nach den Vorschriften des Naturschutzrechts Ausgleich- oder Ersatzmaßnahmen durchzuführen sind.<sup>34</sup> Zugleich partizipiert die Eingriffsregelung an einer – allerdings von einer Normierung durch den Gesetzgeber abhängigen – damit verknüpften enteignungsrechtlichen Vorwirkung.<sup>35</sup> Die Teilhabe an einer enteignungsrechtlichen Vorwirkung hat jedoch zur Folge, dass sich auch die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung am Gemeinwohlerfordernis des Art. 14 Abs. 3 GG messen lassen muss.<sup>36</sup>

### 3. Rechtsfolgen für das Verfahren

Die „Aufsattelung“ der Eingriffsregelung hat in verfahrensmäßiger Hinsicht zur Folge, dass das **Benehmen** mit für den Naturschutz und die Landschaftspflege zuständigen (Landes-)Behörde herzustellen ist, sofern nicht nach Bundes- oder Landesrecht eine weiter gehende Form der Beteiligung vorgeschrieben ist oder die für den Naturschutz und die Landschaftspflege zuständige Behörde selbst entscheidet.<sup>37</sup>

#### a) Grundsatz: Herstellung des Benehmens

Das „Benehmen“ zeichnet sich in Abgrenzung zum „Einvernehmen“ dadurch aus, dass **keine Willensübereinstimmung** herrschen muss; die für den Naturschutz und die Landschaftspflege zuständige Behörde hat also **kein „Veto-Recht“**.<sup>38</sup> Das Bundesverwaltungsgericht erblickt im „Benehmen“ sogar lediglich „eine gutachterliche Anhörung der anderen Behörde, die dadurch Gelegenheit erhält, ihre Vorstellungen in das Verfahren einzubringen“.<sup>39</sup>

In Teilen des Schrifttums wird hingegen vertreten, dass das Benehmen über eine schlichte Anhörung hinausgehe und erfordere, dass zumindest der Versuch einer Einigung unternommen werden müsse.<sup>40</sup> Dieser Kritik ist einzuräu-

34 BVerwG, Urt. v. 01.09.1997 – 4 A 36/96, BVerwGE 105, 178 (180 f.).

35 Allgemein hierzu *Siegel*, Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund, 2009, S. 201 f.

36 BVerwG, Urt. v. 18.03.2009 – 9 A 40/07, NVwZ 2010, 66 (67).

37 § 33 Abs. 1 Satz 2 LNatSchG NRW sieht zudem in bestimmten Konstellationen zusätzlich vor, dass auch mit der Gemeinde das Benehmen herzustellen ist.

38 BVerwG, Urt. v. 29.04.1993 – 7 A 2/92, BVerwGE 92, 258 (262). Kritisch zur Vorgängerregelung deshalb *Meßerschmidt*, ZUR 2001, 241 (244).

39 BVerwG, Urt. v. 29.04.1993 – 7 A 2/92, BVerwGE 92, 258 (262); BVerwG, Urt. v. 09.05.2001 – 6 C 4/00, BVerwGE 114, 232 (235). Ähnlich *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 2020, § 17 BNatSchG Rn. 7 („schwächste Beteiligungsform“).

40 *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Aufl. 2010, § 17 Rn. 9; *Tegethoff*, NuR 2002, 654 (655).

## **BNatSchG § 17** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

---

men, dass das Benehmen einen gewissen Mehrwert gegenüber einer schlichten Anhörung besitzen mag. Andererseits ist dieser Mehrwert nur schwerlich quantifizierbar. Daher handelt es sich beim Benehmen letztlich lediglich, aber immerhin um eine unselbständige Abwandlung der Anhörung.<sup>41</sup> Abgesehen davon hat der Gesetzgeber in der Anschlussregelung des § 17 Abs. 2 zum Ausdruck gebracht, dass es sich beim Benehmen nach Abs. 1 lediglich um eine „Stellungnahme“ handelt.

### **b) Weiter gehende Formen der Beteiligung**

- 23 Mit der Herstellung des Benehmens wird in § 17 Abs. 1 lediglich das **verfahrensrechtliche Mindestmaß** einer Beteiligung der Naturschutzbehörde normiert. Ebenso wie nach der vorherigen Regelung des § 20 Abs. 2 BNatSchG a. F. kann auch nach § 17 Abs. 1 durch Bundes- oder Landesrecht eine weiter gehende Form der Beteiligung angeordnet werden.<sup>42</sup> Insbesondere können die Landesnaturschutzgesetze die **Herstellung des Einvernehmens** mit der Naturschutzbehörde **anordnen**. Von dieser Möglichkeit haben einige Länder Gebrauch gemacht (siehe Rn. 59).<sup>43</sup> Das Einvernehmen zeichnet sich gegenüber dem Benehmen dadurch aus, dass eine Willensübereinstimmung bestehen muss, die Naturschutzbehörde also zustimmen muss.<sup>44</sup>
- 24 Die **bislang bestehenden landesrechtlichen Einvernehmenserfordernisse** sollen nach der Gesetzesbegründung **„unberührt bleiben“**.<sup>45</sup> Dies verdient deswegen ausdrückliche Erwähnung, weil nach der Lex-posterior-Regel des Art. 72 Abs. 3 Satz 3 GG, die gemäß Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG auch im Bereich des Naturschutzrechts Anwendung findet, die aktuelle bundesrechtliche Normierung des Benehmens in zeitlicher Hinsicht gegenüber einer zuvor ergangenen landesrechtlichen Normierung des Einvernehmens ansonsten zunächst vorrangig wäre.<sup>46</sup> Aufgrund des ausdrücklichen Hinweises in der Gesetzesbegründung können die landesrechtlichen Regelungen jedoch fortgelten und müssen nicht erneut erlassen werden.<sup>47</sup>

### **c) Entscheidung durch die Naturschutzbehörde**

- 25 Keiner Verfahrensbeteiligung bedarf es schließlich, wenn die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige **Behörde selbst entscheidet**. Aufgrund der

---

41 Siegel, Die Verfahrensbeteiligung von Behörden und anderen Trägern öffentlicher Belange, 2001, S. 89 f.

42 BT-Drs. 17/12274, S. 59.

43 § 19 Abs. 2 S. 1 NatSchG Bln; § 7 Abs. 1 Satz 1 BbgNatSchAG; § 8 Abs. 1 BremNatG; § 8 HmbNatSchAG; § 12 Abs. 1 Satz 1 SächsNatSchG; § 11 Abs. 1 LNatSchG SH. Ebenso bereits zuvor § 29 Abs. 1 Satz 1 SNG sowie § 9 Abs. 1 Satz 1 ThürNatG.

44 Zum Begriff des Einvernehmens Siegel, Die Verfahrensbeteiligung von Behörden und anderen Trägern öffentlicher Belange, 2001, S. 93.

45 BT-Drs. 16/12274, S. 59.

46 Sie könnte jedoch ihrerseits durch eine zeitlich nachfolgende Regelung auf Landesebene erneut modifiziert werden.

47 Berghoff/Steg, NuR 2010, 17 (23).

Identität der betreffenden Stellen besteht in einer solchen Konstellation kein Bedürfnis nach einer Beteiligung.<sup>48</sup>

### III. Verfahren auf Bundesebene (Abs. 2)

Nach Art. 83 GG vollziehen die Länder auch das Bundesnaturschutzgesetz als eigene Angelegenheit. § 17 Abs. 2 dient insoweit der verfahrensmäßigen Auflösung von Kompetenzkonflikten, sofern die betreffende **Bundesbehörde** über einen Eingriff in Natur und Landschaft zu befinden hat oder ihn vornimmt.<sup>49</sup> Die Vorschrift ist § 20 Abs. 3 a. F. BNatSchG nachgebildet worden.<sup>50</sup>

#### 1. Tatbestand

Der Tatbestand des § 17 Abs. 2 besteht aus zwei – kumulativ zu erfüllenden – Merkmalen. Zunächst ist erforderlich, dass eine **Bundesbehörde** über einen Eingriff zu befinden hat bzw. ihn selbst durchführt. Eingriffsrelevante Verfahren auf Bundesebene sind etwa einige Zulassungsentscheidungen im Fachplanungsrecht, wie etwa die Planfeststellung im allgemeinen Eisenbahnrecht nach § 18 AEG<sup>51</sup> oder die Planfeststellung von Bundeswasserstraßen nach § 14 WaStrG<sup>52</sup>. Darüber hinaus werden die Rechtsfolgen des § 17 Abs. 2 nur dann ausgelöst, wenn von der – im Verfahren nach § 17 Abs. 1 ergangenen – Stellungnahme der betreffenden (Landes-)Naturschutzbehörde **abgewichen** werden soll.

#### 2. Rechtsfolgen

##### a) Umfassende Vollzugskompetenz des Bundes

Sind die beiden genannten Tatbestandsvoraussetzungen gegeben, so entscheidet die Bundesbehörde im Benehmen mit der obersten Landesbehörde für Naturschutz und Landschaftspflege, sofern nicht eine weiter gehende Form der Beteiligung vorgesehen ist. Damit weist § 17 Abs. 2 dem Bund eine **umfassende Vollzugskompetenz** zu.<sup>53</sup>

##### b) Rechtliche Bindungen der Bundesbehörde

###### aa) *Benehmenserfordernis nach § 17 Abs. 2*

Gleichsam zum Ausgleich für diesen Kompetenzübergang auf den Bund statuiert § 17 Abs. 2, dass mit der obersten Landesbehörde für Naturschutz und

48 Zur vergleichbaren Situation beim Erfordernis des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 BauGB BVerwG, Urt. v. 19. 08. 2004 – 4 C 16/03, NVwZ 2005, 83 f.

49 *Meßerschmidt*, in: ders. (Hrsg.), Bundesnaturschutzgesetz, 2019, § 17 BNatSchG Rn. 33.

50 BT-Drs. 16/12274, S. 59.

51 Zuständig ist hier das Eisenbahnbundesamt, hierzu *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Aufl. 2015, Rn. 3795.

52 Zuständig ist hier die betreffende Wasser- und Schifffahrtsdirektion, hierzu *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Aufl. 2015, Rn. 4321.

53 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 1989 – 4 C 31/88, BVerwGE 82, 17 (20).



## **BNatSchG § 17** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

Landschaftspflege das „**Benehmen**“ herzustellen ist. Unter „Benehmen“ ist auch hier eine unselbstständige Abwandlung der Anhörung zu verstehen (siehe Rn. 21 f.).

### *bb) Weiter gehende Beteiligungsanforderungen*

- 30 Ebenso wie im Rahmen des § 17 Abs. 1 können auch hier – allerdings nur durch Bundesrecht – weiter gehende Formen der Beteiligung vorgesehen werden. So ordnet etwa § 14 Abs. 3 Satz 1 WaStrG für den Fall, dass ein nach dem Bundeswasserstraßengesetz planfeststellungsbedürftiges Vorhaben die Belange der Landeskultur oder der Wasserwirtschaft berührt, die Herstellung des **Einvernehmens** mit der zuständigen Landesbehörde an.<sup>54</sup>

### *cc) Bindung an sonstiges (Landes-)Recht*

- 31 Schließlich ist die zuständige Bundesbehörde auch an das sonstige einschlägige Recht gebunden. Diese Ableitung aus der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gilt grundsätzlich auch für das einschlägige Landesrecht.<sup>55</sup> Dies betrifft zunächst das relevante **materielle Landesrecht**; denn durch den Übergang der Entscheidungszuständigkeit auf die Bundesbehörde werden die materiellen Entscheidungsmaßstäbe nicht gelockert.<sup>56</sup> Die Bindungswirkung erstreckt sich darüber hinaus auch auf das einschlägige **formelle Landesrecht**: So ist der Bund an ein kompetenzkonform auf Landesebene konstituiertes Genehmigungserfordernis gebunden<sup>57</sup>; etwas anderes gilt jedoch dann, wenn der Bundesgesetzgeber im Rahmen der grundgesetzlichen Kompetenzordnung eine anderweitige Regelung trifft, insbesondere durch Anordnung einer Konzentrationswirkung.<sup>58</sup>

## **3. Klagerechte der Länder?**

- 32 Für den Fall, dass das nach § 17 Abs. 2 erforderliche Benehmen nicht hergestellt wird, stellt sich die Anschlussfrage, ob den **Ländern** insoweit eine **klagefähige Rechtsposition** zukommt. Das Bundesverwaltungsgericht lehnte dies in einem Urteil zu einer Vorgängerregelung ab und begründete dies damit, dass Verfahrensbestimmungen grundsätzlich nur eine dienende Funktion aufweisen würden.<sup>59</sup> Es stellt sich jedoch die Frage, ob diese Ansicht noch

54 Zu diesem Einvernehmensefordernis *Aschermann*, in: Ziekow (Hrsg.), Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 16 Rn. 101.

55 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 1989 – 4 C 31/88, BVerwGE 82, 17 (21); BVerwG, Urt. v. 09. 05. 2001 – 6 C 4/00, BVerwGE 114, 232 (239).

56 *Meßerschmidt*, in: ders. (Hrsg.), Bundesnaturschutzrecht, 2019, § 17 BNatSchG Rn. 32.

57 Beispiel bei BVerwG, Urt. v. 09. 05. 2001 – 6 C 4/00, BVerwGE 114, 232 (239), für den Fall eines nach Landesnaturschutzrecht gesondert geschützten Gebiets. Hier bedarf es letztlich der Zustimmung der betreffenden Landesbehörde.

58 Beispiel bei BVerwG, Urt. v. 14. 04. 1989 – 4 C 31/88, BVerwGE 82, 17 (21), für den Fall der Konzentrationswirkung eines bundesrechtlich geregelten Planfeststellungsbeschlusses.

59 BVerwG, Urt. v. 29. 04. 1983 – 7 A 2/92, BVerwGE 92, 258 (261).

zeitgemäß ist.<sup>60</sup> Denn angesichts der Steuerungsschwäche des materiellen Rechts erfährt der Verfahrensgedanke nach neuerer Sichtweise eine Aufwertung und beschränkt sich nicht mehr auf eine rein dienende Funktion gegenüber dem materiellen Recht.<sup>61</sup> Dies gilt auch und erst recht auf dem Gebiet des Naturschutzrechts.<sup>62</sup>

## IV. Eigenständige Eingriffsgenehmigung (Abs. 3)

### 1. Vorherige Rechtslage

Nach der vormaligen Bestimmung des § 20 BNatSchG a.F. war auf bundesrechtlicher Ebene keine Eingriffsgenehmigung normiert. Vielmehr war gemäß § 20 Abs. 1 BNatSchG a.F. die Einschlägigkeit der Eingriffsregelung grundsätzlich vom Vorliegen einer anderweitigen Eröffnungskontrolle abhängig. Sinn dieser Beschränkung des Anwendungsbereichs war es, Bagatellvorgänge auszuschalten.<sup>63</sup> Vor dem Hintergrund des Rückbaus bauordnungsrechtlicher Eröffnungskontrollen konnten damit Maßnahmen mit teilweise erheblichen ökologischen Auswirkungen aus dem Anwendungsbereich der Eingriffsregelung herausfallen. Nicht von ungefähr haben viele Länder deshalb auf Landesebene – zulässigerweise<sup>64</sup> – eine subsidiäre Anzeige- oder Genehmigungspflicht eingeführt.<sup>65</sup> 33

### 2. Einführung einer subsidiären Eingriffsgenehmigung auf Bundesebene

In § 17 Abs. 3 wird ausdrücklich an diese Landesregelungen angeknüpft und erstmalig auf Bundesebene eine **Eingriffsgenehmigung** normiert.<sup>66</sup> Bemerkenswerterweise hatten die Ausschüsse des Bundesrats in ihrer Stellungnahme vom 04.05.2009 empfohlen, den Absatz mangels Vollzugsfähigkeit und wegen der erhöhten Rechtsunsicherheit zu streichen.<sup>67</sup> Diesen Bedenken hat sich der Bundesrat in seiner Sitzung am 15.05.2009 jedoch nicht angeschlossen.<sup>68</sup> 34

Die Eingriffsgenehmigung des § 17 Abs. 3 besitzt **Auffangcharakter**. Sie kommt also nur dann zur subsidiären Anwendung, wenn keine anderweitige 35

60 Kritisch *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 17 Rn. 15; *Prall*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 17 BNatSchG Rn. 11.

61 *Hufen/Siegel*, Fehler im Verwaltungsverfahren, 6. Aufl. 2018, Rn. 31 ff.

62 Zum allgemeinen Ziel auch der Neufassung des BNatSchG, „die Verständlichkeit und Praktikabilität dieser Rechtsmaterie zu verbessern“, vgl. die Begründung des Gesetzesentwurfs, BT-Drs. 16/12274, S. 39.

63 BVerwG, Urt. v. 20.01.1989 – 4 C 15/87, BVerwGE 81, 220 (223) (zur Vorgängerregelung des § 20 BNatSchG a. F.).

64 *Anger*, NVwZ 2003, 319 (320).

65 *Mitschang*, BauR 2011, 33 (46).

66 BT-Drs. 16/12274, S. 59. Hierzu *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 12 Rn. 253.

67 BR-Drs. 278/1/09, S. 33.

68 BR-Drs. 278/09 (Beschl.), S. 11 f.

## **BNatSchG § 17** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

Eröffnungskontrolle nach § 17 Abs. 1 oder 2 einschlägig ist.<sup>69</sup> Zudem können die Länder von der Vorschrift abweichende Regelungen treffen (siehe Rn. 59).<sup>70</sup> Dies ist nach neuer verfassungsrechtlicher Rechtslage aber nicht (mehr) eine Frage der Rahmenbildung durch den Bund, sondern vielmehr einer Abweichungskompetenz der Länder nach Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG, der insoweit die materielle Abweichungskompetenz der Länder nach Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG ergänzt.<sup>71</sup>

### **3. Funktionsweise der Eingriffsgenehmigung**

- 36 Voraussetzung für die Erteilung der Genehmigung gemäß § 17 Abs. 3 ist nach Satz 2 der Bestimmung ein **schriftlicher Antrag**. Das Entscheidungsprogramm richtet sich nach § 15 und ist zugleich bundesrechtlich auch darauf beschränkt<sup>72</sup> (zur Abweichung nach Landesrecht siehe Rn. 59). Sind die Anforderungen des § 15 erfüllt, so ist die Entscheidung gemäß § 17 Abs. 3 Satz 3 zu erteilen. Es handelt sich also um eine **gebundene Entscheidung**, welche der zuständigen Behörde auf der Rechtsfolgenseite kein Versagungsermessen eröffnet.<sup>73</sup> Allerdings ist der Behörde auf der Tatbestandsseite auch insoweit eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zuzuerkennen.<sup>74</sup> Die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Behörde trifft nach § 17 Abs. 3 Satz 4 (auch) die (sonstigen) zur Durchführung des § 15 erforderlichen Entscheidungen und Maßnahmen.

## **V. Beibringung von Unterlagen (Abs. 4)**

- 37 In § 17 Abs. 4 ist geregelt, welche **Unterlagen** der Vorhabenträger als Grundlage für die Entscheidung über den Eingriff beizubringen hat. Die allgemeinen Informationspflichten nach Satz 1 und 2 sind entsprechenden Vorschriften der Landesnaturschutzgesetze nachgebildet worden; die Satz 3–5 knüpfen für einen Eingriff aufgrund eines Fachplans – in modifizierter Form – an die Bestimmung des § 20 Abs. 4 BNatSchG a. F. an.

### **1. Allgemeine Informationspflichten (Satz 1)**

- 38 Der **Mindestbestand an Angaben** über den Eingriff ist in **Satz 1** normiert. Danach hat der Verursacher des Eingriffs Angaben zu machen über Ort, Art, Umfang und zeitlichen Ablauf des Eingriffs sowie über die vorgesehenen

69 *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (76); *Louis*, DVBl. 2017, 823 (826).

70 *Louis*, DVBl. 2017, 823 (827). Modifizierungen enthalten Art. 6 Abs. 3 BayNatSchG; § 17 Abs. 2 NatSchG BW; § 19 Abs. 3 NatSchG Bln; § 7 Abs. 2 BbgNatSchAG; § 7 Abs. 4 HAGBNatSchG; § 12 Abs. 6 NatSchAG MV; § 7 Abs. 1 NAGBNatSchG; § 33 Abs. 2 LNatSchG NRW; § 11 Abs. 2 bis 5 LNatSchG SH. Zu § 7 Abs. 1 NAGBNatSchG OVG Lüneburg, Urt. v. 30. 06. 2015 – 4 LC 285/13, ZUR 2015, 555 (559).

71 Zu Letzterer *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (19).

72 OVG Saarlouis, Beschl. v. 10. 07. 2013 – 2 B 320/13, NVwZ-RR 2013, 918 (919).

73 Zu diesen präventiven Verböten mit Erlaubnisvorbehalt *Siegel*, Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund, 2009, S. 93 ff.

74 BVerwG, Urt. v. 09. 06. 2004 – 9 A 11/03, BVerwGE 121, 72 (84); BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 C 1/06, BVerwGE 128, 76 (85).

Maßnahmen zur Vermeidung, zum Ausgleich und zum Ersatz der Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft. Zu Letzteren zählen auch Angaben zur rechtlichen und tatsächlichen Verfügbarkeit der für Ausgleich und Ersatz benötigten Flächen. Spezifizierungen im Hinblick auf die Berücksichtigung agrarstruktureller Belange sowie die Voraussetzungen einer Ersatzzahlung enthalten nunmehr §§ 10 Abs. 3, 13 Abs. 3 BKompV. Die Angaben sollen die Behörde in die Lage versetzen, möglichst zügig die erforderlichen Prüfungen vornehmen zu können und dabei Nachforderungen möglichst zu vermeiden.<sup>75</sup>

Die allgemeinen Informationspflichten nach Satz 1 sind zwingend ausgestaltet („... sind ... zu machen.“), stehen also **nicht im Ermessen** der zuständigen Behörde. Erfolgt der Eingriff aufgrund eines Fachplans, so sind gemäß Satz 3 die Angaben im Fachplan oder im landespflegerischen Begleitplan zu machen. Bei einem Eingriff im Rahmen eines UVP-pflichtigen Vorhabens können die nach Satz 1 erforderlichen Angaben regelmäßig auch als Bestandteil der Unterlagen nach § 16 UVPG erfolgen.<sup>76</sup> 39

## 2. Beibringung von Gutachten (Satz 2)

Nach Satz 2 kann die zuständige Behörde die Vorlage von Gutachten verlangen, soweit dies zur Beurteilung der Auswirkungen des Eingriffs sowie der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen erforderlich ist. Im Unterschied zur allgemeinen Informationspflicht nach Satz 1 steht die Anforderung eines Gutachtens nach Satz 2 **im Ermessen** der zuständigen Behörde („kann“). Zur Wahrung des Stufenverhältnisses zwischen Satz 1 und Satz 2 sowie zur Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Allgemeinen ist das Ermessen dahingehend ausgerichtet, dass sich die Anforderung eines Gutachtens auf komplexe Eingriffe in Natur und Landschaft beschränken soll.<sup>77</sup> Anderenfalls, also bei fehlender Komplexität, bleibt es hingegen typischerweise bei der allgemeinen Informationspflicht nach Satz 1. 40

## 3. Eingriffe aufgrund eines Fachplans

### a) Begleitplan

Die **Sätze 3–5** enthalten Sonderregelungen für den Fall, dass der Eingriff aufgrund eines **Fachplans** erfolgt. Hier sind nach Satz 3 die nach Satz 1 erforderlichen Angaben zwingend im Fachplan selbst oder in einem landespflegerischen Begleitplan darzustellen. Dieser Begleitplan bildet eine Einheit mit dem Fachplan und ist nach Satz 5 dessen Bestandteil.<sup>78</sup> Der Begleitplan partizipiert deshalb auch an den Rechtswirkungen des betreffenden Fachplanes. Zu diesen kann nach Maßgabe der fachgesetzlichen Ausgestaltung insbeson- 41

75 BT-Drs. 16/12274, S. 59.

76 BT-Drs. 16/12274, S. 59.

77 BT-Drs. 16/12274, S. 59.

78 OVG Magdeburg, Urt. v. 23.08.2017 – 2 K 66/16, Rn. 86 – juris. *Hönig*, UPR 2016, 466 (467).

dere auch eine enteignungsrechtliche Vorwirkung gehören (siehe Rn. 19).<sup>79</sup> Da der Begleitplan eine rechtliche Einheit mit dem betreffenden Fachplan bildet, bewirkt seine Änderung zugleich eine Änderung des Fachplans. Dies kann etwa ein erneutes Anhörungserfordernis nach § 73 Abs. 8 VwVfG auslösen.<sup>80</sup>

**b) Angaben nach § 34 Abs. 5 und § 44 Abs. 5**

- 42 Während Satz 3 und 5 grundsätzlich § 20 Abs. 4 BNatSchG a.F. entsprechen, betrat der (Bundes-)Gesetzgeber mit **Satz 4** Neuland. Danach sollen Fach- bzw. Begleitplan über die Angaben nach Satz 1 und 3 hinaus auch Angaben zu den zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „**Natura 2000**“ nach § 34 Abs. 5 (siehe hierzu § 34 Rn. 103 ff.) sowie zu vorgezogenen **Ausgleichsmaßnahmen** nach § 44 Abs. 5 (siehe hierzu § 44 Rn. 42 ff.) enthalten. Damit wird einem praktischen Bedürfnis Rechnung getragen, die Querbezüge zwischen diesen Maßnahmen und Eingriffsvorhaben deutlich zu machen und darzustellen.<sup>81</sup>
- 43 Trotz dieser Querbezüge ist Zielausrichtung der einzelnen Maßnahmengruppen unterschiedlich; deshalb müssen bei der Darstellung **Kompensationsmaßnahmen** nach § 17 Abs. 4 Satz 1, **Kohärenzsicherungsmaßnahmen** nach § 34 Abs. 5 und vorgezogenen Maßnahmen nach § 44 Abs. 5 unterscheidbar sein.<sup>82</sup> Im Unterschied zu Satz 3 ist Satz 4 als Soll-Vorschrift ausgestaltet. Dies hat zur Folge, dass Kohärenzsicherungsmaßnahmen nach § 34 Abs. 5 und vorgezogenen Maßnahmen nach § 44 Abs. 5 im Regelfalle in den Begleitplan (beziehungsweise Fachplan) aufzunehmen sind und nur in Ausnahmefällen davon abgesehen werden kann.<sup>83</sup>

## **VI. Sicherheitsleistung (Abs. 5)**

- 44 Die Möglichkeit, nach Abs. 5 eine Sicherheitsleistung für Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen zu verlangen, ist den Landesnaturschutzgesetzen nachgebildet worden. Die Anforderung einer **Sicherheitsleistung** steht grundsätzlich **im Ermessen** der zuständigen Behörde („kann ... verlangen.“). Die Erbringung einer Sicherheitsleistung muss allerdings erforderlich sein, um die Erfüllung der Verpflichtungen nach § 15 zu gewährleisten. Die Relevanz der Sicherheitsleistung konzentriert sich deshalb auf größere Eingriffsvorhaben.<sup>84</sup> Zudem darf sie auch dann nach der ausdrücklichen Regelung in Abs. 5 die Höhe der voraussichtlichen Kosten der Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen

---

79 *Meßerschmidt*, in: ders. (Hrsg.), Bundesnaturschutzrecht, 2019, § 17 BNatSchG Rn. 64.

80 OVG Magdeburg, Urt. v. 23. 08. 2017 – 2 K 66/16, Rn. 86 – juris.

81 BT-Drs. 16/12274, S. 59.

82 BT-Drs. 16/12274, S. 59.

83 Zu Soll-Vorschriften sowie vom hiervon zu unterscheidenden intendierten *Ermessen Peine/Siegel*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2020, Rn. 219 f.

84 BT-Drs. 16/12274, S. 59.

nicht überschreiten. Hinsichtlich der Durchführung verweist Abs. 5 Satz 2 auf §§ 232–240 BGB.

## VII. Kompensationsverzeichnis (Abs. 6)

Auch die Bestimmung über ein Kompensationsverzeichnis nach Abs. 6 wurde 45  
den Landesnaturschutzgesetzen nachgebildet.<sup>85</sup> Nach Satz 1 der Neuregelung  
werden (kein Ermessen!) die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen und die dafür  
in Anspruch genommenen Flächen in einem **Kompensationsverzeichnis**  
zusammengefasst. Zweck dieses Kompensationsverzeichnisses ist insbeson-  
dere die **Vermeidung von Doppelbelegungen**.<sup>86</sup> Zur Erstellung des Verzeich-  
nisses übermitteln nach Satz 2 die nach den Abs. 1 und 3 zuständigen Behörden  
der für die Führung des Verzeichnisses verantwortlichen Stelle die erforder-  
lichen Angaben. Welche Behörde für die Führung des Verzeichnisses  
zuständig ist, richtet sich nach Landesrecht.<sup>87</sup> Zudem sind auch insoweit  
Abweichungen durch Landesrecht möglich.<sup>88</sup>

## VIII. Überprüfung (Abs. 7)

### 1. Inhalt der Regelung

In Abs. 7 ist die Pflicht der nach Abs. 1 oder 3 zuständigen Behörde geregelt, 46  
die frist- und sachgerechte Durchführung der Vermeidungs-, Ausgleichs- und  
Ersatzmaßnahmen einschließlich der erforderlichen Unterhaltsmaßnahmen zu  
überprüfen.<sup>89</sup> Auch diese Pflicht findet ihr Vorbild in entsprechenden Bestim-  
mungen der Landesnaturschutzgesetze. Mit ihr soll sichergestellt werden,  
dass die festgesetzten (Vermeidungs-, Ausgleichs- und Ersatz-)Maßnahmen  
auch tatsächlich durchgeführt werden.<sup>90</sup> Nach Sinn und Zweck der Vorschrift  
handelt es sich aber lediglich um eine „Durchführungskontrolle“, nicht aber  
auch um eine „Erfolgskontrolle“.<sup>91</sup> Zudem kann auch eine sog. Monitoring-  
Auflage<sup>92</sup> nicht auf § 17 Abs. 7 gestützt werden. Denn es widerspräche dem  
Zweck der Vorschrift, die behördliche Kontrollpflicht dem Antragsteller auf-  
zubürden.<sup>93</sup> – § 17 Abs. 7 Satz 1 normiert dabei eine **allgemeine Prüfpflicht**.  
Nach Satz 2 kann nach pflichtgemäßem Ermessen vom Verursacher des Ein-

85 Hierzu *Michler/Möller*, NuR 2011, 81 (89).

86 BT-Drs. 16/12274, S. 59.

87 *Egner*, in: *Egner/Fuchs*, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 17 BNatSchG 2009 Rn. 13.

88 Vgl. etwa Art. 9 Satz 4 BayNatSchG.

89 Hierzu BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2013 – 9 A 14/12, BVerwGE 148, 373, 396.

90 BT-Drs. 16/12274, S. 59 f.

91 OVG Lüneburg, Urt. v. 10. 01. 2017 – 4 LC 197/15, NVwZ-RR 2017, 366 (370); *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, 2020, § 17 BNatSchG Rn. 21.

92 Zum Begriff des Monitoring *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 11 Rn. 323.

93 *Ruß*, ZUR 2017, 602 (604); OVG Lüneburg, Urt. v. 10. 01. 2017 – 4 LC 197/15, NVwZ-RR 2017, 366 (370).

griffs die **Vorlage eines Berichts** verlangt werden.<sup>94</sup> Die Anforderung eines Berichts kommt insbesondere bei großen und komplexen Vorhaben in Betracht, bei denen der Überprüfungsanfang für die zuständige Behörde sehr groß werden kann.<sup>95</sup> Allerdings begründet Abs. 7 lediglich eine Überprüfungspflicht; inwieweit aufgrund der Überprüfung eingeschritten wird, richtet sich hingegen nach dem jeweiligen Fachrecht oder dem allgemeinen Verfahrensrecht.<sup>96</sup>

## 2. Rechtspolitische Bewertung

- 47 Die Neuregelung des Abs. 7 ist im Schrifttum teilweise als nicht weit reichend genug kritisiert worden. Denn – so die Kritik – Abs. 7 enthalte keine Erfolgskontrolle<sup>97</sup>, und es sei nicht geregelt, wer das Risiko trage, wenn eine Maßnahme fehlschlage.<sup>98</sup> Dieser Kritik ist einzuräumen, dass sicherlich eine stärker erfolgsorientierte Regelung möglich gewesen wäre, etwa mit der Möglichkeit, auch nachträglich Nebenstimmungen zuzulassen.<sup>99</sup> Andererseits hat auch der Vorhabenträger ein grundsätzliches Interesse an Planungssicherheit; zudem kann diese Schwäche durch Festsetzungen in der Eröffnungskontrolle abgebildert werden, etwa durch einen Auflagenvorbehalt.<sup>100</sup>

## IX. Eingriffe ohne Eröffnungskontrolle (Abs. 8)

### 1. Untersagung (Satz 1)

#### a) Einführung einer Regelung auf Bundesebene

- 48 In § 20 BNatSchG a.F. war nicht geregelt, welche Handlungsmöglichkeiten die zuständige Behörde hat, wenn ein Eingriff ohne die erforderliche Zustimmung oder Anzeige vorgenommen wurde. Deshalb bedurfte es zuvor eines Rückgriffs auf spezielle Ermächtigungsgrundlagen in den Landesnaturschutzgesetzen oder – subsidiär – der polizeilichen Generalklausel.<sup>101</sup> § 17 Abs. 8 hat sich nunmehr auf Bundesebene dieser Thematik angenommen. Nach Satz 1 soll die zuständige Behörde die weitere Durchführung eines ohne die erforderliche Zulassung oder Anzeige vorgenommenen Eingriffs untersagen. Mit der Untersagung nach Satz 1 wird zugleich sichergestellt, dass die begonnenen

---

94 Zuständig ist grundsätzlich die federführende Behörde. In **Baden-Württemberg** kann nach § 17 Abs. 4 Satz 2 NatSchG BW n.F. allerdings auch die beteiligten Naturschutzbehörde die Vorlage eines Berichts verlangen.

95 BT-Drs. 16/12774, S. 60; Gegenbeispiel bei VG Lüneburg, Urte. v. 07.05.2015 – 2 A 147/12, Rn. 120 (juris).

96 Hierzu *Lau*, NuR 2011, 763 (771).

97 *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (76).

98 *Egner*, in: *Egner/Fuchs*, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 17 BNatSchG 2009 Rn. 15.

99 So etwa § 17 Abs. 2 NatSchG BW.

100 *Egner*, in: *Egner/Fuchs*, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 17 BNatSchG 2009 Rn. 15.

101 *Wilrich*, in: *Marzik/Wilrich*, Bundesnaturschutzgesetz, 2004, § 20 Rn. 22.

Vorhaben nicht weiter ausgeführt werden.<sup>102</sup> Ist der Eingriff bereits abgeschlossen, kommen nur noch Maßnahmen nach Satz 2 in Betracht.<sup>103</sup>

## b) Anwendungsbereich

Die Vorschrift des § 17 Abs. 8 ist zunächst vorrangig gegenüber dem allgemeinen Ordnungsrecht.<sup>104</sup> Allerdings bleibt die Anordnungsbefugnis nach § 34 Abs. 3 FlurbG unberührt, da diese Bestimmung in der Rechtsfolge strenger ist.<sup>105</sup> Auch gegenüber der Generalklausel des § 3 Abs. 2 ist § 17 Abs. 8 vorrangig.<sup>106</sup> Da der Tatbestand des § 17 Abs. 8 Satz 1 allerdings einen „vorgenommen“ Eingriff voraussetzt (siehe Rn. 50), können Gefahrerforschungseingriffe nur auf die Generalklausel des § 3 Abs. 2 gestützt werden.<sup>107</sup> Infolge ihrer Abweichungskompetenz können die Landesgesetze auch Abweichungen von der Definition des Eingriffs nach § 14 vorsehen. Soweit danach kein Eingriff (mehr) vorliegt, fehlt es auch am zentralen Anknüpfungspunkt des § 17 Abs. 8. Daher ist in solchen Fällen ebenfalls die Generalklausel des § 3 Abs. 2 einschlägig.<sup>108</sup>

## c) Anforderungen an eine Untersagungsverfügung

Auf **tatbestandlicher** Seite muss zunächst ein Eingriff i. S. d. § 14 „vorgenommen“ worden sein.<sup>109</sup> Die vorsorgliche Untersagung noch nicht erfolgter Eingriffe kann daher nicht auf § 17 Abs. 8 Satz 1 gestützt werden, sondern allenfalls auf die Generalklausel des § 3 Abs. 2.<sup>110</sup> **Adressat** ist derjenige, welcher als Verursacher verantwortlich für den Eingriff i. S. d. § 14 ist.<sup>111</sup>

102 Zur „Einstellungsverfügung“ gesellt sich also die „Nutzungsuntersagung“, um eine Parallele aus dem Bauordnungsrecht zu bemühen.

103 OVG Magdeburg, Urt. v. 31.01.2018 – 2 L 56/16, NuR 2018, 566 (572) (im Falle eines vollständigen Umbruchs von Grünland in Ackerland); bestätigend BVerwG, Urt. v. 13.06.2019 – 4 C 4/18, NVwZ-RR 2019, 896 ff.

104 VG Gelsenkirchen, Urt. v. 04.10.2016 – 6 K 1513/13, Rn. 36 – juris. Zur Anwendbarkeit des § 17 Abs. 8 im Planfeststellungsrecht *Kautz*, NuR 2017, 163 (166).

105 BVerwG, Beschl. v. 19.12.2017 – 9 B 27/17, NVwZ-RR 2018, 178 (179). Hierzu *Bick*, jurisPR-BVerwG 3/2018 Anm. 2.

106 VG Lüneburg, Urt. v. 18.08.2017 – 2 A 144/16, NuR 2017, 791 (792).

107 Offen gelassen von OVG Lüneburg, Beschl. v. 26.10.2015 – 4 ME 229/15, NVwZ-RR 2016, 217 (218).

108 So auch VG Lüneburg, Urt. v. 18.08.2017 – 2 A 144/16, NuR 2017, 791 (792); VG Oldenburg, Urt. v. 30.08.2017 – 5 A 4483/16, NuR 2017, 795 (796) zur Abgrenzung auch VGH Mannheim, Beschl. v. 30.03.2020 – 5 S 3419/19, Rn. 18 (juris).

109 Beispiele aus der jüngeren Rechtsprechung bei BVerwG, Urt. v. 13.06.2019 – 4 C 4/19, NVwZ-RR 2019, 896; OVG Magdeburg, Urt. v. 31.01.2018 – 2 L 56/16, NuR 2018, 568 ff.); OVG Münster, Beschl. v. 09.02.2017 – 8 A 2206/15, NuR 2017, 350 f.

110 BVerwG, Urt. v. 01.09.2016 – 4 C 4/15, NVwZ-RR 2017, 187 (189f.); hierzu *Külpmann*, jurisPR-BVerwG 2/2017 Anm. 4. Ebenso VGH München, Urt. v. 28.08.2018 – 14 B 15/2206, NuR 2018, 718 (722).

111 OVG Münster, Beschl. v. 09.02.2017 – 8 A 2206/15, NuR 2017, 350 (352).



- 51 Ausreichend für eine Untersagung nach Satz 1 ist grundsätzlich eine **formelle Illegalität**.<sup>112</sup> Denn der Tatbestand stellt auf das Fehlen einer Zulassung oder Anzeige ab. Zudem sind die Möglichkeiten einer materiellen Legalisierung gesondert in Satz 2 geregelt. Andererseits ist die Untersagung nach Satz 1 nicht zwingend, sondern als „**Soll-Vorschrift**“ ausgestaltet. Es kann also in Ausnahmefällen von der Untersagung abgesehen werden.<sup>113</sup> Dies bildet zugleich ein Einlassstor für Verhältnismäßigkeitserwägungen und damit auch für die Einbeziehung der materiellen Illegalität: Ist der Eingriff nämlich offensichtlich materiell naturschutzrechtskonform, so rechtfertigt dies ein Abweichen von der Regelfolge des Untersagens. Allerdings wird man eine solche Ausnahme auf Evidenzfälle beschränken müssen.<sup>114</sup>

## 2. Legalisierung (Satz 2)

### a) Bei formeller Illegalität

- 52 Die mögliche Legalisierung eines Eingriffs ist in Satz 2 geregelt: Sofern eine Legalisierung nicht auf andere Weise möglich ist, soll die zuständige Behörde entweder Maßnahmen nach § 15 anordnen oder die Wiederherstellung des früheren Zustandes anordnen. Auch hier handelt es sich – ebenso wie in Satz 1 – um eine „**Soll-Vorschrift**“: Die Anordnung ist also der Regelfall, in begründeten Einzelfällen kann jedoch von diesem Regelfall abgewichen werden.<sup>115</sup> Die Einschränkung „Soweit nicht auf andere Weise ein rechtmäßiger Zustand herzustellen ist“ bezieht sich insbesondere auf lediglich **formell illegale Eingriffe**, also solche, die zwar ohne die erforderliche Zulassung oder Anzeige erfolgen, die aber materiell nicht in Widerspruch zu den Bestimmungen der §§ 13 ff. stehen.

### b) Bei materieller Illegalität

- 53 Ist der Eingriff hingegen auch **materiell rechtswidrig**, so ermöglicht Satz 2 die **Wiederherstellung der materiellen Legalität**. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit primär abzustellen ist dabei auf die Anordnung von Maßnahmen im Sinne des § 15. Trotz des weit gefassten Wortlauts („Maßnahmen“) ist Ziel die Wiederherstellung; daher wird die Ersatzzahlung nicht erfasst.<sup>116</sup> Allerdings muss eine Wiederherstellung möglich sein, was bei einer dauerhaften und

112 Ebenso zur vorherigen Rechtslage *Wilrich*, in: Marzik/Wilrich, Bundesnaturschutzgesetz, 2004, § 20 Rn. 22.

113 Zum Wesen solcher „Soll-Vorschriften“ unter gleichzeitiger Abgrenzung vom intendierten Ermessen *Peine/Siegel*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2020, Rn. 219f.

114 Zur parallelen Problematik einer Nutzungsuntersagung im Bauordnungsrecht *Siegel*, in: ders./Waldhoff, Öffentliches Recht in Berlin, 3. Aufl. 2020, § 3 Rn. 243. Zur Parallelität zum Bauordnungsrecht vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 10. 07. 2018 – 2 S 13/18, NVwZ-RR 2018, 842f.

115 OVG Magdeburg, Urt. v. 31. 01. 2018 – 2 L 56/16, NuR 2018, 566 (573); OVG Münster, Beschl. v. 09. 02. 2017 – 8 A 2206/15, NuR 2017, 350 (352).

116 BT-Drs. 16/12274, S. 60; OVG Koblenz, Urt. v. 28. 08. 2019 – 8 A 11472/18, NVwZ-RR 2020, 431 (434).

unumkehrbaren Zerstörung des Bereichs ausscheidet.<sup>117</sup> Auch eine angeblich zulässige, jedoch derzeit nicht gewollte Sanierung stellt die Rechtmäßigkeit einer Wiederherstellungsanordnung nicht in Frage.<sup>118</sup>

Dem Wortlaut nach handelt es sich bei Satz 2 ebenfalls lediglich um eine **Soll-Vorschrift**. Auch hier stellt sich die Frage nach einem möglichen Anwendungsfall für die Abweichung von der Regelfolge. Bei materieller Illegalität dürfte ein Absehen von Maßnahmen nach § 15 aber nur schwerlich zu rechtfertigen sein, da anderenfalls ein materiell rechtswidriger Zustand verfestigt würde. Auch auf einen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG kann sich der Adressat nicht berufen, wenn die zuständige Stelle systematisch mit klar definierten Schritten gegen illegale Vorhaben vorgeht.<sup>119</sup> Wenn anderenfalls irreparable Verhältnisse eintreten, rechtfertigt dies regelmäßig auch die **Anordnung der sofortigen Vollziehung** nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO.<sup>120</sup> 54

### 3. Verweisung auf § 19 Abs. 4 (Satz 3)

Schließlich wird in Satz 3 auf § 19 Abs. 4 und damit auf die Sanierungspflichten nach dem **Umweltschadengesetz** verwiesen. Die Verweisung ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 bei Vornahme einer Eröffnungskontrolle eine Enthftung nach dem Umweltschadengesetz eintritt. Im Falle des § 17 Abs. 8 Satz 1 ist die erforderliche Eröffnungskontrolle jedoch gerade unterblieben und damit die Eingriffsregelung nicht abgearbeitet worden. Deshalb ist es folgerichtig, die Sanierungspflichten nach § 19 Abs. 4 bestehen zu lassen.<sup>121</sup> 55

## X. Verfahren bei Beendigung des Eingriffs (Abs. 9)

Abs. 9 regelt die Folgen bei Beendigung eines Eingriffs. Nach Satz 1 sind die Beendigung sowie die länger als ein Jahr dauernde Unterbrechung eines Eingriffs der zuständigen Behörde anzuzeigen.<sup>122</sup> Der **Begriff der Unterbrechung** wird in Satz 2 konkretisiert und auf eine nur unwesentliche Weiterführung des Eingriffs erstreckt. Die Anzeige soll die zuständige Behörde in die Lage versetzen zu überprüfen, ob der Eingriff in der zugelassenen Form stattgefunden hat und Kompensationsmaßnahmen in der festgesetzten Art und Weise durchgeführt worden sind.<sup>123</sup> Satz 3 trifft schließlich eine Folgeregelung für den Fall einer mehr als einjährigen Unterbrechung: Danach kann (Ermessen!) die zuständige Behörde den Verursacher zu vorläufigen Maßnahmen zur 56

117 OVG Lüneburg, Urt. v. 30. 06. 2015 – 4 LC 285/13, ZUR 2015, 555 (559).

118 OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 31. 10. 2016 – 11 S 54/16, Rn. 24 (juris).

119 OVG Koblenz, Beschl. v. 05. 06. 2012 – 8 A 10594/12, NVwZ-RR 2012, 591 (593).  
Hierzu auch VGH München, Beschl. v. 20. 01. 2014 – 14 CS 12/1950, Rn. 14 (juris).

120 OVG Magdeburg, Beschl. v. 21. 04. 2016 – 2 M 93/15, Rn. 20; OVG Magdeburg, Beschl. v. 14. 01. 2019 – 2 M 114/18, Rn. 29 (beide juris).

121 *Egner*, in: *Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009*, § 17 BNatSchG 2009 Rn. 17.

122 Hierzu *Michler/Möller*, NuR 2011, 81 (89); *Mitschang*, BauR 2011, 33 (47).

123 BT-Drs. 16/1274, S. 60.

## **BNatSchG § 17** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

Sicherung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen verpflichten oder – wenn der Abschluss des Eingriffs in angemessener Frist nicht zu erwarten ist – die Kompensation des Eingriffs im bis dahin vorgenommenen Umfang anordnen.

### **XI. UVP-pflichtige Vorhaben (Abs. 10)**

- 57 In Abs. 10 wird das Verhältnis zum UVPG geregelt. Der darin angeordnete und bereits in § 20 Abs. 5 BNatSchG a.F. enthaltene Vorrang des UVPG im Überschneidungsbereich wurde bereits an der systematisch einschlägigen Stelle dargestellt (siehe Rn. 11).

### **XII. Konkretisierungen (Abs. 11) und Abweichungen**

- 58 Die **Verordnungsermächtigung** des Abs. 11 verschafft in Satz 1 den Landesregierungen die Möglichkeit, Einzelheiten zum Verfahren nach Abs. 1–10 in einer Rechtsverordnung zu regeln. Die Landesregierungen können die Ermächtigung gemäß Satz 2 nach Maßgabe des Art. 80 Abs. 1 Satz 4 GG auf andere Landesbehörden delegieren. Die Zuordnung zur Abweichungsgesetzgebung ermöglicht den Ländern aber auch eigenständige Regelungen durch Landesgesetz.<sup>124</sup> Die Länder dürfen also sowohl konkretisieren als auch abweichen.
- 59 Die meisten Länder haben – oftmals im Rahmen einer Neufassung des jeweiligen Landesnaturschutzgesetzes – auch die Regelungen zum Verfahren bei Eingriffen novelliert.<sup>125</sup> Einige Länder haben dabei recht weit reichende **Abweichungen** vorgenommen. Im Mittelpunkt der vorgenommenen Abweichungen steht die in § 17 Abs. 1 BNatSchG explizit „angebotene“ Ersetzung der Herstellung des Benehmens durch ein Einvernehmenserfordernis (siehe Rn. 23).<sup>126</sup> Häufig wird aber auch die eigenständige Eingriffsregelung des § 17 Abs. 3 BNatSchG (siehe Rn. 33 ff.) modifiziert.<sup>127</sup> Am Weitesten reichen die Abweichungen in den norddeutschen Flächenstaaten.<sup>128</sup>

124 Mühlbauer, in: Lorz u. a., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 17 BNatSchG Rn. 38.

125 § 17 NatSchG BW; Art. 9 und 11 BayNatSchG; § 19 NatSchG Bln; § 7 BbgNatSchAG; § 8 BremNatG; § 8 HmbB-NatSchAG; § 7 HAGBNatSchG; § 12 NatSchAG MV; § 7 NAGBNatSchG; § 33 LNatSchG NRW; § 9 LNatSchG RP; § 12 SächsNatSchG; § 10 NatSchG LSA; § 11 LNatSchG SH. Hinzu kommen – bislang grds. unverändert – § 29 SNG und §§ 7 ff. ThürNatG.

126 § 19 Abs. 2 Satz 1 NatSchG Bln; § 7 Abs. 1 S. 1 BbgNatSchAG; § 8 Abs. 1 BremNatG; § 8 HmbNatSchAG; § 29 Abs. 1 SNG; § 12 Abs. 1 S. 1 SächsNatSchG; § 11 Abs. 1 LNatSchG SH. Ebenso bereits zuvor § 29 Abs. 1 S. 1 SNG sowie § 9 Abs. 1 S. 1 ThürNatG.

127 Art. 6 Abs. 3 BayNatSchG § 17 Abs. 2 NatSchG BW; § 19 Abs. 3 NatSchG Bln; § 7 Abs. 2 BbgNatSchAG; § 7 Abs. 4 HAGBNatSchG; § 12 Abs. 6 NatSchAG MV; § 7 Abs. 1 NAGBNatSchG; § 33 Abs. 2 LNatSchG NRW; § 11 Abs. 2 bis 5 LNatSchG SH.

128 § 12 NatSchG MV; § 7 NAGBNatSchG; § 11 LNatSchG SH.

§ 18

Verhältnis zum Baurecht\*

Vorschrift Start

(1) Sind auf Grund der Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung von Bauleitplänen oder von Satzungen nach § 34 Absatz 4 Satz 1 Nummer 3 des Baugesetzbuches Eingriffe in Natur und Landschaft zu erwarten, ist über die Vermeidung, den Ausgleich und den Ersatz nach den Vorschriften des Baugesetzbuches zu entscheiden.

(2) <sup>1</sup>Auf Vorhaben in Gebieten mit Bebauungsplänen nach § 30 des Baugesetzbuches, während der Planaufstellung nach § 33 des Baugesetzbuches und im Innenbereich nach § 34 des Baugesetzbuches sind die §§ 14 bis 17 nicht anzuwenden. <sup>2</sup>Für Vorhaben im Außenbereich nach § 35 des Baugesetzbuches sowie für Bebauungspläne, soweit sie eine Planfeststellung ersetzen, bleibt die Geltung der §§ 14 bis 17 unberührt.

(3) <sup>1</sup>Entscheidungen über Vorhaben nach § 35 Absatz 1 und 4 des Baugesetzbuches und über die Errichtung von baulichen Anlagen nach § 34 des Baugesetzbuches ergehen im Benehmen mit den für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden. <sup>2</sup>Äußert sich in den Fällen des § 34 des Baugesetzbuches die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Behörde nicht binnen eines Monats, kann die für die Entscheidung zuständige Behörde davon ausgehen, dass Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege von dem Vorhaben nicht berührt werden. <sup>3</sup>Das Benehmen ist nicht erforderlich bei Vorhaben in Gebieten mit Bebauungsplänen und während der Planaufstellung nach den §§ 30 und 33 des Baugesetzbuches sowie in Gebieten mit Satzungen nach § 34 Absatz 4 Satz 1 Nummer 3 des Baugesetzbuches.

(4) <sup>1</sup>Ergeben sich bei Vorhaben nach § 34 des Baugesetzbuches im Rahmen der Herstellung des Benehmens nach Absatz 3 Anhaltspunkte dafür, dass das Vorhaben eine Schädigung im Sinne des § 19 Absatz 1 Satz 1 verursachen kann, ist dies auch dem Vorhabenträger mitzuteilen. <sup>2</sup>Auf Antrag des Vorhabenträgers hat die für die Erteilung der Zulassung zuständige Behörde im Benehmen mit der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde die Entscheidungen nach § 15 zu treffen, soweit sie der Vermeidung, dem Ausgleich oder dem Ersatz von Schädigungen nach § 19 Absatz 1 Satz 1 dienen; in diesen Fällen gilt § 19 Absatz 1 Satz 2. <sup>3</sup>Im Übrigen bleibt Absatz 2 Satz 1 unberührt.

Inhaltsübersicht

I. Allgemeines .....	<u>1-2</u>
II. Aufstellung von Bauleitplänen (Abs. 1) .....	<u>3-20</u>
1. Aufstellung von Bauleitplänen und Ergänzungssatzungen .....	<u>4-6</u>
2. „Eingriffe zu erwarten“ .....	<u>7</u>

\* Beachte bei § 18: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 11 Abs.1 S.1 LNatSchG v. 27. 05. 2016 (GVBl. Schl.-H., S. 162) m. W. v. 24. 06. 2016 (vgl. BGBl. I 2016, S. 1647).

## **BNatSchG § 18** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

3. Entscheidung nach den Vorschriften des BauGB .....	<u>8–20</u>
a) Folgenbewältigungsprogramm, § 1a Abs. 3 Satz 1 BauGB .....	<u>9–13</u>
b) Durchführung des Ausgleichs in der Bauleitplanung .....	<u>14–17</u>
c) Verzicht auf das Ausgleichserfordernis .....	<u>18</u>
d) Einrichtung eines Öko-Kontos .....	<u>19</u>
e) Ergänzendes Verfahren bei Abwägungsmangel .....	<u>20</u>
<b>III. Zulassung bauplanungsrechtlicher Vorhaben (Abs. 2)</b> .....	<u>21–25</u>
1. Keine Anwendung der Eingriffsregelung, § 18 Abs. 2 Satz 1 .....	<u>23</u>
2. Anwendung der Eingriffsregelung, § 18 Abs. 2 Satz 2 .....	<u>24–25</u>
<b>IV. Beteiligung der Naturschutzbehörden (Abs. 3)</b> .....	<u>26–27a</u>
<b>V. Biodiversitätsschäden bei Vorhaben im Innenbereich (Abs. 4)</b> .....	<u>28</u>

### **I. Allgemeines**

- 1 In vielen Fällen beruhen die Eingriffe in Natur und Landschaft<sup>1</sup> auf baurechtlichen Vorhaben, sodass dem Verhältnis zum Baurecht eine besondere praktische Bedeutung zukommt.<sup>2</sup> Ein gesetzlicher Regelungsbedarf hatte sich in der Vergangenheit insbesondere deshalb ergeben, da einerseits die Aufstellung von Bauleitplänen unmittelbar nicht als Eingriff in Natur und Landschaft zu bewerten ist und andererseits der Bebauungsplan die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben in seinem Geltungsbereich begründet, wenn das Vorhaben den Festsetzungen nicht widerspricht. War die Eingriffsregelung nicht im Bauleitplanverfahren abgearbeitet worden, ließen sich Eingriffsregelungen auf der nachfolgenden Zulassungsebene häufig nicht mehr effektiv durchsetzen. Nach einem ersten gesetzgeberischen Anlauf im Rahmen des Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetzes vom 22.04.1993 (BGBl. I S. 466) ist mit dem Gesetz zur Änderung des Baugesetzbuches und zur Neuregelung des Rechts der Raumordnung (Bau- und Raumordnungsgesetz 1998 – BauROG) vom 18.08.1997 (BGBl. I S. 2081) der sog. „**Baurechtskompromiss**“ etabliert worden: die Behandlung der Eingriffsproblematik in der Bauleitplanung ist seitdem in das BauGB integriert, das Verhältnis der Eingriffsregelung zum Baurecht ist im BNatSchG geregelt.
- 2 Die Abs. 1–4 entsprechen § 21 BNatSchG a.F. Es geht inhaltlich um das Verhältnis der Eingriffsregelung zur Bauleitplanung (Abs. 1) und zur bauplanungsrechtlichen Vorhabenzulassung (Abs. 2). Im Abs. 3 finden sich spezielle Regelungen zur Beteiligung der Naturschutzbehörde bei der Vorhabenzulassung und im Abs. 4 ist eine Sonderregelung für den Fall getroffen, dass es im Falle eines Vorhabens im unbeplanten Innenbereich Anhaltspunkte für einen sog. Biodiversitätsschaden geben sollte.

### **II. Aufstellung von Bauleitplänen (Abs. 1)**

- 3 § 18 Abs. 1 trifft die Kernregelung des sog. Baurechtskompromisses: sind auf Grund der Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung von Bauleitplänen Eingriffe in Natur und Landschaft zu erwarten, ist über die Vermei-

1 Zur Eingriffsregelung *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 ff.; *Franzius*, ZUR 2010, 346 ff.; *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (76 f.).

2 Dazu vertiefend *Schink*, NuR 2016, 441 f.

derung, den Ausgleich und den Ersatz nach den Vorschriften des BauGB zu entscheiden.

## 1. Aufstellung von Bauleitplänen und Ergänzungssatzungen

Bauleitpläne sind nach § 1 Abs. 2 BauGB der **Flächennutzungsplan** (vorbereitender Bauleitplan) und der **Bebauungsplan** (verbindlicher Bauleitplan). Hierzu zählen auch der sog. sachliche Teilflächennutzungsplan (§ 5 Abs. 2b BauGB), der vorhabenbezogene Bebauungsplan (§ 12 Abs. 1, § 30 Abs. 2 BauGB), jedoch ohne Anwendbarkeit der § 135 a–c BauGB) und der einfache Bebauungsplan (§ 30 Abs. 3 BauGB). Für Bebauungspläne der Innenentwicklung (§ 13a BauGB) gilt im beschleunigten Verfahren (ohne Umweltprüfung nach § 2 Abs. 4 BauGB), dass bei einer Grundfläche von weniger als 20.000 m<sup>2</sup> Eingriffe, die auf Grund der Aufstellung des Bebauungsplanes zu erwarten sind, als im Sinne des § 1a Abs. 3 Satz 5 BauGB vor der planerischen Entscheidung erfolgt oder zulässig gelten, § 13a Abs. 2 Nr. 4 BauGB. Sie sind daher nicht im Sinne des § 15 Abs. 2 BNatSchG auszugleichen, so dass sich die Gemeinde in diesem Fall nicht mit den durch die §§ 14 ff. BNatSchG aufgeworfenen Fragen im Rahmen der Abwägungsentscheidung befassen muss.<sup>3</sup> Nach § 13b BauGB gilt (bis zum 31. Dezember 2019) für Bebauungspläne zur Erschließung des Außenbereichs mit einer Grundfläche von weniger als 10.000 m<sup>2</sup> § 13a BauGB entsprechend. Zweck der Regelung ist, Wohnraum zu schaffen.<sup>4</sup> Mit der Befristung hat der Gesetzgeber die Ausnahme einer zeitnahen Überprüfung unterworfen.

Nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 BauGB kann die Gemeinde durch Satzung einzelne Außenbereichsflächen in die im Zusammenhang bebauten Ortsteile einbeziehen, wenn die einbezogenen Flächen durch die bauliche Nutzung des angrenzenden Bereichs geprägt sind (sog. **Ergänzungssatzung**). Nicht von § 18 Abs. 1 erfasst sind demgegenüber die sog. (deklaratorische) Klarstellungssatzung nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BauGB und die sog. Entwicklungssatzung nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BauGB. Dies folgt daraus, dass die planerische Eingriffsregelung des § 1a Abs. 3 BauGB gemäß § 34 Abs. 5 Satz 4 BauGB ausschließlich auf die Einbeziehungssatzung anzuwenden ist.<sup>5</sup> Auf diese Differenzierung kann es ankommen, wenn eine Ergänzungssatzung mit einer der beiden anderen Satzungen verbunden wird, § 34 Abs. 4 Satz 2 BauGB. Konsequenz heißt es in § 34 Abs. 4 Satz 4 BauGB weiter, dass bei der Ergänzungssatzung § 1a Abs. 2 und 3 und § 9 Abs. 1a BauGB entsprechend anzuwenden sind und der Satzung eine Begründung mit den Angaben entsprechend § 2a Satz 2 Nr. 1 BauGB beizufügen ist.

Neben der Aufstellung eröffnet § 18 Abs. 1 den Anwendungsbereich auch für die **Änderung, Ergänzung oder Aufhebung** des entsprechenden Plans. Die Regelung steht insoweit im Einklang mit § 1 Abs. 8 BauGB, wonach die Vorschriften des BauGB über die Aufstellung von Bauleitplänen auch für ihre

3 OVG Saarland, Urt. v. 05. 09. 2013 – 2 C 190/12, BRS 81 Nr. 42.

4 BT-Drs. 18/10942, S. 29.

5 OVG RP, Urt. v. 17. 01. 2018 – 8 C 11083/17, NVwZ-RR 2018, 482.

## **BNatSchG § 18** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

Änderung, Ergänzung und Aufhebung gelten. Im vereinfachten Verfahren kann demgegenüber u. a. von der Umweltprüfung und von dem Umweltbericht abgesehen werden, § 13 Abs. 3 Satz 1 BauGB.

### **2. „Eingriffe zu erwarten“**

- 7 Dass der Eingriff erst durch den Bauleitplan zulässig wird, ist nicht erforderlich. Es genügt, dass dieser auf Grund des Bauleitplans „zu erwarten“ ist. Ob ein Eingriff zu erwarten ist, könnte z. B. bei Planung einer Konzentrationszone für Windenergieanlagen im Flächennutzungsplan fraglich sein. Denn der Flächennutzungsplan ist als nur vorbereitender Bauleitplan nicht geeignet, einen Anspruch auf Zulassung eines Vorhabens zu begründen; im Außenbereich kann er einem Vorhaben als öffentlicher Belang lediglich entgegenstehen (vgl. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und Satz 3 BauGB). Dennoch sieht § 18 Abs. 1 die Entscheidung über die Eingriffsvermeidung, den Ausgleich und den Ersatz bei der Aufstellung oder der Änderung nicht nur von Bebauungsplänen, sondern auch des Flächennutzungsplans vor. Weist ein Flächennutzungsplan Konzentrationszonen für Windenergieanlagen aus, ist es aber im Allgemeinen mit dem Gebot gerechter Abwägung vereinbar, die Regelung des Ausgleichs der zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft dem Verfahren der Vorhabengenehmigung und, wenn die Bereitstellung der Flächen nicht auf andere Weise gesichert ist, der Aufstellung eines Bebauungsplans vorzubehalten.<sup>6</sup>

### **3. Entscheidung nach den Vorschriften des BauGB**

- 8 Auf der Rechtsfolgenseite sieht § 18 Abs. 1 vor, dass über die Vermeidung, den Ausgleich und den Ersatz nach den Vorschriften des Baugesetzbuches zu entscheiden ist. Das BauGB wiederum enthält an verschiedenen Stellen Bestimmungen zu Ausgleich und Ersatz. Zentrale Anknüpfungsvorschrift ist § 1a BauGB, der ergänzende Vorschriften zum Umweltschutz bei der Aufstellung der Bauleitpläne enthält.

#### **a) Folgebewältigungsprogramm, § 1a Abs. 3 Satz 1 BauGB**

- 9 § 1a Abs. 3 Satz 1 BauGB gibt vor, dass 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 lit. a) BauGB bezeichneten Bestandteilen „in der **Abwägung** nach § 1 Abs. 7 (BauGB) zu berücksichtigen“ sind. Der Unterschied zwischen der naturschutzrechtlichen Abwägung, die sich auf das Verhältnis zwischen berechtigten Interessen an dem Eingriff und den Naturschutzbelangen beschränkt, und der bauleitplanerischen Abwägung, die eine umfassende Abwägung aller berührten Interessen fordert, ist in der Praxis gering.<sup>7</sup>
- 10 Das **Folgebewältigungsprogramm** der Eingriffsregelung ist in der Bauleitplanung mithin im Rahmen der bauleitplanerischen Abwägung nach den hier-

6 BVerwG, Beschl. v. 26. 04. 2006 – 4 B 7/06, NVwZ 2006, 821.

7 Näher dazu *Schlink*, NuR 2017, 585 (593).

für einschlägigen Maßstäben abzuarbeiten. Dies bedeutet bei der Aufstellung von Bebauungsplänen auch, dass für diese Abwägungsentscheidung gemäß § 214 Abs.3 Satz 1 BauGB die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Satzung maßgebend ist.<sup>8</sup> Diese spezifisch bauleitplanerische „Abarbeitung“ des Folgenbewältigungsprogramms der Eingriffsregelung setzt zunächst voraus, dass die relevanten erheblichen Beeinträchtigungen im Einzelnen näher ermittelt werden. Hieran anknüpfend sind diese Beeinträchtigungen zu bewerten. Sodann hat die planende Gemeinde nach § 1a Abs.3 Satz 1 BauGB über die Vermeidung und den Ausgleich voraussichtlich erheblicher Beeinträchtigungen des Landschaftsbilds sowie der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts in seinen in § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. a) BauGB bezeichneten Bestandteilen abwägend zu befinden. In der planerischen Abwägung hat die Gemeinde das **Vermeidungsgebot**<sup>9</sup> zu berücksichtigen. Sie hat hiernach die Folgen eines Eingriffs möglichst umweltschonend zu halten, ohne aber vollständig auf den Eingriff zu verzichten.<sup>10</sup> Im Rahmen der Bauleitplanung sind auch plankonforme Ausführungsalternativen in den Abwägungsprozess einzubringen.<sup>11</sup> Bei der Beurteilung des räumlichen wie auch des zeitlichen Zusammenhangs zwischen Eingriff und Kompensationsmaßnahmen ist der Gemeinde dabei ein die Chancen der Vollkompensation erhöhender Beurteilungsspielraum zuzubilligen.<sup>12</sup> Die §§ 1a Abs.3, 200a BauGB lassen erkennen, dass der Gesetzgeber insbesondere den räumlichen Bezug nicht als „Selbstzweck“ versteht, sondern dass ihm ganz vordringlich gerade auch im Sinne der Anliegen des Naturschutzgesetzes (§ 1 BNatSchG) an einer wirklichen Kompensation gelegen ist.<sup>13</sup>

Verfahrensmäßig ist die Eingriffsregelung über den **Umweltbericht**, der Bestandteil der Begründung des Bauleitplans ist, in das planerische Aufstellungsverfahren integriert. Entsprechend dem Stand des Verfahrens sind in dem Umweltbericht die Belange des Umweltschutzes darzulegen, die auf Grundlage einer **Umweltprüfung** ermittelt und bewertet worden sind. Die Gemeinde legt dazu für jeden Bauleitplan fest, in welchem Umfang und Detaillierungsgrad die Ermittlung der Belange für die Abwägung erforderlich ist. Die Umweltprüfung bezieht sich auf das, was nach gegenwärtigem Wissensstand und allgemein anerkannten Prüfmethode sowie nach Inhalt und Detaillierungsgrad des Bauleitplans angemessenerweise verlangt werden kann. Das Ergebnis der Umweltprüfung ist in der Abwägung zu berücksichtigen. 11

Für diese Bewertungen und abwägenden Gewichtungen ist davon auszugehen, dass für alle Ebenen der naturschutzfachlichen Prüfungen, die (zumindest auch) Wertungen einschließen, sich bislang keine gesicherte Erkenntnis- 12

8 OVG NRW, Urt. v. 12.02.2009 – 7 D 19/08.NE.

9 Zum Umfang des naturschutzrechtlichen Vermeidungsverbots BVerwG, Urt. v. 16.12.2004 – 4 A 11/04.

10 BVerwG, Urt. v. 07.03.1997 – 4 C 10/96, NVwZ 1997, 914.

11 Nds. OVG, Urt. v. 12.01.2011 – 1 KN 28/10.

12 BVerwG, Urt. v. 18.03.2009 – 9 A 40/07, NVwZ 2010, 66; BVerwG, Urt. v. 25.06.2014 – 9 A 1/13, NVwZ 2015, 85.

13 OVG Saarland, Urt. v. 19.03.2015 – 2 C 382/13.



lage und anerkannten Standards herausgebildet haben. Die Folge, dass bei naturschutzfachlichen Bewertungen sich je nach dem, welches methodische Vorgehen und welche Kriterien und Maßstäbe angewandt werden, unterschiedliche Ergebnisse ergeben können, ist letztlich hinzunehmen. Entscheidend ist allein, ob die dem konkreten **Bewertungsverfahren** zu Grunde liegenden Ansätze naturschutzfachlich vertretbar sind.<sup>14</sup> Dementsprechend ist seit Langem anerkannt, dass es bei der Abarbeitung des Folgenbewältigungsprogramms der Eingriffsregelung Aufgabe der planenden Gemeinde ist, in eigener Verantwortung die zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft zu bewerten und über Vermeidung, Ausgleich und Ersatz abwägend zu entscheiden.<sup>15</sup> Insoweit kommt es auch nicht darauf an, ob sich bei Verwendung anderer Parameter etwa ein höherer Ausgleichsbedarf errechnen ließe. Zu Beanstandungen besteht vielmehr erst dann Anlass, wenn ein Bewertungsverfahren sich als unzulängliches oder gar ungeeignetes Mittel erweist, um den gesetzlichen Anforderungen zu genügen.<sup>16</sup> Die Kompensationsmaßnahmen müssen also geeignet sein, zu einer Verbesserung des Zustandes von Natur und Landschaft zu führen. Bezüglich landwirtschaftlicher Flächen wird regelmäßig angenommen werden können, dass sie aufwertungsfähig sind.<sup>17</sup>

- 13 Fraglich ist es in der Praxis häufiger, ob bei der Aufstellung eines Bebauungsplans ein naturschutzrechtliches **Ausgleichsdefizit** von weniger als zehn Prozent wegen der Schwächen des von der Gemeinde angewandten mathematisierten Bewertungsverfahrens abwägend hingenommen werden darf. Mangels gesetzlicher Vorgaben hat die planende Gemeinde die Aufgabe, in eigener Verantwortung die zu erwartenden Eingriffe zu bewerten und über Vermeidung, Ausgleich und Ersatzmaßnahmen abwägend zu entscheiden.<sup>18</sup> Dies lässt – freilich nur unterhalb der Schwelle der planerischen Beliebigkeit<sup>19</sup> – Raum für die Hinnahme von Ausgleichsdefiziten wegen der Unzulänglichkeiten jedes rechnerischen Verfahrens zur Bewertung von Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft und deren Ausgleich. Wo die Grenzen des Entscheidungsspielraums liegen, lässt sich nicht Fall übergreifend klären. Der Verzicht einer Gemeinde auf einen vollständigen Ausgleich für den planbedingten Eingriff in Natur und Landschaft kann mit der Erwägung zu rechtfertigen sein, die Hinnahme eines Ausgleichsdefizits von deutlich weniger als zehn Prozent wegen Schwächen mathematisierter Bewertungsverfahren lägen deshalb noch im Rahmen des Abwägungsspielraums, weil für die Planung gewichtige öffentliche Belange sprächen. Ob diese Würdigung zutrifft, ist eine Frage des konkreten Einzelfalls.<sup>20</sup>

14 Vgl. BVerwG, Ur. v. 09.07.2008 – 9 A 14.07; BayVGh, Ur. v. 19.02.2014 – 8 A 11.40040; Nds. OVG, Ur. v. 31.07.2018 – 7 KS 17/16.

15 Vgl. bereits BVerwG, Beschl. v. 23.04.1997 – 4 NB 13.97, BRS 59 Nr. 10.

16 Vgl. BVerwG, Ur. v. 22.01.2004 – 4 A 32.02, NVwZ 2004, 722; OVG NRW Ur. v. 17.05.2017 – 2 D 22/15.NE.

17 BVerwG, Ur. v. 24.03.2011 – 7 A 3.10; OVG Sachsen, Beschl. v. 24.04.2015 – 3 B 9/15.

18 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 23.04.1997 – 4 NB 13.97, BRS 59 Nr. 10.

19 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 31.01.1997 – 4 NB 27.96, E 104, 68 (75).

20 BVerwG, Beschl. v. 07.11.2007 – 4 BN 45/07.

## b) Durchführung des Ausgleichs in der Bauleitplanung

Während das BNatSchG zwischen dem Ausgleich und dem Ersatz differenziert, werden diese Begriffe in der Bauleitplanung unter dem einheitlichen Oberbegriff „Maßnahmen zum Ausgleich“ zusammengefasst, § 200a Satz 1 BauGB. Das BauGB enthält eine eigenständige und abschließende städtebauliche Regelung. 14

Der i. d. S. zu verstehende Ausgleich kann gemäß § 1a Abs. 3 BauGB auf verschiedene Weisen erfolgen: 15

- geeignete Darstellungen und Festsetzungen nach den §§ 5 und 9 BauGB als Flächen oder Maßnahmen zum Ausgleich, § 1a Abs. 3 Satz 2 BauGB, und zwar auch
- an anderer Stelle als am Ort des Eingriffs, wenn dies mit einer nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung und den Zielen der Raumordnung sowie des Naturschutzes und der Landschaftspflege vereinbar ist, § 1a Abs. 3 Satz 3 BauGB<sup>21</sup>
- vertragliche Vereinbarungen nach § 11 BauGB oder
- sonstige geeignete Maßnahmen auf von der Gemeinde bereitgestellten Flächen, § 1a Abs. 3 Satz 4 BauGB. Welche Art der Kompensation gewählt wird, entscheidet nicht der Verursacher, sondern die Behörde im Rahmen ihrer naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative. Die Durchführung muss spätestens zu dem Zeitpunkt erfolgen, zu dem der Eingriff tatsächlich stattfindet. Der Erfolg muss innerhalb angemessener Zeit eintreten, aber nicht zwingend mit dem Eingriffszeitpunkt zusammenfallen.<sup>22</sup>

Praktisch bedeutsam im Falle der Aufstellung eines Bebauungsplanes<sup>23</sup> ist, dass § 9 Abs. 1a BauGB die Gemeinde ermächtigt, Flächen oder Maßnahmen zum Ausgleich verbindlich festzusetzen 16

- auf den Grundstücken, auf denen die Eingriffe zu erwarten sind, oder
- an anderer Stelle sowohl im sonstigen Geltungsbereich des Bebauungsplans
- als auch in einem anderen Bebauungsplan (sog. Ausgleichsbebauungsplan).
- Die Flächen oder Maßnahmen zum Ausgleich an anderer Stelle können darüber hinaus den Grundstücken, auf denen Eingriffe zu erwarten sind, ganz oder teilweise zugeordnet werden; dies gilt auch für Maßnahmen auf von der Gemeinde bereitgestellten Flächen. Will die Gemeinde Kompensationsmaßnahmen auf einer anderen Fläche vornehmen und dies mit dem

21 Vgl. auch § 200a Satz 2 BauGB.

22 *Schlink*, NuR 2017, 585 (591 f.).

23 Im Geltungsbereich des Flächennutzungsplans können nach § 5 Abs. 2a BauGB Flächen zum Ausgleich im Sinne des § 1a Abs. 3 BauGB denjenigen Flächen, auf denen Eingriffe in Natur und Landschaft zu erwarten sind, zugeordnet werden.

Bauherrn abrechnen, muss sie die Eingriffsfläche der Ausgleichsfläche im Flächennutzungsplan zuordnen.<sup>24</sup>

- 17 Der notwendige Ausgleich ist in einer Weise abzusichern, die dem naturschutzrechtlichen Kompensationsinteresse genügt. Die Gemeinde muss sich Gewissheit über das Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen der nach § 1a Abs. 3 Sätze 2 bis 4 BauGB gewählten Form verschaffen.<sup>25</sup> Für Maßnahmen, die lediglich vertraglich vereinbart sind, gilt Entsprechendes – zum Beispiel durch im Grundbuch eingetragene Dienstbarkeiten.<sup>26</sup> Ein Teil der Ausgleichsmaßnahmen kann z. B. durch geeignete Festsetzungen im Bebauungsplan selbst gesichert werden, § 1a Abs. 3 Satz 2 BauGB. Ein anderer Teil kann z. B. durch die Inanspruchnahme eines städtischen Ökokontos erfolgen. Sind Maßnahmen in Bezug genommen, die bereits durchgeführt worden sind, ist deren Realisierung nicht zu bezweifeln.<sup>27</sup> Im Weiteren können z. B. konkrete Maßnahmen aus einem beschlossenen Kompensationskonzept in Betracht kommen. Ist ein solches Konzept mit der Unteren Landschaftsbehörde abgestimmt und vom Rat mit dem Ziel beschlossen worden, künftige Eingriffe in Natur und Landschaft bevorzugt durch die dargestellten Maßnahmen auszugleichen, handelt es sich um abgestimmte und konkretisierte Planungen, die eine entsprechende Verlässlichkeit aufweisen. Der Gesetzgeber stellt solche „externen“ Maßnahmen in § 1a Abs. 3 Satz 4 BauGB gleichberechtigt neben Festlegungen im Rahmen der Bauleitplanung und die vertragliche Vereinbarung, soweit sie auf von der Gemeinde „bereitgestellten“ Flächen getroffen werden. Damit setzt das Gesetz ein Mindestmaß an rechtlicher Bindung der planenden Gemeinde bereits im Zeitpunkt des Erlasses des Bebauungsplans voraus. Das Erfordernis einer hinreichenden rechtlichen **Sicherung der Ausgleichsmaßnahmen** soll verhindern, dass die Gemeinde sich von einseitigen Erklärungen, die eine bestimmte Kompensation in Aussicht stellen, im Nachhinein wieder lossagt oder von ihr zunächst zum Ausgleich vorgesehene Flächen wieder zurückzieht. Dieser Gefahr muss die Gemeinde in angemessener Weise Rechnung tragen, ohne dass das Gesetz sie hierzu auf ein bestimmtes Vorgehen festlegt. Zudem muss die vorgesehene Maßnahme bei realistischer Betrachtung durchführbar sein.<sup>28</sup> Danach ist regelmäßig gefordert, dass sich die für den Ausgleich vorgesehene Fläche bereits im Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses im Eigentum der Gemeinde befindet oder in sonstiger Weise zumindest ein zeitlich unbefristetes Verfügungsrecht der Gemeinde über diese Fläche gesichert ist.<sup>29</sup> Eine vergleichbare Sicherung kann gegeben sein, wenn die Umsetzung des Bebauungsplans allein in der Hand der Gemeinde liegt

24 *Louis*, DöV 2017, 362 (364).

25 OVG RP, Ur. v. 06. 11. 2013 – 8 C 10607/13.

26 OVG NRW, Ur. v. 05. 12. 2017 – 10 D 97/15.NE.

27 Vgl. zum Öko-Konto allgemein: OVG RP, Ur. v. 13. 06. 2002 – 1 C 11646/01, NuR 2003, 38; OVG NRW, Beschl. v. 09. 01. 2009 – 8 A 2138/08.

28 Vgl. BVerwG, Ur. v. 19. 09. 2002 – 4 CN 1.02, E 117, 58; BVerwG, Beschl. v. 18. 07. 2003 – 4 BN 37.03, BRS 66 Nr. 217.

29 Vgl. OVG NRW, Ur. v. 23. 01. 2006 – 7 D 137/04.NE; Nds. OVG, Ur. v. 05. 04. 2001 – 1 K 2758/00; OVG RP, Ur. v. 17. 01. 2007 – 8 C 11088/06; OVG NRW, Ur. v. 19. 04. 2007 – 7 D 3/06.NE.

und kein Zweifel veranlasst ist, das mit der Umsetzung erst begonnen wird, nachdem die Gemeinde die Verfügungsmacht über die zur Kompensation vorgesehenen externen Flächen erlangt hat.<sup>30</sup>

### c) Verzicht auf das Ausgleichserfordernis

Eine weitere wichtige und auch praktisch bedeutsame Regelung besteht darin, dass ein Ausgleich nach § 1a Abs. 3 Satz 5 BauGB nicht erforderlich ist, soweit die Eingriffe bereits vor der planerischen Entscheidung erfolgt sind oder zulässig – etwa nach § 34 Abs. 1 BauGB – waren. Flächen, die von dieser Regelung erfasst sind, stellen keine Eingriffsflächen dar. Ein Ausgleich ist bei der Überplanung von Flächen, für die bereits Baurechte bestehen, nur insoweit erforderlich, als zusätzliche und damit neu geschaffene Baurechte entstehen. Er stellt allein darauf ab, welche Bebauung vor der Aufstellung des neuen Bebauungsplans zulässig war, und differenziert nicht danach, wann und unter welcher Rechtslage die bestehenden Baurechte entstanden sind.<sup>31</sup> Der Gemeinde steht bei der Anwendung des § 1a Abs. 3 Satz 5 BauGB **kein „Einschätzungsspielraum“** zu, auch wenn die Zuordnung eines Grundstücks zum bebaubaren Innenbereich und die Zulässigkeit seiner Bebauung im Einzelfall erhebliche Schwierigkeiten bereiten kann.<sup>32</sup> Die Frage, ob eine Bebauung bereits vor der planerischen Entscheidung nach § 34 Abs. 1 BauGB zulässig war, ist eine Rechtsfrage, die der uneingeschränkten gerichtlichen Überprüfung unterliegt. Die Anerkennung eines kommunalen „Einschätzungsspielraumes“ verbietet sich auch in Hinblick auf die mit der Zuordnung zum Eingriffsgebiet verbundenen Rechtsfolgen. Nur den Grundstücken, auf denen Eingriffe zu erwarten sind, können nach § 9 Abs. 1a Satz 2 BauGB Flächen oder Maßnahmen zum Ausgleich (§ 1a Abs. 3 Satz 1 und 2 BauGB) an anderer Stelle zugeordnet werden. Nur Eigentümer von Grundstücken, die zu den Eingriffsflächen zählen, können nach den §§ 135a ff. BauGB zur Finanzierung von Ausgleichsmaßnahmen herangezogen werden.

### d) Einrichtung eines Öko-Kontos

Das BauGB enthält in den §§ 135a ff. weitere praxisrelevante Bestimmungen zu Maßnahmen für den Naturschutz. Soweit Maßnahmen zum Ausgleich an anderer Stelle den Grundstücken nach § 9 Abs. 1a BauGB zugeordnet worden sind, soll die Gemeinde diese anstelle und auf Kosten der Vorhabenträger oder Eigentümer der Grundstücke durchführen und auch die hierfür erforderlichen Flächen bereitstellen, sofern dies nicht auf andere Weise gesichert ist, § 135a Abs. 2 Satz 1 BauGB. Da die Maßnahmen bereits vor den Baumaßnahmen und der Zuordnung durchgeführt werden können, eröffnet das BauGB für die Gemeinde die Möglichkeit, ein sog. **Öko-Konto** einzurichten. Die Kostenerstattung erfolgt durch einen Kostenerstattungsbeitrag, der als öffentliche

30 OVG NRW, Urt. v. 18. 12. 2009 – 7 D 124/07.NE; OVG NRW, Urt. v. 05. 12. 2017 – 10 D 97/15.NE.

31 BVerwG, Beschl. v. 20. 05. 2003 – 4 BN 57/02, NVwZ 2003, 1259; BVerwG, Beschl. v. 20. 03. 2012 – 4 BN 31/11; BayVGh, Urt. v. 02. 08. 2016 – 9 N 15.2011.

32 BVerwG, Beschl. v. 04. 10. 2006 – 4 BN 26/06.

Last auf dem Grundstück ruht. Das Gesetz enthält eine weitere Bestimmung zu den möglichen Verteilungsmaßstäben (§ 135b BauGB) sowie zum Satzungsrecht (§ 135c BauGB).

**e) Ergänzendes Verfahren bei Abwägungsmangel**

- 20 Ein ergänzendes Verfahren nach § 214 Abs. 4 BauGB kann in Betracht kommen, um einen wegen Verstoßes gegen die Eingriffsregelung mangelhaften Bebauungsplan, ergänzt um die erforderlichen Festsetzungen zum Ausgleich von Eingriffen in Natur und Landschaft, erneut zu beschließen.<sup>33</sup> Insbesondere wenn die Gemeinde nach der ursprünglichen Planungskonzeption solche Festsetzungen bereits vorgesehen, davon jedoch im weiteren Planaufstellungsverfahren aufgrund unzutreffender rechtlicher Erwägungen abgesehen hatte, kann das Normenkontrollgericht von der – konkreten – Möglichkeit einer Behebung des Mangels ausgehen.

**III. Zulassung bauplanungsrechtlicher Vorhaben (Abs. 2)**

- 21 § 18 Abs. 2 betrifft die Anwendung der Eingriffsregelung auf der bauplanungsrechtlichen Vorhabenebene und differenziert hierbei wie folgt:
- Auf Vorhaben in Gebieten mit Bebauungsplänen nach § 30 BauGB, während der Planaufstellung nach § 33 BauGB und im Innenbereich nach § 34 BauGB sind die §§ 14 bis 17 nicht anzuwenden.
  - Für Vorhaben im Außenbereich nach § 35 BauGB sowie für Bebauungspläne, soweit sie eine Planfeststellung ersetzen, bleibt die Geltung der §§ 14 bis 17 unberührt.
- 22 In beiden Konstellationen wird vorausgesetzt, dass es sich bei der fraglichen Maßnahme um ein **Vorhaben** handelt. Nach § 29 Abs. 1 BauGB gelten für Vorhaben, die die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen zum Inhalt haben, und für Aufschüttungen und Abgrabungen größeren Umfangs sowie für Ausschachtungen, Ablagerungen einschließlich Lagerstätten die §§ 30–37 BauGB. Auch wenn im Falle von Vorhaben im Sinne des § 29 BauGB eine Anwendung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ausscheidet, bleibt eine Kompensationsmaßnahme auch im Innenbereich, die ohne Bezug zu einem baurechtlichen Vorhaben erfolgt, denkbar.<sup>34</sup>

**1. Keine Anwendung der Eingriffsregelung, § 18 Abs. 2 Satz 1**

- 23 Auf Vorhaben in Gebieten mit Bebauungsplänen nach § 30 BauGB, während der Planaufstellung nach § 33 BauGB und im Innenbereich nach § 34 BauGB sind die §§ 14–17 nicht anzuwenden. Bei Vorhaben in Bebauungsplangebieten sind die Belange von Natur und Landschaft bereits im vorangegangenen Aufstellungsverfahren abwägend abgearbeitet worden, sodass eine nochma-

33 BVerwG, Beschl. v. 25.05.2000 – 4 BN 17/00, NVwZ 2000, 1053; im Anschluss an BVerwG, Urt. v. 08.10.1998 – 4 CN 7.97, DVBl 1999, 243; Urt. v. 16.12.1999 – 4 CN 7.98, BauR 2000, 684.

34 SächsOVG, Beschl. v. 12.12.2012 – 1 A 881/11.

lige Prüfung der Eingriffsregelung auf der Zulassungsebene nicht geboten ist. Ähnliches gilt für Vorhaben während der Planaufstellung, da auch hier durch den Bebauungsplan sichergestellt wird, dass die Eingriffsregelung berücksichtigt wird. Nach § 33 Abs. 1 BauGB ist ein Vorhaben u. a. nur zulässig, wenn anzunehmen ist, dass das Vorhaben den Festsetzungen des künftigen Bebauungsplanes nicht entgegensteht und der Antragsteller die Festsetzungen schriftlich anerkennt. Für Vorhaben im Innenbereich kann – vorbehaltlich des Abs. 4 – angeknüpft werden an § 1a Abs. 3 Satz 5 BauGB, wonach ein Ausgleich nicht erforderlich ist, soweit die Eingriffe bereits vor der planerischen Entscheidung zulässig waren, wovon insbesondere auch Baurechte nach § 34 Abs. 1 BauGB erfasst sind. Aus § 18 Abs. 2 Satz 1 wird der Rechtsgedanke abgeleitet, dass der Natur- und Baumschutz zurücktreten muss, wenn ein Vorhaben im Innenbereich bauplanungsrechtlich zulässig ist.<sup>35</sup>

## 2. Anwendung der Eingriffsregelung, § 18 Abs. 2 Satz 2

Für Vorhaben im Außenbereich nach § 35 BauGB sowie für Bebauungspläne, soweit sie eine Planfeststellung ersetzen, bleibt die Geltung der §§ 14–17 unberührt. Gleiches gilt, wenn es sich nicht um einen qualifizierten Bebauungsplan im Sinne von § 30 Abs. 1 BauGB handelt, sondern lediglich um einen „einfachen Bebauungsplan“ im Sinne von § 30 Abs. 3 BauGB. Wie sich aus § 30 Abs. 3 BauGB ergibt, richtet sich die Zulässigkeit von Vorhaben, die im Geltungsbereich eines einfachen Bebauungsplanes gelegen sind, je nach Sachlage nach § 34 BauGB oder § 35 BauGB, soweit der einfache Bebauungsplan keine einschlägigen Festsetzungen enthält. Dies bedeutet, dass es sich bei Vorhaben im Geltungsbereich eines einfachen Bebauungsplans zulassungsrechtlich um solche in Gebieten nach § 34 BauGB oder § 35 BauGB handelt, wobei die Festsetzungen des einfachen Bebauungsplans als weitere Zulassungsvoraussetzungen beachtlich bleiben. Liegt das Grundstück im Außenbereich, handelt es sich um ein Vorhaben im Außenbereich im Sinne von § 35 BauGB mit der Folge, dass die Geltung der §§ 14 bis 17 BNatSchG hier nicht nach § 18 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG ausgeschlossen ist, sondern gemäß § 18 Abs. 2 Satz 2 dieses Gesetzes unberührt bleibt.<sup>36</sup> Nach der Rechtsprechung des BVerwG<sup>37</sup> hat die Prüfung der bauplanungsrechtlichen und der naturschutzrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen eines Außenbereichsvorhabens jeweils eigenständigen Charakter und ist jeweils unabhängig voneinander durchzuführen, auch wenn die Abwägung in beiden Fällen regelmäßig zu demselben Ergebnis kommen sollte. Da die bauplanungsrechtliche Zulassung nach § 35 Abs. 1 BauGB eine gesetzlich gebundene Abwägungsentscheidung ist, bei der die Behörde keine vom Gericht zu respektierende Abwägungs- und Ermessensspielräume besitzt, ist auch die naturschutzrechtliche Abwägungsentscheidung im Rahmen der Eingriffsregelung mit ihren zusätzlichen Voraussetzungen gesetzlich gebunden und gerichtlich uneinge-

24

35 VG München, Urt. v. 03.07.2017 – M 8 K 16.3153; VG München, Urt. v. 22.01.2018 – M 8 K 16.3662.

36 OVG RP, Beschl. v. 05.06.2012 – 8 A 10594/12, ZfBR 2012, 694.

37 Vgl. BVerwG, Urt. v. 13.12.2001 – 4 C 3.01, BauR 2002, 751.

schränkt zu überprüfen. Die Rechtslage ist insoweit anders als in einem durch planerische Gestaltungsfreiheit geprägten (Planfeststellungs-)Verfahren, in dem sich diese Abwägung rechtlich nicht voll determiniert vollzieht und die Gerichte nur nachzuprüfen haben, ob die behördliche Abwägung sich in dem maßgeblichen rechtlichen Rahmen hält. Das Gericht hat daher z. B. selbst festzustellen, ob der naturschutzrechtliche Belang des Landschaftsbildes, sollte seine Beeinträchtigung nicht im Rechtssinne kompensierbar sein, bei der Abwägung anderen Belangen im Range vorgeht, was zwingend zur Versagung des Eingriffs nach § 15 Abs. 5 BNatSchG führt und den Anspruch auf erneute Bescheidung ausschließt.<sup>38</sup> Ist ein Außenbereichsvorhaben schon nach § 35 Abs. 1 und 3 BauGB unzulässig, kommt es auf seine Vereinbarkeit mit naturschutzrechtlichen Bestimmungen nicht mehr an. Nimmt ein im Außenbereich privilegiertes Vorhaben zwar die Hürde des § 35 Abs. 1 und 3 BauGB, muss geprüft werden, ob es nach der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zugelassen werden kann, und es ist denkbar, dass es gleichwohl daran scheitert oder zumindest nur mit Auflagen genehmigungsfähig ist.<sup>39</sup> Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung ist unabhängig vom Bauplanungsrecht zu prüfen.<sup>40</sup> Liegt ein vermeidbarer Eingriff im naturschutzrechtlichen Sinn vor, so führt dies ungeachtet des eigenständigen Charakters der bauplanungs- und der naturschutzrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Außenbereichsvorhabens ohne Weiteres zu einer Beeinträchtigung der Belange des Naturschutzes im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 Alt. 1 BauGB. Kompensationsmaßnahmen können nicht bereits in Auflagen eines Bauvorbescheids über die Zulässigkeit des Bauens im Außenbereich einfließen, sondern sind Gegenstand der Baugenehmigung.<sup>41</sup> Nach § 18 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG bleibt für Vorhaben im Außenbereich nach § 35 BauGB die Geltung der §§ 14 bis 17 BNatSchG unberührt.<sup>42</sup>

- 25 Ersetzt ein Bebauungsplan eine (mögliche) **straßenrechtliche Planfeststellung**, bleibt es nach § 18 Abs. 2 Satz 2 bei der Anwendung der Vorschriften über die Eingriffsregelung. Der Plan muss in Bezug auf die betroffenen Belange von Natur und Landschaft namentlich den dortigen Anforderungen genügen. Jene Belange sind nach Maßgabe der besonderen Anforderungen zu beachten, die sich aus § 1a BauGB für den Umweltschutz ergeben. Danach ist bei Bebauungsplänen, welche die bauplanerische Zulässigkeit von Eingriffen in Natur und Landschaft begründen, ein gesetzlich vorgeprägtes Entscheidungsprogramm abzarbeiten und über ein Folgenbewältigungsprogramm abwägend zu entscheiden. Handelt es sich um einen planfeststellungsersetzenden Bebauungsplan, muss die Konfliktbewältigung zudem den Anforderungen der Eingriffsregelung genügen. In erste Linie ist zu prüfen, ob das „Integritätsinteresse“ von Natur und Landschaft an einem Schutz vor eingriffsbedingten Beeinträchtigungen aus gewichtigen Gründen zurückgestellt

38 VGH BW, Urt. v. 19. 07. 2010 – 8 S 77/09.

39 VGH BW, Urt. v. 20. 05. 2003 – 5 S 1181/02, VBIBW 2003, 395.

40 BayVGH, Urt. v. 01. 10. 2007 – 15 B 06.2356.

41 VG Augsburg, Urt. v. 25. 10. 2017 – Au 4 K 17.650.

42 BayVGH, Urt. v. 13. 04. 2015 – 1 B 14.2319.

werden kann. Dabei ist insbesondere das naturschutzrechtliche Vermeidungsgebot zu beachten. Ist der Eingriff nach Art und Ausmaß unvermeidbar, ist darüber zu befinden, ob und in welchem Umfang Ausgleich bzw. Ersatz zu leisten und damit dem Vermeidungsgebot bzw. dem Kompensationsinteresse von Natur und Landschaft Rechnung zu tragen ist. Ist die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung einschlägig, so ist regelmäßig ein voller Eingriffsausgleich gefordert. Der Ausgleich ist angemessen zu sichern. Ist eine Vollkompensation nicht möglich, bedarf es einer weitergehenden Abwägung nach Maßgabe der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung.<sup>43</sup>

#### IV. Beteiligung der Naturschutzbehörden (Abs. 3)

Entscheidungen über Vorhaben nach § 35 Abs. 1 und 4 BauGB und über die Errichtung von baulichen Anlagen nach § 34 BauGB ergehen im **Benehmen**<sup>44</sup> mit den für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden. Hinsichtlich der Außenbereichsvorhaben betrifft die Beteiligungsvorschrift die privilegierten Vorhaben und die begünstigten Vorhaben – nicht genannt sind die Fälle der sonstigen Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB, wie z. B. eine allgemeine Wohnnutzung im Außenbereich. Für die sonstigen Vorhaben bleibt es also bei den in § 17 geregelten Verfahrensweisen. Als Vorhaben im Innenbereich wird allein die „Errichtung“ baulicher Anlagen genannt, nicht aber die Änderung oder Nutzungsänderung. Da nach Abs. 1 die §§ 14–17 jedoch ohnehin keine Anwendung auf Vorhaben im Innenbereich finden, dürfte der gleichwohl in diesen Fällen vorgesehenen Beteiligung der Naturschutzbehörde zur Benehmensherstellung keine große praktische Relevanz zukommen, allenfalls im Hinblick auf § 18 Abs. 4. 26

Äußert sich in den Fällen des § 34 BauGB die Naturschutzbehörde nicht binnen eines Monats, kann die für die Entscheidung zuständige Behörde zudem davon ausgehen, dass Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege von dem Vorhaben nicht berührt werden.<sup>45</sup> Das Benehmen der Naturschutzbehörde ist im Einklang mit Abs. 1 nicht erforderlich bei Vorhaben in Gebieten mit Bebauungsplänen und während der Planaufstellung nach den §§ 30 und 33 BauGB sowie in Gebieten mit Satzungen nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 BauGB. 27

Der Anwendungsbereich dieser Regelung wurde bis zum 31.12.2019 erweitert. Für Vorhaben, die der Unterbringung von Flüchtlingen und Asylberechtigenden dienen und die in unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit nach § 30 Abs. 1 BauGB oder § 34 BauGB zu beurteilenden bebauten Flächen innerhalb des Siedlungsbereichs erfolgen sollen, gilt gemäß § 249 Abs. 16 BauGB die Regelung des § 18 Abs. 3 Satz 2 BauGB entsprechend. 27a

43 OVG NRW, Urt. v. 18.12.2009 – 7 D 124/07.NE; OVG NRW, Urt. v. 26.02.2015 – 2 D 1/13.NE.

44 Siehe hierzu im Einzelnen die Kommentierung zu § 17; zur Relevanz des Benehmensfordernisses vgl. auch *Schink*, BauR 2013, 861 (863).

45 Zur zweifelhaften Rechtswirkung des § 18 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG vgl. auch *Schink*, BauR 2013, 861 (863).



## **V. Biodiversitätsschäden bei Vorhaben im Innenbereich (Abs. 4)**

28 Ergeben sich bei Vorhaben nach § 34 BauGB im Rahmen der Benehmensherstellung Anhaltspunkte dafür, dass das Vorhaben eine Schädigung im Sinne des § 19 Abs. 1 Satz 1 verursachen kann, ist dies auch dem Vorhabenträger mitzuteilen. Die praktische Bedeutung dieser Vorschrift scheint derzeit noch eher gering. Es geht hierbei im Kern um sog. Biodiversitätsschäden, also Schädigungen von Arten und natürlichen Lebensräumen i. S. d. Umweltschadengesetzes, und zwar bei Vorhaben im unbeplanten Innenbereich. Eine solche Schädigung wird in § 19 Abs. 1 grundsätzlich definiert als jeder Schaden, der erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Erreichung oder Beibehaltung des günstigen Erhaltungszustands dieser Lebensräume oder Arten hat.<sup>46</sup> Der Vorhabenträger hat im Falle einer Mitteilung ein Antragsrecht: Auf Antrag des Vorhabenträgers hat die für die Erteilung der Zulassung zuständige Behörde im Benehmen mit der Naturschutzbehörde die Entscheidungen nach § 15 zu treffen, soweit sie der Vermeidung, dem Ausgleich oder dem Ersatz von Schädigungen nach § 19 Abs. 1 Satz 1 dienen. Werden diese Entscheidungen getroffen, gilt für den Vorhabenträger die für ihn günstige Regelung des § 19 Abs. 1 Satz 2, wonach kraft Gesetzes in diesem Falle keine Schädigung vorliegt. Sollte der Vorhabenträger eine Mitteilung über Anhaltspunkte einer möglichen Schädigung erhalten, ist aufgrund der Legalisierungswirkung eine Antragstellung zu empfehlen. Da im Übrigen die Regelung des Abs. 2 Satz 1 (keine Anwendung der Eingriffsregelung) unberührt bleibt, ist sichergestellt, dass Gegenstand der Entscheidungen nach § 15 lediglich die Vermeidung, der Ausgleich und der Ersatz der speziellen Schädigungen nach § 19 Abs. 1 sein darf, nicht aber ein ggf. allgemeiner Eingriff in Natur und Landschaft.

Kommentar Ende

### § 19

#### **Schäden an bestimmten Arten und natürlichen Lebensräumen**

**(1) <sup>1</sup>Eine Schädigung von Arten und natürlichen Lebensräumen im Sinne des Umweltschadengesetzes ist jeder Schaden, der erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Erreichung oder Beibehaltung des günstigen Erhaltungszustands dieser Lebensräume oder Arten hat. <sup>2</sup>Abweichend von Satz 1 liegt keine Schädigung vor bei zuvor ermittelten nachteiligen Auswirkungen von Tätigkeiten einer verantwortlichen Person, die von der zuständigen Behörde nach den §§ 34, 35, 45 Absatz 7 oder § 67 Absatz 2 oder, wenn eine solche Prüfung nicht erforderlich ist, nach § 15 oder auf Grund der Aufstellung eines Bebauungsplans nach § 30 oder § 33 des Baugesetzbuches genehmigt wurden oder zulässig sind.**

46 Näher dazu auch *Schink*, BauR 2013, 861 (864).

**(2) Arten im Sinne des Absatzes 1 sind die Arten, die in**

- 1. Artikel 4 Absatz 2 oder Anhang I der Richtlinie 2009/147/EG oder**
- 2. den Anhängen II und IV der Richtlinie 92/43/EWG**  
**aufgeführt sind.**

**(3) Natürliche Lebensräume im Sinne des Absatzes 1 sind die**

- 1. Lebensräume der Arten, die in Artikel 4 Absatz 2 oder Anhang I der Richtlinie 2009/147/EG oder in Anhang II der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführt sind,**
- 2. natürlichen Lebensraumtypen von gemeinschaftlichem Interesse sowie**
- 3. Fortpflanzungs- und Ruhestätten der in Anhang IV der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführten Arten.**

**(4) Hat eine verantwortliche Person nach dem Umweltschadengesetz eine Schädigung geschützter Arten oder natürlicher Lebensräume verursacht, so trifft sie die erforderlichen Sanierungsmaßnahmen gemäß Anhang II Nummer 1 der Richtlinie 2004/35/EG.**

**(5) <sup>1</sup>Ob Auswirkungen nach Absatz 1 erheblich sind, ist mit Bezug auf den Ausgangszustand unter Berücksichtigung der Kriterien des Anhangs I der Richtlinie 2004/35/EG zu ermitteln. <sup>2</sup>Eine erhebliche Schädigung liegt dabei in der Regel nicht vor bei**

- 1. nachteiligen Abweichungen, die geringer sind als die natürlichen Fluktationen, die für den betreffenden Lebensraum oder die betreffende Art als normal gelten,**
- 2. nachteiligen Abweichungen, die auf natürliche Ursachen zurückzuführen sind oder aber auf eine äußere Einwirkung im Zusammenhang mit der Bewirtschaftung der betreffenden Gebiete, die den Aufzeichnungen über den Lebensraum oder den Dokumenten über die Erhaltungsziele zufolge als normal anzusehen ist oder der früheren Bewirtschaftungsweise der jeweiligen Eigentümer oder Betreiber entspricht,**
- 3. einer Schädigung von Arten oder Lebensräumen, die sich nachweislich ohne äußere Einwirkung in kurzer Zeit so weit regenerieren werden, dass entweder der Ausgangszustand erreicht wird oder aber allein auf Grund der Dynamik der betreffenden Art oder des Lebensraums ein Zustand erreicht wird, der im Vergleich zum Ausgangszustand als gleichwertig oder besser zu bewerten ist.**

### Inhaltsübersicht

<b>I. Einführung</b> .....	<u>1-9</u>
1. Übersicht über die Regelungen des USchadG .....	<u>5-6</u>
2. Zeitlich begrenzter Anwendungsbereich .....	<u>7-8</u>
3. Subsidiarität des Umweltschadengesetzes .....	<u>9</u>
<b>II. Einzelne Voraussetzungen des § 19 BNatSchG</b> .....	<u>10-34</u>
1. Allgemeines .....	<u>10-11</u>
2. Räumlicher Schutzbereich des USchadG .....	<u>12-15</u>
3. Relevante Arten (§ 19 Abs. 2 BNatSchG) .....	<u>16</u>

**BNatSchG § 19** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

4. Relevante Lebensräume (§ 19 Abs. 3 BNatSchG).....	<u>17–18</u>
5. Schaden (§ 19 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG).....	<u>19</u>
6. Günstiger Erhaltungszustand.....	<u>20</u>
7. Erhebliche nachteilige Auswirkungen (§ 19 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 5 BNatSchG).....	<u>21–28</u>
8. Enthaftung (§ 19 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG).....	<u>29–34</u>
<b>III. Verantwortliche Personen</b> .....	<u>35–48</u>
1. Berufliche Tätigkeit.....	<u>37–41</u>
2. Gefährdungshaftung.....	<u>42</u>
3. Verschuldenshaftung.....	<u>43–45</u>
4. Kausalitätsnachweis.....	<u>46–47</u>
5. Entschließungsermessen und Störerauswahl.....	<u>48</u>
<b>IV. Pflichten des Verantwortlichen</b> .....	<u>49–66</u>
1. Informationspflicht (§ 4 USchadG).....	<u>50–51</u>
2. Gefahrenabwehrpflicht (§ 5 USchadG).....	<u>52</u>
3. Schadensminderungs- und Sanierungspflicht (§ 6 USchadG).....	<u>53–66</u>
a) Sanierungsmaßnahmen (§ 8 Abs. 1 USchadG).....	<u>54–61</u>
b) Rechtsposition anerkannter Umweltvereinigungen.....	<u>62–66</u>
<b>V. Versicherbarkeit</b> .....	<u>67</u>
<b>VI. Anhang II der Umwelthaftungsrichtlinie – Sanierung von Umweltschäden</b> ...	<u>68–75</u>
1. Sanierung von Schäden an Gewässern oder geschützten Arten oder natürlichen Lebensräumen.....	<u>69–71</u>
2. Sanierung von Schädigungen des Bodens.....	<u>72–75</u>

**I. Einführung**

- 1 § 19 BNatSchG enthält eine Regelung des Umweltschadensrechts und schafft eine Verbindung zu den Vorgaben des Umweltschadensgesetzes<sup>1</sup> (USchadG). Das USchadG enthält Vorschriften über die Haftung für Umweltschäden an Arten und natürlichen Lebensräumen, an Gewässern und am Boden. Im Sinne des USchadG ist ein **Umweltschaden** (a) eine Schädigung von Arten und natürlichen Lebensräumen nach Maßgabe des § 19 des Bundesnaturschutzgesetzes, (b) eine Schädigung der Gewässer nach Maßgabe des § 90 des Wasserhaushaltsgesetzes, (c) eine Schädigung des Bodens durch eine Beeinträchtigung der Bodenfunktionen im Sinne des § 2 Abs. 2 des Bundes-Bodenschutzgesetzes, 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 (§ 2 Nr. 1 USchadG).
- 2 Die medienbezogenen Umweltschäden werden – wie hier im Falle des § 19 BNatSchG – somit in Spezialgesetzen definiert. Der entsprechende Gegenverweis aus dem USchadG auf § 19 BNatSchG ist in § 2 Nr. 1 Buchst. a) USchadG zu finden. § 19 BNatSchG füllt inhaltlich den Begriff des „Umweltschadens“ des USchadG im Falle der Schädigung von Arten und natürlichen Lebensräumen und definiert, was landläufig oftmals unter den Begriff des „**Biodiversitätsschadens**“ gefasst wird. Das USchadG und § 19 BNatSchG dienen der

1 Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden vom 10. 05. 2007, BGBl. I S. 666, das zuletzt durch Art. 4 des Gesetzes v. 04. 08. 2016 (BGBl. I S. 1972) geändert worden ist.

Umsetzung der **Umwelthaftungsrichtlinie (UHRL)**.<sup>2</sup> Neben den Verknüpfungen des § 19 BNatSchG mit dem USchadG bestehen in § 19 Abs. 2–5 BNatSchG Verweise auf die Fauna-Flora-Habitat-(FFH-) und die Vogelschutzrichtlinie, die der Ausfüllung des § 19 BNatSchG hinsichtlich bestimmter Tatbestandsmerkmale dienen. § 19 BNatSchG entspricht dem bisherigen § 21a BNatSchG 2002, wobei die Regelungen über die Erstreckung des räumlichen Geltungsbereichs in Abs. 6 des § 21a BNatSchG 2002 auf die ausschließliche Wirtschaftszone und den Festlandsockel sowie die Bestimmung des Bundesamtes für Naturschutz zur zuständigen Behörde im Sinne des USchadG nunmehr in allgemeiner Form in Kapitel 6 zum Meeresnaturschutz enthalten sind (siehe §§ 56 Abs. 1, 58 Abs. 1 BNatSchG). Nach dem VG Regensburg kommt durch § 19 BNatSchG auch zum Ausdruck, dass Biotopqualitäten eines Grundstücks nicht nur einen ideellen Wert haben, sondern, weil sie als schädigungsfähiges Gut angesehen werden, einen monetären Wert haben, der sich mit den für die Wiederherstellung geschädigter Lebensräume oder Arten erforderlichen Aufwendungen in Geld ausdrücken lässt.<sup>3</sup>

Das Umweltschadensrecht normiert als ein Instrument des besonderen Ordnungsrechts eine **öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit** und ist somit von den haftungsrechtlichen Normen, die eine zivilrechtliche Haftung für Umweltschädigungen begründen, zu unterscheiden. Zivilrechtliche Haftungsgrundlagen für Umweltschäden bestehen aufgrund des Umwelthaftungsgesetzes (UmweltHG) und in § 89 WHG, §§ 25 ff. AtG, §§ 32 ff. GenTG und §§ 823 ff. BGB. Die umweltzivilrechtliche Haftung dient dem unmittelbaren Schadensausgleich bei einer Verletzung von Individualgütern, wohingegen sich die öffentlich-rechtliche Umwelthaftung auf Güter unabhängig von ihrer privatnützigen Zuordnung bezieht.<sup>4</sup> In den Gesamtkontext der Haftung für Umweltschäden sind zur Abrundung natürlich noch die Verantwortlichkeiten nach dem Umweltordnungswidrigkeitenrecht und dem Umweltstrafrecht zu stellen, auf die hier nicht näher eingegangen wird.

Das Haftungskonzept des USchadG folgt dem **Verursacherprinzip**. Anders als im Polizeirecht und im BBodSchG gibt es im USchadG keinen Zustandsstörer.<sup>5</sup> Der Verantwortliche ist immer ein Handlungsstörer, auch wenn sein Bezug zur konkreten Tätigkeit unter Umständen lediglich mittelbar ist.<sup>6</sup> Das USchadG dient insofern auch dem vorsorgenden Umweltschutz, als die potenziell Verantwortlichen angesichts der Haftungsrisiken dazu angehalten wer-

2 Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. 04. 2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, ABl. L 143 v. 30. 04. 2004, S. 56, zuletzt geändert durch Art. 3 VO (EU) 2019/1010 zur Änderung mehrerer Rechtsakte der Union mit Bezug zur Umwelt vom 05. 06. 2019 (ABl. L 170 S. 115).

3 VG Regensburg, Urt. v. 03. 08. 2010 – RN 4 K 10.1120, juris Rn. 29 ff.

4 Vgl. *Schrader*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, 52. Ed. 01. 10. 2019, BNatSchG, § 19 Rn. 2.

5 Siehe zum Verursacherprinzip der UHRL: EuGH, Urt. v. 04. 03. 2015 – C-534/13, juris Rn. 50, 57 f.

6 *Louis*, NuR 2009, 2.

den sollen, Maßnahmen und Praktiken zu entwickeln und zu ergreifen, mit denen die Gefahr des Eintritts eines Umweltschadens und damit auch das Risiko einer finanziellen Inanspruchnahme ausgeschlossen oder zumindest gemindert werden kann.<sup>7</sup> Folglich und unter dem Eindruck von Erfahrungen aus der Praxis ist mit Blick auf das weitgehende Haftungsregime des Umweltschadensrechts jedem, der umwelthaftungsrechtlich eventuell risikobehaftete Tätigkeiten ausübt, zu raten, nach Möglichkeiten **Vorsorgemaßnahmen** umzusetzen. Diese können bisweilen auch technisch einfach und relativ kostengünstig sein. Beispielsweise stellt für Unternehmen, die Niederschlagswasser von Betriebsgrundstücken in Oberflächengewässer einleiten und auf deren Flächen auch Stoffe Verwendung finden, die Gewässerunreinigungen mit Auswirkungen auf aquatische Lebewesen verursachen können, das Vorhalten von Abdeckkissen im Nahbereich von Kanalöffnungen eine verhältnismäßig kostengünstige Maßnahme dar. Regelmäßige mündliche wie schriftliche Mitarbeiterinformationen über die Haftungsrisiken im Umweltbereich und über Vorsorgemaßnahmen können für die Problematik sensibilisieren und im Ernstfall zu den richtigen Handlungen zum richtigen Zeitpunkt führen. So sollten die Mitarbeiter des eigenen Betriebs und die von Fremdfirmen darüber informiert sein, dass Dichtkissen vorhanden sind, wo sie vorhanden sind sowie wann und warum sie einzusetzen sind.

## 1. Übersicht über die Regelungen des USchadG

- 5 Die wesentlichen Regelungen des USchadG sind die über seinen Anwendungsbereich (§ 3 USchadG), die Verfahrensvorschriften (§§ 4–8, 10, 11 USchadG), die Pflichten des Verantwortlichen (§§ 4–6, 8 USchadG), die Rechte und Pflichten der Behörde (§§ 7, 8, 10 USchadG), die Rechte Betroffener sowie von Umweltverbänden (§§ 10, 11 USchadG), die Kostentragung (§ 9 USchadG) und die zeitliche Begrenzung seiner Anwendung (§ 13 USchadG). Die Inhalte des USchadG bezogen auf das Verfahren im Schadensfall lassen sich folgendermaßen zusammenfassen: In § 2 Nr. 1 USchadG wird definiert, was ein Umweltschaden ist. Hierzu nimmt die Regelung u. a. unter Buchst. a) Bezug auf das BNatSchG und bestimmt, dass Schädigungen von Arten und natürlichen Lebensräumen nach Maßgabe des § 19 BNatSchG Umweltschäden sind. Wenn die unmittelbare Gefahr des Eintritts eines Umweltschadens besteht oder ein Umweltschaden bereits eingetreten ist, so bestehen für den Verantwortlichen eine Informationspflicht (§ 4 USchadG), eine Gefahrenabwehrpflicht (§ 5 USchadG), eine Schadensbegrenzungs- und eine Sanierungspflicht (§ 6 USchadG). Dabei kennt das USchadG mit der Gefährdungshaftung (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 USchadG) und der Verschuldenshaftung (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 USchadG) für jeweils unterschiedliche Fälle zwei Haftungsarten. Die Gefährdungshaftung besteht für bestimmte in Anlage 1 aufgezählte risikobehaftete berufliche Tätigkeiten, die Verschuldenshaftung für alle anderen beruflichen Tätigkeiten, sofern vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt wurde. Der zuständigen Behörde obliegen im Falle eines Umweltschadens Überwachungspflichten und sie kann im Hinblick auf die Pflichten des Verantwortlichen die erforder-

7 Vgl. *J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 19 Rn. 3 m. w. N.

derlichen Anordnungen treffen (§ 7 USchadG). Der Verantwortliche ist verpflichtet, die erforderlichen Sanierungsmaßnahmen zu ermitteln und sie der zuständigen Behörde zur Zustimmung vorzulegen, soweit sie nicht selbst bereits Sanierungsmaßnahmen ergriffen hat (§ 8 USchadG). Wird die zuständige Behörde zur Durchsetzung der Sanierungspflichten nicht von Amts wegen tätig, so kann sie auf Antrag eines Betroffenen oder einer nach dem Umweltschadensbehelfsgesetz (UmwRBG) anerkannten Vereinigung (§§ 10, 11 USchadG) unter bestimmten Bedingungen zum Einschreiten verpflichtet werden.

Zuständige Behörde für Maßnahmen nach § 19 BNatSchG ist die jeweilige für den Naturschutz zuständige Behörde. Im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandssockels sowie bei Verbringen aus dem Ausland nach § 45 Abs. 7 BNatSchG liegt die Zuständigkeit beim Bundesamt für Naturschutz, im Fall des § 15 BNatSchG bei der für die Zulassung zuständigen Behörde und im Fall des § 19 Abs. 1 S. 2 BNatSchG i. V. m. §§ 30, 33 BauGB bei der jeweiligen Gemeinde.<sup>8</sup> 5a

War vor einigen Jahren noch festzustellen, dass bislang aus der Verwaltungspraxis, der Rechtsprechung und der Versicherungswirtschaft noch keine bedeutenden Anwendungsfälle des Umweltschadensrechts bekannt seien,<sup>9</sup> so hält das USchadG, wie im Folgenden anhand der Entscheidungszitate erkennbar wird, mittlerweile überwiegend aufgrund der Initiative von anerkannten Umweltvereinigungen Einzug in die Rechtsprechung, wobei auch eher exotische Entscheidungen wie die Einbettung des USchadG in eine „amtshafungsrechtliche Feststellungsklage“ vorzufinden sind.<sup>10</sup> Die relativ starke Rechtsposition anerkannter Umweltvereinigungen birgt nicht nur für den vielleicht vermeintlich Verantwortlichen, sondern auch für die zuständige Behörde ein zusätzliches Problempotenzial. Nicht ganz zu Unrecht wird kritisiert, dass an die Stelle behördlicher Entscheidungsbefugnis das mit Befolgungszwang versehene Initiativrecht eines Verbandes mit der Folge einer Durchbrechung des staatlichen Gewaltmonopols tritt,<sup>11</sup> wobei die Rechtsprechung<sup>12</sup> der Sorge vor einem zu weitreichenden Eingriff in behördliche Ermessensspielräume mittlerweile teilweise Einhalt geboten haben dürfte (siehe hierzu unter § 19 Rn. 62ff.). Wegen der starken Rechtsposition anerkannter Umweltvereinigungen liegt eine kompetente und korrekte Durchführung der Verfahren nach dem USchadG mit dem Ansinnen ihrer effizienten Finalisierung demzufolge sowohl im Interesse der Behörde als auch des Verantwortlichen. 6

8 Schrader, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, 52. Ed. 01.10.2019, BNatSchG, § 19 Rn. 19.

9 So Fellenberg, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 19 Rn. 6.

10 BGH, Urt. v. 04.12.2014 – III ZR 51/13 (juris).

11 Dombert, ZUR 2008, 406, 410.

12 Z. B. VG München, Beschl. v. 28.01.2015 – M 9 E 14.5005, juris Rn. 52f., nachfolgend BayVG, Beschl. v. 17.04.2015 – 8 CE 15.398, juris Rn. 28.

## 2. Zeitlich begrenzter Anwendungsbereich

- 7 Die Übergangsregelung des § 13 USchadG begrenzt die Anwendung des Gesetzes in zeitlicher Hinsicht. Die Regelung folgt der des Art. 17 UHRL.<sup>13</sup> Das USchadG gilt nicht für Schäden, die durch Emissionen, Ereignisse oder Vorfälle verursacht wurden, die vor dem 30.04.2007 stattgefunden haben, oder die auf eine bestimmte Tätigkeit zurückzuführen sind, die vor dem genannten Zeitpunkt geendet hat (§ 13 Abs.1 USchadG). Anders formuliert: Das USchadG gilt für Schäden, die durch Emissionen, Ereignisse oder Vorfälle verursacht wurden, die nach dem 30.04.2007 stattgefunden haben, sofern die Schäden auf Tätigkeiten zurückzuführen sind, die nach dem betreffenden Datum stattgefunden haben, oder auf Tätigkeiten, die vor dem genannten Datum stattgefunden haben, aber nicht vor ihm geendet haben.<sup>14</sup>
- 8 Ferner gilt das USchadG nicht für Schäden, die vor mehr als 30 Jahren verursacht wurden, wenn in dieser Zeit keine Behörde Maßnahmen gegen den Verantwortlichen ergriffen hat (§ 13 Abs.2 USchadG). Altlasten unterfallen folglich weiterhin allein dem Bodenschutzrecht und sind auch insoweit natur-schutzrechtlich nicht relevant.<sup>15</sup>

## 3. Subsidiarität des Umweltschadensgesetzes

- 9 § 1 USchadG regelt das Verhältnis des Gesetzes zu anderen Vorschriften. Das USchadG 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 entsprechen (§ 1 Satz 1 USchadG). Rechtsvorschriften mit weitergehenden Anforderungen bleiben unberührt (§ 1 Satz 2 USchadG). Aufgrund der Subsidiaritätsklausel des § 1 Satz 2 USchadG sind die umweltschadensrechtlichen Vorgaben somit zur Spezialgesetzgebung abzugrenzen. Auch hieraus ist erkennbar, dass das USchadG einen Mindeststandard enthält, der durch anderweitiges Fachrecht überboten werden kann.<sup>16</sup> Normen mit weitergehenden Anforderungen können solche sein, die sachlich einen weitergehenden Anwendungsbereich haben oder inhaltlich strengere Anforderungen an die Verantwortlichkeit für Umweltschäden stellen. Beispielsweise ist die Haftung nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG) i. d. R. weitergehender mit der Folge, dass das USchadG in diesen Fällen inhaltlich zurücktritt. Denn nach § 2 Abs.3 BBodSchG reichen bereits Gefahren aus, die geeignet sind, erhebliche Nachteile oder Belästigungen für den Einzelnen oder die Allgemeinheit herbeizuführen. Die Regelungen über den Handlungs- und Zustandsstörer sowie die Gesamtrechtsnachfolge und die Sanierungsmaßnahmen sind angesichts des

---

13 Hierzu EuGH, Urt. v. 04.03.2015 – C-534/13, juris Rn. 43 ff. m. w. N.

14 So mit Bezug auf Art. 17 UmwelthaftungsRL EuGH, Urt. v. 09.03.2010 – u. a. C-379/08 – EuZW 2010, 388, Rz. 34.

15 Vgl. *Schrader*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, 52. Ed. 01.10.2019, BNatSchG, § 19 Rn. 7.

16 VG Köln, Urt. v. 09.07.2014 – 11 K 2359/14, juris Rn. 24.

untergesetzlichen Regelwerks im Bodenschutzrecht deutlich detaillierter.<sup>17</sup> Weitergehender sind auch die Regeln der Seeanlagenverordnung (See-AnlV).<sup>18</sup> Im Rahmen der Abgrenzung zu anderen Fachgesetzen ist auch zu berücksichtigen, dass sich das USchadG ausschließlich auf die Umweltgüter Wasser, Boden und Natur bezieht. Als immissionsschutzrechtliches oder klimaschutzrechtliches Instrument dient das USchadG nicht. Im Einzelfall wird eine differenzierende Betrachtung erforderlich sein. So stellen die §§ 2 Abs. 5 und 11 Abs. 10 LNatSchG Schleswig-Holstein speziellere landesrechtliche Regelungen zur Sanierung bestimmter Umweltschäden dar. Keine speziellen Regelungen enthält das LNatSchG Schleswig-Holstein jedoch in Bezug auf die Schadensbegrenzungspflicht des § 6 Nr. 1 USchadG und die Gefahrenabwehrpflicht des § 5 USchadG, so dass das USchadG in Bezug auf diese Pflichten bei etwaigen Umweltschäden nach § 19 BNatSchG uneingeschränkt anwendbar bleibt.<sup>19</sup> Bei artenschutzrechtlichen Eingriffsverboten gemäß § 44 Abs. 1 BNatSchG greift die Subsidiaritätsklausel in § 1 Satz 2 USchadG nicht, weil das BNatSchG kein Rechtsfolgenregime für Maßnahmen vorsieht, die keine Eingriffe sind. Insbesondere gilt dafür die Ausgleichsregelung in § 15 Abs. 2 BNatSchG nicht.<sup>20</sup>

## II. Einzelne Voraussetzungen des § 19 BNatSchG

### 1. Allgemeines

Gemäß § 19 Abs. 1 BNatSchG ist eine **Schädigung von Arten und natürlichen Lebensräumen** jeder Schaden, der erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Erreichung oder Beibehaltung des günstigen Erhaltungszustands dieser Lebensräume oder Arten hat. Die für eine Schädigung relevanten Arten werden über § 19 Abs. 2 BNatSchG und die für eine Schädigung relevanten Lebensräume über § 19 Abs. 3 BNatSchG definiert. Die Regelungen der Absätze 2 und 3 greifen auf die FFH- und die Vogelschutzrichtlinie zurück. Nur eine Schädigung dieser bestimmten Arten und Lebensräume stellt einen Umweltschaden i. S. d. USchadG dar und löst eine Haftung nach dem Gesetz aus.<sup>21</sup>

Demzufolge wird der Naturhaushalt über § 19 BNatSchG nur in Teilausschnitten, nämlich betreffend die in Absatz 2 und 3 bezeichneten Arten und Lebensräume, erfasst. Dies unterscheidet den Schutzbereich des § 19 BNatSchG von dem der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, der den Naturhaushalt ins-

17 Vgl. *Schwendner*, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG und AbwAG, Kommentar zum USchadG, EL 48, zu § 1.

18 VG Köln, Urt. v. 09.07.2014 – 11 K 2359/14, juris Rn. 24, wohl bezogen auf §§ 14, 16 SeeAnlV.

19 Schleswig-Holsteinisches VG, Urt. v. 20.09.2012 – 6 A 186/11, juris Rn. 34 ff.

20 OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 04.02.2016 – 1 LB 2/13, juris Rn. 73; .

21 Im Fall einer Grundwasserabsenkung wurde ein „Biodiversitätsschaden“ i. S. d. § 3 Abs. 1 Nr. 2 USchadG und somit die Anwendbarkeit des USchadG abgelehnt durch VG München, Beschl. v. 28.01.2015 – M 9 E 14.5005, juris Rn. 49.



gesamt einschließlich des Landschaftsbildes umfasst.<sup>22</sup> Hieraus resultiert die Diskrepanz eines Begriffs des „**Biodiversitätsschadens**“, der sich an der von § 19 BNatSchG vermeintlich geschützten Biodiversität orientiert, zu dem naturwissenschaftlichen Verständnis von Biodiversität. Denn die Biodiversität besteht aus der genetischen Vielfalt (z. B. unterschiedliche Erbinformation bei Individuen einer Art), der Artenvielfalt (z. B. Mannigfaltigkeit der Arten in einem definierten Lebensraum) und der Lebensraumvielfalt (z. B. die Anzahl und Verschiedenartigkeit von Lebensräumen). In Art. 2 der Biodiversitätskonvention wird die „biologische Vielfalt“ als die Variabilität unter lebenden Organismen jeglicher Herkunft definiert, darunter unter anderem Land-, Meeres- und sonstige aquatische Ökosysteme und die ökologischen Komplexe, zu denen sie gehören. § 19 BNatSchG dient also zwar dem Schutz der biologischen Vielfalt, wegen der Einschränkung auf die Arten und Lebensräume nach den Absätzen 2 und 3 ist die Betitelung einer Schädigung der geschützten Arten und Lebensräume als „Biodiversitätsschaden“ jedoch zumindest missverständlich.<sup>23</sup> Die UHRL eröffnet in Art. 2 Nr. 3 Buchst. c) die Möglichkeit, den Schutzbereich über den unionsrechtlichen Rahmen hinausgehend auf weitere Arten oder Lebensräume zu erweitern. Hiervon hat die Bundesrepublik Deutschland keinen Gebrauch gemacht.<sup>24</sup>

## 2. Räumlicher Schutzbereich des USchadG

- 12 § 19 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG greift die Regelung in Art. 2 Nr. 1 Buchst. a) UHRL auf, nach der ein Schaden bei erheblichen nachteiligen Auswirkungen in Bezug auf die Erreichung oder Beibehaltung des günstigen Erhaltungszustands bestimmter durch die Vogelschutz- und FFH-Richtlinie geschützter Lebensräume oder Arten vorliegt.
- 13 Diskutiert wurde die **Reichweite des räumlichen Schutzbereichs** des USchadG. Teilweise wurde in der Literatur und auch im Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren die Ansicht vertreten, aus dem Text der UHRL selbst werde nicht klar, ob die natürlichen Lebensräume und Arten innerhalb der FFH- und Vogelschutzrichtlinie (Natura 2000-Richtlinien) gemeint seien. Bei einer systematischen Auslegung des Europarechts sei davon auszugehen, dass es sich nur um die natürlichen Lebensräume und Arten innerhalb der Natura 2000-Gebiete handeln könne. Es wäre völlig systemwidrig, wenn die Haftung nach dem USchadG weitergehen würde als der Schutz nach den Natura 2000-Richtlinien. Daher sei bei der Auslegung und Umsetzung der UHRL in nationales Recht auch der schutzgebietsbezogene Ansatz der Natura 2000-Richtlinien zu berücksichtigen.<sup>25</sup>
- 14 Der Bundestag hat sich explizit gegen die Ansicht des Bundesrates ausgesprochen. In den Gesetzgebungsunterlagen wird auf eine Klarstellung durch die Europäische Kommission auf eine Anfrage hingewiesen, wonach sich der

22 Vgl. *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 19 Rn. 8.

23 Vgl. *J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 19 Rn. 6.

24 *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 19 Rn. 8.

25 BT-Drs. 16/3806, S. 37.

Schutz der UHRL in Bezug auf Arten und natürliche Lebensräume nicht auf Arten und natürliche Lebensräume innerhalb der nach der FFH- und Vogelschutzrichtlinie ausgewiesenen Gebiete beschränkt. Nach Ansicht des Bundestags hätte der Vorschlag des Bundesrats nicht zu einer vollständigen Umsetzung der UHRL geführt.<sup>26</sup> Demnach gilt nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers der Schutzbereich des USchadG in räumlicher Hinsicht flächendeckend und schutzgebietsunabhängig.<sup>27</sup> Ein Umweltschaden i. S. d. USchadG kann folglich auch außerhalb des Natura 2000-Netztes eintreten. Die Funktion des Umweltschadensrechts beschränkt sich eben nicht darauf, den europarechtlichen Arten- und Lebensraumschutz der Vogelschutz- und FFH-Richtlinie zu flankieren.<sup>28</sup>

Zwischen dem schutzgebietsbezogenen Zweig und dem Zweig des Artenschutzes kann wie folgt differenziert werden: Soweit die FFH- und die Vogelschutzrichtlinie lediglich den Schutz durch das Instrument des Schutzgebietes vorsehen (Arten und Lebensräume der Anhänge I und II FFH-RL), gilt auch die Verantwortlichkeit nach dem USchadG begrenzt auf ausgewiesene Schutzgebiete. Soweit die beiden Richtlinien neben dem schutzgebietsbezogenen auch den von einem Schutzgebiet unabhängigen Schutz ermöglichen (Anhang I und Art. 4 II VogelschutzRL) oder ausschließlich den schutzgebietsunabhängigen Schutz konstituieren (Anhang IV FFH-RL), sind die betroffenen Arten und Lebensräume auch nach dem USchadG schutzgebietsunabhängig geschützt.<sup>29</sup> Zur Würdigung potenzieller Schutzgebiete siehe Punkt II.4.

### 3. Relevante Arten (§ 19 Abs. 2 BNatSchG)

Die im Hinblick auf einen Schaden i. S. d. USchadG relevanten Arten sind die Arten, die in Art. 4 Abs. 2 oder Anhang I der Vogelschutz-Richtlinie (§ 19 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG) oder die in den Anhängen II und IV der FFH-Richtlinie aufgeführt sind (§ 19 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG). Ausreichend ist mit Blick auf den missverständlichen Wortlaut in § 19 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG („und“) die Nennung einer Tier- oder Pflanzenart in einem der beiden Anhänge. Das Umweltschadensrecht schützt abweichend von den Regelungen des besonderen Artenschutzes somit nicht alle nach europäischem Recht geschützten Vogelarten. Die nach der nationalen Bundes-Artenschutzverordnung besonders bzw. streng geschützten Arten werden ebenfalls nicht in den Schutzbereich des USchadG einbezogen.<sup>30</sup>

26 BT-Drs. 16/3806, S. 41.

27 BT-Drs. 16/3806, S. 30, 41.

28 Ausführlich hierzu *J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 19 Rn. 12 ff. m. w. N.

29 *Scheidler*, NVwZ 2007, 1113, 1115; *Duikers*, NuR 2006, 623, 626.

30 *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 19 Rn. 9, 10 m. w. N.; vgl. OVG Koblenz, Ur. v. 22. 07. 2015 – 8 A 10041/15, juris Rn. 65.

#### **4. Relevante Lebensräume (§ 19 Abs. 3 BNatSchG)**

- 17 Die für eine mögliche Haftung nach dem USchadG relevanten natürlichen Lebensräume sind alle Lebensräume der Arten, die in Art. 4 Abs. 2 oder in Anhang I der Vogelschutzrichtlinie oder in Anhang II der FFH-Richtlinie aufgeführt sind (§ 19 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG), die natürlichen Lebensraumtypen von gemeinschaftlichem Interesse (§ 19 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG) und die Fortpflanzungs- und Ruhestätten der in Anhang IV der FFH-Richtlinie aufgeführten Arten (§ 19 Abs. 3 Nr. 3 BNatSchG). Der Begriff der Fortpflanzungs- und Ruhestätten ist wie in § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG räumlich eng zu verstehen.<sup>31</sup> Nach der Begriffsbestimmung des § 7 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG sind mit den natürlichen Lebensraumtypen von gemeinschaftlichem Interesse die in Anhang I der FFH-Richtlinie aufgeführten Lebensraumtypen gemeint.
- 18 Diskutiert wird, ob bereits die abstrakte Auflistung eines Lebensraumtyps im Anhang der FFH-Richtlinie zu dessen Relevanz im Rahmen des USchadG führt oder ob es hierfür einer **Gebietsausweisung** bedarf. Der Wortlaut des § 19 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG („aufgeführt“) spricht für die Einbeziehung noch nicht ausgewiesener Gebiete in den Schutzbereich des USchadG. Auch die Dienststellen der Europäischen Kommission vertreten in einem „Non-Paper“ vom 02. 05. 2005 die Ansicht, schon eine abstrakte Auflistung eines Lebensraumtyps führe zu dessen Erfassung nach dem USchadG. Es wird jedoch kritisiert, dass der mittels einer FFH-Verträglichkeitsprüfung gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG zu erlangende Haftungsausschluss nur dann Sinn macht, wenn eine Unterschutzstellung vorausgesetzt wird.<sup>32</sup> Vermittelnd wird anknüpfend an die Rechtsprechung des BVerwG zur Schutzwürdigkeit potenzieller Schutzgebiete vorgeschlagen, dass zwar im Grundsatz eine konkrete Unterschutzstellung zu verlangen ist, jedoch solche Gebiete mit einbezogen werden, die als **potenzielle oder faktische FFH-Gebiete** im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts Schutz genießen.<sup>33</sup>

#### **5. Schaden (§ 19 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG)**

- 19 Der Begriff des Schadens bzw. der Schädigung wird in § 2 Nr. 2 USchadG definiert als eine direkt oder indirekt eintretende feststellbare nachteilige Veränderung einer natürlichen Ressource (Arten und natürliche Lebensräume, Gewässer und Boden) oder Beeinträchtigung der Funktion einer natürlichen Ressource. Begrifflich hieran anknüpfend bestimmt § 19 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG, dass eine Schädigung von Arten und natürlichen Lebensräumen im Sinne des USchadG jeder Schaden ist, der **erhebliche nachteilige Auswirkungen** auf die Erreichung oder Beibehaltung des günstigen Erhaltungszustands dieser Lebensräume oder Arten hat. Ferner definiert § 2 Nr. 1 Buchst. a)

31 *John*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, § 19 Rn. 20; *Schrader*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, 52. Ed. 01. 10. 2019, BNatSchG, § 19 Rn. 48.

32 So u. a. *Cosack/Enders*, DVBl 2008, 405, 409.

33 So *Becker*, NVwZ 2005, 371, 372; *Scheidler*, NVwZ 2007, 1113, 1115.

USchadG einen Umweltschaden als Schädigung von Arten und natürlichen Lebensräumen nach Maßgabe des § 19 BNatSchG.<sup>34</sup>

## 6. Günstiger Erhaltungszustand

Weil der Begriff „günstiger Erhaltungszustand“ weder im BNatSchG noch im USchadG definiert ist, wird in der Rechtsprechung und Literatur auf seine Definition in Art. 2 Nr. 4 UHRL zurückgegriffen.<sup>35</sup> Nach den Legaldefinitionen des Art. 2 Nr. 4 UHRL bezeichnet der Begriff „**Erhaltungszustand**“

a) im Hinblick auf einen natürlichen Lebensraum die Gesamtheit der Einwirkungen, die einen natürlichen Lebensraum und die darin vorkommenden charakteristischen Arten beeinflussen und sich langfristig auf seine natürliche Verbreitung, seine Struktur und seine Funktionen sowie das Überleben seiner charakteristischen Arten im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten, für das der Vertrag Geltung hat, innerhalb des Hoheitsgebiets eines Mitgliedstaats oder innerhalb des natürlichen Verbreitungsgebiets des betreffenden Lebensraums auswirken können.

Der **Erhaltungszustand** eines **natürlichen Lebensraums** wird als „günstig“ erachtet, wenn

- sein natürliches Verbreitungsgebiet sowie die Flächen, die er in diesem Gebiet einnimmt, beständig sind oder sich ausdehnen,
- die für seinen langfristigen Fortbestand notwendige Struktur und spezifischen Funktionen bestehen und in absehbarer Zukunft weiter bestehen werden und
- der Erhaltungszustand der für ihn charakteristischen Arten im Sinne des Buchstabens b) günstig ist.

b) im Hinblick auf eine Art die Gesamtheit der Einwirkungen, die die betreffende Art beeinflussen und sich langfristig auf die Verbreitung und die Größe der Populationen der betreffenden Art im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten, für das der Vertrag Geltung hat, innerhalb des Hoheitsgebiets eines Mitgliedstaats oder innerhalb des natürlichen Verbreitungsgebiets der betreffenden Art auswirken können.

Der Erhaltungszustand **einer Art** wird als „**günstig**“ betrachtet, wenn

- auf Grund der Daten über die Populationsdynamik der Art anzunehmen ist, dass diese Art ein lebensfähiges Element des natürlichen Lebensraums, dem sie angehört, bildet und langfristig weiterhin bilden wird,
- das natürliche Verbreitungsgebiet dieser Art weder abnimmt noch in absehbarer Zeit vermutlich abnehmen wird und

34 BVerwG, Urt. v. 28. 07. 2011 – 7 C 7/10, juris Rn. 26: Im Fall des Versenkens von ca. 300 Natursteinen in der Größe von mindestens 1 cbm im Bereich des Sylter Außenriffs als FFH-Gebiet liegt kein Umweltschaden mangels einer Beeinträchtigung der Meeres-Ökosysteme vor, weil keine nachteiligen Auswirkungen auf die Beibehaltung des günstigen Erhaltungszustands von Lebensräumen oder Arten festzustellen waren.

35 OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 04. 02. 2016 – 1 LB 2/13, juris Rn. 83.

- ein genügend großer Lebensraum vorhanden ist und wahrscheinlich weiterhin vorhanden sein wird, um langfristig ein Überleben der Populationen dieser Art zu sichern.

## **7. Erhebliche nachteilige Auswirkungen (§ 19 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 5 BNatSchG)**

- 21 Eine nachteilige Veränderung liegt schon dann vor, wenn sich die Art oder der Lebensraum als Folge einer Schädigung in einem schlechteren, ungünstigeren Zustand befindet als zuvor. Selbst geringe Individuenverluste oder unbedeutende Verschlechterungen einzelner Gebiete sind als relevante Veränderungen einer Art bzw. eines natürlichen Lebensraumes mit der Folge zu begreifen, dass grundsätzlich jede Verringerung der Quantität oder Qualität gegenüber dem Ausgangszustand nachteilig i. S. d. USchadG ist.<sup>36</sup>

Nicht jede Beeinträchtigung der Erreichung oder Beibehaltung des günstigen Erhaltungszustands bestimmter Lebensräume oder Arten stellt eine Schädigung dar, die eine Haftung nach dem USchadG auslöst. Die Feststellung der Erheblichkeit der nachteiligen Auswirkungen auf die Erreichung oder Beibehaltung des günstigen Erhaltungszustands der Lebensräume oder Arten i. S. d. § 19 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG ist entscheidend für eine Haftung nach dem USchadG und schränkt insoweit den Anwendungsbereich des Gesetzes ein.<sup>37</sup> Zwar wird die Ansicht vertreten, der Umgang mit dem Erheblichkeitserfordernis führe in der Praxis zu Schwierigkeiten und Unsicherheiten,<sup>38</sup> gänzlich im Stich gelassen haben die Gesetzgeber die Rechtsanwender jedoch nicht: Die Erheblichkeitsschwelle wird in § 19 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG zunächst durch Bezugnahme auf die Kriterien des Anhangs I UHRL konkretisiert. Der EuGH gibt dem Rechtsanwender in diesem Sinne mit auf den Weg, aus der Verwendung des Adjektivs „erheblich“ in Art. 2 Nr. 1 Buchst. a Abs. 1 UHRL ergebe sich, dass nur ein Schaden einer gewissen Schwere, der in Anhang I dieser Richtlinie als „erhebliche Schädigung“ eingestuft werde, als Schädigung geschützter Arten und natürlicher Lebensräume angesehen werden könne, was die Notwendigkeit impliziere, in jedem Einzelfall die Erheblichkeit der Auswirkungen des betreffenden Schadens zu ermitteln.<sup>39</sup> § 19 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG definiert wiederum Fälle einer Art **Gegenausnahme**, in denen eine erhebliche Schädigung in der Regel nicht vorliegt. Hiermit wird im BNatSchG von der Möglichkeit des Anhangs I UHRL Gebrauch gemacht, wonach bestimmte Schädigungen nicht als erheblich eingestuft werden müssen.

36 OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 04.02.2016 – 1 LB 2/13, juris Rn.82; *John*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, § 19 Rn.22; vgl. auch *Schrader*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, 52. Ed. 01.10.2019, BNatSchG, § 19 Rn. 25.

37 *Petersen*, NuR 2014, 525, 530.

38 *Petersen*, NuR 2014, 525, 530, mit Verweis auf *Nettersheim*, Effizienzprobleme des EU-Umwelthaftungsregimes, in: Hecker/Hendler/Proelß/Reiff (Hrsg.), Verantwortlichkeit und Haftung für Umweltschäden, 2013, 83 ff., 93.

39 EuGH, Urt. v. 09.07.2020 – C-297/19, curia.europa.eu Rn. 34.

Gemäß **Anhang I UHRL** bemisst sich die **Erheblichkeit** folgendermaßen, wobei die in dem Katalog genannten Kriterien als nicht abschließend gelten:<sup>40</sup> 22

Ob eine Schädigung, die nachteilige Auswirkungen in Bezug auf die Erreichung oder Beibehaltung des günstigen Erhaltungszustands von Lebensräumen und Arten hat, erheblich ist, wird anhand des zum Zeitpunkt der Schädigung gegebenen Erhaltungszustands, der Funktionen, die von den Annehmlichkeiten, die diese Arten und Lebensräume bieten, erfüllt werden, sowie ihrer natürlichen Regenerationsfähigkeit festgestellt. Erhebliche nachteilige Veränderungen gegenüber dem **Ausgangszustand** sollten mit Hilfe u. a. der folgenden feststellbaren Daten ermittelt werden: 23

- Anzahl der Exemplare, ihre Bestandsdichte oder ihr Vorkommensgebiet;
- Rolle der einzelnen Exemplare oder des geschädigten Gebiets in Bezug auf die Erhaltung der Art oder des Lebensraums, Seltenheit der Art oder des Lebensraums (auf örtlicher, regionaler und höherer Ebene einschließlich der Gemeinschaftsebene);
- die Fortpflanzungsfähigkeit der Art (entsprechend der Dynamik der betreffenden Art oder Population), ihre Lebensfähigkeit oder die natürliche Regenerationsfähigkeit des Lebensraums (entsprechend der Dynamik der für ihn charakteristischen Arten oder seiner Populationen);
- die Fähigkeit der Art bzw. des Lebensraums, sich nach einer Schädigung ohne äußere Einwirkung lediglich mit Hilfe verstärkter Schutzmaßnahmen in kurzer Zeit so weit zu regenerieren, dass allein auf Grund der Dynamik der betreffenden Art oder des betreffenden Lebensraums ein Zustand erreicht wird, der im Vergleich zum Ausgangszustand als gleichwertig oder besser zu bewerten ist.

Eine Schädigung, die sich nachweislich auf die menschliche Gesundheit auswirkt, ist als erhebliche Schädigung einzustufen. 24

Die im Folgenden aufgezählten Schädigungen **müssen nicht als erheblich** eingestuft werden. Anhang I UHRL ist hier identisch mit den Regelbeispielen des § 19 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 bis 3 BNatSchG, wobei bei Vorliegen besonderer Umstände eine Erheblichkeit als Ausnahme zur Gegenausnahme dennoch vorliegen kann.<sup>41</sup> Entsprechende Schädigungen sind: 25

- nachteilige Abweichungen, die geringer sind als die natürlichen Fluktuationen, die für den betreffenden Lebensraum oder die betreffende Art als normal gelten;
- nachteilige Abweichungen, die auf natürliche Ursachen zurückzuführen sind oder aber auf äußere Einwirkung im Zusammenhang mit der Bewirtschaftung der betreffenden Gebiete, die den Aufzeichnungen über den Lebensraum oder den Dokumenten über die Erhaltungsziele zufolge als normal anzusehen ist oder der früheren Bewirtschaftungsweise der jeweiligen Eigentümer oder Betreiber entspricht;

<sup>40</sup> *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 19 Rn. 17 m. w. N.

<sup>41</sup> *J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 19 Rn. 35.

## **BNatSchG § 19** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

---

- eine Schädigung von Arten bzw. Lebensräumen, die sich nachweislich ohne äußere Einwirkung in kurzer Zeit so weit regenerieren werden, dass entweder der Ausgangszustand erreicht wird oder aber allein auf Grund der Dynamik der betreffenden Art oder des betreffenden Lebensraums ein Zustand erreicht wird, der im Vergleich zum Ausgangszustand als gleichwertig oder besser zu bewerten ist.

Die Ausnahmeregelung des § 19 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG ist nach Ansichten in der Rechtsprechung und Literatur restriktiv zu handhaben, weil eine Bestimmung der natürlichen Fluktuationsrate nur schwer möglich ist. Anderes soll für Verluste gelten, die von der Population einer Art offensichtlich verkraftbar sind.<sup>42</sup>

§ 19 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BNatSchG war Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens beim EuGH. Dieser stellt fest, dass der zeitliche Aspekt der früheren Praxis nur unter Bezugnahme auf den Zeitpunkt des Schadenseintritts bestimmt werden kann. Somit kann eine Schädigung nur dann als nicht erheblich angesehen werden, wenn eine Maßnahme der normalen Bewirtschaftung während eines hinreichend langen Zeitraums bis zum Eintritt dieses Schadens praktiziert wurde sowie allgemein anerkannt ist und feststeht.<sup>43</sup> Der Begriff der „Bewirtschaftung der betreffenden Gebiete, die den Aufzeichnungen über den Lebensraum oder den Dokumenten über die Erhaltungsziele zufolge als normal anzusehen ist oder der früheren Bewirtschaftungsweise der jeweiligen Eigentümer oder Betreiber entspricht“ (so auch Wortlaut in Anhang I Abs. 3 zweiter Gedankenstrich UHRL), ist dahingehend zu verstehen, dass er zum einen jede Verwaltungs- oder Organisationsmaßnahme, die Auswirkungen auf die geschützten Arten und natürlichen Lebensräume in einem Gebiet haben kann, erfasst, wie sie sich aus den von den Mitgliedstaaten auf der Grundlage der Habitat- und der Vogelschutzrichtlinie verabschiedeten Bewirtschaftungsdokumenten – erforderlichenfalls ausgelegt unter Bezugnahme auf jede innerstaatliche Rechtsvorschrift, die die beiden letztgenannten Richtlinien umsetzt oder mit dem Sinn und Zweck dieser Richtlinien in Einklang steht – ergibt, und zum anderen jede Verwaltungs- oder Organisationsmaßnahme, die als üblich anzusehen sowie allgemein anerkannt ist und feststeht und von den Eigentümern oder Betreibern während eines hinreichend langen Zeitraums bis zum Eintritt eines durch die Auswirkungen dieser Maßnahme verursachten Schadens an den geschützten Arten und natürlichen Lebensräumen praktiziert worden ist, wobei alle diese Maßnahmen außerdem mit den der Habitat- und der Vogelschutzrichtlinie zugrunde liegenden Zielen und insbesondere mit der allgemein anerkannten landwirtschaftlichen Praxis vereinbar sein müssen.<sup>44</sup>

---

42 OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 04.02.2016 – 1 LB 2/13, juris Rn. 88; *John*, in: *Schlacke* (Hrsg.), GK-BNatSchG, § 19 Rn. 32; *Schrader*, in: *Giesberts/Reinhardt, BeckOK*, 52. Ed. 01. 10. 2019, BNatSchG, § 19 Rn. 71.

43 EuGH, Urt. v. 09. 07. 2020 – C-297/19, curia.europa.eu Rn. 65.

44 EuGH, Urt. v. 09. 07. 2020 – C-297/19, curia.europa.eu Rn. 66.

Die Formulierung „Bewirtschaftung, die als normal anzusehen ist“ kann u. a. landwirtschaftliche Tätigkeiten, die in einem Gebiet ausgeübt werden, in dem geschützte Arten und natürliche Lebensräume vorhanden sind, in ihrer Gesamtheit umfassen. Somit können z. B. Tätigkeiten wie die wie die Be- und Entwässerung und damit der Betrieb eines Schöpfwerks als notwendige Ergänzung dazu erfasst sein.<sup>45</sup> Die Vorschrift des § 19 Abs. 5 S. 2 Nr. 2 2. Alt. BNatSchG begründet nach einer zuvor durch das VG Gießen vertretenen Ansicht kein Privileg für eine frühere forstliche Bewirtschaftungsweise, es sei denn, sie dient dem langfristigen Erhalt der durch die Vogelschutzrichtlinie und die FFH-Richtlinie erfassten Habitate geschützter Arten sowie geschützter Lebensräume.<sup>46</sup>

Es drängt sich ein Rückgriff auf die Erheblichkeitskriterien der FFH- und Vogelschutzrichtlinie auf. Grundsätzlich scheint die Rechtsprechung zunächst von einer Anwendung der vom EuGH in seiner Rechtsprechung zu Art. 16 Abs. 1 FFH-Richtlinie entwickelten Grundsätze zur Erheblichkeitsfrage im Bereich des Umweltschadensrechts auszugehen.<sup>47</sup> In der Literatur wird jedoch darauf hingewiesen, dass wegen der unterschiedlichen zeitlichen Perspektiven – die FFH-Prüfung beinhaltet eine Prognose aus der ex-ante-Perspektive,<sup>48</sup> demgegenüber betrachtet das Umweltschadensrecht einen bereits eingetretenen Schaden aus der ex-post-Perspektive<sup>49</sup> – ein solcher Rückgriff nicht problemlos möglich sei. Jedenfalls sei anzunehmen, dass Beeinträchtigungen von Erhaltungszielarten oder Erhaltungslebensraumtypen innerhalb eines FFH-Gebietes oder Vogelschutzgebietes, die im Rahmen einer FFH-Verträglichkeitsprüfung im Falle ihrer Vorhersehbarkeit als nicht erheblich zu qualifizieren wären, in aller Regel auch im Rahmen des § 19 BNatSchG nicht erheblich seien.<sup>50</sup>

Wichtig ist, dass nach den vorgenannten Kriterien die erheblichen nachteiligen Veränderungen an dem tatsächlichen **Ausgangszustand** und nicht an einem Idealzustand von Lebensräumen und Arten zu messen sind. Es kann also nicht eine Abweichung vom Idealzustand zur Bemessung eines Umweltschadens herangezogen werden, sondern lediglich die Abweichung von dem Zustand, in dem sich der Lebensraum oder die Art unmittelbar vor dem Schadenseintritt befand. Demzufolge wird auch eine Vorbelastung einer Art oder eines Lebensraums im Rahmen der Definition des Ausgangszustands mit be-

45 EuGH, Urt. v. 09. 07. 2020 – C-297/19, curia.europa.eu Rn. 57.

46 VG Gießen, Urt. v. 13. 12. 2017 – 1 K 4316/16.GI, BeckRS 2017, 149273, Leitsatz sowie Rn. 28 m. w. N.

47 VG Neustadt a. d. Weinstraße, Urt. v. 25. 03. 2014 – 5 K 505/13, juris Rn. 79 f.

48 VG Neustadt a. d. Weinstraße, Urt. v. 25. 03. 2014 – 5 K 505/13, juris Rn. 87.

49 VG Neustadt a. d. Weinstraße, Urt. v. 25. 03. 2014 – 5 K 505/13, juris Rn. 75.

50 Vgl. *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 19 Rn. 22. Im Fall des VG Neustadt a. d. Weinstraße, Urt. v. 25. 03. 2014 – 5 K 505/13 – löst sich das Problem jedoch von selbst, weil im Fall eines aus der ex-ante-Perspektive angefertigten Fachbeitrags, dessen vorgesehene Maßnahmen den artenschutzrechtlich erforderlichen Erfolg verfehlen, auch aus der ex-post-Perspektive dem Schadensverursacher kein Verschulden vorgeworfen werden kann.



rücksichtigt.<sup>51</sup> Für die Ermittlung des Ausgangszustands nach Eintritt eines Umweltschadens wird man neben einer Rekonstruktion z. B. anhand von Totfunden allgemein auf vorhandene naturschutzfachliche Erkenntnisse und Datenbestände bezogen auf das betreffende Gebiet zurückgreifen. Der Rückgriff auf Referenzdaten benachbarter Gebiete sollte nur nach einer strengen Prüfung und Feststellung ihrer Übertragbarkeit erfolgen.<sup>52</sup>

Die Studie des Bundesamtes für Naturschutz „Bewertung erheblicher Biodiversitätsschäden im Rahmen der Umwelthaftung“ soll anhand der Entwicklung fachlicher Maßstäbe für die Bewertung von Biodiversitätsschäden dazu beitragen, einen nachvollziehbaren und sachgerechten Vollzug der bestehenden Rechtsvorgaben zur öffentlich-rechtlichen Umwelthaftung zu ermöglichen.<sup>53</sup>

- 28 Auch nicht jeder Verstoß gegen die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG begründet einen Umweltschaden, da eine Beeinträchtigung einzelner Individuen, die sich nicht zumindest auf den Erhalt der jeweiligen lokalen Population auswirkt, nach diesen Kriterien grundsätzlich eben keinen Umweltschaden darstellt.<sup>54</sup>

### **8. Enthaftung (§ 19 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG)**

- 29 Eine Schädigung liegt abweichend von § 19 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG nicht vor, wenn die zuvor ermittelten nachteiligen Auswirkungen aus Tätigkeiten einer verantwortlichen Person resultieren, die von der zuständigen Behörde nach den §§ 34, 35, 45 Abs. 7 BNatSchG 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. Liest man diese Regelung in Zusammenhang mit § 2 Nr. 3 USchadG, wonach umweltschadensrechtlich Verantwortlicher auch der Inhaber einer Zulassung oder Genehmigung sein kann, ergibt sich die **eingeschränkte Möglichkeit einer Haftungsfreistellung**: Die Legalisierungswirkung einer Zulassung oder Genehmigung mit der Folge einer Enthaftung kann sachlich begrenzt so weit gehen, wie mögliche Beeinträchtigungen von Arten und natürlichen Lebensräumen im Rahmen der genannten Verfahren zuvor ermittelt wurden und genehmigt bzw. zulässig sind.<sup>55</sup> Die Legalisierungswirkung richtet sich dabei nach dem Regelungsinhalt der jeweiligen Genehmigung, der sich aus der Auslegung des Bescheides unter Einbeziehung der maßgeblichen Rechtsvorschriften ergibt.<sup>56</sup> Eine allgemeine Legalisierungswirkung für genehmigte Tätigkeiten kennt das Umweltschadens-

---

51 J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, § 19 Rn. 29 m. w. N.

52 Vgl. Fellenberg, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 19 Rn. 19 m. w. N.

53 Peters/Jahns-Lüttmann/Wulfert/Koukakis/Lüttmann/Götze, Bewertung erheblicher Biodiversitätsschäden im Rahmen der Umwelthaftung, Bundesamt für Naturschutz (Hrsg.), BfN-Skripten 393, 2015.

54 Fellenberg, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 19 Rn. 21 m. w. N.

55 Siehe zur Legalisierungswirkung einer Genehmigung in Zusammenhang mit der Verschuldenshaftung auch Rn. 45.

56 Vgl. OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 04. 02. 2016 – 1 LB 2/13, juris Rn. 125.

recht damit nicht.<sup>57</sup> Die speziellen Anforderungen, die im Konkreten an die Verfahren zu stellen sind, werden diskutiert: In den Verwaltungsverfahren müssten für konkrete Arten und natürliche Lebensräume der Bestand, die möglichen Auswirkungen und die erforderlichen Vermeidungs- und Ausgleichsmaßnahmen ermittelt und in der darauf folgenden Verwaltungsentscheidung festgesetzt worden sein. Es müsste konkret die nachteilige Auswirkung ermittelt worden sein, die sich mit dem Umweltschaden verwirklicht hat. Sterbe z. B. eine bestimmte Fledermauspopulation aus und wurde diese konkrete Folge im Verwaltungs- oder Bauleitplanverfahren nicht ermittelt, so trete eine Enthaftung nicht ein.<sup>58</sup> Mit anderen Worten: Ein Vorhaben muss in Kenntnis bestimmter Auswirkungen „sehenden Auges“ zugelassen worden sein.<sup>59</sup> Unvorhergesehene Auswirkungen unterfallen nicht der Ausnahme des § 19 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG. Folglich ist unerheblich, ob die Auswirkungen zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung erkennbar waren. Ebenso greift die Enthaftungsregelung nicht im Falle einer Schädigung von Arten und Lebensräumen, die sich erst nach einer Zulassungsentscheidung angesiedelt oder entwickelt haben. Es ist auch unerheblich, ob der Schaden im Rahmen des Normalbetriebs oder durch einen Störfall eintritt.<sup>60</sup> Zu beachten ist, dass nach dem Vorgenannten selbst nach Eintritt der Unanfechtbarkeit einer Genehmigungs- oder Zulassungsentscheidung Rechtsfolgen nach dem USchadG eintreten können. Nachträglich kann eine Legalisierung zu erreichen sein, wenn die Voraussetzungen einer Ausnahmeregelung des § 19 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG erfüllt werden, wenn also noch eine entsprechende Zulassungs- oder Genehmigungsentscheidung eingeholt wird, die eine Auseinandersetzung mit den konkreten Auswirkungen beinhaltet. Denkbar ist ferner die Durchführung von Maßnahmen, die eine Schädigung ausschließen oder unter die Erheblichkeitsschwelle drücken, ohne das Vorhaben selbst zu ändern.<sup>61</sup>

Aus dem Vorgenannten geht unverkennbar hervor, dass eine präzise und kompetente Prüfung der habitat- und artenschutzrechtlichen Vorschriften sowie der naturschutzrechtlichen und der städtebaulichen Eingriffsregelung mit dem Ziel der Minimierung der Risiken einer möglichen umweltschadensrechtlichen Haftung ganz im Eigeninteresse eines Vorhabenträgers liegt.<sup>62</sup> Aber auch der Behörde obliegt hinsichtlich einer gebotenen Ausschöpfung des Ermittlungspotenzials eine Sorgfaltspflicht mit möglichen Haftungsfolgen gegenüber dem Inhaber einer Genehmigung.<sup>63</sup> Im Hinblick auf die **Anforderungen an die vorherige Prüfung** ist jedoch darauf hinzuweisen, dass in der Literatur diesbezüglich durchaus unterschiedliche Meinungen vertreten werden. Teilweise wird im Hinblick auf die Rechts- und Investitionssicherheit

57 Ruffert, NVwZ 2010, 1177, 1182.

58 Vgl. Louis, NuR 2009, 2, 6.

59 Schrader, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, 52. Ed. 01.10.2019, BNatSchG, § 19 Rn. 33 m. w. N.

60 Fellenberg, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 19 Rn. 30f. m. w. N.

61 Petersen, NuR 2014, 525, 531, m. w. N.

62 So auch Gellermann, NVwZ 2008, 828, 835.

63 Zu möglichen Haftungsfolgen Louis, NuR 2009, 163, 169f.

## BNatSchG § 19 Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

eines Vorhabenträgers oder Bauherren, der § 19 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG auch dienen soll, vertreten, es sei vollkommen ausreichend, wenn eine betreffende nachteilige Auswirkung, die einen Schaden herbeigeführt hat, beispielsweise im Rahmen einer FFH-Verträglichkeitsprüfung gewürdigt und in diesem Sinne ausdrücklich hingenommen wurde. Eine Enthaftung trete erst dann nicht ein, wenn die Prüfung an schwerwiegenden Mängeln leide.<sup>64</sup> Auch finde im Rahmen der Beurteilung einer Verantwortlichkeit nach dem USchadG keine inzidente Überprüfung statt, ob die artenschutzrechtliche Prüfung fachlich und rechtlich in jeder Hinsicht zutreffend war.<sup>65</sup>

- 30 Nach der Aufzählung in § 19 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG kann unter den geschilderten Bedingungen eine FFH-Verträglichkeitsprüfung (§ 34 BNatSchG), eine Verträglichkeitsprüfung der Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen und die land-, forst- oder fischereiwirtschaftliche Nutzung von rechtmäßig in Verkehr gebrachten gentechnisch veränderten Produkten (§ 35 BNatSchG), eine Ausnahme von den artenschutzrechtlichen Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverboten des § 44 BNatSchG (§ 45 Abs. 7 BNatSchG), eine Befreiung von den Verschlechterungs- und Störungsverboten für Natura 2000-Gebiete des § 33 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG sowie den Ge- und Verboten von Schutzzerklärungen von FFH-Gebieten (§ 67 Abs. 2 BNatSchG), eine Prüfung nach dem gestuften Reaktionsmodell der allgemeinen Eingriffsregelung (§ 15 BNatSchG) und eine Prüfung im Rahmen der Aufstellung eines Bebauungsplans (§ 30 BauGB) oder bereits während der Planaufstellung (§ 33 BauGB) enthaftend wirken. Ergänzend ist an dieser Stelle auf die Möglichkeit der **Erwirkung einer präventiven Haftungsfreistellung** bei Vorhaben im unbepflanzten Innenbereich nach § 34 BauGB über die Regelung des § 18 Abs. 4 BNatSchG hinzuweisen.
- 31 In der Literatur ist umstritten, ob eine haftungsbefreiende Wirkung aufgrund der Anwendung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung auch im Falle der Festsetzung von **Ersatzmaßnahmen und Ersatzgeld** eintreten soll. Teilweise wird zur Beurteilung der enthaftenden Wirkung von Ersatzmaßnahmen auch auf ihre Raum- und Funktionsnähe abgestellt.<sup>66</sup> Abgelehnt wird eine Haftungsfreistellung in diesen Fällen mit dem Argument, Ersatzmaßnahmen und Ersatzgeld entsprächen nicht den Kohärenzsicherungsmaßnahmen, die bei einer negativen FFH-Verträglichkeitsprüfung vorzusehen seien.<sup>67</sup> Demgegenüber ist einzuwenden, dass Ersatzzahlungen gemäß § 15 Abs. 6 Satz 7 BNatSchG zweckgebunden für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege möglichst in dem betroffenen Naturraum zu verwenden sind.<sup>68</sup> Insgesamt ist festzustellen, dass § 19 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG nicht danach

64 *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 19 Rn. 34 m. w. N.; a. A. *Louis*, NuR 2009, 2, 6.

65 *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 19 Rn. 34 m. w. N.; a. A. *Louis*, NuR 2009, 2, 7.

66 So *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, EL 90, § 19 Rn. 25.

67 So z. B. *J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 19 Rn. 48.

68 So auch *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 19 Rn. 39.

differenziert, auf welche Weise der Eingriff im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung abgearbeitet wird.<sup>69</sup>

Aufgrund vergleichbarer Erwägungen wird in der Literatur in Frage gestellt, ob eine Enthaftung für Eingriffe, die im Rahmen der **Aufstellung eines Bebauungsplans** genehmigt wurden, gemessen an der UHRL europarechtskonform erfolgen kann. Denn die planende Gemeinde trifft grundsätzlich keine Pflicht zu einer vollständigen Kompensation von Eingriffen, da die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege wie andere Belange in die bauleitplanerische Abwägung eingestellt werden. Es wird vertreten, ein Bebauungsplan oder ein planreifer Entwurf eines Bebauungsplans könne nur dann eine Enthaftung herbeiführen, wenn er die Anforderungen an eine FFH-Verträglichkeitsprüfung erfülle. Dafür müsse ein vollständiger Ausgleich im Sinne der FFH-Verträglichkeitsprüfung für die europäisch geschützten Arten und natürlichen Lebensräume sichergestellt werden.<sup>70</sup> Art. 2 Nr. 1 Buchst. a) UAbs. 2 UHRL gibt die Möglichkeit einer Haftungsfreistellung für nachteilige Auswirkungen, die gemäß europarechtlichen Bestimmungen gleichwertigen nationalen Naturschutzvorschriften ausdrücklich genehmigt wurden. In der amtlichen Begründung zum Gesetzesentwurf des USchadG wird zur Lösung des Problems in Bezug auf Bebauungspläne darauf abgestellt, dass die negativen Auswirkungen bzw. Eingriffe in Natur und Landschaft auf der Grundlage der planerischen Entscheidung ermittelt und wie bei der Eingriffsregelung ausdrücklich genehmigt werden.<sup>71</sup>

Bedeutsamer ist der Umstand, dass die **artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote** des § 44 BNatSchG nach herrschender Meinung auf die gemeindliche Bauleitplanung keine Anwendung finden, da die Gemeinde als Trägerin der Bauleitplanung nicht Adressatin der artenschutzrechtlichen Verbote ist. Die Gemeinde muss lediglich klären, dass die Verwirklichung eines Bauleitplans im Vollzug nicht an von vornherein unüberwindlichen artenschutzrechtlichen Hindernissen scheitert. Demzufolge kann in diesem Fall eine Haftungsfreistellung nach § 19 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG erst an eine Zulassung aufgrund eines nachgelagerten Genehmigungsverfahrens anknüpfen.<sup>72</sup>

Bezüglich der **behördlichen Duldung** wird die Ansicht vertreten, dieser sei keine enthaftende Wirkung zuzusprechen, da eine Legalisierungswirkung von Genehmigungen grundsätzlich bereits nur eingeschränkt greife.<sup>73</sup> Das Argument der ohnehin nur eingeschränkt wirkenden Legalisierungswirkung von Genehmigungen ist sicherlich richtig und sollte dahingehend zur Geltung kommen, dass eine aufgrund einer behördlichen Duldung anzunehmende Legalisierungswirkung nicht weiter reichen darf als die im Falle einer bereits erteilten Genehmigung. Angesichts der enthaftenden Wirkung einer „akti-

69 Fellenberg, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 19 Rn. 39.

70 So z. B. Louis, NuR 2009, 2, 7.

71 BT-Drs. 16/3806, S. 30; vgl. J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 19 Rn. 51.

72 Fellenberg, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 19 Rn. 41.

73 Siehe II. 8. Rn. 29 1. Abs.

ven“ Duldung im Umweltstrafrecht erscheint es jedoch nicht gerechtfertigt, behördlichen Duldungen im sachlichen Anwendungsbereich des USchadG undifferenziert jede legalisierende Wirkung abzuspüren. Auch im Bereich des Umweltstrafrechts scheint es hinsichtlich der Rechtsfolgen dieser Formen des informellen Verwaltungshandelns zwar noch erheblichen Klärungsbedarf zu geben,<sup>74</sup> bezüglich folgender Eckpunkte dürfte aber ein weitgehender Konsens bestehen: Eine – „bloße“, „schlichte“ oder „neutrale“ – behördliche Duldung hat grundsätzlich keine genehmigungsgleiche oder rechtfertigende Wirkung.<sup>75</sup> Fälle einer „aktiven“ Duldung, in denen eine Behörde z. B. in einem schwebenden Genehmigungsverfahren ein Verhalten oder einen Zustand bewusst hinnimmt, werden teilweise als konkludente Erteilung einer Erlaubnis angesehen, die auf dem Gebiet des Umweltstrafrechts dann als Rechtfertigungs- oder Strafausschließungsgrund behandelt wird.<sup>76</sup> Fälle der „aktiven“ Duldung liegen mithin vor, wenn eine Behörde durch ihr Verhalten objektiv erkennbar macht, dass sie gegen ihr bekannte rechtswidrige Zustände vorerst bewusst nicht einschreiten will.<sup>77</sup>

Auch wenn sich aus der explizit nur eingeschränkten Legalisierungswirkung einer Genehmigung nach § 19 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG ein Differenzierungskriterium im Vergleich zur umweltstrafrechtlichen Behandlung der Duldungsfrage ergeben kann, so ist zu bedenken, dass die einfache wie die aktive Duldung in der Praxis der Umweltbehörden weit verbreitet ist. Je nach regionalen Gegebenheiten warten Antragsteller beispielsweise in Verfahren auf Erteilung einer wasserrechtlichen Erlaubnis für eine Direkteinleitung in ein Gewässer aus einer kommunalen Kläranlage über Jahre hinweg auf die Erteilung eines Erlaubnisbescheides, ohne dass die Möglichkeit der Einstellung der Gewässerbenutzung besteht. Ließe man in diesen Fällen keiner Form der Duldung eine haftungsfreistellende Wirkung zukommen, so bedeutete dies, dass zum einen die Behörde den Vorhabenträger einem Haftungsrisiko aussetzte. Zum anderen müsste ein Vorhabenträger nachdrücklich gegen die behördliche Untätigkeit vorgehen, um das eigene Haftungsrisiko zu reduzieren. Ein derartiges Verhalten ist in der Praxis jedoch nur selten opportun. Deshalb erscheint es mit Blick auf die Handhabung der „aktiven“ Duldung im Umweltstrafrecht praxis- und sachgerecht, dieser auch im Umweltschadensrecht wenigstens ab dem Verfahrensstadium, in dem die Ermittlungen der nachteiligen Auswirkungen abgeschlossen sind und die Behörde das Verhalten in Kenntnis dieser Auswirkungen dennoch duldet, eine haftungsfreistellende Wirkung zuzusprechen.<sup>78</sup>

---

74 Hierzu ausführlich *Heine/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, vor §§ 324 ff. Rn. 20.

75 *Fischer*, StGB, vor § 324 Rn. 11 m. w. N; LG Bonn, NStZ 88, 224 f.

76 Dies teilweise mit Einschränkungen wie z. B., dass die Behörde zu dieser Form informellen Verwaltungshandelns ermächtigt sein muss – ausführlich *Fischer*, StGB, vor § 324 Rn. 11 m. w. N; *Heine/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, vor §§ 324 ff. Rn. 20.

77 *Heine/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, vor §§ 324 ff. Rn. 20.

78 A. A. *Schrader*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, 52. Ed. 01. 10. 2019, BNatSchG, § 19 Rn. 34.

### III. Verantwortliche Personen

Verantwortlicher ist gemäß § 2 Nr. 3 USchadG jede natürliche oder juristische Person, 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. Das USchadG kennt somit ausschließlich eine Verhaltensverantwortlichkeit und keinen Zustandsstörer (siehe unter I.). Eine unmittelbare Gefahr eines Umweltschadens liegt bei hinreichender Wahrscheinlichkeit, dass ein Umweltschaden in naher Zukunft eintreten wird, vor (§ 2 Nr. 5 USchadG). Das „Ausüben“ einer beruflichen Tätigkeit setzt nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ein Tätigwerden in eigener Person voraus.<sup>79</sup> Das „Bestimmen“ einer beruflichen Tätigkeit bezieht sich demgegenüber auf eine Einflussnahme gegenüber einem Dritten. Hierbei setzt der Begriff des „Bestimmens“ jedenfalls ein gewisses Maß an Weisungsbefugnis seitens des Bestimmenden gegenüber dem Bestimmten voraus.<sup>80</sup>

Anknüpfend an das Erfordernis des Vorliegens einer „beruflichen Tätigkeit“ differenziert das USchadG in zwei Haftungskategorien zwischen einer **Gefährdungshaftung** und einer **Verschuldenshaftung**. Die Tätigkeiten, die der Gefährdungshaftung unterfallen, sind in Anlage 1 des USchadG aufgeführt. Die Gefährdungshaftung besteht bei Umweltschäden und unmittelbaren Gefahren solcher Schäden und umfasst somit neben Schädigungen von Arten und natürlichen Lebensräumen auch Schädigungen an Gewässern und Böden (siehe § 2 Nr. 1 USchadG). Die Verschuldenshaftung beschränkt sich auf Schädigungen von Arten und natürlichen Lebensräumen und unmittelbare Gefahren solcher Schäden, die aus anderen als den der in Anlage 1 aufgeführten Tätigkeiten hervorgehen.

#### 1. Berufliche Tätigkeit

Ausgangspunkt für die Beurteilung einer Verantwortlichkeit ist immer die berufliche Tätigkeit, aus der ein Umweltschaden oder die unmittelbare Gefahr eines solchen Schadens resultiert. Der Begriff der „beruflichen Tätigkeit“ ist definiert in § 2 Nr. 4 USchadG als jede Tätigkeit, die 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. Unabhängig von der Organisationsform der ausgeübten Tätigkeit muss im Einzelfall von der zuständigen Behörde geprüft werden, ob die Tätigkeit, die den Umweltschaden oder die Gefahr eines solchen Schadens verursacht hat, als berufliche Tätigkeit qualifiziert werden kann.<sup>81</sup> An einer beruflichen Tätigkeit in diesem Sinne fehlt es somit bei rein privaten Tätigkeiten wie bloßen Freizeittätigkeiten z. B. im Falle von Arbeiten

79 BVerwG, Urt. v. 21. 09. 2017 – 7 C 29/15, juris Rn. 39.

80 BVerwG, Urt. v. 21. 09. 2017 – 7 C 29/15, juris Rn. 39.

81 *Schwendner*, in: Siedler/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG und AbwAG, Kommentar zum USchadG, 53. EL August 2019, § 2 Nr. 4, S. 23f.

in der Freizeit, in Haus und Garten und Hobbyarbeiten. Auch aus ehrenamtlichen Tätigkeiten kann sich somit keine umweltschadensrechtliche Haftung ergeben. Der EuGH spricht von sämtlichen in einem beruflichen Rahmen im Gegensatz zu einem rein persönlichen oder häuslichen Rahmen ausgeübten Tätigkeiten.<sup>82</sup> Schwarzarbeit hingegen stellt eine berufliche Tätigkeit dar. Zu beachten ist, dass eine polizeirechtliche Haftung wegen schädlicher Bodenveränderungen nach dem BBodSchG, Wasserverunreinigungen oder rechtswidriger Eingriffe in Natur und Landschaft auch bei rein privaten Tätigkeiten möglich bleibt.<sup>83</sup> Dem Begriff der „beruflichen Tätigkeit“ wird ein weites Verständnis zugesprochen, weil die Begrifflichkeit und die Intention der Haftungsregelungen dahin gingen, nur private Tätigkeiten aus dem Anwendungsbereich des USchadG auszunehmen.<sup>84</sup>

- 38 Auch behördliches Handeln kann gemäß der Definition der „beruflichen Tätigkeit“ grundsätzlich eine Haftung nach dem USchadG auslösen. Allerdings – so die Ansicht vor dem Urteil des EuGH vom 09.07.2020 (C-297/19 – s. u.) – müssen zusätzlich die Voraussetzungen der Teilnahme am Wirtschaftsleben gemäß § 2 Nr. 4 USchadG erfüllt sein, was im Einzelfall zu prüfen ist. Tätigkeiten wie behördliche Entscheidungen in Form von Genehmigungen, Planfeststellungen oder Bauleitplanungen von Gemeinden erfolgen nicht unter Teilnahme am Wirtschaftsleben und können deshalb nicht einer Haftung nach dem USchadG unterliegen. Zudem soll in diesen Fällen die Eigenschaft des Verantwortlichen nach dem Willen des Gesetzgebers unabhängig von der Rechtmäßigkeit der Genehmigung oder Planung schon am Fehlen des Vorliegens des Erfordernisses der Unmittelbarkeit der Verursachung eines Umweltschadens oder der Gefahr eines solchen scheitern.<sup>85</sup> Anders ist dies jedoch, wenn sich eine Körperschaft des öffentlichen Rechts wirtschaftlich betätigt. Als wirtschaftliche Betätigungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften sind Tätigkeiten einzustufen, die auch von privaten Teilnehmern in der Wirtschaft erbracht werden können.<sup>86</sup> In der Rechtsprechung wird die Ansicht vertreten, es liege keine „berufliche Tätigkeit“ vor, wenn ein Vorhabenträger als Straßenbausträger tätig werde, da die Straßenbaulast eine öffentliche Aufgabe der Daseinsvorsorge sei. Diese öffentliche Aufgabe der Daseinsvorsorge gehöre zur schlichten Hoheitsverwaltung und werde ausschließlich im Interesse der Allgemeinheit erfüllt. Eine solche allein der Daseinsvorsorge dienende Tätigkeit des Staates sei weder als wirtschaftliche Tätigkeit noch als Geschäftstätigkeit noch als Tätigkeit im Rahmen eines Unternehmens einzustufen.<sup>87</sup> Auf diese Auffassung wird entgegnet, die Kriterien der öffentlichen Aufgabe der Daseinsvorsorge und der schlichten Hoheitsverwaltung fänden

82 EuGH, Ur. v. 09.07.2020 – C-297/19, curia.europa.eu Rn. 76.

83 Vgl. *Louis*, NuR 2009, 2, 3.

84 So *Petersen*, NuR 2014, 525, 530; so nun auch EuGH, Ur. v. 09.07.2020 – C-297/19, curia.europa.eu Rn. 73 („weit gefasstes Konzept“).

85 BT-Drs. 16/3806, S. 21.

86 Vgl. *Louis*, NuR 2009, 2, 3.

87 BayVGh, Beschl. v. 17.04.2015 – 8 CE 15.398, juris Rn. 26; VG München, Ur. v. 25.01.2017 – M 9 K 15.3863, BeckRS 2017, 104419, 1. Leitsatz.

im USchadG keine Stütze.<sup>88</sup> Eine moderatere Gegenansicht hält ein solches enges Verständnis des Begriffs der „beruflichen Tätigkeit“ zwar nicht für ausgeschlossen, angesichts der weiten Definition in § 2 Nr. 4 USchadG aber nicht für bedenkenfrei. Der Straßenbau könnte als „Unternehmen“ anzusehen sein, das öffentlich und ohne Erwerbscharakter ausgeübt werde. Vom Anwendungsbereich des USchadG ausgenommen wären dann lediglich rein private Handlungen und die Ausübung „echter“ Hoheitsgewalt.<sup>89</sup> Im Fall eines für die Bewirtschaftung von Staatswäldern zuständigen Landesbetriebs wurde eine „berufliche Tätigkeit“ angenommen. Zur Bewirtschaftung gehöre auch die Fällung der Bäume und deren Vermarktung. Der Landesbetrieb werde wie ein privater Waldbesitzer im Rahmen der fiskalischen Verwaltung wirtschaftlich tätig.<sup>90</sup> Bereits vor der durch die Rechtsprechung hervorgerufenen Diskussion wurde die Ansicht vertreten, dass der Bau und Betrieb von Infrastruktureinrichtungen auch durch privatwirtschaftliche Unternehmen erfolgen könne. Erfolge er durch öffentlich-rechtliche Körperschaften, so sei er folglich als „berufliche Tätigkeit“ einzustufen.<sup>91</sup> Das Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit bei Straßenbauprojekten wird jedenfalls anzunehmen sein, wenn ein privater Auftragnehmer den Bau von Straßen übernimmt und als Gegenleistung das Gebührenaufkommen erhält.<sup>92</sup> Hinsichtlich sonstiger Vorhaben im Infrastrukturbereich, für die Planfeststellungserfordernisse vorgesehen sind,<sup>93</sup> bei denen in der Regel eine gewinnorientierte Tätigkeit beabsichtigt ist, wird das Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit nach den dargestellten Kriterien grundsätzlich angenommen. Die Erfüllung der Voraussetzungen einer beruflichen Tätigkeit liege insbesondere im Fall eines (Eisenbahn-)Infrastrukturunternehmens, das als Wirtschaftsunternehmen eine Trassennutzung gegen Zahlung eines Entgeltes anbiete, nahe.<sup>94</sup> Die Frage, ob eine Tätigkeit, die aufgrund gesetzlicher Aufgabenübertragung im öffentlichen Interesse ausgeübt wird, eine „berufliche Tätigkeit“ im Sinne von Art. 2 Nr. 7 UHRL darstellt, hatte das BVerwG dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt. Aus dem Wortlaut von Art. 2 Nr. 7 UHRL ergebe sich, dass es für die Qualifikation einer Tätigkeit als „berufliche Tätigkeit“ weder auf die privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Organisationsform noch auf die Verfolgung eines Erwerbszwecks ankomme. Aus der Sicht des Senats erscheine es als nicht fernliegend, die Begriffstrias „wirtschaftliche Tätigkeit“, „Geschäftstätigkeit“ und „Unternehmen“ dahingehend zu verstehen, dass eine hiervon umfasste Tätigkeit einen Marktbezug bzw. einen wettbewerblichen Charakter aufweisen müsse. Ein solcher Bezug zu einem Markt bzw. der Wettbewerbscharakter fehle bei einer aufgrund gesetzlicher Aufgabenübertragung

88 Gassner, NuR 2015, 320.

89 Wendt, jurisPR-UmwR, 8/2015, Anm. 2.

90 VG Gießen, Urt. v. 13. 12. 2017 – 1 K 4316/16.GI, BeckRS 2017, 149273, Rn. 32.

91 Louis, NuR 2009, 3, 4.

92 So auch Schrader, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, 52. Ed. 01.10.2019, BNatSchG, § 19 Rn. 52.

93 Wie z. B. im Fall von Eisenbahnanlagen (§ 18 AEG), Straßenbahnen (§ 28 PBefG) und Flugplätzen (§ 8 LuftVG).

94 Petersen, NuR 2014, 525, 530 m. w. N.



im öffentlichen Interesse ausgeübten Tätigkeit. Zudem sei es dem Aufgabenträger nicht möglich, sich der Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe zu entziehen.<sup>95</sup>

- 38a Der im vorherigen Absatz dargestellte innerdeutsche Meinungsstand ist nunmehr jedoch zum Teil im Lichte des kurz vor Drucklegung erschienenen Urteils des EuGH in dem vorgenannten Vorabentscheidungsverfahren zu revidieren. Der EuGH hat entschieden, dass sich aus einer Zusammenschau der Nrn. 6 und 7 von Art. 2 UHRL ergibt, dass der Begriff „berufliche Tätigkeit“ ein weit gefasstes Konzept umfasst und auch von juristischen Personen des öffentlichen Rechts ausgeübte öffentliche Tätigkeiten ohne Erwerbszweck einschließt. Solche Tätigkeiten weisen im Allgemeinen keinen Bezug zum Markt auf und haben keinen Wettbewerbscharakter, sodass, würde man den in Art. 2 Nr. 7 UHRL genannten Begriffen „Geschäftstätigkeit“ und „Unternehmen“ eine rein wirtschaftliche, gewerbliche oder industrielle Bedeutung beimessen, dies darauf hinausliefe, nahezu die Gesamtheit dieser Tätigkeiten vom Begriff „berufliche Tätigkeit“ auszuschließen. Somit ist der Begriff „berufliche Tätigkeit“ im Sinne von Art. 2 Nr. 7 UHRL nicht auf Tätigkeiten beschränkt, die einen Bezug zum Markt oder Wettbewerbscharakter haben, sondern umfasst sämtliche in einem beruflichen Rahmen – im Gegensatz zu einem rein persönlichen oder häuslichen Rahmen – ausgeübte Tätigkeiten und damit die aufgrund gesetzlicher Aufgabenübertragung im öffentlichen Interesse ausgeübten Tätigkeiten. Er erfasst folglich auch aufgrund gesetzlicher Aufgabenübertragung im öffentlichen Interesse ausgeübte Tätigkeiten.<sup>96</sup> Behördliche Entscheidungen wie Genehmigungen, Planfeststellungen oder Bauleitpläne dürften nach wie vor in Ermangelung der Unmittelbarkeit der Verursachung eines Umweltschadens oder der unmittelbaren Gefahr eines solchen i. S. d. § 2 Nr. 3 USchadG keine Verantwortlichkeiten nach dem USchadG auslösen können.<sup>97</sup>
- 39 Angesichts der vielfältigen Tätigkeiten gemeinnütziger Vereine wird man das Vorliegen ihrer Teilnahme am Wirtschaftsleben im Einzelfall beurteilen müssen, auch wenn dies zumeist nicht anzunehmen sein wird.
- 40 Unabhängig von der Hierarchie übt jeder Mitarbeiter eines Unternehmens und das Unternehmen selbst eine berufliche Tätigkeit aus.<sup>98</sup> Keine Haftung trifft die BGB-Gesellschaft, da das Gesellschaftsvermögen nicht der Gesellschaft selbst, sondern allen Gesellschaftern zusteht. Somit haftet letztlich der einzelne Gesellschafter.<sup>99</sup>

---

95 BVerwG, EuGH-Vorl. v. 26.02.2019 – 7 C 8/17, juris Rn. 19; vorgehend OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 04.02.2016 – 1 LB 2/13 sowie Schleswig-Holsteinisches VG, Urt. v. 20.09.2012 – 6 A 186/11.

96 EuGH, Urt. v. 09.07.2020 – C-297/19, curia.europa.eu Rn. 73, 76 f.

97 Siehe § 19 BNatSchG Fn. 38.

98 *Schwendner*, in: Siedler/Zeitler/Dahme/Knopf, WHG und AbwAG, Kommentar zum USchadG, 53. EL August 2019, § 2 Nr. 4, S. 33 f.

99 Vgl. *Louis*, NuR 2009, 2, 3.

Eine Einschränkung im Hinblick auf die Haftung von Mitarbeitern eines Unternehmens ergibt sich jedoch aus dem Begriff des „**Betreibers**“, den die UHRL in Art. 2 Nr. 6 anstelle des Begriffs des „**Verantwortlichen**“ des § 2 Nr. 3 USchadG verwendet.<sup>100</sup> „Betreiber“ ist nach der Definition des Art. 2 Nr. 6 UHRL jede natürliche oder juristische Person des privaten oder öffentlichen Rechts, die die berufliche Tätigkeit ausübt oder bestimmt oder der – sofern dies in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehen ist – die ausschlaggebende wirtschaftliche Verfügungsmacht über die technische Durchführung einer solchen Tätigkeit übertragen wurde, einschließlich des Inhabers einer Zulassung oder Genehmigung für eine solche Tätigkeit oder der Person, die die Anmeldung oder Notifizierung einer solchen Tätigkeit vornimmt. Im USchadG wurde aus rechtssystematischen Gründen auf den Begriff des Verantwortlichen umgestellt, da es sich bei dem Gesetz um eine öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit handelt. Eine inhaltliche Änderung gegenüber der Richtlinie war damit nicht beabsichtigt, auch wenn die Definition des Verantwortlichen zur Klarstellung hinsichtlich des Unmittelbarkeitserfordernisses erweitert wurde.<sup>101</sup> Der Begriff des „Verantwortlichen“, der eine berufliche Tätigkeit ausübt, ist aus der Begrifflichkeit der UHRL folglich dahingehend einschränkend zu interpretieren, dass der Arbeitnehmer nur dann selbst verantwortlich sein kann, wenn er eine eigene Entscheidungsbefugnis besitzt. Erforderlich ist somit die Übertragung einer ausschlaggebenden wirtschaftlichen Verfügungsmacht über die technische Durchführung der entsprechenden Tätigkeit.<sup>102</sup> Leitende Mitarbeiter eines Unternehmens können folglich grundsätzlich haftbar sein. Abhilfe kann ein arbeitsvertraglicher Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber schaffen. Dies jedoch nur dann, wenn der Arbeitgeber über die Mittel verfügt, eine Haftungsfreistellung herbeizuführen. Es kann auch der Fall der parallelen Gefährdungshaftung eines Anlagenbetreibers, der zugleich Auftraggeber ist, und der Verschuldenshaftung des Auftragnehmers eintreten. Ebenso kann ein Planer im Rahmen einer Verschuldenshaftung umweltschadensrechtlich verantwortlich sein, wenn seine Planunterlagen die eigentliche Ursache für den Umweltschaden setzen und ihn unmittelbar herbeiführen.<sup>103</sup>

## 2. Gefährdungshaftung

Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 USchadG gilt eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung im Falle von Umweltschäden und unmittelbaren Gefahren solcher Schäden für bestimmte berufliche Tätigkeiten, die in Anlage 1 des USchadG aufgeführt sind. Die Anlage ist nachfolgend abgedruckt. Nach der

100 Zum Begriff des „Betreibers“ EuGH, Urt. v. 04.03.2015 – C-534/13, juris Rn. 48 ff. m. w. N.

101 BT-Drs. 16/3806, S. 20f.

102 Vgl. *John*, in: *Schlacke* (Hrsg.), GK-BNatSchG, § 19 Rn. 37; a. A. *Petersen*, NuR 2014, 525, 529, wobei die Ursache des unterschiedlichen Verständnisses des Art. 2 Nr. 6 der UHRL wohl in der mit der Parenthese vielleicht nicht ganz klaren Formulierung liegt, das Ergebnis nach dem Willen des Gesetzgebers aber offensichtlich sein dürfte.

103 Vgl. und hierzu eingehender *Louis*, NuR 2009, 3 ff.

**BNatSchG § 19** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

Rechtsprechung des BayVGh setzt der Begriff der „Tätigkeit“ i. S. d. Anlage 1 zu § 3 Abs. 1 USchadG eine willentliche Handlung des für den Umweltschaden Verantwortlichen voraus.<sup>104</sup> Diese Ansicht des BayVGh wird teilweise als lediglich auf den beurteilten Fall bezogen angesehen.<sup>105</sup> Das Gericht hat die Aussage jedoch als allgemeinen Grundsatz formuliert. An ihm wird kritisiert, dass § 3 Abs. 1 Nr. 1 USchadG keine willentliche Schadensverursachung voraussetze. Mit dem Wortlaut des § 3 Abs. 1 Nr. 1 USchadG wird der Entscheidung zudem entgegengehalten, dass es nur auf die Verursachung des Schadens und nicht auf die zugrunde liegende wie den Schaden verursachende Tätigkeit ankomme. Zudem liefe § 3 Abs. 1 Nr. 1 USchadG ganz weitgehend leer, wenn nur die willentliche Schadensverursachung erfasst würde.<sup>106</sup> Es ist bedauerlich, dass der BayVGh seinen Grundsatz ohne eine rechtliche Begründung in den Raum stellt. Der Katalog der Tätigkeiten kann in die Kategorien „Betreiben einer Anlage“ und „Tätigkeiten“ eingeteilt werden,<sup>107</sup> wobei hinsichtlich des Anlagenbetriebs lediglich Anlagen i. S. d. Industrieemissionsrichtlinie (IED)<sup>108</sup> relevant sind. Nach Einschätzung des europäischen Gesetzgebers weisen die genannten Tätigkeiten ein spezifisches Gefährdungspotenzial auf. Die Tätigkeiten sind also in besonderem Maße umweltrelevant. Die Liste ist abschließend. Eine analoge Anwendung der Anlage 1 zum USchadG auf nicht explizit genannte Tätigkeiten scheidet bereits aus, weil die erfassten Aktivitäten derart spezifiziert sind, dass eine Übertragung auf sonstige nicht aufgeführte Tätigkeiten ausgeschlossen sein muss. Darüber hinaus zeigt die Systematik von § 3 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 USchadG mit ihrer Differenzierung zwischen verschuldensunabhängiger Haftung und Verschuldenshaftung, dass eine strengere verschuldensunabhängige Haftung nur für die ausdrücklich genannten Tätigkeiten bestehen soll.<sup>109</sup> Diese Tätigkeiten sind stets als berufliche Tätigkeiten zu qualifizieren. Andere berufliche Tätigkeiten als die in der Liste bezeichneten können lediglich eine verschuldensabhängige Haftung auslösen.<sup>110</sup>

104 BayVGh, Beschl. v. 17. 04. 2015 – 8 CE 15.398, juris Rn. 21.

105 *Wendt*, jurisPR-UmwR, 8/2015, Anm. 2; Der Fall befasst sich mit einem ungewollten Austritt von Wasser mit der Folge der Absenkung des Grundwasserstandes. Weil der Benutzungstatbestand des § 9 Abs. 1 WHG stets ein zielgerichtetes, auf den Gebrauch des Gewässers gerichtetes Verhalten voraussetze, scheidet eine Anwendbarkeit des USchadG in Ermangelung einer willentlichen Handlung aus – BayVGh, Beschl. v. 17. 04. 2015 – 8 CE 15.398, juris Rn. 22.

106 *Wendt*, jurisPR-UmwR, 8/2015, Anm. 2.

107 So *Petersen*, NuR 2014, 525, 532, mit Verweis auf *Spindler*, Die Umsetzung der Umwelthaftungsrichtlinie, Jahrbuch UTR 2006, 147, 159.

108 Siehe § 3 BImSchG i. V. m. Anhang 1 Spalte d der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen – 4. BImSchV.

109 *Petersen*, NuR 2014, 525, 529. Der Bau von Fernstraßen zählt nicht zu den in Anlage 1 genannten Tätigkeiten und kann mithin keine verschuldensunabhängige Haftung nach dem USchadG auslösen, VG München, Beschl. v. 28.01.2015 – M 9 E 14.5005, juris Rn. 45.

110 *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 19 Rn. 48f.; vgl. OVG Koblenz, Urt. v. 22. 07. 2015 – 8 A 10041/15, juris Rn. 75.

### Anlage 1 (zu § 3 Abs. 1 USchadG) – Berufliche Tätigkeiten

1. Betrieb von Anlagen, für den eine Genehmigung gemäß der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.11.2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung) (Neufassung) (ABl. L 334 vom 17. 12. 2010, S. 17) erforderlich ist. Dies umfasst alle in Anhang I der Richtlinie 2010/75/EU aufgeführten Tätigkeiten, mit Ausnahme von Anlagen oder Anlagenteilen, die für Zwecke der Forschung, Entwicklung und Prüfung neuer Erzeugnisse und Verfahren genutzt werden.
2. Abfallbewirtschaftungsmaßnahmen (die Sammlung, die Beförderung, die Verwertung und die Beseitigung von Abfällen, einschließlich der Überwachung dieser Verfahren, der Nachsorge von Beseitigungsanlagen sowie der Tätigkeiten, die von Händlern und Maklern durchgeführt werden), soweit diese Maßnahmen einer Erlaubnis, einer Genehmigung, einer Anzeige oder einer Planfeststellung nach dem Kreislaufwirtschaftsgesetz bedürfen.  
Diese Maßnahmen umfassen unter anderem den Betrieb von Deponien, die gemäß § 35 Absatz 2 und 3 des Kreislaufwirtschaftsgesetzes einer Planfeststellung oder Plangenehmigung bedürfen, und den Betrieb von Verbrennungsanlagen, die gemäß § 4 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) in Verbindung mit dem Anhang der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen (4. BImSchV) einer Genehmigung bedürfen.
3. Einbringung, Einleitung und sonstige Einträge von Schadstoffen in Oberflächengewässer gemäß § 9 Absatz 1 Nummer 4 und Absatz 2 Nummer 2 des Wasserhaushaltsgesetzes, die einer Erlaubnis gemäß § 8 Absatz 1 des Wasserhaushaltsgesetzes bedürfen.
4. Einbringung, Einleitung und sonstige Einträge von Schadstoffen in das Grundwasser gemäß § 9 Absatz 1 Nummer 4 und Absatz 2 Nummer 2 des Wasserhaushaltsgesetzes, die einer Erlaubnis gemäß § 8 Absatz 1 des Wasserhaushaltsgesetzes bedürfen.
5. Entnahmen von Wasser aus Gewässern gemäß § 9 Absatz 1 Nummer 1 und 5 des Wasserhaushaltsgesetzes, die einer Erlaubnis oder Bewilligung gemäß § 8 Absatz 1 des Wasserhaushaltsgesetzes bedürfen.
6. Aufstauungen von oberirdischen Gewässern gemäß § 9 Absatz 1 Nummer 2 des Wasserhaushaltsgesetzes, die einer Erlaubnis oder Bewilligung gemäß § 8 Absatz 1 oder gemäß § 68 Absatz 1 oder Absatz 2 des Wasserhaushaltsgesetzes einer Planfeststellung oder Plangenehmigung bedürfen.
7. Herstellung, Verwendung, Lagerung, Verarbeitung, Abfüllen, Freisetzung in die Umwelt und innerbetriebliche Beförderung von
  - a) gefährlichen Stoffen im Sinn des § 3a Abs. 1 des Chemikaliengesetzes (ChemG);
  - b) gefährlichen Zubereitungen im Sinn des § 3a Abs. 1 ChemG;

- c) Pflanzenschutzmittel im Sinn des Artikels 2 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln und zur Aufhebung der Richtlinien 79/117/EWG und 91/414/EWG des Rates (ABl. L 309 vom 24. 11. 2009, S. 1);
  - d) Biozid-Produkten im Sinn des Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung (EU) Nr. 528/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2012 über die Bereitstellung auf dem Markt und die Verwendung von Biozidprodukten (ABl. L 167 vom 27. 06. 2012, S. 1).
8. Beförderung gefährlicher oder umweltschädlicher Güter auf der Straße, auf der Schiene, auf Binnengewässern, auf See oder in der Luft gemäß der Definition in § 2 Nr. 9 der Gefahrgutverordnung Straße und Eisenbahn oder der Definition in den Nummern 1.3 und 1.4 der Anlage zu § 1 Abs. 1 der Anlaufbedingungsverordnung.
9. (weggefallen)
10. Gentechnische Arbeiten gemäß der Definition in § 3 Nr. 2 des Gentechnikgesetzes (GenTG) an Mikroorganismen in gentechnischen Anlagen gemäß der Definition in § 3 Nr. 4 GenTG sowie der außerbetriebliche Transport gentechnisch veränderter Mikroorganismen.
11. Jede absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt gemäß der Definition in § 3 Nr. 5 erster Halbsatz GenTG sowie der Transport und das Inverkehrbringen gemäß der Definition in § 3 Nr. 6 GenTG dieser Organismen.
12. Grenzüberschreitende Verbringung von Abfällen in der, in die oder aus der Europäischen Union, für die eine Zustimmungspflicht oder ein Verbot im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Verbringung von Abfällen besteht.
13. Bewirtschaftung von mineralischen Abfällen gemäß der Richtlinie 2006/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über die Bewirtschaftung von Abfällen aus der mineralgewinnenden Industrie.
14. Betrieb von Kohlendioxidspeichern nach § 3 Nummer 7 des Kohlendioxid-Speicherungsgesetzes.

### **3. Verschuldenshaftung**

- 43 Die Verschuldenshaftung besteht gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 USchadG für Schädigungen von Arten und natürlichen Lebensräumen im Sinne des gegenständlichen § 19 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. Die Regelung gilt als Auffangtatbestand ausschließlich bezogen auf Schädigungen von Arten und natürlichen Lebensräumen für berufliche Tätigkeiten außerhalb derer der Anlage 1, denen kein typisches Gefährdungspotenzial anhaftet. Eine sonst fast uferlose Haftung im Fall der Verursachung von Biodi-

versitätsschäden durch fast jede denkbare berufliche Tätigkeit soll durch die Regelung korrigierend eingeschränkt werden.<sup>111</sup>

Vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln des nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 USchadG Verantwortlichen bestimmt sich nach zivilrechtlichen Maßstäben. Der Gesetzgeber trifft keine eigenständige Begriffsbestimmung von Vorsatz und Fahrlässigkeit i. S. d. § 3 Abs. 1 Nr. 2 USchadG. Das BVerwG sieht es als sachgerecht an, bezogen auf § 3 Abs. 1 Nr. 2 USchadG auf ein Verständnis von Vorsatz und Fahrlässigkeit abzustellen, wie es der Zivilrechtsordnung und insbesondere § 276 BGB zugrunde liegt und hinsichtlich des Begriffs der Fahrlässigkeit in § 276 Abs. 2 BGB seinen positiv-rechtlichen Ausdruck findet.<sup>112</sup> Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Verantwortlichen beziehen sich im Rahmen des § 3 Abs. 1 Nr. 2 USchadG auf die Unversehrtheit der nach § 19 Abs. 2 und 3 BNatSchG geschützten Arten und natürlichen Lebensräume. Eine Schädigung dieser Schutzgüter liegt nach § 19 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG vor, wenn die Einwirkung durch den Verantwortlichen erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Erreichung oder Beibehaltung des günstigen Erhaltungszustands der Lebensräume oder Arten hat. Für den Erfolgseintritt im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 2 USchadG genügt es, wenn vom Verantwortlichen unmittelbare Gefahren solcher Schäden verursacht werden.<sup>113</sup> Vorsatz des Verantwortlichen ist dann zu bejahen, wenn dieser erhebliche nachteilige Auswirkungen seines Verhaltens auf die Erreichung oder Beibehaltung des günstigen Erhaltungszustands geschützter Lebensräume oder Arten oder die unmittelbare Gefahr solcher erheblichen nachteiligen Auswirkungen vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen hat. Fahrlässig handelt der Verantwortliche, wenn er erhebliche nachteilige Auswirkungen seines Verhaltens auf die Erreichung oder Beibehaltung des günstigen Erhaltungszustands geschützter Lebensräume oder Arten oder unmittelbare Gefahren solcher erheblichen nachteiligen Auswirkungen unter Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vorhersehen und vermeiden konnte.<sup>114</sup>

Die Verantwortlichkeit nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 USchadG setzt kein rechtswidriges Handeln voraus.<sup>115</sup> Die Rechtmäßigkeit eines Verhaltens und die Reichweite der Legalisierungswirkung einer Genehmigung für eine schadensverursachende berufliche Tätigkeit sind jedoch bei der Frage nach der Haftung des Verantwortlichen von maßgeblicher Bedeutung. So wird ein Verantwortlicher, der schutzwürdig auf eine Genehmigung vertraut, bei einem von der Legalisierungswirkung der Genehmigung umfassten Verhalten regelmäßig nicht fahrlässig handeln. Demgegenüber wird derjenige im Zweifel mindestens fahrlässig handeln, der bewusst ein die Unversehrtheit der nach § 19

111 *Schrader*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, 52. Ed. 01.10.2019, BNatSchG, § 19 Rn. 14; OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 04.02.2016 – 1 LB 2/13, juris Rn. 118; in diesem Sinne auch BVerwG, Urt. v. 21.09.2017 – 7 C 29/15, juris Rn. 21, mit Blick auf die Entstehungsgeschichte des Art. 3 Abs. 1 lit. b UHRL.

112 BVerwG, Urt. v. 21.09.2017 – 7 C 29/15, juris Rn. 19, 20.

113 BVerwG, Urt. v. 21.09.2017 – 7 C 29/15, juris Rn. 22.

114 BVerwG, Urt. v. 21.09.2017 – 7 C 29/15, juris Rn. 23.

115 BVerwG, Urt. v. 21.09.2017 – 7 C 29/15, juris, Leitsatz und Rn. 24 f.

Abs. 2 und 3 BNatSchG geschützten Arten und natürlichen Lebensräume verletzendes Handeln ohne eine hierfür erforderliche Genehmigung ausführt oder der wissentlich gegen naturschutzrechtliche Verbotstatbestände verstößt.<sup>116</sup>

Die §§ 278 und 831 BGB sind indes im Rahmen der verschuldensabhängigen Verantwortlichkeit nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 USchadG nicht heranzuziehen.<sup>117</sup> Der Anwendungsbereich des § 278 BGB (analog) erstreckt sich nach herkömmlichem Verständnis auf eine Haftung für das Verschulden Dritter im Verhältnis der Parteien eines zumindest schuldrechtsähnlichen Sonderrechtsverhältnisses und bezieht sich insofern gerade nicht auf die Verantwortlichkeit eines Pflichtigen gegenüber der Allgemeinheit.<sup>118</sup> Eine Anwendung des § 831 BGB scheidet an dem Umstand, dass selbständige Unternehmen keine Verrichtungsgehilfen sind, denn die Qualifikation als Verrichtungsgehilfe setzt Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit voraus. Selbständige Unternehmen fallen daher aus dem Anwendungsbereich des § 831 BGB heraus, weil sie für ihr Verhalten selbst verantwortlich sind und sich ihr Vertragspartner in den Grenzen des Vertrauensgrundsatzes darauf verlassen darf, dass sie ihren deliktischen Sorgfaltspflichten nachkommen werden. Das Verhältnis zwischen Gutachtern eines Planungsbüros als selbständiges Unternehmen und dem Auftraggeber ist typischerweise gerade nicht durch Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit gegenüber dem Auftraggeber gekennzeichnet. Wäre ausnahmsweise etwas anderes anzunehmen, so wäre an die Exkulpationsmöglichkeit nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB zu denken.<sup>119</sup> Dem Verursacher kann in einem solchen Fall auch nicht vorgeworfen werden, er habe besser als die Ersteller des Fachbeitrags erkennen müssen, dass er gegen die artenschutzrechtlichen Verbote des § 44 BNatSchG verstoße.<sup>120</sup>

#### 4. Kausalitätsnachweis

- 46 Ein Umweltschaden und die Gefahr eines Umweltschadens führen nach § 2 Nr. 3 USchadG nur dann zu einer Haftung, wenn die berufliche Tätigkeit ursächlich für den Schaden ist. Das USchadG stellt nach seinem Wortlaut infolge des Willens des Gesetzgebers dezidiert auf die unmittelbare Verursachung ab. Unmittelbar ist der Ursachenbeitrag dann, wenn er bei mehreren zeitlich gestaffelten Beiträgen die zeitlich letzte Ursache gesetzt hat. Auch im Hinblick auf Distanz- und Summationsschäden ist nach dieser Ansicht eine Feststellung des Ursachenzusammenhangs unabdingbar. Durch das Unmittel-

116 BVerwG, Urt. v. 21. 09. 2017 – 7 C 29/15, juris Rn. 27.

117 *Schrader*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, 52. Ed. 01. 10. 2019, BNatSchG, § 19 Rn. 14 m. w. N., Rn. 55.

118 BVerwG, Urt. v. 21. 09. 2017 – 7 C 29/15, juris Rn. 41 m. w. N.; *Schemmer*, jurisPR-BVerwG 1/2018 Anm. 2.

119 Ausführlich OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 22. 07. 2015 – 8 A 10041/15, juris Rn. 96 f. m. w. N.; nachfolgend BVerwG, Urt. v. 21. 09. 2017 – 7 C 29/15.

120 VG Neustadt a. d. Weinstraße, Urt. v. 25. 03. 2014 – 5 K 505/13, juris Rn. 85 ff.; nachfolgend OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 22. 07. 2015 – 8 A 10041/15, juris Rn. 74 ff.; nachfolgend BVerwG, Urt. v. 21. 09. 2017 – 7 C 29/15.

barkeitskriterium will der Gesetzgeber auch klarstellen, dass z. B. die Behörde mit der Erteilung einer Genehmigung oder die Gemeinde mit der Aufstellung von Bauleitplänen keine Verantwortlichen im Sinne des USchadG sind.<sup>121</sup> In der Rechtsprechung wurde eine europarechtskonforme Auslegung entgegen dem Wortlaut des § 2 Nr. 3 USchadG in dem Sinne, dass der Ursachenzusammenhang zwischen der beruflichen Tätigkeit und dem Umweltschaden nicht unmittelbar sein muss, für geboten gehalten, weil die UHRL in Art. 2 Nr. 6 eine derartige Unmittelbarkeit nicht fordere.<sup>122</sup> Auch wenn die UHRL keine Unmittelbarkeit verlangt, so regelt das USchadG jedoch abweichend davon durch das in § 2 Nr. 3 USchadG aufgenommene Kriterium der Unmittelbarkeit eine Einschränkung denkbarer Verursacher. Der Wortlaut des § 2 Nr. 3 USchadG legt dementsprechend nahe, dass der Gesetzgeber den Verursachungsbegriff des deutschen Polizei- und Ordnungsrechts auch im Bereich des Umweltschadensrechts anwenden will. Nach der im Ordnungsrecht überwiegend vertretenen Theorie der unmittelbaren Verursachung ist als Verursacher einer Gefahr derjenige anzusehen, der durch sein Verhalten selbst die konkrete Gefahr unmittelbar herbeigeführt hat, der also in eigener Person die Gefahrenschwelle überschritten hat.<sup>123</sup> Voraussetzung ist, dass das Verhalten, an das die Verantwortlichkeit anknüpft, überhaupt eine Ursache für den Eintritt der Gefahrenlage bildet bzw. bilden kann.<sup>124</sup>

Der EuGH hat bereits festgestellt, dass die UHRL nicht festlegt, wie ein ursächlicher Zusammenhang zwischen einem Umweltschaden und den Tätigkeiten einzelner Betreiber hergestellt werden muss. Ist ein Element, das für die Umsetzung der Richtlinie erforderlich ist, nicht in Zusammenhang mit ihr definiert worden, so sind im Rahmen der zwischen der Union und ihren Mitgliedstaaten geteilten Zuständigkeiten im Bereich der Umwelt für eine derartige Definition die Mitgliedstaaten zuständig, die insoweit über einen weiten Ermessensspielraum verfügen, um unter Beachtung der Bestimmungen des Vertrages nationale Regelungen vorzusehen, die das Verursacherprinzip ausgestalten oder konkretisieren.<sup>125</sup> Der Betreiber ist jedenfalls nicht verpflichtet, die Kosten der in Anwendung der UHRL unternommenen Sanierungstätigkeiten zu tragen, wenn er nachweisen kann, dass die Umweltschäden durch einen Dritten verursacht wurden und eingetreten sind, obwohl geeignete Sicherheitsvorkehrungen getroffen wurden, oder auf Verfügungen oder Anweisungen einer Behörde zurückzuführen sind.<sup>126</sup>

121 *Gassner/Schemel*, Umweltschadengesetz, S. 67 ff.; Gesetzesbegründung BT-Drs. 16/3806 S. 21.

122 Schleswig-Holsteinisches VG, Urt. v. 20. 09. 2012 – 6 A 186/11, juris Rn. 47 f.

123 OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 22. 07. 2015 – 8 A 10041/15, juris Rn. 94; OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 04. 02. 2016 – 1 LB 2/13, juris Rn. 107 m. w. N.

124 OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 04. 02. 2016 – 1 LB 2/13, juris Rn. 107 m. w. N.

125 EuGH, Urt. v. 09. 03. 2010 – C-378/08, Rz. 55.

126 EuGH, Urt. v. 04. 03. 2015 – C-534/13, juris Rn. 46, 58 f. m. w. N.: Wenn kein ursächlicher Zusammenhang festgestellt werden kann und eine Verursacherhaftung somit ausscheidet, richtet sich eine eventuelle Haftung als Zustandsstörer rein nach dem nationalen Recht.



- 47 Eine Verursachung durch einen mutmaßlich Verantwortlichen muss von der Behörde im Einzelfall nach den allgemeinen polizei- bzw. ordnungsrechtlichen Grundsätzen nachgewiesen werden.<sup>127</sup> Die bloße Möglichkeit, für einen festgestellten Umweltschaden verantwortlich zu sein, soll für eine Heranziehung nicht ausreichen.<sup>128</sup> Es soll jedoch wie nach bisherigen polizeirechtlichen Grundsätzen genügen, wenn sich aus objektiv vorliegenden Umständen gewichtige Indizien ergeben, die den Schluss rechtfertigen, dass zwischen dem Verhalten der in Anspruch genommenen Person und der eingetretenen Gefahrenlage ein Ursachenzusammenhang besteht.<sup>129</sup> Dieser Kausalitätsnachweis wird in der Praxis wegen naturwissenschaftlich komplexer Wirkungsketten oftmals schwer zu erbringen sein. Dies wird insbesondere in Fällen mehrerer potenzieller Verursacher gelten. Eine – besondere – Beweis-erleichterungsregel kennt das USchadG jedoch nicht.<sup>130</sup>

### 5. Entschließungsermessen und Störerauswahl

- 48 Diskutiert wird bzw. wurde die Frage, ob der Behörde ein Entschließungsermessen hinsichtlich der Frage des „Ob“ des Tätigwerdens im Falle des Vorliegens eines Umweltschadens oder der unmittelbaren Gefahr eines Umweltschadens zukommt. Vereinzelt wird der zuständigen Behörde aus Gründen der Einzelfallgerechtigkeit ein Entschließungsermessen eingeräumt und dadurch der Anspruch des § 10 USchadG auf die bloße Einleitung eines Verwaltungsverfahrens verkürzt.<sup>131</sup> Dem hält die Gegenansicht den Wortlaut der §§ 7 Abs. 1, 10 USchadG sowie Art. 5 Abs. 4 Satz 1, Art. 6 Abs. 3 Satz 1 UHRL entgegen. Diese Normen beinhalten eine behördliche Pflicht, Sanierungsmaßnahmen zu ergreifen. Einzelfallgerechtigkeit werde jedoch dadurch ermöglicht, dass die Behörde ausdrücklich weder unmögliche<sup>132</sup> noch unverhältnismäßige<sup>133</sup> Sanierungsmaßnahmen anordnen dürfe.<sup>134</sup>

Das in § 7 Abs. 2 USchadG verwendete Wort „kann“ bedeutet nach der Rechtsprechung kein umfassendes Entschließungsermessen im herkömmlichen Sinne, sondern bringt lediglich eine Befugnis zum Ausdruck. Soweit ein Umweltschaden festgestellt wurde, kommt der zuständigen Behörde hinsichtlich des „Ob“ des Tätigwerdens nach Maßgabe des § 10 USchadG kein Ermessen zu.<sup>135</sup> § 7 Abs. 2 USchadG kann mithin nicht so verstanden werden, dass der Behörde ein Entschließungsermessen dafür zusteht, ob sie erforderliche Schadensbegrenzungs- und Sanierungsmaßnahmen anordnet. Es besteht jedoch

127 Schwendner, in: Siedler/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG und AbwAG, Kommentar zum USchadG, EL 48, § 2 Nr. 5, S. 24.

128 BT-Drs. 16/3806 S. 22 unter Verweis auf Rechtsprechung zu Kontaminationen.

129 BT-Drs. 16/3806 S. 22 u. a. unter Verweis auf BayVGh, Urt. v. 25. 11. 2002 – 22 B 00.1203, juris Rn. 17 m. w. N.

130 J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 19 Rn. 58; BT-Drs. 16/3806 S. 22.

131 Dombert, ZUR 2008, 406, 407.

132 Erster Erwägungsgrund der RL 2004/35/EG.

133 Anhang II, Ziffer 1.3.1 der RL 2004/35/EG.

134 Vgl. Marty, ZUR 2009, 115, 121 f.

135 OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 04. 02. 2016 – 1 LB 2/13, juris Rn. 131.

hinsichtlich des Zeitpunkts des Einschreitens sowie hinsichtlich der Art und des Umfangs der Maßnahme ein Auswahlermessen der Behörde.<sup>136</sup> Dies ergibt sich schon daraus, dass nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 USchadG ausdrücklich nur die „erforderlichen“ Sanierungsmaßnahmen zu ergreifen sind. Solche erforderlichen Maßnahmen müssen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachten. Sie müssen zur Sanierung geeignet und in der Form erforderlich sein, dass es sich um das mildeste und den Verantwortlichen am wenigsten belastende Mittel handelt. Wegen der somit erforderlichen Abwägung scheidet ein Anspruch einer Umweltvereinigung auf Durchführung einer bestimmten Maßnahme aus.<sup>137</sup>

Auch besteht natürlich ein Ermessen hinsichtlich der Auswahl des in Anspruch zu nehmenden Verantwortlichen.<sup>138</sup>

Regelmäßig ist bei der Verantwortlichkeit von Unternehmensmitarbeitern zunächst das leistungsfähigere Unternehmen heranzuziehen und nicht der Mitarbeiter. Dessen Inanspruchnahme kommt aber in Betracht, wenn das Unternehmen selber nicht mehr die erforderliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit besitzt, etwa weil es bereits Insolvenz angemeldet hat.<sup>139</sup> Unter den Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit sollte ein nachlässiger Mitarbeiter lediglich im Einzelfall für einen begrenzten Schaden im Rahmen der Verschuldensverantwortlichkeit persönlich in Anspruch genommen werden. Dem begrenzten Haftungspotenzial eines Arbeitnehmers sollte mithin durch arbeitsvertragliche Regelungen und Berufshaftpflichtversicherungen vorsorglich Rechnung getragen werden.<sup>140</sup>

#### IV. Pflichten des Verantwortlichen

Dem Verantwortlichen für eine unmittelbare Gefahr des Eintritts eines Umweltschadens oder einen bereits eingetretenen Umweltschaden obliegen folgende Pflichten: eine Informationspflicht (§ 4 USchadG), eine Gefahrenabwehrpflicht (§ 5 USchadG), eine Schadensbegrenzungs- und eine Sanierungspflicht (§ 6 USchadG). Voraussetzung für das Entstehen dieser Pflichten ist natürlich, dass der Verantwortliche die unmittelbare Gefahr des Eintritts bzw. den Eintritt eines Umweltschadens erkennen kann bzw. erkannt hat. 49

##### 1. Informationspflicht (§ 4 USchadG)

Besteht die unmittelbare Gefahr eines Umweltschadens oder ist ein Umweltschaden bereits eingetreten, so hat der Verantwortliche gemäß § 4 USchadG 50

136 Vgl. auch *Schrader*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, 52. Ed. 01.10.2019, BNatSchG, § 19 Rn. 58.

137 VG München, Beschl. v. 28.01.2015 – M 9 E 14.5005, juris Rn. 52 f. mit Verweis auf *Beckmann/Wittmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 90. EL, Stand: Juni 2019, § 10 USchadG Rn. 3, § 7 USchadG Rn. 15, 16; nachfolgend BayVGH, Beschl. v. 17.04.2015 – 8 CE 15.398, juris Rn. 28.

138 OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 04.02.2016 – 1 LB 2/13, juris Rn. 132.

139 So *Müggenborg*, NVwZ 2009, 12, 15.

140 *Ruffert*, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), BNatSchG, 1. Auflage, § 19 Rn. 39 ff.

die zuständige Behörde unverzüglich über alle bedeutsamen Aspekte des Sachverhalts zu unterrichten. „**Unverzüglich**“ bedeutet nach einer allgemeingültigen zivilrechtlichen Definition, dass die Unterrichtung ohne schuldhaftes Zögern erfolgen muss. Die Informationspflicht dauert wegen der besonderen Nähe des Verantwortlichen zur Schadensquelle und zu den Umständen der Schadensentstehung permanent bis zum Abschluss einer evtl. erforderlichen Sanierung an. Die Informationspflicht besteht hingegen nicht für die Ermittlung von Informationen, die auch bei einem Verantwortlichen nicht vorhanden sind und auch nicht aufgrund gesetzlicher Verpflichtungen vorhanden sein müssen. Diesbezüglich gilt somit der Amtsermittlungsgrundsatz des § 24 VwVfG mit der Folge, dass besondere Untersuchungsmaßnahmen oder Sachverständigengutachten nicht durch den Verantwortlichen veranlasst und finanziert werden müssen.<sup>141</sup> Ergänzend und zur Durchsetzung der Informationspflicht des § 4 USchadG gibt § 7 Abs. 2 Nr. 1 USchadG der Behörde die Möglichkeit, dem Verantwortlichen aufzugeben, alle erforderlichen Informationen und Daten über eine unmittelbare Gefahr von Umweltschäden, über den Verdacht einer solchen unmittelbaren Gefahr oder einen eingetretenen Schaden sowie eine eigene Bewertung vorzulegen.

- 51 Soweit es um Details der persönlichen und insbesondere der strafrechtlichen Verantwortlichkeit geht, stehen Betroffenen ihre **Rechte zur Auskunftsverweigerung** nach der Strafprozessordnung zu.<sup>142</sup> § 101 Abs. 3 WHG beispielsweise regelt die entsprechende Anwendung der Auskunftsverweigerungsrechte für Zeugen nach § 55 StPO. Über sein Recht zur Verweigerung der Auskunft ist der Zeuge nach § 55 Abs. 2 StPO zu belehren.

## 2. Gefahrenabwehrpflicht (§ 5 USchadG)

- 52 Besteht die unmittelbare Gefahr eines Umweltschadens, hat der Verantwortliche unverzüglich die erforderlichen **Vermeidungsmaßnahmen** zu ergreifen (§ 5 USchadG). Die Vermeidungsmaßnahmen sollen mit dem Ziel einer effektiven Gefahrenabwehr die Kausalkette, die ansonsten zu einem Umweltschaden führen würde, unterbrechen.<sup>143</sup> Die **hinreichende Wahrscheinlichkeit** des Schadenseintritts muss durch objektive Tatsachen belegt werden.<sup>144</sup> Die behördliche Durchsetzung der Pflicht zum Treffen der erforderlichen Vermeidungsmaßnahmen kann auf Grundlage von § 7 Abs. 2 Nr. 2 USchadG erfolgen.

## 3. Schadensminderungs- und Sanierungspflicht (§ 6 USchadG)

- 53 Ist ein Umweltschaden eingetreten, hat der Verantwortliche die erforderlichen Schadensbegrenzungsmaßnahmen vorzunehmen (§ 6 Nr. 1 USchadG) und die

---

141 *Cosack/Enders*, DVBl 2008, 405, 413; Petersen, Die Umsetzung der Umwelthaftungsrichtlinie im Umweltschadensgesetz, 2009, S. 142; Scheidler, NVwZ 2007, 1113, 1117.

142 *Schwendner*, in: Siedler/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG und AbwAG, Kommentar zum USchadG, 53. EL August 2019, § 4, S. 30f.

143 *Vgl. J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 19 Rn. 67.

144 *Schwendner*, in: Siedler/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG und AbwAG, Kommentar zum USchadG, 53. EL August 2019, § 5, S. 31.

erforderlichen Sanierungsmaßnahmen gemäß § 8 USchadG zu ergreifen (§ 6 Nr. 2 USchadG). Die Erfüllung dieser Pflichten kann die zuständige Behörde dem Verantwortlichen aufgrund von § 7 Abs. 2 Nr. 3 USchadG aufgeben. Die der zuständigen Behörde zustehenden Aufgaben nach dem USchadG und den Fachgesetzen führen nicht zu einer Erweiterung der Eingriffsbefugnisse, die das nationale Fachrecht nicht vorsieht. Die zuständige Behörde kann dem Verantwortlichen zwar aufgeben, die erforderlichen Schadensbegrenzungs- und Sanierungsmaßnahmen zu ergreifen. Zur Durchsetzung der Maßnahmen muss sie aber auf die Verwaltungsvollstreckungsgesetze zurückgreifen.<sup>145</sup>

#### a) Sanierungsmaßnahmen (§ 8 Abs. 1 USchadG)

Gemäß § 8 Abs. 1 USchadG ist der Verantwortliche verpflichtet, die gemäß 54 den fachrechtlichen Vorschriften erforderlichen Sanierungsmaßnahmen zu ermitteln und der zuständigen Behörde zur Zustimmung vorzulegen, soweit die zuständige Behörde nicht selbst bereits die erforderlichen Sanierungsmaßnahmen ergriffen hat. Angesichts der Kenntnisse, die der Verantwortliche in Bezug auf die Natur des Schadens haben dürfte, kann ein solches System die rasche Bestimmung und Durchführung geeigneter Umweltsanierungsmaßnahmen erlauben. Letztlich ist es jedoch Aufgabe der zuständigen Behörde, zu entscheiden, welche Sanierungsmaßnahmen zu ergreifen sind.<sup>146</sup> So obliegt der Behörde hinsichtlich des Zeitpunktes des Einschreitens sowie hinsichtlich der Art und des Umfangs der Sanierungsmaßnahme ein Auswahlermessen. Die erforderlichen Maßnahmen müssen verhältnismäßig und somit zur Sanierung geeignet und in der Form erforderlich sein, dass es sich um das mildeste und am wenigsten belastende Mittel handelt.<sup>147</sup>

Hat die zuständige Behörde selbst bereits Sanierungsmaßnahmen ergriffen, 55 trägt der Verantwortliche gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 USchadG vorbehaltlich von Ansprüchen gegen die Behörden oder Dritte die **Kosten** der Vermeidungs-, Schadensbegrenzungs- und Sanierungsmaßnahmen. Die Länder können aufgrund von § 9 Abs. 1 Satz 2 USchadG vorsehen, dass der Verantwortliche unter den Voraussetzungen des Art. 8 Abs. 4 UHRL die Kosten der durchgeführten Sanierungsmaßnahmen nicht zu tragen hat. Dabei sollen die Länder die besondere Situation der Landwirtschaft bei der Anwendung von Pflanzenschutzmitteln berücksichtigen. Die Behörde ist befugt, ein Verfahren zur Kostenerstattung bis zu fünf Jahre ab dem Zeitpunkt des Abschlusses der Maßnahme oder der Ermittlung des Kostenschuldners einzuleiten, wobei diese Frist ab dem jeweils späteren Zeitpunkt beginnt; Rechtsvorschriften der Länder, die längere oder keine Fristen vorsehen, bleiben unberührt (§ 9 Abs. 1 Satz 4 USchadG). Von der gesetzlichen Möglichkeit der Bundesländer, Regelungen über Kostenfreistellungen und Kostenerstattungen des Verantwortlichen auf

145 VG München, Urt. v. 25.01.2017 – M 9 K 15.3863, BeckRS 2017, 104419, Rn. 41 m. w. N.

146 EuGH, Urt. v. 09.03.2010 – Verb. Rs. C-379/08 und C-380/08, Rz. 50.

147 VG München, Beschl. v. 28.01.2015 – M 9 E 14.5005, juris Rn. 52 f. mit Verweis auf *Beckmann/Wittmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 90. EL, Stand: Juni 2019, § 7 USchadG Rn. 15, 16; siehe auch unter IV. 3. b).

## **BNatSchG § 19** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

Grundlage des § 9 Abs. 1 Satz 2 USchadG zu erlassen, hat das Land Berlin Gebrauch gemacht.<sup>148</sup> Einen internen Ausgleichsanspruch unter mehreren Schadensverursachern entsprechend dem des § 24 Abs. 2 BBodSchG enthält § 9 Abs. 2 USchadG.

- 56 Nach dem Urteil des EuGH vom 09.03.2010 handelt es sich bei dem Verfahren zur Festsetzung der Sanierungsmaßnahmen um ein **kontradiktorisches**, in Zusammenarbeit mit dem Verantwortlichen durchzuführendes **Verfahren**.<sup>149</sup> Die zuständige Behörde ist unter bestimmten Voraussetzungen jedoch auch befugt, Maßnahmen zur Sanierung von Umweltschäden wesentlich zu ändern. Beim Erlass einer solchen abweichenden Entscheidung muss die Behörde den Verantwortlichen, dem eine entsprechende Maßnahme auferlegt werden soll, anhören, sofern nicht die Dringlichkeit der Umweltsituation ein sofortiges Tätigwerden der Behörde gebietet. Ferner muss die Behörde denjenigen Personen, auf deren Grundstücken Sanierungsmaßnahmen durchzuführen sind, Gelegenheit dazu geben, ihre Bemerkungen mitzuteilen, und diese berücksichtigen. Auch muss die Behörde die in Nr. 1.3.1 des Anhangs II UHRL genannten Kriterien berücksichtigen und in ihrer Entscheidung angeben, welche Gründe ihrer Wahl zugrunde liegen und welche Gründe es gegebenenfalls rechtfertigen, dass eine eingehende Prüfung im Hinblick auf die genannten Kriterien nicht durchgeführt werden musste oder beispielsweise wegen der Dringlichkeit der Umweltsituation nicht durchgeführt werden konnte.<sup>150</sup>
- 57 § 8 Abs. 1 USchadG leitet durch den Bezug zu den fachrechtlichen Vorschriften über auf § 19 Abs. 4 BNatSchG. § 19 Abs. 4 BNatSchG wiederum regelt, dass die verantwortliche Person, die nach dem USchadG eine Schädigung geschützter Arten oder natürlicher Lebensräume verursacht hat, die erforderlichen Sanierungsmaßnahmen gemäß Anhang II Nr. 1 UHRL zu treffen hat. Im Folgenden werden die Sanierungsarten des Anhangs II UHRL zusammengefasst. Der vollständige Anhang ist im Anschluss an diese Kommentierung des § 19 BNatSchG abgedruckt.
- 58 Vorrangig ist die **primäre Sanierung**, bei der die geschädigten natürlichen Ressourcen und die beeinträchtigten Funktionen in den **Ausgangszustand** zurückversetzt werden. Dabei genügt es, wenn der Ausgangszustand „annähernd“ erreicht wird. Bei der Festlegung der primären Sanierungsmaßnahmen ist zu prüfen, ob die geschädigten natürlichen Ressourcen und Funktionen durch geeignete Maßnahmen beschleunigt in ihren Ausgangszustand zurückgeführt werden können oder ob der natürlichen Wiederherstellung der Vorrang gegeben werden soll.
- 59 Eine **ergänzende Sanierung** wird durchgeführt, wenn eine primäre Sanierung nicht möglich ist oder nicht dazu führt, dass die geschädigten natürlichen Ressourcen oder beeinträchtigten Funktionen in ihren Ausgangszustand zu-

148 § 52 NatSchG Bln v. 29.05.2013, § 71 BWG i. d. F. v. 20.05.2011 und § 8a Bln BodSchG i. d. F. v. 20.05.2011.

149 EuGH, Urt. v. 09.03.2010 – Verb. Rs. C-379/08 und C-380/08, Rz. 54.

150 EuGH, Urt. v. 09.03.2010 – Verb. Rs. C-379/08 und C-380/08, Rz. 67.

rückversetzt werden. Sie kann auch an einem anderen als dem Ort des Schadenseintritts durchgeführt werden, der möglichst mit dem geschädigten Ort in einem geographischen Zusammenhang stehen sollte.

Zum Ausgleich der zwischenzeitlichen Verluste, die entstehen, solange die Maßnahmen der primären oder der ergänzenden Sanierung ihre Wirkung noch nicht vollständig entfalten, ist die **Ausgleichssanierung** vorgesehen. Den Ausgleich bilden zusätzliche Verbesserungen der geschützten natürlichen Lebensräume und Arten entweder an dem geschädigten oder an einem anderen Ort. 60

Der Unionsgesetzgeber hat die genaue **Methodik**, die die zuständige Behörde bei der Bestimmung der Sanierungsmaßnahmen anzuwenden hat, nicht präzise und detailliert definiert, da die Behörde im Hinblick auf die Wahrnehmung der ihr im System der UHRL übertragenen Aufgaben bei der Ermittlung der Erheblichkeit des Schadens und der Entscheidung darüber, welche Sanierungsmaßnahmen zu treffen sind, über ein angemessenes Ermessen verfügen muss. In Anhang II UHRL werden allerdings zu diesem Zweck bestimmte Umstände angeführt, die der Unionsgesetzgeber als relevant angesehen hat und die deshalb von der zuständigen Behörde berücksichtigt werden müssen, ohne dass indessen Konsequenzen angegeben wären, die die Behörde daraus in einem konkreten Verschmutzungsfall zu ziehen hat. Stellt sich die Wahl zwischen verschiedenen Sanierungsoptionen, so hat die Behörde jede dieser Optionen insbesondere auf Grundlage der in Nr. 1.3.1 des Anhangs II aufgezählten Kriterien zu beurteilen. Die Behörde muss insbesondere darauf achten, dass die schließlich gewählte Option es tatsächlich erlaubt, unter Umweltaspekten bessere Ergebnisse zu erreichen, ohne den Verantwortlichen im Vergleich zur Sanierungsalternative **unverhältnismäßigen Kosten** auszusetzen.<sup>151</sup> 61

#### b) Rechtsposition anerkannter Umweltvereinigungen

Das Umweltschadensrecht räumt anerkannten Umweltvereinigungen ein Initiativrecht in Form einer „Aufforderung zum Tätigwerden“ gegenüber der für die Ausführung des Gesetzes zuständigen Behörde ein. Die zuständige Behörde hat nach § 8 Abs. 4 USchadG ferner die nach § 10 USchadG antragsberechtigten Betroffenen und Vereinigungen über die vorgesehenen Sanierungsmaßnahmen zu unterrichten und ihnen Gelegenheit zu geben, sich zu äußern. Die Unterrichtung kann durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen. Die rechtzeitig eingehenden Stellungnahmen sind bei der Entscheidung zu berücksichtigen. § 10 USchadG regelt, dass die zuständige Behörde zur Durchsetzung der Sanierungspflichten von Amts wegen oder dann, wenn ein Betroffener oder eine gemäß § 3 Abs. 1 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes (UmwRG) anerkannte oder als anerkannt geltende Vereinigung dies beantragt, tätig wird. Im Falle des **Antrags einer Umweltvereinigung** müssen die 62

<sup>151</sup> EuGH, Urt. v. 09.03.2010 – Verb. Rs. C-379/08 und C-380/08, Rz. 59–64, bezogen auf die Situation einer nachträglichen Änderung bereits erlassener bzw. begonnener Sanierungsmaßnahmen.

## **BNatSchG § 19** Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

---

zur Begründung des Antrags vorgebrachten Tatsachen den Eintritt eines Umweltschadens **glaubhaft** erscheinen lassen. An die Glaubhaftmachung eines Umweltschadens im Rahmen eines Antrags an die zuständige Behörde nach § 10 USchadG werden keine besonderen Anforderungen gestellt. Höher sind die Anforderungen, wenn in einem Klageverfahren auf Grundlage des § 11 Abs. 2 USchadG der Erlass bestimmter Verwaltungsakte durch die zuständige Behörde begehrt wird (s. u.).

- 63 Die Klagebefugnis anerkannter Umweltvereinigungen nach § 11 Abs. 2 USchadG i. V. m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG besteht nicht zur Durchsetzung von Gefahrenvermeidungsmaßnahmen i. S. v. § 7 Abs. 2 Nr. 2 USchadG. Sie ist wie das Initiativrecht in § 10 USchadG auf die Durchsetzung von Sanierungspflichten i. S. v. § 6 USchadG beschränkt.<sup>152</sup> Die Frage, ob sich die Initiativrechte von anerkannten Umweltverbänden und damit auch ihre Rechtsschutzmöglichkeiten in §§ 10, 8 Abs. 4 und 11 Abs. 2 USchadG auf Vermeidungs- und Schadensbegrenzungs- sowie Sanierungsmaßnahmen oder nur auf Sanierungsmaßnahmen beziehen, war zumindest bislang umstritten.<sup>153</sup> Zu der Beschränkung der Verbandsklagebefugnis auf Fälle der Anordnung von Maßnahmen zur Durchsetzung der Sanierungspflicht führt eine systematische, historische und teleologische Auslegung der maßgeblichen Vorschriften.<sup>154</sup>
- 64 § 11 Abs. 2 USchadG eröffnet Umweltvereinigungen nach dem UmwRG die Möglichkeit, einen Rechtsbehelf gegen die Entscheidung oder das Unterlassen einer Entscheidung der zuständigen Behörde einzulegen.<sup>155</sup> Geht die zuständige Behörde gegen einen Verantwortlichen nicht vor, kann ein entsprechender Umweltverband einen Sanierungsanspruch durch Antrag (§ 10 USchadG) somit einfordern und schlussendlich auch im verwaltungsrechtlichen Klageweg versuchen, ihn durchzusetzen.
- 65 Nach und nach nutzen anerkannte Umweltvereinigungen die Rechtsschutzmöglichkeiten aus § 11 Abs. 2 USchadG. In der einschlägigen Rechtsprechung werden auch die Grenzen der neueren Handlungsspielräume für Umweltverbände deutlich. Ein Antrag eines Umweltverbandes, die zuständige Behörde zu Ermittlungen zu verpflichten, **ob** ein Umweltschaden eingetreten ist und **ob** ein

---

152 OVG Hamburg, Urt. v. 08. 04. 2019 – 1 Bf 200/15, juris, 1. Leitsatz; VG Trier, Beschl. v. 03. 03. 2016 – 6 L 720/16.TR, BeckRS 2016, 43152; *Schrader*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK, 52. Ed. 01. 10. 2019, BNatSchG, § 19 Rn. 21; hierzu bereits tendierend Schleswig-Holsteinisches VG, Urt. v. 20. 09. 2012 – 6 A 186/11, juris Rn. 74; anders wohl OVG des Saarlandes, Urt. v. 11. 12. 2014 – 2 A 449/13, juris Rn. 54, jedoch ohne weitere Problematisierung.

153 Ausführlich zum bisherigen Meinungsstand OVG Hamburg, Urt. v. 08. 04. 2019 – 1 f 200/15, juris Rn. 74.

154 Ausführlich OVG Hamburg, Urt. v. 08. 04. 2019 – 1 Bf 200/15, juris Rn. 75 ff.; zur Auslegung nach den Wortlauten der §§ 8 Abs. 4 und 10 USchadG, die ausschließlich die Unterrichtung über und Durchsetzung von Sanierungspflichten erwähnen: *Gassner/Schemel*, Umweltschadengesetz, S. 98.

155 Hierzu VG des Saarlandes, Urt. v. 12. 09. 2012 – 5 K 209/12, 5 K 1941/09, juris Rn. 135, nachfolgend OVG des Saarlandes, Urt. v. 11. 12. 2014 – 2 A 449/13.

denkbarer Verursacher möglicherweise dafür verantwortlich ist, findet im USchadG keine Rechtsgrundlage. Das USchadG weist anerkannten Umweltverbänden nicht die Rolle des Überwachers der zuständigen Behörde zu.<sup>156</sup> Auch bietet das USchadG keine Rechtsgrundlage für einen Antrag auf Ermittlung einer hypothetischen Gefahr bzw. eines hypothetischen Umweltschadens.<sup>157</sup> Ein Umweltverband muss ferner konkrete Anhaltspunkte dafür vortragen, dass beispielsweise Arten i. S. d. § 19 Abs. 2 BNatSchG durch eine berufliche Tätigkeit erhebliche nachteilige Auswirkungen drohen. Behauptungen „ins Blaue hinein“ genügen nicht. Insoweit bedarf es zumindest der Benennung der angeblich bedrohten Arten.<sup>158</sup> Die Substantiierungspflicht des Umweltverbandes für die Glaubhaftmachung eines Umweltschadens dürfte sich zum einen danach richten, wie offen der Umweltschaden bzw. die Umweltgefahr erkennbar ist, und zum anderen, inwieweit die zuständige Behörde bereits tätig geworden ist. Diesbezüglich ist es nicht unbedingt ausreichend, lediglich vorzutragen, ein denkbarer Verursacher eines Umweltschadens arbeite auch mit für die Umwelt gefährlichen Stoffen, so dass die Möglichkeit bestehe, dass bei einem unsachgemäßen Umgang mit diesen gefährlichen Stoffen Umweltschäden entstehen können, wenn die zuständige Behörde einen Betrieb mehrfach kontrolliert und keine durch ihn hervorgerufenen Umweltschäden oder konkret drohenden Gefahren festgestellt hat. In einer solchen Situation bedarf es, um die zuständige Behörde auf Grundlage des USchadG auch gerichtlich (s. u.) zu weiteren Aktivitäten zu zwingen, detaillierter Hinweise auf das Bestehen eines Umweltschadens bzw. einer in naher Zukunft drohenden Gefahr eines solchen.<sup>159</sup> Die Begründetheit der auf Anordnung konkreter Sanierungsmaßnahmen gerichteten Verpflichtungsklage setzt grundsätzlich voraus, dass vonseiten des klagebefugten Umweltverbands ein Umweltschadensfall konkret dargelegt wird und im Bestreitensfall nachweisbar sein muss.<sup>160</sup> Der Antrag einer Umweltvereinigung auf Verpflichtung einer Behörde, den von ihr erlassenen Verwaltungsakt gegenüber dem Pflichten zu vollstrecken, ist grundsätzlich inhaltlich hinreichend bestimmt, wenn die Anordnungen hinreichend bestimmt sind.<sup>161</sup>

156 VG des Saarlandes, Urt. v. 12. 09. 2012 – 5 K 209/12, 5 K 1941/09, juris Rn. 136; OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 22. 07. 2015 – 8 A 10041/15, juris Rn. 68; OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 04. 02. 2016 – 1 LB 2/13, juris, 1. Orientierungssatz und Rn. 67 bezogen darauf, dass § 10 USchadG keine Rechtsgrundlage für die Verpflichtung der Behörde zu Untersuchungen, ob ein Umweltschaden vorliegt, bietet.

157 VG des Saarlandes, Urt. v. 12. 09. 2012 – 5 K 209/12, 5 K 1941/09, juris Rn. 138.

158 VG des Saarlandes, Urt. v. 12. 09. 2012 – 5 K 209/12, 5 K 1941/09, juris Rn. 148; Für die Zulässigkeit der Klage genügt allerdings die Behauptung der Tatsachen, die den Eintritt eines Umweltschadens glaubhaft erscheinen lassen. Ob die Behauptungen tatsächlich zutreffen, ist im Rahmen der Begründetheit der Klage von Bedeutung, siehe VG Neustadt a. d. Weinstraße, Urt. v. 25. 03. 2014 – 5 K 505/13, juris Rn. 65.

159 VG des Saarlandes, Urt. v. 12. 09. 2012 – 5 K 209/12, 5 K 1941/09, juris Rn. 137.

160 OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 22. 07. 2015 – 8 A 10041/15, juris Rn. 68; OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 04. 02. 2016 – 1 LB 2/13, juris, 1. Orientierungssatz und Rn. 67.

161 OVG des Saarlandes, Urt. v. 11. 12. 2014 – 2 A 449/13, Leitsatz juris.



- 66 Einen „Durchgriff“ auf einen Sanierungsverantwortlichen derart, dass ein Umweltverband die Verpflichtung eines Vorhabenträgers zur Vornahme einer bestimmten gewünschten Maßnahme erwirken könnte, sieht das USchadG bei Rechtsbehelfen von Vereinigungen nach dem UmwRG nicht vor. Denn gem. § 11 Abs. 2 USchadG richtet sich der Rechtsbehelf stets gegen eine Entscheidung oder ein Unterlassen der für die Anordnung von Sanierungspflichten gem. § 7 Abs. 2 USchadG zuständigen Behörde.<sup>162</sup> Hinsichtlich des Zeitpunkts des Einschreitens sowie hinsichtlich der Art und des Umfangs der Maßnahme besteht ein Auswahlermessen der Behörde. Wegen der somit erforderlichen Abwägung scheidet ein Anspruch einer Umweltvereinigung auf Durchführung einer bestimmten Maßnahme aus (*siehe* hierzu ausführlich Rn. 48). Die Behörde kann gerichtlich lediglich dazu verpflichtet werden, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.<sup>163</sup> Etwas anderes kann nur im Fall einer Ermessensreduzierung auf Null gelten.<sup>164</sup>

## V. Versicherbarkeit

- 67 Zur Vermeidung bzw. Reduzierung eines Kostenrisikos im Falle einer umweltschadensrechtlichen Haftung empfiehlt sich jedenfalls bei beruflichen Tätigkeiten mit einem gewissen Schädigungspotenzial der Abschluss einer **Umweltschadensversicherung**. Für eine Umweltschadensversicherung existieren die „Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Umweltschadensversicherung (USV)“. Eine Deckungsvorsorge ist jedoch nicht gesetzlich vorgeschrieben. Für den Versicherer besteht grundsätzlich die Schwierigkeit, die durch das USchadG möglicherweise anfallenden Sanierungskosten zu kalkulieren und eine entsprechende Prämie zu bestimmen. Eine Bestimmbarkeit ist derzeit allenfalls für Umweltschäden am Boden gegeben, nicht aber für Umweltschäden im oder am Wasser und der sog. Biodiversität, denn es gibt kein System zur Bewertung ökologischer Schäden.<sup>165</sup> Dennoch zeigt die Praxis, dass selbst Unternehmen des Mittelstandes vielfach bereits eine Umweltschadensversicherung abgeschlossen und die Versicherer offenbar Möglichkeiten zum Umgang mit der Ermittlung möglicher Sanierungskosten gefunden haben.

---

162 VG München, Beschl. v. 28.01.2015 – M 9 E 14.5005, juris Rn. 27; VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 17.05.2017 – 5 S 88/17, juris Rn. 8.

163 OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 04.02.2016 – 1 LB 2/13, juris Rn. 129.

164 VG München, Beschl. v. 28.01.2015 – M 9 E 14.5005, juris Rn. 53; nachfolgend BayVGH, Beschl. v. 17.04.2015 – 8 CE 15.398, juris Rn. 28.

165 *Stockmeier*, in: Vogel/Stockmeier, Umwelthaftpflichtversicherung Umweltschadensversicherung, 3. Teil A. Rn. 39.

## VI. Anhang II der Umwelthaftungsrichtlinie – Sanierung von Umweltschäden

Dieser Anhang enthält die gemeinsamen Rahmenbedingungen, die erfüllt werden müssen, damit sichergestellt ist, dass die geeignetsten Maßnahmen zur Sanierung von Umweltschäden ausgewählt werden. 68

### 1. Sanierung von Schäden an Gewässern oder geschützten Arten oder natürlichen Lebensräumen

Eine Sanierung von Umweltschäden im Bereich der Gewässer oder geschützter Arten oder natürlicher Lebensräume wird dadurch erreicht, dass die Umwelt durch primäre Sanierung, ergänzende Sanierung oder Ausgleichssanierung in ihren Ausgangszustand zurückversetzt wird, wobei 69

- a) „primäre Sanierung“ jede Sanierungsmaßnahme ist, die die geschädigten natürlichen Ressourcen und/oder beeinträchtigten Funktionen ganz oder annähernd in den Ausgangszustand zurückversetzt;
- b) „ergänzende Sanierung“ jede Sanierungsmaßnahme in Bezug auf die natürlichen Ressourcen und/oder Funktionen ist, mit der der Umstand ausgeglichen werden soll, dass die primäre Sanierung nicht zu einer vollständigen Wiederherstellung der geschädigten natürlichen Ressourcen und/oder Funktionen führt;
- c) „Ausgleichssanierung“ jede Tätigkeit zum Ausgleich zwischenzeitlicher Verluste natürlicher Ressourcen und/oder Funktionen ist, die vom Zeitpunkt des Eintretens des Schadens bis zu dem Zeitpunkt entstehen, in dem die primäre Sanierung ihre Wirkung vollständig entfaltet hat;
- d) „zwischenzeitliche Verluste“ Verluste sind, die darauf zurückzuführen sind, dass die geschädigten natürlichen Ressourcen und/oder Funktionen ihre ökologischen Aufgaben nicht erfüllen oder ihre Funktionen für andere natürliche Ressourcen oder für die Öffentlichkeit nicht erfüllen können, solange die Maßnahmen der primären bzw. der ergänzenden Sanierung ihre Wirkung nicht entfaltet haben. Ein finanzieller Ausgleich für Teile der Öffentlichkeit fällt nicht darunter.

Führt die primäre Sanierung nicht dazu, dass die Umwelt in ihren Ausgangszustand zurückversetzt wird, so wird anschließend eine ergänzende Sanierung durchgeführt. Überdies wird eine Ausgleichssanierung zum Ausgleich der zwischenzeitlichen Verluste durchgeführt. 70

Eine Sanierung von Umweltschäden im Bereich der Gewässer und von Schädigungen geschützter Arten und natürlicher Lebensräume beinhaltet ferner, dass jedes erhebliche Risiko einer Beeinträchtigung der menschlichen Gesundheit beseitigt werden muss. 71

### *1.1 Sanierungsziele*

Ziel der primären Sanierung

- 1.1.1 Ziel der primären Sanierung ist es, die geschädigten natürlichen Ressourcen und/oder deren Funktionen ganz oder annähernd in den Ausgangszustand zurückzusetzen.

Ziel der ergänzenden Sanierung

- 1.1.2 Lassen sich die geschädigten natürlichen Ressourcen und/oder deren Funktionen nicht in den Ausgangszustand zurückversetzen, so ist eine ergänzende Sanierung vorzunehmen. Ziel der ergänzenden Sanierung ist es, gegebenenfalls an einem anderen Ort einen Zustand der natürlichen Ressourcen und/oder von deren Funktionen herzustellen, der einer Rückführung des geschädigten Ortes in seinen Ausgangszustand gleichkommt. Soweit dies möglich und sinnvoll ist, sollte dieser andere Ort mit dem geschädigten Ort geografisch im Zusammenhang stehen, wobei die Interessen der betroffenen Bevölkerung zu berücksichtigen sind.

Ziel der Ausgleichssanierung

- 1.1.3 Die Ausgleichssanierung erfolgt zum Ausgleich der zwischenzeitlichen Verluste von natürlichen Ressourcen und von deren Funktionen, die bis zur Wiederherstellung entstehen. Der Ausgleich besteht aus zusätzlichen Verbesserungen der geschützten natürlichen Lebensräume und Arten oder der Gewässer entweder an dem geschädigten oder an einem anderen Ort. Sie beinhaltet keine finanzielle Entschädigung für Teile der Öffentlichkeit.

### *1.2 Festlegung der Sanierungsmaßnahmen*

Festlegung primärer Sanierungsmaßnahmen

- 1.2.1 Zu prüfen sind Optionen, die Tätigkeiten, mit denen die natürlichen Ressourcen und Funktionen direkt in einen Zustand versetzt werden, der sie beschleunigt zu ihrem Ausgangszustand zurückführt, oder aber eine natürliche Wiederherstellung umfassen.

Festlegung ergänzender Sanierungsmaßnahmen und Ausgleichssanierungsmaßnahmen

- 1.2.2 Bei der Festlegung des Umfangs der ergänzenden Sanierungsmaßnahmen und der Ausgleichssanierungsmaßnahmen ist zunächst die Anwendung von Konzepten zu prüfen, die auf der Gleichwertigkeit von Ressourcen oder Funktionen beruhen. Dabei werden zunächst Maßnahmen geprüft, durch die natürliche Ressourcen und/oder Funktionen in gleicher Art, Qualität und Menge wie die geschädigten Ressourcen und/oder Funktionen hergestellt werden. Erweist sich dies als unmöglich, so werden andere natürliche Ressourcen und/oder Funktionen bereitgestellt. So kann beispielweise eine Qualitätsminderung durch eine quantitative Steigerung der Sanierungsmaßnahmen ausgeglichen werden.

- 1.2.3 Erweist sich die Anwendung der oben genannten Konzepte der Gleichwertigkeit der Ressourcen oder Funktionen als unmöglich, so werden

stattdessen andere Bewertungsmethoden angewandt. Die zuständige Behörde kann die Methode, z. B. Feststellung des Geldwertes, vorschreiben, um den Umfang der erforderlichen ergänzenden Sanierungsmaßnahmen und Ausgleichssanierungsmaßnahmen festzustellen. Ist eine Bewertung des Verlustes an Ressourcen und/oder Funktionen möglich, eine Bewertung des Ersatzes der natürlichen Ressourcen und/oder Funktionen jedoch innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens unmöglich oder mit unangemessenen Kosten verbunden, so kann die zuständige Behörde Sanierungsmaßnahmen anordnen, deren Kosten dem geschätzten Geldwert des entstandenen Verlustes an natürlichen Ressourcen und/oder Funktionen entsprechen.

Die ergänzenden Sanierungsmaßnahmen und die Ausgleichssanierungsmaßnahmen sollten so beschaffen sein, dass durch sie zusätzliche Ressourcen und/oder Funktionen geschaffen werden, die den zeitlichen Präferenzen und dem zeitlichen Ablauf der Sanierungsmaßnahmen entsprechen. Je länger es beispielsweise dauert, bis der Ausgangszustand wieder erreicht ist, desto mehr Ausgleichssanierungsmaßnahmen werden (unter ansonsten gleichen Bedingungen) getroffen.

### 1.3 Wahl der Sanierungsoptionen

1.3.1 Die angemessenen Sanierungsoptionen sollten unter Nutzung der besten verfügbaren Techniken anhand folgender Kriterien bewertet werden:

- Auswirkung jeder Option auf die öffentliche Gesundheit und die öffentliche Sicherheit;
- Kosten für die Durchführung der Option;
- Erfolgsaussichten jeder Option;
- inwieweit durch jede Option künftiger Schaden verhütet wird und zusätzlicher Schaden als Folge der Durchführung der Option vermieden wird;
- inwieweit jede Option einen Nutzen für jede einzelne Komponente der natürlichen Ressource und/oder der Funktion darstellt;
- inwieweit jede Option die einschlägigen sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Belange und anderen ortsspezifischen Faktoren berücksichtigt;
- wie lange es dauert, bis die Sanierung des Umweltschadens durchgeführt ist;
- inwieweit es mit der jeweiligen Option gelingt, den Ort des Umweltschadens zu sanieren;
- geografischer Zusammenhang mit dem geschädigten Ort.

1.3.2 Bei der Bewertung der verschiedenen festgelegten Sanierungsoptionen können auch primäre Sanierungsmaßnahmen ausgewählt werden, mit denen das geschädigte Gewässer, die geschädigte Art oder der geschädigte natürliche Lebensraum nicht vollständig oder nur langsamer in den Ausgangszustand zurückversetzt werden. Eine solche Entschei-

dung kann nur getroffen werden, wenn der Verlust an natürlichen Ressourcen und/oder Funktionen am ursprünglichen Standort infolge der Entscheidung dadurch ausgeglichen wird, dass verstärkt ergänzende Sanierungstätigkeiten und mehr Ausgleichssanierungstätigkeiten durchgeführt werden, mit denen vergleichbare natürliche Ressourcen und/oder Funktionen wie vor dem Schadenseintritt geschaffen werden können. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn an anderer Stelle mit geringerem Kostenaufwand gleichwertige natürliche Ressourcen und/oder Funktionen geschaffen werden können. Diese zusätzlichen Sanierungsmaßnahmen werden im Einklang mit Nummer 1.2.2 festgelegt.

1.3.3 Ungeachtet der Nummer 1.3.2 ist die zuständige Behörde im Einklang mit Artikel 7 Absatz 3 befugt, zu entscheiden, dass keine weiteren Sanierungsmaßnahmen ergriffen werden, wenn

- a) mit den bereits ergriffenen Sanierungsmaßnahmen sichergestellt wird, dass kein erhebliches Risiko einer Beeinträchtigung der menschlichen Gesundheit, des Gewässers oder geschützter Arten und natürlicher Lebensräume mehr besteht, und
- b) die Kosten der Sanierungsmaßnahmen, die zu ergreifen wären, um den Ausgangszustand oder ein vergleichbares Niveau herzustellen, in keinem angemessenen Verhältnis zu dem Nutzen stehen, der für die Umwelt erreicht werden soll.

## **2. Sanierung von Schädigungen des Bodens**

- 72 Es werden die erforderlichen Maßnahmen getroffen, um zumindest sicherzustellen, dass die betreffenden Schadstoffe beseitigt, kontrolliert, eingedämmt oder vermindert werden, so dass der geschädigte Boden unter Berücksichtigung seiner zum Zeitpunkt der Schädigung gegebenen gegenwärtigen oder zugelassenen künftigen Nutzung kein erhebliches Risiko einer Beeinträchtigung der menschlichen Gesundheit mehr darstellt. Das Vorliegen solcher Risiken wird mit Verfahren zur Risikoabschätzung unter Berücksichtigung folgender Faktoren beurteilt: Beschaffenheit und Funktion des Bodens, Art und Konzentration der Schadstoffe, Zubereitungen, Organismen oder Mikroorganismen, das mit ihnen verbundene Risiko und die Möglichkeit ihrer Verbreitung. Die Nutzung ist auf Grund der zum Zeitpunkt des Schadenseintritts geltenden Bodennutzungsvorschriften oder anderer einschlägiger Vorschriften – soweit vorhanden – festzulegen.
- 73 Ändert sich die Nutzung des Bodens, so sind alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um jeglichen nachteiligen Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit vorzubeugen.
- 74 Fehlen Bodennutzungsvorschriften oder andere einschlägige Vorschriften, so wird die Nutzung des speziellen Bereichs nach dem Zustand des geschädigten Bodens unter Berücksichtigung seiner voraussichtlichen Entwicklung bestimmt.

Zu berücksichtigen ist die Option einer natürlichen Wiederherstellung, d. h. eine Option ohne unmittelbares Eingreifen des Menschen in den Wiederherstellungsprozess. 75



## Kapitel 4 Schutz bestimmter Teile von Natur und Landschaft

### Abschnitt 1 Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile von Natur und Landschaft

#### § 20 Allgemeine Grundsätze\*

(1) Es wird ein Netz verbundener Biotope (Biotopverbund) geschaffen, das mindestens 10 Prozent der Fläche eines jeden Landes umfassen soll.

(2) Teile von Natur und Landschaft können geschützt werden

1. nach Maßgabe des § 23 als Naturschutzgebiet,
2. nach Maßgabe des § 24 als Nationalpark oder als Nationales Naturmonument,
3. als Biosphärenreservat,
4. nach Maßgabe des § 26 als Landschaftsschutzgebiet,
5. als Naturpark,
6. als Naturdenkmal oder
7. als geschützter Landschaftsbestandteil.

(3) Die in Absatz 2 genannten Teile von Natur und Landschaft sind, soweit sie geeignet sind, Bestandteile des Biotopverbunds.

#### Inhaltsübersicht

I. Allgemeines.....	<a href="#">1</a>
II. Zugehörigkeit zu den allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG.....	<a href="#">2-3</a>
III. Biotopverbund (Abs. 1 und 3).....	<a href="#">4-5</a>
IV. Schutz von Teilen von Natur und Landschaft (Abs. 2).....	<a href="#">6-8</a>

### I. Allgemeines

§ 20 sieht im Sinne eines allgemeinen Grundsatzes die Schaffung eines Netzes verbundener Biotope vor, das mindestens 10 % der Fläche eines jeden Landes umfassen soll, und benennt die Instrumente des flächen- bzw. objektbezoge-

\* Beachte bei § 20 Abs. 1: **Hamburg** – Abweichung durch § 9 Abs. 1 HmbBNatSchAG v. 11. 05. 2010 (HmbGVBl, S. 350, 402) m. W. v. 01. 06. 2010 (vgl. BGBl. I 2011, S. 93).



## **BNatSchG § 20** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

nen Schutzes von Natur und Landschaft, ausgenommen den gesetzlichen Biotopschutz, welcher in § 30 geregelt ist. Die systematische Einbindung der Regelungen der flächen- bzw. objektbezogenen Schutzinstrumente in die allgemeinen Regelungen zum **Biotopverbund** folgt daraus, dass sich beide Schutzansätze wechselseitig bedingen. Einerseits können – wie Abs. 3 klarstellt – die entsprechend unter Schutz gestellten Teile von Natur und Landschaft Bestandteile des zu errichtenden Biotopverbunds sein und zum anderen verfolgt die Unterschutzstellung von Teilen von Natur und Landschaft keineswegs eine lediglich „museale“ Zielsetzung. Vielmehr sollen die geschützten Teile von Natur und Landschaft in erster Linie eine Basis sein, von der aus die Natur wieder in den vom Menschen kultivierten und besiedelten Raum zurückdrängen kann,<sup>1</sup> und tragen so den Vernetzungsgedanken ebenfalls bereits in sich. Dass es aber zu einem wirksamen Schutz von Natur und Landschaft einer ausreichenden Vernetzung der einzelnen Lebens- und Landschaftsräume bedarf, ist keine neue Erkenntnis.<sup>2</sup> Angesichts der intensiven Zerschneidung der Landschaft in der Bundesrepublik Deutschland ist die Sicherstellung einer hinreichenden **Vernetzung** schon deshalb geboten, um den für das Überleben der Arten elementaren genetischen Austausch zu ermöglichen.

### **II. Zugehörigkeit zu den allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG**

- 2 Nach Auffassung des Gesetzgebers handelt es sich bei § 20 um einen allgemeinen Grundsatz des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG.<sup>3</sup> Gemäß Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG können die Länder grundsätzlich vom BNatSchG abweichende Regelungen treffen. Eine Grenze ist ihnen jedoch hinsichtlich der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes, das Recht des Artenschutzes und des Meeresnaturschutzes gesetzt.<sup>4</sup> Diesbezüglich wird vertreten, dass der Bund die **allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes** einfachgesetzlich näher ausgestalten könne und ihm hierbei ein nur beschränkt verfassungsgerichtlich überprüfbares Einschätzungs- und Gestaltungsermessen zukomme.<sup>5</sup> Der Bund hätte es damit in der Hand, den Umfang seiner Gesetzgebungskompetenz – freilich nicht grenzenlos, aber andererseits auch nicht nur unerheblich – selbst festzulegen. Dass der Verfassungsgesetzgeber dies gewollt hat, ist aber höchst zweifelhaft, da sich gerade die Festlegung der abweichungsfesten Bereiche neben dem Artenschutz und dem Meeresnaturschutz im verfassungsändernden Gesetzgebungsverfahren als hoch problematisch erwies.<sup>6</sup> Zum Zweiten ist die einfachrechtliche Ausgestaltungsbefug-

1 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 22 Rn. 4 m. w. N.

2 Siehe etwa das Dialogforum zur Nationalen Strategie zur biologischen Vielfalt am 03./04. 11. 2010, Bericht hierzu in Umwelt 2011, 41 ff.

3 BT-Drs. 16/12274, S. 60.

4 Sog. abweichungsfester Kern, vgl. BT-Drs. 16/813, S. 11.

5 So etwa *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (256); *Franzius*, NVwZ 2008, 492 (495).

6 Hierzu *Hendrischke*, NuR 2007, 454 (456).

nis verfassungsrechtlicher Vorgaben dem Grundgesetz zwar keineswegs unbekannt und findet sich insbesondere bei den sog. ausgestaltungsbedürftigen Grundrechten, ist dort aber anders als hier explizit geregelt (so etwa in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, vgl. hierzu unter § 8 Rn. 25).<sup>7</sup> Schließlich spricht der Vorrang der Verfassung gegen eine solche authentische Interpretationsbefugnis des Bundesgesetzgebers.<sup>8</sup> Vor diesem Hintergrund wird man der Klassifizierung von Regelungen durch den Bundesgesetzgeber als allgemeine Grundsätze des Naturschutzes allenfalls eine gewisse indizielle Bedeutung beimessen können (vgl. hierzu auch unter § 8 Rn. 26).<sup>9</sup>

Damit ist indes noch nicht gesagt, was – positiv gewandt – die **allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes** i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG ausmacht. Einigkeit dürfte darüber bestehen, dass allgemeine Grundsätze des Naturschutzes nur solche sein können, die bundesweit unabhängig von spezifischen lokalen Besonderheiten gelten sollen.<sup>10</sup> Zudem erfassen die allgemeinen Grundsätze nicht nur naturschutzrechtliche Zielvorgaben, sondern auch die hauptsächlichen Regelungsgehalte von Instrumenten zur Verwirklichung der gesetzten Ziele.<sup>11</sup> Darüber hinaus liegt es bei der Ausfüllung des Begriffs der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes nahe, sich an den etablierten und bewährten Regelungskonzeptionen zu orientieren. Naturschutzrechtliche Zielvorgaben und Instrumente zur Zielerreichung, die inzwischen bundesweit als für einen effektiven Schutz von Natur und Landschaft erforderlich angesehen werden und somit gewissermaßen zu Gewohnheitsrecht avancieren, stellen demnach unzweifelhaft allgemeine Grundsätze des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG dar. Überhaupt dürfte dies ebenso wie der Umstand, dass sich ein Instrument des Naturschutzrechts seinem Kerngedanken nach in allen Landesnaturschutzgesetzen findet bzw. zu finden war, mangels anderer verfassungsrechtlich überzeugender Anhaltspunkte das Hauptkriterium zur Ausfüllung des Begriffs der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes sein.

### III. Biotopverbund (Abs. 1 und 3)

Demnach gehört die Verpflichtung des Abs. 1 zur Schaffung eines **Biotopverbundes**, der mindestens 10 % der Fläche eines jeden Landes umfassen soll, unproblematisch zu den allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG.<sup>12</sup> Die Verpflichtung ist an die Bundesländer gerichtet. Eine inhaltlich identische Regelung fand sich bereits in § 3 Abs. 1

<sup>7</sup> *Appel*, NuR 2010, 171 (173).

<sup>8</sup> So auch *Franzius*, ZUR 2010, 346 (349).

<sup>9</sup> *Müggenborg/Hentschel*, NJW 2010, 961 (964); *Appel*, NuR 2010, 171 (174).

<sup>10</sup> *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (257); *Hendrischke*, NuR 2007, 454 (456); vgl. auch *Breuer/Gärditz*, Öffentliches und privates Wasserrecht, 4. Aufl. 2017, Kap. 1 Rn. 14 zum abweichungsfesten Kern des Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 GG.

<sup>11</sup> *Hendrischke*, NuR 2007, 454 (455); *Degenhart*, DÖV 2010, 422 (428).

<sup>12</sup> Statt vieler *Hendrischke*, NuR 2007, 454 (455); *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 20 Rn. 29; a. A. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 20 Rn. 5.

## **BNatSchG § 20** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

Satz 1 BNatSchG 2002. Sie trägt dem Umstand Rechnung, dass die bisherigen Instrumente des Flächen- und Objektschutzes alleine keinen wirkungsvollen Schutz von Tier- und Pflanzenarten und deren Lebensräume geboten haben und bietet und wandelt die Schaffung des Biotopverbunds zu einer unmittelbar geltenden Pflicht um.<sup>13</sup> So sind etwa nur 30 bis 40 % der heimischen Tier- und Pflanzenarten mit überlebensfähigen Populationen in den ausgewiesenen Schutzgebieten vertreten.<sup>14</sup> Die **quantitative Vorgabe** von mindestens 10 % der Landesfläche entspricht nach einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen dem Minimalwert für den mit Abs. 1 angestrebten Biotopverbund.<sup>15</sup> Die Ausgestaltung dieser quantitativen Vorgabe als Sollvorschrift trägt dabei der besonderen räumlichen Situation in den Stadtstaaten Rechnung.<sup>16</sup> Für die Flächenländer ist sie hingegen verbindlich. Hamburg hat aber z. B. von der Möglichkeit, hinter dem 10 %-Ziel zurückzubleiben, nicht nur keinen Gebrauch gemacht, sondern ist in § 9 Abs. 1 HmbBNatSchAG sogar darüber hinausgegangen, der vorsieht, dass die Freie und Hansestadt Hamburg einen Biotopverbund schafft, der mindestens 15 % ihres Gebiets umfasst.

- 5 Der **Biotopverbund** ist kein Potpourri aus sämtlichen bereits geschützten Flächen und Objekten. Vielmehr handelt es sich hierbei um die räumliche und funktionale Vernetzung von Lebensräumen mit dem Ziel, das langfristige Überleben der heimischen Tier- und Pflanzenarten zu sichern.<sup>17</sup> Dies bringt auch Abs. 3 zum Ausdruck, wonach die in Abs. 2 genannten Teile von Natur und Landschaft nur Bestandteile des Biotopverbundes sind, soweit sie sich hierfür eignen. Die Länder werden daher zur Erreichung des in Abs. 1 vorgegebenen Ziels nicht umhinkommen, eine Biotopverbundplanung zu etablieren. In Vorbereitung dessen sollte zunächst länderübergreifend ein gemeinsames **Zielkonzept** erarbeitet werden (näher hierzu unter § 21 Rn. 3). Hierauf aufsetzend müssen Kriterien zur Eignungsbewertung der in Betracht kommenden Gebiete, Flächen und Objekte – z. B. in Form einer fachlichen Arbeitshilfe – erarbeitet werden, die dann z. B. vermittelt über die Landschaftsplanung zur Anwendung gelangen.<sup>18</sup> Die Beurteilung der Eignung der für den Biotopverbund nach Abs. 1 vorgesehenen Gebiete, Flächen und Objekte, deren hinreichende rechtliche Sicherung (zu diesem Erfordernis siehe § 21 Rn. 7 ff.) sowie die Bilanzierung mit Blick auf die quantitative Mindestvorgabe von 10 % der Landesfläche sollte der obersten Landesfachbehörde auferlegt

13 Vgl. Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 20 Rn. 9.

14 Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 20 Rn. 3, dort. Fn. 1.

15 Vgl. BT-Drs. 14/6378, S. 38.

16 BT-Drs. 14/6378, S. 38.

17 Vgl. Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 20 Rn. 6; Hendrischke, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 20 Rn. 5; BT-Drs. 14/6378, S. 38.

18 Hierzu bereits Köck/Lau, UTR 83 (2005), S. 115 (133); zu den Leitlinien zur Biotopverbundplanung aus fachlicher Sicht Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 20 Rn. 11; vgl. auch Dialogforum zur Nationalen Strategie zur biologischen Vielfalt am 03./04. 11. 2010, Umwelt 2011, 41 (43).

werden; schließlich handelt es sich um einen (mindestens) landesweiten Biotopverbund.<sup>19</sup>

#### IV. Schutz von Teilen von Natur und Landschaft (Abs. 2)

Abs. 2 enthält eine Aufzählung der Instrumente zur Unterschutzstellung von Teilen von Natur und Landschaft. Genannt werden das Naturschutzgebiet, der Nationalpark bzw. das Nationale Naturmonument, das Biosphärenreservat, das Landschaftsschutzgebiet, der Naturpark, das Naturdenkmal und der geschützte Landschaftsbestandteil. Diese Aufzählung ist abschließend.<sup>20</sup> Dies war bereits nach altem Recht mit Blick auf § 22 BNatSchG 2002 der Fall; insoweit war vom **numerus clausus** der **Schutzkategorien** die Rede.<sup>21</sup> Dieser numerus clausus wird allenfalls von § 32 Abs. 4 in Bezug auf Natura 2000-Gebiete durchbrochen, der vorsieht, dass solche Gebiete auch nach anderen Rechtsvorschriften und gebietsbezogenen Bestimmungen des Landesrechts unter Schutz gestellt werden können.<sup>22</sup> Obgleich dem Bund nach alter Rechtslage im Bereich des Naturschutzes nur eine Rahmengesetzgebungskompetenz zustand, war dieser numerus clausus der Schutzkategorien jedenfalls aufgrund der Tatsache, dass die Schutzkategorien aus Sachgründen oftmals nicht an Landesgrenzen Halt machen können und daher länderübergreifend miteinander kompatibel sein müssen sowie aus Gründen der **Rechtssicherheit** gerechtfertigt. Das aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitende Gebot der hinreichenden Bestimmtheit und Klarheit von Normen verlangt nämlich, dass der Normgeber seine Regelungen so genau fasst, dass der Betroffene die Rechtslage, also Inhalt und Grenzen der ihm auferlegten Gebote und Verbote in zumutbarer Weise erkennen und sein Verhalten danach einrichten kann.<sup>23</sup> Eine praktikable, diesen Anforderungen genügende Unterschutzstellung ist aber nur im Wege der Bildung einheitlicher Kategorien möglich. So sind denn die Motive für die Regelung des Abs. 2 auch dieselben wie diejenigen zu § 22 BNatSchG 2002.<sup>24</sup> Gleichzeitig gehört Abs. 2 damit ebenfalls zu den allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG.<sup>25</sup>

Das bedeutet jedoch nicht, dass zugleich auch von den nachfolgenden, die Schutzkategorien näher ausgestaltenden Vorschriften der §§ 23 ff. nicht abge-

19 *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüttle*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, § 20 Rn. 18.

20 *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüttle*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 20 Rn. 19. *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 20 Rn. 26; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 20 Rn. 13.

21 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 22 Rn. 4.

22 *Louis*, NuR 2010, 77 (84); *Czybulka/Kampowski*, EurUP 2009, 180 (181); a. A. wohl *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 20 Rn. 3.

23 Siehe nur OVG Lüneburg, Urt. v. 02. 11. 2010 – 4 KN 109/10, NuR 2011, 56 (58).

24 Vgl. BT-Drs. 12/274, S. 60.

25 A. A. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 20 Rn. 5.

## **BNatSchG § 20** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

wichen werden kann. Zunächst muss nicht zwingend von allen in Abs. 2 genannten **Schutzkategorien** Gebrauch tatsächlich gemacht werden, wie die Verwendung des Verbs „können“ verdeutlicht. Die Länder dürfen andererseits aber auch keine neuen Schutzkategorien erfinden.<sup>26</sup> **Abweichungsfest** ist damit zunächst die Bezeichnung der Schutzkategorien.<sup>27</sup> Darüber hinaus ist auch der wesentliche Inhalt abweichungsfest, der mit den bundesrechtlich vorgegebenen Schutzkategorien verbunden ist.<sup>28</sup> Dies resultiert bereits daraus, dass einer Bezeichnung für sich genommen kein Wert zukommt, sondern ihr im Kern auch ein bestimmter Inhalt folgen muss.

- 8 Gemäß Abs. 2 können Teile von Natur und Landschaft als Naturschutzgebiet, als Nationalpark bzw. als Nationales Naturmonument oder als Landschaftsschutzgebiet „nach Maßgabe“ der §§ 23, 24 bzw. 26 geschützt werden. Hinsichtlich der übrigen **Schutzkategorien** fehlt hingegen dieses „nach Maßgabe“. Mithin muss es einen qualitativen Unterschied mit Blick auf die **Abweichungsfestigkeit** geben<sup>29</sup>. Ausgehend von der Prämisse, dass die Unterschutzstellung eines bestimmten Gebiets bzw. Objekts der Abwehr von Gefahren für Natur und Landschaft dient und die verschiedenen Schutzkategorien sich dabei in erster Linie in dem jeweils konkret verfolgten **Schutzzweck** unterscheiden<sup>30</sup>, wird man diesen qualitativen Unterschied darin zu sehen haben, dass beim Naturschutzgebiet, Nationalpark bzw. Nationales Naturmonument und beim Landschaftsschutzgebiet auch die spezifische bundesrechtliche Ausgestaltung der Schutzkategorien zur Erreichung des jeweils mit ihnen verfolgten Zwecks abweichungsfest ist, während im Übrigen nur auf eine jeweils schutzzweckidentische landesrechtliche Konkretisierung zu achten ist.

26 So schon nach altem Recht *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, *BNatSchG*, 2. Aufl. 2003, § 22 Rn. 8; zum neuen Recht u. a. *Louis*, *NuR* 2010, 77 (84); *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, *BNatSchG*, 2. Aufl. 2018, § 20 Rn. 13; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, *Umweltrecht*, 92. EL Februar 2020, *BNatSchG*, § 20 Rn. 3.

27 Vgl. *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, *BNatSchG*, 2. Aufl. 2003, § 22 Rn. 7; *Hendrischke*, in: Schlacke, *GK-BNatSchG*, 2. Aufl. 2017, § 20 Rn. 26.

28 VG Regensburg, Urt. v. 14. 10. 1982 – RO 7 K 81 A.3544, *NuR* 1983, 127.

29 So auch *Hendrischke*, in: Schlacke *GK-BImSchG*, 2. Aufl. 2017, § 20 Rn. 26, *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, *BNatSchG*, 2. Aufl. 2018, § 20 Rn. 13; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, *Umweltrecht*, 92. EL Februar 2020, *BNatSchG*, § 20 Rn. 3.

30 Siehe nur *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, *BNatSchG*, 2. Aufl. 2011, § 20 Rn. 23.

§ 21

**Biotopverbund, Biotopvernetzung\***

(1) <sup>1</sup>Der Biotopverbund dient der dauerhaften Sicherung der Populationen wild lebender Tiere und Pflanzen einschließlich ihrer Lebensstätten, Biotope und Lebensgemeinschaften sowie der Bewahrung, Wiederherstellung und Entwicklung funktionsfähiger ökologischer Wechselbeziehungen. <sup>2</sup>Er soll auch zur Verbesserung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ beitragen.

(2) <sup>1</sup>Der Biotopverbund soll länderübergreifend erfolgen. <sup>2</sup>Die Länder stimmen sich hierzu untereinander ab.

(3) Der Biotopverbund besteht aus Kernflächen, Verbindungsflächen und Verbindungselementen. Bestandteile des Biotopverbunds sind

1. Nationalparke und Nationale Naturmonumente,
2. Naturschutzgebiete, Natura 2000-Gebiete und Biosphärenreservate oder Teile dieser Gebiete,
3. gesetzlich geschützte Biotope im Sinne des § 30,
4. weitere Flächen und Elemente, einschließlich solcher des Nationalen Naturerbes, des Grünen Bandes sowie Teilen von Landschaftsschutzgebieten und Naturparks,

wenn sie zur Erreichung des in Absatz 1 genannten Zieles geeignet sind.

(4) Die erforderlichen Kernflächen, Verbindungsflächen und Verbindungselemente sind durch Erklärung zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft im Sinne des § 20 Absatz 2, durch planungsrechtliche Festlegungen, durch langfristige vertragliche Vereinbarungen oder andere geeignete Maßnahmen rechtlich zu sichern, um den Biotopverbund dauerhaft zu gewährleisten.

(5) <sup>1</sup>Unbeschadet des § 30 sind die oberirdischen Gewässer einschließlich ihrer Randstreifen, Uferzonen und Auen als Lebensstätten und Biotope für natürlich vorkommende Tier- und Pflanzenarten zu erhalten. <sup>2</sup>Sie sind so weiterzuentwickeln, dass sie ihre großräumige Vernetzungsfunktion auf Dauer erfüllen können.

(6) Auf regionaler Ebene sind insbesondere in von der Landwirtschaft geprägten Landschaften zur Vernetzung von Biotopen erforderliche lineare und punktförmige Elemente, insbesondere Hecken und Feldraine sowie

\* Beachte § 21: **Baden-Württemberg** – Abweichung durch § 22 des Gesetzes des Landes Baden-Württemberg zum Schutz der Natur und zur Pflege der Landschaft (NatSchG) v. 23.06.2015, GBl. BW 2015, S.585, geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. 11. 2017, GBl. BW 2017, S. 597, ber. S. 643, ber. 2018 S.4, m. W. v. 14. 07. 2015 (vgl. BGBl. I 2018, S. 535).

Beachte bei § 21 Abs. 5 Satz 1: **Hamburg** – Abweichung durch § 9 Abs. 2 des Hamburgischen Gesetzes zur Ausführung des Bundesnaturschutzgesetzes (HmbBNatSchAG) v. 11.05.2010, HmbGVBl. S. 350, 402 m.W.v. 01.06.2010 (vgl. BGBl. I 2011, S. 93).

**Trittsteinbiotope, zu erhalten und dort, wo sie nicht in ausreichendem Maße vorhanden sind, zu schaffen (Biotopvernetzung).**

### Inhaltsübersicht

<b>I. Allgemeines</b> .....	<a href="#">1</a>
<b>II. Biotopverbund</b> .....	<a href="#">2-14</a>
1. Länderübergreifender Ansatz, Abstimmungsbedarf .....	<a href="#">3-5</a>
2. Gebietsauswahl .....	<a href="#">6-8</a>
3. Rechtliche Sicherung .....	<a href="#">9-11</a>
4. Einbeziehung der Gewässerökosysteme .....	<a href="#">12-14</a>
<b>III. Biotopvernetzung</b> .....	<a href="#">15-16</a>

## I. Allgemeines

- 1 § 21 konkretisiert die Pflicht des § 20 Abs. 2 und 3, wonach ein Netz verbundener Biotope zu errichten ist, das mindestens 10 % der Fläche eines Landes umfassen soll und dessen Bestandteile die Naturschutzgebiete, Nationalparke, Biosphärenreservate, Landschaftsschutzgebiete, Naturparke, Naturdenkmale und geschützten Landschaftsbestandteile sind, soweit sie sich hierfür eignen. Abs. 6 ergänzt diesen Biotopverbund um den Aspekt der Biotopvernetzung. Zusammen mit den Vorgaben des § 20 Abs. 1 und 3 entsprechen die Abs. 1 bis 4 im Wesentlichen den schon vor 2010 geltenden Regelungen zum **Biotopverbund** (§ 3 BNatSchG 2002). Abs. 5 nimmt die vormalige Regelung des § 31 BNatSchG 2002 über den Schutz von Gewässern und Uferzonen auf und Abs. 6 die zuvor der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft zugeordnete Regelung des § 5 Abs. 3 BNatSchG 2002. Da sämtliche Bestimmungen im Zuge der BNatSchG-Novelle 2009 in Vollregelungen überführt wurden, richten die Vorschriften über den Biotopverbund und über die Biotopvernetzung nunmehr an die Länder nur noch einen entsprechenden Sach-, nicht mehr auch einen diesbezüglichen Regelungsauftrag wie nach dem früheren Rahmenrecht.<sup>1</sup> Die Vorschrift dient sowohl der Verwirklichung der Zielvorgabe des § 1 Abs. 2 Nr. 1, wonach zur dauerhaften Sicherung der biologischen Vielfalt lebensfähige Populationen wild lebender Tiere und Pflanzen einschließlich ihrer Lebensstätten zu erhalten und der Austausch zwischen den Populationen sowie Wanderungen und Wiederbesiedelungen zu ermöglichen sind, als auch der Umsetzung von Art. 10 der FFH-Richtlinie (FFH-RL)<sup>2</sup>.

## II. Biotopverbund

- 2 Abs. 1 enthält die Zielbestimmung des **Biotopverbunds**, die nach Satz 1 darin besteht, die Populationen wild lebender Tiere und Pflanzen einschließlich ihrer Lebensstätten, Biotope und Lebensgemeinschaften dauerhaft zu sichern

1 Hierzu *Köck/Lau*, UTR 83 (2005), 115 (117 ff.).

2 Richtlinie 92/43/EWG des Rates v. 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen, ABl. EU L 206, S. 7, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/105/EG des Rates v. 20.11.2006, ABl. EU L 363, S. 368.

sowie funktionsfähige ökologische Wechselbeziehungen zu bewahren, wiederherzustellen und zu entwickeln. Die sprachlich gegenüber der Vorgängernorm des § 3 Abs. 2 BNatSchG 2002 leicht veränderte Fassung geht auf die Neubestimmung des **Biotopbegriffs** in § 7 Abs. 2 Nr. 4 zurück.<sup>3</sup> „Biotop“ wird nunmehr als Lebensraum einer Lebensgemeinschaft wild lebender Tiere und Pflanzen definiert, nicht mehr als Lebensstätte und Lebensraum wild lebender Tiere und Pflanzen (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG 2002), und ist damit – wie in der Fachwissenschaft – in erster Linie durch seine abiotischen Faktoren (Klima, Relief, Boden und Wasser) gekennzeichnet.<sup>4</sup> Der Biotopverbund zielt nur auf natürlich vorkommende Arten ab, d. h. solche Tier- und Pflanzenarten, die ihr natürliches Verbreitungsgebiet in Deutschland haben bzw. auf natürliche Weise ihr Verbreitungsgebiet nach Deutschland ausdehnen.<sup>5</sup> Ergänzend wird in Satz 2 klargestellt, dass der Biotopverbund auch der Verbesserung des Zusammenhangs des Netzes Natura 2000 dient.<sup>6</sup> Die Gesetzesentwurfsbegründung verweist insoweit auf Art. 10 FFH-RL.<sup>7</sup> Die Bestimmung überantwortet den Mitgliedstaaten das Bemühen um die Förderung von Elementen, die den Natura 2000-Kernbestand verbinden, also derjenigen Flächen, die von der Kommission und den Mitgliedstaaten ausgewählt wurden und nunmehr zwingend in das europäische Schutzgebietsnetz einzubeziehen sind. Gerade diese Verbindung ist unerlässliche Basis für einen effektiven Schutz der **biologischen Vielfalt**. Vor diesem Hintergrund erschließt sich konturenschärfer der mit § 20 Abs. 1 und 3 und § 21 an die Länder gerichtete Sachauftrag: Durch den Biotopverbund sollen gesamtstaatlich bzw. regional bedeutsame Tiere, Pflanzen und Habitate geschützt und damit das europäische Netz „**Natura 2000**“ in nationaler Perspektive ergänzt werden. Gleichzeitig soll die Kohärenz des europäischen Netzes unterstützt werden, indem die nötigen Verbindungsflächen und -elemente geschaffen und gesichert werden.<sup>8</sup>

## 1. Länderübergreifender Ansatz, Abstimmungsbedarf

Diese Zielstellung wird in Abs. 2 dahingehend konkretisiert, dass der **Biotopverbund** länderübergreifend erfolgen soll und sich die Länder hierzu untereinander abstimmen. Diese **Abstimmung** hat einerseits in räumlicher Hinsicht zu erfolgen, nämlich wenn die für den Verbund benötigten Flächen die Ländergrenzen überschreiten, und andererseits – und dies in erster Linie – in konzeptioneller Hinsicht. Es geht hierbei nicht um die Ausweisung grenzüberschreitender Schutzgebiete oder die gemeinschaftliche Verwaltung von Biotopverbundflächen. Der Biotopverbund soll vielmehr in einem größeren Maß-

3

3 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 61; im Einzelnen *Mühlbauer*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 21 Rn. 1.

4 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 367.

5 *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 21 Rn. 9.

6 Hierzu bereits nach altem Recht *Köck/Lau*, UTR 83 (2005), 115 (121 f.).

7 BT-Drs. 16/12274, S. 61.

8 *Köck/Lau*, UTR 83 (2005), 115 (121 f.); *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 21 Rn. 3; *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 21 Rn. 12 f.; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 21 Rn. 7.



## **BNatSchG § 21** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

stab konzipiert werden und sich an räumlichen und funktionalen Beziehungen orientieren, nicht an administrativen Grenzen.<sup>9</sup> Das Abstimmungsgebot fordert die Länder auf, im Sinne einer Konsultation Kontakt miteinander aufzunehmen.<sup>10</sup> Ein Vetorecht benachbarter Bundesländer ist damit jedoch nicht verbunden.<sup>11</sup>

- 4 Ein der Zielstellung des Abs. 1 gerecht werdender Biotopverbund bedarf zunächst eines von den Ländern – mit Unterstützung des Bundes – gemeinsam erarbeiteten naturschutzfachlichen Zielkonzepts darüber, welche Habitate mit Blick auf welche Tier- und Pflanzenarten durch den Verbund geschützt und gestärkt werden sollen (Zielartenbestimmung) und welche Flächen in den Verbund einbezogen werden müssen, um einen wirksamen Schutz dieser Zielarten sicherzustellen. Dieses **Zielkonzept** muss nicht nur gemeinsam entwickelt werden, um zu verhindern, dass konkurrierende Konzepte mit unterschiedlichen Anforderungen an länderübergreifende Habitate entstehen; eine gemeinsame Konzeptentwicklung ist vielmehr auch deshalb geboten, weil es unter den gegebenen knappen Naturschutzressourcen darum gehen muss, in einer gesamtstaatlichen Perspektive darüber zu entscheiden, wo welche Tier- und Pflanzenarten am besten dauerhaft erhalten werden können. Diese konzeptionellen Überlegungen müssen der naturschutzfachlichen Erkenntnis Rechnung tragen, dass Tier- und Pflanzenpopulationen in der Regel nur dann dauerhaft überlebensfähig sind, wenn die Möglichkeit reger Austausch-, Ausbreitungs- und Wanderungsbewegungen besteht und ein ausreichendes Angebot an Nahrungs-, Rückzugs- und Regenerationsbereichen vorhanden ist. Für die Zielartenbestimmung ist insofern – ergänzend zu den Festlegungen für das europäische Netz Natura 2000 – primär auf solche Arten abzustellen, deren Überleben von großflächigen Ökosystemen bzw. Ökosystemkomplexen und von der Funktionsfähigkeit eines Biotopverbunds abhängt. Idealerweise gehört ergänzend zu einer solchen Auswahlentscheidung auch eine Entscheidung zur gerechten Lastenverteilung zwischen den Ländern und insbesondere zwischen Bund und Ländern; denn der Bund ist bei der Entscheidung über einen nationalen Biotopverbund in besonderem Maße gefordert.<sup>12</sup>
- 5 Im Zuge der BNatSchG-Novelle 2017 sollte nach dem Willen der Bundesregierung § 21 Abs. 2 noch folgender Satz angefügt werden: „Der Biotopverbund wird bis zum 31. Dezember 2027 aufgebaut.“<sup>13</sup> Hintergrund war, dass trotz intensiver Bemühungen einzelner Länder das in § 20 Abs. 1 genannte Ziel bundesweit 2017 noch nicht erreicht wurde. Die größten Defizite wurden dabei in der rechtlichen Sicherung nach einem einheitlichen Konzept ausgemacht. Der bundesweite Biotopverbund könne aber seine Aufgabe nur erfül-

<sup>9</sup> Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 21 Rn. 4.

<sup>10</sup> Vgl. Albrecht, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 55. Edt. 01.07.2020, BNatSchG, § 21 Rn. 15; Hendrichske, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 21 Rn. 15.

<sup>11</sup> Mühlbauer, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 21 Rn. 4.

<sup>12</sup> Zu alledem Köck/Lau, UTR 83 (2005), 115 (124 f.); Hendrichske, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 21 Rn. 14 f.

<sup>13</sup> BR-Drs. 168/17, S. 1.

len, wenn er auch wirksam und rechtsverbindlich gesichert werde, weshalb es erforderlich sei, den Ländern hierfür eine konkrete und hinsichtlich ihrer Dauer der Bedeutsamkeit des Biotopverbunds Rechnung tragende Frist zu setzen.<sup>14</sup> Nachdem aber zahlreiche Länder erklärt hatten, von dieser Regelung abweichen zu wollen, wenn sie Gesetz würde, verfolgte die Bundesregierung dieses berechnete Anliegen nicht mehr weiter, sodass sich in § 21 Abs. 2 nach wie vor keine mit einem konkreten Datum versehene Umsetzungsfrist findet.

## 2. Gebietsauswahl

Gemäß § 21 Abs. 3 Satz 1 besteht der Biotopverbund aus Kernflächen, Verbindungsflächen und Verbindungselementen. **Kernflächen** sind Flächen, die nach Ausstattung und Größe die dauerhafte Sicherung der Populationen der Zielarten, Lebensstätten, Biotope und Lebensgemeinschaften gewährleisten können.<sup>15</sup> **Verbindungsflächen** sind diejenigen Flächen, die als Trittsteinbiotope zwischen den Kernflächen räumlich vermitteln und so den Austausch zwischen den Populationen sowie Wiederbesiedlungen geeigneter Habitate ermöglichen.<sup>16</sup> Demgegenüber sind die aus flächenhaften, punkt- oder linienförmigen Landschaftsbestandteilen, wie Gehölzen, Feldrainen, einzelnen Bäumen, Tümpeln, Teichen oder Bächen bestehenden **Verbindungselemente** vor allem für die Wanderung von Arten bedeutsam.<sup>17</sup> 6

Zur Frage, welche Gebiete konkret auszuwählen sind, gibt Satz 2 an, dass Bestandteile des **Biotopverbunds** die Nationalparke und Nationalen Naturmonumente, die Naturschutzgebiete, Natura 2000-Gebiete und Biosphärenreservate oder Teile dieser Gebiete, die gesetzlich geschützten Biotope i. S. d. § 30 und weitere Flächen und Elemente einschließlich solcher des Nationalen Naturerbes, des Grünen Bandes sowie Teilen von Landschaftsschutzgebieten und Naturparks sind, wenn sie sich zur Erreichung des in Abs. 1 genannten Ziels eignen. Eine ganz ähnliche Regelung sah bereits § 3 Abs. 3 BNatSchG 2002 vor. Neu aufgenommen wurden die Schutzkategorie des Nationalen Naturmonuments und die Flächen des sog. Nationalen Naturerbes einschließlich des Grünen Bandes. Dies geht darauf zurück, dass die Bundesregierung Ende 2005 zur Sicherung des nationalen Naturerbes beschlossen hat, ca. 125.000 ha wertvolle Naturschutzflächen, die sich im Eigentum des Bundes befanden, den jeweiligen Bundesländern sowie Stiftungen oder Naturschutzvereinigungen zu übereignen. Bei den Flächen handelt es sich insbesondere um Wälder, Bergbaufolgelandschaften, ehemalige Truppenübungsplätze, 7

14 BT-Drs. 18/11939, S. 15.

15 Vgl. BT-Drs. 14/6378, S. 38.; Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 21 Rn. 6; Hendrischke, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 21 Rn. 18.

16 Vgl. A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 21 Rn. 14; Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 21 Rn. 6; Hendrischke, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 21 Rn. 19; BT-Drs. 14/6378, S. 38.

17 Vgl. A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 21 Rn. 15; BT-Drs. 14/6378, S. 38.

## **BNatSchG § 21** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

Flächen in Nationalparks, Biosphärenreservaten und anderen Schutzgebieten sowie – zu einem überwiegenden Teil – auch Flächen des sog. Grünen Bandes, welches die naturschutzfachlich wertvollen Areale entlang der ehemaligen innerdeutschen Grenze umfasst.<sup>18</sup> Von diesen Flächen sind allein schon 46.000 ha – überwiegend ehemalige Truppenübungsplätze – auf die neu gegründete gemeinnützige DBU Naturerbe GmbH, einer Tochtergesellschaft der Deutschen Bundesstiftung Umwelt (DBU), übertragen worden.<sup>19</sup> Bei den in Abs. 3 genannten Flächen handelt es sich mithin um solche, die bestimmten Qualitätsanforderungen gerecht zu werden haben und/oder diese Qualität tatsächlich aufweisen. Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass all diese Flächen grundsätzlich Bestandteil des Biotopverbunds sein können. Die Formulierung „weitere Flächen und Elemente“ in Abs. 3 Nr. 4 bringt zudem zum Ausdruck, dass der Katalog des Abs. 3 nicht abschließend ist.<sup>20</sup>

- 8 Die o. g. Flächen und Elemente sind jedoch nicht per se Bestandteile des **Biotopverbunds**; vielmehr sind sie in den Verbund nur einzubeziehen, wenn sie zur Erreichung des in Abs. 1 genannten Ziels geeignet sind.<sup>21</sup> Das ergibt schon insofern Sinn, als die Vergangenheit gezeigt hat, dass eine zusammenhangslose Ansammlung von Schutzgebieten noch kein die erforderlichen Austauschbeziehungen gewährleistendes, in sich kohärentes Verbundsystem bildet. Nähere Kriterien zur Eignungsbeurteilung enthält das Gesetz jedoch ebenso wenig wie Regelungen über das Verfahren. Sicher ist nur, dass die Länder sich gemäß Abs. 2 auch insoweit abzustimmen haben. Insgesamt sollte zweigestuft vorgegangen werden: Zunächst sollten ausgehend von dem **Zielkonzept**, das die recht allgemein gehaltenen Zielvorgaben des Abs. 1 operationalisiert, die Kriterien für die Auswahl der geeigneten Flächen und Elemente festgelegt werden. Dies sollte ausschließlich naturschutzfachlich erfolgen. Hierbei sollten alle geeignet erscheinenden Flächen einbezogen werden, unabhängig davon, ob sie in der freien Natur oder innerhalb bebauter Gebiete liegen.<sup>22</sup> Sind aufgrund der Anwendung dieser naturschutzfachlichen Kriterien die jeweiligen Flächen identifiziert, die sich für den Verbund eignen, können für die sich daran anschließende verbindliche Auswahlentscheidung sodann auch konkurrierende Ansprüche an die Fläche (wirtschaftliche, soziale und private Zwecke) einbezogen werden.<sup>23</sup>

18 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 382; BT-Drs. 16/12274, S. 61.

19 Zum Ganzen *Wahmhoff*, NuL 2010, 229 ff.

20 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 21 Rn. 7.

21 So auch *Mühlbauer*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 21 Rn. 6; siehe ferner *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 21 Rn. 23 m. w. N.

22 *Mühlbauer*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 21 Rn. 6.

23 Zum Ganzen *Köck/Lau*, UTR 83 (2005), 115 (126 f.); zur Zweckmäßigkeit eines solchen Vorgehens und zugleich zur Kritik an der auf einer rein naturschutzfachlichen Betrachtung stehenden Gebietsauswahl am Bsp. der FFH-RL *Gär-ditz*, DVBl 2010, 247 f.

### 3. Rechtliche Sicherung

Gemäß Abs. 4 sind die erforderlichen Kernflächen, Verbindungsflächen und Verbindungselemente durch Erklärung zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft i. S. d. § 20 Abs. 2, durch planungsrechtliche Festlegungen, durch langfristige vertragliche Vereinbarungen oder andere geeignete Maßnahmen rechtlich zu sichern, um den Biotopverbund dauerhaft zu gewährleisten. Die Vorschrift entspricht § 3 Abs. 4 BNatSchG 2002. Rechtlich zu sichern sind nur die einzelnen Bestandteile des Biotopverbunds; der Verbund in seiner Gesamtheit ist dagegen nicht zu sichern.<sup>24</sup> Zwingend gibt § 21 Abs. 4 nur vor, dass die einzelnen Verbundelemente rechtlich zu sichern sind, hinsichtlich des „Wie“ räumt die Vorschrift den Ländern jedoch einen weiten **Ermessensspielraum** ein. 9

Die Ausweisung von Schutzgebieten gemäß § 20 Abs. 2 eignet sich wegen ihrer Wirkung gegenüber jedermann und ihrer Publizität insbesondere, um Zugriffe Dritter auf die betreffenden Gebiete und Elemente zu verhindern.<sup>25</sup> Eine **rechtliche Sicherung** ist mit diesem Instrument unproblematisch möglich. Anders sieht dies schon bei der „planungsrechtlichen Festlegung“ aus. Planungsrechtliche Festlegungen, die durch Abwägung überwunden werden können, genügen für sich allein nicht zur rechtlichen Sicherung.<sup>26</sup> Eine weitgehende Verbindlichkeit kommt dagegen den Zielen der Raumordnung zu, hier etwa in Gestalt von Vorranggebieten des Naturschutzes i. S. v. § 7 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ROG. Gegenüber Dritten entfalten die Ziele der Raumordnung indes nur eine eingeschränkte Bindungswirkung, sodass bspw. die Festsetzung eines Vorranggebietes für den Naturschutz dann nicht ausreichend zur rechtlichen Sicherung der betreffenden Fläche ist, wenn ein Verhalten Dritter abgewehrt werden muss.<sup>27</sup> Auf der Ebene der Bauleitplanung kommt den Festsetzungen eines Bebauungsplans Rechtsverbindlichkeit zu, sodass sich hierdurch die rechtliche Sicherung ohne Weiteres bewerkstelligen lässt. Schwieriger ist dies jedoch mit Blick auf den Flächennutzungsplan und ebenso mit Blick auf die Landschaftsplanung und die sonstigen Fachplanungen, deren Aussagen es zumeist an der erforderlichen Rechtsverbindlichkeit fehlt.<sup>28</sup> Gleichwohl können diese Instrumente einen wichtigen Beitrag zur Ergänzung der (planungs-)rechtlichen Sicherung der einzelnen Verbundelemente leisten.<sup>29</sup> 10

Wird auf eine vertragliche Sicherung zurückgegriffen, so hat diese expressis verbis § 21 Abs. 4 langfristig zu erfolgen. Die erforderliche Dauer der Vereinbarung hängt dabei von der Funktion der betreffenden Fläche bzw. des betreffenden Elements im Biotopverbund ab. Sie wird in der Regel mindestens 10 bis 11

24 Gellermann, NVwZ 2002, 1025 (1028); ferner Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 21 Rn. 9.

25 Krüsemann, NuR 2006, 546 (550).

26 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 21 Rn. 38.

27 Krüsemann, NuR 2006, 546 (550).

28 Im Einzelnen hierzu Dietrich, UPR 2004, 168 ff.

29 Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 376.

## **BNatSchG § 21** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

20 Jahre betragen müssen.<sup>30</sup> Die vertragliche Sicherung ist überall dort ein geeignetes Sicherungsmittel, wo die zu erhaltende oder angestrebte Biotopqualität eine bestimmte Bewirtschaftung der Flächen voraussetzt.<sup>31</sup> Sie ist jedoch ungeeignet, soweit der Zugriff Dritter auf ein Gebiet verhindert werden soll, da Vereinbarungen lediglich die jeweiligen Vertragspartner rechtlich binden. Schließlich nennt das Gesetz „andere geeignete Maßnahmen“ zur **rechtlichen Sicherung**. Was genau solche Maßnahmen sind, sagt das Gesetz hingegen nicht. Der Gesetzesbegründung zu § 3 BNatSchG 2002 lässt sich entnehmen, dass der Gesetzgeber hier in erster Linie an zivilrechtliche Sicherungsinstrumente gedacht hat, wie die Einräumung einer Grunddienstbarkeit oder eines Nießbrauchsrechts gemäß §§ 1018 ff., §§ 1030 ff. BGB sowie die Übertragung von Flächen an Naturschutzvereinigungen oder -stiftungen.<sup>32</sup> Eine Orientierung bietet auch die zu § 1a Abs. 3 Satz 4 BauGB ergangene Rechtsprechung. § 1a Abs. 3 Satz 4 BauGB sieht vor, dass zur Abarbeitung der Eingriffsregelung im Rahmen der Bauleitplanung anstelle von Darstellungen und Festsetzungen auch vertragliche Vereinbarungen oder „sonstige geeignete Maßnahmen zum Ausgleich auf von der Gemeinde bereitgestellten Flächen“ getroffen werden können. Insoweit wird zwar explizit keine rechtliche Sicherung gefordert, doch gilt hier im Ergebnis nichts anderes, wie der Umstand belegt, dass der Gesetzgeber die sonstigen geeigneten Maßnahmen gleichwertig neben die bauleitplanerischen Darstellungen bzw. Festsetzungen und die vertragliche Vereinbarung stellt.<sup>33</sup> In jedem Fall ist auch mittels anderer geeigneter Maßnahmen eine langfristige rechtliche Sicherung zu gewährleisten.<sup>34</sup>

### **4. Einbeziehung der Gewässerökosysteme**

- 12 Zwecks Komplettierung des Biotopverbunds übernimmt Abs. 5 sodann die Regelung des § 31 BNatSchG 2002. Danach sind unbeschadet des gesetzlichen Biotopschutzes nach § 30 die oberirdischen **Gewässer** einschließlich ihrer Randstreifen, Uferzonen und Auen als **Lebensstätten** und Biotope für natürlich vorkommende Tier- und Pflanzenarten zu erhalten (Satz 1) und so weiterzuentwickeln, dass sie ihre großräumige Vernetzungsfunktion auf Dauer erfüllen können (Satz 2). Umfasste der Schutz nach § 31 BNatSchG 2002 lediglich die oberirdischen Gewässer selbst, einschließlich ihrer Gewässerstrandstreifen und Uferzonen, so hat der Gesetzgeber diesen Schutz nunmehr um die Auen als untrennbare Bestandteile der Gewässerökologie erweitert.<sup>35</sup> Ziel der Vorschrift ist einerseits der Erhalt der Gewässerbiotope für die ihnen

30 *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 21 Rn. 27; *Krüsemann*, NuR 2006, 546 (550).

31 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 377.

32 BT-Drs. 14/3678, S. 38.

33 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 11. 11. 2002 – 4 BN 52.02, NVwZ 2003, 202 (207); einen guten Überblick über die hierzu ergangene Rspr. bietet *Thum*, ZUR 2004, 278 (284 f.).

34 Eine beispielhafte Aufzählung „anderer geeigneter Maßnahmen“ findet sich bspw. bei *Mühlbauer*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 21 Rn. 7.

35 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 61.

zukommende Lebensraumfunktion und andererseits deren Weiterentwicklung mit Blick auf die dauerhafte Erfüllung der großräumigen Vernetzungsfunktion dieser Biotope.<sup>36</sup>

Der **Gewässerbegriff** des Abs. 5 ist weit zu verstehen.<sup>37</sup> Erfasst sind alle oberirdischen Gewässer, gleichgültig ob sie ständig oder nur zeitweilig Wasser führen.<sup>38</sup> Der Begriff des Randstreifens geht auf § 38 WHG zurück. Der Begriff der Uferzone ist funktional zu verstehen, sodass bspw. die Uferzone durchaus nennenswert über das unmittelbar an das betreffende Gewässer angrenzende Ufer hinausgehen kann. Es handelt sich um den Bereich zwischen Uferlinie (die Linie des Mittelwasserstandes) und landseitiger Nutzfläche. Auen sind die von wechselndem Hoch- und Niedrigwasser geprägten Bereiche entlang von Fließgewässern.<sup>39</sup> Die Vorschrift ist – insoweit wie auch sonst – vor dem Hintergrund der mit der Wasserrahmenrichtlinie (WRRL)<sup>40</sup> verfolgten Zielsetzung zu sehen, eine weitere Verschlechterung des Zustands der aquatischen Ökosysteme und der direkt von ihnen abhängigen Landökosysteme und Feuchtgebiete im Hinblick auf deren Wasserhaushalt zu vermeiden bzw. deren Zustand zu verbessern.<sup>41</sup>

Trotz der Überführung in eine Vollregelung entfaltet Abs. 5 keine unmittelbaren Rechtswirkungen gegenüber Dritten, sondern stellt in erster Linie einen Handlungsauftrag an die öffentlichen Planungsträger dar.<sup>42</sup> Die Gewässer selbst erfahren jedoch bereits durch das im Zuge der Implementierung der WRRL „ökologisierte“ Wasserrecht einen weitgehenden Schutz.<sup>43</sup> Der Schutz der Randstreifen wird durch die neue Regelung des § 61 sowie – umfassender noch, weil nicht nur bauliche Eingriffe in den Blick nehmend – des § 38 WHG<sup>44</sup> gewährleistet und die übrigen schutzwürdigen Bereiche sind bereits weitgehend durch den gesetzlichen Biotopschutz nach § 30 abgedeckt. Eine Schutzlücke ist also nicht zu befürchten.

36 So zu § 31 BNatSchG 2002 *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 1. Aufl. 2003, § 31 Rn. 1; ebenso *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 21 Rn. 17.

37 Vgl. BT-Drs. 14/6378, S. 53 zur Vorgängerregelung des § 31 BNatSchG 2002.

38 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 21 Rn. 48; *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 21 Rn. 31; *Mühlbauer*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 21 Rn. 10.

39 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 21 Rn. 18.

40 Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. 10. 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl. EU L 327, S. 1, zuletzt geändert durch Richtlinie 2008/105/EG, ABl. EU L 348, S. 84.

41 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 379; zu den Implikationen aus der WRRL siehe bspw. *Köck*, ZUR 2009, 227 ff.

42 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 380.

43 Eine Zwischenbilanz findet sich bei *Durner*, NuR 2010, 452 ff.; kritisch zur ökologischen Aufladung des Wasserrechts *Reinhardt*, NuR 2009, 517 ff.

44 Hierzu *Knopp*, Das neue Wasserhaushaltsrecht, 2010, Rn. 322 ff. sowie eher kritisch *FabBender*, ZUR 2010, 181 (185 f.).

### III. Biotopvernetzung

- 15 Abs. 6 sieht schließlich vor, dass auf regionaler Ebene vor allem in den von der **Landwirtschaft** geprägten Landschaften die zur Vernetzung von Biotopen erforderlichen linearen und punktförmigen Elemente, insbesondere Hecken und Feldraine sowie Trittsteinbiotope, erhalten und dort, wo sie nicht in ausreichendem Maße vorhanden sind, geschaffen werden müssen. **Hecken** sind vorwiegend aus Sträuchern aufgebaute Gehölze, können aber auch von Bäumen durchsetzt oder gar dominiert werden. **Feldraine** sind grasige oder krautige (Grenz-)Streifen entlang von Äckern (sog. Ackerrandstreifen). **Trittsteinbiotope** sind kleinere inselartige Überbrückungselemente für Organismen, deren Stammhabitate weiter als ihre Migrationsweite voneinander entfernt sind.<sup>45</sup> Die Vorschrift entspricht im Wesentlichen § 5 Abs. 3 BNatSchG 2002; auf regionaler Ebene soll durch ein Mindestmaß an naturnahen Landschaftsstrukturen eine **Vernetzung der Biotope** erfolgen. Dabei wird explizit die Agrarlandschaft angesprochen, da gerade die fortschreitende Nutzungsintensivierung und Ausweitung der Bewirtschaftungseinheiten in der Landwirtschaft zur Verinselung von Lebensräumen beitragen.<sup>46</sup> Der Klammerzusatz „Biotopvernetzung“ stellt im Übrigen nunmehr klar, dass die in Abs. 6 angesprochenen Kleinstrukturen nicht zwingend als Verbindungselemente in den Biotopverbund nach § 20 Abs. 1 und 3 zu integrieren sind,<sup>47</sup> diesen aber sinnvoll auf regionaler Ebene ergänzen. Die Gesetzesentwurfsbegründung bestätigt dies dahingehend, dass aufgrund der Kleinflächigkeit dieser Strukturen, ihres hohen Maßes an räumlicher und zeitlicher Dynamik eine rechtliche Sicherung i. S. d. Abs. 4 kaum möglich sei und diese Strukturen auch schon deshalb regelmäßig nicht selbst zum Biotopverbund zählen könnten.<sup>48</sup>
- 16 Zu erhalten bzw. zu schaffen sind die zur **Vernetzung von Biotopen** erforderlichen linearen und punktförmigen Elemente. Als lineare Elemente führt das Gesetz beispielhaft Hecken und Feldraine an. Gemeint sind sämtliche Saumstrukturen.<sup>49</sup> Zu den im Gesetz als Trittsteinbiotop bezeichneten punktförmigen Elementen zählen hingegen Feldgehölze, kleinere stehende Gewässer (Tümpel, Teiche) und andere Feuchtflächen, aber auch Einzelbäume.<sup>50</sup> Im Gegensatz zur ursprünglichen Entwurfsfassung verzichtet Abs. 6 auf die Festbeschreibung einer Mindestdichte solcher Kleinstrukturen ebenso wie auf die Regelung einzelner Instrumente hierzu; abgestellt wird vielmehr auf eine aus-

45 Zum Ganzen *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 21 Rn. 45.

46 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 61.

47 Zum diesbezüglichen Streit nach alter Rechtslage *Krüsemann*, NuR 2006, 546 (552 f.).

48 BT-Drs. 16/12274, S. 61.

49 Vgl. mit Beispielen *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 21 Rn. 45; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 21 Rn. 22.

50 Zum Ganzen *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 21 Rn. 57.

reichende naturräumliche Ausstattung.<sup>51</sup> Das ausreichende Maß an Elementen ist unter Abwägung der weiteren Erfordernisse des Naturschutzes und der Landschaftspflege auf regionaler Ebene zu bestimmen und zwar auf der Basis landschaftsökologisch sinnvoller Einheiten.<sup>52</sup> Ob eine ausreichende naturräumliche Ausstattung gegeben ist, bedarf grundsätzlich der zuvörderst naturschutzfachlichen Feststellung. Die Regelung und Durchführung der Einheiten obliegt den Ländern.<sup>53</sup> Dabei ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten (vgl. § 2 Abs. 3).

## § 22

### Erklärung zum geschützten Teil von Natur und Landschaft\*

**(1) <sup>1</sup>Die Unterschutzstellung von Teilen von Natur und Landschaft erfolgt durch Erklärung. <sup>2</sup>Die Erklärung bestimmt den Schutzgegenstand, den Schutzzweck, die zur Erreichung des Schutzzwecks notwendigen Gebote und Verbote und, soweit erforderlich, die Pflege-, Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen oder enthält die erforderlichen Ermächtigungen hierzu. <sup>3</sup>Schutzgebiete können in Zonen mit einem entsprechend dem jeweili-**

51 Hierzu *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 383; zur Festschreibung einer Mindestdichte in den Landesnaturschutzgesetzen *Mühlbauer*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 21 Rn. 13.

52 *Hendrichske*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 21 Rn. 48.

53 Eine Übersicht über die bestehenden landesrechtlichen Regelungen findet sich bei *Mühlbauer*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 21 Rn. 14.

\* Beachte bei:

§ 22: **Bayern** – Abweichung durch Art. 54 Abs. 3 BayNatSchG v. 23.02.2011 (GVBl. Bayern, S. 82) m. W. v. 01.03.2011 (vgl. BGBl. 2011 I, S. 365).

§ 22 Abs. 1: **Hamburg** – Abweichung durch § 10 Abs. 1 Satz 3 HmbBNatSchAG v. 11.05.2010 (HmbGVBl., S. 350, 402) m. W. v. 01.06.2010 (vgl. BGBl. I 2011, S. 93).

§ 22 Abs. 1: **Brandenburg** – Abweichung durch § 8 Abs. 3 BbgNatSchAG v. 21.01.2013 (GVBl. I/13 [Nr. 03, ber. (GVBl. I/13 Nr. 21) m. W. v. 01.06.2013).

§ 22 Abs. 1 S. 2: **Baden-Württemberg** – Abweichung durch § 29 Abs. 2 LNatSchG BW v. 23.06.2015 (GBl. BW 2015, S. 585; Gbl. BW 2017, S. 597, ber. S. 643, ber. 2018 S. 4) m. W. v. 14.07.2015 (vgl. BGBl. I 2018, S. 536).

§ 22 Abs. 1 S. 3: **Baden-Württemberg** – Abweichung durch § 28 Abs. 2 LNatSchG BW v. 23.06.2015 (Gbl. BW 2015, S. 585; GBl. BW 2017, S. 597, ber. S. 643, ber. 2018 S. 4) m. W. v. 14.07.2015 (vgl. BGBl. I 2018, S. 536).

§ 22 Abs. 1 S. 3: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 12 Abs. 1 LNatSchG SH v. 24.02.2010 (GVObI. Schl.-H., S. 301) m. W. v. 01.03.2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 450).

§ 22 Abs. 3: **Baden-Württemberg** – Abweichung durch § 26 LNatSchG BW v. 23.06.2015 (GBl. BW 2015, S. 585; GBl. BW 2017, S. 597, ber. S. 643, ber. 2018 S. 4) m. W. v. 14.07.2015 (vgl. BGBl. I 2018, S. 536).

§ 22 Abs. 4 S. 1: **Niedersachsen** – Abweichung durch § 14 Abs. 10 S. 2 NAGB-NatSchG v. 19.02.2010 (Nds. GVBl., S. 104) m. W. v. 01.03.2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 970).

§ 22 Abs. 4 S. 1: **Hamburg** – Abweichung durch § 12 Abs. 1 S. 1 u. 2 HmbBNatSchAG v. 11.05.2010 (HmbGVBl., S. 350, 402) m. W. v. 01.06.2010 (vgl. BGBl. I 2011, S. 93).



**BNatSchG § 22** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

gen Schutzzweck abgestuften Schutz gegliedert werden; hierbei kann auch die für den Schutz notwendige Umgebung einbezogen werden.

(2) <sup>1</sup>Form und Verfahren der Unterschutzstellung sowie die Beachtlichkeit von Form- und Verfahrensfehlern und die Möglichkeit ihrer Behebung sowie die Fortgeltung bestehender Erklärungen zum geschützten Teil von Natur und Landschaft richten sich nach Landesrecht. <sup>2</sup>Die Unterschutzstellung kann auch länderübergreifend erfolgen.

(3) <sup>1</sup>Teile von Natur und Landschaft, deren Schutz beabsichtigt ist, können für einen Zeitraum von bis zu zwei Jahren einstweilig sichergestellt werden, wenn zu befürchten ist, dass durch Veränderungen oder Störungen der beabsichtigte Schutzzweck gefährdet wird. <sup>2</sup>Die einstweilige Sicherstellung kann unter den Voraussetzungen des Satzes 1 einmalig bis zu weiteren zwei Jahren verlängert werden. <sup>3</sup>In dem einstweilig sichergestellten Teil von Natur und Landschaft sind Handlungen und Maßnahmen nach Maßgabe der Sicherstellungserklärung verboten, die geeignet sind, den Schutzgegenstand nachteilig zu verändern. <sup>4</sup>Die einstweilige Sicherstellung ist ganz oder teilweise aufzuheben, wenn ihre Voraussetzungen nicht mehr oder nicht mehr in vollem Umfang gegeben sind. <sup>5</sup>Absatz 2 gilt entsprechend.

(4) <sup>1</sup>Geschützte Teile von Natur und Landschaft sind zu registrieren und zu kennzeichnen. <sup>2</sup>Das Nähere richtet sich nach Landesrecht.

(5) Die Erklärung zum Nationalpark oder Nationalen Naturmonument einschließlich ihrer Änderung ergeht im Benehmen mit dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit und dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur.

**Inhaltsübersicht**

<b>I.</b>	<b>Allgemeine Erläuterungen</b> .....	<u>1-2</u>
<b>II.</b>	<b>Anforderungen an Unterschutzstellungen (Abs. 1 und 2)</b> .....	<u>3-51</u>
	1. Formelle Anforderungen.....	<u>3-11</u>
	a) Allgemeines.....	<u>3</u>
	b) Form der Unterschutzstellung.....	<u>4-5</u>
	c) Verfahren der Unterschutzstellung.....	<u>6-11</u>
	2. Materielle Anforderungen.....	<u>12-51</u>
	a) Erforderlichkeit der Unterschutzstellung.....	<u>13-19</u>
	aa) Allgemeines.....	<u>13</u>
	bb) Schutzwürdigkeit.....	<u>14-16</u>
	cc) Schutzbedürftigkeit.....	<u>17-19</u>
	b) Raumordnung.....	<u>20-24</u>
	c) Ermessen und Abwägung.....	<u>25-35</u>
	aa) Entschließungsermessen.....	<u>25-27</u>
	bb) Auswahlermessen und Abwägungsgebot.....	<u>28</u>
	cc) Wahl der richtigen Schutzkategorie.....	<u>29-32</u>
	dd) Berücksichtigung von Eigentümerbelangen.....	<u>33-35</u>
	d) Zwingende Mindestinhalte des Abs. 1 Satz 2, 1. Halbs.....	<u>36-51</u>
	aa) Allgemeines.....	<u>36-37</u>
	bb) Schutzgegenstand.....	<u>38-41</u>
	cc) Schutzzweck.....	<u>42-45</u>
	dd) Gebote und Verbote.....	<u>46-51</u>

<b>III. Fakultative Inhalte (Abs. 1 Satz 2, 2. Halbs. und Abs. 1 Satz 3)</b> .....	<u>52–63</u>
1. Pflege-, Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen (Abs. 1 Satz 2, 2. Halbs.).....	<u>53–59</u>
2. Zonierung und Umgebungsschutz (Abs. 1 Satz 3).....	<u>60–63</u>
a) Zonierung (Abs. 1 Satz 3, 1. Halbs.).....	<u>60–61</u>
b) Umgebungsschutz.....	<u>62–63</u>
<b>IV. Einstweilige Sicherstellung (Abs. 3)</b> .....	<u>64–76</u>
1. Allgemeines.....	<u>64–65</u>
2. Voraussetzungen.....	<u>66–68</u>
3. Schutzregime.....	<u>69–70</u>
4. Geltungszeitraum.....	<u>71–74</u>
5. Aufhebung.....	<u>75–76</u>
<b>V. Registrierung und Kennzeichnung (Abs. 4)</b> .....	<u>77–80</u>
<b>VI. Behemenserfordernis bei Nationalpark und nationalem Naturmonument (Abs. 5)</b> .....	<u>81–83</u>
<b>VII. Änderung, Aufhebung und Funktionslosigkeit von Unterschutzstellungen</b> .....	<u>84–88</u>
<b>VIII. Rechtsschutz</b> .....	<u>89–92</u>

## I. Allgemeine Erläuterungen

§ 22 enthält allgemeine und gewissermaßen „vor die Klammer“ der nachfolgenden Bestimmungen gezogene Aussagen zur Unterschutzstellung bestimmter Teile von Natur und Landschaft. Die Regelung entspricht trotz einiger Modifikationen im Wesentlichen der Vorgängerregelung des § 22 BNatSchG a. F.<sup>1</sup>

Gemäß Abs. 1 erfolgt die Unterschutzstellung von Teilen von Natur und Landschaft durch Erklärung und es werden nähere Anforderungen an Schutzgebietserklärungen bestimmt (vgl. § 22 Abs. 2 BNatSchG a. F.). Form und Verfahren der Unterschutzstellung, der Umgang mit etwaigen Form- und Verfahrensfehlern sowie die Fortgeltung bestehender Schutzregelungen richten sich gemäß Abs. 2 nach Landesrecht. In Abs. 3 wird der bisherige Regelungsauftrag an die Länder zur Frage der einstweiligen Sicherstellung (§ 22 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG a. F.) durch eine detaillierte und an bisherigen landesrechtlichen Normen orientierte bundesrechtliche Vollregelung ersetzt. Abs. 4 enthält in Satz 1 eine unmittelbare Verpflichtung zur Registrierung und Kennzeichnung geschützter Teile von Natur und Landschaft sowie in Satz 2 einen Regelungsauftrag an die Länder zur Bestimmung der weiteren Einzelheiten (vgl. § 22 Abs. 3 Nr. 2 und 3 BNatSchG a. F.). In Abs. 5 wird die Vorschrift des § 22 Abs. 4 Satz 2 WHG a. F. aufgegriffen und geregelt, dass die Erklärung eines Gebiets zum Nationalpark ministerieller Behemenserfordernisse unterliegt; gleichzeitig wird diese Anforderung auf die Erklärung eines Gebiets zur neuen Schutzkategorie des Nationalen Naturmonuments (§ 24 Abs. 4) übertragen.

1 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S.61; *Egner*, in: *Egner/Fuchs*, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 22 BNatSchG Rn. 1; *Hendrischke*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 22 Rn. 2.

## II. Anforderungen an Unterschutzstellungen (Abs. 1 und 2)

### 1. Formelle Anforderungen

#### a) Allgemeines

- 3 § 22 enthält zu den formellen Anforderungen von Unterschutzstellungen keine näheren Regelungen. Im Gegenteil ist in Abs. 2 ausdrücklich bestimmt, dass sich Form und Verfahren der Unterschutzstellung, der Umgang mit etwaigen Form- und Verfahrensfehlern sowie die Fortgeltung bestehender Schutzserklärungen nach Landesrecht richten. Damit enthält sich der Bundesgesetzgeber für den Bereich des Gebiets- und Objektschutzes wie bislang weitgehend formeller Vorgaben, was dem verfassungsrechtlichen Grundsatz des **Art. 84 Abs. 1 Satz 1 GG** entspricht, wonach die Länder bei der Ausführung von Bundesgesetzen als eigene Angelegenheit auch das Verfahren und die Einrichtung der Behörden bestimmen.<sup>2</sup> Eine Ausnahme gilt für die **ausschließliche Wirtschaftszone (AWZ)**, wo der Bund, da er dort für den Vollzug des Naturschutzrechts selbst zuständig ist, gemäß § 57 Abs. 2 auch die Form der Unterschutzstellung (Rechtsverordnung) geregelt hat.

#### b) Form der Unterschutzstellung

- 4 In Abs. 1 Satz 1 ist bestimmt, dass die Unterschutzstellung durch „Erklärung“ zu erfolgen hat. Notwendig ist also ein formeller Akt, der dem zu schützenden Teil von Natur und Landschaft mit **konstitutiver Wirkung** den Status einer der in §§ 23–29 aufgeführten Schutzkategorien zuweist.<sup>3</sup> Mit der gemäß Abs. 2 Satz 1 ausdrücklich den Ländern überantworteten „Form“ der Unterschutzstellung ist insbesondere die Frage der Ausgestaltung der Schutzserklärung durch Gesetz oder Verordnung gemeint, sodass die Länder bei der Frage der Rechtsform von Unterschutzstellungen Spielraum haben.<sup>4</sup>
- 5 Als von den Ländern zu wählende **Rechtsformen** für Unterschutzstellungen kommen formelle Gesetze, Rechtsverordnungen, Satzungen und Verwaltungsakte in Betracht.<sup>5</sup> Die meisten Länder sehen die Unterschutzstellung durch **Rechtsverordnung** vor.<sup>6</sup> Eine wichtige Ausnahme bildet Nordrhein-Westfalen, wo die Unterschutzstellung in der Regel durch Landschaftsplan in

2 Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 385.

3 BVerwG, Beschl. v. 29. 01. 2007 – 7 B 68.06, NVwZ 2007, 589 (589); Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 3; Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 2; Meberschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 22 Rn. 8 f.; Hendrischke, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 22 Rn. 7; Albrecht, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 4.

4 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 61; Albrecht, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 28.

5 Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 22 Rn. 31; siehe hierzu näher Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 16; Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 22 Rn. 2.

6 Kerkmann, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 4 mit einer tabellarischen Übersicht zu den landesrechtlichen Bestimmungen in Rn. 6.

Form einer Satzung erfolgt (vgl. § 16 Abs. 4 Nr. 2 i. V. m. § 34 NRW LG). Denkbar ist auch eine Unterschutzstellung durch Verwaltungsakt in Form einer Allgemeinverfügung i. S. v. § 35 Satz 2 VwVfG, wenn der Kreis der Betroffenen überschaubar ist und die Rechtsform des Verwaltungsakts für die Erreichung des Schutzzwecks ausreicht.<sup>7</sup>

### c) Verfahren der Unterschutzstellung

Gemäß Abs. 2 Satz 1 richtet sich das Verfahren der Unterschutzstellung nach Landesrecht. Insoweit bestimmen die Länder insbesondere über die für die Unterschutzstellung zuständigen Behörden, die zu beachtenden Verfahrensschritte, die Art der Ausfertigung und Verkündung und das Inkrafttreten von Unterschutzstellungserklärungen.<sup>8</sup> Lediglich im Hinblick auf die Erklärung zum Nationalpark oder Nationalen Naturmonument (§ 24) enthält das Bundesrecht in Abs. 5 die konkrete Verfahrensvorgabe, dass insoweit ein ministerielles Benehmenserfordernis besteht (hierzu näher unter Rn. 81 ff.).

Von besonderer praktischer Bedeutung sind im Zusammenhang mit der Verfahrensausgestaltung die Regelungen zur Beteiligung der Behörden und der Öffentlichkeit. Das Landesrecht bestimmt hier regelmäßig, dass vor Erlass einer Schutzerklärung den Behörden und sonstigen Trägern öffentlicher Belange, deren Aufgabenbereich berührt werden kann, sowie den betroffenen Gemeinden ein Entwurf der Schutzerklärung einschließlich etwaiger Karten zur Stellungnahme zu übersenden sind (vgl. etwa § 74 Abs. 1 BW NatSchG). Gleichsam ist die Öffentlichkeit durch Auslegung des Entwurfs der Unterschutzstellungserklärung zu beteiligen (vgl. etwa § 74 Abs. 2 BW NatSchG). Dabei muss die Auslegung insbesondere die ihr zgedachte Funktion der sog. Anstoßwirkung<sup>9</sup> erfüllen. Insoweit kommt es darauf an, dass Betroffene erkennen können, ob sie von der geplanten Unterschutzstellung berührt werden

7 Ebenso *Hendrichske*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 22 Rn. 32; *Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 22 Rn. 31; *Kerkmann*, in: *Kerkmann* (Hrsg.), *Naturschutzrecht in der Praxis*, § 5 Rn. 4; a. A. *Gassner/Heugel*, *Das neue Naturschutzrecht*, Rn. 386, wonach eine Unterschutzstellung durch Allgemeinverfügung in der Regel ausscheidet.

8 *Egner*, in: *Egner/Fuchs*, *Naturschutz- und Wasserrecht 2009*, § 22 BNatSchG Rn. 4; *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, *Umweltrecht*, § 22 BNatSchG Rn. 5; *Albrecht*, in: *Giesberts/Reinhardt*, *BeckOK Umweltrecht*, § 22 BNatSchG Rn. 29; *Schmidt-Räntsch*, in: *Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, § 22 Rn. 16; *Hendrichske*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 22 Rn. 10. Eine ordnungsgemäße Ausfertigung soll grundsätzlich sowohl den Verordnungstext als auch eine entsprechende Kartenskizze und Flurstückliste enthalten; auf diese Anlagen muss grundsätzlich genau verwiesen werden, d. h. ein Pauschalverweis reicht nicht aus (vgl. OVG Berlin, Urt. v. 13. 11. 2008 – 11 A 5.07, NuR 2009, 485 [486]). Siehe ferner etwa OVG Schleswig, Urt. v. 14. 05. 2020 – 1 KN 5/19 und Urt. v. 14. 05. 202 – 1 KN 6/18, wonach eine ordnungsgemäße Ausfertigung u. a. erfordert, dass grundsätzlich entweder alle Einzelteile bzw. Einzelblätter fest miteinander zu verbinden oder jeweils einzeln auszufertigen sind.

9 Siehe hierzu allgemein BVerwG, *Beschl. v. 17. 09. 2008 – 4 BN 22.08*, *ZfBR 2008*, 806 (807); *Neumann*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, *VwVfG*, § 73 Rn. 47.

## **BNatSchG § 22** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

und ihre Belange gegenüber der Planungsbehörde geltend machen können.<sup>10</sup> Dabei gelten umso strengere Maßstäbe an die Anstoßwirkung und die Kennzeichnung des von ihr betroffenen Gebiets, als eine Schutzzerklärung grundstücksbezogene und bußgeldbewehrte Verbote enthält.<sup>11</sup> Unzweifelhaft erfüllt ist die **Anstoßwirkung**, wenn Betroffene bereits aus der Bezeichnung des Schutzgebiets ohne Weiteres entnehmen können, dass ihre Grundstücke von der Schutzzerklärung erfasst werden können.<sup>12</sup> Bei einer nachträglichen Änderung des ausgelegten Schutzzerklärungsentwurfs muss das Beteiligungsverfahren nur dann erneut durchgeführt werden, wenn die **Änderung wesentlich** ist (vgl. etwa § 74 Abs. 5 BW NatSchG). Dies hängt im Einzelfall davon ab, ob infolge der Änderung die Belange der von der Verordnung Betroffenen anders oder stärker als vorher berührt werden.<sup>13</sup>

8 Die **anerkannten Vereinigungen** sind am Unterschutzstellungsverfahren nach Maßgabe des § 63 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 1 zu beteiligen. Sind Auswirkungen auf Natur und Landschaft nicht oder nur in geringem Umfang zu erwarten, können die Länder allerdings gemäß § 63 Abs. 4 von einer Mitwirkung der Vereinigungen absehen.

9 In Abs. 2 Satz 1 ist klarstellend hervorgehoben, dass die Länder auch den Umgang mit etwaigen **Form- und Verfahrensfehlern** regeln. Insoweit ist auf landesrechtliche Bestimmungen zu verweisen, die im Zusammenhang mit der Unterschutzstellung Einzelheiten zur Möglichkeit der Heilung von Form- und Verfahrensverstößen regeln (z. B. Art 52 Abs. 7 BayNatSchG, § 20 Abs. 10 SächsNatSchG).<sup>14</sup>

10 Auch die **Fortgeltung** bestehender Erklärungen zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft richtet sich gemäß Abs. 2 Satz 1 ausdrücklich nach Landesrecht. Diese Regelung geht auf einen Beschluss des Bundesrates<sup>15</sup> zurück, der dabei auf bestehende landesrechtliche Überleitungsvorschriften Bezug nahm, wonach z. B. auf Grundlage des Reichnaturschutzgesetzes erlassene Schutzgebietsverordnungen unberührt bleiben (etwa § 75 M-V LNatG a. F.; Art. 55 BayNatSchG a. F.). Zugleich enthielt der Bundesratsbeschluss die Regelungsempfehlung, dass derartiges Landesrecht unberührt bleiben solle. Während der erstgenannte Regelungsvorschlag in Abs. 2 Satz 1 Niederschlag

10 OVG Saarlouis, Urt. v. 07. 03. 2007 – 1 N 3/06, NVwZ-RR 2007, 582 (583).

11 VGH Kassel, Urt. v. 07. 10. 2004 – 4 N 3103/00, NuR 2005, 791 (792); *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 11 m. w. N. zu den von der Rechtsprechung akzeptierten Kartenmaßstäben in Rn. 12.

12 VGH Mannheim, Beschl. v. 10. 02. 1982 – 5 S 1831/81, NVwZ 1983, 560 (561).

13 OVG Saarlouis, Urt. v. 07. 03. 2007 – 1 N 3/06, NVwZ-RR 2007, 582 (583). Nach dem OVG Berlin muss eine Öffentlichkeitsbeteiligung wiederholt oder ergänzt werden, wenn die bereits durchgeführte Beteiligung aufgrund zwischenzeitlich eingetretener rechtlicher oder tatsächlicher Veränderungen (z. B. erheblichem Zeitablauf zwischen ursprünglicher Beteiligung und Erlass einer ergänzenden Verordnung) ihren gesetzlichen Zweck nicht mehr hinreichend erfüllt (OVG Berlin, Urt. v. 13. 11. 2008 – 11 A 5.07, NuR 2009, 485 [487]).

14 *Egner*, in: *Egner/Fuchs*, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 22 BNatSchG Rn. 4; *Hendrischke*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 22 Rn. 30.

15 BR-Drs. 278/09, Nr. 23.

gefunden hat, wurde der zweite Vorschlag zur Weitergeltung des Landesrechts nicht aufgenommen. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob es für die Fortgeltung bestehender Schutzserklärungen nunmehr eines legislativen landesrechtlichen Akts bedarf. Dies dürfte sich mit Blick auf die Rechtsprechung, wonach Schutzgebietsverordnungen auch bei nachträglichem Wegfall ihrer Rechtsgrundlage grundsätzlich fortbestehen<sup>16</sup>, zu verneinen sein.<sup>17</sup>

Mit dem neu eingefügten Abs. 2 Satz 2 wird zudem ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Unterschutzstellungen auch **länderübergreifend** erfolgen können. Die gesetzliche Ausgestaltung der insoweit erforderlichen Abstimmungs- und Koordinationsprozesse zwischen den beteiligten Behörden richtet sich ebenfalls nach Landesrecht. 11

## 2. Materielle Anforderungen

Trotz aller Unterschiede der in §§ 23–29 geregelten Schutzkategorien bestehen wesentliche Gemeinsamkeiten, die für sämtliche Akte der Unterschutzstellung als materiell-rechtliche Anforderungen gelten und daher bei jeder Schutzserklärung einzuhalten sind.<sup>18</sup> 12

### a) Erforderlichkeit der Unterschutzstellung

#### aa) Allgemeines

Gemäß §§ 23 Abs. 1, 26 Abs. 1, 28 Abs. 1 und 29 Abs. 1 müssen die dort geregelten Unterschutzstellungen zur Erreichung der gesetzlich vorgegebenen Schutzzwecke „erforderlich“ sein. Hieraus und hinsichtlich der übrigen Schutzkategorien aus dem rechtsstaatlichen Übermaßverbot (Art. 20 Abs. 3 GG) ergibt sich die allgemeine Anforderung der **Erforderlichkeit** von Unterschutzstellungen, was zum einen die Schutzwürdigkeit und zum anderen die Schutzbedürftigkeit der betreffenden Teile von Natur und Landschaft voraussetzt.<sup>19</sup> Ob diese Voraussetzungen gerichtlich uneingeschränkt justiziabel sind oder ein Planungsermessen der zuständigen Behörden besteht, ist umstritten.<sup>20</sup> Die Rechtsprechung geht teilweise von einem von der Abwägung 13

16 BVerfG, Beschl. v. 10. 05. 1988 – 1 BvR 482/84, BVerfGE 78, 179 (198); VGH München, Urt. v. 18. 03. 1986 – 9 N 83 A.508, NuR 1986, 342 (343); VGH Mannheim, Beschl. v. 08. 12. 1997 – 5 S 3310/96, NuR 1998, 327 (327); *Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 22 Rn. 34.

17 *Egner*, in: Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 22 BNatSchG Rn. 4; eingehend hierzu *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 22 Rn. 41 ff.

18 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 6.

19 BVerwG, Urt. v. 05. 02. 2009 – 7 CN 1.08, NVwZ 2009, 719 (721); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 10 ff.; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 7.

20 Für uneingeschränkte Justiziabilität OVG Koblenz, Urt. v. 01. 08. 1984 – 10 C 37/83, NVwZ 1985, 64 (64); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 22. m. w. N.; a. A. OVG Saarlouis, Urt. v. 07. 03. 2007 – 1 N 3/06, NVwZ-RR 2007, 582 (585); *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 394; *Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 22 Rn. 10.

## **BNatSchG § 22** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

zwischen Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes und den Nutzungsinteressen der Grundeigentümer geprägten Normsetzungsermessens der zuständigen Behörde aus.<sup>21</sup>

### *bb) Schutzwürdigkeit*

- 14 Die Frage der **Schutzwürdigkeit** einer Fläche bzw. eines Einzelobjekts bemisst sich nach den gesetzlichen Schutzzwecken, die in den einzelnen Schutzkategorien der §§ 23–29 niederlegt sind.<sup>22</sup> Ein Teil von Natur und Landschaft ist schutzwürdig, wenn er die in der jeweiligen gesetzlichen Schutzzweckbestimmung aufgeführten Tatbestandsmerkmale<sup>23</sup> erfüllt und zur Verwirklichung dieser Schutzziele geeignet ist.<sup>24</sup> Ob diese Anforderungen gegeben sind, lässt sich nur anhand tatsächlicher Ermittlungen bestimmen. Insoweit ist in der Regel auf wissenschaftliche Untersuchungen zur Frage der naturschutzfachlichen Wertigkeit zurückzugreifen.<sup>25</sup> Je nach verfolgtem Schutzzweck kann aber ggf. auch eine bloße Inaugenscheinnahme ausreichen (z. B. bei einer Unterschützstellung allein aus ästhetischen Gründen).<sup>26</sup>
- 15 Weist ein Teil von Natur und Landschaft noch nicht den gewünschten naturschutzfachlichen Idealzustand auf, so steht dies seiner Schutzwürdigkeit nicht von vorneherein entgegen, wenn ein qualifiziertes **Entwicklungspotenzial** besteht und aus diesem Grund Entwicklungsmaßnahmen i. S. v. Abs. 1 Satz 2 festgelegt werden können (vgl. hierzu Rn. 55 ff.). Dasselbe gilt für an sich nicht schutzwürdige Flächen im Randbereich eines schützenswerten Gebiets, wenn sie eine „Pufferfunktion“ für angrenzende schutzwürdige Areale haben und sich ihre Einbeziehung daher unter dem Gesichtspunkt des **Umgebungsschutzes** i. S. v. Abs. 1 Satz 3, 2. Halbs. rechtfertigen lässt (siehe hierzu näher Rn. 62 f.).
- 16 Für die Frage der Schutzwürdigkeit kommt es nicht darauf an, ob diese auf natürlichen Gegebenheiten oder auf menschlichem Einfluss beruht. Daher können auch durch Menschenhand geschaffene sog. **Sekundärbiotope**<sup>27</sup>

21 OVG Bautzen, Urt. v. 30. 08. 2016 – 4 C 7/15, Rn. 20 (juris).

22 Siehe zu den verschiedenen Schutzzwecken jeweils die Kommentierungen zu den einzelnen Vorschriften.

23 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 12 Rn. 68.

24 OVG Saarlouis, Urt. v. 07. 03. 2007 – 1 N 3/06, NVwZ-RR 2007, 582 (585 ff.); *Fischer-Hüttle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, § 22 Rn. 10; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 21; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 394.

25 Siehe zu einem solchen Fall exemplarisch OVG Saarlouis, Urt. v. 07. 03. 2007 – 1 N 3/06, NVwZ-RR 2007, 582 (585 ff.).

26 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 8.

27 Näher OVG Lüneburg, Beschl. v. 12. 09. 2006 – 8 LA 265/04, ZUR 2007, 43 (44); OVG Koblenz, Urt. v. 20. 09. 2000 – 8 A 12 418/99, NuR 2001, 287 (288); OVG Münster, Urt. v. 19. 01. 2001 – 8 A 1850/99, NVwZ-RR 2001, 662 (663); OVG Münster, Beschl. v. 17. 02. 1994 – 10 B 350/94, NuR 1994, 453 (454).

Gegenstand einer Unterschutzstellung sein.<sup>28</sup> Anders kann der Fall allerdings liegen, wenn sich der Zustand des betreffenden Teils von Natur und Landschaft bislang nicht hinreichend verfestigt hat, sondern es sich in einem noch nicht abgeschlossenen, ständigen Umbruch befindet.<sup>29</sup> In einem solchen Fall kann es – wie z.B. bei **Bergbaufolgelandschaften** bis zum Abschluss der Wiedernutzbarmachung i. S. v. § 4 Abs. 4 BBergG – an der ökologischen Nachhaltigkeit des Gebiets fehlen, sodass eine Unterschutzstellung mangels Schutzwürdigkeit nicht in Betracht kommt.<sup>30</sup>

### cc) Schutzbedürftigkeit

Allein die Schutzwürdigkeit eines Gebiets bzw. Objekts macht dessen Unterschutzstellung noch nicht erforderlich, vielmehr muss noch dessen **Schutzbedürftigkeit** hinzutreten. Diese ist gegeben, wenn der in Rede stehende Teil von Natur und Landschaft gefährdet ist.<sup>31</sup> Dabei ist nach der Rechtsprechung allerdings keine konkrete Gefährdung oder gar eine Schädigung erforderlich. Ausreichend ist eine abstrakte Gefährdung der Schutzgüter in der Weise, dass ein Schadenseintritt nicht bloß als entfernte Möglichkeit in Betracht zu ziehen ist.<sup>32</sup> Die Unterschutzstellung muss somit nicht unabweisbar sein, sondern es genügt, wenn sie vernünftigerweise geboten ist.<sup>33</sup> Allerdings wäre es zu weitgehend, die Unterschutzstellung gewissermaßen vorsorglich als „Instrument der Gefahrenverhütung“<sup>34</sup> einzustufen. Es müssen zumindest Anhaltspunkte vorliegen, dass die Schutzgüter ohne die Unterschutzstellung aufgrund einer „besonderen Gefährdungslage“<sup>35</sup> abstrakt bedroht wären.

Nach der Rechtsprechung steht es der Schutzbedürftigkeit eines Teils von Natur und Landschaft grundsätzlich nicht entgegen, wenn bereits eine Unterschutzstellung nach **anderen Rechtsvorschriften** besteht (z. B. als Schutzwald nach § 12 BWaldG, Wasserschutz- oder Überschwemmungsgebiet nach § 76 WHG oder Immissionsschutzgebiet nach §§ 44, 49 BImSchG oder geschütztes Biotop nach § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 oder 4 BNatSchG).<sup>36</sup> Das Naturschutzrecht ist

28 *Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 22 Rn. 4; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 24.

29 Vgl. VGH-Mannheim, Urt. v. 11.02.1993 – 5 S 909/92, NuR 1994, 86 (87), wo die Schutzwürdigkeit eines Sekundärbiotops nur deswegen bejaht wird, weil im dortigen Fall nicht von einem „ständigen Umbruch des gesamten Geländes, durch [Lehm]Abbau, Zwischenlagerung und Transport“ ausgegangen werden konnte.

30 Siehe hierzu im Einzelnen *von Daniels/Appel*, NuR 2008, 685 ff.

31 OVG Saarlouis, Urt. v. 07.03.2007 – 1 N 3/06, NVwZ-RR 2007, 582 (585).

32 BVerwG, Urt. v. 05.02.2009 – 7 CN 1.08, NVwZ 2009, 719 (721); OVG Saarlouis, Urt. v. 07.03.2007 – 1 N 3/06, NVwZ-RR 2007, 582 (585); *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 25.

33 BVerwG, Urt. v. 05.02.2009 – 7 CN 1.08, NVwZ 2009, 719 (721); OVG Saarlouis, Urt. v. 07.03.2007 – 1 N 3/06, NVwZ-RR 2007, 582 (585); *Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 22 Rn. 6.

34 *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 25.

35 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 11.

36 Hierzu eingehend *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG, Rn. 18 f.; vgl. auch OVG Lüneburg, Urt. v. 29.11.2016 – 4 KN 93/14, Rn. 41 (juris).



## **BNatSchG § 22** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

kein bloß subsidiäres Recht, sondern verfolgt spezifische naturschutzrechtliche Zielsetzungen, die von Unterschutzstellungen nach anderen Vorschriften grundsätzlich nicht abgedeckt werden.<sup>37</sup>

- 19 Gleiches gilt im Falle einer etwaigen Schutzbereitschaft des Eigentümers des in Rede stehenden Gebiets bzw. Objekts. Eine insoweit abgegebene **Eigentü-mererklärung** oder die Bereitschaft einer vertraglichen Vereinbarung i. S. v. § 3 Abs. 3 (**Vertragsnaturschutz**) bieten unter Umständen nur einen unzureichenden Schutz, da sie nicht allgemein verbindlich sind.<sup>38</sup>

### **b) Raumordnung**

- 20 Die Regelungen zum Flächen- und Objektschutz der §§ 22 ff. enthalten, anders als z. B. § 10 Abs. 1 Satz 2 und § 11 Abs. 1 Satz 2 für die Landschaftsplanung, keine **Raumordnungsklausel**. Dies bedeutet freilich nicht, dass die materiellen Anforderungen des Raumordnungsrechts für Unterschutzstellungen nach §§ 22 ff. keine Wirkung zeitigen. Soweit diese nämlich als raumbedeut-same Planungen und Maßnahmen i. S. v. § 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG anzusehen sind, unterliegen sie der Bindungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 ROG.
- 21 **Raumbedeutsam** sind nach § 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG alle Planungen einschließlich der Raumordnungspläne, Vorhaben und sonstigen Maßnahmen, durch die Raum in Anspruch genommen oder die räumliche Entwicklung oder Funktion eines Gebietes beeinflusst wird (einschließlich des Einsatzes der hierfür vorgesehenen öffentlichen Finanzmittel). Entscheidend sind insoweit v. a. die Merkmale der **Raumbeanspruchung** und **Raumbeeinflussung**. Als raumbeanspruchend sind solche Planungen und Maßnahmen einzustufen, die nach den Maßstäben des jeweiligen Planungsraums bereits wegen ihrer Größenordnung herausragen und daher einer raumordnerischen Einordnung bedürfen.<sup>39</sup> Raumbeeinflussend sind Planungen und Maßnahmen, die sich konkret positiv oder negativ auf die räumliche Entwicklung oder auf die Funktion eines Gebiets auswirken.<sup>40</sup> Beide Kriterien stehen alternativ nebeneinander, können aber im Einzelfall ggf. auch gemeinsam vorliegen.<sup>41</sup>
- 22 Die vorgenannten Anforderungen dürften zwar weniger bei den objektbezo-genen (§§ 28, 29), wohl aber bei den flächenhaften Unterschutzstellungen (§§ 23–27) in der Regel gegeben sein, da sie Auswirkungen auf die räumliche

37 VGH Mannheim, Urt. v. 11.10.1993 – 5 S 1266/92, NuR 1994, 239 (242); *Fischer-Hüttle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, § 22 Rn. 7; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 12.

38 BVerwG, Beschl. v. 18.07.1997 – 4 BN 5.97, NuR 1998, 37 (38 f.); *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 26 f.; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 12.

39 *Runkel*, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky, Raumordnung, L § 3 ROG Rn. 248; *von der Heide*, in: Cholewa/Dyong/von der Heide/Arenz, Raumordnung, § 3 ROG Rn. 89 ff.

40 Vgl. *von der Heide*, in: Cholewa/Dyong/von der Heide/Arenz, Raumordnung, § 3 ROG Rn. 95 ff.; *Runkel*, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky, Raumordnung, L § 3 ROG Rn. 252.

41 *Runkel*, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky, Raumordnung, K § 3 ROG Rn. 242.

Entwicklung bzw. die Funktion eines Gebiets haben und daher zumindest raumbeeinflussend sind.<sup>42</sup> In diesem Fall unterliegen die Unterschutzstellungen der **Bindungspflicht des § 4 Abs. 1 Satz 1 ROG**, wonach die Ziele der Raumordnung zu berücksichtigen und die Grundsätze und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung zu berücksichtigen sind.

**Ziele der Raumordnung** definiert § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG als verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbar, vom Träger der Landes- oder Regionalplanung abschließend abgewogenen, textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums. Sie stellen strikt verbindliche planerische Letztentscheidungen dar, die nicht im Konflikt zueinander stehen dürfen, da sie keiner weiteren Abwägung zugänglich sind.<sup>43</sup> Die Beachtungspflicht ist im Sinne einer strikten Bindung zu verstehen, d. h. Unterschutzstellungen können für den von ihnen fachlich abgedeckten Bereich Raumplanungsziele zwar weiter konkretisieren, nicht aber modifizieren oder gar im Interesse des Naturschutzes überwinden.<sup>44</sup> Falls Ziele der Raumordnung einer beabsichtigten Unterschutzstellung entgegenstehen, ist zu prüfen, inwieweit Abweichungen ggf. nach Maßgabe eines Zielabweichungsverfahrens i. S. v. § 6 Abs. 2 ROG zulässig sind. 23

**Grundsätze der Raumordnung** sind gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 3 ROG Aussagen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums als Vorgaben für nachfolgende Abwägungs- und Ermessensentscheidungen, welche durch Gesetz oder als Festlegung in einem Raumordnungsplan (§ 7 Abs. 1 und 2 ROG) aufgestellt werden können. Unter **sonstigen Erfordernissen der Raumordnung** werden nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 ROG die in Aufstellung befindlichen Ziele der Raumordnung, Ergebnisse förmlicher landesplanerischer Verfahren wie des Raumordnungsverfahrens (§ 15 ROG) und landesplanerische Stellungnahmen verstanden. Im Gegensatz zu den Zielen der Raumordnung besteht im Hinblick auf die Grundsätze und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung lediglich ein Berücksichtigungsgebot. D. h. letztere sind im Rahmen der Unterschutzstellungsentscheidung zwar zwingend in die Abwägung einzubeziehen, können jedoch im Einzelfall durch solche Belange überwunden werden, die der Träger des Unterschutzstellungsverfahrens als überwiegend erachtet.<sup>45</sup> Es besteht also keine strikte Bindungspflicht, sondern dem Berücksichtigungsgebot ist bereits genüge getan, wenn den Grundsätzen und sonstigen Erfordernissen der Raumordnung im Rahmen der Unterschutzstellungsentscheidung zu möglichst großer Geltung verholfen wird. 24

42 Vgl. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 13.

43 *Schulte*, NVwZ 1999, 942 (944).

44 Vgl. VGH München, Urt. v. 17.12.1998 – 9 N 93.1261, BayVBl 1999, 691 (692); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 13.

45 Hierzu statt vieler *Dyong*, in: Cholewa/Dyong/von der Heide/Arenz, Raumordnung, § 4 ROG Rn. 15.

**c) Ermessen und Abwägung**

*aa) Entschließungsermessen*

- 25 Erweist sich für einen Teil von Natur und Landschaft eine Unterschutzstellung im vorgenannten Sinne als erforderlich und stehen keine Raumordnungsziele entgegenstehen, so besteht gleichwohl grundsätzlich keine Unterschutzstellungspflicht. Vielmehr steht es im **Entschließungsermessen** der zuständigen Behörde, ob sie eine Schutzanordnung erlässt („Normsetzungsermessen“).<sup>46</sup> Daher kann insbesondere keine Unterschutzstellungspflicht für all jene Bereiche angenommen werden, bei denen sich auf Grundlage der von §§ 23–29 erfassten Schutzzwecke eine Unterschutzstellung „anbietet“.<sup>47</sup>
- 26 Vom vorgenannten Grundsatz des Entschließungsermessens besteht indes eine Ausnahme, soweit es um **Natura 2000-Gebiete** i. S. v. § 7 Abs. 1 Nr. 8 (Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung und Europäische Vogelschutzgebiete) geht. Hier ist bundesrechtlich gemäß § 32 Abs. 2 vor dem Hintergrund der aus FFH- und Vogelschutz-Richtlinie entspringenden Unterschutzstellungspflichten<sup>48</sup> geregelt, dass diese Gebiete zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft i. S. v. § 20 Abs. 2 zu erklären sind. Während zwar die Auswahl der Schutzkategorie der behördlichen Entscheidung überantwortet bleibt, besteht somit hinsichtlich des „ob“ einer Unterschutzstellung kein Entschließungsermessen, sondern hat eine Schutzzerklärung – vorbehaltlich einer Ausnahme nach § 32 Abs. 4 – zwingend zu erfolgen.<sup>49</sup>
- 27 Darüber hinaus kann das Entschließungsermessen aus besonderen Gründen im Einzelfall **„auf Null reduziert“** sein. Dies ist z. B. denkbar, wenn schutzwürdige Bereiche von überragender Bedeutung mit hoher Wahrscheinlichkeit erheblich beeinträchtigt oder vernichtet würden.<sup>50</sup> Aufgrund des damit verbundenen Eingriffs in das behördliche Normsetzungsermessen wird eine Ermessensreduzierung „auf Null“ allerdings nur in sehr eng begrenzten Ausnahmefällen anzunehmen sein.

*bb) Auswahlermessen und Abwägungsgebot*

- 28 Das behördliche Ermessen betrifft nicht nur die Frage des „ob“ der Unterschutzstellung, sondern auch und v. a. das „wie“ (**Auswahlermessen**).<sup>51</sup> Im

---

46 BVerwG, Beschl. v. 13.03.2008 – 4 B 15.08, ZfBR 2008, 594 (595); *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 19; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 14.

47 So aber *Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 22 Rn. 9.

48 Siehe hierzu näher von *Daniels/Appel*, NuR 2008, 685 (687 ff.).

49 OVG Bautzen, Urt. v. 24.01.2007 – 1 D 10/05, NuR 2008, 118 (119); OVG Lüneburg, Urt. v. 15.10.2019 – 4 KN 185/17, Rn. 75, juris; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 15; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 398.

50 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 15; näher *Soell*, NuR 1993, 301 (307); *Louis*, DVBl 1990, 800 (801).

51 *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 19; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 398.

Rahmen der Ermessensentscheidung ist das in § 2 Abs. 3 geregelte naturschutzrechtliche **Abwägungsgebot** von zentraler Bedeutung.<sup>52</sup> Hiernach sind die sich aus den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege ergebenden Anforderungen untereinander sowie gegen die sonstigen Anforderungen der Allgemeinheit an Natur und Landschaft und die betroffenen privaten Belange (insbesondere der Eigentümer) miteinander abzuwägen.<sup>53</sup> Dabei fordert die zu treffende Abwägungsentscheidung allerdings nicht die für fachplanerische Entscheidungen<sup>54</sup> typische Einzelabwägung aller konkret betroffenen Belange.<sup>55</sup> Vielmehr ist dem Abwägungsgebot hier bereits dann Genüge getan, wenn etwaigen betroffenen Einzelinteressen durch ein in die Schutzerklärung integriertes System von **Ausnahme- und Befreiungsregelungen** Rechnung getragen und ihre hinreichende Berücksichtigung somit im Rahmen nachfolgender Einzelfallbeurteilungen möglich ist.<sup>56</sup> Von daher muss die zuständige Behörde im Unterschutzstellungsverfahren nicht zwingend sämtliche betroffene Einzelinteressen ermitteln und in die Entscheidung einstellen.<sup>57</sup> Es kommt lediglich darauf an, ob die aufgrund der Abwägung getroffene Entscheidung über die Unterschutzstellung des Gebiets im Ergebnis zu beanstanden ist.<sup>58</sup> Wie bei jeder Abwägungsentscheidung besteht auch hier ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer behördlicher Gestaltungsspielraum.<sup>59</sup>

### cc) Wahl der richtigen Schutzkategorie

Die Behörde muss sich im Rahmen der Ermessensausübung insbesondere für eine der verschiedenen, nach §§ 23–29 zur Verfügung stehenden Schutzkategorien entscheiden. In diesem Zusammenhang ist zunächst zwischen den Möglichkeiten des Flächenschutzes (§§ 23–27) und des Objektschutzes (§§ 28, 29) zu unterscheiden. Der **Objektschutz** ist auf Objekte oder Gruppen von

29

52 BVerwG, Urt. v. 31. 01. 2001 – 6 CN 2.00, BayVBl. 2001, 440 (442); OVG Lüneburg, Urt. v. 01. 04. 2008 – 4 KN 57/07, NVwZ-RR 2008, 602 (604); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 16.

53 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 399; *Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 22 Rn. 10; *Heugel*, in: Lütke/Ewer, BNatSchG, § 22 Rn. 5.

54 Siehe zum fachplanerischen Abwägungsgebot näher m. w. N. *Appel*, Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, Kapitel 103 Rn. 38 ff.

55 OVG Lüneburg, Urt. v. 15. 10. 2019 – 4 KN 185/17, Rn. 78, juris.

56 BVerwG, Beschl. v. 16. 06. 1988 – 4 B 102.88, NVwZ 1988, 1020 (1020); OVG Münster, Urt. v. 17. 11. 2000 – 8 A 2720/98, NuR 2001, 348 (349); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 16; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 399; *Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 22 Rn. 10.

57 OVG Lüneburg, Urt. v. 01. 04. 2008 – 4 KN 57/07, NVwZ-RR 2008, 602 (604); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 16.

58 OVG Lüneburg, Urt. v. 15. 10. 2019 – 4 KN 185/17, Rn. 78 m. w. N., juris.

59 OVG Münster, Urt. v. 06. 10. 1988 – 11 A 372/87, NuR 1989, 188 (189); *Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 22 Rn. 10; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 399; anders OVG Magdeburg, Beschl. v. 16. 04. 2018 – 2 L 114/16, Rn. 7 (juris).

## **BNatSchG § 22** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

Objekten in der Natur und Landschaft beschränkt, die als solche deutlich erkennbar oder jedenfalls unschwer abgrenzbar und zumindest gattungsmäßig bestimmt sind (z. B. Gesamtbestand von Bäumen oder Hecken in einem bestimmten räumlichen Bereich).<sup>60</sup> Dahingegen geht es beim **Flächenschutz** nicht um die Unterschutzstellung einzelner oder mehrerer Natur- und Landschaftsobjekte, sondern um den Schutz eines gesamten Gebiets. In der Praxis bereitet die Abgrenzung indes aufgrund fließender Übergänge häufig Schwierigkeiten. So können z. B. Naturdenkmale gemäß § 28 Abs. 1 mit bis zu fünf Hektar relativ groß sein und Naturschutzgebiete sind keinesfalls immer großflächig, sondern können auch kleinflächig sein (siehe hierzu noch näher § 23 Rn. 7 f.). Für die Zuordnung kommt es im Kern darauf an, ob im konkreten Fall der Schutz eines Gebiets oder aber der Schutz eines Einzelobjekts bzw. einer Gesamtheit von Einzelobjekten im Vordergrund steht.

- 30 Im Übrigen hat sich die Auswahl der Schutzkategorie v. a. an den in §§ 23–29 jeweils aufgeführten unterschiedlichen **Schutzzwecken** zu orientieren und in Erwägung zu ziehen, welche bestimmten Schutz-, Pflege- oder Entwicklungsmaßnahmen aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten des in Rede stehenden Gebiets oder Objekts erforderlich sind.<sup>61</sup> Je höher die Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit ist, desto strenger muss das Schutzregime ausgestaltet werden.<sup>62</sup> Erfordert ein Schutzgegenstand etwa ein striktes Veränderungsverbot, so kommt v. a. die Unterschutzstellung als Naturschutzgebiet in Betracht.<sup>63</sup> Andererseits steht es der Behörde auch nicht frei, ein nur schwach zu schützendes Gebiet als Naturschutzgebiet auszuweisen.<sup>64</sup>
- 31 In der Sache sind die Voraussetzungen der verschiedenen Schutzkategoriearten nicht immer derart scharf voneinander abgrenzbar, dass stets nur eine einzige in Betracht kommt. Vielmehr kann es auch zu **Überschneidungen** kommen.<sup>65</sup> Die Behörde muss sich dann nach pflichtgemäßem Ermessen für eine der in Betracht kommenden Schutzkategoriearten entscheiden. Ermessensfehlerhafte Fehlbezeichnungen haben indes stets die Unwirksamkeit der betreffenden Schutzgebietsausweisung zur Folge.<sup>66</sup>
- 32 Darüber hinaus ist es möglich, dass sich die Geltungsbereiche verschiedener Schutzenerklärungen überschneiden, indem sich z. B. die Flächen eines Natur-

60 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 12 Rn. 61; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 396 m. w. N.

61 *Schmidt-Räntsch*, in: *Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, § 22 Rn. 11.

62 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 12 Rn. 63; *Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 22 Rn. 8; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 397.

63 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 397.

64 *Kerkmann*, in: *Kerkmann* (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 30.

65 *Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 22 Rn. 8.

66 Vgl. *Kerkmann*, in: *Kerkmann* (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 30; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 27; *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 12 Rn. 63.

und Landschaftsschutzgebiets teilweise überdecken.<sup>67</sup> Auch können verschiedene Schutzkategorien grundsätzlich **miteinander verknüpft** werden, wenn die sachlichen Voraussetzungen der jeweiligen Schutzkategorien vorliegen.<sup>68</sup> Dabei können sowohl mehrere aufeinander abgestimmte Ausweisungen vorgenommen werden als auch eine einheitliche kombinierte Unterschutzstellung (z. B. als Natur- und Landschaftsschutzgebiet).<sup>69</sup>

*dd) Berücksichtigung von Eigentümerbelangen*

Im Rahmen der Abwägungsentscheidung spielt in der Praxis insbesondere die ordnungsgemäße Berücksichtigung der Belange der von Schutzausweisungen betroffenen Eigentümer eine Rolle.<sup>70</sup> Die Behörde hat insofern den aus der **Eigentumsgarantie** des Art. 14 GG und dem bundesverfassungsgerichtlichen Eigentumsmodell<sup>71</sup> (siehe § 65 Rn. 5 ff.) entspringenden Anforderungen Rechnung zu tragen. 33

Aus Unterschutzstellungen und insbesondere den in ihnen enthaltenen Ge- und Verboten lassen sich Rechte und Pflichten ableiten, mit denen für die Zukunft in generell-abstrakter Weise eigentumsbezogene Verhältnisse festgelegt werden. Damit stellen Regelungen in Schutzerklärungen **Inhalts- und Schrankenbestimmungen** i. S. v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG dar und schlagen selbst dann nicht in eine **Enteignung** i. S. v. Art. 14 Abs. 3 GG um, wenn ein Grundeigentümer unverhältnismäßig betroffen wird<sup>72</sup> (vgl. § 65 Rn. 13 ff.). Für die Frage der Verfassungsmäßigkeit derartiger Inhalts- und Schrankenbestimmungen ist von Bedeutung, dass der Naturschutz eine Gemeinwohlaufgabe von hohem Rang darstellt und daher vor dem Hintergrund der Sozialbindung des Grundeigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) grundsätzlich geeignet ist, gesetzliche Regelungen und Maßnahmen zur Beschränkung von Eigentümerinteressen zu rechtfertigen (vgl. auch Art. 20a GG).<sup>73</sup> Bei der Frage der Verfassungsmäßigkeit einer Unterschutzstellung kommt es v. a. darauf an, welche Gewichtigkeit den konkret in Rede stehenden Naturschutzbelangen zukommt und welche Intensität die Beeinträchtigung der Eigentümerinteressen hat. V. a. muss nach Erlass der Schutzerklärung die Privatnützigkeit des Grundeigentums noch hinreichend gewahrt sein, was insbesondere von der Einbettung des Grundstücks in die Natur und Landschaft (**„Situationsgebunden-** 34

67 VGH Mannheim, Beschl. v. 30. 07. 1996 – 5 S 1486/95, NuR 1998, 143 (144); *Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 22 Rn. 8.

68 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 13.

69 Vgl. OVG Greifswald, Urt. v. 20. 04. 1994 – 4 K 25/93, NuR 1995, 149 (151); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 31; *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 13.

70 Hierzu ausführlich *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG, Rn. 22 ff.

71 Eingehend *Appel*, Entstehungsschwäche und Bestandsstärke des verfassungsrechtlichen Eigentums, S. 25 ff.

72 BVerfG, Beschl. v. 02. 03. 1999 – 1 BvL 7/91, BVerfGE 100, 226 (240, 243).

73 *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 422 ff. m. w. N.

## **BNatSchG § 22** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

heit“) sowie von dem Umfang bislang verwirklichter bzw. sich zumindest objektiv anbietender Nutzungen abhängt (siehe hierzu näher die Kommentierung zu § 68).

- 35 Erweist sich eine Inanspruchnahme im Einzelfall als unzumutbar, so stellt sich die Frage, ob die Inhalts- und Schrankenbestimmung abgewehrt werden kann oder ob die Maßnahme zu dulden ist und (lediglich) ein **Entschädigungsanspruch** in Betracht kommt. Insofern ist § 68 zu beachten, der bei unzumutbaren Beschränkungen des Grundeigentums, die sich aufgrund von naturschutzrechtlichen Vorschriften des Bundes oder der Länder ergeben, einen Entschädigungsanspruch regelt, sodass ein Abwehrrecht grundsätzlich ausscheidet. Allerdings besteht insoweit, wie § 68 in verfassungskonformer Weise bestimmt, kein Automatismus in dem Sinne, dass bei jeder unzumutbaren Maßnahme bloß ein Entschädigungsanspruch bestünde. Sonst würde der Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG nicht hinreichend Rechnung getragen, da diese verlangt, dass in erster Linie Vorkehrungen getroffen werden, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers real vermeiden und die Privatnützigkeit des Eigentums so weit wie möglich erhalten.<sup>74</sup> Vorrangig muss die Möglichkeit des Einsatzes von Übergangsregelungen, Ausnahme- und Befreiungsvorschriften sowie sonstiger administrativer und technischer Vorkehrungen erwogen werden. Nur wenn solche Instrumente im Einzelfall nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand eingesetzt werden können, kommt ein finanzieller Ausgleich in Betracht oder kann es geboten sein, dem Eigentümer einen Anspruch auf Übernahme des betreffenden Grundstücks durch die öffentliche Hand zum Verkehrswert einzuräumen.<sup>75</sup>

### **d) Zwingende Mindestinhalte des Abs. 1 Satz 2, 1. Halbs.**

#### *aa) Allgemeines*

- 36 Schutzerklärungen müssen gemäß Abs. 1 Satz 2, 1. Halbs. den Schutzgegenstand, den Schutzzweck und die zur Erreichung des Schutzzwecks notwendigen Gebote und Verbote bestimmen. Insoweit geht es um **Mindestinhalte** einer Unterschutzstellung, die für deren Wirksamkeit entscheidend sind.<sup>76</sup> Daher lassen sich diese Inhalte unter die einzuhaltenden materiellen Anforderungen von Schutzerklärungen fassen.
- 37 Soweit Abs. 1 Satz 2, 2. Halbs. a. E. eine Ermächtigung enthält, dass in Schutzerklärungen die in Abs. 1 Satz 2 aufgeführten Inhalte von Unterschutzstellungen delegiert werden können, gilt diese **Delegationsmöglichkeit** nur für die fakultativen Inhalte des Abs. 1 Satz 2, 2. Halbs. Hierfür spricht nicht nur der Satzbau. In materieller Hinsicht bilden Schutzgegenstand und Schutzzweck so wesentliche Inhalte, dass diese vom Ordnungsgeber im Rahmen der Unterschutzstellung selbst festgelegt werden müssen. Dasselbe dürfte hin-

74 BVerfG, Beschl. v. 02.03.1999 – 1 BvL 7/91, BVerfGE 100, 226 (245); BVerfG, Beschl. v. 23.02.2010 – 1 BvR 2736/06, NVwZ 2010, 512 (514).

75 BVerfG, Beschl. v. 02.03.1999 – 1 BvL 7/91, BVerfGE 100, 226 (245); BVerfG, Beschl. v. 23.02.2010 – 1 BvR 2736/06, NVwZ 2010, 512 (514).

76 *MeBerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 30.

sichtlich der Entscheidung über Ge- und Verbote gelten. Das rechtstaatliche Bestimmtheitsgebot spricht dagegen, die Festlegung von Ge- und Verboten und die von ihnen ausgehenden einschneidenden Wirkungen auf nachgelagerte Stellen delegieren zu können.<sup>77</sup>

#### bb) Schutzgegenstand

Eine Unterschutzstellung muss ihren **Schutzgegenstand**, d. h. das Gebiet oder das Objekt, das zu einem geschützten Teil von Natur und Landschaft erklärt werden soll, festlegen. Bei der Frage der Bestimmung der räumlichen Abgrenzungen des Schutzgegenstandes steht der Behörde ein gestalterisches Ermessen zu.<sup>78</sup> Unter dem Gesichtspunkt der Normenklarheit liegt es allerdings nahe, die räumlichen Grenzen z. B. am Verlauf von Flüssen, Straßen o. ä. zu orientieren.<sup>79</sup> 38

Von der Frage der inhaltlichen Festlegung der räumlichen Abgrenzungen ist die Anforderung zu trennen, die an eine ordnungsgemäße Bezeichnung des Schutzgegenstandes in der Schutzzerklärung zu stellen ist. Dem insoweit einzuhaltenden **Bestimmtheitsgebot** genügen allgemein gehaltene Beschreibungen nicht. Vielmehr ist erforderlich, dass die Grenzen des Schutzgegenstandes konkret und nachvollziehbar dargestellt werden.<sup>80</sup> Sofern das Landesrecht keine weitergehenden Anforderungen aufstellt, geltenden folgende Grundsätze:<sup>81</sup> 39

Der Schutzgegenstand kann durch **textliche Umschreibungen** konkretisiert werden. Dies ist z. B. denkbar, wenn er sich mit Worten eindeutig bezeichnen lässt (z. B. eine bestimmte Insel); bei kleineren Flächen oder bei Objekten kann auch die Beschreibung mit Angabe der Flurstücksnummer ausreichen.<sup>82</sup> Möglich sind ferner **kartografische Darstellungen**, z. B. indem der Schutzgegenstand durch eine als Anlage im Verkündungsblatt beigefügte Landkarte gekennzeichnet wird.<sup>83</sup> Ausreichend ist auch eine bloß grobe Umschreibung 40

77 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 69; siehe auch *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 12 Rn. 120; a. A. *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 33.

78 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 12 Rn. 64; *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 22.

79 OVG Koblenz, Urt. v. 28. 02. 1996 – 8 C 13353/94, NuR 1996, 629 (630); *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 30; näher *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 12 Rn. 64.

80 BVerwG, Urt. v. 27. 01. 1967 – IV C 105.65, BVerwGE 26, 111 (129); *Carlsen/Fischer-Hütle*, NuR 1993, 311 (314); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 20.

81 Ausführlich *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 38 ff.; *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 22.

82 *Fischer-Hütle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hütle, BNatSchG, § 22 Rn. 17.

83 BVerwG, Urt. v. 31. 01. 2001 – 6 CN 2/00, NVwZ 2001, 1035 (1035); *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 22 BNatSchG, Rn. 3; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 35.



## **BNatSchG § 22** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

in der Schutzerklärung, wenn diese verbunden wird mit einem Verweis auf eine amtlich niedergelegte und dort für jedermann einsehbare Landkarte, deren archivmäßige Verwahrung zu sichern ist.<sup>84</sup> Die Verwendung veralteten Kartenmaterials kann unschädlich sein, wenn die Schutzgebietsgrenzen als solche hinreichend deutlich erkennbar sind, kann aber u. U. auch einen Abwägungsmangel begründen.<sup>85</sup>

- 41 Ist eine Schutzerklärung hinsichtlich ihres Schutzgegenstands nicht hinreichend bestimmt, so ist sie nicht zwangsläufig insgesamt unwirksam (bei einer Rechtsnorm) bzw. anfechtbar (bei einem Einzelakt). Vielmehr ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Schutzerklärung nach den allgemeinen Grundsätzen der **Teilnichtigkeit** von Rechtsnormen bzw. Einzelakten lediglich hinsichtlich ihres Unschärfebereichs nichtig bzw. anfechtbar ist und im Übrigen unberührt bleibt.<sup>86</sup>

### *cc) Schutzzweck*

- 42 Weiterer Mindestinhalt einer Unterschutzstellung ist der für den betreffenden Teil von Natur und Landschaft verfolgte **Schutzzweck**. Während in den §§ 23–29 die allgemeinen Schutzzwecke für die verschiedenen Schutzkategorien bereits gesetzlich abstrakt bestimmt sind (und dabei v. a. für die Frage der Schutzwürdigkeit Bedeutung haben, vgl. Rn. 14 ff.), geht es bei der Schutzzweckbestimmung im Rahmen der einzelnen Unterschutzstellung darum, diese Zwecke für den in Rede stehenden Schutzgegenstand zu konkretisieren.<sup>87</sup> Diese beiden Arten von Schutzzwecken sind stets zu unterscheiden.<sup>88</sup>
- 43 Die Konkretisierung des Schutzzwecks hat in der Praxis zentrale Bedeutung, da sie die Verbindung zwischen einerseits der Bestimmung des Schutzgegenstands und andererseits dem hierfür geltenden Schutzregime darstellt.<sup>89</sup> Am Schutzzweck bemisst sich insbesondere, ob eine Unterschutzstellung und ihre Ge- und Verbote erforderlich und verhältnismäßig sind, inwieweit Ausnahmen und Befreiungen in Betracht kommen und welche Pflege-, Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen erforderlich sind.<sup>90</sup> Bei der Unterschutzstellung von **Natura 2000-Gebieten** kommt der Bestimmung des Schutzzwecks weiteres Gewicht zu, da dieser gemäß § 34 Abs. 1 Satz 2 Maßstab für

84 BVerwG, Urt. v. 31. 01. 2001 – 6 CN 2.00, BayVBl. 2001, 440 (441); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 20.

85 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 43 m. w. N.

86 Vgl. OVG Münster, Urt. v. 02. 10. 1997 – 11 A 43/10, NuR 1998, 329 (331); VGH München, Urt. v. 08. 08. 1996 – 22 B 94.2465, NuR 1997, 291 (292); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 20; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 42.

87 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 54; *Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 22 Rn. 18.

88 Vgl. etwa *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 58 zum Naturpark.

89 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 54.

90 VGH Mannheim, Beschl. v. 07. 08. 1992 – 5 S 251/91, NVwZ 1993, 909 (909); *Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 22 Rn. 18.

die Prüfung der Verträglichkeit von Projekten und Plänen ist.<sup>91</sup> Da der Schutzzweck fachlich ausgerichtet ist, stellt er keinen Gegenstand der behördlichen Abwägung dar.<sup>92</sup> Unzulänglichkeiten bei der Konkretisierung des Schutzzwecks führen bei einer Unterschutzstellungserklärung in Form einer Rechtsnorm zur Nichtigkeit bzw. bei einem Einzelakt zur Anfechtbarkeit.<sup>93</sup>

In der Sache muss in der Schutzzerklärung angegeben werden, was mit der Unterschutzstellung des in Rede stehenden Teils von Natur und Landschaft konkret beabsichtigt bzw. angestrebt wird; die formelhafte Wiederholung der gesetzlich vorgesehenen allgemeinen Schutzzwecke genügt nicht.<sup>94</sup> Üblich ist in jedem Fall die grobe Beschreibung des aktuellen Zustands von Natur und Landschaft und der Ziele, die mit der Unterschutzstellung erreicht werden sollen.<sup>95</sup> Nach der Rechtsprechung kann der Schutzzweck stichwortartig gehalten werden und muss insbesondere keine Aufzählung der zu schützenden Pflanzen und Tieren enthalten.<sup>96</sup> Allerdings lassen sich hinsichtlich des erforderlichen **Konkretisierungsgrads** keine allgemein gültigen Anforderungen aufstellen, sondern hängt dieser von den Umständen des Einzelfalls ab.<sup>97</sup> So ist z. B. beim Flächenschutz für die Konkretisierungstiefe von Bedeutung, ob es um ein großflächiges bzw. heterogenes Gebiet geht, wo eine differenzierte Umschreibung des Schutzzwecks eher angezeigt ist, oder um eine leicht überschaubare bzw. homogene Fläche, wo aufgrund eindeutiger Erkennbarkeit des Gewollten eine knappe Umschreibung ausreichend erscheint.<sup>98</sup> Wird von der in § 22 Abs. 1 Satz 3 eingeräumten Möglichkeit der Zonierung eines Schutzgebiets Gebrauch gemacht, so ist eine differenzierte Beschreibung des Schutzzwecks für die Teilgebiete erforderlich (siehe Rn. 60).

In formeller Hinsicht ist nicht erforderlich, dass die Schutzzweckkonkretisierung in der Schutzzerklärung durch eine eigenständige Regelung (z. B. mit der Überschrift „Schutzzweck“) erfolgt.<sup>99</sup>

91 Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 401; hierzu näher Storost, DVBl 2009, 673 (675); Spieth/Appel, NuR 2009, 669 (670).

92 Louis/Engelke, BNatSchG, § 12 Rn. 75.

93 Vgl. Meberschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 54; Louis/Engelke, BNatSchG, § 12 Rn. 75.

94 OVG Greifswald, Urt. v. 14.10.2008 – 4 K 25/06, BeckRS 2009, 32507; Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 23.

95 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 21; Louis/Engelke, BNatSchG, § 12 Rn. 75.

96 VGH Kassel, Urt. v. 25.01.2017 – 4 C 2759/15.N, Rn. 32 (juris); vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 04.04.2017 – 11 B 3.16, Rn. 26 (juris); Albrecht, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 10.

97 Meberschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 54 ff.; Louis/Engelke, BNatSchG, § 12 Rn. 75 ff., jeweils mit zahlreichen Praxisbeispielen.

98 BVerwG, Beschl. v. 29.12.1988 – 4 C 19.86, NVwZ 1989, 555 (550); Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 21.

99 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 29.01.2007 – 7 B 68/06, NVwZ 2007, 589 (590); Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 21; Kerkmann, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 123.

*dd) Gebote und Verbote*

- 46 Weiterer Mindestinhalt einer Schutzzerklärung sind die zur Erreichung des Schutzzwecks notwendigen **Ge- und Verbote**. Sie bilden zentrale Inhalte von Unterschutzstellungen, da sie konkrete Pflichten aufstellen, durch die die Schutzzerklärungen für Betroffene erst „spürbar“ werden. Die zur Schutzzweckerreichung notwendigen Ge- und Verbote sind daher in die Schutzzerklärung aufzunehmen.<sup>100</sup> Die §§ 23–29 enthalten zu den Ge- und Verboten zwar jeweils schutzkategoriebezogene inhaltliche Ausgestaltungsvorgaben, allerdings nur „nach Maßgabe näherer Bestimmungen“ (vgl. etwa § 23 Abs. 2 Satz 1). Hierdurch hat der Bundesgesetzgeber lediglich deutlich gemacht, welche Ge- und Verbote er grundsätzlich für geeignet, erforderlich und angemessen hält.<sup>101</sup> Daher gelten die Ge- und Verbote nicht unmittelbar kraft Gesetzes, sondern müssen in der jeweiligen Schutzzerklärung selbst geregelt werden.<sup>102</sup> In diesem Fall bestehen dann bereichsspezifische und abschließende Spezialregelungen, sodass nach der Schutzzerklärung erlaubte Handlungen grundsätzlich nicht unter Rückgriff auf allgemeine Vorschriften verboten werden können.<sup>103</sup> Die Einzelheiten der Auswahl der notwendigen Ge- und Verbote steht im behördlichen Gestaltungsermessen.<sup>104</sup> Bei Ermessensfehlern ist eine als Rechtsnorm ergangene Unterschutzstellung nichtig bzw. als Einzelakt anfechtbar.<sup>105</sup>
- 47 Die in Abs. 1 Satz 2 verwendete Formulierung „notwendige“ Ge- und Verbote macht deutlich, dass sämtliche Anordnungen zu treffen sind, derer es zur Verwirklichung des gesetzeskonform konkretisieren Schutzzwecks bedarf.<sup>106</sup> Dabei soll allerdings keine Beschränkung auf das zur Verwirklichung des Schutzzwecks zwingend Notwendige oder Unabweisbare bestehen, sondern sollen Ge- und Verbote bereits dann zulässig sein, wenn sie geeignet sind, den Schutzzweck zu fördern.<sup>107</sup> Der Wortlaut des Abs. 1 Satz 2 spricht allerdings von „notwendigen“ und nicht bloß von zur Erreichung des Schutzzwecks „dienlichen“ Ge- und Verboten. Von daher ist fraglich, ob die vorgenannte weite Auslegung v. a. mit Blick auf das **Übermaßverbot** überzeugt.

100 VGH München, Urt. v. 28. 08. 2018 – 14 B 15.2206, Rn. 38 (juris); näher *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 22 Rn. 11 ff.

101 Vgl. *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 22 Rn. 15.

102 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 402; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 22; *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 22 Rn. 15; a. A. *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 53.

103 VGH München, Urt. v. 10. 04. 1990 – 8 B 86.0202B, NuR 1991, 488 (489); *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 26.

104 BVerwG, Beschl. v. 16. 06. 1988 – 4 B 102.88, NuR 1989, 37 (38); *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 28.

105 Vgl. OVG Berlin, Beschl. v. 26. 09. 1991 – 2 A 5.91, NuR 1992, 87 (89); VGH Mannheim, Urt. v. 11. 10. 1993 – 5 S 1266/92, NuR 1994, 239 (240); *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 28.

106 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 22.

107 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 12 Rn. 110; ähnlich *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 61 m. w. N.

Bei den in Schutzerklärungen aufzunehmenden **Verboten** ist zwischen solchen präventiver und repressiver Art zu unterscheiden. **Präventive Verbote** sind weniger einschneidend, da sie Handlungen bloß „vorsorglich“ verbieten, um in einem Verwaltungsverfahren die konkrete Gefahr einer Schutzzweckbeeinträchtigung und die Frage der Erlaubniserteilung prüfen zu können. Die betreffenden Verhaltensweisen sind nicht strikt verboten, sondern werden lediglich einer Unbedenklichkeitskontrolle unterworfen, sodass bei Nichtvorliegen von Verbotsgründen ein Anspruch auf Erlaubniserteilung besteht. Dagegen sind **repressive Verbote** einschneidender, da sie eine Handlungsweise generell verbieten und nur ausnahmsweise im atypischen Sonderfall eine im behördlichen Ermessen stehende Befreiung (vgl. § 67) zulassen.<sup>108</sup> Die Frage, welche Verbotsarten in eine Schutzerklärung aufzunehmen sind, richtet sich nach dem **Übermaßverbot**.<sup>109</sup> Zu berücksichtigen ist zum einen der Schutzzweck und in welchem Umfang und durch welche Handlungen seine Verwirklichung gefährdet ist. Zum anderen sind die von den Ge- und Verboten betroffenen Belange Dritter (insbesondere Eigentümer, Gemeinden, Inhaber von Bergbauberechtigungen etc.) einzustellen. Ist eine bestimmte Verhaltensweise mit dem Schutzzweck schlechterdings unvereinbar, so kommt ein repressives Verbot in Betracht. Ist hingegen zur Wahrung des Schutzzwecks eine Einzelfallprüfung im Erlaubnisverfahren hinreichend, bedarf es keiner strikten Untersagung und ist aus Gründen der Verhältnismäßigkeit grundsätzlich ein präventives Verbot ausreichend.<sup>110</sup> In diesem Zusammenhang kann es z. B. auch von Bedeutung sein, ob und in welchem Umfang vor der Unterschutzstellung bereits vergleichbare Handlungen geduldet wurden.<sup>111</sup>

Mit **Geboten** wird im Unterschied zu Verboten kein Unterlassen, sondern ein bestimmtes Handeln verlangt, sodass Gebote hinsichtlich ihrer Eingriffsintensität über Verbote u. U. hinausgehen können.<sup>112</sup> Allerdings sind die Grenzen teilweise fließend. So können Gebote, die als Pflicht zur Unterlassung von Handlungen gefasst sind, faktisch wie Verbote wirken, sodass es nur eine Frage der Formulierung ist, ob ein Ge- oder Verbot vorliegt (z. B. Wegegebot als Verbot, vorhandene Wege zu verlassen).<sup>113</sup> Als Gebote spielen in der Praxis eine Rolle v. a. Anforderungen an die Art und Weise der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung (z. B. Mäh-, Schneide-, Pflanz- und Beseiti-

108 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 61; *Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 22 Rn. 20 ff.; siehe dort jeweils auch zur Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Verboten.

109 Näher hierzu *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 24.

110 *Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 22 Rn. 21.

111 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 24 m. w. N.

112 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 63.

113 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 403; vgl. auch VGH München, Urt. v. 28. 08. 2018 – 14 B 15.2206, Rn. 42 (juris).

## **BNatSchG § 22** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

gungsgebote).<sup>114</sup> Aus verfassungsrechtlichen Gründen können allerdings Pflege-, Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen i. S. v. Abs. 1 Satz 2, 2. Halbs. Privaten in der Regel nicht auferlegt werden (vgl. näher Rn. 59).

- 50 Aufgrund ihrer einschneidenden Wirkung müssen Ge- und Verbote mit der notwendigen Klarheit und Bestimmtheit zum Ausdruck bringen, welche Handlungen zur Verwirklichung des Schutzzwecks vorzunehmen und welche zu unterlassen sind.<sup>115</sup> Die Adressaten des Ge- oder Verbots müssen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach ausrichten können.<sup>116</sup> Dies gilt insbesondere, wenn etwaige Verstöße bußgeldbewehrt sind.<sup>117</sup> Aufgrund dieses unmittelbaren Individualbezugs stellt das rechtsstaatliche **Bestimmtheitsgebot** an die Klarheit von Ge- und Verboten höhere Anforderungen als an die des Schutzzwecks.<sup>118</sup> Etwaige Formulierungsunklarheiten gehen im Zweifel zulasten der Behörde.<sup>119</sup> Allerdings sind unbestimmte Rechtsbegriffe und Generalklauseln zulässig, wenn sich ihr Inhalt durch Interpretation der Schutzzweckfestsetzung feststellen lässt.<sup>120</sup> Dies gilt auch, wenn eine weitere Konkretisierung aufgrund der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte nicht möglich ist.<sup>121</sup> Nicht ausreichend bestimmt ist allerdings eine Regelung, der sich auch bei einer schutzzweckbezogenen Auslegung keine objektiven Kriterien entnehmen lassen, die eine willkürliche Praxis durch die Verwaltung ausschließen.<sup>122</sup>
- 51 Besonderheiten gelten bei Ge- und Verboten in **großräumigen bzw. zonierten Schutzgebieten**. Hier ist nicht erforderlich, dass ein Verbot unterschiedslos das gesamte Schutzgebiet erfasst. Im Gegenteil können je nach den Umstän-

114 *Fischer-Hüttle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, § 22 Rn. 26.

115 VGH München, Urt. v. 28.08.2018 – 14 B 15.2206, Rn. 38 (juris); OVG Lüneburg, Urt. v. 06.12.1990 – 3 A 105/88, NuR 1993, 341 (342); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 61, 66; *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 24.

116 *Fischer-Hüttle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, § 22 Rn. 25.

117 VGH München, Urt. v. 28.08.2018 – 14 B 15.2206, Rn. 38 (juris); *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 24.

118 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 66 m. w. N.

119 VGH München, Urt. v. 28.08.2018 – 14 B 15.2206, Rn. 38 (juris); OVG Koblenz, Urt. v. 09.06.1983 – 1 A 31/82, NuR 1985, 239 (240); VGH München, Urt. v. 07.06.1984 – 9 B 81A.2169, NuR 1985, 25 (26); *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 24.

120 OVG Greifswald, Urt. v. 20.04.1994 – 4 K 25/93, NuR 1995, 149 (153); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 66.

121 *Fischer-Hüttle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, § 22 Rn. 25 mit näheren Beispielen.

122 OVG Greifswald, Urt. v. 20.04.1994 – 4 K 25/93, NuR 1995, 149 (154); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 66.

den des Einzelfalls generelle bzw. undifferenzierte Ge- und Verbote wegen Unverhältnismäßigkeit gerade ermessensfehlerhaft sein.<sup>123</sup>

### III. Fakultative Inhalte (Abs. 1 Satz 2, 2. Halbs. und Abs. 1 Satz 3)

Neben dem Schutzgegenstand, dem Schutzzweck und den Ge- und Verboten können in Unterschutzstellungen gemäß Abs. 1 Satz 2, 2. Halbs. und Abs. 1 Satz 3 auch Pflege-, Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen aufgenommen und Regelungen zu Zonierungen einschließlich Umgebungs- schutz getroffen werden. Letztgenannte Maßnahmen sind in Schutzerklärungen allerdings nicht zwingend aufzunehmen, sondern nur, falls dies zur Verwirklichung des Schutzzwecks notwendig ist, sodass es um rein **fakultative Inhalte** geht.<sup>124</sup> 52

#### 1. Pflege-, Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen (Abs. 1 Satz 2, 2. Halbs.)

In Schutzerklärungen können, soweit dies erforderlich ist, Pflege-, Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen bzw. die Ermächtigung hierzu aufgenommen werden (Abs. 1 Satz 2, 2. Halbs.). Hintergrund der Regelung ist, dass bei manchen Teilen von Natur und Landschaft die bloße Abwehr negativer Einwirkungen durch Ge- und Verbote zur Erreichung des Schutzzwecks nicht genügt. Dann können im Sinne eines umfassenden Schutzansatzes zusätzlich Pflege-, Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen aufgenommen werden. Die Maßnahmen gehören jedoch nicht zu den zwingenden Mindestinhalten der Unterschutzstellung und müssen daher, soweit sie aufgenommen werden, nicht bereits zum Zeitpunkt der Unterschutzstellung genau und abschließend bestimmt werden.<sup>125</sup> 53

**Pflegemaßnahmen** dienen dazu, den vorhandenen Zustand von Natur und Landschaft zu erhalten.<sup>126</sup> Die Pflege unterscheidet sich vom bloßen Schutz v. a. dadurch, dass nicht nur Störungen durch menschliche Eingriffe abgewehrt werden, sondern aktiv auch natürlichen Störungen entgegengewirkt und die natürliche Entwicklung von Natur und Landschaft gefördert wird.<sup>127</sup> Beispiele sind die Mahd von Feuchtwiesen, baumchirurgische Maßnahmen oder die Regulierung des Wasserstandes von Seen.<sup>128</sup> Allerdings sind die 54

123 OVG Münster, Urt. v. 13.03.1991 – 7 A 586/89 – NuR 1992, 346 (347); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 62.

124 Vgl. *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 67, 70 f.; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 23 f.

125 *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 22 Rn. 24 f.

126 *Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 22 Rn. 27.

127 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 33 m. w. N.

128 *Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 22 Rn. 27; *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 33.

**BNatSchG § 22** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

---

Übergänge vom Schutz zur Pflege fließend und nicht immer sind klare Abgrenzungen möglich.<sup>129</sup>

- 55 **Entwicklungsmaßnahmen** zielen, anders als Pflegemaßnahmen, nicht bloß auf die Erhaltung des bestehenden Zustandes, sondern dienen der Verbesserung der naturschutzwürdigen Gegebenheiten und schließen daher das Element der Veränderung des Schutzgegenstands ein.<sup>130</sup> Für eine Entwicklung kommen alle Flächen in Betracht, die sich nicht oder nicht im gewünschten Maß in einem schutzwürdigen Zustand befinden, sich dazu aber entwickeln bzw. dahin entwickelt werden können.<sup>131</sup> Die Verbesserung kann sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht erzielt werden, sodass neben Zustandsverbesserungen auch Vergrößerungen des Schutzgegenstandes erfasst werden.<sup>132</sup> Dabei sollen die mit Entwicklungsmaßnahmen verbundenen Veränderungen allerdings nicht darauf angelegt sein, Natur und Landschaft nach einem bloß artifiziellen Bild zu formen, sondern muss die Entwicklung in eine natürliche Richtung angestrebt werden.<sup>133</sup>
- 56 **Wiederherstellungsmaßnahmen** sind auf die Restauration eines früheren, inzwischen nicht mehr existenten Zustands gerichtet und zielen darauf, in ihren Funktionen bereits beeinträchtigte oder vernichtete Eigenschaften von Teilen von Natur und Landschaft wieder verfügbar zu machen (z. B. durch die Wiedervernässung eines Moores oder die Aufforstung eines Gebietes).<sup>134</sup>
- 57 Die Erforderlichkeit der Aufnahme von Pflege, Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen hängt davon ab, ob der Schutzgegenstand so beschaffen ist, dass bereits die bloße Abwehr negativer Einwirkungen zur Erreichung des Schutzzwecks genügt. Ist dies wie z. B. bei tragenden Ökosystemen oder in Fällen des Prozessschutzes (vgl. § 24 Abs. 2 Satz 1) der Fall, scheiden Pflege-, Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen mangels Erforderlichkeit aus.<sup>135</sup> Auch wird darüber diskutiert, in welchem Umfang Teilflächen von Gebieten von vorneherein allein im Interesse ihrer Entwicklungs- und/oder Wiederherstellung der Schutzgüter eingerichtet werden können, sodass diese Zielstellungen dann unmittelbar Gegenstand des Schutzzwecks würden.<sup>136</sup> Hiergegen werden unter Hinweis auf eine ggf. fehlende Schutzwürdigkeit

---

129 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 30.

130 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 12 Rn. 119; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 68.

131 BVerwG, Beschl. v. 02. 08. 2018 – 4 BN 8/18, Rn. 10 (juris) zu § 26 BNatSchG.

132 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 23 Rn. 12.

133 VGH Kassel, Urt. v. 24. 10. 1985 – 111 OE 141/82, NuR 1986, 254 (255); *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 30.

134 *Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 22 Rn. 27; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 68.

135 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 23; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 20.

136 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 12 Rn. 68, 119; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 10.

teilweise Bedenken erhoben und die Gefahr einer „**Voraussetzungslosigkeit der Unterschutzstellung**“<sup>137</sup> beklagt. Indes kommt eine grundlose Inschutznahme schon aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht in Betracht, sondern müssen solche Teilflächen nach ihrer Ausstattung und Lage ein hinreichend konkretes Entwicklungspotential für eine Verbesserung des Naturhaushalts haben<sup>138</sup> und insofern wenigstens einen **schutzwürdigen Mindestbestand** von Natur und Landschaft aufweisen.<sup>139</sup> Ob hinsichtlich der insoweit erforderlichen Entwicklungs- oder Wiederherstellungsprognose<sup>140</sup> ein Einschätzungsspielraum der zuständigen Behörde besteht, ist umstritten.<sup>141</sup>

Die gleichsam eröffnete Möglichkeit, in Schutzerklärungen noch nicht die Pflege-, Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen selbst aufzunehmen, sondern lediglich Ermächtigungen hierzu, ist dem Umstand geschuldet, dass im Zeitpunkt der Unterschutzstellung die zur Verwirklichung des Schutzzwecks erforderlichen Zusatzmaßnahmen häufig noch nicht in vollem Umfang absehbar sind.<sup>142</sup> Um hier eine gewisse Flexibilisierung zu erreichen und ein andernfalls erforderliches Zeit raubendes Änderungsverfahren der Schutzerklärung entbehrllich zu machen, ist eine Delegation der konkreten Pflege-, Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen an nachgeordnete Stellen möglich. (Die Delegationsmöglichkeit besteht allerdings nicht hinsichtlich der nach Abs. 1 Satz 2, 1. Halbs. erforderlichen Mindestinhalte von Schutzerklärungen, vgl. Rn. 37). Dabei muss sich die Ermächtigung am Schutzzweck ausrichten und müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der Delegation zur Wahrung des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatzes hinreichend konkretisiert sein.<sup>143</sup>

Anders als Ge- und Verbote richten sich Pflege-, Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen nicht an den Bürger, sondern die Behörden, denen somit die Durchführung der Maßnahmen obliegt.<sup>144</sup> **Private** können insoweit mit Blick auf ihren Grundrechtsschutz und das Übermaßverbot grundsätzlich

137 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 32.

138 BVerwG, Beschl. v. 02. 08. 2018 – 4 BN 8/18, Rn. 11 (juris) zu § 26 BNatSchG; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 10.

139 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 32; siehe auch *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 23 Rn. 12.

140 Vgl. *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 22 Rn. 10.

141 Dafür *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 13 Rn. 5; zweifelnd *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 33.

142 Vgl. *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 33; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 69.

143 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 33.

144 VGH München, Urt. v. 28. 08. 2018 – 14 B 15.2206, Rn. 42 (juris); *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 405; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 67.



## **BNatSchG § 22** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

nicht in Anspruch genommen werden.<sup>145</sup> Durch die Aufnahme in die Schutz-  
erklärung erlangen die Maßnahmen allerdings Verbindlichkeit und werden  
Inhalt der Duldungspflicht nach § 65.<sup>146</sup> Die Naturschutzverwaltung wird die  
Maßnahmen jedoch in der Regel nicht selbst durchführen, sondern im Wege  
des Vertragsnaturschutzes (vgl. § 3 Abs. 3) den betroffenen Grundeigentü-  
mern oder im Wege der Auftragsvergabe Dritten übertragen.<sup>147</sup> Nach § 3  
Abs. 4 sollen hierzu nach Möglichkeit land- und forstwirtschaftliche Betriebe,  
Landschaftspflegeverbände, anerkannte Naturschutzvereinigungen oder Trä-  
ger von Naturparks beauftragt werden, ohne dass insoweit allerdings hoheit-  
liche Befugnisse eingeräumt werden können.

### **2. Zonierung und Umgebungsschutz (Abs. 1 Satz 3)**

#### **a) Zonierung (Abs. 1 Satz 3, 1. Halbs.)**

- 60 Gemäß Abs. 1 Satz 3, 1. Halbs. können Schutzgebiete auch in Zonen mit einem  
dem jeweiligen Schutzzweck entsprechenden abgestuften Schutz gegliedert  
werden (**Zonierung**). Diese Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass v. a.  
bei großflächigen Schutzgegenständen (wie z. B. Natur- oder Nationalparke,  
Biosphärenreservate) eine Gliederung in Zonen mit unterschiedlichem  
Schutzniveau in der Regel angezeigt und aus Gründen der Verhältnismäßig-  
keit ggf. sogar zwingend geboten ist.<sup>148</sup> Die unterteilten Gebiete bestehen  
regelmäßig aus **Kernzonen** mit einem besonders hohen, **Zwischenzonen** mit  
einem mittleren und **Rand- oder Pufferzonen** mit einem niedrigeren Schutzni-  
veau.<sup>149</sup> Wird von der Möglichkeit der Zonierung des Gebiets Gebrauch ge-  
macht, so ist auch eine differenzierte Beschreibung des Schutzzwecks für die  
verschiedenen Teilgebiete erforderlich<sup>150</sup> (vgl. Rn. 44).
- 61 Mit der Neufassung des Abs. 1 Satz 3, 1. Halbs. wurde die bisherige Regelung  
des § 22 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbs. BNatSchG a. F., der die Möglichkeit der  
Zonierung nach ihrem ausdrücklichen Wortlaut nur für Schutzgebiete i. S. v.  
§ 22 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG a. F. eröffnete, gestrichen. Hierdurch sollen sich  
allerdings für die Frage der Zonierung keine Änderungen ergeben, da die  
Streichung nach der Gesetzesbegründung wohl allein den Hintergrund hat,

145 VGH München, Urt. v. 28. 08. 2018 – 14 B 15.2206, Rn. 42 (juris); vgl. auch BVerfG,  
Beschl. v. 16. 09. 1998 – 1 BvL 21/94, NuR 1999, 99 (100 f.) zu Pflegemaßnahmen;  
näher *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 67; *Fischer-  
Hüftle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 22  
Rn. 26.

146 VGH München, Urt. v. 28. 08. 2018 – 14 B 15.2206, Rn. 42 (juris); *Meßerschmidt*,  
Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 67.

147 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 405.

148 Vgl. BT-Drs. 14/6378, S. 51; *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/  
Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 34; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt,  
BeckOK Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 24.

149 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 74.

150 *Carlsen/Fischer-Hüftle*, NuR 1993, 311 (315).

den Umgebungsschutz des § 22 Abs. 1 Satz 3, 2. Halbs. klarstellend auch für die Schutzkategorien des Objektschutzes zu öffnen<sup>151</sup> (hierzu näher Rn. 63).

## b) Umgebungsschutz

Gemäß Abs. 1 Satz 3, 2. Halbs. kann nicht nur der eigentliche Schutzgegenstand selbst, sondern auch die für den Schutz „notwendige Umgebung“ in eine Schutzzerklärung mit einbezogen werden. Diese Regelung setzt den in der Rechtsprechung seit langem anerkannten Gedanken des sog. **Umgebungsschutzes** um. Es geht um die Unterschutzstellung von im Randbereich liegenden an sich nicht schutzwürdigen Teilen von Natur und Landschaft, wenn diese eine **„Pufferfunktion“** für die angrenzenden schutzwürdigen Areale haben, indem sie schädliche Einwirkungen abwehren bzw. verringern.<sup>152</sup> Diese Pufferfunktion kann beispielsweise die Abwehr bzw. Verringerung von Emissionen oder die Veränderung der Wasserverhältnisse in einem Feuchtgebiet beinhalten.<sup>153</sup> Wie sich der Formulierung der „notwendigen“ Umgebung entnehmen lässt, kommt ihre Einbeziehung in die Schutzzerklärung nur in Betracht, wenn sich andernfalls der Schutzzweck nicht erreichen lässt.<sup>154</sup> Dabei muss in der Unterschutzstellung aus Gründen der rechtstaatlichen Bestimmtheit dargestellt werden, welche Art von Einwirkungen auf den Schutzgegenstand durch die Pufferzone vermieden werden soll.<sup>155</sup>

Dem Umgebungsschutz kommt nicht nur bei größeren Schutzgebieten, sondern auch bei kleinteiligen Schutzgegenständen wie z. B. Naturdenkmälern oder geschützten Landschaftsbestandteilen i. S. v. §§ 28, 29 Bedeutung zu.<sup>156</sup> In diesem Zusammenhang wurde bei § 22 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG a. F. aufgrund des dortigen ausdrücklichen Bezugs zu den Schutzgebieten des § 22 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG a. F. diskutiert, ob die Vorschrift den Umgebungsschutz bloß für den Flächen- oder auch für den Objektschutz regelt.<sup>157</sup> Auch wenn weitgehend Einvernehmen bestand, dass der Vorschrift insoweit keine Beschränkung auf den Flächenschutz zu entnehmen war<sup>158</sup>, wollte der Gesetzgeber mit der Neufassung des Abs. 1 Satz 3, 1. Halbs. und der damit einherge-

151 BT-Drs. 16/12274, S. 61.

152 BVerwG, Urt. v. 05.02.2009 – 7 CN 1.08, NVwZ 2009, 719 (721); *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 2; *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 9 m. w. N.; vgl. auch *Albrecht*, in: *Giesberts/Reinhardt*, BeckOK Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 26.

153 *Hendrichske*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 22 Rn. 28.

154 *Schmidt-Räntsch*, in: *Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, § 22 Rn. 35.

155 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 22 Rn. 42.

156 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 22 Rn. 42; vgl. auch: *Hendrichske*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 22 Rn. 29.

157 Näher *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 22 Rn. 42.

158 Siehe etwa *Schmidt-Räntsch*, in: *Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, § 22 Rn. 35; a. A. *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 28 BNatSchG Rn. 40, allerdings nicht mehr bezogen auf geschützte Landschaftsbestandteile, vgl. § 29 Rn. 32.

henden Streichung einer Bezugnahme auf die Kategorien des Flächenschutzes (§ 22 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG a. F.) klarstellen, dass der Umgebungsschutz auch beim Objektschutz möglich ist.<sup>159</sup> Der Wortlaut des Abs. 1 Satz 3, 2. Halbs. ist aber weiterhin unglücklich, da die Bezugnahme auf Abs. 1 Satz 3, 1. Halbs. und die dort verwendete Formulierung der „Schutzgebiete“ nach wie vor den unzutreffenden Eindruck erweckt, dass nur der Flächenschutz erfasst wird.<sup>160</sup> Auch ist die durch das Wort „hierbei“ implizierte Verknüpfung zwischen den beiden Halbsätzen des Abs. 1 Satz 3 irreführend, da der Umgebungsschutz nicht davon anhängt, dass zugleich von der Möglichkeit der Zonierung Gebrauch gemacht wird.<sup>161</sup>

## IV. Einstweilige Sicherstellung (Abs. 3)

### 1. Allgemeines

- 64 Die Verfahren zur Unterschutzstellung nach Maßgabe der §§ 22 ff. nehmen in der Regel einige Zeit in Anspruch. Daher besteht ein Risiko, dass die zu schützende Fläche bzw. das zu schützende Objekt in der Zwischenzeit beeinträchtigt oder sogar zerstört werden. Um dem vorzubeugen, enthält Abs. 3 eine Regelung zur **einstweiligen Sicherstellung** und gestaltet dabei den bisherigen rahmenrechtlichen Regelungsauftrag (§ 22 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG a. F.) zu einer bundesrechtlichen Vollregelung aus.<sup>162</sup>
- 65 Form und Verfahren der einstweiligen Sicherstellung richten sich gemäß Abs. 3 Satz 5 i. V. m. Abs. 2 nach Landesrecht. Mit Blick auf die Rechtsform erfolgt eine einstweilige Sicherstellung in der Regel durch **Rechtsverordnung** oder durch Verwaltungsakt i. S. v. § 35 Satz 2 VwVfG (**Allgemeinverfügung**).<sup>163</sup> Aufgrund des bloß vorläufigen Charakters einstweiliger Sicherstellungen sind die verfahrensrechtlichen Anforderungen insbesondere an die Beteiligung der Öffentlichkeit geringer als beim Verfahren der endgültigen Unterschutzstellung.<sup>164</sup> Ein Verzicht auf eine Öffentlichkeitsbeteiligung kann allein durch die Befürchtung gerechtfertigt sein, dass durch Veränderungen oder Störungen der Schutzzweck gefährdet wird.<sup>165</sup>

159 BT-Drs. 16/12274, S. 61; ebenso *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 22 Rn. 29, wonach der Umgebungsschutz „auch und gerade für Einzelobjekte“ in Betracht kommen soll; so auch *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 26.

160 *Fischer-Hüttle*, NuR 2008, 213 (214).

161 *Fischer-Hüttle*, NuR 2008, 213 (214).

162 *Egner*, in: Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 22 BNatSchG Rn. 5; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 25; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 391.

163 *Egner*, in: Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 22 BNatSchG Rn. 5; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 22 Rn. 41.

164 Näher *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 6 ff.; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 98 m. w. N.

165 OVG Schleswig, Urt. v. 21. 12. 2017 – 1 KN 8/17, Rn. 112 (juris); vgl. auch *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 41.

## 2. Voraussetzungen

Nach Abs.3 Satz 1 setzt eine einstweilige Sicherstellung die Befürchtung voraus, dass durch Veränderungen oder Störungen der beabsichtigte Schutzzweck gefährdet wird. Ziel der Maßnahme ist somit, zu verhindern, dass im Vorfeld einer beabsichtigten Unterschutzstellung zulasten des Naturschutzes solche vollendeten Tatsachen geschaffen werden, dass der mit einer endgültigen Unterschutzstellung verfolgte Schutzzweck nicht bzw. nicht mehr sinnvoll erreicht werden könnte.<sup>166</sup> Aufgrund dieses vorläufigen Charakters kann bei einer einstweiligen Sicherstellung weder eine abschließende Prüfung der Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit noch eine umfassende Prüfung und Abwägung sämtlicher für bzw. gegen eine Unterschutzstellung sprechenden Belange gefordert werden, zumal das hierfür benötigte Abwägungsmaterial erst im Verfahren zur endgültigen Unterschutzstellung gesammelt und bewertet werden kann.<sup>167</sup> Insoweit setzt die Anordnung einer einstweiligen Sicherstellung daher voraus, dass der in Rede stehende Schutzgegenstand bei **summarischer fachlicher Einschätzung** für eine endgültige Unterschutzstellung in Betracht kommt.<sup>168</sup> So erfordert etwa der Erlass einer Sicherstellungsverordnung für ein Landschaftsschutzgebiet, dass das von der Sicherstellungsverordnung erfasste Gebiet (Geltungsbereich) – vergleichbar einer baurechtlichen Veränderungssperre (§ 14 BauGB) – seiner Qualität nach geeignet ist, einen „besonderen“ Schutz von Natur und Landschaft, wie er mit der künftigen Landschaftsschutzgebietsverordnung geplant ist, zu rechtfertigen.<sup>169</sup>

Darüber hinaus ist allerdings zu beachten, dass mit einstweiligen Sicherstellungen stets Auswirkungen auf Rechte Dritter (insbesondere auf Grundeigentum und die kommunale Planungshoheit) verbunden sind. Um diesem Spannungsverhältnis zwischen den Naturschutzinteressen und den sonstigen Belangen Rechnung zu tragen, werden an die Zulässigkeit einer einstweiligen Sicherstellung vor dem Hintergrund des **Übermaßverbots** weitere spezifische Anforderungen gestellt. So müssen bei den zuständigen Stellen bereits konkrete Vorstellungen über die Festsetzung eines Schutzgebiets bzw. Schutzbereichs bestehen, mit der Verwirklichung dieser Vorstellungen muss in absehbarer Zeit zu rechnen sein und muss sich nach dem gegebenen Kenntnisstand nicht ausschließen lassen, dass die vorläufig verbotenen Tätigkeiten einen

166 *Fischer-Hüttle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, § 22 Rn.39; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 26.

167 So auch OVG Schleswig, Beschl. v. 27. 10. 2017 – 1 MR 4/17 Rn. 68 (juris); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 91; *Fischer-Hüttle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, § 22 Rn. 39; vgl. auch *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 36 f.

168 OVG Greifswald, Urt. v. 18. 07. 2001 – 4 K 15/00, LKV 2002, 190 (192); VG Oldenburg, Urt. v. 25. 04. 2012 – 5 A 899/11, Rn. 20 (juris); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 91; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 26 m. w. N.

169 OVG Schleswig, Beschl. v. 27. 10. 2017 – 1 MR 4/17, Rn. 68 (juris).

## **BNatSchG § 22** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

möglicherweise schützenswerten Bestand beeinträchtigen können.<sup>170</sup> Entsprechend der Rechtslage bei der endgültigen Unterschutzstellung genügt insoweit jedoch eine **abstrakte Gefährdung**.<sup>171</sup> Darüber hinaus kommt eine einstweilige Sicherstellung z. B. nicht in Betracht, wenn der in Rede stehende Schutzgegenstand bereits irreversibel geschädigt ist<sup>172</sup> oder wenn bei Anordnung einer einstweiligen Sicherstellung rechtliche oder tatsächliche Umstände bekannt sind, die einer endgültigen Unterschutzstellung entgegenstehen.<sup>173</sup>

- 68 Handelt es sich bei dem unter Schutz zu stellenden Teil von Natur und Landschaft um ein **Natura 2000-Gebiet** (§ 7 Abs. 1 Nr. 8), so richtet sich ein vorläufiger Schutz nach der Spezialregelung des § 33 bzw. den zu faktischen Vogelschutzgebieten und potenziellen FFH-Gebieten entwickelten Grundsätzen (siehe im Einzelnen die Kommentierung zu § 33).

### **3. Schutzregime**

- 69 Gemäß Abs. 3 Satz 3 sind in dem einstweilig sichergestellten Teil von Natur und Landschaft sämtliche Handlungen und Maßnahmen nach Maßgabe der **Sicherstellungserklärung** verboten, die geeignet sind, den Schutzgegenstand nachteilig zu verändern. Erfasst werden allerdings nicht sämtliche nachteilige Veränderungen des Schutzgegenstands, sondern nur solche, die sich auf die Verwirklichung des beabsichtigten Schutzzwecks negativ auswirken würden.<sup>174</sup> Das Veränderungsverbot gilt zudem nicht kraft Gesetzes, sondern „nach Maßgabe der Sicherstellungserklärung“, die dementsprechend die Verhaltensweisen, die zur Herbeiführung nachteiliger Veränderungen geeignet sind und verboten werden, konstitutiv und abschließend festzulegen hat.<sup>175</sup>
- 70 Nach § 69 Abs. 3 Nr. 3 handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 22 Abs. 3 Satz 3 und der entsprechenden einstweiligen Sicherstellungserklärung eine verbotene Handlung oder Maßnahme vornimmt.

170 OVG Münster, Urt. v. 19.10.1984 – 11 A 3072/83, NuR 1985, 120 (121); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 90; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 7 m. w. N.

171 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 12 Rn. 160; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 26.

172 VGH Mannheim, Urt. v. 11.02.1993 – 5 S 909/92, NVwZ-RR 1993, 544 (545); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 93.

173 VGH Kassel, Beschl. v. 09.10.1995 – 4 N 1429/92, NVwZ-RR 1997, 19 (20); *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 6.

174 *Fischer-Hüttle*, NuR 2008, 213 (214); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 28; vgl. *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 39.

175 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 28.

#### 4. Geltungszeitraum

Der von einer einstweiligen Sicherstellung ausgehende Schutz ist entsprechend ihres vorläufigen Charakters von vornherein zeitlich begrenzt. In Anlehnung an entsprechende landesrechtliche Vorschriften hat sich der Bundesgesetzgeber gemäß Abs. 3 Satz 1 entschieden, die Anordnung einer einstweiligen Sicherstellung zunächst bis zu einem Zeitraum von **zwei Jahren** zuzulassen. Nach Ablauf dieses Zeitraums ist gemäß Abs. 3 Satz 2 eine einmalige Verlängerung um bis zu zwei Jahre möglich, wenn die Voraussetzungen für die Anordnung der einstweiligen Sicherstellung weiterhin vorliegen. Die Fristberechnung richtet sich im Einzelnen nach § 31 VwVfG i. V. m. §§ 187, 189 BGB. 71

Durch die Regelung der Abs. 3 Satz 1 und 2 hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass er bei einstweiligen Sicherstellungen im Hinblick auf die betroffenen Belange Dritter (insbesondere Eigentümer) einen **Maximalzeitraum von vier Jahren** für verfassungsrechtlich unbedenklich hält. Dies dürfte sich weitgehend im Rahmen der bislang geführten Diskussion zur verfassungsrechtlich maximal zulässigen Geltungsdauer von einstweiligen Sicherstellungen bewegen.<sup>176</sup> Die Frage eines Verfassungsverstößes wird sich daher in erster Linie stellen, falls ein Land im Rahmen seiner Abweichungsgesetzgebungskompetenz (Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG) einen über die Vierjahresfrist hinausgehenden Zeitraum festlegen sollte.<sup>177</sup> 72

Die Verlängerung nach Abs. 3 Satz 2 muss spätestens bis zum Ablauf der nach Abs. 3 Satz 1 festgelegten Frist durch **Verlängerungsanordnung** wirksam werden. Ist die einstweilige Sicherstellung hingegen wegen Ablaufs der nach Abs. 3 Satz 1 festgelegten Frist bereits außer Kraft getreten, kommt eine Verlängerung i. S. v. Abs. 3 Satz 2 nicht in Betracht, da es an der Gültigkeit einer zu verlängernden Sicherstellungsanordnung fehlt. In einem solchen Fall könnte allerdings – entsprechend dem Rechtsgedanken des § 17 Abs. 3 BauGB – ein auf maximal zwei Jahre befristeter Neuerlass einer Sicherstellungsanordnung zulässig sein. Dem Gesetzgeber scheint es bei Abs. 3 Satz 1 und 2 nicht so sehr um formale Gesichtspunkte als vielmehr darum gegangen zu sein, eine einstweilige Sicherstellung insgesamt auf maximal vier Jahre zu begrenzen. 73

Da die Zweijahresfristen des Abs. 3 Satz 1 und 2 bloß Maximalzeiträume sind, kann die die einstweilige Sicherstellung anordnende Behörde selbstverständlich jeweils auch **geringere Zeiträume** festsetzen. Dagegen ist es ihr verwehrt, bereits zu Beginn die gemäß der Verlängerungsoption nach Abs. 3 Satz 2 mögliche Gesamtdauer von vier Jahren auszuschöpfen. Dem Ausnahmecharakter der Verlängerungsoption des Abs. 3 Satz 2 ist nur dann hinreichend Rechnung getragen, wenn die Behörde über die Frage der Verlängerung eine 74

<sup>176</sup> Siehe die Nachw. bei *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 9.

<sup>177</sup> Vgl. *Louis*, NuR 2010, 77 (84).

## **BNatSchG § 22** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

---

eigenständige und vom ersten Erlass der Sicherstellungsanordnung unabhängige Entscheidung trifft.

### **5. Aufhebung**

- 75 Gemäß Abs. 3 Satz 4 ist eine einstweilige Sicherstellung ganz oder teilweise **aufzuheben**, wenn ihre Voraussetzungen nicht mehr oder nicht mehr in vollem Umfang gegeben sind. Die Regelung ist Ausdruck des rechtsstaatlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, der die mit der einstweiligen Sicherstellung verbundenen Belastungen nur so lange und soweit rechtfertigt, als deren Voraussetzungen noch gegeben sind. Als „Minus“ zu einer Aufhebung ist unter deren Voraussetzungen auch eine **Änderung** der einstweiligen Sicherstellung möglich.<sup>178</sup>
- 76 Mit Aufhebung der einstweiligen Sicherstellung verlieren die in ihr geregelten Verbote ihre Wirkung; Veränderungen oder Störungen können insoweit nicht mehr verhindert werden. Aus Gründen der Rechtsklarheit tritt eine einstweilige Sicherstellung bei Wegfall ihrer Erlassvoraussetzungen allerdings nicht bereits gesetzlich außer Kraft, sondern ist durch **actus contrarius** zu ihrem Erlass, d. h. durch Rechtsverordnung oder Verwaltungsakt aufzuheben.

### **V. Registrierung und Kennzeichnung (Abs. 4)**

- 77 Geschützte Teile von Natur und Landschaft sind gemäß Abs. 4 Satz 1 zu registrieren und zu kennzeichnen. Anders als noch nach der Rahmenregelung des § 22 Abs. 3 Nr. 2 und 3 BNatSchG a. F. enthält das Bundesrecht nun erstmalig eine unmittelbar geltende **Registrierungs- und Kennzeichnungspflicht**.<sup>179</sup>
- 78 Das Registrierungserfordernis bedeutet, dass über die vorläufig und endgültig unter Schutz gestellten Teile von Natur und Landschaft landesweit oder auf Ebene der untergeordneten Verwaltungseinheiten **Schutzverzeichnisse** zu führen sind, um den Naturschutzbehörden und anderen Stellen einen Überblick über den Stand der Schutzkulisse zu ermöglichen.<sup>180</sup>
- 79 Die Kennzeichnung von Schutzgebieten hat in Deutschland Tradition<sup>181</sup> und v. a. zum Ziel, die Öffentlichkeit auf den Schutzgegenstand aufmerksam zu machen und so zu helfen, dass die einschlägigen Schutzbestimmungen eingehalten werden.<sup>182</sup> Die Kennzeichnung erfolgt in der Regel durch Schilder, die

---

178 Siehe hierzu *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 40.

179 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 393.

180 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 393; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 43.

181 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 42.

182 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 103; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 44.

in schwarzer Farbe einen **Seeadler** bzw. eine **Waldrohreule** zeigen und die jeweilige Schutzkategorie benennen.<sup>183</sup>

Das Nähere richtet sich gemäß Abs. 4 Satz 2 nach Landesrecht, sodass die Bestimmung der Einzelheiten der Registrierung und Kennzeichnung weiterhin den Ländern vorbehalten ist. 80

## VI. Benehmensefordernis bei Nationalpark und nationalem Naturmonument (Abs. 5)

Nach der Formvorschrift des Abs. 5 ist für die Erklärung zum Nationalpark oder nationalen Naturmonument (§ 24) einschließlich ihrer Änderung die Herstellung des **Benehmens mit den Bundesministerien** für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit und für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung erforderlich. Die Regelung entspricht damit weitgehend § 22 Abs. 4 Satz 2 BNatSchG a. F., wobei die neu geschaffene Kategorie des nationalen Naturmonuments (§ 24 Abs. 4) ergänzt und zudem klarstellend eingefügt wurde, dass das Benehmensefordernis auch für den Fall der bloßen **Änderung** einer Schutzklärung gilt.<sup>184</sup> 81

Dass in Abs. 5 hinsichtlich der Unterschutzstellung von Nationalparks und nationalen Naturmonumenten ein Benehmensefordernis mit Bundesministerien aufgestellt wird, erklärt sich aus dem bei diesen beiden Schutzkategorien bestehenden **gesamtstaatlichen Naturschutzinteresse**, dessen Bedeutung über das jeweilige Bundesland hinausgeht.<sup>185</sup> Darüber hinaus soll durch das Benehmensefordernis eine Beachtung der für diese Schutzkategorien bestehenden Kriterien der International Union for Conservation of Nature and Natural Resources (IUCN) gewährleistet werden.<sup>186</sup> 82

Dem Benehmensefordernis ist Rechnung getragen, wenn sich die landesrechtlich zur Entscheidung berufene Stelle mit den von Abs. 5 genannten Bundesministerien verständigt, d. h. deren Auffassung einholt und sich mit ihnen austauscht. Es ist jedoch **kein Einvernehmen** erforderlich, sodass sich die Landesbehörde über etwaige von den Bundesstellen vorgebrachte Bedenken und Wünsche hinwegsetzen kann.<sup>187</sup> 83

183 Vgl. *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 44; näher *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 393; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 22 Rn. 36.

184 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 61; *Fuchs*, in: Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 22 BNatSchG Rn. 8.

185 *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 49; vgl. auch *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 50.

186 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 107, § 24 BNatSchG Rn. 69.

187 Statt vieler *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 107.



## VII. Änderung, Aufhebung und Funktionslosigkeit von Unterschutzstellungen

- 84 Es ist anerkannt, dass Unterschutzstellungen i. S. v. §§ 22 ff. unter bestimmten Voraussetzungen geändert oder aufgehoben werden können.<sup>188</sup> Allerdings enthält das Bundesrecht hierzu – abgesehen von der Sonderregelung des § 22 Abs. 3 Satz 4 für einstweilige Sicherstellungen – keine weiteren Regelungen, sodass sich die **Änderung** und **Aufhebung** im Einzelnen nach Maßgabe des Landesrechts richten.<sup>189</sup> In formeller Hinsicht ist dabei zu beachten, dass Änderung und Aufhebung in derselben Rechtsform zu ergehen haben wie die jeweils in Rede stehende Unterschutzstellung erlassen wurde (**actus contrarius**).<sup>190</sup>
- 85 Die Notwendigkeit einer Änderung bzw. Aufhebung kann sich ergeben, wenn sich bei einer Unterschutzstellung nachträglich räumlicher und/oder inhaltlicher Ergänzungsbedarf erweist. So kann sich z. B. im Nachhinein die Notwendigkeit der Einbeziehung bisher nicht geschützter Teile von Natur und Landschaft, der Erweiterung der verfolgten Schutzzwecke oder der Aufnahme bislang nicht geregelter Ge- oder Verbote zeigen.<sup>191</sup> Denkbar ist aber auch der umgekehrte Fall einer nachträglichen Einschränkung der bisherigen Unterschutzstellung, z. B. weil der angestrebte Schutzzweck ganz oder teilweise erreicht wurde und eine weitere Unterschutzstellung nicht geboten ist.<sup>192</sup> Auch kann sich eine Pflicht zur Anpassung bzw. Aufhebung einer Unterschutzstellung aus Gründen des Raumordnungsrechts ergeben, etwa gemäß § 4 Abs. 1 ROG bei entgegengesetzten Raumordnungszielen (vgl. Rn. 20 ff.) oder aufgrund der Anpassungspflicht nach § 7 BauGB bei einem Widerspruch zwischen Unterschutzstellung und Flächennutzungsplan.<sup>193</sup>
- 86 Auch ohne eine förmliche Aufhebung einer Unterschutzstellung kann diese ihre Wirkungen verlieren, wenn und soweit sämtliche naturschutzrechtlichen Zwecke der Unterschutzstellung auf unabsehbare Zeit offenkundig nicht mehr erreichbar sind. In einem solchen Fall wird eine Unterschutzstellung – in Anlehnung an die entsprechenden Konstellationen bei Bebauungsplänen –

188 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 21. 07. 1997 – 4 BN 10/97, UPR 1998, 65 (66); *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 12 Rn. 138; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 85 f.; *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 40.

189 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 40.

190 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 85 f.

191 Vgl. *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 40.

192 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 40.

193 Vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 18. 11. 1996 – 5 S 432/96, NVwZ-RR 1998, 99 (100); *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 40.

wegen **Funktionslosigkeit** ganz bzw. in Teilen unwirksam.<sup>194</sup> Das kann z. B. der Fall sein, wenn ein Landschaftsschutzgebiet im Ganzen oder in Teilbereichen vollständig bebaut wurde.<sup>195</sup>

Besonderheiten gelten in Fällen, in denen eine Aufhebung bzw. Änderung von Unterschutzstellungen für **Natura 2000-Gebiete** (§ 7 Abs. 1 Nr. 8) in Rede steht. Soweit Anpassungen der Schutzzerklärung aufgrund „natürlicher Entwicklungen“ notwendig sind, ist bei FFH-Gebieten Art. 9 Satz 2 FFH-RL einschlägig.<sup>196</sup> Andernfalls richtet sich eine Aufhebung bzw. Änderung nach dem Ausnahmeregime des Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL<sup>197</sup> bzw. nach Art. 4 Abs. 1 und 2 V-RL, wobei die näheren Einzelheiten umstritten sind.<sup>198</sup> Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass nach der Leybucht-Entscheidung des EuGH eine Verkleinerung von Natura 2000-Gebieten grundsätzlich nur unter außergewöhnlichen Umständen in Betracht kommt.<sup>199</sup>

Komplexe Fragen dürften sich im vorliegenden Zusammenhang v. a. infolge des **Klimawandels** und seiner Auswirkungen auf die Naturgüter ergeben. Die Folgen der Klimaveränderungen auf Temperaturen und Niederschläge werden räumlich voraussichtlich sehr unterschiedlich sein und v. a. bei Arten und Biotopen zu erheblichen Arealverschiebungen führen, die Artenverluste, qualitative Veränderungen in Form neuer Artenverbindungen und Zuwanderungsprozesse neuer Arten zur Folge haben werden.<sup>200</sup> Von daher wird der konservierende Aspekt des Naturschutzes, den gezielten Erhalt eines Lebensraumtyps auf einer bestimmten Fläche bzw. einem bestimmten Objekt sicherzustellen, zukünftig in vielen Fällen nicht mehr oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand realisierbar sein.<sup>201</sup> Dies wird auch nicht ohne Auswirkungen auf bestehende Unterschutzstellungen bleiben und wirft Fragen ihrer Anpassung bzw. Aufhebung auf, die bislang noch nicht abschließend geklärt sind.<sup>202</sup>

194 *Kratsch*, NuR 2009, 398 (402); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 86; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 34.

195 VGH München, Urt. v. 23.04.1996 – 9 N 94.599, BayVBl 1997, 278 (279); enger hingegen VG Freiburg, Urt. v. 16.06.2008 – 3 K 1850/07, NuR 2009, 437 (438), soweit gegen illegal errichtete Anlagen noch eingeschritten werden kann.

196 Hierzu näher *Möckel/Köck*, NuR 2009, 318 (321).

197 Dazu ausführlich *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 ff.

198 Siehe im Einzelnen *Jarass*, NuR 1999, 481 (489); *Möckel/Köck*, NuR 2009, 318 (321).

199 EuGH, Urt. v. 28.02.1991 – Rs. C-57/89, NVwZ 1991, 559 (559); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 22 BNatSchG Rn. 85.

200 *Jessel*, Natur und Landschaft 2008, 311 (314); *Heiland/Geiger/Rittel/Steinl/Wieland*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2008, 37 (38).

201 *Jessel*, Natur und Landschaft 2008, 311 (314); *Galler/von Haaren/Horlitz*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2009, 57 (58); *Heiland/Geiger/Rittel/Steinl/Wieland*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2008, 37 (39); *Wankner/Wartner*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2009, 53 (53).

202 Siehe hierzu insgesamt näher *Cliquet/Backes/Harris/Howsam*, Utrecht Law Review 2009, 158 ff.; *Dodd/Hardiman/Jennings/Williams*, Utrecht Law Review 2010, 141 ff.; siehe eingehend auch *A. Schumacher/J. Schumacher*, NuR 2013, 377 ff.

## VIII. Rechtsschutz

- 89 Soweit eine Unterschutzstellung wie in der Regel durch Rechtsverordnung oder Satzung erfolgt, besteht die Möglichkeit unmittelbaren Rechtsschutzes nach Maßgabe des § 47 VwGO (**prinzipale Normenkontrolle**), wenn das betreffende Bundesland eine solche Rechtsschutzmöglichkeit gegen Normen unterhalb formeller Landesgesetze eröffnet (vgl. § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO).<sup>203</sup> Hinsichtlich der Zulässigkeit eines solchen Normenkontrollantrags bestehen gegenüber sonstigen Fällen keine wesentlichen Besonderheiten, sodass insoweit (insbesondere hinsichtlich der einzuhaltenden Antragsfrist) auf die verwaltungsprozessrechtliche Literatur verwiesen werden kann.<sup>204</sup> Im Rahmen der Begründetheit erfolgt grundsätzlich eine umfassende Rechtmäßigkeitskontrolle (vgl. § 47 Abs. 5 VwGO). Ein Normenkontrollantrag ist begründet, wenn die Schutzzerklärung wegen Verstoßes gegen landes- oder bundesrechtliche Voraussetzungen der Unterschutzstellung, gegen Verfassungsrecht (insbesondere Art. 14 GG, 28 Abs. 2 GG) oder sonstiges höherrangiges Recht (wie Unionsrecht) unwirksam ist.<sup>205</sup> Soweit der unter Schutz stellenden Behörde allerdings im Rahmen der Ermessens- und Abwägungsentscheidung Gestaltungsspielraum zukommt, ist die gerichtliche Kontrolle nach den allgemeinen Grundsätzen auf Ermessens- bzw. Abwägungsfehler begrenzt.<sup>206</sup> Auch muss ein Fehler nicht stets zur vollständigen Unwirksamkeit einer Unterschutzstellung führen, sondern ist die Möglichkeit einer bloßen Teilnichtigkeit zu prüfen.<sup>207</sup> Dies spielt v. a. bei der Prüfung der Schutzwürdigkeit eine Rolle. Werden von einer Schutzzerklärung nicht schutzwürdige Flächen erfasst, so kann gemäß der im Naturschutzrecht entsprechend anwendbaren Rechtsprechung des BVerwG zur Teilnichtigkeit von Bebauungsplänen<sup>208</sup> eine Schutzzerklärung im Übrigen wirksam bleiben, wenn der restliche Verordnungsinhalt mit dem unwirksamen Teil in keinem untrennbaren Regelungszusammenhang steht und auch für sich betrachtet noch einen sinnvollen Naturschutz gewährleistet.<sup>209</sup>
- 90 Darüber hinaus kommt gegen in Verordnungs- oder Satzungsform erlassene Schutzzerklärungen – fristungebunden – eine **allgemeine Feststellungsklage** nach § 43 Abs. 1 VwGO in Betracht. Sie ist z. B. auf die Feststellung zu richten,

203 Ausführlich zum Rechtsschutz gegen Unterschutzstellungen nach §§ 22 ff. *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 12 Rn. 150 ff.

204 Siehe etwa *Kopp/Schenke*, VwGO, § 47 Rn. 36 ff.

205 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 12 Rn. 154; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 22 Rn. 57; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 168.

206 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 22 Rn. 57; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 169.

207 *Fischer-Hüttle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, § 22 Rn. 36.

208 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 04. 01. 1994 – 4 NB 30/93, NVwZ 1994, 684 (685).

209 OVG Saarlouis, Urt. v. 07. 03. 2007 – 1 N 3/06, NVwZ-RR 2007, 582 (587); OVG Schleswig, Urt. v. 08. 07. 2004 – 1 KN 42/03, NVwZ-RR 2005, 703 (704); *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 23; weitergehend *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 9 m. w. N., wonach es bloß darauf ankommt, dass das Gebiet „im Ganzen schutzwürdig“ ist.

dass ein konkretes Vorhaben ohne Verstoß gegen die Unterschutzstellung durchgeführt werden kann (entweder, weil die betreffende Schutzzerklärung unwirksam ist oder das Vorhaben nicht gegen die Verbotstatbestände verstößt). Anders als bei der Normenkontrolle nach § 47 VwGO hätte eine nach § 43 Abs. 1 VwGO gerichtlich festgestellte Unwirksamkeit der Schutzzerklärung nach allgemeinen verwaltungsprozessrechtlichen Grundsätzen allerdings nur Wirkung *inter partes*.<sup>210</sup> Dasselbe gilt für die stets bestehende Möglichkeit einer **Inzidentkontrolle** von Schutzzerklärungen im Rahmen einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 VwGO) eines auf die Schutzzerklärung gestützten Vollzugsakts (z. B. Versagung einer Baugenehmigung, Erlass einer Baueinstellungsverfügung oder Bußgeldbescheid).<sup>211</sup>

Erfolgt eine Schutzzerklärung nicht durch Rechtsvorschrift, sondern durch Einzelakt (Verwaltungsakt i. F. d. Allgemeinverfügung), so ist unmittelbarer Rechtsschutz durch Erhebung eines fristgebundenen **Widerspruchs** (je nach landesrechtlicher Notwendigkeit) und ggf. anschließender **Anfechtungsklage** (§ 42 Abs. 1 VwGO) statthaft. Ferner besteht (fristungebunden) die Möglichkeit mittelbaren Rechtsschutzes in Form der **Inzidentkontrolle** im Rahmen einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage eines auf die Schutzzerklärung gestützten Vollzugsakts. 91

Besonderheiten gelten beim Rechtsschutz gegenüber **Natura 2000-Gebieten** i. S. v. § 7 Abs. 1 Nr. 8. Hier stellt sich insbesondere bei FFH-Gebieten aufgrund des komplexen Ausweisungsverfahrens<sup>212</sup> die Frage, ob erst gegen die nach § 33 Abs. 2 und 3 i. V. m. §§ 22 ff. erfolgenden Schutzzerklärungen vorgegangen werden kann oder bereits auf einer vorgelagerten Ebene Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen.<sup>213</sup> 92

210 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 12 Rn. 156.

211 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 12 Rn. 156; vgl. hierzu auch *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 22 Rn. 39.

212 Hierzu statt vieler von *Daniels/Appel*, NuR 2008, 685 (692).

213 Ausführlich hierzu *Kerkmann/Karpenstein*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 9 Rn. 1 ff. m. w. N.

§ 23  
**Naturschutzgebiete\***

**(1) Naturschutzgebiete sind rechtsverbindlich festgesetzte Gebiete, in denen ein besonderer Schutz von Natur und Landschaft in ihrer Ganzheit oder in einzelnen Teilen erforderlich ist**

- 1. zur Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung von Lebensstätten, Biotopen oder Lebensgemeinschaften bestimmter wildlebender Tier- und Pflanzenarten,**
- 2. aus wissenschaftlichen, naturgeschichtlichen oder landeskundlichen Gründen oder**
- 3. wegen ihrer Seltenheit, besonderen Eigenart oder hervorragenden Schönheit.**

**(2) <sup>1</sup>Alle Handlungen, die zu einer Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung des Naturschutzgebiets oder seiner Bestandteile oder zu einer nachhaltigen Störung führen können, sind nach Maßgabe näherer Bestimmungen verboten. <sup>2</sup>Soweit es der Schutzzweck erlaubt, können Naturschutzgebiete der Allgemeinheit zugänglich gemacht werden.**

**(3) In Naturschutzgebieten ist die Errichtung von Anlagen zur Durchführung von Gewässerbenutzungen im Sinne des § 9 Absatz 2 Nummer 3 und 4 des Wasserhaushaltsgesetzes verboten.**

**Inhaltsübersicht**

<b>I. Allgemeine Erläuterungen</b> .....	<u>1-3</u>
<b>II. Festsetzung eines Naturschutzgebiets (Abs. 1)</b> .....	<u>4-32</u>
1. Anforderungen an die Unterschutzstellung .....	<u>4</u>
2. Schutzgegenstand .....	<u>5-12</u>
a) Allgemeines .....	<u>5-6</u>
b) Gebietsgröße .....	<u>7-8</u>
c) Gebietsqualität und -zuschnitt .....	<u>9-12</u>
3. Schutzzwecke .....	<u>13-32</u>
a) Allgemeines .....	<u>13-14</u>
b) Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung von Lebensstätten, Biotopen und Lebensgemeinschaften bestimmter wild lebender Tier- und Pflanzenarten (Nr. 1) .....	<u>15-24</u>
aa) Lebensstätten, Biotope und Lebensgemeinschaften bestimmter wild lebender Tier- und Pflanzenarten .....	<u>16-19</u>
bb) Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung .....	<u>20-24</u>

\* Beachte bei:  
§ 23 Abs. 2 Satz 1: **Baden-Württemberg** – Abweichung durch § 28 Abs. 1 LNatSchG BW v. 23. 06. 2015 (GBl. BW 2015, S. 585; GBl. BW 2017, S. 597, ber. S. 643, ber. 2018 S. 4) m. W. v. 14. 07. 2015 (vgl. BGBl. I 2018, S. 536).  
§ 23 Abs. 2 Satz 1: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 13 Abs. 2 LNatSchG SH v. 24. 02. 2010 (GVObI. Schl.-H., S. 301) m. W. v. 01. 03. 2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 450).  
§ 23 Abs. 2 Satz 2: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 5 Abs. 1 und § 7 Abs. 1 LNatSchG SH v. 24. 02. 2010 (GVObI. Schl.-H., S. 162) m. W. v. 24. 06. 2016 (vgl. BGBl. I 2016, S. 1652).

c) Wissenschaftliche, naturgeschichtliche oder landeskundliche Gründe (Nr. 2) .....	25–28
aa) Wissenschaftliche Gründe .....	26
bb) Naturgeschichtliche Gründe .....	27
cc) Landeskundliche Gründe .....	28
d) Seltenheit, besondere Eigenart oder hervorragende Schönheit (Nr. 3) .....	29–32
aa) Seltenheit .....	30
bb) Besondere Eigenart .....	31
cc) Hervorragende Schönheit .....	32
<b>III. Schutzregime (Abs. 2)</b> .....	<b>33–51</b>
1. Verbote (Abs. 2 Satz 1) .....	34–44
a) „Absolutes“ Veränderungsgebot .....	34–35
b) Handlungen .....	36
c) Möglichkeit einer Beeinträchtigung .....	37
d) Zerstörung .....	38
e) Beschädigung .....	39
f) Veränderung .....	40
g) Nachhaltige Störung .....	41
h) Konkretisierung durch Schutzklärung .....	42–44
2. Gebote; Pflege-, Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen .....	45
3. Zugang der Allgemeinheit (Abs. 2 Satz 2) .....	46–48
4. Straf- und Bußgeldbewehrung .....	49–51
<b>IV. Verbot von Fracking-Technologien (Abs. 3)</b> .....	<b>52–58</b>

## I. Allgemeine Erläuterungen

Naturschutzgebiete sind gemäß Abs. 1 rechtsverbindlich festgesetzte Gebiete, in denen ein besonderer Schutz von Natur und Landschaft in ihrer Ganzheit oder in einzelnen Teilen aus den in Abs. 1 Nr. 1–3 aufgeführten Gründen erforderlich ist. In einem solchen Gebiet sind nach Abs. 2 Satz 1 nach Maßgabe näherer Bestimmungen alle Handlungen verboten, die zu einer Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung des Naturschutzgebiets oder seiner Bestandteile oder zu einer nachhaltigen Störung führen können. Es gelten somit grundsätzlich ein „absolutes“ Veränderungsverbot und ein Vorrang des Naturschutzes vor allen anderen Flächennutzungen und Nutzungsansprüchen.<sup>1</sup> Damit bietet das Naturschutzgebiet, das als **traditionellstes Instrument des Flächenschutzes** gilt, gemeinsam mit dem Nationalpark, den neu aufgenommenen Nationalen Naturmonumenten und dem Naturdenkmal den stärksten Schutz von Natur und Landschaft und gehört so zur **ranghöchsten Schutzkategorie**.<sup>2</sup> In der Praxis dient die Festsetzung eines Naturschutzgebiets deshalb zumeist dem Schutz besonders seltener und störungsempfindlicher Arten und Biotope.<sup>3</sup> Allerdings wird beklagt, dass sich die Gesamtfläche eingerichteter

1 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 1; *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 23 Rn. 1.  
2 *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 1; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 1; *Kerkmann*, in: *Kerkmann* (Hrsg.), *Naturschutzrecht in der Praxis*, § 5 Rn. 40.  
3 *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 23 Rn. 1.

## **BNatSchG § 23** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

Naturschutzgebiete mit ca. 6,3 % des Bundesgebiets<sup>4</sup> bislang nur auf einen relativ kleinen Raum erstreckt und die Flächen zudem häufig nachteiligen Einflüssen ausgesetzt seien, sodass § 23 seinem normativen Anspruch bisher nur unzureichend gerecht werde.<sup>5</sup> Zudem seien viele Gebiete so klein, dass durch sie kein effektiver Arten- und Biotopschutz gewährleistet werden könne (zwei Drittel aller Naturschutzgebiete seien kleiner als 50 ha).<sup>6</sup>

- 2 Konzeptionell haben Naturschutzgebiete im System der verschiedenen Schutzkategorien der §§ 23 ff. eine herausgehobene Stellung, da Naturschutzgebiete als Kerngebiete des Naturschutzes für den gesamten Arten- und Biotopschutz von großer Bedeutung sind und andere Schutzkategorien strukturell auf ihnen aufbauen.<sup>7</sup> Allerdings bestehen teilweise **Abgrenzungsprobleme** zu anderen Schutzkategorien und sind die Übergänge mitunter fließend. Dies gilt etwa im Verhältnis zu Landschaftsschutzgebieten (§ 26). Auch wenn diese nicht, wie Naturschutzgebiete, dem unmittelbaren Schutz von Natur und Landschaft dienen, sondern mehr der Sicherung bestimmter Funktionen und Eigenschaften, so besteht doch in der Praxis ein erheblicher Überschneidungsbereich.<sup>8</sup> Dasselbe gilt für das Verhältnis zum Naturdenkmal i. S. v. § 28, da diese Schutzkategorie nicht nur zur Sicherung von Einzelschöpfungen der Natur, sondern auch von entsprechenden Flächen bis zu 5 ha zum Tragen kommen kann. Das insoweit zur Abgrenzung herangezogene Kriterium, ein „Flächennaturdenkmal“ i. S. v. § 28 müsse sich als Gegenstand des Objektschutzes durch eine gewisse Singularität und denkmaltypische Bildhaftigkeit auszeichnen, kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass in Grenzfällen die Übergänge zwischen den Schutzkategorien fließend sind.<sup>9</sup>
- 3 Im Vergleich zu § 23 BNatSchG a. F. ergibt sich durch die Neuregelung keine inhaltliche Änderung.<sup>10</sup> Unter Abs. 1 Nr. 1 wurde lediglich die marginale Korrektur eingefügt, dass Naturschutzgebiete auch mit dem Ziel des Schutzes von **Lebensstätten** (§ 7 Abs. 2 Nr. 5) eingerichtet werden können. Dies hat allerdings keine Erweiterung der Schutzkategorie zur Folge, da sich der von Abs. 1

4 Vgl. <https://www.bfn.de/themen/gebietsschutz-grossschutzgebiete/naturschutzgebiete.html> (Stand: 12/2017).

5 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 1; Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 23 Rn. 2 ff.; Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 406; siehe zur Sachlage auch Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 15 ff.; vgl. zur Verteilung bestehender Gebiete auf die verschiedenen Schutzzonen auch vor dem Hintergrund der Überführung bundeseigener Flächen in Naturerbeflächen: Reiter/Doerpinghaus, NuL 2015, S. 98, 103.

6 Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 23 Rn. 2.

7 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 1.

8 Vgl. Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 3.

9 Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 23 Rn. 9; Hendrichske, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 23 Rn. 6.

10 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 61.

Nr. 1 bislang ohnehin schon erfasste Schutz des Biotops wild lebender Tier- und Pflanzenarten auch auf deren Lebensstätten erstreckte.<sup>11</sup>

## II. Festsetzung eines Naturschutzgebiets (Abs. 1)

### 1. Anforderungen an die Unterschutzstellung

Bei der Festsetzung eines Naturschutzgebiets sind die allgemeinen formellen und materiellen Anforderungen an Unterschutzstellungen i. S. v. §§ 22 ff. zu beachten (siehe hierzu § 22 Rn. 3 ff.). In materieller Hinsicht ist u. a. die (von § 23 Abs. 1 ausdrücklich herausgestellte) „**Erforderlichkeit**“ der Schutzklärung zu prüfen, d. h. die Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit des in Rede stehenden Teils von Natur und Landschaft. Schutzwürdigkeit ist gegeben, wenn der Schutzgegenstand die in den gesetzlichen Schutzzweckbestimmungen der §§ 23 ff. aufgeführten Tatbestandsmerkmale<sup>12</sup> erfüllt und zur Verwirklichung dieser Schutzziele geeignet ist.<sup>13</sup> Insofern bemisst sich die Schutzwürdigkeit bei Naturschutzgebieten nach den hier in § 23 Abs. 1 Nr. 1–3 ausdrücklich normierten Schutzzwecken<sup>14</sup> (zu diesen gesetzlichen Schutzzwecken näher Rn. 13 ff.).

### 2. Schutzgegenstand

#### a) Allgemeines

Zwingender Mindestinhalt eines Naturschutzgebiets ist die Festlegung seines **Schutzgegenstands** (siehe § 22 Rn. 38 ff.). Gegenstand eines Naturschutzgebiets als Instrument des Flächenschutzes ist die Natur und die Landschaft eines bestimmten Gebiets i. S. einer abgegrenzten Fläche, die sich aus einem oder mehreren Grundstücken zusammensetzt.<sup>15</sup> Die unter Schutz gestellte Fläche wird hierbei grundsätzlich in ihrer **Gesamtheit**, d. h. einschließlich der dort vorhandenen belebten und unbelebten Natur erfasst.<sup>16</sup> Geschützt werden auch der Boden (bis zu einer für den Naturhaushalt im jeweiligen Schutzge-

11 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 2, 9.

12 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 12 Rn. 68.

13 OVG SaarLouis, Urt. v. 07.03.2007 – 1 N 3/06, NVwZ-RR 2007, 582 (585 ff.); *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 21; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 394.

14 *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 23 Rn. 11; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 43.

15 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 27; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 4.

16 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 13 Rn. 2; *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 23 Rn. 7.



## **BNatSchG § 23** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

biet relevanten Tiefe), das Grundwasser sowie der Luftraum über dem Gebiet.<sup>17</sup>

- 6 Gemäß Abs. 1 können Natur und Landschaft „in ihrer Ganzheit oder in einzelnen Teilen“ geschützt werden, sodass eine Errichtung von sog. **Voll- und Teilnaturschutzgebieten** möglich ist.<sup>18</sup> Vollnaturschutzgebiete sichern die Gesamtheit von Natur und Landschaft in all ihren Bestandteilen, wohingegen Teilnaturschutzgebiete nur bestimmte Bestandteile bzw. bestimmte Funktionen des Gebiets schützen (z. B. Vogelfreistätten, Vogelschutzgehölze oder Pflanzenschonbezirke).<sup>19</sup> In der Praxis hat sich indes die Festsetzung von Teilnaturschutzgebieten bislang nicht durchgesetzt, v. a. weil die zu schützenden Teilgebiete häufig von Flächen intensiver Nutzung umgeben sind und diese sich negativ auf den Schutzgegenstand auswirken.<sup>20</sup>

### **b) Gebietsgröße**

- 7 In Bezug auf eine bestimmte flächenhafte Ausdehnung eines Naturschutzgebiets enthält § 23 keine ausdrücklichen Vorgaben. Die **Gebietsgröße** hängt v. a. ab vom Schutzzweck und den Gegebenheiten vor Ort, wobei der unter Schutz stellenden Behörde bei der Bestimmung der räumlichen Abgrenzungen ein gestalterisches Ermessen zusteht.<sup>21</sup> Das Gebiet muss aber in jedem Fall so groß bemessen sein, dass die mit ihm verfolgten Schutzzwecke erreicht werden können.<sup>22</sup> Das Gebiet muss allerdings ein natürliches Ganzes bilden und darf nicht über einen so unübersichtlichen Grenzverlauf verfügen, dass die Erreichung des jeweiligen Schutzzwecks praktisch unmöglich gemacht wird.<sup>23</sup> Unter dem Gesichtspunkt der Normenklarheit liegt es nahe, die räumlichen Grenzen z. B. am Verlauf von Flüssen, Straßen o. Ä. zu orientieren.<sup>24</sup> Indes besteht kein Erfordernis, alle Flächen zu umfassen, auf die sich der Naturschutz hätte erstrecken können. Eine unterschiedliche Behandlung vergleichbarer Grundstücke bleibt damit möglich und findet seine rechtliche Grenze erst bei willkürlichen Entscheidungen.<sup>25</sup>

17 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 23 Rn. 9; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 25; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 23 Rn. 3; siehe z. B. zum Verbot des Überfliegens eines Naturschutzgebiets mit Modellflugzeugen OVG Münster, Beschl. v. 05.09.2000 – 20 A 722/00, NuR 2001, 343 (344).

18 Statt vieler *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 26.

19 *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 23 Rn. 7; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 6.

20 Näher *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 13 Rn. 4; *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 23 Rn. 7.

21 Statt vieler *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 28 m. w. N.

22 *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 42; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 23 Rn. 4.

23 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 28.

24 OVG Koblenz, Urt. v. 28.02.1996 – 8 C 13353/94, NuR 1996, 629 (630); *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 30.

25 *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 23 Rn. 9.

Mit Blick auf den behördlichen Gestaltungsraum kann es daher außer der 8  
Unterschützstellung weiträumiger Flächen auch ermessensfehlerfrei sein,  
**kleine Flächen** als Naturschutzgebiet auszuweisen, sofern die hierfür maß-  
geblichen Voraussetzungen vorliegen.<sup>26</sup> So genügt für den Schutz von Pflan-  
zenbiotopen ggf. bereits eine kleine Fläche, wohingegen ein Naturschutzge-  
biet, das den Lebensraum von Vögeln gewährleisten soll, eher großräumig  
anzulegen ist.<sup>27</sup> Dass kleine Flächen aufgrund negativer Außeneinflüsse häu-  
fig der Gefahr ausgesetzt sind, den ihnen zugedachten Schutzzweck nicht auf  
Dauer erfüllen zu können, lässt sich ggf. durch eine Einbeziehung der notwen-  
digen Umgebung i. S. d. § 22 Abs. 1 Satz 3, 2. Halbs. entschärfen<sup>28</sup> (siehe zum  
Umgebungsschutz näher § 22 Rn. 67 ff.).

### c) Gebietsqualität und -zuschnitt

Hinsichtlich der Qualität des Schutzgegenstands umfasst ein Naturschutzge- 9  
biet im Idealfall Flächen unberührter oder nur wenig berührter Natur. Dies  
entspricht allerdings nur in seltenen Fällen den tatsächlichen Gegebenheiten.  
Vielmehr kommen auch vom Menschen geprägte oder sogar von Menschen-  
hand geschaffene Teile von Natur und Landschaft grundsätzlich als Schutzge-  
genstand eines Naturschutzgebiets in Betracht.<sup>29</sup>

Die Bandbreite möglicher Schutzgegenstände ist dementsprechend groß und 10  
reicht von natürlichen Hochmoorresten, Urwaldrelikten, naturnahen Fließge-  
wässern, extensiv genutztem Grünland und intensiv bearbeiteten Land- und  
Forstwirtschaftsflächen bis hin zu aufgelassenen Steinbrüchen und nicht mehr  
genutzten Baggerseen.<sup>30</sup> Erfasst werden insbesondere auch sog. **Sekundär-  
biotope**, wobei allerdings Besonderheiten gelten, wenn sich ein Gebiet noch  
in einer stetigen Umbruchphase befindet (siehe § 22 Rn. 16).

Flächen im **Bebauungsplanbereich** sowie im Innenbereich i. S. v. § 34 BauGB 11  
kommen als Naturschutzgebiete in der Regel nicht in Betracht, wohingegen  
eine Außenbereichsbebauung i. S. v. § 35 BauGB einem Naturschutzgebiet  
nicht zwangsläufig entgegensteht.<sup>31</sup> Hinsichtlich der Windenergienutzung  
sind Naturschutzgebiete regelmäßig den bzgl. § 35 BauGB von der Rechtspre-  
chung entwickelten sog. harten Tabuzonen, in denen aus rechtlichen oder  
tatsächlichen Gründen eine Windenergienutzung ausscheidet, zuzuordnen.<sup>32</sup>

26 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 4.

27 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 28; Lorz/Konrad/  
Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 2.

28 Vgl. BVerwG, Urt. v. 05.02.2009 – 7 CN 1.08, NuR 2009, 346 (348); Gellermann, in:  
Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 4; Albrecht, in: Giesberts/  
Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 8.

29 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 30.

30 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 5; Kerk-  
mann, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 43 m. w. N.

31 Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 23  
Rn. 5; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 30.

32 Vgl. OVG Münster, Urt. v. 01.07.2013 – 2 D 46/12.NE, Rn. 52 (juris); VG Minden,  
Urt. v. 26.04.2018 – K 874/17, Rn. 117 (juris).

## **BNatSchG § 23** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

- 12 Soweit erforderlich können nach den allgemeinen Grundsätzen des **Umgebungsschutzes** (§ 22 Abs. 1 Satz 3, 2. Halbs.) im Randbereich liegende und an sich nicht schutzwürdige Teile von Natur und Landschaft in die Naturschutzgebietserklärung mit einbezogen werden, wenn die Flächen eine „Pufferfunktion“ für die angrenzenden schutzwürdigen Areale haben, indem sie schädliche Einwirkungen abwehren bzw. verringern (siehe § 22 Rn. 62 f.).<sup>33</sup>

### **3. Schutzzwecke**

#### **a) Allgemeines**

- 13 Zwingender Mindestinhalt einer Ausweisung zum Naturschutzgebiet ist auch die **Festlegung des konkreten Schutzzwecks**. Gemäß Abs. 1 können Naturschutzgebiete zur Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung von Lebensstätten,<sup>34</sup> Biotopen oder Lebensgemeinschaften bestimmter wild lebender Tier- und Pflanzenarten (Nr. 1), aus wissenschaftlichen, naturgeschichtlichen oder landeskundlichen Gründen (Nr. 2) oder wegen ihrer Seltenheit, besonderen Eigenart oder hervorragenden Schönheit (Nr. 3) festgesetzt werden.
- 14 Mit Abs. 1 Nr. 1–3 werden die gesetzlichen **Schutzzwecke** von Naturschutzgebieten definiert und damit die Tatbestandsmerkmale geregelt, anhand derer zu prüfen ist, ob ein Gebiet für eine Unterschutzstellung als Naturschutzgebiet in Betracht kommt. Die Schutzzwecke sind allesamt gleichrangig und es reicht aus, wenn für eine Unterschutzstellung einer von ihnen erfüllt ist (wenngleich in der Praxis in der Regel mehrere der Schutzzwecke gleichzeitig vorliegen).<sup>35</sup>

#### **b) Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung von Lebensstätten, Biotopen und Lebensgemeinschaften bestimmter wild lebender Tier- und Pflanzenarten (Nr. 1)**

- 15 Indem Abs. 1 Nr. 1 die Ausweisung eines Naturschutzgebiets zur Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung von Lebensstätten, Biotopen oder Lebensgemeinschaften wild lebender Tier- und Pflanzenarten ermöglicht, wird der Gebietsschutz in den Dienst des Artenschutzes gestellt.<sup>36</sup> Dies trägt der Erkenntnis Rechnung, dass eine dauerhafte Sicherung wild lebender Tier- und Pflanzenarten kaum ohne einen wirksamen Biotop- und Lebensstätten-schutz möglich ist.<sup>37</sup> Während die Vorschriften des direkten Artenschutzes in Kapitel 5 den Schutz einzelner Exemplare geschützter Tier- und Pflanzenarten zum Ziel haben, dient das Naturschutzgebiet als **„indirekter Artenschutz“** (ähnlich wie der Biotopschutz nach § 30) dazu, den jeweils geschützten Arten

<sup>33</sup> Ebenso *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 23 Rn. 7 m. w. N.

<sup>34</sup> Zur Neueinfügung dieses Begriffs siehe bereits Rn. 3.

<sup>35</sup> *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BnatSchG Rn. 41; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 46.

<sup>36</sup> *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BnatSchG, § 23 Rn. 13; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BnatSchG Rn. 8.

<sup>37</sup> *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BnatSchG Rn. 8.

den benötigten Lebensraum zu erhalten, entwickeln bzw. wiederherzustellen.<sup>38</sup>

aa) *Lebensstätten, Biotope und Lebensgemeinschaften bestimmter wild lebender Tier- und Pflanzenarten*

Die Unterschutzstellung kann den Schutz von **Lebensstätten** bestimmter wild lebender Tier- und Pflanzenarten bezwecken, d. h. den Schutz des regelmäßigen Aufenthaltsorts der Individuen einer Art (vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 5). Hierunter fallen z. B. Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtsstätten. Bei wandernden Arten werden auch bloß vorübergehende Aufenthaltsorte erfasst.<sup>39</sup> 16

Naturschutzgebiete können auch zum Schutz von Biotopen oder Lebensgemeinschaften wild lebender Tier- und Pflanzenarten festgesetzt werden. Unter dem Begriff des **Biotope**s versteht § 7 Abs. 2 Nr. 4 in seiner Neufassung die Lebensräume einer Lebensgemeinschaft wild lebender Tiere und Pflanzen. Der Begriff der **Lebensgemeinschaft** wurde im BNatSchG hingegen nicht definiert, da hierunter nach dem einhelligen Verständnis der Fachwelt Gemeinschaften von Organismen unterschiedlicher Tier- und Pflanzenarten zu verstehen sind, die in einem abgrenzbaren Lebensraum regelmäßig vorkommen und zueinander in einer Wechselbeziehung stehen (sog. **Biozönose**).<sup>40</sup> Die in § 23 Abs. 1 Nr. 1 verwandten Begriffe Biotop und Lebensgemeinschaft sind daher eng miteinander verknüpft.<sup>41</sup> Allerdings kann die Unterschutzstellung eines Biotope s z. B. auch dann erforderlich sein, wenn es nicht um den Schutz dort ansässiger Lebensgemeinschaften geht, sondern um Tierarten, die sich dort lediglich temporär aufhalten (z. B. Schutz von Feuchtwiesen als Rastplätze für Zugvögel, von Jagdrevieren von Fledermäusen oder von Laichplätzen von Amphibien).<sup>42</sup> 17

In der Praxis erfolgt die Errichtung eines Naturschutzgebiets zum Schutz bedrohter oder gefährdeter Arten. Dies ist nach dem Wortlaut des Abs. 1 Nr. 1 jedoch keine Bedingung für eine Unterschutzstellung. Hiernach müssen die in Rede stehenden Tier- und Pflanzenarten „bestimmt“ und „wild“ sein. Für eine hinreichende Schutzzweckbestimmung ist erforderlich, dass die betreffenden wild lebenden Arten in der Schutzerklärung **hinreichend konkretisiert** werden (z. B. durch Nennung des Biotoptyps oder der Artengruppe); eine Einzel- 18

38 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BnatSchG Rn. 42; *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BnatSchG, § 23 Rn. 13.

39 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BnatSchG Rn. 43; vgl. auch *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 12.

40 BT-Drs. 16/12274, S. 53; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 9.

41 *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 23 Rn. 13.

42 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 13 Rn. 6; *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 23 Rn. 13.

## **BNatSchG § 23** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

nennung jeder Art ist hingegen nicht erforderlich.<sup>43</sup> Da auch und gerade bedrohte und gefährdete Arten eines besonderen Schutzes bedürfen, spielen in der Praxis allerdings die Kriterien der Seltenheit und Gefährdetheit durchaus eine Rolle, insbesondere im Rahmen der Abwägung über die Schutzbedürftigkeit eines Gebiets.<sup>44</sup>

- 19 Als „wild“ lebende Tier- und Pflanzenart i. S. v. Abs. 1 Nr. 1 ist eine in Freiheit vorkommende Art zu verstehen, deren Exemplare nicht ausschließlich vom Menschen gezüchtet oder angebaut werden.<sup>45</sup> Nicht zwingend erforderlich ist, dass es sich dabei um heimische Arten i. S. v. § 7 Abs. 2 Nr. 7 handelt, sodass die Festsetzung eines Naturschutzgebiets z. B. auch als Rast- oder Überwintungsgebiet von Wandertierarten möglich ist.<sup>46</sup>

### *bb) Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung*

- 20 Die Festsetzung eines Naturschutzgebiets kommt nach Abs. 1 Nr. 1 in Betracht, um Lebensstätten, Biotope oder Lebensgemeinschaften wild lebender Arten zu erhalten, zu entwickeln oder wiederherzustellen. Auch wenn sich die Begriffe Erhaltung, Entwicklung und Wiederherstellung jeweils eigenständig definieren lassen, bestehen im Einzelfall mitunter fließende Übergänge.<sup>47</sup>
- 21 Der Begriff der **Erhaltung** zielt in erster Linie auf die Sicherung des Status quo ab und umfasst die Bewahrung vorhandener schutzwürdiger Bestände.<sup>48</sup> Der Flächenschutz ist jedoch nicht auf die Konservierung bestehender Zustände gerichtet. Indem Abs. 1 Nr. 1 ausdrücklich auch die Entwicklung und Wiederherstellung der Schutzgegenstände als zulässige Schutzzwecke benennt, wird dem Umstand Rechnung getragen, dass sich viele Teile von Natur und Landschaft zwar in einem schlechten Zustand befinden, gleichwohl aber über ein hohes ökologisches Potenzial verfügen, das sich durch bestimmte Maßnahmen ggf. wieder entfalten kann.<sup>49</sup>
- 22 Maßnahmen der **Entwicklung** zielen nicht bloß auf die Erhaltung des bestehenden Zustandes, sondern dienen der Verbesserung der naturschutzwürdi-

43 Vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 14.10.1997 – 5 S 1765/95, Rn. 29 (juris); VGH Mannheim, Beschl. v. 07.08.1992 – 5 S 251/91, NuR 1993, 139 (140); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 47; *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 23 Rn. 17; *Albrecht*, in: *Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht*, § 23 BNatSchG Rn. 14.

44 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 46.

45 *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 23 Rn. 16; siehe zu weiteren Einzelheiten *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 13 Rn. 7.

46 *Schmidt-Räntsch*, in: *Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, § 23 Rn. 14; *Hendrichke*, in: *Schlacke, GK-BNatSchG*, § 23 Rn. 11.

47 *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 23 Rn. 19.

48 BVerwG, Beschl. v. 18.07.1997 – 4 BN 5/97, NuR 1998, 37 (38f.); *Albrecht*, in: *Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht*, § 23 BNatSchG Rn. 15; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 7.

49 *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 23 Rn. 19.

gen Gegebenheiten und schließen daher das Element der Veränderung des Schutzgegenstands ein (siehe näher § 22 Rn. 55). Praktische Bedeutung hat die Möglichkeit der Ausweisung von Entwicklungsgebieten mit Blick auf § 23 insbesondere für die Bereitstellung von Flächen für großflächige Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen.<sup>50</sup>

**Wiederherstellungsmaßnahmen** sind auf die Restauration eines früheren, in- 23  
zwischen nicht mehr existenten Zustands gerichtet und zielen darauf, in ihren Funktionen bereits beeinträchtigte oder vernichtete Eigenschaften von Teilen von Natur und Landschaft wieder verfügbar zu machen (siehe § 22 Rn. 56). Besonderes praktisches Gewicht haben dabei **Renaturierungsmaßnahmen**<sup>51</sup> wie z.B. im Rahmen der bergbaulichen Wiedernutzbarmachung von Tagebaurestlöchern.<sup>52</sup>

Gegen die damit eröffnete Möglichkeit der Unterschutzstellung von Gebieten 24  
als Entwicklungs- oder Wiederherstellungsflächen werden unter Hinweis auf eine ggf. fehlende Schutzwürdigkeit teilweise Bedenken erhoben und die Gefahr einer „**Voraussetzungslosigkeit der Unterschutzstellung**“<sup>53</sup> beklagt. Indes kommt eine grundlose Inschutznahme schon aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht in Betracht und solche Teilflächen müssen nach ihrer Ausstattung und Lage ein hinreichend konkretes Entwicklungspotential für eine Verbesserung des Naturhaushalts aufweisen<sup>54</sup> und insofern wenigstens einen schutzwürdigen Mindestbestand von Natur und Landschaft aufweisen.<sup>55</sup> Ob hinsichtlich der dabei erforderlichen Entwicklungs- oder Wiederherstellungsprognose<sup>56</sup> ein Einschätzungsspielraum der zuständigen Behörde besteht, ist umstritten.<sup>57</sup>

### c) **Wissenschaftliche, naturgeschichtliche oder landeskundliche Gründe (Nr. 2)**

Die Errichtung eines Naturschutzgebiets ist auch aus wissenschaftlichen, nat- 25  
urgeschichtlichen oder landeskundlichen Gründen möglich. Das Gesetz ermöglicht damit eine Unterschutzstellung als Naturschutzgebiet auch aus an-

50 *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 7; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 31; zu den Anforderungen an Kohärenzsicherungsmaßnahmen i. S. v. § 34 Abs. 5 BNatSchG siehe im Detail *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (673 ff.).

51 *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 23 Rn. 24.

52 Hierzu ausführlich von *Daniels/Appel*, NuR 2008, 685 ff.

53 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 32.

54 BVerwG, Beschl. v. 02.08.2018 – 4 BN 8/18, Rn. 11 (juris) zu § 26 BNatSchG; siehe auch *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, § 22 BNatSchG Rn. 10.

55 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 32; siehe auch *Schmidt-Räntsch*, in: *Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, § 23 Rn. 12.

56 Vgl. *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 23 Rn. 15.

57 Dafür *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 13 Rn. 5; zweifelnd *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 33.

## **BNatSchG § 23** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

deren denn strikt ökologischen Schutzgründen und weitet den möglichen Schutz über die belebte Natur hinaus z. B. auf geologische Formationen, Aufschlüsse und sowie Gesteinsbildungen aus.<sup>58</sup> Dabei bestehen insbesondere **Überschneidungen** mit der Schutzkategorie Naturdenkmal, die über dieselben Schutzgründe verfügt (vgl. § 28 Abs. 1 Nr. 1), v. a. in Bezug auf Flächennaturdenkmäler bis zu 5 ha<sup>59</sup> (siehe hierzu auch Rn. 2). Zudem werden die in Abs. 1 Nr. 2 genannten Gründe regelmäßig nicht den Hauptzweck einer Unterschutzstellung ausmachen, sondern die Schutzgründe des Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 lediglich ergänzen.<sup>60</sup>

### *aa) Wissenschaftliche Gründe*

- 26 Die Festsetzung eines Naturschutzgebiets erfolgt aus **wissenschaftlichen Gründen**, wenn die jeweilige Landschaft und/oder die in einem Gebiet vorhandenen Tier- und Pflanzenarten für sich genommen oder in ihrer Gesamtheit geeignet sind, wissenschaftliche Erkenntnisse insbesondere im Bereich der **Geologie, Zoologie oder Botanik** zu ermöglichen bzw. zu fördern.<sup>61</sup> Da in der Unterschutzstellungserklärung der Schutzzweck hinreichend bestimmt werden muss, wird es regelmäßig notwendig sein, die jeweiligen wissenschaftlichen Fachvertreter zur Formulierung des Schutzzwecks mit heranzuziehen.<sup>62</sup>

### *bb) Naturgeschichtliche Gründe*

- 27 **Naturgeschichtliche Gründe** kommen in Betracht, wenn in einem Gebiet z. B. geologische Aufschlüsse, Gesteinsformationen oder Moore vorkommen, die Entwicklungen der **Erdgeschichte** einer Landschaft zu erkennen geben.<sup>63</sup> Teilweise werden insoweit auch durch menschliche Inkulturnahme hervorgerufene Veränderungen einbezogen, wodurch Abgrenzungsfragen zu den landeskundlichen Gründen entstehen.<sup>64</sup>

### *cc) Landeskundliche Gründe*

- 28 **Landeskundliche Gründe** liegen vor, wenn Natur und Landschaft die geschichtliche oder geografische Entwicklung eines Landes bzw. eines Landes-

58 *Meberschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 50; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 23 Rn. 9.

59 *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 23 Rn. 25.

60 *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 51.

61 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 12; näher *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 23 Rn. 15; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 18.

62 *Hönes*, NuR 2009, 741 (745).

63 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 13 Rn. 8; *Meberschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 52.

64 *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 23 Rn. 27.

teils bezeugen.<sup>65</sup> Da bei der Landeskunde Forschungsgegenstand die natürlichen Gegebenheiten und historischen Entwicklungen des Landes einschließlich der Geo- und Sozialfaktoren sind, bestehen Überschneidungen zur **Landesgeschichte und historischen Geografie**.<sup>66</sup> Namentlich in Betracht kommen Gebiete, die den Umgang früherer Generationen mit Natur und Landschaft widerspiegeln wie z. B. norddeutsche Knicklandschaften, Weinberg- und Heidelandschaften.<sup>67</sup> Allerdings dürften Teile von Natur und Landschaft trotz ihrer landeskundlichen Bedeutung dann nicht als Naturschutzgebiet unter Schutz gestellt werden, wenn in erster Linie kultur- bzw. kunstgeschichtliche Gesichtspunkte im Vordergrund stehen; wenn ein solcher Schutzzweck dominiert, ist vielmehr der **Denkmalschutz** einschlägig.<sup>68</sup>

#### d) Seltenheit, besondere Eigenart oder hervorragende Schönheit (Nr. 3)

Seltenheit, besondere Eigenart oder hervorragende Schönheit von Natur und Landschaft bilden weitere mögliche Schutzzwecke eines Naturschutzgebiets und bringen in Übereinstimmung mit § 1 Nr. 3 zum Ausdruck, dass Naturschutzgebiete auch zur **Sicherung des Eigenwertes von Natur und Landschaft** festgesetzt werden können.<sup>69</sup> Die einzelnen Schutzkriterien können sich überschneiden, sodass die Übergänge mitunter fließend sind.<sup>70</sup>

##### aa) Seltenheit

**Seltenheit** von Natur und Landschaft erfordert, dass das fragliche Gebiet als solches, einzelne seiner Teile oder die Kombination einzelner Elemente **bundes- bzw. landesweit kaum vorkommen**; Einzigartigkeit ist hingegen nicht erforderlich.<sup>71</sup> Das Kriterium der Seltenheit kann sich dabei auf jedes der biotischen und abiotischen Bestandteile von Natur und Landschaft oder ihre Kombination beziehen, auch naturgeschichtliche und landeskundliche Besonderheiten können unter Schutz gestellt werden.<sup>72</sup> So kommen z. B. geologische Formen, Bodenformationen, Pflanzen- und Tierarten, Biotope, Ökosysteme oder Landschaftstypen in Betracht.<sup>73</sup> Ein heute nur noch seltener Land-

65 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 12; Albrecht, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 19.

66 Hönes, NuR 2009, 741 (746).

67 Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 23 Rn. 28; Louis/Engelke, BNatSchG, § 13 Rn. 8.

68 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 53; Louis/Engelke, BNatSchG, § 13 Rn. 8.

69 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 13; a. A. Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 54, der insoweit von einem eher anthropozentrischen Schutzansatz ausgeht.

70 Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 23 Rn. 19.

71 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 13; Albrecht, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 21.

72 Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 23 Rn. 28.

73 Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 23 Rn. 31; Hendrichske, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 23 Rn. 19.



## **BNatSchG § 23** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

schaftstyp ist z. B. das Hochmoor.<sup>74</sup> Soweit es um seltene Tier- und Pflanzenarten geht, können Überschneidungen mit dem Schutzzweck des Abs. 1 Nr. 1 bestehen.<sup>75</sup> Seltenheit kann sich auch aus der **Kombination einzelner Elemente** ergeben, die für sich genommen nicht selten sind.<sup>76</sup> Auch kommt es nicht darauf an, ob die Seltenheit schon immer vorhanden war oder erst durch menschliches Zutun entstanden ist.<sup>77</sup>

### *bb) Besondere Eigenart*

- 31 **Besondere Eigenart** eines Gebiets liegt vor, wenn Natur und Landschaft nicht unbedingt selten sind, aber im Vergleich zu anderen Gebieten solche Besonderheiten aufweisen, die es als **eigentümlich ausgeprägt** erscheinen lassen.<sup>78</sup> Die besondere Eigenart kann sich v. a. mit dem Kriterium der hervorragenden Schönheit überlagern.<sup>79</sup> In der Sache stellt die besondere Eigenart auf das individuelle Erscheinungsbild ab, welches sowohl durch eine besondere Landschaftsform als auch z. B. durch Verwitterungsformen, Karsterscheinungen oder ein kleinräumiges Nebeneinander verschiedener Biotoptypen, die normalerweise nicht nebeneinander existieren, geprägt sein kann.<sup>80</sup>

### *cc) Hervorragende Schönheit*

- 32 Mit dem Kriterium der **hervorragenden Schönheit** erhält der Naturschutz einen „ästhetischen Einschlag“.<sup>81</sup> Die Schönheit von Natur und Landschaft ist allerdings weder nach wissenschaftlichen Kriterien noch aus der Sicht des zuständigen Amtswalters zu beurteilen, sondern mit Blick auf das **Schönheitsempfinden** eines dem Naturgedanken aufgeschlossenen **Durchschnittsbetrachters**.<sup>82</sup> Indes genügt zur Festsetzung eines Naturschutzgebiets nicht die „einfache“ Schönheit, sondern bedarf es vielmehr einer „hervorragenden“

74 OVG Lüneburg, Urt. v. 06.11.2002 – 8 KN 231/01, NVwZ-RR 2003, 267 (268); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 55.

75 *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 52.

76 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 13 Rn. 9; *Hendrichske*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 23 Rn. 19.

77 *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 52.

78 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 23 Rn. 19; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 22.

79 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 13.

80 *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 23 Rn. 32.

81 Vgl. *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 23 Rn. 20.

82 BVerwG, Urt. v. 27.09.1990 – 4 C 44.87, NuR 1991, 124 (127); OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 25.01.2018 – 11 B 1.17, Rn. 45 (juris); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 13; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 23; a. A. wohl *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 23 Rn. 19, wo auf wissenschaftliche Kriterien abgestellt wird.

Schönheit, welche erst dann anzunehmen ist, wenn sich ein Gebiet von anderen schönen Naturlandschaften deutlich abhebt.<sup>83</sup>

### III. Schutzregime (Abs. 2)

Abs. 2 umschreibt die in einem Naturschutzgebiet bestehenden Schutzwirkungen und regelt zugleich die Frage der Zugänglichkeit durch die Allgemeinheit. Wie aus der Formulierung „nach Maßgabe näherer Bestimmungen“ folgt, ergibt sich das anwendbare Schutzregime indes nicht aus der Vorschrift selbst, sondern aus der jeweiligen Schutzzerklärung, für deren Schutzregime Abs. 2 zu beachtende Vorgaben enthält<sup>84</sup> (siehe auch § 22 Rn. 46). Darüber hinaus sind Beeinträchtigungen von Naturschutzgebieten unter bestimmten Voraussetzungen straf- und bußgeldbewehrt.

#### 1. Verbote (Abs. 2 Satz 1)

##### a) „Absolutes“ Veränderungsgebot

Gemäß Abs. 2 Satz 1 sind alle Handlungen, die zu einer Zerstörung, Beschädigung, Veränderung oder zu einer nachhaltigen Störung des Naturschutzgebiets oder seiner Bestandteile führen können, nach Maßgabe näherer Bestimmungen verboten. Insoweit besteht ein wesentlicher Unterschied zum Landschaftsschutzgebiet, dessen Schutzregime gemäß § 26 Abs. 2 nur gegenüber Handlungen gilt, die den Charakter des Gebiets verändern oder seinem Schutzzweck zuwiderlaufen (näher unter § 26 Rn. 23). Beim Naturschutzgebiet soll es hingegen nicht darauf ankommen, welche Bedeutung ein beeinträchtigter Gebietsbestandteil für den Schutzzweck hat oder ob er vom Schutzzweck überhaupt erfasst wird.<sup>85</sup> Auch untersagt das Veränderungsverbot des Abs. 2 grundsätzlich Handlungen im Rahmen einer ordnungsgemäßen Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft, da § 23 (anders als § 26 Abs. 2 beim Landschaftsschutzgebiet) keinen Verweis auf § 5 Abs. 1 enthält.<sup>86</sup> Vor diesem Hintergrund werden die in Abs. 2 umschriebenen Verbote in der Regel als „absolut“ verstanden.<sup>87</sup>

83 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 57.

84 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 15; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 79; a. A. *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 53.

85 VG Darmstadt, Urt. v. 22. 12. 2015 – 7 K 1452/13.DA, Rn. 210 (juris); *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 13 Rn. 11; *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 23 Rn. 36; a. A. *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 23 Rn. 24.

86 BVerwG, Beschl. v. 18. 07. 1997 – 4 BN 5.97, NuR 1998, 37 (40f.); *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 11; hierzu ausführlich *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 79.

87 Vgl. OVG Münster, Urt. v. 19. 01. 2001 – 8 A 2049/99, NVwZ 2001, 1179 (1180); VG Köln, Urt. v. 24. 07. 2012 – 14 K 4263/11, Rn. 47 (juris); OVG Lüneburg, Urt. v. 07. 02. 2020 – 12 KN 75/18, ZfBR 2020, 276 (279); *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 23 Rn. 11; siehe auch *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 23 Rn. 40; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Mül-*

35 Durch die Rede vom „**absoluten**“ **Veränderungsverbot** darf jedoch gleichwohl nicht der Eindruck erweckt werden, Naturschutzgebiete wären in jedem Fall unantastbar und würden jeglicher Art von Veränderungen unabdingbar entgegenstehen.<sup>88</sup> Entscheidend ist, ob eine Handlung im Hinblick auf den **Schutzzweck** der jeweiligen Naturschutzgebietsverordnung den Tatbestand einer Veränderung erfüllt.<sup>89</sup> Ferner ist zu beachten, dass insbesondere bei jenen Gebieten, die aus Gründen einer beabsichtigten Entwicklung bzw. Wiederherstellung i. S. v. Abs. 1 Nr. 1 festgesetzt werden, mit der geplanten ökologischen Aufwertung zwangsläufig Veränderungen einhergehen. Ferner stellt Abs. 2 Satz 1 den Begriff der Veränderung in einem Zusammenhang mit Zerstörungen und Beschädigungen, sodass nach dem Sinn und Zweck lediglich Veränderungen negativer Art unterbunden werden sollen. Vom „absoluten“ Veränderungsverbot nicht erfasst sind daher solche Handlungen, die keine Schutzzweckgefährdung mit sich bringen, auf eine ökologische Verbesserung gerichtet sind, der Erhaltung des bisherigen Zustands dienen oder sich schlicht als neutral darstellen.<sup>90</sup> Nicht unter das Veränderungsverbot fallen ferner sog. **Bagatellveränderungen** (Fußabdrücke, Umknicken von Grashalmen etc.)<sup>91</sup> sowie Veränderungen, die sich infolge von in Schutzzerklärungen aufgenommen Geboten ergeben, wie z. B. ein Grundstück einzuzäunen<sup>92</sup> (siehe hierzu auch Rn. 45).

#### **b) Handlungen**

36 Der Begriff der Handlung setzt ein aktives Tun voraus, ein bloßes Unterlassen genügt nicht.<sup>93</sup> Das Verbot beschränkt sich nicht auf Handlungen innerhalb des in Rede stehenden Naturschutzgebiets, sondern erfasst auch solche Handlungen, die zwar **außerhalb** des Schutzgebiets vorgenommen werden, sich aber gleichwohl in diesem negativ auswirken.<sup>94</sup> Von daher ist zulässig, in

---

*ler-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 11; *Meberschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 86; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 61; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 25.

88 Siehe *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 16 mit dem Hinweis, es bestehe keine „rechtliche Käseglocke“; siehe auch *Hendrichke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 23 Rn. 44.

89 OVG Lüneburg, Beschl. v. 15. 12. 2008 – 4 ME 315/08 NVwZ-RR 2009, 412 (414); OVG Weimar, Urt. v. 02. 07. 2003 – 1 KO 389/02, ZUR 2004, 240 (242); VG Lüneburg, Urt. v. 16. 02. 2017 – 2 A 15/15, Rn. 32 (juris); siehe auch *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 23 Rn. 25.

90 Vgl. VG Lüneburg, Urt. v. 16. 02. 2017 – 2 A 15/15, Rn. 32 (juris).

91 *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 23 Rn. 40 m. w. N.

92 *Meberschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 86.

93 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 13 Rn. 11; *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 23 Rn. 34; a. A. *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 11; differenzierend *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 23 Rn. 27; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 23 Rn. 11.

94 *Fischer-Hüftle*, NuR 2008, 213 (214).

einer Schutzzerklärung Handlungen außerhalb eines Naturschutzgebiets zu untersagen.<sup>95</sup> Auch ist nicht erforderlich, dass eine Handlung unmittelbar auf eine Beeinträchtigung des Naturschutzgebiets abzielt, sondern es können auch bloß **mittelbare Auswirkungen** untersagt sein.<sup>96</sup>

### c) Möglichkeit einer Beeinträchtigung

Abs. 2 untersagt solche Handlungen, die zu Beeinträchtigungen des Naturschutzgebiets oder seiner Bestandteile führen „können“. Daher muss eine Beeinträchtigung des Schutzgebiets nicht sicher sein, sondern reicht die bloße **Möglichkeit (negativer) Folgen** aus, wobei die zuständige Behörde insoweit über einen Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum verfügt.<sup>97</sup> Im Ergebnis ist nach der Rechtsprechung eine Untersagung gerechtfertigt, wenn sie sich auf „nicht gänzlich außerhalb des Möglichen liegende Gefahrenstände“ bezieht.<sup>98</sup>

### d) Zerstörung

Zerstörung bedeutet die **vollständige oder teilweise Vernichtung** der gesamten Substanz bzw. einzelner Bestandteile eines Schutzgebiets.<sup>99</sup> Beispiele hierfür sind die Entwässerung oder der Abbau von Mooren, Waldrodung, die Aufforstung von Feuchtwiesen, das Töten von Tieren oder das Zertreten von Pflanzen.<sup>100</sup> Teilweise wird es nicht als Zerstörung angesehen, wenn solche Bestandteile eines Schutzgebiets beeinträchtigt werden, die für das Gebiet selbst ohne Bedeutung sind und um derentwillen das Gebiet auch nicht unter Schutz gestellt worden ist.<sup>101</sup>

### e) Beschädigung

Unter den Begriff der Beschädigung fällt eine erhebliche Beeinträchtigung des Schutzgebiets, die im Gegensatz zur Zerstörung nur zu einer **Substanzbeeinträchtigung** und nicht zu einem zumindest teilweisen Substanzverlust

95 Näher *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 56; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 23 Rn. 11.

96 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 83.

97 OVG Lüneburg, Urt. v. 07. 12. 1989 – 3 A 198/87, NuR 1990, 281 (282); *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 13 Rn. 11.

98 OVG Lüneburg, Urt. v. 08. 08. 1991 – 3 K 20/89, NuR 1992, 244 (245); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 88.

99 OVG Lüneburg, Beschl. v. 15. 12. 2008 – 4 ME 315/08, NVwZ-RR 2009, 412 (414); *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 23 Rn. 38.

100 VG Lüneburg, Urt. v. 16. 02. 2017 – 2 A 15/15, Rn. 25 (juris); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 84; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 17; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 26.

101 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 23 Rn. 24.

## **BNatSchG § 23** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

führt.<sup>102</sup> Auch bloß „vorübergehende“ Beschädigungen können indes ausreichen, d. h. es ist grundsätzlich unerheblich, ob sich die beeinträchtigten Teile von Natur und Landschaft wieder erholen (können).<sup>103</sup>

### **f) Veränderung**

- 40 Der Begriff der Veränderung ist als **Auffangtatbestand**<sup>104</sup> für Handlungen zu verstehen, die weder Zerstörungen noch Beeinträchtigungen darstellen, aber dennoch Auswirkungen auf das Schutzgebiet oder seine Bestandteile haben (z. B. Errichtung baulicher Anlagen oder Abladen von Schutt).<sup>105</sup> Veränderung ist dabei grundsätzlich jede **Abweichung vom physikalischen und ästhetischen Erscheinungsbild**, welches das jeweilige Naturschutzgebiet im Zeitpunkt seiner Unterschutzstellung aufweist<sup>106</sup> und das Ziel der Schutzgebiet-sausweisung, das Naturschutzgebiet in seiner besonderen Eigenart zu erhalten, gefährdet.<sup>107</sup> Die Abgrenzung zur Zerstörung und Beschädigung ist teilweise schwierig und in Einzelfällen fließend. Zu den notwendigen Einschränkungen des Auffangtatbestands siehe näher Rn. 35).

### **g) Nachhaltige Störung**

- 41 Der Begriff Störung deckt alle, von den Begriffen Zerstörung, Beeinträchtigung und Veränderung nicht erfassten Gebietsbeeinträchtigungen ab, die dem **Schutzzweck zuwiderlaufen** (z. B. Betreten, Befahren oder Überfliegen eines Naturschutzgebiets).<sup>108</sup> Die Nachhaltigkeit ist anhand der **Dauer** oder **Intensität** der störenden Einwirkung zu bemessen und erfordert, dass sich die Störung auf die Verwirklichung der Schutzzwecke spürbar (negativ) auswirkt.<sup>109</sup> Beispiele sind z. B. anhaltendes Lärmen oder hoher Besucherdruck mit der Folge der Vergrämung von Tieren oder der Gefährdung des Brutgeschäfts.<sup>110</sup>

102 OVG Lüneburg, Beschl. v. 15. 12. 2008 – 4 ME 315/08, NVwZ-RR 2009, 412 (414); *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 23 Rn. 39.

103 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 30. 09. 1987 – 5 Ss (OWi) 197/87, NuR 1988, 259 (260); VG Münster, Urt. v. 12. 04. 2018 – 2 K 2307/16, Rn. 178 (juris); *Kerkmann*, in: *Kerkmann* (Hrsg.), *Naturschutzrecht in der Praxis*, § 5 Rn. 59; *Albrecht*, in: *Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht*, § 23 BNatSchG Rn. 27.

104 OVG Lüneburg, Beschl. v. 15. 12. 2008 – 4 ME 315/08, NVwZ-RR 2009, 412 (414); VG Lüneburg, Urt. v. 16. 02. 2017 – 2 A 15/15, Rn. 32 (juris).

105 *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer, Umweltrecht*, § 23 BNatSchG Rn. 17; *Albrecht*, in: *Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht*, § 23 BNatSchG Rn. 28.

106 *Schmidt-Räntsch*, in: *Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, § 23 Rn. 25.

107 OVG Lüneburg, Beschl. v. 15. 12. 2008 – 4 ME 315/08, NVwZ-RR 2009, 412 (414).

108 *Meßerschmidt*, *Bundesnaturschutzrecht*, § 23 BNatSchG Rn. 87; *Kerkmann*, in: *Kerkmann* (Hrsg.), *Naturschutzrecht in der Praxis*, § 5 Rn. 62; *Albrecht*, in: *Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht*, § 23 BNatSchG Rn. 29.

109 *Schmidt-Räntsch*, in: *Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, § 23 Rn. 56.

110 *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, *Naturschutzrecht*, § 23 BNatSchG Rn. 14.

## h) Konkretisierung durch Schutzzerklärung

Die vorgenannten Handlungen sind gemäß Abs.2 Satz 1 „nach Maßgabe näherer Bestimmungen“ verboten. Falls nicht der Landesgesetzgeber insoweit unmittelbar geltende Verbote aufgestellt hat<sup>111</sup>, ergibt sich das in einem Naturschutzgebiet anwendbare Schutzregime nicht aus den gesetzlichen Vorschriften, sondern konstitutiv aus der jeweiligen **Schutzzerklärung**, die dann unter Beachtung der Vorgaben des Abs. 2 das Schutzregime zu konkretisieren hat.<sup>112</sup> 42

Hinsichtlich der Ausgestaltung des Schutzregimes steht der zuständigen Behörde im Rahmen der Schutzzerklärung eine **Palette verschiedener Instrumente** zur Verfügung, für deren Einsatz im jeweiligen Einzelfall neben rechtlichen Erwägungen (v. a. Übermaßverbot) auch die konkreten naturschutzfachlichen Gesichtspunkte entscheidend sind. Denkbar sind v. a. generelle Verbote, Verbote mit Erlaubnis- bzw. Befreiungsvorbehalt, Generalklauseln oder Verbotskataloge mit Regelbeispielen.<sup>113</sup> Allerdings wird es der behördlichen Konkretisierungspflicht im Regelfall nicht gerecht, in die Schutzzerklärung lediglich eine dem Wortlaut des Abs.2 Satz 1 entsprechende Generalklausel aufzunehmen, da Betroffene auf diese Weise nicht in den Stand versetzt werden, ihr Verhalten angemessen ausrichten zu können; i. d. R. müssen zumindest beispielhaft die konkreten Handlungen benannt werden, die untersagt werden sollen.<sup>114</sup> 43

Auch wird es mit der Grundausrichtung eines „absoluten“ Veränderungsverbots (siehe näher Rn. 34) teilweise als schwer vereinbar angesehen, Verbote lediglich im Wege der Einzelfallprüfung zu bestimmen, sondern sei ein **repressives Verbot** angezeigt.<sup>115</sup> Nach der Gegenauffassung ist auch bei Naturschutzgebieten die Regelung eines **präventiven Verbots** nicht von vorneherein ausgeschlossen, wobei sich die Auswahl zwischen präventiven und repressiven Verboten allerdings nicht an Zweckmäßigkeit Gesichtspunkten bemessen dürfe.<sup>116</sup> Ungeachtet dieser Frage ist es nach allgemeiner Auffassung zulässig, dass in Schutzzerklärungen bestimmte Handlungen im Wege von Ausnahmen zugelassen werden, insbesondere wenn von vornherein erkennbar ist, dass der konkret verfolgte Schutzzweck ihr Verbot nicht erfordert 44

111 Hierzu VGH München, Beschl. v. 25.07.1995 – 22 CS 95.2323, NuR 1995, 556 (557); VG Freiburg, Urt. v. 06.11.1990 – 6 K 179/89, NuR 1993, 242 (244); *Meberschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 89.

112 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 20; *Meberschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 89; a. A. *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 53, wonach das Verbotsregime unmittelbar kraft Gesetzes gilt; siehe auch Rn. 33 und § 22 Rn. 46.

113 *Meberschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 90.

114 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 21.

115 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 23 Rn. 13.

116 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 21 unter Ablehnung von *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 23 Rn. 30, wo insoweit von einem behördlichen Wahlrecht ausgegangen wird.

## **BNatSchG § 23** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

oder andere überwiegende Belange eine Einschränkung einzelner Verbote gebieten.<sup>117</sup> Lässt sich eine Ausnahme nicht rechtfertigen, kann unverhältnismäßigen Belastungen im Einzelfall im Wege der Befreiung (§ 67 Abs. 1) abgeholfen werden.

### **2. Gebote; Pflege-, Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen**

- 45 Auch wenn § 23 Abs. 2 Satz 1 lediglich die zum Schutz eines Naturschutzgebiets erforderlichen Verbote behandelt, können im Rahmen der Unterschutzstellung auch eventuelle notwendige Gebote (z. B. Wegegebote, Pflicht zum Anleinen von Hunden oder zur Einzäunung von Grundstücken) sowie Pflege-, Entwicklungs- oder Wiederherstellungsmaßnahmen vorgesehen werden.<sup>118</sup> Dies ergibt sich aus § 22 Abs. 1 Satz 2, dessen Vorgaben für sämtliche nach §§ 22 ff. erfolgenden Unterschutzstellungen gelten, soweit diese keine abschließenden Sonderregelungen enthalten.<sup>119</sup>

### **3. Zugang der Allgemeinheit (Abs. 2 Satz 2)**

- 46 Gemäß Abs. 2 Satz 2 können Naturschutzgebiete der Allgemeinheit zugänglich gemacht werden, soweit dies der Schutzzweck erlaubt. Zwar enthält die Vorschrift damit hinsichtlich der Betretungsmöglichkeiten der Allgemeinheit kein striktes Verbot. Gleichwohl ist klargestellt, dass Naturschutzgebiete in erster Linie der **Naturerhaltung** dienen und grundsätzlich **nicht der Erholung der Bevölkerung** zur Verfügung stehen.<sup>120</sup> Das allgemeine Recht zum Betreten der Flur (vgl. § 59 Abs. 1 BNatSchG und § 14 BWaldG) wird hierdurch verdrängt.<sup>121</sup> Damit unterscheidet sich das Schutzregime für Naturschutzgebiete klar von anderen Schutzkategorien, die dem Erholungsinteresse der Bevölkerung offener gegenüberstehen (z. B. das Landschaftsschutzgebiet, wo gemäß § 26 Abs. 1 Nr. 3 die Erholung zum Schutzzweck gehört).<sup>122</sup>
- 47 Entsprechend dem strengen Zugangsregime kann gemäß Abs. 2 Satz 2 ein Betretungsrecht für Naturschutzgebiete nur gewährt werden, wenn der Schutzzweck nicht entgegensteht. Es besteht somit weder eine Verpflichtung, Naturschutzgebiete für die Allgemeinheit zugänglich zu machen, noch ein subjektiver Betretungsanspruch des Einzelnen, sondern ein **Verbot mit Er-**

117 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 21; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 92 f.

118 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 23 Rn. 28; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 95.

119 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 22; unklar insoweit *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 17.

120 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 23.

121 *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hütle*, in: Schumacher/Fischer-Hütle, BNatSchG, § 23 Rn. 49.

122 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 98.

**laubnisvorbehalt.**<sup>123</sup> Ob und ggf. in welchem Umfang der Allgemeinheit ein Zugangsrecht eingeräumt wird, steht im pflichtgemäßen Ermessen; die Zugangsverweigerung darf insbesondere nicht willkürlich sein.<sup>124</sup> In die Abwägung ist insbesondere einzustellen, inwieweit durch Maßnahmen der Besucherlenkung (z. B. Rückbau von Wegen in sensiblen Bereichen, Aufstellung von Hinweistafeln oder Barrieren),<sup>125</sup> durch Verbot bestimmter Formen von Freizeitaktivitäten (z. B. Reit- oder Kletterverbote)<sup>126</sup> oder durch eine Zugangsbeschränkung auf geeignete Teilgebiete<sup>127</sup> eine Vereinbarkeit des Betretungsrechts mit dem Schutzzweck erzielt werden kann.

Sind bei einem Zugang der Allgemeinheit im Einzelfall keine Beeinträchtigungen des Schutzzwecks zu besorgen, so ließe sich für eine Zugangsgewährung anführen, dass Naturschutzgebiete auch für den Menschen einen Erholungswert haben, dessen Genuss bei ihm im Allgemeinen das Verständnis für die Notwendigkeit solcher Schutzgebietsausweisungen erhöht.<sup>128</sup> In der Praxis ermöglichen die meisten Naturschutzverordnungen (unter verschiedenen Bedingungen) den Zugang für die Allgemeinheit, sodass sich das von Abs. 2 Satz 2 an sich vorgesehene Regel-Ausnahme-Verhältnis weitgehend umgekehrt hat.<sup>129</sup> 48

#### 4. Straf- und Bußgeldbewehrung

Verstöße gegen Schutzregime von Naturschutzgebieten sind unter bestimmten Voraussetzungen straf- und bußgeldbewehrt. 49

Gemäß § 329 Abs. 3 StGB wird mit einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer entgegen einer Regelung, die zum Schutz eines Naturschutzgebiets oder einer als Naturschutzgebiet einstweilig sichergestellten Fläche erlassen wurde oder entgegen einer vollziehbaren Untersagung, in der Strafvorschrift näher bestimmte Handlungen (z. B. Tötung oder Beschädigung einer besonders geschützten Tier- oder Pflanzenart; Entwässerung von Feuchtgebieten) vornimmt und dadurch den jeweiligen Schutzzweck des Gebiets nicht unerheblich beeinträchtigt. In besonders schweren Fällen kann der Strafrahmen erhöht sein (§ 330 StGB), bei lediglich fahrlässiger Tatbegehung ist die Strafandrohung Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (§ 329 Abs. 4 StGB). 50

123 Kerkmann, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 64; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 98.

124 Louis/Engelke, BNatSchG, § 13 Rn. 17.

125 Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 23 Rn. 50.

126 Näher Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 101 mit umfangr. Nachw.

127 Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 23 Rn. 32; vgl. Hendrichke, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 23 Rn. 36 ff.

128 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 23; Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 23 Rn. 32.

129 Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 409; kritisch dazu Soell, NuR 1993, 301 (302).



## **BNatSchG § 23** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

- 51 Gemäß § 69 Abs. 3 Nr. 4 handelt ordnungswidrig, wer entgegen § 23 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 57 Abs. 2 eine dort genannte Handlung oder Maßnahme in einem Meeresgebiet vornimmt, das als Naturschutzgebiet geschützt ist. Das jeweilige Landesrecht enthält in der Regel weitere Bußgeldvorschriften (z. B. Art. 52 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. Art. 7 Bay-NatSchG).<sup>130</sup>

### **IV. Verbot von Fracking-Technologien (Abs. 3)**

- 52 Mit der Einführung des neuen Abs. 3 (und auch § 24 Abs. 3 Satz 2, siehe dazu § 24 Rn. 41) durch das Gesetz vom 11. 08. 2016 zur Änderung wasser- und naturschutzrechtlicher Vorschriften zur Untersagung und zur Risikominimierung bei den Verfahren der Fracking-Technologie<sup>131</sup> hat der Gesetzgeber den politischen und gesellschaftlichen Debatten um die Risiken von **Fracking** als Maßnahme der Energiegewinnung Rechnung getragen, indem er die Errichtung von Fracking-Anlagen in Naturschutzgebieten und Nationalparks als besonders schützenswerte Gebiete<sup>132</sup> untersagt hat.
- 53 „**Fracking**“ bezeichnet den technologischen Prozess, bei dem zum Zwecke der Erdgas- oder Erdölförderung durch das Einpressen einer Flüssigkeit, d. h. durch hohen hydraulischen Druck, auf kontrollierte Weise Gesteinsschichten aufgebrochen werden.<sup>133</sup> Durch diesen Prozess wird das Gas freigesetzt, sodass es durch die Bohrleitungen an die Oberfläche geleitet werden kann. Während **konventionelles Fracking** vor allem in Sandstein (meist auch in größerer Tiefe) erfolgt, kommt **unkonventionelles Fracking** in Schiefer-, Ton-, Mergel- und Kohleflözgestein zur Anwendung.<sup>134</sup>
- 54 Abs. 3 verbietet durch den Verweis auf (parallel ebenfalls neu eingefügten) § 9 Abs. 2 Nr. 3 und 4 WHG in Naturschutzgebieten (ebenso wie § 24 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG für Nationalparks) das Aufbrechen von Gesteinen unter hydraulischem Druck zur Aufsuchung oder Gewinnung von Erdgas, Erdöl oder Erdwärme, einschließlich der zugehörigen Tiefbohrungen (Nr. 3) sowie die untertägige Ablagerung von Lagerstättenwasser, das bei diesen oder anderen Maßnahmen zur Aufsuchung oder Gewinnung von Erdgas oder Erdöl anfällt (Nr. 4).
- 55 Es ist umstritten, welche Arten von Fracking die Verbote in §§ 23 Abs. 3, 24 Abs. 3 erfassen. Auf den ersten Blick erscheinen sie unzweifelhaft sowohl unkonventionelles als auch konventionelles Fracking zu verbieten. Dafür spricht der Wortlaut der Vorschriften, der sich aus dem Verweis auf § 9 WHG

130 Vgl. *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 57.

131 BGBl. I S. 1972.

132 Vgl. *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 35 und § 24 BNatSchG Rn. 25a.

133 Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Fracking, <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Industrie/fracking.html> (abgerufen am 14. 08. 2020), vgl. *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 23 Rn. 35.

134 Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Fracking, <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Industrie/fracking.html>.

ergibt. § 9 Absatz 2 Nr. 3 und 4 WHG spricht von Fracking-Maßnahmen zum Aufbrechen von sämtlichen Gesteinen („zum Aufbrechen von Gesteinen“) und differenziert nicht zwischen den verschiedenen Fracking-Methoden.<sup>135</sup> Diese Auslegung wird durch die Gesetzesbegründung gestützt, die nur im Rahmen des gleichzeitig neu eingeführten § 33 Abs. 1a im Hinblick auf Natura 2000-Gebiete (siehe hierzu näher § 33 Rn. 26) zwischen unkonventionellem und konventionellem Fracking unterscheidet.<sup>136</sup> Dieser Ansicht folgt auch der Großteil der Stimmen in der Literatur.<sup>137</sup>

Teilweise wird argumentiert, die Verbote in §§ 23 Abs. 3, 24 Abs. 3 seien so zu interpretieren, dass sie nur unkonventionelles Fracking erfassen.<sup>138</sup> Vor dem Hintergrund des Wortlauts und der Gesetzesbegründung erscheint diese Auffassung zunächst fraglich. Allerdings erscheint sie in der Tat überlegenswert, wenn man das Verbot in § 33 Abs. 1a betreffend Fracking-Maßnahmen in Natura 2000-Gebieten näher betrachtet. Denn das Verbot in § 33 Abs. 1a umfasst unstreitig nur unkonventionelles Fracking, während konventionelles Fracking im Rahmen der von § 34 gezogenen Grenzen auch im Rahmen von Natura 2000-Gebieten zulassungsfähig sein kann.<sup>139</sup> Dies hat zur Konsequenz, dass Naturschutzgebiete und Nationalparks augenscheinlich umfassender vor dem Einsatz von Fracking-Technologien geschützt sind als Natura 2000-Gebiete. Aufgrund der Tatsache, dass Natura 2000-Gebiete mit Blick auf die für sie geltenden unionsrechtlichen Vorgaben ein besonders hohes Schutzniveau haben, wirkt dieses Ergebnis auf den ersten Blick widersprüchlich. Überraschend erscheint in diesem Zusammenhang auch die Regierungsbegründung des Gesetzes, die besagt, dass in „Naturschutzgebieten und Nationalparks [...] die Errichtung von Anlagen zur Durchführung von Fracking-Maßnahmen bundesgesetzlich **umfassend**, in Natura 2000-Gebieten **weitgehend** verboten werden“<sup>140</sup> soll. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob der in §§ 23 Abs. 3, 24 Abs. 3 enthaltene Verweis auf § 9 Abs. 2 Nr. 3 und 4 WHG und damit auf die Definition einer Gewässerbenutzung sachgerecht ist.<sup>141</sup> Ob eine solche Gewässerbenutzung wasserrechtlich zulässig ist, wird erst im wasserrechtlichen Zulassungsverfahren geprüft. Dort gilt dann das

135 Vgl. auch *Frenz*, UPR 2017, 121 (121).

136 Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/4713, S. 30.

137 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 33 Rn. 7a; *Giesberts/Kastelec*, NVwZ 2017, 360 (367); *Lüttgau/Kockler*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, BNatSchG, § 33 Rn. 7a; siehe auch Bundesumweltamt, Fracking, <https://www.umweltbundesamt.de/themen/wasser/gewaesser/grundwasser/nutzung-belastungen/fracking> (abgerufen am 14. 08. 2020).

138 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 33 BNatSchG Rn. 24e und § 23 BNatSchG Rn. 103a.

139 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 33 Rn. 7a; *Lüttgau/Kockler*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 33 BNatSchG Rn. 7a; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 33 BNatSchG Rn. 24e.

140 BT-Drs. 18/4377, S. 29 f. (Hervorhebung nicht im Original).

141 Zu der Frage, ob Fracking überhaupt eine Gewässerbenutzung darstellt, siehe *Frenz*, UPR 2017, 121 (124).

## **BNatSchG § 24** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

gleichsam eingeführte Fracking-Verbot in § 13a Abs. 1 Nr. 1 WHG, das allerdings wiederum nur unkonventionelles Fracking erfasst.

- 57 Eine Erklärung für die auf ersten Blick unverständliche Ungleichbehandlung von konventionellem Fracking bei §§ 23 Abs. 3, 24 Abs. 3 einerseits und § 33 Abs. 1a andererseits mag allerdings gerade in dem **hohen Schutzniveau von Natura 2000-Gebieten** liegen. Konventionelles Fracking wird zwar nicht vom Verbot des § 33 Abs. 1a erfasst, aber dennoch nur im Einzelfall zulässig sein und aufgrund des Schutzzumfangs bestehen strenge Anforderungen an eine einzelfallbezogene Verträglichkeitsprüfung nach § 34.<sup>142</sup> Der Gesetzgeber sah diesen strengen Prüfungsmaßstab offenbar als ausreichend an, um Risiken des konventionellen Frackings in Natura 2000-Gebieten angemessen begegnen zu können. Dass daher das allgemeine Verbot in § 33 Abs. 1a nur unkonventionelles Fracking erfasst, erscheint im Ergebnis plausibel (vgl. näher § 33 Rn. 27). Im Gegensatz dazu sah der Gesetzgeber wohl bei §§ 23 Abs. 3, 24 Abs. 3 aufgrund des im Vergleich zu Natura 2000-Gebieten geringeren Schutzmaßstabs die Notwendigkeit eines umfassenden Verbots, das jegliche Formen des Frackings erfasst.
- 58 Das Verbot des § 23 Abs. 3 gilt unmittelbar kraft Gesetzes. Im Gegensatz zu Abs. 2 bedarf es somit keiner Konkretisierung nach Maßgabe näherer Bestimmungen. Es umfasst alle bestehenden und künftig zum Naturschutzgebiet erklärten Teile von Natur und Landschaft.<sup>143</sup> Ein Verstoß gegen das Verbot stellt gemäß § 69 Abs. 3 Nr. 4a eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit dar.

### § 24

#### **Nationalparke, Nationale Monumente**

**(1) Nationalparke sind rechtsverbindlich festgesetzte einheitlich zu schützende Gebiete, die**

- 1. großräumig, weitgehend unzerschnitten und von besonderer Eigenart sind,**
- 2. in einem überwiegenden Teil ihres Gebiets die Voraussetzungen eines Naturschutzgebiets erfüllen und**
- 3. sich in einem überwiegenden Teil ihres Gebiets in einem vom Menschen nicht oder wenig beeinflussten Zustand befinden oder geeignet sind, sich in einen Zustand zu entwickeln oder in einen Zustand entwickelt zu werden, der einen möglichst ungestörten Ablauf der Naturvorgänge in ihrer natürlichen Dynamik gewährleistet.**

142 *Lüttgau/Kockler*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 33 BNatSchG Rn. 7a; vgl. auch *Giesberts/Kastelec*, NVwZ 2017, 360 (367).

143 BT-Drs. 18/4713, S. 30; *Meberschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 103a, *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 23 Rn. 13a, *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 23 BNatSchG Rn. 35.

(2) <sup>1</sup>Nationalparke haben zum Ziel, in einem überwiegenden Teil ihres Gebiets den möglichst ungestörten Ablauf der Naturvorgänge in ihrer natürlichen Dynamik zu gewährleisten. <sup>2</sup>Soweit es der Schutzzweck erlaubt, sollen Nationalparke auch der wissenschaftlichen Umweltbeobachtung, der naturkundlichen Bildung und dem Naturerlebnis der Bevölkerung dienen.

(3) <sup>1</sup>Nationalparke sind unter Berücksichtigung ihres besonderen Schutzzwecks sowie der durch die Großräumigkeit und Besiedlung gebotenen Ausnahmen wie Naturschutzgebiete zu schützen. <sup>2</sup>In Nationalparken ist die Errichtung von Anlagen zur Durchführung von Gewässerbenutzungen im Sinne des § 9 Absatz 2 Nummer 3 und 4 des Wasserhaushaltsgesetzes verboten.

(4) <sup>1</sup>Nationale Naturmonumente sind rechtsverbindlich festgesetzte Gebiete, die

1. aus wissenschaftlichen, naturgeschichtlichen, kulturhistorischen oder landeskundlichen Gründen und

2. wegen ihrer Seltenheit, Eigenart oder Schönheit

von herausragender Bedeutung sind. <sup>2</sup>Nationale Naturmonumente sind wie Naturschutzgebiete zu schützen.

### Inhaltsübersicht

<b>I. Allgemeine Erläuterungen</b> .....	<a href="#">1-4</a>
<b>II. Nationalparks (Abs. 1-3)</b> .....	<a href="#">5-42</a>
1. Allgemeines.....	<a href="#">5-6</a>
2. Festsetzung eines Nationalparks (Abs. 1 und 2).....	<a href="#">7-35</a>
a) Anforderungen an die Unterschutzstellung.....	<a href="#">7-9</a>
b) Schutzgegenstand (Abs. 1).....	<a href="#">10-27</a>
aa) Großräumig, weitgehend unzerschnitten und von besonderer Eigenart (Abs. 1 Nr. 1).....	<a href="#">11-16</a>
bb) Erfüllung der Voraussetzungen eines Naturschutzgebiets (Abs. 1 Nr. 2).....	<a href="#">17-18</a>
cc) Natürlicher oder naturnaher Zustand und Entwicklungsnahtio- nalpark (Abs. 1 Nr. 3).....	<a href="#">19-27</a>
c) Schutzzwecke (Abs. 2).....	<a href="#">28-35</a>
aa) Prozessschutz (Abs. 2 Satz 1).....	<a href="#">28-31</a>
bb) Umweltbeobachtung, naturkundliche Bildung, Naturerlebnis (Abs. 2 Satz 2).....	<a href="#">32-35</a>
3. Schutzregime.....	<a href="#">36-42</a>
a) Einheitlichkeit des Schutzes (Abs. 1).....	<a href="#">37</a>
b) Naturschutzgebietsregime (Abs. 3).....	<a href="#">38-41</a>
c) Straf- und Bußgeldbewehrung.....	<a href="#">42</a>
<b>III. Nationale Naturmonumente (Abs. 4)</b> .....	<a href="#">43-52</a>
1. Allgemeines.....	<a href="#">43</a>
2. Festsetzung eines nationalen Naturmonuments (Abs. 4 Satz 1).....	<a href="#">44-49</a>
a) Anforderungen an eine Unterschutzstellung.....	<a href="#">44</a>
b) Schutzgegenstand.....	<a href="#">45-46</a>
c) Schutzzwecke (Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 und 2).....	<a href="#">47-49</a>
3. Schutzregime (Abs. 4 Satz 2).....	<a href="#">50-52</a>

## I. Allgemeine Erläuterungen

- 1 Nationalparks dienen der Unterschutzstellung großräumiger Naturlandschaften von nationaler Bedeutung und gehören neben Naturschutzgebieten zu jenen Teilen von Natur und Landschaft, die einem besonders strengen Schutz unterstehen.<sup>1</sup> Nationalparks haben in erster Linie die Gewährleistung eines ungestörten Ablaufs der natürlichen Vorgänge, d. h. ein „**Sich-selbstüberlassen der Natur**“ zum Ziel und dienen damit (anders als andere Großschutzgebiete) nicht zuvorderst dem Schutz von Kulturlandschaften.<sup>2</sup> Der Nationalpark ist eine internationale Schutzkategorie, für die die International **Union for Conservation of Nature and Natural Resources (IUCN)** bedeutsame Kriterien erarbeitet und fortentwickelt hat, die allerdings keine rechtliche Bindungswirkung haben und daher in erster Linie als Auslegungshilfe dienen.<sup>3</sup>
- 2 Im Vergleich zu § 24 BNatSchG a. F. sind die in Abs. 1–3 enthaltenen Regelungen zum Nationalpark im Wesentlichen unverändert. In Abs. 1 Nr. 1 wurde die Anforderung ergänzt, dass Nationalparks weitgehend unterzerschritten sein müssen.<sup>4</sup> Die Bundesregierung hatte zunächst darüber hinaus vorgesehen, in Anlehnung an IUCN-Empfehlungen auch Abs. 1 Nr. 3 zu ergänzen. Nationalparks sollten sich in der Regel in mehr als drei Vierteln ihres Gebiets in einem vom Menschen nicht oder wenig beeinflussten Zustand befinden oder geeignet sein, sich innerhalb von 30 Jahren in einen Zustand zu entwickeln oder in einen Zustand entwickelt zu werden, der einen möglichst ungestörten Ablauf der Naturvorgänge in ihrer natürlichen Dynamik gewährleistet.<sup>5</sup> Dieser Vorschlag konnte sich allerdings im Gesetzgebungsverfahren nicht durchsetzen, da man befürchtete, die Normierung eines Flächenanteils von 75 % menschlich weitgehend unbeeinflusster Flächen könnte bei betroffenen Grundeigentümern und der örtlichen Bevölkerung zu **Akzeptanzproblemen** führen.<sup>6</sup> Das in Abs. 3 umschriebene Schutzregime entspricht der in § 24 BNatSchG a. F. getroffenen Regelung, fasst diese allerdings vor dem Hintergrund des Wegfalls der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes nicht mehr als Regelungsauftrag an die Länder, sondern als Vollregelung.
- 3 Die in Abs. 4 eingefügte Schutzkategorie des nationalen Naturmonuments ist dagegen gänzlich neu. Sie ist an die Kategorie III der IUCN-Schutzkategorien angelehnt und ermöglicht, eher kleinräumige Naturschöpfungen ab ca. 5 ha von gesamtstaatlicher Bedeutung einem herausgehobenen Flächenschutz zu

---

1 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 24 BNatSchG Rn. 1.

2 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 24 Rn. 12.

3 Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 411; eingehend zu den IUCN-Vorgaben Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 9 ff.; A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 24 Rn. 3 ff.

4 BT-Drs. 16/12274, S. 62.

5 BT-Drs. 16/12274, S. 15, 62.

6 Vgl. BR-Drs. 278/09, S. 14 f.

unterstellen.<sup>7</sup> Hierdurch soll eine Lücke geschlossen werden, die sich bisher in dem „Dreieck“ Nationalpark, Naturdenkmal und Naturschutzgebiet auftut.<sup>8</sup> Auch wenn sich die Voraussetzungen für die Festsetzung eines nationalen Naturmonuments an die Anforderungen von Naturdenkmälern anlehnen, handelt es sich um eine Kategorie des Flächenschutzes und nicht des Objektschutzes.<sup>9</sup>

Voraussetzung für eine Unterschutzstellung nach § 24 ist nicht, dass die entsprechenden Flächen im Bundeseigentum stehen oder durch eine Bundesbehörde verwaltet werden, sondern entscheidend ist allein die bundesweit herausragende Bedeutung der Flächen.<sup>10</sup> Gegenwärtig existieren in Deutschland 16 Nationalparks, die ohne die marinen Gebiete der Nord- und Ostsee ca. 0,6 % des Bundesgebiets ausmachen.<sup>11</sup> In der Praxis werden allerdings sowohl qualitative als auch quantitative Defizite im Nationalpark-System beklagt und wird Bedarf für eine verstärkte Unterschutzstellung gesehen.<sup>12</sup> Als nationales Naturmonument könnte z. B. ein Teil des Siebengebirges unter Schutz gestellt werden, das wesentlicher Auslöser für die Einführung dieser Schutzkategorie war.<sup>13</sup>

## II. Nationalparks (Abs. 1–3)

### 1. Allgemeines

Nach Schaffung des weltweit ersten Nationalparks, des 1872 festgesetzten Yellowstone National Park in den USA, und auf Grundlage der IUCN-Empfehlungen aus dem Jahre 1969 wurde 1970 mit dem „Nationalpark Bayerischer Wald“ der erste deutsche Nationalpark unter Schutz gestellt.<sup>14</sup> 1976 wurde die Schutzkategorie Nationalpark schließlich in das BNatSchG aufgenommen, wobei der Begriff des Nationalparks missverständlich ist, da hiermit nicht zum Ausdruck kommen soll, dass die Errichtung bzw. Verwaltung eines Nationalparks dem Bund obliegt oder der Bund Flächeneigentümer ist.<sup>15</sup> Vielmehr wird damit die gesamtstaatliche Bedeutung der in Rede stehenden

7 BT-Drs. 16/13430, S. 22, 44, 46; Egner, in: Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 24 BNatSchG Rn. 3.

8 Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 419; eingehend zur Abgrenzung des nationalen Naturmonuments zu den anderen Schutzkategorien: Schumacher/Schumacher/Wattendorf/Konold, NuL 2013, 315 (316 f.).

9 Egner, in: Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 24 BNatSchG Rn. 4.

10 Hendrichke, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 24 Rn. 3.

11 Vgl. <https://www.bfn.de/themen/gebietsschutz-grossschutzgebiete/nationalparke.html> (Stand: 4/2020).

12 Näher A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 24 Rn. 70 ff.; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 30 ff. m. w. N.

13 Hönes, NuR 2009, 741 (741 f.).

14 Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 410; vgl. zur Entstehungsgeschichte Hendrichke, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 24 Rn. 4 ff.

15 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 2.

## **BNatSchG § 24** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

Schutzgebiete zum Ausdruck gebracht, was sich auch an dem in § 22 Abs. 5 geregelten Benehmensefordernis zeigt.<sup>16</sup>

- 6 Als Reaktion auf gerichtliche Entscheidungen aus dem Jahre 1999, wonach die damals Nationalparks bundesrahmenrechtlich regelnde Bestimmung des § 14 BNatSchG a. F. eng auszulegen war und keine Unterschutzstellung von Flächen ermöglichte, die vom Menschen mehr als nur wenig geprägt wurden,<sup>17</sup> formulierte der Bundesgesetzgeber die Schutzkategorie im Jahre 2002 in weiten Teilen neu. Auf diese Weise stellte er insbesondere klar, dass die Schutzkategorie Nationalpark auch in Betracht kommt, um vom Menschen stark beeinflusste Großräume mit dem Ziel zu sichern, die menschlichen Prägungen in absehbarer Zeit zurückzudrängen<sup>18</sup> (sog. „**Entwicklungsnationalpark**“; siehe hierzu ausführlich Rn. 23 ff.). Gleichzeitig wurde die bis dato vorrangige Schutzzweckbestimmung, wonach Nationalparks vornehmlich der Erhaltung eines möglichst artenreichen heimischen Tier- und Pflanzenbestandes dienen, gestrichen und durch die **Prozessschutzklausel** des § 24 Abs. 2 Satz 1 ersetzt.<sup>19</sup> Seither dienen Nationalparks in erster Linie der Gewährleistung eines ungestörten Ablaufs der natürlichen Vorgänge, d. h. einem „Sichselbst-überlassen“ der Natur<sup>20</sup> (siehe hierzu näher Rn. 28 ff.).

### **2. Festsetzung eines Nationalparks (Abs. 1 und 2)**

#### **a) Anforderungen an die Unterschutzstellung**

- 7 Bei der Festsetzung eines Nationalparks sind die allgemeinen formellen und materiellen Anforderungen an Unterschutzstellungen i. S. v. §§ 22 ff. zu beachten (vgl. hierzu § 22 Rn. 3 ff.).
- 8 In formeller Hinsicht ist insbesondere zu beachten, dass Nationalparks in mehreren Ländern als Gesetz ausgewiesen werden (können)<sup>21</sup> und nach § 22 Abs. 5 ein Benehmensefordernis mit Bundesministerien besteht.
- 9 Materiell ist u. a. die (von § 24 nicht ausdrücklich herausgestellte) **Erforderlichkeit der Schutzklärung** zu prüfen, d. h. die Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit des in Rede stehenden Teils von Natur und Landschaft. Die Schutzwürdigkeit hängt generell davon ab, ob der Schutzgegenstand die in den gesetzlichen Schutzzweckbestimmungen der §§ 23 ff. aufgeführten

16 Vgl. *Meberschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 2.

17 OVG Lüneburg, Urf. v. 22. 02. 1999 – 3 K 2630/98, ZUR 1999, 470 ff. (Nationalpark Elbaue), bestätigt durch BVerwG, Beschl. v. 10. 09. 1999 – 6 BN 1.99, NVwZ 2000, 198 ff.; hierzu näher *Stock*, ZUR 2000, 198 ff.

18 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 24 BNatSchG Rn. 1, 9; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 24 Rn. 56; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 3.

19 Hierzu näher *Meberschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 77 ff.

20 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 24 Rn. 12.

21 Siehe die Übersicht bei *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 6.

Tatbestandsmerkmale<sup>22</sup> erfüllt und zur Verwirklichung dieser Schutzwecke geeignet ist.<sup>23</sup> Bei § 24 Abs. 1–3 besteht gegenüber den anderen Schutzkategorien der §§ 23–29 allerdings die Besonderheit, dass das Gesetz zwischen den in Abs. 1 für die Unterschutzstellung eines Naturparks maßgeblichen Tatbestandsvoraussetzungen und in den in Abs. 2 geregelten Schutzzwecken unterscheidet.<sup>24</sup> Gleichwohl bedeutet dies nicht, dass bei Nationalparks die gesetzlichen Schutzzwecke bei den Anforderungen an eine Unterschutzstellung außen vor bleiben, sondern sie sind im Rahmen der Prüfung der Erforderlichkeit heranzuziehen.<sup>25</sup> (Zu den gesetzlichen Schutzzwecken des Abs. 2 siehe Rn. 28 ff.) Von daher bemisst sich die Schutzwürdigkeit eines Nationalparks insbesondere nach dem in Abs. 2 Satz 1 geregelten vorrangigen Schutzzweck des **Prozessschutzes**, sodass letzterer ungeachtet der gesetzlichen Differenzierung bei den materiellen Anforderungen an Unterschutzstellungen einzuordnen ist.

### b) Schutzgegenstand (Abs. 1)

Gemäß Abs. 1 sind Nationalparks rechtsverbindlich festgesetzte, einheitlich zu schützende Gebiete, die mit den in Nr. 1–3 niedergelegten Qualitäten ausgestattet sind. Ohne das kumulative Vorliegen dieser Anforderungen ist die Festsetzung eines Nationalparks nicht möglich.<sup>26</sup> Allerdings müssen nicht alle Gebietsteile eines Nationalparks sämtliche dieser Gebietsanforderungen erfüllen, sondern genügt es, wenn dies in unterschiedlichen Teilbereichen eines Nationalparks der Fall ist.<sup>27</sup> Die Anforderung des einheitlichen Schutzes bringt es mit sich, dass die Unterschutzstellung auf einer widerspruchsfreien Gesamtkonzeption beruhen muss, die alle Gebietsteile mit einschließt (ohne dass allerdings – je nach erforderlicher Schutzintensität – eine Zonierung ausgeschlossen wäre).<sup>28</sup> 10

#### aa) Großräumig, weitgehend unzerschnitten und von besonderer Eigenart (Abs. 1 Nr. 1)

Nationalparks müssen gemäß Abs. 1 Nr. 1 großräumige, weitgehend unzerschnittene Gebiete sein, die von besonderer Eigenart sind. 11

22 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 12 Rn. 68.

23 OVG Saarlouis, Urt. v. 07.03.2007 – 1 N 3/06, NVwZ-RR 2007, 582 (585 ff.); *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 22 Rn. 10; *Kerkmann*, in: *Kerkmann* (Hrsg.), *Naturschutzrecht in der Praxis*, § 5 Rn. 21; *Gassner/Heugel*, *Das neue Naturschutzrecht*, Rn. 394.

24 Vgl. BT-Drs. 14/6378, S. 51; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 24 Rn. 16; *Kerkmann*, in: *Kerkmann* (Hrsg.), *Naturschutzrecht in der Praxis*, § 5 Rn. 75.

25 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 24 Rn. 5.

26 *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, *Umweltrecht*, § 24 BNatSchG Rn. 4.

27 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 24 Rn. 5.

28 *Hendrischke*, in: *Schlacke*, *GK-BNatSchG*, § 24 Rn. 14.



## **BNatSchG § 24** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

### aaa) Großräumig

- 12 Ein Nationalpark muss **großräumig**, d. h. verhältnismäßig groß sein. Insoweit besteht v. a. ein **Unterschied zum Naturschutzgebiet**, das keine Großräumigkeit erfordert.<sup>29</sup> Das Gesetz selbst legt keine Mindestgröße für Nationalparks fest, wobei nach h. M ab 10.000 ha Großräumigkeit grundsätzlich angenommen werden kann.<sup>30</sup>
- 13 Dies schließt es allerdings nicht aus, dass im Einzelfall auch Gebiete über 10.000 ha nicht als großräumig anzusehen sind oder umgekehrt auch kleinere Gebiete als 10.000 ha als Nationalpark unter Schutz gestellt werden können.<sup>31</sup> Tatsächlich sind derzeit vier deutsche Nationalparks kleiner als 10.000 ha.<sup>32</sup> Für die Frage der Großräumigkeit kommt es insbesondere darauf an, welche Mindestgröße im konkreten Fall angesichts der natürlichen Gegebenheiten und der Einwirkungen des Umfelds zur Erreichung des jeweiligen Schutzziels notwendig ist.<sup>33</sup> Auch setzt Großräumigkeit nicht bloß eine gewisse Gebietsgröße voraus, sondern muss auch der Zuschnitt des Gebiets unter Berücksichtigung des Schutzziels und Wahrung naturräumlicher Zusammenhänge einen sinnvollen Schutz ermöglichen; insofern umfasst der Begriff der Großräumigkeit auch ein Element der Weitläufigkeit.<sup>34</sup>

### bbb) Weitgehend unzerschnitten

- 14 Nationalparks müssen weitgehend unzerschnitten sein. Dieses neu eingefügte Erfordernis dürfte die Festsetzung von Nationalparks erschweren, da großräumige und weitgehend unzerschnittene Gebiete in Deutschland relativ selten sind.<sup>35</sup> Allerdings war auch bislang bereits anerkannt, dass Nationalparks keinem „Flickenteppich“ gleichen und sich nicht in der bloßen Addition mehrerer kleinerer Flächen erschöpfen dürfen.<sup>36</sup>
- 15 Mit dem Erfordernis der **Unzerschnittenheit** soll gewährleistet werden, dass sich in einem Nationalpark die Naturvorgänge weitgehend ungestört vollziehen können. Daran kann es fehlen, wenn ein Gebiet z. B. durch Infrastruktur-

29 *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), *Naturschutzrecht in der Praxis*, § 5 Rn. 74; siehe auch *Meßerschmidt*, *Bundesnaturschutzrecht*, § 24 BNatSchG Rn. 38.

30 *Meßerschmidt*, *Bundesnaturschutzrecht*, § 24 BNatSchG Rn. 38 m. w. N.; ebenso: *Hendrischke*, in: *Schlacke, GK-BNatSchG*, § 24 Rn. 16, wonach die 10.000 ha-Marke allerdings lediglich als Faustregel gelten soll.

31 *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer, Umweltrecht*, § 24 BNatSchG Rn. 5; für eine Abwägung im Einzelfall auch *Heugel*, in: *Lütkes/Ewer, BNatSchG*, § 24 Rn. 5.

32 *Jasmund* (3003), *Kellerwald-Edersee* (5724), *Hainich* (7513), *Sächsische Schweiz* (9350), vgl. <https://www.bfn.de/themen/gebietsschutz-grossschutzgebiete/nationalparke.html> (Stand: 4/2020).

33 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG*, § 24 Rn. 29 ff.

34 *OVG Lüneburg*, Urt. v. 22. 02. 1999 – 3 K 2630/98, *ZUR* 1999, 470 (472); *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), *Naturschutzrecht in der Praxis*, § 5 Rn. 77; *Meßerschmidt*, *Bundesnaturschutzrecht*, § 24 BNatSchG Rn. 40.

35 *Egner*, in: *Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserecht 2009*, § 24 BNatSchG Rn. 2.

36 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG*, § 24 Rn. 32; *Meßerschmidt*, *Bundesnaturschutzrecht*, § 24 BNatSchG Rn. 41.

einrichtungen (Straßen, Schienenwege etc.) zerteilt ist.<sup>37</sup> Allerdings stellt die Vorgabe einer lediglich „weitgehenden“ Unzerschnittenheit klar, dass nicht jede Gebietszerteilung einer Unterschutzstellung entgegensteht. Insofern kommt es nicht auf eine quantitative Flächenbetrachtung an, da sonst die auch in Abs. 1 Nr. 2 und 3 gebrauchte Formulierung „in einem überwiegenden Teil“ (vgl. hierzu Rn. 17, 20) verwendet worden wäre. Vielmehr ist im Rahmen einer qualitativen Prüfung zu untersuchen, ob die einschlägigen Schutzziele trotz der von den Zerschneidungen ausgehenden Störfaktoren verwirklicht werden können.<sup>38</sup>

ccc) Von besonderer Eigenart

Das Merkmal der besonderen Eigenart entspricht seinem Wortlaut dem des § 23 Abs. 1 Nr. 3, sodass zunächst auf die Kommentierung zu den Naturschutzgebieten verwiesen werden kann (vgl. § 23 Rn. 31). Gleichwohl ist nicht in vollem Umfang von einem identischen Begriffsinhalt auszugehen, sondern muss die Akzentverschiebung beachtet werden, dass Nationalparks eine **gesamtstaatliche Repräsentationsfunktion** haben. Erfasst werden daher nur solche Eigenheiten, die sich im nationalen Rahmen repräsentativ für das Natur- und Kulturerbe Deutschlands darstellen.<sup>39</sup> Die besondere Eigenart muss grundsätzlich das gesamte Schutzgebiet erfassen, es können aber auch Gebiete jeweils unterschiedlicher besonderer Eigenarten zu einem Nationalpark zusammengefasst werden.<sup>40</sup> Beispiele für nationalparkgeeignete Großgebiete von besonderer Eigenart sind das Wattenmeer, zusammenhängende Buchenwälder oder großräumige Heidelandschaften.<sup>41</sup>

bb) Erfüllung der Voraussetzungen eines Naturschutzgebiets (Abs. 1 Nr. 2)

Gemäß Abs. 1 Nr. 2 muss ein als Nationalpark zu schützendes Gebiet „in einem überwiegenden Teil“ die Voraussetzungen eines Naturschutzgebiets erfüllen. Dies ist der Fall, wenn die Anforderungen eines Naturschutzgebiets auf **mehr als 50 % der Fläche** erfüllt sind.<sup>42</sup> Es genügt, wenn auf den in Rede stehenden Flächen die Voraussetzungen eines Naturschutzgebiets gegeben sind, eine tatsächliche Unterschutzstellung als Naturschutzgebiet ist nicht erforderlich.<sup>43</sup> Vor dem Hintergrund des in § 23 Abs. 1 Nr. 1 normierten Entwicklungs- und Wiederherstellungsaspekts können in die Berechnung nach über-

37 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 24 BNatSchG Rn. 6; Hendrichke, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 24 Rn. 17.

38 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 24 BNatSchG Rn. 6.

39 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 44; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 24 BNatSchG Rn. 7.

40 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 24 Rn. 38.

41 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 24 BNatSchG Rn. 7.

42 Louis/Engelke, BNatSchG, § 14 Rn. 7; A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 24 Rn. 40; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 24 BNatSchG Rn. 8; weiter Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 45 („wenigstens“ 50 %).

43 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 45.

## **BNatSchG § 24** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

wiegender Auffassung auch solche Flächen einbezogen werden, die erst in absehbarer Zeit die Voraussetzungen eines Naturschutzgebiets erfüllen werden.<sup>44</sup>

- 18 Die übrigen Flächen müssen zwar nicht die Voraussetzungen eines Naturschutzgebiets erfüllen. Allerdings können auch sie nicht gleichsam voraussetzungslos in das Unterschutzstellungsgebiet einbezogen werden. Im Rahmen der Prüfung der Erforderlichkeit ist zu ermitteln, ob und inwieweit sie den in Abs. 2 niedergelegten Schutzzweckanforderungen genügen.<sup>45</sup>

cc) *Natürlicher oder naturnaher Zustand und Entwicklungsnationalpark*  
(Abs. 1 Nr. 3)

- 19 Das als Nationalpark infrage kommende Gebiet muss sich gemäß Abs. 1 Nr. 3 entweder in einem überwiegenden Teil in einem vom Menschen nicht (Var. 1) oder wenig beeinflussten Zustand befinden (Var. 2) oder geeignet sein, sich in einen Zustand zu entwickeln bzw. entwickelt zu werden, der einen möglichst ungestörten Ablauf der Naturvorgänge in ihrer natürlichen Dynamik gewährleistet (Var. 3). Die Vorschrift ist in ihrer heutigen Form eine Reaktion auf gerichtliche Entscheidungen aus dem Jahre 1999, wonach die damals Nationalparks bundesrahmenrechtlich regelnde Bestimmung des § 14 BNatSchG a. F. eng auszulegen war und keine Unterschutzstellung von Flächen ermöglichte, die vom Menschen mehr als nur wenig geprägt wurden.<sup>46</sup> Vor diesem Hintergrund formulierte der Bundesgesetzgeber die Schutzkategorie im Jahre 2002 teilweise neu und stellte klar, dass Nationalparks unberührte Natur lediglich „in einem überwiegenden Teil“ ihres Gebiets aufweisen müssen und im Fall nicht nur unbedeutender anthropogener Einflüsse eine Erklärung zum Nationalpark gleichwohl in Betracht kommt, wenn ein überwiegender Teil des Gebiets geeignet ist, sich in einen Zustand zu entwickeln bzw. in einen Zustand entwickelt zu werden, der einen möglichst ungestörten Ablauf der Naturvorgänge in ihrer natürlichen Dynamik gewährleistet („**Entwicklungsnationalpark**“).<sup>47</sup>

44 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 24 Rn. 55; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 24 BNatSchG Rn. 8; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 45; noch offengelassen von VGH München, Entsch. v. 14. 06. 1985 – 20-IX-85, NuR 1986, 167 (168).

45 Vgl. A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 24 Rn. 41; Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 24 Rn. 6.

46 OVG Lüneburg, Urt. v. 22. 02. 1999 – 3 K 2630/98, ZUR 1999, 470 ff. (Nationalpark Elbaue), bestätigt durch BVerwG, Beschl. v. 10. 09. 1999 – 6 BN 1.99, NVwZ 2000, 198 ff.; hierzu näher Stock, ZUR 2000, 198 ff.

47 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 24 BNatSchG Rn. 1, 9; A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 24 Rn. 54; Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 3; Hendrichske, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 24 Rn. 24.

aaa) Natürlicher oder naturnaher Zustand (Var. 1 und 2)

Nach Abs. 1 Nr. 3, Var. 1 und 2 kommt die Erklärung zum Nationalpark in Betracht, wenn sich ein Gebiet in einem überwiegenden Teil in einem vom Menschen nicht oder wenig beeinflussten Zustand befindet. Dies erfordert, dass die genannten Anforderungen auf **mehr als 50 % der Fläche** erfüllt sind.<sup>48</sup> Ein Gebiet ist vom Menschen nicht oder wenig beeinflusst, wenn die Natur noch völlig unberührt ist („natürlicher Zustand“) oder menschliche Einflüsse zumindest kaum spürbar sind („naturnaher Zustand“).<sup>49</sup>

Von einem **Ökosystem im natürlichen Zustand** i. S. v. Abs. 1 Nr. 3, Var. 1 ist auszugehen, wenn der in Rede stehende Teil von Natur und Landschaft anthropogen unbeeinflusst ist, Fähigkeit zur Selbstregulation hat und ausschließlich einheimische, standorteigene Arten aufweist.<sup>50</sup> Durch die seit mehreren Jahrtausenden andauernden menschlichen Kulturmaßnahmen sind allerdings selbst Gebiete, die heute natürlich wirken, in gewisser Weise menschlich beeinflusst.<sup>51</sup> Auch unterliegt heutzutage nahezu jegliche Natur einer zumindest indirekten anthropogenen Beeinflussung (z. B. durch Schadstoffbelastung), sodass Landschaften im natürlichen Zustand in Mitteleuropa nur noch äußerst selten und im Wesentlichen in Extremstandorten (wie z. B. auf der alpinen Stufe) zu finden sind.<sup>52</sup>

In der Praxis spielt daher eher Abs. 1 Nr. 3, Var. 2, nämlich das Erfordernis eines zumindest **naturnahen Zustands**, eine Rolle.<sup>53</sup> Naturnahe Ökosysteme weisen geringe Veränderungen durch menschlichen Einfluss auf, sind zur Selbstregulation fähig und beinhalten im Wesentlichen einheimische, standorteigene Arten.<sup>54</sup> Dabei wird diskutiert, ob der menschliche Einfluss auch größeren Umfang einnehmen darf, wenn es allein um Einwirkungen aus dem vortechnischen Zeitalter geht.<sup>55</sup> In Deutschland können v. a. manche Ausprägungen standortheimischer Wälder, Flussauen und Stillgewässern, Stranddü-

48 Ähnlich *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 24 BNatSchG Rn. 9 („wenigstens 51 %“).

49 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 24 Rn. 9; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 24 BNatSchG Rn. 10.

50 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 24 Rn. 46.

51 Statt vieler *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 48; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 24 Rn. 51 ff. m. w. N.

52 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 24 Rn. 9; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 24 Rn. 46.

53 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 48.

54 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 24 Rn. 47.

55 So *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 24 Rn. 9; offengelassen von BVerwG, Beschl. v. 10. 09. 1999 – 6 BN 1.99, NuR 2000, 43 (44); näher *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 24 Rn. 44 ff.; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 48; *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 24 Rn. 23.

**BNatSchG § 24** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

---

nen, Heidelandschaften, Hochmoore und Gebirgsformationen mit weitgehend unveränderter Vegetation als naturnah angesehen werden.<sup>56</sup>

bbb) Entwicklungsnationalpark (Var. 3)

- 23 Da in einem dicht besiedelten Land wie der Bundesrepublik Deutschland der Anteil der natürlichen bzw. naturnahen Landschaften i.S.v. Abs.1 Nr.3, Var. 1 und 2 stark eingeschränkt ist, ist die in Abs.1 Nr.3, Var. 3 aufgeführte Möglichkeit des **Entwicklungsnationalparks** von großer praktischer Bedeutung. Hiernach können auch vom Menschen überprägte Gebiete als Nationalpark unter Schutz gestellt werden, wenn die Flächen geeignet sind, sich in einen Zustand zu entwickeln bzw. in einen Zustand entwickelt zu werden, der einen möglichst ungestörten Ablauf der Naturvorgänge in ihrer natürlichen Dynamik gewährleistet.<sup>57</sup>
- 24 Von wesentlicher Bedeutung ist, welche Anforderungen an die vorgenannte Eignung eines Gebiets zu stellen sind, sich zu einer naturnahen Landschaft zu entwickeln. Aus dem Gesetzeswortlaut selbst ergeben sich insoweit allerdings keine einschränkende Vorgaben. Im Gegenteil wird mit der Passiv-Aktiv-Formulierung „zu entwickeln“ bzw. „entwickelt zu werden“ zum Ausdruck gebracht, dass der angestrebte naturnahe Zustand sowohl auf **natürlichem Wege** als auch durch **menschliche Maßnahmen** initiiert und/oder gefördert werden kann<sup>58</sup>, sodass der Anwendungsbereich des Entwicklungsnationalparks nach der Gesetzesformulierung relativ weit erscheint.
- 25 Vor diesem Hintergrund werden gegen die Regelung im Hinblick auf den rechtsstaatlichen **Bestimmtheitsgrundsatz** und das **Eigentumsgrundrecht** betroffener Grundeigentümer (Art. 14 GG) teilweise Bedenken erhoben und die Gefahr einer **„Voraussetzungslosigkeit der Unterschutzstellung“** beklagt.<sup>59</sup> Indes kommt eine grundlose Inschutznahme auch aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht in Betracht, sondern muss es sich schon zum Zeitpunkt der Ausweisung um überwiegend ökologisch wertvolle Flächen handeln<sup>60</sup> und müssen diese jedenfalls ein hinreichendes naturschutzfachliches Entwicklungspotenzial aufweisen.<sup>61</sup> Zudem wird teilweise verlangt, dass sich die Gebiete aufgrund zumindest relativer Naturnähe ohne übermäßigen Aufwand und nur durch wenige rückführende Maßnahmen zu einem Nationalpark ent-

---

56 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 14 Rn. 8; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 24 Rn. 47.

57 Ebenso *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 24 Rn. 24.

58 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 53.

59 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 55.

60 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 24 Rn. 56.

61 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 24 BNatSchG Rn. 12; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 56; *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 24 Rn. 10 f.

wickeln lassen.<sup>62</sup> Ob hinsichtlich der in diesem Zusammenhang erforderlichen Entwicklungsprognose ein Einschätzungsspielraum der zuständigen Behörde besteht, ist umstritten.<sup>63</sup>

Das Gesetz macht auch keine Vorgaben, innerhalb welchen **Zeitraums** der angestrebte naturnahe Zustand in einem Entwicklungsnationalpark eintreten soll. Die Bundesregierung konnte sich mit ihrem Versuch, im Rahmen der Novelle zum BNatSchG 2010 den Zeitrahmen gesetzlich auf 30 Jahre festzuschreiben, nicht durchsetzen (vgl. Rn. 2). Vor dem Hintergrund des Übermaßverbots und des Eigentumsgrundrechts betroffener Grundeigentümer kann einem Gebiet die Entwicklungseignung jedoch nicht bereits dann zugesprochen werden, wenn sich der Zielzustand bloß zu irgendeinem fernen und nicht absehbaren Zeitpunkt erreichen lässt. Ein fester Zeitraum wird sich insoweit nicht generell angeben lassen, da die unterschiedlichen Entwicklungs- und Reifeprozesse von Ökosystemen zu beachten sind.<sup>64</sup> Gleichwohl wird man eine Spanne von **30 Jahren als Anhaltspunkt** für die Bemessung der Angemessenheit des Entwicklungszeitraums ansehen können<sup>65</sup>, sodass bei darüber hinausgehenden Zeiträumen eine besondere naturschutzfachliche Rechtfertigungspflicht besteht.

Darüber hinaus ist anerkannt, dass sich die Unterschutzstellung eines Entwicklungsnationalparks nicht allein mit dem vorgenannten Eignungskriterium rechtfertigen lässt, sondern auch im Hinblick auf die allgemeine, gesamtstaatliche Zielsetzung von Nationalparks legitimiert werden muss. Für einen Entwicklungsnationalpark kommen daher nur solche entwicklungsfähigen Teile von Natur und Landschaft in Betracht, die in besonderer Weise Ausdruck des nationalen Naturerbes sind, weil im Anschluss an die angestoßene Entwicklung ein für die Bundesrepublik Deutschland typischer und repräsentativer natürlicher Lebensraum entstehen kann.<sup>66</sup>

### c) **Schutzzwecke (Abs. 2)**

#### aa) *Prozessschutz (Abs. 2 Satz 1)*

Gemäß Abs. 2 Satz 1 haben Nationalparks zum Ziel, in einem überwiegenden Teil ihres Gebiets den möglichst ungestörten Ablauf der Naturvorgänge in ihrer natürlichen Dynamik zu gewährleisten. Auch wenn der Schutzzweck bei § 24 nicht (wie bei den anderen Schutzkategorien) als Tatbestandsmerkmal der Unterschutzstellung geregelt ist, spielt er doch insbesondere im Rahmen

62 *Peine*, LKV 2002, 441 (442); *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 24 Rn. 11; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 56.

63 Vgl. einerseits *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 13 Rn. 5 und andererseits *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 23 BNatSchG Rn. 33 und § 24 Rn. 63.

64 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 24 Rn. 57.

65 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 24 BNatSchG Rn. 13; krit. *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 24 Rn. 10.

66 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 52; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 24 BNatSchG Rn. 12.

## **BNatSchG § 24** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

der Prüfung der **Erforderlichkeit der Schutzzerklärung** eine Rolle, sodass er zu den materiellen Unterschutzstellungsanforderungen zu zählen ist (siehe Rn. 9).

- 29 In der Vergangenheit lag der Schutzzweck von Nationalparks vornehmlich in der Erhaltung eines möglichst artenreichen heimischen Tier- und Pflanzenbestandes (§ 14 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG a. F.).<sup>67</sup> Dieser Ansatz hatte sich nach Auffassung des Gesetzgebers indes nicht bewährt, da es in Deutschland auch Gegenden gebe, die zwar schützenswert, aber von Natur aus artenarm seien; auch könne Artenreichtum auf natürlichem Wege zurückgehen, ohne dass dies einer Unterschutzstellung entgegenstehen müsse.<sup>68</sup> Von daher ist nach Abs. 2 Satz 1 der vorrangige Schutzzweck heute der sog. **Prozessschutz**, d. h. das Zulassen der vom Menschen unbeeinflussten Eigenentwicklung der Natur.<sup>69</sup> Dieser neue Schutzzweckansatz beruht auf der Erkenntnis, dass die Natur ein dynamisches und kein statisches System ist und auch als ein solches geschützt werden sollte.<sup>70</sup> Naturvorgänge i. S. d. Abs. 2 Satz 1 sind sämtliche natürliche Abläufe, die sich ohne menschliche Einflussnahme im Zusammenhang mit den Bestandteilen des Naturhaushalts (vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 2) entfalten und im Rahmen dieses Wirkungsgefüges ablaufen.<sup>71</sup>
- 30 Im Rahmen des Prozessschutzes kann es durch natürliche Dynamiken durchaus auch zu **Artenverlusten** kommen.<sup>72</sup> Dies ist Ausdruck eines modernen Naturschutzverständnisses, da ein übergreifender und integrierter Schutz von Ökosystemen unter Einbeziehung von natürlichen Wechselwirkungen, Wirkungskomplexen, Stoff- und Energieflüssen dem Naturhaushalt besser Rechnung trägt als reine Konservierungsmaßnahmen und die Grundlage für eine Aufrechterhaltung wesentlicher ökologischer Prozesse und lebenserhaltender Systeme und damit für den Schutz der genetischen Vielfalt schafft.<sup>73</sup> Gleichzeitig wird damit aber auch der Anwendungsbereich der Schutzkategorie Nationalpark eingeschränkt und kommt sie eher nicht in Betracht, wenn es v. a. darum geht, einen günstigen Erhaltungszustand besonders gefährdeter Arten oder Lebensraumtypen zu bewahren oder wiederherzustellen.
- 31 Der Schutzzweck des Prozessschutzes muss nach Abs. 2 Satz 1 nicht im gesamten Nationalparkgebiet, sondern „in einem überwiegenden Teil“ angestrebt

67 Hierzu näher *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 77.

68 Vgl. BT-Drs. 14/6378, S. 51; *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 24 Rn. 12.

69 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 24 Rn. 58.

70 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 24 BNatSchG Rn. 15.

71 BT-Drs. 14/6378, S. 52; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 77.

72 VGH München, Urt. v. 15. 09. 1999 – 9 N 97.2686, NuR 2000, 278/278 f.; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 58; *Hendrischke*, in: Schlaake, GK-BNatSchG, § 24 Rn. 33.

73 BT-Drs. 14/6378, S. 52; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 4; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 24 Rn. 59.

werden. Von daher reicht es aus, wenn die Anforderung auf mehr als 50 % der Fläche erfüllt ist.<sup>74</sup>

bb) *Umweltbeobachtung, naturkundliche Bildung, Naturerlebnis (Abs. 2 Satz 2)*

Gemäß Abs. 2 Satz 2 sollen Nationalparks auch der wissenschaftlichen Umweltbeobachtung, der naturkundlichen Bildung und dem Naturerlebnis der Bevölkerung dienen, soweit dies der Schutzzweck erlaubt. Die in Abs. 2 Satz 2 bestimmten Schutzzwecke sind gegenüber dem Prozessschutz i. S. v. Abs. 2 Satz 1 nachrangig.<sup>75</sup> Inwieweit sie mit dem Schutzzweck vereinbar sind, bestimmt sich allerdings nicht nur nach dem gesetzlichen Schutzzweck des Prozessschutzes i. S. v. Abs. 2 Satz 1, sondern auch und v. a. nach den in der jeweiligen Schutzgebietserklärung bestimmten Schutzzwecken.<sup>76</sup> 32

aaa) Wissenschaftliche Umweltbeobachtung

Nationalparks sollen der wissenschaftlichen Umweltbeobachtung dienen, soweit dies der Prozessschutz zulässt. Die Umweltbeobachtung hat gemäß § 6 Abs. 2 die gezielte und fortlaufende Ermittlung, Beschreibung und Bewertung des Zustands von Natur und Landschaft und ihrer Veränderungen einschließlich der Ursachen und Folgen dieser Veränderungen zum Gegenstand. Wissenschaftliche Umweltbeobachtung liegt vor, wenn sie, gleichgültig von wem, **nach wissenschaftlichen Kriterien** durchgeführt wird.<sup>77</sup> Im Rahmen von Nationalparks kommen, soweit mit dem Schutzzweck vereinbar, insoweit v. a. Maßnahmen der Inventarisierung, der ökosystemaren Forschung, der Begleitforschung zu Managementmaßnahmen und der sozialwissenschaftlichen Begleitforschung in Betracht.<sup>78</sup> 33

bbb) Naturkundliche Bildung und Naturerlebnis

Soweit der Schutzzweck nicht entgegensteht, sollen Nationalparks auch der naturkundlichen Bildung und dem Naturerlebnis der Bevölkerung dienen. Damit besteht ein wesentlicher Unterschied zu Naturschutzgebieten, da diese in erster Linie auf Naturerhaltung gerichtet sind<sup>79</sup> (siehe näher § 23 Rn. 46). Die Öffnung des **Zugangs für die Allgemeinheit** entspricht der Grundidee des Nationalparks, wonach der Mensch von der unberührten Natur nicht ausge- 34

74 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 24 Rn. 60; ähnlich Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 24 BNatSchG Rn. 14 („mindestens 51 %“).

75 BT-Drs. 14/6378, S. 52; Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 24 Rn. 14.

76 Vgl. Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 81; enger Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 24 BNatSchG Rn. 16.

77 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 79.

78 Ausführlich hierzu A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 24 Rn. 63 ff.; Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 24 Rn. 16.

79 Kerkmann, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 74; vgl. auch Hendrischke, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 24 Rn. 36.



## **BNatSchG § 24** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

geschlossen werden sein soll.<sup>80</sup> Hierdurch soll v. a. Interesse und Verständnis geweckt werden für die komplexen Zusammenhänge von Ökosystemen, für die Gefährdung von Arten und Biotopen und für die Bedeutung der Natur als Grundlage menschlichen Lebens.<sup>81</sup>

- 35 Ob und ggf. in welchem Umfang Maßnahmen der naturkundlichen Bildung durchgeführt bzw. der Zugang für die Allgemeinheit zwecks Naturerlebnis gewährt wird, steht im **gebundenen Ermessen der zuständigen Behörde**. Sind keine Beeinträchtigungen des Schutzzwecks zu besorgen, so besteht kein Ermessen, sondern „sollen“ Nationalparks auch der naturkundlichen Bildung bzw. dem Naturerlebnis der Bevölkerung zur Verfügung stehen.<sup>82</sup> In die Entscheidung ist insbesondere einzustellen, inwieweit durch Maßnahmen der Besucherlenkung (z. B. Rückbau von Wegen in sensiblen Bereichen, Aufstellung von Hinweistafeln oder Barrieren), durch Verbote bestimmter Formen von Freizeitaktivitäten (z. B. Reit- oder Kletterverbote) oder durch eine Zugangsbeschränkung auf geeignete Teilgebiete (z. B. weniger empfindliche Flächen) eine Vereinbarkeit mit dem Schutzzweck erzielt werden kann.

### **3. Schutzregime**

- 36 Gemäß Abs. 1 sind Nationalparks „einheitlich“ zu schützende Gebiete, wobei sie gemäß Abs. 3 „unter Berücksichtigung ihres besonderen Schutzzwecks sowie der durch die Großräumigkeit und Besiedlung gebotenen Ausnahmen wie Naturschutzgebiete zu schützen“ sind. Darüber hinaus sind Beeinträchtigungen von Nationalparks unter bestimmten Voraussetzungen strafbewehrt.

#### **a) Einheitlichkeit des Schutzes (Abs. 1)**

- 37 Der nach Abs. 1 für Nationalparks vorzusehende einheitliche Schutz bedeutet wie auch bei anderen Großschutzgebieten (vgl. § 25 Abs. 1, § 27 Abs. 1), dass der Schutzzweck durch ein umfassendes, widerspruchsfreies und auf das Gesamtgebiet bezogenes Schutzkonzept zu verwirklichen ist.<sup>83</sup> Dies bedeutet freilich nicht, dass in sämtlichen Bereichen eines Nationalparks ein und dieselbe Schutzintensität bestehen muss. Vielmehr ist auch in Nationalparks die in § 22 Abs. 1 Satz 3 geregelte **Zonierung** möglich, insbesondere die Ausweisung von Pufferzonen.<sup>84</sup> Dies ist angesichts der Großräumigkeit der Nationalparks auch angemessen, da innerhalb dieser in der Regel auch Siedlungen, Verkehrswege oder andere Flächen liegen, die die Voraussetzungen des Schutzgebietes und des Prozessschutzes nicht erfüllen, gleichzeitig das Ge-

80 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 24 Rn. 14; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 80.

81 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 24 Rn. 67.

82 *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 86.

83 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 24 Rn. 6; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 24 Rn. 19; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 24 BNatSchG Rn. 25.

84 *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 84; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 24 BNatSchG Rn. 19.

samtgebiet aber nicht erheblich zerschneiden.<sup>85</sup> In der Praxis werden Nationalparks in der Regel in verschiedene Schutzzonen aufgeteilt. Häufig besteht ein drei- bzw. vierteiliges Schutzkonzept, das ausgehend von einer **Kernzone** (Zone I/Ruhezone), einer **Sekundärzone** (Entwicklungszone als Zone IIa und Pflegezone als Zone IIb) und einer **Erholungs- und Pufferzone** (Zone III) verschiedene Schutzintensitäten vorsieht.<sup>86</sup>

### b) Naturschutzgebietsregime (Abs. 3)

Da Nationalparks gemäß Abs. 3 Satz 1 wie Naturschutzgebiete zu schützen sind, unterliegen sie dem Schutzregime des § 23 Abs. 2 und insbesondere dem dortigen „absoluten“ Veränderungsverbot (siehe hierzu § 23 Rn. 34 ff.). Alle Handlungen, die zu einer Zerstörung, Beschädigung, Veränderung oder nachhaltigen Störung des Nationalparks bzw. seiner Bestandteile führen können, sind nach Maßgabe näherer Bestimmungen verboten.<sup>87</sup> Dieses Schutzregime soll nicht nur in den Bereichen eines Nationalparks gelten, die i. S. v. Abs. 1 Nr. 2 die Voraussetzungen eines Naturschutzgebiets erfüllen, sondern im gesamten Unterschutzstellungsgebiet.<sup>88</sup>

Abs. 3 Satz 1 stellt ausdrücklich heraus, dass bei Regelung des Schutzregimes der besondere Schutzzweck eines Nationalparks zu berücksichtigen ist. Mit Blick auf den in Abs. 2 Satz 1 geregelten Prozessschutz kann es daher geboten sein, einen Nationalpark in Gänze oder in wesentlichen Teilen seiner natürlichen Entwicklung zu überlassen, sodass hierdurch auftretende Veränderungen vom „absoluten“ Veränderungsverbot auszunehmen sind.<sup>89</sup>

Darüber hinaus wird in Abs. 3 Satz 1 betont, dass bei der Aufstellung des Schutzregimes einzustellen ist, inwieweit aufgrund Gesichtspunkten der Großräumigkeit und Besiedlung **Ausnahmen vom Verbotsregime** geboten sind. Hiermit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass bei der Unterschutzstellung von Nationalparks aufgrund ihrer weiten räumlichen Ausdehnung mannigfaltige Interessen in Einklang zu bringen und dabei insbesondere die Wirtschafts-, Verkehrs-, Versorgungsbedürfnisse der in oder an einem Nationalpark lebenden Bevölkerung zu berücksichtigen sind.<sup>90</sup> Der Begriff der „Ausnahme“ ist dabei untechnisch zu verstehen und umfasst jede Art der Abmilderung des Schutz- und Verbotsregimes.<sup>91</sup> Welche Ausnahmen

85 Vgl. *Hendrichske*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 24 Rn. 40.

86 Näher *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 24 Rn. 20 ff.; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 73.

87 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 23. 07. 2003 – 4 BN 40/03, NVwZ 2003, 1518 (1519).

88 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 24 Rn. 18; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 87.

89 Vgl. VGH München, Urt. v. 15. 09. 1999 – 9 N 97.2686, NuR 2000, 278 (282 f.); *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 24 Rn. 17; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 24 Rn. 68.

90 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 14 Rn. 10; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 24 BNatSchG Rn. 20.

91 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 88; offengelassen von BVerwG, Beschl. v. 23. 07. 2003 – 4 BN 40/03, NVwZ 2003, 1518 (1519).

## **BNatSchG § 24** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

im Einzelfall geboten sind, ist anhand einer Abwägung zwischen den Belangen des Natur- und Landschaftsschutzes und den gegenläufigen Interessen (insbesondere der Grundeigentümer und Gemeinden) zu entscheiden.<sup>92</sup>

- 41 Das Verbot des Abs. 3 Satz 2, welches durch das Gesetz zur Änderung wasser- und naturschutzrechtlicher Vorschriften zur Untersagung und zur Risikominimierung bei den Verfahren der Fracking-Technologie<sup>93</sup> eingefügt wurde, entspricht dem Verbot in § 23 Abs. 3 (im Einzelnen siehe § 23 Rn. 52 ff.). Auch das Verbot des Abs. 3 Satz 2 gilt unmittelbar kraft Gesetzes und ein Verstoß gegen dieses Verbot stellt gemäß § 69 Abs. 3 Nr. 4a eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit dar.

### **c) Straf- und Bußgeldbewehrung**

- 42 Verstöße gegen Schutzregime von Nationalparks sind unter bestimmten Voraussetzungen strafbewehrt. Gemäß § 329 Abs. 3 StGB wird mit einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer entgegen einer Regelung, die zum Schutz eines Nationalparks erlassen wurde oder entgegen einer vollziehbaren Untersagung, in der Strafvorschrift näher bestimmte Handlungen (z. B. Tötung oder Beschädigung einer besonders geschützten Tier- oder Pflanzenart; Entwässerung von Feuchtgebieten) vornimmt und dadurch den jeweiligen Schutzzweck des Gebiets nicht unerheblich beeinträchtigt. In besonders schweren Fällen kann der Strafraum erhöht sein (§ 330 StGB), bei lediglich fahrlässiger Tatbegehung ist die Strafandrohung Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (§ 329 Abs. 4 StGB). Das Landesrecht enthält teilweise Bußgeldvorschriften (vgl. etwa Art. 52 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. Art. 8 BayNatSchG).

## **III. Nationale Naturmonumente (Abs. 4)**

### **1. Allgemeines**

- 43 Die mit dem BNatSchG 2010 in Abs. 4 neu eingefügte Schutzkategorie der nationalen Naturmonumente ist an die Kategorie III der IUCN-Schutzkategorien angelehnt<sup>94</sup> und ermöglicht, eher kleinräumige Naturschöpfungen ab ca. fünf Hektar von gesamtstaatlicher Bedeutung einem herausgehobenen Flächenschutz zu unterstellen.<sup>95</sup> Auslöser für die Einführung der Schutzkategorie des nationalen Naturmonuments war v. a. die Diskussion um den Schutz des

92 BVerwG, Beschl. v. 23.07.2003 – 4 BN 40/03, NVwZ 2003, 1518 (1519); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 24 BNatSchG Rn. 88; *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, § 24 BNatSchG Rn. 20.

93 Gesetz zur Änderung wasser- und naturschutzrechtlicher Vorschriften zur Untersagung und zur Risikominimierung bei den Verfahren der Fracking-Technologie vom 11.08.2016 (BGBl. I S. 1972); siehe dazu auch *Albrecht*, in: *Giesberts/Reinhardt*, BeckOK Umweltrecht, § 24 BNatSchG Rn. 3.

94 Eingehend zur IUCN. Schutzgebietskategorie: A. *Schumacher/J. Schumacher*, NuR 2014, 696 (697).

95 BT-Drs. 16/13430, S. 22; *Egner*, in: *Egner/Fuchs*, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 24 BNatSchG Rn. 3.

Siebengebirges.<sup>96</sup> Hierdurch sollte eine Lücke im bisherigen Recht zwischen Nationalpark, Naturdenkmal und Naturschutzgebiet geschlossen werden.<sup>97</sup> Nachdem sich die Schutzkategorie in der tatsächlichen Rechtspraxis zunächst nicht durchsetzen konnte,<sup>98</sup> wurden inzwischen sechs nationale Naturmonumente unter Schutz gestellt: die Ivenacker Eichen (Mecklenburg-Vorpommern), die Bruchhauser Steine (Nordrhein-Westfalen), das Grüne Band Thüringen (Thüringen), das Kluterthöhle system (Nordrhein-Westfalen), das Grüne Band Sachsen-Anhalt (Sachsen-Anhalt) und die Weltenburger Enge (Bayern).<sup>99</sup> Hiervon sind das Grüne Band Thüringen mit einer Fläche von rund 6500 ha und das Grüne Band Sachsen-Anhalt mit einer Fläche von rund 4754 ha die mit Abstand größten der bisherigen nationalen Naturmonumente.<sup>100</sup>

## 2. Festsetzung eines nationalen Naturmonuments (Abs. 4 Satz 1)

### a) Anforderungen an eine Unterschutzstellung

Bei der Festsetzung eines nationalen Naturmonuments sind die allgemeinen formellen und materiellen Anforderungen an Unterschutzstellungen i. S. v. §§ 22 ff. zu beachten (siehe hierzu § 22 Rn. 3 ff.). Materiell ist u. a. die (von § 24 Abs. 4 nicht ausdrücklich herausgestellte) **Erforderlichkeit der Schutzklärung** zu prüfen, d. h. die Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit des in Rede stehenden Teils von Natur und Landschaft. Die Schutzwürdigkeit hängt generell davon ab, ob der Schutzgegenstand die in den gesetzlichen Schutzzweckbestimmungen der §§ 23 ff. aufgeführten Tatbestandsmerkmale<sup>101</sup> erfüllt und zur Verwirklichung dieser Schutzzwecke geeignet ist.<sup>102</sup> Insofern bemisst sich die Schutzwürdigkeit bei nationalen Naturmonumenten v. a. nach den in § 24 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 und 2 ausdrücklich normierten Schutzzwecken. 44

### b) Schutzgegenstand

Hinsichtlich des Schutzgegenstands macht § 24 Abs. 4 lediglich die Vorgabe, dass der als nationales Naturmonument zu schützende Teil von Natur und 45

96 Hönes, NuR 2009, 741 (741 f.); A. Schumacher/J. Schumacher, NuR 2014, 696 (697).

97 Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 24 Rn. 16.

98 Vgl. A. Schumacher/J. Schumacher, NuR 2014, 696 (705) bzgl. der Diskussion um die Unterschutzstellung des „Grünen Bandes“ als Nationales Naturmonument; zu weiteren Vorschlägen innerhalb der Literatur sowie zur Möglichkeit der Einbeziehung historisch gewachsener Kulturlandschaften vgl. Tillmann, NuR 2014, 826 (827).

99 Näher <https://www.bfn.de/themen/gebietsschutz-grossschutzgebiete/nationale-naturmonumente.html> (Stand: 2/2020).

100 Kritisch zur Unterschutzstellung des Grünen Bands und näher zu den damit verbundenen Rechtsproblemen Füber/Nowak, ThürVBl. 2018, 49 ff.

101 Louis/Engelke, BNatSchG, § 12 Rn. 68; vgl. hierzu auch Schumacher/Schumacher/Wattendorf/Konold, NuL 2013, 315 (315 ff.).

102 OVG Saarlouis, Urt. v. 07.03.2007 – 1 N 3/06, NVwZ-RR 2007, 582 (585 ff.); Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 22 Rn. 9; Kerkmann, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 21; Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 394.

## **BNatSchG § 24** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

Landschaft ein „**Gebiet**“ sein muss. Auch wenn die Voraussetzungen für die Festsetzung eines nationalen Naturmonuments den Anforderungen an Naturdenkmälern i. S. v. § 28 ähneln<sup>103</sup>, handelt es sich doch um eine Kategorie des Flächen- und nicht des Objektschutzes.<sup>104</sup>

- 46 Hinsichtlich des Schutzgebiets enthält die an die **IUCN-Kriterien** angelehnte Gesetzesbegründung insofern eine Konkretisierung, als dass es bei nationalen Naturmonumenten um gesamtstaatlich bedeutsame Schöpfungen der Natur gehen muss, die sich „**auf kleineren Flächen ab ca. fünf ha Größe**“ befinden.<sup>105</sup> Damit kommt zum Ausdruck, dass durch die neue Schutzkategorie des nationalen Naturmonuments eine Lücke geschlossen werden soll, die sich bisher in dem „Dreieck“ Nationalpark, Naturdenkmal und Naturschutzgebiet auftut.<sup>106</sup> Der Nationalpark i. S. v. § 24 Abs. 1–3 als bislang einzige Schutzkategorie mit gesamtstaatlicher Bedeutung erfordert großräumige Gebiete von mehreren tausend Hektar, die bei einem nationalen Naturmonument nicht gegeben sind. Dagegen sind Naturdenkmäler i. S. v. § 28 wiederum zu kleinteilig, da sie nur bei Einzelschöpfungen oder entsprechenden Flächen bis fünf Hektar in Betracht kommen. Naturschutzgebiete sind keiner dieser größenmäßigen Einschränkungen unterworfen, haben allerdings nicht den gesamtstaatlichen bzw. internationalen Anspruch, den ein nationales Naturmonument erfordert.<sup>107</sup>

### **c) Schutzzwecke (Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 und 2)**

- 47 Ein Gebiet kann nach Abs. 4 Satz 1 als nationales Naturmonument unter Schutz gestellt werden, wenn es aus wissenschaftlichen, naturgeschichtlichen, kulturhistorischen oder landeskundlichen Gründen (Nr. 1) und wegen seiner Seltenheit, Eigenart oder Schönheit (Nr. 2) von herausragender Bedeutung ist.<sup>108</sup> Gemäß dem Gesetzeswortlaut stehen die verschiedenen Vorgaben innerhalb der Nr. 1 und 2 im Alternativverhältnis, wohingegen die Anforderungen der Nr. 1 und 2 insgesamt kumulativ vorliegen müssen; insoweit besteht ein Unterschied zum Naturdenkmal (vgl. § 28 Abs. 1).<sup>109</sup>
- 48 Die in Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 und 2 angesprochenen Schutzzwecke der wissenschaftlichen, naturgeschichtlichen und landeskundlichen Gründe sowie der Seltenheit, Eigenart und Schönheit sind im Wesentlichen identisch mit den

103 *Louis*, NuR 2010, 77 (84).

104 *Egner*, in: *Egner/Fuchs*, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 24 BNatSchG Rn. 4; *Heugel*, in: *Lütkes/Ewer*, § 24 Rn. 18; *Hendrichske*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 24 Rn. 45; *Schlumprecht/Kaiser*, NuL 2015, 25 (26).

105 BT-Drs. 16/13430, S. 22; hierzu auch *Hönes*, NuR 2009, 741 (741).

106 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 419; *Hendrichske*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG; § 24 Rn. 43; *Heugel*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, § 34 Rn. 16.

107 *Kerkmann*, in: *Kerkmann* (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 69; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 419.

108 Ausführlich hierzu *A. Schumacher/J. Schumacher*, NuR 2014, 696 (698 ff.).

109 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 421; eingehend zu den Schutzkriterien *Schlumprecht/Kaiser*, NuL 2015, 25 (26 f.); *Schumacher/Schumacher/Watendorf/Konold*, NuL 2013, 315 (316).

Vorgaben des § 23 Abs. 1 Nr. 2 und 3, sodass auf die Kommentierung zu § 23 verwiesen werden kann. Bei den Schutzzwecken der Eigenart und Schönheit besteht allerdings der Unterschied, dass, anders als bei § 23 Abs. 1 Nr. 3 und ebenso wie in § 26 Abs. 1 Nr. 2 beim Landschaftsschutzgebiet und in § 28 Abs. 1 Nr. 3 beim Naturdenkmal, keine „besondere“ Eigenart bzw. „hervorragende“ Schönheit erforderlich ist. Es genügt daher „einfache“ Eigenart und Schönheit, sodass die Anforderungen gegenüber der Festsetzung von Naturschutzgebieten insoweit herabgesetzt sind.<sup>110</sup> Hinsichtlich der kulturhistorischen Gründe wird auf die Kommentierung zu § 26 Abs. 1 Nr. 2 verwiesen. Darüber hinaus wird in der Literatur die Heranziehung von Hilfskriterien zur Beurteilung der Geeignetheit eines Gebiets als nationales Naturmonument erwogen. Insoweit sollen etwa Vielfalt, Alter, Integrität, Größe, Naturnähe/Natürlichkeit und Repräsentativität von Bedeutung sein.<sup>111</sup>

Die Besonderheit der neuen Schutzkategorie des nationalen Monuments besteht v. a. darin, dass das in Rede stehende Gebiet unter den genannten Schutzzwecken **„von herausragender Bedeutung“** sein muss. Der Begriff wird gesetzlich nicht näher definiert. Allerdings weist die Gesetzesbegründung darauf hin, dass es um besondere natürliche oder natürlich-kulturelle Erscheinungen gehen muss, die außerordentlich oder einzigartig sind und wegen der ihnen eigenen Seltenheit, ästhetischen Qualität oder kulturellen bzw. geistig-seelischen Bedeutung schützenswert sind.<sup>112</sup> Dabei könne es sich z. B. um Wasserfälle, Dünen, Höhlen oder andere geologisch-geomorphologische Erscheinungen mit für die Bevölkerung **identitätsstiftender Bedeutung** handeln.<sup>113</sup> Insgesamt geht es um Gebiete, die „das natürliche Gesicht der Nation prägen“<sup>114</sup>, d. h. von „national herausragender Bedeutung“<sup>115</sup> sind. Teilweise wird in diesem Zusammenhang auch auf das UNESCO-Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt vom 23. 11. 1972<sup>116</sup> Bezug genommen, wonach die Gebiete von außergewöhnlichem universellen Wert sein müssen, sodass eine besondere Bedeutung allein auf nationaler Ebene nicht genügen würde.<sup>117</sup>

110 Vgl. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 28 BNatSchG Rn. 8; ebenso: *Schumacher/Schumacher/Wattendorf/Konold*, NuL 2013, 315 (316).

111 *Schumacher/Schumacher/Wattendorf/Konold*, NuL 2013, 315 (317); ähnlich *Schlumprecht/Kaiser*, NuL 2015, 25 (26 ff.).

112 Kritisch zum Begriff des Monumentcharakters *Schlumprecht/Kaiser*, NuL 2015, 25 (26).

113 BT-Drs. 16/13430, S. 22; hierzu auch *Hönes*, NuR 2009, 741 (741).

114 *Hönes*, NuR 2009, 741 (746); zur Bestimmung des Monumentcharakters eingehend: *A. Schumacher/J. Schumacher*, NuR 2014, 696 (698 f.); *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 73.

115 *Füßer/Nowak*, ThürVBl. 2018, 49 (59).

116 BGBl. II 1997, S. 215.

117 *Hönes*, NuR 2009, 741 (746); ähnlich *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 73; enger wohl *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 24 BNatSchG Rn. 22.

### 3. Schutzregime (Abs. 4 Satz 2)

- 50 Gemäß Abs. 4 Satz 2 sind nationale Naturmonumente (ebenso wie Nationalparks) einem Naturschutzgebiet entsprechend zu schützen. Insofern unterliegen auch nationale Naturmonumente dem Schutzregime des § 23 Abs. 2 und insbesondere dem dortigen „**absoluten**“ **Veränderungsverbot** (siehe hierzu § 23 Rn. 34 ff.). Alle Handlungen, die zu einer Zerstörung, Beschädigung, Veränderung oder nachhaltigen Störung des nationalen Naturmonuments bzw. seiner Bestandteile führen können, sind nach Maßgabe näherer Bestimmungen verboten.<sup>118</sup>
- 51 Bei der Ausgestaltung des Schutzregimes ist insbesondere zu berücksichtigen, dass nationale Naturmonumente aufgrund ihrer herausragenden Bedeutung oftmals einem hohen Besucherdruck unterliegen.<sup>119</sup> Von daher ist besonders zu prüfen, inwieweit sie gemäß § 23 Abs. 2 Satz 2 unter Einhaltung des Schutzzwecks der Allgemeinheit zugänglich gemacht werden können (siehe § 23 Rn. 46 ff.).
- 52 Bei nationalen Naturmonumenten, die aus kulturhistorischen Gründen unter Schutz gestellt werden, sind im Rahmen der Ausgestaltung der Schutzzerklärung insbesondere die Ge- und Verbote der Denkmalpflege zu berücksichtigen.<sup>120</sup>

#### § 25

#### Biosphärenreservate\*

**(1) Biosphärenreservate sind einheitlich zu schützende und zu entwickelnde Gebiete, die**

- 1. großräumig und für bestimmte Landschaftstypen charakteristisch sind,**
- 2. in wesentlichen Teilen ihres Gebiets die Voraussetzungen eines Naturschutzgebiets, im Übrigen überwiegend eines Landschaftsschutzgebiets erfüllen,**

118 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 23. 07. 2003 – 4 BN 40/03, NVwZ 2003, 1518 (1518f.) (für Nationalparks).

119 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 24 BNatSchG Rn. 23.

120 Hönes, NuR 2009, 741 (741); Kerkmann, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 70.

\* Beachte bei:

§ 25: **Bayern** – Abweichung durch Art. 14 BayNatSchG v. 23.02.2011 (GVOBl. Bayern, S. 82) m. W. v. 01. 03. 2011 (vgl. BGBl. I 2011, S. 365)

§ 25 Abs. 1: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 14 Abs. 1 LNatSchG SH v. 24. 02. 2010 (GVOBl. Schl.-H., S. 301) m. W. v. 01. 03. 2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 450)

§ 25 Abs. 1: **Hessen** – Abweichung durch § 12 Abs. 6 S. 2 HAGBNatSchG v. 20. 12. 2010 (GVOBl. Hessen, S. 629) m. W. v. 29. 12. 2010 (vgl. BGBl. I 2011, S. 663)

§ 25 Abs. 1: **Sachsen-Anhalt** – Abweichung durch § 20 des NatSchG LSA v. 10. 12. 2010 (GVBl. LSA, S. 569) m. W. v. 17. 12. 2010 (vgl. BGBl. I 2011, S. 30)

§ 25 Abs. 3: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 14 Abs. 2 LNatSchG SH v. 24. 02. 2010 (GVOBl. Schl.-H., S. 301) m. W. v. 01. 03. 2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 450).

3. vornehmlich der Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung einer durch hergebrachte vielfältige Nutzung geprägten Landschaft und der darin historisch gewachsenen Arten- und Biotopvielfalt, einschließlich Wild- und früherer Kulturformen wirtschaftlich genutzter oder nutzbarer Tier- und Pflanzenarten, dienen und
  4. beispielhaft der Entwicklung und Erprobung von die Naturgüter besonders schonenden Wirtschaftsweisen dienen.
- (2) Biosphärenreservate dienen, soweit es der Schutzzweck erlaubt, auch der Forschung und der Beobachtung von Natur und Landschaft sowie der Bildung für nachhaltige Entwicklung.
- (3) Biosphärenreservate sind unter Berücksichtigung der durch die Großräumigkeit und Besiedlung gebotenen Ausnahmen über Kernzonen, Pflegezonen und Entwicklungszonen zu entwickeln und wie Naturschutzgebiete oder Landschaftsschutzgebiete zu schützen.
- (4) Biosphärenreservate können auch als Biosphärengebiete oder Biosphärenregionen bezeichnet werden.

## Inhaltsübersicht

I. Allgemeine Erläuterungen	1–5
II. Einrichtung eines Biosphärenreservats (Abs. 1 und 2)	6–32
1. Anforderungen an eine Unterschutzstellung	6–8
2. Schutzgegenstand (Abs. 1 Nr. 1 und 2)	9–17
a) Großräumigkeit und charakteristischer Landschaftstyp (Nr. 1)	10–13
aa) Großräumig	11
bb) Charakteristisch für bestimmte Landschaftstypen	12–13
b) Erfüllung der Voraussetzungen eines Naturschutz- bzw. Landschaftsschutzgebiets (Nr. 2)	14–17
3. Schutzzwecke (Abs. 1 Nr. 3 und 4; Abs. 2)	18–32
a) Kulturlandschaft und Arten-/Biotopvielfalt (Abs. 1 Nr. 3)	19–28
aa) Allgemeines	19–21
bb) Durch hergebrachte vielfältige Nutzung geprägte Landschaft	22–25
cc) Historisch gewachsene Arten- und Biotopvielfalt	26–28
b) Entwicklung und Erprobung (Abs. 1 Nr. 4)	29–31
c) Forschungs- und Bildungszweck (Abs. 2)	32
III. Schutzregime	33–39
1. Einheitlichkeit des Schutzes (Abs. 1)	33
2. Zonierung (Abs. 3)	34–37
a) Kernzone	35
b) Pflegezone	36
c) Entwicklungszone	37
3. Naturschutz- bzw. Landschaftsschutzgebietsregime (Abs. 3)	38–39
IV. Bezeichnung (Abs. 4)	40

## I. Allgemeine Erläuterungen

Beim Biosphärenreservat handelt es sich um eine Schutzkategorie internationalen Ursprungs, die auf dem 1970 begründeten UNESCO-Programm „**Man and Biosphere**“ (MAB) beruht und 1998 in Anlehnung an landesrechtliche

1



## **BNatSchG § 25** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

Vorschriften des BNatSchG aufgenommen wurde.<sup>1</sup> Nachdem diese Schutzkategorie zunächst lediglich auf landesrechtlicher Ebene Berücksichtigung fand, normierte auch der Bundesgesetzgeber 1998 in § 14a BNatSchG a.F. eine entsprechende Regelung, die heute mit § 25 im Wesentlichen fortgeführt wird.

- 2 Der Begriff der „**Biosphäre**“ umfasst die Gesamtheit des von Lebewesen besiedelten Teils der Erde, d. h. die oberste Schicht der Erdkruste (einschließlich des zugehörigen Wassers) und die unterste Schicht der Atmosphäre.<sup>2</sup> Die Schutzzwecke und Gebietskriterien des § 25 orientieren sich zwar an der Ausrichtung von UNESCO-Biosphärenreservaten, sind aber nicht vollumfänglich identisch.<sup>3</sup> Ein nach § 25 ausgewiesenes Biosphärenreservat muss daher nicht notwendigerweise durch die UNESCO anerkannt werden und umgekehrt.<sup>4</sup>
- 3 Biosphärenreservate haben trotz ihres flächenhaften Schutzes und der Verbindung zu Natur- und Landschaftsschutzgebieten nicht zuvorderst den Schutz natürlicher und naturnaher Landschaften im Blick.<sup>5</sup> Zwar ist Ziel auch die Erhaltung und Entwicklung von repräsentativen, natürlichen Ökosystemtypen und der dort vorhandenen genetischen Vielfalt.<sup>6</sup> Allerdings geht es bei Biosphärenreservaten vor allem um die Gewährleistung eines harmonischen Miteinanders von Mensch und Natur im Sinne eines **ganzheitlichen Ansatzes**, welcher die ökologischen, ökonomischen, kulturellen und sozialen Aspekte gleichermaßen berücksichtigt (vgl. Abs. 1 Nr. 3 und 4).<sup>7</sup> Im Unterschied zum Nationalpark zielt das Biosphärenreservat folglich immer auch und insbesondere auf **Entwicklung**.<sup>8</sup> Um die genetische Vielfalt trotz der natürlichen und menschlich bedingten Veränderungen der Umwelt zu gewährleisten, sind Biosphärenreservate durch ein **abgestuftes System** gekennzeichnet, in dem Kernzonen mit natürlichen bzw. naturnahen Ökosystemen von solchen umgeben sind, in denen die zugelassenen menschlichen Nutzungen auf das jeweilige Ökosystem abgestimmt und mit ihm vereinbar sind.<sup>9</sup>

---

1 Siehe zur Entstehungsgeschichte und den UNESCO-Vorgaben näher A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 25 Rn. 3 ff.; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 13 ff., 82 ff.

2 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 5.

3 Kerkmann, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 88; Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 25 Rn. 4; Hendrischke, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 25 Rn. 3.

4 Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 426; Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 25 Rn. 3.

5 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 2; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 1.

6 Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 2.

7 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 1.

8 Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 25 Rn. 4.

9 Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 2; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 2; Hendrischke, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 25 Rn. 10.

Die Vorschrift weist gegenüber § 25 BNatSchG a.F. wenige Änderungen auf.<sup>10</sup> In Abs. 1 wird (wie bei § 27 und anders als bei den übrigen Schutzkategorien) auf das Merkmal der „rechtsverbindlichen“ Festsetzung verzichtet; gleichzeitig wird den Ländern ermöglicht, Biosphärenreservate ggf. auch als Biosphärengebiete oder Biosphärenregionen zu bezeichnen (Abs. 4). Darüber hinaus wurde in Abs. 2 entsprechend den UNESCO-Kriterien eine Vorschrift zum Forschungs- und Bildungszweck von Biosphärenreservaten eingefügt. 4

Zurzeit existieren in der Bundesrepublik Deutschland 18 Biosphärenreservate, die ohne maritime Flächen insgesamt ca. 3,8 % des Staatsgebiets einnehmen.<sup>11</sup> Im Geltungsbereich dieser Biosphärenreservate leben mehrere hunderttausend Menschen und bei einer Durchschnittsgröße von über 1.000 km<sup>2</sup> handelt es sich um die großflächigste Schutzkategorie Deutschlands.<sup>12</sup> 5

## II. Einrichtung eines Biosphärenreservats (Abs. 1 und 2)

### 1. Anforderungen an eine Unterschutzstellung

Bei der Einrichtung eines Biosphärenreservats sind die allgemeinen formellen und materiellen Anforderungen an **Unterschutzstellungen** i. S. v. §§ 22 ff. zu beachten (siehe hierzu § 22 Rn. 3 ff.). 6

In formeller Hinsicht erfolgt die Unterschutzstellung gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 durch „**Erklärung**“. Allerdings wird in § 25 Abs. 1 (wie bei § 27 und anders als bei den übrigen Schutzkategorien) auf das Merkmal der „rechtsverbindlichen“ Festsetzung verzichtet. Damit wird die bisher in § 22 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG a.F. enthaltene Öffnungsklausel fortgeführt, auf deren Grundlage einige Länder bislang schon von einer rechtsverbindlichen Festsetzung von Biosphärenreservaten abgesehen bzw. abweichende Bezeichnungen vorgesehen hatten.<sup>13</sup> Den Ländern ist es daher möglich, für die Einrichtung eines Biosphärenreservats einen Rechtsakt vorzusehen (formelles Gesetz, Rechtsverordnung oder Allgemeinverfügung) oder insoweit lediglich z. B. einen Erlass, eine Bekanntmachung oder eine raumordnerische Darstellung vorzusehen.<sup>14</sup> Das fehlende Erfordernis einer rechtsverbindlichen Festsetzung ändert indes nichts daran, dass Biosphärenreservate **„wie Naturschutzgebiete oder Landschaftsschutzgebiete“ geschützt** werden müssen (Abs. 2). Besteht das Biosphärenreservat aus Natur- bzw. Landschaftsschutzgebieten, so kann seine Sicherung durch die entsprechenden Naturschutz- bzw. Landschafts- 7

<sup>10</sup> Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 62.

<sup>11</sup> Vgl. <https://www.bfn.de/themen/gebietsschutz-grossschutzgebiete/biosphaeren-reservate.html> (Stand: 7/2020).

<sup>12</sup> *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 32.

<sup>13</sup> *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 426; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 104.

<sup>14</sup> *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 12 Rn. 168; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 4.

## **BNatSchG § 25** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

schutzverordnungen erfolgen.<sup>15</sup> Im Übrigen muss das Biosphärenreservat über eine anderweitige „**hoheitliche Grundsicherung**“ verfügen.<sup>16</sup>

- 8 In materieller Hinsicht ist u. a. die (von § 25 nicht ausdrücklich herausgestellte) **Erforderlichkeit der Schutzzerklärung** zu prüfen, d. h. die Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit des in Rede stehenden Teils von Natur und Landschaft. Die Schutzwürdigkeit hängt generell davon ab, ob der Schutzgegenstand die in den gesetzlichen Schutzzweckbestimmungen der §§ 23 ff. aufgeführten Tatbestandsmerkmale<sup>17</sup> erfüllt und zur Verwirklichung dieser Schutzzwecke geeignet ist.<sup>18</sup> Insofern bemisst sich die Schutzwürdigkeit bei Biosphärenreservaten vor allem nach den in § 25 Abs. 1 Nr. 3 und 4 und Abs. 2 ausdrücklich normierten Schutzzwecken.

### **2. Schutzgegenstand (Abs. 1 Nr. 1 und 2)**

- 9 Gemäß Abs. 1 sind Biosphärenreservate einheitlich zu schützende und zu entwickelnde Gebiete, die mit den in Nr. 1–2 niedergelegten und die notwendigen Gebietseigenschaften umschreibenden Qualitäten ausgestattet sind.<sup>19</sup> Die gesetzlichen Anforderungen an den Schutzgegenstand müssen (wie z. B. auch bei § 24 Abs. 1) kumulativ Vorliegen.<sup>20</sup>

#### **a) Großräumigkeit und charakteristischer Landschaftstyp (Nr. 1)**

- 10 Biosphärenreservate müssen gemäß Abs. 1 Nr. 1 großräumig und für bestimmte Landschaftstypen charakteristisch sein.

##### *aa) Großräumig*

- 11 Wie bei Nationalparks (vgl. § 24 Abs. 1 Nr. 1) enthält das Gesetz auch bei Biosphärenreservaten keine Definition des Begriffs der **Großräumigkeit**. Aus den Gesetzesmaterialien lässt sich bloß entnehmen, dass das Gebiet groß genug sein soll, um als geschlossene Einheit eine wirksame Erhaltung zu gewährleisten und die verschiedenen Nutzungen ohne Konflikte miteinander verbinden zu können und sich als Festpunkt für die Messung langfristiger Veränderungen in der Biosphäre zu eignen.<sup>21</sup> Die insoweit vom deutschen

15 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 12 Rn. 168; *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 25 Rn. 11.

16 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 4.

17 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 12 Rn. 68.

18 OVG Saarlouis, Urt. v. 07.03.2007 – 1 N 3/06, NVwZ-RR 2007, 582/585 ff.; *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 22 Rn. 9; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 21; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 394.

19 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 25 Rn. 11 f.

20 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 39; *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 25 Rn. 9 f.; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 7.

21 BT-Drs. 13/10186, S. 9; vgl. *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 11.

MAB-Nationalkomitee ins Spiel gebrachte Mindestgröße von 30.000 ha<sup>22</sup> ist lediglich als Richtwert zu sehen und hat (auch in Bezug auf eine mögliche Anerkennung durch die UNESCO) keine Verbindlichkeit.<sup>23</sup> Aufgrund der identischen Begrifflichkeit wird erwogen, die für Nationalparke als Richtwert geltende Größe von mindestens 10.000 ha auch für Biosphärenreservate zu übernehmen.<sup>24</sup> Wie bei Nationalparks gelten hier aber **keine starren Grenzen** und kommt es für die Frage der Großräumigkeit insbesondere darauf an, welche **Mindestgröße im konkreten Fall** angesichts der natürlichen Gegebenheiten und der Einwirkungen des Umfelds zur Erreichung des jeweiligen Schutzzwecks notwendig ist.<sup>25</sup>

*bb) Charakteristisch für bestimmte Landschaftstypen*

Das Gebiet muss weiter für bestimmte Landschaftstypen charakteristisch sein. 12  
Der Gesetzgeber orientiert sich mit diesem Kriterium am **MAB-Programm**, durch das ein weltweites Netz von Biosphärenreservaten geschaffen werden soll, das alle Ökosystemtypen und biogeografischen Einheiten der Erde umfasst.<sup>26</sup> Vor diesem Hintergrund sollen in Biosphärenreservaten repräsentative Ausschnitte bestimmter Landschaftstypen ausgewählt und unter Schutz gestellt werden.<sup>27</sup>

Charakteristisch für bestimmte Landschaftstypen sind Gebiete, die sich aufgrund von natürlichen Eigenarten, Prägungen und charakteristischen Eigenschaften so von anderen Gebieten absetzen, dass sie nicht mit diesen vergleichbar sind.<sup>28</sup> Hierzu ist zunächst zu prüfen, ob das jeweilige Gebiet einem bestimmten Landschaftstyp zugeordnet werden kann, und dann zu untersuchen, ob sich dieser Landschaftstyp gegenüber anderen auszeichnet und das fragliche Gebiet diese Merkmale im Sinne einer „**Modelllandschaft**“ charak-

22 Vgl. BMU, Der Mensch und die Biosphäre (MAB), Umsetzung des UNESCO-Programms in Deutschland, Dezember 2018, S. 14 (abrufbar unter [https://www.bmu.de/fileadmin/Daten\\_BMU/Pool/Broschueren/mensch\\_biosphaere\\_bf.pdf](https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Pool/Broschueren/mensch_biosphaere_bf.pdf), abgerufen am 14. 08. 2020).

23 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 25 Rn. 15; Kerkmann, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 91; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 6; a. A. wohl Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 4; Albrecht, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 11.

24 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 6; Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 25 Rn. 7; ablehnend: Hendrichske, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 25 Rn. 13.

25 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 25 Rn. 15.

26 Louis/Engelke, BNatSchG, § 14a Rn. 6; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 40.

27 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 25 Rn. 16.

28 BT-Drs. 13/10186, S. 9; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 7; Kerkmann, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 92.

## **BNatSchG § 25** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

teristisch darstellt.<sup>29</sup> Solange der Gesamteindruck typisch ist, stehen einige störende Elemente der Repräsentation eines charakteristischen Landschaftstyps nicht zwingend entgegen.<sup>30</sup> Zu i. d. S. charakteristischen Landschaftstypen zählen z. B. Auwälder, Mooregebiete, Niederungsgebiete, seenreiche Waldlandschaften, Laubwaldgebiete mit Wiesentälern, Bergwiesen, montane Fichtenwälder und Wattenmeer.<sup>31</sup>

### **b) Erfüllung der Voraussetzungen eines Naturschutz- bzw. Landschaftsschutzgebiets (Nr. 2)**

- 14 Die als Biosphärenreservat unter Schutz zu stellende Fläche muss gemäß Abs. 1 Nr. 2 in wesentlichen Teilen die Voraussetzungen eines **Naturschutzgebiets (§ 23)** und im Übrigen überwiegend die eines **Landschaftsschutzgebiets (§ 26)** erfüllen. Wie beim Nationalpark ist es auch beim Biosphärenreservat ausreichend, wenn auf den in Rede stehenden Flächen die Voraussetzungen eines Naturschutz- bzw. Landschaftsschutzgebiets gegeben sind; eine tatsächliche Unterschutzstellung als Naturschutz- oder Landschaftsschutzgebiet ist nicht erforderlich.<sup>32</sup> Aber auch die tatsächliche Unterschutzstellung von Flächen eines Biosphärenreservats als Naturschutz- oder Landschaftsschutzgebiet oder als Nationalpark stellt die Einrichtung eines Biosphärenreservats nicht infrage, da sich die Gebiete überschneiden können.<sup>33</sup>
- 15 Ein wesentlicher Unterschied zum Nationalpark liegt darin, dass beim Biosphärenreservat die Voraussetzungen eines Naturschutzgebiets nur „**in wesentlichen Teilen**“ und nicht (wie bei § 24 Abs. 1 Nr. 2) „in einem überwiegenden Teil“ des Unterschutzstellungsgebiets vorliegen müssen. Zur Einrichtung eines Biosphärenreservats genügt es daher, wenn ein erheblicher und sich auf das gesamte Gebiet prägend auswirkender Bereich die Voraussetzungen eines Naturschutzgebiets erfüllt.<sup>34</sup> Welche Naturschutzgebietsgröße insoweit ausreichend bzw. erforderlich ist, kann nicht abstrakt festgelegt werden, sondern bestimmt sich im Einzelfall nach den zur Erreichung des Schutzzwecks bestehenden Erfordernissen.<sup>35</sup> Generell gilt, dass der „wesentliche Teil“ deut-

29 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 25 Rn. 11; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 43.

30 Vgl. OVG Weimar, Urt. v. 06. 06. 1997 – 1 KO 570/94, NuR 1998, 47/49 (Stasi-Turm in Biosphärenreservat Rhön).

31 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 25 Rn. 11; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 7; *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 25 Rn. 14.

32 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 25 Rn. 8; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 25 Rn. 8.

33 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 45.

34 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 8; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 94; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 13.

35 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 25 Rn. 17; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 46.

lich geringer sein kann als 50 % des Schutzgebiets<sup>36</sup> und andererseits bloß kleine, untergeordnete Teilflächen den Anforderungen nicht genügen.<sup>37</sup> Teilweise wird als Richtwert wohl von einem Mindestanteil von 20 % ausgegangen.<sup>38</sup>

Im Übrigen muss das Gebiet überwiegend die Voraussetzungen eines Landschaftsschutzgebiets erfüllen. Von den Flächen, die nicht den Anforderungen eines Naturschutzgebiets entsprechen, müssen daher **mehr als 50 % die Voraussetzungen eines Landschaftsschutzgebiets** aufweisen.<sup>39</sup> 16

Die übrigen Flächen müssen zwar nicht die Voraussetzungen eines Naturschutz- bzw. Landschaftsschutzgebiets erfüllen. Allerdings können auch sie nicht gleichsam voraussetzungslos in das Unterschutzstellungsgebiet einbezogen werden. Im Rahmen der Prüfung der Erforderlichkeit ist zu ermitteln, ob und inwieweit sie den in Abs. 1 Nr. 3 und 4 niedergelegten Schutzzweckanforderungen genügen.<sup>40</sup> 17

### 3. Schutzzwecke (Abs. 1 Nr. 3 und 4; Abs. 2)

Die für Biosphärenreservate maßgeblichen Schutzzwecke finden sich in Abs. 1 Nr. 3 und 4.<sup>41</sup> Zudem ist der neu eingefügte Abs. 2 zu berücksichtigen, der vorbehaltlich der übrigen Schutzzwecke die Zielrichtung der Forschung und Bildung ermöglicht. 18

#### a) Kulturlandschaft und Arten-/Biotopvielfalt (Abs. 1 Nr. 3)

##### aa) Allgemeines

Gemäß Abs. 1 Nr. 3 dienen Biosphärenreservate vornehmlich der **Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung** (siehe zu diesen Begriffen § 23 Rn. 20 ff.) einer durch hergebrachte vielfältige Nutzung geprägten Landschaft und der darin historisch gewachsenen Arten- und Biotopvielfalt, einschließlich 19

36 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 46; siehe etwa *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 14a Rn. 8, die auf 20–30 % abstellen.

37 Vgl. BayVerfGH, E. v. 14.06.1985 – 20-IX-85, NuR 1986, 167 (168), wonach 1,43 % nicht ausreichend sind.

38 Vgl. *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 25 Rn. 16, wonach ein Drittel nicht zwingend notwendig, ein Zehntel der Fläche dagegen wohl nicht mehr als wesentlich angesehen werden kann.

39 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 25 Rn. 19; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 47; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 14; ähnlich („mindestens 51 %“) *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 9; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 95.

40 *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 95; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 49; *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 25 Rn. 8; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 9; weiter wohl *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 25 Rn. 20.

41 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 25 Rn. 13.

## **BNatSchG § 25** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

Wild- und früherer Kulturformen wirtschaftlich genutzter oder nutzbarer Tier- und Pflanzenarten. Durch die Formulierung, dass der vorgenannte Schutzzweck „vornehmlich“ zu verfolgen ist, wird zum Ausdruck gebracht, dass er für Biosphärenreservate prägend ist und sie daher in erster Linie daran auszurichten sind.

- 20 Durch die Bezugnahme auf eine durch vielfältige Nutzung geprägte Landschaft und die darin historisch gewachsene Arten- und Biotopvielfalt kommt zum Ausdruck, dass Biosphärenreservate nicht die Bewahrung möglichst unberührter oder durch besondere Schönheit hervorstechender Teile von Natur und Landschaft zum Ziel haben. Vielmehr geht es um den **dauerhaften Schutz von menschlich geformten und geprägten Landschaften** einschließlich ihres Biotop- und Arteninventars.<sup>42</sup> Denn solche Landschaften zeugen von den Möglichkeiten eines harmonischen Miteinanders von Mensch und Natur, spiegeln menschliches Erfahrungswissen wider und liefern wertvolle Informationen für die Entwicklung von modernen Landnutzungs- und Bewirtschaftungspraktiken.<sup>43</sup>
- 21 Es ist daher auch möglich, ein Biosphärenreservat mit der Zielstellung einzurichten, es so zu verändern, dass es zukünftig die Schutzzweckanforderungen erfüllt<sup>44</sup>; allerdings sind dabei die allgemeinen Anforderungen an Entwicklungs- bzw. Wiederherstellungsgebiete zu berücksichtigen (siehe § 22 Rn. 57). Es genügt, wenn die Einrichtung eines Biosphärenreservats **einer dieser drei Zielstellungen** (Erhaltung, Entwicklung, Wiederherstellung) dient; im Regelfall dürfte sich indes eine Kombination hiervon anbieten.<sup>45</sup>

### *bb) Durch hergebrachte vielfältige Nutzung geprägte Landschaft*

- 22 Mit dem Abstellen auf eine hergebrachte vielfältige Landschaftsnutzung wird der Begriff der „**Kulturlandschaft**“ umschrieben und deutlich, dass Biosphärenreservate der Bewahrung Gebieten dienen, die ihre Entstehung und besondere Prägung einer lang betriebenen naturnahen und nachhaltigen Nutzung verdanken (z. B. Land- und Forstwirtschaft, Jagd und gewerbliche Nutzungen).<sup>46</sup>
- 23 Mit dem Merkmal „**hergebracht**“ sollen mutwillige und die Landschaft gerade nicht prägende Entwicklungen vom Schutzbereich ausgenommen werden.<sup>47</sup> Insofern geht es vor allem um Nutzungen, die sich im Idealfall vor Jahrhunderten bis heute entwickelt haben; allerdings werden auch jüngere

42 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 10; Albrecht, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 15.

43 BT-Drs. 13/10186, S. 9; Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 6.

44 Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 25 Rn. 13; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 11.

45 Louis/Engelke, BNatSchG, § 14a Rn. 10.

46 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 53; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 10.

47 Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 25 Rn. 14; Hendrichske, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 25 Rn. 20.

Traditionen erfasst (etwa die bis zu den 50er und 60er Jahren des 20. Jh. übliche Land- und Forstwirtschaft).<sup>48</sup>

„**Vielfältig**“ ist eine Nutzung, die nicht von künstlichen Monokulturen gekennzeichnet ist.<sup>49</sup> Teilweise wird für eine weite Begriffsauslegung plädiert, um nicht jedes weitgehend homogen strukturierte Gebiet zwangsläufig als Biosphärenreservat ausscheiden zu lassen.<sup>50</sup>

Eine Landschaft ist durch ihre Nutzungen „**geprägt**“, wenn sie der Landschaft ein für die Nutzungen typisches Bild gibt und insofern deutlich sichtbare Spuren hinterlassen hat.<sup>51</sup>

### cc) Historisch gewachsene Arten- und Biotopvielfalt

In Biosphärenreservaten soll neben der Kulturlandschaft auch die darin historisch gewachsene **Arten- und Biotopvielfalt** (einschließlich Wild- und früherer Kulturformen wirtschaftlich genutzter und nutzbarer Tier- und Pflanzenarten) geschützt werden.

„**Historisch gewachsen**“ ist eine Arten- und Biotopvielfalt, wenn sie im Zuge der hergebrachten vielfältigen Nutzung und durch menschliche oder natürliche Einflüsse nach und nach entstanden ist.<sup>52</sup> Starre zeitliche Grenzen für diese Entwicklung bestehen grundsätzlich nicht, wobei sich allerdings ein Zeitraum von weniger als fünf bis zehn Jahren nur schwer unter den Begriff „historisch“ fassen lässt.<sup>53</sup>

Tier- und Pflanzenarten sind dann „**wirtschaftlich nutzbar**“, wenn sie entweder unmittelbar der menschlichen Nahrungsversorgung dienen oder selbst bzw. ihre Produkte Teil einer wirtschaftlichen Betätigung sind oder waren.<sup>54</sup>

### b) Entwicklung und Erprobung (Abs. 1 Nr. 4)

Gemäß Nr. 4 sollen Biosphärenreservate beispielhaft der Entwicklung und Erprobung von Wirtschaftsweisen dienen, welche die Naturgüter (vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 2) besonders schonen. Diese Schutzzweckbestimmung dient der Ermittlung ökologisch und ökonomisch tragfähiger Arten und Weisen der Landnutzung, um diese anschließend auch außerhalb der insofern modellhaf-

48 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 14a Rn. 10; *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 25 Rn. 14.

49 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 54.

50 Näher *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 25 Rn. 15; a. A. *Hendrichske*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 25 Rn 20, wonach aus homogene Strukturen zulässig sein sollen, wenn dies dem jeweiligen Landschaftstyp entspricht.

51 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 14a Rn. 10; *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 25 Rn. 16.

52 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 58.

53 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 25 Rn. 17; *Hendrichske*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 25 Rn. 21.

54 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 14a Rn. 10; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 25 Rn. 24.



## **BNatSchG § 25** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

ten Biosphärengebiete zum Einsatz kommen zu lassen.<sup>55</sup> Insofern stellen sich Biosphärenreservate auch als Gebiete dar, in denen anknüpfend an traditionelle Nutzungsformen neue Wege des schonenden Umgangs mit der Natur erarbeitet und auf ihre praktische Tauglichkeit hin getestet werden.<sup>56</sup>

- 30 Mit „**Entwicklung**“ ist dabei die Ausarbeitung von neuen Landnutzungsweisen gemeint, die z. B. im Bereich der Land- und Forstwirtschaft einen rücksichtsvollen Umgang mit Wasser, Boden, Luft, Klima, Tier- und Pflanzenwelt ermöglichen.<sup>57</sup> Merkmale einer die Naturgüter besonders schonenden Wirtschaftsweise sind etwa die Erhaltung der Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts, die Bewahrung des Landschaftsbilds und die Senkung des Energiegebrauchs sowie Rohstoffeinsatzes.<sup>58</sup> Insofern ist hier der Begriff der Entwicklung nicht etwa wie beim Entwicklungsnationalpark als Zurückdrängung menschlicher Einflüsse im Sinne einer möglichst weit gehenden Naturnähe und Ursprünglichkeit meint, sondern im Gegenteil als Entwicklung dauerhaft-umweltgerechter Lösungen für ein verträgliches Miteinander von Mensch und Natur.<sup>59</sup>
- 31 Die „**Erprobung**“ solcher Landnutzungsweisen hat ihren praktischen Einsatz und die Dokumentierung und Auswertung der Ergebnisse zum Gegenstand.<sup>60</sup> Insofern sind Biosphärenreservate auch Schutzgebiete, in denen ausgehend von traditionellen Nutzungsformen neue Wege eines naturschonenden Umgangs dem Praxistest unterzogen werden sollen.<sup>61</sup>

### **c) Forschungs- und Bildungszweck (Abs. 2)**

- 32 In Abs. 2 wurden durch das BNatSchG 2010 in Anlehnung an die UNESCO-Kriterien die Schutzzwecke von Biosphärenreservaten um einen **Forschungs- und Bildungszweck** erweitert.<sup>62</sup> Hiernach dienen Biosphärenreservate auch der Forschung und Beobachtung von Natur und Landschaft (vgl. § 6) sowie der Bildung für nachhaltige Entwicklung. Entsprechende Ziele waren aber bereits vor der Novellierung zulässig und teilweise landesrechtlich geregelt.<sup>63</sup> Da die Neuregelung allerdings nur insoweit gilt, als es der Schutzzweck erlaubt, ist

55 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 25 Rn. 25; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 17.

56 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 12.

57 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 25 Rn. 18; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 12.

58 Näher *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 25 Rn. 25.

59 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 59.

60 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 25 Rn. 18.

61 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 12.

62 BT-Drs. 16/12274, S. 62.

63 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 25 Rn. 11; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 18; näher *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 71.

stets die Vereinbarkeit mit den Schutzzweckbestimmungen des Abs. 1 Nr. 3 und 4 zu prüfen, sodass Abs. 2 nachrangigen Charakter hat.<sup>64</sup>

### III. Schutzregime

#### 1. Einheitlichkeit des Schutzes (Abs. 1)

Der nach Abs. 1 für Biosphärenreservate vorzusehende einheitliche Schutz bedeutet wie auch bei anderen Großschutzgebieten (vgl. § 24 Abs. 1, § 27 Abs. 1), dass der Schutzzweck durch ein umfassendes, widerspruchsfreies und auf das Gesamtgebiet bezogenes Schutzkonzept zu verwirklichen ist.<sup>65</sup> Dies bedeutet freilich nicht, dass in sämtlichen Bereichen eines Biosphärenreservats ein und dieselbe Schutzintensität bestehen oder es sich um homogene bzw. gleichartige Flächen handeln muss.<sup>66</sup> Im Gegenteil sieht Abs. 3 ausdrücklich vor, dass in Biosphärenreservaten unterschiedliche Zonen (Kern-, Pflege- und Entwicklungszonen) vorzusehen sind, in denen dann jeweils ein unterschiedliches Schutzniveau gelten kann.<sup>67</sup>

#### 2. Zonierung (Abs. 3)

Biosphärenreservate verlangen aufgrund ihrer Großräumigkeit und spezifischen Funktion einer räumlichen und nach Grad und Einfluss menschlicher Tätigkeiten untergliederten **Aufteilung**.<sup>68</sup> Hierdurch kann in Biosphärenreservaten die erforderliche Bandbreite vom strikten Schutz der Naturkerne bis zur Erhaltung und Entwicklung der Kulturlandschaft gewährleistet werden und hebt sich die Schutzkategorie deutlich von anderen, stärker auf einen einheitlichen Natur- und Landschaftsschutz gerichteten Kategorien ab.<sup>69</sup> Die hiernach vorzusehende Zonierung kommt in den gemäß Abs. 3 einzurichtenden Kern-, Pflege- und Entwicklungszonen zum Ausdruck, die jeweils unterschiedliche Funktionen haben:

##### a) Kernzone

Die **Kernzone** ist im Bereich natürlicher bzw. naturnaher Ökosysteme einzurichten, die sich vom Menschen möglichst unbeeinflusst entwickeln sollen. Eine menschliche Nutzung ist hier ausgeschlossen bzw. stellt das zu verwirkli-

64 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 13; Albrecht, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 18.

65 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 25 Rn. 11.

66 Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 25 Rn. 10.

67 Vgl. VG Dessau, Urt. v. 06.04.2001 – 2 A 424/98 DE, NuR 2002, 108 (110); Kerkmann, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 102.

68 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 25 Rn. 27; Albrecht, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 20.

69 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 78.

## **BNatSchG § 25** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

chende Ziel dar („**Totalreservat**“).<sup>70</sup> Die Kernzone muss so groß sein, dass eine Dynamik ökosystemischer Prozesse ermöglicht wird; sie kann ggf. aus mehreren Teilflächen bestehen, wenn diese in sich ökologisch funktionsfähig sind. Der vom deutschen MAB-Nationalkomitee festgelegte Richtwert, wonach die Kernzone mindestens 3 % der Gesamtfläche eines Biosphärenreservats einnehmen muss, ist zwar rechtlich nicht verbindlich, scheint jedoch auf die Ausweisungs- und Anerkennungspraxis nicht ohne Einfluss geblieben zu sein.<sup>71</sup>

### **b) Pflegezone**

- 36 **Pflegezonen** zielen auf den Erhalt und die Pflege von Kulturlandschaften ab, die insbesondere aus **halbnatürlichen Ökosystemen** bestehen und durch eine Vielzahl verschiedener Lebensräume und naturraumtypischer Tier- und Pflanzenarten geprägt sind. Diese besonderen Lebensräume sind durch menschliche Nutzung entstanden und daher auch nur unter Fortführung der hergebrachten Bewirtschaftungsweise oder durch eine solche Nutzung ersetzende Pflegemaßnahmen zu erhalten.<sup>72</sup> Sofern die naturräumlichen Gegebenheiten es zulassen, sollte die Pflegezone die Kernzone umschließen, sodass sie für Letztere gleichzeitig auch eine **Pufferzone** bildet. Soweit in den MAB-Kriterien ein Pflegezonenmindestanteil von 10 % an der Gesamtfläche des Biosphärenreservats gefordert wird, mag dies zwar wünschenswert sein, ist allerdings rechtlich unverbindlich.<sup>73</sup>

### **c) Entwicklungszone**

- 37 **Entwicklungszonen** bilden **Lebens-, Wirtschafts- und Erholungsräume der Bevölkerung** (einschließlich eventueller Siedlungsbereiche) und dienen der Entwicklung einer dauerhaft umweltgerechten Landnutzungsweise, die den Bedürfnissen von Mensch und Natur gleichermaßen Rechnung trägt.<sup>74</sup> Hierzu zählen z.B. die Erzeugung und Vermarktung naturverträglicher Produkte sowie die Entwicklung einer umwelt- und sozialverträglichen Erholungsnutzung.<sup>75</sup> Der vom deutschen MAB-Nationalkomitee festgelegte Mindestanteil von 50 % für die in einem Biosphärenreservat einzurichtende Entwicklungszone ist zwar rechtlich unverbindlich, erscheint jedoch mit Blick auf die he-

70 Vgl. BT-Drs. 13/10186, S. 8; A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 25 Rn. 29.

71 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 80; Hendrichke, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 25 Rn. 31; Albrecht, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 24.

72 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 25 Rn. 30.

73 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 81; vgl. Hendrichke, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 25 Rn. 32.

74 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 82.

75 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 25 Rn. 31.

rausragende Bedeutung der Entwicklungszone sinnvoll und ist auch in der Mehrzahl der deutschen Biosphärenreservate gewährleistet.<sup>76</sup>

### 3. Naturschutz- bzw. Landschaftsschutzgebietsregime (Abs. 3)

Biosphärenreservate sind gemäß Abs. 3 unter Berücksichtigung der durch Großräumigkeit und Besiedlung gebotenen Ausnahmen wie Naturschutz- oder Landschaftsschutzgebiete zu schützen. Inhaltlich kommen daher alle Schutz-, Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen in Betracht, die auch für Naturschutz- und Landschaftsschutzgebiete anwendbar sind, sodass insoweit auf die dortige Kommentierung verwiesen werden kann. 38

Der Wortlaut des Abs. 3 („wie Naturschutzgebiete oder Landschaftsschutzgebiete“) lässt allerdings offen, welche dieser beiden Schutzkategorien in welchem Bereich eines Biosphärenreservats zu gelten hat. Teilweise wird es für ausreichend angesehen, dass ein Biosphärenreservat auch dort, wo die Voraussetzungen eines Naturschutzgebiets gegeben sind, lediglich das Schutzregime eines Landschaftsschutzgebiets vorsieht.<sup>77</sup> Vor dem Hintergrund der in Abs. 3 gleichsam vorgesehenen Zonierung wird dagegen überwiegend ein **abgestufter Schutz** gefordert, der dann hinsichtlich der besonders wertvollen Kernzonen dem eines Naturschutzgebiets entsprechen muss, wohingegen für Pflege- und Entwicklungszonen eine dem Landschaftsschutzgebiet vergleichbare Absicherung genügt.<sup>78</sup> Bei der Möglichkeit der Einräumung von **Ausnahmen** sind gemäß Abs. 3 (wie beim Nationalpark, siehe dazu § 24 Rn. 40) die aus der Großräumigkeit und Besiedlung folgenden Besonderheiten zu berücksichtigen, wobei umstritten ist, ob die Zulassung von Ausnahmen auf bestimmte Zonen beschränkt ist.<sup>79</sup> 39

### IV. Bezeichnung (Abs. 4)

Die Neuregelung des Abs. 4, wonach Biosphärenreservate auch als Biosphärengebiete oder Biosphärenregionen bezeichnet werden können, steht in Zusammenhang mit dem in Abs. 1 erfolgten Verzicht auf das Merkmal der „rechtsverbindlichen“ Festsetzung von Biosphärengebieten. Mit dem Verzicht wird die bisher in § 22 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG a. F. enthaltene Öffnungsklausel fortgeführt, auf deren Grundlage einige Länder bislang schon von einer rechtsverbindlichen Festsetzung von Biosphärenreservaten abgesehen 40

<sup>76</sup> *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 85.

<sup>77</sup> *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 14a Rn. 12; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 25 Rn. 12.

<sup>78</sup> *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, § 25 BNatSchG Rn. 14; die Einzelheiten sind str., siehe *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 25 Rn. 32 ff.; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 74 ff.; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 10; *Schmidt-Räntsch*, in: *Gassner/Bendominir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, § 25 Rn. 19.

<sup>79</sup> Vgl. einerseits *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 25 BNatSchG Rn. 10 (keine Beschränkung) und andererseits *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 25 Rn. 33 (i. d. R. nur in Entwicklungszone).

**BNatSchG § 26** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

bzw. abweichende Bezeichnungen vorgesehen hatten.<sup>80</sup> Von daher wird den Ländern durch Abs. 4 ausdrücklich die Möglichkeit eröffnet, ihre bereits bestehenden abweichenden Bezeichnungen fortzuführen bzw. solche Regelungen zu erlassen.

§ 26

**Landschaftsschutzgebiete**

**(1) Landschaftsschutzgebiete sind rechtsverbindlich festgesetzte Gebiete, in denen ein besonderer Schutz von Natur und Landschaft erforderlich ist**

- 1. zur Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder der Regenerationsfähigkeit und nachhaltigen Nutzungsfähigkeit der Naturgüter, einschließlich des Schutzes von Lebensstätten und Lebensräumen bestimmter wildlebender Tier- und Pflanzenarten,**
- 2. wegen der Vielfalt, Eigenart und Schönheit oder der besonderen kulturhistorischen Bedeutung der Landschaft oder**
- 3. wegen ihrer besonderen Bedeutung für die Erholung.**

**(2) In einem Landschaftsschutzgebiet sind unter besonderer Beachtung des § 5 Absatz 1 und nach Maßgabe näherer Bestimmungen alle Handlungen verboten, die den Charakter des Gebiets verändern oder dem besonderen Schutzzweck zuwiderlaufen.**

**Inhaltsübersicht**

<b>I. Allgemeine Erläuterungen</b> .....	<u>1-3</u>
<b>II. Festsetzung eines Landschaftsschutzgebiets (Abs. 1)</b> .....	<u>4-21</u>
1. Anforderungen an die Unterschutzstellung .....	<u>4</u>
2. Schutzgegenstand .....	<u>5-10</u>
a) Allgemeines .....	<u>5-6</u>
b) Gebietsgröße .....	<u>7</u>
c) Gebietsqualität und -zuschnitt .....	<u>8-10</u>
3. Schutzzwecke (Abs. 1 Nr. 1-3) .....	<u>11-21</u>
a) Allgemeines .....	<u>11</u>
b) Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts (Abs. 1 Nr. 1, Alt. 1) .....	<u>12-13</u>
c) Regenerations- und nachhaltige Nutzungsfähigkeit von Naturgütern (Abs. 1 Nr. 1, Alt. 2) .....	<u>14</u>
d) Lebensstätten und -räume wild lebender Tier- und Pflanzenarten (Abs. 1 Nr. 1, Alt. 3) .....	<u>15</u>
e) Vielfalt, Eigenart und Schönheit der Landschaft (Abs. 1 Nr. 2, Alt. 1) .....	<u>16-18</u>
f) Kulturhistorische Bedeutung der Landschaft (Abs. 1 Nr. 2, Alt. 2) .....	<u>19-20</u>
g) Erholung (Nr. 3) .....	<u>21</u>
<b>III. Schutzregime (Abs. 2)</b> .....	<u>22-30</u>
1. „Relatives“ Veränderungsverbot .....	<u>23-24</u>

80 Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, Rn.426; Kerkmann, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 104.

2. Beachtung der Belange der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft i. S. v. § 5	
Abs. 1.....	<u>25–26</u>
3. Veränderung des Gebietscharakters.....	<u>27</u>
4. Widerspruch zum besonderen Schutzzweck.....	<u>28–29</u>
5. Zugang der Allgemeinheit.....	<u>30</u>
<b>IV. Landschaftsschutz und Bauleitplanung.....</b>	<u><b>31–34</b></u>

## I. Allgemeine Erläuterungen

Das Landschaftsschutzgebiet zählt zu den traditionellen Schutzkategorien des Naturschutzrechts und bildet neben dem Naturschutzgebiet die zweite klassische Säule des **besonderen Flächenschutzes**.<sup>1</sup> In Anlehnung an §§ 5, 19 Reichsnaturschutzgesetz wurde die Schutzkategorie 1976 in das BNatSchG aufgenommen (§ 15 BNatSchG a. F.).<sup>2</sup> Landschaftsschutzgebiete sind zumeist großflächige Ausschnitte der Landschaft, die eines besonderen Schutzes bedürfen und bei denen mindestens einer der in § 26 Abs. 1 aufgeführten Schutzzwecke vorliegen muss. Durch Landschaftsschutzgebiete können insbesondere auch durch menschliche Nutzung geprägte Landschaftsräume gesichert werden, die für Naturschutz und Landschaftspflege von Bedeutung sind, gleichwohl die Voraussetzungen eines Naturschutzgebiets nicht erfüllen.<sup>3</sup> Das Landschaftsschutzgebiet bezweckt daher weniger einen strengen Schutz der Natur als vielmehr den **Schutz von Kulturlandschaften**.<sup>4</sup> Auch wenn die Unterschutzstellung somit keinen umfassenden Schutz von Natur und Landschaft in ihrer Gesamtheit nach sich zieht, ist das Landschaftsschutzgebiet bei Ausschöpfung der von § 26 eröffneten Möglichkeiten dennoch ein wichtiges Instrument zur Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege.<sup>5</sup>

Gegenüber § 26 BNatSchG a. F. enthält die mit dem BNatSchG 2010 in Kraft getretene Neuregelung lediglich in Abs. 1 Nr. 1 eine Ergänzung, mit der nunmehr auch der Schutz von Lebensstätten und Lebensräumen bestimmter wild lebender Tier- und Pflanzenarten als möglicher Schutzzweck aufgeführt wird.<sup>6</sup>

Die hohe praktische Bedeutung der Schutzkategorie des Landschaftsschutzgebiets zeigt sich daran, dass ca. 26 % der Gesamtfläche der Bundesrepublik Deutschland unter Landschaftsschutz stehen.<sup>7</sup> Gleichwohl wird mit Blick auf die naturschutzfachliche Literatur teilweise ein gewisser Bedeutungsverlust dieser Schutzkategorie beklagt, da Landschaftsschutzgebiete insoweit gegen-

1 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 1.

2 Zur Entstehungsgeschichte ausführlich *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 6 ff.

3 *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüttle*, in: *Schumacher/Fischer-Hüttle*, BNatSchG, § 26 Rn. 2.

4 *Schmidt-Räntsch*, in: *Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, § 26 Rn. 7; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 1.

5 *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 2.

6 BT-Drs. 16/12274, S. 62.

7 Vgl. <https://www.bfn.de/themen/gebietsschutz-grossschutzgebiete/landschaftsschutzgebiete.html> (Stand: 12/2017).

über den strengeren Kategorien des besonderen Flächenschutzes (Naturschutzgebiete, Nationalparke und Biosphärenreservate) und dem allgemeinen Flächenschutz der Eingriffsregelung (§§ 13 ff.) mitunter ins Hintertreffen gerieten.<sup>8</sup>

## II. Festsetzung eines Landschaftsschutzgebiets (Abs. 1)

### 1. Anforderungen an die Unterschutzstellung

- 4 Bei der Festsetzung eines Landschaftsschutzgebiets sind die allgemeinen formellen und materiellen Anforderungen an Unterschutzstellungen i. S. v. §§ 22 ff. zu beachten (siehe auch § 22 Rn. 3 ff.).<sup>9</sup> In formeller Hinsicht bedarf es vor allem eines außenwirksamen und mit Allgemeinverbindlichkeit versehenen **Rechtsakts**, wobei die meisten Länder eine Unterschutzstellung als Rechtsverordnung vorsehen.<sup>10</sup> Materiell-rechtlich ist u. a. die (von § 26 Abs. 1 ausdrücklich herausgestellte) „**Erforderlichkeit**“<sup>11</sup> der Schutzklärung zu prüfen, d. h. die Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit des in Rede stehenden Teils von Natur und Landschaft. Schutzwürdigkeit ist gegeben, wenn der Schutzgegenstand die in den gesetzlichen Schutzzweckbestimmungen der §§ 23 ff. aufgeführten Tatbestandsmerkmale<sup>12</sup> erfüllt und zur Verwirklichung dieser Schutzziele geeignet ist.<sup>13</sup> Insofern bemisst sich die Schutzwürdigkeit bei Landschaftsschutzgebieten nach den hier in § 26 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 3 ausdrücklich normierten Schutzzwecken. Dabei ist die Unterschutzstellung eines Gebiets im o. g. Sinne erforderlich, wenn sie sich als vernünftigerweise geboten erweist.<sup>14</sup> Hierfür genügt nach der Rechtsprechung eine abstrakte Gefährdung der Schutzzwecke, die vorliegt, wenn der Schadenseintritt ohne die vorgesehene Maßnahme nicht nur als entfernte Möglichkeit in Betracht zu ziehen ist.<sup>15</sup>

### 2. Schutzgegenstand

#### a) Allgemeines

- 5 Zwingender Mindestinhalt einer Landschaftsschutzgebietserklärung ist die Festlegung ihres **Schutzgegenstands**. Gegenstand eines Landschaftsschutz-

8 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 3.

9 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 29. 01. 2007 – 7 B 68.06, NVwZ 2007, 589 (589).

10 Siehe die Übersicht bei *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 6; *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 26 Rn. 33 f.

11 OVG Schleswig, Urt. v. 21. 12. 2017 – 1 KN 8/17, Rn. 152 (juris).

12 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 12 Rn. 68.

13 Vgl. OVG Saarlouis, Urt. v. 07. 03. 2007 – 1 N 3/06, NVwZ-RR 2007, 582 (585 ff.); *Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 22 Rn. 9; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 21; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 394.

14 VGH München, Urt. v. 18. 05. 2017 – 14 N 15.1171, Rn. 23 (juris).

15 VGH München, Urt. v. 18. 05. 2017 – 14 N 15.1171, Rn. 28 (juris); OVG Lüneburg, Urt. v. 15. 10. 2019 – 4 KN 185/17, Rn. 73 (juris).

gebiets ist ein flächenhafter Ausschnitt der Landschaft.<sup>16</sup> Unter dem Begriff der Landschaft versteht man einen Ausschnitt der Erdoberfläche, der durch seine Struktur und seine Funktion geprägt ist und über ein charakteristisches Erscheinungsbild verfügt, welches durch physiognomisch hervortretende Merkmale bestimmt wird.<sup>17</sup> Da Gegenstand eines Landschaftsschutzgebiets als Kategorie des besonderen Flächenschutzes ein flächenhafter Ausschnitt der Landschaft ist, kommen Einzelbestandteile bzw. Einzelobjekte nicht als Schutzgegenstand in Betracht.<sup>18</sup>

Wie bei Naturschutzgebieten wird die unter Schutz gestellte Fläche auch bei § 26 grundsätzlich in ihrer Gesamtheit, d. h. einschließlich der dort vorhandenen belebten und unbelebten Natur erfasst. Geschützt werden auch der Boden (bis zu einer für den Naturhaushalt im jeweiligen Schutzgebiet relevanten Tiefe), das Grundwasser sowie der Luftraum über dem Gebiet.<sup>19</sup>

### b) Gebietsgröße

Die Größe eines Landschaftsschutzgebiets wird von § 26 nicht näher vorgegeben, sodass weder zwingende Mindestvorgaben noch Höchstgrenzen bestehen.<sup>20</sup> Das Gebiet muss aber in jedem Fall so groß bemessen sein, dass die mit ihm verfolgten Schutzzwecke erreicht werden können, wobei der zuständigen Behörde ein weites Ermessen zusteht.<sup>21</sup> Allerdings werden sich die in Abs. 1 Nr. 1–3 aufgeführten Schutzzwecke mitunter nur verwirklichen lassen, wenn sich die Festsetzung nicht auf kleinräumige Gebiete, sondern eher auf **ganze Landschaftsräume** bzw. **großflächige Landschaftselemente** mit einem einheitlichen Gesamtcharakter erstreckt.<sup>22</sup> Dies schließt zwar je nach verfolgtem Schutzzweck und den Gegebenheiten vor Ort die Festsetzung kleinerer Landschaftsschutzgebiete nicht aus.<sup>23</sup> Das Gebiet muss allerdings ein **natürliches Ganzes**<sup>24</sup> bilden, das nach seinem Gesamteindruck einen optisch wahrnehmbaren Zusammenhang einzelner Landschaftsbestandteile zeigt und darf nicht über einen so unübersichtlichen Grenzverlauf verfügen, dass die Erreichung des jeweiligen Schutzzwecks praktisch unmöglich gemacht wird. Unter dem

16 OVG Schleswig, Urt. v. 08. 07. 2004 – 1 KN 42.03, NVwZ-RR 2005, 703 (704); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 4; *Heugel*, in: Lütke/Ewer, BNatSchG, § 26 Rn. 3.

17 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 28.

18 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 4; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 109.

19 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 28; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 5.

20 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 26 Rn. 8; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 5 Rn. 109; *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 26 Rn. 7.

21 OVG Greifswald, Urt. v. 20. 04. 1994 – 4 K 25/93, NuR 1995, 149 (152); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 29.

22 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 4.

23 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 26 Rn. 8.

24 Ebenso OVG Schleswig, Urt. v. 21. 12. 2017 – 1 KN 8/17, Rn. 157 (juris); siehe auch *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 26 Rn. 14.



## **BNatSchG § 26** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

Gesichtspunkt der Normenklarheit liegt es nahe, die räumlichen Grenzen am Verlauf von Flurstücksgrenzen, Flüssen, Straßen, Feldwegen, Eisenbahnlinien, Hängen o. ä. zu orientieren; teilweise ist auch eine Abtrennung nach Verwaltungsgrenzen üblich.<sup>25</sup>

### **c) Gebietsqualität und -zuschnitt**

- 8 Als Landschaftsschutzgebiet in Betracht kommen nicht nur unberührte bzw. im ursprünglichen Zustand erhaltene Landschaften, sondern auch und insbesondere durch menschliche Einwirkung geschaffene **Kulturlandschaften**.<sup>26</sup> Die Einwirkungen können z. B. auf Maßnahmen der Forst- oder Landwirtschaft<sup>27</sup> beruhen oder auf Tätigkeiten des Bergbaus.<sup>28</sup> Erfasst werden auch sog. **Sekundärbiotope**, wobei allerdings Besonderheiten gelten, wenn sich ein Gebiet noch in einer stetigen Umbruchphase befindet (siehe hierzu näher § 22 Rn. 16).
- 9 Ein Landschaftsschutzgebiet kann auch bebaute Flächen mit einbeziehen, wenn sich diese Flächen trotz ihrer Bebauung noch als Teil der sie umgebenden schützenswerten Landschaft auffassen lassen.<sup>29</sup> Diese Voraussetzung liegt vor, wenn der Charakter als Landschaft den der Ortschaft überwiegt.<sup>30</sup> Während dies bei einzelnen Gehöften oder einer Streusiedlung der Fall sein kann, ist eine Verwirklichung der Schutzzwecke in Bereichen verdichteter Bebauung regelmäßig eher nicht möglich.<sup>31</sup>
- 10 Soweit erforderlich können nach den allgemeinen Grundsätzen des **Umgebungsschutzes** (§ 22 Abs. 1 Satz 3, 2. Halbs.; siehe dazu § 22 Rn. 62 f.) im Randbereich liegende und ggf. selbst nicht schutzwürdige Teile von Natur und Landschaft in die Landschaftsschutzgebietserklärung mit einbezogen werden. So können etwa Randzonen unter Schutz gestellt werden, wenn diese zumindest im Wesentlichen noch die Merkmale aufweisen, die die geschützten

25 Vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 18.04.2008 – 5 S 2076/06, NuR 2008, 723 (725 f.); *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 110; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 38.

26 OVG Lüneburg, Urt. v. 30.10.2017 – 4 KN 275/17, Rn. 92 (juris); *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 26 Rn. 3; *Hendrichske*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 26 Rn. 7.

27 OVG Weimar, Urt. v. 06.06.1997 – 1 KO 570/94, NuR 1998, 47 (49).

28 OVG Bautzen, Urt. v. 24.09.1998 – 1 S 369/96, NuR 1999, 344 (345); siehe zum Naturschutz in Bergbaufolgelandschaften eingehend von *Daniels/Appel*, NuR 2008, 685 ff.

29 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 24.05.1995 – 4 NB 37.94, NuR 1995, 456 (456); VGH Mannheim, Urt. v. 11.10.1993 – 5 S 1266/92, NuR 1994, 239 (241); OVG Greifswald, Urt. v. 20.04.1994 – 4 K 25/93, NuR 1995, 149 (152); *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 26 Rn. 6.

30 VGH München, Urt. v. 15.12.1987 – 9 N 87.00667, NuR 1988, 248 (249); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 34.

31 Vgl. VGH München, Urt. v. 15.12.1987 – 9 N 87.00667, NuR 1988, 248 (249); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 34; *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 26 Rn. 6.

Bereiche im Übrigen ausmachen.<sup>32</sup> Auch können für sich gesehen nicht schutzwürdige Bereiche einbezogen werden, wenn diese eine „**Pufferfunktion**“ für die angrenzenden schutzwürdigen Areale haben, indem sie schädliche Einwirkungen abwehren bzw. verringern.<sup>33</sup> Ohne eine solche Abschirmungsfunktion kommt dagegen ihre Einbeziehung auch unter dem Gesichtspunkt des Umgebungsschutzes nicht in Betracht.<sup>34</sup>

### 3. Schutzzwecke (Abs. 1 Nr. 1–3)

#### a) Allgemeines

Zwingender Mindestinhalt einer Unterschutzstellung zum Landschaftsschutzgebiet ist auch die Festlegung des konkreten Schutzzwecks. In Abs. 1 Nr. 1–3 werden die gesetzlichen Schutzzwecke von Landschaftsschutzgebieten definiert und damit die Tatbestandsmerkmale geregelt, anhand derer zu prüfen ist, ob ein Gebiet für eine Unterschutzstellung in Betracht kommt. Die Schutzzwecke sind allesamt gleichrangig und es reicht aus, wenn für eine Unterschutzstellung einer von ihnen erfüllt ist (wenngleich in der Praxis zumeist mehrere der Schutzzwecke gleichzeitig gegeben sind).<sup>35</sup> Wenn mehrere Schutzzwecke gegeben sind, so müssen diese nicht gleichmäßig in allen Teilen vorliegen, sondern können verschiedene Bereiche unterschiedlichen Schutzzwecken dienen.<sup>36</sup>

#### b) Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts (Abs. 1 Nr. 1, Alt. 1)

Gemäß Abs. 1 Nr. 1, Alt. 1 kann ein Landschaftsschutzgebiet zur Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts festgesetzt werden. Der Begriff des Naturhaushalts umfasst sowohl die Naturgüter Boden, Wasser, Luft, Klima, Tiere und Pflanzen als auch das Wirkungsgefüge zwischen ihnen (vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 2).<sup>37</sup> Der Schutz ihrer Leistungs- und Funktionsfähigkeit zielt damit auf die Sicherung aller in einem Gebiet vorkommenden natürlichen Faktoren oder einzelner Teile

32 OVG Schleswig, Urt. v. 08.07.2004 – 1 KN 42/03, NVwZ-RR 2005, 703 (704 f.); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 37.

33 BVerwG, Beschl. v. 13.08.1996 – 4 NB 4.96, NVwZ-RR 1997, 92 (92); OVG Greifswald, Urt. v. 14.10.2008 – 4 K 25/06, Rn. 134 (juris); *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 3.

34 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 26 Rn. 11; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 5.

35 BVerwG, Beschl. v. 10.01.2018 – 4 BN 30/17, Rn. 6 (juris); *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 112; *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 26 Rn. 9; a. A. *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 26 Rn. 13, 20, wonach die Erforderlichkeit einer Unterschutzstellung bei § 26 in der Regel voraussetzt, dass mehrere Schutzzwecke erfüllt sind.

36 VGH München, Urt. v. 15.12.1987 – 9 N 87.00667, NuR 1988, 248 (249); OVG Lüneburg, Urt. v. 15.10.2019 – 4 KN 185/17, Rn. 63 (juris); *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 26 Rn. 7.

37 BVerwG, Beschl. v. 02.08.2018 – 4 BN 8/18, Rn. 10 (juris).

## **BNatSchG § 26** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

davon ab.<sup>38</sup> Dabei kommt dem Landschaftsschutzgebiet auch eine **Ausgleichsfunktion** zu, um Defizite, die etwa in besiedelten Gebieten auftreten, durch rechtliche Absicherung einer natürlichen Nutzung zu kompensieren.<sup>39</sup> Landschaftsschutzgebiete können vor diesem Hintergrund etwa zur Sicherung ökologisch wertvoller, empfindlicher oder erosionsgefährdeter Böden, zur Vermeidung von Gewässerbelastungen oder zur Freihaltung von Frischluftschneisen in Betracht kommen.<sup>40</sup> Dagegen wird die reine „Freihaltung“ des Landschaftsraums von technischen Bauwerken wie Windkraftanlagen und Masten vom Schutzzweck des Abs. 1 Nr. 1 nicht erfasst, sondern ist wenn dann den Schutzzwecken in Nr. 2 oder Nr. 3 zuzuordnen.<sup>41</sup>

- 13 Die Begriffe der Erhaltung, Entwicklung und Wiederherstellung sind wie bei § 23 zu verstehen, sodass auf die dortige Kommentierung verwiesen werden kann (siehe § 23 Rn. 20ff.). Da Landschaftsschutzgebiete auch zur Entwicklung oder Wiederherstellung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts in Betracht kommen, besteht folglich die Möglichkeit einer Festsetzung von Landschaftsentwicklungs- und Renaturierungsgebieten, in welchen landschaftliche Schäden dann beseitigt oder der ökologische Zustand verbessert werden soll.<sup>42</sup> Allerdings sind dabei die allgemeinen Anforderungen an die Festsetzung von Entwicklungs- bzw. Wiederherstellungsgebieten zu beachten (siehe § 22 Rn. 57).

### **c) Regenerations- und nachhaltige Nutzungsfähigkeit von Naturgütern (Abs. 1 Nr. 1, Alt. 2)**

- 14 Schutzzweck eines Landschaftsschutzgebietes kann nach Abs. 1 Nr. 1, Alt. 2 auch die Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung der Regenerations- und nachhaltigen Nutzungsfähigkeit von Naturgütern sein. Dieser Schutzzweck orientiert sich am Interesse des Menschen, Naturgüter für seine Zwecke zu nutzen und offenbart die auch auf den Menschen gerichtete Ausrichtung von Landschaftsschutzgebieten.<sup>43</sup> Zugleich kommt auch insoweit die Ausgleichsfunktion von Landschaftsschutzgebieten zum Ausdruck, indem sie gewissermaßen den Bedarf an **defizitär gewordenen Naturgütern kompen-**

38 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 43; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 26 Rn. 5; vgl. *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 10.

39 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendominir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 26 Rn. 14.

40 Vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 11. 10. 1993 – 5 S 1266/92, NuR 1994, 239 (241); *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 8; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 8.

41 OVG Schleswig, Urt. v. 21. 12. 2017 – 1 KN 8/17, Rn. 150 (juris).

42 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 02.08.2018 – 4 BN 8/18, Rn. 10f. (juris); *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 26 Rn. 13; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 8; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 13.

43 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 9; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 12.

**sieren.**<sup>44</sup> Naturgüter sind regenerationsfähig, wenn sie unter den gegebenen Umständen über eine ausreichende Neubildungsrate verfügen.<sup>45</sup> Die Nutzungsfähigkeit von Naturgütern kann durch Maßnahmen zur Regeneration von verbrauchten bzw. in der Vergangenheit übernutzten Naturgütern wiederhergestellt werden.<sup>46</sup> Landschaftsschutzgebiete können vor diesem Hintergrund z. B. zur Verhinderung von Raubbau an Naturgütern (Böden, Wasservorräten etc.) oder zur Beseitigung bereits eingetretener Schäden eingesetzt werden.<sup>47</sup>

#### **d) Lebensstätten und -räume wild lebender Tier- und Pflanzenarten (Abs. 1 Nr. 1, Alt. 3)**

Mit dem im Rahmen des BNatSchG 2010 neu eingefügten Abs. 1 Nr. 1, Alt. 3 15 kommt die Festsetzung eines Landschaftsschutzgebiets ausdrücklich auch aus Gründen des Lebensstätten- und Lebensraumschutzes bestimmter wild lebender Tier- und Pflanzenarten in Betracht (zu den Begrifflichkeiten siehe § 23 Rn. 15 ff.).<sup>48</sup> Indes ist dieser Schutzzweck nicht neu, sondern wurde der Arten- und Biotopschutz bereits bislang als Bestandteil des Naturgüterschutzes i. S. v. Abs. 1 Nr. 1, Alt. 1 angesehen.<sup>49</sup> Mit der nunmehr ausdrücklichen Nennung des Schutzes von Tier- und Pflanzenarten soll vor allem die Eignung von Landschaftsschutzgebieten zum Schutz von **Natura 2000-Gebieten** verbessert werden.<sup>50</sup> Aus Gründen des Arten- und Biotopschutzes kommt eine Unterschutzstellung z. B. von Streuobstwiesen, Waldflächen oder Heckenlandschaften zum Schutz der dort vorkommenden Tier- und Pflanzenarten in Betracht.<sup>51</sup> Unter dem Gesichtspunkt des Arten- und Biotopschutzes können Landschaftsschutzgebiete unabhängig von § 22 Abs. 1 Satz 3, 2. Halbs. auch zur Absicherung von Naturschutzgebieten oder zur Absicherung von Verbindungsflächen für den Aufbau von Bioverbundsystemen (vgl. § 21 Abs. 3 Nr. 4) eingesetzt werden.<sup>52</sup>

#### **e) Vielfalt, Eigenart und Schönheit der Landschaft (Abs. 1 Nr. 2, Alt. 1)**

Abs. 1 Nr. 2 ermöglicht die Festsetzung eines Landschaftsschutzgebiets aufgrund der landschaftlichen Vielfalt, Eigenart und Schönheit eines bestimmten Gebiets und damit (im Gegensatz zu Abs. 1 Nr. 1) aus „**nichtökologischen**“ 16

44 Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendornir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 26 Rn. 15.

45 Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüttle, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, § 26 Rn. 11.

46 Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüttle, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, § 26 Rn. 11.

47 Kerkmann, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 115; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 9.

48 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 62.

49 Statt vieler OVG Lüneburg, Urt. v. 13. 12. 2001 – 8 KN 38/01, NuR 2002, 565 (567); Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 26 Rn. 7.

50 Fischer-Hüttle, NuR 2008, 213 (215).

51 Näher Carlsen/Fischer-Hüttle, NuR 1993, 311 (312).

52 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 8.

**BNatSchG § 26** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

**Gründen.**<sup>53</sup> Der Schutzzweck ist daher eher „ideeller Art“.<sup>54</sup> Die Anforderungen des Abs. 1 Nr. 2 müssen allerdings, anders als bei § 23 Abs. 1 Nr. 3, kumulativ vorliegen.<sup>55</sup> Auch wenn es im Wortlaut der Regelung inzwischen nicht mehr zum Ausdruck kommt, ist maßgeblicher Bezugspunkt dieses Schutzzwecks weiterhin das **Landschaftsbild**, d. h. der sich aus dem Wechselgefüge aller Landschaftselemente ergebende optisch wahrnehmbare Zusammenhang einzelner Landschafterscheinungen (wie z. B. Berge, Täler oder Gewässer).<sup>56</sup>

- 17 Die **„Vielfalt“** einer Landschaft zeigt sich im Vorhandensein einer Vielzahl verschiedener Erscheinungen und Strukturen (wie Wald, Wiesen, Äcker, Gewässer, Hohlwege, Baumgruppen etc.) und ist z. B. anhand der Zahl der vorkommenden Arten, Bewuchsformen, Lebensgemeinschaften und Biotoptypen zu ermitteln.<sup>57</sup> Die Begriffe der **„Eigenart“** und **„Schönheit“** sind im Wesentlichen identisch mit den Vorgaben des § 23 Abs. 1 Nr. 3, sodass auf die Kommentierung zum Naturschutzgebiet verwiesen werden kann. Es besteht allerdings der Unterschied, dass, anders als bei § 23 Abs. 1 Nr. 3 und ebenso wie in § 24 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 beim nationalen Naturmonument und in § 28 Abs. 1 Nr. 3 beim Naturdenkmal, keine „besondere“ Eigenart bzw. „hervorragende“ Schönheit erforderlich ist. Es genügt daher **„einfache“ Eigenart und Schönheit**, sodass die Anforderungen gegenüber der Festsetzung von Naturschutzgebieten insoweit herabgesetzt sind.<sup>58</sup> Ein Landschaftsschutzgebiet braucht also kein „Juwel“ zu sein, sondern kann auch bloß „von bescheidener Anmut oder von stiller Herbheit“ sein.<sup>59</sup> Dagegen kommt eine Unterschutzstellung nach Abs. 1 Nr. 2 nicht infrage, wenn die Landschaft durch Eingriffe geprägt ist, die der Eigenart der Landschaft zuwiderlaufen.<sup>60</sup>

53 OVG Schleswig, Urt. v. 21. 12. 2017 – 1 KN 8/17, Rn. 151 (juris); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 10; teilw. wird in diesem Zusammenhang von „Schutzgründen eher ideeller Art“ gesprochen, vgl. *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 26 Rn. 13.

54 OVG Schleswig, Urt. v. 21. 12. 2017 – 1 KN 8/17, Rn. 151 (juris).

55 Andere Auffassung OVG Lüneburg, Urt. v. 15. 10. 2019 – 4 KN 185/17, Rn. 67, juris.

56 BVerwG, Urt. v. 27. 09. 1990 – 4 C 44.87, NuR 1991, 124 (127); OVG Schleswig, Urt. v. 21. 12. 2017 – 1 KN 8/17, Rn. 151 (juris); VGH München, Urt. v. 13. 12. 2016 – 14 N 14.2400, Rn. 44 (juris); OVG Münster, Urt. v. 03. 03. 1999 – 7 A 2883/92, NuR 2000, 51 (52); *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 117; weitergehend *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 46, der auf die ganzheitliche Wahrnehmung von Natur und Landschaft durch alle Sinne abstellt.

57 *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüttle*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, § 26 Rn. 16; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 49.

58 Vgl. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 28 BNatSchG Rn. 8; *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüttle*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, § 26 Rn. 16.

59 *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 9; vgl. *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 16.

60 VGH München, Urt. v. 28. 05. 2001 – 9 N 99.2580, NuR 2002, 412 (413); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 10.

Unklar ist, ob Vielfalt, Eigenart und Schönheit des geschützten Teils von Natur und Landschaft kumulativ vorliegen müssen. Hierfür spricht an sich der Wortlaut des § 26 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG. Im Vergleich zur Vorgängernorm wurde mit der Novellierung 2002 das vorher vorhandene „oder“ durch ein „und“ ersetzt. Hierbei soll es sich nach teilweise vertretener Ansicht allerdings lediglich um eine sprachliche Ungenauigkeit handeln.<sup>61</sup>

Ob eine Landschaft vielfältig, eigenartig und schön ist, richtet sich nicht nach dem subjektiven Empfinden des zuständigen Amtswalters, sondern nach der Beurteilung eines gebildeten, für den Gedanken des Natur- und Landschaftsschutzes aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachters.<sup>62</sup> Dabei kommt es darauf an, ob der fragliche Bereich insgesamt betrachtet die gesetzlichen Anforderungen erfüllt.<sup>63</sup> 18

#### f) Kulturhistorische Bedeutung der Landschaft (Abs. 1 Nr. 2, Alt. 2)

Abs. 1 Nr. 2, Alt. 2 bietet die Möglichkeit der Festsetzung eines Landschaftsschutzgebiets wegen besonderer kulturhistorischer Bedeutung der Landschaft. Insoweit geht es gerade nicht um den äußeren Eindruck der in Rede stehenden Fläche, sondern ob und in welcher Weise sie Zeugnis von **geschichtlichen Ereignissen und Entwicklungen** der menschlichen Kultur sowie des Umgangs früherer Generationen mit Natur und Landschaft ist (vgl. auch § 1 Abs. 4 Nr. 1).<sup>64</sup> Da solche Landschaften neben ihrer kulturhistorischen Bedeutung oft auch wichtige Rückzugsgebiete für gefährdete Arten bilden, ist jeweils zu prüfen, inwieweit der Schutzweck des Abs. 1 Nr. 1, Alt. 3 (Schutz der Lebensstätten und -räume wild lebender Tier- und Pflanzenarten) in der Schutzerklärung mit festgesetzt werden sollte.<sup>65</sup> Falls das Gebiet eher kleinräumig, aber über fünf Hektar und zugleich von herausragender Bedeutung ist, kommt bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen ggf. eine Unterschutzstellung als nationales Naturmonument i. S. v. § 24 Abs. 4 in Betracht. Bei kleinen Flächen unter fünf Hektar ist eine Unterschutzstellung als Naturdenkmal i. S. v. § 28 zu prüfen.<sup>66</sup> 19

Als Beispiele für die besondere kulturhistorische Bedeutung bestimmter Teile von Natur und Landschaft sind Reste historischer Befestigungsanlagen, Grabhügel, Alm- oder Flößwiesen, Wacholderheiden, Niederwälder oder Wein- 20

61 *Hendrischke*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 26 Rn. 15; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 Rn. 48.

62 BVerwG, Beschl. v. 11. 05. 1993 – 7 NB 8/92, NVwZ-RR 1994, 77 (78); OVG Schleswig, Urt. v. 21. 12. 2017 – 1 KN 8/17, Rn. 151 m. w. N., juris; OVG Lüneburg, Urt. v. 15. 10. 2019 – 4 KN 185/17, Rn. 67, juris; *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüttle*, in: *Schumacher/Fischer-Hüttle*, BNatSchG, § 26 Rn. 16.

63 OVG Lüneburg, Urt. v. 15. 10. 2019 – 4 KN 185/17, Rn. 67, juris.

64 *Schmidt-Räntsch*, in: *Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, § 26 Rn. 18; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 53; *Heugel*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, § 26 Rn. 7.

65 Vgl. zur Festsetzung des Schutzzweckes *Hendrischke*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 26 Rn. 23 f.

66 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 53.

bergterrassen zu nennen.<sup>67</sup> Eine Unterschutzstellung von Natursteinmauern und Einzelbäumen<sup>68</sup> dürfte hingegen nicht in Betracht kommen, da das Landschaftsschutzgebiet als Kategorie des Flächenschutzes nicht zur Sicherung von Einzelobjekten eingesetzt werden kann.<sup>69</sup>

### g) Erholung (Nr. 3)

- 21 Nach der Regelung des Abs. 1 Nr. 3 können Landschaftsschutzgebiete wegen der besonderen Bedeutung des entsprechenden Gebiets für die **Erholung** festgesetzt werden. Die Erholung gehört zu den traditionellen Schutzzwecken des Landschaftsschutzgebiets und umfasst gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 3 nicht jede Art der Erholung, sondern nur das natur- und landschaftsverträglich ausgestaltete Natur- und Freizeiterleben einschließlich natur- und landschaftsverträglicher sportlicher Betätigung.<sup>70</sup> Über eine „besondere Bedeutung“ für die Erholung verfügt ein Gebiet nicht bereits dann, wenn es der Bevölkerung irgendwelche Erholungsmöglichkeiten bietet, sondern im Vergleich zu anderen Landschaftsteilen einen höheren und hervorstechenden Erholungswert aufweist.<sup>71</sup> Dies richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls und insbesondere danach, ob sich aus der Lage (z. B. Freiheit bzw. Ungestörtheit von Zivilisationserscheinungen), der Beschaffenheit (z. B. günstige klimatische Bedingungen) oder Schönheit des Gebiets **ein besonderer Erlebnis- und Spannungswert** ergibt.<sup>72</sup> Das kann etwa auch bei ästhetisch nur wenig ansprechenden Gebieten der Fall sein, wenn sie aus Gründen der Nähe zu städtischen Verdichtungsräumen oder der guten Erreichbarkeit der Feierabend- oder Naherholung dienen.<sup>73</sup> Einem besonderen Erholungswert kann dabei nicht nur durch einen Aufenthalt in einer naturnahen Zone Rechnung getragen werden, sondern auch dadurch, dass dem Betrachter aus angrenzenden Bereichen der Anblick einer naturnahen Zone ermöglicht wird.<sup>74</sup>

67 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 11; Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 26 Rn. 17.

68 Beispiele von Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendominir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 26 Rn. 18.

69 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 11.

70 BVerwG, Urt. v. 19. 12. 2017 – 4 BN 32/17 Rn. 8 (juris); Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 12; weitergehend Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendominir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 26 Rn. 19 („jede Form der Erholung“).

71 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 54; vgl. auch Albrecht, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 21.

72 BVerwG, Urt. v. 19. 12. 2017 – 4 BN 32/17 Rn. 8 (juris); Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 10; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 56; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 12.

73 Vgl. BVerwG, Urt. v. 29. 07. 1986 – 4 B 73.86, NVwZ 1987, 493 (494); VGH Mannheim, Urt. v. 15. 11. 1991 – 5 S 615/91, NuR 1992, 190 (192); Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 26 Rn. 18.

74 BVerwG, Urt. v. 19. 12. 2017 – 4 BN 32/17 Rn. 8 (juris).

### III. Schutzregime (Abs. 2)

Abs. 2 umschreibt das für Landschaftsschutzgebiete geltende Schutzregime und gibt vor, dass unter besonderer Beachtung von § 5 Abs. 1 alle Handlungen verboten sind, die den Charakter des Gebiets verändern oder seinem besonderen Schutzzweck widersprechen. Da dies allerdings nur „nach Maßgabe näherer Bestimmungen“ gilt, ergibt sich das anwendbare Schutzregime wie bei § 23 (vgl. § 23 Rn. 33) nicht aus der Vorschrift selbst, sondern aus der jeweiligen Schutzzerklärung, für deren Schutzregime § 26 Abs. 2 zu beachtende Vorgaben enthält.<sup>75</sup> 22

#### 1. „Relatives“ Veränderungsverbot

Nach Abs. 2 ist für Landschaftsschutzgebiete ein Verbot allein für solche Handlungen vorgegeben, die den Charakter des Gebiets **konkret verändern** oder seinem **besonderen Schutzzweck widersprechen** (zur Situation bei Naturschutzgebieten siehe § 23 Rn. 34 f.). Dabei reicht es bei § 26 Abs. 2 aufgrund der im Gesetzeswortlaut fehlenden Konjunktivformulierung („zuwiderlaufen“) für die Auslösung eines Verbots anders als beim Naturschutzgebiet nicht aus, dass eine Handlung eine Beeinträchtigung zur Folge haben kann, sondern muss eine solche tatsächlich zu besorgen sein.<sup>76</sup> Vor diesem Hintergrund wird bei Landschaftsschutzgebieten teilweise von einem „**relativen**“ **Veränderungsverbot** gesprochen.<sup>77</sup> 23

Für die Praxis folgt hieraus, dass die im Rahmen der Unterschutzstellungserklärung zu konkretisierenden Verbote bei Landschaftsschutzgebieten nicht über das hinausgehen dürfen, was zur Sicherung des jeweils in Rede stehenden Gebietscharakters oder zum Erreichen der konkreten Schutzzwecke erforderlich ist.<sup>78</sup> Von daher gebietet es das **Übermaßverbot**, dass absolute oder allenfalls im Wege der Befreiung für atypische Fälle überwindbare **repressive Verbote** in einer Landschaftsschutzgebietserklärung lediglich für solche Handlungen aufgestellt werden dürfen, die dem Gebietscharakter oder dem 24

75 VGH Mannheim, Beschl. v. 30. 03. 2020 – VGH 5 S 3419/19, BeckRS 2020, 5412, Rn. 20 (beck-online); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 66; *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 26 Rn. 21; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 15.

76 *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 17; *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 26 Rn. 21; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 24.

77 Etwa *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 125; *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 26 Rn. 21; *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 26 Rn. 21; kritisch hierzu *Carlsen/Fischer-Hüftle*, NuR 1993, 311 (316 ff.) und *Mahlburg/Müller*, SächsVBl. 2000, 13 (18).

78 OVG Saarlouis, Urt. v. 19. 09. 2019 – 2 C 324/18, Rn. 31 (juris); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 15; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 11.



## **BNatSchG § 26** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

Schutzzweck schlechterdings entgegenstehen.<sup>79</sup> Auch hat der Normgeber stets zu prüfen, ob ein Verbot flächendeckend erforderlich ist oder auf bestimmte Teile des Schutzgebiets begrenzt werden kann.<sup>80</sup> Ist dagegen nicht von vorneherein ersichtlich, dass eine Handlung den Gebietscharakter verändert oder dem besonderen Schutzzweck zuwiderläuft, kommt aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nur ein **präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt** in Betracht.<sup>81</sup> Präventive Verbote mit Erlaubnisvorbehalt sind ferner für solche Maßnahmen vorzusehen, die allein weder den Gebietscharakter verändern noch den besonderen Schutzzwecken zuwiderlaufen, bei einer Häufung jedoch nicht unerhebliche Beeinträchtigungen dieser Schutzgüter zur Folge haben können.<sup>82</sup> Ergibt sich dann im Zuge der behördlichen Prüfung eine Vereinbarkeit der fraglichen Handlung mit dem Schutzzweck, so ist sie zu erlauben; ein Ermessen besteht nicht.<sup>83</sup>

### **2. Beachtung der Belange der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft i. S. v. § 5 Abs. 1**

- 25 Abs. 2 verlangt im Rahmen der Konkretisierung des Schutzregimes die besondere Beachtung von § 5 Abs. 1. Nach dieser Vorschrift ist bei Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege die besondere Bedeutung einer natur- und landschaftsverträglichen Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft für die Erhaltung der Kultur- und Erholungslandschaft zu berücksichtigen. Die Regelung hat den Hintergrund, dass das Landschaftsbild in vielerlei Hinsicht durch die Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft gestaltet ist und insbesondere die in Mitteleuropa extensiv betriebene Acker-, Wald- und Weidewirtschaft eine vielgestaltige und reich strukturierte Landschaft geschaffen hat, die einer großen Anzahl von Tieren und Pflanzen Lebensraum bot und bietet.<sup>84</sup> Insofern wird durch § 5 Abs. 1 anerkannt, dass Naturschutz- und Landschaftspflege auch auf eine ihre Ziele berücksichtigende Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft angewiesen ist und eine natur- und landschaftsverträgliche Flächenbewirtschaftung wesentlich zum Erhalt der Kultur- und Erholungslandschaft beitragen kann.<sup>85</sup>

79 OVG Lüneburg, Urt. v. 13.03.2003 – 8 KN 236/01, NuR 2003, 567 (569); Urt. v. 04.12.2018 – 4 KN 77/16, Rn.93 (juris); *Carlsen/Fischer-Hüftle*, NuR 1993, 311 (316); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 90.

80 *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 126; *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 26 Rn. 21.

81 OVG Lüneburg, Urt. v. 04.12.2018 – 4 KN 77/16 Rn. 93 (juris); *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 26 Rn. 22; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 15.

82 OVG Lüneburg, Urt. v. 04.12.2018 – 4 KN 77/16 Rn. 93 (juris).

83 *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 12.

84 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 16.

85 *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 26 Rn. 30; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 16.

Teilweise wird aus dem in § 26 Abs. 2 enthaltenen Hinweis auf § 5 Abs. 1 gefolgert, dass die ordnungsgemäße Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft in Landschaftsschutzgebieten **grundsätzlich zulässig** ist.<sup>86</sup> Die Gegenansicht entnimmt der Regelung lediglich die Verpflichtung, dass sich die zuständige Behörde im Rahmen der Unterschutzstellung mit den Belangen der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft konkret auseinandersetzt, ohne dass sich ein Indiz für eine grundsätzliche Zulässigkeit derartiger Maßnahmen ergibt.<sup>87</sup> Allerdings ist auch nach der erstgenannten Auffassung die Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft in Landschaftsschutzgebieten nicht unbeschränkt zulässig, sondern kann den nach dem jeweiligen Schutzzweck erforderlichen Grenzen und Verboten unterstellt werden.<sup>88</sup> Hierdurch ist die praktische Bedeutung des Streits relativiert.

### 3. Veränderung des Gebietscharakters

Soweit nach Abs. 2 in einem Landschaftsschutzgebiet alle Handlungen verboten sind, die den Gebietscharakter verändern, darf das im Rahmen der Schutzklärung aufzustellende Schutzregime nicht schlechthin jeden Gebietszugriff verbieten, sondern nur solche Handlungen, die das **Wesen des Gebiets**, d. h. seine Gesamteigenschaften und seinen Gesamtcharakter, in Mitleidenschaft ziehen.<sup>89</sup> Insoweit wird also nicht jede Art naturschädigender Veränderungen verboten<sup>90</sup> oder jedes Vorhaben, das sich nachteilig auf ein für das Gebiet charakteristisches Landschaftselement oder das Zusammenspiel charakteristischer Elemente des Landschaftsensembles in seiner Umgebung auswirkt<sup>91</sup>, sondern in erster Linie massive Eingriffe, die die Eignung des geschützten Gebiets für den Landschaftsschutz oder den Charakter der Landschaft infrage stellen.<sup>92</sup> Inwieweit eine **bauliche Anlage** ein Gebiet erheblich beeinträchtigt

86 So *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 100; *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 26 Rn. 24; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 23.

87 *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 127; *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 26 Rn. 30; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 16f.

88 Vgl. *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 26 Rn. 24.

89 VGH Mannheim, Urt. v. 25. 06. 1987 – 5 S 3185/86, NuR 1988, 288 (288); vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg Urt. v. 04. 04. 2017 – OVG 11 B 3.16, Rn. 39 (juris); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 68f.; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 17; *Heugel*, in: Lütke/Ewer, BNatSchG, § 26 Rn. 9; vgl. *Albrecht*, in: BeckOK Umweltrecht § 26 BNatSchG Rn. 30.

90 So jedoch *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 71.

91 So OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 25. 01. 2018 – 11 B 1.17, Rn. 31 (juris).

92 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 26 Rn. 22; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 18; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 26 BNatSchG, Rn. 17; *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 26 Rn. 22.

gen kann, hängt im jeweiligen **Einzelfall** von den relevanten Schutzzwecken und den Charakteristika des betroffenen Gebiets ab; verallgemeinernde Aussagen können daher nicht getroffen werden.<sup>93</sup> Wurde eine Veränderung des Gebietscharakters in der Vergangenheit geduldet und ist hierdurch eine neue bzw. andere charakterliche Prägung entstanden, so kann die Beseitigung von dem ursprünglichen Landschaftsbild widersprechenden Anlagen nicht mehr verlangt werden.<sup>94</sup>

#### 4. Widerspruch zum besonderen Schutzzweck

- 28 Gemäß Abs. 2 sind auch solche Handlungen verboten, die dem besonderen Schutzzweck eines Landschaftsschutzgebiets zuwiderlaufen. Auf diese Weise soll sichergestellt werden, dass die konkreten und in der Schutzzerklärung mit der gebotenen Bestimmtheit gebietsspezifisch niedergelegten Schutzzwecke der Abs. 1 Nr. 1–3 auch verwirklicht werden können.<sup>95</sup> Welche genauen Regelungen (Gebote, Genehmigungsvorbehalte etc.) insoweit erforderlich und zulässig sind, hängt vom jeweiligen Einzelfall und dem konkreten Schutzzweck ab. So kommen zur Wahrung des Schutzzwecks des Abs. 1 Nr. 1 z. B. bestimmte Einschränkungen der land- und forstwirtschaftlichen Bodennutzung, Befahrens- und Nutzungsverbote oder sonstige Störungsverbote in Betracht.<sup>96</sup> Mit Blick auf den Schutzzweck des Abs. 1 Nr. 2 kann es etwa angezeigt sein, die Veränderung der die Landschaft prägenden Elemente oder die Errichtung baulicher Anlagen zu untersagen.<sup>97</sup> Im Hinblick auf einen Erholungsschutzzweck des Abs. 1 Nr. 3 spielen vor allem Lärmverbote eine Rolle; in Betracht kommen aber z. B. auch Abgrabungsverbote oder Verbote zur Errichtung von Bauwerken.<sup>98</sup> Werden in einer Schutzgebietserklärung mehrere Schutzzwecke gleichzeitig verfolgt, müssen sich die Schutzregelungen an sämtlichen für die Gebietsfestsetzung maßgeblichen Schutzzwecken orientieren.<sup>99</sup>
- 29 In der Praxis werden in Schutzgebietserklärungen häufig noch ältere, am Reichsnaturschutzgesetz orientierte Verbotsterminologien verwandt. Dem Schutzzweck von Abs. 1 Nr. 1 entspricht dabei das Verbot der „**Naturschädigung**“, zur Wahrung des Schutzzwecks des Abs. 1 Nr. 2 werden oftmals „**Ver-**

93 OVG Schleswig, Urt. v. 21. 12. 2017 – 1 KN 8/17, Rn. 185 (juris); a. A. im Hinblick auf Windenergieanlagen in einem Landschaftsschutzgebiet OVG Bautzen, Urt. v. 30. 08. 2016 – 4 C 7/15, Rn. 27 (juris).

94 VGH Kassel, Urt. v. 30. 11. 1983 – 111 OE 47/82, NuR 1985, 283 (284); *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 26 Rn. 22.

95 Vgl. *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 85; *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 26 Rn. 23.

96 Vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 24. 08. 2001 – 8 KN 41/01, NVwZ-RR 2002, 343 (345 f.); OVG Lüneburg, Beschl. v. 14. 12. 2006 – 8 LA 204/05, Rn. 8 f. (juris); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 19.

97 Vgl. *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 20.

98 BVerwG, Urt. v. 13. 04. 1983 – 4 C 21/79, BVerwGE 67, 84 (88); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 90.

99 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 19.

**unstaltungsverbote**“ aufgenommen und im Zusammenhang mit Abs. 1 Nr. 3 werden Verbote der Beeinträchtigung des „Naturgenusses“ aufgestellt.<sup>100</sup>

## 5. Zugang der Allgemeinheit

Anders als etwa die Bestimmungen zu Naturschutzgebieten enthält § 26 keine 30  
Regelung über den Zugang der Allgemeinheit. Einer solchen Regelung bedarf  
es allerdings auch nicht, da bei Landschaftsschutzgebieten die Erholungs-  
funktion für den Menschen ausdrücklich zum Schutzzweck gehört, sodass hier  
die allgemeine Regelung des § 59 über das Betreten der Landschaft gilt.<sup>101</sup>  
Landschaftsschutzgebiete sind damit grundsätzlich für die Allgemeinheit zu-  
gänglich.<sup>102</sup> Es können jedoch entsprechend ihrem jeweiligen Schutzzweck  
zu Gunsten besonders wertvoller Landschaftsbestandteile Zugangsbeschrän-  
kungen festgelegt werden.<sup>103</sup>

## IV. Landschaftsschutz und Bauleitplanung

In der Praxis spielt vor allem das Spannungsfeld zwischen Landschaftsschutz 31  
und der kommunalen Bauleitplanung eine große Rolle.<sup>104</sup> Dies hat seinen  
Grund darin, dass Landschaftsschutzgebiete relativ weit verbreitet sind und  
aufgrund ihres geringen Schutzstatus eher mit Bebauungen und menschen-  
lichen Nutzungen in Konflikt geraten.<sup>105</sup> Anders als nach § 5 Abs. 6 BBauG aus  
dem Jahre 1960 gilt heute kein Vorrang mehr der Bauleitplanung gegenüber  
dem Natur- und Landschaftsschutz. Vielmehr sind Landschaftsschutzverord-  
nungen in der Bauleitplanung gemäß §§ 6 Abs. 2, 10 Abs. 2 BauGB als striktes  
Recht zu beachten.<sup>106</sup> Den Kommunen ist es daher verwehrt, Bauleitpläne  
aufzustellen, deren Darstellungen bzw. Festsetzungen mit den Vorgaben  
einer Landschaftsschutzverordnung **unvereinbar** sind. Bei einem Wider-  
spruch fehlt einem Bauleitplan in der Regel die Vollzugsfähigkeit, sodass er

100 Näher *Meberschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 87; *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 26 Rn. 28 ff.

101 *Meberschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 127.

102 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 26 Rn. 25.

103 Vgl. VGH München, Urt. v. 15. 12. 1987 – 9 N 87.00667, NuR 1988, 248 (249); OVG Lüneburg, Urt. v. 24. 08. 2001 – 8 KN 41/01, NuR 2002, 56 (58 f.); *Meberschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 127; *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 26 Rn. 25.

104 Ausführlich hierzu *Meberschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 107 ff.; *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 26 Rn. 33 ff; *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 26 Rn. 30 ff.

105 *Meberschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 109; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht § 26 BNatSchG Rn. 39.

106 *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 26 Rn. 33; *Meberschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 110.

## **BNatSchG § 26** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

mangels Erforderlichkeit i. S. v. § 1 Abs. 3 BauGB grundsätzlich unwirksam ist.<sup>107</sup>

- 32 Landschaftsschutzgebiete sind nicht pauschal den harten **Tabuzonen für Windenergiegewinnung** zuzuordnen, sie können aber nach den Umständen des Einzelfalls als solche behandelt werden. Werden sie ohne weitere Begründung aus den Potenzialflächen ausgeschieden, ist daher grundsätzlich von einem bauleitplanerischen Abwägungsfehler auszugehen.<sup>108</sup> In der Sache kommt es darauf an, inwieweit durch die Errichtung von Windkraftanlagen die Schutzzwecke bzw. der Charakter des Landschaftsschutzgebiets beeinträchtigt werden.<sup>109</sup>
- 33 Hinsichtlich der grundsätzlichen fehlenden Erforderlichkeit eines Bauleitplans im Fall des Widerspruchs mit einer Landschaftsschutzgebietsverordnung (Rn. 31) gelten aber auch Ausnahmen. So kann einem Bauleitplan trotz Widerspruchs gegen eine Landschaftsschutzverordnung keine Vollzugsunfähigkeit entgegengehalten werden, wenn den bauleitplanerisch vorbereiteten Vorhaben bzw. Maßnahmen durch Erteilung einer **naturschutzrechtlichen Befreiung** (§ 67) zur Realisierung verholfen werden kann. Der Kommune ist es nicht verwehrt, in eine solche „**objektive Befreiungslage**“ hineinzuplanen, wenn bereits zum Zeitpunkt der Bauleitplanaufstellung absehbar ist, dass Vorhaben bzw. Maßnahmen zur Verwirklichung der Planung die Anforderungen einer Befreiung erfüllen werden.<sup>110</sup>
- 34 Ferner hat die Rechtsprechung als Möglichkeit zur Bewältigung von Konflikten zwischen Landschaftsschutz und Bauleitplanung **sof. Öffnungsklauseln** in Landschaftsschutzgebietsverordnungen für zulässig erachtet. Danach ist es möglich, dass Landschaftsschutzgebietsverordnungen Flächen innerhalb des Geltungsbereichs der Schutzgebietserklärung von ihrem Anwendungsbebereich ausnehmen, sobald sie durch einen Bauleitplan überplant werden.<sup>111</sup> Allerdings wird hiergegen teilweise Kritik erhoben, weil sich der Gebietschutz primär nach der landschaftsschutzrechtlichen Erforderlichkeit und nicht nach bauleitplanerischen Belangen richten müsse.<sup>112</sup>

107 BVerwG, Urt. v. 09. 02. 2004 – 4 BN 28.03, NVwZ 2004, 1242 (1243); *Meberschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 110; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 20.

108 Vgl. VG Minden, Urt. v. 28. 09. 2016 – 11 K 2120/15, Rn. 112 ff. m. w. N. (juris).

109 Vgl. VGH München, Urt. v. 27. 10. 2017 – 14 N 16.768, Rn. 38 ff. (juris).

110 BVerwG, Urt. v. 30. 01. 2003 – 4 CN 14.01, NVwZ 2003, 742 (743); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 21; insoweit gelten daher vergleichbare Grundsätze wie im Spannungsfeld zwischen Bauleitplanung und Artenschutzrecht, siehe hierzu näher *Dziallas*, NZBau 2008, 429 ff.

111 BVerwG, Beschl. v. 20. 05. 2003 – 4 BN 57.02, ZUR 2004, 41 (41 f.); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 23.

112 *Meberschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 26 BNatSchG Rn. 108; kritisch auch *Fischer-Hüttle*, NuR 2003, 127 (127); *Ell*, NVwZ 2004, 182 ff.

§ 27  
Naturparke\*

(1) Naturparke sind einheitlich zu entwickelnde und zu pflegende Gebiete, die

1. großräumig sind,
2. überwiegend Landschaftsschutzgebiete oder Naturschutzgebiete sind,
3. sich wegen ihrer landschaftlichen Voraussetzungen für die Erholung besonders eignen und in denen ein nachhaltiger Tourismus angestrebt wird,
4. nach den Erfordernissen der Raumordnung für Erholung vorgesehen sind,
5. der Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung einer durch vielfältige Nutzung geprägten Landschaft und ihrer Arten- und Biotopvielfalt dienen und in denen zu diesem Zweck eine dauerhaft umweltgerechte Landnutzung angestrebt wird und
6. besonders dazu geeignet sind, eine nachhaltige Regionalentwicklung zu fördern.

(2) Naturparke sollen auch der Bildung für nachhaltige Entwicklung dienen.

(3) Naturparke sollen entsprechend ihren in Absatz 1 beschriebenen Zwecken unter Beachtung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege geplant, gegliedert, erschlossen und weiterentwickelt werden.

Inhaltsübersicht

I. Allgemeine Erläuterungen.....	1-2
II. Einrichtung eines Naturparks (Abs. 1).....	3-16
1. Anforderungen an eine Unterschutzstellung.....	3-5
2. Schutzgegenstand und Schutzzwecke.....	6-16
a) Großräumigkeit (Nr. 1).....	6
b) Landschafts- bzw. Naturschutzgebiet (Nr. 2).....	7-9
c) Erholung und Tourismus (Nr. 3).....	10-12
d) Raumordnung (Nr. 4).....	13
e) Dauerhaft umweltgerechte Landnutzung (Nr. 5).....	14
f) Nachhaltige Regionalentwicklung (Nr. 6).....	15-16
III. Schutzregime.....	17-28
1. Allgemeines.....	17-20

\* Beachte bei:

§ 27: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 16 Abs.1 LNatSchG SH v. 24.02.2010 (GVObL. Schl.-H., S.162) m. W.v. 24.06.2016 (vgl. BGBl.I 2016, S. 1652).

§ 27: **Bayern** – Abweichung durch Art.15 BayNatSchG v. 23.02.2011 (GVObL. Bayern S.82) m. W. v. 01.03.2011 (vgl. BGBl. 2011 I, S. 365).

§ 27 Abs. 1 Nr. 2: **Baden-Württemberg** – Abweichung durch § 29 Abs. 1 LNatSchG BW v. 23.06.2015 (GBl. BW 2015, S. 585; GBl. BW 2017, S. 597, ber. S. 643, ber. 2018 S. 4) m. W. v. 14.07.2015 (vgl. BGBl. I 2018, S. 536).

§ 27 Abs. 1 Nr. 2: **Niedersachsen** – Abweichung durch § 20 Abs. 1 Satz 2 NAGB-NatSchG v. 19.02.2010 (Nds. GVBl. S. 104) m. W. v. 01.03.2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 970).

## **BNatSchG § 27** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

2. Nachhaltige Entwicklung (Abs. 2).....	<u>21</u>
3. Planung, Gliederung, Erschließung und Weiterentwicklung (Abs. 3).....	<u>22–26</u>
a) Planung.....	<u>23</u>
b) Gliederung.....	<u>24</u>
c) Erschließung.....	<u>25</u>
d) Weiterentwicklung.....	<u>26</u>
4. Ge- und Verbote.....	<u>27</u>
5. Zugang der Allgemeinheit.....	<u>28</u>

### **I. Allgemeine Erläuterungen**

- 1 Beim Naturpark handelt es sich um eine vergleichsweise junge Kategorie des Gebietsschutzes, die sich nach dem Zweiten Weltkrieg entwickelte und deren Leitidee darauf gerichtet war, Natur und Landschaft als Teil der ideellen Schätze einer Region zu erhalten und gleichzeitig dem Bürger das Erfahren und Erleben der Schönheit von Natur und Landschaft zu ermöglichen.<sup>1</sup> Diese Kombination von Erholung unter gleichzeitigem Natur- und Landschaftsschutz erlangte schnell große Beliebtheit und wurde 1976 erstmals als eigenständige Schutzkategorie in das BNatSchG aufgenommen.<sup>2</sup> Ausgehend von seiner Erholungsfunktion hat sich das Aufgabenspektrum des Naturparks im Laufe der Jahre allerdings erweitert und stehen heute daneben auch die Anforderungen einer dauerhaft umweltgerechten Landnutzung, eines nachhaltigen Tourismus und einer nachhaltigen Regionalentwicklung im Fokus.<sup>3</sup> Soweit man Naturparks mit Blick auf ihr bloß eingeschränktes Schutzregime (siehe hierzu Rn. 17 ff.) als eigenständige Schutzgebietskategorie ansieht<sup>4</sup>, stehen sie Landschaftsschutzgebieten nahe und weisen diesen gegenüber vor allem die Zusatzmerkmale „Erholungseignung“ und „nachhaltige Bewirtschaftung“ auf.<sup>5</sup> In Deutschland gibt es derzeit 104 Naturparks, die ca. 28,4 % der Landesfläche Deutschlands umfassen.<sup>6</sup> Sie werden zum Teil als kommunale Zweckverbände betrieben bzw. sind in Form rechtsfähiger Vereine organisiert.<sup>7</sup>
- 2 Die Vorschrift ist gegenüber § 27 BNatSchG a.F. praktisch unverändert.<sup>8</sup> In Abs. 1 Nr. 5 wurde durch die Einfügung des Wortes „und“ lediglich klarge-

1 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 27 Rn. 2; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 27 Rn. 1; ausführlich zur Historie *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 6 ff.; *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 27 Rn. 3 f.

2 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 6.

3 *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 128; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 27 BNatSchG Rn. 1.

4 Str., siehe näher *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 1.

5 Vgl. *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 3; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 2.

6 Vgl. [www.bfn.de/themen/gebietsschutz-grossschutzgebiete/naturparke.html](http://www.bfn.de/themen/gebietsschutz-grossschutzgebiete/naturparke.html) (Stand: 6/2020).

7 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 27 Rn. 3; *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 27 Rn. 33.

8 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 62.

stellt, dass die in Abs. 1 genannten Anforderungen für die Einrichtung eines Naturparks kumulativ vorliegen müssen.

## II. Einrichtung eines Naturparks (Abs. 1)

### 1. Anforderungen an eine Unterschutzstellung

Bei der Einrichtung eines Naturparks sind die allgemeinen formellen und materiellen Anforderungen an Unterschutzstellungen i. S. v. §§ 22 ff. (siehe hierzu § 22 Rn. 3 ff.) zu beachten. 3

In formeller Hinsicht erfolgt die Unterschutzstellung gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 durch „Erklärung“. Allerdings wird in § 27 Abs. 1 (wie bei § 25 und anders als bei den übrigen Schutzkategorien) auf das Merkmal der **„rechtsverbindlichen“ Festsetzung verzichtet**. Den Ländern ist es daher möglich, für die Einrichtung eines Naturparks einen Rechtsakt vorzusehen (formelles Gesetz, Rechtsverordnung oder Allgemeinverfügung) oder insoweit lediglich z. B. einen Erlass, eine öffentliche Bekanntmachung oder eine raumordnerische Darstellung für ausreichend zu erklären.<sup>9</sup> 4

In materieller Hinsicht sind die in Abs. 1 niedergelegten Anforderungen an den Schutzgegenstand und die Schutzzwecke zu erfüllen. Hiernach sind Naturparks einheitlich zu entwickelnde und zu pflegende Gebiete, die mit den in Abs. 1 niedergelegten und die notwendigen Gebieteigenschaften umschreibenden Qualitäten ausgestattet sind. Die gesetzlichen Anforderungen an den Schutzgegenstand müssen, wie jetzt auch durch die Einfügung des Wortes „und“ am Ende von Nr. 5 ausdrücklich klargestellt ist, kumulativ vorliegen.<sup>10</sup> Ferner ist die (von § 27 nicht ausdrücklich herausgestellte) **Erforderlichkeit** der Schutzklärung zu prüfen, d. h. die Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit des in Rede stehenden Teils von Natur und Landschaft. Die Schutzwürdigkeit hängt generell davon ab, ob der Schutzgegenstand die in den gesetzlichen Schutzzweckbestimmungen der §§ 23 ff. aufgeführten Tatbestandsmerkmale<sup>11</sup> erfüllt und zur Verwirklichung dieser Schutzzwecke geeignet ist.<sup>12</sup> 5

### 2. Schutzgegenstand und Schutzzwecke

#### a) Großräumigkeit (Nr. 1)

Naturparks müssen gemäß Abs. 1 Nr. 1 großräumig sein. Wie bei Nationalparks (vgl. § 24 Abs. 1 Nr. 1) und Biosphärenreservaten (vgl. § 25 Abs. 1 Nr. 1) 6

9 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 27 BNatSchG Rn. 2; Kerkmann, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 129.

10 Kerkmann, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 130; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 27 BNatSchG Rn. 3.

11 Vgl. Louis/Engelke, BNatSchG, § 12 Rn. 68; Hendrischke, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 27 Rn. 5.

12 OVG Saarlouis, Urt. v. 07. 03. 2007 – 1 N 3/06, NVwZ-RR 2007, 582 (585 ff.); Fischer-Hütle/Schumacher/Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hütle, BNatSchG, § 22 Rn. 9; Kerkmann, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 21; Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 394.



## **BNatSchG § 27** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

geht es um ein Instrument des **Großflächenschutzes**.<sup>13</sup> Allerdings enthält das Gesetz auch hier keine Definition des Begriffs der Großräumigkeit. Soweit erwogen wird, die für Nationalparke als Richtwert geltende Größe von mindestens 10.000 ha auch für Naturparks zu übernehmen<sup>14</sup>, kann dies lediglich als Richtwert gelten. Wie bei Nationalparks gelten auch bei Naturparks keine starren Grenzen und kommt es für die Frage der Großräumigkeit insbesondere darauf an, welche Mindestgröße im konkreten Fall angesichts der zgedachten Erholungsfunktion, der natürlichen Gegebenheiten und der Einwirkungen des Umfelds zur Erreichung des jeweiligen Schutzzwecks notwendig ist.<sup>15</sup> In der Praxis weisen die Größen der Naturparks erhebliche Unterschiede auf (von wenigen tausend ha z. B. beim Naturpark Siebengebirge zu mehreren hunderttausend ha z. B. beim Naturpark Schwarzwald Mitte/Nord).<sup>16</sup>

### **b) Landschafts- bzw. Naturschutzgebiet (Nr. 2)**

- 7 Die als Naturpark unter Schutz zu stellende Fläche muss gemäß Abs. 1 Nr. 2 überwiegend entweder **Landschaftsschutzgebiet (§ 26)** oder **Naturschutzgebiet (§ 23)** sein. Hierdurch soll vor allem eine hohe Landschaftsqualität gesichert werden, die zur Gewährleistung des Erholungszwecks eines Naturparks erforderlich ist.<sup>17</sup> Anders als beim Nationalpark und beim Biosphärenreservat ist es gemäß dem Gesetzeswortlaut („sind“) beim Naturpark nicht ausreichend, wenn auf den in Rede stehenden Flächen die Voraussetzungen eines Landschafts- bzw. Naturschutzgebiets vorliegen. Vielmehr ist eine **tatsächliche Unterschutzstellung** als Landschafts- bzw. Naturschutzgebiet erforderlich, die jedoch zeitlich mit der Unterschutzstellung als Naturpark zusammenfallen kann.<sup>18</sup>
- 8 Naturparks müssen „überwiegend“, d. h. zu **mehr als 50 %** die Voraussetzungen eines Landschafts- bzw. Naturschutzgebiets erfüllen.<sup>19</sup> Die übrigen Flächen haben zwar nicht die Voraussetzungen eines Landschafts- bzw. Naturschutzgebiets zu erfüllen. Allerdings können auch sie nicht gleichsam voraus-

13 Vgl. *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 32.

14 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 27 BNatSchG Rn. 4; a. A.: *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 27 Rn. 8 und *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 27 BNatSchG Rn. 7, wonach in der Regel eine Mindestgröße von 20.000 ha zu verlangen sei.

15 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 27 Rn. 7 f.; *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendominir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 27 Rn. 5.

16 Vgl. [https://www.bfn.de/fileadmin/BfN/gebietsschutz/Dokumente/NRP\\_01\\_02\\_2020\\_1.pdf](https://www.bfn.de/fileadmin/BfN/gebietsschutz/Dokumente/NRP_01_02_2020_1.pdf) (Stand: 2/2020).

17 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 16 Rn. 5; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 27 Rn. 5.

18 *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 132; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 27 BNatSchG Rn. 8.

19 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 27 Rn. 9; *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 16 Rn. 5; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 27 BNatSchG Rn. 5.

setzungslos in das Unterschutzstellungsgebiet einbezogen werden. Im Rahmen der Prüfung der Erforderlichkeit ist zu ermitteln, ob und inwieweit sie den in Abs. 1 Nr. 3 und 6 niedergelegten Schutzzweckanforderungen genügen.

Naturparkverordnungen und Landschafts- bzw. Naturschutzgebietsverordnungen können rechtlich unabhängig voneinander Bestand haben, insbesondere werden die Schutzregime Letzterer durch die zusätzliche Ausweisung als Naturpark nicht abgeschwächt.<sup>20</sup> 9

### c) Erholung und Tourismus (Nr. 3)

Ein wesentlicher Schutzzweck des Naturparks ist gemäß Abs. 1 Nr. 3 Erholung und Tourismus. Der Streit, ob es sich dabei um den Hauptschutzzweck von Naturparks handelt oder die weiteren, in Abs. 1 Nr. 5 und 6 genannten Schutzzwecke gleichrangig danebenstehen, ist für die Praxis eher von untergeordneter Bedeutung.<sup>21</sup> 10

Wie bei § 26 Abs. 1 Nr. 1 umfasst der Begriff der **Erholung** gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 3 nicht jede Art der Erholung, sondern nur das natur- und landschaftsverträglich ausgestaltete Natur- und Freizeiterleben einschließlich natur- und landschaftsverträglicher sportlicher Betätigung. Die Erholungsfunktion deckt dabei grundsätzlich alle Erholungsformen ab, d. h. von der Naherholung bis zur Urlaubsreise, vom kurzfristigen stundenweisen Besuch bis zum mehrtägigen Aufenthalt. Über eine „besondere“ Eignung für die Erholung verfügt ein Gebiet nicht bereits dann, wenn es der Bevölkerung irgendwelche Erholungsmöglichkeiten bietet, sondern im Vergleich zu anderen Landschaftsteilen einen **erhöhten und hervorstechenden Erholungswert** aufweist.<sup>22</sup> Dies richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere ob sich aus der Lage (z. B. Freiheit bzw. Ungestörtheit von Zivilisationserscheinungen), der Beschaffenheit (z. B. günstige klimatische Bedingungen) oder Schönheit des Gebiets (z. B. geringer Zerschneidungsgrad) ein besonderer Erlebnis- und Entspannungswert ergibt.<sup>23</sup> Das kann etwa auch bei ästhetisch nur wenig ansprechenden Gebieten der Fall sein, wenn sie aus Gründen der Nähe zu städtischen Verdichtungsräumen oder ihres guten Angebots an Freizeitmöglichkeiten (z. B. Badestellen, Liegewiesen, Grillplätze) der Feierabend- oder Naherholung dienen.<sup>24</sup> 11

Soweit der Schutzzweck von Naturparks den **Tourismus** erfasst, wird vom Gesetz das Kriterium der Nachhaltigkeit betont.<sup>25</sup> Von daher geht es nicht nur 12

20 VGH München, Urt. v. 07.06.1984 – 9 B 81 A.2169, NuR 1985, 25 (26); *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 34; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 27 Rn. 9 f.

21 Zum Streit näher *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 53.

22 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 39.

23 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendominir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 27 Rn. 9.

24 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 27 Rn. 13.

25 Vgl. *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 27 Rn. 12; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 27 Rn. 8.

## **BNatSchG § 27** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

darum, bei den touristischen Tätigkeiten einen schonenden Umgang mit der Natur zu gewährleisten, sondern auch um die übergreifende Zielvorstellung, den Tourismus mit der langfristigen Sicherung der natürlichen, wirtschaftlichen und sozialen Lebensgrundlagen der Naturparkregion zu verknüpfen.<sup>26</sup>

### **d) Raumordnung (Nr. 4)**

- 13 Als Naturpark kann gemäß Abs. 1 Nr. 4 nur ein solches Gebiet ausgewiesen werden, das nach den **Erfordernissen der Raumordnung** für die Erholung vorgesehen ist. Unter dem Begriff der Erfordernisse der Raumordnung fallen gemäß § 3 Nr. 1 ROG die Ziele, Grundsätze und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung. Von daher kommen als Naturpark allein solche Gebiete in Betracht, die raumordnerisch für Zwecke der Erholung vorgesehen sind.<sup>27</sup> Hierdurch wird vor allem Konflikten mit der kommunalen Planungshoheit vorgebeugt, weil sich die Bauleitplanung gemäß § 1 Abs. 4 und 7 BauGB ebenfalls an den Erfordernissen der Raumordnung zu orientieren hat.<sup>28</sup> Ob die Regelung eine bereits bestehende raumordnerische Erholungsfestsetzung voraussetzt, ist umstritten.<sup>29</sup>

### **e) Dauerhaft umweltgerechte Landnutzung (Nr. 5)**

- 14 Der Schutzzweck von Naturparks liegt nach Abs. 1 Nr. 5 ferner in der Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung einer durch vielfältige Nutzung geprägten Landschaft und ihrer Arten- und Biotopvielfalt, wobei in diesem Gebieten zu diesem Zweck eine dauerhaft umweltgerechte Landnutzung angestrebt wird. Die im Rahmen des BNatSchG 2002 neu aufgenommene Regelung ist Ausdruck des zwischenzeitlich gewandelten Aufgabenverständnisses der Naturparks, das zwar nach wie vor den Gesichtspunkt der Erholung im Fokus hat, zugleich aber inzwischen auch ein deutliches Schwergewicht auf der Zielstellung einer **dauerhaft-umweltrechten Naturnutzung** hat.<sup>30</sup> Hiermit wird dem Gedanken Rechnung getragen, dass wesentliche Grundlage für die menschliche Erholung gerade eine „intakte Natur“ ist, sodass (Erholungs-)Nutzung und Schutz der Natur im Rahmen von Naturparks miteinander zu

26 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 41; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 1. Aufl. 2003, § 27 Rn. 14; vgl. *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 27 BNatSchG Rn. 11.

27 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 27 BNatSchG Rn. 7; a. A. *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 27 Rn. 14, wonach neben Vorrang- oder Vorbehaltsgebieten für Erholung auch andere Erfordernisse als Grundlage für die Ausweisung als Naturpark dienen sollen.

28 Näher *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 27 Rn. 8; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 42; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 27 BNatSchG Rn. 12.

29 Dafür *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 134; *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 27 Rn. 13; dagegen *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 42.

30 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 27 BNatSchG Rn. 8; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 43.

verbinden sind.<sup>31</sup> Insoweit besteht eine gewisse Parallele zu den Schutzzwecken von Biosphärenreservaten (vgl. § 25 Abs. 1 Nr. 3 und die dortige Kommentierung), da in beiden Schutzkategorien der Erhalt einer gewachsenen Kulturlandschaft auf eine dauerhaft umweltgerechte Landnutzung angewiesen ist.<sup>32</sup> Dahinter steht die Vorstellung, dass Naturparks die in Biosphärenreservaten entwickelten Bewirtschaftungskonzepte übernehmen sollen, um daraus langfristig eine flächendeckende, dauerhaft umweltgerechte Landnutzung zu entwickeln und nachhaltiges Wirtschaften im ländlichen Raum auf größerer Fläche zu ermöglichen.<sup>33</sup>

#### f) Nachhaltige Regionalentwicklung (Nr. 6)

Das als Naturpark in Betracht kommende Gebiet muss gemäß Abs. 1 Nr. 6 15 besonders dazu geeignet sein, eine nachhaltige Regionalentwicklung zu fördern. Die Vorschrift bezieht sich indes nicht auf regionalplanerische Festlegungen, da hinsichtlich des Raumordnungsrechts die Spezialregelung des Abs. 1 Nr. 4 gilt.<sup>34</sup> Vielmehr zielt sie auf den Erhalt einer intakten Umwelt, den wirtschaftlichen Fortschritt und die soziale Integration in den von der Ausweisung eines Naturparks betroffenen Regionen.<sup>35</sup>

Der Begriff der **Region** ist im BNatSchG nicht definiert und erfasst Gebietseinheiten, die zwischen der lokalen Gemeindeebene und der Landesebene liegen.<sup>36</sup> Da Naturparks großflächige Naturraumnutzungen erfassen und dabei oftmals lokale Verwaltungsgrenzen überwinden, können sie in besonderem Maße als „Moderatoren“ für eine nachhaltige Regionalentwicklung dienen.<sup>37</sup> Unter Nachhaltigkeit ist dabei die Fähigkeit eines Systems zu verstehen, bei Nutzung und Ausgleich der Verluste dauerhaft gleiche Leistungen zu erbringen, ohne sich selbst zu erschöpfen.<sup>38</sup> Mit Blick auf die bezweckte Kombination von Schutz und Nutzung der Natur bilden Naturparks für die Umsetzung

31 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 27 Rn. 17.

32 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 44; A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 27 Rn. 17; Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 27 Rn. 9.

33 Vgl. Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 44; Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 27 Rn. 10, Hendrichke, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 27 Rn. 16; vgl. Albrecht, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 27 BNatSchG Rn. 15.

34 Vgl. Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 3; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 27 BNatSchG Rn. 9.

35 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 27 Rn. 18.

36 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 51.

37 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 27 Rn. 18.

38 Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 3.

der auf europäischer Ebene geforderten integrierten nachhaltigen Entwicklung des ländlichen Raums ein geradezu ideales Instrument.<sup>39</sup>

### III. Schutzregime

#### 1. Allgemeines

- 17 Anders als bei den übrigen Schutzgebietskategorien stellt das Gesetz beim Naturpark keine ausdrücklichen Anforderungen an das dort geltende Schutzregime auf. Insoweit ist in § 27 Abs. 1 lediglich bestimmt, dass Naturparks einheitlich zu entwickelnde und zu pflegende Gebiete sind. Die dafür erforderlichen Maßnahmen werden in Abs. 2 dahingehend konkretisiert, dass Naturparks entsprechend ihrem Schutzzweck unter Beachtung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege geplant, gegliedert, erschlossen und weiterentwickelt werden sollen. Daher steht beim Naturpark nicht der Schutzaspekt, sondern die **Landschaftspflege und -entwicklung** im Vordergrund.<sup>40</sup> Maßgebliche Zwecke sind hierbei die Erholungsvorsorge, der Schutz der Kulturlandschaft sowie alle übrigen nach Absatz 1 Nummer 3 bis 6 anzustrebenden bzw. zu fördernden Ziele.<sup>41</sup>
- 18 Die Ausrichtung auf Landschaftspflege und -entwicklung schließt jedoch einen gewissen Schutzstatus nicht aus, da dieser implizite Voraussetzung des Pflege- und Entwicklungsgebots ist.<sup>42</sup> Ferner müssen Naturparks überwiegend aus Landschafts- oder Naturschutzgebieten bestehen, sodass sich für die entsprechenden Naturparkbereiche bereits aus diesen beiden Schutzkategorien ein bestimmter Schutzstatus ergibt.<sup>43</sup> Hinsichtlich der übrigen Naturparkbereiche hat die Ausrichtung auf Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen allerdings zur Folge, dass den Behörden insoweit nicht die Schutzmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die für die parallel als Landschafts- oder Naturschutzgebiet geschützten Flächen bestehen.<sup>44</sup>
- 19 Der nach Abs. 1 für Naturparks vorzusehende einheitliche Schutz bedeutet wie auch bei anderen Großschutzgebieten (vgl. § 24 Abs. 1, § 25 Abs. 1), dass der Schutzzweck durch ein umfassendes, widerspruchsfreies und auf das Gesamtgebiet bezogenes Schutzkonzept zu verwirklichen ist.<sup>45</sup> Dies heißt nicht, dass in sämtlichen Bereichen eines Naturparks ein und dieselbe Schutzinten-

---

39 Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 27 Rn. 10; A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 27 Rn. 18.

40 Louis/Engelke, BNatSchG, § 16 Rn. 2; A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 27 Rn. 5; vgl. Albrecht, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 27 BNatSchG Rn. 16.

41 Hendrichke, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 27 Rn. 20.

42 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 30.

43 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 27 BNatSchG Rn. 10; Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 27 Rn. 11.

44 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 30.

45 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 27 Rn. 5; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 31.

sität bestehen oder es sich um homogene bzw. gleichartige Flächen handeln muss. Im Gegenteil sieht Abs. 2 ausdrücklich vor, dass Naturparks „gegliedert“ werden können, sodass in den betreffenden Bereichen entsprechend den Einzelumständen jeweils ein unterschiedliches Schutzniveau gelten kann (hierzu noch näher Rn. 23).

Die einheitliche Pflege und Entwicklung von Naturparks erfolgt in der Praxis je nach Landesrecht durch eingetragene Vereine, Zweckverbände oder staatliche und kommunale Verwaltungsträger, die sich im Verband Deutscher Naturparke zusammengeschlossen haben.<sup>46</sup> 20

## 2. Nachhaltige Entwicklung (Abs. 2)

Der durch Gesetz vom 15. 09. 2017<sup>47</sup> eingefügte Abs. 2 stellt klar, dass Naturparke auch der Bildung nachhaltiger Entwicklung dienen sollen. Die Norm entspricht im Wesentlichen § 25 Abs. 2 BNatSchG, der dies für Biosphärenreservate feststellt<sup>48</sup>; insofern kann auf die Kommentierung in § 25 Rn. 32 verwiesen werden. Mit der Einfügung von § 27 Abs. 2 soll die Erreichung der in Abs. 1 genannten Schutzzwecke gefördert und die Akzeptanz dieser Schutzzwecke durch die Bevölkerung erhöht werden.<sup>49</sup> 21

## 3. Planung, Gliederung, Erschließung und Weiterentwicklung (Abs. 3)

Die in Abs. 3 aufgeführten Maßnahmen der Planung, Gliederung, Erschließung und Weiterentwicklung konkretisieren die in Abs. 1 normierte Pflicht, Naturparks einheitlich zu entwickeln und zu pflegen und zielen darauf ab, die Schutzzwecke umzusetzen.<sup>50</sup> Zudem wird in Abs. 3 ausdrücklich klargestellt, dass bei den insoweit durchzuführenden Maßnahmen die in § 1 normierten Ziele des Naturschutzes zu berücksichtigen sind. 22

### a) Planung

Die Planung dient der Erstellung eines **Gesamtkonzepts**, welches die in einem Naturpark zu erreichenden Ziele festschreibt und räumlich konkretisiert, welche Maßnahmen zur Erreichung und Umsetzung dieser Ziele erforderlich sind 23

46 Näher *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 1; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 27 Rn. 6; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 26.

47 Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes, 15. 09. 2017 (BGBl. I S. 3434).

48 Vgl. *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 27 Rn. 10a; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 27 BNatSchG Rn. 15a.

49 BT-Drs. 18/11939, S. 15.

50 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 27 Rn. 19.

(„**Naturparkplan**“).<sup>51</sup> Da Naturparks das harmonische Miteinander von Mensch und Natur fördern sollen und so scheinbar Gegensätzliches miteinander zu vereinbaren ist, sind bereits auf der Planungsebene vor allem auch Lösungsmöglichkeiten für mögliche Zielkonflikte (z. B. zwischen Erholungsaktivitäten und Artenschutz) auszuarbeiten und zu berücksichtigen.<sup>52</sup>

### b) Gliederung

- 24 Die Möglichkeit der räumlichen Gliederung von Naturparks in Bereiche mit verschiedenen Schutz- und Nutzungsfunktionen dient dazu, den Konflikt zwischen (Erholungs-)Nutzung und Schutz der Natur in Einklang zu bringen und Zielkonflikte so weit als möglich auszuräumen.<sup>53</sup> Ähnlich wie Biosphärenreservate werden Naturparks meist in eine **Erschließungszone** sowie Schutzzonen unterschiedlichen Grades gegliedert (**Eingangs-, Übergangs-, Ruhe- und Kernzone**).<sup>54</sup> Auf dieser Grundlage können dann Lenkungskonzepte erarbeitet werden, die eine Steuerung und Kanalisierung des Besucherandrangs bewirken.<sup>55</sup>

### c) Erschließung

- 25 Erholung und nachhaltiger Tourismus erfordern, dass den Erholungssuchenden und Besuchern die realen Möglichkeiten geboten werden, einen Naturpark zu nutzen und die Schönheiten der Natur zu genießen.<sup>56</sup> Hierfür ist eine entsprechende **erholungsorientierte Infrastruktur** notwendig wie etwa das Anlegen von Wegen und Wanderwegen, die Schaffung von Parkmöglichkeiten und Raststätten und das Bereitstellen von Rahmenbedingungen für naturverträgliche Erholungsaktivitäten (z. B. Unterstände, Ruhebänke, Bootsanlegestellen, Badeplätze, Liegewiesen).<sup>57</sup> Der Begriff der Erschließung in Abs. 3 hat daher nichts mit dem Erschließungsbegriff im bauplanungsrechtlichen Sinne zu tun.<sup>58</sup>

51 *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 137; vgl. *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 27 BNatSchG Rn. 18; näher *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 27 Rn. 20 f.

52 Vgl. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 27 BNatSchG Rn. 11.

53 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 57.

54 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 435; näher *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 27 Rn. 22 f.; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 27 Rn. 12.

55 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 27 BNatSchG Rn. 11.

56 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 27 Rn. 11.

57 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 27 BNatSchG Rn. 11; vgl. auch *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 27 BNatSchG Rn. 21.

58 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 27 Rn. 11.

#### d) Weiterentwicklung

Naturparks sollen über den Erhalt ihres Zustands hinaus weiterentwickelt und auf diese Weise verbessert werden. Unter den Begriff der Weiterentwicklung i. d. S. lassen sich z. B. die Verbesserung der Landschaftsqualität durch Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen und die Schaffung neuer nachhaltiger Tourismusangebote fassen.<sup>59</sup> Hierbei soll sich der Begriff der Weiterentwicklung nicht nur auf die qualitative Verbesserung von Natur und Landschaft beziehen, sondern auch die Verbesserung der die Naturparks erschließenden Infrastruktur umfassen.<sup>60</sup> 26

#### 4. Ge- und Verbote

Auch wenn § 27 im Rahmen der Ausweisung von Naturparks keine ausdrückliche Möglichkeit zur Regelung von Ge- und Verboten vorsieht, so ist doch anerkannt, dass auch insoweit entsprechende Schutzmaßnahmen festgelegt werden können.<sup>61</sup> Soweit ein Naturpark aus Landschafts- oder Naturschutzgebieten besteht, ergeben sich für die betreffenden Naturparkbereiche Ge- und Verbote im Regelfall bereits aus den jeweiligen Landschafts- und Naturschutzzerklärungen.<sup>62</sup> Hinsichtlich der übrigen Naturparkbereiche spricht insbesondere § 22 Abs. 1 Satz 2 dafür, grundsätzlich ebenfalls die Möglichkeit der Festlegung von Ge- und Verboten zu eröffnen, da nach dieser Vorschrift für sämtliche Schutzgebietskategorien im Rahmen der Schutzzerklärung Ge- und Verbote vorgesehen werden können.<sup>63</sup> Allerdings hat die vorrangige Ausrichtung des Naturparks auf Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen zur Folge, dass den Behörden dabei nicht dieselben Schutzmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die für die parallel als Landschafts- oder Naturschutzgebiet geschützten Flächen bestehen.<sup>64</sup> 27

#### 5. Zugang der Allgemeinheit

Wie beim Landschaftsschutzgebiet enthält auch § 27 keine Regelung über den Zugang der Allgemeinheit. Einer solchen Regelung bedarf es allerdings nicht, da auch bei Naturparks die Erholungsfunktion für den Menschen ausdrücklich zum Schutzzweck gehört. Naturparks sind damit grundsätzlich für die Allgemeinheit zugänglich, sodass die allgemeine Regelung des § 59 über das 28

59 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 27 Rn. 25; näher Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 60; Albrecht, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 27 BNatSchG Rn. 22.

60 Hendrichke, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 27 Rn. 25 f.

61 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 07.03.1997 – 3 B 173/96, NuR 1997, 440 (440 f.); VGH Kassel, Urt. v. 13.09.1990 – 3 UE 126/86, NuR 1991, 436 (436 f.); Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 27 Rn. 12; Albrecht, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 27 BNatSchG Rn. 23.

62 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 61.

63 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 27 BNatSchG Rn. 10; A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 27 Rn. 26.

64 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 30.



## **BNatSchG § 28** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

**Betreten der freien Landschaft** gilt.<sup>65</sup> Es können jedoch entsprechend ihrem jeweiligen Schutzzweck zu Gunsten besonders wertvoller Landschaftsbestandteile Zugangsbeschränkungen und Maßnahmen der Besucherlenkung festgelegt werden.

### § 28

#### Naturdenkmäler\*

**(1) Naturdenkmäler sind rechtsverbindlich festgesetzte Einzelschöpfungen der Natur oder entsprechende Flächen bis zu fünf Hektar, deren besonderer Schutz erforderlich ist**

**1. aus wissenschaftlichen, naturgeschichtlichen oder landeskundlichen Gründen oder**

**2. wegen ihrer Seltenheit, Eigenart oder Schönheit.**

**(2) Die Beseitigung des Naturdenkmals sowie alle Handlungen, die zu einer Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung des Naturdenkmals führen können, sind nach Maßgabe näherer Bestimmungen verboten.**

#### Inhaltsübersicht

<b>I. Allgemeine Erläuterungen</b> .....	<a href="#">1-5</a>
<b>II. Festsetzung eines Naturdenkmals (Abs. 1)</b> .....	<a href="#">6-18</a>
1. Anforderungen an die Unterschutzstellung.....	<a href="#">6</a>
2. Schutzgegenstand.....	<a href="#">7-17</a>
a) Naturschöpfung.....	<a href="#">8</a>
b) Einzelschöpfung.....	<a href="#">9-10</a>
c) Beständigkeit.....	<a href="#">11-12</a>

65 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 27 BNatSchG Rn. 62.

\* Beachte bei:

§ 28 Abs. 1: **Baden-Württemberg** – Abweichung durch § 30 Abs. 1 LNatSchG BW v. 23.06.2015 (GBl. BW 2015, S. 585; GBl. BW 2017, S. 597, ber. S. 643, ber. 2018 S. 4) m. W. v. 14.07.2015 (vgl. BGBl. I 2018, S. 537).

§ 28 Abs. 1: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 17 Abs. 1, 2 LNatSchG SH v. 24.02.2010 (GVBl. Schl.-H. S. 301) m. W. v. 01.03.2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 450).

§ 28 Abs. 1: **Hamburg** – Abweichung durch § 10 Abs. 2 HmbBNatSchAG v. 11.05.2010 (HmbGVBl. S. 350, 402) m. W. v. 01.06.2010 (vgl. BGBl. I 2011, S. 93).

§ 28 Abs. 2: **Baden-Württemberg** – Abweichung durch § 30 Abs. 2 S. 2 LNatSchG BW v. 23.06.2015 (GBl. BW 2015, S. 585; GBl. BW 2017, S. 597, ber. S. 643, ber. 2018 S. 4) m. W. v. 14.07.2015 (vgl. BGBl. I 2018, S. 537).

§ 28 Abs. 2: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 17 Abs. 3 LNatSchG SH v. 24.02.2010 (GVBl. Schl.-H. S. 301) m. W. v. 01.03.2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 450).

§ 28 Abs. 2: **Niedersachsen** – Abweichung durch § 21 Abs. 2 Satz 1 NAGBNatSchG v. 19.02.2010 (Nds. GVBl. S. 104) m. W. v. 01.03.2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 970).

§ 28 Abs. 2: **Brandenburg** – Abweichung durch § 29 Abs. 4 BbgNatSchAG v. 21.01.2013 (GVBl. I/13 [Nr. 03, ber. (GVBl. I/13 Nr. 21) m. W. v. 01.06.2013]).

d) Flächenhaftes Naturdenkmal.....	13–14
e) Umgebungsschutz .....	15–17
3. Schutzzwecke.....	18
<b>III. Schutzregime (Abs. 2)</b> .....	19–23
1. Verbote .....	20–21
2. Verkehrssicherungspflichten .....	22–23

## I. Allgemeine Erläuterungen

Das Naturdenkmal hat eine lange Tradition und zählt zu den ältesten Schutzkategorien des Naturschutzrechts überhaupt.<sup>1</sup> Bereits das Reichsnaturschutzgesetz sah die Möglichkeit vor, Einzelobjekte einschließlich der zu ihrem Schutz notwendigen Umgebung sowie bestimmte Flächen als Naturdenkmal zu sichern.<sup>2</sup> Vom Kulturdenkmal unterscheidet sich das Naturdenkmal dadurch, dass Letzteres ein natürliches Gebilde ist (wobei ein gewisses menschliches Mitwirken an der Entstehung nicht ausgeschlossen ist).<sup>3</sup> Entscheidend für die Unterschutzstellung soll die Bedeutung von belebten und unbelebten Naturerscheinungen als Erkenntnisquelle und die Sicherung der Vielfalt, Eigenart und Schönheit von Natur und Landschaft sein.<sup>4</sup> Neben dem Naturschutzgebiet und dem Nationalpark zählt das Naturdenkmal hinsichtlich seines Schutzregimes zu den strengen Schutzkategorien.<sup>5</sup>

Anders als bei den Kategorien des Flächenschutzes nach §§ 23–27 handelt es sich bei § 28 (wie auch bei § 29) um eine Kategorie des **Objektschutzes**, was sich nach dem BVerwG insbesondere aus dem Begriff „Einzelschöpfung“ ergibt<sup>6</sup>. Der Objektschutz ist auf Objekte oder Gruppen von Objekten in der Natur und Landschaft beschränkt, die als solche deutlich erkennbar oder jedenfalls unschwer abgrenzbar und zumindest gattungsmäßig bestimmt sind.<sup>7</sup> Dahingegen geht es beim Flächenschutz nicht um die Unterschutzstellung einzelner oder mehrerer Natur- und Landschaftsobjekte, sondern um den Schutz eines Gebiets als solches.<sup>8</sup> Für die Zuordnung kommt es daher im Kern darauf an, ob im konkreten Fall der Schutz eines Gebiets oder aber der Schutz eines Einzelobjekts bzw. einer Gesamtheit von Einzelobjekten im Vordergrund steht.

In der Praxis bereitet die **Abgrenzung** indes häufig Schwierigkeiten. So können Naturdenkmäler gemäß § 28 Abs. 1 als sog. **Flächennaturdenkmäler** mit bis zu fünf Hektar relativ groß sein, und Naturschutzgebiete sind keinesfalls immer großflächig, sondern mitunter auch kleinflächig (vgl. § 23 Rn. 8). Auf-

1 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 28 BNatSchG Rn. 1; ausführlich zur Historie Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 28 BNatSchG Rn. 3 ff.

2 Näher Louis/Engelke, BNatSchG, § 17 Rn. 1.

3 Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüttle, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, § 28 Rn. 2.

4 Hendrichske/Kieß, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 28 Rn. 2.

5 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 28 BNatSchG Rn. 1.

6 BVerwG, Urt. v. 21. 12. 2017 – 4 CN 8/16, Rn. 21 (juris).

7 Louis/Engelke, BNatSchG, § 12 Rn. 61; Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 396 m. w. N.; Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 28 Rn. 3.

8 Vgl. Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 29 BNatSchG Rn. 26.

## **BNatSchG § 28** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

grund der Möglichkeit eines Flächennaturdenkmals bestehen auch Abgrenzungsprobleme zur neuen Kategorie des nationalen Naturmonuments i. S. v. § 24 Abs. 4. Das in solchen Fällen zur Abgrenzung herangezogene Kriterium, ein Flächennaturdenkmal i. S. v. § 28 müsse sich als Gegenstand des Objektschutzes durch eine gewisse Singularität und denkmaltypische Bildhaftigkeit auszeichnen, kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass in Einzelfällen die Übergänge zwischen den Schutzkategorien fließend bleiben können.<sup>9</sup>

- 4 Darüber hinaus können Naturdenkmäler auch **in anderen Schutzgebieten** liegen oder darin einbezogen werden. Der sich aus der Unterschutzstellung eines Objekts als Naturdenkmal ergebende Schutz mindert bzw. verändert sich dadurch nicht, die Ausweisung als Naturdenkmal tritt in einem solchen Fall neben die andere Ausweisung.<sup>10</sup> Lediglich die jeweiligen Ge- und Verbote müssen so gewählt werden, dass sich die verschiedenen Unterschutzstellungen nicht gegenseitig beeinträchtigen.<sup>11</sup>
- 5 Der Gesetzgeber hat § 28 BNatSchG a. F. im Zuge der Gesetzesnovellierung zum BNatSchG 2010 ohne inhaltliche Änderungen übernommen.<sup>12</sup>

## **II. Festsetzung eines Naturdenkmals (Abs. 1)**

### **1. Anforderungen an die Unterschutzstellung**

- 6 Bei der Festsetzung eines Naturdenkmals sind die allgemeinen formellen und materiellen Anforderungen an Unterschutzstellungen i. S. v. §§ 22 ff. zu beachten (siehe hierzu § 22 Rn. 3 ff.).<sup>13</sup> In formeller Hinsicht bedarf es vor allem eines außenwirksamen und mit Allgemeinverbindlichkeit versehenen **Rechtsakts**. Die Länder sehen insoweit bei Naturdenkmalen meist Rechtsverordnungen vor, wobei teilweise auch Einzelanordnungen für ausreichend erklärt werden.<sup>14</sup> Materiell-rechtlich ist u. a. die (von § 28 Abs. 1 ausdrücklich herausgestellte) „**Erforderlichkeit**“ der Schutzzerklärung zu prüfen, d. h. die Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit des in Rede stehenden Teils von Natur und Landschaft. Schutzwürdigkeit ist gegeben, wenn der Schutzgegenstand die in den gesetzlichen Schutzzweckbestimmungen der §§ 23 ff. aufgeführten Tatbestandsmerkmale<sup>15</sup> erfüllt und zur Verwirklichung dieser Schutzziele geig-

9 Vgl. *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 28 Rn. 6; *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 23 Rn. 9.

10 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 28 BNatSchG Rn. 64; Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 28 Rn. 10.

11 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 28 Rn. 10.

12 BT-Drs. 16/12274, S. 62.

13 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 29. 01. 2007 – 7 B 68.06, NVwZ 2007, 589 (589).

14 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 28 BNatSchG Rn. 68; siehe auch die allgemeine Übersicht bei *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 6.

15 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 12 Rn. 68; vgl. *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 28 Rn. 6.

net ist.<sup>16</sup> Insofern bemisst sich die Schutzwürdigkeit bei Naturdenkmälern nach den hier in § 28 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ausdrücklich normierten Schutzzwecken.

## 2. Schutzgegenstand

Zwingender Mindestinhalt einer Naturdenkmalerklärung ist die Festlegung ihres Schutzgegenstands. Gemäß Abs. 1 sind Naturdenkmale Einzelschöpfungen der Natur oder entsprechende Flächen von bis zu fünf Hektar. 7

### a) Naturschöpfung

Schöpfungen der Natur sind **Ergebnisse der biologischen Entwicklung** wie das Wachsen eines Baumes oder die Wirkung mechanischer bzw. physikalischer Kräfte wie Regen, Frost und Wind, sodass Schöpfungen sowohl der belebten als auch der unbelebten Natur erfasst werden.<sup>17</sup> Der Begriff der Naturschöpfung schließt es aus, ausschließlich von Menschen geschaffene Gebilde (z. B. Hünengräber, Teile des römischen Limes oder Kunstlandschaften wie von Menschendhand geschaffene Seen) als Naturdenkmal anzusehen.<sup>18</sup> Gleichwohl kommt auch **vom Menschen beeinflusste Natur** als Schutzgegenstand eines Naturdenkmals in Betracht.<sup>19</sup> Ob dabei von § 28 nur solche Schutzobjekte erfasst werden, die von Menschenhand zumindest nur wenig berührt sind, oder ob der menschliche Einfluss auch weiter reichen darf, ist umstritten.<sup>20</sup> Das Kriterium der Naturschöpfung erfordert allerdings nicht, dass sich ein Naturdenkmal zwingend „in der freien Natur“ befinden muss. Vielmehr kann es beispielsweise auch in einem Gebiet geschlossener Siedlungen liegen (z. B. ein alter Park, Einzelbaum oder Waldfriedhof).<sup>21</sup> 8

16 Vgl. OVG Saarlouis, Urt. v. 07.03.2007 – 1 N 3/06, NVwZ-RR 2007, 582 (585 ff.); *Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 22 Rn. 9; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 21; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 394.

17 *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 143; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 28 BNatSchG Rn. 31; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 28 BNatSchG Rn. 8.

18 *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 28 Rn. 2; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 28 BNatSchG Rn. 4; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 28 BNatSchG Rn. 8.

19 *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 143; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 28 BNatSchG Rn. 5; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 28 BNatSchG Rn. 9.

20 Näher *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 28 BNatSchG Rn. 31 m. w. N.; *Hendrichske/Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 28 Rn. 9.

21 *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 28 BNatSchG Rn. 5.

### b) Einzelschöpfung

- 9 Charakteristisch für eine **Einzelschöpfung** der Natur ist, dass sie unter einem bestimmten einheitlichen Begriff gefasst werden kann und konkret abgrenzbar und erkennbar in Erscheinung tritt.<sup>22</sup> Eine Einzelschöpfung ist allerdings nur dann naturdenkmalfähig, wenn sie sich – entsprechend dem Charakter eines Denkmals – durch besondere Eigenschaften **von ähnlichen Erscheinungen deutlich unterscheidet**<sup>23</sup> und in gewisser Hinsicht **einmalig** ist.<sup>24</sup> Hierfür kommen insbesondere typische oder prägnante Einzelgebilde wie Felsen und Höhlen, Erdaufschlüsse, Schluchten, Gletscherspuren, Wasserfälle oder Quellen in Betracht, aber auch pflanzenkundliche Erscheinungen wie signifikant hervortretende Einzelbäume.<sup>25</sup>
- 10 Eine Einzelschöpfung muss nicht aus einem einzelnen Gegenstand bestehen, sondern kann auch verschiedene Objekte umfassen und eine gewisse Fläche einnehmen, solange sie sich unter einer einheitlichen Bezeichnung fassen lässt und erkennbar einheitlich in Erscheinung tritt (z. B. Felsformationen, Baum- und Gebüschgruppen, Alleen).<sup>26</sup> Die naturdenkmalwürdige Besonderheit kann sich ggf. sogar erst aus der Gruppierung bzw. Zusammenschau einzelner Objekte selbst ergeben.<sup>27</sup>

### c) Beständigkeit

- 11 Auch wenn bei Naturdenkmälern kein Mindestalter des Schutzgegenstands vorgegeben ist, muss ein Naturdenkmal als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal doch eine gewisse statische **Beständigkeit** aufweisen.<sup>28</sup> Daran kann es fehlen, wenn sich der Zustand des betreffenden Teils von Natur und Landschaft noch nicht **hinreichend verfestigt** hat, sondern sich in einem noch nicht abgeschlossenen, ständigen Umbruch befindet.<sup>29</sup> In einem solchen Fall kann es – wie z. B. in Bergbaufolgelandschaften bis zum Abschluss der Wiedernutzbarmachung i. S. v. § 4 Abs. 4 BBergG – an der ökologischen Nachhaltigkeit fehlen, sodass eine Unterschutzstellung ausscheidet.<sup>30</sup>

22 VGH München, Urt. v. 03.04.1984 – 9 N 83 A 1461, NuR 1984, 278 (279); *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), *Naturschutzrecht in der Praxis*, § 5 Rn. 143.

23 VG Augsburg, Urt. v. 27.03.2014 – Au 2 K 13.1141, Rn. 22 (juris).

24 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, *BNatSchG*, § 28 Rn. 9; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, *Umweltrecht*, § 28 *BNatSchG* Rn. 4.

25 Näher *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, *Umweltrecht*, § 28 *BNatSchG* Rn. 4 mit umfangreichen Nw.

26 *Meßerschmidt*, *Bundesnaturschutzrecht*, § 28 *BNatSchG* Rn. 36; *Hendrischke/Kieß*, in: Schlacke, *GK-BNatSchG*, § 28 Rn. 10.

27 VGH Kassel, Beschl. v. 09.10.1995 – 4 N 14 29792, NVwZ-RR 1997, 19 (20 f.); *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüttle*, in: *Schumacher/Fischer-Hüttle*, *BNatSchG*, § 28 Rn. 4.

28 *Meßerschmidt*, *Bundesnaturschutzrecht*, § 28 *BNatSchG* Rn. 29.

29 Vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 11.02.1993 – 5 S 909/92, NuR 1994, 86 (87), wo die Schutzwürdigkeit eines Sekundärbiotops nur deswegen bejaht wird, weil im dortigen Fall nicht von einem „ständigen Umbruch des gesamten Geländes, durch [Lehm]Abbau, Zwischenlagerung und Transport“ ausgegangen werden konnte.

30 Siehe hierzu im Einzelnen von *Daniels/Appel*, NuR 2008, 685 ff.

**Tiere** oder Tierkollektive können zwar begrifflich als Einzelschöpfungen der Natur angesehen werden. Gleichwohl kommt ihre Unterschutzstellung als Naturdenkmal nicht infrage, weil es sich um bewegliche Objekte handelt, denen es an der notwendigen Beständigkeit bzw. Dauerhaftigkeit fehlt.<sup>31</sup> Tiere können allenfalls mittelbar von der Ausweisung eines Naturdenkmals profitieren, wenn sich ihre Lebensstätte im Einzelfall wegen besonderer Eigenschaften als denkmalwürdig erweist (z.B. Unterschutzstellung einer Höhle, in der sich Fledermäuse aufhalten).<sup>32</sup>

#### d) Flächenhaftes Naturdenkmal

Gemäß Abs. 1 können neben Einzelschöpfungen der Natur auch „entsprechende Flächen bis fünf Hektar“ zum Naturdenkmal erklärt werden. Mit dieser im BNatSchG 2002 eingeführten Regelung ist klargestellt, dass auch **flächenhafte Naturdenkmäler** zulässig sind. Dies ändert aber nichts daran, dass es sich beim Naturdenkmal nicht um eine Kategorie des Flächenschutzes, sondern des Objektschutzes handelt.<sup>33</sup> Gleichwohl entstehen naturgemäß **Abgrenzungsschwierigkeiten** zwischen flächenhaften Naturdenkmälern und vor allem der zum Schutz solcher Kleinflächen ebenfalls in Betracht kommende Schutzkategorie des Naturschutzgebiets (§ 23). Die Abgrenzung ist fließend und hängt in erster Linie davon ab, was schwerpunktmäßig Gegenstand und Grund für die Unterschutzstellung bildet: Ein flächig in Erscheinung tretendes (Einzel-)Objekt oder die Fläche als solche.<sup>34</sup>

Des Weiteren ist zu beachten, dass auch flächenhafte Naturdenkmäler ähnliche Anforderungen wie Einzelschöpfungen der Natur erfüllen müssen, was durch den in Abs. 1 verwendeten Ausdruck „entsprechende Flächen“ zum Ausdruck kommt. Flächenhafte Naturdenkmäler müssen daher ebenfalls **einheitlich und abgrenzbar in Erscheinung treten** und über eine gewisse Singularität gegenüber der umgebenden Landschaft verfügen.<sup>35</sup> Als flächenhafte

31 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 17 Rn. 3; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 146; a. A. *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 28 BNatSchG Rn. 3.

32 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 28 BNatSchG Rn. 5.

33 VGH München, Urt. v. 28.07.2016 – 14 N 15.1870, Rn. 83 (juris); *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 28 BNatSchG Rn. 3; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 147.

34 VGH Mannheim, Urt. v. 29.06.1999 – 5 S 1929/97, NuR 2000, 270 (271); *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 28 Rn. 6; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 28 BNatSchG Rn. 43; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 28 BNatSchG Rn. 11.

35 VGH Mannheim, Urt. v. 29.06.1999 – 5 S 1929/97, NuR 2000, 270 (271); OVG Bautzen, Urt. v. 08.08.1996 – 1 S 285/95, LKV 1997, 464 (465); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 28 BNatSchG Rn. 6; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 147.

## **BNatSchG § 28** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

Naturdenkmäler kommen daher z. B. kleinere Wasserflächen und Baumgruppen, Wasserläufe und Moore in Betracht.<sup>36</sup>

### **e) Umgebungsschutz**

- 15 Bei Objekten, die die Größe von **fünf Hektar** überschreiten, scheidet nach der gesetzgeberischen Wertung ein Naturdenkmal aus und kann nur eine Unterschutzstellung als Kategorie des Flächenschutzes erfolgen.<sup>37</sup> Da § 28 keine Vorgaben zum **Umgebungsschutz** macht, stellt sich die Frage, ob die allgemeine Regelung zum Umgebungsschutz (§ 22 Abs. 1 Satz 3, 2. Halbs.) auch auf Naturdenkmäler angewendet werden kann und sich hierdurch die Größe eines Naturdenkmals ggf. auch über fünf Hektar erstrecken darf.<sup>38</sup>
- 16 In diesem Zusammenhang wurde bei § 22 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG a. F. aufgrund des dortigen ausdrücklichen Bezugs zu den Schutzgebieten des § 22 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG a. F. diskutiert, ob die Vorschrift den Umgebungsschutz bloß für den Flächen- oder auch für den Objektschutz eröffnet.<sup>39</sup> Auch wenn weitgehend Einvernehmen bestand, dass der Vorschrift insoweit keine Beschränkung auf den Flächenschutz zu entnehmen war<sup>40</sup>, wollte der Gesetzgeber mit der Neufassung des Abs. 1 Satz 3, 1. Halbs. und der damit einhergehenden Streichung einer Bezugnahme auf die Kategorien des Flächenschutzes (§ 22 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG a. F.) klarstellen, dass der Umgebungsschutz **auch beim Objektschutz** möglich ist.<sup>41</sup> Der Wortlaut des Abs. 1 Satz 3, 2. Halbs. ist aber weiterhin unglücklich, da die Bezugnahme auf Abs. 1 Satz 3, 2. Halbs. und die dort verwendete Formulierung der „Schutzgebiete“ nach wie vor den unzutreffenden Eindruck erweckt, dass nur der Flächenschutz erfasst wird.<sup>42</sup> Auch ist die durch das Wort „hierbei“ implizierte Verknüpfung zwischen den beiden Halbsätzen des Abs. 1 Satz 3 irreführend, da der Umgebungsschutz nicht davon anhängt, dass zugleich von der Möglichkeit der Zonierung Gebrauch gemacht wird.<sup>43</sup>

36 *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüttle*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, § 28 Rn. 5; enger *Gellermann* hinsichtlich Streuwiesen, wenn diese innerhalb eines größeren Grünlandkomplexes nicht abgrenzbar sind, siehe *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 28 BNatSchG Rn. 6.

37 *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 28 BNatSchG Rn. 3; *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 28 Rn. 4; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 28 Rn. 3.

38 Hierzu eingehend *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 28 BNatSchG Rn. 7 m. w. N.; *Hendrischke/Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 28 Rn. 12.

39 Näher *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 22 Rn. 42; *Hendrischke/Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 28 Rn. 13.

40 Siehe etwa *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 35; a. A. *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 28 BNatSchG Rn. 40 und § 29 Rn. 32.

41 BT-Drs. 16/12274, S. 61; vgl. *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 28 BNatSchG Rn. 12.

42 *Fischer-Hüttle*, NuR 2008, 213 (214).

43 *Fischer-Hüttle*, NuR 2008, 213 (214).

Gleichwohl ist nach der gesetzgeberischen Wertung nunmehr klargestellt, dass auch bei den Kategorien des Objektschutzes und damit auch bei § 28 ein Umgebungsschutz möglich ist. Angesichts des klaren Wortlauts des § 28 Abs. 1 erscheint es aber weiterhin nicht zulässig, infolge eines Umgebungsschutzes die für Naturdenkmäler festgelegte Maximalgröße von fünf Hektar zu überschreiten, sodass solche **Pufferflächen in die Flächenberechnung mit einzu-beziehen** sind.<sup>44</sup> 17

### 3. Schutzzwecke

Gemäß Abs. 1 kann ein Naturdenkmal nur aus wissenschaftlichen, naturgeschichtlichen oder landeskundlichen Gründen (Nr. 1) oder auf Grund seiner Seltenheit, Eigenart oder Schönheit (Nr. 2) festgesetzt werden. Es genügt das Vorliegen einer der genannten Schutzzwecke.<sup>45</sup> Die Schutzzwecke des Naturdenkmals entsprechen im Wesentlichen denen in § 23 Abs. 1 Nr. 2 und 3 für Naturschutzgebiete aufgeführten.<sup>46</sup> Von daher kann auf die Kommentierung zu § 23 verwiesen werden. Allerdings sind die Anforderungen an die Ausweisung eines Naturdenkmals hinsichtlich der Kriterien Eigenart und Schönheit geringer als bei Naturschutzgebieten, da bei Naturdenkmälern **„einfache“ Eigenart bzw. Schönheit** genügen.<sup>47</sup> Mangels einer § 23 Abs. 1 Nr. 1 vergleichbaren Regelung kann ein Naturdenkmal nicht aus ökologischen Gründen bzw. zum Zwecke des Arten- und Biotopschutzes festgesetzt werden.<sup>48</sup> Zusätzlich sind die Ziele im Rahmen des § 28 BNatSchG auf einen pflegenden und konservierenden Schutz beschränkt, sodass regenerative Ziele, wie etwa die „Entwicklung“ oder „Wiederherstellung“, nicht als Schutzkategorie in Betracht kommen.<sup>49</sup> 18

## III. Schutzregime (Abs. 2)

Abs. 2 umschreibt das für Naturdenkmale geltende Schutzregime und gibt vor, dass eine Beseitigung sowie alle Handlungen, die zu einer Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung eines Naturdenkmals führen können, nach Maßgabe näherer Bestimmungen verboten sind. 19

44 *MeBerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 28 BNatSchG Rn. 39; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 28 BNatSchG Rn. 3; a. A. *Schumacher/Schumacher/Fischer-Hüttle*, in: *Schumacher/Fischer-Hüttle*, BNatSchG, § 28 Rn. 7.

45 *MeBerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 28 BNatSchG Rn. 46.

46 *Kerkmann*, in: *Kerkmann* (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 149; *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, § 28 BNatSchG Rn. 8.

47 VG Augsburg, Urt. v. 27. 03. 2014 – Au 2 K 13.1141, Rn. 22 (juris).

48 *Kerkmann*, in: *Kerkmann* (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 150; *MeBerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 28 BNatSchG Rn. 45.; *Heugel*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, § 28 Rn. 2.

49 *Hendrischke/Kieß*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 28 Rn. 16.



## 1. Verbote

- 20 Mit dem Verbot der **Beseitigung** werden Maßnahmen erfasst, die unmittelbar eine Totalzerstörung eines Naturdenkmals (z. B. Fällen eines Baumes, Sprengung eines Felsens) oder seine Entfernung vom bisherigen Standort (z. B. Veränderung des Standorts eines Felsblocks) zur Folge haben.<sup>50</sup> Hinsichtlich des Verbots einer **Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung** des Naturdenkmals entspricht das von § 28 Abs. 2 aufgestellte Schutzregime im Wesentlichen den für Naturschutzgebiete geltenden Anforderungen, sodass auf die dortige Kommentierung Bezug genommen werden kann (vgl. § 23 Rn. 38 ff.). Anders als bei Naturschutzgebieten enthält § 28 Abs. 2 allerdings kein ausdrückliches Verbot einer (**nachhaltigen**) **Störung**, da man diese Alternative als bereits in den anderen Verbotstatbeständen mit enthalten ansieht<sup>51</sup> und der artenschutzrechtliche Einschlag des Störungsbegriffs beim Objektschutz wie einem Naturdenkmal als unpassend empfunden wird.<sup>52</sup>
- 21 Wie bei Naturschutz- und Landschaftsschutzgebieten (vgl. § 23 Rn. 33 und § 26 Rn. 22) gilt auch bei Naturdenkmälern das anwendbare Schutzregime lediglich „nach Maßgabe näherer Bestimmungen“. Insoweit ergeben sich auch hier die im konkreten Fall anwendbaren Schutzanforderungen nicht aus § 28 Abs. 2 selbst, sondern **aus der jeweiligen Schutzzerklärung**, für deren Schutzregime § 28 Abs. 2 zu beachtende Vorgaben enthält.<sup>53</sup> Die konkretisierten Verbote müssen sich an dem jeweils zu schützenden Naturdenkmal orientieren und sicherstellen, dass das von § 28 Abs. 2 angestrebte Schutzregime verwirklicht wird. Häufig werden bei einem Naturdenkmal z. B. die Errichtung baulicher oder sonstiger Anlagen ausgeschlossen oder der Abbau von Bodenbestandteilen oder Veränderungen des Bodenreliefs bzw. Bewuchses verboten.<sup>54</sup>

## 2. Verkehrssicherungspflichten

- 22 Ein besonderer Streitpunkt ist die Frage, wer für ein unter Schutz gestelltes Naturdenkmal die Verkehrssicherungspflicht trägt.<sup>55</sup> Praktisch bedeutsam wird dies z. B. bei der Unterschutzstellung von Bäumen, wenn von diesen Äste herunter fallen und zu Schäden führen. An sich trifft die sich aus § 823 BGB ergebende Verkehrssicherungspflicht den **Eigentümer** eines Naturdenkmals. Allerdings ist dieser vor dem Hintergrund der für ein Naturdenkmal geltenden Schutzbestimmungen nur noch eingeschränkt in der Lage, seine Verkehrssicherungspflicht wahrzunehmen. Deswegen geht nach der Rechtsprechung

50 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 28 BNatSchG Rn. 72.

51 Vgl. BT-Drs. 14/6378, S. 52; BR-Drs. 411/01, S. 96.

52 Näher *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 28 BNatSchG Rn. 74 m. w. N.

53 *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 152; *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 28 Rn. 13.

54 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 28 BNatSchG Rn. 9.

55 Eingehend *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 28 BNatSchG Rn. 79 ff.; generell hierzu auch *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 12 Rn. 143 ff; *Hendrischke/Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 28 Rn. 27 m. w. N.

die Verkehrssicherungspflicht mit Unterschutzstellung auf die jeweilige **Naturschutzbehörde** über, sodass beim Eigentümer im Wesentlichen nur noch eine Überwachungs- und Meldepflicht verbleibt.<sup>56</sup>

Im Schrifttum werden hiergegen teilweise Bedenken erhoben und darauf hingewiesen, dass die Erklärung zum Naturdenkmal die Eigentümerstellung unberührt lässt und das Schutzregime eine Erfüllung der Verkehrssicherungspflichten nicht generell ausschließt, sondern allenfalls behindert. Die Verkehrssicherungspflicht könne beim Eigentümer daher erst dann wegfallen, wenn die zuständige Behörde den Antrag auf Erteilung der zur Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht notwendigen Befreiung abgelehnt hat.<sup>57</sup>

23

## § 29

### Geschützte Landschaftsbestandteile \*

**(1) <sup>1</sup>Geschützte Landschaftsbestandteile sind rechtsverbindlich festgesetzte Teile von Natur und Landschaft, deren besonderer Schutz erforderlich ist**

- 1. zur Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts,**
- 2. zur Belebung, Gliederung oder Pflege des Orts- oder Landschaftsbildes,**

56 Vgl. OLG Celle, Urt. v. 22.05.1957 – 3 U 57/56, NJW 1957, 1637 (1637); OLG Koblenz, Urt. v. 10.01.1979 – 1 U 1040/77, NuR 1980, 178 (178); OLG Frankfurt/Main, Urt. v. 30.03.1989 – 1 U 81/88, NuR 1990, 287 (287); *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 28 BNatSchG Rn. 11; *Günther*, NuR 2002, 587 (594); *Hendrischke/Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 28 Rn. 20.

57 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 28 BNatSchG Rn. 10; siehe auch *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 12 Rn. 143.

• Beachte bei:

§ 29 Abs. 1 S. 1: **Baden-Württemberg** – Abweichung durch § 31 Abs. 1 LNatSchG BW v. 23.06.2015 (GBl. BW 2015, S. 585; GBl. BW 2017, S. 597, ber. S. 643, ber. 2018 S. 4) m. W. v. 14.07.2015 (vgl. BGBl. I 2018, S. 537).

§ 29 Abs. 1 S. 2: **Baden-Württemberg** – Abweichung durch § 31 Abs. 2 LNatSchG BW v. 23.06.2015 (GBl. BW 2015, S. 585; GBl. BW 2017, S. 597, ber. S. 643, ber. 2018 S. 4) m. W. v. 14.07.2015 (vgl. BGBl. I 2018, S. 537).

§ 29 Abs. 1 S. 2: **Sachsen** – Abweichung durch § 19 Abs. 2 SächsNatSchG v. 06.06.2013 (SächsGVBl. S. 451) m. W. v. 22.07.2013.

§ 29 Abs. 2: **Berlin** – Abweichung durch § 26 Abs. 3 NatSchG Bln v. 29.05.2013 (GVBl. S. 140) m. W. v. 09.06.2013 (vgl. BGBl. 2013, S. 2829).

§ 29 Abs. 2 S. 1: **Niedersachsen** – Abweichung durch § 22 Abs. 4 Satz 2 NAGB-NatSchG v. 19.02.2010 (Nds. GVBl. S. 104) m. W. v. 01.03.2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 970).

§ 29 Abs. 2 S. 2: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 18 Abs. 2 LNatSchG SH v. 24.02.2010 (GVObI. Schl.-H. S. 301) m. W. v. 01.03.2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 450).

## **BNatSchG § 29** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

### **3. zur Abwehr schädlicher Einwirkungen oder**

### **4. wegen ihrer Bedeutung als Lebensstätten bestimmter wildlebender Tier- und Pflanzenarten.**

**<sup>2</sup>Der Schutz kann sich für den Bereich eines Landes oder für Teile des Landes auf den gesamten Bestand an Alleen, einseitigen Baumreihen, Bäumen, Hecken oder anderen Landschaftsbestandteilen erstrecken.**

**(2) <sup>1</sup>Die Beseitigung des geschützten Landschaftsbestandteils sowie alle Handlungen, die zu einer Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung des geschützten Landschaftsbestandteils führen können, sind nach Maßgabe näherer Bestimmungen verboten. <sup>2</sup>Für den Fall der Bestandsminderung kann die Verpflichtung zu einer angemessenen und zumutbaren Ersatzpflanzung oder zur Leistung von Ersatz in Geld vorgesehen werden.**

**(3) Vorschriften des Landesrechts über den gesetzlichen Schutz von Alleen bleiben unberührt.**

## **Inhaltsübersicht**

<b>I. Allgemeine Erläuterungen</b> .....	<u>1–4</u>
<b>II. Festsetzung eines geschützten Landschaftsbestandteils (Abs. 1)</b> .....	<u>5–20</u>
1. Anforderungen an die Unterschutzstellung.....	<u>5</u>
2. Schutzgegenstand.....	<u>6–11</u>
a) Einzelobjekte und Objektgruppen.....	<u>6–8</u>
b) Gesamtbestandsschutz (Abs. 1 Satz 2).....	<u>9–10</u>
c) Umgebungsschutz.....	<u>11</u>
3. Schutzzwecke.....	<u>12–20</u>
a) Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1).....	<u>13</u>
b) Belebung, Gliederung oder Pflege des Orts- und Landschaftsbildes (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2).....	<u>14–17</u>
c) Abwehr schädlicher Einwirkungen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 3).....	<u>18</u>
d) Lebensstätten bestimmter wild lebender Tier- und Pflanzenarten (Abs. 1 Satz 1 Nr. 4).....	<u>19–20</u>
<b>III. Schutzregime (Abs. 2)</b> .....	<u>21–26</u>
1. Verbote (Abs. 2 Satz 1).....	<u>22–23</u>
2. Ersatzpflanzungen und Geldersatz (Abs. 2 Satz 2).....	<u>24–26</u>
<b>IV. Alleenschutz nach Landesrecht (Abs. 3)</b> .....	<u>27</u>

## **I. Allgemeine Erläuterungen**

- 1 Die Schutzkategorie des geschützten Landschaftsbestandteils hat eine lange Tradition und war bereits im Reichsnaturschutzgesetz geregelt.<sup>1</sup> Anders als bei den Kategorien des Flächenschutzes nach §§ 23–27 handelt es sich bei § 29

1 Zur Historie eingehend *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 29 BNatSchG Rn. 3 ff.; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 29 Rn. 1; *Hendrischke/Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 29 Rn. 2 f.

(wie bei § 28) um eine Kategorie des **Objektschutzes**.<sup>2</sup> Daran ändert es auch nichts, dass nach § 29 Abs. 1 Satz 2 der Schutz für den Bereich oder Teile eines Landes auch auf den gesamten Bestand an Alleen, einseitigen Baumreihen, Bäumen, Hecken und andere Landschaftsbestandteile erstreckt werden kann. Hiermit wird der Objektschutz lediglich um ein Element des Flächenschutzes angereichert, im Kern bleibt es aber bei der Kategorie des Objektschutzes.<sup>3</sup> Der Objektschutz ist auf **Objekte oder Gruppen von Objekten** in der Natur und Landschaft beschränkt, die als solche deutlich erkennbar oder jedenfalls unschwer abgrenzbar und zumindest gattungsmäßig bestimmt sind.<sup>4</sup> Für einen den Gedanken des Natur- und Landschaftsschutzes aufgeschlossenen, gebildeten Betrachter muss die Objekthaftigkeit anhand von eindeutigen, objektivierbaren Merkmalen in der Natur zu erkennen sein; dies beurteilt sich im konkreten Einzelfall anhand der jeweiligen Örtlichkeit.<sup>5</sup> Dagegen geht es beim Flächenschutz nicht um die Unterschutzstellung einzelner oder mehrerer Natur- und Landschaftsobjekte, sondern um den Schutz eines Gebiets als solches.<sup>6</sup> Für die Zuordnung kommt es im Kern darauf an, ob im konkreten Fall der Schutz eines Gebiets oder aber der Schutz eines Einzelobjekts bzw. einer Gesamtheit von Einzelobjekten im Vordergrund steht. Der Einordnung eines Schutzgegenstands als Landschaftsbestandteil soll eine gewisse Ausdehnung ins Flächenhafte nicht entgegenstehen, solange bei natürlicher Betrachtung eine feststellbare Abgrenzbarkeit von der jeweiligen Umgebung besteht.<sup>7</sup>

Mit Blick auf die in mancher Hinsicht vergleichbaren Schutzgegenstände stellt sich in der Praxis mitunter auch die **Abgrenzungsfrage** zwischen geschützten Landschaftsbestandteilen i. S. v. § 29 und Naturdenkmälern i. S. v. § 28. Die überwiegende Auffassung stellt insoweit zu Recht auf das § 28 prägende Kriterium der **Einzelschöpfung** ab, das erfordert, dass sich der Schutzgegenstand – entsprechend dem Charakter eines Denkmals – durch besondere Eigenschaften von ähnlichen Erscheinungen abhebt und in gewisser Hinsicht einmalig ist (vgl. § 28 Rn. 9). Ist ein Schutzobjekt zwar schutzwürdig, ermangelt es ihm aber am vorgenannten „Denkmalcharakter“, so kann es nicht zum Naturdenkmal i. S. v. § 28 erklärt werden, wohl aber unter den

2 BVerwG Urt. v. 21.12.2017 – 4 CN 8/16, Rn.19 (juris); Beschl. v. 13.06.2019 – 4 BN 2.19, Rn. 2 (juris); VGH München, Urt. v. 28.07.2016 – 14 N 15.1870, Rn. 80 ff. (juris); VGH München, Urt. v. 18.05.2017 – 14 N 15.1171, Rn.22 (juris); *Hendrischke/Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 29 Rn. 1.

3 BVerwG, Beschl. v. 13.06.2019 – 4 BN 2.19, Rn. 2 (juris); OVG Saarlouis, Urt. v. 26.06.2009 – 2 C 284/09, NuR 2009, 871 (873); *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 154; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 29 BNatSchG Rn. 3.

4 Vgl. VGH München, Urt. v. 19.01.2017 – 14 B 15.1245, Rn. 20 (juris); *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 12 Rn. 61; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 396 m. w. N.; *Heugel*, in: Lütke/Ewer, BNatSchG, § 29 Rn. 3.

5 VGH München, Urt. v. 19.01.2017 – 14 B 15.1245, Rn. 20 (juris); VGH München, Urt. v. 18.05.2017 – 14 N 15.1171, Rn. 22 (juris).

6 Vgl. *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 29 BNatSchG Rn. 27.

7 BVerwG, Beschl. v. 13.06.2019 – 4 BN 2.19, Rn. 2 (juris); VGH München, Urt. v. 18.05.2017 – 14 N 15.1171, Rn. 22 (juris).

## **BNatSchG § 29** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

Voraussetzungen des § 29 zu einem geschützten Landschaftsbestandteil, so dass dessen Schutzgegenstand im Ergebnis **weiter gefasst** ist.<sup>8</sup> Im Einzelfall können die Übergänge jedoch fließend sein.

- 3 Im Übrigen können geschützte Landschaftsbestandteile auch **in anderen Schutzgebieten** liegen oder darin einbezogen werden. Der sich aus der Unterschutzstellung eines Objekts als geschützter Landschaftsbestandteil ergebende Schutz mindert bzw. verändert sich dadurch nicht, die Ausweisung als geschützter Landschaftsbestandteil tritt in einem solchen Fall neben die andere Ausweisung.<sup>9</sup> Lediglich die jeweiligen Ge- und Verbote müssen so gewählt werden, dass sich die verschiedenen Unterschutzstellungen nicht gegenseitig beeinträchtigen.
- 4 § 29 ist gegenüber § 29 BNatSchG a.F. in wenigen Punkten verändert.<sup>10</sup> In Abs. 1 Satz 2 wurde die bisherige Formulierung „in bestimmten Gebieten“ durch die Worte „für den Bereich eines Landes oder für Teile des Landes“ ersetzt. Darüber hinaus wurde § 29 Abs. 2 Satz 2 a.F., wonach Ausnahmen vom Schutzregime aus Gründen der Verkehrssicherheit zulässig waren, ersatzlos gestrichen. Neu eingefügt wurde in Abs. 2 Satz 2, dass im Falle der Bestandsminderung neben der Ersatzpflanzung auch eine Verpflichtung zur Leistung von Ersatz in Geld vorgesehen werden kann. Schließlich wurde in Abs. 3 eine Neuregelung eingefügt, wonach die Vorschriften der Länder über den gesetzlichen Schutz von Alleen unberührt bleiben.

## **II. Festsetzung eines geschützten Landschaftsbestandteils (Abs. 1)**

### **1. Anforderungen an die Unterschutzstellung**

- 5 Bei der Festsetzung eines geschützten Landschaftsbestandteils sind die allgemeinen formellen und materiellen Anforderungen an Unterschutzstellungen i. S. v. §§ 22 ff. zu beachten (siehe näher § 22 Rn. 3 ff.).<sup>11</sup> In formeller Hinsicht bedarf es vor allem eines außenwirksamen und mit Allgemeinverbindlichkeit versehenen **Rechtsakts**. Die Länder sehen insoweit bei geschützten Landschaftsbestandteilen verschiedene Unterschutzstellungsformen vor, die prak-

8 *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 29 BNatSchG Rn. 4; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 29 BNatSchG Rn. 5; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 158.

9 Vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 27.02.1986 – 3 C 1/85, NuR 1987, 327 (327); VGH München, Urt. v. 28.10.1994 – 9 N 87.03911, NuR 1995, 286 (287 f.); *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 29 Rn. 7; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 29 BNatSchG Rn. 4; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 28 BNatSchG Rn. 64.

10 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 62; *Egner*, in: Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 29 BNatSchG Rn. 1 ff.

11 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 29.01.2007 – 7 B 68.06, NVwZ 2007, 589 (589).

tisch bedeutsamsten sind **Baumschutzsatzungen**.<sup>12</sup> Materiell-rechtlich ist u. a. die (von § 29 Abs. 1 ausdrücklich herausgestellte) „**Erforderlichkeit**“ der Schutzklärung zu prüfen, d. h. die Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit des in Rede stehenden Teils von Natur und Landschaft. Schutzwürdigkeit ist gegeben, wenn der Schutzgegenstand die in den gesetzlichen Schutzzweckbestimmungen der §§ 23 ff. aufgeführten Tatbestandsmerkmale<sup>13</sup> erfüllt und zur Verwirklichung dieser Schutzziele geeignet ist.<sup>14</sup> Insofern bemisst sich die Schutzwürdigkeit bei geschützten Landschaftsbestandteilen nach den hier in § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1–4 ausdrücklich normierten Schutzzwecken, wobei das Vorliegen eines davon ausreicht.<sup>15</sup> Sind diese Voraussetzungen gegeben, sind an die Erforderlichkeit keine besonders hohen Anforderungen zu stellen, d. h. die Möglichkeit einer Unterschutzstellung ergibt sich nicht erst bei natur- oder denkgesetzlicher Unabweisbarkeit, sondern bereits dann, wenn sie als vernünftig geboten erscheint.<sup>16</sup>

## 2. Schutzgegenstand

### a) Einzelobjekte und Objektgruppen

§ 29 Abs. 1 Satz 1 ermöglicht die Unterschutzstellung von „Teilen von Natur und Landschaft“. Da es sich beim geschützten Landschaftsbestandteil um eine Kategorie des Objektschutzes handelt (siehe oben Rn. 1), sind mögliche Schutzobjekte in erster Linie Einzelobjekte und Objektgruppen, die als Bestandteil der belebten oder unbelebten Natur in Erscheinung treten und sich aus der Landschaft abgrenzbar abheben.<sup>17</sup> Die Landesnaturschutzgesetze enthalten beispielhafte Aufzählungen von geschützten Landschaftsbestandteilen wie etwa Bäume- und Baumgruppen, Feldraine, Alleen, Hecken, Heiden, Gebüschgruppen, Moore, Tümpel, Steinwälle und Trockenmauern.<sup>18</sup> Auch Ton- und Lehmgruben sowie Kalksteinbrüche kommen als Schutzge-

12 Näher *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 29 BNatSchG Rn. 22; siehe auch die allgemeine Übersicht bei *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 6.

13 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 12 Rn. 68.

14 Vgl. OVG Saarlouis, Urt. v. 07. 03. 2007 – 1 N 3/06, NVwZ-RR 2007, 582 (585 ff.); Fischer-Hüftle/A. *Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 22 Rn. 9; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 21; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 394.

15 VGH München, Urt. v. 18. 05. 2017 – 14 N 15.1171, Rn. 23 (juris).

16 VGH München, Urt. v. 18. 05. 2017 – 14 N 15.1171, Rn. 23 (juris).

17 BVerwG, Beschl. v. 18. 12. 1995 – 4 NB 8.95, NuR 1996, 249 (250); OVG Saarlouis, Urt. v. 26. 06. 2009 – 2 C 284/09, NuR 2009, 871 (873); VGH München, Urt. v. 31. 10. 2007 – 14 N 05.2125, DVBl 2008, 332 (332); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 29 BNatSchG Rn. 4; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 157.

18 Siehe weitere Beispiele bei *Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 29 Rn. 5.

## **BNatSchG § 29** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

genstand in Betracht, soweit diese zwar flächenhaft ausgeprägt sind, nicht aber selbst eine Landschaft darstellen.<sup>19</sup>

- 7 Nach Teilen des Schrifttums werden von § 29 – wie bei Naturdenkmälern (siehe § 28 Rn. 8, 11) – grundsätzlich nur **natürliche und dauerhafte** Einzelobjekte bzw. Objektgruppen erfasst, sodass insbesondere bei allein von Menschenhand geschaffenen Gegenständen ein geschützter Landschaftsbestandteil ausscheiden soll.<sup>20</sup> Nach weitergehenden Stimmen werden allerdings Ausnahmen gemacht, wenn sich die Natur von Menschenhand angelegte Landschaftselemente „zurückerobert“ hat und diese so sehr mit Natur und Landschaft verwachsen sind, dass sie als deren Bestandteil erscheinen.<sup>21</sup> Das BVerwG hat dagegen generell festgestellt, dass es nach dem Wortlaut des § 29 nicht auf den Ursprung des Schutzobjekts, also wie dieses entstanden ist, ankommt, sondern allein darauf, ob es sich hierbei um einen (abgrenzbaren) Teil von Natur und Landschaft handelt, der, um schutzwürdig zu sein, die in § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 genannten Schutzvoraussetzungen erfüllen muss.<sup>22</sup> Hierdurch unterscheidet sich § 29 Abs. 1 von § 28 Abs. 1, der auf Einzelschöpfungen der Natur abstellt, so dass auch von Menschenhand geschaffene „Objekte“ i. S. v. § 29 Abs. 1 Satz 1 schutzfähig sein können.<sup>23</sup>
- 8 Anders als § 28 macht § 29 keine Vorgaben hinsichtlich einer **Flächengröße**, ab der ein geschützter Landschaftsbestandteil ausscheidet und allein eine Kategorie des Flächenschutzes in Betracht kommt. So hat das BVerwG beispielsweise bei einer ca. sieben Hektar großen Fläche keine zwingende Notwendigkeit zum Einsatz einer Flächenschutzkategorie gesehen.<sup>24</sup> Andererseits wurde bei einem aus zwei Hektar Heidefläche und angrenzendem Acker- und Grünland bestehenden Bereich die Möglichkeit einer Unterschutzstellung als geschützter Landschaftsbestandteil verneint, weil es sich um Flächen- und nicht um Objektschutz handele.<sup>25</sup> Zur Frage der Flächengröße lassen sich daher keine fixen Grenzen festlegen, sondern kommt es auf die konkrete Situation vor Ort an und inwieweit eine deutliche Erkennbarkeit

19 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 18. 12. 1995 – 4 NB 8.95, NuR 1996, 249 (250); OVG Lüneburg, Urt. v. 25. 04. 2002 – 8 KN 230/01, NuR 2002, 620 (621 f.); *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 157.

20 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 18 Rn. 4.

21 Vgl. OVG Münster, Urt. v. 18. 06. 1998 – 10 A 816/96, Rn. 54 ff. (juris); OVG Saarlouis, Urt. v. 26. 06. 2009 – 2 C 284/09, NuR 2009, 871 (873); *Fischer-Hüttle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, § 29 Rn. 4; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 29 BNatSchG Rn. 4; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 156; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 29 Rn. 4; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 29 BNatSchG Rn. 6.

22 BVerwG, Beschl. v. 13. 06. 2019 – 4 BN 2/19, Rn. 4 (juris).

23 BVerwG, Beschl. v. 13. 06. 2019 – 4 BN 2/19, Rn. 4 (juris).

24 BVerwG, Beschl. v. 18. 12. 1995 – 4 NB 8.95, NuR 1996, 249 (250).

25 OVG Lüneburg, Urt. v. 25. 04. 1994 – 3 K 1315/91, NuR 1995, 96 (97).

und Abgrenzbarkeit zur übrigen Landschaft möglich ist.<sup>26</sup> Allerdings dürfte es mit zunehmender Größe eines Landschaftsbestandteils schwieriger werden, ihn von der übrigen Landschaft abzugrenzen.<sup>27</sup>

### b) Gesamtbestandsschutz (Abs. 1 Satz 2)

Gemäß Abs. 1 Satz 2 kann ein geschützter Landschaftsbestandteil für den Bereich oder Teile eines Landes auch auf den gesamten Bestand an Alleen, einseitigen Baumreihen, Bäumen, Hecken oder andere Landschaftsbestandteile erstreckt werden. Das Gesetz lässt es damit zu, in räumlich abgegrenzten Bereichen **flächendeckend** den gesamten, nicht individuell erfassten Bestand an Landschaftselementen wie Bäumen etc. unter Schutz zu stellen.<sup>28</sup> Damit geht es um die Sicherung von Objekten auf großer Fläche wie Landes-, Bezirks-, Kreis- oder Gemeindeebene, sodass hierdurch Elemente des Flächenschutzes in § 29 Eingang finden, ohne dass sich jedoch etwas an der grundsätzlichen Einordnung als Objektschutzkategorie ändert (vgl. Rn. 1). Von besonderer praktischer Bedeutung sind in diesem Zusammenhang **Baumschutzsatzungen**, mit denen Bäume in (Teilen von) Gemeindegebieten ab einer bestimmten Größe (in der Regel gemessen am Stammumfang) unter Schutz gestellt werden.<sup>29</sup>

Im Rahmen des BNatSchG 2010 wurde in Abs. 1 Satz 2 die bisherige Formulierung „in bestimmten Gebieten“ durch die Worte „für den Bereich eines Landes oder für Teile des Landes“ ersetzt. Hierdurch wurde insbesondere dem Umstand Rechnung getragen, dass die Rechtsprechung den Begriff „in bestimmten Gebieten“ weit auslegte und sich die Festsetzung eines geschützten Landschaftsbestandteils z. B. auch auf den gesamten Bestand an Bäumen innerhalb eines Landes erstrecken konnte.<sup>30</sup> Mit der Neufassung ist damit in erster Linie bloß eine **Klarstellung** verbunden. Gleichwohl ist auch weiterhin erforderlich, dass die Unterschutzstellung hinreichend bestimmt ist, d. h. der räumliche und sachliche Umfang eines geschützten Landschaftsbestandteils mit der Unterschutzstellungserklärung hinreichend genau festgelegt und abgrenzbar ist.<sup>31</sup>

26 BVerwG, Beschl. v. 13. 06. 2019 – 4 BN 2/19, Rn. 2 (juris); Beschl. v. 13. 06. 2019 – 4 BN 2.19, Rn. 2 (juris); *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 29 Rn. 5; *Hendrischke/Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 29 Rn. 6.

27 So BVerwG, Beschl. v. 13. 06. 2019 – 4 BN 2.19, Rn. 2 (juris).

28 *Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 29 Rn. 13.

29 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 442.

30 BVerwG, Beschl. v. 01. 02. 1996 – 4 B 303/95, NuR 1996, 403 (404 f.); hierzu näher *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 29 BNatSchG Rn. 68.

31 Vgl. OVG Münster, Urt. v. 08. 10. 1993 – 7 A 202/92, NuR 1994, 253 (254 f.); *Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 29 Rn. 15; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 29 BNatSchG Rn. 67; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 29 BNatSchG Rn. 11.



### c) Umgebungsschutz

- 11 Da § 29 keine Vorgaben zum Umgebungsschutz macht, stellt sich die Frage, ob die allgemeine Regelung zum **Umgebungsschutz** (§ 22 Abs. 1 Satz 3, 2. Halbs.) auch auf geschützte Landschaftsbestandteile angewendet werden kann. In diesem Zusammenhang wurde bei § 22 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG a. F. aufgrund des dortigen ausdrücklichen Bezugs zu den Schutzgebieten des § 22 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG a. F. diskutiert, ob die Vorschrift den Umgebungsschutz bloß für den Flächen- oder auch für den Objektschutz eröffnet.<sup>32</sup> Auch wenn weitgehend Einvernehmen bestand, dass der Vorschrift insoweit keine Beschränkung auf den Flächenschutz zu entnehmen war,<sup>33</sup> wollte der Gesetzgeber mit der Neufassung des Abs. 1 Satz 3, 1. Halbs. und der damit einhergehenden Streichung einer Bezugnahme auf die Kategorien des Flächenschutzes (§ 22 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG a. F.) klarstellen, dass der **Umgebungsschutz auch beim Objektschutz möglich** ist.<sup>34</sup> Der Wortlaut des Abs. 1 Satz 3, 2. Halbs. ist aber weiterhin unglücklich, da die Bezugnahme auf Abs. 1 Satz 3, 1. Halbs. und die dort verwendete Formulierung der „Schutzgebiete“ nach wie vor den unzutreffenden Eindruck erweckt, dass nur der Flächenschutz erfasst wird.<sup>35</sup> Auch ist die durch das Wort „hierbei“ implizierte Verknüpfung zwischen den beiden Halbsätzen des Abs. 1 Satz 3 irreführend, da der Umgebungsschutz nicht davon anhängt, dass zugleich von der Möglichkeit der Zonierung Gebrauch gemacht wird.<sup>36</sup>

### 3. Schutzzwecke

- 12 Zwingender Mindestinhalt einer Unterschutzstellung zum geschützten Landschaftsbestandteil ist auch die Festlegung des konkreten Schutzzwecks. In Abs. 1 Satz 1 Nr. 1–4 werden die gesetzlichen Schutzzwecke von geschützten Landschaftsbestandteilen definiert und damit die Tatbestandsmerkmale geregelt, anhand derer zu prüfen ist, ob ein Gebiet für eine Unterschutzstellung in Betracht kommt. Die Schutzzwecke sind allesamt **gleichrangig** und es reicht aus, wenn für eine Unterschutzstellung einer von ihnen erfüllt ist (wenngleich in der Praxis zumeist mehrere der Schutzzwecke gleichzeitig vorliegen).<sup>37</sup> Die bei geschützten Landschaftsbestandteilen in Betracht kommenden Schutzzwecke beziehen sich auf die Verwirklichung allgemeiner Ziele der Landschaftspflege und dienen ökologischen (Nr. 1, 4), ästhetischen (Nr. 2) und landschaftsverbessernden (Nr. 3) Zwecken.

---

32 Näher *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 22 Rn. 42.

33 Siehe etwa *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 22 Rn. 35; a. A. *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 28 BNatSchG Rn. 40 und § 29 BNatSchG Rn. 32.

34 BT-Drs. 16/12274, S. 61.

35 *Fischer-Hüttle*, NuR 2008, 213 (214).

36 *Fischer-Hüttle*, NuR 2008, 213 (214).

37 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 29 BNatSchG Rn. 7.

**a) Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1)**

Gemäß Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 können Teile von Natur und Landschaft als geschützter Landschaftsbestandteil ausgewiesen werden, wenn dies zur Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts erforderlich ist. Bei den insoweit einzuhaltenden Anforderungen gilt im Wesentlichen dasselbe wie im Kontext mit Landschaftsschutzgebieten nach § 26 Abs. 1 Nr. 1, sodass auf die dortige Kommentierung Bezug genommen werden kann. Dies gilt umso mehr, als bei § 26 Abs. 1 Nr. 1 durch die nunmehr erfolgte Einbeziehung des Schutzes von Lebensstätten und Lebensräumen bestimmter wild lebender Tier- und Pflanzenarten eine Annäherung an den ökologischen Ausweisungsgrund des § 29 Abs. Satz 1 Nr. 4 erfolgt ist.<sup>38</sup> 13

**b) Belebung, Gliederung oder Pflege des Orts- und Landschaftsbildes (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2)**

Gemäß Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 kommt die Festsetzung eines Teils von Natur und Landschaft als geschützter Landschaftsbestandteil auch zur Belebung, Gliederung oder Pflege des Orts- und Landschaftsbildes in Betracht. Der Schutzzweck ist **ästhetischer Natur**.<sup>39</sup> Das Orts- und Landschaftsbild wird im Wesentlichen durch die vorhandenen landschaftsprägenden Elemente bestimmt, wobei alle Ausprägungen der Erdoberfläche umfasst werden und sich das Ortsbild vor allem durch die baulichen Gegebenheiten charakterisiert.<sup>40</sup> Das ästhetische Empfinden richtet sich nach **objektiven Maßstäben** und nicht dem persönlichen Geschmack des zuständigen Amtswalters.<sup>41</sup> 14

Natur- und Landschaftsteile können das Orts- und Landschaftsbild beleben, wenn sie seine Farblosigkeit oder Eintönigkeit visuell durchbrechen und durch Abwechslungsreichtum den naturbezogenen Erlebniswert erhöhen, wobei auch die Verbesserung der ökologisch-biologischen Vielfalt und der Funktionsfähigkeit von Flora und Fauna erfasst wird.<sup>42</sup> Hierbei erfasst der Begriff des Ortsbildes den (un-)bebauten Innenbereich und das Landschaftsbild den Außenbereich.<sup>43</sup> 15

38 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 29 BNatSchG Rn. 8.

39 *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 161; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 29 Rn. 10; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 29 BNatSchG Rn. 14.

40 Näher *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 29 BNatSchG Rn. 41 ff.

41 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 29 Rn. 14 m. w. N.

42 OVG Lüneburg, Urt. v. 25.04.2002 – 8 KN 230/01, NuR 2002, 620 (621); OVG Lüneburg, Urt. v. 25.09.2003 – 8 KN 2044/01, NuR 2004, 52 (53); *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 161; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 29 BNatSchG Rn. 15; siehe einzelne Beispiele bei *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 29 BNatSchG Rn. 45 m. w. N.

43 *Hendrischke/Kieβ*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 29 Rn. 12.

## **BNatSchG § 29** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

- 16 Gegliedert wird das Orts- und Landschaftsbild durch Naturobjekte, die es nach einem bestimmten System in abgrenzbare Einheiten unterteilen.<sup>44</sup> In Betracht kommen insoweit vor allem lineare Landschaftsbestandteile, welche landschaftliche Raumeinheiten wahrnehmbar abschließen und visuelle Leitstrukturen in der Landschaft bilden (z. B. Waldsäume, Alleen oder Randstreifen von Fließgewässern).<sup>45</sup>
- 17 Die Pflege zielt auf den Erhalt und ggf. auf die Verbesserung des bestehenden Zustands von Natur und Landschaft.<sup>46</sup> Der Pflege dienen vor allem solche Natur- und Landschaftsbestandteile, die das Orts- und Landschaftsbild verschönern.<sup>47</sup>

### **c) Abwehr schädlicher Einwirkungen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 3)**

- 18 Geschützte Landschaftsbestandteile können gemäß Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ferner zur Abwehr schädlicher (Umwelt-)Einwirkungen festgesetzt werden. Die Regelung ist in Zusammenhang mit der allgemeinen Zielbestimmung des § 1 Abs. 3 Nr. 4 zu sehen und hat vor allem den Zweck, **schädliche Umwelteinwirkungen i. S. v. § 3 Abs. 1 BImSchG** abzuwehren.<sup>48</sup> Die Regelung dient nicht nur dem Schutz der Natur, sondern auch dem Schutz der von schädlichen Umwelteinwirkungen betroffenen Menschen.<sup>49</sup> Vor diesem Hintergrund kann die Festsetzung eines geschützten Landschaftsbestandteils erfolgen, um z. B. Lärm- und Schadstoffimmissionen zu vermeiden bzw. zu mindern sowie zum Schutz von Klima, Boden und Gewässern.<sup>50</sup> Beispiele sind die Minderung von Verkehrslärm durch Hecken und Gehölzstreifen oder die Verhinderung des Einsickerns von Dünger in Gewässer.<sup>51</sup>

### **d) Lebensstätten bestimmter wild lebender Tier- und Pflanzenarten (Abs. 1 Satz 1 Nr. 4)**

- 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 ermöglicht die Festsetzung eines geschützten Landschaftsbestandteils aufgrund dessen Bedeutung als Lebensstätte bestimmter wild

44 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 29 BNatSchG Rn. 9; Albrecht, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 29 BNatSchG Rn. 16.

45 Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 29 Rn. 9; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 29 BNatSchG Rn. 46.

46 Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 29 Rn. 9.

47 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 29 BNatSchG Rn. 9; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 29 BNatSchG Rn. 48.

48 Kerkmann, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 162; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 29 BNatSchG Rn. 10.

49 Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 29 Rn. 15.

50 Fischer-Hüftle/Schumacher/Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 29 Rn. 10; Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 29 Rn. 15.

51 Hendrischke/Kieß, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 29 Rn. 13; Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 29 Rn. 15.

lebender Tier- und Pflanzenarten. In der Möglichkeit des **Arten- und Biotopschutzes** liegt ein wesentlicher Unterschied zwischen § 29 und den Naturdenkmälern des § 28, da Letztere nicht zum Zwecke des Schutzes von Tier- oder Pflanzenarten ausgewiesen werden können (siehe § 28 Rn. 18). Da der Lebensstättenchutz an sich bereits vom Schutz des Naturhaushalts i. S. v. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 mit erfasst wird, zeigt sich mit seiner ausdrücklichen Nennung in Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 die besondere Rolle von geschützten Landschaftsbestandteilen für den Arten- und Biotopschutz.<sup>52</sup> Der mit dem BNatSchG 2002 eingeführte Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 wurde vom Gesetzgeber vor allem damit begründet, dass geschützte Landschaftsbestandteile dem Biotopschutz dienstbar gemacht werden sollen und auf diese Weise insbesondere kleinflächige Lebensstätten wild lebender Tier- und Pflanzenarten (z. B. Tümpel) gezielter geschützt werden können.<sup>53</sup> Insofern kommen geschützten Landschaftsbestandteilen insbesondere als **Verbindungselemente** für den Aufbau und Erhalt des Biotopverbundsystems (§ 21) praktische Bedeutungen zu.<sup>54</sup>

Wild lebende Tier- und Pflanzenarten sind solche, die in Freiheit vorkommen und die nicht ausschließlich vom Menschen gezüchtet oder angebaut werden.<sup>55</sup> Der Schutzzweck muss sich auf „bestimmte“ Arten beziehen, was in der Schutzanordnung durch Spezifizierung der betreffenden Arten entsprechend zu konkretisieren ist.<sup>56</sup> Wie bei § 28 (vgl. § 28 Rn. 12) können allerdings Tiere oder Tierkollektive selbst nicht als geschützte Landschaftsbestandteile unter Schutz gestellt werden, da es sich um bewegliche Objekte handelt, denen es an der notwendigen Beständigkeit bzw. Dauerhaftigkeit fehlt.<sup>57</sup>

### III. Schutzregime (Abs. 2)

Abs. 2 umschreibt das für geschützte Landschaftsbestandteile geltende Schutzregime und gibt in Satz 1 vor, dass eine Beseitigung sowie alle Handlungen, die zu einer Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung eines geschützten Landschaftsbestandteils führen können, nach Maßgabe näherer Bestimmungen verboten sind. Abs. 2 Satz 2 enthält eine Sonderregelung für Fälle, in denen die Beeinträchtigung eines geschützten Landschaftsbestandteils zu einer Bestandsminderung führt.

52 *Fischer-Hüttle/Schumacher/Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, § 29 Rn. 11; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 29 BNatSchG Rn. 18.

53 BT-Drs. 14/6378, S. 52; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 5 Rn. 163; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 29 BNatSchG Rn. 2; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 29 Rn. 7.

54 *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 29 BNatSchG Rn. 2.

55 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 29 BNatSchG Rn. 53.

56 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 29 BNatSchG Rn. 53.

57 Vgl. *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 29 Rn. 8.

## 1. Verbote (Abs. 2 Satz 1)

- 22 Hinsichtlich des Verbots einer **Beseitigung, Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung** des geschützten Landschaftsbestandteils entspricht das von Abs. 2 Satz 1 aufgestellte Schutzregime im Wesentlichen den für Naturdenkmäler geltenden Anforderungen, sodass auf die dortige Kommentierung (vgl. § 28 Rn. 20ff.) Bezug genommen werden kann. Wie bei Naturschutz- und Landschaftsschutzgebieten und beim Naturdenkmal (vgl. § 23 Rn. 33, § 26 Rn. 22 und § 28 Rn. 21) gilt auch bei geschützten Landschaftsbestandteilen das anwendbare Schutzregime lediglich „nach Maßgabe näherer Bestimmungen“. Insoweit ergeben sich auch hier die im konkreten Fall anwendbaren Schutzanforderungen nicht aus Abs. 2 Satz 1 selbst, sondern aus der jeweiligen **Schutzerklärung**, für deren Schutzregime Abs. 2 Satz 1 zu beachtende Vorgaben enthält.
- 23 Die Regelung des § 29 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG a. F., wonach Ausnahmen von den hinsichtlich geschützter Landschaftsbestandteile geltenden Verboten nur aus zwingenden Gründen der **Verkehrssicherheit** zulässig waren, ist im Rahmen des BNatSchG 2010 ersatzlos weggefallen. Die Streichung ist sachgerecht, da § 29 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG a. F. übersah, dass es eine Vielzahl weiterer Ausnahmefälle gibt und solche in den Unterschutzstellungserklärungen auch regelmäßig festgelegt werden.<sup>58</sup> Wie die Gesetzesbegründung klarstellt, können Gesichtspunkte der Verkehrssicherheit aber gleichwohl nach wie vor bei der Unterschutzstellung von geschützten Landschaftsbestandteilen und der Festlegung entsprechender Ausnahmen berücksichtigt werden.<sup>59</sup>

## 2. Ersatzpflanzungen und Geldersatz (Abs. 2 Satz 2)

- 24 Abs. 2 Satz 2, Alt. 1 eröffnet die Möglichkeit, bei geschützten Landschaftsbestandteilen im Falle einer Bestandsminderung dem hierfür Verantwortlichen die Verpflichtung einer angemessenen und zumutbaren Ersatzpflanzung aufzugeben. Hiermit wird klargestellt, dass geschützte Landschaftsbestandteile grundsätzlich **keinem Individualschutz** dienen, sondern einem typisierten Schutz des jeweils in Rede stehenden Landschaftsbestandteils (z. B. einer Baumgattung).<sup>60</sup>
- 25 Eine **Ersatzpflanzung** ist angemessen und zumutbar, wenn sie (zumindest nach einer gewissen Entwicklungszeit) die Funktion der geminderten Bestände erfüllen kann und dabei den Betroffenen nicht über ein vertretbares Maß hinaus belastet.<sup>61</sup> Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit darf die Unterschutzstellungserklärung allerdings keinen Automatismus vorsehen, dass

---

58 *Egner*, in: *Egner/Fuchs*, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 29 BNatSchG Rn. 1; vgl. auch *Albrecht*, in: *Giesberts/Reinhardt*, BeckOK Umweltrecht, § 29 BNatSchG Rn. 21.

59 *BT-Drs. 16/12274*, S. 62; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 441; *Gelermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, § 29 BNatSchG Rn. 14.

60 *Schmidt-Räntsch*, in: *Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, § 29 Rn. 21.

61 *Hendrischke/Kieß*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 29 Rn. 17.

eine Bestandsminderung stets eine Ersatzpflanzungspflicht auslöst. Vielmehr muss eine einzelfallbezogene Abwägungsentscheidung vorgesehen werden, bei der die Interessen der Allgemeinheit an einem unbeeinträchtigten Fortbestand des Landschaftsbestands mit den Interessen des Betroffenen ins Verhältnis gesetzt werden müssen.<sup>62</sup>

Neu eingefügt in Abs. 2 Satz 2 wurde die Alt. 2, wonach im Falle einer Bestandsminderung anstelle einer Ersatzpflanzung nunmehr auch die **Zahlung eines Ersatzgelds** verlangt werden kann. Solche Ersatzgeldzahlungen sind gegenüber § 29 Abs. 2 Satz 3 BNatSchG a.F. neu, waren aber schon bisher vielfach in den Landesnaturschutzgesetzen geregelt.<sup>63</sup> Wie bei der Ersatzpflanzung darf auch die Anordnung des Ersatzgelds nicht pauschal erfolgen, sondern muss eine Einzelfallprüfung vorgesehen werden. Hinsichtlich der Bemessung des Ersatzgelds liegt es mangels näherer Regelungen in § 29 nahe, angesichts der terminologischen und inhaltlichen Parallelen auf die gemäß § 15 Abs. 6 und 7 für das Ersatzgeld bei der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung geltenden Vorgaben abzustellen.<sup>64</sup>

#### IV. Alleenschutz nach Landesrecht (Abs. 3)

§ 29 lässt gemäß seinem Abs. 3 die Vorschriften des Landesrechts über den gesetzlichen Schutz von Alleen unberührt. Die Regelung hat den Hintergrund, dass in einigen Ländern Alleen landesrechtlich **unmittelbar kraft Gesetzes** als geschütztes Biotop<sup>65</sup> bzw. durch eine anderweitige gesetzliche Regelung<sup>66</sup> geschützt sind.<sup>67</sup> Der Bundesgesetzgeber ist damit einem Vorschlag des Bundesrats gefolgt, wonach diese landesrechtlichen Vorschriften neben § 29 weiterhin Bestand haben sollen und abweichende landesrechtliche Regelungen zum Alleenschutz nicht im Widerspruch zu § 29 stehen.<sup>68</sup>

62 OVG Münster, Urt. v. 15.06.1998 – 7 A 759/96, NuR 1999, 526 (527 f.); VG Lüneburg, Urt. v. 15.09.2017 – 2 A 115/16, Rn. 26 (juris); *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 441; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 29 BNatSchG Rn. 114; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 29 BNatSchG Rn. 24.

63 *Egner*, in: Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 29 BNatSchG Rn. 2; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 29 BNatSchG Rn. 119 mit Nachw. zum bisherigen Landesrecht.

64 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 29 BNatSchG Rn. 15.

65 Z. B. § 13 Abs. 1 Nr. 1 HAGBNatSchG; § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 LNatSchG SH; vgl. zum Landesrecht *Hendrischke/Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 29 Rn. 20 ff; *Albrecht*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 29 BNatSchG Rn. 26.

66 Z. B. § 17 BbgNatSchAG; § 19 LNatSchAG M-V; § 47a LG NW.

67 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 442; *Egner*, in: Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 29 BNatSchG Rn. 3; *Louis*, NuR 2010, 77 (84).

68 *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (24); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 29 BNatSchG Rn. 16.

§ 30

**Gesetzlich geschützte Biotope\***

**(1) Bestimmte Teile von Natur und Landschaft, die eine besondere Bedeutung als Biotope haben, werden gesetzlich geschützt (allgemeiner Grundsatz).**

\* Beachte bei:

§ 30: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch §§ 36 u. 52 LNatSchG SH v. 24. 02. 2010 (GVBl. Schl.-H. S. 301) m. W. v. 01. 03. 2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 450).

§ 30 Abs. 1: **Hamburg** – Abweichung durch § 14 Abs. 1 i. V. m. Anlage HmbBNatSchAG v. 11. 05. 2010 (HmbGVBl. S. 350, 402) m. W. v. 01. 06. 2010 (vgl. BGBl. I 2011, S. 93).

§ 30 Abs. 1: **Niedersachsen** – Abweichung durch § 24 Abs. 1 NAGBNatSchG v. 19. 02. 2010 (GBl. S. 104) m. W. v. 01. 03. 2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 970).

§ 30 Abs. 2: **Bayern** – Abweichung durch Art. 23 Abs. 2 BayNatSchG v. 23. 02. 2011 (GVBl. 2011, S. 82) m. W. v. 01. 03. 2011 (vgl. BGBl. I 2011, S. 368).

§ 30 Abs. 2: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 21 Abs. 2 LNatSchG SH v. 24. 02. 2010 (GVBl. Schl.-H. S. 301) m. W. v. 01. 03. 2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 450).

§ 30 Abs. 2: **Mecklenburg-Vorpommern** – Abweichung durch § 20 NatSchAG MV v. 23. 02. 2010 (GVBl. M.-V. S. 66) m. W. v. 01. 03. 2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 1621).

§ 30 Abs. 2: **Sachsen-Anhalt** – Abweichung durch § 22 Abs. 2 NatSchG LSA v. 10. 12. 2010 (GVBl. LSA S. 569) m. W. v. 17. 12. 2010 (vgl. BGBl. I 2011, S. 30).

§ 30 Abs. 2: **Hamburg** – Abweichung durch § 14 Abs. 1 i. V. m. Anlage HmbBNatSchAG v. 11. 05. 2010 (HmbGVBl. S. 350, 402) m. W. v. 01. 06. 2010 (vgl. BGBl. I 2011, S. 93).

§ 30 Abs. 2 Satz 1: **Niedersachsen** – Abweichung durch § 24 Abs. 1 NAGBNatSchG v. 19. 02. 2010 (Nds. GVBl. S. 104) m. W. v. 01. 03. 2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 970).

§ 30 Abs. 2: **Baden-Württemberg** – Abweichung durch § 33 Abs. 1 u. 4 NatSchG BW v. 21. 11. 2017 (GBl. S. 597, ber. S. 643 u. 2018, S. 4) m. W. v. 14. 07. 2015 (vgl. BGBl. I 2018, S. 533).

§ 30 Abs. 2 u. 3: **Sachsen** – Abweichung durch § 26 Abs. 3 u. 4 SächsNatSchG v. 03. 07. 2007 (GVBl. S. 321), zuletzt geändert durch Artikel 17 des Gesetzes v. 15. 12. 2010 (Sächs-GVBl. S. 387, 398) m. W. v. 15. 05. 2010 (vgl. BGBl. I 2011, S. 843).

§ 30 Abs. 2 u. 3: **Rheinland-Pfalz** – Abweichung durch § 15 Abs. 2 u. 3 LNatSchG RhPf. v. 06. 10. 2015 (GVBl. S. 283) m. W. v. 16. 10. 2015 (vgl. BGBl. I 2016, S. 158).

§ 30 Abs. 3: **Bayern** – Abweichung durch Art. 23 Abs. 2, 3 u. 4 BayNatSchG v. 23. 02. 2011 (GVBl. 2011, S. 82) m. W. v. 01. 03. 2011 (vgl. BGBl. I 2011, S. 368).

§ 30 Abs. 3: **Mecklenburg-Vorpommern** – Abweichung durch § 20 NatSchAG MV v. 23. 02. 2010 (GVBl. M.-V. S. 66) m. W. v. 01. 03. 2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 1621).

§ 30 Abs. 3: **Baden-Württemberg** – Abweichung durch § 33 Abs. 3 Satz 2 NatSchG BW v. 21. 11. 2017 (GBl. S. 597, ber. S. 643 u. 2018, S. 4) m. W. v. 14. 07. 2015 (vgl. BGBl. I 2018, S. 533).

§ 30 Abs. 3 u. 4: **Hamburg** – Abweichung durch § 14 Abs. 3 HmbBNatSchAG v. 11. 05. 2010 (HmbGVBl. S. 350, 402) m. W. v. 01. 06. 2010 (vgl. BGBl. I 2011, S. 93).

§ 30 Abs. 5: **Bayern** – Abweichung durch Art. 23 Abs. 2 BayNatSchG v. 23. 02. 2011 (GVBl. 2011, S. 82) m. W. v. 01. 03. 2011 (vgl. BGBl. I 2011, S. 368).

§ 30 Abs. 5: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 21 Abs. 4 LNatSchG SH v. 24. 02. 2010 (GVBl. Schl.-H. S. 301) m. W. v. 01. 03. 2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 450).

§ 30 Abs. 5: **Hamburg** – Abweichung durch § 14 Abs. 3 HmbBNatSchAG v. 11. 05. 2010 (HmbGVBl. S. 350, 402) m. W. v. 01. 06. 2010 (vgl. BGBl. I 2011, S. 93).

§ 30 Abs. 5 u. 6: **Sachsen-Anhalt** – Abweichung durch § 22 Abs. 2 NatSchG LSA v. 10. 12. 2010 (GVBl. LSA S. 569) m. W. v. 17. 12. 2010 (vgl. BGBl. I 2011, S. 30).

(2) <sup>1</sup>Handlungen, die zu einer Zerstörung oder einer sonstigen erheblichen Beeinträchtigung folgender Biotope führen können, sind verboten:

1. natürliche oder naturnahe Bereiche fließender und stehender Binnengewässer einschließlich ihrer Ufer und der dazugehörigen uferbegleitenden natürlichen oder naturnahen Vegetation sowie ihrer natürlichen oder naturnahen Verlandungsbereiche, Altarme und regelmäßig überschwemmten Bereiche,
2. Moore, Sümpfe, Röhrichte, Großseggenrieder, seggen- und binsenreiche Nasswiesen, Quellbereiche, Binnenlandsalzstellen,
3. offene Binnendünen, offene natürliche Block-, Schutt- und Geröllhalden, Lehm- und Lösswände, Zwergstrauch-, Ginster- und Wacholderheiden, Borstgrasrasen, Trockenrasen, Schwermetallrasen, Wälder und Gebüsche trockenwarmer Standorte,
4. Bruch-, Sumpf- und Auenwälder, Schlucht-, Blockhalden- und Hangschuttwälder, subalpine Lärchen- und Lärchen-Arvenwälder,
5. offene Felsbildungen, Höhlen sowie naturnahe Stollen, alpine Rasen sowie Schneetälchen und Krummholzgebüsche,
6. Fels- und Steilküsten, Küstendünen und Strandwälle, Strandseen, Bodengewässer mit Verlandungsbereichen, Salzwiesen und Wattflächen im Küstenbereich, Seegraswiesen und sonstige marine Makrophytenbestände, Riffe, sublitorale Sandbänke, Schlickgründe mit bohrender Bodenmegafauna sowie artenreiche Kies-, Grobsand- und Schlickgründe im Meeres- und Küstenbereich.

<sup>2</sup>Die Verbote des Satzes 1 gelten auch für weitere von den Ländern gesetzlich geschützte Biotope. <sup>3</sup>Satz 1 Nummer 5 gilt nicht für genutzte Höhlen- und Stollenbereiche sowie für Maßnahmen zur Verkehrssicherung von Höhlen und naturnahen Stollen.

(3) Von den Verboten des Absatzes 2 kann auf Antrag eine Ausnahme zugelassen werden, wenn die Beeinträchtigungen ausgeglichen werden können.

(4) <sup>1</sup>Sind auf Grund der Aufstellung, Änderung oder Ergänzung von Bebauungsplänen Handlungen im Sinne des Absatzes 2 zu erwarten, kann auf Antrag der Gemeinde über eine erforderliche Ausnahme oder Befreiung von den Verboten des Absatzes 2 vor der Aufstellung des Bebauungsplans entschieden werden. <sup>2</sup>Ist eine Ausnahme zugelassen oder eine Befreiung gewährt worden, bedarf es für die Durchführung eines im Übrigen zulässigen Vorhabens keiner weiteren Ausnahme oder Befreiung, wenn mit der Durchführung des Vorhabens innerhalb von sieben Jahren nach Inkrafttreten des Bebauungsplans begonnen wird.

---

§ 30 Abs. 6: **Baden-Württemberg** – Abweichung durch § 33 Abs. 5 NatSchG BW. v. 21. 11. 2017 (GBl. S. 597, ber. S. 643 u. 2018, S. 4) m. W. v. 14. 07. 2015 (vgl. BGBl. I 2018, S. 533).

§ 30 Abs. 6: **Hamburg** – Abweichung durch § 14 Abs. 3 HmbBNatSchAG v. 11. 05. 2010 (HmbGVBl. S. 350, 402) m. W. v. 01. 06. 2010 (vgl. BGBl. I 2011, S. 93).



**BNatSchG § 30** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

**(5) Bei gesetzlich geschützten Biotopen, die während der Laufzeit einer vertraglichen Vereinbarung oder der Teilnahme an öffentlichen Programmen zur Bewirtschaftungsbeschränkung entstanden sind, gilt Absatz 2 nicht für die Wiederaufnahme einer zulässigen land-, forst-, oder fischereiwirtschaftlichen Nutzung innerhalb von zehn Jahren nach Beendigung der betreffenden vertraglichen Vereinbarung oder der Teilnahme an den betreffenden öffentlichen Programmen.**

**(6) Bei gesetzlich geschützten Biotopen, die auf Flächen entstanden sind, bei denen eine zulässige Gewinnung von Bodenschätzen eingeschränkt oder unterbrochen wurde, gilt Absatz 2 nicht für die Wiederaufnahme der Gewinnung innerhalb von fünf Jahren nach der Einschränkung oder Unterbrechung.**

**(7) <sup>1</sup>Die gesetzlich geschützten Biotope werden registriert und die Registrierung wird in geeigneter Weise öffentlich zugänglich gemacht. <sup>2</sup>Die Registrierung und deren Zugänglichkeit richten sich nach Landesrecht.**

**(8) Weiter gehende Schutzvorschriften einschließlich der Bestimmungen über Ausnahmen und Befreiungen bleiben unberührt.**

**Inhaltsübersicht**

<b>I. Allgemeines</b> .....	<u>1</u>
<b>II. Normüberblick</b> .....	<u>2</u>
<b>III. Gesetzlicher Schutz als allgemeiner Grundsatz (§ 30 Abs. 1)</b> .....	<u>3</u>
<b>IV. Schutzgegenstand und Schutzregime (§ 30 Abs. 2)</b> .....	<u>4–22</u>
1. Schutzgegenstand .....	<u>4</u>
2. Biotoptypen .....	<u>5</u>
3. Schutzzumfang .....	<u>6–10</u>
4. Durchsetzung des Verschlechterungsverbots .....	<u>11</u>
5. Verhältnis zu den übrigen Vorschriften des BNatSchG .....	<u>12–14</u>
a) Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft .....	<u>12</u>
b) Eingriffsregelung .....	<u>13</u>
c) Übrige Schutzkategorien .....	<u>14</u>
6. Definitionen und Erläuterungen zu den einzelnen Biotopen (BfN-Liste) ...	<u>15–21</u>
7. Erstreckung auf landesgesetzlich geschützte Biotope .....	<u>22</u>
<b>V. Ausnahmen auf Antrag (§ 30 Abs. 3)</b> .....	<u>23–24</u>
<b>VI. Behandlung im Rahmen der Bauleitplanung (§ 30 Abs. 4)</b> .....	<u>25</u>
<b>VII. Legalausnahmen (§ 30 Abs. 5 und Abs. 6)</b> .....	<u>26–28</u>
1. Vertragsnaturschutzrechtliche Vereinbarungen und Programme .....	<u>26–27</u>
2. Wiederaufnahme einer zulässigen Bodenschätzegewinnung .....	<u>28</u>
<b>VIII. Biotopregistrierung (§ 30 Abs. 7)</b> .....	<u>29</u>
<b>IX. Unberührtheitsklausel (§ 30 Abs. 8)</b> .....	<u>30</u>

**I. Allgemeines**

1 Der gesetzliche Biotopschutz ist als naturschutzfachliche Notwendigkeit seit dem Jahr 1986 im BNatSchG verankert.<sup>1</sup> Er ist als Instrument zur Sicherung

1 Zur Historie: *Waggershauser*, Die geschichtliche Entwicklung und rechtliche Ausgestaltung des besonderen Flächenschutzes im Naturschutzrecht, 1. Aufl. 2005, S. 197 ff.; *Riecken*, NuL 2006, 12 ff.

der Artenvielfalt in Deutschland von grundlegender Bedeutung und trägt der Erkenntnis Rechnung, dass sich die Erhaltung der Lebensräume insbesondere für gefährdete Tier- und Pflanzenarten nicht alleine durch die Ausweisung von Schutzgebieten bewerkstelligen lässt.<sup>2</sup> Wesentlicher Zweck ist also der **Artenschutz**. Der Gesetzgeber erfasst damit vor allem die Vielzahl der kleinstrukturierten und gestreuten Biotope, deren Erhalt mittels Einzelschutzanordnungen nur durch unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand sichergestellt werden könnte. Anders als bei den klassischen Schutzkategorien nach § 20 Abs. 2, zeitig § 30 einen **gesetzesunmittelbaren Schutz**, ohne dass es einer förmlichen Festsetzung durch Verwaltungsverfahren einschließlich kartografischer Erfassung bedarf. Der Eintrag in eine Biotopliste, die Erfassung über Biotopkartierung oder anderweitige Registrierung sind daneben nicht erforderlich und wirken lediglich deklaratorisch.<sup>3</sup> Die Vorschrift erzeugt damit einen unmittelbar wirkenden, quasi absoluten Schutz bestimmter „Tabubiotop“, welcher über die Eingriffsregelung (§§ 14 ff. BNatSchG) und den Gebiets- und Objektschutz (§§ 22–29 BNatSchG) hinausgeht.

Anders als die frühere rahmenrechtliche Vorgabe, welche erst der Umsetzung durch die Länder bedurfte, wurde § 30 BNatSchG g. F. zu einer Vollregelung mit unmittelbarem bundesgesetzlichem Schutz ausgebaut.<sup>4</sup> Nach der Dogmatik des BVerfG ist der gesetzliche Biotopschutz zu den **Inhalts- und Schrankenbestimmungen** im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zu zählen, welche als verfassungsrechtlich unbedenklich anzusehen sind.<sup>5</sup>

## II. Normüberblick

§ 30 Abs. 1 erhebt den gesetzlichen Biotopschutz zum **allgemeinen Grundsatz des Naturschutzrechts**.<sup>2</sup> Das in Abs. 2 wiedergegebene Verbot sowie der zugehörige Katalog an besonders geschützten Biotopen entsprechen im Wesentlichen § 30 Abs. 1 BNatSchG a. F. Im Vergleich zur Vorgängerregelung sind nur wenige Biotoptypen neu hinzugekommen. Durch § 30 Abs. 3 BNatSchG g. F. wird eine Ausnahmevorschrift eingefügt. Mit Abs. 4 soll das Verhältnis von gesetzlichem Biotopschutz und Bauleitplanung vereinfacht werden. In Abs. 5 wird die bereits in § 30 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG a. F. vorgesehene Legalausnahme vom Verschlechterungsverbot des Abs. 2 für bestimmte Tatbestände der Wiederbewirtschaftung aufgegriffen und teilweise konkretisiert. Abs. 6 schafft erstmals eine weitere Legalausnahme für bestimmte Fälle der Wiederaufnahme einer Bodenschätzegegewinnung. Mit Abs. 7 wird eine Vorschrift zur Registrierung geschützter Biotope statuiert, welche auf landesrechtlicher Ebene zum Teil bereits früher vorgesehen war. In Abs. 8 wird schließlich

<sup>2</sup> Vgl. BT-Drs. 278/09, S. 196.

<sup>3</sup> *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), *Naturschutzrecht in der Praxis*, 2. Aufl. 2010, § 6 Rn. 7; *Kratsch/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, *BNatSchG*, 2. Aufl. 2010, § 30 Rn. 20; OVG Bautzen, Urt. v. 17.06.2015 – 5 A 483/13; VGH Kassel, Urt. v. 14.08.2018 – 4 A 589/17.

<sup>4</sup> BR-Drs. 278/09, S. 196.

<sup>5</sup> Vgl. dazu ausführlich *Endres*, in: Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus, *NLJ*, Kz. 4535 § 5 BWaldG Rn. 10 ff., 19.

klargestellt, dass bei Vorliegen eines strengeren Schutzregimes die hierfür einschlägigen Vorschriften unberührt bleiben.

### III. Gesetzlicher Schutz als allgemeiner Grundsatz (§ 30 Abs. 1)

- 3 Wegen seiner hohen praktischen Bedeutung für den Artenschutz erhebt § 30 Abs. 1 den gesetzlichen Biotopschutz zum allgemeinen Grundsatz, welcher sich im Gegensatz zum Katalog des § 30 Abs. 2 nicht auf bestimmte Biotoptypen bezieht, sondern auf das Instrument als solches.<sup>6</sup> Die Regelung ist auf Grundlegendes beschränkt.<sup>7</sup> Der Gesetzgeber dokumentiert damit seinen Willen, den Biotopschutz der Möglichkeit einer abweichenden Gesetzgebung nach Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG durch die Länder zu entziehen. Der einfache Gesetzgeber wird zwar grundsätzlich nicht als befugt angesehen, den verfassungsrechtlichen Begriff der allgemeinen Grundsätze auszufüllen,<sup>8</sup> der gesetzliche Biotopschutz ist aber insbesondere wegen seiner Nähe zum Artenschutz, welcher nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG seinerseits abweichungsfest ist, auch nach verfassungsrechtlichen Maßstäben als **abweichungsfester Kern** anzusehen.<sup>9</sup> Insofern stoßen landesrechtliche Abweichungsgesetze teilweise auf verfassungsrechtliche Bedenken.<sup>10</sup>

### IV. Schutzgegenstand und Schutzregime (§ 30 Abs. 2)

#### 1. Schutzgegenstand

- 4 Schutzgegenstand des § 30 Abs. 2 sind besonders hochwertige und wertvolle Biotope. Der **Begriff des Biotops** wird in § 7 Abs. 2 Nr. 4 als Lebensraum einer Lebensgemeinschaft wild lebender Tiere und Pflanzen definiert (vgl. dazu ausführlich § 7 Rn. 16). Er erscheint inhaltlich schwer fassbar.<sup>11</sup> Der Dachverband wissenschaftlicher Gesellschaften der Agrar-, Forst-, Ernährungs-, Veterinär- und Umweltforschung e.V. (DAF) sowie die Bayerische Akademie für Naturschutz- und Landschaftspflege (ANL) definieren als Biotop: „Lebensraum einer Biozönose von einheitlicher, gegenüber seiner Umgebung mehr oder weniger scharf abgrenzbarer Beschaffenheit, z. B. Hochmoor, Salzwiese, Höhle, Teich, Erlenbruch (synökologischer Begriff in Abgrenzung zum Habitat)“ und als Biozönose (Lebensgemeinschaft): „Gemeinschaft der in einem Biotop regelmäßig vorkommenden pflanzlichen und tierischen Lebewesen verschiedener Arten, die untereinander und mit ihrer abiotischen Umwelt in

6 Heugel, in: Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, 1. Aufl. 2010, Rn. 443.

7 BT-Drs. 16/12274, S. 62.

8 Müggenborg/Hentschel, NJW 2010, 964; Gellermann, NVwZ 2010, 74; Köck/Wolf, NVwZ 2008, 357; Franzius, ZUR 2010, 348 und ausführlich Appel, NuR 2010, 171 ff.

9 Dahingehend auch Fischer-Hüftle, NuR 2007, 83 f.

10 Vgl. z. B. Art. 23 BayNatSchG; § 18 BbgNatSchAG; § 28 NatSchG Bln; § 22 Brem-NatG; § 14 Abs. 3 HmbBNatSchAG; § 20 NatSchAG MV; § 24 Abs. 2 NAGB-NatSchG; § 21 LNatG SH.

11 Vgl. zum Inhalt des Begriffs ausführlich: Meßerschmidt, BNatSchG, § 30 Rn. 18 f.

Wechselbeziehung stehen.<sup>12</sup> Die Begriffe Biotop und Biotopschutz sind daher auf die Existenz, die Lebensbedürfnisse und den Schutz bestimmter (Arten) wildlebender Tiere und Pflanzen sowie vor allem ihrer Lebensgemeinschaften bezogen.

Für die Frage der Biotopeigenschaft und dessen Wertigkeit im Hinblick auf § 30 Abs. 2 sind allein die **tatsächlichen Verhältnisse** maßgeblich; aus welchem Grund, auf welche Weise und an welchem Ort ein Biotop entstanden ist, spielt keine Rolle.<sup>13</sup> Erfasst werden daher auch durch menschliche Einflüsse entstandene, sog. **Sekundärbiotope**<sup>14</sup> ohne Rücksicht darauf, ob diese im Innen- oder Außenbereich liegen<sup>15</sup> und ob der betroffene Grundstückseigentümer oder die zuständige Behörde Kenntnis hat.<sup>16</sup> Die Erfassung im Rahmen einer Biotopkartierung hat dementsprechend nur deklaratorische Wirkung;<sup>17</sup> wengleich die zugehörigen Karten teilweise als öffentliche Urkunden i. S. v. § 418 ZPO angesehen werden.<sup>18</sup> Der gesetzliche Schutz eines Biotops hängt auch nicht von seinem – mehr oder weniger intakten – Erhaltungszustand ab.<sup>19</sup> Umgekehrt fallen Flächen, die lediglich das Potenzial für die Entstehung eines Biotops besitzen, nicht unter den Biotopschutz des § 30.<sup>20</sup> Auch können Flächen ihre Biotopeigenschaft aufgrund natürlicher Prozesse sowie anthropogener Einflüsse wieder verlieren.

## 2. Biotoptypen

Der Schutzstatus des § 30 beschränkt sich auf die im Katalog des Absatzes 2 5 aufgeführten Biotoptypen. Die Länder sind jedoch nach § 30 Abs. 2 Satz 2

- 
- 12 Vgl. DAF/ANL, Begriffe aus Ökologie, Landnutzung und Umweltschutz, 1994.
- 13 *Kratsch/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 30 Rn. 20f.; *Albrecht*, in BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01.01.2019, BNatSchG § 30 Rn. 14; *Waggershauser*, Die geschichtliche Entwicklung und rechtliche Ausgestaltung des besonderen Flächenschutzes im Naturschutzrecht, 1. Aufl. 2005, S. 198.
- 14 OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.09.2006 – 8 LA 265/04, ZUR 2007, 44; OVG Münster, Urt. v. 19.01.2001 – 8A 1850/99, NVwZ-RR 2001, 663, m. w. N.
- 15 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 30 Rn. 35 und 38; BVerwG, Beschl. v. 21.12.1994 – 4 B 266.94, NVwZ 1995, 601.
- 16 VG Augsburg, Urt. v. 20.11.2018 – 8 K 17.1629; VG München, Urt. v. 21.02.2006 – M 2 K 05.1751; VGH München, Urt. v. 27.02.1992 – 2 B 90.2664.
- 17 BVerfG, Beschl. v. 07.05.2001 – 2 BvK 1/00, NVwZ-RR 2002, 91; VGH Kassel, Urt. v. 14.08.2018 – 4 A 589/17; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 30 Rn. 31; *Kratsch/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 30 Rn. 20; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. IV, § 30 BNatSchG Rn. 25; *Waggershauser*, Die geschichtliche Entwicklung und rechtliche Ausgestaltung des besonderen Flächenschutzes im Naturschutzrecht, 1. Aufl. 2005, S. 199.
- 18 VGH Mannheim, Urt. v. 06.07.2006 – 5 S 1280/05, NuR 2007, 418; VG Regensburg, Urt. v. 08.01.2002 – RO 11 K 01.622, NuR 2002, 443; zweifelnd und daher offengelassen: OVG Lüneburg, Beschl. v. 22.12.2015 – ME 270/15.
- 19 OVG Schleswig, Beschl. v. 11.09.2012 – 1 LA 40/12.
- 20 *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 6 Rn. 8.

## **BNatSchG § 30** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

befugt, durch Gesetz weitere Biotope hinzuzufügen.<sup>21</sup> Systematisch sind die über § 30 geschützten Biotope in sechs Gruppen gefasst. An der rechtsstaatlich gebotenen **Bestimmtheit** der im Katalog des § 30 Abs. 2 Satz 1 gelisteten Biotope bestehen keine Zweifel.<sup>22</sup> Es bleibt jedoch festzuhalten, dass der gesetzliche Biotopschutz und damit auch der Biotopbegriff sowie die Biotoptypendefinitionen im Hinblick auf die erheblichen Einschränkungen, die sich insbesondere für die Eigentümer von Flächen ergeben, die unter den gesetzlichen Biotopschutz fallen, nicht zu weit gefasst werden dürfen, sondern sich nur auf solche Lebensräume beziehen darf, die selten und besonders hochwertig sind.<sup>23</sup>

### **3. Schutzzumfang**

- 6 Nach § 30 Abs. 2 Satz 1 sind alle Handlungen, die zu einer **Zerstörung** oder sonstigen **erheblichen Beeinträchtigung** der gelisteten Biotope führen können, verboten. Das damit ausgesprochene, weit gehende Veränderungsverbot geht deutlich über die Eingriffsregelung hinaus und ähnelt dem Schutzregime in Naturschutzgebieten.<sup>24</sup> Es gilt im beplanten<sup>25</sup> und unbeplanten<sup>26</sup> Innenbereich genauso wie im Außenbereich.

Vom Verbot eingeschlossen sind nicht nur **unmittelbare Einwirkungen**, die direkt auf den Biotopflächen vorgenommen werden, sondern auch mittelbare, die von außerhalb auf das Biotop einwirken.<sup>27</sup> Die Formulierung „**Handlungen**“ betrifft nur aktive Maßnahmen; nicht vom Verbot erfasst wird das **Unterlassen** von Handlungen, wie z. B. die Aufgabe der zum Erhalt des Biotops erforderlichen Bewirtschaftung in Form einer regelmäßigen Beweidung oder Mahd.<sup>28</sup> Ein positives Tun kann dem Betroffenen von der zuständigen Behörde nur aufgegeben werden, wenn hierfür eine besondere öffentlich-rechtliche Verpflichtung des betroffenen Grundstückseigentümers oder -besitzers besteht und die Auferlegung einer entsprechenden Verpflichtung die Gren-

21 Von dieser Möglichkeit haben bisher Gebrauch gemacht: § 33 Abs. 1 NatSchG BW; Art. 23 Abs. 1 BayNatSchG; § 28 Abs. 1 BlnNatSchG; § 18 Abs. 1 BbgNatSchAG; § 13 Abs. 1 HAGBNatSchG; § 14 Abs. 2 HmbNatSchAG; § 20 Abs. 1 NatSchAG MV; § 24 Abs. 2 NAGBNatSchG; § 42 Abs. 1 LNatSchG NRW; § 15 Abs. 1 LNatSchG RhPf; § 22 Abs. 1 SaarlNatSchG; § 22 Abs. 1 NatSchG LSA; § 21 Abs. 1 SächsNatSchG; § 21 Abs. 1 LNatG SH; § 18 Abs. 1 ThürNatSchG.

22 BVerfG, Beschl. v. 07. 05. 2001 – 2 BvK 1/00, NVwZ-RR 2002, 91.

23 Vgl. dahingehend auch *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 30 Rn. 42 sowie VG Arnberg, Urt. v. 02. 06. 2004 – 1 K 552/02.

24 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 30 Rn. 54.

25 OVG Koblenz, Urt. v. 12. 12. 2007 – 8 A 10632/07, NuR 2008, 119f.

26 BVerwG, Beschl. v. 21. 12. 1994 – 4 B 266/94, NVwZ 1995, 601f.

27 *Kratsch/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 30 Rn. 37; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 30 Rn. 56; *Albrecht*, in BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 01. 2019, BNatSchG § 30 Rn. 26; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. IV, § 30 BNatSchG Rn. 15.

28 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 30 Rn. 56; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 6 Rn. 9; *Albrecht*, in BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 01. 2019, BNatSchG § 30 Rn. 26.

zen der Zumutbarkeit wahr.<sup>29</sup> Allerdings kann der Betroffene zur Duldung von Pflege- und Bewirtschaftungsmaßnahmen nach § 65 verpflichtet werden.<sup>30</sup> Nicht von Belang ist, ob die aufgrund von § 30 zu verbietenden Handlungen (abgesehen von den Fällen der Ausnahmen und Befreiungen) im Übrigen rechtmäßig sind. So gilt das Verbot von Handlungen entsprechend Abs. 2 auch gegenüber der öffentlichen Hand und ist strikt zu beachtende Vorgabe auch für verbindliche öffentliche Planungen, etwa des Baurechts, der Flurbereinigung, des Gewässerschutzes, des Straßenplanungsrechts; im Konfliktfall gehen sie widersprechenden planungsrechtlichen Festlegungen vor, diese sind gegebenenfalls rechtswidrig. Gleiches gilt natürlich auch gegenüber naturschutzrechtlichen Festlegungen. Der gesetzliche Schutz eines Biotops hängt nicht von seinem – mehr oder weniger intakten – Erhaltungszustand ab; gerade Biotope mit weniger gutem oder (gar) gestörtem Erhaltungszustand bedürfen eines besonderen (vorsorgenden und auf funktionsgerechte Rückentwicklung orientierten) Schutzes.<sup>31</sup>

Unter **Zerstörung** versteht man die irreparable Schädigung eines Bestandes mit der Folge des gänzlichen Verlustes des Biotops;<sup>32</sup> darunter fällt zweifelsfrei jede physische Beseitigung<sup>33</sup> oder Umgestaltung eines Biotops, wie z. B. die Bebauung,<sup>34</sup> Entwässerung<sup>35</sup> oder der Umbruch<sup>36</sup> einer seggen- und binnenreichen Nasswiese, die Trockenlegung von Quellbereichen<sup>37</sup>, die Einbeunung eines Tümpels,<sup>38</sup> die Beseitigung eines Röhrichts zur Anlage eines Teiches,<sup>39</sup> die Rodung eines Feldgehölzes,<sup>40</sup> der Wegebau<sup>41</sup> oder Kahlhieb<sup>42</sup> in einem Bruchwald, die Aufforstung eines Quellsumpfes,<sup>43</sup> der Tiefumbruch einer Hochmoorfläche,<sup>44</sup> die Beseitigung einer Streuobstwiese,<sup>45</sup> die Bebauung einer Zwergstrauch- und Wacholderweide,<sup>46</sup> die Nutzung eines Magerra-

29 VGH Mannheim, Urt. v. 06. 11. 2003 – 10 S 2619/00.

30 So im Ergebnis auch *Kratsch/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 30 Rn. 34.

31 OVG Schleswig, Beschl. v. 11. 09. 2012 – 1 LA 40/12.

32 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 30 Rn. 58; *Stöckel/Müller-Walter*, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Bd. III, N 16, § 30 BNatSchG Rn. 7.

33 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. IV, § 30 BNatSchG Rn. 14.

34 OVG Lüneburg, Urt. v. 10. 03. 2005 – 8 LB 4072/01; VG Dresden, Urt. v. 04. 03. 2009 – 4 K 552/06.

35 OVG Bautzen, Beschl. v. 09. 06. 2009 – 1 B 289/09, NuR 2010, 415.

36 VG München, Beschl. v. 16. 06. 2008 – M 1 SE 08.2707.

37 VG Göttingen, Beschl. v. 19. 01. 2006 – 4 B 195/05, NuR 2006, 394.

38 VGH München, Urt. v. 26. 10. 1994 – 9 B 90.1332, NuR 1995, 285.

39 OVG Lüneburg, Beschl. v. 20. 09. 2006 – 8 ME 115/06, NVwZ-RR 2007, 239.

40 OLG Naumburg, Urt. v. 30. 06. 2006 – 1 U 4/06; VG Kassel, Beschl. v. 16. 01. 2003 – 2 G 2119/02; VGH München, Beschl. v. 18. 12. 2006 – 25 ZB 05.177.

41 VG Stade, Beschl. v. 25. 01. 2002 – 1 B 82/02.

42 VerfG Bbg, Beschl. v. 12. 10. 2000 – VfGBbg 20/00, LKV 2001, 169; OVG Lüneburg, Beschl. v. 22. 12. 2015 – 4 ME 270/15.

43 VGH Mannheim, Urt. v. 17. 11. 2004 – 5 S 2713/02, VBfBW 2005, 274.

44 OVG Lüneburg, Beschl. v. 30. 10. 2009 – 4 ME 346/08, ZUR 2010, 103.

45 OVG Bautzen, Urt. v. 06. 12. 2001 – 1 B 54/99.

46 OVG Lüneburg, Urt. v. 23. 08. 1994 – 3 L 3939/93, NuR 1995, 470.

**BNatSchG § 30** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

sens als Sport- und Freizeitgelände<sup>47</sup> oder der Kalksteinabbau auf einem Trockenrasen.<sup>48</sup> Darüber hinaus werden auch entsprechend wirkende stoffliche Einträge<sup>49</sup> sowie die intensive land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Nutzung erfasst.<sup>50</sup> Bei den vorstehend aufgeführten Beispielen ist jedoch zu beachten, dass diese nicht als feste Regelbeispiele bzw. als Positivliste verstanden werden dürfen. Bei der Frage, ob eine Handlung unter das Verbot des Abs. 2 fällt, kommt es vielmehr auf die Betrachtung im Einzelfall an, welche insbesondere auch eine vernünftige Abschätzung der wahrscheinlichen Folgen zu beinhalten hat. Hierzu sind in jedem Fall die Definitionen und Erläuterungen der BfN-Liste<sup>51</sup> und entsprechende Hilfen der Länder heranzuziehen. Die für ein Biotop und seinen spezifischen Wert maßgeblichen charakteristischen und wesentlichen Merkmale und Eigenschaften sind festzustellen/herauszuarbeiten und ihre sicheren oder wahrscheinlichen Veränderungen durch die vorgesehenen Maßnahmen/Handlungen.

- 8 Der Terminus „**erhebliche Beeinträchtigung**“ bleibt im Ausmaß hinter der Zerstörung zurück und meint eine nicht nur geringfügige und nachteilige Veränderung des Biotops, wobei eine dauerhafte Schädigung nicht erforderlich ist.<sup>52</sup> Erfasst werden damit Handlungen, die den Wert und die Geeignetheit als Lebensraum und Lebensstätte für die ihm zugehörigen und auf ihn angewiesenen besonders schutzwürdigen und schutzbedürftigen Arten und Lebensgemeinschaften mindern; wie etwa die Nutzung eines vollständig von Röhricht umgebenen Bootsstegs,<sup>53</sup> das Canyoning auf naturnahen fließenden Binnengewässern,<sup>54</sup> das Klettern an offenen Felsbildungen,<sup>55</sup> die intensive fischereiwirtschaftliche Nutzung eines naturnahen Kleingewässers<sup>56</sup> oder die Anlage eines Durchgangs durch einen Knick.<sup>57</sup> Die **land- oder forstwirtschaftliche Nutzung** ist damit nicht ausgeschlossen; insbesondere dann nicht, wenn die aktuelle Bewirtschaftung zur Entstehung des Biotops geführt hat oder zu dessen Erhaltung erforderlich ist. Selbiges gilt für gezielte Pflege- und Erhaltungsmaßnahmen.<sup>58</sup> Welche Art menschlicher Einwirkung oder Nutzung erforderlich oder verträglich ist, lässt sich bereits aus den Definitionen und Erläuterungen zu den einzelnen Biotopen ablesen oder ableiten.<sup>59</sup> So können

47 VGH Mannheim, Urt. v. 26. 10. 2011 – 5 S 920/10.

48 VGH Kassel, Beschl. v. 29. 12. 1992 – 14 TH 668/92, NVwZ-RR 1993, 349.

49 VG Leipzig, Beschl. v. 04. 03. 2009 – 6 L 1820/08.

50 OVG Lüneburg, Beschl. v. 12. 09. 2006 – 8 LA 265/04, ZUR 2007, 45 für die fischereiwirtschaftliche Nutzung.

51 Vgl. dazu Rn. 15–21.

52 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 30 Rn. 59 ff.; *Stöckel/Müller-Walter*, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Bd. III, N 16, § 30 BNatSchG Rn. 7.

53 VG Frankfurt/Oder, Urt. v. 12. 10. 2009 – 5 K 215/05; VG Frankfurt/Oder, Beschl. v. 29. 11. 2013 – 5 L 229/13; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 07. 05. 2012 – OVG 11 S 60.11.

54 VG München, Urt. v. 09. 12. 2008 – M 2 K 05.2843.

55 VG Sigmaringen, Urt. v. 31. 03. 2004 – 5 K 1526/02, NuR 2004, 624.

56 OVG Lüneburg, Beschl. v. 12. 09. 2006 – 8 LA 265/04, ZUR 2007, 45.

57 OVG Schleswig, Beschl. v. 11. 09. 2012 – 1 LA 40/12.

58 BT-Drs. 14/6387 S. 53.

59 Vgl. dazu BfN-Liste, Rn. 15–21.

bei Altarmen und regelmäßig vom Gewässer überschwemmten Bereichen gewisse, das Wasser haltende Stauungen nützlich oder notwendig sein. Seggen- und binsenreiche Nasswiesen bedürfen der Mahd, und bedürfen/vertragen unter Umständen auch eine gewisse Beweidung. Hohlwege zwischen Lehm- oder Lösswänden sollten genutzt und damit vor hochwüchsiger Vegetation freigehalten werden. Anthropogene Zwergstrauch-, Ginster- und Wacholderheiden bedürfen in der Regel der Schafhaltung. Ähnliche Offenhaltungsmaßnahmen erfordern auch Borstgras-, Trocken- und Magerrasen. Auch die naturnahen Wälder vertragen regelmäßig eine dem Charakter des Biotops angepasste, „nachhaltige“ Entnahme von Holz.

Die frühere Alternative der „**nachhaltigen**“ Beeinträchtigung wurde mit der Novelle des BNatSchG 2010 aufgegeben; sie hatte jedoch ohnehin kaum Anwendungsbereich, da eine nachhaltige Beeinträchtigung regelmäßig auch als erheblich im vorstehenden Sinne anzusehen ist.

Als **erheblich** wird man eine Beeinträchtigung bezeichnen können, die ein Biotop im negativen Sinne so verändert (gemessen an den Definitionen und Erläuterungen der BfN-Liste und an den typischen Anforderungen der jeweils zu schützenden Arten und Lebensgemeinschaften), dass dies von einem gutwilligen, mit gesundem Menschenverstand ausgestatteten Betroffenen (in der Regel dem jeweiligen Grundstückseigentümer/-besitzer) erkannt werden kann; der Fachmann muss dies ohne komplizierte wissenschaftliche Untersuchungen feststellen (und plausibel darlegen) können. Naturschutzfachliche Aussagen, wie Biotopkartierungen (mit entsprechenden Bewertungen), Landschaftsplanung und auch Schutzgebietsuntersuchungen und -verordnungen werden nicht nur eine wichtige Hilfe für die Feststellung eines Tabubiotops, sondern auch für das Erkennen nachteiliger Veränderungen/Beeinträchtigungen sein. 9

Auf die **Dauer der Beeinträchtigung** kommt es im Grundsatz nicht an. Da es sich jedoch um Vorgänge in der lebenden Natur mit ihren ständigen Veränderungen und Selbstheilungskräften handelt, wird allerdings eine Beeinträchtigung nur ganz vorübergehender Art auch nicht als erheblich zu werten sein, so, wenn die Beeinträchtigung z. B. der Vegetation eines Biotops sich binnen einer Vegetationsperiode von allein wieder voll auswächst, d. h. ohne menschliches Zutun voll ausgleicht. Umgekehrt kann – nicht muss – eine an sich unerhebliche Beeinträchtigung durch die zu erwartende lange Dauer der verändernden Einwirkung zu einer erheblichen werden, wie auch mehrere, möglicherweise verschiedenartige, durch ein bestimmtes Vorhaben bewirkte, unerhebliche Einwirkungen durch ihre Kumulation zu einer erheblichen werden können.

Das Verschlechterungsverbot des § 30 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG greift nicht erst dann, wenn eine Handlung erwiesenermaßen die Zerstörung oder erhebliche Beeinträchtigung des Biotops nach sich zieht; es genügt vielmehr, wenn die Handlung objektiv geeignet erscheint, die negative Folge herbei zu führen.<sup>60</sup> 10

60 Meßerschmidt, BNatSchG, § 30 Rn. 62.



Ausreichend ist also die bloße **Möglichkeit i.S. einer abstrakten Gefahr**,<sup>61</sup> bzw. nach weitergehender Ansicht, die hinreichende Wahrscheinlichkeit einer Beeinträchtigung.<sup>62</sup> Unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips hängt dabei das Maß der zu fordernden Wahrscheinlichkeit davon ab, wie bedeutend das Biotop im Einzelfall ist und wie groß der drohende Schaden sein wird.<sup>63</sup> Anzustellen ist damit eine auf konkreten, nachvollziehbaren Feststellungen beruhende **Prognose** nach menschlicher Erfahrung und nach dem Stand von Wissenschaft und Technik, welche in methodisch einwandfreier Weise zu erarbeiten ist.

#### 4. Durchsetzung des Verschlechterungsverbots

- 11 Der vorsätzliche oder fahrlässige Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot stellt eine **Ordnungswidrigkeit** nach § 69 Abs. 3 Nr. 5 dar, welche mit einer Geldbuße bis zu 50.000 € geahndet werden kann. Bedenken hinsichtlich der zur Verfolgung als Ordnungswidrigkeit erforderlichen Bestimmtheit bestehen auch in Anbetracht der lediglich abstrakten Aufzählung und fehlenden flächenscharfen Abgrenzung der Biotope nicht.<sup>64</sup> Die Verfolgung als Ordnungswidrigkeit setzt auch keine Registrierung des Biotops nach Absatz 7 voraus.<sup>65</sup> Da gem. § 69 Abs. 3 Nr. 5 BNatSchG auch die fahrlässige Begehung geahndet werden kann, wird die Unkenntnis von der Biotopeigenschaft i. d. R. für die Vorwerfbarkeit genügen, da zumindest von einem Grundstückseigentümer oder -nutzer erwartet werden kann, dass er sich entsprechend informiert; etwas anderes wird man im Einzelfall möglicherweise für Dritte annehmen müssen, bei welchen bzgl. der nach den persönlichen Fähigkeiten obliegenden Sorgfalt geringere Anforderungen bestehen können. Neben der Sanktionierung als Ordnungswidrigkeit können die **Anordnung wiederherstellender Maßnahmen** sowie die Unterbindung noch andauernder Verstöße zweckmäßig sein. Während die Unterbindung noch andauernder Störungen direkt auf das Verschlechterungsverbot gestützt werden kann, bedarf es für die Anordnung von Wiederherstellungsmaßnahmen einer eigenen Ermächtigungsgrundlage,<sup>66</sup> welche jedoch in der Generalklausel des § 3 Abs. 2 BNatSchG zu

61 *MeBerschmidt*, BNatSchG, § 30 Rn. 62; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 03. 07. 2002 – 1 Ss 266/01, NVwZ-RR 2003, 109; OVG Schleswig, Beschl. v. 11. 09. 2012 – 1 LA 40/12.

62 VG Münster Urt. v. 12. 04. 2018 – 2 K 2307/16; *Waggershauser*, Die geschichtliche Entwicklung und rechtliche Ausgestaltung des besonderen Flächenschutzes im Naturschutzrecht, 1. Aufl. 2005, S. 199; *Albrecht*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01. 01. 2019, BNatSchG § 30 Rn. 22 und *Kratsch/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 30 Rn. 28, die allerdings Möglichkeit und hinreichende Wahrscheinlichkeit gleichsetzen.

63 *Schink/Matthes-Bredelin*, ZfBR 2001, 161.

64 BVerfG, Beschl. v. 07. 05. 2001 – 2 BvK 1/00, NVwZ-RR 2002, 91.

65 VerfG Bbg, Beschl. v. 12. 10. 2000 – VfGBbg 20/00, NuR 2001, 146 (148).

66 OVG Bautzen, Urt. v. 06. 12. 2001 – 1 B 54/99; VGH München, Beschl. v. 24. 10. 2005 – 9 CS 05.1840, NVwZ-RR 2006, 389; VG Göttingen, Beschl. v. 19. 01. 2006 – 4 B 195/05, NuR 2006, 394; VG Sigmaringen, Urt. v. 27. 09. 2001 – 7 K 996/00.

sehen ist;<sup>67</sup> stellt der Verstoß gleichzeitig einen Eingriff i. S. des § 14 Abs. 1 BNatSchG dar, kann ersatzweise auch auf die für nicht genehmigte Eingriffe geltende Regelung des § 17 Abs. 8 BNatSchG<sup>68</sup> zurück gegriffen werden. Darüber hinaus kommen noch die §§ 7 und 8 USchadG in Betracht. Entsprechende Anordnungen können regelmäßig für **sofort vollziehbar** erklärt werden.<sup>69</sup> Sofern noch keine erhebliche Beeinträchtigung oder Zerstörung eingetreten ist, hat sich die Anordnung in der Regel auf die Unterlassung zu beschränken.

## 5. Verhältnis zu den übrigen Vorschriften des BNatSchG

### a) Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft

Das Verbot des § 30 Abs. 2 Satz 1 bezieht sich nicht nur auf Maßnahmen, die ausschließlich, bewusst und unmittelbar auf die Beeinträchtigung oder Zerstörung der im Katalog des § 30 Abs. 2 genannten Biotope gerichtet sind. Auch Handlungen, die einen ganz anderen Zweck verfolgen und an sich rechtlich zulässig wären, werden erfasst. Dies gilt insbesondere für die der **guten fachlichen Praxis** entsprechende Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft sowie die Ausübung der Jagd und Fischerei.<sup>70</sup> Eine Privilegierung der genannten Nutzungen besteht nicht.<sup>71</sup> Hierfür spricht auch § 30 Abs. 5, der lediglich eine Ausnahme für die Wiederaufnahme der landwirtschaftlichen Nutzung in bestimmten Fällen vorsieht, aber gerade keine generelle Privilegierung der Landwirtschaft enthält.

### b) Eingriffsregelung

Der Spezialtatbestand des gesetzlichen Biotopschutzes geht der Eingriffsregelung der §§ 13 ff. vor; die **Landwirtschaftsklauseln** des § 14 Abs. 2 finden deshalb keine Anwendung.<sup>72</sup> Eine andere Sichtweise wäre nicht mit dem Willen

67 VGH München, Beschl. v. 09.08.2012 – 14 C 12.308; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 07.05.2012 – OVG 11 S 60.11.

68 Vgl. zur früheren landesrechtlichen Eingriffsregelung: VGH Mannheim, Urt. v. 09.09.1992 – 5 S 3088/90, NVwZ-RR 1993, 242.

69 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 30 Rn. 67; *Kratsch/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 30 Rn. 36; VG München, Beschl. v. 16.06.2008 – M 1 SE 08.2707; OVG Lüneburg, Beschl. v. 20.09.2006 – 8 ME 115/06, NuR 2007, 37 f.; VG München, Beschl. v. 01.08.2005 – M 11 S 04.3287; VGH München, Beschl. v. 26.02.2003 – 9 CS 02.3158.

70 Vgl. zum bisher geltenden Recht: OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.09.2006 – 8 LA 265/04, ZUR 2007, 45; OVG Bautzen, Beschl. v. 09.06.2009 – 1 B 289/09, NuR 2010, 415; VGH München, Beschl. v. 24.10.2005 – 9 CS 05.1840, NVwZ-RR 2006, 389 f.; OVG Schleswig, Urt. v. 17.01.1995 – 1 L 13/93, NVwZ-RR 1996, 324 f.; VGH Mannheim, Urt. v. 27.02.1995 – 5 S 1281/94, NuR 1995, 462; BayObLG, Beschl. v. 05.01.1983 – 3 Ob OWi 215/81, NuR 1985, 289 f.

71 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 30 Rn. 63; *Kratsch/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 30 Rn. 38; a. A. teilweise *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 30 Rn. 15 f.

72 Vgl. *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 30 Rn. 63, m. w. N.; *Schink/Matthes-Bredelin*, ZfBR 2001, 161.

## **BNatSchG § 30** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

des Gesetzgebers vereinbar, einen wirksamen Schutz besonders wertvoller Biotope zu gewährleisten, da die Verschlechterungsverbote sonst im Rahmen der Eingriffsregelung dem Abwägungsvorbehalt des § 15 Abs. 5 unterstellt wären.<sup>73</sup>

### **c) Übrige Schutzkategorien**

- 14 Die Vorschriften über Schutzfestsetzungen nach den §§ 22–29 und der gesetzliche Biotopschutz nach § 30 stehen grundsätzlich unabhängig nebeneinander, mit der Folge, dass sich Schutzgebiete und gesetzlich geschützte Biotope überlagern können.<sup>74</sup> Dabei kann der Schutz, der sich aus § 30 ergibt, nicht durch die Gebietsausweisung abgeschwächt werden; wohl aber können die Privilegien nach § 30 Abs. 5 und 6 eingeschränkt werden.<sup>75</sup> Einwirkungen auf in Schutzgebieten gelegene Biotope müssen den Regelungen des jeweils strengeren Rechts genügen.

### **6. Definitionen und Erläuterungen zu den einzelnen Biotopen (BfN-Liste)<sup>76</sup>**

- 15 Die auf der sog. BfN-Liste beruhende Beschreibung der Biotope ist von der Rechtsprechung als Auslegungshilfe anerkannt.<sup>77</sup> Die im Rahmen der Neuregelung von 2002 in der Anlage zur Gesetzesbegründung gegebenen Definitionen und Erläuterungen<sup>78</sup> behalten nach wie vor ihre Gültigkeit. Die mit Neuregelung des BNatSchG 2010 zusätzlich aufgenommenen Biotope sind in der zugehörigen Gesetzesbegründung erläutert.<sup>79</sup> Der aktuelle Stand der Definitionen und Erläuterungen ist nachfolgend wiedergegeben. Fraglich erscheint vor dem Hintergrund der Ausgestaltung des Biotopschutzes als allgemeinen Grundsatz des Naturschutzrechts, ob die Länder befugt sind, die in § 30 Abs. 2 BNatSchG aufgeführten Biotope selbst durch Gesetz oder Rechtsverordnung näher zu definieren und (ggf. einschränkend) festzulegen, in welcher Ausprägung oder aber welcher Mindestgröße sie geschützt sind.<sup>80</sup>

73 So zur früheren Rechtslage auch *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 30 Rn. 17.

74 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. IV, § 30 BNatSchG Rn. 26; *Albrecht*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01.01.2019, BNatSchG § 30 Rn. 42; VG Münster Ur. v. 12.04.2018 – 2 K 2307/16.

75 Vgl. § 30 Abs. 8 BNatSchG.

76 BT-Drs. 14/6378, S. 66 ff. und 16/12274, S. 63.

77 BVerfG, Beschl. v. 07.05.2001 – 2 BvK 1/00, NVwZ-RR 2002, 91; OVG Lüneburg, Ur. v. 10.03.2005 – 8 LB 4072/01.

78 BT-Drs. 14/6378, S. 66 ff.

79 BT-Drs. 16/12274, S. 63.

80 Vgl. dazu z. B. § 18 Abs. 3 BbgNatSchAG i. V. m. der Biotopschutzverordnung Bbg; § 14 Abs. 1 i. V. m. Anlage HmbBNatSchGAG sowie § 20 Abs. 1 i. V. m. Anlage 2 NatSchGAG MV.

§ 30 Abs. 2 Nr. 1: Natürliche oder naturnahe Bereiche fließender und stehender Binnengewässer 16

**Natürliche oder naturnahe Bereiche fließender Binnengewässer einschließlich ihrer Ufer und der dazugehörigen uferbegleitenden natürlichen oder naturnahen Vegetation, Altarme und regelmäßig vom Gewässer überschwemmten Bereiche:**

Natürliche oder naturnahe Fließgewässer zeichnen sich durch einen gewundenen, auf Umlagerungsstrecken auch verzweigten und den naturräumlichen Gegebenheiten entsprechenden Lauf aus. Sie sind geprägt durch Gewässerabschnitte unterschiedlicher Breite, Böschungsneigung, Tiefe und Längsgefälle sowie durch ein vielgestaltiges Bett und Ufer mit naturnahem Bewuchs und werden allein durch die Fließgewässerdynamik geformt. In der Regel weisen sie auch Schlick-, Sand-, Kies- oder Felsbänke mit naturnahem Bewuchs, vielfach auch Altarme und Altwasser auf. Der naturnahe Bewuchs umfasst sowohl die Wasservegetation als auch die krautige und holzige Ufervegetation, an größeren Fließgewässern z. B. Schwimmblatt-Gesellschaften, Zweizahn-Gesellschaften, Flussröhrichte sowie Uferweidengebüsche und -wälder. Auf Schlick-, Sand-, Kies oder Felsbänken siedelt besonders in den Alpen und im Alpenvorland stark gefährdete Pioniervegetation, z. B. die Alpenknorpellattich-Schwemmlings-Gesellschaft, die Schotterweidenröschen-Gesellschaft und die Zwergrohrkolben-Gesellschaft. Zu den Uferbereichen und Auen natürlicher Oberläufe gehören auch Gletschervorfelder und alpine Schwemmlandschaften mit gewässerbegleitenden Vermooringen. Ebenfalls eingeschlossen sind die von extensiv genutztem Feuchtgrünland geprägten Auen (Überschwemmungsgrünland), z. B. mit Flutrasen und Brenndolden-Auenwiesen, soweit diese nicht bereits durch die Kategorie „seggen- und binsenreiche Nasswiesen“ abgedeckt sind.

**Natürliche oder naturnahe Bereiche stehender Binnengewässer einschließlich ihrer Ufer und ihrer natürlichen oder naturnahen Verlandungsbereiche:**

Natürliche oder naturnahe stehende Gewässer mit ihren Ufern oder Teilbereiche derselben. Dazu gehören stehende Gewässer aller Trophiestufen (dystroph, oligotroph, mesotroph und eutroph), wie z. B. Seen, Teiche (nicht oder extensiv bewirtschaftet), Weiher und von Fließgewässern (teilweise) abgeschnittene Altwasser sowie naturnah entwickelte, aufgelassene Abbaugewässer. An den Ufern laufen natürliche Verlandungsprozesse ab, oder es sind solche zu erwarten. Soweit nicht das ganze Gewässer naturnah ist, sind unverbaute Uferabschnitte mit natürlichen Verlandungsprozessen wasserwärts bis in mehrere Meter Wassertiefe eingeschlossen (einschließlich der gesamten emersen und submersen Wasserpflanzenvegetation). Landeinwärts reichen die Verlandungszonen so weit, wie grundwassernahe Bodenbildungen vorliegen. Entsprechend dieser Standortabfolge finden sich in der Regel in Zonen hintereinander: Unterwasserrasen, Wasserpflanzengesellschaften, Schwingrasen, Röhrichte und Seggenriede, Sumpfgebüsche und Bruchwälder bzw. deren Ersatzgesellschaften (z. B. Pfeifengraswiesen, Seggenriede sowie Hochstaudengesellschaften).

17 § 30 Abs. 2 Nr. 2: Feuchtbiotope

**Moore:** Vom Regen- oder Mineralbodenwasser abhängige Lebensgemeinschaften auf Torfböden in natürlichem oder naturnahem Zustand einschließlich bestimmter Degenerations- und Regenerationsstadien. Überwiegend waldfreie Formationen aus moortypischer Vegetation. Dazu gehören: Hoch- und Übergangsmoore einschließlich Moorwälder, z. B. aus Birke (*Betula pubescens*, *B. carpatica*), Waldkiefer (*Pinus sylvestris*), Spirke (*Pinus rotundata*), Latsche (*Pinus mugo*), Fichte (*Picea abies*), ferner Schwinggras, Moorkolke, regenerierende Torfstiche, pfeifengras-, zwergstrauch- und moorbirkenreiche Hochmoordegenerationsstadien, weiterhin intakte, völlig oder überwiegend unbewaldete Niedermoore (z. B. Seggenriede, Röhrichte, Weidenbüsche auf Torfböden) sowie Komplexe aus diesen Einheiten (*Utricularietea intermediminoris*, *Scheuchzerio-Caricetea nigrae* p. p., *Oxycocco-Sphagnetea*, *Vaccinio-Piceatea* p. p.).

**Sümpfe:** Überwiegend baumfreie, teils gebüschreiche, von Sumpfpflanzen dominierte Lebensgemeinschaften auf mineralischen bis torfigen Nassböden, die durch Oberflächen-, Quell- oder hoch anstehendes Grundwasser geprägt sind. Zum Teil sind sie natürlich, vielfach jedoch erst durch Waldrodung und nachfolgende Nutzung als Streu- oder Futterwiesen entstanden. Kennzeichnend sind: Kleinseggen Sümpfe saurer bis kalkreicher Standorte und Kopfbinsenriede (*Scheuchzerio-Caricetea nigrae* p. p.), Schneiden- und Großseggenriede (*Magnocaricion*), Schachtelhalm- (*Equisetum* spp.) und Hochstaudenvegetation (*Filipendulion*, *Senecion fluvatilis*), Weidensumpfbüschel (*Salicion cinerea*).

**Röhrichte:** Hochwüchsige, meist wenigartige Pflanzenbestände am Ufer oder im Verlandungsbereich stehender oder fließender Gewässer (Süß- und Brackwasser (*Phragmitetea*)). Kennzeichnende, meist dominierende Arten: Schilf (*Phragmites australis*), Teichbinse (*Schoenoplectus* spp.), Rohrkolben (*Typha* spp.), Igelkolben (*Sparganium* spp.), Wasserschwaden (*Glyceria maxima*), Rohrglanzgras (*Phalaris arundinacea*), Sumpfbirse (*Eleocharis palustris*), Meerbinse (*Bolboschoenus maritimus*).

**Großseggenrieder** sind von hochwüchsigen (ca. 0,5–2 m hohen) Seggen dominierte Pflanzenbestände grundwasserbeeinflusster Standorte, vor allem im oberen Bereich der Verlandungszonen von Seen und in Flusstälern. Natürliche Bestände kommen nur kleinflächig vor. Großseggenriede nährstoffarmer (oligotrophe bis mesotrophe) Standorte können bei großen Wasserstandsschwankungen als bultige Seggenriede mit bis über 50 cm hohen Bulten im Randbereich oligo- bis mesotropher Gewässer ausgebildet sein. Beispiele sind Seggenriede der Gedrängtährigen Segge (*Carex appropinquata*) oder der Rispen-Segge (*Carex paniculata*). Bei geringen Wasserstandsschwankungen kommen auch rasige, verhältnismäßig nährstoffarme Seggenriede vor, z. B. in Randlage von Mooren oder in Seenverlandungen mit z. B. Schnabelsegge (*Carex rostrata*) oder Faden-Segge (*Carex lasiocarpa*). Großseggenriede nährstoffreicher (eutropher) Standorte können bei großen Wasserstandsschwankungen als bultige Seggenriede mit bis über 50 cm hohen Bulten im Feuchtgrünland und im Randbereich eutropher Gewässer ausgebildet sein. Beispiele

sind Seggenriede der Steifen Segge (*Carex elata*) oder der Fuchs-Segge (*Carex vulpina*). Viele nährstoffreiche Seggenriede mit rasigem Wuchs unterlagen früher der Streunutzung z. B. der Großseggenriede mit der Schlanken Segge (*Carex gracilis*) bzw. der Sumpf-Segge (*Carex acutiformis*), oder treten als Sukzessionsstadien nach dem Bruchfallen von Feuchtgrünland in den nassereren Bereichen auf. In Verlandungszonen eutropher Gewässer gibt es ebenfalls nährstoffreiche Großseggenriede mit rasigem, oft lückigem Wuchs, z. B. mit der Ufersegge (*Carex riparia*) oder der Blasen-Segge (*Carex vesicaria*).

**Seggen- und binsenreiche Nasswiesen:** Anthropozoogene Grünländer feuchter bis nasser Standorte mit Dominanz von Süß- oder Sauergräsern, die durch land wirtschaftliche Nutzung aus Niedermooren oder durch Rodung feuchter Wälder entstanden sind. Diese extensiv genutzten Feucht- und Nasswiesen sind durch einen hohen Anteil von Seggen (*Carex* spp.), Binsen (*Juncus* spp.), Pfeifengras (*Molinia caerulea*) und anderen Feuchtezeigern wie z. B. Kuckuckslichtnelke (*Lychnis flos-cuculi*), Sumpfdotterblume (*Caltha palustris*), Sumpfergissmeinnicht (*Myosotis palustris*), Kohldistel (*Cirsium oleraceum*), Wald-Engelwurz (*Angelica sylvestris*), Mädesüß (*Filipendula ulmaria*), Sumpfkrazdistel (*Cirsium palustre*), Waldsimse (*Scirpus sylvaticus*), Trollblume (*Trollius europaeus*), Schwalbenwurz-Enzian (*Gentiana asclepiadea*), Preußisches Laserkraut (*Laserpitium prutenicum*) und Niedrige Schwarzwurzel (*Scorzonera humilis*) gekennzeichnet. Eingeschlossen sind gemähte, beweidete oder aufgelassene Grünländer. Kennzeichnende Pflanzengesellschaften sind z. B.: Sumpfdotterblumen-, Kohldistel-, Wassergreiskraut-, Wiesenknopf-Silgen-, Rasenschmielen-Knöterich, Trollblumen-, Binsen-, Waldsimsen- und Pfeifengraswiesen.

**Quellbereiche:** Naturnahe, durch punktuell oder flächig austretendes Grundwasser geprägte Lebensräume, vegetationsfrei oder mit spezifischer Vegetation und Fauna im Wald oder offenen Gelände. Dazu gehören Sicker- und Sumpfquellen (Helokrenen) mit oft flächigem Wasseraustritt und Vegetation der Montio-Cardaminetea (Quellsümpfe und Quellmoore); bei kalkhaltigem Quellwasser können Quelltuffbildungen (Vegetation: Cratoneurion commutati) auftreten. Ferner gehören dazu natürliche Sturzquellen (Rheokrenen) und Grundquellen (Limnokrenen), z. B. in Form von Quelltöpfen, Tümpelquellen oder Gießen mit ihrer Unterwasservegetation (z. B. Charetea). Als Sonderfälle von Quellen sind auch temporäre Quellen (z. B. Karstquellen) eingeschlossen.

**Binnenlandsalzstellen:** Salzgeprägte Lebensräume des Binnenlandes im Bereich von Salz- und Solquellen oder natürlich zu Tage tretenden Salzstöcken. Geschützt sind natürliche und naturnahe Binnenlandsalzstellen mit ihrem gesamten Lebensraumkomplex, bestehend aus salzhaltigen Quellaustritten, salzhaltigen Fließ- und Stillgewässern mit der angrenzenden halophytischen Vegetation (u. a. Salzwiesen (*Asteretea tripolii*), z. B. mit *Puccinellia distans* und *Juncus gerardii* sowie Brackwasserröhrichte).

18 § 30 Abs. 2 Nr. 3: Trockenbiotope

**Offene Binnendünen:** Vom Wind aufgewehrte, waldfreie Sandhügel im Binnenland. Überwiegend handelt es sich um kalkfreie Lockersande, die von schütterten Silbergrasrasen (*Corynephorion*), Kleinschmielenrasen (*Thero-Airion*) und ausdauernden Trockenrasen mit geschlossener Grasnarbe (*Koelerion glaucae*, *Amerion elongatae*, z. B. mit Grasnelke, *Armeria elongata*) oder Zwergstrauchgesellschaften bewachsen sind.

**Offene natürliche Block-, Schutt- und Geröllhalden:** Natürlich entstandene, waldfreie Block-, Schutt- und Geröllhalden aus unterschiedlichen Gesteinen im Bergland und den Alpen. Meist nur schütterer Pflanzenbewuchs, vornehmlich aus Flechten, Moosen und Farnen sowie sonstigen Fels-, Schutt- und Geröllpflanzen (*Thlaspietea rotundifolii*, *Seslerion variae* p.p.). Vereinzelt sind Gebüsche, Bäume und Baumgruppen eingestreut. An den Rändern schließen meist unter Ziff. 4 geschützte Schlucht-, Blockhalden- und Hangschuttwälder an.

**Lehm- und Lösswände:** Durch natürliche Erosion oder anthropogen entstandene, mehr oder weniger stark geneigte Steilwände und Böschungen in Lössgestein bzw. lehmigen Substraten im Bereich von Uferabbrüchen, Hohlwegen, Weinbergsterrassen oder Abbaugebieten. Steile und in Erosion befindliche Wände weisen keine oder eine schütterere Vegetation meist aus Kryptogamen auf. Weniger stark geneigte Abschnitte können mit höheren Pflanzen bewachsen sein. Es finden sich z. B. Fragmente von Trocken- und Halbtrockenrasen sowie Ruderal und Saumvegetation, Hochstaudenfluren und Gebüsche.

**Zwergstrauch-, Ginster- und Wacholderheiden:** Von Zwergsträuchern, namentlich Heidekrautgewächsen, dominierte Pflanzenformationen, z. T. mit eingestreuten Wacholder- oder Besenginstergebüschen, auf überwiegend bodensauren Standorten vom Flachland bis in die alpine Stufe der Hochgebirge (*Ericion tetralicis*, *Vaccinio-Genistetalia*, *Loiseleurio-Vaccinietea*, *Caricetea curvulae*, *Empetrium nigri*). Neben natürlichem Vorkommen auf Dünen, Felsen, Blockhalden, in Mooren und im alpinen Bereich handelt es sich vorwiegend um anthropozoogene Ersatzgesellschaften zumeist bodensaurer Wälder, die durch extensive Beweidung, Plaggenhieb und gelegentliches Abbrennen oder durch Brachfallen von Magerwiesen entstanden sind. Kennzeichnende dominierende Pflanzenarten sind z. B. Heidekraut (*Calluna vulgaris*), Glockenheide (*Erica tetralix*), Krähenbeere (*Empetrum nigrum*), Heidelbeere (*Vaccinium myrtillus*), Preiselbeere (*Vaccinium vitis-idaea*), Rauschbeere (*Vaccinium uliginosum*), Alpenrose (*Rhododendron ferrugineum*), Alpen-Bärentraube (*Arctostaphylos alpina*), Wacholder (*Juniperus communis*).

**Borstgrasrasen:** Ungedüngte, gras- oder zwergstrauchreiche Magerrasen trockener bis staufeuchter saurer rothumusreicher Böden, überwiegend durch jahrhundertelange Beweidung oder einschürige Mahd entstanden, teils artenarm, teils buntblumig und artenreich (*Nardetalia*). Kennzeichnende Pflanzenarten: Borstgras (*Nardus stricta*, oft dominierend), Bunter Hafer (*Avena versicolor*), Arnika (*Arnica montana*), Katzenpfötchen (*Antennaria dioica*, *A. carpa-*

tica), Hundsveilchen (*Viola canina*), Gemeine Kreuzblume (*Polygala vulgaris*), Einblütiges Ferkelkraut (*Hypochoeris uniflora*), Bärtige Glockenblume (*Campanula barbata*), Scheuchzers Glockenblume (*Campanula scheuchzeri*), Berg-Nelkenwurz (*Geum montanum*), Weiße Küchenschelle (*Pulsatilla alba*), Zwerg-Augentrost (*Euphrasia minima*), Stengelloser Enzian (*Gentiana acaulis*), Tüpfel-Enzian (*Gentiana punctata*), Schweizer Löwenzahn (*Leontodon helveticus*), Gold-Fingerkraut (*Potentilla aurea*), Dreizahn (*Danthonia decumbens*), Blutwurz (*Potentilla erecta*), Heidekraut (*Calluna vulgaris*), Heidelbeere (*Vaccinium myrtillus*) und Drahtschmiele (*Deschampsia flexuosa*). Die Borstgrasrasen waren früher als extensives Grünland vom norddeutschen Flachland bis in die subalpine Stufe der Alpen verbreitet; sie sind inzwischen sehr selten geworden, regional fast völlig verschwunden und heute stark gefährdet. Besonders stark gefährdet sind einerseits die Restbestände von Borstgrasrasen der planaren und kollinen Stufe und andererseits die von Natur aus nur kleinflächig vorkommenden regionalen Ausbildungen der höchsten Mittelgebirgsgipfel.

**Trockenrasen:** Die Trockenrasen (i. w. S.) schließen das natürliche und anthropozogene Grünland trockenwarmer Standorte ein. Dazu gehören die Mauerpfeffer-Pioniertrockenrasen (*Sedo-Scleranthetea*) und die Schwingel-Trespen-Trockenrasen (*Festuco-Brometea*). Trockenrasen können auf flachgründigen Felsböden, auf trockenen Sandböden, aber auch v. a. in südexponierter Lage und bei subkontinentalem Klima auf tiefgründigen Schluff- und Lehm Böden vorkommen. Natürliche waldfreie Trockenrasen existieren nur kleinflächig an extremen Standorten, z. B. an sehr flachgründigen Steilhängen. Der weitaus größte Teil des trockenen Grünlands sind Halbtrockenrasen, d. h. durch extensive Mahd oder Beweidung entstandene Kulturformationen. Bei extensiver Beweidung findet man oft typische Weidegebüsche wie z. B. Wacholder (*Juniperus communis*; „Wacholderheiden“ Süddeutschlands), Weißdorn (*Crataegus* spp.) und Rosen. Trockenrasen sind außerordentlich artenreich, Lebensraum zahlreicher geschützter und gefährdeter Tier- und Pflanzenarten und durch Nutzungsaufgabe oder Intensivierung stark zurückgegangen.

**Schwermetallrasen:** Natürliche und halbnatürliche, meist lückige Schwermetallrasen (*Violetea calaminariae*) auf natürlich anstehendem schwermetallreichem (z. B. Blei, Zink, Kupfer) Gestein und Gesteinschutt oder meist älteren Abraumhalden des Bergbaus. Eingeschlossen sind lückige Bestände einschließlich solcher, die kleinflächig vegetationsfrei sind. Jüngeren Bergbauhalden mit ersten Pionierstadien fehlen i. d. R. die besonders gefährdeten endemischen Sippen, diese sind daher nicht eingeschlossen. Kennzeichnende Pflanzenarten sind z. B.: *Armeria halleri*, *Viola guestphalica*, *Viola calaminaria*, *Minuartia verna* ssp. *hercynica*, *Thlaspi calamitare* und verschiedene Sippen von *Silene vulgaris*.

**Wälder und Gebüsche trockenwarmer Standorte:** Natürliche, naturnahe und halbnatürliche, meist schwachwüchsige Wälder und Gebüsche aus Trockenheit ertragenden und teils wärmebedürftigen Pflanzenarten auf basenreichen bis -armen Standorten. In der Regel wachsen sie auf flachgründigen, steinigen



**BNatSchG § 30** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

oder felsigen sonnseitigen Hängen, gelegentlich auch auf stark austrocknenden Böden in ebener Lage (z. B. Schotterflächen, Kalkstein- und Mergelgebiete); Vorkommen vom Flachland bis ins Hochgebirge. Dazu gehören: Orchideen- und Blaugras-Buchenschwälder (Carici-Fagetum), thermophile Eichen-Hainbuchen- und Eichenmischwälder mit Trauben-, Stiel- und Flaumeiche (*Quercus petraea*, *Qu. robur*, *Qu. pubescens*, (*Quercion roboripetrae* p. p., *Quercetalia pubescentis*, *Carpinion betuli* p. p.), Winterlinden-Trockenwälder (*Tilio-Acerion*, soweit nicht unter Blockhalden- und Hangschuttwäldern genannt) sowie Pfeifengras-Kiefernwälder, Schneeheide-Kiefernwälder (*Erico-Pinetea*), kontinentale Kiefern-Trockenwälder (*Pulsatillo-Pinetea*); thermophile Gebüsche (*Berberidion*), z. T. auf Felsen mit Felsenbirne (*Amelanchier ovalis*), Zwergmispel (*Cotoneaster integerrimus*), Steinweichsel (*Prunus mahaleb*), Mehlbeere (*Sorbus aria*), Sanddorn (*Hippophae rhamnoides*), Berberitze (*Berberis vulgaris*), Liguster (*Ligustrum vulgare*), Wolliger Schneeball (*Viburnum lantana*), Schlehe (*Prunus spinosa*), Feldulme (*Ulmus minor*), Rosen (*Rosa* spp.) und Wachholder (*Juniperus communis*) einschließlich ihrer thermophilen Saumvegetation (*Geranium sanguinei*). Nicht eingeschlossen sind ruderale Sukzessionsstadien wie z. B. Verbuschungsstadien mit hohen Anteilen nitrophytischer Arten (z. B. *Sambucus nigra*) auf jüngeren Industrie- und Siedlungsbrachen.

## 19 § 30 Abs. 2 Nr. 4: Naturnahe Wälder

**Bruch- und Sumpfwälder:** Naturnahe Wälder und Gebüsche auf ständig nassem Torf oder Mineralböden (*Alnetea glutinosiae*, *Betulion pubescentis*). Bestandsbildende Baumarten können z. B. Schwarzerle (*Alnus glutinosa*), Esche (*Fraxinus excelsior*), Bruchweide (*Salix fragilis*), Moor- und Karpatenbirke (*Betula pubescens*, *B. carpatica*), ferner auch Fichte (*Picea abies*) und Tanne (*Abies alba*) sein; Straucharten: z. B. Grauweide (*Salix cinerea*), Ohrweide (*Salix aurita*), Lorbeerweide (*Salix pentandra*), Faulbaum (*Frangula alnus*), Gagelstrauch (*Myrica gale*). Im Unterwuchs dominieren krautige Sumpfpflanzen, teils auch Torfmoose (*Sphagnum* spp.).

**Auwälder:** Naturnahe Wälder und Ufergebüsche im Überflutungsbereich von Bächen und Flüssen. Wesentliches lebensraumprägendes Element ist eine natürliche oder naturnahe Überflutungsdynamik. Je nach Wasserregime, Bodenbeschaffenheit und Höhenlage gibt es spezifische Ausbildungsformen und Vegetationsabfolgen. Typen der gewässernahen, häufig und z. T. länger überfluteten Weichholzaue und Weidenwälder mit Silber- und Bruchweide (*Salix alba*) ferner ufersäumende Eschen-, Schwarzerlen-, Grauerlenwälder (*Alno-Ulmion* p. p.) sowie Weidegebüsche mit z. B. Mandelweide (*Salix triandra*), Lavendelweide (*Salix eleagnos*) und Tamariskengebüsch (*Myricarietum germanicae*). An kürzer bis sporadisch überfluteten Standorten der Hartholzaue wachsen Bergahorn-, Eschen-, Stieleichen-Hainbuchen-, Eichen-Eschen- und Eichen-Ulmen-Auwälder (*Carpinion* p. p., *Alno-Ulmion* p. p.), im Voralpenland auch Kiefern-Auenwälder (*Erico-Pinion*).

**Schlucht-, Blockhalden- und Hangschuttwälder:** Meist in steil eingeschnittenen Tälern oder am Fuße von Steilwänden und Felsabbrüchen wachsende Laub- und Mischwälder sowohl kühl-feuchter als auch frischer bis trocken-

warmer Standorte auf Hang- und Blockschutt, i. d. R. nicht ganz konsolidiert und auf Rohböden über kalkreichem bis silikatischem Lockermaterial. Typisch sind Steilhanglagen mit rutschendem Substrat, ein relativ lichter Kronenschluss und eine üppig entwickelte Krautschicht. Bestandsbildende oder im Verbund auftretende Baumarten sind Spitz- und Bergahorn (*Acer platanoides*, *A. pseudoplatanus*), Sommerlinde (*Tilia platyphyllos*), Bergulme (*Ulmus glabra*), Esche (*Fraxinus excelsior*) oder Hainbuche (*Carpinus betulus*); die Rotbuche (*Fagus sylvatica*) kann beigeiselt sein. Ebenso schutzwürdig sind die montanen Block-Fichtenwälder mit ihrem Kryptogamenreichtum. Wegen ihrer schlechten Erschließbarkeit in Extremlagen (Schluchten, Steilhänge etc.) sind die Schlucht-, Blockhalden- und Hangschuttwälder meist naturnah erhalten und zeichnen sich oft durch Moos-, Farn- und Flechtenreichtum aus. Dazu gehören u. a. Fichten- und Birken-Ebereschen-Blockwälder, Ahorn-Eschen-Hangwälder, Bergahorn-Mischwälder, Winterlinden-Hainbuchen-Hangschuttwälder, Ahorn-Linden- und Linden-Hangschuttwälder, Sommerlinden-Bergulmen-Blockschuttwälder und die perialpinen Blaugras-Winterlindenwälder (*Tilio-Acerion*).

**Subalpine Lärchenwälder:** Nadelwälder bis an die subalpine (1.200–1.800 m über NN) Waldgrenze, auf Blockschutthalde oder in Kaltluftsenken; in feuchten und niederschlagsreichen Lagen; hochstaudenreiche oder grasreiche Variante; sowohl auf Kalk- wie auch auf Silikatgestein, oft kryptogamenreich (*Epiphyten*).

**Subalpine Lärchen-Arvenwälder:** Nadelwälder der obersten Waldstufe (ca. 1.400–1.900 m über NN) in den nördlichen Randalpen, nur sehr kleinflächig vorkommend; ältere, ungestört entwickelte Bestände sind fast ausschließlich von Zirben (*Pinus cembra*) aufgebaut, sonst unterschiedliche Anteile von Latsche (*Pinus mugo* ssp. *mugo*), Fichte (*Picea abies*) und Lärche (*Larix decidua*).

§ 30 Abs. 2 Nr. 5: Naturnahe alpine Biotope

20

**Offene Felsbildungen:** Basenhaltige und silikatische Felsen der alpinen Stufe. Diese Lebensräume sind durch spezifische Flechten- und Moosüberzüge, Felsspaltengesellschaften (*Asplenetia trichomanis*) und Felssimsrasen (*Seslerietea varia*, *Caricitea curvulae*) sowie Geröll- und Schuttvegetation (*Thlaspietia rotundifolia*) mit hohem Anteil endemischer Arten gekennzeichnet.

**Alpine Rasen:** Überwiegend natürliche, meist lückige Rasen („Urwiesen“) der alpinen Stufe des Hochgebirges (oberhalb der Baumgrenze). Je nach Standort – flachgründige Hänge, Mulden, windgefegte Grate und Buckel – handelt es sich um unterschiedliche Pflanzengesellschaften, namentlich z. B. alpine Blaugrasrasen (*Seslerion varia*), Rostseggenrasen (*Caricion ferrugineae*), Nacktriedrasen (*Oxytropido-Elynon*), Krummseggenrasen (*Caricetalia curvulae*) und alpine Borstgrasrasen (*Nardion strictae*). Außer durch charakteristische Gräser und Seggen sind sie oft durch besonderen Reichtum an Alpenblumen ausgezeichnet, z. B. Enziane (*Gentiana* spp.), Edelweiß (*Leontopodium alpinum*), Alpenanemone (*Pulsatilla alpina*), Alpendistel (*Carduus defloratus*), Stengelloses Leimkraut (*Silene acaulis*), Steinbrech-Arten (*Saxifraga* spp.) u. a.

**Schneetälchen:** Den größten Teil des Jahres schneebedeckte Hangmulden und Senken im Hochgebirge mit ständig durchfeuchteten Böden. Den extremen Standortbedingungen hat sich eine artenarme, aber sehr spezielle „Schneetälchen“-Vegetation (*Salicetea herbaceae*) und – Fauna vorzüglich angepasst. Charakteristische Pflanzenarten sind niedrige Spalierweiden, namentlich Netz- (*Salix reticulata*), Stumpfblatt- (*Salix retusa*) und Kraut-Weide (*Salix herbacea*), ferner Blaue Gänsekresse (*Arabis caerulea*), Schneeampfer (*Rumex nivalis*), Alpen-Hainsimse (*Luzula alpinopilosa*), Zwergalpenglöckchen (*Soldanella pusilla*) u. a.

**Krummholzgebüsche:** Natürliche und halbnatürliche, meist ausgedehnte Gebüschformationen baumfeindlicher Extremstandorte (z. B. felsiger Steilhänge, Schutthalden, Lawinenbahnen der subalpinen bis alpinen Stufe sowie Bereiche an der Baumgrenze). Dominierende Straucharten können Latsche (= Lärche (*Pinus mugo* subsp. *mugo*)), Grünerle (*Alnus viridis*), subalpine Strauchweiden sowie Alpenrosen (*Rhododendron ferrugineum* und *Rh. Hirsutum*)) sein. Ihr Unterwuchs ist sehr vielgestaltig (*Rhododendro-Vaccinion*, *Alnion viridis* p. p., z. B. *Alnetum viridis*, *Salicion waldsteinianae* und *Aceri-Salicetum appendiculata* (Lawinenbahnen)).

21 § 30 Abs. 2 Nr. 6: Naturnahe Küstenbiotope

**Fels- und Steilküsten:** Durch Erosionstätigkeit der Meeresbrandung entstandene natürliche Abbruchufer (Kliffs), an der Nordsee auf der Felseninsel Helgoland (Sandstein) und auf Sylt, an der Ostsee als Moränensteilküste (Jungmoränenhügel) und als Kalkstein-Felsküste (Kreide, z. B. Rügen). Die der Brandung ausgesetzten Kliffs haben in der Regel offene, vegetationsarme Böden, während die durch vorgelagerte Strandwälle vor weiterem Abtrag geschützten „inaktiven Kliffs“ vielfach naturnah bewaldet oder gebüschbestanden sind. Als direkt zugehörig sind sowohl die Böschungsoberkanten als auch die Hangfüße, an denen öfters Quellen austreten, und vorgelagerte Strände anzusehen. Da es sich um einen dynamischen Lebensraum mit natürlichen Erosionsprozessen handelt, ist ein ausreichend breiter Streifen oberhalb der Hangkante einzubeziehen.

**Küstendünen und Strandwälle:** Küstendünen sind ausschließlich durch Windwirkung entstandene Sandhügel. In der typischen Anordnung finden sich seewärts niedrige, locker mit Strandquecke (*Agropyrum junceum*) bewachsene Vordünen. Darauf folgen hoch aufragende Weißdünen mit dominierendem Strandhafer (*Ammophila arenaria*), landwärts schließen sich festgelegte Grau- und Braundünen (Krähenbeer-Heiden (*Empetrium nigri*) und Dünengebüsche (z. B. *Salicion arenariae*, zum Teil mit Sanddorn (*Hippophae rhamnoides*)) an. Eingeschlossen sind vom Grundwasser beeinflusste und sonstige feuchte, teils vermoorte Dünentäler und Dünengewässer. Je nach Grad der Vernässung, Kalk- und Salzgehalt des Wassers kommen hier Süß- und Brackwasser-Röhrichte, Kleinseggensümpfe, Glockenheide-Moore, Zwergbinsen oder Flutrasen vor. Strandwälle sind der Ostseeküste eigen. Es handelt sich um bis zu 3 m hohe, durch Wellenschlag gebildete Ablagerungen von Sand und Geröll. Die typische natürliche Vegetationsabfolge reicht von der salzwasserbeeinflussten Meerkohlgesellschaft (*Crambetum maritimae*) über Rot-

und Schafschwingelrasen sowie Heidekraut-Gestrüpp bis zu Schlehengebüsch und Eichenmischwäldern.

**Strandseen:** Unter Strandseen werden vom Meer abgeschnittene salzige/brackige oder stärker ausgesüßte Küstengewässer mit zumindest temporärem Salzwassereinfluss verstanden. Sie sind oft nur durch schmale Strandwälle, seltener auch durch Geröllwälle oder Felsriegel vom Meer getrennt. Strandseen sind ein charakteristisches Element der Ausgleichsküsten. Der Wasserstand und der Salzgehalt von Strandseen können stark variieren. Strandseen sind durch einen episodischen Einfluss von Salzwasser gekennzeichnet, der zu Schwankungen der Salinität führt. Im atlantischen und subatlantischen Klima mit seinen humiden Verhältnissen führen Strandseen meist Brackwasser mit geringerer Salinität als die des Meeres. Durch Verdunstung kann der Salzgehalt jedoch auch zeitweilig erhöht sein. Sie sind vegetationsfrei oder haben eine Vegetation der *Ruppia maritima*, *Potamogeton*, *Zostera* oder *Chara*. Im Uferbereich können Röhrichte ausgebildet sein.

**Boddengewässer mit Verlandungsbereichen:** Flache, unregelmäßig gestaltete und vom offenen Meer weitgehend abgetrennte Meeresbuchten im Bereich der Ausgleichsküste der Ostsee mit vom offenen Meer abweichendem Salzgehalt und stark vermindertem Wasseraustausch. Regional treten unterschiedliche Weich- und Hartsubstrate auf, die vegetationsfrei sein können, oft aber mit Seegras (*Zostera marina*), Meersalbe (*Ruppia maritima*), Laichkrautarten (*Potamogeton* spp.) und Algen bewachsen sind und je nach Salinität und Substrattyp von sehr spezifischen Tiergemeinschaften besiedelt werden. Eingeschlossen sind die Ufer und die natürlichen Überflutungs- und Verlandungsbereiche, soweit nicht anderweitig erfasst.

**Salzwiesen und Wattflächen im Küstenbereich:** Naturnahe bis natürliche Lebensräume im Tidebereich der flachen Meeresküsten und Inseln mit charakteristischer Zonierung. Das Watt ist der von wechselnden Wasserständen geprägte Lebensraum unserer Küsten. Dazu gehören die breiten Wattgürtel der Nordseeküste (mit hohem Tidenhub) und die vergleichsweise kleinen Wattflächen der Ostsee („Windwatt“). Je nach Substrattyp kann man Sand-, Schlick-, Mischwatt und Felswatt unterscheiden mit jeweils charakteristischen Lebensgemeinschaften. Sonderfälle sind ferner Brackwasserwatt und Süßwasserwatt in den tidenbeeinflussten Ästuaren z. B. von Weser und Elbe. Die Wattflächen können frei von höheren Pflanzen sein (oft Algen- und Diatomeenüberzüge, im Felswatt Großalgen wie *Laminaria* spp., *Fucus* spp.) oder von Seegras (*Zostera noltii* und *Z. marina*), Schlickgras (*Spartina* spp.) oder Queller (*Salicornia europaea* agg., *Thero-Salicornietea*) bewachsen sein. Das Quellerwatt bildet i. d. R. eine Zone von MTHW (Mittleres Tidehochwasser) bis ca. 40 cm unter MTHW. Salzwiesen sind natürliches, beweidetes oder seltener gemähtes, tidenbeeinflusstes Grünland, landwärts an das Quellerwatt angrenzend. Dazu gehören in einer von der Überflutungshäufigkeit abhängigen Zonierung Andelrasen (*Puccinellion maritima*) und höher gelegene Salzwiesen (*Armerion maritima*), ferner wechselhaline Vegetation der *Saginetea maritima*. Im natürlichen (unbeweideten) Zustand treten Salzmelde (*Halimione portulacoides*), Strandflieger (*Limonium vulgare*), Strandaster (*Aster tripolium*) und

## **BNatSchG § 30** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

Strandwermut (*Artemisia maritima*) stärker hervor, bei Beweidung entstehen einförmige Anedel- (*Puccinellia maritima*) und Rotschwingelrasen (*Festuca rubra* ssp. *littoralis*) mit Strand-Grasnelke (*Armeria maritima*) und Salzbinse (*Juncus gerardii*). Durch Beweidung oft aus Röhrichten entstandene Salzgrünländer der Ostseeküste, die teilweise Vermoorungen aufweisen können, sowie Brachwasserröhrichte und -hochstaudenfluren sind eingeschlossen.

**Seegraswiesen und sonstige marine Makrophytenbestände:** Auf lockeren Sedimenten im tidenbeeinflussten marinen Flachwasserbereich wachsen ab der MTNW-Grenze (Mittleres Tiedenedrigwasser), d. h. im Anschluss an das Watt nach unten, Seegraswiesen (*Zosteretum marinae*). Die Tiefengrenze ist durch den Lichtfaktor (somit auch von der Wasserverschmutzung abhängig) bedingt. Die Seegraswiesen sind hochproduktive Flachwasserbereiche, die eine hohe Bedeutung für Jungfische und als natürliche Sedimentfänger haben. Sonstige marine Makrophytenbestände finden sich auf Hartsubstraten, hauptsächlich als Bestände von Braunalgen (Gatt. *Laminaria* und *Fucus*), in der Ostsee auch von Rot- und Grünalgen sowie Laichkräutern (*Potamogeton* spp.) oder auf Schlick und Sandböden als Bestände von Salden (*Ruppia* spp.), Laichkräutern (*Potamogeton* spp.) oder Rotalgen.

**Riffe:** Vom Meeresboden aufragende Hartsubstrate des Sublitorals (euphotische Zone, i. d. R. bis max. ca. 15 m Tiefe) und des Litorals, häufig von Großalgen und Muscheln bewachsen, v. a. in der Ostsee auch mit höheren Pflanzen. Eingeschlossen sind sowohl das Felswatt, Riffe entlang der Felsküsten als auch im freien Meer aufragende Riffe. Riffe können aus Felsen, Felsblöcken oder Moränenverwitterungsmaterial aufgebaut sowie biogenen Ursprungs sein (z. B. Sabellaria-Riffe, natürliche Miesmuschelbänke).

**Sublitorale Sandbänke:** Sandbänke des Sublitorals (euphotische Zone) einschließlich des darüber liegenden Wasserkörpers; vegetationsfrei oder mit meist spärlicher Makrophytenvegetation. Sandbänke sind meist Meeresströmungen ausgesetzt und weisen entsprechend Substratumlagerungen auf. Eingeschlossen sind sowohl Sandbänke, die bis dicht unter die Meeresoberfläche reichen und bei MTNW noch nicht frei fallen als auch solche, die regelmäßig trocken fallen.

**Artenreiche Kies-, Grobsand- und Schillbereiche im Meeres- und Küstenbereich:** Vegetationsarme Bereiche des Meeresbodens und der Küste, die aus Kies, Grobsand oder zerriebenen Muschelschalen (Schill) bestehen. Typisch ist eine artenreiche tierische Besiedlung.

**Schlickgründe mit bohrender Megafauna:** Schlickige Lebensräume am Meeresboden der küstenfernen Meeresgebiete der deutschen Nordsee (Schluff bis Ton bzw. Schluff bis Feinsand) mit einer mittleren Korngröße von 0,002–1 mm gebildet von einer „Lebensgemeinschaft mit bohrender Megafauna“ (u. a. dekapode Krebse, insbesondere *Nephrops norvegicus*). Dieser Lebensraumtyp entspricht dem unter OSPAR als „gefährdet und zurückgehend“ eingestuftem Lebensraum „Sea pens and burrowing megafauna“ (Seefedern und bohrende Megafauna). Die als charakteristisch angesehenen grabenden Krebsarten der Gattungen *Nephrops*, *Calanassia*, *Calocaris* und *Upogebia*

kommen auch in der deutschen Nordsee vor, während keine Standorte mehr für die Seefederarten bekannt sind. Dieser komplexe Biotop mit einer guten Sauerstoffversorgung bis zu einem halben Meter unter dem Meeresboden entwickelt sich allerdings ausschließlich durch die grabenden Krebsarten.

## 7. Erstreckung auf landesgesetzlich geschützte Biotope

Durch § 30 Abs. 2 Satz 2 wird die Verbotswirkung des § 30 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG auf landesgesetzlich geschützte Biotope erstreckt. Die Länder sind also befugt durch Gesetz weitere Biotope hinzuzufügen. Von dieser Möglichkeit haben bisher Gebrauch gemacht: § 33 Abs. 1 NatSchG BW; Art. 23 Abs. 1 BayNatSchG; § 28 Abs. 1 NatSchG Bln; § 18 Abs. 1 BbgNatSchAG; § 14 Abs. 2 HmbBNatSchAG; § 13 Abs. 1 HessAGBNatSchG; § 20 Abs. 1 NatSchAG MV; § 24 Abs. 2 NAGBNatSchG; § 42 Abs. 1 LNatSchG NRW; § 15 Abs. 1 LNatSchG RhPf; § 21 Abs. 1 SächsNatSchG; § 22 Abs. 1 NatSchG LSA; § 21 Abs. 1 LNatSchG SH; § 15 Abs. 1 ThürNatG. Die Länder sind dabei an die dem § 30 innewohnenden Prinzipien gebunden. Dies sind die unbestreitbare und ausnahmslose Hochwertigkeit der aufgeführten Biotoptypen, die grundsätzliche Unverzichtbarkeit der den abstrakten Biotoptypen zuzuordnenden konkreten Biotope und damit regelmäßig ihre Seltenheit.<sup>81</sup> Entsprechende Biotope sind i. d. R. nicht mehr oder nur unvollkommen (und wenn, dann mit sehr hohem Aufwand) wieder herstellbar und durchweg schutzwürdig und auch -bedürftig. Es wäre daher z. B. nicht zulässig, dass ein Bundesland weit gefasste Flächentypen wie etwa „feuchtes/frisches Grünland“ oder „Laubwald“ als Biotoptypen in eine entsprechende landesrechtliche Regelung aufnimmt.

Das schließt natürlich nicht aus, dass die Länder aufgrund ihrer eigenen Naturschutzkompetenz zusätzliche Instrumente zum Schutz weiterer Biotoptypen entwickeln und landesrechtlich festlegen, indem sie z. B. grundsätzlich die Umwandlung von Grünland – ausgenommen natürlich die von den § 30 entsprechenden Regelungen erfassten – einer inhaltlich strengen Genehmigungspflicht unterwerfen oder anderweitig beschränken.<sup>82</sup>

## V. Ausnahmen auf Antrag (§ 30 Abs. 3)

§ 30 Abs. 3 erlaubt den zuständigen Behörden auf Einzelfallantrag hin, Ausnahmen von den Verschlechterungsverboten des Abs. 2 zuzulassen, wenn die Beeinträchtigungen **ausgeglichen** werden können. Der früher in § 30 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG a. F. vorgesehene Ausnahmetatbestand der überwiegenden

81 Vgl. dahingehend auch *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 30 Rn. 42 sowie VG Arnsberg, Urt. v. 02. 06. 2004 – 1 K 552/02, wo im Hinblick auf die erheblichen Einschränkungen, die sich insbesondere für den Eigentümer einer Fläche ergeben, die unter den gesetzlichen Biotopschutz fällt, ausgeführt wird, dass der gesetzliche Biotopschutz nicht zu weit gefasst werden darf, sondern sich nur auf solche Lebensräume beziehen darf, die selten und besonders hochwertig sind.

82 Vgl. dazu die in einigen Bundesländern mittlerweile erlassenen Verordnungen zur Erhaltung von Grünland, z. B. DGERhG MV, GVOBl. MV 2012 S. 544; DGLG SH, GVBl. SH 2013 S. 387.

**BNatSchG § 30** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

Gründe des Gemeinwohls wurde gestrichen, da sich dessen Maßstab mit der ebenfalls möglichen Befreiung nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 deckt.<sup>83</sup>

In welchen Fällen eine Beeinträchtigung als ausgleichbar angesehen werden kann, verrät § 30 Abs. 3 nicht. Der **Begriff des Ausgleichs** ist jedoch i. S. d. § 15 Abs. 2 Satz 2 zu verstehen.<sup>84</sup> Danach ist eine Beeinträchtigung ausgeglichen, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in gleichartiger Weise wiederhergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht wiederhergestellt oder neu gestaltet ist. Dies erfordert die Schaffung eines gleichartigen Biotops, d. h. ein Biotop vom selben Typ, der in den standörtlichen Gegebenheiten und der Flächenausdehnung mit dem zerstörten oder beeinträchtigten Biotop im Wesentlichen übereinstimmt.<sup>85</sup> Lediglich gleichwertige Maßnahmen reichen dazu nicht aus.<sup>86</sup> Der Ausgleich für das beschädigte/zerstörte Biotop hat damit am gleichen Ort oder zumindest dessen näherer Umgebung in gleicher Qualität stattzufinden. Im Rahmen des Ausgleichs kommt es nicht auf eine (freiwillig) angebotene Kompensationsmaßnahme an, sondern darauf, was naturschutzfachlich erforderlich und – im Wege von Nebenbestimmungen zur Ausnahmeerteilung – effektiv erreichbar ist.<sup>87</sup> Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 30 Abs. 3 und der klaren Abgrenzung des Ausgleichsbegriffs in § 15 Abs. 2 Satz 1–3, werden Maßnahmen zur Kompensation in sonstiger Weise, insbesondere Ersatzmaßnahmen oder Ersatzzahlungen nicht erfasst und rechtfertigen damit keine Ausnahme von den Verschlechterungsverboten. Maßstab für den Ausgleich der Beeinträchtigungen sind insbesondere die Funktionen, die das unbeschädigte Biotop für die Populationen bestimmter Arten und ihrer Lebensgemeinschaften in dem jeweiligen konkreten Biotop erfüllt und derentwegen der betreffende Biotoptyp in den Katalog gemäß § 30 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 6 aufgenommen worden ist. Dazu gehört auch eine dem geschädigten Biotop ungefähr entsprechende räumliche Ausdehnung. Für die Anforderungen der Praxis kommt es hierbei insbesondere auf einen Vergleich des „alten“ mit dem „neuen“ Biotop hinsichtlich der wesentlichen und charakteristischen Bestandteile, Merkmale und Eigenschaften an. Unverzichtbar ist auch, dass die durch den Schutz des jetzt geschädigten, „alten“ Biotops geschützten Populationen und Lebensgemeinschaften in dem wiederhergestellten, „neuen“ Biotop lebenskräftig und auf Dauer unbeeinträchtigt weiter existieren können oder, dass – im Falle völliger oder weitgehender Zerstörung – die betreffenden Arten und Lebensgemeinschaften im „neuen“ Biotop erfolgreich angesiedelt werden können und tatsächlich angesiedelt werden oder auf andere Weise gewährleistet ist, dass sie von dem „neuen“ Biotop erfolgreich Besitz ergreifen.

83 BT-Drs. 16/12274, S. 63; *Heugel*, in: Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, 1. Aufl. 2010, Rn. 447.

84 BT-Drs. 16/12274, S. 63; *Heugel*, in: Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, 1. Aufl. 2010, Rn. 447; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 6 Rn. 30 ff.; *Schink/Matthes-Bredelin*, ZfBR 2001, 163.

85 VGH München, Beschl. v. 19. 08. 2014 – 8 CS 14.1300.

86 VGH München, Beschl. v. 09. 08. 2012 – 14 C 12.308.

87 OVG Schleswig, Beschl. v. 11. 09. 2012 – 1 LA 40/12.

Ist eine Beeinträchtigung ausgleichbar im vorstehenden Sinn, so liegt die Erteilung der Ausnahmegenehmigung **im Ermessen** der zuständigen Behörde, welche dabei die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten hat.<sup>88</sup> Die Entscheidung kann nach § 36 Abs. 2 VwVfG mit Nebenbestimmungen versehen werden. Liegen die Voraussetzungen für die Ausnahme vor, ist davon auszugehen, dass im Rahmen der Entscheidung nur relativ wenig Spielraum bleibt, da die öffentlichen Interessen, die gegen die Erteilung der Ausnahme sprechen könnten, bereits vollständig bei der Frage berücksichtigt wurden, ob die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Ausnahme vorliegen.<sup>89</sup> Kommt eine Ausnahme nicht in Betracht, weil die Beeinträchtigung nicht ausgeglichen werden kann, so kann die Zulassung nur noch im Wege der Befreiung gem. § 67 erfolgen.<sup>90</sup> 24

## VI. Behandlung im Rahmen der Bauleitplanung (§ 30 Abs. 4)

Während das Verhältnis von **Bauleitplanung** und Eingriffsregelung schon seit längerer Zeit normiert war,<sup>91</sup> fehlte eine entsprechende Vorschrift für den gesetzlichen Biotopschutz. Da die im Rahmen der Eingriffsregelung erfolgte Normierung nach h. M.<sup>92</sup> auf den Biotopschutz nicht anwendbar war, hat der Gesetzgeber mit der Einführung des § 30 Abs. 4 reagiert und eine Vereinfachung für das Verhältnis zwischen gesetzlichem Biotopschutz und Bauleitplanung geschaffen.<sup>93</sup> Die Vorschrift ist § 32 Abs. 4 BbgNatSchG a. F. nachempfunden und ermöglicht es den Gemeinden durch einen entsprechenden Antrag auf Ausnahme oder Befreiung bereits im Vorfeld Rechtssicherheit über den in Aufstellung befindlichen Bebauungsplan zu erlangen. 25

Der gesetzliche Biotopschutz stellt gegenüber einer gemeindlichen Satzung **höherrangiges Recht** dar, mit der Folge, dass ein von der Gemeinde aufgestellter Bebauungsplan die Verschlechterungsverbote des § 30 Abs. 2 unberührt lässt.<sup>94</sup> Folglich ist die Aufstellung eines Flächennutzungs- oder Bebauungsplans zunächst nicht geeignet, unmittelbar gegen die Verschlechterungsverbote aus § 30 Abs. 2 zu verstoßen. Erst die daran anschließende Errichtung

88 VG Potsdam, Urt. v. 30. 01. 1997 – 1 K 445/94, NVwZ 1998, 1218.

89 So zutreffend auch *Schink*, VerwArch 1995, 410; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 6 Rn. 27; *Schink/Matthes-Bredelin*, ZfBR 2001, 163.

90 VG Regensburg, Beschl. v. 21. 12. 2007 – RO 11 S 07.1567.

91 Vgl. dazu § 21 BNatSchG a. F. und § 18 BNatSchG g. F.

92 BVerwG, Beschl. v. 21. 12. 1994 – 4 B 266/94, NVwZ 1995, 601; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 30 Rn. 79; *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 6 Rn. 40.

93 BT-Drs. 16/12274, S. 63.

94 OVG Schleswig, Urt. v. 10. 07. 2003 – 1 KN 10/03, NVwZ-RR 2004, 565; OVG Greifswald, Urt. v. 20. 04. 1994 – 4 K 25/93, NuR 1995, 149; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 30 Rn. 79; *Kratsch/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 30 Rn. 51; im Ergebnis auch *Lau*, Der Naturschutz in der Bauleitplanung, 1. Aufl. 2011, Rn. 129 ff.



## **BNatSchG § 30** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

von baulichen Anlagen kann eine solche Wirkung zeitigen;<sup>95</sup> demgemäß können Befreiungen nur für die einzelnen Bauvorhaben, nicht aber schon für den zu Grunde liegenden Bebauungsplan erteilt werden.<sup>96</sup> An dieser rechtlichen Prämisse hat sich durch die Novellierung des BNatSchG 2010 zwar nichts geändert; allerdings ermöglicht § 30 Abs. 4 jetzt den Gemeinden vor der Planaufstellung eine Ausnahme oder Befreiung für die im Bebauungsplan vorgesehenen Festsetzungen zu beantragen, sofern im Rahmen der Planverwirklichung Biotop beeinträchtigende Handlungen zu erwarten sind.<sup>97</sup> Durch diese vorweggenommene „Generalausnahme“ erlangt die Gemeinde Rechtssicherheit im Hinblick auf die Zulässigkeit<sup>98</sup> und Vollziehbarkeit ihres Planes. Die Rechtsprechung nimmt teilweise ein Planungsverbot an, wenn bereits im Zeitpunkt der Planerstellung erkennbar ist, dass der Verwirklichung des Plans dauerhafte rechtliche Hindernisse, wie beispielsweise naturschutzrechtliche Verbote entgegenstehen.<sup>99</sup> Die Voraussetzungen für die Zulassung einer Ausnahme sind dieselben wie in § 30 Abs. 3; der Maßstab für die Gewährung einer Befreiung ergibt sich aus § 67. Zu den planungsrechtlichen Einzelheiten bei Betroffenheit von gesetzlich geschützten Biotopen sowie die Möglichkeit der Gewährung von Ausnahmen und Befreiungen, vgl. *Lau*, Der Naturschutz in der Bauleitplanung, Rn. 129 ff.

Wird der Ausnahme- oder Befreiungsantrag der Gemeinde positiv beschieden, erstreckt sich die begünstigende Wirkung auf alle Vorhaben im Plangebiet. Weitere Ausnahmen oder Befreiungen durch die einzelnen Bauherren werden damit überflüssig.<sup>100</sup> Die Ausnahme ist auf die Zulassung der Realisierung des Plans gerichtet, sie wirkt als dinglicher Verwaltungsakt auch zugunsten des Bauherrn.<sup>101</sup>

95 So auch *Stöckel/Müller-Walter*, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Bd. III, N 16, § 30 BNatSchG Rn. 17; *Albrecht*, in: BeckOK UmweltR, 50. Ed. 01.01.2019, BNatSchG § 30 Rn. 32; VGH Mannheim Urt. v. 18.04.2018 – 5 S 2105/15; a. A. jedoch *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 30 Rn. 11, allerdings nur für den Fall, dass der Bebauungsplan selbst zulassende Wirkung hat.

96 BVerwG, Beschl. v. 09.02.2004 – 4 BN 28/03, NVwZ 2004, 1243; OVG Koblenz, Urt. v. 12.12.2007 – 8 A 10632/07.

97 BT-Drs. 16/12274, S. 63.

98 Die Rechtsprechung nimmt teilweise ein Planungsverbot an, wenn bereits im Zeitpunkt der Planerstellung erkennbar ist, dass der Verwirklichung des Plans dauerhafte rechtliche Hindernisse, wie beispielsweise naturschutzrechtliche Verbote entgegenstehen; vgl. OVG Münster, Urt. v. 24.07.2009 – 7 D 130/08; OVG Koblenz, Urt. v. 12.12.2007 – 8 A 10632/07; BVerwG, Beschl. v. 09.02.2004 – 4 BN 28/03, NVwZ 2004, 1243 und ausführlich dazu *Schink/Matthes-Bredelin*, ZfBR 2001, 162 sowie *Kerkmann*, LKRZ 2008, 449 ff.

99 Vgl. OVG Münster, Urt. v. 24.07.2009 – 7 D 130/08; OVG Koblenz, Urt. v. 12.12.2007 – 8 A 10632/07; BVerwG, Beschl. v. 09.02.2004 – 4 BN 28/03, NVwZ 2004, 1243 und ausführlich dazu *Schink/Matthes-Bredelin*, ZfBR 2001, 162 sowie *Kerkmann*, LKRZ 2008, 449 ff.

100 BT-Drs. 16/12274, S. 63; *Reidt*, NVwZ 2010, 10; *Louis*, NuR 2010, 84.

101 OVG Greifswald, Beschl. v. 31.01.2017 – 1 M 38/17.

Allerdings hat der Gesetzgeber die Erstreckungswirkung auf sieben Jahre ab Inkrafttreten des Bebauungsplans beschränkt, um Handlungsspielräume bei Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse offen zu halten. Nach Ablauf der Frist können Biotop beeinträchtigende Maßnahmen nur wieder im Rahmen einer Einzelfallausnahme nach § 30 Abs. 3 zugelassen werden.

## VII. Legalausnahmen (§ 30 Abs. 5 und Abs. 6)

### 1. Vertragsnaturschutzrechtliche Vereinbarungen und Programme

§ 30 Abs. 5 knüpft an die vormalige Bestimmung des § 30 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG a. F. an. Die Vorschrift bestimmt, dass Biotop beeinträchtigende Maßnahmen der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft nicht dem Verschlechterungsverbot des § 30 Abs. 2 unterfallen, wenn sie Biotope betreffen, die während der Laufzeit einer vertraglichen Vereinbarung oder der Teilnahme an öffentlichen Programmen zur Bewirtschaftungsbeschränkung entstanden sind und im Zuge der **Wiederaufnahme der Bewirtschaftung** innerhalb von zehn Jahren nach Beendigung des Vertrags oder der Programme erfolgen. Die Formulierung „**einer vertraglichen Vereinbarung oder der Teilnahme an öffentlichen Programmen zur Bewirtschaftungsbeschränkung**“ ist weit gefasst. Eine besondere Honorierung der Beschränkung oder Aufgabe der Bewirtschaftung ist nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift nicht zwingend erforderlich, obgleich diese bei den meisten Vereinbarungen und Programmen im Regelfall erfolgt. Es genügt, wenn das betroffene Programm zumindest auch dem Schutz von Natur und Landschaft dient; rein ökonomische Programme, etwa zum Abbau von Überproduktionen, fallen dagegen nicht darunter.<sup>102</sup> Vom Anwendungsbereich erfasst werden neben den klassischen Instrumenten des Vertragsnaturschutzes beispielsweise auch die Extensivierung nach dem Kulturlandschaftsprogramm (KULAP) sowie das aus der Erzeugung nehmen von landwirtschaftlichen Nutzflächen nach dem allgemeinen Agrarförderprogrammen (sog. Betriebsprämien), da auch letztgenannte Maßnahmen auf die Umsetzung naturschutzfachlicher Ziele gerichtet sind.<sup>103</sup> Bei Flächenstilllegung und aus der Erzeugung genommenen Landwirtschaftsflächen kann auch das **Gesetz zur Gleichstellung stillgelegter und landwirtschaftlich genutzter Flächen (FGIG)** vom 10. 07. 1995<sup>104</sup> einschlägig sein, wonach Flächen, die nach den Maßgaben des EU-Rechts über Direktzahlungen im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik, die nicht mehr für die Erzeugung genutzt werden, weiterhin als landwirtschaftlich genutzte Flächen gelten, sofern diese Flächen für die Nutzung von Zahlungsansprüchen für die einheitliche Betriebsprämie angemeldet worden sind; ausdrücklich unberührt bleibt nach § 1 Abs. 3 S. 2 FGIG auch das Recht, diese Flächen nach Beendigung der

102 OVG Magdeburg, Urt. v. 31. 01. 2018 – 2 L 56/16.

103 Vgl. zu den Einzelheiten die AgrarZahlVerpflV v. 17. 12. 2014, BAnz. AT 23. 12. 2014 V1, zuletzt geändert durch Art. 2 VO zur Änd. der Direktzahlungen-DurchführungsVO und der Agrarzahlungen-VerpflichtungenVO vom 27. 09. 2018, BAnz AT 28. 09. 2018 V1.

104 BGBl. I S. 910, zuletzt geändert durch Art. 97 G. v. 08. 07. 2016, BGBl. I S. 1594.

## **BNatSchG § 30** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

Stilllegungsperiode in derselben Art und demselben Umfang wie zum Zeitpunkt vor der Stilllegung nutzen zu können. Von der Privilegierung nach § 30 Abs. 5 BNatSchG eingeschlossen wird darüber hinaus auch die Vereinbarung einer bestimmten, anderen als der bisherigen Nutzung. Nicht erfasst sind auf Dauer abgeschlossene (und in der Regel entsprechend honorierte) Vereinbarungen; dies widerspräche sowohl dem Sinn der Vereinbarung als auch dem des gesetzlichen Biotopschutzes. Ebenfalls nicht betroffen sind Vereinbarungen zwischen den Eigentümern/Besitzern einer Fläche und einer anderen natürlichen oder juristischen Privatperson, etwa einem Naturschutzverein.

- 27 Die Vorschrift schafft Abhilfe für das praktische Problem, dass während der Laufzeit von vertragsnaturschutzrechtlichen Vereinbarungen und der Teilnahme an Programmen Biotope neu entstehen können. Würde man diese nach Auslaufen der Vereinbarungen und Programme den Verschlechterungsverboten des § 30 Abs. 2 unterwerfen, könnten sich die Flächennutzer gehindert sehen, an entsprechenden Naturschutzprojekten teilzunehmen. Die Vorschrift verfolgt damit denselben Zweck wie die Freistellung in § 14 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG, nach der eine solche Nutzungswiederaufnahme nicht als Eingriff in Natur und Landschaft i. S. des § 14 Abs. 1 BNatSchG anzusehen ist. Auch wenn die Teilnahme an entsprechenden Programmen und Plänen damit auf den ersten Blick als weitestgehend unbedenklich erscheint, verbleibt ein gewisses „Restrisiko“, welches sich vor allem aus den **artenschutzrechtlichen Zugriffsverboten** des § 44 Abs. 1 BNatSchG ergibt, da letztgenannte Vorschrift keine entsprechend weite Privilegierung kennt,<sup>105</sup> auch wenn es Erleichterungen gibt für die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung, die der guten fachlichen Praxis entspricht.<sup>106</sup>

Anders als bei § 30 Abs. 3 und 4 tritt die Rechtsfolge des § 30 Abs. 5 kraft Gesetzes ein, ohne dass es der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung bedarf. Die Privilegierung gilt nur für die **Wiederbewirtschaftung** i. S. einer Wiederaufnahme der früheren Nutzung; nicht aber für anderweitige Nutzungsänderungen, wie beispielsweise die Errichtung einer baulichen Anlage<sup>107</sup> und erfasst nach dem eindeutigen Wortlaut nur Biotope, die während der Vertrags- oder Programmlaufzeit entstanden sind; nicht aber solche, die sich in der Folgezeit herausbilden<sup>108</sup> oder die aufgrund von Nutzungsaufgaben oder Einschränkungen aus anderen Gründen entstanden sind.<sup>109</sup> Begünstigt wird nur die Wiederaufnahme einer zulässigen land-, forst- oder fischereiwirtschaftlichen Nutzung innerhalb eines Privilegierungszeitraums von zehn Jahren nach Ablauf des entsprechenden Naturschutzprojekts. Die im Geset-

105 Vgl. zur Geltung der artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote in diesem Zusammenhang ausführlich: *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 30 Rn. 100.

106 Vgl. dazu § 44 Abs. 4 BNatSchG.

107 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 30 Rn. 99; *Kratsch/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 30 Rn. 60.

108 So auch *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 6 Rn. 36; OVG Bautzen, Beschl. v. 09. 06. 2009 – 1 B 289/09, NuR 2010, 415; VG Leipzig, Beschl. v. 04. 03. 2009 – 6 L 1820/08.

109 OVG Lüneburg, Beschl. v. 12. 09. 2006 – 8 LA 265/04, ZUR 2007, 45.

zesentwurf noch mit fünf Jahren vorgesehene, dann aber auf Vorschlag des Bundesrates und nachfolgender Empfehlung durch den Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit auf zehn Jahre verlängerte Frist<sup>110</sup> erscheint im Vergleich zu anderen Ausnahme- und Privilegierungsfristen, insbesondere der des § 30 Abs. 6, als sehr lange. Nach der Intension des Gesetzgebers soll jedoch die Verlängerung des Privilegierungszeitraums dazu dienen, die kooperativen Instrumente des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu stärken und deren Attraktivität für die Nutzer zu erhöhen.<sup>111</sup> Auch soll kein Druck erzeugt werden, möglicherweise entstandene Biotope nach Beendigung der Projektlaufzeit schnellstmöglich wieder zu entfernen.<sup>112</sup> Nach Ablauf der Frist kann sich der Betroffene nicht auf nachwirkenden Bestandsschutz berufen<sup>113</sup> und bedarf für die Wiederaufnahme einer Einzelfallgenehmigung gemäß § 30 Abs. 3.

## 2. Wiederaufnahme einer zulässigen Bodenschätze-gewinnung

Die mit der Novellierung des BNatSchG 2010 auf Initiative des Bundesrates<sup>114</sup> neu eingeführte Ausnahmeregelung des § 30 Abs. 6 dient genau wie § 30 Abs. 5 dem Gedanken des „**Naturschutzes auf Zeit**“<sup>115</sup> und privilegiert vor diesem Hintergrund die Wiederaufnahme der Bodenschätze-gewinnung gegenüber gesetzlich geschützten Biotopen, die sich durch die Einschränkung oder Unterbrechung der Gewinnungstätigkeit auf entsprechenden Flächen herausbilden. Die Rechtfertigung hierfür wird darin gesehen, dass die betroffenen Biotope gerade erst durch die Veränderung von Natur und Landschaft infolge einer eingeschränkten oder unterbrochenen Gewinnung entstanden sind.<sup>116</sup> Genau wie im Rahmen des § 30 Abs. 5 wird auch hier nur die Wiederaufnahme der Gewinnung im Rahmen der Zulässigkeit erfasst. Ob es sich bei den Bodenschätzen um solche handelt, die dem Bergrecht unterliegen, spielt keine Rolle.<sup>117</sup> Der gesetzliche Biotopschutz entfällt nicht schon deshalb, weil sich eine Biotopfläche im zeitlichen Geltungsbereich eines bergrechtlich zugelassenen Rahmenbetriebsplans befindet und dort erst – etwa im Wege der Zwischenbegrünung – als Sekundärbiotop entstanden ist.<sup>118</sup> Auch die Größe des Abbauvorhabens ist ohne Bedeutung. Erfasst werden damit beispielsweise auch kleinere Kies- oder Sandgruben, die dem betriebsinternen land-

28

110 Vgl. zum Entwurf BT-Drs. 16/12274, S. 16 und zur Beschlussempfehlung des Umweltausschusses BT-Drs. 16/13430, S. 23 sowie den Vorschlag des Bundesrates BR-Drs. 278/1/9 S. 41, in dem sogar eine Verlängerung auf fünfzehn Jahre angestrebt wurde.

111 BT-Drs. 16/13430, S. 23; *Heugel*, in: Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, 1. Aufl. 2010, Rn. 448; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 30 Rn. 96.

112 BR-Drs. 278/09 S. 19.

113 OVG Bautzen, Beschl. v. 09. 06. 2009 – 1 B 289/09, NuR 2010, 415.

114 BR-Drs. 278/1/9 S. 41.

115 *Gellermann*, NVwZ 2010, 77.

116 BT-Drs. 16/13430, S. 24; BR-Drs. 278/1/9, S. 41; *Heugel*, in: Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, 1. Aufl. 2010, Rn. 448.

117 *Louis*, NuR 2010, 85.

118 VG Cottbus, Urt. v. 15. 10. 2014 – VG 3 K 460/13.

## **BNatSchG § 30** Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile

oder forstwirtschaftlichen Wegebau dienen. Der Privilegierungszeitraum ist auf fünf Jahre nach Beendigung der Einschränkung oder Unterbrechung beschränkt, wobei auf die tatsächliche Gewinnungstätigkeit und nicht auf den Zeitpunkt der Vorlage oder Realisierung des Abschlussbetriebsplans abzustellen ist.<sup>119</sup> Nach Ablauf der Frist bedarf die Wiederaufnahme einer Einzelfallgenehmigung gemäß § 30 Abs. 3. Genau wie im Rahmen des § 30 Abs. 5 BNatSchG ist zu bedenken, dass die Privilegierung nach § 30 Abs. 6 nicht über die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG hinweghilft.<sup>120</sup>

### **VIII. Biotopregistrierung (§ 30 Abs. 7)**

- 29 § 30 Abs. 7 regelt die Verpflichtung, die gesetzlich geschützten Biotope zu registrieren. Die Registrierung hat jedoch nur **deklaratorischen Charakter**, weil der Schutz der Biotope unmittelbar durch das Gesetz erfolgt;<sup>121</sup> daher hat die Kenntnis oder Unkenntnis des Betroffenen von der Registrierung keinen Einfluss auf die Biotopeigenschaft;<sup>122</sup> eine Fläche kann die gesetzliche Biotop-eigenschaft aufweisen, ohne in einem entsprechenden Register oder Verzeichnis erfasst zu sein. Die Registrierung zeitigt keine unmittelbare Rechtswirkung nach außen gegenüber den Grundstückseigentümern und stellt deshalb keinen Verwaltungsakt dar, der mit der Anfechtungsklage angegriffen werden könnte;<sup>123</sup> gleiches gilt auch für die Löschung einer zu Unrecht erfolgten oder nachträglich unzutreffend gewordenen Eintragung.<sup>124</sup> Die Biotopregistrierung begründet auch kein Rechtsverhältnis i. S. von § 43 Abs. 1 VwGO, sodass ihre Unrichtigkeit auch nicht mit der Feststellungsklage geltend gemacht werden kann.<sup>125</sup> Es erscheint aber einleuchtend, dass die Frage, ob eine Fläche Biotopeigenschaft i. S. des § 30 Abs. 2 BNatSchG aufweist, mittels Feststellungsklage geklärt werden kann, sofern der Beklagte – i. d. R. eine naturschutzrechtliche zuständige Behörde – diesbezüglich anderer Auffassung ist als der Kläger und die Biotopeigenschaft für die künftige Nutzung der Fläche von

119 VG Cottbus, Urt. v. 15. 10. 2014 – VG 3 K 460/13.

120 Vgl. dazu Rn. 27.

121 BT-Drs. 16/12274, S. 64; BR-Drs. 278/1/9, S. 44; BVerfG, Beschl. v. 07. 05. 2001 – 2 BvK 1/00, NVwZ-RR 2002, 91; VGH Kassel, Urt. v. 14. 08. 2018 – 4 A 589/17; *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 30 Rn. 30 f.; *Kratsch/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 30 Rn. 20 u. 64; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. IV, § 30 BNatSchG Rn. 25; *Waggershauser*, Die geschichtliche Entwicklung und rechtliche Ausgestaltung des besonderen Flächenschutzes im Naturschutzrecht, 2005, S. 199.

122 VG Augsburg Urt. v. 20. 11. 2018 – 8 K 17.1629; VG München, Urt. v. 21. 02. 2006 – M 2 K 05.1751; VGH München, Urt. v. 27. 02. 1992 – 2 B 90.2664.

123 *Kerkmann*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 6 Rn. 52.

124 So auch OVG Lüneburg, Urt. v. 10. 03. 2005 – 8 LB 4072/01.

125 VG München, Urt. v. 07. 08. 1996 – M 11 K 94.6378, NuR 1997, 304; a. A.: VG Potsdam, Urt. v. 30. 01. 1997 – 1 K 445/94, NVwZ 1998, 1217.

Bedeutung ist.<sup>126</sup> Ob die zugehörigen Karten, die die Biotopeigenschaft der betroffenen Grundflächen zu einem bestimmten Zeitpunkt beschreiben – i. d. R. landesrechtlich als Biotopkartierung bezeichnet –, als öffentliche Urkunden i. S. v. § 418 ZPO anzusehen sind,<sup>127</sup> erscheint zweifelhaft, da der zivilprozessrechtliche Urkundsbegriff, der über die Verweisung des § 98 VwGO auch im Verwaltungsstreitverfahren gilt, auf die schriftliche Verkörperung einer Gedankenerklärung durch Lautzeichen verengt ist, die aus sich selbst heraus ohne Weiteres verständlich sein muss<sup>128</sup>; demzufolge werden Zeichnungen und Baupläne nicht als Urkunden angesehen,<sup>129</sup> was gegen die Qualifizierung der Biotopkartierung als Urkunde spricht.<sup>130</sup> Zutreffenderweise ist deshalb nicht von einer Beweis-, sondern lediglich von einer Indizwirkung auszugehen.<sup>131</sup> Hierfür spricht auch die Tatsache, dass die Biotopeigenschaft nicht statisch ist, sondern aufgrund der hohen Eigendynamik von Biotopen durch natürliche Vorgänge verloren gehen kann.<sup>132</sup> Der Untersuchungsgrundsatz erfordert es nicht, bei einem registrierten Biotop vor Erlass einer naturschutzrechtlichen Anordnung Ermittlungen anzustellen, um den Fortbestand des Biotops positiv festzustellen.<sup>133</sup> Ist jedoch zwischen der Kartierung und dem beweisenerheblichen Zeitpunkt ein langer Zeitraum verstrichen, ohne dass eine zwischenzeitliche Verifizierung der ursprünglichen Kartierungsergebnisse erfolgte, kann die Indizwirkung eingeschränkt sein.<sup>134</sup> Die Registrierung dient der Information der betroffenen Flächennutzer und Eigentümer und trägt dem Publizitätsgedanken der Umweltinformationsrichtlinie (Richtlinie 2003/4/EG) Rechnung. Darüber hinaus dürfte sie Auswirkungen auf den Erhalt der Biotope haben, da die Verschlechterung oder Beseitigung eines Biotops in vielen Fällen erst aufgrund der Registrierung nachweisbar wird.<sup>135</sup>

Nicht explizit geregelt ist, wer für die Registrierung **zuständig** ist. Nach der Begründung zum Gesetzesentwurf können dies jedoch nur die Länder sein.<sup>136</sup>

126 So auch *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 30 Rn. 31; *Kratsch/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 30 Rn. 69; OVG Lüneburg, Urt. v. 10. 03. 2005 – 8 LB 4072/01; VG Stade, Urt. v. 08. 10. 2013 – 1 A 1676/12.

127 So *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 30 Rn. 31; VGH München, Beschl. v. 09. 08. 2012 – 14 C 12.308; VGH Mannheim, Urt. v. 06. 07. 2006 – 5 S 1280/05, NuR 2007, 418; VG Regensburg, Urt. v. 08. 01. 2002 – RO 11 K 01.622, NuR 2002, 443.

128 Vgl. *Rudisile* in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Rn. 187 m. w. N.

129 Vgl. *Huber* in: Musielak/Voit, ZPO, 12. Aufl. 2015, § 415 Rn. 5; *Schreiber* in: MüKo-ZPO, 2. Aufl. 2000, § 415 Rn. 5.

130 OVG Lüneburg, Beschl. v. 22. 12. 2015 – 4 ME 270/15.

131 Vgl. zur Indizwirkung der Biotopkartierung auch OVG Lüneburg, Beschl. v. 04. 12. 2017 – 4 LA 335/16; VG Lüneburg, Urt. v. 15. 06. 2018 – 4 A 1677/16.

132 OVG Bautzen, Urt. v. 17. 06. 2015 – 5 A 483/13.

133 OVG Lüneburg, Beschl. v. 04. 12. 2017 – 4 LA 335/16.

134 OVG Koblenz, Urt. v. 26. 04. 2001 – 1 C 10604/00, NVwZ-RR 2002, 185; OVG Lüneburg, Urt. v. 06. 11. 2007 – 4 LC 56/07, NuR 2008, 206.

135 Vgl. zur Beweiswirkung z. B. OVG Hamburg, Urt. v. 19. 05. 1992 – Bf VI 22/88; NVwZ-RR 1993, 10 f.; OVG Lüneburg, Beschl. v. 12. 09. 2006 – 8 LA 265/04, ZUR 2007, 44; VGH Mannheim, Urt. v. 06. 07. 2006 – 5 S 1280/05, NuR 2007, 418; VG Regensburg, Urt. v. 08. 01. 2002 – RO 11 K 01.622, NuR 2002, 443.

136 BT-Drs. 16/12274, S. 64.

Wie und in welcher Form die Biotopregistrierung im Einzelnen erfolgt, ist landesrechtlich bisher sehr unterschiedlich geregelt. Insofern hat sich der Bund einer genaueren Bestimmung hierzu enthalten.<sup>137</sup>

## **IX. Unberührtheitsklausel (§ 30 Abs. 8)**

- 30 § 30 Abs. 8 bestimmt, dass weiter gehende Schutzvorschriften einschließlich der Bestimmungen über Ausnahmen und Befreiungen unberührt bleiben. Die Vorschrift hat lediglich deklaratorischen Charakter und stellt klar, dass bei Vorliegen eines strengeren Schutzregimes, etwa wenn ein gesetzlich geschützter Biotop in einem Schutzgebiet liegt, die Regelungen der Schutzgebietsverordnung neben die Vorschriften über den gesetzlichen Biotopschutz treten und diese weder verdrängen, noch von diesen verdrängt werden. In diesem Zusammenhang können insbesondere die Vorschriften über den Gebiets- und besonderen Artenschutz neben § 30 anwendbar sein, über diesen hinausgehen<sup>138</sup> und eigenständige Ausnahme- oder Befreiungsentscheidungen von den betroffenen Verboten erforderlich machen.<sup>139</sup>

### Abschnitt 2 Netz „Natura 2000“

#### § 31

#### **Aufbau und Schutz des Netzes „Natura 2000“**

**Der Bund und die Länder erfüllen die sich aus den Richtlinien 92/43/EWG und 2009/147/EG ergebenden Verpflichtungen zum Aufbau und Schutz des zusammenhängenden europäischen ökologischen Netzes „Natura 2000“ im Sinne des Artikels 3 der Richtlinie 92/43/EWG.**

#### **Inhaltsübersicht**

<b>I. Vielfältiger Bezug</b> .....	<a href="#">1</a>
<b>II. Zentrales Anliegen</b> .....	<a href="#">2–19</a>
1. Biologische Vielfalt und nachhaltige Entwicklung.....	<a href="#">2–5</a>
2. Der Begriff „sustainable development“ nach der Brundtland-Kommission..	<a href="#">6–7</a>
3. Nachhaltige Entwicklung im Europarecht.....	<a href="#">8–12</a>
4. Stellenwert des Umweltschutzes.....	<a href="#">13–15</a>
5. Auswirkungen auf das Sekundärrecht.....	<a href="#">16–19</a>
<b>III. Bildung von „Natura 2000“</b> .....	<a href="#">20–29</a>
1. Mitgliedstaatliche Vorauswahl.....	<a href="#">20–22</a>
2. Festlegung auf Unionsebene.....	<a href="#">23–26</a>

137 BT-Drs. 16/12274, S. 64.

138 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2013 – 9 A 14.12.

139 Heugel, in: Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, 1. Aufl. 2010, Rn. 449.

3. Vogelschutzrichtlinie .....	27–28
4. Erfassung der Vogelschutzgebiete in der Habitatrictlinie .....	29
<b>IV. Ständige Fortentwicklung?</b> .....	<b>30–50</b>
1. Gebietsradizierte Konzeption des BVerwG .....	30–31
2. Netz „Natura 2000“ als Fixpunkt .....	32–40
3. Rahmen für die weiteren Aktivitäten der Mitgliedstaaten .....	41–43
4. Keine Übertragung der Grundsätze für Vogelschutzgebiete .....	44
5. Nur ausnahmsweise Schutzgebietsfestlegung ohne nationalen Vorschlag ..	45–46
6. Fortlaufende Beobachtung durch die Kommission .....	47–48
7. Finanzierung in notwendig festem Rahmen .....	49
8. Fazit .....	50

## I. Vielfältiger Bezug

Gem. § 31 erfüllen der Bund und die Länder die sich aus den Richtlinien 92/43/EWG (FFH-RL) und 2009/147/EG (VRL, ehemals RL 79/409/EWG) ergebenden Verpflichtungen zum Aufbau des zusammenhängenden europäischen Netzes „Natura 2000“ i. S. d. Art. 3 FFH-RL. Im Gefolge der **Föderalismusreform** mit dem Wegfall der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes trifft der Bund die notwendigen Regelungen weitestgehend selbst; die Länder regeln nur noch Zuständigkeiten, Verfahren und die verwaltungsmäßige Umsetzung.<sup>1</sup> Zu dem in Art. 2 aufgeführten Zweck der Habitatrictlinie soll gem. Art. 3 Abs. 1 FFH-RL ein kohärentes europäisches ökologisches Netz besonderer Schutzgebiete mit der Bezeichnung „Natura 2000“ errichtet werden. Diese Schutzgebiete sollen die in Anhang I aufgeführten natürlichen Lebensraumtypen sowie die in Anhang II genannten Habitate, also Lebensräume von bestimmten Tieren, umfassen. Damit weist diese Regelung in dieses europäische System und wird damit von dessen Grundgedanken beherrscht. Dies betrifft vor allem den Aufbau des Netzes „Natura 2000“, der in § 32 näher geordnet ist. Von daher geht es zwar auch um die schon von Art. 288 Abs. 3 AEUV geforderte **Richtlinienumsetzung**,<sup>2</sup> vor allem aber um die notwendigen Gebietsmeldungen und -anpassungen sowie die darauf bezogenen Gewährleistungen. Gleichgewichtig steht in § 31 der **Schutz dieses Netzes**, wozu neben der Sicherung und auch der Pflege entsprechend § 1 Abs. 1 HS. 2 aufgrund des Verweises von Art. 3 Abs. 3 FFH-RL nach Art. 10 FFH-RL die Bemühung gehört, die **Kohärenz** der zum Netz „Natura 2000“ gehörenden Gebiete zu verbessern, und zwar durch Förderung der für wild lebende Tiere und Pflanzen elementaren Landschaftselemente bei der Landnutzungs- und Entwicklungspolitik.<sup>3</sup> Damit wird die notwendige Errichtung eines kohärenten europäischen ökologischen Netzes perpetuiert und abgesichert. Dazu gehört auch, Arten und Lebensraumtypen außerhalb der ausgewiesenen Gebiete zu schützen sowie Verbindungsstrukturen und verbindende Ökosysteme zwischen den Natura 2000-Gebieten zu erhalten bzw. zu restituieren;<sup>4</sup> erst so entsteht ein umfassender und in dieser Weise abgestimm-

1 Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 31 Rn. 1.

2 Möckel, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 31 Rn. 1.

3 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, § 31 BNatSchG Rn. 2.

4 Möckel, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 31 Rn. 19.



ter, mithin kohärenter Schutz. Wegen des engen Bezuges sowohl des Aufbaus als auch des Schutzes des Netzes „Natura 2000“ zum normativen Kernanliegen bedarf es keines vorangestellten allgemeinen Grundsatzes, wie dies in den anderen Gesetzeskapiteln der Fall ist, da das übernommene Unionsrecht mit seinen auch prinzipiellen Vorgaben ohnehin die Auslegung prägt; es kommt höchstens noch unter den Voraussetzungen des Art. 193 AEUV eine Schutzverstärkung durch die Länder in Betracht.<sup>5</sup>

## II. Zentrales Anliegen

### 1. Biologische Vielfalt und nachhaltige Entwicklung

- 2 Explizites Hauptziel der FFH-RL nach deren 3. Erwägungsgrund ist die **Erhaltung der biologischen Vielfalt**. Dies soll gem. Art. 2 Abs. 1 FFH-RL durch die Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen erfolgen. Die VRL zielt nach ihrem 3. Erwägungsgrund auf die **Erhaltung der wild lebenden Vogelarten**, um das biologische Gleichgewicht zu wahren. Auch dies soll gem. Art. 3 VRL durch die Einrichtung von Schutzgebieten und die Pflege, Wiederherstellung sowie Neuschaffung von Lebensräumen verwirklicht werden. Beide Richtlinien verfolgen also einen gleichgerichteten ökologischen Ansatz und nehmen im 1. (FFH-RL) bzw. 3. Erwägungsgrund (VRL) den Umweltschutz auf.
- 3 Zugleich fordern beide Richtlinien übereinstimmend eine **Berücksichtigung der wirtschaftlichen Erfordernisse**. Die VRL verlangt in Art. 2 einen insbesondere den ökologischen, wissenschaftlichen und kulturellen Erfordernissen entsprechenden Schutzstandard, „wobei den wirtschaftlichen und freizeitbedingten Erfordernissen Rechnung getragen wird“. Die FFH-RL erhebt in ihrem 3. Erwägungsgrund die Förderung der biologischen Vielfalt zum Hauptziel, „wobei jedoch die wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen und regionalen Anforderungen berücksichtigt werden sollen“. Diesen Ansatz greift Art. 2 Abs. 3 FFH-RL ebenfalls auf.
- 4 Damit werden ökologische neben ökonomische und soziale Belange gestellt, wie es dem Grundansatz einer **nachhaltigen Entwicklung** entspricht. Die FFH-RL leistet denn nach Satz 2 ihres 3. Erwägungsgrundes „einen Beitrag zu dem allgemeinen Ziel einer nachhaltigen Entwicklung“. Auch nach dem 5. Erwägungsgrund der VRL ist die Erhaltung der im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten wildlebenden Vogelarten erforderlich, um die Gemeinschaftsziele auf den Gebieten der Verbesserung der Lebensbedingungen und der nachhaltigen Entwicklung zu verwirklichen. In den EU-Verträgen ist die nachhaltige Entwicklung für alle Bereiche in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 EUV an zentraler Stelle gefordert. Demgegenüber war dieser Ansatz beim Erlass dieser Richtlinie im Jahre 1979 noch nicht fest etabliert.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Gellermann, in: Landmann/Rohmer, § 31 BNatSchG Rn. 3.

<sup>6</sup> Zur Entwicklungsgeschichte ausführlich Frenz/Unnerstall, Nachhaltige Entwicklung im Europarecht, 1999, S. 13 ff.

Ist somit das **Ziel** der nachhaltigen Entwicklung der tiefere Hintergrund der „Natura 2000“-Richtlinien, ist sein Gehalt näher frei zu legen, um damit ein festes Fundament für Argumentationen auf dieser Basis zu haben. Daraus ergibt sich insbesondere der Stellenwert der ökonomischen und ökologischen Belange, welche im Rahmen des Habitat- und auch des Vogelschutzes immer wieder eine wichtige Rolle spielen. 5

## 2. Der Begriff „sustainable development“ nach der Brundtland-Kommission

Der klassische Ausgangspunkt für die nähere Begriffsbestimmung, auf welche GA Léger gerade im Hinblick auf Habitatrichtlinie zurückgriff,<sup>7</sup> ist die Definition der sog. **Brundtland-Kommission**<sup>8</sup> aus dem Jahre 1987, welche den Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung auf internationaler Ebene etablierte. Sie bildet den Ausgangspunkt für den Rio-Prozess, der von erheblicher Bedeutung dafür war, dass die FFH-RL entstand.<sup>9</sup> Die Brundtland-Kommission definiert „sustainable development“ als „eine dauerhafte Entwicklung, welche die Bedürfnisse der gegenwärtigen Generation erfüllt, ohne künftige Generationen der Fähigkeit zu berauben, ihre Bedürfnisse zu befriedigen und ihren Lebensstil zu wählen“. <sup>10</sup> Enthalten sind darin ein ökonomischer, ein ökologischer und ein sozialer Aspekt.<sup>11</sup> Man kann daher auch von einem Zieldreieck der nachhaltigen Entwicklung sprechen.<sup>12</sup> 6

Es handelt sich hierbei nicht um ein rein ökologisches Konzept, sondern ganz im Gegenteil erfordern die genannten Ziele und deren Wechselwirkungen eine **ganzheitliche Betrachtung**, die jeweils die drei Aspekte und deren Wechselwirkungen untereinander einbezieht und dabei zu einem gerechten Ausgleich kommt. Oder, wie GA Léger<sup>13</sup> betont: „Entwicklung und Umwelt ... (sind) ... nicht als Gegensätze zu betrachten, sondern sie sind in aufeinander abgestimmter Weise fortzuentwickeln“. Das heißt: Bei jeder primär wirtschaftlichen Entscheidung sind auch die Aspekte der ökologischen und sozialen Verträglichkeit zu beachten, auf der anderen Seite aber auch beim Umweltschutz die ökonomischen Auswirkungen relevant. 7

7 GA Léger, Schlussanträge v. 07.03.2000 – Rs. C-371/98, ECLI:EU:C:2000:108, Rn. 57 – First Corporate Shipping.

8 Nach ihrer Vorsitzenden, der damaligen norwegischen Ministerpräsidentin Gro Harlem Brundtland.

9 Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 31 Rn. 7 m. w. N.

10 Im engl. Original: a „development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs“, World Commission on Environment and Development, Our Common Future, S. 43.

11 Storm, Nachhaltiges Deutschland, 2. Aufl. 1998, S. 9.

12 BT-Drs. 13/7054, S. 6.

13 GA Léger, Schlussanträge v. 07.03.2000 – Rs. C-371/98, ECLI:EU:C:2000:108, Rn. 56 – First Corporate Shipping.

### 3. Nachhaltige Entwicklung im Europarecht

- 8 Allerdings folgert GA Léger<sup>14</sup> bezogen auf die FFH-RL nur die Notwendigkeit, die Umweltbelange durch den Ausweis von Schutzgebieten hinreichend zu gewährleisten; daher müssen die vorhandenen wirtschaftlichen Tätigkeiten in dem jeweiligen Gebiet mit dem Ziel vereinbar sein, natürliche Lebensräume und wild lebende Tiere und Pflanzen zu erhalten oder gar wiederherzustellen bzw. wieder anzusiedeln. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass auf der Ebene der Schutzgebietsausweisung erst die notwendige Plattform geschaffen werden muss, um den Umweltschutz überhaupt zur Geltung zu bringen und auf dieser Basis dann mit den **wirtschaftlichen** und auch **sozialen Belangen** auszutariieren. Diese spielen mithin bei der Schutzgebietsausweisung noch keine Rolle.<sup>15</sup>
- 9 Diese Belange werden nach dem bestehenden System der FFH-RL generell erst bei einer Abweichungsentscheidung abgewogen, sodass kein Verstoß gegen den Grundsatz nachhaltiger Entwicklung vorliegt (Näheres unter § 32 Rn. 21 ff.). Dieser Grundsatz ist im Europarecht jedenfalls allgemein in seiner internationalen Bedeutung festgelegt.<sup>16</sup> Nur ansatzweise zum Vorschein kommt der Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung in den Umweltbestimmungen. Bezogen auf den Rohstoffabbau wird in Art. 191 Abs. 1 3. Spiegelstrich AEUV eine umsichtige und rationelle Verwendung der natürlichen Ressourcen postuliert. Damit wird aber immerhin vorausgesetzt, dass ein weiterer Rohstoffabbau erfolgt. Von daher darf nicht einseitig der **Rohstoffabbau** Umweltbelangen weichen müssen, sondern beide Elemente sind miteinander in Einklang zu bringen.<sup>17</sup>
- 10 Diese Harmonisierung und das gleichberechtigte Nebeneinander von ökologischen, ökonomischen und sozialen Belangen tritt deutlich in Art. 3 EUV hervor.<sup>18</sup> In dieser Bestimmung werden alle drei Komponenten gleichberechtigt genannt.

14 GA Léger, Schlussanträge v. 07.03.2000 – Rs. C-371/98, ECLI:EU:C:2000:108, Rn. 58 – First Corporate Shipping.

15 EuGH, Urt. v. 07.11.2000 – Rs. C-371/98, ECLI:EU:C:2000:600, Rn. 23 f. – First Corporate Shipping.

16 Von einem Rückgriff auf das im Umweltvölkerrecht etablierte Konzept des sustainable development ausgehend etwa auch Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 3 EUV Rn. 23; Calliess, ebda., Art. 11 AEUV Rn. 12 f.; Kahl, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 11 AEUV Rn. 20 ff.; siehe auch Kotzur, DÖV 2005, 313 (318 f.).

17 Im Einzelnen Frenz, Sustainable Development durch Raumplanung, 2000, S. 32 ff. auch zum Folgenden.

18 Dazu ausführlich Frenz/Unnerstall, Nachhaltige Entwicklung im Europarecht, 1999, S. 176 ff.; Beaucamp, Das Konzept der zukunftsfähigen Entwicklung im Recht, 2002, S. 152 ff.; auf den Umweltschutz abhebend allerdings Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, 2005, S. 202 ff.

Vor allem ist die nachhaltige Entwicklung mit dem Wirtschaftsleben verknüpft.<sup>19</sup> Darin wird der Bezug dieses Grundsatzes auf den ökonomischen Bereich deutlich. Zugleich wird das **Wirtschaftsleben** durch die **nachhaltige Entwicklung** maßgeblich geprägt. Indem die nachhaltige Entwicklung in der Grundlagenbestimmung des Art. 3 Abs. 3 EUV den anderen Komponenten vorangestellt ist, wird verhindert, dass sie einseitig nur auf den Umweltschutz ausgerichtet wird. Dadurch wird auch die Anwendung der **Querschnittsklausel** des Art. 11 AEUV begrenzt, in der als Zielrichtung die nachhaltige Entwicklung primär genannt ist. Auch Umweltschutzmaßnahmen müssen sich daher in das wirtschaftliche Ziel der **Binnenmarktverwirklichung** einfügen.<sup>20</sup> 11

Abgerundet und zusätzlich unterstrichen wird die Aufnahme der nachhaltigen Entwicklung durch die 8. Erwägung der Präambel zum EUV. Dort wird die **nachhaltige Entwicklung** in den Zusammenhang sowohl von wirtschaftlichem als auch sozialem Fortschritt gestellt. Auf europäischer Ebene sind die **grundrechtlichen Schutzpflichten** bislang zu unkonturiert,<sup>21</sup> um dem etablierten dogmatischen Stand den Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung entnehmen zu können.<sup>22</sup> 12

#### 4. Stellenwert des Umweltschutzes

Diese Ableitung des Grundsatzes der nachhaltigen Entwicklung hat auch Auswirkungen auf den Stellenwert des Umweltschutzes im Unionsrecht. Es wurde bereits festgestellt, dass Art. 3 EUV als grundlegende Zielbestimmung der Union durch die Verbindung der **nachhaltigen Entwicklung** mit dem Wirtschaftsleben und die Aufnahme sowohl dieser ökonomischen als auch der sozialen wie der Umweltkomponente für einen **Gleichrang** dieser Elemente steht (siehe vorstehend Rn. 9).<sup>23</sup> Demgegenüber wurden jedenfalls bislang vielfach in der Literatur Umweltbelange als grundsätzlich vorrangig betrach- 13

19 Wenngleich ohne direkte Nennung der Wirtschaft auch *Kahl*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 11 AEUV Rn. 21 a. E., obgleich er selbst in Art. 11 AEUV (zusätzlich) ein umweltspezifisches Teilprinzip implizit mit enthalten sieht (ebda. Rn. 22); näher zu diesem Konzept *ders.*, in: GS für R. Schmidt, 2002, S. 111 (126 ff.); ebenso *Murswiek*, NuR 2002, 641 (642 f.). Da es hier um eine Umweltnormierung geht, man sich also im Bereich des Umweltschutzes befindet, ist dieser Streit hier unbeachtlich; entscheidend ist nur die notwendige Berücksichtigung ökonomischer und sozialer Belange auch im Rahmen des Umweltschutzes. Maßgeblich ist freilich in jedem Fall dessen Gewicht im Verhältnis zu den anderen Belangen; dazu sogleich Rn. 13 ff.

20 *Korte*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 26 AEUV Rn. 13.

21 Siehe allg. *Ladenburger/Vondung*, in: Stern/Sachs, Europäische Grundrechte-Charta, 2016, Art. 51 Rn. 21 f. Zum Stand *Suerbaum*, EuR 2003, 390 und ausführlich *Szcekalla*, Die sog. grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, 2000, S. 549 ff.

22 Siehe dagegen für das Grundgesetz *Frenz*, in: UTR (49) 1999, S. 37 ff.

23 GA *Léger*, Schlussanträge v. 07.03.2000 – Rs. C-371/98, ECLI:EU:C:2000:108, Rn. 54 – First Corporate Shipping: kein unbedingter und systematischer Vorrang von Umweltbelangen vor Belangen aus anderen Politiken, sondern notwendiger Ausgleich und Herstellung von Einklang. Dem folgend *Kahl*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 191 AEUV Rn. 104.

tet,<sup>24</sup> oder aber zumindest bei Zweifeln in der Abwägung, ob sie überwiegen, vorgezogen.<sup>25</sup>

- 14 Ein solches Vorgehen im Zweifelsfall wurde damit verknüpft, dass die **Querschnittsklausel** eine partielle **Vorrangregel** statuiere. Indes prägt der in Art. 3 EUV aufgenommene Gehalt der nachhaltigen Entwicklung auch die darauf bezogene Querschnittsklausel nach Art. 11 AEUV. Eine lediglich gleichrangige Berücksichtigung von Umweltbelangen ergibt sich zudem aus der Querschnittsklausel selbst, indem diese eine Einbeziehung der Erfordernisse des Umweltschutzes verlangt. Dadurch wird nicht eine ausschlaggebende Kraft zugebilligt, sondern nur eine Berücksichtigung vorgegeben,<sup>26</sup> mithin eine Abwägung der Erfordernisse des Umweltschutzes mit den Erfordernissen der jeweils betroffenen anderen Politik ohne Vorrang des Umweltschutzes.<sup>27</sup> Die Vorgabe eines hohen Schutzniveaus bezieht sich auf den Inhalt der Umweltpolitik, ohne bereits dadurch andere Politiken zu erfassen,<sup>28</sup> überdies ist sie a priori offen.
- 15 Ein gleichberechtigtes Nebeneinander des Umweltschutzes mit Belangen anderer Politiken wird freilich im Hinblick auf einen „**Grundsatz des bestmöglichen Umweltschutzes**“<sup>29</sup> ausgeschlossen.<sup>30</sup> Abgesehen davon, dass jedenfalls an einer eigenständigen Bedeutung eines solchen Grundsatzes erhebliche Zweifel bestehen,<sup>31</sup> bezieht sich auch dieser Grundsatz ausschließlich auf den Umweltschutz und dessen Inhalt, ohne deshalb notwendig auf andere Politiken auszustrahlen. Damit ergibt sich daraus ebenfalls kein Vorrang des

24 *Calliess*, in: ders./Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 191 AEUV Rn. 21; *Epiney*, NuR 1995, 497 (500); *Scheuing*, EuR 1989, 152 (176 f.). Demgegenüber bezeichnet *Kahl*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 191 AEUV Rn. 33 m. w. N. die Gleichrangigkeit als „herrschende Lehre“, tritt aber selbst für einen relativen Vorrang ein, Rn. 35; ausführlich *ders.*, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht, 1993, S. 166 ff.

25 *Ehle*, Die Einbeziehung des Umweltschutzes in das Europäische Kartellrecht, 1996, S. 154; *Güttler*, BayVBl. 2002, 225 (233); *Krämer*, in: Rengeling, Umweltschutz und andere Politiken der Europäischen Gemeinschaft, 1993, S. 47 (63).

26 Bereits zur Vorläuferbestimmung des Art. 130r Abs. 2 Satz 2 EWGV *Grabitz*, in: FS für Sendler, 1991, S. 443 (447).

27 *Schröder*, NuR 1995, 117 (118); *Frenz*, Das Verursacherprinzip im Öffentlichen Recht, 1997, S. 223 f.

28 *Frenz*, Nationalstaatlicher Umweltschutz und EG-Wettbewerbsfreiheit, 1997, S. 67.

29 Grundlegend *Zuleeg*, NVwZ 1987, 280 (283 ff.); etwa auch *Breier*, NuR 1992, 174 (180); *Pernice*, NVwZ 1990, 201 (203).

30 *Epiney*, NuR 1995, 497 (500); *dies.*, Umweltrecht in der Europäischen Union, 4. Aufl. 2019, S. 188 f.; bereits *Scheuing*, EuR 1989, 152 (176 f.).

31 Abl. *Everling*, in: Behrens/Koch, Umweltschutz in der Europäischen Gemeinschaft, 1991, S. 29 (44); *Frenz*, Europäisches Umweltrecht, 1997, Rn. 169 f.; *Schröder*, in: Rengeling, Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Bd. 1, 2. Aufl. 2003, § 9 Rn. 65 ff.; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Stand: Februar 2020, Art. 191 AEUV Rn. 122; zurückhaltend auch *Wasmeier*, Umweltabgaben und Europarecht, 1995, S. 70.

Umweltschutzes,<sup>32</sup> sondern ein Gleichrang mit anderen Politiken.<sup>33</sup> Durch Art. 3 EUV wird dieser Zustand nur bereits im Grundlagenteil verankert.

## 5. Auswirkungen auf das Sekundärrecht

Damit sind die im primären Europarecht bestehenden Elemente des Grundsatzes der nachhaltigen Entwicklung näher skizziert. Sie bilden den Rahmen, in den sich das europäische Sekundärrecht einfügen muss. Daraus folgt zum einen, dass das durch die Unionsorgane erlassene Recht die durch den Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung gesteckten Ziele und Forderungen erfüllen muss. Das bedeutet zum anderen, dass die Unionsrechtsakte, auch wenn sie mit ganz anderer Intention ergehen, den Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung einhalten müssen. Spezifische Umweltrechtsakte sind mit dem europarechtlich festgeschriebenen Gehalt der **nachhaltigen Entwicklung** zu interpretieren und anzuwenden. Das gilt auch dann, wenn sie wie die VRL in einer Zeit ergingen, als dieser Grundsatz noch nicht vertraglich verankert war. 16

Einbruchstellen bilden insbesondere die Vorschriften, in denen eine Berücksichtigung sowohl ökologischer als auch ökonomischer Belange vorgegeben ist, wie dies für beide „Natura 2000“-Richtlinien zutrifft. Das gilt zumal dann, wenn wie in der FFH-RL und in der VRL (3. bzw. 5. Erwägungsgrund) das Ziel einer **nachhaltigen Entwicklung** eigens benannt wird. Für die „Natura 2000“-Richtlinien haben damit ökologische und ökonomische Belange a priori dasselbe Gewicht. 17

Die notwendige Versöhnung von Umweltzielen und wirtschaftlichen Bedürfnissen stellte das EuG in einer Entscheidung zur **Emissionshandelsrichtlinie**<sup>34</sup> deutlich heraus. Mit dieser Richtlinie sollte „ein effizienter europäischer Markt für Treibhausgasemissionszertifikate unter möglichst geringer Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Entwicklung und der Beschäftigungslage geschaffen werden“. <sup>35</sup> In ihr waren, wie in den „Natura 2000“-Richtlinien, wirtschaftliche Belange eigens angesprochen. Es geht nach Art. 1 Emissionshandelsrichtlinie um eine wirtschaftlich effiziente Verringerung von Treibhausgasemissionen „unter möglichst geringer Beeinträchtigung der wirt- 18

32 Diesen Grundsatz für die Ableitung eines Vorrangs des Umweltschutzes ebenfalls für nicht überzeugend haltend *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 191 AEUV Rn. 21.

33 Kommission, XXII. Bericht über die Wettbewerbspolitik, 1992, Tz. 77; ebenso bezogen auf die Wettbewerbsvorschriften *Riesenkampf*, BB 1995, 833 (838); *Frenz*, Nationalstaatlicher Umweltschutz und EG-Wettbewerbsfreiheit, 1997, S. 68; allg. *Zils*, Die Wertigkeit des Umweltschutzes in Beziehung zu anderen Aufgaben der Europäischen Gemeinschaft, 1994, S. 31 f.; auch *Breier*, NuR 1992, 174 (180); *Jahns-Böhm/Breier*, EuZW 1992, 49 (50); *Nowak*, VerwArch. 2002, 368 (388); *Rengeling/Heinz*, JuS 1990, 613 (617); *Schröder*, in: *Rengeling*, Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Bd. 1, 2. Aufl. 2003, § 9 Rn. 66.

34 EuG, Urt. v. 23. 11. 2005 – Rs. T-178/05, ECLI:EU:T:2005:412 – Vereinigtes Königreich/Kommission.

35 EuG, Urt. v. 23. 11. 2005 – Rs. T-178/05, ECLI:EU:T:2005:412, Rn. 60 – Vereinigtes Königreich/Kommission. So auch GA *Wahl*, EuGH, Schlussanträge v. 05. 02. 2015 – Rs. C-148/14, ECLI:EU:C:2015:64, Rn. 1 – Nordzucker.

schaftlichen Entwicklung und der Beschäftigungslage“ (5. Begründungserwägung). Auch die ÄnderungsRL 2018/410/EU, welche das Grundsystem dieser Richtlinie nur anpasste, verweist im 1. Erwägungsgrund auf die kosteneffiziente und wirtschaftlich effiziente Weise des Emissionshandelssystems, um auf eine Reduzierung von Treibhausgasemissionen hinzuwirken. Umweltpolitisches Ziel und ökonomische Rahmenbedingungen sind also miteinander in Einklang zu bringen. Dem entsprechend fährt das EuG explizit fort: „So besteht zwar das Ziel der RL 2003/87/EG darin, die Treibhausgase gemäß den Verpflichtungen der Union und der Mitgliedstaaten im Rahmen des Protokolls von Kyoto zu verringern, doch muss dieses Ziel weitestgehend unter Berücksichtigung der Bedürfnisse der europäischen Wirtschaft verwirklicht werden.“<sup>36</sup> Dass nunmehr an die Stelle des Protokolls von Kyoto der **Weltklimavertrag von Paris** und die **Vereinbarungen von Kattowitz** getreten sind, ändert an dieser völkerrechtlichen Ausrichtung nichts, will doch die **EU** auf internationaler Ebene entsprechend Art. 191 Abs. 1 4. Spiegelstrich AEUV eine **Vorbildfunktion** einnehmen.

- 19 Somit wird zwar die Erreichung der völkerrechtlichen Festlegungen als Hauptanliegen in den Raum gestellt. Jedoch wird zugleich der Weg näher konkretisiert, auf dem dieses Hauptanliegen verfolgt werden soll. Es soll die Verträglichkeit mit den Anliegen der verpflichteten Unternehmen bestmöglich sichergestellt sein. Dieser Weg lässt sich auch auf die „Natura 2000“-Richtlinien übertragen und entspricht dem Gleichklang von ökologischen, ökonomischen und sozialen Belangen nach dem Ziel der nachhaltigen Entwicklung. Die nach der EuG-Entscheidung gleichfalls zu vermeidende Beeinträchtigung der **Beschäftigungslage** steht infolge ihrer gravierenden Auswirkungen auf die **soziale Situation**, die bis zur Gefährdung des sozialen Friedens gehen kann, für die soziale Komponente des Zieldreiecks der nachhaltigen Entwicklung.<sup>37</sup> Sie ergibt sich auch für den Habitat- und Vogelschutz, wenn durch die Verhinderung, Schließung oder Verkleinerung von Industriebetrieben Arbeitsplätze verloren gehen.

### III. Bildung von „Natura 2000“

#### 1. Mitgliedstaatliche Vorauswahl

- 20 Zunächst haben gem. Art. 4 Abs. 1 FFH-RL die Mitgliedstaaten nach den in **Anhang III Phase 1** festgelegten Kriterien und einschlägigen wissenschaftlichen Informationen eine Liste von entsprechenden Gebieten vorzuschlagen. Damit sind ausschließlich fachliche Gesichtspunkte maßgeblich, nicht hingegen die lediglich in der Zielnorm des Art. 2 Abs. 3 FFH-RL enthaltenen wirt-

36 EuG, Urt. v. 23. 11. 2005 – Rs. T-178/05, ECLI:EU:T:2005:412, Rn. 60 – Vereinigtes Königreich/Kommission.

37 *Frenz*, Sustainable Development durch Raumplanung, 2000, S. 71; vgl. nur leise anklingend im Hinblick auf soziale Sicherungssysteme und Arbeitsrecht(schutz) *Beaucamp*, Das Konzept der zukunftsfähigen Entwicklung im Recht, 2002, S. 34, der aber im Hinblick auf soziale Aspekte allzu sehr das Schwergewicht auf den Gegensatz zwischen Industrie- und Entwicklungsländern legt, siehe auch S. 28 ff.

schaftlichen, sozialen, kulturellen sowie (allgemeinen) regionalen und örtlichen Gegebenheiten.<sup>38</sup> Auch die Grundrechte verlangen nichts Weitergehendes, geht es doch erst um eine Vorauswahl. Eine verbindliche Festlegung erfolgt erst auf Unionsebene. Daraus folgt dann ein konkretes Schutzregime. Vorzugsweise sind in dessen Rahmen grundrechtliche Auflockerungen vorzunehmen, um ökologische und ökonomische Belange zu versöhnen. Zumal soweit dies etwa im Hinblick auf eine Reduktion der Beeinträchtigungen durch althergebrachte und gebietstypische Wirtschaftstätigkeiten wie Landwirtschaft und Fischerei abgelehnt wird,<sup>39</sup> ist aber an eine Vorwirkung der objektiven Gehalte der Grundrechte dergestalt zu denken, dass Gebiete mit starken wirtschaftlichen Aktivitäten nicht gemeldet werden, jedenfalls wenn Alternativen vorhanden sind. Damit lassen sich etwaige Konflikte mit ökonomischen Nutzungsinteressen von vornherein vermeiden. Der Gebietsschutz gewinnt dadurch nur, wenn von vornherein Gebiete mit möglichst wenig wirtschaftlichen Aktivitäten ausgewählt werden.

Den Mitgliedstaaten steht zwar ein naturschutzfachlicher **Beurteilungsspielraum** zu,<sup>40</sup> dieser kann aber bei für den Artenschutz besonders bedeutsamen Gebieten auf Null reduziert sein. Das BVerwG sieht eine Gebietsmeldung nur dann als zwingend an, wenn und soweit die fraglichen Flächen die von der FFH-RL vorausgesetzte ökologische Qualität zweifelsfrei aufweisen. Diese Gebietsteile dürfen nicht ausgespart werden, auch nicht im Hinblick auf ein bestimmtes Vorhaben.<sup>41</sup> Insoweit bejaht das BVerwG auch eine nachträgliche Pflicht zur Gebietsausdehnung<sup>42</sup> und im Ansatz auch zur nachträglichen Meldung.<sup>43</sup> Eine solche wird auch für den **Hambacher Forst** verlangt und vom OVG Münster nicht ausgeschlossen, weshalb ein vorläufiger Rodungsstopp ausgesprochen wurde.<sup>44</sup> Indes wird damit das System der FFH-RL übergan-

21

38 EuGH, Urt. v. 07. 11. 2000 – Rs. C-371/98, ECLI:EU:C:2000:600, Rn. 23 f. – First Corporate Shipping; BVerwG, Urt. v. 19. 05. 1998 – 4 A 9.97, BVerwGE 107, 1 (24) = NuR 1998, 544; BVerwG, Urt. v. 27. 10. 2000 – 4 A 18.99, BVerwGE 112, 140 (156) = NuR 2001, 216; BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 29 = NuR 2010, 558, Rn. 38; BVerwG, Urt. v. 28. 04. 2016 – 9 A 9.15, BVerwGE 155, 91 = NVwZ 2016, 1710, Rn. 99.

39 S. u. § 34 Rn. 27 ff.

40 BVerwG, Beschl. v. 24. 08. 2000 – 6 B 23.00, NuR 2001, 45; BVerwG, Urt. v. 28. 04. 2016 – 9 A 9.15, BVerwGE 155, 91 = NVwZ 2016, 1710, Rn. 99; näher J. Schumacher/A. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 31 Rn. 54 ff. sowie hier Bick/Wulfert, Vorb. § 44 spezifisch zum naturschutzfachlichen Beurteilungsspielraum und dessen gerichtlicher Kontrolle.

41 BVerwG, Urt. v. 28. 04. 2016 – 9 A 9.15, BVerwGE 155, 91 = NuR 2010, 558, Rn. 99.

42 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 291, Rn. 38; BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40, Rn. 22; BVerwG, Urt. v. 28. 03. 2013 – 9 A 22.11, BVerwGE 146, 145, Rn. 36; BVerwG, Urt. v. 28. 04. 2016 – 9 A 9.15, BVerwGE 155, 91 = NuR 2010, 558, Rn. 99. Einen Sonderfall bildet BVerwG, Urt. v. 15. 07. 2016 – 9 C 3.16, NVwZ 2016, 1631 = NuR 2016, 694, Rn. 33 zur Dresdner Waldschlösschenbrücke.

43 BVerwG, Beschl. v. 22. 06. 2015 – 4 B 59/14, NuR 2015, 772, Rn. 23 a. E.; BVerwG, Beschl. v. 14. 04. 2011 – 4 B 77.09, juris, Rn. 39.

44 OVG Münster, Beschl. v. 05. 10. 2018 – 11 B 1129/18; krit. auch Durner/v. Weschpfennig, NVwZ 2018, 1821.



gen, welches einen gestuften Auswahlprozess mit letztllicher Festlegung durch die Kommission und nicht etwa die nationale Judikatur vorsieht.<sup>45</sup> Nicht umsonst besteht nach dem BVerwG eine **Vermutungswirkung der Richtigkeit** der mitgliedstaatlichen Vorauswahl und der diese bestätigenden Kommissionsfestlegung.<sup>46</sup> Daher kann zwar die Verpflichtung eines Mitgliedstaates bestehen, ein Gebiet in die Vorschlagsliste aufzunehmen. Das bedeutet allerdings nicht, dass die Mitgliedstaaten auch anhand objektiver Kriterien zur Ausweisung als Schutzgebiet verpflichtet sind; diese ist mediatisiert durch die Festlegung auf Unionsebene. Eine andere Frage sind **potenzielle Habitat-schutzgebiete**, weil die Mitgliedstaaten ihren Meldepflichten nicht nachgekommen sind (vgl. § 32 Rn. 35 ff.).

- 22 Die Festlegung nach diesen Grundsätzen obliegt in der Bundesrepublik Deutschland nach Maßgabe von § 32 Abs. 1 den Ländern, die aber das Benehmen mit dem Bund herstellen müssen (Näheres unter § 32 Rn. 2 ff.). Mittlerweile hat Deutschland in ausreichendem Maße Gebiete gemeldet. Indes ergibt sich immer noch das Problem, ob die gemeldeten Gebiete hinreichend groß sind, selbst wenn sie schon von der Kommission gelistet sind (vgl. § 32 Rn. 40 ff.).<sup>47</sup>

## 2. Festlegung auf Unionsebene

- 23 Die Liste der so ermittelten Gebiete einschließlich von Informationen über sie war von den Mitgliedstaaten gem. Art. 4 Abs. 1 UAbs. 2 FFH-RL bereits innerhalb von drei Jahren nach der Bekanntgabe dieser Richtlinie an die Mitgliedstaaten am 05. 06. 1992 und damit bis zum 04. 06. 1995 der Kommission zuzuleiten.<sup>48</sup> Diese hatte aus den ihr zugeleiteten Listen gem. Art. 4 Abs. 2, 3 FFH-RL im Einvernehmen mit den Mitgliedstaaten eine Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung zu erstellen.<sup>49</sup> Das sind gem. Art. 1 lit. k) FFH-RL solche, die in signifikantem Maße dazu beitragen, einen natürlichen Lebensraumtyp oder eine Art in einem günstigen Erhaltungszustand zu bewahren oder einen solchen wiederherzustellen sowie die **Kohärenz** aller unionsweit als schutzwürdig befundenen Gebiete sicherzustellen.
- 24 Da für die Gebietsauswahl nur naturschutzfachliche Gründe maßgeblich sind, können die Mitgliedstaaten auch nur auf solche die **Verweigerung** ihres **Einvernehmens** stützen, dass eines oder mehrere Gebiete gem. Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 FFH-RL in den Entwurf der Kommission für Gebiete von gemein-

45 Näher *Frenz*, RdE 2019, 49 (51).

46 Etwa BVerwG, Urt. v. 28. 04. 2016 – 9 A 9.15, BVerwGE 155, 91, Rn. 99; auch OVG Münster, Beschl. v. 05. 10. 2018 – 11 B 1129/18 = NuR 2018, 797, Rn. 33.

47 Siehe BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 32 – A44.

48 *Freitag/Iven*, NuR 1995, 109 (110).

49 Zu der Vorauswahl durch die Mitgliedstaaten und die Endauswahl auf Unionsebene im Kontext der Verwaltungskooperation *Schmidt-Abmann*, EuR 1996, 270 (289).

schaftlicher Bedeutung aufgenommen werden.<sup>50</sup> Wirtschaftliche Gründe sind daher auch insoweit ausgeschlossen. Für die Festlegung dieser Gebiete auf Unionsebene ist gem. Art. 4 Abs. 2 UAbs. 3 FFH-RL nach Maßgabe des Art. 21 FFH-RL der sog. **Habitatausschuss** zu beteiligen. Das Verfahren richtet sich nach Art. 21 Abs. 1 FFH-RL i. V. m. Art. 5 VO (EU) Nr. 182/2011. Gibt der Ausschuss eine ablehnende Stellungnahme ab, ergeht der Durchführungsrechtsakt nicht; er ist erneut dem Ausschuss vorzulegen oder in einer geänderten Fassung (Art. 5 Abs. 3 VO (EU) Nr. 182/2011). Auch ohne Stellungnahme des Ausschusses kann die Kommission den Rechtsakt aber nicht erlassen und damit die Gebiete auf Unionsebene nicht nach Art. 5 Abs. 4 UAbs. 1 VO (EU) Nr. 182/2011 festlegen: Zwar sieht der Basisrechtsakt nicht explizit vor, dass ohne Stellungnahme dieses Ausschusses der Durchführungsrechtsakt nicht erlassen werden darf (s. Art. 5 Abs. 4 UAbs. 2 lit. b) VO (EU) Nr. 182/2011). Jedoch ergibt sich dies aus Art. 13 Abs. 1 lit. c) VO (EU) Nr. 182/2011: Wenn vor Inkrafttreten dieser Verordnung erlassene Basisrechtsakte die Wahrnehmung von Durchführungsbefugnissen durch die Kommission gemäß dem Beschluss 1999/468/EG vorsehen und wird im Basisrechtsakt wie früher in Art. 21 FFH-RL auf Art. 3 des Beschlusses 1999/468/EG Bezug genommen, so findet das in Art. 5 VO (EU) Nr. 182/2011 genannte Prüfverfahren Anwendung und es wird davon ausgegangen, dass der Basisrechtsakt vorsieht, dass die Kommission den im Entwurf vorgesehenen Durchführungsrechtsakt ohne Stellungnahme nicht erlassen darf.

Die so festgelegten **Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung** müssen die Mitgliedstaaten gem. Art. 4 Abs. 4 FFH-RL so schnell wie möglich, spätestens aber binnen sechs Jahren, als **besondere Schutzgebiete** ausweisen. Objektive Kriterien allein können eine solche Pflicht nicht begründen.<sup>51</sup> 25

Bei einem Dissens zwischen der Kommission und dem betroffenen Mitgliedstaat über die Festlegung als Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung wird ein **Konzertierungsverfahren** nach Maßgabe Art. 5 FFH-RL durchgeführt. Erfolgt auch bei ihm keine Einigung, entscheidet der Rat, und zwar einstimmig. Das bedeutet, dass letztlich kein nach den Vorgaben der Habitatrichtlinie zu schützendes Gebiet ohne die Zustimmung des betroffenen Mitgliedstaates festgelegt werden kann. 26

### 3. Vogelschutzrichtlinie

Die Richtlinie über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten<sup>52</sup> will den Schutz der genannten insbesondere durch die Erhaltung und Wiederherstellung der Lebensstätten und Lebensräume dieser Vogelarten sicherstellen. Daher haben die Mitgliedstaaten nach Art. 3, 4 VRL Schutzgebiete einzurich- 27

50 EuGH, Urt. v. 14. 01. 2010 – Rs. C-226/08, ECLI:EU:C:2010:10, NVwZ 2010, 310 – Stadt Papenburg/Deutschland; BVerwG, Beschl. v. 04. 08. 2016 – 4 BN 12/16, NuR 2016, 770, Rn. 7.

51 *Erbguth/Stollmann*, DVBl 1997, 453 (454 f.).

52 RL 2009/147/EG v. 30. 11. 2009, ABl. L 20, S. 7, zuletzt geändert durch RL 2013/17/EU v. 13. 05. 2013, ABl. L 158, S. 193.

ten. Für die in Anhang I genannten Vogelarten haben sie zum Erhalt der Lebensräume gem. Art. 4 Abs. 1 VRL besondere Schutzmaßnahmen anzuwenden.

- 28 Die Einrichtung von Schutzgebieten hat sich ausschließlich nach den in dem – gegenüber der allgemeinen Vorgabe des Art. 3 VRL – spezielleren Art. 4 VRL aufgeführten Kriterien zu richten. Dabei muss eine Auswahl nach fachlichen Kriterien erfolgen.<sup>53</sup> Insoweit ist daher eine Berücksichtigung der in Art. 2 VRL genannten **wirtschaftlichen und freizeitbedingten Erfordernisse** gesperzt, eine Abwägung mit diesen darf nicht stattfinden.<sup>54</sup> Nur außergewöhnliche Gründe des Allgemeinwohls wie der Schutz von Leben und Gesundheit des Menschen etwa durch **Deichbaumaßnahmen**, die die infrage stehenden Belange des Umweltschutzes überwiegen, können das Absehen von einer entsprechenden Ausweisung rechtfertigen.<sup>55</sup> Das gilt auch für eine Verkleinerung einmal festgelegter Schutzgebiete,<sup>56</sup> geht es doch um den Erhalt von Lebensräumen. Die in Art. 4 VRL genannten Kriterien zeichnen also die Beurteilung der Mitgliedstaaten zur Einrichtung eines Schutzgebietes, bei der ihnen grundsätzlich ein bestimmter Ermessensspielraum zusteht,<sup>57</sup> vor und können bei einem für den Vogelschutz herausragend bedeutsamen Gebiet eine Anerkennung als solche wie auch in einer bestimmten Größe erzwingen (siehe dazu auch § 32 Rn. 40 ff.).<sup>58</sup>

#### 4. Erfassung der Vogelschutzgebiete in der Habitatrichtlinie

- 29 Auch die FFH-RL will entsprechend der Präambel und deren Art. 2 die Artenvielfalt insbesondere durch die Erhaltung der natürlichen Lebensräume sichern, aber auch durch die Erhaltung wild lebender Tiere und Pflanzen als solcher. Dementsprechend werden mit ihrer Anwendung die nach der Vogelschutzrichtlinie ausgewiesenen Schutzgebiete gem. Art. 7 FFH-RL dem Rechtsfolgenregime der Habitatrichtlinie unterstellt. Die Begründung richtet

53 J. Schumacher/A. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 31 Rn. 25.

54 EuGH, Urt. v. 02. 08. 1993 – Rs. C-355/90, ECLI:EU:C:1993:331 – Santona; EuGH, Urt. v. 11. 07. 1996 – Rs. 44/95, ECLI:EU:C:1996:297 – Royal Society for the Protection of Birds; EuGH, Urt. v. 13. 12. 2007 – Rs. C-418/04, ECLI:EU:C:2007:780 – Kommission/Irland; siehe auch EuGH, Urt. v. 08. 07. 1987 – Rs. 247/85, ECLI:EU:C:1987:339 – Kommission/Belgien; EuGH, Urt. v. 08. 07. 1987 – Rs. 262/85, ECLI:EU:C:1987:340 – Kommission/Italien.

55 Siehe EuGH, Urt. v. 02. 08. 1993 – Rs. C-355/90, ECLI:EU:C:1993:331 – Santona und Winter, ZUR 1994, 308 ff.

56 EuGH, Urt. v. 28. 02. 1991 – Rs. C-57/89, ECLI:EU:C:1991:89 – Leybucht; dazu Winter, NuR 1992, 21 ff.; EuGH, Urt. v. 02. 08. 1993 – Rs. C-355/90, ECLI:EU:C:1993:331 – Santona.

57 EuGH, Urt. v. 02. 08. 1993 – Rs. C-355/90, ECLI:EU:C:1993:331 – Santona; EuGH, Urt. v. 28. 02. 1991 – Rs. C-57/89, ECLI:EU:C:1991:89 – Leybucht; EuGH, Urt. v. 26. 04. 2018 – Rs. C-97/17, ECLI:EU:C:2018:285 – Kommission/Bulgarien; a. A. Winter, ZUR 1994, 308 (308); dagegen Iven, NuR 1996, 373 (374). – Ein solcher Spielraum fehlt bei der Änderung oder Verkleinerung einmal festgelegter Schutzgebiete; EuGH, Urt. v. 28. 02. 1991 – Rs. C-57/89, ECLI:EU:C:1991:89 – Leybucht.

58 EuGH, Urt. v. 02. 08. 1993 – Rs. C-355/90, ECLI:EU:C:1993:331 – Santona.

sich aber weiterhin nach den Vorschriften der Vogelschutzrichtlinie. Die Anwendung der Habitatrichtlinie kann allerdings entsprechend dem insoweit eindeutigen Wortlaut von Art. 7 FFH-RL erst mit der Erklärung bzw. Anerkennung als Schutzgebiet erfolgen, also nicht entsprechend der Santana-Rechtsprechung zur Vogelschutzrichtlinie allein beim Vorliegen von Umständen, die eine Festlegung als Schutzgebiet erzwingen.<sup>59</sup>

## IV. Ständige Fortentwicklung?

### 1. Gebietsradizierte Konzeption des BVerwG

Die Grenzen des Netzes „Natura 2000“ wären fließend, wenn es sich um ein dynamisches FFH-Regime handeln würde. Das Konzept des Gebietsschutzes nach Art. 6 FFH-RL als einer Säule der Habitatrichtlinie neben dem ubiquitären Artenschutz nach Art. 12 FFH-RL<sup>60</sup> richtet sich auf die Errichtung eines Schutzgebietsnetzes.<sup>61</sup> Dabei definiert, wie das BVerwG betont,<sup>62</sup> Art. 1 lit. j) FFH-RL ein „Gebiet“ als „geographisch definierten Bereich mit klar abgegrenzter Fläche“. Ein besonderes Schutzgebiet ist nach Art. 1 lit. l) FFH-RL „ein ... ausgewiesenes Gebiet, in dem die Maßnahmen ... durchgeführt werden“. Dieses Schutzkonzept beruht also auf klar abgegrenzten Gebieten. Daraus folgt für das BVerwG, dass der Gebietsschutz nicht auf gebietsexterne Flächen und damit über die Grenzen der FFH-Gebiete hinaus ausgedehnt werden darf.<sup>63</sup>

Zugleich deutet sich damit aber auch an, dass diese Grenzen nicht ständig fließend sein können. Eine andere Frage ist die falsche Abgrenzung und die nachträgliche Einbeziehung.<sup>64</sup> Es handelt sich dabei aber um keinen fortlaufenden Prozess, sondern nur um eine **Fehlerkorrektur in außergewöhnlichen Fällen**, in denen nämlich die **Vermutung der ursprünglich richtigen Gebietsabgrenzung** nach Abschluss des Auswahlprozesses substantiiert erschüttert

59 Näher *Gellermann*, NuR 1996, 548 (549f.); siehe auch EuGH, Urt. v. 11. 07. 1996 – Rs. 44/95, ECLI:EU:C:1996:297 – Royal Society for the Protection of Birds; a. A. *Iven*, NuR 1996, 373 (380); *Schmitz*, ZUR 1996, 12 (17); tendenziell auch *Ergbuth/Stollmann*, DVBl 1997, 453 (458).

60 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 32–A44; BVerwG, Beschl. v. 23. 01. 2015 – 7 VR 6.14, UPR 2015, 226 = NuR 2015, 257, Rn. 16.

61 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 33–A44; BVerwG, Beschl. v. 23. 01. 2015 – 7 VR 6.14, UPR 2015, 226 = NuR 2015, 257, Rn. 16.

62 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 32–A44.

63 BVerwG, Beschl. v. 23. 01. 2015 – 7 VR 6.14, UPR 2015, 226 = NuR 2015, 257, Rn. 16.

64 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 32 a. E. – A44.

werden kann.<sup>65</sup> Sind die Gebiete also erst einmal ausgewählt und in die Kommissionsliste aufgenommen, steht das durch die FFH-RL angestrebte „Natura 2000“-Netz und es greift entsprechend dem BVerwG eine hohe Richtigkeitsgewähr für die Abgrenzung der darin aufgenommenen Gebiete ein. Dagegen wandte sich das OVG Koblenz unter Hinweis darauf, dass die Kommission keine konkreten Feststellungen treffe und damit die Gebietsfestlegung auf keinen tatsächlichen Erkenntnissen beruhe.<sup>66</sup> Das BVerwG bestätigte seine Ansicht jedoch und wies diesen Einwand zurück, trifft die Kommission doch unabhängig von einer konkreten Prüfung eine eigene sachliche Entscheidung angesichts der eingereichten Unterlagen und wird dabei vom Habitatausschuss sowie fachlich und technisch vom Büro ETC/NC (European Thematic Center for Nature Conservation) in Paris unterstützt.<sup>67</sup>

## 2. Netz „Natura 2000“ als Fixpunkt

- 32 Die **statische Konzeption des Gebietsschutzes** nach der FFH-RL zeigt sich schon in deren Erwägungsgründen. Nach dem 6. Erwägungsgrund sind zur Wiederherstellung oder Wahrung eines günstigen Erhaltungszustandes der natürlichen Lebensräume und der Arten von gemeinschaftlichem Interesse besondere Schutzgebiete auszuweisen, um nach einem genau festgelegten Zeitplan ein zusammenhängendes ökologisches Netz zu schaffen. Art. 3 Abs. 1 UAbs. 1 FFH-RL spricht dann davon, dass ein **kohärentes europäisches ökologisches Netz** besonderer Schutzgebiete mit der Bezeichnung „Natura 2000“ errichtet wird. Dessen Realisierung bildet also den Zielpunkt, nicht dessen fortlaufende Veränderung.
- 33 Eine solche Veränderung ergibt sich auch nicht aus Art. 3 Abs. 3 FFH-RL. Danach werden sich zwar die Mitgliedstaaten bei Erforderlichkeit bemühen, die **ökologische Kohärenz von „Natura 2000“** durch die Erhaltung und gegebenenfalls die Schaffung der in Art. 10 FFH-RL genannten Landschaftselemente, die von ausschlaggebender Bedeutung für wild lebende Tiere und Pflanzen sind, zu verbessern. Es wird dort aber gerade nicht die fortlaufende Änderung vorhandener Gebiete genannt. Vielmehr geht auch Art. 4 Abs. 1 UAbs. 1 FFH-RL von klar abgegrenzten Gebieten aus. Dies zeigt sich namentlich in Satz 3, wonach für im Wasser lebende Tierarten, die große Lebensräume beanspruchen, solche Gebiete nur vorgeschlagen werden, wenn sich ein Raum klar abgrenzen lässt. Eine solche Abgrenzbarkeit wird für Tierarten an Land bzw. kleinere Lebensräume vorausgesetzt.
- 34 Nach Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 FFH-RL wählt dann die Kommission die Gebiete im Hinblick auf das Netz „Natura 2000“ im Einvernehmen mit den Mitgliedstaat-

65 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 39 – A44; BVerwG, Urt. v. 28. 03. 2013 – 9 A 22/11, BVerwGE 146, 145 = NuR 2013, 565, Rn. 36; BVerwG, Urt. 28. 04. 2016 – 9 A 9.15, BVerwGE 155, 91, Rn. 99; auch OVG Münster, Beschl. v. 05. 10. 2018 – 11 B 1129/18 = NuR 2018, 797, Rn. 33 zum Hambacher Forst; bereits o. Rn. 21.

66 OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 16. 07. 2011 – 1 A 10473/07, Rn. 124; dahin auch *Thum/Engelmann*, UPR 2015, 170.

67 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40, Rn. 23.

ten vorläufig aus, indem sie den Entwurf einer Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung erstellt und legt es gem. Art. 4 Abs. 2 UAbs. 3 FFH-RL verbindlich fest. Daraufhin weisen wiederum die Mitgliedstaaten die entsprechenden Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung gem. Art. 4 Abs. 4 FFH-RL als besondere Schutzgebiete aus. Diese Abfolge verlangt eine eindeutige Gebietsabgrenzung, die damit nicht fortlaufend verändert werden kann.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Durchführungsbeschluss (EU) 2019/18 vom 14. 12. 2018<sup>68</sup> zur Annahme einer zwölften aktualisierten Liste von Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung in der kontinentalen biogeografischen Region, ebenso wenig aus dem Vorgängerbeschluss, dem Durchführungsbeschluss (EU) 2018/43<sup>69</sup> vom 12. 12. 2017 zur Annahme einer elften aktualisierten Liste von Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung in der kontinentalen biogeografischen Region. Zwar werden diese jeweils mit „einer ... aktualisierten Liste“ bezeichnet und ist dort im 3. Erwägungsgrund jeweils von einer „dynamischen Anpassung des Netzes Natura 2000“ die Rede. Indes wird bei beiden im 7. Erwägungsgrund der Bezug deutlich, dass nämlich einige Mitgliedstaaten nicht genug Gebiete vorgeschlagen haben, um die Anforderungen der FFH-RL im Hinblick auf bestimmte Lebensraumtypen und Arten zu erfüllen, und daher die Liste für das Netz „Natura 2000“ insoweit nicht vollständig ist.

Weiter verwies die Kommission in früheren Beschlüssen darauf, dass Informationen aus den Mitgliedstaaten verzögert eingegangen sind und Einigungen mit diesen erzielt wurden. Daher wollte die Kommission eine erste, zweite bzw. dritte aktualisierte Liste von Gebieten verabschieden, die gem. den Bestimmungen von Art. 4 FFH-RL zu überarbeiten ist. Damit geht es aber um die Erstellung einer Gebietsliste als solche, die immer noch nicht vollständig ist, und nicht um etwaige Gebietsergänzungen. Auch nach dem 3. Erwägungsgrund des Durchführungsbeschlusses (EU) 2019/18 werden die Listen von Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung im Rahmen einer dynamischen Anpassung regelmäßig überarbeitet, damit die konkrete Errichtung des Natura 2000-Netzes weiter voranschreiten kann. Dieses ist also immer noch nicht komplett.

Gebietsergänzungen verlangt noch nicht einmal der Durchführungsbeschluss (EU) 2019/18 im 4. und 5. Erwägungsgrund. Änderungen nationaler gebietsbezogener Informationen führen hier zur Aktualisierung der vorhergehenden Liste(n) von Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung. Der Prozess der Festlegung der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung für das Netz „Natura 2000“ lief also noch. Dass er einmal abgeschlossen sein soll, belegt der 7. Erwägungsgrund des Durchführungsbeschlusses (EU) 2019/18. Danach wird nur jetzt noch keine Feststellung darüber getroffen, ob das Netz für diese Lebensraumtypen und Arten vollständig ist oder nicht. Eine solche Feststellung steht also dann an, wenn die Kenntnisse der Kommission über Existenz und Verteilung vollständig sind. Die Unvollständigkeit betrifft nach diesem

68 ABl. 2019 L 7, S. 77.

69 ABl. 2018 L 15, S. 397.

Erwägungsgrund auch nur einige „in Anhang I der Richtlinie 92/43/EWG genannte natürliche Lebensraumtypen sowie einige in Anhang II der Richtlinie genannte Arten“. Diese Formulierung findet sich so auch in früheren Beschlüssen. Damit kann die Liste im Übrigen durchaus als vollständig angesehen werden. Zumindest wird sie nach und nach vollständig und steht dann auch fest. Bis dahin betrifft die feste Kontur die Lebensraumtypen und Arten, für die der Melde- und Informationsprozess abgeschlossen ist. Dessen Fortdauer oder gar Permanenz ist aber nicht die Regel.

- 38 Jedenfalls ergibt sich keine Pflicht der Mitgliedstaaten, geänderte gebietsbezogene Informationen zu übermitteln, wenn dies nicht notwendig ist, weil die Meldepflichten im Hinblick auf eine hinreichend repräsentative Auswahl bestimmter Arten und Lebensraumtypen entsprechend Art. 3 FFH-RL ohne Beanstandung durch die Kommission erfüllt wurden. Ansonsten würde der Prozess der Erstellung eines vollständigen Netzes „Natura 2000“ nie abgeschlossen. Überdies setzen die 4. und 5. Erwägungsgründe des aktuellen Beschlusses zwar eine Gebietsanpassung voraus („sollte“), verlangen sie aber nicht zwingend. Sie kann daher jedenfalls bei Vorliegen gewichtiger Gründe unterbleiben, wenn nämlich insgesamt gesehen für eine Art bzw. einen Lebensraumtyp eine hinreichende Zahl von Gebieten von der Kommission gelistet wurde.
- 39 Ausweislich beim 6. Erwägungsgrund des Durchführungsbeschlusses (EU) 2019/18 handelt es sich um eine **Prognoseentscheidung**: „Bewertung und Auswahl von Gebieten auf Unionsebene“ erfolgten „auf der Grundlage der besten zu der betreffenden Zeit verfügbaren Informationen“. Insoweit wird zwar auf die Fortentwicklung der Kenntnisse über Existenz und Verteilung natürlicher Lebensraumtypen und Arten durch die Überwachung gem. Art. 11 FFH-RL verwiesen. Es ist aber nicht die Rede von Gebietsergänzungen. Zudem steht Art. 11 FFH-RL in ausdrücklichem Kontext zu Art. 9 FFH-RL, wo es um die Aufhebung von Schutzgebieten geht (vgl. Rn. 48), und der Bezug in Art. 4 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 4 FFH-RL ist nicht notwendig zeitlich offen, sondern auf den laufenden Festlegungsprozess der „Natura 2000“-Gebiete zu beziehen (siehe sogleich Rn. 47).
- 40 Schließlich kann die Kommission nicht etwa durch einen Beschluss das System der FFH-RL modifizieren, sondern nur konkretisieren, und zwar in dem vorgegebenen Rahmen.

### **3. Rahmen für die weiteren Aktivitäten der Mitgliedstaaten**

- 41 Gem. Art. 4 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 4 FFH-RL schlagen die Mitgliedstaaten zwar gegebenenfalls die Anpassung der Liste nach Art. 4 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 FFH-RL im Lichte der Ergebnisse der in Art. 11 FFH-RL genannten Überwachung vor. Indes ist auch dort **nicht** von einer **fortdauernden Anpassung** die Rede, sondern nur von einer Anpassung der Vorschlagsliste. Dies lässt sich so verstehen, dass eine solche Anpassung nur bis zur endgültigen Listung durch die Kommission möglich ist.

Im Übrigen überwachen die Mitgliedstaaten den Erhaltungszustand der in Art. 2 FFH-RL genannten Arten und Lebensräume nach Art. 11 FFH-RL im Rahmen des FFH-Regimes, das für den Gebietsschutz von festgelegten Gebieten ausgeht. Damit erfolgt die Überwachung in deren Rahmen und bildet nicht die Grundlage für eine fortlaufende Gebietsänderung. Daraus kann sich indes ausweislich Art. 9 FFH-RL die Grundlage für eine partielle Aufhebung der Klassifizierung als besonderes Schutzgebiet ergeben (vgl. Rn. 48). 42

Auch die Informationen, welche die Mitgliedstaaten in einem Bericht nach Art. 17 FFH-RL über durchgeführte Maßnahmen der Kommission zu liefern haben, beziehen sich entsprechend dem Verweis auf Art. 6 Abs. 1 FFH-RL im Bereich des Gebietsschutzes im Ausgangspunkt auf die festgelegten Gebiete und umfassen jedenfalls nicht (ständige) Gebietsanpassungen. 43

#### 4. Keine Übertragung der Grundsätze für Vogelschutzgebiete

In dieses zusammenhängende europäische ökologische Netz sind dann nach dem 7. Erwägungsgrund der FFH-RL alle ausgewiesenen Gebiete einzugliedern, und zwar einschließlich der Vogelschutzgebiete. Diese sind Teil des Netzes „Natura 2000“. <sup>70</sup> Sie werden damit aber nur zusätzlich einbezogen, die Begründung dafür bestimmt sich nach der VRL (Rn. 29). Daher bedarf es weiterhin der Unterscheidung beider Gebietstypen. Eine stärkere Sanktionierung einer unterlassenen (vollständigen) Ausweisung rechtfertigt sich bei **Vogelschutzgebieten** deshalb eher, weil sie die Mitgliedstaaten nicht nur vorschlagen, sondern allein ohne Mitwirkung der Kommission festlegen. <sup>71</sup> Die fortlaufende Anpassung der Vogelschutzgebiete <sup>72</sup> kann daher nicht auf die FFH-Gebiete übertragen werden. 44

#### 5. Nur ausnahmsweise Schutzgebietsfestlegung ohne nationalen Vorschlag

Die Festlegung der Schutzgebiete beruht nach dem 9. Erwägungsgrund der FFH-RL auf den Vorschlägen der Mitgliedstaaten. Nur in Ausnahmefällen ist die Ausweisung eines Gebietes auch ohne Vorschlag eines Mitgliedstaates möglich, nämlich wenn die Union dies für die Erhaltung eines prioritären natürlichen Lebensraumtyps oder für das Überleben einer prioritären Art für unbedingt erforderlich hält. Art. 5 FFH-RL sieht hierfür ein bilaterales **Konzertierungsverfahren** vor. Das gilt also nicht für nicht prioritäre Lebensraumtypen und Arten. Vielmehr gilt: Wenn schon bei prioritären Lebensraumtypen und Arten eine Gebietsausweisung durch die Kommission im Rahmen eines bilateralen Konzertierungsverfahrens erfolgt, kann nicht die Gebietsgrenze bei nicht prioritären Lebensraumtypen und Arten einfach ohne Zutun der Mitgliedstaaten etwa durch die nationalen Gerichte verschoben werden. Das 45

<sup>70</sup> Mühlbauer, in: Lorz u. a., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 31 BNatSchG Rn. 5.

<sup>71</sup> Kautz, NVwZ 2007, 666 (667); siehe bereits EuGH, Urt. v. 28. 02. 1991 – Rs. C-57/89, ECLI:EU:C:1991:89, Rn. 20 – Leybucht.

<sup>72</sup> Siehe EuGH, Urt. v. 23. 03. 2006 – Rs. C-209/04, ECLI:EU:C:2006:195, Rn. 44 – Kommission/Österreich.



erfolgt faktisch auch, wenn das FFH-Schutzregime ausgeweitet wird. Eine solche Anpassung widerspricht dem Grundsystem der FFH-RL mit **Gebietsvorschlag** durch die Mitgliedstaaten und entsprechender Berücksichtigung durch die Kommission. Genau daran knüpfen Art. 4 Abs. 5, Art. 6 FFH-RL im Regelfall das besondere Schutzregime, wie auch der EuGH deutlich machte.<sup>73</sup> Das Bedürfnis für potenzielle FFH-Gebiete indes ist insoweit entfallen, wie die Listung im Hinblick auf bestimmte Lebensraumtypen und Arten durch die Kommission abgeschlossen ist.<sup>74</sup> So bestehen in Deutschland hinreichende Gebiete für Bechsteinfledermäuse und Hainbuchenwälder. Daher konnte auch der Hambacher Forst wegen insoweit vollständiger Errichtung des Netzes „Natura 2000“ nicht als noch zu meldendes Gebiet erwogen werden.<sup>75</sup> Der vorläufige Rodungsstopp des OVG Münster unter Verweis auf eine noch notwendige ausführliche Prüfung, ob der **Hambacher Forst** hätte gemeldet werden müssen,<sup>76</sup> war daher dogmatisch verfehlt (Rn. 21).<sup>77</sup> Auch das BVerwG sieht eine Pflicht zur Nachmeldung allenfalls dann, wenn und soweit die fraglichen Flächen die von der FFH-RL vorausgesetzte ökologische Qualität zweifelsfrei aufweisen.<sup>78</sup> Diese Judikatur betraf allerdings praktisch nur Fälle der Gebietsausdehnung.<sup>79</sup>

- 46 Außerhalb der Schutzgebiete greift im Übrigen immer noch der Artenschutz nach Art. 12 ff. FFH-RL, falls die entsprechenden Arten darunterfallen. Diese sind aber insoweit spezifisch ausgewählt, sodass keine Schutzlücken entstehen, wenn der Artenschutz in einem Fall keine Auffangfunktion für einen nicht hinreichend ausgeprägten Gebietsschutz hat. Beide Instrumente erfüllen jeweils ihre eigene Funktion im Rahmen der FFH-RL.

## 6. Fortlaufende Beobachtung durch die Kommission

- 47 Die Kommission beobachtet zwar die Umsetzung der Richtlinie. Hierfür erstellt die Kommission nach dem 16. Erwägungsgrund in regelmäßigen Zeitabständen einen zusammenfassenden Bericht, der insbesondere auf den Informationen beruht, die ihr die Mitgliedstaaten über die Durchführung der aufgrund dieser Richtlinie erlassenen einzelstaatlichen Vorschriften übermitteln.

73 EuGH, Urt. v. 13.01.2005 – Rs. C-117/03, ECLI:EU:C:2005:16, Rn. 25 – Dragaggi; EuGH, Urt. v. 11.04.2013 – Rs. C-258/11, ECLI:EU:C:2013:2020, NuR 2013, 343, Rn. 22 – Sweetman u. a.

74 VGH Mannheim, Urt. v. 07.08.2009 – 5 S 2348/08, NuR 2010, 206.

75 VG Köln, Beschl. v. 31.07.2018 – 14 L 1440/18, NVwZ 2018, 1823, Rn. 22.

76 OVG Münster, Beschl. v. 05.10.2018 – 11 B 1129/18, NVwZ 2018, 1818 = NuR 2018, 797.

77 Näher *Frenz*, RdE 2019, 49 (51). Nunmehr ist der Erhalt Teil des Kohleausstiegs.

78 BVerwG, Beschl. v. 22.06.2015 – 4 B 59/14, NuR 2015, 772, Rn. 23 a. E.; BVerwG, Beschl. v. 14.04.2011 – 4 B 77.09, juris Rn. 39.

79 BVerwG, Urt. v. 14.04.2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 38; BVerwG, Urt. v. 06.11.2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 22; BVerwG, Urt. v. 28.03.2013 – 9 A 22.11, BVerwGE 146, 145 = NuR 2013, 565, Rn. 36; BVerwG, Urt. v. 28.04.2016 – 9 A 9.15, BVerwGE 155, 91, Rn. 99. Einen Sonderfall bildet BVerwG, Urt. v. 15.07.2016 – 9 C 3.16, NVwZ 2016, 1631 = NuR 2016, 694, Rn. 33 zur Dresdner Waldschlösschenbrücke.

Daraus wird aber nicht die Konsequenz einer – zumal fortlaufenden – **Gebietsanpassung** gezogen.

Nach Art. 9 FFH-RL beurteilt die Kommission in regelmäßigen Zeitabständen den Beitrag von „Natura 2000“ zur Verwirklichung der in Art. 2f. FFH-RL genannten Ziele und kann in diesem Zusammenhang die Aufhebung der Klassifizierung als besonderes Schutzgebiet in den Fällen erwägen, in denen die gem. Art. 11 FFH-RL beobachtete natürliche Entwicklung dies rechtfertigt. Damit geht es um eine Aufhebung eines Schutzgebiets, nicht aber um eine **Änderung der Gebietsgrenzen**, und zwar erst recht nicht im Sinne einer Erweiterung. 48

## 7. Finanzierung in notwendig festem Rahmen

Art. 8 FFH-RL sieht eine **finanzielle Beteiligung der Union** vor. Hierfür übermitteln die Mitgliedstaaten Schätzungen (Abs. 1). Auf dieser Basis ermittelt die Kommission den näheren finanziellen Rahmen einer Unionsbeteiligung (Abs. 2f.) und erstellt nach Abs. 4 einen prioritären Aktionsrahmen von Maßnahmen, die eine finanzielle Beteiligung umfassen und zu treffen sind, wenn das Gebiet gem. Art. 4 Abs. 4 FFH-RL ausgewiesen ist. Auch eine solche Finanzierungsplanung setzt einen festen Gebietsrahmen voraus. 49

## 8. Fazit

Der FFH-RL liegt kein dynamisches Regime im Sinne einer fortlaufenden Änderung der Gebietsgrenzen von Habitatschutzgebieten zu Grunde, sondern sie beruht auf einem **etablierten Gebietsnetz**. Die Grenzen von „Natura 2000“ sind daher nicht fließend. 50

### § 32 Schutzgebiete\*

(1) <sup>1</sup>Die Länder wählen die Gebiete, die der Kommission nach Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 92/43/EWG und Artikel 4 Absatz 1 und 2 der Richtlinie 2009/147/EG zu benennen sind, nach den in diesen Vorschriften genannten Maßgaben aus. <sup>2</sup>Sie stellen das Benehmen mit dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit her. <sup>3</sup>Dieses beteiligt die anderen fachlich betroffenen Bundesministerien und benennt die ausgewählten Gebiete der Kommission. <sup>4</sup>Es übermittelt der Kommission gleichzeitig Schätzungen über eine finanzielle Beteiligung der Gemeinschaft, die zur Erfüllung der Verpflichtungen nach Artikel 6 Absatz 1 der Richtlinie 92/43/EWG einschließlich der Zahlung eines finanziellen Ausgleichs insbesondere für die Land- und Forstwirtschaft erforderlich ist.

\* Beachte bei § 32 Abs. 4: Schleswig-Holstein – Abweichung durch § 23 Abs. 2 LNatSchG SH v. 24.02.2010 (GVObI. Schl.-H. S. 301) m. W. v. 01.03.2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 450).

(2) Die in die Liste nach Artikel 4 Absatz 2 Unterabsatz 3 der Richtlinie 92/43/EWG aufgenommenen Gebiete sind nach Maßgabe des Artikels 4 Absatz 4 dieser Richtlinie und die nach Artikel 4 Absatz 1 und 2 der Richtlinie 2009/147/EG benannten Gebiete entsprechend den jeweiligen Erhaltungszielen zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft im Sinne des § 20 Absatz 2 zu erklären.

(3) <sup>1</sup>Die Schutzzerklärung bestimmt den Schutzzweck entsprechend den jeweiligen Erhaltungszielen und die erforderlichen Gebietsbegrenzungen. <sup>2</sup>Es soll dargestellt werden, ob prioritäre natürliche Lebensraumtypen oder prioritäre Arten zu schützen sind. <sup>3</sup>Durch geeignete Gebote und Verbote sowie Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen ist sicherzustellen, dass den Anforderungen des Artikels 6 der Richtlinie 92/43/EWG entsprochen wird. <sup>4</sup>Weitergehende Schutzvorschriften bleiben unberührt.

(4) Die Unterschutzstellung nach den Absätzen 2 und 3 kann unterbleiben, soweit nach anderen Rechtsvorschriften einschließlich dieses Gesetzes und gebietsbezogener Bestimmungen des Landesrechts, nach Verwaltungsvorschriften, durch die Verfügungsbefugnis eines öffentlichen oder gemeinnützigen Trägers oder durch vertragliche Vereinbarungen ein gleichwertiger Schutz gewährleistet ist.

(5) Für Natura 2000-Gebiete können Bewirtschaftungspläne selbständig oder als Bestandteil anderer Pläne aufgestellt werden.

(6) Die Auswahl und die Erklärung von Gebieten im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 und des Absatzes 2 im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandssockels zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft im Sinne des § 20 Absatz 2 richten sich nach § 57.

## Inhaltsübersicht

<b>I. Festlegung der FFH-Gebiete und Bedeutung der Vogelschutzgebiete</b> .....	<u>1-34</u>
1. § 32 Abs. 1 als Ausgangspunkt .....	<u>1-4</u>
2. Materielle Prägung durch Unionsrecht .....	<u>5</u>
3. Vogelschutzgebiete .....	<u>6-13</u>
a) Artenbezogene Festlegung ohne Berücksichtigung wirtschaftlicher Kriterien .....	<u>7-10</u>
b) Keine Notwendigkeit weiterer Überprüfung bei der Übernahme in FFH-Gebiete .....	<u>11-13</u>
4. Festlegung von FFH-Gebieten .....	<u>14-26</u>
a) Ausklammerung wirtschaftlicher Kriterien .....	<u>14</u>
b) Naturschutzfachlicher Beurteilungsspielraum .....	<u>15-18</u>
c) Ausfluss des Subsidiaritätsprinzips .....	<u>19-20</u>
d) Kohärenz mit der Gesamtkonzeption .....	<u>21-22</u>
e) Mögliche Änderung .....	<u>23-26</u>
5. Rechtsschutz .....	<u>27-34</u>
<b>II. Faktische Vogelschutzgebiete und potenzielle FFH-Gebiete</b> .....	<u>35-48</u>
1. Modifiziertes Schutzregime auch für Vogelschutzgebiete .....	<u>35-38</u>
2. Fortführung der potenziellen FFH-Gebiete bei Gebietsweiterungen? .....	<u>39-48</u>
a) Entbehrlichkeit nach ausreichenden Schutzgebieten .....	<u>39</u>
b) Fortsetzung für sich aufdrängende Gebietsweiterungen durch das BVerwG .....	<u>40</u>

c) Volle Unterschutzstellung?	41
d) Nicht vergleichbare Schutzlücke	42
e) System der FFH-RL: Konsequenzen ausreichender Gebietsmeldung und Listung durch die Kommission	43–44
f) Wächteramt der Kommission	45–48
<b>III. Maßstäbe für die Gebietsabgrenzung</b>	<b>49–79</b>
1. Ursprüngliche Gebietsbestimmung	49–50
2. Nachträglich	51
3. Nationaler Beurteilungsspielraum und seine Absicherung nach der Judikatur des BVerfG	52–54
4. Vorlagepflicht nationaler Gerichte	55–56
5. Mindere ökologische Qualität	57–66
a) Ansatz des BVerwG	57–58
b) Bezogen auf Lebensraumtypen	59–61
c) Bezogen auf Arten und deren Jagdgebiete	62–65
d) Ausreichendes Entwicklungspotenzial?	66
6. Richtigkeitsvermutung der Gebietsabgrenzung	67–75
7. Abgeschwächtes Schutzregime bei notwendiger Gebietserweiterung	76–79
a) Grenzen nach der EuGH-Rechtsprechung	76
b) Handhabung für Gebietserweiterungen	77–79
<b>IV. Nationales Schutzregime</b>	<b>80–92</b>
1. System für FFH-Gebiete	80–81
2. Vogelschutzgebiete	82
3. Weitere normative Rechtsfolgen	83
4. Unionsrechtliche Prägung	84–85
5. Nationale Unterschutzstellung	86–87
6. Gleichwertige Alternativen	88–92
a) Ansatz	88
b) Gebietsbezogene Bestimmungen	89
c) Verträge	90–91
d) Sonstige Maßnahmen	92
<b>V. Planung</b>	<b>93–94</b>
<b>VI. Ausschließliche Wirtschaftszone und Festlandssockel</b>	<b>95</b>

## I. Festlegung der FFH-Gebiete und Bedeutung der Vogelschutzgebiete

### 1. § 32 Abs. 1 als Ausgangspunkt

§ 32 entspricht weitestgehend dem früheren § 33 BNatSchG 2002 und macht ihn, wo erforderlich, zu einer unmittelbar geltenden Regelung,<sup>1</sup> wie es dem nunmehrigen Charakter des BNatSchG als **Vollregelung** entspricht. Die ersten drei Absätze sind nahezu wortgleich, der vierte ist nur geringfügig klarstellend ergänzt.<sup>2</sup>

Das Netz „**Natura 2000**“ besteht wie dargelegt (siehe § 31 Rn. 20 ff.) gem. Art. 4 FFH-RL aus von den Mitgliedstaaten gemeldeten, im Einvernehmen mit diesen von der Kommission ausgewählten und nach dem Verfahren des Art. 21 FFH-RL festgelegten Gebieten. Nach § 32 Abs. 1 Satz 3 benennt diese Gebiete

1 Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17. 03. 2009, BT-Drs. 16/12274, S. 64.  
2 Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17. 03. 2009, BT-Drs. 16/12274, S. 64.

das **Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit** als die für die Benennung der von Deutschland ausgewählten Gebiete zuständige Stelle. Formal tritt also der Bund gegenüber der Kommission auf und gibt die hier zu Lande ausgewählten Gebiete weiter, unter denen dann nach dem Verfahren des Art. 21 FFH-RL auf Unionsebene eine endgültige Festlegung getroffen wird. Daher übermittelt es zugleich gem. § 32 Abs. 1 Satz 4 Einschätzungen über eine finanzielle Beteiligung der Union.

- 3 Zuvor hat das **Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit** gem. § 32 Abs. 1 Satz 3 Hs. 1 die anderen fachlich betroffenen Bundesministerien zu beteiligen. Das gilt vor allem für das **Ministerium für Land- und Forstwirtschaft**, bezieht sich doch die Einschätzung gegenüber der Kommission nach § 32 Abs. 1 Satz 4 a. E. u. a. auf die Zahlung eines finanziellen Ausgleichs auch für die Land- und Forstwirtschaft. Eine Beteiligung verlangt eine Einbeziehung in Form eines Einholens des Standpunktes und dessen Berücksichtigung, nicht aber ein Einvernehmen. Das gilt etwa auch für Aspekte des Netzausbaus im Energiebereich durch das Bundeswirtschaftsministerium, für Verkehrsbelange durch das Bundesverkehrsministerium und für Sicherheitsnotwendigkeiten durch das Bundesverteidigungsministerium, zumal diese Gesichtspunkte nicht dem Ausgangspunkt der Gebietsausweisung entsprechen.
- 4 Grundlage der Benennung der Schutzgebiete an die Kommission durch das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit ist gem. § 32 Abs. 1 Satz 1 die **Auswahl der Länder**. Letztere müssen freilich nach § 32 Abs. 1 Satz 2 das Benehmen mit Ersterem herstellen. Wegen des notwendigen Benehmens mit ihm ist dieses nicht etwa nur der Bote an die Kommission, indem es die von den Ländern ausgewählten Gebiete benennt, sondern prägt die Auswahl mit, zumal es auch die anderen fachlich betroffenen Bundesministerien wie vor allem das Landwirtschaftsministerium, aber auch das Verkehrs- bzw. Verteidigungsministerium beteiligt. Das deutet auf eine gewichtige Mitentscheidungsbefugnis hin. Inhaltlich geht es um die Belange des Bundes und etwa eine hohe naturschutzfachliche Kenntnis zu Flächen etwa der Verteidigung oder in Liegenschaften des Bundes. Vor diesem Hintergrund ist der Wortsinn des Benehmens im Sinne einer Berücksichtigung, die nicht einverständlich sein muss, allerdings über eine bloße Anhörung<sup>3</sup> hinausgeht, eher so zu verstehen, dass letztlich eine **einvernehmliche Festlegung** der ausgewählten Gebiete erfolgen muss, die der Kommission nach Art. 4 FFH-RL bzw. VRL zu benennen sind. Das erfolgt durch das Bundesumweltministerium. Dieses muss auch die Länder insoweit koordinieren, als die in Deutschland vorkommenden Arten und Lebensräume insgesamt durch die Meldung abgedeckt werden müssen. Damit kann eher das Bundesumweltministerium die Länder zu abweichenden Auswahlentscheidungen bringen als umgekehrt. Jedenfalls insoweit wäre es problematisch, wenn sich die Länder über die Stellungnahme des Bundesumweltministeriums hinwegsetzen können. Im

---

3 Dafür *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 9/2018, § 32 BNatSchG Rn. 7.

Kern geht es ohnehin um die **Einhaltung der unionsrechtlichen Vorgaben bei der Gebietsauswahl**. Verlangen diese das Zurückstehen etwa verteidigungs- politischer oder fiskalischer Aspekte des Bundes, müssen sich die Länder der Stellungnahme des Bundes nicht fügen.<sup>4</sup> Das Bundesumweltministerium muss dann zurückstecken und die Gebiete gleichwohl der Kommission melden. Eine **Gebietsmeldung** ist allerdings nur zwingend, wenn und soweit die fraglichen Flächen die von der Habitatrichtlinie vorausgesetzte ökologische Qualität zweifelsfrei aufweisen.<sup>5</sup> Damit kann eine Auswahl erfolgen, wenn mehrere Gebiete nach den EU-Kriterien in Frage kommen und etwa eines davon für eine wichtige Verkehrs- oder Energietrasse benötigt wird. Allerdings muss es sich dabei um eine Ermessensausübung im Vorfeld im Hinblick auf die auszuwählende Fläche als solche handeln; es darf nicht etwa ein Gebietsteil wegen eines bestimmten Vorhabens ausgespart werden.<sup>6</sup> Zudem sind auf der Ebene der Gebietsfestlegung wirtschaftliche und gesellschaftliche Aspekte ausgeschlossen (siehe Rn. 14); damit können nur zwei gleichermaßen geeignete Gebiete danach ausgewählt werden, inwieweit für andere – am besten auch umweltrelevante – Projekte wie der **Netzausbau für die Energiewende** und damit für den immens hoch eingestuften Klimaschutz ein künftiger Bedarf besteht. Grundlage dafür kann sein, dass nicht alle habitattauglichen Gebiete gemeldet werden müssen (Rn. 18).

## 2. Materielle Prägung durch Unionsrecht

Materiell sind für diese Auswahl gem. § 32 Abs. 1 Satz 1 die in den genannten Richtlinien aufgeführten Maßgaben entscheidend. Dabei ist nach Habitat- und Vogelschutzgebieten zu unterscheiden. 5

## 3. Vogelschutzgebiete

Zum Netz „**Natura 2000**“ gehören gem. Art. 3 Abs. 1 UAbs. 2 FFH-RL auch die besonderen Schutzgebiete, die von den Mitgliedstaaten aufgrund der VRL ausgewiesen wurden. Diese **Vogelschutzgebiete** werden von den Mitgliedstaaten nach Art. 3 VRL eingerichtet. 6

### a) Artenbezogene Festlegung ohne Berücksichtigung wirtschaftlicher Kriterien

Für die Einrichtung der Vogelschutzgebiete zählen die in Art. 4 VRL genannten Kriterien. Diese lassen nur einen begrenzten Entscheidungsspielraum zu. Insbesondere können dabei nach der derzeitigen Richtlinienfassung die in Art. 2 VRL genannten wirtschaftlichen und freizeitbedingten Erfordernisse nicht berücksichtigt werden. Art. 4 VRL ist insoweit mit seinem besonderen 7

---

4 Insoweit übereinstimmend *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 9/2018, § 32 BNatSchG Rn. 7.  
5 BVerwG, Urt. v. 31. 01. 2002 – 4 A 15/01 – Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 168 S. 102; BVerwG, Urt. v. 22. 01. 2004 – 4 A 4/03, Buchholz 406.400 § 61 BNatSchG 2002 Nr. 4 S. 31.  
6 BVerwG, Urt. v. 28. 04. 2016 – 9 A 9/15, BVerwGE 155, 91, Rn. 99.

Schutzzweck speziell und sperrt eine Heranziehung der in Art. 2 VRL genannten Punkte. Sie bilden keine eigenständige Abweichung von der durch die Richtlinie aufgestellten allgemeinen Schutzregelung.<sup>7</sup> Mit diesen darf daher auf der Ebene der Schutzausweisung keine Abwägung stattfinden. Das gilt insbesondere für die **wirtschaftlichen Erfordernisse**.<sup>8</sup>

- 8 Lediglich gewichtige Gründe des Allgemeinwohls wie eine **Überschwemmungsgefahr** oder der **Küstenschutz** können eine Abweichung rechtfertigen, sofern nur das Allernotwendigste getan und lediglich eine geringstmögliche Verkleinerung des besonderen Schutzgebietes bewirkt wird.<sup>9</sup>
- 9 Die in Art. 4 VRL genannten Kriterien bestimmen mithin die Beurteilung der Mitgliedstaaten zur Einrichtung eines Schutzgebietes. Maßstab sind nur diese Kriterien und nicht etwa allgemeine ornithologische. Daher zählt auch nicht, welches Gebiet nach solchen ornithologischen Kriterien das geeignetste ist. Vielmehr ist zu prüfen, welches Gebiet für die Erhaltung der in Anhang I der VRL aufgeführten Arten am geeignetsten ist. Auf diese Kriterien bezogen haben die Mitgliedstaaten bei der Auswahl der Gebiete einen **Ermessensspielraum**.<sup>10</sup> Auch wenn also den Mitgliedstaaten grundsätzlich ein bestimmter Ermessensspielraum zusteht,<sup>11</sup> vermögen die Kriterien nach Art. 4 VRL gleichwohl bei einem für den Vogelschutz herausragend bedeutsamen Gebiet eine Anerkennung als solche wie auch in einer bestimmten Größe notwendig zu machen.<sup>12</sup> In diesem letzten Fall einer **Ermessensreduzierung auf Null** gelten die für Schutzgebiete einschlägigen Regelungen auch ohne Ausweisung als Schutzgebiet.<sup>13</sup> Auch für sie haben die Mitgliedstaaten daher gem. Art. 4 Abs. 4 VRL die Verschmutzung oder Beeinträchtigung der Lebensräume sowie die Belästigung der Vögel, die sich auf das Überleben und die Vermehrung erheblich auswirken, durch geeignete Maßnahmen zu vermeiden.

7 EuGH, Urt. v. 08. 07. 1987 – Rs. 247/85, ECLI:EU:C:1987:339, Rn. 8 – Kommission/Belgien; EuGH, Urt. v. 08. 07. 1987 – Rs. 262/85, ECLI:EU:C:1987:340, Rn. 8 – Kommission/Italien; EuGH, Urt. v. 02. 08. 1993 – Rs. C-355/90, ECLI:EU:C:1993:331, Rn. 19 – Santona; *Möckel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 32 Rn. 27.

8 EuGH, Urt. v. 11. 07. 1996 – Rs. C-44/95, ECLI:EU:C:1996:297, Rn. 25 – Royal Society for the Protection of Birds; EuGH, Urt. v. 13. 12. 2007 – Rs. C-418/04, ECLI:EU:C:2007:780, Rn. 39 – Kommission/Irland.

9 EuGH, Urt. v. 28. 02. 1991 – Rs. C-57/89, ECLI:EU:C:1991:89, Rn. 23 – Leybucht für eine nachträgliche Verkleinerung eines einmal festgelegten Schutzgebietes.

10 EuGH, Urt. v. 26. 04. 2018 – Rs. C-97/17, ECLI:EU:C:2018:285, Rn. 64 – Kommission/Bulgarien.

11 EuGH, Urt. v. 02. 08. 1993 – Rs. C-355/90, ECLI:EU:C:1993:331 – Santona; EuGH, Urt. v. 28. 02. 1991 – Rs. C-57/89, ECLI:EU:C:1991:89 – Leybucht; EuGH, Urt. v. 13. 12. 2007 – Rs. C-418/04, ECLI:EU:C:2007:780, Rn. 39 – Kommission/Irland; EuGH, Urt. v. 26. 04. 2018 – Rs. C-97/17, ECLI:EU:C:2018:285, Rn. 65 – Kommission/Bulgarien; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 9/2018, § 32 BNatSchG Rn. 6; a. A. *Winter*, ZUR 1994, 308 (308); dagegen *Iven*, NuR 1996, 373 (374). Ein solcher Spielraum fehlt bei der Änderung oder Verkleinerung einmal festgelegter Schutzgebiete, EuGH, Urt. v. 28. 02. 1991 – Rs. C-57/89, ECLI:EU:C:1991:89 – Leybucht.

12 EuGH, Urt. v. 02. 08. 1993 – Rs. C-355/90, ECLI:EU:C:1993:331 – Santona.

13 EuGH, Urt. v. 02. 08. 1993 – Rs. C-355/90, ECLI:EU:C:1993:331 – Santona.

Art. 5 ff. VRL verlangen **tierbezogene Schutzmaßnahmen** hinsichtlich des Tötens oder Fangens, des Verkaufs etc. Von ihnen kann aus den in Art. 9 VRL genannten Gründen abgewichen werden, aber nur, wenn im Einzelfall keine andere zufrieden stellende Lösung gefunden werden kann und die näheren Umstände der Abweichung sowie ihre Kontrolle genau angegeben werden.<sup>14</sup> 10

**b) Keine Notwendigkeit weiterer Überprüfung bei der Übernahme in FFH-Gebiete**

Damit zeigt sich der hohe, rein umweltbezogene Schutzstandard, welcher bei der Festlegung der **Vogelschutzgebiete** durch die Mitgliedstaaten zu Grunde gelegt wird. Daher bedarf es auch keiner Überprüfung mehr, wenn es um die Übernahme von Vogelschutzgebieten als FFH-Gebiete geht. Auch Art. 7 FFH-RL geht von einem reibungslosen **Wechsel vom VS- zum FFH-Schutzregime** aus, was nicht möglich wäre, wenn die nach der VRL festgelegten Gebiete nicht ohne Weiteres Schutzgebiete nach der FFH-RL sein könnten. Danach werden mit ihrer Anwendung die nach der VRL ausgewiesenen Schutzgebiete dem Rechtsfolgenregime der Habitatrichtlinie unterstellt. Die Begründung richtet sich aber weiterhin nach den Vorschriften der VRL. 11

Insoweit bietet sich aber mangels expliziter Regelung eine Klarstellung in der FFH-RL an, da diese in Art. 3 Abs. 1 UAbs. 2 lediglich pauschal das Netz „Natura 2000“ auf die von den Mitgliedstaaten aufgrund der VRL ausgewiesenen besonderen Schutzgebiete erstreckt. Es fehlt eine Aussage zum Verfahren, ob nämlich die Prozedur nach Art. 4 FFH-RL mit einer weiteren Auswahl der Kommission auch für mitgliedstaatlich ausgewiesene Vogelschutzgebiete gilt. Eine solche Auswahl würde in negativer Weise getroffen, wenn Art. 3 Abs. 1 UAbs. 2 FFH-RL um einen Satz 2 ergänzt würde: „Diese Schutzgebiete sind bereits dadurch als FFH-Gebiete abschließend festgelegt und unterliegen keinem weiteren Überprüfungsverfahren.“ 12

Damit fehlt freilich eine Gegenkontrolle, ob ein national festgelegtes Vogelschutzgebiet zugleich ein Gebiet von unionsweiter Bedeutung ist. Das Netz „**Natura 2000**“ verfolgt gerade eine **unionsweite Konzeption**, die durch die weitere Auswahl der Kommission sichergestellt werden soll. Allerdings werden auch auf dieser Ebene nach Anhang III Phase 2 bestimmte Gebiete ohne Weiteres übernommen. Das gilt für alle von den Mitgliedstaaten in Phase 1 ermittelten Gebiete, die prioritäre natürliche Lebensraumtypen bzw. Arten beherbergen. Das könnte auch für zahlreiche Vogelschutzgebiete angewandt werden, erfolgt doch die Auswahl dieser Gebiete nach Art. 4 Abs. 1 VRL artenbezogen aufgrund einer besonderen Bedrohung oder Seltenheit oder eines spezifischen Aufmerksamkeitsbedarfs, sodass für diese Gebiete vielfach eine besondere Verantwortung der Union nach den Maßstäben von Art. 1 lit. d) FFH-RL bestehen dürfte. Hieran zeigt sich im Übrigen die Misslichkeit, dass 13

14 Im Einzelnen EuGH, Urt. v. 08.07.1987 – Rs. 247/85, ECLI:EU:C:1987:339 – Kommission/Belgien; EuGH, Urt. v. 17.01.1991 – Rs. C-157/89, ECLI:EU:C:1991:22 – Kommission/Italien.



divergierende Verfahren zur Ausweisung der FFH- und der Vogelschutzgebiete bestehen, sodass eine **Harmonisierung** dringend geboten ist.

#### **4. Festlegung von FFH-Gebieten**

##### **a) Ausklammerung wirtschaftlicher Kriterien**

- 14 Parallel zur Festlegung der Vogelschutzgebiete (siehe vorstehend Rn. 7 ff.) können nach dem bestehenden FFH-Regime die in Art. 2 Abs. 3 FFH-RL genannten Anforderungen von Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur sowie die regionalen und örtlichen Besonderheiten nicht bereits auf der Ebene der **Schutzgebietsausweisung** berücksichtigt werden, auch wenn in dieser Bestimmung allgemein von „Maßnahmen“ die Rede ist. Vielmehr wird die grundlegende Festlegung der FFH-Gebiete durch die Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 1 FFH-RL, auf der dann die weitere Auswahl erst aufbaut, ausschließlich durch die in Anhang III für die Phase 1 festgelegten Kriterien und einschlägige wissenschaftliche Informationen gesteuert. Für weitere Gesichtspunkte und damit auch solche wirtschaftlicher, gesellschaftlicher oder kultureller Art ist danach kein Raum mehr.<sup>15</sup>

##### **b) Naturschutzfachlicher Beurteilungsspielraum**

- 15 Es handelt sich damit um eine ausschließlich naturschutzfachliche Beurteilung. Andere Kriterien haben außer Betracht zu bleiben. Erstere dürfen auch nicht lediglich vorgeschoben werden, sondern müssen in der Sache bestehen. Dann liegt kein Fall einer **Umgehung unionsrechtlich aufgestellter Voraussetzungen** vor, die doch das eigentliche unionsrechtlich geforderte Regime eingreifen lässt.<sup>16</sup>
- 16 Im Übrigen aber haben die zuständigen nationalen Stellen einen **naturschutzfachlichen Beurteilungsspielraum**. Eine Gebietsmeldung ist daher nur zwingend, wenn die fraglichen Flächen die von der FFH-RL vorausgesetzte ökologische Qualität zweifelsfrei aufweisen.<sup>17</sup>
- 17 Dürfen auch nur naturschutzfachliche Erwägungen zu Grunde gelegt werden, obliegt deren Gewichtung im Rahmen der unionsrechtlichen Vorgaben den nationalen Behörden. Anhang III Phase 2 FFH-RL zeigt dabei den Unterschied zwischen Gebieten mit und ohne prioritäre natürliche Lebensraumtypen bzw. Arten. Solche mit sind, soweit von den Mitgliedstaaten ermittelt, alle Gebiete

15 EuGH, Urt. v. 07. 11. 2000 – Rs. C-371/98, ECLI:EU:C:2000:600, Rn. 23 f. – First Corporate Shipping; EuGH, Urt. v. 14. 01. 2010 – Rs. C-226/08, ECLI:EU:C:2010:10, Rn. 31 f. – Stadt Papenburg; BVerwG, Urt. v. 28. 03. 2013 – 9 A 22/11, BVerwGE 124, 145 = NuR 2013, 565, Rn. 36; BVerwG, Urt. v. 28. 04. 2016 – 9 A 9/15, BVerwGE 155, 91 = NVwZ 2016, 1710, Rn. 99.

16 Siehe für das Vergaberecht EuGH, Urt. v. 10. 11. 2005 – Rs. C-29/04, ECLI:EU:C:2005:670, Rn. 42 – Mödling.

17 BVerwG, Urt. v. 31. 01. 2002 – 4 A 15/01, Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 168 S. 102; BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 38; BVerwG, Urt. v. 28. 04. 2016 – 9 A 9/15, BVerwGE 155, 91 = NVwZ 2016, 1710, Rn. 99.

von gemeinschaftlicher Bedeutung. Bei solchen ohne hat die Kommission dagegen ein Auswahlmessen je nach Bedeutung, ob sie sie in die Liste aufnimmt. Spielen damit Kriterien wie der relative Wert, die geografische Lage und die Gesamtfläche eines Gebietes auf nationaler Ebene eine Rolle, zeigt dies die Wertungsabhängigkeit dieses Auswahlprozesses jedenfalls für nicht prioritäre Bestandteile.

Wenn die Mitgliedstaaten im Hinblick auf diesen **Auswahlprozess Gebiete** 18 melden, nehmen auch sie entsprechende Wertungen vor, die sich im Rahmen der nach Anhang III Phase 1 FFH-RL maßgeblichen Kriterien zu bewegen haben. Sie müssen aber nicht sämtliche Gebiete melden, welche habitattauglich sind, sondern Anhang III Phase 1 C. FFH-RL sieht eigens eine Auswahl vor. Art. 4 FFH-RL legt die Abfolge näher fest und bestätigt die Konzeption, nach der die Mitgliedstaaten die der Kommission vorzuschlagenden und dann von ihr auszuwählenden Gebiete vorlegen. Indem sie dabei die in Anhang III Phase 1 FFH-RL festgelegten Kriterien und einschlägigen wissenschaftlichen Informationen anwenden, treffen sie eine wertende **Vorauswahl**, auch wenn die Kommission darüber wacht. Eine Festlegung nach Art. 4 Abs. 1 FFH-RL beinhaltet mithin eine Sachentscheidung, die nicht von vornherein ohne Weiteres feststeht und unionsrechtlich nur dem Rahmen nach vorgezeichnet ist. Dass diese sich in den unionsrechtlichen Rahmen einfügt, bestätigt die Kommission durch ihre Festlegung der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung. Auf diese Weise wird zugleich die Vorauswahl durch die Mitgliedstaaten festgeschrieben und damit gegen spätere Änderungen abgesichert (siehe § 31 Rn. 30 ff.).

### c) Ausfluss des Subsidiaritätsprinzips

Diese Vorauswahl durch die Mitgliedstaaten entspricht dem **Subsidiaritätsprinzip**, das gem. Art. 5 Abs. 3 EUV auch die geteilte Zuständigkeit des Umweltschutzes nach Art. 4 Abs. 2 lit. e) AEUV ergreift und aufgrund des „soweit“ eine graduelle Komponente hat: Wird ein Bereich wegen seiner unionsweiten Bedeutung geregelt, wie dies beim „Natura 2000“-Konzept der FFH-RL zutrifft, so ist doch auf möglichst große nationale Spielräume zu achten, soweit gleichwohl ein Ziel ausreichend verwirklicht werden kann. Nur insoweit darf die Union von einer Befugnis Gebrauch machen.<sup>18</sup> Dementsprechend obliegt in der FFH-RL die Vorauswahl der Schutzgebiete den Mitgliedstaaten. 19

Soll dem Subsidiaritätsprinzip nicht nur formal, sondern tatsächlich entsprochen werden, müssen damit entsprechende **Beurteilungsspielräume** einhergehen.<sup>19</sup> Diese dürfen nur insoweit beschränkt sein, als die in der FFH-RL festgelegten Ziele erreicht werden müssen. Dafür bilden die Kriterien von Anhang III Phase 1 FFH-RL den adäquaten Rahmen, innerhalb dessen den Mitgliedstaaten aber immer noch Gestaltungsmöglichkeiten verbleiben müssen. Die Kommission hat darauf aufzubauen und kann sich über diese Grund-

18 Näher m. w. N. *Frenz*, Handbuch Europarecht 5, 2010, Rn. 697 ff.

19 Generell ausführlich *Bick/Wulfert*, Vorb. § 44 – Naturschutzfachliche Beurteilungen und Umfang der gerichtlichen Kontrolle.

konzeption bei ihrem Auswahlprozess nicht hinwegsetzen, ebenso wenig durch spätere Änderungen. Solche dürfen daher auch nicht den nationalen Gerichten möglich sein, wie im Fall Hambach erörtert (siehe § 31 Rn. 21), soll nicht die Vorauswahl der Mitgliedstaaten auch im Hinblick auf die **Gebietsabgrenzung** leerlaufen (siehe näher dazu Rn. 52 ff.).

#### **d) Kohärenz mit der Gesamtkonzeption**

- 21 Da auf dieser Ebene wirtschaftliche und soziale Gesichtspunkte nicht maßgeblich sind, wird ein Teil der für eine **nachhaltige Entwicklung** maßgeblichen Aspekte (siehe § 31 Rn. 6 ff.) ausgeblendet. Das Zieldreieck aus ökologischen, ökonomischen und sozialen Gesichtspunkten ist auf dieser Ebene verlassen. Allerdings geht es hier erst um die Eingrenzung der durch das Schutzregime erfassten Bereiche. Bei deren späterer Behandlung ist dann sowohl in der VRL als auch in der FFH-RL eine Berücksichtigung anderer Belange vorgesehen. Das gilt vor allem für die FFH-RL, welche schon nach dem 3. Erwägungsgrund unter dem Leitstern einer nachhaltigen Entwicklung steht. Auch die VRL nennt im 5. Erwägungsgrund mittlerweile die nachhaltige Entwicklung.
- 22 Gleichwohl lässt dieses Prinzip grundsätzlich zu, dass zunächst nur Umweltaspekte zu Grunde gelegt werden und diese dann in einem späteren Arbeitsschritt mit anderen Belangen abgewogen werden. Umgekehrt ist aber denkbar, die wirtschaftlichen Aspekte zuerst zu regeln und dann in einem weiteren Schritt Umweltgesichtspunkte in die Abwägung eingehen zu lassen. Klassisches Beispiel für ein solches Vorgehen ist das **Bergrecht**. Erst über die Unberührtheitsklausel gem. § 48 Abs. 1 Satz 1 BBergG bzw. die Unbeschadetheitsvorschrift des § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG kommen die umweltrechtlichen Festlegungen zum Zuge,<sup>20</sup> und zwar nach Abprüfung der eigens geregelten bergrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 55 BBergG,<sup>21</sup> die freilich ihrerseits ökologisch geprägt sein können.<sup>22</sup> Es kommt nur insgesamt auf eine Abwägung an, welche sowohl ökologische als auch ökonomische Belange sachgerecht relevant sein lässt.

#### **e) Mögliche Änderung**

- 23 Dabei muss aber auch von der wirtschaftlichen Seite gedacht werden. Im Ergebnis muss es also möglich sein, dass sich etwa **bergbauliche Abbauprojekte** oder industrielle Anlagen durchsetzen. Dies ist freilich a priori eher möglich, wenn es sich um gar kein Schutzgebiet handelt. Dann bedarf es erst gar keiner FFH-Verträglichkeitsprüfung. Wenn ein Gebiet absehbar erheblichen wirtschaftlichen Interessen dient, ist es deshalb naheliegend, bereits bei der **Schutzgebietsausweisung** darauf zu achten und diese Belange von vornherein den zu schützenden ökologischen Gesichtspunkten gegenüberzu-

20 Ausführlich *Frenz*, *Bergrecht und Nachhaltige Entwicklung*, 2001, S. 47 ff.

21 Siehe das zweite Tongrubenurteil BVerwG, Urt. v. 14.04.2005 – 7 C 26/03, BVerwGE 123, 247 = NVwZ 2005, 954 (955).

22 S. BVerwG, Urt. v. 18.12.2014 – 7 C 22/12, BVerwGE 151, 156 – Meggen.

stellen. Das ist jedenfalls dann denkbar, wenn es um eine Nachbenennung oder Änderung von Gebieten geht und bereits das Grundsystem des Netzes „Natura 2000“ vorliegt. Dann stehen nur noch Anpassungen an; die zu schützenden Lebensräume und Arten besitzen aber jeweils schon besondere Schutzräume. Die ökologischen Belange sind deshalb jedenfalls vom Ansatz her als Plattform hinreichend berücksichtigt.

Eine solche Berücksichtigung der Anforderungen von Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur sowie der regionalen und örtlichen Besonderheiten müsste allerdings eigens für die Schutzgebietsbestimmung und damit in Art. 4 FFH-RL aufgenommen werden. Das könnte geschehen, indem bereits für die Festlegung von Gebieten durch die Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 1 FFH-RL die Berücksichtigung dieser Anforderungen vorgegeben wird, etwa durch Anfügung eines Satzes an Unterabsatz 1: „Sie berücksichtigen bei der Festlegung der Gebiete die Anforderungen von Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur sowie die regionalen und örtlichen Besonderheiten“.

Immerhin verwies der EuGH schon im Zusammenhang mit der VRL darauf, dass die allgemeine Vorgabe des Art. 2 zeigt, „dass die Richtlinie selbst der Notwendigkeit eines Schutzes der Vögel einerseits und den Erfordernissen der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit, der Wirtschaft, der Ökologie, der Wissenschaft, der Kultur und der Freizeit andererseits Rechnung trägt“.<sup>23</sup> Diese allgemeine Vorgabe würde dann in die Schutzregelung selbst integriert und durch diese nicht mehr verdrängt, wie bisher insoweit vom EuGH angenommen (siehe Rn. 14). Auf diese Weise würde dieses allgemeine Anliegen durchgängig aufgenommen; die „Natura 2000“-Richtlinien würden insoweit harmonisiert.

Um Friktionen zwischen FFH- und Vogelschutzgebieten zu vermeiden und auch für Letztere eine unionsweite Ausrichtung sicherzustellen, bietet es sich an, das Verfahren zu vereinheitlichen. Dies sollte auf der Basis von Art. 4 FFH-RL im Rahmen der VRL erfolgen. Zwischen Art. 3 und Art. 4 VRL wäre daher ein Artikel zu platzieren, der das Verfahren nach Art. 4 FFH-RL enthält und die nach der RL maßgeblichen Auswahlkriterien aufnimmt. Dann würde insoweit ebenfalls zunächst eine Festlegung durch die Mitgliedstaaten erfolgen, die dann von der Kommission überprüft und auf die Bedürfnisse eines unionsweiten Schutzsystems abgestimmt wird. Auf diese Weise wäre es auch vom Verfahren her und nicht nur materiell ohne Weiteres gerechtfertigt, solchermaßen ausgewählte Vogelschutzgebiete als FFH-Gebiete anzusehen. Zur größtmöglichen Kohärenz führt eine vollständige **Integration der VRL in die FFH-RL**.<sup>24</sup>

23 EuGH, Urt. v. 08. 07. 1987 – Rs. 247/85, ECLI:EU:C:1987:339, Rn. 8 – Kommission/Belgien; EuGH, Urt. v. 08. 07. 1987 – Rs. 262/85, ECLI:EU:C:1987:340, Rn. 8 – Kommission/Italien.

24 Im Einzelnen *Frenz*, in: UTR 100 (2009), S. 7 (16 ff.).

## 5. Rechtsschutz

- 27 Der Rechtsschutz richtet sich nach dem durch die Bestimmung der jeweiligen „Natura 2000“-Gebiete vorgegebenen Ablauf. Melden die Mitgliedstaaten FFH-Gebiete nach Art. 4 Abs. 1 FFH-RL, ist dies zwar durch die Kriterien nach Anhang III Phase 1 der FFH-RL vorgezeichnet. Indes trifft die Kommission eine wertende **Auswahlentscheidung** nach den Kriterien von Anhang III Phase 2 der FFH-RL. Damit handelt es sich lediglich um eine vorbereitende Handlung ohne Außenwirkung für den Einzelnen, sodass keine Klagemöglichkeiten bestehen – auch nicht im Wege der Feststellungsklage oder vorbeugend.<sup>25</sup> Aber auch nach der Auswahlentscheidung der Kommission sind die entsprechenden Gebiete nur bestimmt, nicht aber mit einem konkreten Schutzregime verbunden. Ein solches ordnen erst die Mitgliedstaaten aufgrund ihrer Verpflichtung in Art. 4 Abs. 4 FFH-RL an. Von diesem Schutzregime gehen konkrete Rechtswirkungen für den Einzelnen aus, sodass erst dann eine unmittelbare Betroffenheit entsteht, wie sie Art. 263 Abs. 4 AEUV für die Erhebung einer **Nichtigkeitsklage**<sup>26</sup> verlangt. Diese kann daher noch nicht gegen die **Listung von FFH-Gebieten** durch die Kommission erhoben werden, auch wenn es sich dabei um einen Beschluss nach Art. 288 Abs. 4 AEUV mit konkreten Rechtswirkungen handelt. Diese Rechtswirkungen beziehen sich aber auf die Mitgliedstaaten.
- 28 Dieser Beschluss ist von vornherein auf eine Umsetzung durch die Mitgliedstaaten ausgerichtet und muss daher von diesen entsprechend umgesetzt werden. Erfolgt dies nicht, kann ihrerseits die Kommission gem. Art. 258 AEUV ein **Vertragsverletzungsverfahren** einleiten und darauf aufbauend eine Klage vor dem EuGH erheben.<sup>27</sup>
- 29 Dass die nationale Schutzgebietsausweisung sowohl im Ob als auch im Wie, was die nähere Abgrenzung sowie die einzelnen Schutzstandards betrifft, europarechtlich vorgezeichnet ist, ändert an dieser formalen Abfolge nichts. Damit aber haben sich **Klagen gegen Schutzgebietsausweisungen** an die **nationalen Verwaltungsgerichte** zu wenden. Erfolgt diese Ausweisung durch Satzung oder Verordnung auf Landesebene, kann nach Maßgabe von § 47 VwGO und damit vorbehaltlich landesrechtlicher Umsetzung (Abs. 1 Nr. 2) ein **Normenkontrollantrag beim OVG** gestellt werden.<sup>28</sup> Bestehen bei den nationalen (Ober-)Verwaltungsgerichten Zweifel, ob die Schutzgebietsausweisung mit europarechtlichen Vorgaben übereinstimmt oder tiefer gehend die europarechtlichen Vorgaben gegen höherrangiges Unionsrecht verstoßen, haben sie gem. Art. 267 AEUV jedenfalls in letzter Instanz dem **EuGH vorzulegen**. Wollen sie von europarechtlichen Vorgaben abgehen, weil sie diese nicht für nichtig halten, haben sie stets vorzulegen.<sup>29</sup>

25 Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 32 Rn. 16 m. w. N.

26 Näher Frenz, Handbuch Europarecht 5, 2010, Rn. 2904 ff.

27 Im Einzelnen Frenz, Handbuch Europarecht 5, 2010, Rn. 2516 ff.

28 Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 32 Rn. 18.

29 EuGH, Urt. v. 22. 10. 1987 – Rs. 314/85, ECLI:EU:C:1987:452, Rn. 13 ff. – Foto-Frost; Zum Ganzen Frenz, Handbuch Europarecht 5, 2010, Rn. 3212 ff.

Bei den **Vogelschutzgebieten** ergeben sich die Festlegungen zwar materiell 30  
aus den Kriterien nach Art. 4 VRL, formell aber ebenfalls durch die nationale  
Einrichtung nach Art. 3 VRL. Eine weitere Überprüfung, ob die Vogelschutz-  
gebiete zum Netz „Natura 2000“ gehören, sieht die FFH-RL weder in Art. 3  
Abs. 1 UAbs. 2 noch in Art. 7 vor. Damit aber gibt es nur die Schutzgebietser-  
klärungen durch die Mitgliedstaaten nach § 32 Abs. 2, die dann entsprechend  
gerichtlich anfechtbar sein müssen. Das erfolgt durch Klagen vor den **nationa-  
len Verwaltungsgerichten**, die dann bei Zweifelsfragen dem **EuGH** nach  
Maßgabe von Art. 267 AEUV **vorzulegen** haben.

Eine Rechtsverletzung (s. § 47 Abs. 2 VwGO) durch die Schutzgebietsfestle- 31  
gung zeigt sich namentlich dann, wenn daraus konkrete **Schutz- und Erhal-  
tungsmaßnahmen** resultieren, welche die betroffenen Grundstückseigentü-  
mer in dem jeweiligen „Natura 2000“-Gebiet ergreifen müssen.

Im Übrigen werden die Hauptstreitpunkte entstehen, wenn ein Projekt zuge- 32  
lassen werden soll. Dann aber erfolgt eine FFH-Verträglichkeitsprüfung nach  
§ 34, wie sie unionsrechtlich in Art. 6 Abs. 3, 4 FFH-RL vorgesehen ist. Diese ist  
dann Bestandteil der Zulässigkeitsprüfung des Projektes bzw. im Hinblick auf  
seine Durchführung vorzunehmen. Daraus resultiert dann die Klagebefugnis  
für eine verwaltungsgerichtliche **Verpflichtungsklage**, wenn ein entsprechen-  
der Antrag abgelehnt wird.

Wird einem Antrag auf Genehmigung eines Projekts entsprochen, hängt die 33  
Klagebefugnis für eine **Anfechtungsklage** vor dem VG davon ab, ob auch dem  
Nachbarn daraus ein Recht erwächst, dass eine FFH-Verträglichkeitsprüfung  
durchgeführt wird. Das Habitatregime dient dem Schutz von Lebensräumen  
und Arten, nicht aber von Personen. Ggf. wird es dann aber schon eine Klage-  
befugnis aus Gründen des **Gesundheitsschutzes** geben. Die FFH-Verträglich-  
keitsprüfung können aber Umweltverbände einfordern – nicht indes das  
Ruhens eines schon laufenden Projektes wie der Fischerei bis dahin.<sup>30</sup>

Das Netz „Natura 2000“ wird im Interesse der Natur und dabei der in den 34  
„Natura 2000“-Richtlinien geschützten Arten und Lebensräume geschaffen.  
Es ist also nicht im menschlichen bzw. individuellen Interesse. Daher kann  
auch keine **Klagebefugnis** bzw. unmittelbare Betroffenheit bestehen, wenn  
ein „Natura 2000“-Gebiet nicht ausgewiesen bzw. von einem Mitgliedstaat  
nicht gemeldet wird. Es gibt damit kein **subjektiv-öffentliches** Recht, dass  
Einzelne oder Vereine einen **Anspruch auf Gebietsausweisung** haben. Das  
gilt auch nicht sekundärrechtlich. Zudem ist jedenfalls die Gebietsmeldung  
erst vorbereitender Natur.

30 OVG Lüneburg, Urt. v. 03. 03. 2015 – 4 LC 39/13 und 4 A 5418/12, ECLI:DE:OVGNI:  
2015:0303.4LC39.13.0A; Frenz, UPR 2015, 329.

## II. Faktische Vogelschutzgebiete und potenzielle FFH-Gebiete

### 1. Modifiziertes Schutzregime auch für Vogelschutzgebiete

- 35 Besonders gravierend waren zumindest bislang die Auswirkungen des ungewissen Rechtszustandes von **faktischen Vogelschutzgebieten** und **potenziellen FFH-Gebieten**. Nach der früheren Rspr. des BVerwG<sup>31</sup> bestand jedenfalls für **sich aufrägende Schutzgebiete** ein vergleichbares strenges Schutzregime, und zwar unabhängig von einer Meldung an die Kommission.<sup>32</sup> Genau darauf stellt nunmehr indes der EuGH ab und verlangt nur einen angemessenen Schutz für gemeldete Gebiete.<sup>33</sup> Dem schloss sich das BVerwG an.<sup>34</sup> In einer jüngeren Entscheidung verbietet der EuGH Eingriffe, welche die ökologischen Merkmale eines gemeldeten Gebiets „ernsthaft beeinträchtigen könnten“.<sup>35</sup> Das Gebiet muss weiterhin in einem Zustand bleiben, dass in ihm die Ziele der FFH-RL verwirklicht werden können.<sup>36</sup> Allerdings haben einige Länder einen strengeren Schutzstatus festgelegt und §§ 33 Abs. 1, 34 für anwendbar erklärt.<sup>37</sup> Als nationales opting out erscheint dies zulässig.<sup>38</sup> Indes wird damit das System der FFH-RL angetastet, wonach generell erst eine Festlegung durch die Kommission das volle Habitatschutzregime eingreifen lässt, im Vorhinein hingegen nur ein abgeschwächtes zur vorläufigen Gebiets-sicherung. Diesem Konzept widersprechen weitergehende landesrechtliche Regelungen; sie müssen daher insoweit unangewendet bleiben (auch Rn. 41).
- 36 Damit bleibt mittlerweile der Schutzstandard für potenzielle FFH-Gebiete erheblich hinter dem für gemeldete und ausgewiesene Schutzgebiete zurück. Insbesondere ist einem **absoluten Verschlechterungsverbot** eine **klare Absage** erteilt. Nach der mittlerweile ständigen Rechtsprechung des BVerwG „ist die Vorwirkung des potentiellen FFH-Gebietsstatus darauf gerichtet, zu verhindern, dass diese Gebiete zerstört oder anderweitig beeinträchtigt werden; sie beinhaltet aber keine darüber hinausgehende „absolute“ Veränderungssperre. [...] Potentielle FFH-Gebiete unterliegen damit keinem absolu-

31 BVerwG, Urt. v. 27. 01. 2000 – 4 C 2/99, BVerwGE 110, 302 (308 f.) = NuR 2000, 448; dahinter zurückbleibend BVerwG, Urt. v. 27. 10. 2000 – 4 A 18/99, BVerwGE 112, 140 (156) = NuR 2001, 216.

32 Siehe auch *Schütz*, UPR 2005, 137 ff. m. w. N.

33 EuGH, Urt. v. 13. 01. 2005 – Rs. C-117/03, ECLI:EU:C:2005:16 – Dragaggi.

34 BVerwG, Beschl. v. 07. 09. 2005 – 4 B 49/05, BVerwGE 124, 201 = NuR 2006, 38; dazu z. B. *Thum*, NuR 2006, 687 (689 f.).

35 EuGH, Urt. v. 14. 09. 2006 – Rs. C-244/05, ECLI:EU:C:2006:579, Rn. 46 – Bund Naturschutz; dazu *Kautz*, NVwZ 2007, 666 (667 f.).

36 EuGH, Urt. v. 20. 05. 2010 – Rs. C-308/08, ECLI:EU:C:2010:281, Rn. 21 – Kommission/Spanien; EuGH, Urt. v. 15. 03. 2012 – Rs. C-340/10, ECLI:EU:C:2012:143, Rn. 43 ff. – Kommission/Zypern; EuGH, Urt. v. 11. 09. 2012 – Rs. C-43/10, ECLI:EU:C:2012:560, Rn. 104 f. – Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias.

37 *Möckel*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 32 Rn. 51 a. E.

38 Für Zulässigkeit auch *Möckel*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 32 Rn. 51 a. E.

ten Verschlechterungsverbot.<sup>39</sup> Dieses führte nämlich zu einem strengeren Regime für nicht gelistete Gebiete als für gelistete – in Parallele zu den nicht förmlich ausgewiesenen<sup>40</sup> Vogelschutzgebieten.<sup>41</sup> Für diese soll das strenge Schutzregime, das unmittelbar aus Art. 4 Abs. 4 VRL folgt,<sup>42</sup> gelten und nicht eine Erleichterung nach Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL entsprechend Art. 7 FFH-RL.<sup>43</sup> Es soll eine an ornithologischen fachlichen Kriterien ausgerichtete Gebietsausweisung und -abgrenzung offengehalten und nicht durch vorangehende beeinträchtigende Planungen vereitelt werden.<sup>44</sup> Daher wird ein strengeres Schutzregime als für den Habitatschutz gerechtfertigt.<sup>45</sup> Danach ist **Art. 4 Abs. 4 VRL** auch **Zulässigkeitsmaßstab für beeinträchtigende Projekte und Pläne** etwa im Bereich der Infrastruktur, ohne dass Ausnahmen vom Schutzgebot in der VRL vorgesehen sind.<sup>46</sup> Anerkannt haben der EuGH und das BVerwG nur solche zugunsten überragender Gemeinwohlbelange (Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen; Schutz der öffentlichen Sicherheit),<sup>47</sup> ohne dass rein wirtschaftliche Gesichtspunkte in Betracht kommen.<sup>48</sup>

Ein Gebiet unter Verstoß gegen die VRL nicht zum besonderen Schutzgebiet zu erklären soll dem Mitgliedstaat nicht zum Vorteil gereichen und keine

37

39 BVerwG, Urt. v. 28.04.2016 – 9 A 9.15, BVerwGE 155, 91 = NVwZ 2016, 1710, Rn. 101.

40 Auf eine ausdrückliche Erklärung und einen förmlichen Akt stellt der EuGH, Urt. v. 07.12.2000 – Rs. C-374/98, ECLI:EU:C:2000:670, Rn. 46 f., 53 – Basses de Corbières ab, nicht aber notwendig auf eine endgültige rechtsverbindliche Entscheidung, worauf das BVerwG, Urt. v. 01.04.2004 – 4 C 2/03, BVerwGE 120, 276 = NuR 2004, 524 (526) – Hochmoselübergang abhebt; *Füßer*, NVwZ 2005, 144 (146 f.) m. w. N. Es zählt auch nicht der materielle Schutz, EuGH, Urt. v. 13.07.2002 – Rs. C-117/00, ECLI:EU:C:2002:366, Rn. 25 – Kommission/Irland.

41 Dafür etwa *Gellermann*, NuR 2005, 433 (436).

42 EuGH, Urt. v. 02.08.1993 – Rs. C-355/90, ECLI:EU:C:1993:331, Rn. 22 – Santona. Vgl. bereits EuGH, Urt. v. 28.02.1991 – Rs. C-57/89, ECLI:EU:C:1991:89, Rn. 20 ff. – Leybucht; BVerwG, Urt. v. 01.04.2005 – 4 C 2/03, BVerwGE 120, 276 = NuR 2004, 524, Rn. 38 f. – Hochmosel m. w. N.; BVerwG, Beschl. v. 13.03.2008 – 9 VR 10/07, NuR 2008, 495; BVerwG, Urt. v. 27.03.2014 – 4 CN 3/13, BVerwGE 149, 229 = NuR 2014, 490, Rn. 17.

43 BVerwG, Urt. v. 19.05.1998 – 4 A 9/97, BVerwGE 107, 1 (19 f.) = NuR 1998, 544. Siehe EuGH, Urt. v. 11.07.1996 – Rs. C-44/95, ECLI:EU:C:1996:297, Rn. 39 f. – Royal Society for the Protection of Birds; EuGH, Urt. v. 13.06.2002 – Rs. C-117/00, ECLI:EU:C:2002:366, Rn. 25 – Kommission/Irland.

44 BVerwG, Urt. v. 27.03.2014 – 4 CN 3/13, BVerwGE 149, 229 = NuR 2014, 490, Ls. 2, Rn. 30.

45 *Möckel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 32 Rn. 45.

46 *Möckel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 32 Rn. 45.

47 Etwa EuGH, Urt. v. 18.12.2007 – Rs. C-186/06, ECLI:EU:C:2007:813, Rn. 37 – Kommission/Spanien; BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20/05, BVerwGE 128, 1 (59) = NuR 2007, 336 – Westumfahrung Halle; BVerwG, Beschl. v. 13.03.2008 – 9 VR 10/07, BVerwGE 120, 276 = NuR 2008, 495, Rn. 40.

48 EuGH, Urt. v. 11.07.1996 – Rs. C-44/95, ECLI:EU:C:1996:297, Rn. 26 f., 42 – Royal Society for the Protection of Birds; BVerwG, Urt. v. 01.04.2005 – 4 C 2/03, BVerwGE 120, 276 = NuR 2004, 524, Rn. 40 – Hochmosel.



Schutzdefizite zur Folge haben.<sup>49</sup> Dadurch einen „sanften“ Druck auf die Mitgliedstaaten auszuüben, **Vogelschutzgebiete** tatsächlich auszuweisen, und das Unterlassen zu sanktionieren ist insofern eher gerechtfertigt, als die Mitgliedstaaten die Vogelschutzgebiete nicht nur vorschlagen, sondern selbst ohne Mitwirkung der Kommission festlegen.<sup>50</sup>

- 38 Dieser Ansatz ist indes ohnehin materiell nicht gerechtfertigt, sind doch Vogelschutzgebiete nicht notwendig schutzbedürftiger als FFH-Gebiete, wie auch die möglichen Ausnahmen nach Art. 9 VRL zeigen. Zudem sollen beide Gruppen gemeinsam das Netz „Natura 2000“ bilden. Die Präferenz der FFH-RL wird daraus deutlich, dass gem. Art. 3 Abs. 1 UAbs. 2 FFH-RL das Netz „Natura 2000“ die nach der VRL ausgewiesenen Schutzgebiete umfasst. Daher muss Erstere auch Anwendung finden. Das gilt ebenfalls dann, wenn **Vogelschutzgebiete** noch nicht förmlich ausgewiesen sind. Das Schutzregime läuft, wie aus Art. 7 FFH-RL deutlich wird, letztlich auf jenes nach der FFH-RL zu. Daher kann es nicht vorher strenger sein als nach dem Übergang in das FFH-System. Genau diesen Weg schlägt das BVerwG ein,<sup>51</sup> so dass faktische Vogelschutzgebiete stärker geschützt sind als ausgewiesene Vogelschutzgebiete.<sup>52</sup> Dabei tritt nach dem BVerwG auch kein rückwirkender Schutzregimewechsel ab Meldung für den Zeitraum vor der Unterschutzstellung ein, um die Sanktionswirkung des strengeren Schutzregimes zu erhalten.<sup>53</sup> Um die bisherigen Divergenzen zu vermeiden, ist der bisherige Art. 7 FFH-RL um eine Regelung zu ergänzen: „Das FFH-Regime vor der Ausweisung der Schutzgebiete findet auch für die noch nicht förmlich ausgewiesenen Vogelschutzgebiete Anwendung.“

## 2. Fortführung der potenziellen FFH-Gebiete bei Gebietserweiterungen?

### a) Entbehrlichkeit nach ausreichenden Schutzgebieten

- 39 Die Figur der **potenziellen FFH-Gebiete** sollte ursprünglich sicherstellen, dass die Kommission später noch zu einer Listung einer hinreichenden Anzahl solcher Gebiete in der Lage sein sollte, auch wenn die Mitgliedstaaten keine hinreichenden Gebiete gemeldet hatten.<sup>54</sup> Die **Realisierbarkeit der FFH-Schutzziele** durfte nicht vereitelt werden. Insoweit ging es um die Sicherung der Richtlinienwirkung auch bei nationalen Defiziten. Diese nationalen Defizite sind insoweit behoben, als ein Mitgliedstaat in hinreichendem Maße FFH-

49 So ausdrücklich EuGH, Urt. v. 07. 12. 2000 – Rs. C-374/98, ECLI:EU:C:2000:670, Rn. 51 f. – Basses de Corbières.

50 Kautz, NVwZ 2007, 666 (667); siehe bereits EuGH, Urt. v. 28. 02. 1991 – Rs. C-57/89, ECLI:EU:C:1991:89, Rn. 20 – Leybucht.

51 BVerwG, Beschl. v. 03. 06. 2010 – 4 B 54/09, NuR 2010, 573, Rn. 12.

52 Möckel, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 32 Rn. 46.

53 BVerwG, Urt. v. 27. 03. 2014 – 4 CN 3/13, BVerwGE 149, 229 = NuR 2014, 490, Ls. 1, Rn. 20, 26 ff.

54 Etwa BVerwG, Urt. v. 17. 05. 2002 – 4 A 28/01, BVerwGE 116, 254 (257 f.) = NuR 2002, 739 m. w. N. Aus der EuGH-Rspr. EuGH, Urt. v. 11. 09. 2001 – Rs. C-71/99, ECLI:EU:C:2001:433 – Kommission/Deutschland.

Gebiete gemeldet hat, sodass die Kommission eine Auswahl treffen und ihre Liste nach Art. 4 Abs. 2 FFH-RL erstellen konnte. Damit entfällt für diesen Fall die Figur der potenziellen FFH-Gebiete.<sup>55</sup> Sie kann daher insoweit verabschiedet werden.<sup>56</sup> So verhält es sich mit der Bundesrepublik Deutschland durch ihre Nachmeldung und deren Eingang in die Kommissionsliste vom 13. 11. 2007.<sup>57</sup> Das gilt etwa auch für Bechsteinflademäuse und Hainbuchenwälder. Daher kommt die Figur des potenziellen FFH-Gebietes für den Hambacher Forst entgegen dem OVG Münster<sup>58</sup> nicht in Betracht (§ 31 Rn. 21).<sup>59</sup> Dadurch wird nämlich das System der FFH-RL mit gestufter Auswahlprozess und letztlich Festlegung durch die Kommission (§ 31 Rn. 23 ff.) übergangen und der nationalen Judikatur eine unionsrechtlich nicht vorgesehene faktische Entscheidungsmacht über die zumindest vorläufige Gebietsauswahl gegeben.<sup>60</sup> Soweit für einzelne Arten und Lebensraumtypen weitere Gebiete vorgeschlagen werden müssen,<sup>61</sup> ist auf das geregelte Verfahren zu verweisen. Erst wenn dieses nicht eingehalten wird, kommen potenzielle FFH-Gebiete in Betracht. Aber auch dies gilt dann nur für die Arten und Lebensraumtypen, bei denen Defizite bestehen, nicht aber allgemein. Im Übrigen geht es um Fehlabbegrenzungen und darauf beruhende Gebietserweiterungen.<sup>62</sup>

#### b) Fortsetzung für sich aufdrängende Gebietserweiterungen durch das BVerwG

Ein mitgliedstaatliches Defizit kann auch nach einer nationalen Meldung in der Anzahl insgesamt hinreichender Gebiete und deren Leistung durch die Kommission dadurch bestehen, dass ein Gebiet nicht in hinreichender Größe gemeldet wurde. Dann wurde dieses Gebiet zwar gemeldet, aber nicht in einem Ausmaß, wie es den Kriterien der FFH-RL entspricht. Für diesen Fall will das BVerwG in seinem Urteil zur A 44 die Grundsätze des EuGH zu den potenziellen FFH-Gebieten übertragen. Unerheblich ist dabei, ob die **Gebiets-erweiterung** der Kommission bereits vorgeschlagen worden ist oder nicht, die

40

55 VGH Mannheim, Urt. v. 07. 08. 2009 – 5 S 2348/08, NuR 2010, 206; ebenfalls Zweifel am Fortbestand dieser Figur äußernd: VG Köln, Urt. v. 24. 11. 2017 – 14 K 1282/15, DVBl 2018, 732, Rn. 69 ff.

56 BVerwG, Beschl. v. 13. 03. 2008 – 9 VR 10/07, NuR 2008, 495, Rn. 18; OVG Koblenz, Urt. v. 08. 11. 2007 – 8 C 11 523/06.OVG, NuR 2008, 181 (190); VGH Kassel, Urt. v. 17. 06. 2008 – 11 C 1975/07.T, NuR 2008, 785 (788); VGH Mannheim, Urt. v. 07. 08. 2009 – 5 S 2348/08; dagegen *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 9/2018, Vorb. vor §§ 31–36 BNatSchG Rn. 22.

57 ABl. 2008 L 12, S. 383.

58 OVG Münster, Beschl. v. 05. 10. 2018 – 11 B 1129/18, NuR 2018, 797; krit. auch *Durner*, NVwZ 2018, 1821.

59 OVG Münster, Beschl. v. 05. 10. 2018 – 11 B 1129/18, NuR 2018, 797; krit. auch *Durner*, NVwZ 2018, 1821.

60 Näher *Frenz*, RdE 2019, 49 (51).

61 Darauf verweist *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 9/2018, Vorb. vor §§ 31–36 BNatSchG Rn. 22.

62 „Namentlich“ dafür das künftige Einsatzfeld sehend auch *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 9/2018, Vorb. vor §§ 31–36 BNatSchG, Rn. 22.

Nachmeldung sich aber aufdrängt.<sup>63</sup> Es geht mithin um die Sicherung der Verwirklichung der FFH-Ziele auch für einzelne Gebiete. Dementsprechend ist nur entscheidend, ob die von der FFH-RL vorausgesetzten Kriterien erfüllt werden, dem indes der Mitgliedstaat nicht in einer Weise nachgekommen ist, dass ein Gebiet von der Kommission nicht in ausreichendem Umfang gelistet wurde. Es geht daher um die Sicherung des Übergangszustandes, bis die Leistung über eine erweiterte Meldung des Mitgliedstaates angepasst wird.

### c) Volle Unterschutzstellung?

- 41 Wie das BVerwG einräumt, hat der Gerichtshof der EU über diese Fallgestaltung bisher nicht entschieden. Es sucht einen Ausweg durch eine Anwendung der abgemilderten Rechtsfolgen, die der EuGH bei gemeldeten, aber noch nicht gelisteten FFH-Gebieten heranzieht, und bringt eine vorläufige Unterschutzstellung ins Spiel, verweist dann aber ins (hessische) Landesrecht und kommt darüber praktisch zur Anwendung des Schutzregimes der habitatrechtlichen Regelungen.<sup>64</sup> Dieses Ergebnis aber widerspricht dem Ansatz der EuGH-Judikatur, die ein **abgeschwächtes Schutzregime** in Ansatz bringt, das nur darauf zielt, „die ökologischen Merkmale dieser Gebiete zu erhalten“<sup>65</sup>, mithin eine spätere Unterschutzstellung nicht zu unterminieren. Einem absoluten Verschlechterungsverbot wurde eine klare Absage erteilt.<sup>66</sup> Es werden nur Eingriffe erfasst, welche die Merkmale eines ökologischen Gebietes „ernsthaft beeinträchtigen können“.<sup>67</sup>

### d) Nicht vergleichbare Schutzlücke

- 42 Dieser Ansatz bezieht sich aber auf Gebiete, die zwar gemeldet, aber noch nicht gelistet wurden. Damit besteht eine wesentlich größere Schutzlücke, als wenn ein Gebiet teilweise gelistet wurde. Immerhin untersteht der gemeldete und gelistete Teil dem vollständigen FFH-Schutzregime.<sup>68</sup> Etwas anderes kann sich höchstens dann ergeben, wenn unabdingbare Bestandteile dieses Gebietes nicht in die Meldung einbezogen wurden. Dementsprechend betont auch das BVerwG die hohe **Richtigkeitsgewähr der ursprünglichen Gebietsabgrenzung**, wenn das Auswahlverfahren abgeschlossen ist, und die hohe

63 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 35; BVerwG, Urt. v. 28. 04. 2016 – 9 A 9/15, BVerwGE 155, 91 = NVwZ 2016, 1710, Rn. 101.

64 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 35 f.

65 EuGH, Urt. v. 14. 09. 2006 – Rs. C-244/05, ECLI:EU:C:2006:579, Rn. 36, 44 – Bund Naturschutz.

66 Frenz, in: UTR 100 (2009), S. 7 (29).

67 EuGH, Urt. v. 14. 09. 2006 – Rs. C-244/05, ECLI:EU:C:2006:579, Rn. 46 – Bund Naturschutz; dazu Kautz, NVwZ 2007, 666 (667 f.); EuGH, Urt. v. 11. 09. 2012 – Rs. C-43/10, ECLI:EU:C:2012:560, Rn. 104 – Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias.

68 Siehe auch BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 34 unter Bezug auf EuGH, Urt. v. 13. 01. 2005 – Rs. C-117/03, ECLI:EU:C:2005:16, Rn. 25 – Dragaggi; EuGH, Urt. v. 14. 09. 2006 – Rs. C-244/05, ECLI:EU:C:2006:579, Rn. 36 – Bund Naturschutz.

Substanziierungslast, um diese Gebietsabgrenzung infrage zu stellen.<sup>69</sup> Es besteht eine **Vermutungswirkung der Richtigkeit** der mitgliedstaatlichen Vorauswahl und der diese bestätigenden Kommissionsfestlegung.<sup>70</sup> Ist aber der Gebietsschutz in dem bislang ausgeklammerten Bereich nicht von vornherein und durchgehend, also unabhängig vom Landesrecht, herabgesetzt, so bedarf es einer umso höheren Hürde, um überhaupt zur nachträglichen Einbeziehung von Gebietsteilen in ein FFH-Gebiet zu kommen.

#### e) System der FFH-RL: Konsequenzen ausreichender Gebietsmeldung und Listung durch die Kommission

Grundsätzlich stellt sich die Frage der Übertragbarkeit der Grundsätze für noch nicht gelistete, aber gemeldete Gebiete auf gelistete, indes defizitär gemeldete. Das gilt zumal jetzt, wo Deutschland genügend FFH-Gebiete gemeldet und die Kommission ihre Liste erstellt hat, mithin das „Natura 2000“-Netz feststeht. Insoweit aber ist mit der Veröffentlichung im Amtsblatt der EU gem. Art. 4 Abs. 5 FFH-RL „das **Gebietsmelungsverfahren** nach europäischem Recht förmlich **abgeschlossen**“.<sup>71</sup> Damit ist das gestufte Verfahren nach Art. 4 FFH-RL beendet. Das kohärente Netz „Natura 2000“ als Grundlage des Gebietsschutzes als einem der beiden Standbeine der FFH-RL<sup>72</sup> ist also aufgebaut und das dafür vorgesehene Schutzregime (siehe Art. 4 Abs. 5 FFH-RL) setzt ein. Auch der EuGH betont diese **formale Grenze für das Eingreifen des FFH-Schutzregimes**.<sup>73</sup> 43

Schon aufgrund dieses formalen Ablaufs ist von einem feststehenden Netz auszugehen, für welches Verschiebungen grundsätzlich ausscheiden und allenfalls in besonderen Konstellationen in Betracht kommen. Jedenfalls besteht eine hohe **Richtigkeitsgewähr** auch der **Gebietsabgrenzung**, wie auch das BVerwG betont.<sup>74</sup> Damit bedarf es höchstens noch Verschiebungen im Detail, die Unterschutzstellung als solche ist gewährleistet. Dementsprechend besteht für eine Übertragung der Schutzjudikatur des EuGH für gemeldete, aber 44

69 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 39; Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, BVerwGE 145, 40, Rn. 22 – A 33 Halle/Westfalen; BVerwG, Urt. v. 28. 03. 2013 – 9 A 22/11, BVerwGE 146, 145, Rn. 36; BVerwG, Urt. v. 28. 04. 2016 – 9 A 9/15, BVerwGE 155, 91, Rn. 99.

70 Etwa BVerwG, Urt. v. 28. 04. 2016 – 9 A 9/15, BVerwGE 155, 91, Rn. 99; auch OVG Münster, Beschl. v. 05. 10. 2018, 11 B 1129/18, Rn. 33.

71 OVG Koblenz, Urt. v. 13. 02. 2008 – 8 C 10368/07, NuR 2008, 410 zum Handwerkerpark Trier-Feyen und dem in der Nachbarschaft ausgewiesenen FFH-Gebiet „Mattheiser Wald“, um dessen Erweiterung auf das streitgegenständliche Plangebiet es ging; auch Urt. v. 08. 11. 2007 – 8 C 11523/06, NuR 2008, 181 – Hochmoselübergang.

72 Neben dem Artenschutz, BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 32; BVerwG, Beschl. v. 23. 01. 2015 – 7 VR 6/14, NuR 2015, 257, Rn. 16.

73 EuGH, Urt. v. 13. 01. 2005 – Rs. C-117/03, ECLI:EU:C:2005:16, Rn. 25 – Dragaggi; EuGH, Urt. v. 14. 01. 2016 – Rs. C-399/14, ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 32 – Grüne Liga Sachsen.

74 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 39; BVerwG, Urt. v. 28. 04. 2016 – 9 A 9/15, BVerwGE 155, 91 = NVwZ 2016, 1710, Rn. 99.

noch nicht gelistete FFH-Gebiete kein Bedarf mehr. Jedenfalls sind die Maßstäbe umso höher anzusetzen.

**f) Wächteramt der Kommission**

- 45 Zwar wird der Kommission die Arbeit nach dem System des Art. 4 FFH-RL partiell gerade durch die Vorauswahl der Mitgliedstaaten abgenommen, die insoweit einen Beurteilungsspielraum haben (siehe Rn. 15 ff.). Im Übrigen aber muss die Kommission gem. Art. 4 Abs. 2 FFH-RL nach den Kriterien von Anhang III Phase 2 FFH-RL eine Auswahl aus den ihr von den Mitgliedstaaten vorgeschlagenen Gebieten treffen, um ein kohärentes **Netz „Natura 2000“** gem. Art. 3 FFH-RL als ein wesentliches Standbein der FFH-RL zu schaffen. Dabei hat sie implizit mit zu kontrollieren, ob die von den Mitgliedstaaten vorgeschlagenen Gebiete überhaupt tauglich sind und mit den Kriterien von Anhang III Phase 1 FFH-RL korrespondieren. Die entsprechenden Daten haben die Mitgliedstaaten gem. Art. 4 Abs. 1 UAbs. 2 FFH-RL und ausweislich Erwägungsgrund 10 der Kommissions-Entscheidung 2008/25/EG vom 13. 11. 2007<sup>75</sup> wie auch Erwägungsgrund 9 der nachfolgenden Kommissions-Entscheidung 2009/93/EG vom 12. 12. 2009<sup>76</sup> sowie Erwägungsgrund 9 des wiederum diese ersetzenden Kommissions-Beschlusses 2010/44/EU vom 22. 12. 2009<sup>77</sup> zu liefern. Der Durchführungsbeschluss (EU) 2019/18 vom 14. 12. 2018<sup>78</sup> beruht nach seinem Anhang ebenfalls auf den von den zuständigen nationalen Behörden gem. Art. 4 Abs. 4 UAbs. 2 FFH-RL gelieferten Informationen einschließlich kartografischer Darstellung.
- 46 Der EuGH verlangt die Meldung von Gebieten mit erheblicher ökologischer Bedeutung für das Ziel der Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen im Sinne der Habitatrichtlinie, damit die Kommission ein umfassendes Verzeichnis erstellen kann.<sup>79</sup> Nur auf diese Weise ist nach Art. 4 Abs. 2 FFH-RL zu gewährleisten, dass das in Art. 2 Abs. 1 FFH-RL vorgesehene Gesamtgebiet entsteht, mithin die natürlichen Lebensräume und die wild lebenden Tiere und Pflanzen im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten erhalten bleiben und so die Artenvielfalt gesichert wird.
- 47 Danach obliegt den Mitgliedstaaten eine besondere Verantwortung.<sup>80</sup> Indes kommt der **Kommission** ein **„Wächteramt“** zu, um Fehlentwicklungen in den

---

75 ABl. 2008 L 12, S. 383.

76 ABl. 2009 L 43, S. 63.

77 ABl. 2010 L 30, S. 120.

78 ABl. 2019 L 7, S. 77.

79 EuGH, Urt. v. 07. 11. 2000 – Rs. C-371/98, ECLI:EU:C:2000:600, Rn. 22 – First Corporate Shipping.

80 Im Hinblick auf prioritäre Arten explizit nach dem 11. Erwägungsgrund sowie Art. 1 lit. d) FFH-RL, BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20/05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 117 – Westumfahrung Halle. Diese besonders heraushebend EuGH, Urt. v. 13. 01. 2005 – Rs. C-117/03, ECLI:EU:C:2005:16, Rn. 27 – Dragaggi. Dann besteht eine im Verhältnis zur Kommission ausgeprägte Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten mit entsprechenden Spielräumen erst recht für nicht prioritäre Arten.

Mitgliedstaaten frühzeitig gegenzusteuern.<sup>81</sup> Nur sie hat auch den Überblick über die Habitate in den verschiedenen Mitgliedstaaten, was aber eine ökologisch fundierte Meldung voraussetzt.<sup>82</sup> Vielfach gab es auch Verhandlungen mit der Kommission, welche Gebiete inwieweit einzubeziehen sind,<sup>83</sup> so in Nordrhein-Westfalen. Damit ist aus einer fehlenden Beanstandung eines von den Mitgliedstaaten gemeldeten Gebietes zu schließen, „dass sie im Rahmen dieser Wächterrolle keine Zweifel hinsichtlich der Gebietsgrenzen und des Schutzgegenstandes hatte“.<sup>84</sup>

Das OVG Koblenz verweist darauf, dass die Kommission in ihrer „Mit Gründen versehenen Stellungnahme“ vom 19.12.2005 in dem Vertragsverletzungsverfahren Nr. 1995/2225 wegen zu geringer durch Deutschland gemeldeter Gebiete hinsichtlich der für den „Mattheiser Wald“ erhaltungszielbestimmenden Arten für Rheinland-Pfalz kein Gebietsmeldedefizit gerügt hat. Das betrifft die **Bechsteinfledermaus** und das **Große Mausohr**.<sup>85</sup> Für diese Arten besteht damit in dem betreffenden Bundesland der Kommission kein Meldedefizit. Daraus ergibt sich nicht die Notwendigkeit der Gebietsvergrößerung. Die Gebietsgrenzen sind insoweit unzweifelhaft. Die Judikatur des EuGH für zunächst gemeldete, aber noch nicht gelistete Gebiete ist nicht übertragbar. Die Kommission hat ihr Wächteramt bereits ausgeübt und damit zugleich über die Gebietsgrenzen adäquat befunden.

48

### III. Maßstäbe für die Gebietsabgrenzung

#### 1. Ursprüngliche Gebietsbestimmung

Die Maßstäbe für die Gebietsabgrenzung ergeben sich entsprechend dem unionsrechtlich geprägten Gefüge des Habitatschutzes aus Art. 4 Abs. 1 i. V. m. Anhang III Phase 1 FFH-RL. Diese Regelung findet nicht nur für die Identifizierung von FFH-Gebieten, sondern auch für deren konkrete Abgrenzung Anwendung.<sup>86</sup> Maßgebend sind dabei ausschließlich die in Anhang III Phase 1 genannten **naturschutzfachlichen Kriterien**; Erwägungen, die auf Interessen gesellschaftlicher oder wirtschaftlicher Art abstellen, sind nicht

49

81 OVG Koblenz, Urt. v. 13. 02. 2008 – 8 C 10368/07, NuR 2008, 410 – Mattheiser Wald; vgl. BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20/05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 117 – Westumfahrung Halle unter Verweis auf *Ramsauer*, NuR 2000, 601 (610).

82 EuGH, Urt. v. 07. 11. 2000 – Rs. C-371/98, ECLI:EU:C:2000:600, Rn. 23 – First Corporate Shipping.

83 Siehe schon Erwägungsgrund 13 KOM 2008/25/EG v. 13. 11. 2007, ABl. 2008 L 12, S. 383 (nicht mehr in Kraft).

84 OVG Koblenz, Urt. v. 13. 02. 2008 – 8 C 10368/07, NuR 2008, 410 – Mattheiser Wald.

85 OVG Koblenz, Urt. v. 13. 02. 2008 – 8 C 10368/07, NuR 2008, 410 – Mattheiser Wald.

86 BVerwG, Urt. v. 27. 10. 2000 – 4 A 18/99, BVerwGE 112, 140 (156) = NuR 2001, 216; BVerwG, Urt. v. 17. 05. 2002 – 4 A 28/01, BVerwGE 116, 254 (258) = NuR 2002, 739; BVerwG, Urt. v. 28. 04. 2016 – 9 A 9/15, BVerwGE 155, 91 = NVwZ 2016, 1710, Rn. 99.

statthaft.<sup>87</sup> Diese spielen gem. Art. 6 Abs. 4 FFH-RL nur auf der Ebene der FFH-Verträglichkeitsprüfung eine Rolle und dürfen daher nach derzeitigem Stand nicht schon die Gebietsabgrenzung bestimmen (siehe Rn. 14, 21 ff.).

- 50 Für die Anwendung der vorgenannten Kriterien ist den zuständigen Stellen ein fachlicher Beurteilungsspielraum eingeräumt.<sup>88</sup> Deshalb ist eine **Gebietsmeldung** nur zwingend, wenn und soweit die fraglichen Flächen die von der HabitatRL vorausgesetzte ökologische Qualität zweifelsfrei aufweisen.<sup>89</sup> Dementsprechend dürfen Gebietsteile, die den Auswahlkriterien zweifelsfrei entsprechen, bei der Gebietsmeldung nicht ausgespart werden.<sup>90</sup> Umgekehrt können aber dann Gebietsteile, welche die Auswahlkriterien nicht zweifelsfrei erfüllen, ausgespart werden. Dies ist der in der Judikatur des BVerwG fest verankerte erste Ansatzpunkt, der es ermöglichen kann, ein Gebietsteil schon nicht zu melden. Darüber können sich auch Bund und Länder abstimmen, wenn es um die Meldung der national vorgeschlagenen Gebiete an die Kommission geht (siehe Rn. 4).

## 2. Nachträglich

- 51 Ein zweiter Ansatzpunkt, der eine Einbeziehung weiterer Flächen hindert, ist bei Gebieten, die von der Kommission bereits in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung aufgenommen worden sind, dieser Abschluss des Auswahlverfahrens und die daraus folgende hohe **Richtigkeitsgewähr der Gebietsabgrenzung**. Einwände gegen diese bedürfen daher einer besonderen Substanziierung.<sup>91</sup> Fehlt es an dieser, muss ein Gebietsteil nicht nachträglich einbezogen werden. Von daher ist die Gebietsbeständigkeit erhöht. Eine nachträgliche Erweiterung bedarf näherer Darlegung, welche die ursprüngliche Richtigkeitsvermutung für die ursprünglich gewählte erschüttert. Im Zweifel erfolgt daher keine Einbeziehung.

87 EuGH, Urt. v. 07. 11. 2000 – Rs. C-371/98, ECLI:EU:C:2000:600, Rn. 23 f. – First Corporate Shipping; EuGH, Urt. v. 14. 01. 2010 – Rs. C-226/08, ECLI:EU:C:2010:10, Rn. 31 f. – Stadt Papenburg; BVerwG, Urt. v. 19. 05. 1998 – 4 A 9/97, BVerwGE 107, 1 (24) = NuR 1998, 544; BVerwG, Urt. v. 27. 10. 2000 – 4 A 18/99, BVerwGE 112, 140 (156) = NuR 2001, 216; BVerwG, Urt. v. 28. 04. 2016 – 9 A 9/15, BVerwGE 155, 91 = NVwZ 2016, 1710, Rn. 99.

88 Generell ausführlich *Bick/Wulfert*, Vorb. § 44 – Naturschutzfachliche Beurteilungen und Umfang der gerichtlichen Kontrolle.

89 BVerwG, Urt. v. 31. 01. 2002 – 4 A 15/01 – Buchholz 407.4 § 17 FStR Nr. 168 S. 102; BVerwG, Urt. v. 22. 01. 2004 – 4 A 4.03 – Buchholz 406.400 § 61 BNatSchG 2002 Nr. 4 S. 31; BVerwG, Urt. v. 28. 04. 2016 – 9 A 9/15, BVerwGE 155, 91 = NVwZ 2016, 1710, Rn. 99.

90 BVerwG, Urt. v. 17. 05. 2002 – 4 A 28/01, BVerwGE 116, 254 (258) = NuR 2002, 739; BVerwG, Urt. v. 28. 04. 2016 – 9 A 9/15, BVerwGE 155, 91 = NVwZ 2016, 1710, Rn. 99.

91 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 39; BVerwG, Urt. v. 28. 04. 2016 – 9 A 9/15, BVerwGE 155, 91 = NVwZ 2016, 1710, Rn. 99; bereits BVerwG, Beschl. v. 13. 03. 2008 – 9 VR 9.07, Buchholz 451.91 Europ. UmweltR Nr. 33 Rn. 22.

### 3. Nationaler Beurteilungsspielraum und seine Absicherung nach der Judikatur des BVerfG

Die für die nationale Gebietsabgrenzung maßgeblichen Kriterien sind in Anhang III Phase 1 FFH-RL abschließend aufgeführt. Ökonomische und soziale Kriterien sind auf dieser Ebene ausgeschlossen.<sup>92</sup> Entsprechend der Konzeption von Art. 4 FFH-RL und dem Subsidiaritätsprinzip haben die Mitgliedstaaten aber einen breiten naturschutzfachlichen Beurteilungsspielraum, solange sie sich im Rahmen der auch für die Gebietsabgrenzung maßgeblichen Kriterien nach Anhang III Phase 1 halten.<sup>93</sup> Diese nationalen Gestaltungsmöglichkeiten dürfen auch nicht faktisch oder schleichend verschlossen werden. Das BVerfG stellt in seiner Lissabon-Entscheidung das **Subsidiaritätsprinzip** in einen Kontext mit dem **Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung** und daher auch mit seiner in späteren Entscheidungen fortgeführten<sup>94</sup> **Ultra-vires-Kontrolle**.<sup>95</sup> Dieses Prinzip ergänzt und verstärkt den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung und hat daher Teil an der verfassungsfesten Begrenzung des **europäischen Integrationsprogramms**, die eine vorher nicht genau bestimmte neue Begründung, erweiternde Abrundung oder sachliche Ausdehnung von Zuständigkeiten der Union verhindern soll.<sup>96</sup>

Eine solche Abrundung bzw. Ausdehnung ist gegeben, wenn die Auswahl der Mitgliedstaaten im Nachhinein dadurch unterlaufen wird, dass die **Ausdehnung eines bestimmten Habitatschutzgebiets** festgestellt wird, obgleich nach Auffassung der Kommission das Melde- und Auswahlverfahren abgeschlossen ist. Würde dies der Gerichtshof der EU billigen, schränkte er den **nationalen Beurteilungsspielraum** entsprechend ein. Damit wäre eine Ausprägung des **Subsidiaritätsgrundsatzes** im Rahmen der FFH-RL zu Fall gebracht, die sich auch ganz konkret auf die **Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten** auswirken würde. Der Abschluss des Melde- und Auswahlverfahrens erfolgt nämlich auf der Basis der nationalen Vorschläge, die nach Art. 4 Abs. 2 FFH-RL im Einvernehmen mit den Mitgliedstaaten von der Kom-

92 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 38; BVerwG, Urt. v. 28. 04. 2016 – 9 A 9/15, BVerwGE 155, 91 = NVwZ 2016, 1710, Rn. 99. Näher und krit. Rn. 14, 23 ff.

93 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 38; BVerwG, Urt. v. 28. 04. 2016 – 9 A 9/15, BVerwGE 155, 91 = NVwZ 2016, 1710, Rn. 99; Näher Rn. 15 ff.

94 Etwa BVerfG, Entsch. v. 12. 09. 2012 – 2 BvR 1390/12 u. a., BVerfGE 132, 195 = DVBl 2012, 1370 – ESM-Vertrag; BVerfG, Entsch. v. 13. 10. 2016 – 2 BvE 3/16 u. a., BVerfGE 143, 65 = NJW 2016, 3583 – CETA; BVerfG, Entsch. v. 21. 06. 2016 – 2 BvR 2728/13 u. a., BVerfGE 142, 123 = DVBl 2016, 1050 – OMT.

95 BVerfG, Urt. v. 30. 06. 2009 – 2 BvE 2/08 u. a., BVerfGE 123, 267 = NJW 2009, 2267, Rn. 240 – Lissabon: „[...] prüft das BVerfG, ob Rechtsakte der europäischen Organe und Einrichtungen sich unter Wahrung des gemeinschafts- und unionsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 EUV) in den Grenzen der ihnen im Wege der begrenzten Einzelermächtigung eingeräumten Hoheitsrechte halten“.

96 BVerfG, Urt. v. 30. 06. 2009 – 2 BvE 2/08 u. a., BVerfGE 123, 267 = NJW 2009, 2267, Rn. 238 – Lissabon.



mission für einen Entwurf einer Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung ausgewählt werden.

- 54 An diese Kompetenzverteilung muss sich nach dem **Mangold-Beschluss** des BVerfG vom 06. 07. 2010 auch der EuGH halten. Nach diesem Beschluss greift insoweit die **Ultra-vires-Kontrolle** bei offensichtlichen und die **vertikale Gewaltenteilung** erheblich berührenden **Kompetenzüberschreitungen**, die auch durch eine zu weit gehende **Interpretation des Unionsrechts** erfolgen können.<sup>97</sup> **Richterliche Rechtsfortbildung** darf nicht deutlich erkennbare, möglicherweise sogar ausdrücklich im Wortlaut dokumentierte Entscheidungen abändern oder ohne ausreichende Rückbindung an gesetzliche Aussagen neue Regelungen schaffen. „Das ist vor allem dort unzulässig, wo Rechtsprechung über den Einzelfall hinaus politische Grundentscheidungen trifft oder durch die Rechtsfortbildung strukturelle Verschiebungen im System konstitutioneller Macht- und Einflussverteilung stattfinden.“<sup>98</sup> Genau dies ist der Fall, wenn der Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten bei der Vorauswahl der FFH-Gebiete faktisch dadurch beschnitten wird, dass die Judikatur selbst bei insgesamt ausreichender Meldung und Akzeptanz der Kommission eigenständig FFH-Gebiete erweitern würde. Die vorgenannten Grenzen betreffen also nicht nur den Gerichtshof der EU, sondern auch nationale Gerichte. Dieser Aspekt spricht auch gegen den vorläufigen Rodungsstopp im Hambacher Forst durch das OVG Münster am 05. 10. 2018<sup>99</sup>, der freilich mittlerweile im Zuge des Kohleausstiegs zum endgültigen wurde.

#### 4. Vorlagepflicht nationaler Gerichte

- 55 Mitgliedstaatliche Gerichte haben bei **Auslegungszweifeln** nach Maßgabe von Art. 267 AEUV vorzulegen, sodass das **Auslegungsmonopol des Gerichtshofs** der EU gewahrt bleibt.<sup>100</sup> Die Pflicht zur vorrangigen Anrufung des Gerichtshofs betont auch der **Mangold-Beschluss**. Vorher darf selbst das BVerfG für Deutschland keine Unanwendbarkeit des Unionsrechts feststellen.<sup>101</sup> Damit muss hier insbesondere die **Bindungswirkung des Beschlusses der Kommission** zur Festlegung der FFH-Gebiete für das Netz „Natura 2000“ und der späteren Ergänzungen in diversen Durchführungsbeschlüssen klar sein, bevor die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Nachhinein die Gebietsabgrenzung ändert. Tut sie dies selbst, übergeht sie gegebenenfalls die Bindungswirkung

97 BVerfG, Beschl. v. 06. 07. 2010 – 2 BvR 2661/06, BVerfGE 126, 286 = EWS 2010, 368, Rn. 61 – Mangold; Näher dazu *Frenz*, EWS 2010, 401 ff.; Bestätigt durch BVerfG, Beschl. v. 14. 01. 2014 – 2 BvR 2728/13 u. a., BVerfGE 134, 366 = NJW 2014, 907, Rn. 24 – OMT.

98 BVerfG, Beschl. v. 06. 07. 2010 – 2 BvR 2661/06, BVerfGE 126, 286 = EWS 2010, 368, Rn. 64 – Mangold.

99 OVG Münster, Beschl. v. 05. 10. 2018 – 11 B 1129/18, NuR 2018, 797. Siehe auch *Frenz*, RdE 2019, 49 sowie bereits § 31 Rn. 21.

100 Allgemein ausführlich *Frenz*, Handbuch Europarecht 5, 2010, Rn. 3212 ff.

101 BVerfG, Beschl. v. 06. 07. 2010 – 2 BvR 2661/06, BVerfGE 126, 286 = EWS 2010, 368, Rn. 60 – Mangold; Bereits BVerfG, Urt. v. 30. 06. 2009 – 2 BvE 2/08 u. a., BVerfGE 123, 267 = NJW 2009, 2267, Rn. 240 – Lissabon; Ebenso BVerfG, Beschl. v. 14. 01. 2014 – 2 BvR 2728/13 u. a., BVerfGE 134, 366 = NJW 2014, 907, Rn. 27 – OMT.

dieses Beschlusses und lässt diesen insoweit unangewendet.<sup>102</sup> Insoweit ist von einem verbindlichen Rechtsakt nach Art. 288 Abs. 4 AEUV auszugehen.

Ohnehin nicht hinreichend geklärt ist die Frage, ob die Rechtsfigur der **potenziellen Habitatschutzgebiete auf Gebietserweiterungen** bereits gelisteter FFH-Gebiete übertragbar ist (siehe 39 ff.). Insoweit hat zwar das letztinstanzliche Hauptsachegericht einen nur auf Vertretbarkeit kontrollierbaren Beurteilungsspielraum, ob es die Frage durch den Gerichtshof bereits erschöpfend bzw. in auf den Fall übertragbarer Weise beantwortet sieht. Indes muss es mögliche Gegenauffassungen insbesondere dann einbeziehen, wenn sie gegenüber der vom Gericht vertretenen Meinung eindeutig vorzuziehen sind.<sup>103</sup> Nach den hier entwickelten Darlegungen lässt sich die Übertragung eines vorwirkenden Schutzregimes auf Gebietserweiterungen für bereits gelistete FFH-Gebiete insbesondere nicht mit dem System der FFH-RL vereinbaren (siehe Rn. 39).

## 5. Mindere ökologische Qualität

### a) Ansatz des BVerwG

Entsprechend dem vom BVerwG zu Grunde gelegten fachlichen Beurteilungsspielraum der nationalen Stellen zur Auswahl und Abgrenzung der FFH-Gebiete nach Art. 4 Abs. 1 i. V. m. den Kriterien nach Anhang III Phase 1 FFH-RL ist eine Gebietsmeldung nur zwingend, wenn und soweit die fraglichen Flächen die von der Habitatrichtlinie vorausgesetzte **ökologische Qualität** zweifelsfrei aufweisen.<sup>104</sup> Während damit den Auswahlkriterien zweifelsfrei entsprechende Gebietsteile nicht ausgespart werden dürfen, können solche mit zweifelhafter Qualität außen vor bleiben.

Ausgangspunkt für die Bestimmung der ökologischen Qualität sind die zu Grunde gelegten Erhaltungsziele. Bei der Ausweisung eines Gebietes durch **Landesverordnung** zählen die darin festgelegten,<sup>105</sup> außer diese sind unrichtig.<sup>106</sup>

102 Vorher muss ein nationales Gericht vorlegen, EuGH, Urt. v. 22.10.1987 – Rs. 314/85, ECLI:EU:C:1987:452, Rn. 13 ff. – Foto-Frost.

103 BVerfG, Beschl. v. 06.07.2010 – 2 BvR 2661/06, BVerfGE 126, 286 = EWS 2010, 368, Rn. 90 – Mangold; BVerfG, Urt. v. 18.07.2018 – 1 BvR 1675/16 u. a., DVBl 2018, 1217, Rn. 144; Vgl. bereits BVerfG, Beschl. v. 31.05.1990 – 2 BvL 12, 13/88, 2 BvR 436/87, BVerfGE 82, 159 (194 ff.).

104 BVerwG, Urt. v. 28.04.2016 – 9 A 9/15, BVerwGE 155, 91 = NVwZ 2016, 1710, Rn. 99; BVerwG, Urt. v. 06.11.2012 – 9 A 17/11, BVerwGE 145, 40, Rn. 22 – A 33 Halle/Westfalen; Urt. v. 14.04.2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 38 unter Verweis auf BVerwG, Urt. v. 31.01.2002 – 4 A 14/01, Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 168 S. 102 sowie Urt. v. 22.01.2004 – 4 A 4/03, Buchholz 406.400 § 61 BNatSchG 2002 Nr. 4 S. 31.

105 Siehe BVerwG, Urt. v. 14.04.2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 30.

106 Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17.03.2009, BT-Drs. 16/12274, S. 65.

**b) Bezogen auf Lebensraumtypen**

- 59 Bei dem Ansatz des BVerwG ist als Ausgangspunkt problematisch, dass Waldgebiete mit zusammenhängenden Vorkommen eines Lebensraumtyps auch als solche vollständig gemeldet und nicht Teilbereiche des Lebensraumtyps mit schlechterem Erhaltungszustand ausgegrenzt werden sollten. Eine Aufteilung von geschlossenen Vorkommen eines Lebensraumtyps i. S. v. einer teilweisen Meldung im Regelfall nicht für naturschutzfachlich begründbar und im Sinne der FFH-Richtlinie nicht für korrekt zu halten, steht in Widerspruch zu dem Ansatz des BVerwG, nach dem nur ökologisch-qualitativ zweifelsfreie Gebiete einbezogen werden müssen, andere hingegen außen vor bleiben können.
- 60 Damit ist eine **qualitative Abstufung** relevant. Diese ergibt sich namentlich aus der überwiegenden Bedeckung einer fraglichen Fläche nur mit sekundären und überdies qualitativ schlechten Beständen. Ohnehin sollen sekundäre Ausprägungen lediglich ausgewählt werden, wenn sie den Anforderungen des Habitat Manual genügen und – soweit dies vom Habitat Manual nicht ausdrücklich für einen Lebensraumtyp ausgeschlossen ist – auch zum Lebensraumtyp zu rechnen sind bzw. gerechnet werden können. Eine klare Präferenz besteht für **primäre Habitats**. **Sekundäre Habitats** kommen nur in Betracht, wenn sonst die vollständige geografische Abdeckung des Lebensraumtyps nicht gewährleistet werden kann und/oder ein großer Anteil der möglichen Flächen/Gebiete dieses Lebensraumtyps **halbnatürlicher** (sekundärer) Natur sind und die notwendige Kohärenz des Netzwerkes „Natura 2000“ nur durch primäre Ausprägungen nicht erreicht werden kann.<sup>107</sup> Das trifft insbesondere dann nicht zu, wenn der Auswahlprozess abgeschlossen ist und gleichwohl die geografische Abdeckung des Lebensraumtyps erreicht wurde. Dann ist hier auch irrelevant, wenn sekundäre Bestände einen Großteil des FFH-Gebietes ausmachen. Es geht nämlich um dessen Ergänzung. Dafür indes drängen sich sekundäre Bestände nicht auf.
- 61 Insgesamt muss der Wert eines Gebietes für die Erhaltung des betreffenden natürlichen Lebensraumtyps (Kriterium A. d Anhang III Phase 1 FFH-RL) als hoch einzustufen sein. Andernfalls handelt es sich um ein Gebiet mit **ökologisch zweifelhafter Qualität**, das nach der Rechtsprechung des BVerwG ausgespart werden durfte.

**c) Bezogen auf Arten und deren Jagdgebiete**

- 62 Ökologisch besonders wertvoll sind natürliche geeignete Quartiere. Aber auch **Jagdreviere** zählen zu den relevanten wichtigen **Habitats**elementen, und zwar „in einem Umfang, der die zur Wahrung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands der betreffenden Art im Gebiet notwendige **Nahrungsgrundlage** sicherstellt“. <sup>108</sup> Art. 4 FFH-RL unterscheidet dabei zwei Konstellationen: Nach Art. 4 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Anhang III Phase 1 lit. b FFH-

<sup>107</sup> EU-Dokument DOC SWG 2002–02, S. 2 f.

<sup>108</sup> BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 42 a. E.

RL sind alle für die zum Gegenstand von Erhaltungszielen gemachten Arten wichtigen Habitatelelemente einzubeziehen. Gem. Art. 4 Abs. 1 Satz 2 FFH-RL genügt es demgegenüber, wenn die für ihr Leben und ihre Fortpflanzung ausschlaggebenden physischen und biologischen Elemente unter Schutz gestellt werden.<sup>109</sup> Für das **Große Mausohr** lässt das BVerwG die Einordnung offen und stellt wie auch für die **Bechsteinfledermaus** auf die Gebietsabgrenzung anhand des naturschutzfachlich abgesicherten **(Laub-)Wald/Feld-Kriteriums** ab.<sup>110</sup> Es nennt aber keine Quelle für einen solchen naturschutzfachlichen Ansatz. Das deutet darauf hin, dass das BVerwG insoweit ohne nähere Prüfung das vom betroffenen Bundesland sich selbst auferlegte und verwendete Kriterium „Meldung vollständiger Wälder“ übernommen hat. In der A 33-Entscheidung begründet es dieses Kriterium mit den Lebensverhältnissen der Bechsteinfledermaus, „die Wälder bewohnt, alte Laubwaldbestände und vornehmlich dort auch ihre Nahrung [...] findet.“<sup>111</sup> Damit besteht ein faktischer fachlicher Bezug, der allerdings nichts daran ändert, dass letztlich die für das Überleben der Art sehr bedeutsamen Gebiete zählen und nicht Nebenlagen bzw. weiter entfernte Jagdgebiete, selbst wenn sie in einem günstigen Erhaltungszustand, aber eben nicht elementar sind: Das BVerwG bezieht dementsprechend nur die Kernjagdgebiete ein, nicht andere Wälder, in denen auch gejagt wird.<sup>112</sup>

Mithin tritt das (Laub-)Wald/Feld-Kriterium gegenüber der Herausarbeitung der Lebenskernelemente in den Hintergrund. Existiert eine solche Vorgabe nicht, wurde ohnehin der naturschutzfachliche Beurteilungsspielraum anders ausgeübt. Dies ist vom Gericht hinzunehmen (siehe zur Absicherung des naturschutzfachlichen Beurteilungsspielraums Rn. 15 ff.). Es darf mithin nicht darüber hinweggehen, indem es das fragliche Auswahlkriterium einfach übernimmt. 63

Das **(Laub-)Wald/Feld-Kriterium** ist auch europarechtlich insbesondere durch Art. 4 Abs. 1 FFH-RL i. V. m. Anhang III Phase 1 nicht geboten und steht im Widerspruch zu dem Grundansatz des BVerwG, dass nur die Gebiete mit zweifelsfreier ökologischer Qualität benannt werden müssen (siehe vorstehend Rn. 57). Vielmehr stellt sich die Frage, ob dieser Ansatz auch dann Platz greifen kann, wenn ein Waldgebiet aus Bestandteilen sehr unterschiedlicher naturschutzfachlicher Qualität besteht. Dann ist es nicht sachgerecht, notwendigerweise ein **Waldgebiet** komplett einbeziehen zu müssen. Vielmehr kommt in einem solchen Fall aus naturschutzfachlicher Sicht auch eine lediglich partielle Erfassung für ein FFH-Gebiet in Betracht, solange nur die maß- 64

109 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 42.

110 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 43; auch Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 25 – A 33.

111 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 25 – A 33.

112 So hier der Teutoburger Wald; BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 25 – A 33.

geblichen **Habitat**elemente entsprechend Art. 4 Abs. 1 FFH-RL i. V. m. Anhang III Phase 1 einbezogen sind.

- 65 Unabhängig davon, ob man das **(Laub-)Wald-Feld-Kriterium** überhaupt übernimmt, ergaben sich in der fraglichen A 44-BVerwG-Entscheidung auch keine **qualitativen Abstufungen**, sodass eine dadurch begründete Abweichung von diesem Kriterium nicht anstand. Das ist anders, wenn es um ein **Jagdgebiet in der Peripherie** der Aktionsräume von Wochenstubenkolonien geht, mithin um eine Randlage. Oder aber eine Fläche weist geringere **Fangraten** auf. Diese können auch als Indizien dafür gewertet werden, dass die Flächen eine geringere Lebensraumqualität aufweisen als das benachbarte FFH-Gebiet. Dann kommt eine Ausklammerung wegen zweifelhafter ökologischer Qualität entsprechend dem Ansatz des BVerwG in seinem A 44-Urteil auch aus dieser Sicht in Betracht. Hängt jedenfalls nicht das Wohl und Wehe der betroffenen Art von der Einbeziehung der entsprechenden Fläche in das FFH-Gebiet ab, drängt sie sich nicht geradezu auf. Sie muss daher nicht nachgemeldet werden. Das Habitatschutzgebiet muss sich darauf nicht erstrecken. Einzelne Jagdgebiete können auch außerhalb des Habitatschutzgebietes liegen, zumal wenn eine Art wie die **Bechsteinfledermaus** in der Lage ist, ihren Aktionsraum den jeweiligen Gegebenheiten anzupassen und dieser keine fixe Größe bildet.<sup>113</sup> Entscheidend ist die Einbeziehung der Jagdschwerpunkte.<sup>114</sup>

#### **d) Ausreichendes Entwicklungspotenzial?**

- 66 Weiter stellt sich die Frage, ob ein **ausreichendes Entwicklungspotenzial** genügt, um eine zweifellose **ökologische Qualität** zu begründen, welche die Einbeziehung in das Meldegebiet erfordert. Die konkreten Kriterien für die Auswahl und auch für die Abgrenzung eines Gebietes folgen aus Anhang III Phase 1 A. und B. FFH-RL. Vor allem die **lebensraumbezogenen Kriterien** deuten auf die aktuellen Verhältnisse, so der **Repräsentativitätsgrad** des in diesem Gebiet vorkommenden Lebensraumtyps (A.a.), die davon „eingenommene“ Fläche (A.b.), der **Erhaltungsgrad** (A.c.), mithin die vorhandene Ausbildung. Die **artbezogenen Kriterien** zielen auch in Verbindung mit Lebensraumelementen ebenfalls auf den gegenwärtigen und nicht auf einen künftigen Zustand. Maßgeblich sind der **Erhaltungsgrad** der für die betreffende Art wichtigen **Habitat**elemente und die **Wiederherstellungsmöglichkeit** (B.b.), die auch das Kriterium A.c. nennt. Damit muss ein bestimmter Zustand zumindest in der Vergangenheit vorhanden gewesen sein. Eine bloße künftige Ausbildungsfähigkeit reicht nicht. Ein bloßes Entwicklungspotenzial genügt also nicht, wie sich aus den Kriterien nach Anhang III Phase 1 FFH-RL ergibt.

#### **6. Richtigkeitsvermutung der Gebietsabgrenzung**

- 67 Ist die Phase 2 des Auswahlverfahrens abgeschlossen, ein FFH-Gebiet also bereits von der Kommission in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher

113 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 45.

114 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 25 – A 33.

Bedeutung aufgenommen worden, so sind an die Darlegung einer fehlerhaften Gebietsabgrenzung und damit des Erfordernisses einer **nachträglichen Einbeziehung eines Gebietsteiles strenge Anforderungen** zu stellen. Es besteht eine Vermutung, dass die Gebietsabgrenzung richtig war.<sup>115</sup> Schließlich erfolgte der Auswahlprozess umfänglich nach den Vorgaben des Anhangs III der FFH-RL sowie mehrstufig;<sup>116</sup> die einschlägigen Fachbehörden des Bundes und des jeweiligen Landes sind beteiligt, ebenso anerkannte Naturschutzverbände auf der Basis von Landesverwaltungsvorschriften.<sup>117</sup>

Damit waren die fachkundigen Stellen einbezogen und haben ihren spezifischen Sachverstand eingebracht; die Kommission prüfte den Vorschlag ausführlich. Jedenfalls hat die Kommission, auch wenn sie selbst die Abgrenzung nicht noch einmal eigenständig überprüft hat, auf der Basis der eingereichten mitgliedstaatlichen Unterlagen eigenständig sachlich entschieden, und zwar unter Unterstützung des Habitatausschusses und des Büros ETC/NC (European Thematic Center of Nature Conservation) in Paris nach Art. 4 Abs. 2, Art. 20 und 21 FFH-RL sowie Art. 17 Abs. 1 EUV.<sup>118</sup> 68

Es besteht also eine **ausführliche und objektive**, gleichsam optimale **Beurteilung durch verschiedene dafür prädestinierte Stellen**, sodass sich ein weitgehend gerichtsfester fachlicher **Beurteilungsspielraum** aufdrängt. Jedenfalls werden sich die Betroffenen nach einem solch aufwendigen und hochkarätigen Auswahlverfahren darauf eingestellt haben. Trotzdem bleiben der rechtliche Kontext der Gebietsauswahl mit dem Netz „Natura 2000“ sowie die nähere Ausgestaltung der Gebietsauswahl nach den Kriterien des Anhangs III der FFH-RL. Damit besteht weiterhin eine rechtlich geprägte Gebietsauswahl, wenn auch mit Einschätzungsspielraum, wie er für **komplexe Sachverhalte** anerkannt ist. 69

„Für eine gerichtliche Prüfung ist zwar weiterhin Raum,<sup>119</sup> da sich trotz der Fachkunde der mit dem Auswahlprozess betrauten Stellen Fehleinschätzungen nie völlig ausschließen lassen und die dynamische Entwicklung der Natur zu veränderten Verhältnissen führen kann. Mit Rücksicht auf die durch den Auswahlprozess verbürgte hohe **Richtigkeitsgewähr der Gebietsabgrenzung** bedürfen Einwände gegen die Sachgerechtigkeit der Abgrenzung aber einer besonderen Substantiierung.“<sup>120</sup> 70

115 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 22 – A 33; BVerwG, Urt. v. 28. 04. 2016 – 9 A 9/15, BVerwGE 155, 91 = NVwZ 2016, 1710, Rn. 99.

116 Näher § 31 Rn. 20 ff.

117 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 22 – A 33.

118 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 23 – A 33.

119 Offengelassen vom BVerwG im Beschl. v. 13. 03. 2008 – 9 VR 9/07, Buchholz 451.91 Europ. UmweltR Nr. 33 Rn. 22.

120 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 448, Rn. 39 unter Verweis auf Beschl. v. 13. 03. 2008 – 9 VR 9/07, Buchholz 451.91 Europ. UmweltR Nr. 33 Rn. 22.

- 71 Grundlegend und damit gerichtlich überprüfbar ist die Einhaltung der Anforderungen nach Art. 4 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Anhang III FFH-RL. Nach Phase 1 lit. B. b) muss das fragliche Gebiet die **Habitatenelemente** einbeziehen, die für die zum Gegenstand von Erhaltungszielen gemachten Arten wichtig sind. Beanspruchen diese große Lebensräume, genügt nach Art. 4 Abs. 1 Satz 2 FFH-RL der Schutz der für das Leben und die Fortpflanzung der Art ausschlaggebenden physischen und biologischen Elemente; dazu gehören namentlich die Jagdgebiete.<sup>121</sup> Indes geht es nicht um durchgehende Vollständigkeit; bloße Wichtigkeit genügt nicht, sondern eine **entscheidende Bedeutung** ist erforderlich.<sup>122</sup> Schließlich ist der Lebensraum so groß, dass noch auf dieser Basis ein hinreichender Schutz gewährleistet ist.
- 72 Auch nach dem Maßstab notwendiger besonderer Substantiierung hielt das BVerwG eine Gebietsabgrenzung für korrekturbedürftig. Ansatzpunkt war, dass die fraglichen Flächen unter Zugrundelegung der Erhaltungsziele des Gebiets zweifelsfrei den maßgeblichen Auswahlkriterien entsprechen.<sup>123</sup> Weiter hob das BVerwG auf die besondere Bedeutung ab, die nach dem **Standard-Datenbogen** dem Erhalt der großen, zusammenhängenden **Laubwaldbestände** als Lebensraum für das **Große Mausohr** und die **Bechsteinfleckermaus** bei der Gebietsauswahl beigemessen wurde. Daher war es in dem zu entscheidenden Fall „fachlich zwingend geboten, größere zusammenhängende Laubwaldbestände insgesamt unter Schutz zu stellen. Dem widersprach die Gebietsabgrenzung, die das Abgrenzungskriterium der **(Laub-)Wald-/Feldgrenze** nicht konsequent durchgehalten und Anteile am zusammenhängenden Laubwald in Gestalt der späteren Erweiterungsflächen ohne ersichtlichen Grund aus dem Gebiet ausgegrenzt hat.“<sup>124</sup>
- 73 Das Abgrenzungskriterium **(Laub-)Wald-/Feldgrenze** ist aber nicht zweifelsfrei (siehe Rn. 62 ff.) und jedenfalls bei einem qualitativ unterschiedlichen Baumbestand disponibel. Allerdings kann eine hinreichende **Verbindung** erforderlich sein. Darauf stellte das BVerwG ab, indem es ein Verbindungsstück einbezog.<sup>125</sup> Es muss sich dann aber um „nach Lage und Funktion **integrale Bestandteile des FFH-Gebiets**“ handeln, damit ein sich aufdrängender Korrekturbedarf besteht.<sup>126</sup>
- 74 Dementsprechend lehnte auch das BVerwG die Einbeziehung weiterer Flächen in das FFH-Gebiet ab, da sie sich nicht aufzudrängen brauchte. Die tatsächliche Nutzung allein genügt dabei nicht, sondern die Abgrenzung muss naturschutzfachlich nicht vertretbar gewesen sein.<sup>127</sup> Im Besonderen zählt die Einbeziehung von Jagdhabitaten „in einem Umfang, der die zur

121 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 24 – A 33; bereits Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 448, Rn. 42.

122 Das BVerwG formuliert „demgegenüber“.

123 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 40.

124 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 40.

125 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 40.

126 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 40.

127 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 44.

Wahrung oder Wiederherstellung eines **günstigen Erhaltungszustands** der betreffenden Art im Gebiet notwendige **Nahrungsgrundlage** sicherstellt“, sofern man die betroffene Art überhaupt unter Art. 4 Abs. 1 Satz 1 FFH-RL fasst.<sup>128</sup> Damit kommt es letztlich auf die Anforderungen nach Art. 4 Abs. 1 i. V. m. Anhang III FFH-RL an.

Wird die hohe Richtigkeitsgewähr der ursprünglichen Gebietsabgrenzung nicht hinreichend erschüttert, greift infolge der Aufnahme eines Gebietes in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung durch die Kommission weiterhin die Gewähr richtiger Gebietsabgrenzung, die eine nachträgliche Einbeziehung ausschließt. Das gilt zumal für eine nachträgliche Einbeziehung durch ein Gericht, da dadurch der naturschutzfachliche Beurteilungsspielraum der nationalen Behörden für die Vorauswahl im Rahmen von Art. 4 Abs. 1 FFH-RL, die dann durch die Kommission über ihre Listung akzeptiert wurde, unterlaufen und so die unionsrechtlich vorgegebene Kompetenzverteilung erheblich angetastet würde (dazu näher Rn. 49 ff., Rn. 53 f.). 75

## 7. Abgeschwächtes Schutzregime bei notwendiger Gebietserweiterung

### a) Grenzen nach der EuGH-Rechtsprechung

Für Gebiete, die zwar von den Mitgliedstaaten gemeldet, aber noch nicht gelistet sind, verlangt der EuGH nur „die geeigneten Schutzmaßnahmen, um die ökologischen Merkmale dieser Gebiete zu erhalten.“<sup>129</sup> Daher sind Eingriffe ausgeschlossen, die diese ökologischen Merkmale ernsthaft beeinträchtigen könnten. Ein solcher Eingriff darf deshalb insbesondere nicht die Fläche des Gebiets wesentlich verringern oder zum Verschwinden von in dem Gebiet vorkommenden **prioritären Arten** führen oder aber die Zerstörung des Gebiets oder die Beseitigung seiner repräsentativen Merkmale zur Folge haben.<sup>130</sup> Das zeigt das mögliche verminderte Schutzregime im Verhältnis zu den Anforderungen nach Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL.<sup>131</sup> Letztlich richtet es sich aber nach innerstaatlichem Recht, das nur nicht ungünstiger als für gleichartige innerstaatliche Situationen sein darf.<sup>132</sup> 76

### b) Handhabung für Gebietserweiterungen

Das BVerwG knüpft an diese Judikatur des EuGH trotz dogmatischer Bedenken auch für schon gelistete, aber nicht vollständig gemeldete Gebiete an und 77

128 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 42 f.

129 EuGH, Urt. v. 14. 09. 2006 – Rs. C-244/05, ECLI:EU:C:2006:579, Rn. 44 – Bund Naturschutz.

130 EuGH, Urt. v. 14. 09. 2006 – Rs. C-244/05, ECLI:EU:C:2006:579, Rn. 46 – Bund Naturschutz; EuGH, Urt. v. 17. 04. 2018 – Rs. C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255, Rn. 119 – Kommission/Polen.

131 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 34 a. E.

132 EuGH, Urt. v. 14. 09. 2006 – Rs. C-244/05, ECLI:EU:C:2006:579, Rn. 50 – Bund Naturschutz.



hebt auf die Möglichkeit einer **vorläufigen Unterschutzstellung** ab, wendet dann aber Landesrecht an, das in diesem Fall zu einem Habitatschutzregime ohne Abstriche führt (siehe Rn. 35 ff.). Demgegenüber schließt die nunmehrige Vollregelung des § 33 Abs. 2 Satz 2 in Übereinstimmung mit Art. 5 Abs. 4 FFH-RL eine FFH-Verträglichkeitsprüfung während der Konzertierungsphase nach Art. 5 FFH-RL für Gebiete mit prioritären Arten bzw. natürlichen Lebensraumtypen aus. Dann gilt das erst recht für Gebiete ohne solche Arten und Lebensraumtypen, für welche die FFH-RL schon kein solches Konzertierungsverfahren vorsieht. § 34 knüpft wie Art. 4 Abs. 5, Art. 6 Abs. 1 FFH-RL an die Festlegung als „Natura 2000“-Gebiet an. Auch § 32 Abs. 2 baut auf der Listung auf.

- 78 Das BVerwG betonte im Ergebnis in seiner früheren Judikatur ein schwächeres Schutzregime, worauf der VGH Mannheim zurückgreift. Auf der Grundlage dieser Judikatur überträgt er die Grenzen bei **potenziellen FFH-Gebieten** auf die Fälle, dass der **naturschutzfachliche Beurteilungsspielraum** überschritten wurde und daher ein Gebietsteil nachträglich gemeldet werden muss. „Selbst wenn sich feststellen ließe, dass der naturschutzfachliche Beurteilungsspielraum hier überschritten wäre und [...] – nachträglich – in die Gebietskulisse hätte aufgenommen werden müssen, unterläge er keinem **vorwirkenden Gebietsschutz**. Nach der Rechtsprechung des BVerwG, die von der sich nur auf gemeldete Gebiete beziehenden jüngeren Rechtsprechung des EuGH unmittelbar nicht berührt wird und durch die der vorläufige Schutzstatus von potenziellen FFH-Gebieten eher abgeschwächt wird,<sup>133</sup> unterliegen potenzielle FFH-Gebiete, die – wie hier – nur über nicht prioritäre Lebensraumtypen oder Arten verfügen, keiner Veränderungssperre, die einer Vorwegnahme von Art. 6 Abs. 2 FFH-RL gleichkommt. Vielmehr gebietet das Gemeinschaftsrecht lediglich ein Schutzregime, durch das verhindert wird, dass Gebiete, deren Schutzwürdigkeit nach der FFH-RL auf der Hand liegt, zerstört oder anderweitig so nachhaltig beeinträchtigt werden, dass sie als Ganzes für eine Meldung nicht mehr in Betracht kommen; das soll nur der Fall sein, wenn mit ihrer Einbeziehung ein FFH-Gebiet steht oder fällt, wenn also sein Schutz als Ganzes ohne die streitige Teilfläche vereitelt würde.“<sup>134</sup><sup>135</sup>
- 79 Insbesondere bei einer lediglich geringfügigen Betroffenheit des fraglichen Schutzareals und damit auch der zu schützenden Art ist dies nicht der Fall. Dann nämlich „kann keine Rede davon sein, dass die von den Klägern für richtig gehaltene Meldung des Mühlbachs als FFH-Gebiet ohne die Einbeziehung der hier in Rede stehenden, von der Verlegung betroffenen Teilstrecke

133 EuGH, Urt. v. 13. 01. 2005 – Rs. C-117/03, ECLI:EU:C:2005:16 – Dragaggi, und hierzu BVerwG, Beschl. v. 07. 09. 2005 – 4 B 49/05, BVerwGE 124, 201 = NVwZ 2006, 823.

134 BVerwG, Urt. v. 27. 10. 2000 – 4 A 18/99, BVerwGE 112, 140 = NVwZ 2001, 673; BVerwG, Urt. v. 17. 05. 2002 – 4 A 28/01, BVerwGE 116, 254 = NVwZ 2002, 1243; BVerwG, Urt. v. 15. 01. 2004 – 4 A 11/02, BVerwGE 120, 1 = NuR 2004, 366; BVerwG, Urt. v. 22. 01. 2004 – 4 A 32/02, BVerwGE 120, 87 = NVwZ 2004, 861.

135 VGH Mannheim, Urt. v. 07. 08. 2009 – 5 S 2348/08, NuR 2010, 206 (214, Rn. 108).

vereitelt würde.“<sup>136</sup> Werden die Schutzziele des betroffenen FFH-Gebietes durch eine fehlende Nachmeldung nicht beeinträchtigt, kommt das FFH-Regime also selbst dann nicht zur Anwendung, wenn man den naturschutzfachlichen Beurteilungsspielraum der Behörde durch die Nichteinbeziehung einer Fläche überschritten sieht.

## IV. Nationales Schutzregime

### 1. System für FFH-Gebiete

Bildet ein Gebiet nach den Maßstäben des europäischen Naturschutzrechts ein Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung und ist damit Bestandteil des „Natura 2000“, besteht die Verpflichtung für ein **nationales Schutzregime**. Das ist letztlich die Konsequenz, dass die Richtlinienumsetzung den Mitgliedstaaten obliegt. So vermögen erst die über die Habitatschutzrichtlinie verfolgten Ziele konkret vor Ort umgesetzt zu werden. Wird ein FFH-Gebiet in die Liste nach Art. 4 Abs. 2 UAbs. 3 FFH-RL aufgenommen und damit durch die Kommission formal und abschließend zum **Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung** erklärt, verlangt Art. 4 Abs. 4 FFH-RL die **Ausweisung zum besonderen Schutzgebiet** durch den betroffenen Mitgliedstaat. Daran fehlt es teilweise in Deutschland. Die Kommission hat daher schon 2015 ein **Vertragsverletzungsverfahren** eröffnet<sup>137</sup> und in einem ergänzenden Aufforderungsschreiben Anfang 2019 mit zweimonatiger Antwortfrist zur Behebung der folgenden Versäumnisse aufgefordert: „Deutschland hat es versäumt, innerhalb der vorgeschriebenen Fristen 787 von 4606 Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung als besondere Schutzgebiete auszuweisen. Darüber hinaus hat Deutschland es auch generell und fortgesetzt versäumt, für alle „Natura 2000“-Gebiete hinreichend detaillierte Ziele festzulegen. Die Kommission ist ferner der Auffassung, dass Deutschland es versäumt hat, dafür zu sorgen, dass die Behörden in sechs Bundesländern Managementpläne aktiv und systematisch an die Öffentlichkeit weiterleiten.“<sup>138</sup>

§ 32 Abs. 2 nimmt diese Verpflichtung auf und verlangt entsprechend den nationalen Kategorien des BNatSchG die Erklärung zu **geschützten Teilen von Natur und Landschaft** i. S. v. § 20 Abs. 2. Damit gelten die daran geknüpften Rechtsfolgen. Grundlage sind die jeweiligen Erhaltungsziele, welche dann die Kommission auf der Grundlage der nationalen Meldung durch ihre Listung festgelegt hat. Diese entsprechen bei FFH-Gebieten regelmäßig den Erhal-

<sup>136</sup> So im Fall des VGH Mannheim, Urt. v. 07.08.2009 – 5 S 2348/08, NuR 2010, 206 (214, Rn. 108).

<sup>137</sup> Europäische Kommission, Aufforderungsschreiben – Vertragsverletzung Nr. 2014/2262, 2015; Möckel, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 32 Rn. 64.

<sup>138</sup> Pressemitteilung der Kommission v. 24.01.2019: Naturschutz: Kommission fordert Bulgarien, Italien und Deutschland auf, das NATURA-2000-Netz fertigzustellen, online abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/germany/news/20190124-vertragsverletzungsverfahren-deutschland\\_de](https://ec.europa.eu/germany/news/20190124-vertragsverletzungsverfahren-deutschland_de), zuletzt aufgerufen am 23.08.2019.

tungszielen, die in nationalen Verordnungen festgelegt sind. Ältere Verordnungen sind daran anzupassen.<sup>139</sup>

## **2. Vogelschutzgebiete**

- 82 Gleichgestellt werden die Vogelschutzgebiete nach Art. 4 Abs. 1 und 2 der VRL. Bei diesen entfällt das nationale Meldeverfahren. Die Vogelschutzgebiete bestimmen sich vielmehr nach den materiellen Kriterien von Art. 4 Abs. 1 und 2 VRL. Daher müssen sie auch nicht durch die Kommission gelistet sein. Dementsprechend bilden sie nach Art. 7 FFH-RL unabhängig von einer solchen Listung Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung, welche dem FFH-Schutzregime unterfallen (siehe Rn. 11 ff.). Deshalb sind auch sie als besondere Schutzgebiete durch die Mitgliedstaaten auszuweisen. Daher müssen auch sie gem. § 32 Abs. 2 entsprechend ihren Erhaltungszielen zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft i. S. v. § 20 Abs. 2 erklärt werden.

## **3. Weitere normative Rechtsfolgen**

- 83 Zugleich legen §§ 33 ff. spezifische Rechtsfolgen fest. Das gilt insbesondere bei Projekten, die gem. § 34 auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen von Gebieten des Netzes „Natura 2000“ zu untersuchen sind. § 35 verlangt eine FFH-Verträglichkeitsprüfung bei der Freisetzung oder Nutzung von gentechnisch veränderten Organismen und damit verbundener Eignung zu erheblicher Beeinträchtigung von FFH- bzw. Vogelschutzgebieten.

## **4. Unionsrechtliche Prägung**

- 84 Die **Schutzerklärung** nach § 32 Abs. 2 wird über § 32 Abs. 3 Satz 1 an den europarechtlich vorgegebenen Schutz des **Netzes „Natura 2000“** rückgebunden. Zwar bestimmt die Schutzerklärung den Schutzzweck des entsprechenden Gebietes als geschützten Teil von Natur und Landschaft i. S. d. § 20 Abs. 2. Indes ist dieser Schutzzweck auf die jeweiligen Erhaltungsziele und die erforderlichen Gebietsbegrenzungen nach den Maßstäben des europäischen Rechts auszurichten. Damit ist eine Übereinstimmung mit den Melde- und Ausweiskriterien sicherzustellen, ebenso eine Konvergenz zu den Gründen, die zur Meldung des Gebietes und zu seiner späteren Auswahl durch die Kommission geführt haben.
- 85 Letztlich muss der durch die Schutzerklärung bestimmte Schutzzweck sichern, dass das betroffene Gebiet seine Funktion im Rahmen des europäischen Netzes „Natura 2000“ erfüllen kann. Das gilt auch für die erforderlichen Gebietsabgrenzungen. Diese haben sich ebenfalls in diesem Rahmen nach den Kriterien des Anhangs III der FFH-RL zu halten, soweit es sich um Habitatschutzgebiete handelt. Grundlage sind die Kriterien, welche für die Meldung der Mitgliedstaaten ausschlaggebend waren (Phase 1). Hinzu kommen aber nunmehr die Kriterien nach Phase 2 des Anhangs III der FFH-RL,

---

<sup>139</sup> Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17. 03. 2009, BT-Drs. 16/12274, S. 65.

welche für die Auswahl der Kommission bestimmend waren, weil nur diese Gebiete in das Netz „Natura 2000“ aufgenommen wurden. Bei Vogelschutzgebieten folgt die Gebietsbegrenzung aus den Merkmalen nach Art. 4 Abs. 1 und 2 der VRL, welche die Erhebung zum Vogelschutzgebiet prägt (siehe Rn. 7 ff.).

## 5. Nationale Unterschutzstellung

Wegen deren herausgehobener Bedeutung soll gem. § 32 Abs. 3 Satz 2 dargestellt werden, ob **prioritäre natürliche Lebensraumtypen** oder **prioritäre Arten** zu schützen sind. Insoweit besteht insbesondere bei der FFH-Verträglichkeitsprüfung nach § 34 ein stärkerer Schutz insofern, als dann nur besondere Gründe die Zulässigkeit eines Projektes mit negativer FFH-Verträglichkeitsprüfung ermöglichen, wirtschaftliche und soziale Gesichtspunkte insofern ausgeschlossen sind und im Übrigen eine Meldung an die Kommission erfolgen muss (siehe unter § 34 Rn. 97 ff.). Von der Darstellung, ob prioritäre natürliche Lebensraumtypen oder prioritäre Arten zu schützen sind, kann nur in Ausnahmefällen abgesehen werden, so nach der Gesetzesbegründung, wenn **rechtswidrige Naturentnahmen** zu befürchten sind.<sup>140</sup> 86

§ 32 Abs. 3 Satz 3 greift die Schutzvorschrift des Art. 6 FFH-RL auf und verlangt darauf bezogen geeignete Gebote und Verbote sowie **Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen**. Damit wird nicht nur die FFH-Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL aufgegriffen, welche in § 34 ihren Niederschlag gefunden hat, sondern auch die Pflege sowie die Entwicklung. Insoweit trifft namentlich § 33 eine Regelung. Weitergehende Schutzvorschriften bleiben nach § 32 Abs. 3 Satz 4 unberührt. Das entspricht letztlich dem Grundsatz, dass die Mitgliedstaaten im Umweltbereich stärkere Schutzmaßnahmen treffen dürfen, solange diese nicht ausgeschlossen sind (**Opting Out** nach Art. 193 AEUV).<sup>141</sup> 87

## 6. Gleichwertige Alternativen

### a) Ansatz

Eine formale Unterschutzstellung nach § 32 Abs. 2 und 3 kann gem. § 32 Abs. 4 unterbleiben, soweit anderweitig ein gleichwertiger Schutz gewährleistet ist. Dazu gehören als Vorschriften dieses Gesetzes bereits §§ 33–35 (siehe Rn. 83). Die **gebietsbezogenen Bestimmungen des Landesrechts** sind die in den Ländern erlassenen oder noch zu erlassenden Gesetze und Rechtsverordnungen, in denen die jeweiligen Erhaltungsziele und erforderlichen Gebietsbegrenzungen für die „Natura 2000“-Gebiete bestimmt werden,<sup>142</sup> mithin die **Landesnaturaenschutzgesetze** sowie **Schutzgebietsverordnungen**. Es kommt also auf das Schutzergebnis an, nicht auf die erlassende Ebene sowie die einzelne 88

140 Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17. 03. 2009, BT-Drs. 16/12274, S. 64.

141 Dazu näher *Frenz*, Handbuch Europarecht 6, 2011, Rn. 4572 ff.

142 Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17. 03. 2009, BT-Drs. 16/12274, S. 64.

Schutzmaßnahme. Eine solche ist auch in der FFH-RL bzw. in der VRL nicht vorgesehen. Das unabdingbare Rückgrat bilden ohnehin §§ 33 f. in Umsetzung von Art. 6 FFH-RL.

### **b) Gebietsbezogene Bestimmungen**

- 89 Gebietsbezogene Bestimmungen sind als solche des Landesrechts benannt. Dazu können **Verordnungen und Satzungen** gehören, so festgelegte **Wasserschutzgebiete**.<sup>143</sup> Es werden dementsprechend auch Landschaftspläne in der Bauleitplanung und raumplanerische Schutzinstrumente wie **Vorbehaltsgebiete** gem. § 8 Abs. 7 Nr. 2 ROG einbezogen, allerdings nur bei ausreichendem Schutz.<sup>144</sup> Vorbehaltsgebiete gehören zu den Grundsätzen der Raumordnung und können daher weggewogen werden, sind also ohne strikte Bindungswirkung.<sup>145</sup> **Vorranggebiete** nach § 8 Abs. 7 Nr. 1 ROG sind zwar strikt beachtliche Ziele, setzen sich aber bei raumbedeutsamen Vorhaben privater Träger nach § 4 Abs. 2 ROG und damit namentlich im Bergbau nicht voll durch: Sie sind nur nach Maßgabe des jeweiligen Fachrechts zu berücksichtigen. Damit besteht kein vergleichbarer Schutz wie bei einer (durchgreifenden) naturschutzrechtlichen Schutzanordnung.<sup>146</sup>

### **c) Verträge**

- 90 Allerdings verlangt die **Richtlinienumsetzung** grundsätzlich Maßnahmen, welche die Einhaltung der Unionsziele unbedingt und sicher gewährleisten. Jedoch können insoweit auch **öffentlich-rechtliche Verträge** in Betracht kommen, sofern sie hinreichend durchsetzbar sind.<sup>147</sup> Dementsprechend bezieht § 32 Abs. 4 als gleichwertige Schutzmaßnahme nicht nur normative einschließlich gebietsbezogene Bestimmungen des Landesrechts ein, sondern auch vertragliche Vereinbarungen. Damit sind namentlich Naturschutzverträge erfasst.<sup>148</sup>
- 91 Vertragliche Vereinbarungen bieten aber nur dann einen gleichwertigen Schutz, wenn sie hinreichend konkret und erzwingbar sind. Insbesondere darf die FFH-Verträglichkeitsprüfung nicht dadurch umgangen werden, dass ein Projektträger einen größeren **Verhandlungsspielraum** beim Abschluss eines „Natura 2000“-Vertrages hat und diesen auch auszuspielen vermag. Vor allem dürfen Vorhaben nicht generell und automatisch durch einen Naturschutzvertrag von der Verträglichkeitsprüfung ausgenommen werden. Von diesen Maßgaben abweichende Bestimmungen im französischen Recht wur-

---

143 Mühlbauer, in: Lorz u. a., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 32 BNatSchG Rn. 13.

144 Mühlbauer, in: Lorz u. a., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 32 BNatSchG Rn. 13.

145 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 9/2018, § 32 BNatSchG Rn. 16.

146 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 9/2018, § 32 BNatSchG Rn. 16.

147 Anders wegen regelmäßig fehlender Drittwirkung *Niederstadt*, NVwZ 2008, 126 (132); *Thum/Engelmann*, UPR 2015, 170 (171); *Möckel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 32 Rn. 93.

148 Zu diesen die Kommentierung in § 3 Rn. 47 ff.

den für unvereinbar mit Art. 6 Abs. 3 FFH-RL angesehen.<sup>149</sup> Der EuGH hielt jedenfalls die grundsätzliche Befreiung der in den „Natura 2000“-Verträgen vorgesehenen Arbeiten, Gewerke oder Erschließungen von der Verträglichkeitsprüfung nicht mit Art. 6 Abs. 3 FFH-RL für vereinbar. Diese Prüfung bildet das unabdingbare Rückgrat. Das kann auch nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass die Verträge auf die für das betroffene FFH-Gebiet festgelegten Erhaltungs- und Wiederherstellungsziele gerichtet sind. Eine Ausnahme besteht allenfalls dann, wenn sie unmittelbar mit der Verwaltung des Gebiets in Verbindung stehen oder hierfür notwendig sind.<sup>150</sup> Insoweit ist die Pflicht zur FFH-Verträglichkeitsprüfung ohnehin eingeschränkt.

#### d) Sonstige Maßnahmen

Weiter ermöglicht § 32 Abs. 4 einen gleichwertigen Schutz durch **Verwaltungsvorschriften** sowie durch die **Verfügungsbefugnis eines öffentlichen oder eines gemeinnützigen Trägers**. Verwaltungsvorschriften eignen sich zwar grundsätzlich nicht zur Richtlinienumsetzung.<sup>151</sup> Indes geht es hier lediglich um die Unterschutzstellung als solche, nicht konkret um deren Rechtsfolgen. § 34 und auch § 33, die spezifische Regelungen für Habitatschutzgebiete treffen, bleiben damit unberührt. Deshalb genügt es, wenn lediglich verwaltungsintern die entsprechenden Gebiete als Schutzgebiete ausgewiesen sind.<sup>152</sup> Das gilt zumal dann, wenn ein **öffentlicher oder gemeinnütziger Träger** verfügungsbefugt sind.<sup>153</sup> Die öffentlichen Träger können nämlich dann diesen Schutz automatisch sicherstellen und sind ohnehin an die europarechtlichen Vorgaben gebunden.

## V. Planung

Gem. § 32 Abs. 5 können im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 FFH-RL und in Anlehnung an landesrechtliche Vorschriften explizit<sup>154</sup> für „Natura 2000“-Gebiete Bewirtschaftungspläne selbstständig oder als Bestandteil anderer Pläne aufgestellt werden. Damit schlägt diese Vorschrift die Brücke zu anderen Plänen. So können für „Natura 2000“-Gebiete **Bewirtschaftungspläne** auch im Rahmen der **Raumplanung** festgelegt werden. Allerdings müssen diese Pläne

149 *Gammenthaler*, EurUP 2010, 168 (173); *Backes*, EurUP 2005, 265 (268); *Makowiak*, Rapport national relatif à la transposition des dispositions relatives au réseau Natura 2000 en droit français, 2003, S. 1 (14).

150 EuGH, Urt. v. 04. 03. 2010 – Rs. C-241/08, ECLI:EU:C:2010:114, Rn. 54, 56 – Kommission/Frankreich.

151 Siehe EuGH, Urt. v. 30. 05. 1991 – Rs. C-59/89, ECLI:EU:C:1991:225, Rn. 23 – Kommission/Deutschland sowie *Frenz*, Handbuch Europarecht 5, 2010, Rn. 929 f.

152 A. A. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 9/2018, § 32 BNatSchG Rn. 17; *Thum/Engelmann*, UPR 2015, 170 (171) trotz Art. 1 lit. 19) FFH-RL unter Verweis auf EuGH, Urt. v. 13. 02. 2003 – Rs. C-75/01, ECLI:EU:C:2003:95, Rn. 28 – Kommission/Luxemburg.

153 Darauf bezogen *Mühlbauer*, in: Lorz u. a., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 32 BNatSchG Rn. 14.

154 Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17. 03. 2009, BT-Drs. 16/12274, S. 64.

geeignet sein, auch **Bewirtschaftungsmaßnahmen** bzw. die Grundlage dafür vorzusehen. Sie müssen also hinreichend konkrete Bestandteile aufnehmen können. Im Übrigen aber unterliegen sie mitgliedstaatlicher Ausgestaltung;<sup>155</sup> selbst ihre Aufstellung ist unionsrechtlich nicht vorgegeben, nach Art. 6 FFH-RL sind nur die notwendigen Erhaltungsmaßnahmen zu treffen.<sup>156</sup>

- 94 Unabhängig davon, ob isoliert oder integriert in andere Pläne, müssen für „Natura 2000“-Gebiete **Entwicklungsmaßnahmen** vorgesehen werden. § 32 Abs. 5 eröffnet den Rahmen, indem er Bewirtschaftungspläne vorsieht, sei es selbstständig, sei es als Bestandteil anderer Pläne. Diese müssen nicht ergriffen werden. Sie können sich aber insbesondere dort als sinnvoll erweisen, wo sie die Rahmenbedingungen der künftigen Bewirtschaftung als Grundlage für eine Vielzahl von **vertraglichen Vereinbarungen** mit den betreffenden Landnutzern festlegen.<sup>157</sup> Dann geben sie eine Richtung vor und setzen einen durch Einzelmaßnahmen näher auszufüllenden Rahmen, wie es dem Wesen der Planung entspricht. Vor allem im Bereich land- und forstwirtschaftlicher Nutzung liegen sie daher nahe.<sup>158</sup>

## VI. Ausschließliche Wirtschaftszone und Festlandsockel

- 95 § 32 Abs. 6 weist auf die Sondervorschrift für die Auswahl und die Erklärung von Gebieten nach § 32 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone des Festlandsockels.<sup>159</sup> Inwieweit dort Habitatschutz- bzw. Vogelschutzgebiete ausgewählt und benannt werden und schließlich zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft i. S. v. § 20 Abs. 2 erklärt werden, bestimmt sich nach § 57. Diese Vorschrift ist also maßgeblich.<sup>160</sup>

---

155 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 9/2018, § 32 BNatSchG Rn. 19.

156 EuGH, Urt. v. 10.05.2007 – Rs. C-508/04, ECLI:EU:C:2007:274, Rn. 75 f. – Kommission/Österreich.

157 Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17.03.2009, BT-Drs. 16/12274, S. 64.

158 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 9/2018, § 32 BNatSchG Rn. 19.

159 Siehe Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17.03.2009, BT-Drs. 16/12274, S. 64.

160 Siehe daher die Kommentierung dazu.

§ 33

Allgemeine Schutzvorschriften\*

(1) <sup>1</sup>Alle Veränderungen und Störungen, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen können, sind unzulässig. <sup>2</sup>Die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Behörde kann unter den Voraussetzungen des § 34 Absatz 3 bis 5 Ausnahmen von dem Verbot des Satzes 1 sowie von Verboten im Sinne des § 32 Absatz 3 zulassen.

(1a) <sup>1</sup>In Natura 2000-Gebieten ist die Errichtung von Anlagen zu folgenden Zwecken verboten:

1. zum Aufbrechen von Schiefer-, Ton- oder Mergelgestein oder von Kohleflözgestein unter hydraulischem Druck zur Aufsuchung oder Gewinnung von Erdgas,
2. zur untertägigen Ablagerung von Lagerstättenwasser, das bei Maßnahmen nach Nummer 1 anfällt.

<sup>2</sup>§ 34 findet insoweit keine Anwendung.

(2) <sup>1</sup>Bei einem Gebiet im Sinne des Artikels 5 Absatz 1 der Richtlinie 92/43/EWG gilt während der Konzertierungsphase bis zur Beschlussfassung des Rates Absatz 1 Satz 1 im Hinblick auf die in ihm vorkommenden prioritären natürlichen Lebensraumtypen und prioritären Arten entsprechend. <sup>2</sup>Die §§ 34 und 36 finden keine Anwendung.

Inhaltsübersicht

I. Überblick.....	<a href="#">1-4</a>
II. Verschlechterungs- und Störungsverbot für Natura 2000-Gebiete (Abs. 1).....	<a href="#">5-24</a>
1. Anwendungsbereich der Regelung.....	<a href="#">5-16</a>
2. Geltungszeitraum und Inhalt des Verschlechterungs- und Störungsverbots.....	<a href="#">17-21</a>
3. Ausnahmen (Abs. 1 Satz 2).....	<a href="#">22-24</a>
III. Verbot der Errichtung von Fracking-Anlagen in Natura 2000-Gebieten (Abs. 1a).....	<a href="#">25-29</a>
IV. Verschlechterungs- und Störungsverbot für Konzertierungsgebiete (Abs. 2).....	<a href="#">30-34</a>
1. Sinn und Zweck der Regelung.....	<a href="#">30</a>
2. Konzertierungsverfahren.....	<a href="#">31-32</a>
3. Schutzregime in Konzertierungsgebieten.....	<a href="#">33</a>
4. Ausnahmen (Abs. 2 Satz 2).....	<a href="#">34</a>

\* Beachte bei:  
§ 33 Abs. 1: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 24 Abs. 1 LNatSchG SH v. 24.02.2010 (GVBl. Schl.-H., S.162) m. W. v. 24.06.2016 (vgl. BGBl. I 2016, S. 1654).  
§ 33 Abs. 1: **Berlin** – Abweichung durch § 34 NatSchG Bln v. 29.05.2013 (GVBl. Berlin, S. 140) m. W. v. 09.06.2013 (vgl. BGBl. 2013, S. 2829).  
§ 33 Abs. 1 S. 2: **Baden-Württemberg** – Abweichung durch § 37 LNatSchG BW v. 23.06.2015 (Gbl. BW 2015, S. 585; Gbl. BW 2017, S. 597, ber. S. 643, ber. 2018 S. 4) m. W. v. 14.07.2015 (vgl. BGBl. I 2018, S. 539).



## I. Überblick

- 1 In § 33 wurde die bisherige Regelung des § 33 Abs. 5 BNatSchG a. F. übernommen und vor dem Hintergrund der dieser Regelung aus unionsrechtlicher Sicht anhaftenden Unzulänglichkeiten<sup>1</sup> teilweise neu gefasst.
- 2 Abs. 1 Satz 1 enthält in Umsetzung von Art. 6 Abs. 2 (i. V. m. Art. 7) FFH-RL ein allgemeines Verschlechterungs- und Störungsverbot und untersagt sämtliche Veränderungen und Störungen, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen können. In Abweichung zu § 33 Abs. 5 BNatSchG a. F. wird der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde gemäß Abs. 1 Satz 2 erlaubt, unter den Voraussetzungen des § 34 Abs. 3–5 Ausnahmen vom Verbot des Abs. 1 Satz 1 sowie von in Schutzgebietserklärungen geregelten Verboten i. S. d. § 32 Abs. 3 zuzulassen.
- 3 In Abs. 1a wurde durch das Gesetz zur Änderung wasser- und naturschutzrechtlicher Vorschriften zur Untersagung und Minimierung bei den Verfahren der Fracking-Technologie vom 4. August 2016<sup>2</sup> eine Regelung eingefügt, mit der in Natura 2000-Gebieten die Errichtung von Anlagen zur Aufsuchung und Gewinnung von Erdgas in Schiefer-, Ton- oder Mergelgesteinen untersagt und zugleich festgelegt wurde, dass die projektbezogene Abweichungsvorschrift des § 34 BNatSchG auf diesbezügliche Vorhaben keine Anwendung findet.
- 4 Abs. 2 regelt in Umsetzung von Art. 5 Abs. 4 FFH-RL das Schutzregime für sog. Konzertierungsgebiete. Hierzu überträgt Abs. 2 Satz 1 das allgemeine Verschlechterungs- und Störungsverbot des Abs. 1 Satz 1 auf die in einem solchen Gebiet vorkommenden prioritären Lebensraumtypen und Arten. Nach Abs. 2 Satz 2 finden bei Konzertierungsgebieten die Ausnahmemöglichkeiten der §§ 34–36 keine Anwendung.

## II. Verschlechterungs- und Störungsverbot für Natura 2000-Gebiete (Abs. 1)

### 1. Anwendungsbereich der Regelung

- 5 Das in Abs. 1 Satz 1 normierte „**allgemeine Verschlechterungsverbot**“<sup>3</sup> lehnt sich an entsprechende Regelungen des Landesrechts an<sup>4</sup> und dient der Umsetzung von Art. 6 Abs. 2 (i. V. m. Art. 7) FFH-Richtlinie, wonach für sämtliche

---

1 Dazu näher *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 33 Rn. 1.

2 BGBl. I S. 1972.

3 BT-Drs. 16/12274, S. 64; vgl. auch *Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, § 10 Naturschutzrecht Rn. 123; *Lüttgau/Kockler*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK UmweltR, BNatSchG, § 33 Rn. 1; *Weuthen*, ZUR 2017, 215 (222). Siehe zu den nachfolgenden Ausführungen bereits ausführlich Appel, NuR 2020, 663 ff.

4 BT-Drs. 16/12274, S. 64; siehe auch die Nachw. bei *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 477; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 33 Rn. 1.

Natura 2000-Gebiete ein allgemeines Verschlechterungs- und Störungsverbot gilt. Hintergrund dieser Schutzbestimmungen und ihrer bisherigen Umsetzung in § 33 Abs. 5 BNatSchG a. F. war vor allem, einen vorläufigen gesetzlichen Mindestschutz zu gewährleisten, da die Meldung und ordnungsgemäße Unterschutzstellung von FFH- und Vogelschutzgebieten geraume Zeit dauerte und die Gebiete im Übergangsstadium nicht schutzlos sein sollten.<sup>5</sup> Seit die Meldungen und Unterschutzstellungen der Natura 2000-Gebiete jedoch weitgehend abgeschlossen waren, wurde der Anwendungsbereich und die praktische Bedeutung von Art. 6 Abs. 2 FFH-RL/§ 33 zunächst als eher gering angesehen. Die meisten Beeinträchtigungen von Natura 2000-Gebieten stehen in Zusammenhang mit Projekten und Plänen<sup>6</sup> und werden dann von den Spezialregelungen der §§ 34, 36/Art. 6 Abs. 3, 4 FFH-RL erfasst.<sup>7</sup> Dies gilt umso mehr, als nach dem EuGH der Projektbegriff und damit der Anwendungsbereich des § 34 sehr weit reicht.<sup>8</sup> § 33 wurde daher vor allem als ein allgemeiner Auffangtatbestand für solche Beeinträchtigungen eingestuft, die nicht unter die von §§ 34, 36 erfassten Beeinträchtigungen von Natura 2000-Gebieten fallen, d. h. insbesondere nicht genehmigungs- und anzeigepflichtige Maßnahmen wie z. B. Freizeitaktivitäten.<sup>9</sup> Denn bei derartigen Maßnahmen ist davon auszugehen, dass sie vor ihrer Durchführung nicht zwingend zur Kenntnis der Behörden gelangen, sodass für den Fall möglicher erheblicher beeinträchtigender Auswirkungen auf ein Natura 2000-Gebiet ein abstrakt-generelles Verbot gerechtfertigt erscheint.<sup>10</sup>

Diese Situation hat sich inzwischen allerdings geändert und die Regelung des § 33 hat – vor allem über die unionsrechtlich zugrunde liegende Bestimmung des § 6 Abs. 2 FFH-RL – eine bemerkenswerte Renaissance erlangt. Ausgelöst durch mehrere EuGH-Entscheidungen zum Inhalt und Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL, deren Auswirkungen und praktische Bedeutung erst

5 *Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus*, Naturschutz, Landschaftspflege, Ziff. 1201, § 33 BNatSchG Rn. 18.

6 Siehe zum Projekt- und Planbegriff nach der UVP-RL, SUP-RL und deren Übertragbarkeit auf die FFH- und VS-RL: EuGH, Urt. v. 14. 01. 2010 – Rs. C-226/08 (*Kommission/Deutschland*), ZUR 2010, 137 (138); *Frenz*, Harmonisierung der Natura 2000-Richtlinien, S. 32 ff.; *ders.*, UPR 2009, 5 (5 ff.).

7 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 64; *Egner*, in: *Egner/Fuchs*, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 33 Rn. 3; *Gassner*, in: *Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, § 33 Rn. 23; *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 19b Rn. 32; *Iven*, NuR 1996, 373 (377); *Wirths*, ZUR 2000, 190 (191); zweifelnd *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 482.

8 Vgl. EuGH, Urt. v. 10. 01. 2006 – Rs. C-98/03 (*Kommission/Deutschland*), ZUR 2006, 134 (134 f.); EuGH, Urt. v. 14. 01. 2010 – Rs. C-226/08 (*Papenburg*), ZUR 2010, 137 (138 f.). Siehe in diesem Zusammenhang allerdings auch die bedenkenswerte Kritik von *Hoffmann*, Vorgaben zum Verständnis des Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL aus Luxemburg, S. 97 ff. m. w. N.

9 *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 19b Rn. 32; *Egner*, in: *Egner/Fuchs*, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 33 Rn. 3; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 33 BNatSchG Rn. 1; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 33 Rn. 3.

10 BT-Drs. 16/12274, S. 64.

im Laufe der Zeit hinreichend erfasst wurden und gerade in jüngerer Zeit weitere Konturen erhalten haben, spielt § 33 BNatSchG heute in Zusammenhang mit der Ausführung von Plänen und Projekten §§ 34 ff. BNatSchG/Art. 6 Abs. 3, 4 FFH-RL eine große Rolle. Im Kern geht es dabei um Fälle, in denen sich nach Erlass eines Planes bzw. einer Projektzulassung eine Änderung der naturschutzrechtlichen bzw. naturschutzfachlichen Erkenntnisse ergeben hat. So können im Nachgang einer solchen Entscheidung neue Entwicklungen oder Erkenntnisse dazu führen, dass die ursprünglich nicht zu beanstandende Zulassung in einem neuen Licht erscheint. Dies umfasst beispielsweise Situationen, in denen sich nach Erteilung einer Genehmigung neue Individuen erhaltungszielrelevanter Arten oder Lebensraumtypen im Anlagenbereich ansiedeln, oder sich erst nach Zulassung des Vorhabens neue wissenschaftliche Erkenntnisse – beispielsweise über die Sensibilität bestimmter Arten oder Lebensraumtypen gegenüber den anlagenbezogenen Auswirkungen – ergeben. In diesen Fällen ist die ursprünglichliche Genehmigung also ordnungsgemäß erteilt worden, sie erweist sich lediglich im Nachhinein als naturschutzrechtlich problematisch. Ferner sind aber auch Fälle denkbar, in denen sich nach Erteilung der Genehmigung herausstellt, dass im Rahmen des Zulassungsverfahrens die naturschutzrechtlichen Anforderungen nur unzureichend geprüft wurden (z.B. weil die Genehmigungsentscheidung auf unzulänglichen Bestandserfassungen beruhte oder schon damals bestehende fachliche Standards hinsichtlich der Bewertung der Empfindlichkeit bestimmter Arten oder Lebensraumtypen unzutreffend angewandt wurden).<sup>11</sup>

- 7 Das genaue Verhältnis des Verschlechterungs- und Störungsverbots gemäß Art. 6 Abs. 2 FFH-RL zu den Vorschriften für die Zulassung von Plänen und Projekten gemäß Art. 6 Abs. 3, 4 FFH-Richtlinie ist noch nicht abschließend geklärt. Der EuGH hat bereits früh klargestellt, dass bei einer Zulassung eines Plans oder eines Projekts nach dem Verfahren des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL die „gleichzeitige“ Anwendung des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL „überflüssig“ ist, d. h. nicht in Betracht kommt.<sup>12</sup> Denn die auf Basis von Art. 6 Abs. 3 FFH-RL erteilte Zulassung eines Planes oder Projektes setzt notwendigerweise voraus, dass befunden worden ist, dass der Plan oder das Projekt das betreffende Gebiet als solches nicht erheblich beeinträchtigt und daher auch nicht geeignet ist, erhebliche Verschlechterungen oder Störungen i. S. v. von Art. 6 Abs. 2 FFH-RL hervorzurufen.<sup>13</sup> Unzweifelhaft ist daher das allgemeine Verschlechterungs- und Störungsverbot des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL bei der Projekt- und Planzulas-

11 Siehe zu den verschiedenen Fallgruppen näher *Fellenberg*, in: FA Wind, Nachträgliche Anpassung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen aufgrund artenschutzrechtlicher Belange, 2016, S. 4; *Lau*, NuR 2018, 587 ff., 653 ff., 840 ff.; *Reicherzer/Todorov/Arenz*, NVwZ 2020, 1165 (1168 f.).

12 EuGH, Urt. v. 07.09.2004 – Rs. C-127/02 (*Herzmuschelfischerei*), ECLI:EU:C:2004:482, Rn. 35 und 38; ebenso im Nachgang etwa EuGH, Urt. v. 13.12.2007 – Rs. C-418/04 (*Kommission/Irland*), ECLI:EU:C:2007:780, Rn. 250; Urt. v. 24.11.2011 – Rs. C-404/09 (*Alto Sil*), ECLI:EU:C:2011:768, Rn. 122; Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 33 f.

13 EuGH, Urt. v. 07.09.2004 – Rs. C-127/02 (*Herzmuschelfischerei*), ECLI:EU:C:2004:482, Rn. 36.

sung als solcher **gegenüber den plan- und projektbezogenen Vorschriften des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL subsidiär**.<sup>14</sup> Indes bleibt die Vorschrift des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL dem EuGH zufolge anwendbar, sofern sich ein solcher Plan oder ein solches Projekt, auch wenn er unter Prüfung von Art. 6 Abs. 3 FFH-RL zugelassen wurde, bei der sich anschließenden Realisierung als geeignet erweist, erhebliche Verschlechterungen oder Störungen von Natura 2000-Gebieten hervorzurufen.<sup>15</sup> Darüber hinaus findet Art. 6 Abs. 2 FFH-RL auch auf solche Pläne und Projekte Anwendung, die im Rahmen der Zulassung rechtmäßigerweise keiner ex-ante-Prüfung nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL unterstellt waren, weil sie vor Ablauf der Umsetzungsfrist der FFH-RL zugelassen wurden. Wenn ihre Realisierung nach Aufnahme des Gebiets in die Liste von gemeinschaftlicher Bedeutung erfolgt, unterfallen etwaige Auswirkungen auf Natura 2000-Gebiete gleichwohl dem Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL.<sup>16</sup>

Eine detailliertere Konturierung hat das Spannungsverhältnis zwischen Art. 6 Abs. 2 und Abs. 3 FFH-RL im Jahre 2016 durch die – auf ein Vorabentscheidungsersuchen des BVerwG<sup>17</sup> ergangene – Entscheidung des EuGH zur **Dresdner Waldschlößchenbrücke**<sup>18</sup> erhalten. Hiernach sind auch Pläne und Projekte, die im Anschluss an eine nicht den Anforderungen von Art. 6 Abs. 3 FFH-RL entsprechende Untersuchung vor der Aufnahme des Gebiets in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung genehmigt worden sind, vor ihrer Ausführung von den zuständigen Behörden einer nachträglichen Prüfung auf Verträglichkeit mit dem betroffenen Gebiet nach Maßgabe des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL zu unterziehen.<sup>19</sup> Dies soll indes nur gelten, wenn diese Prüfung die einzige geeignete Maßnahme darstellt, um zu verhindern, dass die Ausführung des Plans oder Projekts zu einer Verschlechterung oder zu Störungen führt, die sich im Hinblick auf die Ziele der FFH-RL erheblich auswirken könnten.<sup>20</sup> Art. 6 Abs. 2 FFH-RL sieht zwar anders als Art. 6 Abs. 3

14 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 33 Rn. 1; Möckel, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 33 Rn. 17; Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 33 Rn. 4; Beier, in: Zeitler, Bayrisches Straßen- und Wegegesetz, Art. 37 Rn. 104a.

15 EuGH, Urt. v. 07.09.2004 – Rs. C-127/02 (*Herzmuschelfischerei*), ECLI:EU:C:2004:482, Rn. 36 f.

16 EuGH, Urt. v. 14.01.2010 – Rs. C-266/08 (*Papenburg*), ECLI:EU:C:2010:10, Rn. 49; bestätigt durch EuGH, Urt. v. 24.11.2011 – Rs. C-404/09 (*Alto Sil*), ECLI:EU:C:2011:768, Rn. 124 f.; Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-141/14 (*Kommission/Bulgarien*), ECLI:EU:C:2016:8, Rn. 52; Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2015:528, Rn. 33; BVerwG, Urt. v. 15.07.2016 – 9 C 3/16, NVwZ 2016, 1631 (1636); VGH Mannheim, Urt. v. 04.07.2018 – 5 S 2117/16, juris Rn. 54.

17 BVerwG, Beschl. v. 06.03.2014 – 9 C 6.12, UPR 2014, 387 ff.; siehe dazu auch näher *Korbmacher*, UPR 2018, 1 (5 ff.); *Storost*, UPR 2016, 147 (147 ff.).

18 EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10.

19 EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 46.

20 EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 46.

FFH-RL keine ausdrücklich konkreten Schutzmaßnahmen vor,<sup>21</sup> aus der Bestimmung ergibt sich aber eine allgemeine Schutzpflicht im Sinne einer fortlaufenden Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Ergreifen geeigneter Schutzmaßnahmen, um eine Verschlechterung sowie Störungen, die sich im Hinblick auf die Ziele der FFH-RL erheblich auswirken könnten, zu vermeiden.<sup>22</sup> Bei der Erfüllung dieser Schutzpflicht ist den Mitgliedstaaten ein Ermessen hinsichtlich der zu treffenden Maßnahmen eingeräumt.<sup>23</sup> Es muss aber gewährleistet sein, dass durch die fragliche Tätigkeit keine Störung verursacht wird, die die Ziele der FFH-RL, insbesondere die mit ihr verfolgten Erhaltungsziele, erheblich beeinträchtigen kann.<sup>24</sup> Ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 FFH-RL kann dabei schon dann vorliegen, wenn die Wahrscheinlichkeit oder die Gefahr besteht, dass eine wirtschaftliche Tätigkeit auf einem geschützten Gebiet erhebliche Störungen für eine Art verursacht, ohne dass ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dieser Tätigkeit und der erheblichen Störung der geschützten Art nachgewiesen werden müsste.<sup>25</sup>

- 9 Folglich kann die Ausführung eines Projekts, das das betreffende Gebiet erheblich beeinträchtigen könnte und vor seiner Genehmigung keiner den Anforderungen von Art. 6 Abs. 3 FFH-RL entsprechenden Prüfung unterzogen wurde, nach der Aufnahme dieses Gebiets in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung nur dann fortgesetzt werden, wenn die Wahrscheinlichkeit oder Gefahr einer Verschlechterung der Lebensräume oder von Störungen von Arten, die sich im Hinblick auf die Ziele der FFH-RL erheblich auswirken könnten, ausgeschlossen ist.<sup>26</sup> Wenn eine solche Wahrscheinlichkeit oder Gefahr auftreten kann, weil ein Plan oder Projekt nicht – unter dem Gesichtspunkt einer „geeigneten Maßnahme“ im Sinne von Art. 6 Abs. 2 FFH-RL – auf der Grundlage der besten wissenschaftlichen Erkenntnisse einer nachträglichen Prüfung auf Verträglichkeit mit dem betreffenden Gebiet unterzogen wurde, konkretisiert sich die oben genannte allgemeine Schutzpflicht in eine **Pflicht zur Durchführung einer nachträglichen Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung**.<sup>27</sup>
- 10 Zur Festlegung des Prüfungsumfanges einer nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL durchzuführenden nachträglichen Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung stellt der EuGH in Ermangelung eines besonderen Kriteriums im Wortlaut des Art. 6 Abs. 2

21 EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-399/14 (*Waldschlöbchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 36.

22 EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-399/14 (*Waldschlöbchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 37.

23 EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-399/14 (*Waldschlöbchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 40.

24 EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-399/14 (*Waldschlöbchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 41 m. w. N.

25 EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-399/14 (*Waldschlöbchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 42 m. w. N.

26 EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-399/14 (*Waldschlöbchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 43.

27 EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-399/14 (*Waldschlöbchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 44.

FFH-RL für die Durchführung der auf der Grundlage dieser Bestimmung zu erlassenden Maßnahmen<sup>28</sup> darauf ab, dass die Bestimmungen von Art.6 Abs. 2 und 3 FFH-RL am Maßstab der mit der Richtlinie verfolgten Erhaltungsziele als ein **zusammenhängender Normenkomplex** auszulegen sind und dass mit diesen Bestimmungen das **gleiche Schutzniveau** für natürliche Lebensräume und Habitate von Arten gewährleistet werden soll<sup>29</sup>. Eine nachträgliche Prüfung auf Grundlage des Art.6 Abs.2 FFH-RL muss die zuständige Behörde daher in die Lage versetzen, sicherzustellen, dass die Ausführung des Plans oder Projekts nicht zu einer Verschlechterung oder zu Störungen führt, die sich im Hinblick auf die Ziele der FFH-RL erheblich auswirken könnten.<sup>30</sup> Sie muss daher aufzeigen, welche Risiken einer Verschlechterung oder von Störungen, die sich im Sinne dieser Bestimmung erheblich auswirken könnten, mit der Ausführung des betreffenden Plans oder Projekts verbunden sind, und den Anforderungen von Art.6 Abs.3 dieser Richtlinie entsprechen.<sup>31</sup> Diese Anforderungen können auch nicht allein deshalb verändert werden, weil das jeweilige Vorhaben – wie es im Verfahren Waldschlößchenbrücke der Fall war – gemäß einer nach dem nationalen Recht sofort vollziehbaren Genehmigungsentscheidung errichtet worden oder weil ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zur Verhinderung des Beginns der genehmigten Arbeiten unanfechtbar erfolglos geblieben ist.<sup>32</sup> Bei der Durchführung einer nachträglichen Prüfung eines Plans, der das betreffende Gebiet erheblich beeinträchtigen könnte, oder eines solchen Projekts sind sodann alle zum Zeitpunkt der Aufnahme dieses Gebiets in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung vorliegenden Umstände und alle danach durch die teilweise oder vollständige Ausführung dieses Plans oder Projekts eingetretenen oder möglicherweise eintretenden Auswirkungen auf das Gebiet zu berücksichtigen.<sup>33</sup> Im Falle eines negativen Ergebnisses der nachträglichen Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung verbleibt dem Mitgliedstaat auch bei Art. 6 Abs. 2 FFH-RL die Möglichkeit einer analogen Anwendung des Art.6 Abs.4

28 EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 51.

29 EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 52 unter Verweis auf EuGH, Urt. v. 11.04.2013 – Rs. C-258/11, ECLI:EU:C:2013:220, Rn. 32 und EuGH, Urt. v. 15.05.2014 – Rs. C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330, Rn. 19.

30 EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 53.

31 EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 54.

32 EuGH, Urt. v. 14.01.2016, Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 68; siehe hierzu näher auch *Storost*, UPR 2016, 147 (149).

33 EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 61; siehe dazu auch BVerwG, Urt. v. 15.07.2016 – 9 C 3.16, NVwZ 2016, 1631 (1639) und *Korbmacher*, UPR 2018, 1 (7) mit dem Hinweis, dass aber nicht nur alle Verschlechterungen, sondern auch sämtliche Verbesserungen für den Gebietszustand, die bis zum Zeitpunkt der Prüfung eingetreten sind, in die Bewertung einfließen müssen.

FFH-RL und Durchführung eines entsprechenden Natura 2000-Abweichungsverfahrens (siehe dazu näher Rn. 22 ff.).

- 11 Mit der EuGH-Entscheidung zur Waldschlößchenbrücke und den darin enthaltenen Konturen zum Erfordernis und den Anforderungen an eine nachträgliche Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung gemäß Art. 6 Abs. 2 FFH-RL geht ohne Zweifel eine **Stärkung des unionsrechtlichen Habitatschutzes** einher.<sup>34</sup> Der EuGH hat sich detailliert mit der Frage befasst, wann eine nachträgliche Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung geboten ist und welche Maßstäbe bei ihrer Durchführung zu beachten sind. Im Gegenzug sei diese Stärkung des Gebietsschutzes für Investoren keine gute Nachricht.<sup>35</sup> Die Entscheidung reihe sich ein in die „fortschreitende Erosion des Bestandsschutzes durch FFH-Recht“<sup>36</sup>, da sich auf ihrer Basis „Projekträger nicht auf die Bestandskraft der ihnen erteilten Zulassung verlassen können“<sup>37</sup>. Insoweit muss allerdings gesehen werden, dass der EuGH-Entscheidung zur Waldschlößchenbrücke keine bestandskräftige, sondern lediglich eine sofort vollziehbare Zulassung zugrunde lag<sup>38</sup>, bei der schon nach der bisherigen Rechtsprechung des BVerwG in vergleichbaren umweltrechtlichen Konstellationen der Vorhabenträger auf eigenes Risiko handelt<sup>39</sup>. Auch wenn das allgemeine Verschlechterungs- und Störungsverbot des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL nicht vor bestandskräftigen Zulassungsentscheidungen Halt macht, erscheint daher ein vorschneller Abgesang auf den Bestandsschutz verfrüht.<sup>40</sup>
- 12 Zunächst ist zu beachten, dass der Waldschlößchenbrücken-Entscheidung ein Sachverhalt zugrunde lag, in dem es um eine (vorläufig vollziehbare) Projektzulassung ging, die nach den Feststellungen des vorliegenden BVerwG auf einer nicht den Anforderungen von Art. 6 Abs. 3 FFH-RL entsprechenden Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung beruhte.<sup>41</sup> Ferner wurde ein Abweichungsverfahren nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL durchgeführt, das aber nach Auffassung

34 *Storost*, UPR 2016, 147 (149); *Mayer*, EurUP 2016, 151 (159).

35 *Beier*, NVwZ 2016, 575 (580); *Weuthen*, NVwZ 2016, 1631 (1640).

36 *Weuthen*, NVwZ 2016, 1631 (1640); ebenso *Fielenbach*, jurisPR-UmwR 2/2016 Anm. 1, D („Mit seiner Entscheidung wertet der Gerichtshof erneut die Bedeutung der Bestandskraft von Zulassungsentscheidungen erheblich ab.“).

37 *Beier*, NVwZ 2016, 575 (580).

38 Soweit die GA *Sharpston* in ihren Schlussanträgen v. 24. 09. 2015 – Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2015:631, Rn. 64 davon ausgeht, dass das BVerwG wissen wolle, welche Bedeutung der „nach nationalem Verfahrensrecht eingetretenen Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses“ zukomme, beruht dies auf einem Missverständnis des Sachverhalts, der seitens des EuGHs korrigiert wurde, siehe hierzu näher *Korbmacher*, UPR 2018, 1 (7).

39 *Storost*, UPR 2016, 147 (149).

40 Zu pauschal daher auch *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 33 BNatSchG Rn. 5 mit dem Hinweis, dass bei Art. 6 Abs. 2 FFH-RL Aspekte des Bestands- und Vertrauensschutzes aus Gründen der Effektivität des Gebietsschutzes nicht Frage stünden, zumal berechtigten Vertrauenserwartungen jedenfalls im Wege der Entschädigung Rechnung getragen werden könne.

41 Vgl. EuGH, Urt. v. 14. 01. 2016 – Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 30, 35, 38, 43 und 46; siehe hierzu auch *Hoffmann*, Vorgaben zum Verständnis des Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL aus Luxemburg, S. 95.

des BVerwG ebenfalls nicht den gesetzlichen Vorschriften entsprach.<sup>42</sup> Aufgrund des vom BVerwG vorgelegten Sachverhalts befasste sich der EuGH **nicht** mit der Frage, wie die Rechtslage im Fall einer **nicht zu beanstandenden Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung** gewesen wäre. Es ist daher fraglich, ob die in der EuGH-Entscheidung enthaltenen Ausführungen zu einer aus Art. 6 Abs. 2 FFH-RL abzuleitenden laufenden Verpflichtung zur Einhaltung der Natura 2000-Anforderungen und ggf. nachträglichen Verträglichkeitsprüfung auch für Fälle gelten, in denen eine Prüfung nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL ordnungsgemäß<sup>43</sup> erfolgte und daher an sich nicht zu beanstanden war. Zwar scheint die Generalanwältin *Sharpston* in ihren Schlussanträgen auch in solchen Fällen von einer Anwendung des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL auszugehen<sup>44</sup> und könnten möglicherweise Äußerungen des EuGH in früheren Entscheidungen<sup>45</sup> in diese Richtung interpretiert werden.<sup>46</sup> Hier scheint das letzte Wort aber noch nicht gesprochen. Insofern ist zu beachten, dass im Fall einer ordnungsgemäßen Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung ein Projekt zwar immer noch habitatschutzrechtlich relevant bleibt, aber keine präventive Kontrolle anhand der Maßstäbe des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL geboten ist. Denn eine gebietsverträgliche Anlage wird als verwirklichtes Vorhaben zum Bestandteil der Gebietsausstattung und ist damit bei einer für ein nachfolgendes Projekt erforderlichen Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung als anthropogene Vorbelastung zugrunde zu legen.<sup>47</sup> Dabei erfolgt keine zulassungsrechtliche „Überprüfung“ dieser Vorbelastung, sondern die Wirkungen bilden die Basis bei der Bestandserfassung.<sup>48</sup> Die Vorbelastungen erfordern daher mangels Projektbezugs keine eigene projektbezogene Prüfung mehr, sondern sind im Rahmen des Monitorings und des auf dieser Grundlage durchgeführten Ge-

42 Näher *Korbmacher*, UPR 2018, 1 (5).

43 In diesen Fällen den Aspekt des Bestandsschutzes besonders betonend auch *Korbmacher*, UPR 2018, 1 (7).

44 GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 24. 09. 2015 – Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2015:631, Rn. 41 ff.

45 Vgl. EuGH, Urt. v. 07. 09. 2004 – Rs. C-127/02 (*Herzmuschelfischerei*), ECLI:EU:C:2004:482, Rn. 37, wo eine Anwendung von Art. 6 Abs. 2 FFH-RL trotz zuvor auf Basis von Art. 6 Abs. 3 FFH-RL erfolgter Plan- bzw. Projektzulassung angenommen wird, wenn sich ein solcher Plan bzw. Projekt später, „auch wenn kein von den zuständigen nationalen Behörden zu vertretender Fehler vorliegt“, als geeignet erweist, solche Verschlechterungen oder Störungen i. S. d. Art. 6 Abs. 2 FFH-RL hervorzurufen. Siehe auch EuGH, Urt. v. 20. 10. 2005 – Rs. C-06/04 (*Kommission/Vereinigtes Königreich*), BeckRS 2005, 70813, Rn. 55 unter Hinweis auf die Schlussanträge von GA *Kokott*, Rs. C-06/04, ECLI:EU:C:2005:372, Rn. 55.

46 So offenbar auch das Verständnis von *Beier*, in: Zeitler, Bayrisches Straßen- und Wegegesetz, Art. 37 Rn. 104a.

47 BVerwG, Beschl. v. 10. 11. 2009 – 9 B 28/09, NVwZ 2010, 319 (319 Rn. 3); *Möckel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 33 Rn. 29 und § 34 Rn. 80.

48 Vgl. BVerwG, Urt. v. 11. 07. 2019 – 9 A 13.18, BeckRS 2019, 37313 Rn. 91, wonach im Rahmen der Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung relevant ist, ob ein günstiger Erhaltungszustand trotz Durchführung des Vorhabens stabil bleibt bzw. sich ein bestehender schlechter Erhaltungszustand jedenfalls nicht weiter verschlechtert darf, wobei insoweit ausschließlich auf den „Ist-Zustand der betreffenden Gebiete mit ihrem Zustand bei Verwirklichung des Vorhabens“ abzustellen ist.



bietsmanagements (Art. 6 Abs. 1 FFH-RL, § 32 Abs. 5 BNatSchG) relevant.<sup>49</sup> Für diese Sichtweise spricht auch, dass bei einer gegenteiligen Auslegung die Grenzen zwischen Art. 6 Abs. 3 FFH-RL, der aufgrund seiner besonderen Voraussetzungen und hohen Beweisanforderungen an die Verträglichkeit eines Projekts gegenüber Art. 6 Abs. 2 FFH-RL eine Spezialregelung darstellt, systemwidrig verwischt würden. Art. 6 Abs. 3 FFH-RL würde seine Funktion als spezifisches Erfordernis im Zulassungsverfahren verlieren und quasi auf eine „reine Methodik“ reduziert.<sup>50</sup> Schließlich wäre ein anderes Ergebnis auch wenig praxistauglich und trotz der hohen Bedeutung der gebietsschutzrechtlichen Vorgaben mit Überlegungen zum Bestandsschutz kaum vereinbar. Denn wollte man Art. 6 Abs. 2 FFH-RL auch im Fall einer ordnungsgemäß durchgeführten Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung anwenden, liefe dies auf eine „laufende Umweltbeobachtung“<sup>51</sup> von Vorhaben im Hinblick auf die Einhaltung der gebietsschutzrechtlichen Anforderungen selbst in Fällen hinaus, in denen eine bestandskräftige Projektzulassung den Anforderungen von Art. 6 Abs. 3 FFH-RL Rechnung getragen hat. Die Verträglichkeitsprüfung würde sich über die gesamte Projektlaufzeit und anlasslos gewissermaßen in ein „Perpetuum Mobile“ mit „ständiger Wiedervorlage“<sup>52</sup> bzw. in eine „subsidiäre Dauerpflcht“<sup>53</sup> entwickeln. Dies würde die Praxis vor kaum zu bewältigende Schwierigkeiten stellen und die Rechts- und Investitionssicherheit grundlegend entwerfen. Insofern ist zu beachten, dass der Gesichtspunkt der Bestandskraft von Verwaltungsentscheidungen als Ausprägung der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes als tragender Bestandteil auch der Unionsrechtsordnung anerkannt ist<sup>54</sup>, so dass es hiermit kaum vereinbar erschiene, den Bestandsschutz im Falle einer ordnungsgemäßen Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung wie oben dargestellt hinten anzustellen. Zu Recht wird daher darauf hingewiesen, dass eine erneute Anwendung des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL im Gewand des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL erhebliche Bedenken im Hinblick auf das rechtstaatliche Rückwirkungsgebot aufwirft.<sup>55</sup> Vor diesem Hintergrund erscheint sehr zweifelhaft und ist jedenfalls vom EuGH noch nicht ausdrücklich entschieden, ob auch Fälle einer ordnungsgemäß durchge-

49 Vgl. *Korbmacher*, UPR 2018, 1 (7).

50 So zutreffend *Hoffmann*, Vorgaben zum Verständnis des Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL aus Luxemburg, S. 96, 100.

51 *Stüer*, DVBl. 2016, 571 (572).

52 So die treffenden Beschreibungen bei *Stüer*, DVBl. 2016, 571 (572).

53 *Hoffmann*, Vorgaben zum Verständnis des Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL aus Luxemburg, S. 96.

54 EuGH, Urt. v. 04.07.1973 – Rs. 1/73 (*Westzucker*), Slg. 723, Rn. 6ff.; EuGH, Urt. v. 07.05.1992, verb. Rs. C- 258/90, C- 259/90 (*Pesquerias De Bermeo und Naviera Laida/Kommission*), Slg 1992, I-2901–2946, Juris-Rn. 34; EuGH, Urt. v. 15.04.1997 – Rs. C-22/94 (*Irish Farmers Association u. a./Minister for Agriculture, u. a.*), Slg. I-01809, Rn. 17; siehe auch *Frenz*, UPR 2014, 88 (94 ff.); *Glaser*, EuZW 2010, 225 (226); *Kautz*, UPR-Sonderheft 2018, 474 (477); *Kahl*, NVwZ 2011, 449 (452f.) und *Hoffmann*, Vorgaben zum Verständnis des Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL aus Luxemburg, S. 110 ff., alle jeweils m. w. N.

55 *Hoffmann*, Vorgaben zum Verständnis des Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL aus Luxemburg, S. 112 ff.

fürten Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung von Art. 6 Abs. 2 FFH-RL erfasst werden. Es spricht viel dafür, dass sich in diesen Fällen über Art. 6 Abs. 2 FFH-RL eine Pflicht zur Durchführung einer nachträglichen Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung nicht ohne Weiteres, sondern nur bei einem **verfahrensrechtlichen Anlass** – wie etwa eines Änderungsverfahrens (im Fall einer wesentlichen Änderung) als Auslöser und Träger dieser Prüfung – ergeben kann. In letzterem Fall können Bestandsschutzerwägungen nicht mehr maßgeblich zum Tragen kommen, weil der Vorhabenträger durch den Änderungsantrag selbst den Weg für eine neue Prüfung eröffnet hat. In allen anderen Fällen sind die Anforderungen des Bestandsschutzes grundsätzlich nur dann gewahrt, wenn eine vorherige Aufhebung bzw. Anpassung der Genehmigung auf Grundlage der jeweils anwendbaren Aufhebungsvorschriften (wie §§ 48, 49 VwVfG bzw. entsprechende Spezialregelungen nach dem einschlägigen Fachrecht) unter Beachtung des jeweiligen Vertrauensschutzes erfolgt (siehe näher unten Rn. 14).

Folgt man dem Ansatz, bestandskräftige Projektzulassungen, bei denen die Anforderungen des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL<sup>56</sup> ordnungsgemäß abgearbeitet wurden, vom Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL auszunehmen, so stellt sich die Frage, auf welchen Zeitpunkt hinsichtlich der Frage der Ordnungsgemäßheit der Prüfung abzustellen ist. Insoweit von vornherein eine **ex-post Betrachtung** für maßgeblich zu halten, d. h. ob die Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung nach heutigem Maßstab und Erkenntnisstand ordnungsgemäß war, wäre wenig sachgerecht. Denn im Fall einer heutigen Ordnungsgemäßheit könnte sich schon per se kein Konflikt mit Art. 6 Abs. 2 FFH-RL ergeben<sup>57</sup>, da insoweit, wie vom EuGH in der Waldschlöbchenbrücken-Entscheidung ausgeführt, derselbe Prüfungsmaßstab wie bei Art. 6 Abs. 3 FFH-RL gilt. Daher muss es im Sinne einer **ex-ante Prüfung** darauf ankommen, ob die Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung im Zeitpunkt der Projektzulassung nach dem damaligen Stand der Wissenschaft den Anforderungen des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL entsprach. Dies deckt sich mit den allgemeinen Grundsätzen des BVerwG hinsichtlich des maßgeblichen Beurteilungszeitpunkts bei der gerichtlichen Überprüfung von Zulassungsentscheidungen, wonach es generell auf den Erlasszeitpunkt ankommt.<sup>58</sup> Das Unionsrecht ist insoweit an sich noch weitgehender und stellt grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Antragsstellung ab.<sup>59</sup> Daher dürften vorliegend beispielsweise nachträgliche neue wissen-

13

56 Dasselbe würde freilich gelten, wenn eine ordnungsgemäße Abweichungsentscheidung nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL erteilt wurde, dazu noch Rn. 15.

57 Vgl. auch die Überlegungen bei GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 24. 09. 2015 – Rs. C-399/14 (*Waldschlöbchenbrücke*), ECLI:EU:C:2015:631, Rn. 42; GA *Kokott*, Schlussanträge v. 29. 01. 2004, Rs. C-127/02 (*Herzmuschelfischerei*), ECLI:EU:C:2004:60, Rn. 56.

58 Siehe etwa BVerwG, Urt. v. 11. 08. 2016 – 7 A 1.15, ZUR 2016, 665 (666); *Korbmacher*, UPR 2018, 1 (7).

59 EuGH, Urt. v. 23. 03. 2006 – Rs. C-209/04 (*Kommission/Österreich*), NuR 2006, 429, Tz. 56; EuGH, Urt. v. 15. 01. 2013 – Rs. C-416/10 (*Križan u. a.*), NVwZ 2013, 347, Tz. 94 ff.; EuGH, Urt. v. 07. 11. 2013 – Rs. C-72/12 (*Gemeinde Altrip u. a.*), NVwZ 2014, 49, Tz. 25 f.; näher *Kautz*, UPR-Sonderheft 2018, 474 (479) m. w. N. in Fn. 62.

schaftliche Erkenntnisse über die Sensibilität bestimmter Arten oder Lebensraumtypen, die bei der ursprünglichen Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung noch nicht existierten, die Ordnungsgemäßheit der damaligen Prüfung nicht in Frage stellen.<sup>60</sup> Andernfalls müsste man bestandskräftige Projektzulassungen ständig an den naturschutzfachlichen Erkenntnisfortschritt anpassen. Ob sich ein solches, den dynamischen Betreiberpflichten des Immissionsschutzrechts<sup>61</sup> vergleichbares Konzept im Hinblick auf das Gebietsschutzrecht der Regelung des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL entnehmen lässt, erscheint sehr fraglich. Etwas anderes könnte indes hinsichtlich zwischenzeitlicher Veränderungen des Gebietserhaltungszustands gelten. Denn der EuGH hat in seiner Waldschlößchenbrücken-Entscheidung mit Blick auf die Anforderungen an eine nachträgliche Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL festgestellt, dass es bei der Durchführung dieser Prüfung auf den Erhaltungszustand unmittelbar vor der Ausführung des Projekts ankommt, so dass auch zwischenzeitliche Veränderungen des Erhaltungszustands zu berücksichtigen sind.<sup>62</sup> Dabei ging es allerdings nicht um Fragen der Ordnungsgemäßheit der ursprünglich durchgeführten Verträglichkeitsprüfung, sondern um den Maßstab, der bei Bestehen einer Nachprüfungspflicht zur Durchführung einer nachträglichen Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL einzuhalten ist. Insofern lässt sich argumentieren, dass hinsichtlich der Frage der Ordnungsgemäßheit der ursprünglichen Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung auch im Hinblick auf etwaige nachträgliche Veränderungen des Gebietserhaltungszustandes ein ex-ante Maßstab anzulegen ist.<sup>63</sup> Nur in dem Fall, dass sich auf dieser Grundlage die durchgeführte Prüfung als nicht den Anforderungen des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL entsprechend erweist und falls dann auf Basis des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL eine Pflicht zur Durchführung einer nachträglichen Verträglichkeitsprüfung besteht, dürften nachträgliche Veränderungen des Gebietserhaltungszustandes eine Rolle spielen und wäre dafür dann eine ex-post Betrachtung vorzunehmen.

- 14 Auch im Übrigen sind viele Details, welche Auswirkungen die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 6 Abs. 2 FFH-RL bei bestandskräftig zugelassenen Projekten auf den Bestands- und Vertrauensschutz des Vorhabenträgers hat,

60 Vgl. auch *Sobotta*, EurUP 2015, 2412 (347), der in Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 2 FFH-RL dem Aspekt des Vertrauensschutzes zu Recht ein besonders hohes Gewicht zuspricht, wenn eine Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung an „nicht erkennbaren Lücken“ leidet, weil „nach den damals verfügbaren neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen weder tatsächliche Beeinträchtigung noch vernünftige wissenschaftliche Zweifel an deren Ausblieben festgestellt werden mussten.“ A. A. *Möckel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 33 Rn. 20.

61 Näher dazu *Jarass*, BImSchG, § 5 Rn. 2; *Schmidt-Kötters*, in: BeckOK UmweltR BImSchG, § 5 Rn. 3; *Schink*, NVwZ 2017, 337 (339f.).

62 Vgl. EuGH, Urt. v. 14. 01. 2016 – Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 61; BVerwG, Urt. v. 15. 07. 2016 – 9 C 3.16, NVwZ 2016, 1631 (1639); *Korbmacher*, UPR 2018, 1 (7).

63 Anders wohl GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 24. 09. 2015 – Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2015:631, Rn. 43.

noch nicht abschließend geklärt.<sup>64</sup> Insbesondere bestehen Unsicherheiten, wie das vom EuGH auf Basis von Art. 6 Abs. 2 FFH-RL ersonnene **Prüfungsprogramm in das deutsche Verwaltungsrecht zu integrieren** ist. Denn anders als etwa im Immissionsschutzrecht, wo es mit §§ 17, 20 und 21 BImSchG und § 48 VwVfG ein stimmiges System zum Umgang mit nachträglichen Sachverhaltsänderungen gibt, fehlt ein solcher „Werkzeugkasten“<sup>65</sup> im Naturschutzrecht. Zudem lässt der EuGH offen, welche weiteren geeigneten Maßnahmen – außer der Durchführung einer nachträglichen Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung – seitens des Mitgliedstaats zur Erfüllung der Anforderungen des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL im jeweiligen Einzelfall in Betracht kommen, wenn die Möglichkeit besteht, dass ein bestandskräftig genehmigtes Projekt gegen das allgemeine Verschlechterungs- bzw. Störungsverbot verstößt.<sup>66</sup> Das Bestehen einer Handlungspflicht des Mitgliedstaats aus Art. 6 Abs. 2 FFH-RL (bzw. nach § 33 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG) hat bereits aus Gründen der Rechtssicherheit jedenfalls nicht die unmittelbare Unbeachtlichkeit einer entgegenstehenden nationalen Zulassungsentscheidung zur Folge.<sup>67</sup> Auch ist der Rechtsprechung des EuGH nicht zu entnehmen, dass Art. 6 Abs. 2 FFH-RL (bzw. der diese Regelung umsetzende § 33 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG) eine unmittelbare Ermächtigungsgrundlage zum Erlass belastender Maßnahmen gegenüber dem Inhaber einer (bestandskräftigen) Zulassungsentscheidung darstellt.<sup>68</sup> Dasselbe muss dann auch für den diese Regelung umsetzenden § 33 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG gelten. Nach nationaler Systematik bedürfte es zur Durchsetzung der Anforderungen des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL daher, soweit nicht die Erteilung einer Ausnahme nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL unter den dortigen, strengen Anforderungen in Betracht kommt, zunächst in jedem Fall einer **Abänderung bzw. Aufhebung** des aufgrund seiner **Gestaltungs- und Legalisierungswirkung** mit den Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebiets konfligierenden Verwaltungsaktes in Rahmen eines gesonderten Verwaltungsverfahrens.<sup>69</sup> Denkbar wären insoweit, wie auch Frau Generalanwältin *Sharpston* in ihren

64 Siehe zu aktuellen Fällen etwa VGH Mannheim, Urt. v. 04.07.2018 – 5 S 2117/16, juris Rn. 53 ff.; OVG Hamburg, Urt. v. 08.04.2019 – 1 Bf 200/15, juris Rn. 147 ff.

65 Vgl. *Fellenberg*, NVwZ 2019, 177 (180) in Zusammenhang mit der Frage einer auf Art. 6 Abs. 2 FFH-RL gestützten rückwirkenden Kumulationsprüfung.

66 OVG Hamburg, Urt. v. 08.04.2019 – 1 Bf 200/15, juris Rn. 147; *Fielenbach*, jurisPR-UmwR 2/2016, D. Diese Frage wurde auch ausdrücklich offen gelassen durch BVerwG, Urt. v. 15.07.2016 – 9 C 3/16, juris Rn. 40.

67 OVG Hamburg, Urt. v. 08.04.2019 – 1 Bf 200/15, juris Rn. 147; *Glaser*, EuZW 2010, 225 (226 f.); a. A. wohl *Möckel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 33 Rn. 31, der von einer Unzulässigkeit der Fortführung der Maßnahmen „kraft Gesetz“ ausgeht, „ohne dass es einer behördlichen Entscheidung bedarf“; siehe auch *ders.*, a.a.O., Rn. 11.

68 OVG Hamburg, Urt. v. 08.04.2019 – 1 Bf 200/15, juris Rn. 147; unklar *Möckel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 33 Rn. 2, der zwar einerseits § 33 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG als Grundlage sieht, behördlicherseits den Betrieb der Anlage zu untersagen, andererseits aber zugleich auch die Notwendigkeit betont, zunächst entgegenstehende Zulassungsentscheidungen aufzuheben.

69 OVG Hamburg, Urt. v. 08.04.2019 – 1 Bf 200/15, juris Rn. 147; *Glaser*, EuZW 2010, 225 (226 f.); *Beier*, NVwZ, 2016, 575 (580); *Kahl*, NVwZ 2011, 449 (453); *Hoffmann*, Vorgaben zum Verständnis des Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL aus Luxemburg, S. 113 f.

Schlussanträgen zum Verfahren Waldschlößchenbrücke herausgestellt hat<sup>70</sup>, verschiedene geeignete Maßnahmen, die auf Basis des jeweiligen Fachrechts von der Auferlegung nachträglicher Schutzmaßnahmen über die Einschränkung des Genehmigungsumfangs bis – als ultima ratio – hin zur Aufhebung der Genehmigung nach Maßgabe der §§ 48, 49 VwVfG (bzw. Sondervorschriften nach dem jeweiligen Fachrecht) mit einer rechtlich ggf. gebotenen Entschädigung reichen.<sup>71</sup> Über die Voraussetzungen der – ggf. infolge des Effektivitätsgebots unionsrechtlich überformten<sup>72</sup> – nationalen Verfahrensvorschriften lassen sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles auch Gesichtspunkte der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes berücksichtigen<sup>73</sup>, die, wie unter Rn. 12 ausgeführt, als tragender Bestandteil der Unionsrechtsordnung anerkannt sind. Sollte man nicht der o. g. Auffassung folgen, wonach bei einer zum Zeitpunkt der Projektzulassung ordnungsgemäßen Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung eine anlasslose Anwendung von Art. 6 Abs. 2 FFH ohnehin ausscheidet (siehe Rn. 12), so wäre das Vorliegen einer ursprünglich ordnungsgemäßen Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung jedenfalls im Rahmen der vorgenannten Vertrauensschutzerwägungen als gewichtiger Abwägungs- und Ermessensgesichtspunkt zu berücksichtigen.<sup>74</sup> Dies würde insbesondere in einem Fall von dem Vorhabenträger nicht vorwerfbareren wissenschaftlichen Erkenntnisdefiziten gelten.<sup>75</sup> Ferner weist in diesem Zusammenhang *Korbmacher* zutreffend darauf hin, dass nach einer auf Basis von Art. 6 Abs. 3 FFH-RL ordnungsgemäß erteilten Projektzulassung das einzelne Projekt nur noch *ein* Gegenstand des das gesamte Natura 2000-Gebiet betreffenden Monitorings und des auf dieser Grundlage durchgeführten Gebietsmanagements ist, das alle von Menschen verursachten Beeinträchtigungen und natürlichen Entwicklungen<sup>76</sup>, die den Erhaltungszustand verschlech-

70 GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 24. 09. 2015 – Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2015:631, Rn. 49: „Unter solchen Umständen dürfte eine Nachprüfung der ursprünglichen Untersuchung eine geeignete Maßnahme darstellen, wengleich auch Alternativen hierzu in Betracht gezogen werden müssen. So könnte z. B. eine ganz konkrete Gefährdung durch eine geeignete, aber klar umrissene Präventivmaßnahme ausgeräumt werden, oder der Fall mag so gelagert sein, dass die einzige geeignete Maßnahme im Widerruf der ursprünglichen Genehmigung und in der Anordnung eines vollständig neuen Prüfungsverfahrens besteht.“

71 OVG Hamburg, Urt. v. 08. 04. 2019 – 1 Bf 200/15, juris Rn. 147; *Würtenberger*, NuR 2010, 316 (319f.); siehe in diesem Zusammenhang VGH Mannheim, Urt. v. 04. 07. 2018 – 5 S 2117/16, juris Rn. 60, wonach ein Widerruf einer Zulassung vor dem Hintergrund eines eventuellen Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 2 FFH-RL überhaupt nur dann in Betracht komme, wenn die zuständige Behörde zuvor selbstverantwortlich eine nachträgliche Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung durchgeführt hat und auch keine Ausnahme nach § 34 Abs. 3–5 BNatSchG in Betracht kommt.

72 Vgl. *Beier*, NVwZ, 2016, 575 (580).

73 OVG Hamburg, Urt. v. 08. 04. 2019 – 1 Bf 200/15, juris Rn. 147; *Glaser*, EuZW 2010, 225 (227).

74 Vgl. *Sobotta*, EurUP 2015, 2412 (347); GA *Kokott*, Schlussanträge v. 03. 09. 2015 – Rs. C-141/14 (*Kommission/Bulgarien*), ECLI:EU:C:2015:528, Rn. 134.

75 *Sobotta*, EurUP 2015, 2412 (347).

76 Wie etwa auch dem Klimawandel, siehe BVerwG, Urt. v. 11. 07. 2019 – 9 A 13.18, BeckRS 2019, 37313 Rn. 95.

tern können, in den Blick zu nehmen hat.<sup>77</sup> Insofern wären für eine ordnungsgemäße Ermessensausübung vor etwaigen Maßnahmen gegenüber dem Projektträger umfassende Ermittlungen durchzuführen und zu prüfen, welche sonstigen Maßnahmen ggf. auch gegenüber Dritten in Betracht kommen und mit dem Bestands- und Vertrauensschutz des Projektträgers abzuwägen.

Dem Bestandsschutz kommt gegenüber Art. 6 Abs. 2 FFH-RL darüber hinaus Bedeutung zu, wenn ein Projekt auf Basis einer den Anforderungen des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL Rechnung tragenden **Natura 2000-Abweichungsentscheidung**<sup>78</sup> zugelassen wurde. In solchen Fällen findet Art. 6 Abs. 2 FFH-RL aus Gründen des Bestandsschutzes keine Anwendung. Denn mit der ausnahmsweisen Legitimierung der von solchen Plänen bzw. Projekten hervorgerufenen erheblichen Beeinträchtigungen stünde eine nachfolgende Verpflichtung nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL zur Vermeidung eben jener Verschlechterungen oder Störungen in Widerspruch.<sup>79</sup> Dass der EuGH in seiner Waldschlößchenbrücken-Entscheidung das im dortigen Fall durchgeführte Abweichungsverfahren nicht zum Anlass genommen hat, um eine Anwendung des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL auszuschließen<sup>80</sup>, dürfte seine Ursache darin haben, dass nach den Erkenntnissen des vorliegenden BVerwG auch die in diesem Verfahren erteilte Abweichungsentscheidung nicht den Anforderungen des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL entsprach<sup>81</sup>. Insofern lassen sich aus dieser Entscheidung keine Schlussfolgerungen ziehen für den Fall, dass eine Abweichungsentscheidung unter ordnungsgemäßer Einhaltung der unionsrechtlichen Anforderungen erteilt wurde. Was den maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt für die Einhaltung der Anforderungen des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL anbelangt, so ist auf die obigen Ausführungen im Rahmen der Prüfung der Anforderungen nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL zu verweisen (siehe Rn. 13), die hier entsprechend gelten.<sup>82</sup> Sähe man dies alles anders und hielte Art. 6 Abs. 2 FFH-RL selbst im Fall einer unter ordnungsgemäßer Anwendung des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL ergangenen Abweichungsentscheidung für relevant, müssten allerdings auch hier die Gestaltungs- und Legalisierungswirkungen, die von einer erteilten Abweichungsentscheidung ausgehen, für ein Tätigwerden nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL erst einmal eingeschränkt bzw. beseitigt werden. Auch insoweit würden daher

15

77 *Korbmacher*, UPR 2018, 1 (7) m. w. N.

78 Siehe zu verschiedenen diesbezüglichen Praxisfragen bereits *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (671 ff.).

79 EuGH, Urt. v. 24. 11. 2011 – Rs. C-404/09 (*Alto Sil*), ECLI:EU:C:2011:768, Rn. 154, 156; VG Bremen, Urt. v. 07. 02. 2019 – 5 K 2621/15, ZUR 2019, 494 (497); GA *Kokott*, Schlusspanträge v. 29. 01. 2004, Rs. C-127/02 (*Herzmuschelfischerei*), ECLI:EU:C:2004:60, Rn. 50 und 53; *Gellermann*, NuR 2004, 769 (770); *Louis*, NuR 2012, 385 (390); *Beier*, in: *Zeitler*, Bayrisches Straßen- und Wegegesetz, Art. 37 Rn. 104a; *ders.*, NVwZ 2016, 575 (577); a. A. *Möckel*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 33 Rn. 21.

80 Vgl. EuGH, Urt. v. 14. 01. 2016 – Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 55 ff.; siehe dazu auch *Storost*, UPR 2016, 147 (148).

81 Näher dazu *Korbmacher*, UPR 2018, 1 (5).

82 Zu pauschal daher *Möckel*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 33 Rn. 21, der ohne Differenzierung jegliche nachträglichen Entwicklungen, die sich nach Erteilung der Abweichungsentscheidung ergeben, für eine Anwendung des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL ins Feld führt.

hinsichtlich der Integration des von Art. 6 Abs. 2 FFH-RL vorgesehenen Prüfprogramms und Bestimmung der geeigneten Maßnahmen die o.g. Grundsätze (siehe Rn. 14) entsprechend gelten.

- 16 Schließlich ist hinsichtlich des Anwendungsbereichs von § 33 Abs. 1 Satz 1 zu beachten, dass die Vorschrift erst dann zur Anwendung gelangt, wenn keine **gebietsbezogene Schutzklärung** besteht, die spezifische Ge- und Verbote zur Umsetzung der betreffenden Anforderungen enthält.<sup>83</sup> Dies ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut, aber im Hinblick auf die Gesetzessystematik angesichts der Verpflichtung aus § 32 Abs. 3 Satz 3.<sup>84</sup> Existieren derartige Schutzregelungen, gehen sie, soweit sie den Anforderungen des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL genügen, den Verboten des § 33 Abs. 1 Satz 1 vor; letztere haben daher insoweit lediglich eine Auffangfunktion.<sup>85</sup>

## 2. Geltungszeitraum und Inhalt des Verschlechterungs- und Störungsverbots

- 17 Anders als noch nach § 33 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG a. F. wird die Geltung des allgemeinen **Verschlechterungs- und Störungsverbots** nun nicht mehr an eine Bekanntgabe der Gebiete im Bundesanzeiger geknüpft. Damit hat der Gesetzgeber der an § 33 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG a. F. geäußerten Kritik Rechnung getragen, wonach Art. 4 Abs. 5 FFH-RL das Schutzregime des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL bereits ab Aufnahme eines Gebiets in die Gemeinschaftsliste für anwendbar erklärt, sodass es nicht auf die Bekanntgabe im Bundesanzeiger ankommen könne. Nach § 33 Abs. 1 Satz 1 sind für die Geltung des Verschlechterungs- und Störungsverbots nunmehr die durch die Begriffsbestimmungen des § 7 Abs. 1 Nr. 6–8 vermittelten Zeitpunkte entscheidend. Bei **FFH-Gebieten** gilt das Verschlechterungs- und Störungsverbot somit nach Aufnahme des Gebiets gemäß Art. 4 Abs. 5 FFH-RL in die Gemeinschaftsliste; für **Vogelschutzgebiete** erlangt Abs. 1 Satz 1 erst Geltung, sobald ausreichender Schutz i. S. d. § 32 Abs. 2–4 gewährleistet ist.<sup>86</sup>
- 18 Nicht näher geregelt ist, welches Schutzregime für FFH-Gebiete im Zeitraum zwischen Übersendung der nationalen Vorschlagsliste und Aufnahme eines Gebiets in die Gemeinschaftsliste besteht. Der EuGH lehnt einen Schutz i. S. d. Art. 6 Abs. 2 FFH-RL vor Aufnahme eines Gebiets in die Gemeinschaftsliste

83 BT-Drs. 16/12274, S. 64; *Würtenberger*, NuR 2010, 316 (319); *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 33 Rn. 3; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 33 BNatSchG Rn. 6; *Agna*, in: PdK Nds G-10, NAGBNatSchG, Ziff. 5.6.2.1 Rn. 47.

84 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 33 Rn. 3.

85 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 33 Rn. 6.

86 BT-Drs. 16/12274, S. 64; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 477; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 33 Rn. 2; *Lüttgau/Kockler*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, BNatSchG, § 33 Rn. 6; *Möckel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 33 Rn. 6; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 33 BNatSchG Rn. 7.

ab,<sup>87</sup> so dass auch § 33 Abs. 1 BNatSchG insoweit keine Anwendung findet<sup>88</sup>. Daher können für solche Gebiete allenfalls die Schutzwirkungen gelten, wie sie für die sog. **potenziellen FFH-Gebiete**<sup>89</sup> entwickelt wurden.<sup>90</sup> Bei Vogel-schutzgebieten gelten bis zur Gewährleistung ausreichenden Schutzes i. S. d. § 32 Abs. 2–4 und den dadurch zugleich ausgelösten Wirkungen des § 33 Abs. 1 Satz 1 die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zu sog. **faktischen Vogelschutzgebieten**<sup>91</sup> entsprechend.<sup>92</sup>

Nach § 33 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG a.F. entfiel die Geltung des Verschlechterungs- und Störungsverbots bei FFH-Gebieten mit der Unterschutzstellung.<sup>93</sup> Auch hiervon hat man bei der Neuregelung abgesehen, sodass das Verbot nunmehr generell auch nach Unterschutzstellung eines Natura 2000-Gebiets fortgilt und einen **dauerhaften rechtlichen Mindestschutz** sicherstellt.<sup>94</sup> Allerdings gehen die sich aus §§ 34–36 ergebenden Verbote sowie die in Schutzgebietserklärungen aufgenommenen Verbote (§ 32 Abs. 3 Satz 2), soweit sie den Anforderungen von Art. 6 Abs. 2 FFH-RL entsprechen, dem allgemeinen Verschlechterungs- und Störungsverbot als Spezialregelungen vor<sup>95</sup> (vgl. auch Rn. 16).

Gemäß Abs. 1 Satz 1 sind (wie nach § 33 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG a.F.) alle Veränderungen und Störungen untersagt, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen können. Während der Begriff der **Veränderung** auf die physische Substanz der maßgeblichen Gebietsbestandteile abstellt, erfasst der Begriff der **Störung** sonstige Beeinträchtigungen geschützter Arten, etwa durch Immissionen.<sup>96</sup> Das in Rede stehende

87 EuGH, Urt. v. 13. 01. 2005 – Rs. C-117/03 (*Dragaggi u. a.*), NVwZ 311 (312); EuGH, Urt. v. 14. 09. 2009 – Rs. C-244/05 (*Bund Naturschutz in Bayern u. a.*), NVwZ 2007, 61 (63); *Kautz*, NVwZ 2007, 666 (667).

88 *Möckel*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 33 Rn. 9; *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, BNatSchG, § 33 Rn. 7.

89 Siehe hierzu näher statt vieler *Heugel*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, § 33 Rn. 11 ff.

90 *Möckel*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 33 Rn. 8f.; *Fischer-Hüttle*, ZUR 1999, 66 (71f.).

91 Siehe hierzu näher statt vieler *Heugel*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, § 33 Rn. 10; siehe in Zusammenhang mit Bergbaufolgelandschaften auch von *Daniels/Appel*, NuR 2008, 685 (685).

92 *Möckel*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 33 Rn. 7, 9; *Fischer-Hüttle*, ZUR 1999, 66 (71); siehe zu den aus § 33 BNatSchG bzw. dem zugrunde liegenden Unionsrecht resultierenden vorgezogenen Schutzwirkungen ausführlich *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 33 BNatSchG Rn. 33 ff.

93 Im Rahmen des § 33 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG a.F. waren die Rechtsfolgen unklar, siehe hierzu *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 19b Rn. 34.

94 BT-Drs. 16/12274, S. 64; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 478.

95 BT-Drs. 16/12274, S. 64.

96 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, Rn. 479; *Heugel*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, § 33 Rn. 5; *Lüttgau/Kockler*, in: *Giesberts/Reinhardt*, BeckOK Umweltrecht, BNatSchG, § 33 Rn. 3; siehe auch *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 33 BNatSchG Rn. 10 ff.; *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, BNatSchG, § 33 Rn. 7f.



Schutzgebiet wird nicht in seiner Gesamtheit geschützt, sondern ausschließlich diejenigen Bestandteile bzw. Arten, derentwegen das Gebiet unter Schutz gestellt wurde.<sup>97</sup> Hinsichtlich des **Erheblichkeitsbegriffs** gelten die allgemeinen, zu § 34 Abs. 2 BNatSchG entwickelten Grundsätze entsprechend.<sup>98</sup>

- 21 Inzwischen ist geklärt, dass Abs. 1 Satz 1 auch solche Maßnahmen erfasst, die **von außen** auf ein Schutzgebiet einwirken. Diese Frage war bei § 33 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG a. F. umstritten, da dessen Wortlaut auf Veränderungen und Störungen „in“ einem Natura 2000-Gebiet abstellte.<sup>99</sup> Mit der Neufassung des § 33 ist die Beschränkung auf Veränderungen oder Störungen „in“ einem Natura 2000-Gebiet weggefallen, sodass die Vorschrift nunmehr unmissverständlich i. S. e. Umgebungsschutzes auch Störungen von außen erfasst.<sup>100</sup>

### 3. Ausnahmen (Abs. 1 Satz 2)

- 22 Mit Abs. 1 Satz 2 wird es der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde ausdrücklich erlaubt, unter den Voraussetzungen des § 34 Abs. 3–5 Ausnahmen vom Verbot des Abs. 1 Satz 1 sowie von den in Schutzgebietsausweisungen enthaltenen Verboten i. S. d. § 32 Abs. 3 zuzulassen. Zwar sieht Art. 6 Abs. 2 FFH-RL eine solche Ausnahmemöglichkeit nicht ausdrücklich vor und bezieht sich das Ausnahmeverfahren des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL nach seinem Wortlaut auf projekt- und planbezogene Auswirkungen. Es wäre aber **wertungswidersprüchlich**, wenn die FFH-RL für Projekte und Pläne als Kategorien besonders gravierender Maßnahmen die Möglichkeit von Ausnahmen zuliebe, bei weniger schwerwiegenden Maßnahmen, wie den von Art. 6 Abs. 2 FFH-RL (auch) erfassten, hingegen nicht.<sup>101</sup> Aus diesem Grund wurde in Abs. 1 Satz 2 eine entsprechende Ausnahmemöglichkeit geschaffen.<sup>102</sup> Die Ausnahmeermächtigung erstreckt sich dabei neben den Verboten des § 33 Abs. 1 Satz 1 zugleich auch auf die Erteilung von Ausnahmen von jenen Verboten, die in einer – den allgemeinen Verboten vorgehenden (siehe Rn. 16, 19) – gebietsbezogenen Schutzzerklärung aufgenommen wurden.<sup>103</sup>

<sup>97</sup> Gellermann, *Natura 2000*, S. 70 f.

<sup>98</sup> Gellermann, in: Landmann/Rohmer, *Umweltrecht*, BNatSchG, § 33 Rn. 9; Möckel, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 33 Rn. 22; A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 33 Rn. 11 f.; Meßerschmidt, *Bundesnaturschutzrecht*, § 33 BNatSchG Rn. 19, 21.

<sup>99</sup> Siehe die Nw. zum Streitstand bei Meßerschmidt, *Bundesnaturschutzrecht*, § 33 BNatSchG Rn. 14.

<sup>100</sup> Meßerschmidt, *Bundesnaturschutzrecht*, § 33 BNatSchG Rn. 14; Gassner/Heugel, *Das neue Naturschutzrecht*, Rn. 479; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, *Umweltrecht*, BNatSchG, § 33 Rn. 8; Lüttgau/Kockler, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK *Umweltrecht*, BNatSchG, § 33 Rn. 5.

<sup>101</sup> Gassner/Heugel, *Das neue Naturschutzrecht*, Rn. 480; Apfelbacher/Adenauer/Iven, NuR 1999, 63 (68); Jarass, ZUR 2000, 183 (184); für eine Ausnahmemöglichkeit auch Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 33 Rn. 22; Fischer-Hüftle, ZUR 1999, 66 (71); a. A. Gassner, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 33 Rn. 19; Louis/Engelke, BNatSchG, § 19b Rn. 32.

<sup>102</sup> BT-Drs. 16/12274, S. 64; vgl. Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 33 Rn. 7; Meßerschmidt, *Bundesnaturschutzrecht*, § 33 BNatSchG Rn. 23 f.

<sup>103</sup> Gellermann, in: Landmann/Rohmer, *Umweltrecht*, BNatSchG, § 33 Rn. 10.

Mit seiner Entscheidung zur **Dresdner Waldschlößchenbrücke** (siehe dazu bereits Rn. 8 ff.) hat der EuGH die Anwendung der Ausnahmebestimmungen des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL auf Art. 6 Abs. 2 FFH-RL ausdrücklich bestätigt und zugleich näher konturiert.<sup>104</sup> Auch bei Art. 6 Abs. 2 FFH-RL verbleibt dem Mitgliedstaat nach negativem Ergebnis einer durchgeführten nachträglichen Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung die Möglichkeit einer Anwendung des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL und Durchführung eines entsprechenden Natura 2000-Abweichungsverfahrens.<sup>105</sup> Die gesetzlichen Anforderungen können indes nicht allein schon deshalb verändert werden, weil das fragliche Bauwerk gemäß einer nach dem nationalen Recht sofort vollziehbaren Genehmigungsentscheidung errichtet worden oder weil ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zur Verhinderung des Beginns der genehmigten Arbeiten unanfechtbar erfolglos geblieben ist.<sup>106</sup> Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL erforderliche (nachträgliche) Alternativenprüfung, die allerdings von dem veränderten Sachverhalt auszugehen hat.<sup>107</sup> Bei der Suche nach einer Alternative dürfen daher weder eine etwaige Verschlechterung und Störungen, die durch den Bau und die Inbetriebnahme des fraglichen Bauwerks hervorgerufen werden, noch etwaige Vorteile, die dieses mit sich bringt, außer Acht gelassen werden.<sup>108</sup> Somit verlangt die Alternativenprüfung, dass die ökologischen Folgen des Fortbestands oder die Begrenzung der Nutzung des fraglichen Bauwerks einschließlich seiner Schließung, und ggf. sogar seines Abrisses, auf der einen und die überwiegenden öffentlichen Interessen, die zu seiner Errichtung geführt haben, auf der anderen Seite gegeneinander abgewogen werden.<sup>109</sup> Ergibt die hiernach vorzunehmende Abwägung, dass das bereits errichtete Bauwerk abzureißen ist, fällt ein Rückbauvorhaben ebenso wie das ursprüngliche Bauvorhaben unter den Begriff der „Pläne und Projekte“ im Sinne des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL und ist der danach erforderlichen Prüfung zu unterziehen, bevor es durchgeführt werden kann.<sup>110</sup> Nicht als Alternativlösung im Sinne von Art. 6 Abs. 4 FFH-RL kann indes eine Maßnahme angesehen werden, die ihrerseits zu einer Verschlechterung oder zu Störungen führen könnte, die sich im Sinne von Art. 6 Abs. 2

104 EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 64 ff.; siehe ferner EuGH, Urt. v. 10.11.2016 – C-504/14 (*Caretta II*), ECLI:EU:C:2016:847, Rn. 41, 77.

105 EuGH, Urt. v. 14.01.2016, Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 71; siehe dazu auch BVerwG, Urt. v. 15.07.2016 – 9 C 3.16, NVwZ 2016, 1631 (1637 f.); *Storost*, UPR 2016, 147 (148).

106 EuGH, Urt. v. 14.01.2016, Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 68, 78; siehe hierzu auch *Storost*, UPR 2016, 147 (149).

107 *Storost*, UPR 2016, 147 (148).

108 EuGH, Urt. v. 14.01.2016, Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 74.

109 EuGH, Urt. v. 14.01.2016, Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 74.

110 EuGH, Urt. v. 14.01.2016, Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 76.

FFH-RL erheblich auswirken könnten.<sup>111</sup> Nicht zulässig ist es nach dem EuGH zudem unter Berücksichtigung der gebotenen engen Auslegung von Art. 6 Abs. 4 FFH-RL<sup>112</sup>, bei der Wahl von Alternativen allein auf die wirtschaftlichen Kosten der Maßnahmen abzustellen.<sup>113</sup> Denn den wirtschaftlichen Kosten der Maßnahmen einschließlich des Abrisses des bereits errichteten Bauwerks kommt nach dem EuGH nicht die gleiche Bedeutung zu wie dem mit der FFH-RL verfolgten Ziel der Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen.<sup>114</sup>

- 24 Es lässt sich nicht pauschal bestimmen, dass die vom Anwendungsbereich des Abs. 1 Satz 1 erfassten Maßnahmen stets **privatnütziger Natur** sind und insofern mangels Gemeinwohlgründen i. S. d. § 34 Abs. 3 Nr. 1 praktisch keine Ausnahme in Betracht kommt.<sup>115</sup> Dies gilt umso mehr, als auch privatnützige Vorhaben grundsätzlich geeignet sein können, zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses i. S. d. § 34 Abs. 3 Nr. 1 zu begründen.<sup>116</sup>

### III. Verbot der Errichtung von Fracking-Anlagen in Natura 2000-Gebieten (Abs. 1a)

- 25 Der durch das Gesetz vom 11. 08. 2016 zur Änderung wasser- und naturschutzrechtlicher Vorschriften zur Untersagung und zur Risikominimierung bei den Verfahren der Fracking-Technologie<sup>117</sup> neu eingefügte § 33 Abs. 1a Satz 1 verbietet in Natura 2000-Gebieten die Errichtung von Anlagen zum Aufbrechen von Schiefer-, Ton- oder Mergelgestein oder von Kohleflözgestein unter hydraulischem Druck zur Aufsuchung oder Gewinnung von Erdgas (Nr. 1) und zur untertägigen Ablagerung von Lagerstättenwasser, das bei solchen Maßnahmen anfällt (Nr. 2). Dabei ist zu beachten, dass § 33 Abs. 1a Satz 1 lediglich Maßnahmen zur Gewinnung von **Erdgas** verbietet, während § 23 Abs. 3 und § 24 Abs. 3 Satz 2 durch den Verweis auf § 9 Abs. 2 Nr. 3 und 4 WHG auch solche zur Gewinnung von Erdöl und Erdwärme untersagen.<sup>118</sup>

111 EuGH, Urt. v. 14. 01. 2016, Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 75; dasselbe gilt für den Fall, dass eine Planungsvariante auf ein anders Projekt hinausliefere und daher ein „aliud“ wäre, näher *Storost*, UPR 2016, 147 (148) m. w. N.

112 EuGH, Urt. v. 14. 01. 2016, Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 73 und Rn 77.

113 EuGH, Urt. v. 14. 01. 2016, Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 77.

114 EuGH, Urt. v. 14. 01. 2016, Rs. C-399/14 (*Waldschlößchenbrücke*), ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 77.

115 So aber *Egner*, in: *Egner/Fuchs*, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 33 Rn. 3; a. A. *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 19b Rn. 32, die zu Recht auf die Möglichkeit des Vorliegens von Gemeinwohlgründen auch im Anwendungsbereich der von Art. 6 Abs. 2 FFH-RL erfassten Maßnahmen hinweisen.

116 Näher *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (671 f.) m. w. N.

117 BGBl. I S. 1972.

118 Vgl. *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, BNatSchG, § 33 Rn. 13; *Lüttgau/Kockler*, in: *Giesberts/Reinhardt*, Beck OK Umweltrecht, BNatSchG, § 33 Rn. 7a; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 33 BNatSchG Rn. 24b und 24c.

Beim Fracking ist zwischen **konventionellem** und **unkonventionellem** Fracking zu unterscheiden (zu den Begriffsbestimmungen siehe näher § 23 Rn. 53). Aufgrund der Bezugnahme in Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 auf Anlagen zum Aufbrechen von Schiefer-, Ton- oder Mergelgestein oder von Kohleflözgestein wird von der Regelung des § 33 Abs. 1a unzweifelhaft allein das unkonventionelle Fracking erfasst (umstritten ist dies dagegen im Rahmen der §§ 23 Abs. 3, 24 Abs. 3, siehe hierzu näher § 23 Rn. 55 ff.).<sup>119</sup> Dagegen erstreckt sich die Regelung nicht auf Maßnahmen des konventionellen Frackings, so dass diese dem Verschlechterungsverbot nach Abs. 1 bzw., soweit es um Projekte geht, den Vorgaben des § 34 unterfallen.<sup>120</sup> Da Maßnahmen des konventionellen Frackings im Regelfall dem Projektbegriff erfüllen, kann der Schutz von Natura 2000-Gebieten insoweit hinreichend im Rahmen der Einzelfallprüfung nach § 34 sichergestellt werden, sodass eine darüber hinausgehende repräsentive Verbotsregelung wie in § 33 Abs. 1a Satz 1 unverhältnismäßig wäre.<sup>121</sup> Auch in diesem Fall sind aber von den zuständigen Behörden natürlich etwaige weitere bundes- und landesrechtliche Anforderungen zu berücksichtigen.<sup>122</sup>

Der Grund für die Differenzierung liegt darin, dass nach Auffassung des Gesetzgebers die möglichen Risiken von **unkonventionellen Fracking-Maßnahmen** für die Erhaltungsziele von Natura 2000-Gebieten – im Gegensatz zu denen des konventionellen Frackings – derzeit nicht hinreichend bekannt sind und daher auch im Rahmen einer Einzelfallüberprüfung nach § 34 nicht vollständig ausgeschlossen werden können.<sup>123</sup> § 33 Abs. 1a Satz 1 normiert daher ein unmittelbar kraft Gesetzes in allen Natura 2000-Gebieten geltendes repräsentives Verbot der Errichtung von Anlagen zum Zwecke des unkonventionellen Frackings.<sup>124</sup> Da Gegenstand des Verbots nach Abs. 1a Satz 1 anders als beim allgemeinen Verschlechterungsverbot nach Abs. 1 Satz 1 jedoch in erster Linie Maßnahmen mit Projektcharakter sind, wird in Abs. 1a Satz 2 die Anwendung der projektbezogenen Regelung des § 34 ausdrücklich ausgeschlossen.<sup>125</sup> Infolgedessen ist für entsprechende Projekte in Natura 2000-Gebieten eine Einzelfallprüfung unterbunden; sie können, da die Ausschlussregelung den gesamten § 34 umfasst, auch nicht unter Inanspruchnahme einer Verbots-

119 Lüttgau/Kockler, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 51. Ed. 01. 07. 2019, BNatSchG, § 33 Rn. 7a; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 33 Rn. 2.

120 Vgl. Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 33 BNatSchG Rn. 24e; Lüttgau/Kockler, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, BNatSchG, § 33 Rn. 7a; Giesberts/Kastelec, NVwZ 2017, 360 (365).

121 BT-Drs. 18/4713, S. 30. In dem strengen Prüfmaßstab des § 34 dürfte auch der Grund für die auf den ersten Blick überraschende Ungleichbehandlung von konventionellem Fracking bei § 33 Abs. 1a einerseits und §§ 23 Abs. 3, 24 Abs. 3 andererseits zu sehen sein; siehe hierzu § 23 Rn. 57.

122 BT-Drs. 18/8916, S. 10.

123 BT-Drs. 18/4713, S. 30.

124 BT-Drs. 18/4713, S. 30.

125 BT-Drs. 18/4713, S. 30. Vgl. Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 33 Rn. 7a.

abweichung nach § 34 Abs. 3–5 zugelassen werden.<sup>126</sup> Auch eine Befreiung nach Maßgabe des § 67 dürfte nicht in Betracht kommen, da § 67 Abs. 2 bislang eine Befreiung nur vom § 33 Abs. 1 Satz 1 vorsieht.<sup>127</sup> Das repressive Verbot des § 33 Abs. 1a Satz 1 ist insofern strenger als das allgemeine Verschlechterungs- und Störungsverbot in Abs. 1 Satz 1, von dem ausweislich dessen Abs. 1 Satz 2 nach Maßgabe des § 34 Abs. 3–5 eine Ausnahme und im Übrigen eine einzelfallbezogene Befreiung nach § 67 Abs. 2 möglich ist.<sup>128</sup>

- 28 Nicht erfasst vom Verbot des § 33 Abs. 1a Satz 1 sind nach seinem ausdrücklichen Wortlaut („In Natura 2000-Gebieten“) die Errichtung und der Betrieb von unkonventionellen Fracking-Anlagen **außerhalb** von Natura 2000-Gebieten.<sup>129</sup> Sofern diese dem Projektbegriff unterfallen, unterliegt ihre Zulassung jedoch unverändert den Anforderungen von § 34.<sup>130</sup>
- 29 Ein Verstoß gegen das Verbot des § 33 Abs. 1a Satz 1 stellt gemäß § 69 Abs. 3 Nr. 4a eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit dar.

## IV. Verschlechterungs- und Störungsverbot für Konzertierungsgebiete (Abs. 2)

### 1. Sinn und Zweck der Regelung

- 30 Abs. 2 ist vor dem Hintergrund des Art. 5 FFH-RL und dem dort geregelten Sonderverfahren für sog. **Konzertierungsgebiete** zu sehen. Konzertierungsgebiete sind FFH-Gebiete mit prioritären natürlichen Lebensraumtypen oder prioritären Arten, bei denen die Kommission der Auffassung ist, dass sie zu Unrecht nicht in der von dem betreffenden Mitgliedstaat übermittelten nationale Liste der FFH-Vorschlagsgebiete enthalten sind.<sup>131</sup> Für solche Gebiete sieht Art. 5 Abs. 1–3 FFH-RL ein bilaterales Konzertierungsverfahren zwischen Kommission und Mitgliedstaat vor, um die Meinungsverschiedenheiten auszuräumen. Damit auch solche Gebiete während des Konzertierungsverfahrens nicht schutzlos sind, überträgt Abs. 2 Satz 1 (wie bislang § 33 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG a. F.) in Umsetzung von Art. 5 Abs. 4 FFH-RL das allgemeine Verschlechterungs- und Störungsverbot des § 33 Abs. 1 Satz 1 auf die in einem Konzertierungsgebiet vorkommenden prioritären Lebensraumtypen und Arten. Das Konzertierungsverfahren hat für Deutschland allerdings keine Bedeutung erlangt.<sup>132</sup>

126 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 33 Rn. 2, 13.

127 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 33 Rn. 13.

128 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 33 Rn. 13.

129 BT-Drs. 18/4713, S. 30; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 33 Rn. 13; *Lüttgau/Kockler*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, BNatSchG, § 33 Rn. 7a.

130 BT-Drs. 18/4713, S. 30; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG, § 33 Rn. 13.

131 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 33 Rn. 8; *Möckel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 33 Rn. 36; siehe näher auch *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 33 BNatSchG Rn. 25 ff.

132 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 33 Rn. 8.

## 2. Konzertierungsverfahren

Ein Konzertierungsverfahren wird gemäß Art. 5 Abs. 1 FFH-RL eingeleitet, wenn die Kommission feststellt, dass ein Gebiet mit prioritären Lebensraumtypen oder Arten in der nationalen Meldeliste i. S. d. Art. 4 Abs. 1 FFH-RL nicht aufgeführt ist und die Kommission aufgrund zuverlässiger einschlägiger wissenschaftlicher Daten der Auffassung ist, dass das Gebiet für den Fortbestand des prioritären Lebensraumtyps bzw. das Überleben der prioritären Art unerlässlich ist. Im Rahmen eines bilateralen Verfahrens erfolgt dann zwischen dem Mitgliedsstaat und der Kommission ein Vergleich der auf beiden Seiten verwendeten wissenschaftlichen Daten. Ziel ist es, die Meinungsverschiedenheiten gütlich beizulegen, sodass das Konzertierungsverfahren gewissermaßen ein **Verhandlungs- und Schlichtungsverfahren** darstellt.<sup>133</sup> Zudem soll damit sichergestellt werden, dass ein Mitgliedsstaat selbst in schwerwiegenden Konfliktfällen nicht übergangen werden kann.<sup>134</sup> 31

Der **Konzertierungszeitraum** ist gemäß Art. 5 Abs. 2 FFH-RL auf **höchstens 6 Monate** begrenzt. Ließ sich dabei zwischen der Kommission und dem Mitgliedsstaat eine Einigung erzielen, wird die Liste an den Habitatausschuss weitergeleitet. Bestehen weiterhin Meinungsverschiedenheiten, unterbreitet die Kommission ihren Vorschlag gemäß Art. 5 Abs. 2 FFH-RL dem Rat, der innerhalb von drei Monaten zu entscheiden hat, ob das betreffende Gebiet in die Gemeinschaftsliste aufzunehmen ist (Art. 5 Abs. 3 FFH-RL). Da die Entscheidung des Rats einstimmig zu ergehen hat und sich der Rat gemäß Art. 203 Abs. 1 EGV aus je einem Vertreter jedes Mitgliedsstaates auf Ministerebene zusammensetzt, hat jeder Mitgliedsstaat für ein auf seinem Gebiet liegendes Gebiet quasi ein **Vetorecht**, mit dem er die Aufnahme des Gebiets in die Gemeinschaftsliste verhindern kann.<sup>135</sup> 32

## 3. Schutzregime in Konzertierungsgebieten

Während der Konzertierungsphase bis zur Beschlussfassung des Rates unterliegt das Gebiet gemäß Art. 5 Abs. 4 FFH-Richtlinie dem allgemeinen **Ver-schlechterungs- und Störungsverbot** des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL. Es bedurfte daher auch für Konzertierungsgebiete einer entsprechenden nationalen Umsetzungsregelung, dem § 33 Abs. 2 Satz 1 nachkommt. Dass die Regelung den Schutz nicht auf das gesamte Gebiet erstreckt, sondern lediglich im Hinblick auf die darin vorkommenden prioritären Lebensraumtypen und Arten, begegnet keinen unionsrechtlichen Bedenken. Das Konzertierungsverfahren ist, wie sich aus dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 FFH-RL ergibt, **allein zu Gunsten** 33

133 *Kerkmann*, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, § 8 Rn. 72; vgl. auch *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 33 Rn. 17.

134 VGH München, Urt. v. 19. 06. 2002 – 8 A 01.40008, NuR 2003, 425 (425); siehe zum Konzertierungsverfahren näher *Kerkmann*, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, § 8 Rn. 72 ff.

135 Vgl. VGH München, Urt. v. 19. 06. 2002 – 8 A 01.40008, NuR 2003, 425 (425); *Kerkmann*, in: Kerkmann, Naturschutzrecht, § 8 Rn. 74.

**prioritärer Lebensraumtypen und Arten** zulässig.<sup>136</sup> Insofern ist Art. 5 Abs. 4 FFH-RL einschränkend auszulegen und ein Schutz des Gebiets allein im Hinblick auf die darin vorkommenden prioritären Lebensraumtypen und Arten ausreichend.<sup>137</sup>

#### 4. Ausnahmen (Abs. 2 Satz 2)

- 34 Abs. 2 Satz 2 stellt klar, dass bei Konzertierungsgebieten die Regelungen der §§ 34, 36 **nicht anwendbar** sind. Hiermit soll bezweckt werden, dass insbesondere die in diesen Regelungen enthaltenen Ausnahmeregelungen des § 34 Abs. 3–5 für Konzertierungsgebiete nicht gelten.<sup>138</sup> Hintergrund dürfte sein, dass Art. 5 Abs. 4 FFH-RL nur auf die Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 2 FFH-RL verweist und sich damit nicht unmittelbar auch auf die Vorschriften zur Verträglichkeitsprüfung und Ausnahmemöglichkeit nach Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL erstreckt.<sup>139</sup> Damit besteht in Konzertierungsgebieten ein striktes **Ver- schlechterungs- und Störungsverbot**, was angesichts der überschaubaren Dauer des Konzertierungsverfahrens (maximal 6 Monate) verfassungsrechtlich noch hinnehmbar erscheint.<sup>140</sup> Seit der EuGH mit der Entscheidung zur Dresdner Waldschlößchenbrücke indes klargestellt hat, dass auch im Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL die Ausnahmemöglichkeiten des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL Anwendung finden (siehe Rn. 23), erscheint die Regelung des § 33 Abs. 2 Satz 2 allerdings unionsrechtlich nicht mehr zwingend. Auch der Umstand, dass das Konzertierungsverfahren allein Gebiete mit prioritären Lebensraumtypen oder Arten betrifft, dürfte daran nichts ändern, da Art. 6 Abs. 4 FFH-RL in Unterabsatz 2 auch für solche Gebiete (unter engen Voraussetzungen) Ausnahmemöglichkeiten eröffnet.

136 *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 33 BNatSchG Rn. 4; *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 19b Rn. 40.

137 Vgl. *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus*, Naturschutz, Landschaftspflege, Kz. 1201, § 33 BNatSchG Rn. 19; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 33 BNatSchG Rn. 26; a. A. *Gassner*, in: *Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, § 33 Rn. 21; *Möckel*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, § 33 Rn. 37.

138 BT-Drs. 16/12274, S. 64.

139 Vgl. *Kerkmann*, in: *Kerkmann*, Naturschutzrecht in der Praxis, § 8 Rn. 72; *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 33 Rn. 17; *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 19b Rn. 40; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 33 Rn. 22.

140 *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 33 BNatSchG Rn. 4; *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 19b Rn. 40; *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, BNatSchG, § 33 Rn. 15.

§ 34

**Verträglichkeit und Unzulässigkeit von Projekten; Ausnahmen\***

(1) <sup>1</sup>Projekte sind vor ihrer Zulassung oder Durchführung auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebiets zu überprüfen, wenn sie einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen geeignet sind, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen, und nicht unmittelbar der Verwaltung des Gebiets dienen. <sup>2</sup>Soweit ein Natura 2000-Gebiet ein geschützter Teil von Natur und Landschaft im Sinne des § 20 Absatz 2 ist, ergeben sich die Maßstäbe für die Verträglichkeit aus dem Schutzzweck und den dazu erlassenen Vorschriften, wenn hierbei die jeweiligen Erhaltungsziele bereits berücksichtigt wurden. <sup>3</sup>Der Projektträger hat die zur Prüfung der Verträglichkeit sowie der Voraussetzungen nach den Absätzen 3 bis 5 erforderlichen Unterlagen vorzulegen.

(2) Ergibt die Prüfung der Verträglichkeit, dass das Projekt zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann, ist es unzulässig.

(3) Abweichend von Absatz 2 darf ein Projekt nur zugelassen oder durchgeführt werden, soweit es

1. aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, notwendig ist und
2. zumutbare Alternativen, den mit dem Projekt verfolgten Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen, nicht gegeben sind.

(4) <sup>1</sup>Können von dem Projekt im Gebiet vorkommende prioritäre natürliche Lebensraumtypen oder prioritäre Arten betroffen werden, können als zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses nur solche im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung, oder den maßgeblich günstigen Auswirkungen des Projekts auf die Umwelt geltend gemacht werden. <sup>2</sup>Sonstige Gründe im Sinne des Absatzes 3 Nummer 1 können nur berücksichtigt werden, wenn die zuständige Behörde zuvor über das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit eine Stellungnahme der Kommission eingeholt hat.

(5) <sup>1</sup>Soll ein Projekt nach Absatz 3, auch in Verbindung mit Absatz 4, zugelassen oder durchgeführt werden, sind die zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ notwendigen Maßnahmen vorzusehen. <sup>2</sup>Die zuständige Behörde unterrichtet die Kommission über das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit über die getroffenen Maßnahmen.

---

\* Beachte bei § 34 Abs. 1 Satz 2: Mecklenburg-Vorpommern – Abweichung durch § 21 Abs. 5 NatSchAG MV v. 23.02.2010 GVBl. M.-V. S. 66 m. W. v. 01.03.2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 1621).



(6) <sup>1</sup>Bedarf ein Projekt im Sinne des Absatzes 1 Satz 1, das nicht von einer Behörde durchgeführt wird, nach anderen Rechtsvorschriften keiner behördlichen Entscheidung oder Anzeige an eine Behörde, so ist es der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde anzuzeigen. <sup>2</sup>Diese kann die Durchführung des Projekts zeitlich befristen oder anderweitig beschränken, um die Einhaltung der Voraussetzungen der Absätze 1 bis 5 sicherzustellen. <sup>3</sup>Trifft die Behörde innerhalb eines Monats nach Eingang der Anzeige keine Entscheidung, kann mit der Durchführung des Projekts begonnen werden. <sup>4</sup>Wird mit der Durchführung eines Projekts ohne die erforderliche Anzeige begonnen, kann die Behörde die vorläufige Einstellung anordnen. <sup>5</sup>Liegen im Fall des Absatzes 2 die Voraussetzungen der Absätze 3 bis 5 nicht vor, hat die Behörde die Durchführung des Projekts zu untersagen. <sup>6</sup>Die Sätze 1 bis 5 sind nur insoweit anzuwenden, als Schutzvorschriften der Länder, einschließlich der Vorschriften über Ausnahmen und Befreiungen, keine strengeren Regelungen für die Zulässigkeit von Projekten enthalten.

(7) <sup>1</sup>Für geschützte Teile von Natur und Landschaft im Sinne des § 20 Absatz 2 und gesetzlich geschützte Biotope im Sinne des § 30 sind die Absätze 1 bis 6 nur insoweit anzuwenden, als die Schutzvorschriften, einschließlich der Vorschriften über Ausnahmen und Befreiungen, keine strengeren Regelungen für die Zulässigkeit von Projekten enthalten. <sup>2</sup>Die Verpflichtungen nach Absatz 4 Satz 2 zur Beteiligung der Kommission und nach Absatz 5 Satz 2 zur Unterrichtung der Kommission bleiben unberührt.

(8) Die Absätze 1 bis 7 gelten mit Ausnahme von Bebauungsplänen, die eine Planfeststellung ersetzen, nicht für Vorhaben im Sinne des § 29 des Baugesetzbuches in Gebieten mit Bebauungsplänen nach § 30 des Baugesetzbuches und während der Planaufstellung nach § 33 des Baugesetzbuches.

### Inhaltsübersicht

<b>I. Unionsrechtlich vorgegebenes System</b> .....	<a href="#">1–16</a>
1. Ansatz in der FFH-RL .....	<a href="#">1–9</a>
2. VRL .....	<a href="#">10</a>
3. Konzentration der Entscheidung .....	<a href="#">11–14</a>
4. FFH-Verträglichkeitsprüfung als Maßstab .....	<a href="#">15–16</a>
<b>II. Negativ-wirkungsbezogener Ansatz</b> .....	<a href="#">17–19</a>
<b>III. Definition der Begriffe „Projekt“ und „Plan“</b> .....	<a href="#">20–49</a>
1. Definitionslücke .....	<a href="#">20</a>
2. Definition in der UVP- und SUP-RL .....	<a href="#">21–24</a>
3. Übertragung auf die „Natura 2000“-Richtlinien .....	<a href="#">25–28</a>
4. Weiter Projektbegriff .....	<a href="#">29–30</a>
5. Auswirkungsbezug am Beispiel von Windkraftanlagen und Plänen .....	<a href="#">31</a>
6. Land- und Forstwirtschaft .....	<a href="#">32–35</a>
7. Vertrauensschutz .....	<a href="#">36</a>
8. Sanierungssatzungen .....	<a href="#">37–38</a>
9. Fortlaufende Projekte .....	<a href="#">39–49</a>
a) Grundansatz und Bedenken dagegen .....	<a href="#">39–40</a>
b) Begrenzte Ausnahme für einheitliche Maßnahmen .....	<a href="#">41–49</a>
<b>IV. Erhebliche Beeinträchtigung und Vorprüfung</b> .....	<a href="#">50–76</a>
1. Grundlagen .....	<a href="#">50–57</a>
a) Gebietsausweisung .....	<a href="#">50–51</a>

b) Erhaltungsziele .....	<u>52</u>
c) Nicht formalisierte Vorprüfung .....	<u>53</u>
d) Auswirkungen auf den Erhaltungszustand .....	<u>54</u>
e) Einbeziehung von Schutz-, nicht von Kompensationsmaßnahmen .....	<u>55–56</u>
f) Notwendige Darlegung .....	<u>57</u>
2. Vorgehensweise und entscheidende Kriterien .....	<u>58–76</u>
a) Maßgebliche Gebietsbestandteile .....	<u>58–59</u>
b) Günstiger Erhaltungszustand .....	<u>60</u>
c) Zusatzbelastungen .....	<u>61–65</u>
d) Flächenverluste und Bagatellgrenze .....	<u>66–68</u>
e) Funktionelle Beeinträchtigungen .....	<u>69–71</u>
f) Einbeziehung von Schadensbegrenzungsmaßnahmen .....	<u>72–74</u>
g) Ausschluss von reinen Kompensationsmaßnahmen .....	<u>75–76</u>
<b>V. Eigentliche FFH-Verträglichkeitsprüfung .....</b>	<b><u>77–106</u></b>
1. Ansatz .....	<u>77–84</u>
a) Notwendigkeit eines Gegenbeweises .....	<u>77–78</u>
b) Integration in andere Verfahren und Zeitpunkt .....	<u>79–80</u>
c) Keine Ersetzung durch abgeschwächte Prüfung (Waldschlösschenbrücke Dresden) .....	<u>81</u>
d) Vorzulegende Unterlagen .....	<u>82</u>
e) Maßstäbe für die Verträglichkeitsprüfung .....	<u>83–84</u>
2. Reichweite .....	<u>85–87</u>
3. Konkretes Vorgehen .....	<u>88–102</u>
a) Überblick .....	<u>88–91</u>
b) Fortschrittliche, aber fachlich erprobte Verfahren .....	<u>92–95</u>
c) Naturschutzfachliche Beurteilung .....	<u>96</u>
d) Verhältnismäßigkeit .....	<u>97</u>
e) Behandlung von Unsicherheiten .....	<u>98–102</u>
4. Monitoring .....	<u>103–104</u>
5. Flächeninanspruchnahme .....	<u>105–106</u>
<b>VI. Abweichungsentscheidung .....</b>	<b><u>107–177</u></b>
1. Systematik .....	<u>107–114</u>
a) Standort und Folgen für das Beteiligungsrecht der Naturschutzverbände .....	<u>107</u>
b) Abweichungsgründe .....	<u>108–111</u>
c) Vorrangige Alternativenprüfung .....	<u>112–113</u>
d) Kohärenzsicherungsmaßnahmen .....	<u>114</u>
2. Zumutbare Alternativen .....	<u>115–132</u>
a) Doppelter Bezug .....	<u>115</u>
b) Identitätswahrung des geplanten Projekts .....	<u>116–120</u>
c) Grundrechtswahrung .....	<u>121–123</u>
d) Verhältnismäßigkeit .....	<u>124–128</u>
e) Höchstens schwächere Beeinträchtigung von FFH-Erhaltungsziele .....	<u>129–132</u>
3. Zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses .....	<u>133–147</u>
a) Begriffliches .....	<u>133–135</u>
b) Öffentliche Interessen einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art .....	<u>136–140</u>
c) Einschränkung bei prioritären natürlichen Lebensraumtypen oder prioritären Arten .....	<u>141–147</u>
aa) Grundansatz .....	<u>141–143</u>
bb) Einschaltung der Kommission .....	<u>144–146</u>
cc) Notwendige Betroffenheit .....	<u>147</u>
4. Notwendige Kohärenzsicherungsmaßnahmen .....	<u>148–177</u>
a) Einordnung .....	<u>148–151</u>
b) Maßgeblichkeit der globalen Kohärenz .....	<u>152–153</u>
c) Auslegungspflicht .....	<u>154–156</u>

d) Eignung aufgrund prognostischer Beurteilung.....	<a href="#">157–161</a>
e) Time-lags.....	<a href="#">162–166</a>
f) Lage der Kohärenzsicherungsgebiete.....	<a href="#">167–170</a>
g) Platzierung in bereits geschützten Gebieten.....	<a href="#">171–175</a>
h) Umweltbildung.....	<a href="#">176</a>
i) Unterrichtung der Kommission.....	<a href="#">177</a>
<b>VII. Sonder- und Konkurrenzregeln.....</b>	<a href="#">178–192</a>
1. Bloße Anzeigepflicht.....	<a href="#">179–182</a>
2. Vorläufige Projekteinstellung.....	<a href="#">183–188</a>
3. Opting Out der Länder.....	<a href="#">189</a>
4. Keine strengeren naturschutzrechtlichen Regelungen.....	<a href="#">190–191</a>
5. Bauvorhaben.....	<a href="#">192</a>
<b>VIII. Durchsetzung.....</b>	<a href="#">193–202</a>
1. Trotz Genehmigung.....	<a href="#">193–194</a>
2. Klagemöglichkeiten.....	<a href="#">195–202</a>

## I. Unionsrechtlich vorgegebenes System

### 1. Ansatz in der FFH-RL

- § 34 regelt in weitgehender Fortführung von § 34 i. d. F. des Ersten Gesetzes zur Änderung des BNatSchG<sup>1</sup> die Verträglichkeit und die Unzulänglichkeit von Projekten in „Natura 2000“-Gebieten (siehe Abb. 1). Er setzt europäisches Richtlinienrecht um und ist daher vor diesem Hintergrund anzuwenden und auszulegen. Ist ein Schutzgebiet als solches definiert, greift das Schutzregime nach der FFH- bzw. VRL grundsätzlich umfassend ein. Vorhaben sind daher nur noch sehr eingeschränkt zulässig. Dabei sind die einzelnen Voraussetzungen je nach Richtlinie und Konstellation unterschiedlich.
- Art. 6 Abs. 3 Satz 1 FFH-RL verlangt, wie durch § 34 Abs. 1 umgesetzt, eine Verträglichkeitsprüfung für solche Pläne und Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des betroffenen besonderen Schutzgebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, mithin nicht Teil des Gebietsmanagements nach Art. 6 Abs. 1 FFH-RL sind, sowie ein solches Gebiet erheblich beeinträchtigen könnten. Diese Prüfung ist schutzgebietspezifisch und unterscheidet sich daher von der allgemeinen **Umweltverträglichkeitsprüfung** nach der UVP-RL.<sup>2</sup> Gleichwohl konnte aufgrund der durch den Prüfungsschritt als solchen begründeten Verwandtschaft der Projektbegriff des Art. 1 Abs. 2 UVP-RL übernommen werden.<sup>3</sup> Somit sind auch in Art. 6 Abs. 3 FFH-RL die Errichtung von baulichen oder sonstigen Anlagen sowie sonstige Eingriffe in Natur und Landschaft umfasst, ohne dass eine Beschränkung auf die in den Anhängen zur UVP-RL aufgeführten Projekte besteht. So werden a priori etwa

1 Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17. 03. 2009, BT-Drs. 16/12274, S. 64 f.

2 *Erbguth/Stollmann*, DVBl 1997, 453 (457).

3 So entsprechend EuGH, Urt. v. 07. 09. 2004 – Rs. C-127/02, ECLI:EU:C:2004:482 – Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging; EuGH, Urt. v. 07. 11. 2018 – Rs. C-293 u. 294/17, ECLI:EU:C:2018:882, Rn. 60 – Coöperatie Mobilisation for the Environment und Vereniging Leefmilieu; Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17. 03. 2009, BT-Drs. 16/12274, S. 65. Näher Rn. 20 ff.

auch Parkplätze<sup>4</sup> oder landwirtschaftliche Aktivitäten<sup>5</sup> erfasst. Gefordert ist nur, dass der Plan oder das Projekt – gegebenenfalls auch in Zusammenhang mit anderen Plänen und Projekten – das betroffene besondere Schutzgebiet erheblich beeinträchtigen kann; das kann auch von außerhalb erfolgen, eine Lokalisierung in dem Schutzgebiet ist also nicht erforderlich.

Die Verträglichkeitsprüfung wird in Art. 6 Abs. 3 FFH-RL vom Verfahren her nicht näher präzisiert. Sie kann daher etwa auch gemeinsam mit der **Umweltverträglichkeitsprüfung** nach der UVP-RL durchgeführt werden.<sup>6</sup> Die **Öffentlichkeitsbeteiligung** ist nicht zwingend, wie aus Art. 6 Abs. 3 Satz 2 FFH-RL hervorgeht; je nach den Umständen des Einzelfalls und damit „gegebenenfalls“ ist sie aber durchzuführen.<sup>7</sup>

Die **Verträglichkeitsprüfung** hat nach Art. 6 Abs. 3 Satz 1 FFH-RL zum Maßstab die Verträglichkeit mit den für das jeweilige besondere Schutzgebiet festgelegten **Erhaltungszielen**. Danach bestimmt sich auch, ob ein Plan oder Projekt erheblich beeinträchtigungsfähig ist. Ist damit auch die Prüfung auf das Schutzgebiet als solches bezogen, ist doch zu bedenken, dass das Schutzgebiet und die für es festgelegten Erhaltungsziele seinerseits auf natürliche Lebensräume und Habitate bezogen ist. Die auf jene bezogenen Beeinträchtigungen bestimmen daher die Erheblichkeit mit. Ansonsten entstünde auch ein Wertungswiderspruch zu Art. 6 Abs. 2 FFH-RL.<sup>8</sup>

Die Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung sind gem. Art. 6 Abs. 3 Satz 2 FFH-RL bei der Entscheidung über den Plan bzw. das Projekt zu berücksichtigen, also in den behördlichen Entscheidungsprozess unter inhaltlicher Auseinandersetzung mit ihnen einzubeziehen<sup>9</sup>, was einen Beurteilungsspielraum impliziert.<sup>10</sup> Nicht jedes negative Ergebnis der Verträglichkeitsprüfung verlangt also die Versagung der Zustimmung. Eine positive Entscheidung setzt aber stets voraus, dass das besondere Schutzgebiet als solches nicht beeinträchtigt wird. Das bedeutet, dass die Zielsetzungen, die zu seiner Festlegung führten, weiterhin verfolgt werden können. Dementsprechend hindern nur darauf bezogene erhebliche Beeinträchtigungen immer eine Zustimmung.<sup>11</sup> So schreibt § 34 Abs. 2 die Unzulässigkeit eines Projektes mit **erheblichen Beeinträchtigungen** der Erhaltungsziele bzw. des Schutzzwecks fest. Solche erheblichen Beeinträchtigungen dürfen aber nicht auftreten können. Nach § 34 Abs. 2 genügt die Möglichkeit einer Beeinträchtigung. Auch aus unionsrechtlicher Sicht muss die zuständige Behörde **Gewissheit** darüber erlangen,

4 Freytag/Iven, NuR 1995, 109 (113).

5 Siehe OVG Lüneburg, Urt. v. 03.03.2015 – 4 LC 39/13, ECLI:DE:OVGN:2015:0303.4LC39.13.0A zur Reusenfischerei im Steinhuder Meer.

6 Gellermann, NuR 1996, 548 (551).

7 Gellermann, NuR 1996, 548 (551 f.) auch unter Verweis auf die englische Fassung „... if appropriate after having obtained the opinion of the general public“.

8 Gellermann, NuR 1996, 548 (551).

9 Freytag/Iven, NuR 1995, 109 (114).

10 Gellermann, NuR 1996, 548 (553).

11 Vgl. Freytag/Iven, NuR 1995, 109 (113); Fisahn, ZUR 1996, 3 (6); Iven, NuR 1996, 373 (378). Schäfer Gellermann, NuR 1996, 548 (553).

dass sich ein Plan oder Projekt nicht nachteilig auf das betreffende Gebiet als solches auswirkt; die beantragte Genehmigung ist zu versagen, wenn Unsicherheit darüber besteht, dass **keine derartigen Auswirkungen** auftreten.<sup>12</sup> Eine Genehmigung darf mithin nur bei der Gewissheit erteilt werden, dass sich der Plan oder das Projekt nicht dauerhaft nachteilig auf das betreffende Gebiet als solches auswirkt; aus wissenschaftlicher Sicht dürfen keine vernünftigen Zweifel daran bestehen, dass es keine solchen Auswirkungen gibt.<sup>13</sup> In diesem Umfang ist positiv festzustellen, dass keine erheblichen Beeinträchtigungen auftreten.<sup>14</sup> Allerdings müssen Zweifel nicht völlig ausgeschlossen sein; ein „Nullrisiko“ ist nicht verlangt, nur vernünftige Zweifel dürfen nicht verbleiben.<sup>15</sup> Darauf bezogene Bewertungsunsicherheiten, ob eine erhebliche Beeinträchtigung vorliegt, gehen zulasten des zu beurteilenden Projekts.<sup>16</sup> Es besteht eine Beweislastumkehr, ohne dass allerdings völlige Gewissheit im Sinne einer positiven Feststellung vorliegen muss.<sup>17</sup> Bei Zweifeln bleibt aber nur deren Ausräumung durch eine FFH-Verträglichkeitsprüfung. Vorher ist eine Genehmigung zu versagen.<sup>18</sup>

- 6 Ist das Ergebnis der Verträglichkeitsprüfung negativ, da eine Besorgnis negativer Auswirkungen verbleibt, kann der Plan bzw. das Projekt gem. Art. 6 Abs. 4 FFH-RL gleichwohl aus zwingenden **Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses** einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art genehmigt werden, wenn keine zumutbare **Alternativlösung** vorhanden ist.<sup>19</sup> Das gilt auch für Vogelschutzgebiete, für die gem. Art. 7 FFH-RL die Vorschrif-

12 EuGH, Urt. v. 20. 09. 2007 – Rs. C-304/05, ECLI:EU:C:2007:532, Rn. 58 – Kommission/Italien; EuGH, Urt. v. 26. 10. 2006 – Rs. C-239/04, ECLI:EU:C:2006:665, Rn. 20 – Castro Verde; EuGH, Urt. v. 07. 09. 2004 – Rs. C-127/02, ECLI:EU:C:2004:482, Rn. 56 f. – Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung.

13 EuGH, Urt. v. 29. 07. 2019 – Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 120 – Inter-Environnement Wallonie (Doel); bereits EuGH, Urt. v. 07. 11. 2018 – Rs. C-461/17, ECLI:EU:C:2018:883, Rn. 33 – Holohan u. a.; EuGH, Urt. v. 11. 04. 2013 – Rs. C-258/11, ECLI:EU:C:2013:220, Rn. 40 – Sweetman u. a.; EuGH, Urt. v. 20. 09. 2007 – Rs. C-304/05, ECLI:EU:C:2007:532, Rn. 59 – Kommission/Italien; EuGH, Urt. v. 26. 10. 2006 – Rs. C-239/04, ECLI:EU:C:2006:665, Rn. 24 – Castro Verde; EuGH, Urt. v. 07. 09. 2004 – Rs. C-127/02, ECLI:EU:C:2004:482, Rn. 59, 61 – Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung.

14 EuGH, Urt. v. 26. 10. 2006 – Rs. C-239/04, ECLI:EU:C:2006:665, Rn. 20 – Castro Verde; BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20/05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 54.

15 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 35 – A 33; näher u. Rn. 17 ff., 99 ff.

16 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 2/2019, § 34 BNatSchG Rn. 26.

17 So *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 2/2019, § 34 BNatSchG Rn. 26 im Anschluss an BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20/05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 54 und gegen *Jarass*, NuR 2007, 371 (374): hinreichende Wahrscheinlichkeit negativer Wirkungen.

18 EuGH, Urt. v. 11. 04. 2013 – C-258/11, ECLI:EU:C:2013:220, Rn. 41 – Sweetman u. a.

19 BVerwG, Urt. v. 17. 05. 2002 – 4 A 28/01, BVerwGE 116, 254 = NuR 2002, 739 (741 f.).

ten der Habitatrictlinie Anwendung finden.<sup>20</sup> Es ist also zu vergleichen, ob eine Lösung mit geringeren Beeinträchtigungen realisiert werden kann.<sup>21</sup> Zumindest hat der Mitgliedstaat alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass die globale Kohärenz von „Natura 2000“ geschützt ist, dass also sämtliche als schützenswert befundenen natürlichen Lebensraum- und Habitattypen fortbestehen. Dann hat der Mitgliedstaat z. B. einen vergleichbaren natürlichen Lebensraum unter Schutz zu stellen. § 34 Abs. 3 und 5 setzen dieses System um. Daher hindern Ausgleichsmaßnahmen nicht bereits das Vorliegen erheblicher Beeinträchtigungen nach § 34 Abs. 2.<sup>22</sup>

Auch § 34 Abs. 4 folgt den Vorgaben der FFH-RL. Handelt es sich um ein Schutzgebiet, das einen prioritären natürlichen Lebensraumtyp bzw. eine prioritäre Art einschließt, für deren Erhaltung also nach Art. 1 lit. d) bzw. lit. h) FFH-RL eine besondere Verantwortung besteht, können gem. Art. 6 Abs. 4 UAbs. 2 FFH-RL eine Genehmigung eines potenziell dieses Schutzgebiet beeinträchtigenden Planes bzw. Projektes nur überwiegende Erwägungen im Zusammenhang mit der **Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit** oder im Zusammenhang mit maßgeblichen Auswirkungen für die Umwelt rechtfertigen. Andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses können dies nur nach Stellungnahme der Kommission. Zu ihnen gehören aufgrund des angelegten und beabsichtigten strengeren Schutzes für prioritäre Gebiete trotz des Verweises von § 34 Abs. 4 Satz 2 auf § 34 Abs. 3 Nr. 1 höchstens eingeschränkt<sup>23</sup> wirtschaftliche und soziale Erwägungen (näher Rn. 145).<sup>24</sup>

Diese Abstufung zeigt auch ein Gegenschluss zu Art. 16 Abs. 1 lit. c) FFH-RL. **Wirtschaftliche und soziale Erwägungen** werden nämlich dort explizit unter den Begriff der **zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses** gefasst, ebenso positive Folgen für die Umwelt, welche Art. 6 Abs. 4 UAbs. 2 FFH-RL eigenständig aufführt. Wie dieser ermöglicht auch Art. 16 Abs. 1 lit. c) FFH-RL Vorhaben im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit. Bezugspunkt sind Vorhaben, welche von dem strengen Schutzregime für den Artenschutz abweichen.<sup>25</sup>

20 EuGH, Urt. v. 11. 07. 1996 – Rs. C-44/95, ECLI:EU:C:1996:297, Rn. 36 – Royal Society for the Protection of Birds.

21 Freytag/Iven, NuR 1995, 109 (113 f.).

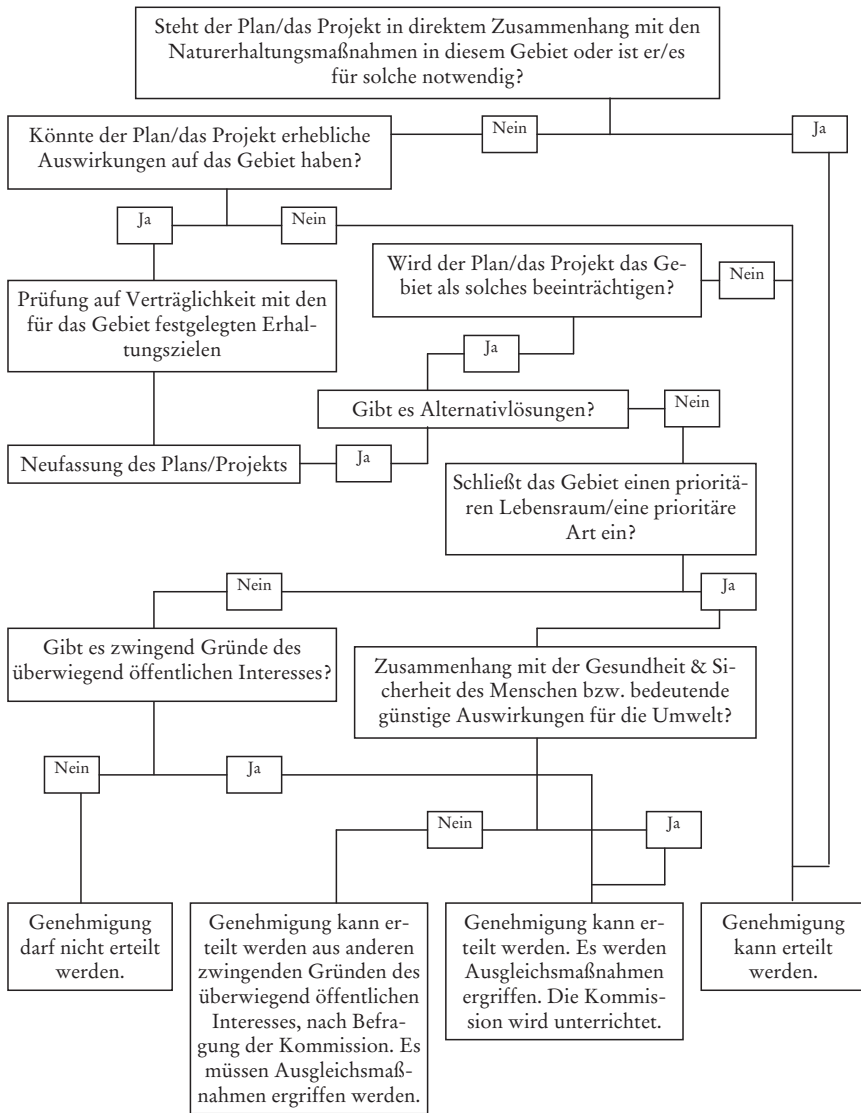
22 EuGH, Urt. v. 15. 05. 2014 – Rs. C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330 = NuR 2014, 487, Rn. 29 ff. – Briels.

23 BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 129 – Westumfahrung Halle, auch BVerwG, Urt. v. 23. 04. 2014 – 9 A 25.12, BVerwGE 149, 289 = NuR 2014, 706, Rn. 73 – A 49 m. w. N. Siehe bereits EuGH, Urt. v. 11. 07. 1996 – Rs. C-44/95, ECLI:EU:C:1996:297, Rn. 37 f. – Royal Society for the Protection of Birds. Einschränkend auch Gellermann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 2/2019, § 34 BNatSchG Rn. 47.

24 Fisahn/Cremer, NuR 1997, 268 (276); Frenz, Europäisches Umweltrecht, 1997, Rn. 393; Gellermann, NuR 1996, 548 (554 f.).

25 Etwa Gellermann, NuR 2003, 385 (392 f.).

**BNatSchG § 34** Netz „Natura 2000“



9

Quelle: Natura 2000 Newsletter, Nr. 12, September 2000, S. 3

## 2. VRL

- 10 Art. 9 Abs. 1 lit. a) 1. Spiegelstrich VRL lässt Abweichungen vom Vogelschutzregime im Interesse der **Gesundheit** und der **öffentlichen Sicherheit** zu. Dazu kann auch die Verkehrssicherheit zählen, was für Verkehrsvorhaben bedeut-

sam ist.<sup>26</sup> Wirtschaftliche und soziale Aspekte bleiben gänzlich unerwähnt. Sogar positive Auswirkungen für die Umwelt werden nicht generell als Rechtfertigungsgrund genannt. Allerdings werden als spezifische Gesichtspunkte die Abwendung erheblicher Schäden an Kulturen, Viehbeständen, Wäldern, Fischereigebieten und Gewässern sowie der Schutz der Pflanzen- und Tierwelt benannt (3. und 4. Spiegelstrich). Damit mangelt es an der **Kohärenz zum System der FFH-RL**, obgleich zum Netz „Natura 2000“ auch Vogelschutzgebiete gehören. Zudem fehlt in der VRL schon vom Ansatz her eine explizite Festlegung, für die Vorhabenzulassung wirtschaftliche und soziale Belange zu berücksichtigen<sup>27</sup>, zumal diese bei der Schutzgebietsfestlegung gerade nicht zum Zuge kommen konnten. Daher bedarf es einer Anpassung im Sinne des Grundsatzes nachhaltiger Entwicklung, welcher gerade eine Abwägung ökologischer mit ökonomischen und sozialen Belangen fordert. Eine solche muss daher jedenfalls auf der Ebene der Zulässigkeit von Einzelvorhaben erfolgen. Ein erster Schritt ist die weite Interpretation der öffentlichen Sicherheit, indem die Verkehrssicherheit und weiter die **wirtschaftliche Sicherheit**, die letztlich auch im öffentlichen Interesse ist, darunter gefasst werden.

### 3. Konzentration der Entscheidung

Durch eine solche Harmonisierung wäre zudem wesentlich eher eine Konzentration der Entscheidung zu erreichen. Dabei würde über alle FFH- und VS-relevanten Gesichtspunkte in einem Verfahren und damit in einer Verträglichkeitsprüfung entschieden.<sup>28</sup> Während sich eine lebensraumbezogene Prüfung nach Art. 6 Abs. 3, 4 FFH-RL gem. Art. 7 FFH-RL auf Schutzgebiete nach der VRL erstreckt und damit eine Vereinheitlichung erfolgte, bleiben **artenschutzrechtliche Aspekte** sowohl nach der FFH- als auch nach der VRL dabei außen vor und damit zugleich getrennt.<sup>29</sup> Die in der FFH-RL und in der VRL getrennt aufgeführten lebensraumbezogenen und artenschutzrechtlichen Aspekte würden hingegen bei einer Konzentration im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung mit den schutzgebietsbezogenen Belangen zusammengeführt.

Letztlich bringt es wenig, wenn die bisher lediglich für die **lebensraumbezogenen** Aspekte vorgesehene **Verträglichkeitsprüfung** nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL positiv ausgeht, indes artenschutzrechtliche Gesichtspunkte dagegen sprechen und überwiegen. Solche Konstellationen treten auf, wenn beide Prüfprogramme zum Zuge kommen. Das gilt jedenfalls dann, wenn ausschließlich nach Anhang IV zur FFH-RL streng zu schützende Tier- und Pflanzenarten von gemeinschaftlichem Interesse betroffen sind. Nur diesen wird nämlich der Artenschutz nach Art. 12 FFH-RL zuteil.<sup>30</sup> Sind Tiere wie die

26 Siehe für § 34 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344 – A 33.

27 Gellermann, NuR 2003, 385 (393).

28 Zur aktuellen Trennung BVerwG, Urt. v. 16. 03. 2006 – 4 A 1075/04, BVerwGE 125, 116 = NVwZ-Beilage I 8/2006, 1/52, Rn. 550 = NuR 2006, 766 – Flughafen Schönefeld.

29 Auf diesen Gegensatz hinweisend auch Kratsch, NuR 2007, 100 (100).

30 Louis, NuR 2004, 557 (557).



**Bechsteinfledermaus** oder der **Kammolch** sowohl in Anhang IV als auch in Anhang II zur FFH-RL genannt, stellt sich hingegen die Frage, ob nicht der Artenschutz wie generell für Tiere nach Anhang II durch Habitatschutz verwickelt wird und damit in diesem aufgeht, werden doch durch ihn bereits die Lebensstätten und Exemplare der Art geschützt<sup>31</sup> – wenn auch erst nach endgültiger Schutzgebietsausweisung, nicht auf der Basis potenzieller FFH-Gebiete.<sup>32</sup> Die Kommission verlangt generell eine doppelte Prüfung, wenn eine Überschneidung von **Habitat- und Artenschutz** vorliegt.<sup>33</sup>

- 13 Für parallel gelagerte bergbauliche Vorhaben hat das BVerwG Belange, die nicht im traditionellen Prüfprogramm des § 55 BbergG eigens aufgeführt sind, gleichwohl bereits bei der Zulassung eines Vorhabens geprüft, um dieses nicht hinterher wegen anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften gem. § 48 Abs. 2 Satz 1 BbergG beschränken oder untersagen zu müssen. Daher bezog es seit Längerem namentlich immissionschutzrechtliche<sup>34</sup> und – grundgesetzlich geboten – Eigentümerbelange<sup>35</sup> schon in die Vorhabenprüfung im Rahmen der **bergrechtlichen Betriebsplanzulassung** nach §§ 51 ff. BbergG mit ein.<sup>36</sup>
- 14 Eine solche **ganzheitliche Betrachtung** ist ebenfalls durch den Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung indiziert, der eine möglichst umfassende Betrachtung nahelegt, um die einschlägigen Belange einander gegenüberstellen zu können. Durch eine Integration der artenschutzrechtlichen Belange bei der Verträglichkeitsprüfung von Vorhaben in FFH-Gebieten würden diese in einem Schritt umfassend geprüft. Dadurch würde auch das **artenschutzrechtliche Prüfprogramm** gewinnen, weil dieses von vornherein durchlaufen würde und damit gefährdende Vorhaben unzulässig machte. Auf diese Weise würde der notwendige Umweltschutz umfassend dargestellt und könnte so in voller Gänze gegenläufigen, insbesondere wirtschaftlichen Aspekten gegen-

31 Dafür Hinweise der LANA zur Anwendung des europäischen Artenschutzes bei der Zulassung von Vorhaben und bei Planungen vom 29.05.2006, ergänzt am 26./27.10.2006, S. 8, Ziff. 6; auch *Schrödter*, NdsVBl. 2003, 33 (40).

32 *Gellermann*, NuR 2003, 385 (394).

33 Europäische Kommission, Natura 2000-Gebietsmanagement, S. 8; *Ampatzis* (DG-ENV), Questions concerning the legal interpretation of Article 12 of Council Directive 92/43/EEC, Meeting of the Working Group on the Species Protection Regime of the Habitats Directive, Art. 12-WG-doc-01, S. 5 f., zit. nach *Gellermann*, NuR 2003, 385 (394).

34 BVerwG, Urt. v. 04.07.1986 – 4 C 31.84, BVerwGE 74, 315 (323 ff.) = NuR 1987, 125 – Altenberg.

35 BVerwG, Urt. v. 16.03.1989 – 4 C 36.85, BVerwGE 81, 329 (339 ff.) = NuR 1990, 311 – Moers-Kapellen bei zu erwartenden schweren Bergschäden jenseits kleinerer und mittlerer Schäden im üblichen Umfang; näher zur Umsetzung Hinweise des Länderausschusses Bergbau – Arbeitskreis Rechtsfragen – zur Umsetzung des Urteils des BVerwG v. 16.03.1989 – 4 C 36.85 – Moers-Kapellen, ZfB 1995, 345 (348 f.); *Frenz*, Unternehmerverantwortung im Bergbau, 2003, S. 60 ff.

36 BVerwG, Urt. v. 14.04.2005 – 7 C 26.03, BVerwGE 123, 247, NVwZ 2005, 954 (955) = NuR 2005, 587 – 2. Tongrubenurteil bezogen auf abfall- und bodenschutzrechtliche Vorschriften. Dazu *Attendorf*, in: *Frenz/Schink* (Hrsg.), Die neuen abfallrechtlichen Pflichten, 2006, S. 165 ff.; *Frenz*, WiVerw. 2007, 49 (90 ff.).

übergestellt werden. Letztere müssten sich dann sogleich auch an Gesichtspunkten des VS- sowie des FFH-Artenschutzes im Sinne einer nachhaltigkeitsgerechten Prüfung des Zieldreiecks Ökologie – Ökonomie – Soziales messen lassen.

#### 4. FFH-Verträglichkeitsprüfung als Maßstab

Die FFH-RL stellt für eine solche erweiterte und zugleich vereinheitlichte Vorhabenzulassung das adäquate Prüfprogramm zur Verfügung, indem sie in Art. 6 Abs. 3 FFH-RL eine Verträglichkeitsprüfung vorsieht. Diese greift auch für noch nicht gelistete Schutzgebiete ein.<sup>37</sup> Sie wird zwar vom Verfahren her nicht näher präzisiert. Indes deutet schon der Name an, dass ein Vorhaben auf seine Verträglichkeit mit entgegenstehenden Belangen geprüft wird. Dabei sprechen für dieses Vorhaben bestimmte Aspekte. Diese gilt es daher den relevanten Umweltschutzbelangen gegenüberzustellen. Das aber erfolgt ebenfalls im Rahmen der **Umweltverträglichkeitsprüfung**. Mit dieser kann die FFH-Verträglichkeitsprüfung auch gemeinsam durchgeführt werden, ohne dass allerdings eine **Öffentlichkeitsbeteiligung** zwingend ist, wie aus Art. 6 Abs. 3 Satz 2 FFH-RL („gegebenenfalls“) folgt (siehe Rn. 3). Damit ist zugleich die Brücke zu einer Harmonisierung mit der UVP-RL geschlagen, namentlich über eine entsprechende Definition der Begriffe „Projekt“ und „Plan“ (vgl. unter Rn. 22 ff.). Letztlich zielen beide Normwerke auf eine Verträglichkeit mit der Umwelt.

Ein eigens benannter verfahrensmäßiger Prüfungsansatz fehlt hingegen im Rahmen der VRL ebenso wie bei der **artenschutzrechtlichen Prüfung** nach der FFH-RL. Diese Lücke ist durch die FFH-Verträglichkeitsprüfung zu schließen. Bei einer Beschränkung auf eine formelle Lösung kann dies dadurch erfolgen, dass auch in Art. 16 FFH-RL und Art. 9 VRL eine Verträglichkeitsprüfung vorgesehen wird. Mit einer materiell vereinheitlichenden Lösung, die zugleich eine **Konzentrationswirkung** erreicht, kann dies dadurch erreicht werden, dass im Rahmen von Art. 6 Abs. 3 FFH-RL sogleich eine Prüfung entgegenstehender artenschutzrechtlicher Belange sowohl nach der FFH- als auch nach der VRL verlangt wird, so dass diese ebenfalls einem einheitlichen Prüfprogramm im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung unterfallen. Allerdings kommt dieses im Einzelfall nicht zum Zuge, wenn lediglich der Artenschutz und nicht der Gebietsschutz beeinträchtigt wird. Jedenfalls für diese Fälle bedarf es der Verankerung einer Verträglichkeitsprüfung auch in Art. 16 FFH-RL bzw. Art. 9 VRL.

## II. Negativ-wirkungsbezogener Ansatz

§ 34 ist wirkungsbezogen konzipiert. Dieser wirkungsbezogene Ansatz bricht sich auch in der EuGH-Rechtsprechung zur FFH-Verträglichkeitsprüfung in Art. 6 Abs. 3 FFH-RL Bahn. Das Erfordernis einer solchen Prüfung von Plänen oder Projekten hängt danach davon ab, „dass die Wahrscheinlichkeit oder die

<sup>37</sup> Kautz, NVwZ 2007, 666 (668) gegen Gellermann, ZUR 2005, 581 (584).

Gefahr besteht, dass sie das betreffende Gebiet erheblich beeinträchtigen. Insbesondere unter Berücksichtigung des **Vorsorgeprinzips** liegt eine solche Gefahr dann vor, wenn anhand objektiver Umstände nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein Plan oder Projekt das fragile Gebiet erheblich beeinträchtigt.“<sup>38</sup> Schon bei Zweifeln hinsichtlich des Fehlens erheblicher Auswirkungen hat eine Verträglichkeitsprüfung zu erfolgen.<sup>39</sup>

- 18 Daher ist positiv festzustellen, dass keine erheblichen Beeinträchtigungen auftreten.<sup>40</sup> Diese Beeinträchtigungen müssen also nicht nachgewiesen werden, sondern vielmehr ihr Ausbleiben.<sup>41</sup> Sie müssen offensichtlich ausgeschlossen sein.<sup>42</sup> Daraus ergibt sich praktisch eine Umkehr der Beweislast: Nicht **im Zweifel für** das Vorhaben, sondern dagegen in dem Sinne, dass erst eine **FFH-Verträglichkeitsprüfung** notwendig ist. Es darf bei einem Vorhaben erst gar **nicht** die **Besorgnis nachteiliger Auswirkungen** entstehen, wobei rein theoretische Besorgnisse nicht genügen.<sup>43</sup> Daher sind auch konkrete objektive Umstände zu verlangen, die auf eine erhebliche Beeinträchtigung deuten. Es muss mithin eine reale Besorgnis bestehen und nicht nur eine fiktive. Ansonsten würde die bloße Behauptung genügen, um ein habitatschutzrechtliches Prüfprogramm auszulösen. Die zu fordernde reale Besorgnis muss mithin durch tatsächliche Anhaltspunkte untermauert sein. Umgekehrt muss freilich eine solche reale Besorgnis durch eine schlüssige naturschutzfachlich-wissenschaftliche Argumentation ausgeräumt werden können.<sup>44</sup> Von daher handelt es sich um einen negativ-wirkungsbezogenen Ansatz: Nachteilige Auswirkungen dürfen erst gar nicht zu gewärtigen sein. Dieser Nachweis muss a priori und ohne nähere Prüfung gelingen. Ansonsten bleibt nur die Ausräumung von Zweifeln durch eine FFH-Verträglichkeitsprüfung – **ohne** dass sich allerdings die Prüfung auf ein „**Nullrisiko**“ ausrichten muss: Es dürfen nur keine vernünftigen Zweifel bestehen,<sup>45</sup> ein völliger Ausschluss von Zweifeln

38 EuGH, Urt. v. 10.01.2006 – Rs. C-98/03, ECLI:EU:C:2006:3, Rn.40 – Kommission/Deutschland unter Verweis auf EuGH, Urt. v. 20.10.2005 – Rs. C-6/04, ECLI:EU:C:2005:626, Rn. 54 – Kommission/Vereinigtes Königreich.

39 EuGH, Urt. v. 10.01.2006 – Rs. C-98/03, ECLI:EU:C:2006:3, Rn.41 – Kommission/Deutschland; EuGH, Urt. v. 07.11.2018 – Rs. C-293 u. 294/17, ECLI:EU:C:2018:882, Rn.114 – Coöperatie Mobilisation for the Environment und Vereniging Leefmilieu.

40 EuGH, Urt. v. 26.10.2006 – Rs. C-239/04, ECLI:EU:C:2006:665, Rn. 20 – Castro Verde; EuGH, Urt. v. 17.04.2018 – Rs. C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255, NuR 2018, 327, Rn.117 – Kommission/Polen.

41 BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 54 – Westumfahrung Halle.

42 BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 60 – Westumfahrung Halle.

43 BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 60 – Westumfahrung Halle.

44 *Schlacke*, NVwZ 2015, 626 (630).

45 EuGH, Urt. v. 29.07.2019 – Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn.120 – Inter-Environnement Wallonie (Doel); bereits EuGH, Urt. v. 07.11.2018 – Rs. C-461/17, ECLI:EU:C:2018:883, Rn.33 – Holohan u. a. m. w. N.

ist nicht gefordert.<sup>46</sup> Daher bedarf es auch keiner positiven Feststellung im Sinne einer Gewissheit (Rn. 5).<sup>47</sup>

Art. 6 Abs. 3 FFH-RL schließt also den **Vorsorgegrundsatz** ein<sup>48</sup> bzw. ist sein Ausdruck<sup>49</sup> und konkretisiert ihn.<sup>50</sup> Zumal der erste Satz an den stark vorsorgeorientierten wasserrechtlichen **Besorgnisgrundsatz** erinnert. Danach dürfen Stoffe nur so gelagert oder abgelagert werden, dass eine schädliche Verunreinigung des Grundwassers oder eine sonstige nachteilige Änderung seiner Eigenschaften nicht zu besorgen ist. Es muss die Möglichkeit eines Schadenseintritts nach den gebotenen Umständen und im Rahmen einer sachlich vertretbaren, auf konkreten Feststellungen beruhenden Prognose aufgrund einer konkreten Betrachtungsweise von der Hand zu weisen sein.<sup>51</sup> Auch der wasserrechtliche Besorgnisgrundsatz stellt ausschließlich auf die **potenziellen Auswirkungen** ab. Die Parallele mag darauf beruhen, dass sowohl natürliche Lebensräume als auch der Wasserhaushalt eine lange Renaturierungszeit haben, wenn es erst einmal zu negativen Beeinträchtigungen gekommen ist. Eine klare Begrenzung relevanter Maßnahmen lässt sich daraus freilich nicht gewinnen. Vielmehr ist jede mögliche Auswirkung in Gefahr, unter das normative Verdikt zu fallen, unabhängig davon, auf welcher konkreten Handlung sie beruht.

### III. Definition der Begriffe „Projekt“ und „Plan“

#### 1. Definitionslücke

§ 34 unterwirft **„Projekte“** einer Verträglichkeitsprüfung mit den Erhaltungszielen eines „Natura 2000“-Gebietes, ohne diesen Begriff zu definieren; das erfolgt auch nicht in § 7. Eine Definition der Begriffe „Projekt“ und **„Plan“** fehlt auch in der FFH- und VRL. Dabei sind diese Begriffe grundlegend für den Anwendungsbereich dieser beiden Richtlinien. Zumal in der Vorschrift über die FFH-Verträglichkeitsprüfung werden sie explizit als Bezugspunkt genannt. In Art. 16 FFH-RL ist dagegen ebenso wie in Art. 9 Abs. 1 VRL von Abweichungen die Rede. Dahinter können sich ebenfalls Projekte und Pläne verbergen. Dass die beiden letztgenannten Vorschriften allgemein Abweichungen von bestimmten Schutzstandards erfassen, zeigt allerdings ein vorherrschendes wirkungsbezogenes Verständnis. Relevant sind negative Beein-

46 M. w. N. BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 35 – A 33, näher u. Rn. 99 ff.

47 Anders *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 2/2019, § 34 BNatSchG Rn. 26.

48 Siehe etwa EuGH, Urt. v. 07. 09. 2004 – Rs. C-127/02, ECLI:EU:C:2004:482, Rn. 58 – Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging; EuGH, Urt. v. 14. 01. 2016 – Rs. C-399/14, ECLI:EU:C:2016:10, NuR 2016, 119, Rn. 48 – Grüne Liga Sachsen u. a.

49 Hat darin Niederschlag gefunden, BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 35 – A 33.

50 BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 58 – Westumfahrung Halle.

51 BVerwG, Urt. v. 12. 09. 1980 – IV C 89.77, DÖV 1981, 104 (105) = NuR 1981, 25.

trüchtigungen der in den „Natura 2000“-Richtlinien aufgestellten Schutzstandards (siehe näher Rn. 52). Der Projektbegriff hat daher vor allem die Funktion, alle Maßnahmen zu erfassen, von denen negative Beeinträchtigungen auf die geschützten Gebiete ausgehen können. Er ist damit im Ansatz sehr weit und muss alle Maßnahmen und Vorgänge erfassen, von denen erhebliche Beeinträchtigungen von Natura 2000-Gebieten ausgehen können (Rn. 29f.).

## 2. Definition in der UVP- und SUP-RL

- 21 Der EuGH sieht den **Vorhabenbegriff des UVP-Rechts** als maßgeblichen **Anhaltspunkt**, um den Projektbegriff auszulegen und anzuwenden.<sup>52</sup> Der Projektbegriff nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL baut auf dem Projektbegriff der UVP-RL auf, ist allerdings weiter. Deshalb fällt zwar eine Tätigkeit und damit ein Projekt, das unter die UVP-RL fällt, erst recht unter die Habitat-Richtlinie,<sup>53</sup> das gilt aber nicht umgekehrt. Die Gesetzesbegründung für § 34 schließt sich diesem Ausgangspunkt im UVP-Recht ausdrücklich an,<sup>54</sup> ebenso die Rechtsprechung.<sup>55</sup> Dabei verweist das BVerwG in Kohärenz mit dem EuGH darauf, dass der Projektbegriff des Habitatschutzrechts notwendig weiter und nicht anlagen-, sondern wirkungsbezogen ist; dementsprechend umfasst er nicht nur bauliche Veränderungen bzw. mit ihnen einhergehende schutzgebietsgefährdende Tätigkeiten, sondern unabhängig davon alle sonstigen Eingriffe in Gestalt der Ausübung schutzgebietsbezogener Tätigkeiten wie Überflüge über Schutzgebiete und damit die diese ordnende Festlegung von Flugkorridoren.<sup>56</sup> Auch der EuGH entschied, dass die Tätigkeiten der **Weidehaltung** von Vieh und der **Ausbringung von Düngemitteln** in der Nähe von Natura 2000-Gebieten unabhängig davon, ob sie mangels physischen Eingriffs in die Natur ein Projekt nach Art. 1 Abs. 2 lit. a) UVP-RL bilden, ein Projekt nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL darstellen.<sup>57</sup> Das ändert zwar nichts am Ausgangspunkt, betont aber die **größere Weite des Projektbegriffs im Habitatschutz**. Gleichwohl ergeben sich einige gewichtige Grundparallelen.
- 22 Die **UVP-RL** definiert in ihrem Art. 1 Abs. 2 lit. a) **Projekt** als die Errichtung von baulichen oder sonstigen Anlagen sowie sonstige Eingriffe in Natur und Landschaft einschließlich derjenigen zum Abbau von Bodenschätzen. Die Festlegung im Einzelnen obliegt wie im Rahmen der „Natura 2000“-Richtlinien den Mitgliedstaaten. Für die Projekte nach Anhang I können aber nur Ausnahmen festgelegt werden (Art. 2 Abs. 3 UVP-RL). Im Übrigen gelten die Vorgaben in

52 EuGH, Urt. v. 07.09.2004 – Rs. C-127/02, ECLI:EU:C:2004:482 – Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging.

53 EuGH, Urt. v. 07.11.2018, Rs. C-293 u. 294/17, ECLI:EU:C:2018:882, Rn. 65 f. – Coöperatie Mobilisation for the Environment; EuGH, Urt. v. 29.07.2019 – Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 123 f. – Inter-Environnement Wallonie (Doel).

54 Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17.03.2009, BT-Drs. 16/12274, S. 65.

55 Siehe nur VGH München, Beschl. v. 16.07.2013 – 14 CE 13.290, NuR 2014, 134 (136).

56 BVerwG, Urt. v. 12.11.2014 – 4 C 34.13, BVerwGE 150, 294 = NuR 2015, 179, Rn. 29.

57 EuGH, Urt. v. 07.11.2018 – Rs. C-293 u. 294/17, ECLI:EU:C:2018:882, Rn. 72 f. – Coöperatie Mobilisation for the Environment und Vereniging Leefmilieu.

den Anhängen II und III. Zudem ist der Entscheidungsspielraum der Mitgliedstaaten durch die Pflicht nach Art. 2 Abs. 1 und den vor allem im Art. 3 UVP-RL ausgedrückten Zweck gebunden, alle Projekte mit erheblichen Umweltauswirkungen einer **Umweltverträglichkeitsprüfung** zu unterziehen. Damit kommt es letztlich maßgeblich auf die von den Projekten ausgehenden Auswirkungen auf die Umwelt an. Die Bestimmung erfolgt damit gleichfalls, wie vom BVerwG für § 34 BNatSchG gefordert,<sup>58</sup> weniger vorhaben- als vielmehr auswirkungsbezogen.<sup>59</sup>

Die **SUP-RL** bezieht sich nach ihrem Art. 2 lit. a) auf Pläne und Programme, die aufgrund von Rechts- oder Verwaltungsvorschriften erstellt werden müssen und von einer Behörde auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene ausgearbeitet und/oder angenommen werden oder von einer Behörde für die Annahme durch das Parlament oder die Regierung im Wege eines Gesetzgebungsverfahrens ausgearbeitet werden. Die Änderung von Plänen und Programmen wird explizit ebenfalls umfasst. Diese Definition ist wenig detailliert<sup>60</sup>, sondern erschließt sich erst aus der Zielsetzung der Richtlinie, nämlich eine umfassende Umweltprüfung auf höchstufiger Planungs- und Programmebene zu gewährleisten, um der auf die Feinregulierung beschränkten UVP-Prüfung vor allem eine echte Alternativenprüfung vorzuschalten.<sup>61</sup> Eine entsprechende nähere Konkretisierung erfolgt in Art. 3 SUP-RL. Danach sind nur die dort erfassten **Pläne** und **Programme** einbezogen, die voraussichtlich erhebliche **Umweltauswirkungen** haben, unabhängig davon, ob es sich um positive oder negative Effekte handelt.<sup>62</sup> Damit wird auch hier der begriffliche Einstieg letztlich durch die Umweltauswirkungen materialisiert und wirkungsbezogen ausgefüllt. In Abgrenzung zur UVP-RL sind lediglich die vorbereitenden Rechtsakte<sup>63</sup> erfasst, welche Vorfestlegungen für nachgelagerte Zulassungsverfahren beinhalten.<sup>64</sup>

Damit werden Umweltprüfungen generell auf erhebliche Umweltauswirkungen beschränkt. Zudem werden neben Sonderfällen aufgrund von Art. 3 Abs. 8 und 9 SUP-RL Ausnahmen zu Gunsten von Plänen und Programmen für die Nutzung kleiner Gebiete auf lokaler Ebene oder mit nur geringfügigen Änderungen (Art. 3 Abs. 2 i. V. m. Abs. 3 SUP-RL) und damit für Bagatell- bzw.

58 BVerwG, Urt. v. 12. 11. 2014 – 4 C 34.13, BVerwGE 150, 294 = NuR 2015, 179, Rn. 29; bereits BVerwG, Urt. v. 10. 04. 2013 – 4 C 3.12, BVerwGE 146, 176 = NuR 2013, 656, Rn. 29.

59 Siehe EuGH, Urt. v. 24. 10. 1996 – Rs. C-72/95, ECLI:EU:C:1996:404, Rn. 30 ff. – Kraaijeveld.

60 Im Einzelnen *Hendler*, DVBl 2003, 227 (228 ff.) gegen *Schmidt/Rütz/Bier*, DVBl 2002, 357 (358).

61 *Schink*, NVwZ 2005, 615 (616).

62 Näher *Hendler*, NuR 2003, 2 (3 ff.); *Schink*, NVwZ 2005, 615 (617 f.) u. a. unter Hinweis auf den ein Negativmerkmal hinzufügenden Art. 10 Abs. 1, Anhang I lit. g) SUP-RL e contrario; bereits *Sangenstedt*, in: Reiter (Hrsg.), *Neue Wege in der UVP – Novellierte UVP-Gesetzgebung und innovative Methodik*, 2001, S. 235 (242).

63 *Sangenstedt*, in: Reiter (Hrsg.), *Neue Wege in der UVP*, 2001, S. 235 (239).

64 *Schink*, NVwZ 2005, 615 (617).

Geringfügigkeitsfälle gemacht. Auch dabei dürften erhebliche Umweltauswirkungen ausgeschlossen sein.

### 3. Übertragung auf die „Natura 2000“-Richtlinien

- 25 Diese Definitionen lassen sich auf die „Natura 2000“-Richtlinien übertragen. Das gilt vom Ansatz her deshalb, weil die FFH-Verträglichkeitsprüfung zusammen mit einer **UVP-Prüfung** durchgeführt werden kann<sup>65</sup> und die **Umweltprüfung nach der SUP-RL** gerade auch Pläne und Programme mit FFH-Relevanz erfasst. Dabei handelt es sich dann um übergeordnete Maßnahmen, welche nach Art. 3 Abs. 2 lit. b) SUP-RL einzeln oder zusammen mit anderen Plänen und Projekten FFH- oder Vogelschutzgebiete erheblich beeinträchtigen können. Wegen dieses vorprägenden Effektes ist es wenig sinnvoll, unterschiedliche Maßstäbe für die Reichweite der FFH-Verträglichkeitsprüfung selbst und damit an die Erfassung von Projekten anzusetzen (auch Rn. 38).
- 26 Da bei allen erforderlichen Prüfungen die Verträglichkeit mit der Umwelt im Zentrum steht, ist ohnehin eine **Harmonisierung** angezeigt. Auf diese Weise würde den Mitgliedstaaten auch die genaue Umsetzung leichter fallen, die der EuGH im Hinblick auf die oft grenzüberschreitende Bedrohung der Lebensräume und Arten als Teil des Naturerbes der Union fordert.<sup>66</sup> Schließlich sind sie auch alle zur Umsetzung der UVP- und der SUP-RL verpflichtet. Ist die den Anwendungsbereich festlegende Begrifflichkeit gleich (Rn. 25), können die Mitgliedstaaten die betroffenen Vorhaben eher im Blick behalten, Vorprägungen berücksichtigen und sämtliche relevanten Umweltschutzvorschriften ganzheitlich abprüfen.
- 27 Freilich muss dabei immer noch das jeweils einschlägige Prüfprogramm herangezogen werden. So genügte dem EuGH für die Beachtung der Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL nicht das Prüfprogramm für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen nach dem **BImSchG**, weil die Beeinträchtigung des Schutzgebietes als solche nicht geprüft wird. Vielmehr sieht § 22 Abs. 1 BImSchG nur die Verhinderung nach dem Stand der Technik vermeidbarer schädlicher Umwelteinwirkungen vor und beschränkt unvermeidbare auf ein Mindestmaß.<sup>67</sup> Hier geht es aber erst einmal um eine rechtssichere und möglichst gebrauchsfähige, da schon in anderen Rechtsakten bekannte Definition des Anwendungsbereichs.
- 28 Durch eine Übertragung der Definitionen von Projekt und Plan in der UVP bzw. in der **SUP-RL** wird eine durchgängige Beschränkung auf erhebliche Umweltauswirkungen erreicht. Allerdings sollte diese Begrenzung ausdrücklich festgeschrieben werden, urteilt doch der EuGH trotz einer Begriffsdefinition in der **UVP-RL** immer noch stark wirkungsbezogen. Damit ist durch eine bloße Übernahme der Begrifflichkeit von UVP- und SUP-RL nur dann etwas

65 Gellermann, NuR 1996, 548 (551 f.).

66 EuGH, Urt. v. 10. 01. 2006 – Rs. C-98/03, ECLI:EU:C:2006:3, Rn. 59 – Deutschland/Kommission.

67 EuGH, Urt. v. 10. 01. 2006 – Rs. C-98/03, ECLI:EU:C:2006:3, Rn. 43 – Deutschland/Kommission.

für eine deutliche Eingrenzung des Anwendungsbereichs gewonnen, wenn die Erheblichkeit ausdrücklich festgeschrieben wird, etwa durch eine Definition von Projekten und Plänen als Vorhaben mit (voraussichtlich) möglichen<sup>68</sup> erheblichen Auswirkungen auf die Erhaltung von FFH-Schutzgebieten, -Arten bzw. auf den Schutz von Vögeln. Zudem ist zu beachten, dass der Habitatschutz stärker tatsächliche Vorgänge ohne physische Eingriffe in die Natur erfasst, wie sich bei der Beurteilung von Viehhaltung auf der Weide und dem Ausbringen von Dünger zeigte.<sup>69</sup> An diesen beiden Beispielen zeigt sich allerdings, wie weit der Projektbegriff des Habitatschutzes reichen kann. Das gilt zumal dann, wenn er völlig losgelöst von UVP- und SUP-RL bestimmt wird; insoweit wird die Gefahr gesehen, jede beliebige Tätigkeit aufzunehmen, so dass oft keine Zuordnung zu einem konkreten Verursacher möglich ist.<sup>70</sup> Indes ist die FFH-RL stark wirkungsbezogen konzipiert. Es geht um die Erfassung aller möglichen erheblichen Beeinträchtigungen der Natura 2000-Gebiete. Diese Zielrichtung darf durch den Projektbegriff nicht unmöglich gemacht werden; entsprechend weit ist er zu konzipieren (Rn. 20). Damit müssen alle Vorgänge einbezogen werden, die diesen Charakter aufweisen können. Es zählen aber nur mögliche erhebliche Beeinträchtigungen, die freilich nicht nur fiktiv sein dürfen (Rn. 18). Sie müssen einer FFH-Verträglichkeitsprüfung unterzogen werden. Mit dieser Maßgabe kann dem BVerwG gefolgt werden, wenn es umweltrelevante menschliche Tätigkeiten, die nicht den Bau oder den Betrieb einer Anlage betreffen, als „Projekt“ i. S. d. § 34 Abs. 1 Satz 1 erst dann in Betracht zieht, sofern die Möglichkeit besteht, sie etwa anhand von Planungen, Konzepten oder einer feststehenden Praxis auf ihre Vereinbarkeit mit den Erhaltungszielen des Schutzgebietes zu überprüfen.<sup>71</sup> So hat das **BVerwG** einen **vorhabenbezogenen Projektbegriff entsprechend der UVP-RL als Ausgangspunkt manifestiert**.<sup>72</sup>

#### 4. Weiter Projektbegriff

Entscheidend ist letztlich die Frage, ob ein Projekt zu **erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets** in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann.<sup>73</sup> Darauf stellt nämlich die Rechtsfolge der Unzulässigkeit nach § 34 Abs. 2 in Einklang mit der FFH-RL ab. Projekte sind daher auswirkungsbezogen zu fassen. Alle von menschlichen Tätigkeiten ausgehenden Wirkungen auf ein Natura 2000-Gebiet zählen,

29

68 Auch im Rahmen der UVP werden mögliche Auswirkungen auf die Umwelt einbezogen, etwa *Appold*, in: Hoppe/Beckmann/Kment, UVP, 5. Aufl. 2018, § 2 Rn. 78 f. m. w. N.

69 EuGH, Urt. v. 07. 11. 2018 – Rs. C-293 u. 294/17, ECLI:EU:C:2018:882, Rn. 72 f. – *Coöperatie Mobilisation for the Environment und Vereniging Leefmilieu*.

70 Näher *Korbmacher*, UPR 2018, 1 (2).

71 BVerwG, Urt. v. 08. 01. 2014 – 9 A 4.13, BVerwGE 149, 31 = NuR 2014, 413, Rn. 55; dem folgend jetzt auch der 4. Senat, BVerwG, Beschl. v. 24. 03. 2015 – 4 BN 32.13, NuR 2015, 401 = NVwZ 2015, 1452 Rn. 35.

72 *Korbmacher*, UPR 2018, 1 (2).

73 BVerwG, Urt. v. 12. 03. 2008 – 9 A 3.06, BVerwGE 130, 299 = NuR 2008, 633, Rn. 67; BVerwG, Beschl. v. 24. 03. 2010 – 4 BN 60.09, DVBl 2010, 777 = NuR 2010, 489, Rn. 9.



selbst wenn sie keine Zulassung benötigen bzw. keine bleibenden Spuren hinterlassen sollten.<sup>74</sup> So werden Steinschlagschutzzäune, Übernetzungen etc. erfasst. Bei einer Verbindung mit dem Erdboden und einer Herstellung mit Bauprodukten handelt es sich um **bauliche Anlagen**.<sup>75</sup> Der EuGH ließ sogar eine gesetzliche Baufestlegung im Hinblick auf die Wiederinbetriebnahme und die damit notwendig verbundenen baulichen Veränderungen in Kernkraftwerken genügen.<sup>76</sup> Entscheidend ist nicht die Form einer Maßnahme, sondern ihr Effekt. Eine gestufte Genehmigung oder Vorgehensweise ist unschädlich.

- 30 Auch **sonstige** Eingriffe in Natur und Landwirtschaft einschließlich des **Abbaus von Bodenschätzen**<sup>77</sup> mit Vorerkundungen und Bohrungen im Hinblick darauf<sup>78</sup> oder der Durchführung von (militärischen) **Tiefflügen**<sup>79</sup> bzw. von Ballonfahrten<sup>80</sup> werden erfasst, ebenso zahlreiche Vorgänge aus der Landwirtschaft, so wenn Vieh auf der Weide gehalten oder Dünger ausgebracht wird,<sup>81</sup> soweit keine Sonderregeln eingreifen (näher Rn. 32 ff.). Von vornherein nicht erfasst werden allerdings **Maßnahmen unmittelbar zur Verwaltung des Gebietes** wie solche nach Maßgabe eines Bewirtschaftungsplanes gem. § 32 Abs. 5.<sup>82</sup> Schließlich sollen sie den Erhaltungszustand gerade gewährleisten. Dieses Förderungsziel muss aber tatsächlich verfolgt werden; die geforderte Unmittelbarkeit verbietet Weiterungen und es ist eine **Notwendigkeit für die Verwaltung des Gebiets** zu verlangen, wozu eine Salzgewinnung nicht gehört; es können nicht pauschal alle Wiederherstellungs- und Erhaltungsmaßnahmen einbezogen werden, sind doch erhebliche Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele nicht generell ausschließbar.<sup>83</sup> Die Vorschrift und damit auch die Formulierung „dienen“ ist als Ausnahme eng auszulegen: Die Maßnahme darf nicht anderen Zielen im Gebiet wie dem Tourismus oder der Land- bzw. Forstwirtschaft dienen.<sup>84</sup> Dementsprechend ist die Maßnahme an den

74 VGH München, Beschl. v. 16. 07. 2013 – 14 CE 13.290, NuR 2014, 134 (136); aus der Lit. *J. Schumacher/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 34 Rn. 16 ff. m. w. N.

75 Unter Verweis auf Art. 2 Abs. 1 Satz 1 BayBO VGH München, Beschl. v. 16. 07. 2013 – 14 CE 13.290, NuR 2014, 134 (136).

76 EuGH, Urt. v. 29. 07. 2019 – Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 63 ff., 125 – Inter-Environnement Wallonie (Doel).

77 VGH München, Beschl. v. 16. 07. 2013 – 14 CE 13.290, NuR 2014, 134 (136).

78 Frenz, NuR 2018, 374 (375).

79 OVG Magdeburg, Urt. v. 26. 09. 2013 – 2 L 95/13, NuR 2014, 127 sowie BVerwG, Urt. v. 12. 11. 2014 – 4 C 34.13, BVerwGE 150, 294 = NuR 2015, 179, Rn. 29.

80 OVG Lüneburg, Beschl. v. 02. 02. 2018 – 4 ME 204/17, NuR 2018, 414.

81 EuGH, Urt. v. 07. 11. 2018 – Rs. C-293 u. 294/17, ECLI:EU:C:2018:882, Rn. 72 f. – Coöperatie Mobilisation for the Environment und Vereniging Leefmilieu.

82 Möckel, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 34 Rn. 46.

83 EuGH, Urt. v. 27. 06. 2000 – Rs. C-241/98 u. a., ECLI:EU:C:2000:346, Rn. 50 ff. – Kommission/Frankreich.

84 Albrecht/Gies, NuR 2014, 235 (240); Möckel, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 34 Rn. 46.

Erhaltungszielen zu messen und muss ihnen dienen.<sup>85</sup> Sind Maßnahmen im Rahmen eines integrierten Bewirtschaftungsplanes auf ihre Verträglichkeit hin ausgestaltet, ist eine Verträglichkeitsprüfung verzichtbar.<sup>86</sup> Zudem fallen nur **hoheitlich veranlasste Maßnahmen** unter die Ausnahmebestimmung, seien sie auch nicht von der Verwaltung, sondern von Dritten durchgeführt.<sup>87</sup> Dabei können aber auch tatsächliche Handlungen Projekte sein, so zugelassene oder auch nur geduldete Verhaltensweisen.

## 5. Auswirkungsbezug am Beispiel von Windkraftanlagen und Plänen

Entsprechend der Maßgeblichkeit der Auswirkungen können auch **außerhalb besonderer Schutzgebiete gelegene Projekte und Pläne** einer FFH-Verträglichkeitsprüfung unterliegen, wenn sie nur an das Schutzgebiet angrenzen, dieses aber erheblich beeinträchtigen können, etwa durch Immissionen, Lärm, Grundwasserabsenkung<sup>88</sup> oder Barriereeffekte. Die Lage außerhalb des Schutzgebietes schließt mithin dessen erhebliche Beeinträchtigung nicht aus, selbst wenn sich das Projekt in erheblicher Entfernung hiervon befindet.<sup>89</sup> Es zählt mithin nicht die Lage eines Projektes außerhalb eines Natura 2000-Gebietes allein – sie führt zu keiner Befreiung von den Anforderungen des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL<sup>90</sup> –, sondern es zählen die möglichen negativen Auswirkungen auf dieses Gebiet. **Kernkraftwerke** wirken sich auf den Lebensraum Wasser durch die Entnahme und die Ableitung von Wassermassen im Rahmen von Kühlsystemen aus und bergen die Gefahr eines schwerwiegenden Unfalls, wie der EuGH ausdrücklich formuliert.<sup>91</sup> Ein Beispiel sind aber auch **Windkraftanlagen**.<sup>92</sup> Allerdings ist auch insoweit Voraussetzung, dass sie konkret zu erheblichen Beeinträchtigungen führen können. Ansonsten käme man zu einer uferlosen Prüfungspflicht bei Projekten. Dies wird bei Windkraftanlagen befürchtet, wenn eine bloße Erschwerung für Vögel, das Schutzge-

85 Mühlbauer, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel (Hrsg.), NaturschutzR, 3. Aufl. 2013, § 34 BNatSchG Rn. 4.

86 Europäische Kommission, Leitfaden für die Umsetzung der Vogelschutz- und der Habitat-Richtlinie in Mündungsgebieten (Ästuaren) und Küstengebieten unter besonderer Berücksichtigung von Hafenenwicklungs- und Baggermaßnahmen, 2011, S. 25f. Ebenso Albrecht/Gies, NuR 2014, 235 (240); Möckel, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BnatSchG, 2. Aufl. 2016, § 34 Rn. 46.

87 Mühlbauer, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel (Hrsg.), NaturschutzR, 3. Aufl. 2013, § 34 BNatSchG Rn. 4.

88 EuGH, Ur. v. 10.01.2006 – Rs. C-98/03, ECLI:EU:C:2006:3, Rn. 51, 83; Mitschang/Wagner, DVBl 2010, 1257 (1261).

89 EuGH, Ur. v. 26.04.2017 – C-142/16, ECLI:EU:C:2017:301, Rn. 29; BVerwG, Ur. v. 27.11.2018 – 9 A 8/17, Rn. 88 – A 20 Nord-West-Umfahrung Hamburg.

90 Bereits EuGH, Ur. v. 10.01.2006, Rs. C-98/03, ECLI:EU:C:2006:3, Rn. 44, 51 – Kommission/Deutschland; Ur. v. 26.04.2017, Rs. C-142/16, ECLI:EU:C:2017:301, Rn. 29 – Kommission/Deutschland.

91 EuGH, Ur. v. 29.07.2019 – Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 137 – Inter-Environnement Wallonie (Doel).

92 Siehe Mühlbauer, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel (Hrsg.), NaturschutzR, 3. Aufl. 2013, § 34 BNatSchG Rn. 4.

biet zu erreichen, genügen würde; vielmehr wird eine mögliche Verriegelung des Gebietes oder eine **Barrierewirkung** in Form einer Hinderung, das Gebiet zu erreichen oder zwischen Nahrungs- und Rastplätzen zu wechseln, verlangt.<sup>93</sup> Allerdings ist dies von den jeweiligen Schutzgebietszielen und den betroffenen Vögeln abhängig, ob sich diese nämlich von den Windkraftanlagen stark beeinträchtigt fühlen und daher auch bei bloßen Erschwerungen der Flugbahnen der Funktionsverlust des Schutzgebietes zu besorgen ist.<sup>94</sup> Dem BVerwG genügt zu Recht als möglicher beachtlicher Kausalzusammenhang, wenn für die jeweiligen Arten die Erreichbarkeit des Schutzgebietes gestört wird, so durch eine Einwirkung auf Flugrouten oder Wanderkorridore.<sup>95</sup> Das gilt zumal bei einer ausdrücklichen **Definition als Erhaltungsziel**, so die Erreichbarkeit als Winterquartier.<sup>96</sup> Damit bedarf es keiner Verriegelung oder gänzlichen Unterbrechung, sondern im **Einzelfall** sind die **Auswirkungen auf die jeweilige Art als geschützter Bestandteil eines FFH-Gebietes zu prüfen**. Bedeutsam ist dabei auch, welche Bedeutung ein Schutzgebiet für den Erhalt einer Art hat; bei essenzieller Wichtigkeit etwa als größter Standort Deutschlands für Fledermäuse müssen noch nicht einmal die Flugbahnen vollständig bekannt sein, um ein Schutzbedürfnis auszulösen.<sup>97</sup> Dies entspricht dem Vorsorgegrundsatz im Habitatschutzrecht, der potenzielle Auswirkungen genügen lässt (Rn. 17 f.). Ggf. ist näher aufzuklären – im Rahmen einer FFH-Verträglichkeitsprüfung. Parallel können zwar Pläne, die bei behördlichen Entscheidungen zu beachten oder zu berücksichtigen sind, Projekte darstellen (siehe § 36), aber nur bei Festlegungen oder Darstellungen bezüglich des angrenzenden FFH-Gebiets, die geeignet sind, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen.<sup>98</sup> Dazu gehört nicht die **bloße Entlassung eines bestimmten Gebietes aus einem Landschaftsschutzgebiet**,<sup>99</sup> wohl aber die gem. § 15 Abs. 1 NABEG für die nachfolgende Planfeststellung einzelner Leitungsvorhaben bindende<sup>100</sup> Bundesfachplanung bei den Trassierungen im Zuge des **Netzausbaus für die Energiewende**; jedenfalls wenn Schneisen für Leitungen oder auch Erdkabel geschlagen oder Stützpunkte für Freileitungen platziert werden,<sup>101</sup> aber auch durch mittelbare Einwirkungen.<sup>102</sup> So können Flugrouten geschützter Vögel durch Leitungen beeinträchtigt werden. Vögel wie auch andere Tiere können durch die Antastung gebietsexterner Nahrungshabitate,

93 OVG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 20. 01. 2016 – 2 L 153/13, NuR 2016, 642, Rn. 52.

94 Spezifisch zum Artenschutz bei Windkraftanlagen *Frenz*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus, EEG, 5. Aufl. 2018, vor §§ 36 ff. – Artenschutz.

95 BVerwG, Urt. v. 27. 11. 2018 – 9 A 8/17, Rn. 88 – A 20 Nord-West-Umfahrung Hamburg.

96 BVerwG, Urt. v. 27. 11. 2018 – 9 A 8/17, Rn. 88 – A 20 Nord-West-Umfahrung Hamburg.

97 BVerwG, Urt. v. 27. 11. 2018 – 9 A 8/17, Rn. 90 – A 20 Nord-West-Umfahrung Hamburg.

98 OVG Lüneburg, Urt. v. 19. 11. 2014 – 4 KN 251/11, NuR 2015, 194 (198 f.).

99 OVG Lüneburg, Urt. v. 19. 11. 2014 – 4 KN 251/11, NuR 2015, 194 (198).

100 *Hennig/Krappel*, UPR 2013, 133 (135 f.).

101 *Faßbender/Gläß*, in: Posser/Faßbender (Hrsg.), Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau, 2013, Kap. 10, Rn. 73, 157.

102 *Schlacke*, NVwZ 2015, 626 (630 f.).

auf welche sie angewiesen sind, beeinträchtigt werden; dann wird allerdings regelmäßig schon eine fehlerhafte Gebietsabgrenzung vorliegen, die nicht über die umfassende Einbeziehung gebietsexterner Entwicklungen unabhängig von der Gebietsabgrenzung korrigiert werden kann.<sup>103</sup> Erfasst werden mithin nur gebietsexterne Beeinträchtigungen, die sich auf Bereiche innerhalb des Schutzgebietes auswirken.

## 6. Land- und Forstwirtschaft

Regelmäßig **nicht** erfasst soll die **land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung** werden, die den Regeln der guten fachlichen Praxis nach dem Recht der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft sowie gem. § 17 Abs. 2 BBodSchG entspricht.<sup>104</sup> § 14 Abs. 2 verlangt nur eine Berücksichtigung der Ziele des Naturschutzes. Davon kann im **Regelfall** ausgegangen werden,<sup>105</sup> wenn nämlich die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 vorliegen, nicht jedoch bei abweichendem Einzelfall<sup>106</sup> und damit bei **Besonderheiten der landwirtschaftlichen Nutzung** – eine Frage, die naturschutzfachlich zu beurteilen und zu regeln ist, wenn die Schutzgebietsausweisung erfolgt und die Pflege näher angeordnet wird.<sup>107</sup> Schon bei der Festlegung von bestimmten naturschutzbezogenen Verhaltensweisen wie einer Limitierung der Düngung bzw. der Aufbringung von Gülle erfolgt eine solche Festlegung, die die Landwirtschaft nicht allgemein freistellt und damit generell ausnimmt, sondern habitatschutzbezogen bindet, so dass eine **FFH-Verträglichkeitsprüfung** erfolgen muss.<sup>108</sup> Insoweit bedarf es einer **Einzelfallbeurteilung**. Die generelle Ausklammerung bestimmter Tätigkeiten von der FFH-Verträglichkeitsprüfung ist unzulässig; es muss sich anhand objektiver Umstände ausschließen lassen, dass ein Natura 2000-Gebiet erheblich beeinträchtigt wird.<sup>109</sup> Der EuGH stufte die **Weidehaltung** von Vieh und die **Ausbringung von Düngemitteln** in der Nähe von Natura 2000-Gebieten als ein Projekt nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL ein.<sup>110</sup> Erhebliche Beeinträchtigungen gehen vor allem bei substantiellen Eingriffen aus, so wenn eine Waldfläche gerodet,<sup>111</sup> eine Dauergrünfläche umgebrochen, eine

103 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291, NVwZ 2010, 1225 (1227) = NuR 2010, 558; VG München, Urt. v. 01. 02. 2011 – M 2 K 10–1262, Rn. 53; Ewer, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 34 Rn. 7.

104 Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17. 03. 2009, BT-Drs. 16/12274, S. 65.

105 Anders Gellermann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 2/2019, § 34 BNatSchG Rn. 7; Louis, NuR 2012, 385 (390); Möckel, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 34 Rn. 43 ff. m. w. N.

106 Ewer, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 34 Rn. 4.

107 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 89 – A 33.

108 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 89 – A 33.

109 EuGH, Urt. v. 26. 05. 2011 – C-538/09, ECLI:EU:C:2011:349, Rn. 52 ff. – Kommission/Belgien.

110 EuGH, Urt. v. 07. 11. 2018 – Rs. C-293 u. 294/17, ECLI:EU:C:2018:882, Rn. 73 – Coöperatie Mobilisation for the Environment und Vereniging Leefmilieu.

111 Europäische Kommission, Natura 2000 und Wälder, 2015, S. 68 ff.

Aquakultur angelegt<sup>112</sup> oder eine aufgegeben bzw. extensivierte Nutzung wieder aufgenommen wird.<sup>113</sup>

- 33 Als **Projekt** eingestellt wurde das **Vergrämen von Kormoranen**, um Fischbestände zu schützen,<sup>114</sup> ja sogar der normale **Fischfang** im Steinhuder Meer, wie er seit alters her dort gepflegt wird.<sup>115</sup> Damit wird selbst eine landschaftspflegende Tätigkeit, die das Aussehen und den Zuschnitt eines Habitatschutzgebietes geprägt hat, einbezogen. So wird unter Umständen der Charakter eines Gebietes geändert: Die enthaltenen und sich fortentwickelnden Schutzelemente werden jedenfalls im Ansatz zum dominanten Faktor und drohen die bisherige vorherrschende Nutzung zu verdrängen, selbst wenn sie bislang gebietsprägend war, mithin den Rahmen für das Habitatschutzgebiet bildete. Stellt diese Nutzung gar die unabdingbare Basis für das Habitatschutzgebiet dar, wird dieses selbst beeinträchtigt – so wenn die betriebene Fischerei das Gleichgewicht zwischen den vorhandenen Fischen sicherte und die Dominanz einer – womöglich aggressiven – Fischart verhinderte, zumal wenn diese geschützte Fischarten verdrängt. Umso wichtiger ist eine naturschutzfachliche Gesamtbeurteilung mit Prognose.
- 34 Insoweit ist eine teleologische Reduktion zu befürworten. Es bleiben alle **Nutzungen** aus dem Projektbegriff **ausgeklammert, die den Gebietscharakter sichern**. Dies ist das Pendant zur Ausklammerung von unmittelbar der Verwaltung eines Gebietes dienenden Maßnahmen:<sup>116</sup> Sind schon vor allem Sicherungsmaßnahmen nach § 34 Abs. 5 herauszunehmen, gilt dies erst recht für den Charakter eines Gebietes sichernde Nutzungen. Darunter fallen aber nicht gebietsverändernde Maßnahmen der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft wie Rodungen oder die Anlage von Aquakulturen (Rn. 32).
- 35 Problematisch ist freilich, wenn diese Nutzungen der **Fortentwicklung des Gebietes** entgegen stehen – so wenn Fischotter in einem See mit Reusenfischerei gesichtet werden.<sup>117</sup> Ziel ist der dauerhafte Schutz der Lebensräume, wie sie für Natura 2000 notwendig sind. Im Hinblick darauf ist näher zu untersuchen, inwieweit der vorhandene Charakter des Gebietes ausreicht. Schließlich wurde auf dieser Grundlage das Gebiet ausgewiesen. Im Zweifel ist daher dieser Zustand fortzuführen – einschließlich der vorhandenen Nutzungen. Insoweit bedarf es daher jedenfalls höherer Begründungsschwellen, um mögliche erhebliche Beeinträchtigungen bejahen zu können.

112 *Europäische Kommission*, Guidance on Aquaculture and Natura 2000, 2012, S. 45 ff.

113 *Möckel*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 34 Rn. 43.

114 OVG Münster v. 21. 02. 2011 – 8 A 1837/09, ZUR 2011, 324 (325).

115 OVG Lüneburg, Urt. v. 03. 03. 2015 – 4 LC 39/13, ECLI:DE:OVGNI:2015:0303.4LC39.13.0A, Rn. 2.

116 Siehe *Möckel*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 34 Rn. 46.

117 So im Steinhuder Meer, OVG Lüneburg, Urt. v. 03. 03. 2015 – 4 LC 39/13, ECLI:DE:OVGNI:2015:0303.4LC39.13.0A, Rn. 2.

## 7. Vertrauensschutz

Insoweit stellt sich tiefer die Frage einer Ausklammerung aus den **Grundrechten** heraus infolge der hohen Belastung durch die FFH-Verträglichkeitsprüfung als solche trotz eher geringer Beeinträchtigung bei zumal jahrzehnte- oder gar jahrhundertelanger Bewirtschaftung; dann kommt auch ein **Bestandsschutz** in Betracht.<sup>118</sup> Allerdings lehnt der EuGH die generelle Herausnahme bestimmter Bereiche ab<sup>119</sup>; auch stellt er nicht auf die jahrelange Ausübung der betroffenen Tätigkeit ab<sup>120</sup>, sondern auf die potenzielle erhebliche Beeinträchtigung des Gebiets.<sup>121</sup> Diese wird bislang losgelöst von Grundrechtsaspekten und Abwägungsfragen behandelt. Ein voller Schutz ist so indes wegen der erheblichen Aufwendungen für die FFH-Verträglichkeitsprüfung nicht möglich. Diese vermögen die Grundrechte aktuell nicht zu umschiffen. Das gilt auch bei **Projekten**, die schon bestehen und **vor Inkrafttreten der FFH-RL genehmigt** wurden. Nur wenn sie unverändert fortgeführt werden, braucht eine FFH-Verträglichkeitsprüfung nicht zu erfolgen; eine solche ist indes notwendig, wenn eine Umgestaltung oder auch nur eine Modernisierung bzw. eine Kapazitätserhöhung erfolgt (näher Rn. 39 ff.).<sup>122</sup> Sie ist auch dann erforderlich, wenn ein Habitatschutzgebiet nachträglich in die Gemeinschaftsliste aufgenommen wird, aber das Projekt vorher schon genehmigt, jedoch noch nicht realisiert wurde. Es darf dann keine „kalte Projektverwirklichung“ erfolgen. Vielmehr ist die aktuelle Situation zugrunde zu legen und auf dieser Basis eine FFH-Verträglichkeitsprüfung vorzunehmen, wenn sich anders die Ziele des Habitatschutzes nicht wirksam sicherstellen lassen. Insoweit bejahte der EuGH im Fall der **Waldschlösschen-Brücke** in Dresden eine mitgliedstaatliche Schutzpflicht auf der Basis von Art. 6 Abs. 2 FFH-RL, die sich in einer den Standards von Art. 6 Abs. 3 FFH-RL entsprechenden FFH-Verträglichkeitsprüfung konkretisieren kann (ausführlich Rn. 81).<sup>123</sup> Die Verträglichkeitsprüfung ist auf den aktuellen Zeitpunkt zu beziehen und nicht auf den vor der Gebietslistung, so dass alle seitdem eingetretenen Entwicklungen zu berücksichtigen sind.<sup>124</sup> Damit wird der Bestandsschutz praktisch durch die notwendige Effektivität des Habitatschutzes überlagert. Immerhin aber wurde mit der Projektrea-

36

118 Dafür näher *Frenz*, UPR 2014, 88 (91 ff.); nicht aufgegriffen von der Rspr., OVG Lüneburg, Urt. v. 03.03.2015 – 4 LC 39/13, ECLI:DE:OVGNI:2015:0303.4LC39.13.0A, Rn. 13.

119 EuGH, Urt. v. 10.01.2006 – Rs. C-98/03, ECLI:EU:C:2006:3, Rn. 41 – Deutschland/Kommission; EuGH, Urt. v. 07.09.2018 – Rs. C-293 u. 294/17, ECLI:EU:C:2018:882, Rn. 114 – Coöperatie Mobilisation for the Environment und Vereniging Leefmilieu.

120 EuGH, Urt. v. 07.09.2004 – Rs. C-127/02, ECLI:EU:C:2004:482 – Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging.

121 EuGH, Urt. v. 14.01.2010 – Rs. C-226/08, ECLI:EU:C:2010:10, Rn. 40 ff. – Papenburg.

122 EuGH, Urt. v. 29.07.2019 – Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 131 f. – Inter-Environnement Wallonie (Doel).

123 EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-399/14, ECLI:EU:C:2016:10, NuR 2016, 119, Rn. 37, 44 ff. – Grüne Liga Sachsen u. a.

124 BVerwG, Urt. v. 15.07.2016 – 9 C 3/16, NuR 2016, 694, Rn. 42; näher zum Ganzen *Müller-Mitschke*, NuR 2018, 453 (456).

lisierung erst nach der Gebietslistung begonnen, auch wenn die Genehmigung schon vorher erteilt worden war. Bei hergebrachten Tätigkeiten wie der Landwirtschaft liegt auch die ursprüngliche Realisierung schon vor der Gebietslistung. Daraus ergibt sich ein wesentlich stärkerer Vertrauensstatbestand als dann, wenn die Projektverwirklichung noch gar nicht begonnen hat, als eine Gebietslistung erfolgte. Oft ist auch schon zum Zeitpunkt der Genehmigung ersichtlich, dass es sich um ein wertvolles Gebiet handelt – verbunden mit der Gefahr einer späteren Gebietslistung. Aus diesem Grunde ist es aber so wichtig, dass die Gebiete grundsätzlich feststehen und nicht später ausgetauscht oder ergänzt werden. Dies kann durch eine entsprechend sorgfältige mitgliedstaatliche Vorauswahl und die Anerkennung der Endauswahl durch die Kommission sichergestellt werden (näher § 31 Rn. 43 ff.).

## 8. Sanierungssatzungen

- 37 Das Erfordernis, das Habitatschutzgebiet in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen konkret erheblich beeinträchtigen zu können, zeigte sich im Hinblick auf die Einbeziehung von **Sanierungssatzungen** in die FFH-Verträglichkeitsprüfung. Es ging dabei um die Neugestaltung des Aufstiegs zur Drachenfelsruine bei Bonn. Während der **Bebauungsplan** die Nutzung eines Gebietes konkret prägt, bildet die Sanierungssatzung lediglich eine auf Konkretisierung angelegte Rahmenordnung, die eine solche **Bauleitplanung** sichert, aber selbst materiell nicht auf die bestehende bauplanungsrechtliche Ausgangslage unmittelbar Einfluss nimmt. Das hat sie mit den Instrumenten nach §§ 14, 15 BauGB gemeinsam.<sup>125</sup> Die in die Sanierungssatzung aufgenommenen **Sanierungsziele** (siehe § 141 Abs. 1 Satz 1 BauGB auch zu den übrigen Elementen) müssen gerade durch nachfolgende Planung konkretisiert werden und im Zeitpunkt des Satzungserlasses noch nicht konkretisiert sein.<sup>126</sup> Aus der Sanierungssatzung ist auch ein Sanierungsbebauungsplan nicht zu entwickeln. Sie vermag von daher schon von ihrer Anlage her ein FFH-Gebiet in für die Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteilen nicht erheblich zu beeinträchtigen bzw. dies zu bewirken.<sup>127</sup>
- 38 Konkrete Beeinträchtigungen können hingegen Maßnahmen hervorrufen, welche die in der **Sanierungssatzung** festgelegte Sanierung durchführen, mithin Ordnungsmaßnahmen nach § 147 BauGB und Baumaßnahmen nach § 148 BauGB. Eine solche konkrete Beeinträchtigung ist allerdings von vornherein ausgeschlossen, wenn solche Maßnahmen verboten sind. Können sie aus rechtlichen Gründen nicht ohne vorherige **FFH-Vorprüfung** bzw. -Verträglichkeitsuntersuchung durchgeführt werden, wird ohnehin die Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen bzw. dem Schutzzweck des entsprechenden Habi-

125 BVerwG, Beschl. v. 24. 03. 2010 – 4 BN 60/09, DVBl 2010, 777 = NuR 2010, 489, Rn. 10 auch zum Folgenden m. w. N.

126 BVerwG, Urt. v. 27. 05. 1997 – 4 B 98/96, Buchholz 406.11 § 145 BauGB Nr. 5 – juris, Rn. 3.

127 BVerwG, Beschl. v. 24. 03. 2010 – 4 BN 60/09, DVBl 2010, 777 = NuR 2010, 489, Rn. 10 a. E.

tatschutzgebietes geprüft. Daher kann es aber nicht bereits auf der Grundlage der Sanierungsatzung zu naturschutzrechtlich relevanten Beeinträchtigungen kommen.<sup>128</sup> Ein entsprechendes Verbot bzw. eine entsprechende Anordnung für eine (anderweitige) FFH-Verträglichkeitsprüfung können namentlich in einer **Naturschutzverordnung** enthalten sein.<sup>129</sup>

## 9. Fortlaufende Projekte

### a) Grundansatz und Bedenken dagegen

Vor allem sind **fortlaufende Projekte** problematisch. Das sind solche, die bereits genehmigt wurden, aber bei ihrer Fortsetzung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung bedürfen. Die Genehmigung einer Tätigkeit vor Ablauf der Umsetzungsfrist für die FFH-RL macht diese daher nicht bestandsfest. Vielmehr bildet die Tätigkeit bei jedem erneuten Eingriff ein gesondertes Projekt. **Rechtssicherheit** oder **Vertrauensschutz** ändern daran nichts.<sup>130</sup> Damit führte der EuGH seine Judikatur zur VRL<sup>131</sup> fort. Das entspricht der schwachen Ausprägung des Vertrauensschutzes in der Rechtsprechung des EuGH, der eine Änderung auch laufender Sachverhalte bei hinreichend gewichtigen Gemeinschaftsbelangen zulässt<sup>132</sup> – eine sehr weitgehende und angesichts des mittlerweile gerade in der EuGH-Judikatur aufgewerteten Grundrechtsschutzes<sup>133</sup> fragliche Konzeption,<sup>134</sup> die der EuGH auf den ersten Blick erst wieder in seiner Entscheidung **Doel** bestätigte: Wenn eine umfangreiche Modernisierung erforderlich ist, kann nicht von einer wiederkehrenden Tätigkeit ausgegangen werden,<sup>135</sup> die wegen ihrer Genehmigung vor dem Inkrafttreten der Habitat-Richtlinie aus dem Geltungsbereich ausgenommen wäre, wäre sie doch dann auf Dauer jeder vorherigen Prüfung auf Verträglichkeit entzogen.<sup>136</sup> Entscheidend ist hierbei die Identität der Tätigkeit im Hinblick auf die

39

128 BVerwG, Beschl. v. 24.03.2010 – 4 BN 60/09, DVBl 2010, 777 = NuR 2010, 489, Rn. 11.

129 Siehe BVerwG, Beschl. v. 24.03.2010 – 4 BN 60/09, DVBl 2010, 777 = NuR 2010, 489, Rn. 12.

130 EuGH, Urte. v. 14.01.2010 – Rs. C-226/08, ECLI:EU:C:2010:10, NuR 2010, 114, Rn. 36 ff. – Papenburg.

131 EuGH, Urte. v. 11.07.1996 – Rs. C-44/95, ECLI:EU:C:1996:297, Rn. 25 ff. – Lappel Bank; bereits EuGH, Urte. v. 02.08.1993 – Rs. C-355/90, ECLI:EU:C:1993:331, Rn. 26 – Santona.

132 Klassisch EuGH, Urte. v. 13.12.1979 – Rs. 44/79, ECLI:EU:C:1979:290, Rn. 30 – Hauer; auch etwa EuGH, Urte. v. 19.05.1982 – Rs. 84/81, ECLI:EU:C:1982:187, Rn. 13 f. – Staple Dairy Products.

133 Etwa EuGH, Urte. v. 30.04.2014 – Rs. C-390/12, ECLI:EU:C:2014:281 – Pfleger.

134 Näher und kritisch vor dem Hintergrund der Grundrechte *Frenz*, Handbuch Europarecht 4, 2009, Rn. 3132 ff., insbes. 3145 f.

135 EuGH, Urte. v. 29.07.2019 – Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 131 f. – Inter-Environnement Wallonie (Doel).

136 EuGH, Urte. v. 14.01.2010, Rs. C-226/08, ECLI:EU:C:2010:10, Rn. 41 – Papenburg; EuGH, Urte. v. 29.07.2019 – Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 127 – Inter-Environnement Wallonie (Doel).



Orte und die Umstände ihrer Ausübung.<sup>137</sup> Damit zeigen sich aber doch die Grenzen dieser Konzeption. Nur bei einer substantiell veränderten Fortführung greift der Habitatschutz ein. Inwieweit die Fortführung geändert sein muss, hängt auch von den möglichen Auswirkungen auf Habitatschutzgebiete ab. Sind diese potenziell hoch, muss die Schwelle niedriger liegen. Relevant sind Erhöhungen der Leistung und umfangreiche Modernisierungsarbeiten.<sup>138</sup> Insoweit kann auch nur begrenzt Vertrauen entfaltet werden, wird doch die betroffene Anlage in ihrem Zuschnitt geändert.

- 40 Die Unionsinteressen sind vor allem dann stark gewichtet, wenn sie sich auf wichtige Vertragsbestimmungen zurückführen lassen<sup>139</sup> bzw. die einzelnen Politiken näher vertraglich ausgestaltet sind.<sup>140</sup> Hier geht es um einen effektiven Umweltschutz und um die Erhaltung der ausgewiesenen FFH-Gebiete, die sonst durch nationale Regelungen unterlaufen werden könnte.<sup>141</sup> Daran zeigt sich, dass die Maßstäbe für die Kontinuität eines Vorganges hoch liegen, damit die FFH-RL nicht eingreift. Dies zeigt die hohe Wirkungsbezogenheit der FFH-RL, um einen günstigen Erhaltungszustand im Sinne eines hohen Niveaus des Umweltschutzes zu erhalten. Dieses Ziel betont der EuGH allgemein für den Habitatschutz.<sup>142</sup> Umgekehrt wurden aber auch die **Grundrechte** gem. Art. 6 Abs. 1 EUV als gleichgewichtiger Bestandteil des Europarechts festgelegt.<sup>143</sup> Daher sind auch sie und damit vor allem hier im Zusammenhang die **Eigentums-** bzw. die **Berufsfreiheit** gleichgewichtig den Naturschutzbelangen gegenüberzustellen. Das setzt aber vor allem voraus, dass allenfalls geringfügige zusätzliche Beeinträchtigungen auftreten; nur in diesem Maße kann der Projektbegriff angesichts der Bedeutung des Habitatschutzes begrenzt werden. Ansonsten muss im Einzelfall ein Übergewicht namentlich wirtschaftlicher Belange bestehen, das sich in der konkreten Situation im Zuge der Prüfung nach § 34 Abs. 3 durchsetzt.

#### **b) Begrenzte Ausnahme für einheitliche Maßnahmen**

- 41 **Fortdauernde Maßnahmen** bilden dann kein der FFH-Verträglichkeitsprüfung unterliegendes gesondertes Projekt, wenn sie eine einheitliche Maßnahme bilden. Das richtet sich nach der Art und den Umständen der Ausführung, vor allem wenn diese wiederkehrend ist. Besteht auch keine Pflicht zur Verträglichkeitsprüfung, greift doch die allgemeine Schutzpflicht der Mit-

137 EuGH, Urt. v. 29.07.2019 – Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 131 – Inter-Environnement Wallonie (Doel).

138 EuGH, Urt. v. 29.07.2019 – Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 131 f. – Inter-Environnement Wallonie (Doel).

139 Siehe *Schwarz*, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, 2002, S. 520 f.

140 Siehe *Bungenberg*, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2006, § 33 Rn. 33.

141 Siehe EuGH, Urt. v. 14.01.2010 – Rs. C-226/08, ECLI:EU:C:2010:10, NuR 2010, 114, Rn. 41 – Papenburg.

142 S. m. w. N. EuGH, Urt. v. 17.04.2018 – Rs. C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255, Rn. 106 – Wald von Bialowieza; EuGH, Urt. v. 29.07.2019 – Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 116 – Inter-Environnement Wallonie (Doel).

143 Siehe *Frenz*, Europarecht 4, 2009, Rn. 3136.

gliedstaaten entsprechend Art. 6 Abs. 2 FFH-RL, Verschlechterungen und Störungen zu vermeiden, die sich im Hinblick auf die Ziele der FFH-RL erheblich auswirken könnten.<sup>144</sup> Insoweit können selbst nach deutschem Recht bestandskräftige Planfeststellungsbeschlüsse nachträglich in Kraft getretenen EU-Vorschriften unterfallen.<sup>145</sup> Die Intensität dieser Maßnahmen kann je nach Situation variieren. Im Ergebnis ist ein wirksamer Habitatschutz sicherzustellen. Der EuGH bejahte daher die Notwendigkeit einer zu der nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL parallelen Verträglichkeitsprüfung für die Waldschlösschenbrücke im Elbtal bei Dresden.<sup>146</sup> Diese Wahrung der FFH-Standards gilt bei Aufnahme des betreffenden Gebietes in die von der Kommission festgelegte Schutzgebietsliste. Davor, aber nach Meldung durch einen Mitgliedstaat zur Aufnahme in die Gemeinschaftsliste sind Eingriffe verboten, welche die ökologischen Merkmale ernsthaft beeinträchtigen könnten (Art. 4 Abs. 1 FFH-RL).<sup>147</sup> Es greift daher der daraus abzuleitende **Mindeststandard**, wie ihn der EuGH für faktische Habitatschutzgebiete bejaht hat.<sup>148</sup> Dabei ist es unbeachtlich, ob ein Vorhaben schon unter dem Bergrecht der DDR und damit vor dem Inkrafttreten des **Einigungsvertrages** ins Werk gesetzt wurde. Es zählt die notwendige effektive Durchführung der EU-Vorschriften.<sup>149</sup> Erst recht sind von den mitgliedstaatlichen Schutzpflichten für FFH-Gebiete **Bergbauvorhaben** umfasst, die von Anfang an nach dem bundesdeutschen Bergrecht ins Werk gesetzt wurden.<sup>150</sup>

Die Erfüllung dieser mitgliedstaatlichen Schutzpflichten kann aber nicht genügen, wenn später eine tatsächliche FFH-Verträglichkeitsprüfung erforderlich wird, weil etwa eine zusätzliche Maßnahme durchgeführt wird oder nunmehr das Gebiet in die Gemeinschaftsliste aufgenommen ist.<sup>151</sup> Es bedarf dann vielmehr einer regulären, ggf. nachträglichen FFH-Verträglichkeitsprüfung, wenn nur sie eine Verschlechterung oder Störung des Schutzgebietes durch die Ausführung eines Planes oder Projektes führen kann. Eine nicht den Anforderungen des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL genügende Untersuchung vor der Aufnahme des Gebiets in die Gemeinschaftsliste genügt nicht.<sup>152</sup>

42

144 EuGH, Urt. v. 14. 01. 2010 – Rs. C-226/08, ECLI:EU:C:2010:10, NuR 2010, 114, Rn. 47 ff. – Papenburg; EuGH, Urt. v. 21. 07. 2016 – Rs. C-387/15 u. C-388/15, ECLI:EU:C:2016:583, NuR 2016, 552, Rn. 39 – Orleans u. a.

145 OVG Bautzen, Urt. v. 11. 10. 2013 – 1 A 258/12, NuR 2014, 559, 565.

146 EuGH, Urt. v. 14. 01. 2016 – Rs. C-399/14, ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 46 – Grüne Liga Sachsen u. a.; näher u. Rn. 81.

147 EuGH, Urt. v. 14. 01. 2010 – Rs. C-226/08, ECLI:EU:C:2010:10, NuR 2010, 114, Rn. 47 ff. – Papenburg; zu den Problemen mit dem Verschlechterungs- und Störungsverbot nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL vor allem im hiesigen Zusammenhang *Würtenberger*, NuR 2010, 316 (319 f.).

148 EuGH, Urt. v. 13. 01. 2005 – Rs. C-117/03, ECLI:EU:C:2005:16, NVwZ 2005, 311 – Dragaggi.

149 OVG Bautzen, Urt. v. 11. 10. 2013 – 1 A 258/12, NuR 2014, 559 (565).

150 OVG Bautzen, Urt. v. 11. 10. 2013 – 1 A 258/12, NuR 2014, 559 (565).

151 Siehe die EuGH-Vorlage des BVerwG, Beschl. v. 06. 03. 2014 – 9 C 6.12, NuR 2014, 653. Näher u. Rn. 81.

152 EuGH, Urt. v. 14. 01. 2016 – Rs. C-399/14, ECLI:EU:C:2016:10, NuR 2016, 119, Rn. 46 – Grüne Liga Sachsen u. a.

- 43 Eine einheitliche Maßnahme liegt offenbar dann vor, wenn eine Maßnahme bzw. Tätigkeit nicht verändert wird und daher auch nach nationalem Recht überhaupt keiner weiteren, sondern nur der ursprünglichen Genehmigung bedarf. Die Verträglichkeitsprüfung ist dann an das Erfordernis einer behördlichen Entscheidung gebunden. Andernfalls handelt es sich nicht um Pläne und Projekte, die ein Gebiet (für die Zukunft) erheblich beeinträchtigen könnten. Diese Frage ist nämlich vor Ablauf der Umsetzungsfrist für die FFH-RL abschließend entschieden worden. Beispiele dafür sind **Hochspannungsleitungen** sowie **Gewerbe- und Industriebetriebe** in Schutzgebieten.<sup>153</sup> Werden solche Vorhaben allerdings geändert, kann wiederum eine behördliche Entscheidung notwendig sein, so insbesondere eine **Änderungsgenehmigung** nach § 16 BImSchG. Das hängt davon ab, ob die Anlage eine wesentliche Änderung erfährt.<sup>154</sup>
- 44 Eine **einheitliche Maßnahme** kann auch unabhängig vom Erfordernis einer Genehmigung vorliegen, so wenn **fortlaufende Unterhaltungsarbeiten** erfolgen. Das gilt generell für **wiederkehrende Tätigkeiten** wie das **Ausbringen von Düngemitteln**, die vor dem Inkrafttreten der FFH-RL nach nationalem Recht gestattet waren.<sup>155</sup> Unbefristet genehmigte wiederkehrende Durchführungsmaßnahmen bilden regelmäßig ein einheitliches Projekt.<sup>156</sup> Diese Maßnahmen müssen sich dann aber **in dem ursprünglich begonnenen Umfang** halten. Erlangen spätere Maßnahmen eine andere Qualität, bezogen auf Eingriffe in den Erhaltungszustand des betroffenen FFH-Gebiets, wird die Einheitlichkeit durchbrochen und es liegt ein eigenständiges, neues Projekt vor<sup>157</sup> – so wenn moderne Steinschlagschutzzäune aufgestellt und als kritisch bewertete Flächen übernetzt, also nicht nur vorhandene Betonunterfassungen ausgebessert bzw. ergänzt werden.<sup>158</sup>
- 45 Kommt es auf den **Gehalt der ursprünglichen Genehmigung** an, können damit auch Vorhaben aus der FFH-Verträglichkeitsprüfung herausfallen, die von vornherein für einen wiederkehrenden Anfall genehmigt worden sind, weil dies ihrer Art oder den Umständen ihrer Ausführung entspricht. Allerdings handelt es sich um einen unionsrechtlichen Maßstab. Damit kann es nicht allein um den Gehalt einer nationalen Genehmigung gehen. Vielmehr könnte ansonsten ein Mitgliedstaat schutzgebietsrelevante Genehmigungen unbefristet erteilen, auch wenn eine jährlich zu erneuernde Genehmigung

153 *Württemberg*, NuR 2010, 316 (318).

154 Dazu näher *Frenz*, in: Kotulla (Hrsg.), BImSchG, § 16 Rn. 32 ff.

155 EuGH, Urt. v. 07. 11. 2018 – Rs. C-293 u. 294/17, ECLI:EU:C:2018:882, Rn. 86 – Coöperatie Mobilisation for the Environment und Vereniging Leefmilieu.

156 VGH Mannheim, Urt. v. 04. 07. 2018 – 5 S 2117/16, VBIBW 2018, 507, Rn. 50; vgl. *Württemberg*, NuR 2010, 316 (318); a. A. *Möckel*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 34. Rn. 26.

157 Auch VGH Mannheim, Urt. v. 04. 07. 2018 – 5 S 2117/16, VBIBW 2018, 507, Rn. 50.

158 VGH München, Beschl. v. 16. 07. 2013 – 14 CE 13.290, NuR 2014, 134 (136).

festgelegt werden könnte, um die Anwendung der FFH-Verträglichkeitsprüfung zu umgehen.<sup>159</sup>

Damit gilt zumindest die Grenze der **Missbrauchswehr**. Eine Genehmigung darf also nicht missbräuchlich unbefristet erteilt werden, obwohl es sich um nicht von vornherein wiederkehrend anfallende Tätigkeiten handelt. Weitergehend kann sie lediglich eine (widerlegbare) Vermutung dafür begründen, dass ein Vorhaben ein **einheitliches Projekt** bildet.<sup>160</sup> Der EuGH stellt überhaupt nicht auf die Genehmigungen ab, sondern auf den Gehalt der Maßnahmen.<sup>161</sup> Indes zeigt die Genehmigung näher den Zuschnitt der Maßnahme und insbesondere, ob von vornherein an eine wiederkehrend anfallende Tätigkeit gedacht wurde.

Jedenfalls muss die Genehmigung mit dem objektiven Gehalt der Maßnahme übereinstimmen. Umgekehrt kann sie für diesen Gehalt wichtige Anhaltspunkte geben. Sie zeigt auch, inwieweit Projektträger und Genehmigungsbehörde von einem längerfristigen Betrieb mit regelmäßigem Unterbrechen ausgingen und bereits die gesamten Auswirkungen, die bei Erteilung der Genehmigung möglich waren, abschätzten und dies auch konnten. Das gilt etwa für von vornherein nur im Hinblick auf eine Nutzung während der Sommermonate genehmigte **Park- und Campingplätze**. Dagegen liegen mehrere Projekte vor, wenn Vorhaben nach nationalem Recht immer wieder von Neuem in vollem Umfang geprüft und genehmigt werden müssen, so die **Herzmuschel-Fischerei**.<sup>162</sup>

Unabhängig vom Gehalt der Genehmigung spielen diese Umstände eine wesentliche Rolle. Konnten die künftigen Auswirkungen praktisch nicht erfasst werden, indiziert dies mehrere Projekte und damit die Notwendigkeit einer neuen Verträglichkeitsprüfung beim Auftauchen jeder neuen relevanten Auswirkung. Umgekehrt verhält es sich bei den **Ausbaggerungen** der Ems: Die Auswirkungen der regelmäßig gleichen Ausbaggerungen werden abschätzbar gewesen sein. Dementsprechend lag offenbar die Vorstellung zu Grunde, die Ausbaggerungen dauerhaft zu genehmigen.<sup>163</sup>

Wie vorstehend deutlich wurde, geht es um den Charakter des Projektes als solchem. Ist dieses seiner Natur nach auf ständige Wiederholung bzw. Durchführung angelegt, liegt regelmäßig ein einheitliches Projekt vor. Das gilt etwa für **Hochwasserrückhaltebecken**, die nur in unregelmäßigen Abständen geflutet werden, aber auch für die Ausbaggerung für die Ems immer nur dann, wenn ein Schiff fertig gestellt und zu See gebracht werden soll.<sup>164</sup> Hingegen

159 GA *Kokott*, Schlussanträge v. 29.01.2004 – Rs. C-127/02, ECLI:EU:C:2004:60, Rn. 33 – Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung.

160 So *Württemberg*, NuR 2010, 316 (318).

161 Siehe EuGH, Ur. v. 14.01.2010 – Rs. C-226/08, ECLI:EU:C:2010:10, NuR 2010, 114, Rn. 47 – Papenburg.

162 EuGH, Ur. v. 07.09.2004 – Rs. C-127/02, ECLI:EU:C:2004:482, Rn. 21 ff. – Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung.

163 *Württemberg*, NuR 2010, 316 (318).

164 *Württemberg*, NuR 2010, 316 (318).

ist etwa ein **Bergbaubetrieb** auf permanenten Abbau gerichtet. Dieser bildet daher insgesamt ein einheitliches Projekt. Wird er aber stillgelegt und dann wieder aufgenommen, handelt es sich um ein neues Projekt, das der FFH-Verträglichkeitsprüfung bedarf. Die Unterbrechung beruhte schließlich auch auf der freien Entscheidung des Projektträgers.<sup>165</sup>

## IV. Erhebliche Beeinträchtigung und Vorprüfung

### 1. Grundlagen

#### a) Gebietsausweisung

- 50 Ausgangspunkt für die Prüfung, ob Projekte gem. § 34 Abs. 1 Satz 1 einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen geeignet sind, das fragliche Gebiet erheblich zu beeinträchtigen, ist deren Verträglichkeit mit den jeweiligen Erhaltungszielen für das gemeldete Gebiet.<sup>166</sup> Wurde ein FFH-Gebiet zu einem besonderen Schutzgebiet erklärt, zählt der dabei festgelegte Schutzzweck. Es sind dann die Festlegungen der entsprechenden **Ausweisung** namentlich durch Verordnung maßgeblich. Das gilt allerdings nur dann, wenn die Ausweisung bereits den Erhaltungszielen im Rahmen von „Natura 2000“ entspricht. **Altverordnungen** müssen also entsprechend angepasst worden sein. Das stellt § 34 Abs. 1 Satz 2 für **geschützte Teile von Natur und Landschaft** im Sinne des § 20 Abs. 2 klar.<sup>167</sup> Bei fehlender Anpassung können nur die Erhaltungsziele nach dem Netz „Natura 2000“ maßgeblich sein. Diese sind für jedes Gebiet zu konkretisieren.<sup>168</sup> Zwar herrscht ein Bezug auf die Gesamtsituation einer Art (s. Art. 1 lit. e) und i) FFH-RL).<sup>169</sup> Jedoch formen die einzelnen Gebiete erst das Netz „Natura 2000“ und sichern so in ihrer Gesamtheit den günstigen Erhaltungszustand. Dafür müssen sie aber in ihrem individuellen Zuschnitt erhalten bleiben. Damit führt die Eignung zur Antastung der konkreten Situation der geschützten Arten in dem jeweiligen Gebiet zu einer erheblichen Beeinträchtigung nach § 34 Abs. 1 S. 1.<sup>170</sup>
- 51 Wurde ein Gebiet gemeldet, sind zur Ermittlung der Erhaltungsziele ohnehin die zur Vorbereitung der Gebietsmeldung ausgefüllten **Standard-Datenbögen** auszuwerten, in denen die Merkmale des Gebiets beschrieben werden, die aus nationaler Sicht erhebliche ökologische Bedeutung haben, um die darin

165 Auch allgemein *Würtenberger*, NuR 2010, 316 (318).

166 EuGH, Urt. v. 07. 09. 2004 – Rs. C-127/02, ECLI:EU:C:2004:482, Rn. 49 – Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging, VGH München, Urt. v. 30. 09. 2009 – 8 A 05.40050 u. a., NuR 2010, 355, B.II.1.2 – Westtangente Rosenheim; *Möckel*, in: *Schlacke* (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 34 Rn. 87 ff.

167 Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17. 03. 2009, BT-Drs. 16/12274, S. 65.

168 *J. Schumacher/A. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 34 Rn 42.

169 *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, UmweltR, Stand: 2/2019, § 34 BNatSchG Rn. 31.

170 OVG Lüneburg, Urt. v. 03.03.2015 – 4 LC 39/13, ECLI:DE:OVGNI:2015:03034LC39.13.0A, Rn. 19.

enthaltenen natürlichen Lebensräume und Arten zu erhalten.<sup>171</sup> Es dürfen allerdings keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Angaben in den Standard-Datenbögen unrichtig oder unvollständig sind.<sup>172</sup> Insoweit können sie nicht maßgeblich sein. Die in diesem Standard-Datenbogen nicht genannten Lebensraumtypen und Arten können dagegen kein Erhaltungsziel des Gebiets bilden.<sup>173</sup> Wohl aber sollen sie trotz der auf diese Weise kaum kalkulierbaren Fortentwicklung eines Gebietes Eingang in die Bestandserfassung und -bewertung finden können – allerdings grundsätzlich nur bei nach dem Stand der Fachwissenschaft charakteristischen Arten<sup>174</sup> und nicht bei lediglich potenzieller künftiger Einwanderung,<sup>175</sup> so dass das geäußerte Bedenken weitgehend entfällt. Gleichwohl wird damit entgegen der ursprünglichen Ausweisung des Gebietes eine Dynamik ermöglicht<sup>176</sup>, die verlässliche Prognosen zumindest erschwert.

## b) Erhaltungsziele

Zentral sind daher die **Lebensraumtypen des Anhangs I der FFH-RL**, nach denen das Gebiet ausgewählt und festgelegt worden ist. Eingeschlossen sind die darin vorkommenden charakteristischen Arten (vgl. Art. 1 lit. e) FFH-RL) sowie die Arten des Anhangs II der FFH-RL, die für die Gebietsauswahl bestimmend waren.<sup>177</sup> Auf den Schutz dieser Lebensraumtypen und Arten ist ohnehin der Schutzzweck des Gebiets jeweils ausgerichtet. Darin liegen die **Erhaltungsziele**. Ihre Beeinträchtigung ist somit entscheidend. Mit ihnen muss im Rahmen der späteren Verträglichkeitsprüfung das Projekt mit den von ihm ausgehenden erheblichen Beeinträchtigungen vereinbar sein.

52

171 OVG Lüneburg, Urt. v. 14.08.2015 – 7 KS 121/12, NuR 2016, 261, I. 10.; VGH München, Urt. v. 30.09.2009 – 8 A 05.40050 u. a., NuR 2010, 355, B.II.1.2 – Westtangente Rosenheim m. w. N., etwa BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06, BVerwGE 130, 299 = NuR 2008, 633, Rn. 72; siehe auch EuGH, Urt. v. 14.09.2006 – Rs. C-244/05, ECLI:EU:C:2006:579, Rn. 39, 45, 51, worauf sich BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1, NuR 2007, 336 = NVwZ 2007, 1054, Rn. 75 bezog.

172 Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17.03.2009, BT-Drs. 16/12274, S. 65.

173 Vgl. BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1, NuR 2007, 336 = NVwZ 2007, 1054, Rn. 77.

174 BVerwG, Urt. v. 06.11.2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 52 – A 33.

175 BVerwG, Urt. v. 03.05.2013 – 9 A 16.12, BVerwGE 146, 254 Rn. 45 für Anhang II – Arten.

176 Dafür explizit OVG Lüneburg, Urt. v. 03.03.2015 – 4 LC 39/13, ECLI:DE:OVGN:2015:0303.4LC39.13.0A, Rn. 85.

177 OVG Lüneburg, Urt. v. 14.08.2015 – 7 KS 121/12, NuR 2016, 261, I. 10.; VGH München, Urt. v. 30.09.2009 – 8 A 05/40050 u. a., NuR 2010, 355, B.II.1.2 – Westtangente Rosenheim.

**c) Nicht formalisierte Vorprüfung**

- 53 Die Frage einer **erheblichen Beeinträchtigung** bedarf daher einer **Vorprüfung**.<sup>178</sup> Diese bildet die Grundlage für eine tiefere, in der maßgeblichen Ausrichtung auf die Erhaltungsziele des fraglichen Gebietes aber gleichgelagerte Untersuchung im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung,<sup>179</sup> welche die **Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung ohne vernünftigen Zweifel ausschließen** muss, damit ein Projekt ohne Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3 zugelassen werden kann. Dies ist die eigentliche FFH-Prüfung, die aber erst einsetzt, wenn die Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Plan oder das Projekt das Gebiet erheblich beeinträchtigt, wie auch der EuGH jüngst deutlich machte.<sup>180</sup> Die darauf bezogene Vorprüfung muss nicht formalisiert durchgeführt werden; vielmehr geht es nur um die Feststellung, dass die Voraussetzungen nicht vorliegen, unter denen eine Verträglichkeitsprüfung geboten ist, weil eine **Beeinträchtigung der Erhaltungsziele des Gebietes ohne vertiefte Prüfung ausgeschlossen** werden kann.<sup>181</sup> Bei dieser Vorprüfung erfolgt mithin eine **„überschlägige“ Beurteilung**, „ohne die eigentliche Verträglichkeitsprüfung vorwegzunehmen“.<sup>182</sup> Sie ist dann unter Umständen nicht notwendig, der Verzicht auf sie kein Rechtsfehler.<sup>183</sup> Deren Erforderlichkeit wird also geprüft. Es handelt sich um zwei gesonderte, naturschutzrechtlich obligatorische Verfahrensschritte.<sup>184</sup> In dem ersten der Vorprüfung, dem sog. **Screening**, werden die Fälle ausgeschieden, in denen von vornherein durch objektive Umstände ausgeschlossen werden kann, dass sie das Gebiet einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Plänen oder Projekten erheblich beeinträchtigen könnten.<sup>185</sup> Dies entspricht der Rechtsprechung des EuGH, nach der Pläne und Projekte nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL nur solche sind, bei denen ein solcher Ausschluss erheblicher Beeinträchtigungen nicht

178 VGH München, Ur. v. 30.09.2009 – 8 A 05.40050 u. a., NuR 2010, 355, B.II.1.2 – Westtangente Rosenheim; vgl. *Storost*, DVBl 2009, 673 (674).

179 Beide sind zu unterscheiden, BVerwG, Ur. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 40.

180 EuGH, Ur. v. 29.07.2019 – Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 119 – Inter-Environnement Wallonie (Doel) im Rahmen der Unterscheidung der zwei Stufen der eigentlichen FFH-Prüfung: Verträglichkeitsprüfung, „wenn die Wahrscheinlichkeit besteht, dass dieser Plan oder dieses Projekt das Gebiet erheblich beeinträchtigt“ – vorher bedarf es also keiner Verträglichkeitsprüfung – und Anschlussprüfung, ob dem Projekt zugestimmt wird (Art. 6 Abs. 3 FFH-RL).

181 BVerwG, Ur. v. 27. 11. 2018 – 9 A 8/17, Rn. 84 – A 20 Nord-West-Umfahrung Hamburg.

182 GA *Kokott*, Schlussanträge v. 29.01.2004 – Rs. C-127/02, ECLI:EU:C:2004:60, Rn. 80 – Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging.

183 BVerwG, Ur. v. 27. 11. 2018 – 9 A 8/17, Rn. 84 – A 20 Nord-West-Umfahrung Hamburg; bereits BVerwG, Ur. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 40, 60; BVerwG, Ur. v. 14.07.2011 – 9 A 12.10, BVerwGE 140, 149 = NuR 2011, 866, Rn. 87 ff.

184 BVerwG, Ur. v. 10.04.2013 – 4 C 3/12, BVerwGE 146, 176 = NuR 2013, 656, Rn. 10; OVG Magdeburg, Ur. v. 26.09.2013 – 2 L 95/13, NuR 2014, 127, 128.

185 *Ewer*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 34 Rn. 13.

a priori in Betracht kommt.<sup>186</sup> Ist damit eine erhebliche Beeinträchtigung des FFH-Gebietes offensichtlich ausgeschlossen bzw. ist sie nicht ernstlich zu besorgen, steht bereits § 34 Abs. 2 dem Plan bzw. dem Projekt nicht entgegen<sup>187</sup> und § 34 Abs. 3 braucht erst gar nicht herangezogen zu werden. Werden somit die Erhaltungsziele evident nicht beeinträchtigt, sind sie auch **nicht in eine Abwägung** im Rahmen einer planerischen Entscheidung oder einer ermessensgeleiteten Zulassungsentscheidung einzustellen.<sup>188</sup>

#### d) Auswirkungen auf den Erhaltungszustand

Das erhebliche Ausmaß der Beeinträchtigung bestimmt sich nach den **Auswirkungen auf den Erhaltungszustand der Gebietsbestandteile**. Maßgebliches Beurteilungskriterium ist der günstige Erhaltungszustand der geschützten Lebensräume und Arten i. S. d. Art. 1 lit. e) und i) FFH-RL. Trotz der Ausrichtung dieser Vorschriften auf die Gesamtsituation der betroffenen Art in der EU zählt die konkrete Ausprägung des für das jeweilige Gebiet wertbestimmenden Lebensraumtyps und dessen günstiger Erhaltungszustand.<sup>189</sup> Ein **günstiger Erhaltungszustand** muss stabil bleiben, obwohl das Vorhaben durchgeführt wird.<sup>190</sup>

#### e) Einbeziehung von Schutz-, nicht von Kompensationsmaßnahmen

Dabei sind **Schutzmaßnahmen** einzubeziehen, wie sie vom Vorhabenträger geplant bzw. in der Planfeststellung angeordnet wurden. Es genügt mithin, wenn die projektbedingten Beeinträchtigungen durch entsprechende Vorkehrungen unerheblich werden. Dies macht aus Sicht des Habitatschutzes keinen Unterschied zu einer ursprünglichen Unerheblichkeit der Beeinträchtigung.<sup>191</sup>

**Rein kompensatorisch wirkende Maßnahmen** verhindern hingegen **nicht** die erhebliche Beeinträchtigung des betroffenen Habitatschutzgebietes selbst und schließen eine solche daher seit dem Urteil des EuGH vom 15. 05. 2014 nicht aus. Sie lassen nur noch ggf. eine FFH-Verträglichkeitsprüfung positiv

186 S. EuGH, Ur t. v. 07. 09. 2004 – Rs. C-127/02, ECLI:EU:C:2004:482, NuR 2004, 788 (790) – Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung.

187 Ewer, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 34 Rn. 13.

188 Ewer, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 34 Rn. 13 a. E. (allenfalls sehr geringes Gewicht) gegen VGH Kassel, Ur t. v. 29. 03. 2012 – 4 C 694/10. N, NuR 2012, 644 (647).

189 OVG Lüneburg, Ur t. v. 03. 03. 2015 – 4 LC 39/13, ECLI:DE:OVGNI:2015:0303.4LC39.13.0A, Rn. 85; vgl. Gellermann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 2/2019, § 34 BNatSchG Rn. 31 sowie Rn. 50.

190 BVerwG, Ur t. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 57 – A 44; BVerwG, Ur t. v. 09. 02. 2017 – 7 A 2/15, BVerwGE 158, 1 = NuR 2017, 552, Rn. 215 – Elbvertiefung.

191 BVerwG, Ur t. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 57 – A 44; siehe bereits BVerwG, Ur t. v. 19. 05. 1998 – 4 A 9/97, BVerwGE 107, 1, 27; BVerwG, Ur t. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20/05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 53 – Westumfahrung Halle; Ur t. v. 12. 03. 2008 – 9 A 3/06, BVerwGE 130, 299 = NuR 2008, 633, Rn. 94.



ausgehen, indem sie bei entsprechendem zeitlichen Vorlauf die hinnehmbaren Beeinträchtigungen größer ausfallen lassen, weil die akzeptablen Bagatellschwellen höher sind.<sup>192</sup> Das BVerwG<sup>193</sup> übernahm diese Rechtsprechung des EuGH.

### f) Notwendige Darlegung

- 57 Der Vorhabenträger hat seine Planungen so darzulegen, dass eine FFH-Verträglichkeitsprüfung erfolgen kann. Dieser voraus liegen Angaben zu möglichen erheblichen Beeinträchtigungen und deren etwaiger Neutralisierung durch Schutzmaßnahmen, welche die projektbedingten Auswirkungen auf den Erhaltungszustand der Gebietsbestandteile auffangen und damit unerheblich werden lassen. Ein Antrag, der solche Angaben nicht enthält, ist daher abzulehnen. Ohne sie ist eine Prüfung von vornherein nicht möglich, ein Zulassungsanspruch scheidet aus. Allerdings ist der Vorhabenträger zuvor aufzufordern, die notwendigen Unterlagen vorzulegen, um eine naturschutzfachliche Beurteilung zu ermöglichen.<sup>194</sup>

## 2. Vorgehensweise und entscheidende Kriterien

### a) Maßgebliche Gebietsbestandteile

- 58 Bei der Vorprüfung, ob eine erhebliche Beeinträchtigung des fraglichen Gebiets durch das zu prüfende Projekt infrage kommt, sind also die **Lebensraumtypen des Anhangs I der FFH-RL** und auch die darin vorkommenden **charakteristischen Arten** sowie die **Arten des Anhangs II der FFH-RL** zu ermitteln, die jeweils die Gebietsauswahl bestimmten. Daraus ergeben sich die entscheidenden Gebietsbestandteile, auf deren Beeinträchtigung zu achten ist. Dabei sollen auch die im Standard-Datenbogen nicht gesondert als Erhaltungsziele benannten Arten einzubeziehen sein.<sup>195</sup> Indes wird damit die **ursprüngliche Ausweisung eines Gebietes** überlagert und dessen Fortentwicklung zum unkalkulierbaren Risiko für den Vorhabenträger.
- 59 Darauf aufbauend ist das Ausmaß der Beeinträchtigung der von dem betroffenen Lebensraumtyp bzw. der betroffenen Art eingenommenen Fläche aus dem FFH-Gebiet zu ermitteln. Inwieweit ein Lebensraumtyp in dem jeweiligen FFH-Gebiet erfasst wurde, richtet sich nach der entsprechenden Meldung bzw. Ausweisung. Dabei besteht eine fachliche **Einschätzungsprärogative der Behörde** (näher unter § 32 Rn. 15 ff. sowie ausführlich *Bick/Wulfert*, Vorb. §§ 44 ff.). Dem Gericht obliegt nur eine Prüfung der Plausibilität und Stimmigkeit der fachlichen Entscheidung anhand einschlägiger **Konventions- und Standardwerke**. Die **Zuordnung von Pflanzengemeinschaften** zu einem be-

192 EuGH, Urt. v. 15.05.2014 – Rs. C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330 = NuR 2014, 487 – Briels; zusammenfassend *Füßer/Lau*, NuR 2014, 453 (463).

193 BVerwG, Urt. v. 21.01.2016 – 4 A 5/14, BVerwGE 154, 73 = NuR 2016, 406, Rn. 117.

194 OVG Bautzen, Urt. v. 11.10.2013 – 1 A 258/12, NuR 2014, 559 (564) für das bergrechtliche Betriebsplanungsverfahren.

195 BVerwG, Urt. v. 06.11.2012 – 9 A 17/11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 52 – A 33.

stimmten Lebensraumtyp bildet hingegen einen Akt wertender fachlicher Erkenntnis und entzieht sich daher einer vollständigen gerichtlichen Prüfung, ebenso die Bewertung des Bestandes.<sup>196</sup>

### b) Günstiger Erhaltungszustand

Ist solchermaßen der fragliche Gebietsbestandteil mit dem relevanten Lebensraumtyp bestimmt und darauf die jeweilige Beeinträchtigung bezogen, geht es um deren Erheblichkeit. Kompliziertere Fragen bleiben der eigentlichen FFH-Verträglichkeitsprüfung vorbehalten (Rn.53) und sind daher nicht Gegenstand der Vorprüfung – so die Ermittlung möglicher erheblicher Beeinträchtigungen ausschließender Höhen für Tiefflüge.<sup>197</sup> Flächenverluste geschützter natürlicher Lebensräume sind grundsätzlich nach dem **Kriterium des günstigen Erhaltungszustands** zu beurteilen. Danach müssen das natürliche Verbreitungsgebiet sowie die Flächen, die dieses Gebiet einnimmt, beständig sein oder sich ausdehnen (vgl. Art. 1 lit. e) FFH-RL).

### c) Zusatzbelastungen

Daher zählt die Belastung des fraglichen Gebietsteils insgesamt. Trifft eine Beeinträchtigung auf eine bereits vorhandene, ist mithin das Gesamtbild entscheidend. Diese Vorbelastung ist also zwingend zu berücksichtigen.<sup>198</sup> Deshalb läuft prinzipiell jede **Zusatzbelastung** dem günstigen Erhaltungszustand zuwider und ist deshalb erheblich, wenn die **Vorbelastung** die naturschutzfachlich für das Erhaltungsziel unbedenkliche **Belastungsgrenze** ausschöpft oder sogar überschreitet.<sup>199</sup> Je schlechter der Erhaltungszustand eines Gebietes ist, desto höher fallen also die Anforderungen an Zusatzbelastungen aus. Umgekehrt sind bei gutem Erhaltungszustand Bagatellschwellen denkbar.

In Fällen, in denen die Vorbelastung den Critical Load um mehr als das Doppelte übersteigt, ist eine **Irrelevanzschwelle von 3 %** dieses Wertes anzuerkennen.<sup>200</sup> Der **Critical Load** ist der als noch verträglich anzusehende Eintrag. Das gilt auch bei einer **kumulativen Belastung** (näher sogleich Rn. 65). Diese Methode der Grenzbelastung und das **Abschneidekriterium einer Zusatzbelastung von 0,3 kg/ha\*a** spiegelt die besten Erkenntnisse wider, um die Belastung durch Stickstoff-einträge in geschützte Lebensräume zu ermitteln,<sup>201</sup> daran hält das BVerwG auch nach dem EuGH-Urteil vom

196 Siehe BVerwG, Urt. v. 12. 03. 2008 – 9 A 3/06, BVerwGE 130, 299 = NuR 2008, 633, Rn. 74; VGH München, Urt. v. 30. 09. 2009 – 8 A 05/40050 u. a., NuR 2010, 355, B.II.1.3.3 – Westtangente Rosenheim; OVG Lüneburg, Urt. v. 22. 04. 2016 – 7 KS 27/15, Rn. 88.

197 OVG Magdeburg, Urt. v. 26. 09. 2013 – 2 L 95/13, NuR 2014, 127 (129).

198 BVerwG, Beschl. v. 10. 11. 2009 – 9 B 28/09, NuR 2010, 190, Rn. 3.

199 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 91 – A 44.

200 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 93 – A 44.

201 Das gilt auch für kumulative Belastungen, BVerwG, Urt. v. 15. 05. 2019 – 7 C 27/17, Pressemitteilung 38/2019 vom 15. 05. 2019.

07. 11. 2018<sup>202</sup> fest.<sup>203</sup> Auch in diesem auf ein anderes niederländisches Modell bezogenen Urteil, das auf kritische Bemerkungen der Generalanwältin<sup>204</sup> zu den deutschen Critical Loads nicht einging,<sup>205</sup> stellte der EuGH darauf ab, dass aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel bestehen darf.<sup>206</sup> Das ist auch das Grundkonzept des BVerwG. Allerdings hob der EuGH für das niederländische Modell darauf ab, dass die Vereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 3 FFH-RL voraussetzt, dass sich die zuständigen Behörden Gewissheit verschafft haben, dass keines der erlaubten Projekte schädliche Auswirkungen auf das betreffende Gebiet hat.<sup>207</sup> Dabei ist sogar eine **Einzelfallgenehmigung entbehrlich**. Das setzt allerdings voraus, dass sich das nationale Gericht – und damit auch die mitgliedstaatliche Zulassungsbehörde – vergewissert hat, dass die **im Voraus durchgeführte angemessene Prüfung keinen vernünftigen wissenschaftlichen Zweifel** daran bestehen lässt, dass diese Pläne oder Projekte **keine schädlichen Auswirkungen** auf die betreffenden Gebiete als solche haben werden.<sup>208</sup> Dabei dürfen allerdings **keine Pauschalausnahmen** für eine bestimmte Kategorie von Projekten erfolgen; es muss zumindest anhand objektiver Umstände eine erhebliche Beeinträchtigung ausgeschlossen sein.<sup>209</sup> Der Ansatzpunkt für die Herausnahme aus der FFH-Verträglichkeitsprüfung ist also nicht die Art des Gebietes, sondern das Unterschreiten bestimmter Werte, deren Unbedenklichkeit vorher angemessen geprüft wurde. Daraus ergibt sich dann die Unbedenklichkeit dieser Projekte. Dafür begründen die Critical loads eine Regelvermutung. Bei ihrer Einhaltung sind vernünftige Zweifel ausgeschlossen. Der Critical Load ist in empfindlichen FFH-Gebieten wie Mooren geringer als in weniger empfindlichen FFH-Gebieten (z. B. Wald). In **stickstoffempfindlichen Lebensräumen** wird er deutschlandweit deutlich überschritten. Daher ist es sachgerecht, bei geringer Zusatzbelastung eine Irrelevanzschwelle anzuerkennen. Die Genehmigung von **N-emittierenden Anlagen** – etwa auch im Bereich erneuerbarer Energien – ist daher nicht gänzlich ausgeschlossen. Gleiches gilt für Verkehrsanlagen. Nach empirischen Untersuchungen fehlen entlang viel belasteter Straßen schon außerhalb der mithilfe des 3 %-Kriteriums ermittelten Flächen signifikante

202 EuGH, Urt. v. 07. 11. 2018 – Rs. C-293 u. 294/17, ECLI:EU:C:2018:882 – Coöperatie Mobilisation for the Environment und Vereniging Leefmilieu.

203 BVerwG, Urt. v. 27. 11. 2018 – 9 A 8/17, NVwZ 2019, 1202, Ls. 3 – A 20 Nord-West-Umfahrung Hamburg.

204 GA *Kokott*, Schlussanträge vom 25. 07. 2018 – Rs. C-293 u. 294/17, ECLI:EU:C:2018:622, Rn. 62 f. – Coöperatie Mobilisation for the Environment und Vereniging Leefmilieu.

205 BVerwG, Urt. v. 27. 11. 2018 – 9 A 8/17, NVwZ 2019, 1202, Rn. 82 – A 20 Nord-West-Umfahrung Hamburg.

206 EuGH, Urt. v. 07. 11. 2018 – Rs. C-293 u. 294/17, ECLI:EU:C:2018:882, Rn. 104, 112 – Coöperatie Mobilisation for the Environment und Vereniging Leefmilieu.

207 EuGH, Urt. v. 07. 11. 2018 – Rs. C-293 u. 294/17, ECLI:EU:C:2018:882, Rn. 104, 112 – Coöperatie Mobilisation for the Environment und Vereniging Leefmilieu.

208 EuGH, Urt. v. 07. 11. 2018 – Rs. C-293 u. 294/17, ECLI:EU:C:2018:882, Ls. 4, Rn. 104 – Coöperatie Mobilisation for the Environment und Vereniging Leefmilieu.

209 EuGH, Urt. v. 07. 11. 2018 – Rs. C-293 u. 294/17, ECLI:EU:C:2018:882, Ls. 5, Rn. 112 – Coöperatie Mobilisation for the Environment und Vereniging Leefmilieu.

schädliche Effekte von stickstoffhaltigen Immissionen der Straße auf die Vegetation.<sup>210</sup>

Es hat eine **Einzelfallbetrachtung** zu erfolgen. Generalisierende Unbedenklichkeitserklärungen bedürfen jedenfalls einer besonderen fachlichen Rechtfertigung. Der Untersuchungsrahmen nach der **TA Luft** mit einer regelmäßig 50-fachen **Schornsteinhöhe** reicht nicht aus, da er nicht auf die Bedürfnisse des Habitatschutzes ausgerichtet ist und sich daher von diesem spezifischen Maßstab entfernt. Eine **Irrelevanzschwelle** von 10 % liegt daher zu hoch.<sup>211</sup> Allerdings kann eine solche von 3 % als naturschutzfachlich unbedenklich angesehen werden, da eine Zusatzbelastung bis zu dieser Höhe nach fachwissenschaftlichem Konsens außer Stande ist, signifikante Veränderungen des Ist-Zustandes auszulösen oder die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes signifikant einzuschränken. Ein dem **Critical-Load-Wert** entsprechender Zustand lässt sich dann ohnehin nicht mit den spezifischen habitatrechtlichen Mitteln, sondern nur durch eine effektive **Luftreinhaltepolitik** erzielen.<sup>212</sup>

Die unterhalb dieser Schwellen von einem Vorhaben ausgehende Belastung kann nicht mehr mit vertretbarer Genauigkeit bestimmt bzw. nicht mehr eindeutig von der vorhandenen Hintergrundbelastung abgegrenzt werden.<sup>213</sup> Es fehlt mithin an der tatsächlichen Wirkung. Rechtlich ist dann der in § 34 geforderte Zusammenhang zwischen Stickstoffeintrag eines Vorhabens und Beeinträchtigung nicht gegeben;<sup>214</sup> die **Kausalität fehlt**.<sup>215</sup>

Damit wird die Bagatellgrenze auf mittelbare Einwirkungen auf einen Lebensraum wie durch Stickstoffdepositionen angewandt und wie bei direkten Flächenverlusten auf den allgemeinen **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach Unionsrecht** (Art. 5 Abs. 1 Satz 2, Abs. 4 EUV) gestützt.<sup>216</sup> Sie zählt auch bei kumulativen Belastungen. Dabei sind **alle genehmigten Projekte** zu berücksichtigen, auch wenn sie später beantragt wurden, ohne dass stets wegen einer schleichenden Verschlechterung des Gebietszustandes durch Bagatelleinträge auf den Zeitpunkt der Unterschutzstellung zurückzugehen ist.<sup>217</sup>

210 BVerwG, Urt. v. 23. 04. 2014 – 9 A 25/12, BVerwGE 149, 289 = NuR 2014, 706, Rn. 45 m. w. N. – A 49.

211 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 92 – A 44.

212 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 94 – A 44.

213 BVerwG, Urt. v. 27. 11. 2018 – 9 A 8/17, Rn. 80; BVerwG, Urt. v. 28. 03. 2013 – 9 A 22/11, NuR 2013, 565, Rn. 66 mit Bezug auf *Balla/Müller-Pfannensstiehl/Lüttmann/Uhl*, NuR 2010, 616 (623).

214 BVerwG, Urt. v. 23. 04. 2014 – 9 A 25/12, BVerwGE 149, 289 = NuR 2014, 706, Rn. 45 – A 49; BVerwG, Urt. v. 27. 11. 2018 – 9 A 8.17, Rn. 80.

215 *Balla et al.*, in: Waldökologie, Landschaftsforschung und Naturschutz, Dezember 2014, S. 43 ff.

216 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 93 – A 44; bereits Beschl. v. 10. 11. 2009 – 9 B 28/09, NuR 2010, 190, Rn. 8.

217 BVerwG, Urt. v. 15. 05. 2019 – 7 C 27/17, Pressemitteilung 38/2019 vom 15. 05. 2019. in Aufhebung des Urteils des OVG Münster v. 26. 06. 2016 – 8 D 99/13 AK.

**Entscheidend ist nicht die Antragsabfolge**, sondern die durch die vorhandenen Genehmigungen feststehende Gesamtbelastungswirkung. Der Bestandschutz ist im Habitatschutzrecht gerade in der EuGH-Judikatur generell schwach ausgeprägt (etwa Rn. 81).

#### d) Flächenverluste und Bagatellgrenze

66 Insbesondere können **Flächenverluste**, die lediglich **Bagatellcharakter** haben, entsprechend dem auch im Unionsrecht geltenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als unerheblich angesehen werden.<sup>218</sup> Nur Anhaltspunkte bestehen allerdings, wo jeweils die maßgebliche **Bagatellgrenze** liegt. Dies ist in der Rechtsprechung noch nicht geklärt.<sup>219</sup> **Vielfach fehlen** quantifizierte Risiken, aus denen sich **standardisierte Belastungsschwellen** ableiten lassen; oft ist die wissenschaftliche Diskussion nicht abgeschlossen.<sup>220</sup> Die Judikatur zieht als Entscheidungshilfe den Endbericht zum Teil Fachkonventionen des Forschungsvorhabens **„Fachinformationssystem und Fachkonventionen zur Bestimmung der Erheblichkeit im Rahmen der FFH-VP“** (Schlussstand Juni 2007) von Lambrecht/Trautner heran, das im Auftrag des Bundesamtes für Naturschutz durchgeführt wurde.<sup>221</sup> Jedenfalls sind noch strengere Maßstäbe nicht mehr als plausibel anzusehen.<sup>222</sup> Allerdings handelt es sich dabei nur um eine Hilfestellung, ohne die Einzelfallbeurteilung zu ersetzen.<sup>223</sup> Sie bietet eine objektivierte **Orientierungshilfe**, um den Bagatellcharakter eines Flächenverlustes einschätzen zu können,<sup>224</sup> die im Regelfall anzuwenden ist, von der aber bei besonderen Umständen des Einzelfalls abgewichen werden kann.<sup>225</sup> Das ergibt sich schon daraus, dass dieser Bericht keine detaillierten und verbindlichen Grenzwerte enthält und stets eine Einzelfallbeurteilung erforderlich ist.<sup>226</sup> Daher ist die **Hürde für Abweichungen aus fallspezifischen Gründen nicht allzu hoch** anzusetzen. Es muss aber eine gleichheitsgerechte Fallbeurteilung gewährleistet sein,<sup>227</sup> in welcher die vorhandenen naturschutzfachlichen Beurteilungsspielräume sachgerecht ausgefüllt werden.<sup>228</sup>

218 BVerwG, Urt. v. 12. 03. 2008 – 9 A 3/06, BVerwGE 130, 299 = NuR 2008, 633, Rn. 124 m. w. N.; zweifelnd noch BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20/05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 50 – Westumfahrung Halle; abl. *Gellermann*, NuR 2004, 769 (772 f.).

219 VGH München, Urt. v. 30. 09. 2009 – 8 A 05/40050 u. a., NuR 2010, 355, B.II.1.3.4 – Westtangente Rosenheim.

220 BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20/05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 46 – Westumfahrung Halle.

221 Siehe BVerwG, Urt. v. 12. 03. 2008 – 9 A 3/06, BVerwGE 130, 299 = NuR 2008, 633, Rn. 125.

222 VGH München, Urt. v. 30. 09. 2009 – 8 A 05/40050 u. a., NuR 2010, 355, B.II.1.3.4 – Westtangente Rosenheim.

223 *Steenhoff*, UPR 2017, 467 (472).

224 BVerwG, Urt. v. 12. 03. 2008 – 9 A 3/06, BVerwGE 130, 299 = NuR 2008, 633, Rn. 125.

225 BVerwG, Urt. v. 23. 04. 2014 – 9 A 25/12, BVerwGE 149, 289 = ZUR 2014, 668, 673, Rn. 66; OVG Lüneburg, Urt. v. 22. 04. 2016 – 7 KS 27/15, Rn. 91.

226 *Steenhoff*, UPR 2017, 467 (472).

227 Das ist auch das Ziel des Endberichts, S. 16.

228 Allgemein zur Problematik *Bick/Wulfert*, Vorb. §§ 44 ff.

Dieser Endbericht zum Teil Fachkonventionen des Forschungsvorhabens „Fachinformationssystem und Fachkonventionen zur Bestimmung der Erheblichkeit im Rahmen der FFH-VP“ empfiehlt bestimmte Orientierungswerte, die vom absoluten Flächenverlust, bezogen auf den im gesamten FFH-Gebiet vorhandenen Bestand, des jeweiligen Lebensraumtyps abhängig sind. Beträgt der relative Flächenverlust weniger als 0,1 % (Stufe III) des Gesamtbestands im FFH-Gebiet, wird ein Wert von 1.000 m<sup>2</sup> genannt.<sup>229</sup> Bei einem relativen Flächenverlust von weniger als 0,5 % (Stufe II) greift ein Wert von 500 m<sup>2</sup>. Darüber hinaus wird noch ein Wert von < 1 % (Stufe I) unterschieden. Werden die vorgenannten Werte nicht überschritten, kann eine erhebliche Beeinträchtigung des betroffenen Lebensraumtyps ausgeschlossen werden.<sup>230</sup>

Bei einer **Überschreitung dieser Werte** muss auch nicht automatisch eine erhebliche Beeinträchtigung gegeben sein. Deren Vorliegen hängt vielmehr von der Lage der Verlustfläche (im Kern oder am Rand) sowie von ihrer Wertigkeit für das fragliche Gebiet und die geschützte Art ab.<sup>231</sup> Allerdings ist diese Beurteilung regelmäßig nicht innerhalb der lediglich summarischen Vorprüfung, sondern erst in der eigentlichen FFH-Verträglichkeitsprüfung möglich, außer evidente Gesichtspunkte wie eine klare Randlege und ein kleiner prozentualer Verlust schließen eine erhebliche Beeinträchtigung a priori aus; es darf nicht erst eine prognostische Beurteilung erforderlich sein, um eine verbleibende Unsicherheit zu klären.<sup>232</sup> Daher können auf dieser (frühen) Prüfungsebene auch noch keine Kompensationsmaßnahmen relevant sein (siehe näher Rn. 75 f.).

#### e) Funktionelle Beeinträchtigungen

Darüber hinaus kommt in Betracht, dass nicht nur der Umfang der betroffenen Fläche zählt, sondern z. B. bei einer Brücke wegen deren Trennfunktion auch andere Gesichtspunkte etwa durch eine **Separierung** der jeweiligen **Gebietsbestandteile**. Dabei kommt es dann aber darauf an, ob daraus nachhaltige Schäden resultieren. Werden diese gutachterlich nicht bestätigt, kann darauf keine erhebliche Beeinträchtigung gestützt werden.<sup>233</sup>

Ob eine erhebliche Beeinträchtigung eines Schutzgebietes vorliegt, ist im Hinblick auf seine Erhaltungsziele zu untersuchen. Es geht daher nicht um den Schutz des Gebiets in seiner Gesamtheit. Deshalb kann selbst ein massiver Eingriff in Natur und Landschaft keine erhebliche Beeinträchtigung bilden, wenn er sich etwa nur auf **Rand- oder Pufferzonen** beschränkt oder Tiere bzw. Pflanzen beeinträchtigt, die nicht zu den im Gebiet besonders geschütz-

229 Endbericht S. 37 auch zum Folgenden.

230 Siehe VGH München, Urt. v. 30.09.2009 – 8 A 05/40050 u. a., NuR 2010, 355, B.II.1.3.4 a. E. – Westtangente Rosenheim.

231 BVerwG, Urt. v. 06.11.2012 – 9 A 17/11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 47 – A 33.

232 BVerwG, Urt. v. 06.11.2012 – 9 A 17/11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 44, 47 f. – A 33.

233 VGH München, Urt. v. 30.09.2009 – 8 A 05/40050 u. a., NuR 2010, 355, B II. 1.3.5 – Westtangente Rosenheim.

ten Arten zählen. Oder aber die unter Schutz stehenden Tierarten werden von vornherein nicht von dem anstehenden Vorhaben beeinträchtigt bzw. können sich durch eine entsprechende **Standortdynamik** anpassen.<sup>234</sup> Eine weitere Einengung der erheblichen Beeinträchtigung ergibt sich, wenn man ihre **hinreichende Wahrscheinlichkeit** verlangt, mithin ihre bloße Möglichkeit nicht ausreichen lässt.<sup>235</sup>

- 71 Bei **Vogelschutzgebieten** braucht keine Prüfung auf die Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen zu erfolgen, wenn die Projekte das Gebiet von vornherein nicht erheblich beeinträchtigen können. Das ergibt sich aus Art. 6 Abs. 3 Satz 1 i. V. m. Art. 7 FFH-RL. Ergibt sich daher schon nach einer bloßen Vorprüfung, dass keine vernünftigen Zweifel am Ausbleiben erheblicher Beeinträchtigungen bestehen, erübrigt sich eine Verträglichkeitsprüfung.<sup>236</sup>

#### f) Einbeziehung von Schadensbegrenzungsmaßnahmen

- 72 Die Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 2 stellt ebenso wie Art. 6 Abs. 3 FFH-RL darauf ab, ob das Vorhaben selbst mit den für das betroffene FFH-Gebiet festgelegten Erhaltungszielen übereinstimmt. Das Gebiet darf als solches in seinem für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestand nicht erheblich beeinträchtigt werden können. Kommt es aber damit auf die Wahrung des FFH-Gebietes mit seinen maßgeblichen Bestandteilen in seinem jeweiligen Zuschnitt und mit den festgelegten Erhaltungszielen an, ist es im Ergebnis gleichgültig, ob dies schon durch die Ausdehnung des Vorhabens als solches gelingt oder durch **Schadensbegrenzungsmaßnahmen vor Ort**. Auch Letztere sorgen dafür, dass von dem Vorhaben keine Auswirkungen ausgehen, welche das FFH-Gebiet erheblich beeinträchtigen können<sup>237</sup>, so etwa bei einer Erweiterung oder Verbesserung des betroffenen Gebiets.<sup>238</sup> Nur werden die Auswirkungen nicht a priori vermieden, sondern durch entsprechende Maßnahmen begrenzt. Etwaige Beeinträchtigungen werden schon vor Ort eingefangen und limitiert, so dass sie gleichfalls lokalisiert

234 *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (670); *Scheidler*, NuR 2009, 232 (234 f.) m. w. N. zur Judikatur; vgl. allgemein auch *Jarass*, NuR 2007, 371 (373); *Wolf*, ZUR 2005, 449 (453).

235 So OVG Lüneburg, Urt. v. 01.12.2004 – 7 LB 44/02, NJÖZ 2005, 2075, 2793 f.: „weder praktisch brauchbar noch rechtlich geboten“.

236 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 99 – A 44; vgl. Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20/05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 60 – Westumfahrung Halle; Beschl. v. 26. 11. 2007 – 4 BN 46/07, NuR 2008, 115.

237 Ihnen ebenfalls eine Rolle zumessend GA *Kokott*, Schlussanträge v. 29. 01. 2004 – Rs. C-127/02, ECLI:EU:C:2004:60, Rn. 108 – Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung, aber unter Einbeziehung des sog. Monitoring. Bezogen auf Schutz- und Kompensationsmaßnahmen BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20/05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 53 – Westumfahrung Halle; diese dürfen indes nicht lediglich die ökologischen Schäden mildern und damit bloß konfliktmindernd sein, Rn. 56; vgl. bereits BVerwG, Urt. v. 19. 05. 1998 – 4 A 9/97, BVerwGE 107, 1 (27) = NuR 1998, 544.

238 Vgl. *Kratsch*, NuR 2007, 100 (104) zur Sicherung der Funktion von Lebensstätten.

bleiben und der Erhaltungszustand der geschützten Lebensraumtypen und Arten stabil bleibt.

Damit bietet sich eine Klarstellung an, dass eine erhebliche Beeinträchtigung auch durch **Schadensbegrenzungsmaßnahmen vor Ort** ausgeschlossen sein kann. Der für die nationale Umsetzung maßgebliche Art. 6 Abs. 3 Satz 1 FFH-RL könnte daher ergänzt werden: „Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des Gebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, die ein solches Gebiet jedoch einzeln oder in Zusammenhang mit anderen Plänen und Projekten selbst unter Einbeziehung von Schadensbegrenzungsmaßnahmen vor Ort erheblich beeinträchtigen könnten, erfordern eine Prüfung auf Verträglichkeit mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen.“ 73

Dann würde eine Verträglichkeitsprüfung von vornherein entbehrlich, weil (etwaige) Beeinträchtigungen so weit durch Schadensbegrenzungsmaßnahmen eingefangen wären, dass sie nicht mehr erheblich sein und damit keine Verträglichkeitsprüfung mehr auslösen könnten. Es kann sich daher auch nicht um bloße Ausgleichsmaßnahmen nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL handeln, da diese als **Kohärenzsicherungsmaßnahmen** an einem anderen Ort in der jeweiligen biogeografischen Region auftretende erhebliche Beeinträchtigungen nicht hemmen, sondern an anderer Stelle ausgleichen und damit neutralisieren, so dass trotz negativer Verträglichkeitsprüfung ein Vorhaben doch noch zulässig sein kann. Diesen Ausgleichsmaßnahmen gegenüber sind Schadensbegrenzungsmaßnahmen höherwertig, weil sie bereits ein Auftreten erheblicher Beeinträchtigungen verhindern. Das rechtfertigt es, dass durch Letztere eine Verträglichkeitsprüfung ausgeschlossen wird, durch Ausgleichsmaßnahmen hingegen nicht. 74

#### g) **Ausschluss von reinen Kompensationsmaßnahmen**

Reine Kompensationsmaßnahmen können eine erhebliche Beeinträchtigung nicht vermeiden, wie das BVerwG<sup>239</sup> inzwischen im Anschluss an den EuGH<sup>240</sup> anerkennt (Rn. 56).<sup>241</sup> Das Gebiet als solches wird weiterhin beeinträchtigt und nur an anderer Stelle ein Ausgleich geschaffen, und dies auch noch später.<sup>242</sup> Daher erfolgt eine **Genehmigung von Ausgleichsmaßnahmen nach § 34 Abs. 5** entsprechend Art. 6 Abs. 4 FFH-RL nur und dann, wenn ein Plan oder Projekt aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses und wegen fehlender Alternativen als erforderlich genehmigt 75

239 BVerwG, Urt. v. 21. 01. 2016 – 4 A 5/14, BVerwGE 154, 73 = NuR 2016, 406, Rn. 117.

240 EuGH, Urt. v. 15. 05. 2014 – Rs. C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330 = NuR 2014, 487 – Briels.

241 A. A. noch BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20/05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 45 – Westumfahrung Halle. Immerhin als Ausnahme BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 59f. – A 33; näher *Füßer/Lau*, NuR 2014, 453.

242 EuGH, Urt. v. 15. 05. 2014 – Rs. C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330 = NuR 2014, 487, Rn. 31f. – Briels.



wurde.<sup>243</sup> Davon **abzugrenzen** und schon auf der Ebene der Erheblichkeit von Beeinträchtigungen zu berücksichtigen sind allerdings **Abschwächungsmaßnahmen**, um Auswirkungen zu vermeiden, zu verringern oder vollständig zu verhindern.<sup>244</sup> Es muss sich aber um tatsächliche Abschwächungsmaßnahmen handeln. Es dürfen nicht durch sog. abmildernde Maßnahmen, die in Wirklichkeit Ausgleichsmaßnahmen entsprechen, unter Umgehung der festgelegten spezifischen Verfahren Projekte genehmigt werden, die das betreffende Gebiet als solches beeinträchtigen.<sup>245</sup>

- 76 Der Habitatschutz ist mithin gebiets- bzw. stellenbezogen und im Hinblick auf das Vorliegen einer erheblichen Beeinträchtigung **keiner (zeitlich gestreckten) Gesamtbetrachtung** zugänglich. Diese erfolgt erst bei der Abweichungsentscheidung, auch um Umgehungen zu vermeiden und die in der FFH-RL vorgesehenen Verfahren einzuhalten.<sup>246</sup> Dieser Ansatz spricht auch dagegen, nur auf die zeitliche Komponente abzustellen und bereits weit vorangeschrittene bzw. früh begonnene Ausgleichs- bzw. Kompensationsmaßnahmen ausreichen zu lassen. Und selbst Schadensbegrenzungsmaßnahmen müssen einen Schadenseintritt am maßgeblichen Erhaltungsziel und Schutzgut des betroffenen Gebietes ausschließen.<sup>247</sup>

## V. Eigentliche FFH-Verträglichkeitsprüfung

### 1. Ansatz

#### a) Notwendigkeit eines Gegenbeweises

- 77 Bislang handelte es sich um eine Vorprüfung, welche die Notwendigkeit einer FFH-Verträglichkeitsprüfung erwies. Schon dabei wurde auf die Verträglichkeit der Pläne oder Projekte mit den für das FFH-Gebiet festgelegten Erhaltungszielen abgehoben; dadurch wird die Vorprüfung mit der eigentlichen FFH-Verträglichkeitsprüfung verknüpft.<sup>248</sup> Die Perspektive ist mithin gleich, nur die Prüfungsdichte ist verschieden: Die Möglichkeit erheblicher Beeinträchtigungen steht im Raum und muss nunmehr durch einen „**Gegenbeweis**“

243 Europäische Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG vom 25.01.2019, ABl. C 33, S. 1, Ziff. 4.6.6.

244 Europäische Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG vom 25.01.2019, ABl. C 33, S. 1, Ziff. 4.6.6.

245 EuGH, Urt. v. 15.05.2014 – Rs. C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330 = NuR 2014, 487, Rn. 33 – Briels; BVerwG, Urt. v. 21.01.2016 – 4 A 5/14, BVerwGE 154, 73 = NuR 2016, 406, Rn. 117.

246 EuGH, Urt. v. 15.05.2014 – Rs. C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330 = NuR 2014, 487, Rn. 33 – Briels; EuGH, Urt. v. 21.07.2016 – Rs. C-387/15 u. C-388/15, ECLI:EU:C:2016:583, NuR 2016, 552, Rn. 58 – Orleans u. a.

247 Schütte/Wittrock/Flamme, NuR 2015, 145 (150).

248 BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05, BVerwG 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 41 – Westumfahrung Halle.

entkräftet werden.<sup>249</sup> Dies gilt auch für den einstweiligen Rechtsschutz,<sup>250</sup> würde doch ansonsten der Eingriff jedenfalls vorübergehend möglich und damit das FFH-Gebiet ggf. irreparabel geschädigt. Sofern also erhebliche Beeinträchtigungen nicht ausgeschlossen werden können, kann z. B. ein **vorläufiger Rodungsstopp** wie im Hambacher Forst ausgesprochen werden.<sup>251</sup>

Dieser Gegenbeweis muss die **Gewissheit** verschaffen, dass die Pläne oder Projekte sich nicht nachteilig auf das fragliche Gebiet auswirken.<sup>252</sup> Ansonsten kommt nur noch eine Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3 in Betracht. Entsprechend ausführlich und abgesichert muss die Prüfung auf der Ebene der Beurteilung der FFH-Verträglichkeit ausfallen. So ist die Ermittlung von festen Grenzen etwa von Tiefflügen, ab denen eine erhebliche Beeinträchtigung nicht mehr erfolgen kann, nicht schon in der Vorprüfung möglich, sondern erst in der Verträglichkeitsprüfung.<sup>253</sup> Dabei können zwar Prognosen und Risikoabschätzungen getroffen werden. Indes ist letztlich ein Ergebnis erforderlich, das „auf der sicheren Seite“ liegt.<sup>254</sup> Besonders problematisch ist, wenn **nicht ausräumbare wissenschaftliche Unsicherheiten** bestehen. Der EuGH verlangt zwar eine Gewissheit, dass sich eine zu genehmigende Tätigkeit nicht nachteilig auf das FFH-Gebiet als solches auswirkt. Das ist allerdings schon „dann der Fall, wenn **aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel** daran besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt.“<sup>255</sup> Dementsprechend liegt eine solche Gewissheit nach dem BVerwG<sup>256</sup> auch dann vor, wenn die durch **Analogieschlüsse, Wahrunterstellungen und Worst-Case-Annahmen** erzielbaren Ergebnisse für die untersuchten Fragestellungen „auf der sicheren Seite“ liegen; sie müssen zudem den untersuchten Sachverhalt sachdienlich erfassen sowie ein differenziertes Schutzkonzept ermöglichen (Rn. 93 ff., 98 ff.).<sup>257</sup> Es genügt ein wirksames **Risikomanagement mit hinreichendem Monitoring** (Rn. 100 ff.).<sup>258</sup> Damit verbleiben zwar Ungewissheiten. Sie gehen

78

249 BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 62 – Westumfahrung Halle.

250 VGH München, Beschl. v. 16. 07. 2013 – 14 CE 13.290, NuR 2014, 134 (136).

251 OVG Münster, Beschl. v. 05. 10. 2018 – 11 B 1129/18, NuR 2018, 797; näher zu der Frage der (nachträglichen) Ausweisung als Schutzgebiet o. § 31 Rn. 21.

252 EuGH, Urt. v. 07. 11. 2018 – Rs. C-461/17, ECLI:EU:C:2018:883, NuR 2018, 848, Rn. 33 – Holohan u. a.; BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 41 – Westumfahrung Halle.

253 OVG Magdeburg, Urt. v. 26. 09. 2013 – 2 L 95/13, NuR 2014, 127 (129).

254 BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2004 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 64 – Westumfahrung Halle.

255 EuGH, Urt. v. 29. 07. 2019 – Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 120 – Inter-Environnement Wallonie (Doel); bereits EuGH, Urt. v. 07. 11. 2018 – Rs. C-461/17, ECLI:EU:C:2018:883, Rn. 33 – Holohan u. a. m. w. N.

256 Anders wohl *Möckel*, in: *Schlacke* (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 34 Rn. 70.

257 BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20/05, BVerwGE 128, 1, Rn. 64 = NuR 2007, 336 – Westumfahrung Halle; BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2013 – 9 A 14/12, Rn. 51; BVerwG, Urt. v. 14. 07. 2011 – 9 A 12/10, BVerwGE 140, 149 = NuR 2011, 866, Rn. 71.

258 BVerwG, Urt. v. 09. 02. 2017 – 7 A 2/15, BVerwGE 158, 1 = NuR 2017, 552, Rn. 226 – Elbvertiefung; BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20/05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 55, 64, 66 – Westumfahrung Halle; BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2013 –

aber nicht über vernünftige Zweifel hinaus, welche nicht mehr vorliegen dürfen. Ein „Nullrisiko“ ist hingegen nicht verlangt (Rn. 5, 18) – auch nicht nach der Rechtsprechung des EuGH. Dieser verlangt nur die Ausschöpfung aller wissenschaftlichen Mittel und Quellen<sup>259</sup> und prüft auf dieser Basis, ob vernünftige Zweifel verbleiben, dass erhebliche Beeinträchtigungen vermieden werden.<sup>260</sup> Zunächst sind sämtliche Gesichtspunkte des Plans oder Projekts zu ermitteln, die für sich oder in Verbindung mit anderen Plänen oder Projekten die für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungsziele beeinträchtigen können. Sodann muss die Gewissheit in Form des Fehlens vernünftiger Zweifel erlangt werden, dass es keine solchen Auswirkungen gibt.<sup>261</sup>

### **b) Integration in andere Verfahren und Zeitpunkt**

- 79 Die FFH-Verträglichkeitsprüfung ist ein naturschutzrechtlich obligatorischer Verfahrensschritt,<sup>262</sup> aber dabei **in ein fachspezifisches Planungsinstrument** wie eine straßenrechtliche Planfeststellung, eine bergbauliche Betriebszulassung (siehe dafür § 48 Abs. 2 BbergG), eine Bauleitplanung bzw. ein immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren **zu integrieren**. Danach richtet sich dann auch die erreichbare Detailkenntnis, um etwa Ausgleichsmaßnahmen beurteilen zu können.<sup>263</sup> Die FFH-Verträglichkeitsprüfung hat immer dann zu erfolgen, bevor die Zustimmung zu einem Projekt oder Plan erfolgt. Diese setzt die Feststellung voraus, dass das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird. Daher muss die **Prüfung vor dieser Zustimmung** erfolgen.<sup>264</sup> Dabei kommt es auf den materiellen Gehalt der Behördenentscheidung an und nicht auf die Form. Maßgeblich ist die das Projekt eröffnende Entscheidung, auch wenn diese in einem Gesetz erfolgt und eine individuelle Genehmigung nachgeschaltet ist.<sup>265</sup> Möglich ist eine FFH-Verträglichkeitsprüfung dann, sobald alle möglichen Folgen eines Projekts für ein geschütztes Gebiet

---

9 A 14/12, NuR 2014, 277, Rn. 56; BVerwG, Urt. v. 28. 03. 2013 – 9 A 22/11, BVerwGE 146, 145 = NuR 2013, 565, Rn. 95; BVerwG, Urt. v. 12. 03. 2008 – 9 A 3/06, BVerwGE 130, 299 = NuR 2008, 633, Rn. 105.

259 Siehe GA *Kokott*, Schlussanträge v. 29. 01. 2004 – Rs. C-127/02, ECLI:EU:C:2004:60, Rn. 97.

260 EuGH, Urt. v. 26. 10. 2006 – C-239/04, ECLI:EU:C:2006:665, Rn. 20 – Kommission/Portugal.

261 EuGH, Urt. v. 29. 07. 2019 – Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 119f. – Inter-Environnement Wallonie (Doel).

262 BVerwG, Urt. v. 10. 04. 2013 – 4 C 3/12, BVerwGE 146, 175 = NuR 2013, 656, Rn. 10.

263 BVerwG, Beschl. v. 24. 03. 2015 – 4 BN 32/13, NuR 2015, 401 (405) für Kohärenzsicherungsmaßnahmen, die aber erst bei der Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3 eine Rolle spielen, sowie generell für die Beurteilung der Vereinbarkeit von Tätigkeiten mit den Gebietserhaltungszielen anhand bestehender Planungen.

264 EuGH, Urt. v. 29. 07. 2019 – Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 140f. – Inter-Environnement Wallonie (Doel).

265 EuGH, Urt. v. 29. 07. 2019 – Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 144f. – Inter-Environnement Wallonie (Doel).

hinreichend ermittelt werden können. Dann ist diese Prüfung grundsätzlich durchzuführen.<sup>266</sup>

Daraus ergibt sich bei einer **gestuften Zulassung** die adäquate Ebene für die FFH-Verträglichkeitsprüfung. Eine Verlagerung auf die spätere Ebene ist ausgeschlossen, wenn dort absehbar bereits vorher die sachgerechte Lösung eines Interessenkonflikts ausgeschlossen ist.<sup>267</sup> Im Übrigen aber kann eine FFH-Verträglichkeitsprüfung **von der Bauleitplanung in das immissionsrechtliche Genehmigungsverfahren** verlagert werden – so bei einem Steinbruchbetrieb, bei dem ein Flächennutzungsplan die erforderlichen Vorkehrungen zum Schutz der Fledermauspopulation nicht darstellen kann.<sup>268</sup> Dann ist aber auch noch keine vollständige Folgenbeurteilung möglich. Unterbleibt eine FFH-Verträglichkeitsprüfung bei der Planfeststellung eines Flughafens, soll sie im Verfahren über die Festlegung von Flugrouten nachgeholt werden können.<sup>269</sup> Indes ermöglicht schon der Flughafen den Flugbetrieb und damit die Auswirkungen auf ein geschütztes Gebiet, so dass diese Folgenbetrachtung schon zu diesem Zeitpunkt angestellt werden kann und muss. Kommt nämlich ein mit den Erhaltungszielen eines geschützten Gebietes vereinbar Flugbetrieb nicht in Betracht, ist der Flughafen bereits als solcher aus Sicht des Habitatschutzrechts nach den Grundsätzen der **Doel-Entscheidung** des EuGH (Rn. 79) nicht genehmigungsfähig.

**c) Keine Ersetzung durch abgeschwächte Prüfung (Waldschlösschenbrücke Dresden)**

Die **FFH-Verträglichkeitsprüfung** kann **nicht** dadurch **ersetzt** werden, dass vor der Aufnahme eines Gebietes in die Gemeinschaftsliste ein zu diesem Zeitpunkt zwar genehmigtes, aber noch nicht ausgeführtes Projekt eine Einhaltung der Mindeststandards entsprechend den **mitgliedstaatlichen Schutzpflichten nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL**<sup>270</sup> geprüft wurde, handelt es sich doch dabei um keine spezifische FFH-Verträglichkeitsprüfung nach dem System von Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL.<sup>271</sup> Das gilt auch dann, wenn eine **FFH-Verträglichkeitsprüfung nachträglich erforderlich** wird, weil das Gebiet erst dann in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung aufgenommen wurde und sich daher **aus Art. 6 Abs. 2 FFH-RL** eine **mitgliedstaatliche Schutzpflicht** ergibt, die geeigneten Maßnahmen zu ergreifen: Können die Schutzziele des Gebietes nur **über eine nachträgliche Verträglichkeitsprüfung** erreicht werden, **konkretisiert** sich die allgemeine Schutzpflicht in eine

266 EuGH, Urt. v. 29. 07. 2019 – Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 143. – Inter-Environnement Wallonie (Doel).

267 BVerwG, Urt. v. 11. 03. 1988 – 4 C 56/84, Buchholz 406.11 § 9 BBauG Nr. 30 S. 4 ff.; Beschl. v. 14. 07. 1994 – 4 NB 25/94, Buchholz 406.11 § 1 BauGB Nr. 75 S. 11.

268 BVerwG, Beschl. v. 24. 03. 2015 – 4 BN 32/13, NuR 2015, 401 (405).

269 BVerwG, Urt. v. 19. 12. 2013 – 4 C 14/12, BVerwGE 149, 17 = NuR 2014, 280, Rn. 34.

270 Siehe EuGH, Urt. v. 13. 01. 2005 – Rs. C-117/03, ECLI:EU:C:2005:16, NVwZ 2005, 311 – Dragaggi.

271 Siehe die EuGH-Vorlage des BVerwG, Beschl. v. 06. 03. 2014 – 9 C 6/12, NuR 2014, 633, Rn. 35.

Pflicht zur Durchführung dieser Prüfung.<sup>272</sup> Dahin wird sie damit verdichtet und fokussiert. Dabei sind, um ein einheitliches Schutzniveau zu gewährleisten, die **Standards nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL** zugrunde zu legen; diese Vorschrift ist mit Art. 6 Abs. 2 FFH-RL als einheitlicher Normkomplex zu sehen.<sup>273</sup> Eine bloße Vorprüfung oder Gefährdungsabschätzung genügen nicht. Der unionsrechtliche Effektivitätsgrundsatz verlangt eine **Zugrundelegung der aktuellen Situation** und nicht die unter Umständen Jahre zurückliegende zum Genehmigungszeitpunkt.<sup>274</sup> Vielmehr müssen alle bei der Aufnahme eines Projekts in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung vorliegenden Umstände und alle danach durch die teilweise oder vollständige Ausführung dieses Plans oder Projekts eingetretenen oder möglicherweise eingetretenen Auswirkungen berücksichtigt werden.<sup>275</sup> Schließlich war das Gebiet vorher noch gar nicht dem Habitatschutz unterstellt (Art. 4 Abs. 5 FFH-RL).<sup>276</sup> Dies entschied der EuGH für die **Waldschlösschenbrücke** in Dresden und im Anschluss daran das BVerwG: Die Verträglichkeitsprüfung ist auf den aktuellen Zeitpunkt zu beziehen und nicht auf den vor der Gebietslistung.<sup>277</sup> Damit bleibt indes die Bestandskraft von Genehmigungen praktisch unberücksichtigt (kritisch bereits Rn. 36, 39). Generell betonte der EuGH die Bedeutung rechtskräftiger Entscheidungen, die nicht mehr in Frage gestellt werden müssen.<sup>278</sup> Indes verstößt die gänzliche Außerachtlassung von EU-Vorschriften und ihrer Durchsetzung gegen den Effektivitätsgrundsatz. Insoweit besteht eine angemessene Rechtfertigung auch nicht durch den Grundsatz der Rechtssicherheit.<sup>279</sup> Damit können vor allem nicht nationale Verfahrensbesonderheiten die Durchsetzung von EU-Recht hindern. Ansonsten hätten es die Mitgliedstaaten in der Hand, trotz dessen Vorrangs die Anwendung von EU-Recht zu umgehen. Das BVerwG hob in seinem Vorlagebeschluss an den EuGH darauf ab, ob bereits eine gerichtliche Prüfung erfolgte – und sei es in einem vorläufigen Rechtschutzverfahren.<sup>280</sup> Dann soll sogar unschädlich sein, wenn sich die tatsächliche Situation zur Zeit der Genehmigungserteilung nicht mehr (voll) rekonstruieren lässt: Unterlagen und Untersuchungen vor Baubeginn reichen aus, Ungewissheiten dürfen nicht zulasten des Vorhaben-

272 EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-399/14, ECLI:EU:C:2016:10, NuR 2016, 119, Rn. 37, 44 – Grüne Liga Sachsen u. a.

273 EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-399/14, ECLI:EU:C:2016:10, NuR 2016, 119, Rn. 52 ff. – Grüne Liga Sachsen u. a.

274 Bereits EuGH-Vorlage des BVerwG, Beschl. v. 06.03.2014 – 9 C 6/12, NuR 2014, 633, Rn. 39.

275 EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-399/14, ECLI:EU:C:2016:10, NuR 2016, 119, Rn. 60 ff. – Grüne Liga Sachsen u. a.

276 EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-399/14, ECLI:EU:C:2016:10, NuR 2016, 119, Rn. 58 f. – Grüne Liga Sachsen u. a.

277 BVerwG, Urt. v. 15.07.2016 – 9 C 3/16, Rn. 42; näher zum Ganzen Müller-Mitschke, NuR 2018, 453 (456).

278 EuGH, Urt. v. 16.03.2006 – Rs. C-234/04, ECLI:EU:C:2006:178, Rn. 20 f. – Kapferer.

279 EuGH, Urt. v. 11.11.2015 – Rs. C-515/14, ECLI:EU:C:2016:3, Rn. 45 f. – Klausner-Holz für das Beihilfenverbot.

280 EuGH-Vorlage des BVerwG, Beschl. v. 06.03.2014 – 9 C 6/12, NuR 2014, 633, Rn. 45.

trägers gehen.<sup>281</sup> Dies lässt allerdings den gerade im Habitatschutz so sehr vom EuGH betonten Effektivitätsgrundsatz in den Hintergrund treten. Der EuGH hält daher die **Anforderungen in vollem Umfang** aufrecht. Sie können nicht deshalb verändert werden, weil die Entscheidung zur Genehmigung dieses Plans oder Projekts sofort vollziehbar und ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes unanfechtbar erfolglos geblieben war.<sup>282</sup> Damit kann ein Projekt möglicherweise sogar wieder abgerissen werden müssen. Insoweit ist eine Alternativenprüfung mit einer Begrenzung der Nutzung und einer Schließung des fraglichen Bauwerks vorzunehmen; insoweit sind die jeweiligen ökologischen Folgen mit den überwiegenden öffentlichen Interessen abzuwägen, die zur Errichtung des Bauwerks geführt haben. Das erfolgt im Rahmen der eng auszulegenden Ausnahmevorschrift des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL; dabei kann nicht nur auf die wirtschaftlichen Kosten solcher Maßnahmen abgestellt werden.<sup>283</sup> Auch insoweit kann der Maßstab nicht deshalb verändert werden, weil der Plan oder das Projekt bereits ausgeführt worden ist.<sup>284</sup>

#### d) Vorzulegende Unterlagen

Gem. § 34 Abs. 2 ist ein Projekt unzulässig, bei dem die Prüfung der Verträglichkeit negativ ausgeht. In dieser Verträglichkeitsprüfung ist es an den für das FFH-Gebiet maßgeblichen Erhaltungszielen zu messen. Nach § 34 Abs. 1 Satz 3 hat der Projektträger unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips<sup>285</sup> und damit des Aufwands im Hinblick auf die bedrohten Erhaltungsziele die für diese Prüfung erforderlichen **Unterlagen** vorzulegen. Diese Pflicht ist vor allem projektbezogen zu sehen, da sich die FFH-relevanten Erhaltungsziele aus anderen Unterlagen ergeben, deren Erstellung in öffentlich-rechtlicher Verantwortung erfolgt. Relevant ist die Vorlagepflicht insbesondere, wenn die Unterlagen nicht schon wegen einer obligatorischen **Umweltverträglichkeitsprüfung** ohnehin vorgelegt werden müssen (vgl. § 6 Abs. 1 UVPG).<sup>286</sup>

82

#### e) Maßstäbe für die Verträglichkeitsprüfung

Ist das betroffene Gebiet durch eine „**Natura 2000**“-Verordnung als Schutzgebiet ausgewiesen, ergeben sich die Maßstäbe für die Verträglichkeit aus dem Schutzzweck und den dazu erlassenen Vorschriften. **Altverordnungen** sind gem. § 34 Abs. 1 Satz 2 nur relevant, wenn sie an die FFH-bezogenen

83

281 EuGH-Vorlage des BVerwG, Beschl. v. 06.03.2014 – 9 C 6/12, NuR 2014, 633, Rn. 45.

282 EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-399/14, ECLI:EU:C:2016:10, NuR 2016, 119, Rn. 68 – Grüne Liga Sachsen u. a.

283 EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-399/14, ECLI:EU:C:2016:10, NuR 2016, 119, Rn. 73 ff. – Grüne Liga Sachsen u. a.

284 EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-399/14, ECLI:EU:C:2016:10, NuR 2016, 119, Rn. 78 a. E. – Grüne Liga Sachsen u. a.

285 Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17.03.2009, BT-Drs. 16/12274, S. 65.

286 Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17.03.2009, BT-Drs. 16/12274, S. 65.

Erhaltungsziele bereits angepasst sind.<sup>287</sup> Andernfalls sind die Erhaltungsziele durch Auswertung der zur Vorbereitung der Gebietsmeldung gefertigten **Standard-Datenbögen** zu gewinnen, in denen die Merkmale des Gebiets beschrieben werden, die aus nationaler Sicht erhebliche ökologische Bedeutung für das Ziel der Erhaltung der natürlichen Lebensräume und -arten haben.<sup>288</sup> Insoweit darf aber nichts auf unrichtige oder unvollständige Angaben deuten<sup>289</sup> (näher Rn. 51).

- 84 Damit ist die Zielrichtung praktisch parallel zur Frage, ob eine erhebliche Beeinträchtigung vorliegt. Besteht bei dieser Zielrichtung eine erhebliche Beeinträchtigung, und sei sie auch nur möglich, führt die Prüfung der Verträglichkeit gem. § 34 Abs. 2 zur Unzulässigkeit. Allein die Frage einer erheblichen Beeinträchtigung wird allerdings im Rahmen einer Vorprüfung geklärt<sup>290</sup> (siehe Rn. 58 ff.). Hier geht es im Einzelnen und konkret um die Vereinbarkeit mit den Erhaltungszielen bzw. den für den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen. Insoweit dürfen auch nach Ausschöpfung der besten wissenschaftlichen Erkenntnisse<sup>291</sup> keine vernünftigen Zweifel mehr verbleiben, dass keine erheblichen Beeinträchtigungen zu erwarten sind.<sup>292</sup>

## 2. Reichweite

- 85 Die Prüfung der Verträglichkeit eines Projektes bezieht sich auf das Habitatschutzgebiet. Dessen Ausdehnung bestimmt sich danach, dass die Erhaltungsziele gewahrt werden können. Da diese damit schon bei der Gebietsabgrenzung zu berücksichtigen sind, brauchen **gebietsexterne Flächen** nicht in die Verträglichkeitsprüfung einbezogen zu werden. Insoweit besteht jedenfalls kein rechtliches Erfordernis. Davon hängt deshalb die Rechtmäßigkeit eines Planfeststellungsbeschlusses nicht ab.<sup>293</sup> Einzubeziehen sind nur sich aufdrängende Erweiterungsflächen. Sie gehören ja eigentlich zu dem betroffenen Habitatschutzgebiet und sind daher mit dem festgelegten Gebiet zusammen als Einheit zu betrachten.<sup>294</sup> Dieser Fall ist aber abzugrenzen von den

287 Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17. 03. 2009, BT-Drs. 16/12274, S. 65.

288 BVerwG, Urt. v. 10. 11. 2016 – 9 A 18/15, NuR 2017, 331, Rn. 65 – Elbquerung BAB A 20; BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5/08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 30 – A 44; BVerwG, Urt. v. 12. 03. 2008 – 9 A 3/06, NuR 2008, 633, Rn. 72; BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 75 – Westumfahrung Halle.

289 Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17. 03. 2009, BT-Drs. 16/12274, S. 65.

290 VGH München, Urt. v. 30. 09. 2009 – 8 A 05.40050 u. a., NuR 2010, 355, B.II.1.2. – Westtangente Rosenheim.

291 Dazu u. Rn. 92 ff.

292 EuGH, Urt. v. 07. 09. 2004 – Rs. C-127/02, ECLI:EU:C:2004:482, Rn. 54 – Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging; EuGH, Urt. v. 07. 11. 2018 – Rs. C-461/17, ECLI:EU:C:2018:883, Rn. 33 – Holohan u. a.

293 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 47 – A 44.

294 Siehe BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 47 – A 44.

gebietsexternen Effekten auf das Habitatschutzgebiet – so insbesondere durch Windkraftanlagen und Pläne, die sich zwar außerhalb des Habitatschutzgebietes befinden, und sei es in großer Entfernung, aber erhebliche Auswirkungen auf das geschützte Gebiet mit seinen Erhaltungszielen haben können (Rn. 31).

Als Arten heranzuziehen sind die nach dem Stand der Fachwissenschaft charakteristischen, selbst wenn im Standard-Datenbogen zur Benennung des Habitatschutzgebietes nicht ausdrücklich benannt.<sup>295</sup> Umgekehrt können bei der FFH-Verträglichkeitsprüfung nicht alle charakteristischen Arten der Lebensgemeinschaft eines Lebensraums untersucht werden, sondern es erfolgt eine **Beschränkung auf** die mit deutlichem **Vorkommensschwerpunkt** im jeweiligen Lebensraumtyp bzw. mit unmittelbarer Bindung an dessen Erhalt.<sup>296</sup> Es sind die Arten mit **Indikationsfunktion für potenzielle Auswirkungen** des Vorhabens auf den Lebensraumtyp zu betrachten.<sup>297</sup> Dabei geht es um die konkrete Ausprägung eines Lebensraumtyps in einem bestimmten Gebiet, so dass nicht Beschreibungen in einem Handbuch genügen, und sei es vom Bundesamt für Naturschutz,<sup>298</sup> sondern die Lage vor Ort maßgeblich ist.

Da ohnehin der Lebensraum als Ganzes untersucht wird, bedarf es einer speziellen Betrachtung nur der dafür charakteristischen Arten, deren Betroffenheit über die Prüfung des Lebensraums als Ganzen nicht adäquat erfasst wird.<sup>299</sup> Nur insoweit ist eine besondere Betrachtung notwendig; der Lebensraumschutz als solcher reicht mithin nicht aus. Dabei können unter Umständen Analogien von den untersuchten Tierarten gezogen werden; von einer höheren Ernährungsstufe kann auf eine niedrigere und damit auf den Lebensraumtyp geschlossen werden.<sup>300</sup>

### 3. Konkretes Vorgehen

#### a) Überblick

Das Habitatschutzgebiet muss nicht insgesamt und in allen seinen Erhaltungszielen auf die Verträglichkeit mit dem Projekt betrachtet werden, sondern nur die für die Einwirkungen des Projekts, mithin zu deren Bestimmung und Bewertung relevanten müssen erfasst und bewertet werden. Die **Methode der Bestandsaufnahme** ist dabei nicht normativ festgelegt. Die Methodenwahl muss aber den für die Verträglichkeitsprüfung allgemein maßgeblichen Stan-

295 BVerwG, Urt. v. 12. 03. 2008 – 9 A 3.06, BVerwGE 130, 299 = NuR 2008, 633, Rn. 79.

296 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 52 – A 33.

297 Leitfaden des Bundesverkehrsministeriums zur FFH-Verträglichkeitsprüfung im Bundesfernstraßenbau, Ausgabe 2004, S. 32.

298 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 52 a. E. – A 33.

299 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 53 – A 33.

300 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 53 – A 33.



dard der „besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse“ einhalten.<sup>301</sup>

- 89 Das Vorgehen im Hinblick auf die Bestimmung und Bewertung der relevanten Einwirkungen des Projekts und vorgelagert die Erfassung und Bewertung der insoweit relevanten Erhaltungsziele und Gebietsbestandteile müssen plausibel sein.<sup>302</sup> Dabei kann die **Prüfung des Lebensraumes als Ganzes** genügen. Das gilt, wenn die Betroffenheit einzelner Arten darüber adäquat erfasst wird. Dann müssen nicht alle in einem durch das Vorhaben betroffenen Lebensraumtyp vorkommenden charakteristischen Arten speziell untersucht werden. Das trifft nur im Hinblick auf diejenigen zu, deren Betroffenheit über die Prüfung des Lebensraumes als Ganzen nicht adäquat erfasst wird.<sup>303</sup>
- 90 Die Untersuchung hat dabei grundsätzlich streng zu erfolgen. Aufgrund der Beweisregel des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL darf kein vernünftiger Zweifel am Ausbleiben erheblicher Beeinträchtigungen bestehen.<sup>304</sup> Maßgeblich ist letztlich das **Beurteilungsergebnis**, sofern Rechtsfehler darauf keinen Einfluss haben.<sup>305</sup>
- 91 Gleichwohl darf mit **Prognosewahrscheinlichkeitseinschätzungen** und **Analogieschlüssen** gearbeitet werden, wenn nicht ausräumbare wissenschaftliche Unsicherheiten über Wirkungszusammenhänge prägend sind.<sup>306</sup> Diese müssen allerdings kenntlich gemacht und begründet werden.<sup>307</sup> Die Unsicherheiten können sich auch auf **Schutz-, nicht mehr allerdings Kompensationsmaßnahmen**<sup>308</sup> beziehen, sofern das Schutzkonzept ein wirksames **Risikomanagement** entwickelt hat.<sup>309</sup> Ein solches wirksames Risikomanagement kann vor allem dann zur Zulassung eines Projektes führen, wenn bei Bedarf das Schutz-

301 BVerwG, Urt. v. 06.04.2017 – 4 A 16/16, NuR 2018, 255, Rn. 28; BVerwG, Urt. v. 06.11.2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 32 – A 33; BVerwG, Urt. v. 14.04.2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 50 – A 44; vgl. BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06, NuR 2008, 633, Rn. 72 f.; näher sogleich Rn. 92 ff.

302 BVerwG, Urt. v. 14.04.2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 53 – A 44.

303 BVerwG, Urt. v. 14.04.2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 55 – A 44.

304 BVerwG, Urt. v. 14.04.2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 67 – A 44; vgl. BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 54, 58 und 62 – Westumfahrung Halle.

305 BVerwG, Urt. v. 14.04.2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 86 – A 44.

306 BVerwG, Urt. v. 14.04.2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 67 – A 44; BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 64 – Westumfahrung Halle.

307 BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06, BVerwGE 130, 299 = NuR 2008, 633, Rn. 105; BVerwG, Urt. v. 06.11.2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 48.

308 EuGH, Urt. v. 15.05.2014 – Rs. C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330 = NuR 2014, 487 – Briels. Näher o. Rn. 75 f.

309 BVerwG, Urt. v. 14.04.2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 67 – A 44; vgl. BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 64 – Westumfahrung Halle.

konzept „nachjustiert“ werden kann (näher Rn.103).<sup>310</sup> Diese Konzeption stimmt mit dem Grundansatz überein, dass nur keine vernünftigen Zweifel zurückbleiben dürfen (Rn. 78).<sup>311</sup>

### b) Fortschrittliche, aber fachlich erprobte Verfahren

Die zu schützenden Vorkommen sind fachgutachtlich zu erfassen. Dabei ist der zu schützende Bestand in einem Umfang zu erfassen und zu bewerten, damit die Einwirkungen des Projekts bestimmt und bewertet werden können.<sup>312</sup> Die **Methode** dieser **Bestandsaufnahme** ist zwar nicht normativ festgelegt; ihre Wahl muss aber die für die Verträglichkeitsprüfung **allgemein maßgeblichen Standards der „besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse“**<sup>313</sup> einhalten.<sup>314</sup> Die allgemeine Maßgeblichkeit verlangt eine gewisse Etablierung und Anerkennung. Mit diesem Rückbezug gilt es die besten Erkenntnisse zugrunde zu legen, die einschlägig sind.

Generell besteht aber das Problem, gesichertes Fachwissen zu erlangen; vielfach bestehen nur Orientierungs- und Anhaltswerte für Belastungsschwellen, ohne dass die Diskussion abgeschlossen ist.<sup>315</sup> Besonders gravierend sind **Unsicherheiten über Wirkungszusammenhänge**, die sich auch bei Ausschöpfung der einschlägigen Erkenntnismittel nicht ausräumen lassen.<sup>316</sup> Umso wichtiger ist die Frage, welche Erkenntnisse überhaupt herangezogen werden können.

Bereits die auch vom EuGH benannte **Einschlägigkeit**<sup>317</sup> setzt eine zumindest gewisse fachliche Etablierung voraus und verpflichtet nicht zur Einbeziehung gänzlich ungesicherter Erkenntnisse. Zwar sind sämtliche Gesichtspunkte des Plans oder des Projektes zu ermitteln, aber nur die besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse; diese sind nach dem EuGH zudem nur zu be-

310 BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 291 = NuR 2010, 558, Rn. 67 a. E. – A 44; BVerwG, Urt. v. 09. 02. 2017 – 7 A 2/15, BVerwGE 158, 1 = NuR 2017, 552, Rn. 226 – Elbvertiefung.

311 Anders *Möckel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 34 Rn. 70.

312 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 32 – A 33; BVerwG, Urt. v. 28. 04. 2016 – 9 A 9/15, BVerwGE 155, 91 = NVwZ 2016, 1710, Rn. 106 – A 20.

313 So EuGH, Urt. v. 07. 09. 2004 – Rs. C-127/02, ECLI:EU:C:2004:482, Rn. 54 – Waddenvereinigung und Vogelbeschermingsvereinigung; EuGH, Urt. v. 07. 11. 2018 – Rs. C-461/17, ECLI:EU:C:2018:883, Rn. 33 – Holohan u. a.

314 GA *Kokott*, Schlussanträge v. 29. 01. 2004 – Rs. C-127/02, ECLI:EU:C:2004:60, Rn. 97 – Waddenvereinigung und Vogelbeschermingsvereinigung; BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A.17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 35 – A 33.

315 BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 46 – Westumfahrung Halle.

316 GA *Kokott*, Schlussanträge v. 29. 01. 2004 – Rs. C-127/02, ECLI:EU:C:2004:60, Rn. 97 – Waddenvereinigung und Vogelbeschermingsvereinigung; BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A.17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 35 – A 33.

317 EuGH, Urt. v. 07. 09. 2004 – C-127/02, ECLI:EU:C:2004:482, Rn. 54 – Waddenvereinigung und Vogelbeschermingsvereinigung; EuGH, Urt. v. 07. 11. 2018, C-461/17, ECLI:EU:C:2018:883, Rn. 33 – Holohan u. a.

rücksichtigen,<sup>318</sup> also nicht durchgehend und als feste, unverrückbare Grundlage einzubeziehen, sondern in ihrer Gesamtheit wertend zu betrachten. In diesem Sinne kann auch die Formulierung „Ausschöpfung aller wissenschaftlichen Mittel und Quellen“<sup>319</sup> gesehen werden, den Generalanwältin *Kokott* ohnehin im Zusammenhang mit Wirkungsunsicherheiten und daher notwendigen Prognosen benutzte.<sup>320</sup> Die Ausschöpfung verlangt lediglich eine Einbeziehung und Berücksichtigung im Rahmen der erforderlichen Überlegungen, nicht eine Dominanz jeder einzelnen Erkenntnis.

- 95 Insgesamt sind damit fortschrittliche Vorgehensweisen heranzuziehen, ohne dass noch nicht erprobte zu nutzen sind. Dieser Standard verlangt wie die anerkannten Regeln der Technik die Ermittlung der **herrschenden Auffassung unter den Praktikern** – mit dem Nachteil, dass die weiterstrebende technische Entwicklung stets voraus ist.<sup>321</sup> Demgegenüber können die neusten wissenschaftlichen Erkenntnisse beim Stand von Wissenschaft und Technik eingehen,<sup>322</sup> eine Anerkennung ist insoweit nicht erforderlich.<sup>323</sup> Daher sind dort die Erkenntnisse aber auch nicht allgemein maßgeblich, wie es im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsprüfung erforderlich ist. Vielmehr muss auch hier die betreffende Erkenntnis wissenschaftlich richtig sein, die Mehrheitsmeinung der Fachleute wiedergeben und sich in der Praxis bewährt haben.<sup>324</sup> Dabei muss sich diese Erkenntnis auf einem hohen Niveau bewegen, um wie gefordert zu den besten zu gehören. Damit müssen es **fortschrittliche, aber fachlich erprobte Methoden** sein.

### c) Naturschutzfachliche Beurteilung

- 96 Es handelt sich um eine **naturschutzfachliche Frage**.<sup>325</sup> Damit sind die in dieser Materie relevanten Erkenntnisse maßgeblich. Zudem ist ein **Beurteilungsspielraum** zuzugestehen, handelt es sich doch um eine fachspezifische Einschätzung. Eine behördliche naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative wird erst auf dieser Ebene der FFH-Verträglichkeitsprüfung bejaht, nicht hingegen schon bei der Vorprüfung.<sup>326</sup>

318 EuGH, Urt. v. 07. 09. 2004 – C-127/02, ECLI:EU:C:2004:482, Rn. 54 – Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging; EuGH, Urt. v. 07. 11. 2018, C-461/17, ECLI:EU:C:2018:883, Rn. 33 – Holohan u. a.

319 Gleichgestellt von BVerwG, Urt. v. 06. 12. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 35 – A 44.

320 GA *Kokott*, Schlussanträge v. 29. 01. 2004 – Rs. C-127/02, ECLI:EU:C:2004:60, Rn. 97 – Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging.

321 BVerfG, Urt. v. 08. 08. 1978 – 2 BvL 8/77, BVerfGE 49, 89 (135 f.) – Kalkar.

322 BVerfG, Urt. v. 08. 08. 1978 – 2 BvL 8/77, BVerfGE 49, 89 (136) – Kalkar.

323 *Seibel*, NJW 2013, 3000 (3002).

324 Vgl. *Seibel*, NJW 2013, 3000 (3001); BGH, Urt. v. 24. 05. 2013 – V ZR 182/12, Rn. 25 zur Vermutungswirkung von DIN-Normen.

325 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 32 – A 33.

326 OVG Greifswald, Beschl. v. 10. 07. 2013 – 3 M 111/13, NuR 2014, 494; OVG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 08. 06. 2018 – 2 L 11/16, Rn. 184.

#### d) Verhältnismäßigkeit

Vermischt wird dieser Ansatz mit der Verhältnismäßigkeit: Untersuchungen zur Beurteilung einer FFH-Verträglichkeit dürfen Tiere nicht in einem Maß belasten, das nicht verhältnismäßig ist, und zwar im Hinblick auf den zu erwartenden Erkenntnisgewinn (vgl. § 44 Abs. 6 Satz 1 BNatSchG); besonders relevant ist hier eine **Beeinträchtigung der körperlichen Integrität**.<sup>327</sup> So kann eine erneute Untersuchung entbehrlich sein, wenn schon die ursprüngliche auch im Hinblick auf eine geänderte Planung genügt; das Fangen, Untersuchen und ggf. Behandeln bedeutet für die Tiere Stress und muss daher auf den notwendigen Umfang beschränkt werden.<sup>328</sup>

#### e) Behandlung von Unsicherheiten

Die Frage ist allerdings, zu wessen Lasten daraus resultierende (kleinere) Unsicherheiten gehen – bei größerem bedarf es weiterer Untersuchung. § 34 will die Natur schützen; es geht um den „Gegenbeweis“,<sup>329</sup> dass entgegen den Besorgnissen der Vorprüfung keine erheblichen Gebietsbeeinträchtigungen zu erwarten sind.<sup>330</sup> Allerdings könnten so über eine rasche Bejahung zu aufwendiger Untersuchungen Projekte gestoppt werden. Daher sind gerade dann, wenn es um die Unzulässigkeit geht, **hohe Maßstäbe an die Entbehrlichkeit von Untersuchungen** anzulegen.

Zugleich ist zu berücksichtigen, dass es vielfach an einschlägigen und belastbaren Erkenntnissen mangelt, sowohl was die Auswirkungen als auch bereits die Wirkungszusammenhänge betrifft. Hier dürfen Prognosewahrscheinlichkeiten und Schätzungen vorgenommen werden, die freilich kenntlich zu machen und zu begründen sind.<sup>331</sup> Zugunsten des Projektträgers dürfen Schutz-, allerdings nicht mehr Kompensationsmaßnahmen<sup>332</sup> berücksichtigt werden, sofern sie erhebliche Beeinträchtigungen verhindern.<sup>333</sup> Entsprechend der Zielrichtung muss aber die Verhinderung erheblicher Beeinträchtigungen ohne erhebliche verbleibende Restzweifel sein; diese sieht der EuGH bei

327 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 32 a. E. – A 33.

328 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 33 – A 33.

329 BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 62 – Westumfahrung Halle.

330 Möckel, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 34 Rn. 51.

331 GA Kokott, Schlussanträge v. 29. 01. 2004 – Rs. C-127/02, ECLI:EU:C:2004:60, Rn. 97 – Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung; BVerwG, Urt. v. 06. 04. 2017 – 4 A 16/16, NuR 2018, 255, Rn. 34.

332 Abgelehnt von EuGH, Urt. v. 15. 05. 2014 – Rs. C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330 = NuR 2014, 487 – Briels; EuGH, Urt. v. 21. 07. 2016 – Rs. C-387/15 u. C-388/15, ECLI:EU:C:2016:583, Rn. 48 – Orleans u. a.; EuGH, Urt. v. 25. 07. 2018 – C-164/17, ECLI:EU:C:2018:593, Rn. 50 – Grace und Sweetman.

333 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 35 – A 33.

Kompensationsmaßnahmen schon wegen ihrer zeitlichen Verzögerung.<sup>334</sup> Ansonsten würde der Charakter als „Gegenbeweis“ überspielt.

- 100 Darüber hinaus wird aber dem Vorhabenträger ein Zuschnitt ermöglicht, der Zweifel überwindbar macht. Insoweit hat er die Zulässigkeit des Projekts selbst in der Hand: Neben Schutzmaßnahmen kann flankierend ein **Monitoring** eingerichtet werden, so dass im Rahmen eines **Gesamtkonzepts** vernünftige Zweifel am Ausbleiben erheblicher Beeinträchtigungen ausgeräumt sind.<sup>335</sup> Es bedarf mithin einer **Abschätzung der Gesamtwirksamkeit**.<sup>336</sup> In dieser Weise ist ein wirksames **Risikomanagement** erforderlich.<sup>337</sup> Dadurch kann ein etwaiges Auftreten erheblicher Beeinträchtigungen fortlaufend kontrolliert und ggf. durch **zusätzliche Maßnahmen** verhindert werden.
- 101 Damit lassen sich Ungewissheiten über die Wirkungsweise von **Schutzmaßnahmen** durch **Verfahrensvorkehrungen** überwinden. Diese müssen einen bestimmten effektiven Standard wahren. Dies liegt auf der Linie, dass bei der Risikoanalyse, -prognose und -bewertung der **beste Stand der Wissenschaft** berücksichtigt werden muss. Nach dem Ansatz des BVerwG in seiner Entscheidung zur Westumfahrung Halle muss nicht nur dieser beste Stand der Wissenschaft berücksichtigt werden, sondern die einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse müssen objektiv ausreichend sein, jeden vernünftigen Zweifel auszuschließen, dass erhebliche Beeinträchtigungen vermieden werden.<sup>338</sup> Dies entspricht dem generellen Prüfungsansatz zur Ausräumung von Anhaltspunkten für erhebliche Beeinträchtigungen. Verbleibende Zweifel können über ein entsprechendes **Risikokonzept** überwunden werden (allgemein Rn. 78, 91), sofern im Nachhinein eine Korrektur möglich ist. Eine Korrektur von falschen (positiven) Prognosen sah auch schon die Entscheidung Westumfahrung Halle vor (siehe sogleich Rn. 103 ff.).
- 102 Auf diese Weise werden übersteigerte Anforderungen an den Nachweis der Unschädlichkeit eines Vorhabens vermieden, die infolge der komplexen Wirkungszusammenhänge und der oftmals begrenzten fachwissenschaftlichen Erkenntnisse über die Auswirkungen eines Vorhabens und auch von Schutzmaßnahmen problematisch wäre.<sup>339</sup> Kompensationsmaßnahmen schließen

334 EuGH, Urt. v. 15.05.2014 – Rs. C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330 = NuR 2014, 487, Rn. 32 – Briels; EuGH, Urt. v. 25.07.2018 – C-164/17, ECLI:EU:C:2018:593, Rn. 52 – Grace und Sweetman.

335 BVerwG, Urt. v. 06.11.2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 37 f. – A 33.

336 BVerwG, Urt. v. 06.11.2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 38 – A 33.

337 BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 64 – Westumfahrung Halle.

338 BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, 64 – Westumfahrung Halle.

339 *Spiehl/Appel*, NuR 2009, 669 (670) m. w. N.; etwa *Stüer*, DVBl 2007, 416 (420 ff.); *Vallender*, UPR 2008, 1 (4).

nach dem EuGH-Urteil Briels ohnehin erhebliche Beeinträchtigungen nicht mehr aus.<sup>340</sup>

#### 4. Monitoring

Das sog. Monitoring wurde vom BVerwG in seinem Urteil Westumfahrung Halle als möglicher notwendiger Bestandteil des Schutzkonzepts zur Gewährleistung eines günstigen Erhaltungszustandes der geschützten Lebensraumtypen und Arten angesprochen<sup>341</sup> und unter Verweis darauf im Urteil zur Elbvertiefung<sup>342</sup> ausdrücklich bestätigt. Durch die **Anordnung von Beobachtungsmaßnahmen** können gerade bei wissenschaftlicher Unsicherheit über die Wirksamkeit von Schutzmaßnahmen, welche das Vorliegen einer erheblichen Beeinträchtigung i. S. v. § 34 Abs. 2 bzw. Art. 6 Abs. 3 FFH-RL hindern, weitere Erkenntnisse über die Beeinträchtigungen gewonnen werden, um die Durchführung des Vorhabens zu steuern.<sup>343</sup> Diese Wirksamkeit kann zwar nicht allein durch das Monitoring belegt werden. Allerdings wird das **Monitoring** als notwendiger Bestandteil des **Risikomanagements** gesehen, das die fortdauernde ökologische Funktion der Schutzmaßnahmen gewährleistet. Mit ihm müssen Korrektur- und Vorsorgemaßnahmen, welche die Risiken für Erhaltungsziele des betroffenen Schutzgebiets wirksam ausräumen, für den Fall einhergehen, dass sich bei der Beobachtung die positive Prognose der Wirksamkeit von Schutzmaßnahmen als falsch erweist.<sup>344</sup>

Danach ist das Monitoring ein wichtiger formaler Bestandteil solcher Maßnahmen, ohne explizit in § 34 Abs. 2 bzw. Art. 6 Abs. 3 FFH-RL erwähnt zu sein. Von ihm hängt die mögliche beeinträchtigende Wirkung des Vorhabens maßgeblich ab. Auch das BVerwG bezieht sich, wenn auch nur besonders herausgehoben, auf den Fall **wissenschaftlicher** Erkenntnisse. Es ist allerdings Ausdruck der **Beweislastverteilung**, dass sämtliche Risiken aus Schwierigkeiten bei der Umsetzung oder aus der langfristigen Beurteilung von solchen eine erhebliche Beeinträchtigung hindernden Maßnahmen zulasten des Vorha-

340 EuGH, Ur t. v. 15. 05. 2014 – Rs. C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330 = NuR 2014, 487 – Briels; EuGH, Ur t. v. 21. 07. 2016 – Rs. C-387/15 u. C-388/15, ECLI:EU:C:2016:583, Rn. 48 – Orleans u. a.; EuGH, Ur t. v. 25. 07. 2018 – Rs. C-164/17, ECLI:EU:C:2018:593, Rn. 50 – Grace und Sweetman.

341 BVerwG, Ur t. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20/05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 55 – Westumfahrung Halle.

342 BVerwG, Ur t. v. 09. 02. 2017 – 7 A 2/15, BVerwGE 158, 1 = NuR 2017, 552, Rn. 226 – Elbvertiefung.

343 BVerwG, Ur t. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20/05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 55 – Westumfahrung Halle unter Verweis auf EuGH, GA Kokott, Schlussanträge v. 29. 01. 2004 – Rs. C-127/02, ECLI:EU:C:2004:60, Rn. 108 – Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging.

344 BVerwG, Ur t. v. 09. 02. 2017 – 7 A 2/15, BVerwGE 158, 1 = NuR 2017, 552, Rn. 226 – Elbvertiefung; BVerwG, Ur t. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20/05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 55 – Westumfahrung Halle, auch noch für Kompensationsmaßnahmen, die aber nach dem EuGH-Urteil Briels (v. 15. 05. 2014 – Rs. C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330 = NuR 2014, 487) insoweit ausgeschlossen sind.

bens gehen, wie das BVerwG zurecht betonte.<sup>345</sup> Die Behörde ist also in der **Beweispflicht**<sup>346</sup> und muss daher auch eine langfristige Effektivität gewährleisten. Weil aber aus der FFH-RL allenfalls eine bestimmte Beweislastverteilung folgt, nicht hingegen ein bestimmtes Instrument, wie dieser genügt werden kann, bleibt es aufgrund der Vollzugskompetenz der Mitgliedstaaten immer noch diesen überlassen, wie sie für eine wirksame Schadensbegrenzung sorgen, damit das betroffene Vorhaben unter der Erheblichkeitsschwelle nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL bleibt. Sie müssen nur die Effektivität sicherstellen.<sup>347</sup> Die Vorgehensweise im Einzelnen wird von dem Zuschnitt der **Unsicherheit** bestimmt.<sup>348</sup> Insoweit kommen aber auch Prognosewahrscheinlichkeitseinschätzungen infrage (siehe Rn. 78, 91, 98 ff.).

## 5. Flächeninanspruchnahme

- 105 Sind Flächeninanspruchnahmen nicht offensichtlich unerheblich,<sup>349</sup> hat eine FFH-Verträglichkeitsprüfung zu erfolgen. Ob **Flächenverluste hingenommen** werden können, hängt von ihrer Bedeutung für den jeweiligen vorkommenden oder zu entwickelnden günstigen Erhaltungszustand ab: Es zählt mithin ihre funktionale Bedeutung als obligatorischer oder fakultativer Habitatbestandteil etwa im Hinblick auf die Fortpflanzung oder die Jagd.<sup>350</sup> Selbst bei einer deutlichen Überschreitung der von den FuE-Konventionen angenommenen unkritischen Werte können außergewöhnliche bzw. besondere Umstände eine erhebliche Beeinträchtigung ausschließen; Maßstab ist stets die Auswirkung auf den Zustand der Erhaltungsziele.<sup>351</sup> Flächen ohne qualitativ-funktionale Besonderheiten für den Lebensraumtyp bzw. die charakteristischen Arten können herausgenommen werden.<sup>352</sup>

345 BVerwG, Urt. v. 09. 02. 2017 – 7 A 2/15, BVerwGE 158, 1 = NuR 2017, 552, Rn. 226 – Elbvertiefung; BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20/05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 54 – Westumfahrung Halle, jeweils unter Verweis auf EuGH, Urt. 29. 01. 2004 – Rs. C-209/02, ECLI:EU:C:2004:61, Rn. 24 ff. – Kommission/Österreich.

346 Sie muss sicher sein, vgl. EuGH, GA *Kokott*, Schlussanträge v. 29. 01. 2004 – Rs. C-127/02, ECLI:EU:C:2004:60, Rn. 99 – Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung, bzw. Gewissheit erlangt haben, vgl. EuGH, Urt. v. 07. 09. 2004, Rs. C-127/02, ECLI:EU:C:2004:482, Rn. 59; EuGH, Urt. v. 07. 11. 2018 – Rs. C-461/17, ECLI:EU:C:2018:883, Rn. 33 – Holohan u. a.

347 Siehe allgemein EuGH, Urt. v. 21. 09. 1983 – Rs. 205–212/82, ECLI:EU:C:1983:233, Rn. 19 – Deutsche Milchkontor; EuGH, Urt. v. 14. 12. 1995 – Rs. C-312/93, ECLI:EU:C:1995:437, Rn. 12 – Peterbroeck; EuGH, Urt. v. 12. 05. 1998 – Rs. C-366/95, ECLI:EU:C:1998:216, Rn. 15 – Steff-Houlberg Export.

348 BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20/05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336, Rn. 55 – Westumfahrung Halle; siehe auch *Mitschang/Wagner*, DVBl 2010, 1257 (1263).

349 Dies zeigt die Vorprüfung, siehe Rn. 58 f.

350 BVerwG., Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 47 – A 33 unter Verweis auf den Endbericht zum Teil Fachkonventionen der FuE-Konventionen, Schlussstand Juni 2007, S. 45f, näher Rn. 66 ff.

351 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 58 – A 33.

352 S. BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 58 – A 33.

Entsprechend der allgemeinen Beachtlichkeit von Schutzmaßnahmen können sie auch Gebietsverluste auffangen. Das gilt auch weiterhin für **Kompensationsmaßnahmen**.<sup>353</sup> Diese sind nur als solche und damit in Reinkultur bei zeitlicher Verzögerung nicht geeignet, eine erhebliche Beeinträchtigung auszuschießen<sup>354</sup> – wohl aber zusammen mit anderen Umständen, nämlich hier der Unschädlichkeit von (unbeachtlichen) Gebietsverlusten. Auch dies erscheint insoweit ausgeschlossen, als die herangezogenen Kompensationsmaßnahmen in das Abweichungsverfahren nach § 34 Abs. 3 gehören, mithin nur unter den dort festgelegten Voraussetzungen als Ausgleichsmaßnahme fungieren können.<sup>355</sup> Dabei ist allerdings die zeitlich verzögerte Wirkung von Kompensationsmaßnahmen zu berücksichtigen, die eine erhebliche Beeinträchtigung als Ausnahme erscheinen lässt.<sup>356</sup> Dabei zählt eine **langfristige Betrachtung**, soll doch das „Netz Natura 2000“ auf Dauer erhalten werden. Daher bedarf es einer kontinuierlichen Wahrung eines günstigen Erhaltungszustandes. Deshalb dürfen keine Lücken auftreten. Die als Kompensation dienenden Maßnahmen müssen daher so weit vorangeschritten sein, dass sie sogleich (nicht gravierende) Gebietsverluste auszutariieren vermögen.

## VI. Abweichungsentscheidung

### 1. Systematik

#### a) Standort und Folgen für das Beteiligungsrecht der Naturschutzverbände

In Umsetzung von Art. 6 Abs. 4 FFH-RL ermöglichen § 34 Abs. 3 bis 5, ein Projekt abweichend von § 34 Abs. 2 und damit auch bei negativem Ausgang der Verträglichkeitsprüfung, mithin bei möglichen erheblichen Beeinträchtigungen des fraglichen FFH-Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele und den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen, zuzulassen oder durchzuführen. Dadurch wird das **Mitwirkungsrecht der Naturschutzverbände** nach § 63 Abs. 2 Nr. 5 aktiviert, das auch Abweichungen nach § 34 Abs. 3 bis 5 erfasst<sup>357</sup> und im Übrigen nicht vereitelt werden darf – so durch eine unterlassene FFH-Verträglichkeitsprüfung.<sup>358</sup> An dieser selbst besteht aber mangels Anhalts-

353 Vgl. *Füßer/Lau*, NuR 2014, 453 (463).

354 EuGH, Urt. v. 15. 05. 2014 – Rs. C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330 = NuR 2014, 487, Rn. 29 ff. – Briels.

355 Siehe EuGH, Urt. v. 15. 05. 2014 – Rs. C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330 = NuR 2014, 487, Rn. 35 ff. – Briels.

356 BVerwG., Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 60 – A 33; EuGH, GA *Kokott*, Schlussanträge v. 27. 04. 2006 – Rs. C-239/04, ECLI:EU:C:2006:255, Rn. 35 – Kommission/Portugal; auch *Ewer*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 34 Rn. 35a.

357 BVerwG, Urt. v. 01. 04. 2015 – 4 C 6/14, BVerwGE 152, 10 = NuR 2015, 571, Rn. 12; BVerwG, Urt. v. 10. 04. 2013 – 4 C 3.12, BVerwGE 146, 176, Rn. 22. Auch etwa OVG Magdeburg, Beschl. v. 08. 01. 2007 – 2 M 358/06, NuR 2007, 208; OVG Lüneburg, Urt. v. 03. 03. 2015, 4 LC 39/13, ECLI:DE:OVGNI:2015:0303.4LC39.13.0A, Rn. 59.

358 VGH München, Beschl. v. 16. 07. 2013 – 14 CE 13.290, NuR 2014, 134, 136 für den einstweiligen Rechtsschutz.



punkten in § 34 und § 63 kein Beteiligungsrecht: Es handelt sich um ein gestuftes Prüfungsregime mit eigenständigen Schritten, so dass das Beteiligungsrecht der Naturschutzverbände **nicht** auf die **FFH-Verträglichkeitsprüfung** als solche oder gar die Vorprüfung nach § 34 Abs. 1 und 2 vorschlägt. Dieses Recht bezieht sich vielmehr gem. § 63 Abs. 2 Nr. 5 auf die Erteilung der Befreiung und damit auf die Abweichungsentscheidung, die ihrerseits erst nach Bejahung einer potenziellen erheblichen Beeinträchtigung ergehen kann.<sup>359</sup> Eine solche Stufung ergibt sich auch aus Art. 6 Abs. 3 FFH-RL.<sup>360</sup> Die FFH-Prüfung unterliegt daher keinem Beteiligungsrecht, dieses darf aber nicht durch ihr grundsätzliches Unterbleiben unterlaufen werden. **Bei Verstößen gegen das FFH-Recht** besteht für **Umweltverbände** aber generell ein **Klage-recht**. Dieses existiert unabhängig von einem vorherigen Anhörungsrecht. Unterblieb eine Anhörung rechtswidrig, kann ein solcher Verstoß geltend gemacht werden. Vor allem aber können Umweltschutzverbände nicht nur formelle, sondern auch materielle Verstöße gegen das Habitatschutzrecht geltend machen, so wenn ein Vorhaben zu Unrecht zugelassen wurde, sei es, weil schon keine erhebliche Beeinträchtigung angenommen wurde oder eine Abweichungsentscheidung erging, obwohl kein hinreichender Grund vorlag. In-soweit besteht nur die Grenze der Missbräuchlich- und der Unredlichkeit nach § 5 UmwRG, wenn Einwendungen im Anhörungsverfahren nach § 63 nicht geltend gemacht wurden. Das spielt aber nur in dem Maße eine Rolle, wie dieses Mitwirkungsrecht besteht, und damit nur im Hinblick auf eine Abweichungsentscheidung und nicht schon vorher. Im Übrigen ist § 5 UmwRG restriktiv auszulegen, würden doch ansonsten die unionsrechtlich angestrebten wirksamen Klagemöglichkeiten stark und in rechtsunsicherer Weise eingeschränkt.<sup>361</sup>

#### **b) Abweichungsgründe**

- 108 Den Grundansatz für die Abweichungsentscheidungen enthält § 34 Abs. 3. Er greift ein, wenn zwingende **Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses**, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, ein Projekt notwendig machen.
- 109 Diese notwendigen zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses sind genau zu beschreiben und, so weit wie möglich, zu belegen, damit ihr Gewicht gegenüber den Interessen an einem Gebietsschutz zutreffend bestimmt werden kann.<sup>362</sup> Hierzu muss der Vorhabenträger nach dem neuen § 34 Abs. 1 Satz 3 die erforderlichen **Unterlagen** vorlegen, zumal wenn solche aus einer gleichfalls obligatorischen **Umweltverträglichkeitsprüfung**

359 BVerwG, Urt. v. 01. 04. 2015 – 4 C 6/14, BVerwGE 152, 10 = NuR 2015, 571, Rn. 13 ff.; bereits OVG Magdeburg, Urt. v. 26. 09. 2013 – 2 L 95/13, NuR 2014, 127, 129.

360 BVerwG, Urt. v. 01. 04. 2015 – 4 C 6/14, BVerwGE 152, 10 = NuR 2015, 571, Rn. 42.

361 Frenz, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, 2. Aufl. 2017, §§ 13a, 13b Rn. 88.

362 OVG Lüneburg, Urt. v. 20. 05. 2009 – 7 KS 28/07, NuR 2009, 719.

nicht vorliegen<sup>363</sup> bzw. genügen, da sie regelmäßig nicht auf eine FFH-Abweichungsentscheidung ausgerichtet sein werden.

Diesen weiten Grundansatz schränkt § 34 Abs. 4 ein, wenn von dem Projekt in dem fraglichen Habitatschutzgebiet vorkommende prioritäre natürliche Lebensraumtypen oder prioritäre Arten betroffen werden können. Dieses Erfordernis der Betroffenheit kam in Übereinstimmung mit der Rechtsauffassung der Kommission hinzu; allein das bloße Vorkommen prioritärer Bestandteile löst also die besonderen Rechtsfolgen nicht aus.<sup>364</sup> 110

Sind diese prioritären Bestandteile betroffen, kommen als zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses nur solche im Zusammenhang mit der **Gesundheit des Menschen**, der **öffentlichen Sicherheit** einschließlich der **Verteidigung** und des **Schutzes der Zivilbevölkerung** und den maßgeblich günstigen Auswirkungen des Projekts auf die Umwelt in Betracht. Sonstige Gründe nach dem vorstehend genannten § 34 Abs. 3 Nr. 1 können nur nach Einholung einer Stellungnahme der Kommission berücksichtigt werden. Auf diese Weise sind Abs. 3 und 4 des § 34 zusammen zu lesen und stehen in Verbindung zueinander, wie sich aus § 34 Abs. 5 Satz 1 ergibt. 111

### c) Vorrangige Alternativenprüfung

Dementsprechend dürfen für beide Abweichungsvarianten gem. § 34 Abs. 3 Nr. 2 zumutbare Alternativen, um den mit dem Projekt verfolgten Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen, nicht gegeben sein. Entsprechend dem Wortlaut **Alternativen „mit geringeren Beeinträchtigungen“** muss grundsätzlich auch eine geringfügig weniger beeinträchtigende gewählt werden, wenn sie zumutbar ist.<sup>365</sup> 112

Diese Voraussetzung der fehlenden zumutbaren Alternative wird zwar entsprechend der Ziffernfolge in § 34 Abs. 3 an zweiter Stelle genannt. Indes schließt die Existenz zumutbarer Alternativen eine Abweichungsentscheidung aus. Der Vorhabenträger muss von der Möglichkeit Gebrauch machen, das Planungsziel an einem günstigeren Standort oder mit günstigerer Eingriffsintensität zu verwirklichen; es besteht insoweit aufgrund des Ausnahmecharakters von Art. 6 Abs. 4 UAbs. 1 FFH-RL als striktem Vermeidungsgebot kein Ermessen.<sup>366</sup> Dann erübrigt sich die Prüfung zwingender Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, soweit sie in Betracht kommen. Daher ist diese Ausschlussvoraussetzung an erster Stelle zu prüfen.<sup>367</sup> 113

363 Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17. 03. 2009, BT-Drs. 16/12274, S. 65.

364 Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17. 03. 2009, BT-Drs. 16/12274, S. 65.

365 OVG Lüneburg, Urt. v. 20. 05. 2009 – 7 KS 28/07, NuR 2009, 719.

366 BVerwG., Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 70 – A 33.

367 Zustimmung Ewer, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 34 Rn. 62. Siehe bereits Hösch, NuR 2004, 210 (214, 216); Ramsauer, NuR 2000, 601 (603).

## **d) Kohärenzsicherungsmaßnahmen**

- 114 Schließlich verlangt der mit der bisherigen Fassung wortgleiche § 34 Abs. 5 die notwendigen Kohärenzsicherungsmaßnahmen, um auch bei Zulassung oder Durchführung eines Projektes trotz negativer Verträglichkeitsprüfung den Zusammenhang des Netzes „Natura 2000“ zu sichern. Die Eignung dieser Maßnahmen ist ausschließlich nach naturschutzfachlichen Maßstäben zu beurteilen, und zwar mit weniger strengen Anforderungen als im Hinblick auf die Eignung von Schadensvermeidungs- und Minderungsmaßnahmen: hohe Wahrscheinlichkeit der Wirksamkeit statt voller Wirksamkeitsnachweis.<sup>368</sup> Der EuGH verwies die bislang bereits eine erhebliche Beeinträchtigung ausschließenden Kompensationsmaßnahmen weitestgehend in diese Kategorie.<sup>369</sup>

## **2. Zumutbare Alternativen**

### **a) Doppelter Bezug**

- 115 Voraussetzung für die Zulassung oder Durchführung eines Projektes mit negativer FFH-Verträglichkeitsprüfung ist gem. § 34 Abs. 3 Nr. 2, dass zumutbare Alternativen nicht gegeben sind. Zwar nennt § 34 Abs. 4 diese Voraussetzung nicht, ist aber seinerseits auf § 34 Abs. 3 bezogen und wirkt insoweit für die zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses verengend. Damit bleiben die übrigen Voraussetzungen bestehen, wie auch § 34 Abs. 5 Satz 1 deutlich macht, der die Zulassung oder Durchführung eines Projektes nach Abs. 3 auch i. V. m. Abs. 4 anspricht. Überdies muss bei einer möglichen Betroffenheit prioritärer natürlicher Lebensraumtypen oder prioritärer Arten erst recht geprüft werden, ob sich diese Betroffenheit durch zumutbare Alternativen vermeiden lässt.

### **b) Identitätswahrung des geplanten Projekts**

- 116 Voraussetzung dafür, dass der Projektträger auf eine zumutbare Alternative verwiesen werden kann, ist die mögliche **anderweitige Zweckerreichung**. Er muss den mit dem Projekt verfolgten Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen erreichen können. Das ist ausgeschlossen, wenn er das Projekt praktisch aufgeben muss, weil er dessen Identität nicht wahren kann (**notwendige Identitätswahrung des Projekts**). Er muss sich also nicht darauf verweisen lassen, ein anderes als das geplante Projekt verwirklichen zu müssen.<sup>370</sup> Eine solche Modifikation liegt vor, wenn die vom Vorha-

368 BVerwG., Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 83 – A 33; BVerwG, Urt. v. 09. 02. 2017 – 7 A 2/15, BVerwGE 158, 1 = NuR 2017, 552, Rn. 420 – Elbvertiefung.

369 EuGH, Urt. v. 15. 05. 2014 – Rs. C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330 = NuR 2014, 487, Rn. 35 ff. – Briels. Dazu näher Rn. 75 f.

370 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 70 – A 33; BVerwG, Urt. v. 12. 03. 2008 – 9 A 3/06, NuR 2008, 633, Rn. 170; BVerwG, Beschl. v. 01. 04. 2009 – 4 B 62/08, NuR 2009, 414, Rn. 45.

beträger verfolgten Ziele nicht mehr realisierbar sind.<sup>371</sup> Das wäre etwa der Fall, wenn die Elbvertiefung aufgegeben werden müsste, weil auch der Ausbau eines anderen, nicht an der Elbe gelegenen Seehafens in Betracht käme.<sup>372</sup> Das Vorhaben sollte den Verkehrsbedarf für eine bessere tideunabhängige und tideabhängige Erreichbarkeit des Hafens vor allem mit Containerschiffen decken; dieses Ziel ist durch eine Kooperation mit anderen Häfen gar nicht zu erreichen. Eine solche „**Konzeptalternative**“ bildet daher ein **aliud** mit anderen und nicht identischen Planungszielen.<sup>373</sup> Hafen ist nicht gleich Hafen. Jeder Standort ist mit einer spezifischen Lage und einer damit einhergehenden Infrastruktur verknüpft. So ermöglichen die Hamburger Anlagen und Vorrichtungen für Schiffsarbeiten etc. eine effektive Abfertigung; in Wilhelmshaven bedürfte es insoweit noch eines erheblichen Ausbaus. Eine Kombination beider bildet ein gänzlich anderes Konzept, das die Containerschiffe selbst gar nicht bis zum Hamburger Hafen führt.

Mit dem Vorprojekt verfolgte selbstständige **Teilziele** brauchen ebenfalls 117  
nicht aufgegeben zu werden. Es müssen nur gewisse Abstriche hingenommen werden, sofern sich dann geringere Beeinträchtigungen für das fragile Habitatschutzgebiet und dessen Erhaltungsziele ergeben.<sup>374</sup> Diese Abstriche gehen aber nicht so weit, dass wesentliche Projektziele aufgegeben werden müssen – so eine bestimmte Ausbautiefe und ein bestimmter Ausbauumfang für einen bestimmten Verkehrsbedarf, und zwar auch, um die Funktions- und Wettbewerbsfähigkeit eines Infrastrukturprojekts zu stärken, so für den Hamburger Hafen, woraus sich eine bestimmte Ausbautiefe ergab.<sup>375</sup> Der Projektträger muss sich nicht mit einem Mindestausbau oder Minimalvarianten zufriedengeben – so bei einem Hafen mit einer geringeren Ausbautiefe oder mit einem Teilverzicht auf einen Ausbau für die tideunabhängige oder die tideabhängige Fahrt oder mit einer durchgängigen Halbierung der Tiefgangsziele („Elbe light“): Insoweit handelt es sich nicht um zumutbare Alternativen (näher Rn. 124, 126).<sup>376</sup>

Damit kommt es jeweils maßgeblich auf die **Vorhabenziele** an, die der Projektträger verfolgt.<sup>377</sup> Allerdings müssen die relevanten Vorhabenziele inso- 118  
weit begrenzt werden, als sie einen objektiven Kern haben müssen. Ansonsten könnte der Projektträger mit vorgeschobenen Zielen suggerieren, er müsse von dem ursprünglich geplanten Vorhaben derart Abstand nehmen,

371 BVerwG, Urt. v. 23.04.2014 – 9 A 25/12, BVerwGE 149, 289 = NuR 2014, 706, Rn. 78 – A 49.

372 Anders *Feldt/Schumacher*, NuR 2015, 391 (395).

373 BVerwG, Urt. v. 09.02.2017 – 7 A 2/15, BVerwGE 158, 1 = NuR 2017, 552, Rn. 412 – Elbvertiefung. A. A. *Feldt/Schumacher*, NuR 2015, 391 (392 ff.).

374 BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20/05, BVerwGE 128, 1, Rn. 143 = NuR 2007, 336 – Westumfahrung Halle.

375 BVerwG, Urt. v. 09.02.2017 – 7 A 2/15, BVerwGE 158, 1 = NuR 2017, 552, Rn. 415 – Elbvertiefung.

376 BVerwG, Urt. v. 09.02.2017 – 7 A 2/15, BVerwGE 158, 1 = NuR 2017, 552, Rn. 414 – Elbvertiefung.

377 VGH Kassel, Urt. v. 02.01.2009 – 11 B 368/08, NuR 2009, 255 (272); bereits *Jarass*, NuR 2007, 371 (378) sowie ebenso *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (673).

dass dessen Identität infrage gestellt wird, statt eine zumutbare schonendere Variante vorzulegen.

- 119 Seine Ziele kann der Projektträger auch dann nicht verfolgen, wenn er auf sein Projekt vollständig verzichten soll. Insoweit handelt sich daher um keine Variante.<sup>378</sup> Die sog. **Nullvariante** scheidet also im Rahmen der FFH-Abweichungsprüfung aus.<sup>379</sup> Das gilt auch für eine sog. **Systemalternative** wie Schiene statt Straße oder Abfallverbrennung statt Deponie.<sup>380</sup> Eine **Zielaufgabe** liegt etwa vor, wenn das **Projekt an einem (völlig) anderen Ort realisiert bzw. gänzlich anders zugeschnitten** werden soll – so der **Verzicht auf die Elbvertiefung** und auf den damit verbundenen Ausbau des Hamburger Hafens durch Verlagerung der Tiefsee-Containerschiffe in einen anderen Hafen bzw. einen Verbindungsverkehr, der jedenfalls die Schiffe mit großem Tiefgang erst gar nicht bis zum Hamburger Hafen gelangen lässt.<sup>381</sup> Dadurch wird ein Standort praktisch aufgegeben und der Schifffahrtsweg verlagert. Auf diese Weise könnten allein über die Alternativenprüfung Standorte in FFH-Gebieten begrenzt werden, sofern auch in erheblicher Entfernung eine Alternative vorhanden wäre, selbst wenn diese einen deutlich anderen Projektschnitt mit sich brächte. Der Ausbau eines bestimmten Hafens wäre damit praktisch ausgeschlossen, da sich fast immer entferntere Alternativen finden lassen.
- 120 Eine derartige **Weiterung der Alternativenprüfung** ergibt sich auch nicht aus einer (vorgelagerten) **Strategischen Umweltverträglichkeitsprüfung** (SUP). Dabei sind zwar vernünftige Alternativen zu entwickeln, aber nur solche, „die die grundlegenden Ziele der beabsichtigten Planung im behördlichen Planungsraum rechtlich und praktisch erreichen können, wobei in geringem Umfang Zielabweichungen hinnehmbar sind.“<sup>382</sup> Auch danach darf **nicht** praktisch ein **Projektaustausch** verlangt werden. Ein solcher liegt letztlich auch vor, wenn der tiefgangsbezogene Ausbau eines Hafens aufgegeben werden muss und nur eine tiefgangsbezogene standortübergreifende Hafenkooperation als Konzeptalternative zulassungsfähig wäre – konkret statt Elbvertiefung des Tiefwasserhafens Wilhelmshaven („JadeWeserPort“), wo die Transshipment-container auf kleinere Feederschiffe bzw. Bahnshuttlezüge umgeladen und weiter transportiert werden.<sup>383</sup>

378 Siehe allerdings OVG Lüneburg, Urt. v. 20.05.2009 – 7 KS 28/07, NuR 2009, 719, Ziff. 2.3.2.2.4.

379 BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20/05, BVerwGE 128, 1, Rn. 142 = NuR 2007, 336 – Westumfahrung Halle.

380 *De Witt/Bartholomé*, FFH- und Vogelschutzrichtlinie, 2014, S. 71; *Ramsauer*, NuR 2000, 601 (606); *Erbguth*, DVBl. 1999, 588 (590).

381 BVerwG, Urt. v. 09.02.2017 – 7 A 2/15, BVerwGE 158, 1 = NuR 2017, 552, Rn. 412 – Elbvertiefung. A. A. *Feldt/Schumacher*, NuR 2015, 391 (392 ff.).

382 Umweltbundesamt & BMU, Leitfaden zur Strategischen Umweltprüfung, Forschungsvorhaben FKZ 206 13 100, März 2010 – Kurzfassung, S. 8.

383 Dafür *Feldt/Schumacher*, NuR 2015, 391 (392) unter Verweis auf *Winter*, NuR 2010, 606.

### c) Grundrechtswahrung

Ohne **Rücksicht auf wirtschaftliche Fragen und Folgen** wie eine weitere Konkurrenzfähigkeit gegenüber Drittstandorten wie Rotterdam würden Standortentscheidungen rein über eine ökologisch geprägte Alternativenprüfung getroffen, ohne noch in eine **nähere Abwägung** mit zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses zu gelangen. Diese Abwägung wird durch eine allzu weite Ausdehnung möglicher Alternativen **praktisch abgeschnitten**. Auf diese Weise können wirtschaftliche Belange, die überwiegende öffentliche Interessen zu bilden vermögen, nicht in die nähere Betrachtung eingehen; ihre Realisierung an einem bestimmten Standort durch ein bestimmtes Vorhaben wird schon durch die Bejahung einer Alternative abgeschnitten. Dementsprechend muss der Begriff der Alternative so eng gehalten werden, dass sich nicht das angestrebte ökonomische Projekt in seinem wirtschaftlichen Zuschnitt derart verändert, dass es sich um ein anderes wirtschaftliches Projekt handelt – so eine Kooperationslösung Hamburgs mit Wilhelmshaven statt des tiefgangtuglichen Ausbaus des Hamburger Hafens selbst. 121

Andernfalls wird die **Verwirklichung grundrechtlicher Belange** von vornherein blockiert. Dadurch ist es ein Gebot des effektiven Grundrechtsschutzes, dass jedes Projekt in dem vom Vorhabenträger beantragten wirtschaftlichen Zuschnitt in eine Abweichungsprüfung nach § 34 Abs. 3 gehen kann, um das zwingende Überwiegen öffentlicher einschließlich wirtschaftlicher Interessen noch prüfen zu können. Andernfalls laufen die Wirtschaftsgrundrechte aus Umweltschutzgründen praktisch leer, obwohl das „**Umweltgrundrecht**“ des Art. 37 EGRC **keinen Vorrang** genießt.<sup>384</sup> 122

Daher bedarf es eines **Einfließens wirtschaftlicher Belange schon auf der Ebene der Bestimmung zumutbarer Alternativen**, so dass bereits eine Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgen muss. Diese darf wiederum nicht nur im Gegenüberstellen allgemeiner Gesichtspunkte bestehen, sondern muss die individuellen Gegebenheiten aufgreifen und einbeziehen, um die sich mittlerweile auch auf EU-Ebene etablierten Standards zu wahren.<sup>385</sup> 123

### d) Verhältnismäßigkeit

Da nur zumutbare Alternativen relevant sind, müssen diese zunächst möglich sein. Das gilt sowohl technisch als auch wirtschaftlich. Eine Alternative muss weiter verhältnismäßig sein. Die **Vermeidungsanstrengungen** sind daher ins Verhältnis zu dem damit erreichbaren Gewinn für Natur und Umwelt zu setzen. Maßgeblich ist dabei die Funktion des durch Art. 4 FFH-RL begründeten Schutzregimes, so dass nur gewichtige naturschutzexterne Gründe die Möglichkeit einer Alternativlösung auszuschließen vermögen, mithin eine Projektverwirklichung zulasten des Integritätsinteresses des durch Art. 4 FFH-RL 124

384 Dazu ausführlich *Frenz*, Handbuch Europarecht 4: Europäische Grundrechte, 2009, Rn. 4361 ff.

385 Insbes. seit EuGH, Urt. v. 09. 11. 2010 – Rs. C-92 u. 93/09, ECLI:EU:C:2010:662 – Schecke und Eifert.

festgelegten kohärenten Systems rechtfertigen.<sup>386</sup> Dabei sind sowohl technische als auch finanzielle Aspekte relevant.<sup>387</sup> Allerdings dürfen **wirtschaftliche Kosten nicht allein entscheidend** sein, wie der EuGH in seiner Dresdner Waldschlösschenbrücke-Entscheidung spezifisch zur Alternativenprüfung ausführte: Diesen Kosten darf nicht die gleiche Bedeutung zukommen wie dem mit der FFH-RL verfolgten Ziel der Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen.<sup>388</sup> Das betrifft aber nur das Gewicht, nicht die Relevanz als solche. So muss bei der Frage, ob als Alternative für die Elbvertiefung zum Ausbau des Hamburger Hafens auch eine Kombilösung mit dem JadeWeserPort in Wilhelmshaven in Betracht kommt, ebenfalls der dann notwendige Umzug bzw. Ausbau der Hafeninfrastruktur für Schiffsarbeiten berücksichtigt werden. Es zählen also auch Kostengründe.<sup>389</sup> Das gilt etwa für eine Trassenwahl.<sup>390</sup> Diese Aspekte können sich auch auf Drittbetroffene beziehen, so wenn bei einer die verfolgten FFH-Schutzziele weniger beeinträchtigenden Alternative mehr z. B. landwirtschaftliche **Existenzen vernichtet** werden, zumal wenn auch eine hohe Zahl von Arbeitsplätzen tangiert wird.<sup>391</sup> Dem entsprechend ist bei der Frage der Elbvertiefung auch in den Blick zu nehmen, inwiefern die vorhandenen Hafenbetriebe von ihren Kunden sonst abgeschnitten werden und daher viele Arbeitsplätze abbauen müssen. Auch für das BVerwG war die **Sicherung von Arbeitsplätzen** ein wichtiger Aspekt im Rahmen der Elbvertiefung, wobei genaue Prognosen zur Zahl naturgemäß mit erheblichen Unsicherheiten verbunden sind; das ist aber angesichts der Abhängigkeit von der weltwirtschaftlichen Entwicklung unschädlich, solange die langfristigen Wachstumspotenziale und die dauerhafte Sicherung von Arbeitsplätzen deutlich werden.<sup>392</sup>

- 125 Daraus ergibt sich ein flexibler Maßstab über die Wahrung des Mindeststandards, nämlich über die Identitätserhaltung des betroffenen Projekts hinaus. Weil auch geringere Beeinträchtigungen in Betracht kommen, zählen auch geringfügig geringere, sofern zumutbar.<sup>393</sup> Insoweit ist sorgsam mit den wirtschaftlichen und technischen Belastungen abzuwägen. Sie dürfen bei einem geringen Vorteil für den Habitatschutz ebenfalls nur gering ausfallen, damit die Angemessenheit gewahrt bleibt. So ist etwa bei einem Hafenausbau mit Flussvertiefung auf den ersten Blick eine Fahrrinne mit niedrigerem Tiefgang

386 BVerwG, Urt. v. 23.04.2014 – 9 A 25/12, BVerwGE 149, 289 = NuR 2014, 706, Rn. 78 – A 49.

387 BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3/06, BVerwGE, 130, 299, Rn. 172 = NuR 2008, 633.

388 EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – Rs. C-399/14, ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 77 – Grüne Liga Sachsen u. a.

389 BVerwG, Urt. v. 23.04.2014 – 9 A 25/12, BVerwGE 149, 289 = NuR 2014, 706, Rn. 78 – A 49.

390 BVerwG, Urt. v. 06.11.2012 – 9 A 17/11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 70 – A 33.

391 OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.12.2005 – 7 MS 91/05, ZUR 2006, 94, Ziff. 2.2.1.3.

392 BVerwG, Urt. v. 09.02.2017 – 7 A 2/15, BVerwGE 158, 1 = NuR 2017, 552, Rn. 402f. – Elbvertiefung.

393 OVG Lüneburg, Urt. v. 20.05.2009 – 7 KS 28/07, NuR 2009, 719.

denkbar. Zwar mag damit der aktuelle Schiffsverkehr im Wesentlichen bewältigt werden. Indes muss es einem Projektträger möglich sein, länger in die Zukunft zu planen und auch erst absehbare, aber noch nicht voll realisierte Entwicklungen einzubeziehen und dem Projekt zugrunde zu legen.<sup>394</sup> Es zählen im Ausgangspunkt die Ziele des Vorhabenträgers: Er muss die verfolgten Ziele weiterhin verwirklichen können und nur „Abstriche vom Zielerfüllungsgrad in Kauf ... nehmen.“<sup>395</sup>

Zwar mag eine geringer vertiefte Fahrrinne in der Elbe den aktuellen Bedürfnissen des Hamburger Hafens im Wesentlichen genügen,<sup>396</sup> indes bleibt damit eine mit den jetzigen Baumaßnahmen schon angelegte Fortentwicklung abgeschnitten. Gerade darin kann der wirtschaftliche Wert eines Projektes liegen, um z. B. langfristig Reedereien zu halten bzw. Schifffahrtrouten zu sichern, wo doch Containerschiffe immer größer werden.<sup>397</sup> Zudem ist ein nochmaliger Ausbau teurer, als wenn sogleich für längere Zeit die für notwendig erachteten Erweiterungen durchgeführt werden. Ein solches Vorgehen ist insofern für die Umwelt schonender, als nur einmal eine Veränderung erfolgt und diese so rascher wieder „verwachsen“ kann.

Auch öffentliche Belange können die Abwägung beeinflussen. Das gilt etwa für die Auswirkungen auf eine (historische) **Kulturlandschaft**, selbst wenn es sich um kein gesichertes **Weltkulturerbe** handelt. Wird diese Landschaft zerstört, ohne ersetzt werden zu können, kann sie eine Alternative ausschließen. Maßgeblich sind vor allem der regional prägende Charakter, die Seltenheit und der Erhaltungsgrad sowie umgekehrt die Ausgleichbarkeit eines Eingriffs in ein Schutzgebiet.<sup>398</sup>

Auch **Lärmbeeinträchtigungen** können eine Rolle spielen. Daher bildet eine andere **Verkehrswegführung** nur eine zumutbare Alternative, wenn durch die Auswirkungen einer solchen Trasse Immissionsgrenzwerte der 16. BImSchV (**Verkehrslärmschutzverordnung**) nicht überschritten werden.<sup>399</sup> Insofern wird das für eine Ortslage an Lärmbelästigung durch Verkehrswege noch Verhältnismäßige bestimmt.<sup>400</sup>

#### e) Höchstens schwächere Beeinträchtigung von FFH-Erhaltungszielen

Die zumutbaren Alternativen müssen gem. § 34 Abs. 3 Nr. 2 die mit dem Projekt verfolgten Zwecke an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen erreichen. Das setzt umgekehrt voraus, dass sie nicht gleichfalls

394 Siehe die Zukunftsbezogenheit in BVerwG, Urt. v. 09. 02. 2017 – 7 A 2/15, BVerwGE 158, 1 = NuR 2017, 552, Rn. 415 – Elbvertiefung.

395 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 71 – A 33 m. w. N.

396 Daher dies als zumutbare Alternative ansehend *Feldt/Schumacher*, NuR 2015, 391 (395).

397 So auch BVerwG, Urt. v. 09. 02. 2017 – 7 A 2/15, BVerwGE 158, 1 = NuR 2017, 552, Rn. 415 – Elbvertiefung.

398 OVG Lüneburg, Beschl. v. 12. 12. 2005 – 7 MS 91/05, ZUR 2006, 94, Ziff. 2.2.1.3.

399 OVG Lüneburg, Beschl. v. 12. 12. 2005 – 7 MS 91/05, ZUR 2006, 94, Ziff. 2.2.2.

400 OVG Lüneburg, Beschl. v. 12. 12. 2005 – 7 MS 91/05, ZUR 2006, 94, Ziff. 2.2.2.



mit den Erhaltungszielen eines FFH-Gebietes konfliktieren, jedenfalls, wenn dies in vergleichbar gravierender Weise erfolgt. Dies trifft zu, wenn sich die naturschutzrechtlichen Schutzvorschriften als ebenso wirksame Zulassungssperre erweisen wie an dem vom Vorhabenträger gewählten Standort.<sup>401</sup> Es muss also ein naturschutzbezogener Mehrwert bzw. Gewinn erreicht werden.

- 130 Unproblematisch ist, wenn die Alternative ein FFH-Gebiet überhaupt nicht beeinträchtigt. Nach § 34 Abs. 3 Nr. 2 genügen aber auch geringere Beeinträchtigungen. Solche nur geringeren Beeinträchtigungen sind indes ausgeschlossen, wenn die Alternativlösung Lebensraumtypen des Anhangs I oder Arten des Anhangs II der FFH-RL **prioritäre Lebensraumtypen** oder **prioritäre Arten** erheblich beeinträchtigt. Insoweit ist entsprechend der Rechtsprechung gestuft zu prüfen.<sup>402</sup>
- 131 Dabei erfolgt keine Differenzierung, inwieweit die Ausgangs- bzw. die Alternativlösung wertvollere bzw. zahlreichere Lebensraumtypen bzw. -arten, die besonders schutzwürdig bzw. prioritär sind, beeinträchtigt. Eine solche Binnendifferenzierung sieht das Schutzkonzept der FFH-RL nicht vor.<sup>403</sup> So sind auch die Praktikabilität sowie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt.<sup>404</sup>
- 132 Damit bedarf es keiner vollständigen **parallelen Alternativenprüfung**. Diese ist vielmehr bereits dann zu Ende, wenn sich ein erhebliches Beeinträchtigungspotenzial für FFH-Schutzgüter absehen lässt. Insoweit genügt oft schon eine **Grobanalyse**.<sup>405</sup> Materiell kommt es letztlich darauf an, ob die ins Auge gefasste Alternative keine der für Lebensraumtypen oder -arten besonders schutzwürdigen Flächen erheblich beeinträchtigt oder zumindest prioritäre Elemente verschont.<sup>406</sup> Dann handelt es sich stets um eine so gravierende Beeinträchtigung, dass diese Alternative ausscheidet.

### 3. Zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses

#### a) Begriffliches

- 133 Besteht keine zumutbare Alternative nach § 34 Abs. 3 Nr. 2, kommt eine Abweichungsentscheidung für ein Projekt mit negativer FFH-Verträglichkeitsprüfung nur dann in Betracht, wenn es aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig ist. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Begriffe „zwingend“ und „überwiegend“ getrennt bzw. unterschied-

401 BVerwG, Urt. v. 23.04.2014 – 9 A 25/12, BVerwGE 149, 289 = NuR 2014, 706, Rn. 78 – A 49.

402 BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3/06, BVerwGE 130, 299, Rn. 170 = NuR 2008, 633.

403 BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3/06, BVerwGE 130, 299, Rn. 170 = NuR 2008, 633; krit. *Steeck/Lau*, NVwZ 2009, 616 (619).

404 BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3/06, BVerwGE 130, 299 = NuR 2008, 633, Rn. 171; zustimmend *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (673).

405 BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3/06, BVerwGE 130, 299, Rn. 171 = NuR 2008, 633; ebenso *Stüer*, DVBl 2009, 1 (6); *Storost*, DVBl 2009, 673 (675).

406 BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3/06, BVerwGE 130, 299, Rn. 170 = NuR 2008, 633; *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (673).

lich gedeutet werden müssen.<sup>407</sup> Grundvoraussetzung ist allerdings, dass eine **Abwägung möglich** ist. Das Interesse, das die Verwirklichung eines Projektes oder Planes rechtfertigen kann, muss zugleich „öffentlich“ und „überwiegend“ sein, also eine solche Wichtigkeit aufweisen, dass es gegen das Ziel des Habitatschutzes in Gestalt der Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen abgewogen werden kann.<sup>408</sup>

Also müssen die relevanten **Gründe des öffentlichen Interesses** die betroffenen Belange des Habitatschutzes überwiegen<sup>409</sup>, und zwar deutlich. Ansonsten handelt es sich um keine zwingenden Gründe, die das Projekt notwendig machen. Ein leichtes Überwiegen reicht daher nicht aus. Allerdings bedarf es auch keiner Sachzwänge, denen niemand ausweichen kann.<sup>410</sup> Vielmehr genügt entsprechend der Formulierung in Art. 6 Abs. 4 FFH-RL ein „durch Vernunft und Verantwortungsbewusstsein geleitetes staatliches Handeln“.<sup>411</sup> 134

Der Begriff des **öffentlichen Interesses** schließt nur scheinbar **private Interessen** aus. Zwar kommen rein private Interessen nicht in Betracht,<sup>412</sup> vielmehr muss ein Projekt privater Natur seinem Wesen nach auch aufgrund seines wirtschaftlichen und sozialen Kontextes tatsächlich von überwiegendem öffentlichen Interesse sein.<sup>413</sup> Vielfach fällt aber privates und öffentliches Interesse zusammen, so wenn es um zentrale **Infrastrukturprojekte** wie Flughäfen und Abfallentsorgungsanlagen<sup>414</sup> oder den **Abbau von Rohstoffen** geht. Es genügt aber regelmäßig nicht die Infrastruktur für die bloße Erweiterung oder Ansiedlung eines Unternehmens.<sup>415</sup> Ein besonderer öffentlicher Interessenbezug wird teilweise dadurch hergestellt, dass sich ein Projekt notwendig spezifisch auf eine bestimmte Region bzw. einen bestimmten Standort bezieht und damit „in die Gemeinschaft“ wirkt, sei es aus geologischen Gegebenheiten im Hinblick auf Bodenschätze, sei es aus anderen ortsbezogenen Gründen, die etwa einen Standardwechsel bedingen.<sup>416</sup> Damit wird indes eine **regionale Komponente** eingeführt, die sich aus der Regelung weder auf nationaler 135

407 Siehe dazu *Cosack*, UPR 2002, 250 (254); *Ramsauer*, NuR 2000, 601 (603 f.).

408 EuGH, Urt. v. 29.07.2019 – Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 155. – Inter-Environnement Wallonie (Doel); EuGH, Urt. v. 11.09.2012 – Rs. C-43/10, ECLI:EU:C:2012:560, Rn. 121 – Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias u. a.

409 Siehe etwa OVG Lüneburg, Urt. v. 20.05.2009 – 7 KS 28/07, NuR 2009, 719, Ziff. 2.3.2.2.3; *Jarass*, NuR 2007, 371 (376 f.).

410 BVerwG, Urt. v. 09.02.2017 – 7 A 2/15, BVerwGE 158, 1 = NuR 2017, 552, Rn. 389 – Elbvertiefung; *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (671).

411 BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3/06, BVerwGE 130, 299 = NuR 2008, 633, Rn. 153; BVerwG, Urt. v. 09.02.2017 – 7 A 2/15, BVerwGE 158, 1 = NuR 2017, 552, Rn. 389 – Elbvertiefung; OVG Koblenz, Urt. v. 08.11.2007 – 8 C 11.523/06, NuR 2008, 181 (187).

412 *Möckel*, in: *Schlacke* (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 34 Rn. 142.

413 EuGH, Urt. v. 16.02.2012 – Rs. C-182/10, ECLI:EU:C:2012:82, Rn. 77 – Solvay.

414 BVerwG, Beschl. v. 03.06.2010 – 4 B 54.09, NVwZ 2010, 1289 ff.; *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, UmweltR, Stand: 2/2019, § 34 BNatSchG Rn. 38; *Möckel*, in: *Schlacke* (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 34 Rn. 144.

415 EuGH, Urt. v. 16.02.2012 – Rs. C-182/10, ECLI:EU:C:2012:82, Rn. 76 – Solvay.

416 *Cosack*, UPR 2002, 250 (254); *Ramsauer*, NuR 2000, 601 (605); *Scheidler*, NuR 2009, 232 (236).

Ebene noch auf Unionsebene ergibt. Zudem geht es weniger um die Lokalisierung als vielmehr um das sachliche Interesse. Die Rechtsprechung verlangt denn einen solchen Ortsbezug auch bei **privatwirtschaftlichen Vorhaben** nicht.<sup>417</sup>

**b) Öffentliche Interessen einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art**

- 136 Im Normalfall kann ein Projekt nach § 34 Abs. 3 Nr. 1 aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art zugelassen oder durchgeführt werden. Erst auf dieser Stufe kommen also soziale und wirtschaftliche Belange zum Tragen, so dass ein Ausgleich von ökologischen, ökonomischen und sozialen Belangen im Sinne einer nachhaltigen Entwicklung erfolgt. Sie spielen nach fester Rechtsprechung weder bei der Gebietsabgrenzung<sup>418</sup> noch bei der Erheblichkeit der Beeinträchtigungen noch bei der Alternativenprüfung eine Rolle.<sup>419</sup> Die **öffentlichen Interessen** können sehr weit sein. Die Kommission fasst darunter einmal Situationen, in denen Projekte auf den Schutz von **Grundwerten für das Leben der Bürger** (Gesundheit, Sicherheit und Umwelt) abzielen.<sup>420</sup> Diese Aspekte werden auch in § 34 Abs. 4 genannt und gelten damit erst recht für § 34 Abs. 3. Weiter benennt die Kommission Projekte im Rahmen **grundlegender Politiken für Staat und Gesellschaft** oder der Durchführung von Tätigkeiten wirtschaftlicher oder sozialer Art zur **Erbringung gemeinwirtschaftlicher Leistungen**.<sup>421</sup> Der EuGH stellt darauf ab, dass die geltend gemachten Belange so wichtig sind, dass sie gegen die mit dem Habitatschutz verfolgten Ziele, die natürlichen Lebensgrundlagen sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen zu erhalten, abgewogen werden können.<sup>422</sup> Besondere Bedeutung haben hierbei die **grundlegenden Ziele der Union** – so die **Energieversorgungssicherheit** im Energiebereich nach Art. 194 Abs. 1 lit. b) AEUV.<sup>423</sup> Dabei ist grundsätzlich eine gleichgewichtige Abwägung vorzunehmen, sind doch die Ziele im Ausgangspunkt als gleichrangig zu betrachten (Art. 7 AEUV).<sup>424</sup>
- 137 Da hier die öffentlichen Interessen einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art sein können, ist eine nähere Abgrenzung vielfach nicht not-

417 *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (672).

418 Aktuell abl. etwa BVerwG, Urt. v. 27. 11. 2018 – 9 A 8/17, BVerwGE 163, 380, Rn. 67.

419 EuGH, Urt. v. 14. 01. 2016 – Rs. C-399/14, ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 77 – Grüne Liga Sachsen u. a.

420 Europäische Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement, Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, ABl. 2019 C 33, S. 1 (41).

421 Europäische Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement, Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, ABl. 2019 C 33, S. 1 (41).

422 EuGH, Urt. v. 29. 07. 2019 – Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 155 – Inter-Environnement Wallonie (Doel).

423 EuGH, Urt. v. 29. 07. 2019 – Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 156 – Inter-Environnement Wallonie (Doel).

424 Näher *Frenz*, in: *Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus*, EEG, 5. Aufl. 2018, § 1 Rn. 66 ff. m. w. N.

wendig. Wirtschaftliche Gründe bilden auch die **regionale Strukturhilfe**.<sup>425</sup> Jedenfalls zählen Gesichtspunkte des **Arbeitsplatzerhalts** bzw. der **Förderung des Arbeitsmarktes** und die **Verbesserung der Wirtschaftsstruktur**. Diese Aspekte sind regelmäßig erfüllt, sofern sie wie erforderlich genau beschrieben und belegt werden können.<sup>426</sup> Angesichts der zahlreichen Entscheidungen zu öffentlichen Verkehrsprojekten besonders bedeutsam sind **zwingende verkehrliche Gründe**.<sup>427</sup>

Begrenzungen ergeben sich insoweit allerdings, wenn man diese Gesichtspunkte bei privatwirtschaftlichen Vorhaben ausgeschlossen sieht. Dies erfolgt im Hinblick darauf, dass jede Region diese Belange fördern will. Damit würden sie bei sämtlichen **privatwirtschaftlichen Projekten** vorliegen und wären damit kein besonderes Merkmal für eine Abweichung. Dafür müsste es sich um einen wesentlichen „Hauptzweck“ des Vorhabens handeln.<sup>428</sup> 138

Indes ist eine solche Abgrenzung sehr schwierig. Primärer Beweggrund Privater sind generell Gewinnerzielungsabsichten und nicht öffentliche Belange.<sup>429</sup> Das ändert aber nichts daran, dass diese Vorhaben gleichwohl überwiegenden öffentlichen Interessen dienen, sei es in sozialer oder wirtschaftlicher Hinsicht, sei es darüber hinaus etwa im Infrastrukturbereich. 139

Das gilt für Projekte des **Straßen-, See- und Luftverkehrs** sowie der **Energieversorgung**.<sup>430</sup> Die Energieversorgungssicherheit benennt der EuGH explizit auf der Basis von Art. 194 Abs. 1 lit. b) AEUV im Hinblick auf Kernkraftwerke.<sup>431</sup> Hier zeigt sich die Energieneutralität des Unionsrechts. Relevant wird sie etwa, wenn es um die Genehmigung von Kernkraftwerken in anderen EU-Staaten mit möglichen Auswirkungen auf Deutschland geht. Zu den relevanten Interessen gehört auch die Stärkung des bereits vorhandenen **luft- und verkehrstechnischen Forschungsstandorts**.<sup>432</sup> Auch die **Rohstoffversorgung** kann einen öffentlichen Belang bilden, ebenso die Nachsorge und etwa die 140

425 OVG Lüneburg, Urt. v. 20. 05. 2009 – 7 KS 28/07, NuR 2009, 719 (726).

426 Siehe OVG Lüneburg, Urt. v. 20. 05. 2009 – 7 KS 28/07, NuR 2009, 719 im Hinblick auf ihr Gewicht.

427 BVerwG, Urt. v. 23. 04. 2014 – 9 A 25.12, BVerwGE 149, 289 = NuR 2014, 706, Rn. 73 – A 49.

428 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 2/2019, § 34 BNatSchG Rn. 40.

429 *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (672).

430 Siehe die Beispiele im Auslegungslitfadens zu Art. 6 Abs. 4 der „Habitatrichtlinie“ 92/43/EG, Januar 2007, S. 9f. sowie nunmehr auf der Seite [http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/opinion\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/opinion_en.htm), auf welche die Europäische Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement, Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, ABl. 2019 C 33, S. 1 (41); BVerwG, Urt. v. 12. 03. 2008 – 9 A 3.06, BVerwGE 130, 299, Rn. 158f. = NuR 2008, 633; VGH Kassel, Urt. v. 02. 01. 2009 – 11 B 368/08, NuR 2009, 255, 272; OVG Berlin, Beschl. v. 05. 07. 2007 – OVG 2 S 25/07, ZUR 2008, 34, 38.

431 EuGH, Urt. v. 29. 07. 2019 – Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 156 – Inter-Environnement Wallonie (Doel).

432 OVG Lüneburg, Urt. v. 20. 05. 2009 – 7 KS 28/07, NuR 2009, 719, 726.

Umwandlung von **Tagebauflächen** in **Freizeitparks** und **Landschaftsseen**.<sup>433</sup>  
Bedeutsam sind auch die raumordnungsrechtlich festgelegten öffentlichen Interessen.<sup>434</sup>

**c) Einschränkung bei prioritären natürlichen Lebensraumtypen oder prioritären Arten**

*aa) Grundansatz*

141 Kann ein Projekt im FFH-Gebiet vorkommende prioritäre natürliche Lebensraumtypen oder prioritäre Arten betreffen, können gem. § 34 Abs. 4 Satz 1 als zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses nur solche im Zusammenhang mit der **Gesundheit des Menschen**, der **öffentlichen Sicherheit**, einschließlich der **Verteidigung** und des **Schutzes der Zivilbevölkerung**, oder den maßgeblich günstigen Auswirkungen des Projekts auf die Umwelt geltend gemacht werden.

142 Die Gesundheit des Menschen wird etwa durch die Zulassung von **Krankenhäusern** befördert. Die öffentliche Sicherheit bedingt etwa die Notwendigkeit, **Polizeistationen** einzurichten und **Katastrophenschutzeinrichtungen** zu schaffen oder auch in Grenznähe **Kasernen** zu bauen. Bei positiven Auswirkungen eines Projekts dürfen ebenfalls prioritäre natürliche Lebensräume oder prioritäre Arten nicht betroffen werden. Allerdings muss es sich insgesamt um eine positive Fortentwicklung für die Umwelt handeln. Insoweit ist praktisch eine **Umweltverträglichkeitsprüfung** durchzuführen, die ein solches positives Resultat bildet.

143 Damit sind spezifische **Gründe** genannt, nicht aber solche **sozialer oder wirtschaftlicher Art**. E contrario sind diese damit jedenfalls (Rn. 145) im Rahmen von § 34 Abs. 4 Satz 1 ausgeschlossen. Schließlich werden die zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, welche nach § 34 Abs. 3 Nr. 1 gerade solche sozialer oder wirtschaftlicher Art einschließen, ohne diese genannt (vgl. zur FFH-RL Rn. 8).

*bb) Einschaltung der Kommission*

144 Allerdings enthält § 34 Abs. 4 Satz 2 die Möglichkeit, sonstige Gründe im Sinne des Abs. 3 Nr. 1 geltend zu machen. Diese können nur berücksichtigt werden, wenn die zuständige Behörde zuvor über das Bundesumweltministerium eine **Stellungnahme der Kommission** eingeholt hat. Diese ist zwar nicht bindend<sup>435</sup>, aber gleichwohl als solche notwendig und geeignet für die Einleitung rechtlicher Schritte, falls sich die nationalen Stellen nicht daran halten und daher nicht mit Unionsrecht übereinstimmen. Sie soll die Ausgewogenheit zwischen jeweils betroffenen ökologischen Werten und den vorgebrachten zwingenden Gründen prüfen und die Ausgleichsmaßnahmen beurteilen,

433 *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (671).

434 VGH Kassel, Urt. v. 28. 06. 2005 – 12 A 8/05, NuR 2006, 42, 48.

435 BVerwG, Urt. v. 23. 04. 2014 – 9 A 25/12, BVerwGE 149, 289 = NuR 2014, 706, Rn. 87 – A 49; *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (672); näher *J. Schumacher/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 34 Rn. 68 f.

und zwar wissenschaftlich, wirtschaftlich sowie bezogen auf die Notwendigkeit und die Verhältnismäßigkeit.<sup>436</sup> Eine Nachprüfung durch deutsche Verwaltungsgerichte im Rahmen der FFH-Prüfung erfolgt nicht, da Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens die Vorhabenzulassung und nicht die Stellungnahme der Kommission ist.<sup>437</sup> Bleibt höchstens eine Identitätsprüfung, für die aber mangels Bindungswirkung kein Bedürfnis besteht. Ebenso fehlen schon Auswirkungen auf das Ergebnis der Vorhabenzulassung, wenn etwaige Informationsdefizite der Kommission schon von dritter Seite moniert, aber von der Kommission nicht aufgegriffen werden.<sup>438</sup>

Die Gründe werden in § 34 Abs. 4 Satz 2 nicht näher beschränkt. Vielmehr wird auf die sonstigen Gründe nach § 34 Abs. 3 Nr. 1 verwiesen, wo auch die **Gründe sozialer oder wirtschaftlicher Art** genannt sind. Daher wird auch deren Einschlägigkeit in diesem Rahmen bejaht.<sup>439</sup> § 34 Abs. 4 Satz 1 soll keine Beschränkung bilden.<sup>440</sup> Wegen der höheren Schutzbedürftigkeit prioritärer Elemente<sup>441</sup> ist aber eine höhere Schwelle zu fordern.<sup>442</sup> Daher ist „nur eine begrenzte Zahl solcher zwingender Gründe“ geeignet, die Beeinträchtigung prioritärer Lebensraumtypen oder Arten zu rechtfertigen – nicht indes Gemeinwohlbelange minderen Gewichts wie freizeitbedingte Bedürfnisse der Bevölkerung<sup>443</sup> oder auch wirtschaftliche Allgemeinbelange.<sup>444</sup> Indes bleibt die Aufzählung bestimmter Elemente in § 34 Abs. 4 Satz 1, wo die Interessen sozialer oder wirtschaftlicher Art nicht genannt sind. Dies spricht dafür, dass die einschlägigen Gruppen von Gründen in dieser Vorschrift zusammengefasst sind. Demgegenüber können vereinzelte Gründe auch nach § 34 Abs. 4 Satz 2 geltend gemacht werden. Es muss sich dabei aber um Einzelkonstellationen handeln. Über § 34 Abs. 4 Satz 2 wird nicht die Beschränkung im vorhergehenden Satz 1 zunichte gemacht.<sup>445</sup> Vielmehr wird für spezielle und damit nur ausnahmsweise auftretende Fälle der Weg über die Kommission geöffnet. Diese mit sämtlichen Projekten, welche öffentliche Interessen sozia-

436 Europäische Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement, Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, ABl. 2019 C 33, S. 1 (52).

437 BVerwG, Urt. v. 23. 04. 2014 – 9 A 25/12, BVerwGE 149, 289 = NuR 2014, 706, Rn. 87 – A 49.

438 BVerwG, Urt. v. 23. 04. 2014 – 9 A 25/12, BVerwGE 149, 289 = NuR 2014, 706, Rn. 87 – A 49.

439 Siehe Wolf, ZUR 2005, 449 (454); Jarass, NuR 2007, 371 (376 f.); abl. Ramsauer, NuR 2000, 601 (609 f.) m. w. N.

440 Für Unabdingbarkeit BVerwG, Urt. v. 23. 04. 2014 – 9 A 25/12, BVerwGE 149, 289 = NuR 2014, 706, Rn. 73 – A 49 m. w. N.

441 BVerwG, Urt. v. 17. 05. 2002 – 4 A 28/01, BVerwGE 116, 254, 264.

442 Auch EuGH, Urt. v. 29. 07. 2019 – Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 158 – Inter-Environnement Wallonie (Doel).

443 BVerwG, Urt. v. 23. 04. 2014 – 9 A 25/12, BVerwGE 149, 289 = NuR 2014, 706, Rn. 73 – A 49 unter Verweis auf EuGH, Urt. v. 14. 04. 2005, Rs. C-441/03, ECLI:EU:C:2005:233, Rn. 22.

444 Gellermann, in: Landmann/Rohmer UmweltR, Stand: 2/2019, § 34 BNatSchG Rn. 47.

445 Eng auch Günes/Fisahn, EurUP 2007, 220 (227).

ler oder wirtschaftlicher Art verfolgen, zu befassen, würde zu einer starken Arbeitsüberlastung führen.

- 146 Aber auch über die Gründe des § 34 Abs. 4 Satz 1 – zumal erweitert um vereinzelt Gründe nach Satz 2 – können zahlreiche Rechtfertigungsansätze gewonnen werden. Das gilt vor allem für den **Verkehrsbereich**. Eine dort angestrebte **Entlastungsfunktion** und **Sicherheitssteigerung**<sup>446</sup> dient zugleich **günstigen Umweltauswirkungen** sowie der **Gesundheit des Menschen** nach § 34 Abs. 4 Satz 1. Das BVerwG nimmt als zwingenden Grund die **Planrecht-fertigung** jedenfalls dann hinzu, wenn das Vorhaben gesetzlich vorgesehen ist und zum **transeuropäischen Verkehrsnetz** gehört.<sup>447</sup> Dabei soll die Summe der genannten Gründe zählen.<sup>448</sup> Damit wird aber die bewusste Verengung in § 34 Abs. 4. Satz 1 umgangen.

#### cc) *Notwendige Betroffenheit*

- 147 § 34 Abs. 4 Satz 1 knüpft an die mögliche Betroffenheit von im Gebiet vorkommenden prioritären Lebensraumtypen oder prioritären Arten an. Damit geht es um die Betroffenheit Letzterer, nicht notwendig des Gebietes selbst. Entscheidend ist damit die tatsächliche Beeinträchtigung der prioritären Gebiets-elemente. Dann erst bedarf es auch der Einholung einer Stellungnahme der Kommission.<sup>449</sup> Ist lediglich eine Beeinträchtigung des Gebiets zu besorgen, ohne dass die prioritären Lebensraumtypen oder die prioritären Arten selbst betroffen sein können, ist hingegen keine **Stellungnahme der Kommission** nötig. Insbesondere genügt nicht das bloße Vorkommen prioritärer Arten, sondern diese müssen betroffen sein, wie § 34 Abs. 4 nunmehr in Übereinstimmung zur Rechtsauffassung der Kommission klarstellt.<sup>450</sup>

## 4. Notwendige Kohärenzsicherungsmaßnahmen

### a) Einordnung

- 148 Soll ein Projekt trotz negativer FFH-Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 3 (i. V. m. Abs. 4) zugelassen oder durchgeführt werden, sind gem. § 34 Abs. 5 Satz 1 die zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ notwendigen Maßnahmen vorzusehen. Ihr Erfolg ist allerdings selten sicher vorherzusagen; daher sind sie Schadensminderungs- und Schadensvermeidungsmaßnahmen, welche schon eine Beeinträchtigung hindern (Rn. 72 ff.),

446 BVerwG, Urt. v. 23.04.2014 – 9 A 25/12, BVerwGE 149, 289 = NuR 2014, 706, Rn. 75 – A 49.

447 BVerwG, Urt. v. 23.04.2014 – 9 A 25/12, BVerwGE 149, 289 = NuR 2014, 706, Rn. 74 – A 49.

448 BVerwG, Urt. v. 23.04.2014 – 9 A 25/12, BVerwGE 149, 289 = NuR 2014, 706, Rn. 74 – A 49.

449 Siehe BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3/06, BVerwGE 130, 299 = NuR 2008, 633, Rn. 151; siehe zum Hintergrund *Stüer*, DVBl 2009, 1 (6, Fn. 24); anders noch BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20/05, BVerwGE 128, 1 = NuR 2007, 336 – Westumfahrung Halle.

450 Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17.03.2009, BT-Drs. 16/12274.

nachrangig.<sup>451</sup> Sie bilden das **letzte Mittel**,<sup>452</sup> den letzten Ausweg nach genauer Feststellung der negativen Auswirkungen auf die Integrität eines zum Netz „Natura 2000“ gehörenden Gebiets.<sup>453</sup> Diese negativen Auswirkungen sollen sie gezielt ausgleichen, wenn die anderen FFH-Schutzvorschriften vollständig berücksichtigt wurden und entschieden wurde, ein Projekt oder einen Plan trotz zumindest nicht ausschließbarer negativer Auswirkungen auf die Integrität eines Natura 2000-Gebiets durchzuführen.<sup>454</sup> Diese Ausgleichsmaßnahmen sollen damit die Beeinträchtigungen, die von dem zugelassenen bzw. durchgeführten Projekt ausgehen und durch die Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3 (i. V. m. Absatz 4) hingenommen werden, aufwiegen, allerdings nur im Hinblick auf die **Kohärenz des Netzes „Natura 2000“**. Deren globale Kohärenz (näher Rn. 153) gilt es angesichts der Bedeutung von Natura 2000 sorgfältig zu sichern. Das erfolgt durch eine genaue Ermittlung der Gebietsbeeinträchtigungen, um die Art etwaiger Ausgleichsmaßnahmen ermitteln zu können.<sup>455</sup>

Insoweit sollen sie aber einen Ausgleich schaffen, der genau den negativen Auswirkungen auf den betroffenen Lebensraum entspricht.<sup>456</sup> So können bei Ausweitung eines **Untertagebaus** eines Bergwerks mit **Überflutungen** und **Grundwasseranstieg** in einem FFH-Gebiet andere Gebiete wieder aufgeforschet oder Wälder verbessert werden. Bei einer Beeinträchtigung selbst prioritärer Lebensräume passt die Neuanlage und Verbesserung von **Auenwäldern** sowie die **Renaturierung** und Optimierung von Flussläufen.<sup>457</sup> Auch ein **Land-erwerb** kann erfolgen, ebenso können **Schongebiete** errichtet werden.<sup>458</sup> 149

Damit geht es nicht um die eigentliche Zulässigkeit des Projektes in dem beeinträchtigten FFH-Gebiet, sondern um die Folgen der mit der Zulassung in Kauf genommenen Beeinträchtigungen und damit **formal** um eine **Rechts-** 150

451 GA *Kokott*, Schlussanträge v. 27.04.2006 – Rs. C-239/04, ECLI:EU:C:2006:255, Rn. 35 – Kommission/Portugal.

452 Europäische Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement, Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, ABl. 2019 C 33, S. 1 (42).

453 Leitfaden der Kommission zu Art. 6 Abs. 4 der „Habitatrichtlinie“ 92/43/EG, Januar 2007, S. 12.

454 Europäische Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement, Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, ABl. 2019 C 33, S. 1 (42).

455 EuGH, Urt. v. 29.07.2019 – Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 150 – Inter-Environnement Wallonie (Doel).

456 Europäische Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement, Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, ABl. 2019 C 33, S. 1 (42).

457 Europäische Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement, Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, ABl. 2019 C 33, S. 1 (42).

458 Europäische Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement, Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, ABl. 2019 C 33, S. 1 (45).



**folge**,<sup>459</sup> und zwar um eine zwingende.<sup>460</sup> Entsprechend ist auch § 34 Abs. 5 Satz 1 formuliert („Soll ..., sind ... vorzusehen“).

151 Im Ergebnis ist allerdings der Gesamtzusammenhang von § 34 Abs. 3–5, die auch alle zusammen der Umsetzung von Art. 6 Abs. 4 FFH-RL dienen, so zu verstehen, dass das Vorsehen der notwendigen **Kohärenzsicherungsmaßnahmen** eine Bedingung für die Zulassung oder Durchführung eines Projektes bei negativer FFH-Verträglichkeitsprüfung ist. Damit bildet das Vorsehen solcher Maßnahmen letztlich doch eine Voraussetzung, dass ein Projekt nach § 34 Abs. 3, auch i. V. m. Abs. 4, zugelassen oder durchgeführt werden kann. Ist mithin nicht die notwendige Kohärenz durch entsprechende Maßnahmen sichergestellt, hat das Projekt zu unterbleiben. So verwundert es nicht, dass zumeist von einer **Tatbestandsvoraussetzung** ausgegangen wird<sup>461</sup>, früher auch vom BVerwG.<sup>462</sup> **De facto** handelt es sich um eine solche insoweit, als das Projekt bzw. der Plan anders nicht zugelassen werden darf. Ohne Kompensation kann ein Vorhaben nicht genehmigt werden; sie ist nicht disponibel und daher zwingend, so dass ein „nicht überwindbares Zulassungshindernis“ vorliegt.<sup>463</sup> Gleichwohl verlangt das BVerwG zu Recht nicht den vollen Nachweis der Wirksamkeit wie bei Schadensvermeidungs- und Schadensminderungsmaßnahmen, sondern nur eine hohe Wahrscheinlichkeit der Wirksamkeit nach aktuellem wissenschaftlichen Erkenntnisstand.<sup>464</sup> Zwar widerspricht dies der engen Verbindung mit den anderen Absätzen, ist aber unweigerlich Konsequenz der prognostischen Beurteilung. Ggf. ist ein **Plan** zu **ergänzen**.<sup>465</sup>

#### **b) Maßgeblichkeit der globalen Kohärenz**

152 § 34 Abs. 5 Satz 1 sieht die Maßnahmen vor, die zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ notwendig sind. Die Bedeutung eines Gebiets für die Kohärenz des Netzes ist dabei von den Erhaltungszielen des Gebiets abhängig, aber auch von der Anzahl und dem Zustand der in diesem

459 So BVerwG, Urt. v. 12. 03. 2008 – 9 A 3.06, BVerwGE 130, 299, Rn. 197 = NuR 2008, 633; aus der Lit. *Durner*, NuR 2001, 601 (609); *Jarass*, NuR 2007, 371 (379); *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (674).

460 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 2/2019, § 34 BNatSchG Rn. 52.

461 VGH Kassel, Urt. v. 02. 01. 2009 – 11 B 368/08.T, NuR 2009, 255, 275; *Köck*, ZUR 2005, 466 (469); *Storost*, DVBl 2009, 673 (677); *Lüttgau/Kockler*, in: BeckOK Umweltrecht, Stand: 07/2019, § 34 BNatSchG Rn. 24; *Möckel*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 34 Rn. 182; *J. Schumacher/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 34 Rn. 106; *Steeck/Lau*, NVwZ 2009, 616 (621). A. A. *Durner*, NuR 2001, 601 (609), *Jarass*, NuR 2007, 371 (379); *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (674).

462 BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20/05, BVerwGE 128, 1, Rn. 148 = NuR 2007, 336 – Westumfahrung Halle.

463 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Stand: 2/2019, § 34 BNatSchG Rn. 52.

464 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 83 – A 33; BVerwG, Urt. v. 09. 02. 2017 – 7 A 2/15, BVerwGE 158, 1 = NuR 2017, 552, Rn. 420 – Elbvertiefung.

465 Erfolgt im Zuge der Elbvertiefung, BVerwG, Urt. v. 04. 06. 2020 – 7 A 1.18.

Gebiet vorkommenden Lebensräume und Arten. Ebenso zählt die Rolle, die diesem Gebiet bei der Gewährleistung einer dem Verbreitungsgebiet angemessenen geografischen Verteilung der infrage stehenden Arten und Habitats zukommt.<sup>466</sup> Diese Charakteristika, die beeinträchtigt werden, sollen ausgeglichen werden. Daher sollten bei der Erarbeitung der Ausgleichsmaßnahmen entsprechende Kriterien wie bei der Auswahl des Gebiets gewählt werden.<sup>467</sup>

Dabei geht es um die globale Kohärenz<sup>468</sup>, also den Ausgleich der überörtlichen bzw. übergreifenden Beeinträchtigungen, die von dem Projekt ausgehen<sup>469</sup>, und nicht der etwa lediglich das konkrete FFH-Gebiet betreffenden. Die Kohärenz des „Natura 2000“-Netzes wird also nicht bei jeder Beeinträchtigung der Erhaltungsziele eines Schutzgebietes tangiert.<sup>470</sup> Berührt eine Beeinträchtigung nicht die **globale Kohärenz**, erfolgt höchstens eine Kompensation nach nationalem Recht und damit gemäß der **naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung**.<sup>471</sup> 153

### c) Auslegungspflicht

Da sich Kohärenzsicherungsmaßnahmen auf die Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ richten und damit eine übergeordnete Betrachtung erfordern, sind sie nicht auf das beeinträchtigende Vorhaben unmittelbar bezogen. Das gilt unabhängig davon, ob sie eine Tatbestandsvoraussetzung oder lediglich eine Rechtsfolge darstellen (dazu Rn. 150). Es geht hier um die Perspektive. 154

Die Auslegung soll Dritten ermöglichen, zu beurteilen, ob und inwieweit sich das fragliche Vorhaben auf sie auswirkt. Solche Auswirkungen namentlich auf die Anwohner haben hingegen nicht die Kohärenzsicherungsmaßnahmen. Daher geht es auch nicht um deren Rechtmäßigkeit, wenn die **Auslegung der Antragsunterlagen** erfolgt. Diese können Dritte erst gar nicht betreffen. Vielmehr gehen Defizite bei ihnen zulasten des übergeordneten Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“. Die Kohärenzsicherungsmaßnahmen sind mithin „projektunabhängig“, wie die Kommission betont.<sup>472</sup> 155

466 Europäische Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement, Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, ABl. 2019 C 33, S. 1 (43).

467 Europäische Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement, Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, ABl. 2019 C 33, S. 1 (44).

468 EuGH, Ur. v. 29.07.2019 – Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 150 – Inter-Environnement Wallonie (Doel).

469 Aus der Rspr. siehe OVG Koblenz, Ur. v. 08.11.2007 – 8 C 11523/06, NuR 2008, 181, 194 f.; VGH Kassel, Ur. v. 28.06.2005 – 12 A 8/05, NuR 2006, 42, 49; siehe letztlich auch BVerwG, Ur. v. 12.03.2008 – 9 A 3/06, BVerwGE 130, 299, Rn. 199 = NuR 2008, 633; aus der Lit. *Jarass*, NuR 2007, 371 (379).

470 Anders allerdings *Gellermann*, DVBl 2008, 283 (289).

471 *Ramsauer*, NuR 2000, 601 (607 f.).

472 Europäische Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement, Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, ABl. 2019 C 33, S. 1 (42).

156 § 10 Abs. 1 Satz 1 der 9. BImSchV schreibt vor, den „Antrag sowie die beigelegten Unterlagen auszulegen, die die Angaben über die Auswirkungen der Anlage auf die Nachbarschaft sowie die Allgemeinheit enthalten“. Dazu gehören aber die **Unterlagen zu Kohärenzsicherungsmaßnahmen** nicht. Vielmehr müssen die Unterlagen dazu höchstens in einem eigenständig durchzuführenden Genehmigungsverfahren ausgelegt werden, soweit dann eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorgesehen ist.<sup>473</sup> Nur so lässt sich auch einfangen, dass die Durchführung der erforderlichen Kohärenzsicherungsmaßnahmen zum Zeitpunkt der Genehmigungsentscheidung lediglich sichergestellt, mithin nicht abgeschlossen sein muss.<sup>474</sup> Die Einzelheiten des Kohärenzausgleichs können dementsprechend aus der Genehmigungsentscheidung für die erhebliche Beeinträchtigung ausgeklammert und mit Fristsetzung als zu planendes Element nach Zulassung des Vorhabens aufgegeben werden.<sup>475</sup>

#### **d) Eignung aufgrund prognostischer Beurteilung**

157 Die Kohärenzsicherungsmaßnahmen dienen ausweislich § 34 Abs. 5 Satz 1 dazu, den Zusammenhang des Netzes „Natura 2000“ zu sichern. Damit müssen sie dafür auch geeignet sein. Allerdings ist auch die **Wirksamkeit der Kohärenzsicherungsmaßnahmen** mit Unsicherheiten behaftet. Generalanwältin *Kokott* betonte, dass sich ihr Erfolg selten sicher prognostizieren lässt und sie daher nachrangig sind (Rn. 148).<sup>476</sup> Diese Unsicherheiten liegen damit parallel zu der Beurteilung, ob ein Projekt zu erheblichen Beeinträchtigungen eines FFH-Gebietes führt. Auch dies lässt sich insbesondere im Hinblick auf die Intensität oft nicht mit Sicherheit voraussehen. Daher können nicht an Kohärenzsicherungsmaßnahmen strengere Anforderungen gestellt werden, als sie bei der Möglichkeit von erheblichen Beeinträchtigungen angelegt werden. Ansonsten müsste der Vorhabenträger stärkere Beweise für die Neutralisierung einer negativen FFH-Verträglichkeitsprüfung erbringen als die Behörde für das Vorliegen von erheblichen Beeinträchtigungen.

158 Da Kohärenzsicherungsmaßnahmen jedenfalls auch an Orten vorgenommen werden können, die bislang noch keinen besonderen Habitatcharakter tragen, ist der **Erfolg oft ungewisser** als die Vorhersehbarkeit erheblicher Beeinträchtigungen. Daher genügt eine **hohe Wahrscheinlichkeit für die Wirksamkeit** der jeweiligen Kohärenzsicherungsmaßnahme nach aktuellem wissenschaftlichen Erkenntnisstand.<sup>477</sup> Ansonsten würden Projekte entgegen der Konzeption von Art. 6 Abs. 4 UAbs. 1 FFH-RL und auch § 34 Abs. 3 ff. regelmä-

473 *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (678).

474 Siehe BVerwG, Beschl. v. 31.01.2006 – 4 B 49/05, NVwZ 2006, 823, 826 ff.; VGH Kassel, Urt. v. 28.06.2005 – 12 A 8/05, NuR 2006, 42, 49 f.

475 *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (678) unter Verweis auf die vorgenannten Gerichtsentscheidungen zum Planfeststellungsbeschluss Frankfurter Flughafen/A 380 – Wartungshalle.

476 GA *Kokott*, Schlussanträge v. 27.04.2006 – Rs. C-239/04, ECLI:EU:C:2006:255, Rn. 35 – Kommission/Portugal.

477 BVerwG, Urt. v. 06.11.2012 – 9 A 17/11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 83 – A 33; BVerwG, Urt. v. 09.02.2017 – 7 A 2/15, BVerwGE 158, 1 = NuR 2017, 552, Rn. 420 – Elbvertiefung.

big an dem Erfordernis der Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ scheitern.<sup>478</sup> Korrespondierend dazu hat die Genehmigungsbehörde eine **naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative**, die nur vertretbar gehandhabt werden muss; darauf beschränkt sich auch die gerichtliche Kontrolle.<sup>479</sup> Dementsprechend genügt wie bei der Anwendung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung eine verbal-argumentative Darstellung, die nur rational nachvollziehbar sein und die Zugrundelegung naturschutzfachlich begründbarer Erwägungen erkennen lassen muss.<sup>480</sup>

Eine Weiterung möglicher Kohärenzsicherungsmaßnahmen ergibt sich dadurch, dass die Pflicht zur Durchführung nicht notwendig den Vorhabenträger, sondern den Staat als Adressaten der Richtlinie, der überdies leichter Enteignungen durchzuführen vermag, trifft.<sup>481</sup> 159

Indem § 34 Abs. 5 Satz 1 die zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ notwendigen Maßnahmen vorsieht, verlangt er auch deren praktische Wirksamkeit und damit die tatsächliche Umsetzung. Das setzt die hinreichende Sicherung der entsprechenden **Flächen für den Kohärenzausgleich** voraus. Ist die öffentliche Hand Eigentümerin, genügen regelmäßig **vertragliche Vereinbarungen**, welche die Durchführung der Kohärenzmaßnahmen vorsehen. Bei privatem Eigentum wird hingegen oft zudem verlangt, den Kohärenzzweck dinglich abzusichern.<sup>482</sup> 160

Um den Kohärenzzweck langfristig festzuschreiben und gegen erhebliche Beeinträchtigungen zu sichern, müssen die Kohärenzsicherungsgebiete formell als Habitat- bzw. Vogelschutzgebiete ausgewiesen werden, um so das Schutzregime nach § 34 zu aktivieren.<sup>483</sup> 161

#### e) Time-lags

Kohärenzsicherungsmaßnahmen sind, wie soeben deutlich wurde, auf eine Kompensation in der Zukunft gerichtet. Weil damit ökologisch wertvolle Flä- 162

---

478 BVerwG, Urt. v. 12. 03. 2008 – 9 A 3/06, BVerwGE 130, 299, Rn. 201 = NuR 2008, 633 in Abgrenzung zur notwendigen Gewissheit bei Schadensvermeidungs- bzw. -verminderungsmaßnahmen, da es dann um die Projektverträglichkeit als solche geht; BVerwG, Urt. v. 09. 02. 2017 – 7 A 2/15, BVerwGE 158, 1 = NuR 2017, 552, Rn. 420 – Elbvertiefung.

479 BVerwG, Urt. v. 09. 02. 2017 – 7 A 2/15, BVerwGE 158, 1 = NuR 2017, 552, Rn. 421 – Elbvertiefung; BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 83 – A 33; Urt. v. 12. 03. 2008 – 9 A 3/06, BVerwGE 130, 299, Rn. 202 = NuR 2008, 633; aus der Lit. *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (674); *Stüer*, DVBl 2009, 1 (6).

480 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 83 – A 33; BVerwG, Urt. v. 09. 02. 2017 – 7 A 2/15, BVerwGE 158, 1 = NuR 2017, 552, Rn. 421 – Elbvertiefung.

481 *Köck*, ZUR 2005, 466 (469); auch *Jarass*, NuR 2007, 371 (379); *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (673, Fn. 70).

482 *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (676).

483 Mit Bezug auf Art. 6 FFH-RL als umgesetzte Hintergrundvorschrift Europäische Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement, Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, ABl. 2019 C 33, S. 1 (48 f.).

chen erst geschaffen bzw. verbessert werden müssen, kann es dauern, bis diese Kompensationswirkung eintritt. Dadurch entstehen zeitliche Verzögerungen (time-lags), bis eine tatsächliche Wirkung sichtbar wird, welche die erheblichen Beeinträchtigungen durch das zugelassene bzw. durchgeführte Projekt aufwiegt. Eine Abmilderung ist durch zusätzliche und kurzfristig wirkende „**Puffermaßnahmen**“ möglich.<sup>484</sup> Es bleibt aber die nicht näher geregelte Kernfrage, inwieweit **time-lags** hingenommen werden können.

- 163 Im Gegensatz zum Artenschutz geht es nicht um eine fortlaufende Schutzwirkung durch Ersatzlebensraum für die konkret vom Eingriff betroffenen Lebewesen. Vielmehr soll insgesamt die Funktionalität des „Natura 2000“-Netzes gewahrt bleiben (Rn. 6). Dieser Funktionsbezug ist das maßgebliche Kriterium für die Frage, ob zeitliche Verzögerungen bei der Wirksamkeit von Kohärenzsicherungsmaßnahmen zulässig sind.<sup>485</sup> Daher genügt es, dass die Kohärenzsicherungsmaßnahmen rechtzeitig bis zur Vollendung des Vorhabens ergriffen werden, auch wenn sie erst später wirken, solange die Funktionseinbußen zumindest „auf längere Sicht wettgemacht werden“.<sup>486</sup>
- 164 Mithin muss sichergestellt sein, dass (**zeitliche**) **Verzögerungen** das Ziel („keine **Netto-Verluste**“ für die globale Kohärenz des Netzes „Natura 2000“) nicht gefährden.<sup>487</sup> Dieser Ansatz der Kommission deckt sich mit der vorgenannten Judikatur.<sup>488</sup> Er bildet allerdings die strikte Bedingung, dass von dem Grundansatz abgewichen werden darf, dass Kohärenzsicherungsmaßnahmen grundsätzlich mit der Beschädigung des betroffenen FFH-Gebietes wirksam sein sollten. Jedenfalls dürfen Gebiete „nicht irreversibel beeinträchtigt werden“.<sup>489</sup> Maßstab ist dabei das verfolgte Erhaltungsziel.<sup>490</sup> Dieses muss trotz time-lag weiterhin erreichbar sein.
- 165 Entsprechend strenger sind die Vorgaben der Kommission für zeitliche Verzögerungen, die den Verlust von Arten im Gebiet zur Folge haben, die nach

484 *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (674).

485 BVerwG, Urt. v. 12. 03. 2008 – 9 A 3/06, BVerwGE 130, 299, Rn. 200 = NuR 2008, 633; ebenfalls VGH Kassel, Urt. v. 02. 01. 2009 – 11 B 368/08, NuR 2009, 255, 275; bereits OVG Lüneburg, Beschl. v. 01. 06. 2001 – 7 NB 1546/01, 1 B 169/01, ZUR 2002, 37, 40 und nunmehr OVG Lüneburg, Urt. v. 20. 05. 2009 – 7 KS 28/07, NuR 2009, 719, Ziff. 2.3.2.2.3; OVG Lüneburg, Urt. v. 22. 04. 2016 – 7 KS 27/15, DÖV 2016, 739, Rn. 268.

486 BVerwG, Urt. v. 12. 03. 2008 – 9 A 3/06, BVerwGE 130, 299, Rn. 200 = NuR 2008, 633; BVerwG, Urt. v. 09. 02. 2017 – 7 A 2/15, BVerwGE 158, 1 = NuR 2017, 552, Rn. 419 – Elbvertiefung.

487 Europäische Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement, Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, ABl. 2019 C 33, S. 1 (49). Noch von „infrage stellen“ spricht der Auslegungsleitfaden der Europäischen Kommission zu Art. 6 Abs. 4 der Habitatrichtlinie 92/43/EWG, Januar 2007, S. 22.

488 *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (675).

489 Europäische Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement, Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, ABl. 2019 C 33, S. 1 (49).

490 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, BVerwGE 145, 40 = NuR 2014, 344, Rn. 82 – A 33; BVerwG, Urt. v. 09. 02. 2017 – 7 A 2/15, BVerwGE 158, 1 = NuR 2017, 552, Rn. 419 – Elbvertiefung.

Anhang II der Habitatrichtlinie oder nach Anhang I der Vogelschutzrichtlinie geschützt sind. „Das gilt vor allem für den Fall, dass prioritäre Arten betroffen sind“. Insoweit sind zeitliche Verzögerungen „nicht zulässig“. <sup>491</sup> Diesbezüglich ist der Kommissionsleitfaden strenger als der nach den deutschen Verwaltungsrechtsprechung. <sup>492</sup> Zwar werden **prioritäre Arten und Lebensraumtypen** in § 34 Abs. 4 wie auch in Art. 6 Abs. 4 und Abs. 2 FFH-RL bevorzugt genannt. Allerdings werden Verluste von Arten nicht gänzlich ausgeschlossen. Jedenfalls ist der Begriff des Verlustes nicht schon dann als erfüllt zu sehen, wenn durch **time-lags** und damit verbundene vorübergehende zeitliche Funktionsdefizite einzelne Individuen einer Art bei Kohärenzsicherungsmaßnahmen Schaden nehmen. <sup>493</sup>

Zumindest müssen Kohärenzsicherungsmaßnahmen nicht schon mit dem Beginn der Beeinträchtigungen durch das betreffende Projekt vollauf wirksam sein. <sup>494</sup> Diese Sicht ist kaum verwirklicht, liegt es doch schon im Wesen der Kohärenzsicherungsmaßnahmen, dass sie nicht sofort wirksam werden. <sup>495</sup> Tiefer gehend widerspricht dieser Ansatz der funktionsbezogenen Zielstellung des Habitatschutzes, den die Rechtsprechung betont. <sup>496</sup> Der EuGH verlangt nur für Maßnahmen, die schon eine erhebliche Beeinträchtigung auszu-schließen vermögen, eine zeitliche Kohärenz und grenzt sie von den hier relevanten bloßen Ausgleichsmaßnahmen ab. <sup>497</sup>

166

#### f) Lage der Kohärenzsicherungsgebiete

Ist letztlich die Funktionalität des „Natura 2000“-Netztes maßgeblich <sup>498</sup> (näher Rn. 151), bemisst sich danach auch, inwieweit die Kohärenzsicherungsgebiete von der auszugleichenden erheblichen Beeinträchtigung eines FFH-Gebiets entfernt liegen dürfen. Daher genügt es, wenn „die Einbuße ersetzt wird, die das Gebiet hinsichtlich seiner Funktion für die biogeografische Verteilung der beeinträchtigten Lebensraumtypen und -arten erleidet“ und sei es auch nicht unmittelbar am Ort der Beeinträchtigung. <sup>499</sup>

167

<sup>491</sup> Europäische Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement, Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, ABl. 2019 C 33, S. 1 (49).

<sup>492</sup> BVerwG, Beschl. v. 17. 07. 2008 – 9 B 15/08, NuR 2008, 659, Rn. 26; VGH Kassel, Ur-t. v. 28. 06. 2005 – 12 A 8/05, NuR 2006, 42, 49f.; OVG Koblenz, Ur-t. v. 08. 11. 2007 – 8 C 11523/06, NuR 2008, 188f.

<sup>493</sup> Spieth/Appel, NuR 2009, 669 (678).

<sup>494</sup> Vgl. allerdings aus der Lit. *Louis*, ZUR 2002, 41 (42); *Louis/Wolf*, NuR 2002, 455 (459).

<sup>495</sup> Spieth/Appel, NuR 2009, 669 (675).

<sup>496</sup> Abl. zu diesem Ansatz aus der Lit. etwa *Cosack*, UPR 2002, 250 (257); *Hösch*, NuR 2004, 210 (217f.); *Köck*, ZUR 2005, 466 (469); *Ramsauer*, NuR 2000, 601 (608).

<sup>497</sup> EuGH, Ur-t. v. 15. 05. 2014 – Rs. C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330, Rn. 31 ff. – Briels.

<sup>498</sup> Siehe BVerwG, Ur-t. v. 12. 03. 2008 – 9 A 3/06, BVerwGE 130, 299 = NuR 2008, 633, Rn. 200.

<sup>499</sup> BVerwG, Ur-t. v. 12. 03. 2008 – 9 A 3/06, BVerwGE 130, 299 = NuR 2008, 633, Rn. 200; siehe auch Europäische Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement, Die Vor-gaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, ABl. 2019 C 33, S. 1 (48f.).

- 168 Zwar ist eine Kohärenzsicherungsmaßnahme in der Nähe des betroffenen FFH-Gebiets die „optimale Lösung“, aber „nicht in allen Fällen möglich“. Es hängt damit von den Umständen des Einzelfalls ab. Maßgebliche Parameter sind damit nicht nur, ob die Kohärenzsicherungsgebiete innerhalb oder außerhalb des betroffenen „Natura 2000“-Gebiets liegen, sondern etwa auch inner- oder außerhalb der betreffenden topografischen oder landschaftlichen Einheit.<sup>500</sup>
- 169 Die **materielle Äquivalenz** ist damit entscheidend, Entfernungen treten eher in den Hintergrund, so dass auch bis zu 45 Kilometer in der Rechtsprechung für zulässig erklärt wurden<sup>501</sup>, ohne dass es eine absolut festgeschriebene Höchststanz gibt.<sup>502</sup> So kann ein neuer Raum etwa für den Schierlings-Wasserfenchel in umgebauten Becken eines ehemaligen Wasserwerks geschaffen werden.<sup>503</sup>
- 170 Diese materielle Funktionalität, mithin die Fähigkeit, den Zusammenhang des Netzes „Natura 2000“ trotz der projektbezogenen erheblichen Beeinträchtigungen zu sichern, bestimmt auch, inwieweit mehrere Kohärenzsicherungsgebiete diese Funktion erfüllen können. Daher ist auch eine **Aufspaltung der Kohärenzsicherungsmaßnahmen** etwa auf kleinere, verstreut liegende Flächen möglich, selbst wenn sie nicht unmittelbar an größere zusammenhängende Schutzgebietsflächen angrenzen; sie können als **„Tritsteinbiotope“** Kohärenz sichernd wirken.<sup>504</sup> Es muss also nicht nur lediglich eine (große) Ausgleichsmaßnahme erfolgen.<sup>505</sup>

#### **g) Platzierung in bereits geschützten Gebieten**

- 171 Der Ansatz der Funktionalität des „Natura 2000“-Netzes bestimmt auch die Frage, ob Kohärenzsicherungsmaßnahmen in bereits existierenden Schutzgebieten, vor allem in ausgewiesenen FFH-Gebieten, vorgenommen werden können. Entscheidend ist damit, ob die erheblichen Beeinträchtigungen eines anderen FFH-Gebietes durch die Aufwertung bzw. Verbesserung eines an anderer Stelle bestehenden Schutzgebietes ausgeglichen werden können. Auch der EuGH sieht für die Einstufung als Ausgleichsmaßnahme nicht als konstitutiv an, dass sie in dem betroffenen „Natura 2000“-Gebiet durchge-

500 Detailliert Europäische Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement, Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, ABl. 2019 C 33, S. 1 (48 f.).

501 OVG Lüneburg, Beschl. v. 12. 12. 2005 – 7 MS 91/05, ZUR 2006, 94 (96); siehe auch BVerwG, Beschl. v. 17. 07. 2008 – 9 B 15/08, NuR 2008, 659: 20 Kilometer.

502 *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (677); *Cosack*, UPR 2002, 250 (257); *J. Schumacher/A. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 34 Rn. 73.

503 Sog. Tiedeanschluss Billwerder Insel, BVerwG, Urt. v. 04. 06. 2020 – 7 A 1.18 – Elbvertiefung II.

504 BVerwG, Beschl. v. 17. 07. 2008 – 9 B 15/08, NuR 2008, 659 in Bestätigung von OVG Koblenz, Urt. v. 08. 11. 2007 – 8 C 11523/06, NuR 2008, 181, 189; *Meßerschmidt*, BNatSchG, Stand: 03/2018, § 34 Rn. 69; *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (677).

505 VG Stade, Urt. v. 07. 07. 2003 – 1 A 1014/00, Rn. 34; *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (677).

führt wird; sie kann auch in einem anderen „Natura 2000“-Gebiet realisiert werden.<sup>506</sup>

Maßgeblich ist dann, inwieweit dieses andere Gebiet so aufgewertet wird, dass die Kohärenz des Netzes „Natura 2000“ praktisch durch die Abwertung des einen und die **Aufwertung des anderen FFH-Gebietes** gesichert werden kann. Im Ergebnis ist dies nicht ausgeschlossen, außer man sieht diese vorhandenen Gebiete bei Durchführung solcher Maßnahmen in ihrer Entwicklung gestört.<sup>507</sup> Das mag zwar im Einzelfall ein Hindernis sein, schließt aber **Kohärenzsicherungsmaßnahmen** in bestehenden Schutzgebieten nicht grundsätzlich aus. Vielmehr kann eine solche Verbindung dazu führen, dass diese Maßnahmen rascher greifen, weil bereits ein günstiger Vorzustand des Gebietes besteht, in dem sie ergriffen werden. Außerhalb von Schutzgebieten muss möglicherweise erst eine längere Zeit abgewartet werden, bis ein Schutzregime als solches greift und damit das Gebiet insgesamt weitestgehend seinen natürlichen Entwicklungen überlässt, so dass sich die geschützten Arten- und Lebensraumtypen entfalten können. Sind auch nur andere als die nunmehr anstehenden geschützt, wirkt sich doch die natürliche Entwicklung eines Gebietes positiv für den Schutz weiterer Arten- und Lebensraumtypen aus. Damit kann insbesondere ein **time-lag** verkürzt werden, das zwar als solches zulässig ist,<sup>508</sup> aber nur in den Fällen, in denen kein nahtloser Übergang möglich ist (siehe Rn. 162 ff.). Damit lassen sich Schutzlücken verhindern.

Daher ist es ein Gebot des effet-utile des Habitatschutzes, Kohärenzsicherungsmaßnahmen auch in bestehenden Schutzgebieten zuzulassen. Davon geht auch der Auslegungsleitfaden der Europäischen Kommission aus.<sup>509</sup>

Bei Durchführung in einem bestehendem „Natura 2000“-Gebiet müssen allerdings die Maßnahmen mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen im Einklang stehen. Sie dürfen auch nicht als Mittel betrachtet werden, die für das Gebiet insgesamt erforderliche Bewirtschaftung auf die Kohärenzsicherungsmaßnahmen abzuwälzen. Es kann sich dabei auch um mehrere „Natura 2000“-Gebiete handeln. Unbeachtlich ist ebenfalls, ob das FFH-Gebiet bereits ausgewiesen ist oder noch nicht.<sup>510</sup>

506 EuGH, Urt. v. 15. 05. 2014 – Rs. C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330, Rn. 38 – Briels unter Verweis auf EuGH, GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 27. 02. 2014 – Rs. C-521/12, ECLI:EU:C:2014:113, Rn. 46.

507 Daher abl. *Gellermann*, *Natura 2000 – Europäisches Habitatschutzrecht und seine Durchführung in der Bundesrepublik Deutschland*, 2. Aufl. 2001, S. 97 f.; *E. Koch*, *Die Verträglichkeitsprüfung der FFH-RL im deutschen und europäischen Umweltrecht*, 2006, S. 206.

508 Siehe auch EuGH, Urt. v. 15. 05. 2014 – Rs. C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330, Rn. 31 f. – Briels: bei zeitlicher Verzögerung liegen nur keine schon eine erhebliche Beeinträchtigung ausschließenden Maßnahmen vor.

509 Europäische Kommission, *Natura 2000 – Gebietsmanagement*, Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, ABl. 2019 C 33, S. 1 (48 f.). Siehe ebenso aus der Lit. *Cosack*, UPR 2002, 250 (257); *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (676 f.) mit Erst-recht-Schluss.

510 Europäische Kommission, *Natura 2000 – Gebietsmanagement*, Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, ABl. 2019 C 33, S. 1 (48 f.).



175 Ist solchermassen die bloße Überwälzung der Bewirtschaftung eines FFH-Gebietes durch Kohärenzsicherungsmaßnahmen ausgeschlossen, müssen diese über den Rahmen des bisherigen „normalen“ Gebietsmanagements hinausgehen. Es darf sich **nicht nur** um **Standardmaßnahmen** handeln.<sup>511</sup> Sie müssen damit „überobligatorisch“ sein, wie dies bei **naturschutzfachlichen Optimierungsmaßnahmen** der Fall ist, die nicht unter die Aufgaben des Gebietsmanagements fallen. Das trifft auch bei weitergehenden Maßnahmen zu Gunsten von zusätzlichen Arten bzw. Lebensraumtypen zu, die bislang von der Schutzgebietsausweisung und ihren Erhaltungszielen nicht erfasst sind.<sup>512</sup> Die Erhaltungsziele sind dann entsprechend zu erweitern.<sup>513</sup> Es muss sich also um einen konkreten **Mehrwert** handeln, der sich auch **in der Schutzgebietsausweisung** niederschlägt. Nur dann ist er dauerhaft abgesichert.

#### **h) Umweltbildung**

176 Welche Maßnahmen die Behörden festlegen, steht in gewisser Weise in ihrer Beurteilung.<sup>514</sup> Damit können auch Maßnahmen der **Umweltbildung** dazugehören.<sup>515</sup> In erster Linie werden aber konkrete gebietsbezogene Maßnahmen zählen, welche den ökologischen Zustand konkret verbessern. Dabei kann es sich freilich auch um nicht bereits unter Schutz gestellte Gebiete handeln.<sup>516</sup> Umweltbildungsmaßnahmen sind hingegen auch regelmäßig zu zielungenaue, um mit hoher Wahrscheinlichkeit die globale Kohärenz von „Natura 2000“ zu wahren.<sup>517</sup>

#### **i) Unterrichtung der Kommission**

177 Gem. § 34 Abs. 5 Satz 2 unterrichtet die zuständige Behörde die Kommission über die getroffenen Kohärenzsicherungsmaßnahmen nach § 34 Abs. 5 Satz 1. Dies erfolgt über das Bundesumweltministerium. An dieses leitet also die zuständige Behörde die Informationen, welche dann an die Kommission weitergegeben werden. Eine konstitutive Bedeutung hat diese **Unterrichtung der Kommission** nicht. Es handelt sich um eine reine Information.

### **VII. Sonder- und Konkurrenzregeln**

178 § 34 Abs. 6–8 enthalten einige Sonder- und Konkurrenzregeln: Abs. 6 entspricht weitgehend dem bisherigen § 34 Abs. 10. Die Unberührtheitsklausel u. a. zu Gunsten von § 4 Abs. 2 AEG und § 4 FStrG ist entbehrlich; im Rahmen

511 BVerwG, Urt. v. 04. 06. 2020 – 7 A 1.18 – Elbvertiefung II.

512 *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (677).

513 *Spieth/Appel*, NuR 2009, 669 (677).

514 Siehe BVerwG, Urt. v. 12. 03. 2008 – 9 A 3/06, BVerwGE 130, 299, Rn. 200 = NuR 2008, 633.

515 *Lau/Meske*, NuR 2010, 475 (483).

516 EU-Kommission, Generaldirektion Umweltschutz, Prüfung der Verträglichkeit von Plänen und Projekten mit erheblichen Auswirkungen auf Natura 2000-Gebiete, Luxemburg 2001, S. 38.

517 *Lau/Meske*, NuR 2010, 475 (483).

des bisherigen § 37 ist dies Abs. 3. § 37 Abs. 1 und 2 gingen in § 34 Abs. 7 und 8 auf.<sup>518</sup>

## 1. Bloße Anzeigepflicht

Die in § 34 vorgesehene FFH-Verträglichkeitsprüfung und die daran geknüpfte Unzulässigkeit von Projekten bzw. die Möglichkeit von Ausnahmen führt nicht zu einer schärferen **formellen Genehmigungspraxis**. Bedarf ein Projekt nach anderen Vorschriften keiner behördlichen Entscheidung, ist es gem. § 34 Abs. 6 Satz 1 der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde lediglich anzuzeigen. 179

Diese Basisvoraussetzung ist allerdings unverzichtbar. Das gilt auch dann, wenn nach anderen Rechtsvorschriften sogar keine **Anzeige an eine Behörde** notwendig ist. § 34 Abs. 6 Satz 1 erfasst dabei nur Projekte, die nicht von einer Behörde durchgeführt werden. 180

Die Empfängerin der Anzeige, mithin die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Behörde, kann die Durchführung eines solchen Projekts gem. § 34 Abs. 6 Satz 2 zeitlich befristen oder anderweitig beschränken, um die Einhaltung der Voraussetzungen von § 34 Abs. 1–5 sicherzustellen. Mithin kann auch seine Durchführung begrenzt werden, um eine erhebliche Beeinträchtigung des betroffenen FFH-Gebiets zu vermeiden. Umgekehrt kann die Durchführung auch bei negativer Verträglichkeitsprüfung ermöglicht werden, wenn die Anforderungen nach § 34 Abs. 3, gegebenenfalls auch in Verbindung mit Abs. 4, gegeben sind. 181

§ 34 Abs. 6 Satz 3 setzt dieser **Befristung** bzw. anderweitigen Beschränkung eine zumindest vorläufige zeitliche Grenze. Trifft die Behörde nämlich innerhalb eines Monats nach Eingang der Anzeige nach § 34 Abs. 6 Satz 1 keine Entscheidung, kann der Vorhabenträger mit der Durchführung des Projekts beginnen. Dies darf er allerdings nicht, wenn er die erforderliche Anzeige nicht gemacht hat. Er muss zudem aufhören, wenn das Projekt ein Gebiet tatsächlich erheblich beeinträchtigt. Es greift dann § 33 Abs. 1 ein; § 34 Abs. 6 beinhaltet **keine Genehmigungsfiktion**.<sup>519</sup> Daher kann die zuständige Behörde auch dann, wenn sie innerhalb der Monatsfrist keine Entscheidung getroffen hat, die vorläufige Einstellung anordnen oder das Projekt endgültig untersagen, auch um die Effektivität der FFH-RL zu gewährleisten – ggf. mit der Folge eines Amtshaftungsanspruchs wegen der nutzlosen Aufwendungen gegen die verspätet einschreitende Behörde.<sup>520</sup> 182

## 2. Vorläufige Projekteinstellung

Bei Projektbeginn trotz fehlender Anzeige kann die Behörde gem. § 34 Abs. 6 Satz 4 die **vorläufige Einstellung dieses Projekts** anordnen. Dies gilt auch und 183

518 Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17. 03. 2009, BT-Drs. 16/12274, S. 65.

519 Möckel, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 34 Rn. 189.

520 Ewer, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 34 Rn. 79.

erst recht, wenn ein Projekt bereits andauert, aber durch die Ausweisung eines Gebietes als Habitatschutzgebiet erst vom Habitatschutzregime erfasst wird.<sup>521</sup> Das gilt auch, wenn sich ein Habitatschutzgebiet wandelt, sei es, dass neue Arten hinzukommen, die zusätzliche Projekte hindern, sei es, dass neue Gebietsbestandteile erfasst werden, weil sich die Lebensräume ausgedehnt bzw. verschoben haben. Ein Beispiel ist das Sichten von Ottern, wodurch erst eine Jahrhunderte betriebene Reusenfischerei zum Problem wurde.<sup>522</sup> Hieran zeigen sich freilich die gravierenden Auswirkungen eines dynamischen Charakters des Habitatschutzes. Ist dieser statisch, können sich die Wirtschaftsunternehmer viel eher auf ihn einstellen.<sup>523</sup>

- 184 Es handelt sich dabei um eine Ermessensbestimmung. Da eine Pflichtverletzung vorliegt, ist die Schwelle für eine solche Anordnung niedrig. Es wird hinzukommen müssen, dass die Erhaltungsziele des betroffenen FFH-Gebietes bei Durchführung des Projektes gefährdet werden, mithin dieses zu erheblichen Beeinträchtigungen führen kann. Ansonsten besteht jedenfalls aus naturschutzrechtlicher Sicht kein hinreichender Anlass, ein Projekt zu stoppen. Schärfere und damit eher einen Projektstopp begründende Maßstäbe folgen auch nicht aus Unionsrecht. Dieses enthält insoweit keine spezifische Bestimmung. Daher handelt es sich um eine originär mitgliedstaatliche Vorschrift. Es gilt – nunmehr nach Art. 291 Abs. 1 AEUV – der Grundsatz der nationalen Verfahrensautonomie.<sup>524</sup>
- 185 Allerdings muss auch auf dieser Ebene der effet utile des Unionsrechts sichergestellt sein. Die Wahrung eines günstigen Erhaltungszustandes wäre in Gefahr, wenn vor Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung ein Projekt generell durchgeführt werden könnte. Dies ist vielmehr einzelfallbezogen zu entscheiden und kann auch zu einer vorläufigen Einstellung führen, um den Status quo zu erhalten. Dabei sind dann aber auch die bei einer FFH-Verträglichkeitsprüfung maßgeblichen Parameter einzubeziehen, also ebenfalls die wirtschaftlichen Belange und damit auch die Wirtschaftsgrundrechte: So kann die Berufsfreiheit der Fischer eine vorläufige Einstellung des Fischfangs hindern, käme dieser doch damit praktisch ganz zum Erliegen.<sup>525</sup>
- 186 Infolge dieser erforderlichen Abwägung ist das Ergebnis nicht vorprogrammiert. Eine Ermessensreduktion auf Null wird daher eher selten eintreten. So besteht **kein Rechtsanspruch** auf vorläufige Einstellung, sondern höchstens ein solcher auf ermessensfehlerfreie Entscheidung.<sup>526</sup> Diesen Anspruch hat

521 Siehe für fortlaufende Projekte Rn. 41 ff.

522 Siehe OVG Lüneburg, Urt. v. 03.03.2015 – 4 LC 39/13, ECLI:DE:OVGNI:2015:0303.4LC39.13.0A für das Steinhuder Meer.

523 Näher Rn. 51.

524 Grundlegend EuGH, Urt. v. 21.09.1983, Rs. 205–212/82, Slg. 1983, 2633 (Rn. 17) – Deutsche Milchkontor; näher zum Ganzen *Frenz*, Handbuch Europarecht 5, 2010, Rn. 1767 ff.

525 Siehe OVG Lüneburg, Urt. v. 03.03.2015 – 4 LC 39/13, ECLI:DE:OVGNI:2015:0303.4LC39.13.0A, Rn. 98 f.

526 OVG Lüneburg, Urt. v. 03.03.2015 – 4 LC 39/13, ECLI:DE:OVGNI:2015:0303.4LC39.13.0A, Rn. 71.

aber kein Naturschutzverband. Dieser kann eine Beteiligung höchstens an der FFH-Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 2 BNatSchG und an der Abwechungsentscheidung nach § 34 Abs. 3 geltend machen, nicht jedoch im Vorfeld: Art. 6 Abs. 3 FFH-Richtlinie enthält nur insoweit Vorgaben<sup>527</sup> und nicht darüber hinaus. Das Mitwirkungsrecht nach § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG greift ohnehin erst bei der Abwechungsentscheidung und noch nicht bei der Verträglichkeitsprüfung; erst deren negativer Ausgang schafft ein Mitwirkungsrecht.<sup>528</sup>

Die einstweilige Untersagung dient im Übrigen dem Gebietsschutz und nicht der Gewährung der Mitwirkungsrechte.<sup>529</sup> Der effet utile des Habitatschutzes wird dadurch gewahrt, dass dieser im Rahmen der auch für § 34 Abs. 6 Satz 4 durchzuführenden Abwägung hinreichend berücksichtigt wird. Schon wegen der Grundrechte setzt dieser sich auch in Einklang mit Unionsrecht<sup>530</sup> nicht generell durch. 187

Materiell legt § 34 Abs. 6 Satz 5 die Inhalte von § 34 Abs. 2–5 fest. Zunächst ist also eine **FFH-Verträglichkeitsprüfung** durchzuführen. Ergibt diese, dass das Projekt zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann, kommt höchstens ausnahmsweise eine Durchführung in Betracht. Diese richtet sich danach, ob in der Sache die Voraussetzungen von § 34 Abs. 3–5 vorliegen. Damit müssen gleichfalls **zumutbare Alternativen** ausgeschlossen sein sowie zwingende **Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses** vorliegen; bei nicht prioritären natürlichen Lebensraumtypen oder nicht prioritären Arten können diese auch sozialer und wirtschaftlicher Art sein. Zudem müssen die notwendigen Kohärenzsicherungsmaßnahmen vorgesehen sein. Ist eine Voraussetzung nicht gegeben, muss die Behörde die Durchführung des Projekts nach § 34 Abs. 6 Satz 5 untersagen. 188

### 3. Opting Out der Länder

Schließlich entbinden strengere **Schutzvorschriften der Länder** von der Anwendung von § 34 Abs. 6 Satz 1–5. Nach § 34 Abs. 6 Satz 6 sind nämlich die vorhergehenden Sätze 1–5 nur insoweit anzuwenden, als Schutzvorschriften der Länder keine strengeren Regelungen für die Zulässigkeit von Projekten enthalten. Die solchermaßen derogierten Bundesvorschriften enthalten also den unabdingbaren Mindeststandard. Zu den einschlägigen Schutzvorschriften der Länder gehören auch die Vorschriften über Ausnahmen und Befreiungen. Es wird geltend gemacht, solche Vorschriften seien notwendig, weil § 34 189

527 OVG Lüneburg, Ur. v. 03.03.2015 – 4 LC 39/13, ECLI:DE:OVGNI:2015:0303.4LC39.13.0A, Rn. 98.

528 VGH München, Beschl. v. 16.07.2013 – 14 CE 13/290, NuR 2014, 134, 136; OVG Lüneburg, Ur. v. 03.03.2015 – 4 LC 39/13, ECLI:DE:OVGNI:2015:0303.4LC39.13.0A, Rn. 59.

529 OVG Lüneburg, Ur. v. 03.03.2015 – 4 LC 39/13, ECLI:DE:OVGNI:2015:0303.4LC39.13.0A, Rn. 91.

530 Siehe zur Aufwertung der Grundrechte etwa EuGH, Ur. v. 09.11.2010 – Rs. C-92 u. 93/09, ECLI:EU:C:2010:662 – Schecke und Eifert.

Abs. 6 Sätze 1 bis 5 die Vorgaben nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL nicht erfüllen.<sup>531</sup> Das ist allerdings eine Frage der Handhabung dieser Regelung. Insbesondere bedarf es durchgehend einer Verträglichkeitsprüfung,<sup>532</sup> wenn erhebliche Beeinträchtigungen auftreten können (Rn. 188).

#### **4. Keine strengeren naturschutzrechtlichen Regelungen**

- 190 Eine Spezialität strengerer naturschutzrechtlicher Regelungen zu § 34 Abs. 1–6 ordnet § 34 Abs. 7 an. Danach sind für **geschützte Teile von Natur und Landschaft** i. S. v. § 20 Abs. 2 und gesetzlich geschützte Biotope i. S. v. § 30 die vorgenannten Absätze des § 34 nur insoweit anzuwenden, als die Schutzvorschriften keine strengeren Regelungen für die Zulässigkeit von Projekten enthalten. Das gilt einschließlich der Vorschriften über Ausnahmen und Befreiungen. Ist dies der Fall, sind die speziellen Vorschriften für geschützte Teile von Natur und Landschaft sowie gesetzlich geschützte Biotope anwendbar.
- 191 Unabdingbar ist aber die Beteiligung der Kommission nach § 34 Abs. 4 Satz 2, wenn nämlich bei im Gebiet vorkommenden prioritären natürlichen Lebensraumtypen oder prioritären Arten sonstige Gründe für eine ausnahmsweise Zulässigkeit eines Projekts mit negativer Verträglichkeitsprüfung geltend gemacht werden. Ebenso ist die Unterrichtung der Kommission nach § 34 Abs. 5 Satz 2, welche die Kohärenzsicherungsmaßnahmen betrifft, unverzichtbar.

#### **5. Bauvorhaben**

- 192 § 34 Abs. 8 schließt die Geltung der Abs. 1–7 für **Bauvorhaben** aus. Betroffen sind Vorhaben nach § 29 BauGB in Gebieten mit Bebauungsplänen nach § 30 BauGB und während der Planaufstellung nach § 33 BauGB. Eine Unterausnahme und damit eine Geltung von § 34 Abs. 1–7 besteht für Bebauungspläne, die eine Planfeststellung ersetzen.

### **VIII. Durchsetzung**

#### **1. Trotz Genehmigung**

- 193 Die Durchsetzung der FFH-Standards muss wirksam gewährleistet sein. Das hat der EuGH erst wieder in seiner Doel-Entscheidung<sup>533</sup> betont. Es ging dort um die Durchsetzung der Umweltstandards nach der UVP-RL und der FFH-RL auf Projekte, welche schon genehmigt sind, aber diesen Standards nicht entsprechen. Generell besteht der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit nach Art. 4 Abs. 3 EUV.<sup>534</sup> Nach den **Grundsätzen der Äquivalenz und der Effektivität** müssen die Mitgliedstaaten einschließlich der nationalen Gerichte trotz

531 *Möckel*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 34 Rn. 190 ff.; bereits *Möckel*, ZUR 2008, 57 (61).

532 Zu Recht *Möckel*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 34 Rn. 191.

533 EuGH, Urt. v. 29. 07. 2019 – Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622 – Inter-Environnement Wallonie (Doel).

534 EuGH, Urt. v. 29. 07. 2019 – Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 170 – Inter-Environnement Wallonie (Doel).

der mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie die unionsrechtlichen Standards gleichheitsgerecht und praktisch realisierbar durchsetzen.<sup>535</sup> Nur ausnahmsweise kann es nationalen Stellen gestattet sein, bestimmte Wirkungen eines für nichtig erklärten Rechtsaktes des Staates aufrechtzuerhalten.<sup>536</sup> Daher musste auch für die Waldschlösschenbrücke in Dresden trotz Genehmigung vor Ausweisung eines Habitatschutzgebietes, aber einer Realisierung danach selbst ein Abriss in Betracht gezogen werden; jedenfalls mussten die FFH-Standards in vollem Umfang durchgesetzt werden.<sup>537</sup>

Eine solche Konstellation muss aber die **absolute Ausnahme** bleiben, weil 194 ansonsten die einheitliche Anwendung des Unionsrechts beeinträchtigt würde, sofern nationale Gerichte befugt wären, auch nur vorübergehend **nationalen Bestimmungen Vorrang vor dem Unionsrecht** einzuräumen.<sup>538</sup> Hier kommt eine solche Durchbrechung nach dem EuGH, der als einziger die Voraussetzungen festlegen kann, nur dann infrage, wenn bei Aufhebung oder Aussetzungen der Wirkungen einer Maßnahme die tatsächliche und schwerwiegende Gefahr einer Unterbrechung der Stromversorgung des betreffenden Mitgliedstaats bestünde, der nicht mit anderen Mitteln und Alternativen, insbesondere im Rahmen des Binnenmarkts, entgegengetreten werden kann.<sup>539</sup> Und auch dies gilt nur für den absolut notwendigen Zeitpunkt, um dann die Rechtswidrigkeit des bisherigen nationalen Rechts zu beheben.<sup>540</sup> Angesichts des hohen Maßes des angebotenen Stroms in der EU dürfte dies aber kaum in Betracht kommen. Das gilt allerdings nicht nur für Kernkraftwerke, sondern auch für Windenergieanlagen, die unter Missachtung von FFH-Regeln genehmigt wurden.

## 2. Klagemöglichkeiten

Das Habitatschutzrecht ist eine klassische Domäne der **Umweltverbandsklagen** nach § 1. Diese sind losgelöst von einer möglichen Verletzung eigener Rechte und dienen spezifisch der Durchsetzung von Umweltstandards. Sie erstrecken sich auf das gesamte Habitatschutzrecht. Zwar ist dieses ohnehin weitestgehend unionsrechtlich determiniert. Jedoch bedarf dies keiner Prüfung, da das UmwRG alle Klagen bezogen auf Umweltrecht zuließ, unabhängig davon, ob es unionsrechtlich geprägt oder nationalrechtlich ist. Spezifisch naturschutzrechtlich geprägt sind Klagen gegen eine Verletzung der Mitwirkungsrechte nach § 63, die sich aber nur auf die Abweichungsentscheidung 195

535 EuGH, Urt. v. 28. 02. 2012, Rs. C-41/11, ECLI:EU:C:2012:103, Rn. 45 m. w. N. – Inter-Environnement Wallonie und Terre wallonne.

536 EuGH, Urt. vom 29. 07. 2019, Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 178 – Inter-Environnement Wallonie (Doel).

537 EuGH, Urt. v. 14. 01. 2016 – Rs. C-399/14, ECLI:EU:C:2016:10, Rn. 77 – Grüne Liga Sachsen u. a. näher Rn. 36, 81.

538 EuGH, Urt. vom 29. 07. 2019, Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622. Rn. 177 – Inter-Environnement Wallonie (Doel).

539 EuGH, Urt. vom 29. 07. 2019, Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 179 a. E. – Inter-Environnement Wallonie (Doel).

540 EuGH, Urt. vom 29. 07. 2019, Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 181 – Inter-Environnement Wallonie (Doel).

und nicht schon auf die Vornahme der FFH-Verträglichkeitsprüfung erstrecken (näher Rn. 107). Letztere kann daher nur über die Umweltverbandsklage geltend gemacht werden. Diese hat sich dann gegen das zugelassene Projekt zu richten. Sie ist also nicht isoliert zur Durchführung der FFH-Verträglichkeitsprüfung möglich, weil noch keine angreifbare Entscheidung vorliegt.

- 196 Ist eine solche Entscheidung ergangen, können sämtliche Verstöße gegen das Habitatschutzrecht geltend gemacht werden, so auch eine fehlende Prüfung bzw. Verneinung erheblicher Beeinträchtigungen oder das Nichtvorliegen aller Voraussetzungen für eine Abweichungsentscheidung. Besonders zu achten ist auf etwaige (**naturschutzfachliche**) **Einschätzungsspielräume** der Verwaltung, welche die gerichtliche Kontrolldichte reduzieren (näher Rn. 5 sowie grundsätzlich *Bick/Wulfert*, Vorb. §§ 44 ff.).
- 197 Sind Einschätzungsspielräume eröffnet, geht es um die Prüfung, ob sämtliche relevanten Umstände zugrunde gelegt sowie vertretbar gewichtet und vergleichend bewertet wurden; dabei sind die rechtlichen Grenzen zu beachten, insbesondere die **hohen Anforderungen des Habitatschutzes**, die ausweislich Art. 2 Abs. 3 FFH-RL mit den Anforderungen von Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur sowie regionalen und örtlichen Besonderheiten abzugleichen sind, aber auch die **Verhältnismäßigkeit**, die sowohl grundgesetzlich als auch unionsrechtlich fundiert ist.<sup>541</sup>
- 198 Der EuGH betont deutlich das **hohe Niveau des Umweltschutzes** für die FFH-Schutzgebiete, und bezieht sich dabei auf Art. 2 Abs. 2 FFH-RL.<sup>542</sup> Dieses Gewicht ist daher auch bei der sachgerechten Ausfüllung der bestehenden Einschätzungsspielräume und im Zuge notwendiger Abwägungen etwa bei Abweichungsentscheidungen hinreichend zu beachten. Der EuGH hat in seiner **Doel-Entscheidung** die Bedeutung des hohen Niveaus des Gebietsschutzes nach der FFH-RL als Vorbemerkung seiner FFH-Prüfung vorangestellt.<sup>543</sup> Dieses hohe Niveau ist daher durchgehend zu beachten. Allerdings richtet sich die Art und Weise nach den spezifischen Ausprägungen der jeweiligen Prüfungsstufe, so ob es sich um eine erhebliche Beeinträchtigung handelt oder eine Abweichungsentscheidung ergehen kann. Gerade auf dieser letzten Ebene sind ökonomische und soziale Aspekte mit a priori gleichem Gewicht einzustellen, sieht doch der Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung eine gleichermaßen erfolgende Berücksichtigung vor. Eine solche ergibt sich auch aus der zentralen Zielnorm des Art. 3 Abs. 3 EUV.<sup>544</sup>
- 199 Die FFH-RL dient wie die VRL nicht dem Einzelnen und seinen Interessen, sondern dem Schutz der natürlichen Lebensräume und der Tier- und Pflanzenarten von gemeinschaftlichem Interesse. Dieser Schutz des Naturerbes ist

541 Ewer, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 34 Rn. 84.

542 EuGH, Urt. v. 29.07.2019 – Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 116 – Inter-Environnement Wallonie (Doel); bereits EuGH, Urt. v. 17.04.2018, C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255, Rn. 108 – Kommission/Polen (Wald von Bialowieza).

543 EuGH, Urt. v. 29.07.2019, Rs. C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 116 – Inter-Environnement Wallonie (Doel).

544 Näher *Frenz*, Handbuch Europarecht 6, 2011, Rn. 2047 ff., 2149 ff.

zwar von besonderem Interesse, begründet aber im Gegensatz zu Regelungen über die Qualität der Umgebungsluft und des Wassers **keinen Anspruch zugunsten Einzelner**.<sup>545</sup> Allerdings lehnte der EuGH einen grundsätzlichen Ausschluss ab, dass sich betroffene Personen auf die durch eine Richtlinie auferlegte Verpflichtung berufen können. Die praktische Wirksamkeit der FFH-RL sowie deren Zielsetzung verlangen danach, „dass die Bürger sich vor Gericht auf sie berufen und die nationalen Gerichte sie als Bestandteil des Unionsrechts berücksichtigen können, um insbesondere zu prüfen, ob die nationale Behörde, die einen Plan oder ein Projekt genehmigt hat, ihre Verpflichtungen aus Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie beachtet hat und somit innerhalb des den nationalen Behörden in dieser Bestimmung eingeräumten Ermessensspielraums geblieben ist.“<sup>546</sup> Indes geht es hier um die **Einfügung der Klagerechte in das nationale Prozessrecht**<sup>547</sup> und nicht um einen grundsätzlichen Ausschluss. Der Rechtsschutz im Habitatschutz ist nicht weniger günstig ausgestaltet als bei anderen Vorschriften des BNatSchG.<sup>548</sup>

Allerdings hat das BVerfG zugunsten eines Eigentümers die Geltendmachung von naturschutzrechtlich relevanten Fragen ermöglicht und so eine vorläufige bergrechtliche Besitzeinweisung gestoppt.<sup>549</sup> Dies liegt parallel zu einer notwendigen umfassenden Abwägung bei Projektzulassungen im Rahmen der Prüfung des Eigentumsrechts entsprechend der Garzweiler-Entscheidung des BVerfG.<sup>550</sup> Darüber könnten zumindest von Vorhaben mit möglichen erheblichen Auswirkungen auf FFH-Gebiete betroffene Eigentümer den **Habitatschutz über das Eigentumsgrundrecht individuell einfordern**. 200

Individualrechtsschutz besteht im Übrigen, wenn eine Projektzulassung wegen einer **gescheiterten FFH-Verträglichkeitsprüfung** oder einer **abgelehnten Abweichungsentscheidung** versagt wird.<sup>551</sup> Dann kann Verpflichtungsklage auf eine Projektzulassung erhoben werden. Im Rahmen dieser werden dann die für das Vorhaben relevanten Aspekte des Habitatschutzes geprüft. Aus Sicht des Antragstellers geht es vor allem um die Grenzen und damit um die Limitierung etwa der erheblichen Beeinträchtigungen. Indes trägt er als Vorhabenträger die Beweislast, dass das betreffende Gebiet durch sein Vorhaben nicht beeinträchtigt wird. Die habitatschutzrechtlich bedingten Maßstäbe bleiben unverändert. Ist eine Verträglichkeitsprüfung notwendig, 201

545 GA *Kokott*, Schlussanträge v. 29.01.2004 – Rs. C-127/02, ECLI:EU:C:2004:60, Rn. 143 – Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung; BVerwG, Urt. v. 26.04.2007 – 4 C 12/05 – BVerwGE 128, 358 = NuR 2007, 546, Rn. 33 – Mühlenberger Loch; *Ewer*, in: Lütkes/*Ewer*, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 34 Rn. 87.

546 EuGH, Urt. v. 08.11.2016 – Rs. C-243/15, ECLI:EU:C:2016:838, Rn. 44 – Lesoochranárske zoskupenie VLK. Bereits EuGH, Urt. v. 07.09.2004 – Rs. C-127/02, ECLI:EU:C:2004:482, Rn. 66 und 69 – Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung.

547 Dazu ausführlich *Frenz*, Handbuch Europarecht 5, 2010, Rn. 3899 ff.

548 BVerwG, Urt. v. 26.04.2007 – 4 C 12/05, BVerwGE 128, 358 = NuR 2007, 546, Rn. 31.

549 BVerfG, Beschl. v. 14.09.2016 – 1 BvR 1335/13, EuGRZ 2016, 698, Rn. 24.

550 BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a., BVerfGE 134, 242, Rn. 272 ff. – *Garzweiler*; näher zum Ganzen *Frenz*, in: *Frenz*, BBERG, 2019, vor §§ 77 ff. Rn. 57 ff.

551 *Meßerschmidt*, BNatSchG, Stand: 03/2018, § 34 Rn. 256.



kann sich der Antragsteller gegen diese nicht isoliert wenden: Es handelt sich um eine der isolierten Anfechtung entzogene Verfahrenshandlung nach § 44a VwGO.<sup>552</sup>

202 Im Rahmen von § 34 Abs. 6 ist **Anfechtungsklage** einzulegen, bedarf es doch insoweit keiner behördlichen Entscheidung, wenn keine Befristung oder Beschränkung oder Untersagung nach Habitatschutzrecht erfolgt. Diese hat aufschiebende Wirkung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO, die durch Anordnung der sofortigen Vollziehung beseitigt werden kann. Die dafür nach § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO erforderliche Begründung muss die im Einzelfall miteinander streitenden Vollziehungs- und Suspensivinteressen deutlich werden lassen, wobei das vorläufige Sicherstellungsinteresse sich leicht begründen lassen wird.<sup>553</sup> Auch insoweit ist die hohe Bedeutung des habitatrechtlichen Gebietschutzes zu beachten, die der EuGH betont (Rn. 198).

## § 35

### Gentechnisch veränderte Organismen

#### Auf

- 1. Freisetzungen gentechnisch veränderter Organismen im Sinne des § 3 Nr. 5 des Gentechnikgesetzes und**
- 2. die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Nutzung von rechtmäßig in Verkehr gebrachten Produkten, die gentechnisch veränderte Organismen enthalten oder aus solchen bestehen, sowie den sonstigen, insbesondere auch nicht erwerbswirtschaftlichen, Umgang mit solchen Produkten, der in seinen Auswirkungen den vorgenannten Handlungen vergleichbar ist, innerhalb eines Natura 2000-Gebiets**

ist § 34 Abs. 1 und 2 entsprechend anzuwenden.

#### Inhaltsübersicht

<b>I. Überblick</b> .....	<a href="#">1–3</a>
<b>II. Bedeutung</b> .....	<a href="#">4–5c</a>
<b>III. Entstehungsgeschichte</b> .....	<a href="#">6–9</a>
<b>IV. Inhalt</b> .....	<a href="#">10–54</a>
1. Erfasste Verhaltensweisen.....	<a href="#">11–32</a>
a) Freisetzung von GVO.....	<a href="#">12–19</a>
aa) Begriff des gentechnisch veränderten Organismus.....	<a href="#">13–16</a>
bb) Begriff der Freisetzung.....	<a href="#">17–19</a>

<sup>552</sup> Ewer, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 34 Rn. 83.

<sup>553</sup> Ewer, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 34 Rn. 85 mit näheren Einzelheiten.

b) Umgang mit GVO-Produkten.....	20–30
aa) Land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Nutzung von rechtmäßig in den Verkehr gebrachten GVO-Produkten.....	21–26
bb) Sonstiger Umgang mit GVO-Produkten.....	27–30
c) Innerhalb eines Natura 2000-Gebiets.....	31–32
2. Rechtsfolge.....	33–54
a) Entsprechende Anwendung des § 34 Abs. 1 und 2.....	34–43
aa) Eignung zur Gebietsbeeinträchtigung (Screening).....	35–37
bb) Verträglichkeitsprüfung.....	38–41
cc) Unzulässigkeit des Vorhabens.....	42–43
b) Verfahren, Zuständigkeit und Antragsunterlagen.....	44–53
aa) Trägerverfahren.....	45–49
bb) Zuständigkeit.....	50–52
cc) Antragsunterlagen.....	53
c) Rechtsschutz.....	54
V. Ausblick.....	55

## I. Überblick

§ 35 entspricht inhaltlich der im Rahmenrecht bereits vorhandenen Bestimmung des § 34a BNatSchG a. F.<sup>1</sup>, wonach die Regelungen über die Verträglichkeitsprüfung auch für Freisetzungen von gentechnisch veränderten Organismen (GVO) und die Nutzung von GVO-Produkten gelten. In zwei Fallvarianten wird geregelt, welche Handlungen nach dem **Gentechnikgesetz** (GenTG)<sup>2</sup> vor ihrer Zulassung oder Durchführung auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebiets zu prüfen und bei der Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung dieser Gebiete unzulässig sind.

§ 35 bezieht sich auf die Freisetzung von GVO und die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Nutzung sowie den sonstigen Umgang mit Produkten, die GVO enthalten oder aus solchen bestehen.<sup>3</sup> Er übernimmt die allgemeine Systematik des Gentechnikrechts und differenziert zwischen **Freisetzungen** nach §§ 3 Nr. 5, 14 Abs. 1 Nr. 1, 16 Abs. 1 GenTG und die **Vermarktung** zugelassener Produkte nach §§ 3 Nr. 6, 14 Abs. 1 Nr. 2–4, 16 Abs. 2 GenTG.

Während es sich bei der Vorgängernorm des § 34a BNatSchG a. F. um eine Rahmenregelung (§ 11 Satz 1 BNatSchG a. F.) gehandelt hat, die durch Landesrecht umgesetzt werden musste,<sup>4</sup> beinhaltet § 35 heute eine bundeseinheitliche Regelung, die der Abweichungsgesetzgebung der Länder zugänglich ist.<sup>5</sup>

1 Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) vom 29.07.2009 (BGBl. I S. 2542), zul. geänd. durch VO v. 19.06.2020 (BGBl. I S. 1328).

2 Gesetz zur Regelung der Gentechnik (Gentechnikgesetz – GenTG) i. d. F. d. Bek. v. 16.12.1993 (BGBl. I S. 2066), zul. geänd. durch V v. 19.06.2020 (BGBl. I S. 1328).

3 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 65.

4 Vgl. dazu *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. III, Kap. 11, § 34a BNatSchG a. F. Rn. 4.

5 BT-Drs. 16/12274, S. 39; abweichende Regelungen haben Bayern, Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein erlassen (vgl. dazu § 35 Rn. 48).

## II. Bedeutung

- 4 Trotz jahrzehntelanger Erfahrungen mit dem Gentechnikgesetz bestehen gegenüber der so genannten „grünen Gentechnik“, d. h. dem Einsatz von Gentechnik bei Kulturpflanzen,<sup>6</sup> nach wie vor erhebliche Vorbehalte.<sup>7</sup> Auch wenn der Nutzen der „**grünen Gentechnologie**“ unbestritten darin liegt, Qualität und Erträge von Nutzpflanzen zu steigern und diese gegen Herbizide und feindliche Umwelteinwirkungen resistent zu machen,<sup>8</sup> so wird in der Veränderung des Genoms der Nutzpflanzen und ihrem Ausbringen in die Umwelt dennoch ein erhebliches und noch nicht umfassend erforschtes Risikopotenzial gesehen.<sup>9</sup> Die Befürchtungen der Kritiker gehen dahin, dass sich gentechnisch veränderte Pflanzen ausbreiten und andere Pflanzenarten verdrängen, Herbizid- oder Insektizidresistenzen transgener Pflanzen einen ungehemmten Einsatz von Pflanzenschutzmitteln mit sich bringen, bei Insektiziden und Fungiziden in transgenen Pflanzen negative Auswirkungen auf Nichtzielorganismen hervorgerufen werden, Nahrungsketteeffekte (Räuber-Beute-Prozesse) eintreten und sogar Veränderungen der Landschaft zu besorgen sind.<sup>10</sup> Auftrieb hat die Diskussion um die fehlende Begrenzbarkeit von GVO durch das **Gen-Honig-Urteil**<sup>11</sup> des Europäischen Gerichtshofs bekommen. Hintergrund der EuGH-Entscheidung war, dass sich im Honig eines Liebhabereimkers Genmais-Pollen haben nachweisen lassen, die von einem Genmaisfeld in etwa 10 km Entfernung in den Honig gelangt waren. Zwar hatte der EuGH festgestellt, dass nicht vermehrungsfähige gentechnisch veränderte Maispollen im Honig keine GVO seien. Allerdings hatte er gentechnisch veränderte Maispollen im Honig als Zutat bewertet und deshalb einer lebensmittelrechtlichen Zulassung unterstellt. Vor diesem Hintergrund war klar, dass die Abstandsregelungen des deutschen Rechts einen Transfer von GVO auf auch weiter entfernt liegende Flächen oder in die Natur nicht verhindern können.<sup>12</sup>
- 5 Vor diesem Hintergrund war der Gesetzgeber bemüht, gerade ökologisch besonders wertvolle und sensible Gebiete einem besonderen Schutz vor den Auswirkungen der „grünen Gentechnik“ zu unterstellen. Deshalb hat er mit Blick auf die in das Netz Natura 2000 integrierten Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung und Europäischen Vogelschutzgebiete einen Sicherungsmechanismus vor GVO vorgesehen. Die Wirkung des § 35 ist auf das europäische

6 Vgl. BVerfG, Ur. v. 24. 11. 2010 – 1 BvF 2/05, juris Rn. 3.

7 Vgl. *Palme*, VBIBW 2006, 417 (418).

8 *Kauch*, Gentechnikrecht, S. 9; BVerfG, Ur. v. 24. 11. 2010 – 1 BvF 2/05, juris Rn. 133.

9 Vgl. *Prall*, Die genetische Vielfalt von Kulturpflanzen, S. 273 m. w. N.; so auch *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. III, Kap. 11, § 34a BNatSchG a. F. Rn. 1.

10 SRU, Umweltgutachten 2004, Tz. 863 ff.; so auch BVerfG, Ur. v. 24. 11. 2010 – 1 BvF 2/05, juris Rn. 133; vgl. auch *Palme/Schumacher*, NuR 2007, 16 (17).

11 EuGH, Ur. v. 06. 09. 2011 – Rs. C-442/09, NVwZ 2011, 1312 ff.; *Palme*, NVwZ 2011, 1434 ff.; *Keich*, NuR 2012, 539 ff.

12 Zur Irreführung des Verbrauchers durch das Siegel „ohne Gentechnik“ *Schmidt-de Caluwe*, LMuR 2019, 97 ff.

Schutzgebietsnetz beschränkt. Nationale Schutzgebiete werden nicht erfasst.<sup>13</sup> Während der Gesetzentwurf der Bundesregierung vorsah, die Nutzung von GVO in den genannten Gebieten einem **Anzeigeverfahren** zu unterwerfen und der zuständigen Naturschutzbehörde unter bestimmten Bedingungen eine Untersagungsmöglichkeit zu eröffnen,<sup>14</sup> hat sich der Gesetzgeber der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft angeschlossen und den Schutz von Natura 2000-Gebieten (§ 7 Nr. 8) (vgl. dazu § 7 Rn. 7 und 9) im Bundesnaturschutzgesetz geregelt.<sup>15</sup> Wegen des europäischen Moratoriums beim Anbau von gentechnisch veränderten Organismen und beim Inverkehrbringen von GVO-Produkten ist die Bedeutung der Vorschrift bislang gering gewesen. Es bleibt abzuwarten, ob sich dies mit der Änderung der Freisetzungsrichtlinie<sup>16</sup> und der Einführung eines sog. **opt-out-Verfahrens** für die Länder ändern wird.<sup>17</sup> Nach der geänderten Richtlinie steht den Mitgliedstaaten die Möglichkeit zu, den Anbau von gentechnisch veränderten Organismen trotz Vorliegen einer positiven Risikobewertung einzuschränken. Wie diese Option in Deutschland umgesetzt werden wird, ist derzeit offen.<sup>18</sup> Macht Deutschland – Bund oder die Länder – von dieser Möglichkeit Gebrauch, so bleibt die Bedeutung des § 35 in diesen Bereichen gering. Derzeit zeichnet sich allerdings eine eigenständige Regelung durch das nationale Recht nicht ab.

Neuen Auftrieb hat die Diskussion um den Anbau von GVO durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs<sup>19</sup> zur **Mutagenese** erhalten.<sup>20</sup> Wird das Erbgut einer Zelle durch Mutation verändert, spricht man von Mutagenese.<sup>21</sup> Mutationen kommen in der Natur sehr häufig vor. Man spricht von einer spontanen

5a

13 Hier gelten bei Freisetzungen und beim Inverkehrbringen von Produkten die sonstigen naturschutzrechtlichen Anforderungen wie der Biotopschutz und der Artenschutz; vgl. *Ekardt/Hennig*, NuR 2011, 95 ff.

14 BT-Drs. 15/3088, S. 26, 60.

15 BT-Drs. 15/3088, S. 40.

16 Richtlinie (EU) 2015/412 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.03.2015 zur Änderung der Richtlinie 2001/18/EG zu der den Mitgliedstaaten eingeräumten Möglichkeit, den Anbau von gentechnisch veränderten Organismen (GVO) in ihrem Hoheitsgebiet zu beschränken oder zu untersagen (ABl. EG Nr. L 68 v. 13.03.2015, S. 1).

17 Zum opt-out-Verfahren vgl. *Strack*, NuR 2014, 829 ff., siehe dazu auch § 35 Rn. 55.

18 Diskutiert wird die Schaffung einer rechtlichen Grundlage für die Länder, wonach diese die Gebiete bestimmen können, in denen der Anbau von GVO-Pflanzen unter Einhaltung der von der Europäischen Gemeinschaft vorgegebenen Kriterien unterbleiben soll, diese Lösung wird vom BMEL favorisiert. Vgl. dazu BR-Drs. 317/15 v. 02.07.2015 und BR-Drs. 18/10459. Demgegenüber wird von den Ländern weitgehend eine bundeseinheitliche Lösung gefordert. Vgl. dazu BT-Drs. 18/6664 v. 11.11.2015.

19 EuGH, Ur. v. 25.07.2018 – Rs. C-528/16, EuZW 2018, 778 ff.

20 Vgl. dazu auch *Faltus*, ZUR 2018, 524 ff.; *Streinz*, JuS 2019, 274 ff.; *Kahrmann/Leggewie*, NuR 2018, 761 ff.; *Ladeur*, InTeR 2018, 198 ff.

21 *Bender*, in: *Bender/Kauch*, Gentechnisches Labor – Leitfaden für Wissenschaftler, 2019, S. 75.

Mutationsrate.<sup>22</sup> Mutationen können auch durch Chemikalien oder Bestrahlungen erzeugt werden. In diesem Fall spricht man von einer gerichteten Mutagenese. Die Mutagenese beschreibt die Methode, in der durch Bestrahlung, chemische, mechanische oder biologische Einflussnahme auf die DNA Veränderungen durchgeführt werden, die bislang nicht als gentechnisches Verfahren bewertet und deshalb vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen worden waren. Der Europäische Gerichtshof hat auch die vorbenannten klassischen Mutagenese-Verfahren (vgl. § 3 Nr. 3b a) GenTG) der Freisetzungsrichtlinie – und damit konsequenter Weise auch dem Gentechnikgesetz – unterstellt.<sup>23</sup> So hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass Organismen, die durch Verfahren/Methoden der Mutagenese gewonnen werden, GVO im Sinne von Art. 2 Nr. 2 der Richtlinie 2001/18/EG sind. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie sei dahingehend auszulegen, dass nur diejenigen durch Verfahren/Methoden der Mutagenese gewonnenen Organismen, die herkömmlich bei einer Reihe von Anwendungen angewandt werden und seit langem als sicher gelten, vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen sind. Gleichmaßen ist der Art. 4 Abs. 4 der RL 2002/53/EG auszulegen. Diese Richtlinie gilt für die Zulassung bestimmter landwirtschaftlicher Arten zu einem gemeinsamen Sortenkatalog für landwirtschaftliche Pflanzenarten, deren Saat- oder Pflanzengut gewerbsmäßig in den Verkehr gebracht werden darf.

Diejenigen Organismen aus Verfahren/Methoden der Mutagenese dagegen, die seit dem Erlass der RL **erst entstanden** sind oder sich hauptsächlich **danach entwickelt** haben, sind vom Anwendungsbereich beider Richtlinien erfasst. Bei diesen seien die Risiken für die Umwelt und die menschliche Gesundheit bislang noch nicht mit Sicherheit bestimmbar, so der Europäische Gerichtshof. Dabei handelt es sich insbesondere um die neuen Züchtungsverfahren CRISPR/Cas9. Diese Genschere sind in der Lage, an bestimmte Stellen in der DNA anzudocken, um dort gezielte Genveränderungen vorzunehmen. Während die Landwirtschaft von dieser Praxis profitieren kann, ist eine Anwendung in der menschlichen DNA – wegen der Unsicherheit der Verfahren – äußerst umstritten.

Weiterhin hat der Europäische Gerichtshof zu Art. 3 Abs. 1 der RL 2001/18/EG klargestellt, dass den Mitgliedstaaten durch diesen Artikel nicht die Befugnis genommen wird, auch die oben genannten vom Anwendungsbereich ausgeschlossenen Organismen dem Anwendungsbereich der Richtlinie dennoch zu unterwerfen. Insoweit wird den Mitgliedstaaten ein **mitgliedstaatliches Ermessen** eingeräumt, da der Unionsgesetzgeber diese Organismen zwar von dem Anwendungsbereich beider Richtlinien ausgeschlossen, weitergehend für diese aber keine eigene Regelung getroffen hat. Dabei muss allerdings übriges Unionsrecht – insbesondere die Grundfreiheit aus Art. 36 AEUV über die Warenverkehrsfreiheit – beachtet werden.

22 *Bender*, in: *Bender/Kauch*, *Gentechnisches Labor – Leitfaden für Wissenschaftler*, Berlin, 2019, S. 76.

23 Vgl. dazu auch *Griebsch*, LSK 2018, 08804678; *Schütte/Winkeler*, ZUR 2018, 59; *Seitz*, EuZW 2018, 757 ff.; *Dederer*, EurUP 2019, 236 ff.

Die **Nachweisbarkeit** eines durch Mutagenese erzeugten GVO wird in der Wissenschaft bezweifelt.<sup>24</sup> Denn zum Beispiel bei den *Genome Editing*-Techniken, der sog. Oligonukleotid-gesteuerten Mutagenese, handele es sich lediglich um minimale Veränderungen des Zielorganismus. Das Endergebnis kann zwar im Zielorganismus nachgewiesen werden, der Entwicklungsvorgang entspricht aber dem einer natürlichen Mutation und ist nicht nachweisbar. 5b

Auch die neue Fassung der **Gentechnik-Sicherheitsverordnung**<sup>25</sup> hält verschärften Regelungen im Hinblick auf die sogenannten Gene Drive-Organismen. Das *Gene Drive* erzeugt eine überproportionale Vererbung in Lebewesen. Es besteht aus einem Enzym (eine Endonuklease), das eine bestimmte DNA-Sequenz aus dem zweiten Strang eines Chromosoms ohne Gene Drive schneidet. Über eine folgende DNA-Reparatur dient der Strang mit Gene Drive (ein Chromosom hat zwei DNA-Stränge) als Reparaturvorlage für die geschnittenen DNA-Stränge und die Vorlage wird auf den anderen Strang kopiert. Dadurch kommt es zur überproportionalen Ausbreitung, denn alle Nachkommen tragen das Gene Drive. Gene-Drive-Systeme werden eingesetzt, um einzelne Gene entweder analog zur Gentherapie zur Ergänzung des Genoms oder zur Erzeugung einer Unfruchtbarkeit in eine Population einzuführen. Auch diese Systeme sind für die Pflanzenzüchtung interessant. Sie werden der Risikogruppe 3 (§§ 10 Abs. 5 Satz 1, 11 Abs. 5 Satz 1 GenTSV) zugeordnet und unterfallen damit der strengen Genehmigungspflicht und der Pflicht zur Einholung einer vorherigen Stellungnahme der Zentralen Kommission für die Biologische Sicherheit (ZKBS). Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens kann die Behörde die Arbeiten auf der Grundlage der Risikobewertung einer anderen Sicherheitsstufe zuordnen (§§ 10 Abs. 5 Satz 1a, 11 Abs. 5 Satz 1a GenTSV). Damit werden erstmals im deutschen Gentechnikrecht Gene Drive-Organismen regulatorisch angesprochen, die im Falle ihrer Freisetzung das Potenzial haben, neue Eigenschaften zusammen mit dem Bauplan des Mechanismus für die gentechnische Veränderung an alle Nachkommen zu vererben. Die Freisetzung von Gene Drive-Organismen birgt nach Auffassung des Bundesrates das Risiko, ganze Populationen von Pflanzen oder Tieren irreversibel zu verändern oder auszurotten.<sup>26</sup> 5c

### III. Entstehungsgeschichte

Seine inhaltliche Ausprägung und die Verknüpfung zum Gentechnikgesetz hat § 35 in drei Schritten erhalten. 6

24 Vgl. Stellungnahme der ZKBS, danach entspricht es nicht dem wissenschaftlichen Kenntnisstand, neuere Verfahren der Mutagenese gänzlich als GVO einzuordnen.

25 Verordnung über die Sicherheitsstufen und Sicherheitsmaßnahmen bei gentechnischen Arbeiten in gentechnischen Anlagen (Gentechnik-Sicherheitsverordnung – GenTSV v. 14. 03. 1995 (BGBl. I S. 297), zul. geänd. durch V v. 31. 08. 2015 (BGBl. I S. 1474, ersetzt durch V v. 12. 08. 2019 (BGBl. I S. 1235).

26 Vgl. BR-Drs. 137/19(B), S. 2.

- 7 Zunächst ist § 34a BNatSchG a. F. in das Bundesnaturschutzgesetz durch das Gesetz zur Neuordnung des Gentechnikrechts<sup>27</sup> eingefügt worden. **§ 34a BNatSchG a. F.** diente der Umsetzung der so genannten FFH-Richtlinie a. F.<sup>28</sup>. Die FFH-Richtlinie<sup>29</sup> verfolgt das Ziel, bedrohte Lebensräume und Arten als Teil des Naturerbes der Gemeinschaft besonders zu schützen.<sup>30</sup> Dazu sieht Art. 6 Abs. 3, 4 FFH-Richtlinie für ökologisch besonders wertvolle Gebiete des Natura 2000-Netzes unter bestimmten Voraussetzungen eine Prüfung der Verträglichkeit geplanter Maßnahmen mit den für das Gebiet konkret festgelegten Erhaltungszielen vor. Wenn eine Maßnahme geeignet ist, zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Schutzgebietes zu führen, ist sie zu untersagen.<sup>31</sup> Aufgrund des Risikos und der hohen Gefährdung für die Natura 2000-Gebiete durch die Freisetzung und Nutzung von GVO-Produkten wurden auch diese Fallvarianten in § 34a BNatSchG a. F. dem Regime der Verträglichkeitsprüfung unterstellt.
- 8 In einem zweiten Schritt ist im Rahmen der Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes<sup>32</sup> die rahmenrechtliche Regelung des § 34a BNatSchG in § 35 überführt worden. § 35 ist eine bundeseinheitliche Regelung des Bundesgesetzgebers mit Abweichungsmöglichkeit der Länder und regelt, dass in den von der Europäischen Gemeinschaft besonders geschützten Gebieten des Netzes Natura 2000 der Einsatz von GVO nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 35 möglich ist. Folglich stehen **Freisetzungen** und der **Umgang mit Produkten**, die GVO enthalten, in den Gebieten des Netzes Natura 2000 unter dem Vorbehalt einer naturschutzrechtlichen Verträglichkeitsprüfung. Dies gilt, wenn der Einsatz von GVO geeignet ist, die entsprechenden Gebiete erheblich zu beeinträchtigen. Die Vorschrift des § 35 entspricht inhaltlich § 34a BNatSchG a. F. und wurde lediglich an die Begriffsbestimmungen des § 7 (vgl. dazu § 7 Rn. 1) sowie die Integration der Prüfung in § 34 Abs. 1 S. 1 angepasst.<sup>33</sup>
- 9 Zugleich ist § 22 Abs. 3 GenTG durch Art. 12 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege<sup>34</sup> geändert worden. Die Änderung vervollständigte die Regelungen zwischen Gentechnikrecht und Naturschutzrecht. § 22 Abs. 1 GenTG regelt die **Konzentrationswirkung** einer gentechnikrechtlichen Anlagengenehmigung. Im Falle der Erteilung einer Genehmigung schließt diese alle anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften mit ein (§ 22 Abs. 1 GenTG). Geändert werden musste in § 22 Abs. 3

27 Gesetz zur Neuordnung des Gentechnikrechts v. 21. 12. 2004 (BGBl. I S. 186).

28 Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. 05. 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (ABl. EG Nr. L 206/7 v. 22. 07. 1992), geänd. durch RL 97/62/EG des Rates v. 27. 10. 1997 (ABl. EG Nr. L 305/42); vgl. BT-Drs. 15/3344, S. 41.

29 Zul. geänd. durch RL 2006/105/EG des Rates v. 20. 11. 2006 (ABl. EG Nr. L 363/368).

30 So auch BT-Drs. 15/3344, S. 41.

31 BT-Drs. 15/3344, S. 42.

32 Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege vom 29. 07. 2009 (BGBl. I S. 2542), zul. geänd. durch Gesetz v. 07. 08. 2013 (BGBl. I S. 3154).

33 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 65.

34 V. 29. 07. 2009 (BGBl. I S. 2542).

GenTG der Verweis auf das Bundesnaturschutzgesetz. Während zuvor das Verhältnis zwischen Gentechnikgesetz und Bundesnaturschutzgesetz in § 34a BNatSchG a. F. geregelt war, ist es mit der Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes in § 35 geregelt. Dementsprechend musste auch der Verweis in § 22 GenTG angepasst werden. Danach bleibt § 35 unberührt. Die neue Fassung des Gentechnikgesetzes gilt seit dem 01. März 2010.

## IV. Inhalt

§ 35 regelt, dass Freisetzungen im Sinne des § 3 Nr. 5 GenTG und der Umgang mit GVO-Produkten den Regeln über die Verträglichkeit mit Natura 2000-Gebieten unterfallen. 10

### 1. Erfasste Verhaltensweisen

Durch § 35 werden **zwei Fallvarianten** erfasst. Zum einen stellt die Freisetzung von GVO eine Handlung dar. Die andere Alternative ist erfüllt beim Umgang mit GVO-Produkten und zwar insbesondere bei der land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Nutzung sowie beim nicht erwerbswirtschaftlichen Umgang mit GVO-Produkten, soweit diese in ihren Auswirkungen der land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Nutzung vergleichbar sind. 11

#### a) Freisetzung von GVO

Die erste Fallgruppe des § 35 Nr. 1 erfasst **Freisetzungen** im Sinne des § 3 Nr. 5 GenTG.<sup>35</sup> Der Tatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 1 ist nur dann erfüllt, wenn es um Freisetzungen **von GVO** geht. Fehlt es an einer gentechnischen Veränderung, etwa weil der Organismus auch durch natürliche Prozesse vorkommt, findet § 35 Abs. 1 Nr. 1 keine Anwendung. Deshalb waren durch Mutationen vorkommende Veränderungen, wie sie in der Umwelt natürlich vorkommen (§ 3 Nr. 3b a) GenTG), bislang nicht vom Begriff des § 3 Nr. 5 Gen TG und damit auch nicht von § 35 Nr. 1 erfasst. 12

#### aa) Begriff des gentechnisch veränderten Organismus

Ein **gentechnisch veränderter Organismus (GVO)** ist ein Organismus, mit Ausnahme des Menschen,<sup>36</sup> dessen genetisches Material in einer Weise verändert worden ist, wie sie unter natürlichen Bedingungen durch Kreuzen oder natürliche Rekombination nicht vorkommt; ein GVO ist auch ein Organismus, der durch Kreuzung oder natürliche Rekombination zwischen GVO oder mit einem oder mehreren GVO oder durch andere Arten der Vermehrung eines GVO entstanden ist, sofern das genetische Material des Organismus Eigen- 13

35 Zum Naturschutz bei Freisetzungen *Winter*, ZUR 2006, 456 ff.

36 So auch Art. 2 Nr. 2 Freis-RL (Richtlinie 2001/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.03.2010 über die absichtliche Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen in die Umwelt und zur Aufhebung der Richtlinie 90/220/EWG des Rates (ABl. EG 2001 Nr. L 106, S. 1), geändert durch RL (EU) 2015/412 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.03.2015 (ABl. EG Nr. L 68 v. 13.03.2015 S. 1)).



schaften aufweist, die auf gentechnische Arbeiten zurückzuführen sind (§ 3 Nr. 3 GenTG). Beispielhaft sei eine Maissorte genannt, der ein Herbizitresistenzgen eingebaut worden ist.<sup>37</sup>

- 14 Problematisch ist, ob ein GVO auch dann vorliegt, wenn durch ein zufälliges Auskreuzen auf ein Nachbarfeld bei einem Freilandversuch gentechnisch veränderte Rapspollen auf normalen Raps übertragen werden. Dies wird in der Literatur und der Rechtsprechung bejaht, sodass ein Bauer wider Willen Gen-Raps-Bauer werden kann und mangels einer Inverkehrbringensgenehmigung mit einer Untersagungsverfügung rechnen muss.<sup>38</sup>
- 15 In der Regel werden GVO durch **Verfahren der Veränderung genetischen Materials** (§ 3a GenTG) hergestellt. Es werden beispielsweise besondere Nukleinsäure-Rekombinationstechniken, bei denen durch die Einbringung von Nukleinsäuremolekülen, die außerhalb eines Organismus erzeugt wurden, in Viren, Viroide, bakterielle Plasmide oder andere Vektorsysteme neue Kombinationen von genetischem Material gebildet werden und diese in einen Wirtsorganismus eingebracht werden, in dem sie unter natürlichen Bedingungen nicht vorkommen (§ 3 Nr. 3a lit. a) GenTG). Dazu zählen auch Mikroinjektion, Makroinjektion und Mikroverkapselungen (§ 3 Nr. 3a lit. b) GenTG). Erfasst werden auch Zellfusionen oder Hybridisierungsverfahren, bei denen lebende Zellen mit neuen Kombinationen von genetischem Material durch die Verschmelzung zweier oder mehrerer Zellen mithilfe von Methoden gebildet werden, die unter natürlichen Bedingungen nicht vorkommen (§ 3 Nr. 3a lit. c) GenTG).
- 16 Davon zu unterscheiden sind Verfahren der **in-vitro-Befruchtung** oder **natürliche Prozesse** wie Konjugation, Transduktion, Transformation oder ähnliche Verfahren (§ 3 Nr. 3b S. 1 GenTG).<sup>39</sup> Diese gelten nicht als Verfahren der Veränderung genetischen Materials.<sup>40</sup> Auch die Mutagenese ist nach der bisherigen Fassung des § 3 Nr. 3b a) GenTG nicht erfasst, es sei denn, es werden GVO als Spender oder Empfänger verwendet. Diese Regelung dürfte europarechtswidrig sein, sodass Mutagenese-Verfahren generell als GVO einzustufen sind.

*bb) Begriff der Freisetzung*

- 17 **Freisetzung** bedeutet nach § 3 Nr. 5 GenTG das gezielte Ausbringen von GVO in die Umwelt, soweit noch keine Genehmigung für das Inverkehrbringen zum Zweck des späteren Ausbringens in die Umwelt erteilt wurde. Es handelt

37 Vgl. dazu Bescheid des BVL v. 11. 10. 2004, AZ 6786–01–0161.

38 BVerfG, Urt. v. 24. 11. 2010 – 1 BvF 2/05, juris Rn. 140, 145; OVG Münster, Beschl. v. 31. 08. 2000 – 21 B 1125/00, DVBl. 2000, 1874; dazu *Müller-Terpitz*, NVwZ 2001, 46 ff.; anders noch VG Gelsenkirchen, Urt. v. 14. 12. 2002 – 8 K 6854/00, LRE 45, 377; sowie VG Schleswig, Beschl. v. 03. 07. 2001 – 1 B 35/01, ZUR 2001, 401 ff.

39 Dazu ausführl. *Kauch*, Gentechnikrecht, S. 78 f.

40 Ob moderne molekulare Züchtungsverfahren wie TILLING, Selbstklonieren, das TALEN-Verfahren oder das CRISPR-Cas-Verfahren als gentechnisches Verfahren gelten, ist umstritten, vgl. dazu auch Stellungnahme der Leopoldina/acatech/Union vom 26. 03. 2015.

sich stets um eine gezielte, d. h. bewusst durchgeführte und gewollte Aktion.<sup>41</sup> Dabei muss sich die positive Kenntnis nur auf das Ausbringen, nicht auf die gentechnische Veränderung beziehen.<sup>42</sup> Das unbeabsichtigte Entweichen von GVO – zum Beispiel im Rahmen eines Störfalles – fällt damit nicht unter den Begriff der Freisetzung.<sup>43</sup>

Die gezielte Ausbringung von GVO wird nicht als Freisetzung erfasst, wenn für die GVO bereits eine Genehmigung für das Inverkehrbringen vorliegt.<sup>44</sup> Dies entspricht der Vorstellung des Gesetzgebers, wonach die umfassendere Genehmigung für das Inverkehrbringen die vorangehende Genehmigung für die Freisetzung umfasst.<sup>45</sup> Damit fällt der Anbau von GV-Saatgut und GV-Pflanzen generell nicht unter den Begriff der Freisetzung, da für GV-Saatgut und GV-Pflanzen stets eine Inverkehrbringensgenehmigung vorliegt. Der Anbau von GV-Saatgut und GV-Pflanzen ist deshalb in der Fallgruppe Nr. 2 eigenständig geregelt. Fehlt es an der Weitergabe an Dritte, so etwa bei der Erprobung eines GVO auf seine Beständigkeit oder seine Wechselwirkung in der Umwelt außerhalb des geschlossenen Systems, so fällt dies unter den Freisetzungsbegriff.

Für die erste Alternative des § 35 Nr. 1 ist irrelevant, ob die Freisetzung selbst in einem Natura 2000-Gebiet stattfindet. Vielmehr erstreckt sich der Schutz auch auf solche Vorhaben, die außerhalb der Grenzen dieser Schutzgebiete ausgeführt werden sollen. Dies ergibt sich aus dem gesetzgeberischen Willen, wonach Freisetzungen von GVO in oder angrenzend an ökologisch sensible Gebiete erfasst werden sollen.<sup>46</sup>

## b) Umgang mit GVO-Produkten

Neben der Freisetzung von GVO erfasst § 35 auch den **Umgang mit GVO-Produkten**. Dies einerseits dann, wenn sie land-, forst- und fischereiwirtschaftlich genutzt werden und zuvor rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden sind. Insofern wird über § 35 Nr. 2 der gesamte kommerzielle Anbau von GV-Saatgut und GV-Pflanzen erfasst. Andererseits bezieht sich § 35 Nr. 2 aber auch auf den sonstigen, insbesondere auch nicht erwerbswirtschaftlichen, Umgang mit solchen Produkten, wenn dieser in seinen Auswirkungen den land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Nutzungsauswirkungen vergleichbar ist. Für beide Alternativen ist es erforderlich, dass die Handlung innerhalb eines Natura 2000-Gebiet stattfindet.

41 Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, § 35 Rn. 29.

42 VG Schleswig, Beschl. v. 07. 11. 2007 – 1 B 33/07, juris; OVG Lüneburg, Beschl. v. 07. 03. 2008 – 13 ME 11/08, NVwZ 2008, 804 ff.

43 Wahl, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. IV, Kap. 10.1 GenTG, § 3 Rn. 48.

44 Wahl, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. IV, Kap. 10.1 GenTG, § 3 Rn. 52.

45 Kauch, Gentechnikrecht, S. 125.

46 BT-Drs. 15/3344, S. 42; vgl. auch Winter, ZUR 2006, 457 (463); dazu auch BVerwG, Urt. v. 19. 05. 1998 – 4 A 9/97, BVerwGE 107, 1 ff.

*aa) Land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Nutzung von rechtmäßig in den Verkehr gebrachten GVO-Produkten*

21 Die erste Alternative des § 35 Nr. 2 ist im Fall der land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Nutzung erfüllt. Aus dem Wort „sonstiger Umgang“ der zweiten Alternative ergibt sich, dass es sich auch bei einer land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Nutzung um einen Unterfall des Umgangs mit GVO-Produkten handelt.

(1) Begriff des GVO-Produkts

22 Der Begriff des GVO-Produkts ist gesetzlich nicht definiert. Erforderlich ist, dass es sich um ein **Produkt** handelt, das GVO enthält oder aus solchen besteht. Produkte enthalten GVO, wenn einzelne Bestandteile gentechnisch verändert worden sind. Demgegenüber besteht ein Produkt aus GVO, wenn diese seinen Kernbestandteil bilden.

23 Über § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GenTG werden auch diejenigen Produkte erfasst, die aus freigesetzten GVO gewonnen oder hergestellt wurden, für die aber noch **keine Genehmigung** für das Inverkehrbringen erteilt worden ist, etwa, wenn Stärke aus gentechnisch veränderten Kartoffeln (Gen-Kartoffel Amflora) gewonnen wurde und in der Papier-, Garn- und Klebstoffindustrie eingesetzt werden soll.<sup>47</sup> Ferner auch solche, die zu einem **anderen Zweck** als der bisherigen bestimmungsgemäßen Verwendung in den Verkehr gebracht werden sollen (§ 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GenTG). So, wenn die zunächst zur Stärkeherstellung angebaute Gen-Kartoffel später zum Verzehr in den Handel soll.

(2) Rechtmäßiges Inverkehrbringen

24 GV-Produkte müssen rechtmäßig in Verkehr gebracht worden sein. Unter dem Begriff des **Inverkehrbringens** versteht man nach § 3 Nr. 6 GenTG die Abgabe von Produkten an Dritte, einschließlich der Bereitstellung für Dritte, und das Verbringen in den Geltungsbereich des Gesetzes, soweit die Produkte nicht zu gentechnischen Arbeiten in gentechnischen Anlagen oder für genehmigte Freisetzungen bestimmt sind. Inverkehrbringen ist also die Abgabe im freien Warenverkehr an einen unbestimmten Personenkreis. Auch für das Inverkehrbringen ist es unerheblich, ob das Produkt bewusst oder zufällig entstanden ist.<sup>48</sup> Erfasst werden Verhaltensweisen wie der Anbau, die Vermehrung, die Lagerung und die Beseitigung durch Dritte. Ein Inverkehrbringen liegt auch bei der weiteren wissenschaftlichen Erprobung von in Verkehr gebrachten GVO vor.<sup>49</sup>

25 GVO Produkte gelten dann als **rechtmäßig** in den Verkehr gebracht, wenn die dazu erforderliche Zulassung nach dem Gentechnikgesetz oder nach den lebensmittel- und futtermittelrechtlichen Bestimmungen erteilt worden ist. Dies

47 Vgl. dazu AGCT-Gentechnik.report 3/2010 v. 31.03.2010 ([www.advogenconsult.de](http://www.advogenconsult.de) Newsletter).

48 Vgl. dazu *Kloepfer*, Umweltschutzrecht, E 17 Rn. 20.

49 Vgl. *MeBerschmidt*, BNatSchG, § 34a Rn. 14.

ist der Fall, wenn eine Genehmigung für das Inverkehrbringen nach dem Gentechnikgesetz (§§ 14 Abs. 1, 16 Abs. 2 GenTG) erteilt worden ist. Die Voraussetzungen sind aber auch dann erfüllt, wenn europaweit eine Zulassung nach den lebens- und futtermittelrechtlichen Bestimmungen erteilt worden ist, etwa für das Inverkehrbringen von neuartigen Lebensmitteln und Lebensmittelzutaten, die GVO enthalten oder aus solchen bestehen (Art. 1 Abs. 2a) NF-VO<sup>50</sup>). Gleiches gilt für gentechnisch veränderte Lebensmittel und Futtermitteln (Art. 4 VO (EG) Nr. 1829/2003<sup>51</sup>). Erfasst werden gentechnisch veränderte Tomaten oder Joghurt mit gentechnisch veränderten Bakterien sowie Tomatenketchup, der aus gentechnisch veränderten Tomaten hergestellt worden ist.<sup>52</sup>

### (3) Land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Nutzung

Eine land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Nutzung liegt vor, wenn GVO zu **kommerziellen Zwecken** in der Landwirtschaft (§ 201 BauGB<sup>53</sup>), der Forstwirtschaft und der Fischerei auf landwirtschaftlichen Flächen, in Wäldern oder in Gewässern ausgebracht werden. Es geht dabei u. a. um die kommerzielle Nutzung von zugelassenen Genpflanzen,<sup>54</sup> aber auch die Nutzung von GVO in der Fischwirtschaft.<sup>55</sup>

#### bb) Sonstiger Umgang mit GVO-Produkten

Als Auffangtatbestand erfasst § 35 zudem den sonstigen – insbesondere auch nicht erwerbswirtschaftlichen – Umgang mit GVO-Produkten, wenn dieser in seinen Auswirkungen den vorgenannten Handlungen also der kommerziellen land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Nutzung **vergleichbar** ist.

Unter **Umgang mit GVO** versteht man Anwendung, Vermehrung, Anbau, Lagerung, Beförderung und Beseitigung sowie Verbrauch und sonstige Ver-

50 Verordnung (EG) Nr. 258/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.01.1997 über neuartige Lebensmittel und neuartige Lebensmittelzutaten (Novel-Food-Verordnung) (ABl. EG Nr. L 43, S. 1); zul. geänd. durch Verordnung (EU) 2015/2283 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. 11. 2015 über neuartige Lebensmittel, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 258/97 des Europäischen Parlaments und des Rates und der Verordnung (EG) 1852/2001 der Kommission (ABl. EG Nr. L 327 v. 11. 12. 2015 S. 1); vgl. dazu *Kauch*, Gentechnikrecht, S. 33 ff.

51 Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.09.2003 über gentechnisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel (Lebens- und Futtermittelverordnung) (ABl. EG Nr. L 268, S. 1), zul. geänd. durch Verordnung (EG) Nr. 298/2008 v. 10.04.2001 (ABl. L 97 v. 09.04.2008 S. 64); vgl. dazu *Kauch*, Gentechnikrecht, S. 33, ff.; VG Augsburg, Urt. v. 30.05.2008 – 7 K 07.276, Au 7 K, DVBl. 2008, 992 ff.

52 Vgl. dazu *Kauch*, Gentechnikrecht, S. 39 ff.

53 Baugesetzbuch i. d. F. d. Bek. v. 23.09.2004 (BGBl. I S. 2414), zul. geänd. durch Gesetz v. 20.10.2015 (BGBl. I S. 1722).

54 *Palme/Schumacher*, NuR 2007, 16 (18).

55 *Palme/Schumacher*, NuR 2007, 16 (18).

wendung und Handhabung von zum Inverkehrbringen zugelassenen Produkten, die GVO enthalten oder daraus bestehen (§ 3 Nr. 6a GenTG).

- 29 Soweit der nicht erwerbswirtschaftliche Umgang aufgenommen worden ist, wird dadurch auch der sog. **Erprobungsanbau** erfasst.<sup>56</sup> Darunter wird ein Anbau zu experimentellen Zwecken verstanden, mit dem die so genannten Auskreuzungsdistanzen gentechnisch veränderter Pollen untersucht werden, um Aufschlüsse darüber zu erlangen, welche Maßnahmen in einer guten fachlichen Praxis (§ 16b GenTG) nötig sind, um ungewollte Kontaminationen gentechnikfreier Bestände oder ökologisch sensibler Gebiete zu vermeiden. Ein solcher Erprobungsanbau geschieht regelmäßig mit bereits zugelassenen Produkten, aber nicht zu land-, forst- und fischereiwirtschaftlicher Nutzung, sodass er nicht bereits von § 35 Nr. 2, 1. Alt. erfasst wird. Trotz seiner Nähe zur Freisetzung fällt der Erprobungsanbau auch nicht unter § 35 Nr. 1, sondern wird von § 35 Nr. 2, 2. Alt. abgedeckt. Dies ist insofern von Bedeutung, als bei Freisetzungen auch außerhalb von Natura 2000-Gebieten eine Verträglichkeitsprüfung in Betracht kommen kann, wenn das Gebiet – etwa durch Pollenflug von außen – erheblich beeinträchtigt werden kann, während beim Einsatz bereits zugelassener Produkte nach § 35 Nr. 2, 2. Alt. eine solche Prüfung nur für Fälle innerhalb eines solchen Gebietes vorgeschrieben ist.
- 30 Erfasst werden nur diejenigen nicht erwerbswirtschaftlichen Nutzungen, die in ihren Auswirkungen den vorgenannten, d. h. kommerziellen Handlungen vergleichbar sind. An einer solchen **Vergleichbarkeit** wird es in der Regel bei der sonstigen Nutzung von GVO Produkten nicht fehlen, da die Auswirkungen von GVO Produkten unabhängig davon eintreten, ob diese kommerziell angebaut werden oder nicht.

### c) Innerhalb eines Natura 2000-Gebiets

- 31 Bei GVO-Produkten ist der Habitatschutz nur dann zu prüfen, wenn diese innerhalb eines Natura 2000-Gebiets (vgl. dazu bereits § 7 Rn. 10) ausgebracht werden sollen. Unter **Natura 2000-Gebieten** sind gem. § 7 Abs. 1 Nr. 8 BNatSchG Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung und Europäische Vogelschutzgebiete zu verstehen. Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung sind gem. der FFH-Richtlinie 92/43/EG geleistete Schutzgebiete (§ 7 Abs. 1 Nr. 6 BNatSchG). Europäische Vogelschutzgebiete sind die gem. der Vogelschutz-Richtlinie 79/409/EWG unter besonderen Schutz gestellten Gebiete (§ 7 Abs. 1 Nr. 7 BNatSchG).
- Innerhalb von Natura 2000-Gebieten kann es zum Einsatz sowohl von Pflanzen als auch von gentechnisch veränderten Tieren kommen.<sup>57</sup>
- 32 In der Literatur wird das einschränkende Kriterium, dass das Produkt innerhalb eines Natura 2000-Gebiet genutzt werden muss, kritisiert.<sup>58</sup> Für Pflanzen

56 *Palme/Schumacher*, NuR 2007, 16 (18).

57 *Palme/Schumacher*, NuR 2007, 16 (18).

58 *Winter*, NuR 200 7, 571 (573 SF); *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 35 Rn. 8, 12; *Möckel*, in: GK-BNatSchG, § 35 Rn. 14.

wird dies als problematisch angesehen, da es sich etwa bei einem Gen-Maisfeld direkt neben einem Natura 2000-Gebiet nach dem klaren Wortlaut selbst dann nicht um einen Einsatz innerhalb eines Natura 2000-Gebiets handelt, wenn es zu einem Polleneintrag in das Gebiet kommen kann.<sup>59</sup> Hier ist allerdings zu berücksichtigen, dass in einem solchen Fall in der Regel zugleich eine Freisetzung und damit § 35 Nr. 1 vorliegen dürfte, sodass der Habitatschutz jedenfalls zu prüfen wäre. Auch bei Tieren, etwa Fischen, wird die Einschränkung als zu eng empfunden, weil ein Entweichen von Individuen beziehungsweise deren Brut häufig vorkommt und sehr schwer zu verhindern ist.<sup>60</sup> Gleichwohl bleibt auch hier der Habitatschutz nicht unberücksichtigt, da jeder Inverkehrbringensgenehmigung nach dem Step-by-Step-Prinzip eine Freisetzungsgenehmigung vorausgehen muss. Damit kommt es faktisch nicht zu einer Freistellung von der Verträglichkeitsprüfung von Projekten.<sup>61</sup>

In Teilen der Literatur wird demgegenüber davon ausgegangen, dass schon kein „Projekt“ vorliege. Dies werde generell für die landwirtschaftliche Bodennutzung nicht angenommen.<sup>62</sup>

## 2. Rechtsfolge

Eine eigene Regelung zur Rechtsfolge trifft § 35 nicht. Er verweist auf § 34 Abs. 1 und Abs. 2 und erklärt damit die habitatschutzbezogenen Anforderungen für die spezifischen Verhaltensweisen nach dem Gentechnikgesetz für anwendbar. 33

### a) Entsprechende Anwendung des § 34 Abs. 1 und 2

Liegt tatbestandsmäßig eine Freisetzung von GVO oder ein Umgang mit GVO-Produkten innerhalb eines Natura 2000-Gebiets vor, kann die Freisetzung oder die Nutzung der Produkte nur unter den Voraussetzungen des § 34 Abs. 1 und 2 erfolgen. Dies bedeutet, dass bei den Handlungen des § 35 **nicht stets eine Verträglichkeitsprüfung** durchzuführen ist, sondern nur dann, wenn sie im Einzelnen oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen geeignet sind, ein Natura 2000-Gebiet erheblich zu beeinträchtigen (vgl. dazu bereits § 34 Rn. 50 ff.). Damit sind auch kumulative Effekte aufgrund weiterer Vorgaben in dem Gebiet einzubeziehen.<sup>63</sup> In der Praxis wird zweistufig geprüft.<sup>64</sup> Es wird im Rahmen einer Vorprüfung (**Screening**) zunächst festgestellt, ob erhebliche Beeinträchtigungen drohen (§ 34 Abs. 1). Ist dies nicht der Fall, findet keine Verträglichkeitsprüfung statt. Erst, wenn dies bejaht wird, kommt es zur **eigentlichen Verträglichkeitsprüfung**.<sup>65</sup> Eine Freisetzung 34

59 *Palme/Schumacher*, NuR 2007, 16 (18).

60 *Palme/Schumacher*, NuR 2007, S. 16 (18).

61 So aber *Möckel*, in: GK-BNatSchG, § 35 Rn. 7.

62 *Dederer*, in: Härtl (Hrsg.), *Handbuch des Fachanwalts Agrarrecht*, Köln, 2012, Kapitel 20 Rn. 94.

63 *Möckel*, in: GK-BNatSchG, § 35 Rn. 7.

64 Vgl. bereits zur alten Fassung *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG 2003, § 34 Rn. 15 ff.

65 BT-Drs. 16/12274, S. 65.

oder der Umgang mit Produkten, die GVO enthalten, ist bei einer negativen Verträglichkeitsprüfung zu versagen (§ 34 Abs. 2).

*aa) Eignung zur Gebietsbeeinträchtigung (Screening)*

- 35 Im Hinblick auf die Eignung zur Gebietsbeeinträchtigung kann auf die Erläuterungen zu § 34 Abs. 1 verwiesen werden (§ 34 Rn. 17 und 53). Es gilt ein allgemeines Verschlechterungsverbot. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>66</sup> zu Planfeststellungsverfahren sind Irrelevanzschwellen, die generalisieren und Zusatzbelastungen FFH-rechtlich geschützter Lebensräume durch Stickstoffdeposition bis zu einem bestimmten Prozentsatz der als Beurteilungswerte zugrunde gelegten Critical Loads für unbedenklich erklären, mit den habitatrechtlichen Vorgaben nicht ohne weiteres zu vereinbaren.<sup>67</sup> Dies auf gentechnisch veränderte Organismen übertragen bedeutet, dass auch hier Irrelevanzschwellen mit dem europäischen Habitatrecht nicht zu vereinbaren sein dürften. Nach der Rechtsprechung des EuGH zur Verwirklichung des gemeinschaftlichen Vorsorgeprinzips sind sämtliche Gesichtspunkte zu ermitteln, die für sich genommen oder in Verbindung mit anderen Plänen und Projekten die Erhaltungsziele beeinträchtigen können.<sup>68</sup>

Von einer **erheblichen Gebietsbeeinträchtigung** ist jedenfalls dann auszugehen, wenn die Erhaltungsziele beziehungsweise Schutzzwecke bei Vornahme der Freisetzung oder der Nutzung von GVO-Produkten in Mitleidenschaft gezogen zu werden drohen.<sup>69</sup> Es gilt ein strenger Maßstab. Maßgeblich ist, ob ernstzunehmende Anhaltspunkte darauf hindeuten, dass die im jeweiligen Gebiet geschützten Lebensraumtypen beziehungsweise Tier- oder Pflanzenarten beeinträchtigt werden können.<sup>70</sup> Einen Beweis *prima facie*, d. h. das Vorliegen objektiver Umstände, im Falle des kommerziellen Anbaus von hierfür zugelassenen GVO im Natura 2000-Gebiet liege stets eine Beeinträchtigung vor, gibt es nicht. Dies auch nicht unter Berücksichtigung des Vorsorgeprinzips (vgl. Art. 191 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 AEUV). Denn für den kommerziellen Anbau von GVO ist zuvor eine Inverkehrbringensgenehmigung erteilt worden, in deren Rahmen allumfassend eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt worden ist. Insofern spricht der erste Anschein dagegen, dass der GVO-Anbau ein Natura 2000-Gebiet erheblich beeinträchtigen kann.<sup>71</sup> Es kommt folglich darauf an, ob ausnahmsweise doch objektive Umstände vorliegen, wegen derer nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Anbau von

66 BVerwGE 128, 1.

67 *Hentschke*, in: Dombert/Witt (Hrsg), Münchener Anwaltshandbuch, Agrarrecht, München 2011, § 14 Rn. 100.

68 EuGH, Urt. v. 07. 09. 2004 – Rs. C-127/02 –, Slg. 2004, I 7405–7476.

69 EuGH, Urt. v. 07. 09. 2004 – Rs. C-127/02 (Muschelfischer) – Slg. 2004, I-0000 Rn. 41–45; *Gellermann*, NuR 2004, 769 (771).

70 BVerwG, Beschl. v. 21. 01. 1998 – 4 VR 3.97 (4 A 9.97), NuR 1998, 261 ff.; vgl. auch *Palme*, VBIBW 2006, 417 (418).

71 Dederer, in: Härtl (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Agrarrecht, Köln, 2012, Kapitel 20 Rn. 96.

GVO das jeweils fragliche Natura 2000-Gebiet erheblich beeinträchtigen kann.

Sollte bei einer ersten Betrachtung nicht ausgeschlossen werden können, dass Insektizide in transgenen Pflanzen (zum Beispiel Bt-Toxin) Auswirkungen auf Insektenarten (zum Beispiel Schmetterlinge) haben und wäre ihretwegen ein Natura 2000-Gebiet eingerichtet worden, ist den Anforderungen des 34 Abs. 1 und 2 zu entsprechen.<sup>72</sup> Objektive Umstände müssen dabei auf wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhen, wobei diese sich noch nicht zu einer herrschenden Meinung verdichtet haben müssen.<sup>73</sup> Auch eine in Wissenschaftskreisen respektierte Mindermeinung kann für das Vorliegen von objektiven Umständen ausreichen.<sup>74</sup> Das schlichte Vorhandensein rekombinierter DNS im Boden oder Wildpflanzen eines Natura 2000-Gebiets reicht jedenfalls nicht.<sup>75</sup> Auch der Vortrag, die Einkreuzung gentechnischen Materials in das natürliche Genom der im Natura 2000-Gebiet vorkommenden Wildpflanzen verletze die evolutionäre Integrität, ist zweifelhaft.<sup>76</sup> Bei auf objektiven Tatsachen begründeten Zweifeln muss eine Verträglichkeitsprüfung erfolgen.<sup>77</sup>

Die Behörde hat vor jeder Verträglichkeitsprüfung eine überschlägige abschätzende Wirkungsprognose durchzuführen, um festzustellen, ob von dem GVO-Einsatz überhaupt eine **Beeinträchtigung** ausgehen kann (vgl. dazu § 34 Rn. 53).<sup>78</sup> Maßstab für diese Wirkungsprognose sind je nach Sachlage die wesentlichen Prüfschritte der eigentlichen Verträglichkeitsprüfung. So ist zu prüfen, ob es in dem Schutzgebiet artverwandte und damit durch Übertragung bedrohte Pflanzen/Tiere gibt. Auch ist zu prüfen, ob in dem Gebiet sonstige Nichtzielorganismen vorkommen, bei denen eine Schädigung nicht ausgeschlossen werden kann. Maßstab sind dabei – wie bei der Verträglichkeitsprüfung selbst – die jeweiligen Erhaltungsziele und der Schutzzweck des Natura 2000-Gebiets. Steht nach der überschlägigen abschätzenden Wirkungsprognose fest, dass eine Beeinträchtigung ausgeschlossen ist, entfällt die Verträglichkeitsprüfung.<sup>79</sup>

Kann eine Beeinträchtigung nicht ausgeschlossen werden, muss festgestellt werden, dass die Beeinträchtigung **erheblich** ist (vgl. dazu § 34 Rn. 50). Dies bedeutet, dass keine Verschlechterung des Zustandes der geschützten Le-

72 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. III, Kap. 11, § 34a BNatSchG a. F. Rn. 8.

73 Dederer, in: Härtl (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Agrarrecht, Köln, 2012, Kapitel 20 Rn. 97.

74 Dederer, in: Härtl (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Agrarrecht, Köln, 2012, Kapitel 20 Rn. 97.

75 Dederer, in: Härtl (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Agrarrecht, Köln, 2012, Kapitel 20 Rn. 97.

76 Dederer, in: Härtl (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Agrarrecht, Köln, 2012, Kapitel 20 Rn. 97.

77 EuGH, Urt. v. 10. 01. 2006 – Rs. C-98/03 (Kommission/Deutschland), juris Rn. 44.

78 Zu dieser Vorprüfung *Schumacher/Fischer-Hüttfe*, Bundesnaturschutzgesetz 2003, § 34 Rn. 15 ff.

79 Europäische Kommission 2001, S. 17; *Schumacher/Fischer-Hüllte*, Bundesnaturschutzgesetz 2003, § 34 Rn. 15 ff.



bensräume und Arten, die jeweils durch die Enthaltungsziele des Gebietes festgelegt sind, eintreten dürfen, wobei jede feststellbare negative Auswirkung auf ein Natura 2000-Gebiet oder einen Teil davon ausreicht.<sup>80</sup> Die Erheblichkeit wird in der Praxis nicht leicht festzustellen sein, da der bloße Einbau eines Genkonstruks in einen anderen Organismus nach herrschender Meinung und Rechtsprechung nicht als Schaden gilt.<sup>81</sup> Dauerhaft werden hier ein Kriterienkatalog und eine Intensivierung der Biodiversitätsforschung unabdingbar sein.<sup>82</sup> Das Ergebnis der Vorprüfung ist zu belegen.

*bb) Verträglichkeitsprüfung*

- 38 Ist eine erhebliche Gebietsbeeinträchtigung zu besorgen, bedarf es nach § 34 Abs. 1 einer Verträglichkeitsprüfung, in deren Rahmen geklärt werden muss, ob die Freisetzung, Nutzung oder der beabsichtigte Umgang mit GVO-Produkten in einem Natura 2000-Gebiet bereits aus sich heraus oder im Zusammenwirken mit anderen Plänen oder Projekten **gebietsbezogene Erhaltungsziele beeinträchtigt** (vgl. dazu § 34 Rn. 77 ff.).
- 39 Hierzu muss der Landwirt aber keine eigene Verträglichkeitsstudie vorlegen. Als „Projekträger“ ist der Landwirt lediglich verpflichtet, „die zur Prüfung der Verträglichkeit ... erforderlichen Unterlagen vorzulegen“ (§ 34 Abs. 1 S. 3).<sup>83</sup> Dabei muss die Verträglichkeitsprüfung nicht notwendig sehr umfangreich sein. Der **Umfang** hängt vom Gegenstand ab. Er kann gering sein und möglicherweise nur eine Seite umfassen, wenn die Dinge einfach liegen.<sup>84</sup>
- 40 Auch eine Verträglichkeitsprüfung setzt voraus, dass **gebietsbezogene Erhaltungsziele** in dem Schutzgebiet formuliert worden sind, die durch GVO beeinträchtigt werden können. In der Praxis wird es an Vorgaben häufig fehlen, weil gerade die Einschätzung ökologischer Risiken beim Einsatz von GVO mit Unsicherheiten behaftet ist. Hinzu kommt, dass sich den gebietsbezogenen Erhaltungszielen beziehungsweise Schutzzwecken zumeist keine konkreten Aussagen über die Erhaltungszielkonformität der Ausbringung von GVO entnehmen lassen.<sup>85</sup> Solange abstrakte Aussagen zu diesem Punkt fehlen, wird jeweils einzelfallbezogen geprüft werden müssen.
- 41 Nur wenn **ökologische Risiken** auszuschließen sind, können Freisetzungen erfolgen und GVO-Produkte genutzt werden, ohne durch naturschutzrechtliche Vorgaben des Habitatschutzes behindert zu werden.

80 *Palme/Schumacher*, NuR 2007, 16 (19); zu rechtlichen Anforderungen an die Prognose *Gassner*, in: *Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG 2003, § 34 Rn. 9 ff.

81 VG Köln, Urt. v. 25. 01. 2007 – 13 K 2858/06, juris Rn. 61; vgl. auch *Palme/Schumacher*, NuR 2007, 16 (19).

82 *Palme/Schumacher*, NuR 2007, 16 (19).

83 *Dederer*, in: Härtl (Hrsg.), *Handbuch des Fachanwalts Agrarrecht*, Köln, 2012, Kapitel 20 Rn. 98.

84 *Winter*, ZUR 2006, 457 (463).

85 *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, *Umweltrecht*, Bd. III, Kap. 11, § 34a BNatSchG a. F. Rn. 8.

cc) *Unzulässigkeit des Vorhabens*

Lassen sich negative Folgen für schützenswerte Gebiete nicht ausschließen, gilt die **Rechtsfolge des § 34 Abs. 2** (vgl. dazu § 34 Rn. 5). Danach ist das Vorhaben unzulässig, wenn die Prüfung der Verträglichkeit ergibt, dass es zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann. Dabei handelt es sich um ein gesetzliches Verbot.<sup>86</sup> Der Gesetzgeber hat von einem Erschließungsermessen zur Versagung der Genehmigung abgesehen, da dies der besonderen Bedeutung der Schutzgebiete und der Vorgaben der FFH-Richtlinie nicht in angemessener Weise gerecht würde.<sup>87</sup> Das Verbot gilt bereits dann, wenn die Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung des Gebietes in seinen für die Erhaltungsziele beziehungsweise den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen besteht. Über die Begriffe „Möglichkeit“ einer „erheblichen Beeinträchtigung“ hat der Gesetzgeber der zuständigen Behörde aber aus Vorsorgegründen einen Beurteilungsspielraum überlassen, um irreversible Schäden weit gehend ausschließen zu können.<sup>88</sup>

Während andere Projekte auch bei der Möglichkeit der Beeinträchtigung eines Gebietes über den Weg von Ausnahmeregelungen nach § 34 Abs. 3 zugelassen werden können, gilt dies für **Freisetzungen** und die **Nutzung** von GVO-Produkten nicht. Insoweit ist der Wortlaut des § 35 eindeutig, der ausdrücklich nur auf § 34 Abs. 1 und 2 und gerade nicht auf § 34 Abs. 3 verweist.<sup>89</sup> Wegen eines weitergehenden Verweises auf § 34 Abs. 3–5 ist auch eine Untersagung des unzulässigen GVO-Anbaus nach § 34 Abs. 6 S. 5 nicht zulässig.<sup>90</sup> Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit einer Abweichung vom regelmäßigen Habitatschutz für die Freisetzung und den Umgang mit GVO-Produkten bewusst ausgeschlossen. Dies findet seine Begründung in den hohen Risiken von GVO und der damit einhergehenden hohen Gefährdung für Natura 2000-Gebiete.<sup>91</sup> Der Ausschluss des Abweichungsverfahrens stellt keinen Verstoß gegen EG-Recht dar, da den Mitgliedstaaten auf der Grundlage der FFH-Richtlinie (Art. 6 Abs. 4 FFH-RL) ausdrücklich weitergehende Schutzmaßnahmen zugestanden werden.<sup>92</sup>

86 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. III, Kap. 11, § 34 BNatSchG Rn. 19.

87 BT-Drs. 15/3088, S. 26.

88 BT-Drs. 15/3088, S. 26; vgl. dazu *Gassner*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG 2003, § 34 Rn. 11.

89 Vgl. dazu auch *Dederer*, in: Härtl (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Agrarrecht, Köln, 2012, Kapitel 20 Rn. 99.

90 Vgl. dazu weitergehend auch zur Koppelung mit Schutzklauselverfahren *Dederer*, in: Härtl (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Agrarrecht, Köln, 2012, Kapitel 20 Rn. 100 und 101.

91 Vgl. dazu BT-Drs. 15/3344, S. 42; kritisch *Ewer*, in: Lüdtke/Ewer, BNatSchG, § 35 Rn. 13.

92 *Palme/Schumacher*, NuR 2007, 16 (19); so auch *Möckel*, in: GK-BNatSchG, § 35 Rn. 8.

**b) Verfahren, Zuständigkeit und Antragsunterlagen**

44 Für die Prüfung der Verträglichkeit ist auch beim Umgang mit GVO kein eigenes naturschutzrechtliches Prüfverfahren vorgesehen. Vielmehr gilt für die Freisetzung und den Umgang mit GVO-Produkten, dass die Vereinbarkeit mit dem Habitatschutz – wie bei den projektbezogenen Vorhaben – im Rahmen der projektbezogenen Zulassung, Anzeige- oder sonstiger Entscheidung (**Trägerverfahren**) geprüft werden muss.

*aa) Trägerverfahren*

45 Sowohl die Freisetzung als auch das Inverkehrbringen von GVO unterfallen nach dem Gentechnikgesetz einem **strengen Genehmigungsvorbehalt**, sodass in diesem Rahmen der Habitatschutz geprüft werden kann.<sup>93</sup>

(1) Bei Freisetzungen

46 Für die Freisetzung, die gem. § 14 Abs. 1 Nr. 1 GenTG vor ihrer Durchführung einer Genehmigung bedarf, ist dies das **Trägerverfahren**, in dem die Verträglichkeit der Freisetzung mit dem Habitatschutz geprüft werden muss. Dies wird zum Teil aus dem gesetzlich definierten Begriff „Freisetzung“ geschlossen, der darauf hindeutet, dass die Verträglichkeitsprüfung mit der Genehmigung verknüpft werden soll.<sup>94</sup> Zudem stelle § 22 Abs. 3 GenTG ausdrücklich klar, dass die Vorschrift des § 35 unberührt bleibt. Dies sei so zu deuten, dass der materielle Gehalt der Verträglichkeitsprüfung zwar verbindlich zu beachten ist, dies aber im Verfahren der Freisetzungsgenehmigung erfolgen kann und muss.<sup>95</sup> Zu berücksichtigen ist allerdings, dass § 22 Abs. 1 GenTG von seinem Wortlaut her die Konzentrationswirkung nur auf die Anlagengenehmigung erstreckt. Dies spricht dafür, dass die Genehmigungsbehörde nach dem Gentechnikgesetz bei Freisetzungen gerade nicht über die Belange des Naturschutzes generell und auch nicht über den Habitatschutz mitentscheidet.<sup>96</sup> Andererseits fordert § 11 Abs. 1 Nr. 6 GenTG, der über § 16 Abs. 1 Nr. 1 GenTG auch für die Freisetzung gilt, dass dieser „andere öffentlich-rechtliche Vorschriften“, wozu auch der § 35 zählt, nicht entgegenstehen dürfen. Damit gehört materiell das Prüfprogramm des § 35 mit zur Entscheidung über die Freisetzungsgenehmigung. Da überdies gerade für GVO die Genehmigungsbehörde nach dem Gentechnikgesetz als Spezialbehörde angesehen werden muss, ist eine Prüfung des Habitatschutzes durch diese sachgerecht. Dies hat zur Folge, dass eine Freisetzungsgenehmigung für eine gebietsrelevante Ausbringung von GVO nur nach vorheriger Verträglichkeitsprüfung und im Übrigen nur dann erteilt werden darf, wenn in dieser Prüfung keine negativen Auswirkungen festgestellt werden. Dies steht auch nicht im Widerspruch zu § 22 Abs. 1 GenTG, wonach sich die Konzentrationswirkung nicht auf die

93 *Kauch*, Gentechnikrecht, S. 113 ff.

94 So im Ergebnis *Winter*, NuR 2007, 571 (573 f.).

95 *Winter*, NuR 2007, 571 (573 f.).

96 Vgl. dazu *Kauch*, Gentechnikrecht, S. 145; *Palme*, ZUR 2005, 119 (124); so im Ergebnis auch VG Frankfurt (Oder), Beschl. v. 13. 07. 2007 – 7 L 170/07, ZUR 2007, 493 ff.

Freisetzung erstreckt, da eine eigene naturschutzrechtliche Zulassungssentscheidung in diesem Sinne nicht zu besorgen ist.

Problematisch ist die Frage des Trägerverfahrens bei Freisetzungen im Rahmen des so genannten **vereinfachten Verfahrens**, bei dem die Freisetzungsgenehmigung erteilt wird, aber die Ausbringungsstandorte noch offengelassen und später nachgemeldet werden. Bei diesen **Nachmeldungen** kommt das Genehmigungsverfahren für den Habitatschutz nicht in Betracht. Hier kann einzig die Naturschutzbehörde den Habitatschutz nachträglich prüfen, wenn der konkrete Standort feststeht.<sup>97</sup> Für die Anwendung des § 34 Abs. 6 (vgl. dazu § 34 Rn. 179) fehlt jedoch der Hinweis auf diese Vorschrift in § 35.

## (2) Beim Inverkehrbringen

Auch für das **Inverkehrbringen von GVO** sieht das Gentechnikgesetz in § 16 Abs. 1 Nr. 1 GenTG eine Genehmigungspflicht vor, sodass auch dort im Rahmen der Genehmigung der Habitatschutz geprüft werden könnte. Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, dass die Prüfung beim Inverkehrbringen von GVO eher produktbezogen als standortbezogen erfolgt.<sup>98</sup> Hinzu kommt, dass die Standorte, an denen die GVO später tatsächlich angebaut werden sollen, nicht unbedingt von vornherein feststehen. Zudem geht der Gesetzgeber davon aus, dass selbst bei einer ursprünglich positiven Risikobewertung (§§ 6, 7 GenTG) potentiell irreversible Auswirkungen auf Schutzgebiete auftreten können, sodass für Schutzgebiete ein erhöhter Vorsorgemaßstab anzulegen ist.<sup>99</sup> Die Standorte können später der Bundesoberbehörde nach § 16a GenTG unter Beachtung der Pflichtangaben nach § 16a Abs. 3 GenTG mitgeteilt werden. Dementsprechend fehlt es an einem Trägerverfahren für die standortbezogene Verträglichkeitsprüfung bei der konkreteren Nutzung von GVO-Produkten.<sup>100</sup> Auch nachmarktbezogenen Maßnahmen können den Habitatschutz nicht sicherstellen.<sup>101</sup> Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sah dementsprechend ein eigenes Anzeigeverfahren im Gentechnikgesetz (§ 16b Abs. 1 S. 1 GenTGE) vor.<sup>102</sup> Mit der beabsichtigten Nutzung konnte zwei Monate nach Eingang der Anzeige begonnen werden, soweit die zuständige Naturschutzbehörde die Nutzung nicht zuvor untersagt hatte (§ 16b Abs. 1 S. 2 GenTGE). Zum Teil wird in der Literatur das Meldeverfahren nach § 16a Abs. 3 GenTG als Trägerverfahren für ausreichend angesehen. Dies ist bedenklich, weil es sich dabei gerade nicht um ein Zulassungsverfahren, sondern ein schlichtes Informationsverfahren handelt. Hintergrund dieses Verfahrens ist einzig die Bekanntgabe des Standortes zur Führung des Standortregisters. Dies macht die Mitteilung als Trägerverfahren ungeeignet. Da mithin ein Trägerverfahren im Bundesrecht nicht existiert, bedarf es eines

<sup>97</sup> Winter, NuR 2007, 571 (586); Kauch, Gentechnikrecht, S. 145; VG Frankfurt (Oder), Beschl. v. 13. 07. 2007 – 7 L 170/07, ZUR 2007, 493 ff.

<sup>98</sup> So auch Winter, NuR 2007, 571 (580).

<sup>99</sup> BT-Drs. 15/3088, S. 26.

<sup>100</sup> Palme, VBIBW 2006, 417 (420).

<sup>101</sup> Palme, VBIBW 2006, 417 (420).

<sup>102</sup> BT-Drs. 15/3088, S. 13.

eigenständigen naturschutzrechtlichen Prüfverfahrens im Landesrecht.<sup>103</sup> So hat etwa Schleswig Holstein mit § 26 LNatSchG<sup>104</sup> ein eigenes Anzeigeverfahren mit einer gesetzlichen Fiktion geschaffen, wonach mit der beabsichtigten Maßnahme zwei Monate nach Eingang der Anzeige begonnen werden darf, wenn die zuständige Naturschutzbehörde die Maßnahme nicht zuvor für unzulässig erklärt hat.<sup>105</sup> Zudem kann die Naturschutzbehörde einschreiten, wenn der Anbau ohne Verträglichkeitsprüfung droht.<sup>106</sup> Eine Untersagung des Einsatzes von GVO in Natura 2000-Gebieten kann nicht unter Verweis auf die Konzentrationswirkung der Inverkehrbringensgenehmigung angegriffen werden,<sup>107</sup> da im Hinblick auf den Habitatschutz eine Konzentrationswirkung der Inverkehrbringensgenehmigung nicht eintreten soll.<sup>108</sup>

- 49 Für **Lebensmittel** und **Futtermittel**, die GVO enthalten, aus solchen bestehen oder aus ihnen gewonnen oder hergestellt worden sind, gilt die Genehmigungspflicht allerdings nach Art. 4 VO (EG) Nr. 1829/2003 (vgl. dazu bereits § 35 Rn. 25). Danach wird ein europaweites Genehmigungsverfahren durchgeführt, bei dem der Antrag bei der nationalen Behörde eingereicht, dann aber an die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) als federführende Behörde weitergeleitet wird. Nach Durchführung des europaweiten Beteiligungsverfahrens der Mitgliedstaaten wird die Genehmigung dann letztlich durch die EFSA erteilt, die ihrerseits den Behörden der Mitgliedstaaten Gelegenheit zur Stellungnahme gibt (Art. 6 Abs. 3 lit. c) VO (EG) Nr. 1829/2003). Hier ist der Habitatschutz durch die EFSA im europaweiten Genehmigungsverfahren unmittelbar nach der FFH- oder Vogelschutzrichtlinie zu prüfen.

*bb) Zuständigkeit*

- 50 Wegen des Prüfprogramms, das sich aus §§ 22 Abs. 3, 11 Abs. 1 Nr. 6 GenTG ergibt, gilt die **Bundesoberbehörde** als Genehmigungsbehörde nach dem Gentechnikgesetz auch für die Prüfung des § 35 als zuständig.<sup>109</sup> Dies ist nach § 31 Satz 2 GenTG das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL). Folglich prüft das BVL auch die Vorprüfung und die Verträglichkeitsprüfung im Hinblick auf Natura 2000-Gebiete.<sup>110</sup>

103 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. III, § 34a BNatSchG a. F. Rn. 11.

104 Gesetz zum Schutz der Natur (Landesnaturenschutzgesetz – LNatSchG) v. 24. 02. 2010 (GVOBl. Schl.-H. S. 301), zul. geänd. durch Gesetz v. 13. 07. 2011 (GVOBl. Schl.-H. S. 225).

105 Art. 21 BayNatSchG sieht kein eigenständiges landesrechtliches Verfahren vor und belässt es weitgehend beim Inhalt der bundesrechtlichen Regelung des § 35.

106 *Palme*, VBIBW 2006, 417 (420).

107 So *Palme*, ZUR 2005, 119 (124).

108 Vgl. zur amtlichen Begründung des § 22 GenTG *Nöthlichs*, Bio- und Gentechnik, Zif. 7007, S. 23.

109 Vgl. auch *Winter*, ZUR 2006, 457 (574).

110 *Winter*, ZUR 2006, 457 (463).

Um dem Naturschutz Rechnung zu tragen, ergeht die gentechnikrechtliche Genehmigung nach § 16 Abs. 4 Satz 1, 3 GenTG im Benehmen mit dem Bundesamt für Naturschutz. Ferner ist zuvor eine Stellungnahme des Bundesforschungsinstituts für Kulturpflanzen und eine Stellungnahme der zuständigen Landesbehörden einzuholen. Hintergrund gerade auch der Beteiligung der Landesbehörden ist, dass diese über gebietsspezifische Daten verfügen.<sup>111</sup> Zudem prüft und bewertet die Kommission den Antrag auf Freisetzung und auf Inverkehrbringen im Hinblick auf mögliche Gefahren für die in § 1 Nr. 1 GenTG geschützten Rechtsgüter, und damit auch für Natur und Landschaft, und gibt hierzu Empfehlungen. 51

Findet **keine Genehmigung** mehr statt, ist die Naturschutzbehörde für die Prüfung der Verträglichkeit zuständig und kann eine entsprechende Untersagungsverfügung zur Durchsetzung des § 35 erlassen. Für die Anwendung des § 34 Abs. 6 (vgl. dazu § 34 Rn. 179) fehlt jedoch der Hinweis auf diese Vorschrift in § 35. Da es sich dann um eine repressive und nicht mehr präventive Maßnahme handelt, ist dies europarechtlich bedenklich. 52

### cc) Antragsunterlagen

Hinsichtlich der erforderlichen **Antragsunterlagen** kann auf § 34 Abs. 1 Satz 3 (§ 34 Rn. 57) verwiesen werden. Zusätzlich gelten § 15 Abs. 1 und 2 Satz 1 GenTG, die sich auf die Vorprüfung zu erstrecken haben, d. h. die Beurteilung der Eignung zu einer erheblichen Beeinträchtigung ermöglichen müssen. So müssen sich die Unterlagen nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 GenTVfV<sup>112</sup> auch eine Beschreibung der sicherheitsrelevanten Eigenschaften des freizusetzen Organismus und der Umstände, die für das Überleben, die Fortpflanzung und die Verbreitung des Organismus von Bedeutung sind, erstrecken. Gleiches gilt nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 und 4 GenTVfV, wonach eine Darstellung der möglichen schädlichen Auswirkungen und der geplanten Maßnahmen zur Kontrolle des weiteren Verhaltens und der Qualität des in Verkehr zu bringenden Organismus oder Produkts beizufügen ist. Wird die Eignung vom BVL bejaht hat, sind Unterlagen für die Verträglichkeitsprüfung nachzureichen. Die Vollständigkeit der Unterlagen prüft wiederum das BVL. Auch bei diesen Prüfungsschritten gilt das oben Gesagte zu den zu beteiligenden Behörden des Naturschutzes entsprechend.<sup>113</sup> 53

### c) Rechtsschutz

Fehler in der Verträglichkeitsprüfung können isoliert nicht angegriffen werden (§ 44a VwGO<sup>114</sup>). Sie sind im Verfahren gegen die Zulassungsentscheidungen 54

<sup>111</sup> Vgl. dazu auch Winter, ZUR 2006, 457 (463).

<sup>112</sup> Verordnung über Antrags- und Anmeldeunterlagen und über Genehmigungs- und Anmeldeverfahren nach dem Gentechnikgesetz (Gentechnik-Verfahrensverordnung – GenTVfV) i. d. F. d. Bek. v. 04. 11. 1996 (BGBl. I S. 16), zul. geänd. durch VO vom 12. 08. 2020 (BGBl. I S. 1235).

<sup>113</sup> Vgl. Winter, ZUR 2006, 457 (464).

<sup>114</sup> Verwaltungsgerichtsordnung i. d. F. d. Bek. v. 19. 03. 1991 (BGBl. I S. 686), zul. geänd. durch Gesetz v. 20. 10. 2015 (BGBl. I S. 1722).

dung geltend zu machen. Zu berücksichtigen ist dabei, dass auch § 35 keinen Drittschutz vermittelt, was den Rechtsschutz für Bürger erschwert.<sup>115</sup> Umweltverbänden steht indes ein vollständiges Rügerecht zu.<sup>116</sup>

## V. Ausblick

55 Ob § 35 dauerhaft Bestand haben wird, wird bezweifelt.<sup>117</sup> Vorstellbar wäre, wegen des Konflikts im Bereich der Trägerverfahren, ein eigenes Trägerverfahren in das Gentechnikgesetz einzufügen, wie dies bereits Gegenstand des Gesetzgebungsentwurfs der Bundesregierung zur Änderung des Gentechnikgesetzes gewesen ist. Nur so ließe sich die EG-rechtliche Forderung nach einer Prüfung der Verträglichkeit vor der Projektzulassung oder Durchführung sicherstellen.

Andererseits bleibt erst abzuwarten, wie denn die Änderung der Freisetzung-RL mit dem opt-out-Verfahren<sup>118</sup> auf Bundesebene erfolgt. Soweit sich Bund oder Länder nämlich in Teilen dazu entscheiden, Flächen über die EU-rechtlich vorgegebenen Kriterien „gentechnikfrei“ zu halten, bleibt auch die Bedeutung des § 35 in diesen Bereichen gering.

Dass eine Lockerung der Regelungen zur grünen Gentechnik nicht zu erwarten steht, zeigen die Anfang Juli 2019 durch den Bundesrat beschlossenen Änderungen zur **Gentechnik-Sicherheitsverordnung**. Danach werden die auch für die Pflanzenzüchtung und den GVO-Anbau interessanten Verfahren des Gene Drive der Risikogruppe 3 zugeordnet, sodass entsprechende Verfahren künftig nur noch in S3-Laboren durchgeführt werden dürfen. Dies führt zu einer erneuten Verschärfung der Regularien für die grüne Gentechnik.

### § 36 Pläne

#### <sup>1</sup>Auf

**1. Linienbestimmungen nach § 16 des Bundesfernstraßengesetzes und § 13 des Bundeswasserstraßengesetzes sowie**

**2. Pläne, die bei behördlichen Entscheidungen zu beachten oder zu berücksichtigen sind**

**ist § 34 Absatz 1 bis 5 entsprechend anzuwenden.**

115 So zu § 34a BNatSchG a. F. VG Köln, Urt. v. 25. 01. 2007 – 13 K 2858/06, juris Rn. 47.

116 Vgl. dazu neuerlich EuGH, Urt. v. 15. 10. 2015 – Rs. C-137/14 (Kommission/Deutschland), juris; zuvor EuGH, Urt. v. 07. 11. 2013 – Rs. C-72/12 (Altrip), juris.

117 Vgl. dazu *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. III, Kap. 11, § 34a BNatSchG a. F. Rn. 3.

118 Vgl. dazu *Ohler*, ZLR 2005, 732 ff.; *Strack*, NuR 2014, 829 ff.; *Winter*, NuR 2015, 516 ff. und 595 ff.

**<sup>2</sup>Bei Raumordnungsplänen im Sinne des § 3 Absatz 1 Nummer 7 des Raumordnungsgesetzes und bei Bauleitplänen und Satzungen nach § 34 Absatz 4 Satz 1 Nummer 3 des Baugesetzbuches findet § 34 Absatz 1 Satz 1 keine Anwendung.**

### Inhaltsübersicht

<b>I. Bezug, Bedeutung und anwendbares Rechtsregime</b> .....	<a href="#">1-9</a>
1. Verträglichkeitsprüfung bei Plänen (Satz 1).....	<a href="#">4</a>
2. Ausnahmen von der Pflicht zur Verträglichkeitsprüfung (Satz 2).....	<a href="#">5-9</a>
<b>II. Erfasste Pläne</b> .....	<a href="#">10-20</a>
1. Ansatz.....	<a href="#">10-11</a>
2. Bauleitpläne und Satzungen nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 BauGB.....	<a href="#">12-14</a>
3. Linienbestimmungen.....	<a href="#">15-17</a>
4. Sonstige Pläne.....	<a href="#">18</a>
5. Raumordnungspläne.....	<a href="#">19-20</a>

### I. Bezug, Bedeutung und anwendbares Rechtsregime

Gemäß § 36 hat die **FFH-Verträglichkeitsprüfung** nach § 34 Abs. 1 bis 5 auch bei **Plänen** zu erfolgen, wie dies Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL vorgibt. § 36 führt § 35 BNatSchG 2002<sup>1</sup> fort, ist aber kürzer formuliert. Er vollzieht die Außerkraftsetzung des Verkehrswegebeschleunigungsgesetzes<sup>2</sup> nach und vereinfacht die Formulierung.<sup>3</sup> Die Überprüfung auch von Plänen ist Ausfluss des Vorsorgegrundsatzes von Art. 191 Abs. 2 AEUV.<sup>4</sup>

§ 34 wird durch die Regelung des § 36 wie schon zuvor ergänzt. § 34 kann nämlich nicht direkt angewendet werden, weil Projektzulassungen und Entscheidungen über Pläne in verschiedenen Verfahren beschlossen werden.<sup>5</sup> **§ 34 gilt „entsprechend“**, weil die Linienbestimmungen und Pläne an die Stelle der Projekte treten.<sup>6</sup> Erst durch § 36 wird die Vorgabe von Art. 6 FFH-RL vollkommen umgesetzt, wonach alle Pläne oder Projekte, die einzeln oder in Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten, welche die Erhaltungsziele eines zum europäischen Netz Natura 2000 zählenden Gebiets er-

- 1 Gesetz über den Naturschutz und die Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) v. 25.03.2002, BGBl. I S. 1193, zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes v. 13.05.2019, BGBl. I S. 706. Davor galt die inhaltsgleiche Vorschrift des § 19d BNatSchG a. F.
- 2 Gesetz zur Beschleunigung der Planungen für Verkehrswege in den neuen Ländern sowie im Land Berlin (Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetzes) vom 16.12.1991, BGBl. I S. 2174, das gemäß § 1 Abs. 1 nur bis zum Ablauf des 16.12.2006 galt.
- 3 Siehe die Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17.03.2009, BT-Drs. 16/12274, S. 65.
- 4 EuGH, Urt. v. 07.09.2004 – C-127/02, Slg. 2004, I-7405 = NuR 2004, 788 (Rn. 44) – *Herzmuschelfischerei*; Möckel, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BImSchG, § 36 BNatSchG, Rn. 1.
- 5 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 1. Aufl. 2003, § 35 BNatSchG, Rn. 1.
- 6 Gassner, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, 2. Aufl. 2003, § 35 BNatSchG, Rn. 2.



heblich beeinträchtigen könnten, einer FFH-Verträglichkeitsprüfung zu unterwerfen sind. Damit wird dem Vorsorgegrundsatz entsprochen, weil so die FFH-Verträglichkeit nicht erst auf der Ebene konkreter Zulassungsentscheidungen geprüft wird, sondern bereits auf der vorgelagerten Planungsebene.<sup>7</sup>

- 3 Die Verträglichkeitsprüfung ist – ebenso wie bei den Projekten – auch bei den Plänen ein unselbstständiger Teil des **Planaufstellungsverfahrens**. Zuständig ist deshalb der jeweilige **Planungsträger** und nicht die Naturschutzbehörde.<sup>8</sup> Nähere Verfahrensregelungen zu treffen, obliegt den Bundesländern.

### 1. Verträglichkeitsprüfung bei Plänen (Satz 1)

- 4 Die Ergänzungsfunktion und der Bezug auf Art. 6 FFH-RL bewirken, dass die Verträglichkeitsprüfung parallel wie bei Projekten nach § 34 durchzuführen ist; § 34 ist mit all seinen Regelungen der Absätze 1 bis 5 auch bei den Plänen nach § 36 anwendbar.<sup>9</sup> Pläne lassen keine Einzelvorhaben zu, denn die Einzelvorhaben sind dann Projekte, für die § 34 direkt gilt.<sup>10</sup> Nach der Rechtsprechung des EuGH erfolgt die Prüfung in **zwei Schritten**<sup>11</sup>, wobei in der Literatur ein dritter vorgeschalteter Schritt als Vorprüfung dargestellt wird.<sup>12</sup> Im Rahmen der gesetzlich geregelten beiden Hauptschritte ist im Rahmen des **Screenings** zunächst festzustellen, ob bei der Verwirklichung des betreffenden Plans die Wahrscheinlichkeit erheblicher Auswirkungen auf die Erhaltungsziele eines Natura 2000-Gebiets besteht. In einem zweiten Schritt wird die Zustimmung zu einem Plan oder Projekt vorbehaltlich der Bestimmungen des Art. 6 Abs. 4 FFH-Richtlinie nur erteilt, wenn das betreffende Gebiet nicht **beeinträchtigt** wird.<sup>13</sup> Um das festzustellen, sind nach den besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen sämtliche Gesichtspunkte des Plans oder Projekts zu ermitteln, die für sich oder in Verbindung mit anderen Plänen oder Projekten die für das Gebiet festgelegten Erhaltungsziele beeinträchtigen können, wobei schon genügt, dass solche negativen Effekte nicht auszuschließen sind.<sup>14</sup> Ergibt also das Screening, das bei Bauleitplänen nach § 1a

7 Ewer, in: Lütkes/Ewer, § 36 BNatSchG, Rn. 2.

8 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 35 BNatSchG, Rn. 14.

9 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 35 BNatSchG, Rn. 1; Mühlbauer, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, § 36 BNatSchG, Rn. 5.

10 Mühlbauer, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, § 36 BNatSchG, Rn. 5.

11 EuGH, Urt. v. 25. 07. 2018 – Rs. C-164/17, ECLI:EU:C:2018:593 = NVwZ 2018, 1703 = BeckRS 2018, 16825 (Rz. 32).

12 Stenner/Pabelick, Die Herausforderung einer rechtskonformen, Verträglichkeitsprüfung, NVwZ 2018, 774.

13 EuGH Urt. v. 12. 04. 2018 – Rs. C-323/17, EU:C:2018:244 = EuZW 2018, 432 = NuR 2018, 325 = BeckRS 2018, 5013 (Rz. 29).

14 Frenz, Anmerkung zu EuGH, Urt. vom 29. 07. 2019 – Rs. C-411/17, DVBl. 2020, 105.

Abs. 4 BauGB durchzuführen ist<sup>15</sup>, dass die Realisierung des Plans zu erheblichen Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele oder der für den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteile eines FFH-Gebiets führen kann, ist der Plan nach §§ 36, 34 Abs. 2 grundsätzlich unzulässig, es sei denn, eine Ausnahme nach § 34 Abs. 3 oder 4 greift ein (dazu näher in Rn. 6 ff.). Die planerische Abwägung wird hierdurch verdrängt, denn insoweit besteht kein Spielraum.<sup>16</sup> Das strikte Regime der Verträglichkeitsprüfung ersetzt somit den flexiblen Rahmen der planerischen Abwägung. Die Abwägung ist voll justiziabel.<sup>17</sup>

## 2. Ausnahmen von der Pflicht zur Verträglichkeitsprüfung (Satz 2)

§ 36 Satz 2 nimmt § 34 Abs. 1 Satz 1 von der entsprechenden Anwendung auf bei **Raumordnungsplänen** nach § 3 Nr. 7 ROG sowie bei **Bauleitplänen** und **Satzungen** nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 BauGB. Das bedeutet, dass diese Pläne und Satzungen vor ihrer Zulassung oder Durchführung auch dann nicht auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebiets überprüft werden müssen, wenn sie einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen geeignet sind, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen. Dieser Verzicht ist plausibel, weil ROG und BauGB bereits Vorschriften enthalten, die zur Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung verpflichten (vgl. §§ 7 Abs. 6 ROG, 1 a Abs. 3 BauGB).<sup>18</sup> § 36 Satz 2 vermeidet damit Doppelarbeit.

Voll anwendbar sind dagegen die Ausnahmeregelungen des § 34 Abs. 3 und 4. Deshalb richten sich auch mögliche Ausnahmen nach den Voraussetzungen des § 34 Abs. 3 bzw. Abs. 4. Danach können Linienbestimmungen und die genannten Pläne trotz erheblicher Beeinträchtigungen eines Natura 2000-Gebietes in seinen für die Erhaltungsziele und den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen verabschiedet und verwirklicht werden, wenn zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses bestehen, die die Linienbestimmung oder den Plan notwendig machen, und wenn zudem keine zumutbaren Alternativen bestehen, die keine oder geringere Beeinträchtigungen aufweisen. Die überwiegenden öffentlichen Interessen können auch solche sozialer oder wirtschaftlicher Art sein, wenn es etwa darum geht, Arbeitsplätze oder Wohnraum zu schaffen<sup>19</sup> oder wichtige Infrastrukturprojekte zu verwirklichen. Dies setzt allerdings die strikte Beachtung der habitatschutzrechtlichen Verfahrensbedingungen und ggf. der inhaltlichen Anforderun-

15 Dazu ist keine flächendeckende Erhebung der gesamten Flora und Fauna erforderlich, sondern nur eine Erhebung der Merkmale, die für die Erhaltungsziele des FFH-Gebietes von Bedeutung sind: BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06, BVerwGE 130, 299, Rn. 75 = NuR 2008, 633 = ZUR 2008, 550 = BeckRS 2008, 38060 (A 44-Urteil); dazu: *Mitschang/Wagner*, DVBl 2010, 1257 (1261).

16 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 1. Aufl. 2003, § 35 BNatSchG, Rn. 7.

17 *Louis*, § 19d BNatSchG, Rn. 9.

18 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 35 BNatSchG, Rn. 1; OVG Lüneburg, Beschl. v. 30.07.2013 – 12 MN 301/12, NVwZ-RR 2014, 25 = BeckRS 2013, 53933.

19 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 35 BNatSchG, Rn. 12.

gen an eine Abweichungsentscheidung voraus.<sup>20</sup> Die Voraussetzungen für solche Ausnahmen sind voll justiziabel.<sup>21</sup> Deshalb trifft es nicht zu, wenn Möckel es für unverstänlich und verwirrend hält, dass in diesen Fällen lediglich die Anwendbarkeit von § 34 Abs. 1 Satz 1 und nicht des kompletten § 34 ausgeschlossen wird, weil die Regelungen des ROG und des BauGB ohnehin spezieller seien als die allgemeine Regelung des § 36.<sup>22</sup> (siehe auch Rn. 12).

- 7 Können von dem Plan prioritäre natürliche Lebensraumtypen oder prioritäre Arten betroffen werden, ist zudem **§ 34 Abs. 4** zu beachten, wonach **Interessen sozialer und wirtschaftlicher Art** ausgeschlossen sind. Als zwingende Gründe des öffentlichen Interesses kommen hier nur die Gesundheit des Menschen, die öffentliche Sicherheit, einschließlich der Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung sowie die maßgeblich günstigen Auswirkungen der Linienbestimmung oder des Plans auf die Umwelt in Betracht. Sonstige Gründe können nur berücksichtigt werden, wenn die zuständige Behörde gemäß § 34 Abs. 4 Satz 2 zuvor über das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz Bau und Reaktorsicherheit eine Stellungnahme der Kommission eingeholt hat.
- 8 Ferner sind auch bei Vorliegen eines Ausnahmegrundes gemäß **§ 34 Abs. 5** die Maßnahmen vorzusehen, die zur **Sicherung des Zusammenhangs** des Netzes Natura 2000 erforderlich sind. Davon ist die Kommission über das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit zu unterrichten (siehe ausführlich die Kommentierung zu § 34). Fehlen die Maßnahmen gemäß § 34 Abs. 5 zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“, macht dies die Planung unzulässig.<sup>23</sup>
- 9 **Abweichendes Landesrecht**, das nach Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG dem BNatSchG vorgeht, gibt es bislang in **Mecklenburg-Vorpommern**. Statt der Regelung des § 34 Abs. 1 Satz 2 gilt dort § 21 Abs. 5 NatSchAG-MV.<sup>24</sup> Soweit ein Natura 2000-Gebiet ein geschützter Teil von Natur und Landschaft im Sinne des § 20 Abs. 2 ist, ergeben sich die Maßstäbe für die Verträglichkeit in Mecklenburg-Vorpommern nicht nur aus dem Schutzzweck und den dazu erlassenen Vorschriften, wenn hierbei die jeweiligen Erhaltungsziele bereits berücksichtigt wurden, sondern auch aus den Rechtsverordnungen nach § 21 Abs. 2 und 3 NatSchAG-MV, mit denen die Landesregierung Gebiete zu FFH-Gebieten oder zu Vogelschutzgebieten erklärt.

20 BVerwG, Urt. v. 27. 03. 2014 – 4 CN 3/13, E 149, 229 = NVwZ 2014, 1002 (1027, Rz. 31) = NuR 2014, 490 = UPR 2014, 345 = BeckRS 2014, 52286.

21 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 35 BNatSchG, Rn. 13.

22 *Möckel*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BlmSchG, § 36 BNatSchG, Rn. 18.

23 BVerwG, Urt. v. 27. 03. 2014 – 4 CN 3.13, NuR 2014, 490 = UPR 2014, 345 = DVBl. 2014, 983 = BeckRS 2014, 52286 = NVwZ 2014, 1022 mit Anm. *Krappel*.

24 Naturschutzausführungsgesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern (NatSchAG MV) v. 23. 02. 2010, GVOBl. M.-V. S. 66, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes v. 05. 07. 2018, GVOBl. M.-V. S. 221, 228.

## II. Erfasste Pläne

### 1. Ansatz

Zentral für den Anwendungsbereich von § 36 ist der Begriff der **Pläne**. Darunter fallen im Gegensatz zum SUP-Recht auch verkehrliche Linienbestimmungen.<sup>25</sup> Es darf sich nicht um Projekte handeln. Diese erfasst schon § 34. Umgekehrt macht eine FFH-Verträglichkeitsprüfung nur dann Sinn, wenn sich die erheblichen Beeinträchtigungen eines FFH-Gebietes hinreichend konkret abzeichnen. Inwieweit dies der Fall ist, bestimmt sich allerdings nach dem Zuschnitt der Planung im nationalen Recht. Von daher kann auch nicht durchgehend aus Gründen der Verfahrensökonomie eine solche Verträglichkeitsprüfung frühzeitig durchgeführt und damit auf einer hohen Planungsebene angesiedelt werden.<sup>26</sup> 10

Zu den Plänen gehören z. B. Landschaftspläne nach § 8, wasserwirtschaftliche Planungen wie Maßnahmeprogramme nach § 82 WHG oder Bewirtschaftungspläne nach § 83 WHG, Risikomanagementpläne nach § 75 WHG, Abfallwirtschaftspläne nach § 30 Abs. 1 KrWG, Sanierungspläne nach § 13 BBodSchG, luftfahrtrechtlichen Genehmigungen nach § 6 Abs. 1 LuftVG, Rahmenbetriebspläne nach § 52 Abs. 2a BBergG, Luftreinhaltepläne nach § 47 BImSchG, Lärminderungspläne nach § 47a BImSchG, forstliche Rahmenpläne nach § 7 BWaldG, nicht aber Fortwirtschaftspläne nach § 22 Abs. 2 SächsWaldG, denn die stellen Projekte nach § 34 Abs. 1 Satz 1 dar.<sup>27</sup> 10a

§ 36 Satz 2 nimmt bestimmte Pläne von der Regelung wieder aus. Namentlich genannt werden Raumordnungspläne nach § 3 Abs. 1 Nr. 7 ROG, Bauleitpläne und Satzungen nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 BauGB. Der Gesetzgeber berücksichtigt dabei, dass bei diesen Plänen die FFH-Verträglichkeitsprüfung schon spezialgesetzlich vorgeschrieben ist, so in § 7 Abs. 6 ROG für Raumordnungspläne und § 1 Abs. 4 BauGB für Bauleitpläne, sofern diese zu erheblichen Beeinträchtigungen eines Natura-2000-Gebietes in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen können. 10b

Vielmehr kommt es darauf an, inwieweit bereits ein Plan erhebliche Beeinträchtigungen eines FFH-Gebiets hervorzurufen geeignet ist. Die Pläne dürfen aber nicht erst auf einer späteren Ebene konkretisiert werden.<sup>28</sup> Dies zeigt sich auch in der **Drachenfels-Entscheidung** des BVerwG. In dieser wurde strikt danach unterschieden, inwieweit eine Satzung bereits hinreichend kon-

25 Insoweit „klarstellend“ Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17. 03. 2009, BT-Drs. 16/12274, S. 65 und BR-Drs. 278/09, S. 205.

26 So A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 1. Aufl. 2003, § 35 BNatSchG, Rn. 5.

27 OVG Bautzen, Beschl. v. 9. 6. 2020 – 4 B 126/19, NuR 2020, 471 = BeckRS 2020, 14350 (Rz. 58); dazu: Schumacher, OVG Bautzen: Rechtswidrigkeit von fortwirtschaftlichen Maßnahmen aufgrund einer unterlassenen FFH-Verträglichkeitsprüfung, NuR 2020, 539 ff.

28 Gassner, in: ders./Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, 2. Aufl. 2003, § 35 BNatSchG, Rn. 4.

krete Aussagen enthält, um eine erhebliche Beeinträchtigung annehmen zu können. Sie durfte also nicht mehr weiterer Konkretisierung bedürfen, um überhaupt zu solchen erheblichen Beeinträchtigungen zu kommen. Ansonsten kann sie schon von ihrer Anlage her ein FFH-Gebiet in für die Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteilen nicht erheblich beeinträchtigen bzw. dies bewirken.<sup>29</sup> So müssen die in die Sanierungssatzung aufgenommenen Sanierungsziele (siehe § 141 Abs. 1 Satz 1 BauGB) gerade durch nachfolgende Planung konkretisiert werden und im Zeitpunkt des Satzungserlasses noch nicht konkretisiert sein.<sup>30</sup>

## 2. Bauleitpläne und Satzungen nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 BauGB

- 12 Mithin werden solche Pläne erfasst, welche die Gestaltung eines Gebietes konkret und verbindlich vorzeichnen. Daher gehörten bereits nach der Vorfassung des § 35 Satz 2 BNatSchG 2002 Bauleitpläne (**Flächennutzungs- und Bebauungspläne**) und Satzungen nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 BauGB (**Ergänzungssatzungen**) mit dazu. Bauleitpläne prägen die Nutzung eines Gebietes im Gegensatz zur Sanierungssatzung konkret.<sup>31</sup> Insoweit werden § 34 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2–5 in Bezug genommen und damit die FFH-Verträglichkeitsprüfung zu Grunde gelegt.<sup>32</sup> Nur § 34 Abs. 1 Satz 1 wird ausgeschlossen.
- 13 **§ 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 BauGB** erfasst die Einbeziehung einzelner Außenbereichsflächen in die im Zusammenhang bebauten Ortsteile, wenn die einbezogenen Flächen durch die bauliche Nutzung des angrenzenden Bereichs entsprechend geprägt sind. Dann geht es um die Bestimmung dieser Einbeziehung. Diese wird durch die entsprechenden Bausatzungen verbindlich festgelegt. Aus der Beschränkung auf Satzungen nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 BauGB folgt umgekehrt, dass Satzungen gem. § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 und 2 sowie § 35 Abs. 6 BauGB nicht darunter fallen.<sup>33</sup>
- 14 Im Übrigen sieht bereits **§ 1a Abs. 4 BauGB** für die Aufstellung von Bauleitplänen eine FFH-Verträglichkeitsprüfung nach dem System von § 34 vor, wenn ein FFH-Gebiet oder ein europäisches Vogelschutzgebiet erheblich in seinen Erhaltungszielen oder den Schutzzweck maßgeblich prägenden Bestandteilen beeinträchtigt werden kann.<sup>34</sup> Jedenfalls wird die Abwägung nach § 1 Abs. 6 BauGB durch die strikte FFH-Verträglichkeitsprüfung gem. § 34 verdrängt. Nach Maßgabe dieser Prüfung sind also Habitatschutzbelange nicht nur zu berücksichtigen, sondern zu beachten.

29 BVerwG, Urt. v. 24. 03. 2010 – 4 BN 60.09, DVBl 2010, 777 (779, Rn. 10 a. E.) = NVwZ 2010, 1409 = BauR 2010, 1176 = ZfBR 2010, 479 = DÖV 2010, 904.

30 BVerwG, Urt. v. 27. 05. 1997 – 4 B 98/96, Buchholz 406.11 § 145 BauGB Nr. 5 – juris Rn. 3.

31 BVerwG, Urt. v. 24. 03. 2010 – 4 BN 60.09, DVBl 2010, 777, Rn. 10 = NVwZ 2010, 1409 = BauR 2010, 1176 = ZfBR 2010, 479 = DÖV 2010, 904, auch zum Folgenden m. w. N.

32 Zu den Anforderungen in der Bauleitplanung: *Reidt*, NVwZ 2010, 8 ff.

33 *Schink*, UPR 1999, 417 (420).

34 Näher zum Verhältnis zur bauleitplanerischen Umweltprüfung *Mitschang/Wagner*, DVBl 2010, 1257 (1259).

### 3. Linienbestimmungen

Bislang erfasste **§ 35 Nr. 1 BNatSchG 2002** die Linienbestimmungen nach § 16 FStrG, § 13 WaStrG oder § 2 Abs.1 Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz. Da dieses Gesetz zur Beschleunigung der Planungen für Verkehrswege in den neuen Ländern sowie im Land Berlin aufgehoben wurde, entfiel diese Vorschrift.<sup>35</sup> Weil im Übrigen die vorhandene Regelung fortgeführt werden sollte, ergreift auch § 36 die weiteren Planungen. Dabei wird es insbesondere darum gehen, zumutbare Varianten zu entwickeln, die ohne erhebliche Beeinträchtigungen bleiben oder nur zu geringeren führen.<sup>36</sup>

Die Linienbestimmungen werden in § 16 FStrG und in § 13 WaStrG „**Planungen**“ genannt. Es handelt sich hier um die der jeweiligen Planfeststellung nach § 17 FStrG bzw. § 14 WaStrG vorgeschaltete Planung der Linienführung. Auf dieser früheren Planungsebene kann am ehesten erkannt und vermieden werden, dass es zu erheblichen Beeinträchtigungen von Natura 2000-Gebieten kommt. Im Fall des Neubaus oder des Ausbaus eines Verkehrsweges soll im Rahmen der Linienbestimmung die Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen von FFH- und Vogelschutzgebieten überprüft werden.<sup>37</sup> Deshalb schreibt die Vorschrift die entsprechende Anwendung von § 34 Abs. 1 bis 5 vor, so dass die eventuellen Auswirkungen von Linienbestimmungen auf FFH-Gebiete ermittelt werden müssen, um nur solche Festlegungen zu treffen, die die Erhaltungsziele und den Schutzzweck dieser Gebiete nicht beeinträchtigen, vorbehaltlich einer Ausnahme nach Art.6 Abs.4 FFH-Richtlinie, § 34 Abs.3 und 4.

**Zuständig** für die Linienbestimmungen von Bundesfernstraßen ist gemäß § 16 Abs.1 FStrG das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur. Für die Bundeswasserstraßen liegt die Zuständigkeit zur Durchführung des Planfeststellungsverfahrens und der Genehmigung gemäß § 14 Abs.1 Satz 3 WaStrG bei der Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt.

### 4. Sonstige Pläne

Weiter bezieht **§ 36 Nr.2** sonstige Pläne mit ein, die bei behördlichen Entscheidungen zu beachten oder zu berücksichtigen sind. Die **sonstigen Pläne** sind alle Pläne, die in dieser Vorschrift nicht ausdrücklich genannt sind, aber trotz-

35 Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17.03.2009, BT-Drs. 16/12274, S. 65.

36 A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 1. Aufl. 2003, § 35 BNatSchG, Rn. 10.

37 Leitfaden zur FFH-Verträglichkeitsprüfung im Straßenbau – Ausgabe 2004 (FFH-VP), herausgegeben vom Bundesministerium für Bau, Verkehr und Wohnungswesen als ARS Nr. 21/2004 vom 20.09.2004, VKBl. 20/2004, S. 535. Diese wurde von einigen Bundesländern als technisches Regelwerk für das Straßenwesen eingeführt, z. B. in Brandenburg durch Runderlass des Ministerium für Infrastruktur und Landwirtschaft, Abteilung 4, Nr. 3/2012 vom 23.01.2012; in Bayern durch Schreiben der Oberstern Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Inneren und des Bayerischen Staatsministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz vom 17.05.2005 (Az. StMI: IID2/IIB2-4382-002/03).

dem örtliche Entscheidungen derart vorprägen, dass erhebliche Beeinträchtigungen von Natura 2000-Gebieten auftreten können. Die Form der Verabschiedung tritt dahinter zurück.<sup>38</sup> Davon umfasst sind Raumordnungspläne nach § 3 ROG (dazu auch Satz 2), Raumordnungsverfahren nach § 15 ROG, Flächennutzungspläne nach § 5 BauGB, soweit aus ihnen noch keine Bebauungspläne entwickelt worden sind<sup>39</sup>, wasserrechtliche Maßnahmenprogramme gem. § 82 WHG, die hinreichend konkrete grundlegende und ergänzende Maßnahmen enthalten sowie Bewirtschaftungspläne nach § 83 WHG als Bestandteile der wasserwirtschaftlichen Planung, ferner Risikomanagementpläne nach § 75 WHG zur Verringerung von Hochwasserrisiken, Abfallwirtschaftspläne nach § 30 KrWG (davor nach § 29 Abs. 1 KrW-/AbfG), Sanierungspläne nach § 13 BBodSchG, Luftreinhaltepläne nach § 47 BImSchG, Lärminderungspläne nach § 47a BImSchG und forstliche Rahmenpläne (§ 7 BWaldG) sowie schließlich Landschaftspläne mit eigenständiger Rechtsverbindlichkeit.<sup>40</sup> Damit sind **alle verbindlichen Planungen** erfasst. Demgegenüber bleiben Planungen, die selbst noch nicht rechtsverbindlich sind, außen vor. Das gilt für Landschaftsplanungen, da sie erst rechtsverbindlich werden, wenn sie in die räumliche Gesamtplanung integriert werden.<sup>41</sup> Nicht dazu gehören Planfeststellungsbeschlüsse, denn diese sind keine Pläne, sondern sie haben vorhabenzulassenden Charakter.<sup>42</sup>

## 5. Raumordnungspläne

- 19 Zudem nennt **§ 36 Satz 2** Raumordnungspläne und stellt diese Bauleitplänen und Satzungen nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 BauGB gleich. Damit ist § 34 Abs. 1 Satz 1 nicht anzuwenden (siehe Rn. 5 ff.).
- 20 **Raumordnungspläne** nach § 3 Abs. 1 Nr. 7 ROG<sup>43</sup> sind der Raumordnungsplan für das Landesgebiet nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 ROG und die Regionalpläne, für Teilräume der Länder nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 ROG sowie die Raumordnungspläne für den Gesamttraum und für die deutsche ausschließliche Wirtschaftszone nach § 17 ROG. Soweit ein Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung oder ein europäisches Vogelschutzgebiet in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen erheblich beeinträchtigt werden kann, sind bei der Aufstellung dieser Raumordnungspläne gemäß § 7 Abs. 6 ROG die Vorschriften des BNatSchG über die Zulässigkeit und Durchführung von Eingriffen (§§ 13 ff.) einschließlich der Einholung der Stellung-

38 Siehe *Gassner*, in: ders./Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, 2. Aufl. 2003, § 35 BNatSchG, Rn. 4.

39 Soweit der Flächennutzungsplan auf den nächsten Stufen konkretisiert worden ist, ist der konkretere Plan (Bebauungsplan) maßgebend; vgl. *Gassner*, in: ders./Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, 2. Aufl. 2003, § 35 BNatSchG, Rn. 5.

40 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 1. Aufl. 2003, § 35 BNatSchG, Rn. 12.

41 *A. Schumacher/J. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 1. Aufl. 2003, § 35 BNatSchG, Rn. 12.

42 *Ewer*, in: Lütges/Ewer, § 36 BNatSchG, Rn. 9.

43 Raumordnungsgesetz (ROG) v. 22. 12. 2008 (BGBl. I S. 2986), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 15 des Gesetzes v. 20. 07. 2017 (BGBl. I S. 2808).

nahme der Europäischen Kommission anzuwenden. Danach sind erhebliche **Beeinträchtigungen** von Natur und Landschaft vom Verursacher vorrangig zu vermeiden und nicht vermeidbare erhebliche Beeinträchtigungen durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen oder, soweit dies nicht möglich ist, durch Geldersatz zu kompensieren. Der Sinn der Ausnahmeregelung erschließt sich kaum, denn zur Anwendung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ist der Sachverhalt in ähnlicher Weise aufzuklären wie bei Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung.<sup>44</sup> Deshalb wäre es konsequent, wenn der Gesetzgeber die Ausnahmeregelung de lege ferenda streichen würde.<sup>45</sup>

44 So ausdrücklich: OVG Lüneburg, Beschl. v. 30.07.2013 – 12 MN 301/12, NVwZ-RR 2014, 25 = BeckRS 2013, 53933 (unter II. 3 a der Gründe).

45 Kritik klingt auch an bei *Egner*, in: *Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht* 2009, § 36 BNatSchG, Rn. 2.





# Kapitel 5

## Schutz der wild lebenden Tier- und Pflanzenarten, ihrer Lebensstätten und Biotope

### Abschnitt 1

#### Allgemeine Vorschriften

#### § 37

#### Aufgaben des Artenschutzes

(1) <sup>1</sup>Die Vorschriften dieses Kapitels sowie § 6 Absatz 3 dienen dem Schutz der wild lebenden Tier- und Pflanzenarten. <sup>2</sup>Der Artenschutz umfasst

1. den Schutz der Tiere und Pflanzen wild lebender Arten und ihrer Lebensgemeinschaften vor Beeinträchtigungen durch den Menschen und die Gewährleistung ihrer sonstigen Lebensbedingungen,
2. den Schutz der Lebensstätten und Biotope der wild lebenden Tier- und Pflanzenarten sowie
3. die Wiederansiedlung von Tieren und Pflanzen verdrängter wild lebender Arten in geeigneten Biotopen innerhalb ihres natürlichen Verbreitungsgebiets.

(2) <sup>1</sup>Die Vorschriften des Pflanzenschutzes, des Tierschutzrechts, des Seuchenrechts sowie des Forst-, Jagd- und Fischereirechts bleiben von den Vorschriften dieses Kapitels und den auf Grund dieses Kapitels erlassenen Rechtsvorschriften unberührt. <sup>2</sup>Soweit in jagd- oder fischereirechtlichen Vorschriften keine besonderen Bestimmungen zum Schutz und zur Pflege der betreffenden Arten bestehen oder erlassen werden, sind vorbehaltlich der Rechte der Jagd- oder Fischereiberechtigten die Vorschriften dieses Kapitels und die auf Grund dieses Kapitels erlassenen Rechtsvorschriften anzuwenden.

#### Inhaltsübersicht

I. Allgemeines .....	1
II. Definition und Aufgabe des Artenschutzes .....	2-13
1. Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 .....	5-7
2. Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 .....	8-9
3. Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 .....	10-13
III. Das Verhältnis des Artenschutzes zu anderen Rechtsgebieten .....	14-21

## I. Allgemeines

- 1 § 37 steht am Beginn des 5. Kapitels, das sich spezifisch mit dem Schutz der wild lebenden Tier- und Pflanzenarten sowie ihrer Lebensstätten und Biotope befasst.

Die artenschutzrechtlichen Vorschriften können auf eine lange Geschichte zurückblicken<sup>1</sup>. Vorschriften, die dem Schutz und der Pflege der wild lebenden Tier- und Pflanzenarten dienen, lassen sich als Bestandteil des Polizei- und Ordnungsrechts<sup>2</sup> weit zurückverfolgen. Sie gingen zunächst nicht auf ein umfassendes wissenschaftliches Monitoring zurück und betrafen auch nicht alle Arten, die eines Schutzes bedurft hätten. Tiere, die nach damaligen Kenntnissen als gemeinschädlich angesehen wurden – etwa Bären und Luchse – erfuhren keinen Schutz.<sup>3</sup> Vielmehr wurde ein Schutz nur solchen Arten zu Teil, die aufgrund menschlicher Bedürfnisse oder aufgrund ihrer Attraktivität ins Blickfeld geraten waren.<sup>4</sup> Die frühen artenschützenden Vorschriften bis zum Erlass des Reichsnaturschutzgesetzes 1935 betrafen neben den Singvögeln vor allem jagdbare Tiere und waren in den Jagdgesetzen enthalten.<sup>5</sup> Zahlreiche der heute zum Artenschutz eingesetzten Reglementierungsformen wie Schonzeiten, Schongebiete, Mindestfanggrößen, Einziehung waren schon in den damaligen Vorschriften enthalten.<sup>6</sup>

Einen markanten Punkt in der Geschichte des Artenschutzes bildet das **Vogelschutzgesetz** vom 22. März 1888.<sup>7</sup> Es handelt sich um die erste umfassende Regelung auf Reichsebene. Mit seinen Vorschriften über Beeinträchtigungsverbote, Fangmethoden, Schutz und Ausnahmenvorschriften, einer Strafbewehrung und sogar einer Vorschrift über das Verhältnis von Vogelschutz- und Jagdrecht enthielt das Gesetz bereits die dem Artenschutzrecht noch heute immanenten Strukturen.

Am 26. Juni 1935 wurde das **Reichsnaturschutzgesetz** (RNatG) durch Kabinettsbeschluss verabschiedet.<sup>8</sup> Das Gesetz war auf den ideellen Naturschutz mit dem Anliegen der Förderung von Heimatgefühlen und Erholungssicherung ausgerichtet.<sup>9</sup> Vorschriften über den Artenschutz fanden sich in §§ 2 und 11 des RNatG. Gemäß § 2 RNatG erstreckte sich der Schutz von Pflanzen und nichtjagdbaren Tieren auf die Erhaltung seltener und in ihrem Bestand bedrohter Pflanzen- und Tierarten sowie die Verhütung missbräuchlicher Aneignung und Verwertung von Pflanzen und Pflanzenteilen oder Tieren. Hierzu

1 Zu den folgenden allgemeinen Ausführungen zur Historie des Artenschutzes und den europarechtlichen Vorgaben jeweils vertiefend *Hellenbroich*, Artenschutzrecht, S. 43 ff.

2 *Rehbinder*, NuR 2001, 361 ff. (364).

3 *Piechocki*, NuL 2002, 321 ff. (322).

4 *Haber*, UTR 20, S. 5 ff. (6); *Heider*, Tierartenschutz, S. 10; *Müller*, NuR 2005, 157 ff. (158).

5 *Piechocki*, NuL 2002, 321 ff. (322); *Kloepfer*, Geschichte, S. 73.

6 *Heider*, Tierartenschutz, S. 5 ff.

7 PrGS. S. 437.

8 *Kloepfer*, Geschichte, S. 77.

9 *Kraft/Wurzel*, NuL 1997, 3 ff. (7); *Zwanzig*, NuL 1985, 275 ff. (275).

sah § 11 RNatG vor, dass die Oberste Naturschutzbehörde für das ganze Reichsgebiet oder Teile davon Anordnungen erlassen konnte (Abs. 1 Satz 1), die gegenüber jedermann galten (Abs. 2) und deren Durchführung den Naturschutzbehörden und den von ihnen beauftragten Behörden oblag (Abs. 3). Als solche Anordnung erging die Verordnung zum Schutze der wildwachsenden Pflanzen und nichtjagdbaren wild lebenden Tiere (Naturschutzverordnung).<sup>10</sup> Wesentlich für den Vollzug des Naturschutzrechts war ferner die Verordnung zur Durchführung des Reichsnaturschutzgesetzes (DVO).<sup>11</sup> Neben Bestimmungen über die Naturschutzbehörden und die als beratende Gremien gebildeten Naturschutzstellen enthielt die Verordnung auch Vorschriften über förmlich geschützte Gebiete sowie eine Regelung zum Artenschutz: Gemäß § 5 DVO konnten Anordnungen unbeschadet der sonstigen sich aus § 11 RNatG ergebenden Möglichkeiten zum Schutze von Pflanzen und Tieren auch gegen das Überhandnehmen von Tieren gerichtet werden, die den Bestand anderer Arten bedrohten.

Nach dem zweiten Weltkrieg galten das Reichsnaturschutzgesetz und die darauf erlassenen Verordnungen zunächst als Landesrecht fort. Von seiner vormaligen Rahmenkompetenz für den Naturschutz und die Landschaftspflege gemäß Art. 75 Abs. 1 Nr. 3 GG hatte der Bund zunächst keinen Gebrauch gemacht. In der Zwischenzeit hatten zahlreiche Länder das Reichsnaturschutzgesetz und die Durchführungsverordnung im Hinblick auf die Einführung ökologischer Prinzipien abgeändert oder eigene Gesetze geschaffen.<sup>12</sup> Schließlich erließ der Bund im Jahre 1976 gestützt auf Art. 75 Abs. 1 Nr. 3 GG ein Rahmengesetz, das jedoch zahlreiche unmittelbar geltende Vorschriften enthielt. Dies betraf insbesondere die Vorschriften über den Artenschutz, damals wie heute im fünften Abschnitt enthalten.

Was den Bereich des Europarechts angeht, beschließen die Europäischen Gemeinschaften in Folge der Gipfelkonferenz der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten vom Oktober 1972 in Paris mehr oder weniger regelmäßig **Umweltaktionsprogramme**.<sup>13</sup> Die darin getroffenen politischen Vorgaben haben auch zum Erlass entsprechender Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des Artenschutzes geführt.

Im ersten Umweltaktionsprogramm wurde u. a. eine Aktion zur Prüfung der einzelstaatlichen Vorschriften zum Schutz der Tierwelt und insbesondere der Zugvögel mit dem Ziel einer etwaigen Harmonisierung dieser Vorschriften

10 Vom 18. März 1936 (RGBl. I S. 48), geändert durch Verordnung vom 21. Januar 1938 (RGBl. I S. 45) und vom 16. März 1940 (RGBl. I S. 144).

11 Vom 31. Oktober 1935 (RGBl. I S. 1275).

12 Mit weiteren Nachweisen *Hellenbroich*, Artenschutzrecht, S. 50.

13 ABl. EG 1973 Nr. C 112, S. 1; ABl. EG 1977 Nr. C 139, S. 1; ABl. EG 1983 Nr. C 46, S. 1; ABl. EG 1987 Nr. C 328, S. 1; ABl. EG 1993 Nr. C 138, S. 1; ABl. EG 2002 Nr. L 242, S. 1.

festgeschrieben.<sup>14</sup> Darauf gründend wurde 1979 die **Vogelschutzrichtlinie** erlassen.<sup>15</sup>

Im Umweltaktionsprogramm 1977 wurden noch deutlich umfangreichere Akzente zum Schutz von Fauna und Flora gesetzt.<sup>16</sup> So wurde angekündigt, dem Washingtoner Artenschutzübereinkommen<sup>17</sup> innerhalb der Gemeinschaften einen hohen Wirkungsgrad verschaffen zu wollen. Diesem Vorhaben wurde durch die **EG-Artenschutzverordnung**<sup>18</sup> nachgekommen. Sie zielt darauf, die in der EG heimischen und nicht heimischen Arten durch Regelungen der Ein- und Ausfuhr und des innergemeinschaftlichen Handels zu schützen. Regelungsgegenstand sind die in den Anhängen A bis D aufgelisteten Arten, die auch heimische wild lebende Tiere und Pflanzen umfassen.<sup>19</sup> Die Anhänge der Verordnung nehmen die Anhänge des Washingtoner Artenschutzübereinkommens in Bezug und ergänzen diese um weitere Arten, für die eine Regelung aus europäischer Sicht, etwa aufgrund des Umfangs der Gemeinschaftseinfuhr, geboten ist. Darüber hinaus wurden die wandernden Arten sowie der Schutz der Meeres- und Süßwasserfauna, eine Überprüfung der Jagdvorschriften, die Feuchtgebiete von internationaler Bedeutung und der Schutz wildwachsender Pflanzen angesprochen.

Ein entscheidender Gedankenschritt wurde im Umweltaktionsprogramm 1987 vollzogen, indem festgestellt wurde: „Was die Gemeinschaft vor allem braucht, ist ein Instrument zum Schutz nicht nur der Vögel, sondern aller wild lebenden Pflanzen- und Tierarten; geschützt werden müssen nicht nur die Lebensräume der Vögel, sondern aller wild lebenden Tiere und Pflanzen. Ein solch umfassendes Rahmenwerk muss überall in der Gemeinschaft sicherstellen, dass konkrete Maßnahmen zum Schutz aller wild lebenden Arten und ihrer Lebensräume ergriffen werden ...“.<sup>20</sup> Damit waren die Grundgedanken der **FFH-Richtlinie**<sup>21</sup> gefasst, die 1992 beschlossen wurde.<sup>22</sup>

14 ABl. EG 1973 Nr. C 112, S. 40.

15 Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (ABl. Nr. L 103 S. 1) EU-Dok.-Nr. 3 1979 L 0409, zuletzt geändert durch Art. 18 ÄndRL 2009/147/EG vom 30. 11. 2009 (ABl. 2010 Nr. L 20 S. 7). Dazu näher *Hellenbroich*, Artenschutz, S. 57 ff.

16 ABl. EG 1977 Nr. C 139, S. 25 ff.

17 Vgl. dazu *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, § 37 Rn. 7.

18 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. Nr. L 61 S. 1, ber. 1997 Nr. L 100 S. 72 und Nr. L 298 S. 70), zuletzt geändert durch Art. 10 VO (EU) 2019/1010 zur Änd. mehrerer Rechtsakte der Union mit Bezug zur Umwelt vom 05. 06. 2019 (ABl. Nr. L 170 S. 115).

19 Näheres bei *Dietrich*, in: *Dietrich/Au/Dreher*, Umweltrecht, S. 305 f.; *Lütkes* in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, § 37 Rn. 10 ff.

20 ABl. EG 1987 Nr. C 328, S. 30.

21 Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (ABl. L 206 S. 7), zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndRL 2013/17/EU vom 13. 05. 2013 (ABl. L 158 S. 193).

22 Dazu näher *Hellenbroich*, Artenschutz, S. 73 ff.

Weitere relevante Rechtsakte auf dem Gebiet des europäischen Artenschutzes sind die Jungrobberichtlinie, die Tellereisenverordnung, die Walerzeugnisseverordnung sowie die Umwelthaftungsrichtlinie.

Nach der **Jungrobberichtlinie**<sup>23</sup> haben die Mitgliedstaaten zum Schutz von Jungrobber der Sattel- und Mützenrobber sicherzustellen, dass Waren aus Jungtieren dieser Arten nicht gewerblich in ihr Gebiet eingeführt werden, soweit sie nicht von der traditionellen Jagd der Eskimos herrühren.

Neben dem Verbot zur Verwendung von Tellereisen in der Gemeinschaft enthält die **Tellereisenverordnung**<sup>24</sup> Einfuhrbeschränkungen für Pelze. Demnach ist die Einfuhr von Pelzen aus Staaten verboten, die nicht über angemessene Rechts- und Verwaltungsvorschriften zum Verbot von Tellereisen verfügen oder in denen Fangmethoden erlaubt sind, die nicht den international vereinbarten humanen Fangmethoden entsprechen. Um Rechtssicherheit zu schaffen, veröffentlicht der Rat eine Liste derjenigen Staaten, aus denen eine legale Einfuhr erfolgen kann.

Die zentrale Regelung der **Walerzeugnisse-Verordnung**<sup>25</sup> besteht in Art. 1 Abs. 1, der eine Genehmigungspflicht für die Einfuhr der im Anhang der Verordnung aufgelisteten Walerzeugnisse vorsieht. Dabei ist die Genehmigung zwingend zu versagen, wenn die Waren für kommerzielle Zwecke bestimmt sind.

Auch die **Umwelthaftungsrichtlinie**<sup>26</sup> (UH-RL) enthält für den Artenschutz bedeutsame Regelungen. Denn Art. 2 Nr. 1a) definiert als Umweltschaden u. a. eine Schädigung geschützter Arten, d. h. jeden Schaden, der erhebliche nachhaltige Auswirkungen in Bezug auf die Erreichung oder Beibehaltung des günstigen Erhaltungszustands dieser Arten hat. Ob eine Schädigung erheblich ist, wird durch Kriterien nach Anhang I der Richtlinie ermittelt. Keine relevanten Schädigungen sind solche, die zuvor von den zuständigen Behörden gemäß den Vorschriften zur Umsetzung der Artikel 6 Abs. 3 und 4 oder Artikel 16 FFH-RL oder Artikel 9 VRL ausdrücklich genehmigt wurden. Geschützte Arten sind gemäß Art. 2 Nr. 3a) die Arten, die in Artikel 4 Abs. 2 VRL genannt oder in Anhang I der VRL oder den Anhängen II und IV der FFH-RL

23 Richtlinie 83/129/EWG des Rates vom 28.03.1983 betreffend die Einfuhr in die Mitgliedstaaten von Fellen bestimmter Jungrobber und Waren daraus, ABl. EG Nr. L 91, 30, zuletzt geändert durch Änderungs-Richtlinie 89/370/EWG vom 8. Juni 1989, ABl. EG 1989 Nr. L 163, S. 37.

24 VO (EWG) Nr. 3254/91 des Rates vom 4. November 1991 zum Verbot von Tellereisen in der Gemeinschaft und der Einfuhr von Pelzen und Waren von bestimmten Wildtierarten aus Ländern, die Tellereisen oder den internationalen humanen Fangnormen nicht entsprechende Fangmethoden anwenden, ABl. EG Nr. L 308, S. 1.

25 ABl. EG 1981 Nr. L 39, S. 1; zuletzt angepasst durch Beschluss 95/1/EG des Rates, ABl. Nr. L 1, S. 1.

26 Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, ABl. Nr. L 143 S. 56, zuletzt geändert durch Art. 3 VO (EU) 2019/1010 vom 05.06.2019 zur Änd. mehrerer Rechtsakte der Union mit Bezug zur Umwelt (AbL. L 170 S. 115).

aufgelistet sind. Die Richtlinie sieht in Artikel 5 UH-RL Vermeidungspflichten vor und regelt in Art. 6 in einem öffentlich-rechtlichen Haftungsregime Sanierungspflichten für eingetretene richtlinienrelevante Schädigungen. Die Sanierungsarten sind in Anhang II der Richtlinie genannt. Hervorzuheben ist dabei insbesondere Ziffer 1c). Zusätzlich zu den Sanierungsmaßnahmen zur Wiederherstellung des Ausgangszustands regelt er auch eine Sanierungspflicht zum Ausgleich zwischenzeitlicher Verluste an natürlichen Ressourcen oder Funktionen.<sup>27</sup>

Vor dem Hintergrund der vielfachen europarechtlichen Verpflichtungen und nicht zuletzt weil der Bund hierfür im Außenverhältnis etwa im Rahmen von Vertragsverletzungsverfahren haftet, ist es den Bundesländern auf dem Gebiet des Artenschutzes verwehrt, abweichende Regelungen im Sinne von Art. 72 Abs. 3 GG zu treffen.

## II. Definition und Aufgabe des Artenschutzes

- 2 Abs. 1 Satz 1 der Vorschrift definiert<sup>28</sup> zunächst das, was das Gesetz unter „**Artenschutz**“ versteht, nämlich den Schutz der wild lebenden Tier- und Pflanzenarten. Wegen der Heraushebung der dauerhaften Sicherung der **biologischen Vielfalt** in § 1 Nr. 1 hielt der Gesetzgeber die Übernahme der in der vorigen Fassung enthaltenen Ergänzung „in ihrer natürlichen und historisch gewachsenen Vielfalt“ für entbehrlich.<sup>29</sup> Dies folge nämlich bereits aus der gesetzlichen Definition der biologischen Vielfalt in § 7 Abs. 1 Nr. 1. Dabei handelt es sich bei der biologischen Vielfalt um die Vielfalt der Tier- und Pflanzenarten einschließlich der innerartlichen Vielfalt sowie die Vielfalt an Formen von Lebensgemeinschaften und Biotopen. Der Gesetzgeber sieht den Artenschutz somit ersichtlich als ein zentrales Mittel, um das Ziel des § 1 Abs. 1 Nr. 1, also die dauerhafte Sicherung der biologischen Vielfalt, zu verfolgen.
- 3 In § 37 Abs. 1 aufgenommen ist auch ein Verweis auf § 6 Abs. 3, die **Umweltbeobachtung**. Die in Bezug genommene Vorschrift regelt, was Gegenstand der Umweltbeobachtung ist. Damit verdeutlicht der Gesetzgeber, dass die Umweltbeobachtung ebenfalls ein Instrument ist, mit dem der Belang des Artenschutzes verfolgt wird. So wird die Umweltbeobachtung dann auch in § 38 Abs. 1 unmittelbar wieder in Bezug genommen. Wie die Vorschriften des 5. Kapitels des Bundesnaturschutzgesetzes zählt § 6 Abs. 3 BNatSchG zu den im Sinne von Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 GG abweichungsfesten Bestimmungen des Bundesnaturschutzgesetzes.<sup>30</sup>
- 4 Nähere Kontur erhält die in der Vorschrift sehr offen gehaltene Definition des Artenschutzes aber erst, wenn man sie in ihrem Kontext betrachtet. Insoweit

<sup>27</sup> Vgl. insoweit auch *Palme/Schumacher/Schumacher/Schlee*, EurUP 2004, 204 ff. (211).

<sup>28</sup> Dass es sich bei Satz 1 nach wie vor um eine Legaldefinition handelt, verdeutlicht der folgende Satz mit seinem Wortlaut „Der Artenschutz umfasst ...“.

<sup>29</sup> BT-Drs. 16/12274, S. 66.

<sup>30</sup> *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. II, Loseblattsammlung, 89. EL, Stand Feb. 2019, § 37 BNatSchG Rn. 5.

gilt zunächst einmal auch für diese Norm, dass der „**Schutz**“ gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbs. auch die Pflege, die Entwicklung und, soweit erforderlich, die Wiederherstellung von Natur und Landschaft zu Gunsten der wild lebenden Tier- und Pflanzenarten meint.<sup>31</sup> An dieser Stelle wird bereits deutlich, dass sich das Artenschutzrecht nicht nur mit den einer Art angehörigen Individuen, sondern auch mit deren Lebensstätten befasst. Noch deutlicher wird dies durch die in Satz 2 enthaltene Aufgabentrias.

### 1. Absatz 1 Satz 2 Nr. 1

Nach näherer Maßgabe der nachfolgenden Vorschriften will der Gesetzgeber mit dem Artenschutzrecht die Tiere und die Pflanzen sowie ihre Lebensgemeinschaften vor Beeinträchtigungen durch den Menschen schützen. In der ersten konkreten Aufgabenbeschreibung geht es somit um nachteilige Einflüsse des **Menschen** auf die Exemplare der wild lebenden Tiere und Pflanzen. Was der Gesetzgeber unter **Tieren** und **Pflanzen** verstanden wissen will, ergibt sich aus den gesetzlichen Definitionen des § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2. Insoweit ist auf die entsprechende Kommentierung Bezug zu nehmen. Hervorgehoben werden soll an dieser Stelle nur, dass es sich jeweils um Tiere und Pflanzen **wild lebender Arten** handeln muss. Nicht definiert hat der Gesetzgeber den Begriff der ebenfalls ausdrücklich im Gesetz angesprochenen **Lebensgemeinschaften**. Eine Lebensgemeinschaft (Biozönose) ist eine Gemeinschaft von Organismen verschiedener Arten in einem abgrenzbaren Lebensraum.<sup>32</sup>

**Beeinträchtigungen** durch den Menschen sind unmittelbare und mittelbare Störungen jeder Art und Weise.<sup>33</sup> Die Beeinträchtigungen müssen Folge menschlichen Handelns sein, sodass reine Naturereignisse hiervon nicht erfasst sind.<sup>34</sup> Die Auswirkungen des menschlichen Handelns auf Natur und Landschaft sind aber komplex und recht weit reichend, sodass auch Beeinträchtigungen etwa durch den **Klimawandel**, für den das menschliche Handeln jedenfalls mitursächlich ist, von der Vorschrift erfasst sind.

„Die Gewährleistung ihrer sonstigen **Lebensbedingungen**“ hat der Gesetzgeber im Vergleich zur vorigen Fassung aus Nr. 2 in Nr. 1 verschoben. Der Gesetzgeber versteht die Passage als umfassenden **Regelungsauftrag**.<sup>35</sup> Damit hat er den vormaligen Regelungsinhalt des direkten Artenschutzes – also den Schutz vor Beeinträchtigung durch den Menschen – durchbrochen. Durch die systematische Stellung dieses Zusatzes wird nämlich deutlich, dass die Gewährleistung der sonstigen Lebensbedingungen der Tiere und Pflanzen sowie der Lebensgemeinschaften unabhängig von ihrer Ursache sicherzustellen ist. Als Lebensbedingungen sind alle Parameter zu verstehen, durch die das

31 So auch die amtliche Begründung, BT-Drs. 16/12274, S. 66.

32 BT-Drs. 16/12274, S. 53; vgl. auch statt vieler *Primack*, Naturschutzbiologie, 1995, S. 41.

33 *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 37 Rn. 5; *Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 39 Rn. 6.

34 So auch *Schütte/Gerbig*, in: Schlacke GK BNatSchG, 37 Rn. 2.

35 BT-Drs. 16/12274, S. 66.



Leben der Tiere und Pflanzen bedingt wird.<sup>36</sup> Dies sind – über den Schutz der Lebensstätten hinausgehend – auch etwa Beeinträchtigungen durch Licht- und Lärmemissionen.

## 2. Absatz 1 Satz 2 Nr. 2

- 8 Durch Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 erstreckt das Gesetz die Aufgabe des Artenschutzes ausdrücklich über die Exemplare wild lebender Tier- und Pflanzenarten hinaus auch auf deren **Lebensstätten** und **Biotop**. Dies trägt der Erkenntnis Rechnung, dass der unmittelbare Schutz der Individuen vor Beeinträchtigungen nicht ausreicht, um ein Überleben der Arten sicherzustellen.<sup>37</sup> Nachdem der Gesetzgeber die Gewährleistung der sonstigen Lebensbedingungen, wozu auch zählt, dass die Tiere und Pflanzen wild lebender Arten sich in geeigneten Biotopen und an geeigneten Lebensstätten aufhalten können, bereits in Nr. 1 aufgenommen hat, darf man wohl davon ausgehen, dass er hier eine nochmalige Konkretisierung und Hervorhebung der Bedeutung der Lebensbedingungen auch im Hinblick auf die Biotop- und Lebensstätten hat vornehmen wollen.
- 9 Die Begriffe des Biotops und der Lebensstätte hat der Gesetzgeber definiert, und zwar in § 7 Abs. 2 Nr. 4 und 5. Demnach ist nach der nunmehr geltenden gesetzlichen Definition ein **Biotop** der Lebensraum einer Lebensgemeinschaft wild lebender Tiere und Pflanzen; eine **Lebensstätte** ist ein regelmäßiger Aufenthaltsort der wild lebenden Individuen einer Art. An dieser Stelle erfährt der Umstand, dass Schutz auch die Pflege, die Entwicklung und – soweit erforderlich – die Wiederherstellung von Natur und Landschaft umfasst, weit reichende Bedeutung. Schließen nämlich die Definitionen von Biotop und Lebensstätte nach ihrem Wortlaut potenzielle Lebensräume einer Lebensgemeinschaft und potenzielle regelmäßige Aufenthaltsorte aus, werden sie über das **Wiederherstellungsgebot** gleichwohl vom Anwendungsbereich der Vorschrift erfasst. Auch die Verbesserung der Biotop- und Lebensstätten sowie das Rückgängigmachen bereits eingetretener Verluste können somit im Artenschutzrecht ihre Grundlage bzw. einen Handlungsauftrag hierzu finden.<sup>38</sup>

## 3. Absatz 1 Satz 2 Nr. 3

- 10 Als dritte Komponente der Aufgabenumschreibung nennt der Gesetzgeber die **Wiederansiedlung** von Tieren und Pflanzen verdrängter wild lebender Arten in geeigneten Biotopen innerhalb ihres natürlichen Verbreitungsgebiets. Wengleich die Wiederansiedlung von Arten häufig unpopulär ist, etwa weil die anzusiedelnden Arten Schäden z. B. in der Land- oder Fischereiwirtschaft anrichten, sind Wiederansiedlungen in unserem Kulturraum unverzichtbares Mittel zur Wahrung der biologischen Vielfalt geworden, da viele Arten bereits aus ihren Lebensräumen verdrängt sind und die fortgeschrittene

---

36 So ähnlich auch *Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 39 Rn. 7.

37 *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 37 Rn. 6.

38 *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 37 Rn. 7.

Landschaftszerschneidung es ihnen erschwert oder gar verwehrt, ihre früheren Lebensräume ohne menschliche Hilfe wieder zu besiedeln.<sup>39</sup>

Der Gesetzgeber hat sich hier zu einer begrüßenswerten Klarstellung im Wortlaut veranlasst gesehen: Konnte man die Vorschrift in ihrer vorherigen Fassung noch dahingehend verstehen, dass eine Ansiedlung einer in Deutschland an anderer Stelle verdrängten Art auch an von ihr ursprünglich nicht besiedelten, aber hierfür geeigneten Orten in Betracht kommt, macht der Wortlaut nun unmissverständlich klar, dass Arten nur dort wieder angesiedelt werden dürfen, wo sie bereits **früher einmal vorkamen**.<sup>40</sup> Das Wiederansiedeln von Tieren bedarf – auch wenn die Wiederansiedlung im natürlichen Verbreitungsgebiet erfolgt – nach § 40 Abs. 1 einer **Genehmigung** durch die zuständige Behörde. 11

Was das **natürliche Verbreitungsgebiet** ist, bestimmt sich für die jeweilige Art **individuell**. So kann das Verbreitungsgebiet kleinere oder größere Bereiche oder ganz Deutschland erfassen. Auch Arten, die den Geltungsbereich des Gesetzes nur durchwandern oder durchziehen, haben ihr natürliches Verbreitungsgebiet hier.<sup>41</sup> Im Laufe der Zeit kann eine Art ihr natürliches Verbreitungsgebiet auch von sich aus ausdehnen. 12

Ein Biotop ist für eine Wiederansiedlung geeignet, wenn es aufgrund einer anzustellenden **Prognose** die Voraussetzungen erfüllt, dass die Tiere oder Pflanzen dort auf Bedingungen treffen, die ihnen ein **selbstständiges Überleben** ermöglichen. 13

### III. Das Verhältnis des Artenschutzrechts zu anderen Rechtsgebieten

Das BNatSchG enthält in den §§ 37 ff. zahlreiche Vorschriften, die in die Regelungsbereiche anderer Gesetze hineinwirken. Dabei kann es zu **Normkonkurrenzen**<sup>42</sup> ebenso wie zu **Normkollisionen** kommen.<sup>43</sup> Vor allem das Verhältnis des Artenschutzrechts zum **Jagd- und Fischereirecht** führt in der Praxis vielfach zu Problemen. Um eine Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung zu gewährleisten, müssen Normkonkurrenzen und -kollisionen aufgelöst werden. Dies kann ausdrücklich durch gesetzliche Regelungen erfolgen. Existieren keine expliziten Regelungen, müssen die sich stellenden Probleme 14

39 Ausführlicher hierzu *Hellenbroich*, Artenschutzrecht, S. 131; ebenso *Gläß*, in: BeckOK UmweltR, 52. Ed. 01. 10. 2019, BNatSchG § 37 Rn. 18).

40 So auch zur früheren Fassung schon die h.M., vgl. *Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 39 Rn. 9; *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 37 Rn. 8 m. w. N.

41 *Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 39 Rn. 9.

42 Eine Normkonkurrenz liegt vor, wenn mehrere Normen in ihrem Wortlaut auf denselben Sachverhalt zutreffen, vgl. *Larenz*, Methodenlehre, S. 266; *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 70.

43 Eine Normkollision liegt vor, wenn mehrere Normen, die auf den gleichen Sachverhalt zutreffen, sich widersprechende Rechtsfolgen enthalten; vgl. *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 72.

## BNatSchG § 37 Allgemeine Vorschriften

im Wege der **Rechtsauslegung** bewältigt werden. Im Artenschutzrecht sind verschiedene explizite Regelungen enthalten, von denen eine die Unberührtheitsklausel des § 37 Abs. 2 Satz 1 ist. § 37 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG bestimmt das grundsätzliche Verhältnis der artenschutzrechtlichen Vorschriften der §§ 37 ff. BNatSchG zu anderen Rechtsvorschriften. Danach lassen die Vorschriften des fünften Kapitels des BNatSchG die Vorschriften des Pflanzenschutzrechts, des Tierschutzrechts, des Seuchenrechts sowie des Jagd-, Forst- und Fischereirechts unberührt. Ergänzend dazu hat der Bundesgesetzgeber in § 37 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG aufgenommen, dass vorbehaltlich der Rechte der Jagdausübungs- oder Fischereiberechtigten die Vorschriften des **fünften Abschnittes des BNatSchG** und die auf Grund dieses Kapitels erlassenen Rechtsvorschriften anzuwenden sind, soweit in jagd- oder fischereirechtlichen Vorschriften keine besonderen Bestimmungen zum Schutz und zur Pflege der betreffenden Arten bestehen oder erlassen werden. Dieser Zusatz soll sicherstellen, dass im Falle nicht genutzter spezieller Ermächtigungsgrundlagen der genannten Rechtsbereiche, z. B. § 36 BJagdG, Artenschutzvorschriften erlassen werden können.<sup>44</sup>

- 15 Die **Unberührtheitsklausel** erstreckt sich in ihrem Umfang sowohl auf die Vorschriften des Bundesrechts, als auch auf solche des Landesrechts (also die Landesjagd- und Landesfischereigesetze etc.).<sup>45</sup> Darüber, was unter der Unberührtheitsklausel letztlich zu verstehen ist, werden in Rechtsprechung und Literatur seit ihrer Aufnahme in das Gesetz Diskussionen geführt.<sup>46</sup> Dabei sind im Wesentlichen zwei Meinungsströmungen festzustellen:
- 16 Nach einer Ansicht handelt es sich bei § 37 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG lediglich um eine allgemeine, deklaratorische Kollisionsnorm, die keinen ausdrücklichen Vorrang des einen oder anderen Rechtsgebietes festlegt.<sup>47</sup> Demnach bestimmen sich das Verhältnis der angesprochenen Rechtsgebiete nach den allgemeinen Kollisionsregeln<sup>48</sup>. Als solche wird in dem Zusammenhang vor allem der Grundsatz hervorgehoben, dass das speziellere Recht in der Anwendung dem allgemeineren Recht vorgeht.<sup>49</sup> Dieser Ansicht folgten auch die

44 BR-Drs. 411/1/01, S. 56.

45 Drees, RdL 1987, 197 ff. (198); Meyer-Ravenstein, AgrarR 2000, 277 ff. (280).

46 Vgl. ausführlich und mit weiteren Nachw. zum Streitstand Hellenbroich, Artenschutzrecht, S. 158 ff.

47 V erfGH Rheinland-Pfalz, DVBl 2001, 470 ff. (473); VGH Mannheim, NuR 2000, 149 ff. (151); VG Freiburg, NuR 1996, 425 ff. (426); Grewing, Artenschutzrecht, S. 12; Gassner/Bendomar-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 39 Rn. 10; Hammer, DVBl 1997, 401 ff. (405); Reich, AgrarR 1987, 184; Brocker, NuR 2000, 307 ff. (310); Apfelbacher, NuR 1987, 241 ff. (247); ders., NuR 1988, 159 ff. (160); Leonhard/Lohner, AgrarR 1987, 205 ff. (206); Louis, Bundesnaturschutzgesetz, § 20 Rn. 8; Kolodziejczok/Endres/Krohn, Bundesnaturschutzgesetz, § 39 BNatSchG Rn. 29; Ginzky, Regulierung des Ausbringens, 4 ff. (21); Stüber, NuR 2000, 245 ff. (247).

48 V erfGH Rheinland-Pfalz, DVBl 2001, 470 ff. (473); Brocker, NuR 2000, 307 ff. (310).

49 Apfelbacher, NuR 1988, 159 ff. (160); Leonhard/Lohner, AgrarR 1987, 205 ff. (206); Karremann, AgrarR 1986, 2157 ff. (167); Ginzky, Regulierung des Ausbringens, 4 ff. (22).

beiden Entwürfe zu einem Umweltgesetzbuch, wobei man die Unberührtheitsklausel konsequenterweise aus dem Gesetzestext gestrichen hatte.<sup>50</sup>

Nach anderer Ansicht soll die Unberührtheitsklausel einen generellen Vorrang der in ihr bezeichneten Vorschriften bzw. Rechtsgebiete gegenüber dem Artenschutzrecht begründen.<sup>51</sup> Die artenschutzrechtlichen Vorschriften des BNatSchG und die auf ihren Grundlagen erlassenen Rechtsvorschriften sollen überall dort keine Geltung entfalten können, wo die anderen Rechtsbereiche nicht ihrerseits aufgrund einer in ihnen enthaltenen Vorschrift zurücktreten.<sup>52</sup> 17

Die Unberührtheitsklausel des § 37 Abs. 2 Satz 1 begründet nach hier vertretener Ansicht **keinen allgemeinen Vorrang** der darin benannten Rechtsbereiche vor den Vorschriften des fünften Kapitels des BNatSchG. Ihr Inhalt ist auch nicht nur deklaratorisch. Denn käme es bei der Auflösung von Konkurrenzen und Kollisionen allein auf die allgemeinen Auslegungsregeln an, wären Normkollisionen u. a. nach dem *lex-posterior*-Grundsatz aufzulösen, sodass sich stets die jüngere Vorschrift durchsetzen würde, was aber ersichtlich nicht gewollt sein kann. Für die Bestimmung des Verhältnisses der Vorschriften des fünften Kapitels des BNatSchG und der im Rahmen dieser Vorschriften erlassenen Landesgesetze zu den Rechtsbereichen des Pflanzenschutzrechts, des Tierschutzrechts, des Seuchenrechts sowie des Jagd-, Forst- und Fischereirechts müssen sowohl die Unberührtheitsklausel des § 37 Abs. 2 Satz 1 als auch die allgemeinen Auslegungsregeln herangezogen werden. Dabei ist zu beachten, dass die Unberührtheitsklausel das eigenständige Nebeneinander der Rechtsgebiete sichern soll. Deswegen führt sie auf einer **ersten Anwendungsstufe** dazu, dass der **lex-posterior-Grundsatz nicht gilt**.<sup>53</sup> 18

Mittels der verbleibenden allgemeinen Regeln ist eine **Auflösung von Normkonkurrenzen** vorzunehmen. Demnach setzt sich z. B. die speziellere Norm gegenüber der allgemeineren Norm durch, ganz gleich, welchem Regelungsbereich sie angehört. Hierfür ist es wenig hilfreich, das Jagd- oder Fischereibereich pauschal als dem Artenschutzrecht gegenüber spezielleres Recht zu erklären, weil deren Anwendungsbereich sich nur auf Wild oder Fische erstreckt, während das Artenschutzrecht generell alle Tiere wild lebender Arten in seinen Anwendungsbereich einschließt oder im Gegensatz zum Naturschutzrecht die Ausübung besonderer Rechte regelt.<sup>54</sup> Folgt man dieser Argumentation, wäre das Artenschutzrecht schon deshalb stets subsidiär, weil es neben den Tieren wild lebender Arten auch die Pflanzen wild lebender Arten schützt. Auf den abstrakten Anwendungsbereich eines Rechtsgebietes kann 19

50 UGB-ProfE, § 197 nebst Erläuterungen auf S. 437 sowie UGB-KomE § 286 und Erläuterungen S. 942.

51 Drees, AgrarR 1987, 240 f.; Drossé, NuR 1987, 200 ff. (202); Meyer-Ravenstein, AgrarR 2000, 277 ff. (279 ff.); Mitzschke/Schäfer, BJG, § 36a Rn. 9; Schmidt, NVwZ 1987, 1037 ff. (1039).

52 Meyer-Ravenstein, AgrarR 2000, 277 ff. (279 ff.).

53 Wie hier: Ginzky, Regulierung des Ausbringens, S. 4 ff. (21 f.).

54 Meyer-Ravenstein, AgrarR 2000, 277 ff. (280).

## **BNatSchG § 38** Allgemeine Vorschriften

---

es somit nicht ankommen. Vielmehr ist von der **konkret betroffenen Einzelvorschrift** auszugehen<sup>55</sup>.

- 20 Führt die Auslegung zu dem Ergebnis, dass eine Normkollision vorliegt, die nicht mehr durch allgemeine Auslegungsregeln auflösbar ist, greift die Unberührtheitsklausel auf einer **zweiten Stufe** ein. Sie führt dazu, dass die Norm des fünften Kapitels des BNatSchG hinter der kollidierenden Norm zurücktritt. Die **Unberührtheitsklausel** des § 37 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG greift somit **nur** ein, wenn
- nicht eine **noch speziellere Vorschrift** des fünften Kapitels des BNatSchG einschlägig ist *und*
  - ein Sachverhalt sowohl von den Vorschriften des fünften Kapitels des BNatSchG als auch von einer Vorschrift der in § 37 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG aufgezählten Rechtsgebiete **tatbestandlich** erfasst wird *und*
  - die betreffenden Vorschriften für den gleichen Sachverhalt **unterschiedliche Rechtsfolgen** anordnen.
- 21 Ausschließlich für diese Fälle bestimmt die Norm, dass hier nicht die Rechtsfolge des Artenschutzrechts, sondern diejenige des einschlägigen kollidierenden **Fachrechts** zu wählen ist und ihr insoweit ein Vorrang zukommt. Nur bei einem derartigen Verständnis kann es auch zu einer sinnvollen Ergänzung von naturschutzrechtlichem und jagd- und fischereirechtlichem Artenschutzrecht kommen.

### § 38

#### **Allgemeine Vorschriften für den Arten-, Lebensstätten- und Biotopschutz**

(1) Zur Vorbereitung und Durchführung der Aufgaben nach § 37 Absatz 1 erstellen die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden des Bundes und der Länder auf der Grundlage der Beobachtung nach § 6 Schutz-, Pflege- und Entwicklungsziele und verwirklichen sie.

(2) <sup>1</sup>Soweit dies zur Umsetzung völker- und gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben oder zum Schutz von Arten, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Absatz 1 Nummer 2 aufgeführt sind, einschließlich deren Lebensstätten, erforderlich ist, ergreifen die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden des Bundes und der Länder wirksame und aufeinander abgestimmte vorbeugende Schutzmaßnahmen oder stellen Artenhilfsprogramme auf. <sup>2</sup>Sie treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass der unbeabsichtigte Fang oder das unbeabsichtigte Töten keine erheblichen nachteiligen Auswirkungen auf die streng geschützten Arten haben.

---

55 So auch *Lütkes* in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 37 Rn. 42; in einem praktischen Anwendungsfall OVG SH, Urteil vom 15. 12. 2011 – 1 LB 19/10, zitiert nach juris.

**(3) Die erforderliche Forschung und die notwendigen wissenschaftlichen Arbeiten im Sinne des Artikels 18 der Richtlinie 92/43/EWG und des Artikels 10 der Richtlinie 79/409/EWG werden gefördert.**

**Inhaltsübersicht**

I. Allgemeines.....	<u>1</u>
II. Aktiver allgemeiner Artenschutz (Abs. 1).....	<u>2-4</u>
III. Aktiver spezieller Artenschutz (Abs. 2).....	<u>5-9</u>
IV. Wissenschaftsförderung (Abs. 3).....	<u>10</u>

**I. Allgemeines**

Im Gegensatz zu den sonstigen Vorschriften des allgemeinen und besonderen **Artenschutzrechts**, die eher einen ordnungsrechtlichen Ansatz verfolgen, enthält § 38 Vorgaben für einen (pro-)aktiven Artenschutz.<sup>1</sup> Die Vorschrift ersetzt § 40 BNatSchG 2002 durch eine bundesrechtliche Vollregelung, enthält aber auch einige Neuerungen, die vorrangig der Umsetzung der Verpflichtungen aus der FFH-Richtlinie (FFH-RL)<sup>2</sup> und der diesbezüglichen Rechtsprechung des EuGH geschuldet sind. Soweit der Bund angesprochen ist, beziehen sich die Verpflichtungen aus § 38 auf die deutsche ausschließliche Wirtschaftszone und den Festlandsockel, soweit die Länder angesprochen sind, auf die Küstengewässer und das Festland.<sup>3</sup>

**II. Aktiver allgemeiner Artenschutz (Abs. 1)**

Abs. 1 knüpft an die Aufgabennorm des § 37 Abs. 1 an und trägt dabei dem Umstand Rechnung, dass den dort umschriebenen Aufgaben des Artenschutzes in sachgerechter Weise überhaupt nur auf der Basis vertiefter Erkenntnisse über den Erhaltungszustand wild lebender Tier- und Pflanzenarten und auf der Grundlage hinreichend klarer Vorstellungen über die konkret anzustrebenden Erhaltungsziele wahrgenommen werden können.<sup>4</sup> Ausgangspunkt ist die gemäß § 6 erforderliche fortlaufende **Beobachtung von Natur und Landschaft**.<sup>5</sup> Anhand der hieraus gewonnenen Erkenntnisse sollen die jeweils zuständigen Naturschutzbehörden entsprechende Schutz-, Pflege- und Erhaltungsziele festlegen und verwirklichen. Es handelt sich um eine dauerhaft und kontinuierlich zu bewältigende Aufgabe, bei der es gilt, eingetretene Veränderungen, voraussichtliche Entwicklungen und wesentliche Gefährdungs-

1 Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 518.

2 Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen, ABl. EU L 206, S. 7, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/105/EG des Rates vom 20. 11. 2006, ABl. EU L 363, S. 368.

3 BT-Drs. 16/12274, S. 66.

4 Vgl. Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 38 Rn. 2.

5 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 66.

## BNatSchG § 38 Allgemeine Vorschriften

sachen fortwährend zu identifizieren und hierauf zum Schutz der Arten mit entsprechenden Maßnahmen zu reagieren.

- 3 Der Verweis in Abs. 1 auf § 37 Abs. 1 erhellt, dass sich die **aktiven Schutzpflichten** grundsätzlich auf alle wild lebenden Tier- und Pflanzenarten erstrecken. Wild lebende Arten sind alle in Freiheit vorkommenden Arten, deren Exemplare nicht ausschließlich vom Menschen gezüchtet werden.<sup>6</sup> Dabei sind die Naturschutzbehörden – ohne dass dies ausdrücklich hätte geregelt werden müssen – gehalten, eine Priorisierung vorzunehmen, zumal angesichts der zumeist desolaten personellen und sachlichen Ausstattung der Naturschutzbehörden.<sup>7</sup> Daraus, dass der Gesetzgeber die einschränkende Formulierung „unter dem Gesichtspunkt des Artenschutzes bedeutsamen Populationen, Lebensgemeinschaften und Biotopen wild lebender Tier- und Pflanzenarten“ in § 40 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG 2002 nicht mehr mit aufgenommen hat, folgt nichts anderes.<sup>8</sup> Insoweit gilt hier wie zur früheren Rechtslage, dass sich die Schutzbedeutsamkeit von Populationen, Lebensgemeinschaften und Biotopen im Wesentlichen anhand des Beitrags bestimmt, den sie im Hinblick auf die Erfüllung der in § 37 Abs. 1 umschriebenen Aufgaben zu leisten vermögen.<sup>9</sup> Das wohl wichtigste Kriterium ist dabei die Gefährdung einer Art. Je gefährdeter eine Art ist, desto größer ist ihr Schutzbedürfnis. Hierüber geben wiederum in erster Linie die Roten Listen der Länder Auskunft.
- 4 Daran anschließend sind zur Erfüllung der **aktiven Schutzpflichten** des Abs. 1 zunächst ausgehend von den über die Beobachtungen nach § 6 erlangten Daten der Erhaltungszustand der für den Artenschutz relevant erachteten Populationen, Lebensgemeinschaften und Biotope zu ermitteln, ein jeweils angestrebter und mit § 37 Abs. 1 in Einklang stehender Zielzustand zu definieren und beides miteinander abzugleichen.<sup>10</sup> Aufbauend darauf sind sodann die Maßnahmen zur Verwirklichung der festgelegten Ziele zu erarbeiten und umzusetzen.<sup>11</sup> Welche Maßnahmen konkret zu ergreifen sind, gibt Abs. 1 nicht vor, sondern lässt hier den Naturschutzbehörden einen großen Spielraum. Dies erscheint angesichts der Komplexität ökologischer Zusammenhänge und der Vielgestaltigkeit der Sachlage im Einzelfall auch zweckmäßig. Es kommen sowohl Maßnahmen rechtlicher als auch tatsächlicher Art in Betracht. Des Weiteren empfiehlt es sich, die Vorgaben des Abs. 1 in die **Landchaftsplanung** zu integrieren.<sup>12</sup>

6 Vgl. BT-Drs. 10/5064, S. 18.

7 Hierzu *Benz/Suck*, Natur und Landschaft 2007, 353 ff.; *SRU*, Umweltverwaltungen unter Reformdruck, Sondergutachten 2007.

8 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 38 Rn. 3.

9 Vgl. *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 1. Aufl. 2003, § 40 Rn. 5.

10 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 38 Rn. 4.

11 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 40 Rn. 9.

12 So wurde zutreffend schon zu § 40 BNatSchG 2002 vertreten, dass es sich bei dieser Vorschrift um eine Ergänzung der Landschaftsplanung handle, *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, 2004, § 40 Rn. 1.

### III. Aktiver spezieller Artenschutz (Abs. 2)

Daneben etabliert Abs. 2 konkretere Schutzanforderungen für völkerrechtlich und unionsrechtlich geschützte Arten sowie für die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 aufgeführten nationalen Verantwortungsarten. Erfasst werden damit vor allem die europäischen Vogelarten nach Art. 1 der Vogelschutzrichtlinie (VRL)<sup>13</sup> und die Arten nach Anhang IV FFH-RL, aber nunmehr auch die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 aufgeführten national geschützten Arten, die im Bestand gefährdet sind und für die die Bundesrepublik Deutschland in hohem Maß verantwortlich ist, weil die globale Erhaltungssituation der Art von der hiesigen Beständen abhängt.<sup>14</sup> Soweit dies zum Schutz jener Arten erforderlich ist, sollen wirksame und aufeinander abgestimmte **vorbeugende Schutzmaßnahmen** ergriffen oder Artenhilfsprogramme aufgestellt werden. Hintergrund dieser Regelung ist die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 12 Abs. 1 FFH-RL.<sup>15</sup> Art. 12 Abs. 1 FFH-RL verlangt den Mitgliedstaaten die Errichtung eines „strengen Schutzsystems“ ab, was nach Auffassung des EuGH auch den Erlass kohärenter, koordinierter und vorbeugender Maßnahmen voraussetzt.<sup>16</sup> Es soll bereits präventiv verhindert werden, dass es zu artenschutzrechtlichen Verstößen kommt.<sup>17</sup>

Soweit eingewandt wird, dass die Erforderlichkeitsklausel des § 38 Abs. 2 (dazu unter Rn. 8) jenen Vorgaben nicht gerecht werde,<sup>18</sup> vermag dies nicht zu überzeugen. Eine unbedingte Handlungspflicht folgt aus Art. 12 Abs. 1 FFH-RL weder in Bezug auf die Aufstellung entsprechender Programme noch in Bezug auf das Ergreifen konkreter Maßnahmen. Art. 12 Abs. 1 FFH-RL verlangt – auch in der Lesart des EuGH – kein Tätigwerden ohne Anhaltspunkte für eine konkrete Bedürftigkeit;<sup>19</sup> flächendeckend soll danach lediglich die Überwachung der Arten nach Anhang IV FFH-RL erfolgen,<sup>20</sup> was aber bereits durch § 6 sichergestellt ist. Dies bestätigt auch Art. 2 Abs. 2 FFH-RL, wonach die aufgrund dieser Richtlinie getroffenen Maßnahmen darauf abzielen, einen günstigen Erhaltungszustand der natürlichen Lebensräume und wild leben-

13 Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 02.04.1979 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten, ABl. EU L 103, S. 1, neu gefasst durch die Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. 11. 2009, ABl. EU L 20, S. 7.

14 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 72.

15 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 66.

16 EuGH, Urt. v. 16. 03. 2006 – Rs. C-518/04, Kommission/Griechenland, ECLI:EU:C:2006:183, Rn. 16 (nur in Griechisch und Französisch); EuGH, Urt. v. 11. 01. 2007 – Rs. C-183/05, Kommission/Irland, ECLI:EU:C:2007:14, Rn. 30; EuGH, Urt. v. 09. 06. 2011 – Rs. C-383/09, Kommission/Frankreich, ECLI:EU:C:2011:369, Rn. 18–20.

17 *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 38 Rn. 3.

18 *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (78).

19 Ebenso *Schütte/Gerbig*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 38 Rn. 9; *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 38 Rn. 4; *Kratsch*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 38 Rn. 3.

20 EuGH, Urt. v. 11. 01. 2007 – Rs. C-183/05, Kommission/Irland, ECLI:EU:C:2007:14, Rn. 19 ff.; zum Ganzen auch *Sobotta*, NuR 2007, 642 (646).



## BNatSchG § 38 Allgemeine Vorschriften

den Tier- und Pflanzenarten von gemeinschaftlichem Interesse zu bewahren oder wiederherzustellen. Ist der Erhaltungszustand einer Art bereits günstig und gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass sich dies absehbar ändern könnte, insbesondere weil sich die nationalrechtliche Umsetzung der Verbotstatbestände des Art. 12 Abs. 1 FFH-RL als ausreichend effektiv erwiesen hat, sind entsprechende Programme schlicht nicht erforderlich. Konkrete Maßnahmen folgen ohnehin nicht aus Art. 12 Abs. 1 FFH-RL; denn jene setzen wegen des nicht unerheblichen diesbezüglichen Gestaltungsspielraums der Mitgliedstaaten einen konzeptionellen Konkretisierungsakt voraus, worauf auch die Formulierung des EuGH „kohärente, koordinierte und vorbeugende Maßnahmen“ hinweist.

- 7 Der Verweis in Abs. 2 Satz 1 auf **Artenhilfsprogramme** knüpft an Bekanntes und Bewährtes an: Solche Programme haben die Länder bereits in der Vergangenheit zur Umsetzung von Schutz-, Pflege- und Entwicklungszielen für zahlreiche gefährdete Tier- und Pflanzenarten ausgearbeitet und verwirklicht.<sup>21</sup> Mit diesem Instrument können auch die auf internationaler und europäischer Ebene verbreiteten Aktions- und Bewirtschaftungspläne umgesetzt werden, zu deren Implementation die Vertrags- bzw. Mitgliedstaaten jeweils mehr oder weniger zwingend angehalten werden.<sup>22</sup> Die Artenhilfsprogramme stellen Fachkonzepte zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Populationen einzelner Arten oder Artengruppen dar, welche die Bestandserfassung steuern, die Schaffung neuer bzw. die Aufwertung bestehender Habitate vorsehen und zum Teil auch Maßnahmen zur Wiederansiedlung enthalten.<sup>23</sup> Sie können ein breites Spektrum an Maßnahmen zum Gegenstand haben einschließlich Maßnahmen zur Akzeptanzförderung, Bildungsmaßnahmen für nachhaltige Entwicklung,<sup>24</sup> finanzieller Anreize und Flächenbewirtschaftungsempfehlungen.
- 8 Sowohl die wirksamen und aufeinander abgestimmten **vorbeugenden Schutzmaßnahmen** wie auch die **Artenhilfsprogramme** sind nur zu erarbeiten, soweit dies **erforderlich** ist. Ergibt sich nach dem Schutzbedürfnis der betreffenden Arten gemessen an dem Ziel der Bewahrung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands durch einen effektiven Artenschutz keine Notwendigkeit, müssen entsprechende Maßnahmen nicht ergriffen bzw. die Programme nicht aufgestellt werden. Bestehen hingegen entsprechende internationale oder unionsrechtliche Verpflichtungen, wie das teilweise hinsichtlich der Erstellung von Artenhilfsprogrammen der Fall ist<sup>25</sup>, so ist die Erforderlichkeit stets gegeben; sie liegt nach – zutreffender – Auffassung der

21 BT-Drs. 16/12274, S. 66.

22 Eine rechtliche Verpflichtung hierzu sehen bspw. Nr. 2.2.1 und 2.2.2 Anlage 3 zum afrikanisch-eurasischen Wasservogelübereinkommen (vgl. BGBl. II 1998, S. 2500, BGBl. II 2004, S. 600) vor; sonstige Abkommen, wie etwa die Berner Konvention (vgl. BGBl. II 1984, S. 618) oder das europäische Artenschutzrecht – in der Lesart der EU-Kommission – empfehlen ein solches Vorgehen lediglich.

23 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 520.

24 Hierzu *Lau/Meske*, NuR 2010, 475 ff.

25 BT-Drs. 16/12274, S. 66.

Bundesregierung zudem auch dann nahe, wenn auf internationaler oder europäischer Ebene Empfehlungen zur Erstellung solcher Programme ausgesprochen werden.<sup>26</sup>

Abs. 2 Satz 2 statuiert schließlich eine an § 6 Abs. 3 Nr. 2 anknüpfende **Beobachtungspflicht** des unbeabsichtigten Beifangs oder Tötens der in Anhang IV Buchst. a) FFH-RL gelisteten Tierarten. Damit soll die entsprechende Verpflichtung aus Art. 12 Abs. 4 Satz 2 FFH-RL umgesetzt werden; erhebliche nachteilige Auswirkungen des unbeabsichtigten Fangs oder des Tötens dieser Arten sollen verhindert werden. Erfasst werden insbesondere unvermeidbare Kollisionen von Tieren mit Flug- und Fahrzeugen, Windenergieanlagen, Freileitungen u. ä. sowie der Beifang. Unbeabsichtigt sind der Fang oder die Tötung, wenn sie vorsatzlos verursacht wurden; denn nach der Rechtsprechung des EuGH reicht bereits die billigende Inkaufnahme des Fangs oder der Tötung für das Vorliegen einer entsprechenden Absicht aus.<sup>27</sup> Unter den Begriff der unbeabsichtigten Tötung fallen auch alle Tötungen, die aufgrund des nunmehr in § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 sogar explizit geregelten Signifikanzansatzes nicht nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 verboten sind, sondern als sozialadäquate Verluste grundsätzlich hinzunehmen sind. 9

#### IV. Wissenschaftsförderung (Abs. 3)

Abs. 3 nimmt explizit die sich aus Art. 18 FFH-RL und Art. 10 VRL ergebenden Verpflichtungen zur Förderung von **Forschung** und der notwendigen wissenschaftlichen Arbeiten auf, gestaltet diese Verpflichtungen aber nicht näher aus. So ist über die Details im Einzelfall zu entscheiden, insbesondere auch darüber, ob der Bund oder die Länder zuständig sind.<sup>28</sup> Die Vorschrift dürfte unter **Haushaltsvorbehalt** stehen. Anderes legt auch das Unionsrecht nicht nahe, würde dies doch sehr weit in die Kompetenzen der Mitgliedstaaten eingreifen und hätte daher zumindest einer entsprechenden klarstellenden Regelung bedurft, die aber weder Art. 18 FFH-RL noch Art. 10 VRL enthält. 10

26 BT-Drs. 16/12274, S. 66.

27 EuGH, Urt. v. 18.05.2006 – Rs. C-221/04, spanische Fuchsjagd, ECLI:EU:C:2006:329, Rn. 71.

28 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 66.

## Abschnitt 2 Allgemeiner Artenschutz

### § 39

#### Allgemeiner Schutz wild lebender Tiere und Pflanzen; Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen

(1) Es ist verboten,

1. wild lebende Tiere mutwillig zu beunruhigen oder ohne vernünftigen Grund zu fangen, zu verletzen oder zu töten,
2. wild lebende Pflanzen ohne vernünftigen Grund von ihrem Standort zu entnehmen oder zu nutzen oder ihre Bestände niederzuschlagen oder auf sonstige Weise zu verwüsten,
3. Lebensstätten wild lebender Tiere und Pflanzen ohne vernünftigen Grund zu beeinträchtigen oder zu zerstören.

(2) <sup>1</sup>Vorbehaltlich jagd- oder fischereirechtlicher Bestimmungen ist es verboten, wild lebende Tiere und Pflanzen der in Anhang V der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführten Arten aus der Natur zu entnehmen. <sup>2</sup>Die Länder können Ausnahmen von Satz 1 unter den Voraussetzungen des § 45 Absatz 7 oder des Artikels 14 der Richtlinie 92/43/EWG zulassen.

(3) Jeder darf abweichend von Absatz 1 Nummer 2 wild lebende Blumen, Gräser, Farne, Moose, Flechten, Früchte, Pilze, Tee- und Heilkräuter sowie Zweige wild lebender Pflanzen aus der Natur an Stellen, die keinem Betretungsverbot unterliegen, in geringen Mengen für den persönlichen Bedarf pfleglich entnehmen und sich aneignen.

(4) <sup>1</sup>Das gewerbsmäßige Entnehmen, Be- oder Verarbeiten wild lebender Pflanzen bedarf unbeschadet der Rechte der Eigentümer und sonstiger Nutzungsberechtigter der Genehmigung der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde. <sup>2</sup>Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn der Bestand der betreffenden Art am Ort der Entnahme nicht gefährdet und der Naturhaushalt nicht erheblich beeinträchtigt werden. <sup>3</sup>Die Entnahme hat pfleglich zu erfolgen. <sup>4</sup>Bei der Entscheidung über Entnahmen zu Zwecken der Produktion regionalen Saatguts sind die günstigen Auswirkungen auf die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu berücksichtigen.

(5) <sup>1</sup>Es ist verboten,

1. die Bodendecke auf Wiesen, Feldrainen, Hochrainen und ungenutzten Grundflächen sowie an Hecken und Hängen abzubrennen oder nicht land-, forst- oder fischereiwirtschaftlich genutzte Flächen so zu behandeln, dass die Tier- oder Pflanzenwelt erheblich beeinträchtigt wird,
2. Bäume, die außerhalb des Waldes, von Kurzumtriebsplantagen oder gärtnerisch genutzten Grundflächen stehen, Hecken, lebende Zäune, Gebüsche und andere Gehölze in der Zeit vom 1. März bis zum 30. September abzuschneiden, auf den Stock zu setzen oder zu beseitigen; zulässig sind

**schonende Form- und Pflegeschnitte zur Beseitigung des Zuwachses der Pflanzen oder zur Gesunderhaltung von Bäumen,**

- 3. Röhrichte in der Zeit vom 1. März bis zum 30. September zurückzuschneiden; außerhalb dieser Zeiten dürfen Röhrichte nur in Abschnitten zurückgeschnitten werden,**
- 4. ständig wasserführende Gräben unter Einsatz von Grabenfräsen zu räumen, wenn dadurch der Naturhaushalt, insbesondere die Tierwelt erheblich beeinträchtigt wird.**

<sup>2</sup>Die Verbote des Satzes 1 Nummer 1 bis 3 gelten nicht für

- 1. behördlich angeordnete Maßnahmen,**
- 2. Maßnahmen, die im öffentlichen Interesse nicht auf andere Weise oder zu anderer Zeit durchgeführt werden können, wenn sie**
  - a) behördlich durchgeführt werden,**
  - b) behördlich zugelassen sind oder**
  - c) der Gewährleistung der Verkehrssicherheit dienen,**
- 3. nach § 15 zulässige Eingriffe in Natur und Landschaft,**
- 4. zulässige Bauvorhaben, wenn nur geringfügiger Gehölzbewuchs zur Verwirklichung der Baumaßnahmen beseitigt werden muss.**

<sup>3</sup>Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung bei den Verboten des Satzes 1 Nummer 2 und 3 für den Bereich eines Landes oder für Teile des Landes erweiterte Verbotszeiträume vorsehen und den Verbotszeitraum aus klimatischen Gründen um bis zu zwei Wochen zu verschieben.

<sup>4</sup>Sie können die Ermächtigung nach Satz 3 durch Rechtsverordnung auf andere Landesbehörden übertragen.

**(6) Es ist verboten, Höhlen, Stollen, Erdkeller oder ähnliche Räume, die als Winterquartier von Fledermäusen dienen, in der Zeit vom 1. Oktober bis zum 31. März aufzusuchen; dies gilt nicht zur Durchführung unaufschiebbarer und nur geringfügig störender Handlungen sowie für touristisch erschlossene oder stark genutzte Bereiche.**

**(7) Weiter gehende Schutzvorschriften insbesondere des Kapitels 4 und des Abschnitts 3 des Kapitels 5 einschließlich der Bestimmungen über Ausnahmen und Befreiungen bleiben unberührt.**

## Inhaltsübersicht

<b>I. Allgemeines</b> .....	<u>1</u>
<b>II. Mindestschutz (Abs. 1)</b> .....	<u>2-8</u>
1. Schutz wild lebender Tiere .....	<u>3-5</u>
2. Schutz wild lebender Pflanzen .....	<u>6</u>
3. Lebensstättenchutz .....	<u>7</u>
4. Vernünftiger Grund .....	<u>8</u>
<b>III. Entnahme von Exemplaren europäisch geschützter Arten (Abs. 2)</b> .....	<u>9</u>
<b>IV. Handstraßregelung (Abs. 3)</b> .....	<u>10</u>
<b>V. Gewerbsmäßige Entnahme, Be- und Verarbeitung (Abs. 4)</b> .....	<u>11-12</u>

<b>VI. Schutz sonstiger Bereiche (Abs. 5)</b> .....	<u>13–24</u>
1. Geschützte Bereiche, Gegenstände.....	<u>14–17</u>
2. Ausnahmetatbestände.....	<u>18–23</u>
3. Verordnungsermächtigung.....	<u>24</u>
<b>VII. Fledermausschutz (Abs. 6)</b> .....	<u>25</u>
<b>VIII. Unberührtheitsklausel (Abs. 7)</b> .....	<u>26</u>
<b>IX. Ergänzungsbedarf beim Vogelschutz, weitergehendes Landesrecht</b> .....	<u>27</u>

## I. Allgemeines

- 1 § 39 stellt die erste Stufe des mehrstufigen Schutzsystems des deutschen **Artenschutzrechts** dar. Die Vorschrift etabliert einen – grundsätzlich individuenbezogenen – Mindestschutz für sämtliche wild lebende Arten, der auf den nächsten Stufen zu einem besonderen Schutz für die sonstigen besonders geschützten Arten sowie den nationalen Verantwortungsarten und den europäisch geschützten Arten zunehmend ausgebaut wird. Der Bund hat mit § 39 nach der Föderalismusreform 2006 erstmals eine Vollregelung zum allgemeinen Artenschutz geschaffen. Die Länder können hiervon gemäß Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG jenseits der ausdrücklichen Regelungsermächtigungen nicht abweichen. Die vor 2010 in Kraft getretenen landesrechtlichen artenschutzrechtlichen Bestimmungen sind mit Inkrafttreten des BNatSchG zwar nicht unwirksam geworden,<sup>1</sup> sie dürfen aber wegen des Anwendungsvorrangs des BNatSchG nicht mehr angewendet werden<sup>2</sup>.

## II. Mindestschutz (Abs. 1)

- 2 Abs. 1 tritt an die Stelle des § 41 Abs. 1 BNatSchG 2002; die bisherige Rahmenregelung hat der Bundesgesetzgeber in eine inhaltsgleiche Vollregelung überführt. Die Vorschrift gewährt einen **Mindestschutz**, der insbesondere allen nicht besonders geschützten wild lebenden Arten zugutekommt.<sup>3</sup> Die den besonders geschützten Arten geltenden strengeren Schutzvorschriften ebenso wie der gesetzliche Biotopschutz und die Vorschriften über Schutzgebiete bleiben gemäß Abs. 7 unberührt. Bei Zuwiderhandlung kann die zuständige Naturschutzbehörde gemäß § 3 Abs. 2 rechtsverbindlich die erforderlichen Anordnungen zur Unterbindung von Tatbestandsverwirklichungen aussprechen.<sup>4</sup> Beim Fang wild lebender Tiere oder bei Beeinträchtigung von Lebensstätten wild lebender Tiere oder bei Beeinträchtigung von Pflanzenbeständen kann darüber hinaus auf Basis des § 3 Abs. 2 die Wiederherstellung bzw. der Ausgleich des Ausgangszustands angeordnet werden,<sup>5</sup> wenn nicht – weil zugleich ein Verstoß gegen die Vorgaben der Eingriffsregelung nach

1 So aber BayVerfGH, Entscheidung v. 16. 12. 2010 – Vf. 6-VII-10, NVwZ-RR 2011, 177 (178).

2 *Degenhart*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 72 Rn. 40.

3 BT-Drs. 16/12274, S. 67.

4 *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 39 Rn. 3.

5 Vgl. für das besondere Artenschutzrecht VG Ansbach, Urt. v. 17. 06. 2010 – AN 5 K 10.00442, NuR 2011, 70 (71); VG Düsseldorf, Urt. v. 20. 03. 2009 – 25 K 64/09, juris, Rn. 26; a. A. noch *Lau*, in: Frenz/Müggenborg, BKom BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 39 Rn. 2.

§ 15 vorliegt – die gegenüber § 3 Abs. 2 speziellere Vorschrift des § 17 Abs. 8 Satz 2 anwendbar ist.<sup>6</sup> Die artenschutzrechtlichen Verbote des § 39 sind darüber hinaus gemäß § 69 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 7 bis 16 teilweise bußgeldbewehrt.

## 1. Schutz wild lebender Tiere

Abs. 1 Nr. 1 verbietet es, **wild lebende Tiere** mutwillig zu beunruhigen oder ohne vernünftigen Grund zu fangen, zu verletzen oder zu töten. Nur ein Tier, das zivilrechtlich als herrenlos eingeordnet wird, kann wild lebend im Sinne der Bestimmungen des BNatSchG sein.<sup>7</sup> Ausgehend vom Sinn und Zweck der Vorschrift des § 39 als nicht tierschutz-, sondern naturschutzrechtliche Bestimmung muss darüber hinaus nicht nur das Tier selbst wild lebend sein, sondern auch einer wild lebenden Art angehören. Auf Haustiere findet Abs. 1 daher selbst bei verwilderten Exemplaren keine Anwendung.<sup>8</sup> Umgekehrt führt die Gewöhnung von Tieren wild lebender Arten an den Menschen nicht dazu, dass sie ihren Schutzstatus verlieren.<sup>9</sup>

Die Vorschrift unterbindet zunächst die mutwillige Beunruhigung wild lebender Tiere. „**Beunruhigen**“ meint dabei jede negative Einwirkung auf die psychische Verfassung eines wild lebenden Tieres, die bei diesem zu einem von seiner normalen Lebensweise abweichenden Verhalten führt.<sup>10</sup> Im Gegensatz zum Störungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 2 enthält § 39 Abs. 1 Nr. 1 keine populationsbezogene Erheblichkeitsschwelle, so dass bereits die Beunruhigung eines einzelnen Tieres verbotsauslösend sein kann.<sup>11</sup> Verboten sind indes nur mutwillige Beunruhigungen. **Mutwillen** liegt vor, wenn die Beunruhigung mit dem Vorsatz erfolgt, ein Tier zu stören, ohne dass es dafür sachlich nachvollziehbare Beweggründe gibt.<sup>12</sup> Bedingter Vorsatz reicht insoweit aus,<sup>13</sup> wohingegen gemäß § 69 Abs. 1 nur die wissentliche Beunruhigung bußgeldbewehrt ist. Sachlich nachvollziehbare Beweggründe sind grundsätzlich nur solche Gründe, die in der Lage scheinen, die Belange des Artenschutzes zu überwiegen. Je bedeutsamer die betreffende Art ist<sup>14</sup> und/oder je mehr Individuen betroffen sind, desto gewichtiger müssen die Gründe für die zur Beunruhigung führende Handlung sein. So kann sich etwa das Abbrennen eines Feuerwerks anlässlich einer Hochzeits- oder sonstigen Feier – was an sich durchaus

6 Hierzu VG Lüneburg, Urt. v. 18.08.2017 – 2 A 144/16, NuR 2017, 791 ff.

7 BGH, Urt. v. 19.07.2019 – V ZR 177/17, juris, Rn. 19.

8 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 39 Rn. 3; Schütte/Gerbig/Köck, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 39 Rn. 7.

9 OVG Koblenz, Urt. v. 06.11.2014 – 8 A 10469/14.OVG, NuR 2015, 41 (42).

10 Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, 2. Aufl. 2003, A 1, § 41 Rn. 8.

11 Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 39 Rn. 2.

12 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 39 Rn. 4; Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 39 Rn. 2.

13 Vgl. Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 39 Rn. 4.

14 Dabei kann sich an dem von Bernotat/Dierschke, Übergeordnete Kriterien zur Bewertung der Mortalität wildlebender Tiere im Rahmen von Projekten und Eingriffen, 2016, entwickelten naturschutzfachlichen Wertindex orientiert werden.

**BNatSchG § 39** Allgemeiner Artenschutz

ein sachlich nachvollziehbarer Beweggrund ist – als mutwillig erweisen, wenn eine besonders sensible und seltene Art betroffen ist.<sup>15</sup> Wegen der subjektiven Aufladung des Tatbestands der Beunruhigung durch das Tatbestandsmerkmal „mutwillig“ reicht es für das Vorliegen eines sachlich nachvollziehbaren Beweggrundes aus, dass der Handelnde Umstände subjektiv für gegeben hält, die einen solchen Grund darstellen.<sup>16</sup> Nicht mutwillig handelt auch, wer aus Furcht vor dem Tier selbiges beunruhigt.<sup>17</sup>

- 5 Daneben will die Vorschrift vorsätzliche oder fahrlässige Angriffe auf die Bewegungsfreiheit (Fang), die körperliche Unversehrtheit (Verletzung) und das Leben wild lebender Tiere (Tötung) unterbunden wissen. „**Verletzen**“ meint den unmittelbaren Zugriff auf die körperliche Integrität und „**töten**“ den unmittelbaren Zugriff auf das Leben wild lebender Tiere.<sup>18</sup> Umstritten ist hingegen der Begriff des Fangens. Was „**fangen**“ bedeutet, hat das BVerwG bislang offen gelassen.<sup>19</sup> Ausgangspunkt ist das Erlangen der tatsächlichen Gewalt über das Tier,<sup>20</sup> also dessen Hinderung daran, seinen Aufenthaltsort frei zu verlassen. Nach weit verbreiteter Ansicht meint „fangen“ darüber hinaus lediglich den Zugriff auf ein Tier in der Absicht, es lebend in seine Gewalt zu bringen, ohne ihm alsbald und am Ort des Zugriffs die Freiheit wiedergeben zu wollen<sup>21</sup>. Damit fielen kurzfristige Freiheitsberaubungen (z. B. zwecks Beringung von Vögeln oder Besenderung von Fledermäusen) nicht unter das Tatbestandsmerkmal des Fangens; sie erfolgen nur kurzzeitig und ohne Ortsänderung. Teilweise wird demgegenüber wohl aus § 44 Abs. 6 Satz 1 geschlossen, dass der Begriff des Fangens auch die nur kurzzeitige Begründung der tatsächlichen Gewalt über ein wild lebendes Tier erfasse.<sup>22</sup> § 44 Abs. 6 Satz 1 erklärt u. a. das Fangen nur für Handlungen zur Vorbereitung gesetzlich vorgeschriebener Prüfungen, die von fachkundigen Personen unter größtmöglicher Schonung der untersuchten Exemplare und der übrigen Tier- und Pflanzenwelt im notwendigen Umfang vorgenommen werden, für zulässig. Allein daraus lässt sich indes nicht schlussfolgern, dass dem Begriff des Fangens keinerlei zeitliche Komponente innewohnt. So wird man schon aus Gründen der Verhältnismäßigkeit eine gewisse zeitliche Bagatellschwelle annehmen müssen. Hiergegen lässt sich auch nicht überzeugend einwenden, dass der auch nur vorübergehende Zugriff auf ein Tier für dieses regelmäßig mit Stress verbunden ist. Wäre dies der tragende Verbotsgrund, wären Wer-

15 VG Würzburg, Beschl. v. 24. 06. 2010 – W 5 S 10.566, NuR 2010, 672 (673).

16 *Lorz/Müller/Stöckel*, Naturschutzrecht, 2. Aufl. 2003, A 1, § 41 Rn. 8.

17 *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 39 Rn. 7.

18 Vgl. OVG Koblenz, Urt. v. 14. 10. 2014 – 8 C 10233/14.OVG, BauR 2015, 224 (229).

19 BVerwG, Urt. v. 14. 07. 2011 – 9 A 12.10, BVerwGE 140, 149 (Rn. 130); BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2013 – 9 A 14.12, BVerwGE 148, 373 (Rn. 117).

20 Vgl. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 39 Rn. 5.

21 OVG Koblenz, Urt. v. 06. 11. 2014 – 8 A 10469/14.OVG, NuR 2015, 41 (42); *Schütte/Gerbig/Köck*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 39 Rn. 11; *Müller-Walter*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 39 Rn. 5; *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 39 Rn. 7.

22 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 39 Rn. 3.

tungswidersprüche zur Tatbestandsalternative des Beunruhigens aufgeworfen, die anders als der Fang Mutwillen voraussetzt. Im Übrigen ist auch im Strafrecht das nur kurzfristige Festhalten eines anderen keine Freiheitsberaubung i. S. d. § 239 StGB als gewissermaßen das Pendant zum Fang.<sup>23</sup> Wegen der damit intendierten Ortsänderung stellt jedoch die Umsiedlung wild lebender Tiere einen Fang dar.<sup>24</sup> Demgegenüber wird vertreten, dass Umsiedlungsmaßnahmen in der Absicht des Schutzes der betreffenden Tiere wegen dieser Intention nicht das Tatbestandsmerkmal des Fangens erfüllen.<sup>25</sup> Derartige „gute Absichten“ lassen nach dem Willen des Gesetzgebers jedoch auch an anderer Stelle die Tatbestandsmäßigkeit des Fangens nicht entfallen, etwa wenn ein als verletzt oder krank angesehenes Tier in Obhut genommen wird, um es gesund zu pflegen. Würde diese positive Intention den Tatbestand des Fangens von vornherein ausschließen, wäre die Regelung des § 45 Abs. 5, wonach insbesondere ein Fangen zum Zweck der Gesundheitspflege nur unter den dort im Einzelnen normierten Voraussetzungen ausnahmsweise zulässig ist, nicht zu erklären.<sup>26</sup> Gleiches gilt im Hinblick auf den bereits erwähnten § 44 Abs. 6 Satz 1. Da der Bundesgesetzgeber bei Schaffung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände auf subjektive Elemente weitestgehend verzichten wollte,<sup>27</sup> wird man überdies davon ausgehen müssen, dass selbst dann ein Fang i. S. d. § 39 Abs. 1 Nr. 1 vorliegt, wenn der Zugriff auf ein wild lebendes Tier nicht beabsichtigt gewesen ist wie etwa beim Sichverfangen von Vögeln in den Abwehrnetzen über Fischteichen.<sup>28</sup> Dies bestätigt auch die Vorschrift des § 38 Abs. 2 Satz 2, wonach die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden des Bundes und der Länder die erforderlichen Maßnahmen treffen, um sicherzustellen, dass der unbeabsichtigte Fang oder das unbeabsichtigte Töten keine erheblichen nachteiligen Auswirkungen auf die streng geschützten Arten haben. Das Gesetz verwendet also auch für den vorsatzlosen (Bei-)Fang den Begriff des Fangs. Das Fangverbot des § 39 Abs. 1 Nr. 1 löst überdies die Rechtsfolge des § 958 Abs. 2 BGB aus, sodass sich der Fänger das betreffende Tier nicht aneignen, hieran also kein Eigentum begründen kann.

## 2. Schutz wild lebender Pflanzen

Einen dem Schutz der wild lebenden Tiere adäquaten Schutz etabliert Abs. 1 Nr. 2 für die wild lebenden Pflanzen. Verboten ist – soweit dies ohne vernünftigen Grund erfolgt – das Entfernen einer Pflanze in ihrer Gesamtheit oder in

23 BGH, Beschl. v. 03. 12. 2002 – 4 StR 432/02, NSTz 2003, 371.

24 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 39 Rn. 5; Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 41 Rn. 6.

25 OVG Koblenz, Urt. v. 14. 10. 2014 – 8 C 10233/14.OVG, BauR 2015, 224 (228).

26 OVG Koblenz, Urt. v. 06. 11. 2014 – 8 A 10469/14.OVG, NuR 2015, 41 (42); a. A. Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 39 Rn. 7.

27 Vgl. BT-Drs. 16/5100, S. 11.

28 A. A. Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 44 Rn. 13, der Besitzwillen verlangt; offen gelassen VG Neustadt (Weinstraße), Beschl. v. 24. 03. 2009 – 1 L 136/09.NW, NuR 2009, 584 (586).



ihren wesentlichen Teilen von ihrem natürlichen Standort („entnehmen“), die Vorteilsziehung aus ihr („nutzen“), die mechanisch erfolgende Beeinträchtigung ihrer Bestände etwa in Gestalt des Abknickens oder Niedertretens („niederschlagen“) sowie jede sonstige auf Zerstörung in größerem Umfang gerichtete Handlung, ggf. unter Einsatz chemischer Mittel oder durch Abbrennen („verwüsten“).<sup>29</sup> Nicht zur Voraussetzung erhebt das Gesetz dabei, dass die betreffende Handlung zur dauerhaften Schädigung wild lebender Pflanzen führen muss.<sup>30</sup> „Bestand“ meint eine in enger örtlicher und funktionaler Verbindung stehende Gesamtheit von Pflanzen derselben Art.<sup>31</sup>

### 3. Lebensstättenschutz

- 7 Abs. 1 Nr. 3 rundet den Mindestschutz der wild lebenden Tiere und Pflanzen schließlich durch einen **Mindestschutz** für Lebensstätten ab. Zugleich ergänzt die Vorschrift den gesetzlichen Biotopschutz nach § 30. Der Begriff der **Lebensstätte** wird in § 7 Abs. 2 Nr. 5 als der regelmäßige Aufenthaltsort der wild lebenden Individuen einer Art definiert. Im Unterschied zu „Lebensräumen“ sind mit „Lebensstätten“ mithin nur diejenigen räumlich enger gefassten Habitatbereiche gemeint, die von Tieren wild lebender Arten regelmäßig als Aufenthaltsort genutzt werden.<sup>32</sup> Ob diese Bereiche natürlich oder – sofern sie frei zugänglich sind – vom Menschen geschaffen sind, wie etwa Nisthilfen, Dachstühle u. ä., ist irrelevant.<sup>33</sup> Verboten sind, soweit dies ohne vernünftigen Grund geschieht, sowohl die Beeinträchtigung als auch die Zerstörung der Lebensstätten. Als **Beeinträchtigung** oder Zerstörung sind in Anlehnung an § 303 StGB alle direkten, körperlichen Einwirkungen auf eine Lebensstätte zu verstehen, die zur Verminderung bzw. zum vollständigen Verlust ihrer ökologischen Funktion führen.<sup>34</sup>

### 4. Vernünftiger Grund

- 8 Verboten sind Handlungen, die zum Fang, zur Verletzung oder zur Tötung eines wild lebenden Tieres, zur Entnahme, Nutzung, Niederschlagung oder Verwüstung von wild lebenden Pflanzen bzw. deren Bestands oder zur Beeinträchtigung oder Zerstörung einer Lebensstätte führen, schließlich nur dann,

29 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 39 Rn. 7; Schütte/Gerbig/Köck, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 39 Rn. 13.

30 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 39 Rn. 7.

31 Grewing, Das System des exemplarbezogenen Artenschutzes im Bundesnaturschutzgesetz, 2003, S. 37 m. w. N.

32 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, § 39 BNatSchG Rn. 9.

33 Vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 14. 05. 2004 – 8 ME 65/04, NuR 2004, 612 (613); VG Berlin, Urt. v. 31. 10. 2001 – 1 A 274.96, NuR 2002, 311 f.

34 Vgl. KG Berlin, Beschl. v. 04. 05. 2000 – 2 Ss 344/99 u. a., NuR 2001, 176 (177); a. A. (auch mittelbare Einwirkungen seien umfasst) Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 39 Rn. 5; Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 39 Rn. 14.

wenn sie ohne vernünftigen Grund erfolgen. Ein **vernünftiger Grund** liegt vor, wenn die betreffende Handlung ausdrücklich erlaubt ist oder im Rahmen einer Abwägung aus Sicht eines durchschnittlich gebildeten, dem Naturschutz gegenüber aufgeschlossenen Betrachters gerechtfertigt erscheint, was insbesondere dann der Fall ist, wenn die betreffende Handlung als sozialadäquat anzusehen ist.<sup>35</sup> Liegt ein anerkannter Rechtfertigungsgrund (§§ 32, 34 StGB, §§ 228, 904 BGB) vor, wurde mithin aus vernünftigem Grund gehandelt.<sup>36</sup> Des Weiteren sind all diejenigen Gründe vernünftig, die i. S. d. Fachplanungs- oder Bauplanungsrechts erforderlich sind.<sup>37</sup> Fernerhin erfolgen der fachgerechte Fang wild lebender Tiere zu wissenschaftlichen Zwecken oder sonstigen Untersuchungszwecken sowie der Fang mit dem Ziel der Umsiedlung der Tiere in einen günstigeren Lebensraum<sup>38</sup> ebenso wie die Aufnahme verletzter oder kranker Tiere, um sie nach ihrer Genesung wieder in die Freiheit zu entlassen, aus vernünftigem Grund.<sup>39</sup> Nach Auffassung der Bundesregierung stellt darüber hinaus die Bewirtschaftung land- und forstwirtschaftlicher Grundflächen im Hinblick auf die damit verbundenen Beeinträchtigungen von Tieren und Pflanzen einen vernünftigen Grund dar.<sup>40</sup> Das ist in dieser Allgemeinheit indes nicht haltbar; vielmehr wird man in Anlehnung an § 44 Abs. 4 Satz 1 nur solche Beeinträchtigungen wild lebender Tiere und Pflanzen im Zuge land- oder forstwirtschaftlicher Bodenbewirtschaftung als von einem vernünftigen Grund gedeckt ansehen können, die der guten fachlichen Praxis entsprechen.<sup>41</sup> Damit stellt insbesondere die übermäßige Nutzung keinen vernünftigen Grund mehr dar.<sup>42</sup> Gleiches gilt hinsichtlich der Fischereiwirtschaft.<sup>43</sup> Nicht tatbestandsmäßig ist demzufolge auch eine der guten fachlichen Praxis entsprechende Schädlingsbekämpfung,<sup>44</sup> ebenso die Vernichtung von Beständen unerwünschter gebietsfremder Pflanzenarten.<sup>45</sup> Auch die Jagd stellt einen vernünftigen Grund dar, soweit sie den jagdrechtlichen Vorschriften entspricht.<sup>46</sup> Keinen vernünftigen Grund kann hingegen die Beeinträchtigung wild lebender Tiere oder Pflanzen oder deren Lebensstätten zur Niedrighaltung des ökologischen Zustands von Flächen in Flä-

35 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 535.

36 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 39 Rn. 3.

37 *Louis*, NuR 2004, 557.

38 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 39 Rn. 6; *Schütte/Gerbig/Köck*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 39 Rn. 15.

39 *Müller-Walter*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 39 Rn. 7.

40 BT-Drs. 16/12274, S. 67.

41 Ebenso *Müller-Walter*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, BNatSchG, § 39 Rn. 7 und 12.

42 *Müller-Walter*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 39 Rn. 12.

43 Vgl. OVG Hamburg, Urt. v. 29. 03. 1990 – Bf II 47/87, NVwZ-RR 1191, 185 (187).

44 *Schütte/Gerbig/Köck*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 39 Rn. 15; näher hierzu auch *Müller-Walter*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 39 Rn. 8.

45 *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 39 Rn. 9.

46 OVG Schleswig, Urt. v. 12. 08. 2004 – 1 KN 24/03, NuR 2005, 267 (269).

chenpools zwecks Erzielung einer möglichst hohen Aufwertung mit Blick auf spätere Eingriffskompensationsmaßnahmen nach § 15 Abs. 2 bzw. § 1a Abs. 3 BauGB oder zwecks möglichst gewinnbringender Einspeisung in ein sog. Ökokonto für sich reklamieren.<sup>47</sup> Ebenfalls nicht als vernünftig können Beeinträchtigungen infolge der Befriedigung persönlicher Sammelleidenschaften angesehen werden sowie Beeinträchtigungen infolge der „Verschönerung“ der Landschaft im Sinne menschlicher Ästhetik.<sup>48</sup> Dies gilt auch für das von rein persönlichen Motiven getragene Pflücken von Handsträußen oder das Sammeln von Waldfrüchten und Pilzen, wie sich aus § 39 Abs. 3 ergibt, der für solche Handlungen ausweislich des Wortlautes („abweichend von Absatz 1 Nummer 2“) eine gesetzliche Ausnahme vorsieht, derer es nicht bedurft hätte, wenn diese Handlungen wegen des Vorliegens eines vernünftigen Grundes bereits nicht tatbestandsmäßig wären.<sup>49</sup>

### III. Entnahme von Exemplaren europäisch geschützter Arten (Abs. 2)

- 9 Abs. 2 trägt den Erkenntnissen aus dem Vertragsverletzungsverfahren gegen Luxemburg Rechnung, im Zuge dessen der EuGH<sup>50</sup> konstatierte, dass Art. 14 Abs. 1 der FFH-Richtlinie (FFH-RL)<sup>51</sup> die Mitgliedstaaten verpflichte sicherzustellen, dass die **Entnahme** von Exemplaren von Arten des Anhangs V FFH-RL nur erfolgt, wenn die betreffenden Arten sich in einem günstigen Erhaltungszustand befinden, was – so die zutreffende Auffassung der Bundesregierung – mit den Vorgaben des Abs. 1 allein nicht gewährleistet ist.<sup>52</sup> Anhang V FFH-RL enthält diejenigen Arten, die zwar grundsätzlich aus der Natur entnommen und genutzt werden dürfen, deren Erhaltungszustand aber gleichwohl überwacht und das Verweilen in einem günstigen Erhaltungszustand abgesichert werden muss. Abs. 2 kommt der Verpflichtung des Art. 14 Abs. 1 FFH-RL dadurch nach, dass er das Regel-Ausnahme-Verhältnis des Art. 14 Abs. 1 FFH-RL umkehrt, also die Entnahme von Arten nach Anhang V FFH-RL aus der Natur grundsätzlich verbietet und den Ländern die Möglichkeit der Zulassung von Ausnahmen überlässt. Bundesrechtlich ausgenommen von diesem generellen Verbot sind lediglich solche Entnahmen von Exemplaren der Arten des Anhangs V FFH-RL, die dem Jagd- oder Fischereirecht unterfallen. Dies be-

47 Breuer, NuL 2001, 113 (116).

48 Zu Letzterem VG Oldenburg, Urt. v. 10.09.2009 – 5 A 89/09, juris, Rn. 21; VG Oldenburg, Urt. v. 25. 11. 1993 – 5 A 2450/92, juris, Rn. 26.

49 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 39 Rn. 8; a. A. Schütte/Gerbig/Köck, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 39 Rn. 14; Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 39 Rn. 9.

50 EuGH, Urt. v. 13.02.2003 – Rs. C-75/01, Kommission/Luxemburg, ECLI:EU:C:2003:95 (Rn. 80).

51 Richtlinie 92/43/EWG des Rates v. 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen, ABl. EU L 206, S. 7, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/105/EG des Rates v. 20. 11. 2006, ABl. EU L 363, S. 368.

52 BT-Drs. 16/12274, S. 67.

trifft die überwiegende Zahl der Arten des Anhangs V FFH-RL. Dem liegt die Einschätzung zugrunde, dass die jagd- und fischereirechtlichen Bestimmungen eine eigene, spezialgesetzliche Umsetzung des Art. 14 Abs. 1 FFH-RL enthalten.<sup>53</sup> Was die den Ländern eingeräumte Möglichkeit der Zulassung von Ausnahmen angeht, so dürfen sich diese Ausnahmen nur innerhalb des von § 45 Abs. 7 oder Art. 14 FFH-RL gezogenen Rahmens halten. Mit dem Verweis auf § 45 Abs. 7 – diese Vorschrift dient der Umsetzung des Art. 16 Abs. 1 FFH-RL – wird die in Art. 16 Abs. 1 FFH-RL explizit vorgesehene Ausnahmemöglichkeit auch von den Vorgaben des Art. 14 Abs. 1 FFH-RL aufgegriffen.<sup>54</sup> Darüber hinaus können die Länder allgemein oder im Einzelfall weitere Ausnahmen zulassen, soweit sie den Vorgaben des Art. 14 FFH-RL entsprechen. Diese zusätzliche Ausnahmemöglichkeit trägt dem bereits genannten Umstand Rechnung, dass Abs. 2 anders als Art. 14 FFH-RL die Entnahme von Arten nach Anhang V FFH-RL aus der Natur sowie deren Nutzung generell verbietet, wohingegen Art. 14 FFH-RL dies zunächst gestattet und Beschränkungen nur unter der Voraussetzung anordnet, dass die Aufrechterhaltung eines günstigen Erhaltungszustands nicht mehr gewährleistet ist.

#### IV. Handstraßregelung (Abs. 3)

Abs. 3 enthält die bislang bereits aus den meisten Landesnaturschutzgesetzen bekannte sog. **Handstraßregelung**. Danach darf jedermann abweichend von dem insoweit an sich einschlägigen Verbot des Abs. 1 Nr. 2 wild lebende Blumen, Gräser, Farne, Moose, Flechten, Früchte, Pilze, Tee- und Heilkräuter sowie Zweige wild lebender Pflanzen aus der Natur an Stellen, die keinem Betretungsverbot unterliegen, in geringen Mengen für den persönlichen Bedarf pfleglich entnehmen und sich aneignen. Die Regelung stellt ausweislich ihres Wortlautes („abweichend“) eine Legalausnahme vom Verbot des Abs. 1 Nr. 2 dar, wild lebende Pflanzen ohne vernünftigen Grund von ihrem Standort zu entnehmen oder zu nutzen.<sup>55</sup> Bei besonders geschützten Arten wird sie indes gemäß Abs. 7 von den Bestimmungen des besonderen Artenschutzrechts überlagert. Die Vorschrift weist darüber hinaus eine zivilrechtsgestaltende Dimension auf: Gemäß Abs. 3 findet ein Eigentumsübergang der Pflanzen bzw. Pflanzenteile – diese sind nach § 94 Abs. 1 BGB wesentliche Bestandteile des jeweiligen Grundstücks – kraft Gesetzes auf den Entnehmenden statt.<sup>56</sup> Die Vorschrift ist insoweit als entschädigungslose Inhaltsbestimmung des Eigentums i. S. d. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG einzuordnen, die im Hinblick auf ihren gewohnheitsrechtlichen Hintergrund<sup>57</sup> bzw. ihre hergebrachte Veran-

10

53 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 67.

54 Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 536.

55 Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 39 Rn. 17; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 39 Rn. 8; wohl auch Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 39 Rn. 7; a. A. Schütte/Gerbig/Köck, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 39 Rn. 18.

56 Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 538.

57 Hierzu Meyer, DVBl 1960, 269.

kerung im Landesrecht einerseits und den moderaten Umfang des Entnahme-rechts andererseits angemessen erscheint.<sup>58</sup> Erfasst werden nur die wild lebenden Pflanzen; ein Recht zur Entnahme und Aneignung landwirtschaftlich, gärtnerisch oder forstlich angebauter Pflanzen gewährt Abs. 3 hingegen nicht.<sup>59</sup> Erlaubt ist die **Entnahme** überdies nur an Stellen, deren Betreten nicht verboten ist, sodass eine rechtmäßige Entnahme von Pflanzen oder Pflanzenteilen bspw. in Wäldern, deren Betreten gemäß § 14 Abs. 2 BWaldG in Verbindung mit dem jeweiligen Landesrecht eingeschränkt ist, regelmäßig nicht in Betracht kommt. Dasselbe gilt für eine Entnahme im befriedeten Besitztum eines anderen ohne dessen Einvernehmen (vgl. § 123 Abs. 1 StGB). Statthaft ist eine Entnahme und **Aneignung** zudem nur in geringen Mengen für den persönlichen Bedarf. Das Merkmal des persönlichen Bedarfs ist in Abgrenzung zur gewerblichen Entnahme und Aneignung nach Abs. 4 auszulegen.<sup>60</sup> Schließlich muss die Entnahme „pfleglich“ erfolgen, was sowohl die weitestgehende Schonung der betroffenen Pflanzen bzw. deren Bestands als auch der übrigen Natur sowie des betreffenden Grundstücks insgesamt voraussetzt.<sup>61</sup>

## V. Gewerbsmäßige Entnahme, Be- und Verarbeitung (Abs. 4)

- 11 Abs. 4 greift eine ebenfalls bereits in den meisten Landesnaturschutzgesetzen enthaltene Regelung auf und überführt sie in eine bundesrechtliche Vollregelung. Die Vorschrift unterstellt das gewerbsmäßige Entnehmen, Be- oder Verarbeiten wild lebender Pflanzen unbeschadet der Rechte der Eigentümer und sonstiger Nutzungsberechtigter der Genehmigungsbedürftigkeit durch die Naturschutzbehörden. Erfasst werden wiederum nur wild lebende Pflanzen, sodass die Einholung der Ernte in der Landwirtschaft oder im Gartenbau, die Holzernte in der Forstwirtschaft sowie forstliche Nebennutzungen, wie z. B. die Gewinnung von Schmuckreisig, nicht unter Abs. 4 fallen.<sup>62</sup> Erfasst ist fernerhin nur die gezielte Entnahme bestimmter Pflanzen, also nicht etwa das Mähen von Wiesen und dergleichen.<sup>63</sup> Der Begriff der Gewerbsmäßigkeit ist bereits aus dem Strafrecht hinreichend bekannt. **Gewerbsmäßig** handelt, wer die Absicht hat, sich aus der wiederholten Vornahme der betreffenden Handlung eine fortlaufende Einnahmequelle von gewisser – auch begrenzter – Dauer und einigem Umfang zu verschaffen.<sup>64</sup> Die Genehmigung „ist zu erteilen“, wenn der Bestand der betreffenden Art am Ort der Entnahme nicht gefährdet und der Naturhaushalt nicht erheblich beeinträchtigt wird (Abs. 4 Satz 2). Wie bereits der Wortlaut nahelegt, aber auch aus dem Umstand zu schließen ist, dass die gewerbsmäßige Entnahme, Be- und Verarbeitung von

58 BT-Drs. 16/12274, S. 67.

59 BT-Drs. 16/12274, S. 67.

60 *Schütte/Gerbig/Köck*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 39 Rn. 20.

61 BT-Drs. 16/12274, S. 67.

62 BT-Drs. 16/12274, S. 67.

63 *Kratsch*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 39 Rn. 20.

64 *Küper*, *Strafrecht Besonderer Teil*, 4. Aufl. 2000, S. 170 m. w. N.; demgegenüber soll es nach *Müller-Walter*, in: *Lorz et al.*, *Naturschutzrecht*, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 39 Rn. 20, auf den Umfang der Einnahme nicht ankommen.

Pflanzen eine Berufsausübung i. S. d. Art. 12 Abs. 1 GG darstellt, handelt es sich hierbei um eine gebundene Entscheidung.<sup>65</sup> Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen des Satzes 2 kumulativ vor, muss die Genehmigung erteilt werden. Dazu will nicht so recht passen, dass bei der Entscheidung über Entnahmen zu Zwecken der Reproduktion regionalen Saatguts gemäß Satz 4 „zu berücksichtigen“ ist, dass einerseits die Produzenten solchen Saatguts entsprechendes Wildpflanzenmaterial benötigen und andererseits die Verwendung solchen Saatguts einen potenziellen Nutzen für die biologische Vielfalt aufweist. Dies ist – wobei man annehmen darf, dass der Gesetzgeber keine völlig unsinnigen Regelungen hat treffen wollen – bei einer gebundenen Entscheidung nur möglich, wenn der Naturschutzbehörde bei der Beurteilung, ob der Bestand der betreffenden Art am Ort der Entnahme gefährdet und der Naturhaushalt erheblich beeinträchtigt wird, eine fachliche Einschätzungsprärogative zukommt.<sup>66</sup> Abs. 4 Satz 4 ist dann im Sinne einer gesetzgeberischen Intention dieses Beurteilungsspielraums so zu verstehen, dass die Entnahme zu Zwecken der Produktion regionalen Saatguts regelmäßig zu genehmigen ist.

Was im Übrigen die Genehmigungsvoraussetzungen des Satzes 2 angeht, so darf zunächst der Bestand der betreffenden Art am Ort der Entnahme nicht gefährdet werden. Es kommt also auf den lokalen Bestand an. Für das Tatbestandsmerkmal der Gefährdung ist nicht die Abweichung vom status quo entscheidend,<sup>67</sup> sondern die Stabilität des lokalen Bestands. Des Weiteren darf der Naturhaushalt nicht erheblich beeinträchtigt werden. Das erinnert an die Vermeidungspflicht der Eingriffsregelung nach § 15 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 14 Abs. 1. Ebenso wie dort kann hier hinsichtlich des Begriffs des Naturhaushalts auf § 7 Abs. 1 Nr. 2 verwiesen werden. Auch markiert der Begriff „erheblich“ hier ebenso wie dort lediglich eine Bagatellschwelle.<sup>68</sup> Im engen Zusammenhang mit diesen Genehmigungsvoraussetzungen steht schließlich die weitere Pflicht, dass die **Entnahme** gemäß Abs. 4 Satz 3 pfleglich zu erfolgen hat, also in weitestgehender Schonung der Bestände der betreffenden Pflanzen, der übrigen Natur sowie des betretenen Grundstücks.<sup>69</sup> Anders als die Handstraußregelung des Abs. 3 wirkt die Genehmigung nach Abs. 4 jedoch nicht zivilrechtsgestaltend, wie der Halbsatz „unbeschadet der Rechte der Eigentümer und sonstiger Nutzungsberechtigter“ verdeutlicht. Mithin bedarf es bei einer gewerbsmäßigen Entnahme auf fremdem Grund und Boden neben der

12

65 Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 39 Rn. 9; Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 39 Rn. 20.

66 So auch Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 39 Rn. 16; ebenso wohl Schütte/Gerbig/Köck, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 39 Rn. 25: „rein nach naturschutzfachlichen Kriterien“; a. A. Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 39 Rn. 22: Satz 4 ohne „gesonderte rechtliche Bedeutung“.

67 So aber Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 39 Rn. 20.

68 Ebenso Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 39 Rn. 20; ausführlich zur Eingriffsregelung auch Lau, NuR 2011, 680 (683).

69 BT-Drs. 16/12274, S. 67.

naturschutzrechtlichen Genehmigung noch der Zustimmung des Eigentümers und/oder sonstiger Nutzungsberechtigter.

## VI. Schutz sonstiger Bereiche (Abs. 5)

- 13 Abs. 5 enthält in Ergänzung zu Abs. 1 Nr. 3 eine Reihe von Verboten zum Schutz weiterer Bereiche, die regelmäßig als Lebensstätten unterschiedlichster wild lebender Tiere und Pflanzen dienen. Auch hierbei orientierte sich der Bundesgesetzgeber weitgehend an bereits bestandenen Landesregelungen.<sup>70</sup>

### 1. Geschützte Bereiche, Gegenstände

- 14 Gemäß Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 ist es verboten, die Bodendecke auf Wiesen, Feldrainen, Hochrainen und ungenutzten Grundflächen sowie an Hecken und Hängen abzubrennen oder nicht land-, forst- oder fischereiwirtschaftlich genutzte Flächen so zu behandeln, dass die Tier- oder Pflanzenwelt erheblich beeinträchtigt wird. Unter „**Bodendecke**“ ist dabei die oberste, belebte Schicht des Bodens zu verstehen.<sup>71</sup> Schutzgut ist nicht nur die physikalisch-chemische Struktur dieser Bodenschicht, sondern auch und vor allem die entsprechende Bodenvegetation und das sonstige Bodenleben (vgl. auch § 2 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a) und b) BBodSchG). Das Abbrennen ist damit auf den genannten Flächen generell verboten, während das Verbot der sonstigen negativen Behandlung der Bodendecke auf die nicht land-, forst- und fischereiwirtschaftlich genutzten Flächen beschränkt ist. Für die land-, forst- und fischereiwirtschaftlich genutzten Flächen gilt insoweit § 5. Der Begriff der erheblichen Beeinträchtigung ist an den gleichlautenden Begriff des § 14 Abs. 1 angelehnt.<sup>72</sup> Untersagt sind insbesondere der Einsatz von Herbiziden zur Vernichtung unerwünschter Vegetation, aber auch mechanische Formen der Bodenbehandlung (z. B. das Verdichten des Bodens oder das Unterpflügen von Feldrainen, Wegerändern oder Graswegen) sowie das Einwirken auf den Boden zur Unzeit (z. B. die Brut und Jungvögel gefährdende Mahd während der Brutzeit).<sup>73</sup>
- 15 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 verbietet es, Bäume, Hecken, lebende Zäune, Gebüsche und andere Gehölze in der Zeit vom 01. 03. bis zum 30. 09. abzuschneiden, auf den Stock zu setzen oder zu beseitigen. Bis 2017 enthielt die Vorschrift nur die Begehungsformen des Abschneidens und Auf-den-Stock-Setzens. Die 2017 erfolgte Ergänzung des Verbots um das Tatbestandsmerkmal des Beseitigens dient dem Schließen von Gesetzeslücken.<sup>74</sup> Ausweislich der Begründung des Regierungsentwurfs wird damit auf eine Entscheidung des OLG Stuttgart reagiert, in welcher die vollständige Beseitigung von Landschaftselementen

70 BT-Drs. 16/12274, S. 67; Nachw. bei *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 543.

71 BT-Drs. 16/12274, S. 67.

72 *Müller-Walter*, in: *Lorz et al.*, Naturschutzrecht, § 39 BNatSchG Rn. 23.

73 *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, § 39 BNatSchG Rn. 19.

74 BT-Drs. 18/939, S. 16f.

als nicht von der Verbotsnorm mit umfasst angesehen worden ist.<sup>75</sup> Dieses zeitlich beschränkte **Schneideverbot** soll dem allgemeinen Schutz aller Arten dienen, die auf diese Gehölze angewiesen sind sowie das Blütenangebot für Insekten während des Sommerhalbjahres sicherstellen und Gehölze als Brutplatz in der Saison erhalten.<sup>76</sup> Es geht darum, alle Arten von Tieren zu bewahren, die auf Gehölze angewiesen sind, sei es als Brutplatz, sei es als Nahrungsquelle.<sup>77</sup> Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 erfasst des Weiteren ausweislich seines Wortlauts Bäume nur insoweit, wie sie außerhalb des Waldes, von Kurzumtriebsplantagen oder „gärtnerisch genutzten Grundflächen“ stehen. Was dabei unter „Wald“ zu verstehen ist, bestimmt sich nach den Waldgesetzen des Bundes und der Länder. Als Wald definiert § 2 Abs. 1 BWaldG jede mit Forstpflanzen bestockte Grundfläche inklusive der kahl geschlagenen oder verdichteten Grundflächen, Waldwege, Waldeinteilungs- und Sicherungstreifen, Waldblößen und Lichtungen, Waldwiesen, Wildäusungsplätze, Holzlagerplätze sowie die weiteren mit dem Wald verbundenen und ihm dienenden Flächen. Keinen Wald stellen die in der Flur oder im bebauten Gebiet gelegenen kleineren Flächen dar, die mit einzelnen Baumgruppen, Baumreihen oder mit Hecken bestockt sind oder als Baumschulen verwendet werden (§ 2 Abs. 2 BWaldG). Unter Kurzumtriebsplantagen will der Gesetzgeber Flächen verstanden wissen, die bei einer Umtriebszeit von bis zu 20 Jahren ausschließlich mit schnell wachsenden Baumarten bestockt sind.<sup>78</sup> Gärtnerisch genutzt werden können Flächen schließlich sowohl erwerbswirtschaftlich als auch privat; das Gesetz spricht hier anders als in § 1 Abs. 6 gerade nicht von „gartenbaulich“ und damit rein erwerbsgärtnerisch genutzten Flächen.<sup>79</sup> Dem wird zwar entgegengehalten, dass nur die erwerbsgärtnerische Nutzung privilegiert sein könne, da ansonsten ein Wertungswiderspruch zur angeblich stets gewerblich betriebenen Wald- und Kurzumtriebsplantagenbewirtschaftung bestünde.<sup>80</sup> Doch überzeugt dies schon deshalb nicht, weil insbesondere die Waldbewirtschaftung durchaus auch zu reinen Liebhaberzwecken ausgeübt werden kann und ausgeübt wird. Ungeachtet dessen liegt die Gemeinsamkeit der Privilegierung von Wäldern, Kurzumtriebsplantagen und Gärten nicht in Art. 12 Abs. 1 GG begründet, sondern darin, dass auf menschliches Zutun zurückgehende Nutzpflanzen ihrem jeweiligen Nutzungskonzept folgend bewirtschaftet werden können sollen. Bei den „gärtnerisch genutzten Flächen“ ist mithin allein entscheidend, dass die Gewinnung von Gartenbauerzeugnissen den Charakter der Fläche maßgeblich mitprägt.<sup>81</sup> Dies ist bei privaten Ziergärten

75 OLG Stuttgart, Beschl. v. 11. 12. 2014 – 4 Ss 569/14, NuR 2015, 214 (215 f.).

76 BT-Drs. 16/12274, S. 67; VG Neustadt (Weinstraße), Beschl. v. 09. 02. 2017 – 3 L 121.17 NW, juris, Rn. 39; zur Notwendigkeit dessen siehe auch *von Treuentfels*, FAZ v. 11. 07. 2009, Nr. 158, S. 7.

77 VG Augsburg, Beschl. v. 11. 04. 2012 – Au 2 E 12.460, juris, Rn. 9.

78 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 67.

79 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 39 Rn. 12.

80 So *Müller-Walter*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 39 Rn. 25; ähnlich auch *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 39 Rn. 28.

81 Vgl. BGH, Urt. v. 17. 06. 2004 – III ZR 281/03, NJW-RR 2004, 1241 (1242).



## BNatSchG § 39 Allgemeiner Artenschutz

nicht, bei privaten Nutzgärten dagegen sehr wohl der Fall.<sup>82</sup> Ausdrücklich ausgenommen vom Schneideverbot sind schließlich schonende Form- und Pflegeschnitte zur Beseitigung des Zuwachses der Pflanzen oder zur Gesunderhaltung von Bäumen. Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG lässt damit Pflegemaßnahmen auch während der Vegetationsperiode ohne Weiteres zu.<sup>83</sup> Dies passt zum Begriff des „Abschneidens“, der das bloße Beschneiden von Bäumen und Sträuchern tendenziell ausklammert.<sup>84</sup> Der letzte Halbsatz des Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 präzisiert dies dahingehend, dass grundsätzlich alle über schonende Form- und Pflegeschnitte hinausgehenden Gehölzschnitte von dem Schneideverbot erfasst werden.<sup>85</sup>

- 16 Ein ähnliches **Schneideverbot** sieht Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 für **Röhrichte** in der Zeit vom 01.03. bis zum 30.09. vor. Hierdurch wird der Schutz nach § 30 – Röhrichte sind gemäß § 30 Abs. 2 Nr. 2 zugleich gesetzlich geschützte Biotope – artenschutzrechtlich ergänzt. Darüber hinaus dürfen Röhrichte außerhalb dieser Zeiten nur in Abschnitten zurückgeschnitten werden. Hintergrund dessen ist, dass viele Arten für die Überwinterung bzw. Besiedlung dieser Flächen auf stehende Halme des vergangenen Jahres angewiesen sind, sodass sichergestellt werden muss, dass ausreichende Mengen hiervon erhalten bleiben.<sup>86</sup> Was „in Abschnitten“ meint, ist daher – zuvörderst naturschutzfachlich – aus dieser Funktion der Röhrichte heraus zu bestimmen: Es muss genügend Lebensraum zum Überwintern verbleiben.<sup>87</sup>
- 17 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 verbietet es schließlich, ständig Wasser führende Gräben unter Einsatz von Grabenfräsen zu räumen, wenn dadurch der Naturhaushalt, insbesondere die Tierwelt, erheblich beeinträchtigt wird. Grabenfräsen kommen zum Einsatz, um die Verschlammung von Gräben zu beheben und so ihre Entwässerungsfunktion zu erhalten bzw. wiederherzustellen.<sup>88</sup> Geschützt sind nur solche **Gräben**, die überwiegend und nicht nur zeitweise Wasser führen bzw. feucht oder nass sind, sodass von einer Artenzusammensetzung ausgegangen werden kann, die einem aquatischen Lebensraum entspricht.<sup>89</sup> Untersagt wird lediglich der Einsatz eines bestimmten technischen Geräts (Grabenfräsen) und dies zudem nur insoweit, wie dadurch der Naturhaushalt „erheblich“ beeinträchtigt wird. Der Begriff der Erheblichkeit findet sich im BNatSchG an mehreren Stellen (u. a. auch bereits in Abs. 4, siehe Rn. 10) und soll sicherstellen, dass nur Beeinträchtigungen jenseits gewisser Bagatell-

82 So auch *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 39 Rn. 20.

83 VG Berlin, Beschl. v. 16. 08. 2010 – 24 L 266/10, NVwZ-RR 2010, 839 (840).

84 Vgl. OLG Karlsruhe, Beschl. v. 03. 07. 2002 – 1 Ss 266/01, NVwZ-RR 2003, 109.

85 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 39 Rn. 21; *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 39 Rn. 29: alle mehr als nur unwesentlichen Eingriffe in das Gehölz.

86 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 67 f.

87 *Müller-Walter*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 39 Rn. 26.

88 *Müller-Walter*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 39 Rn. 30.

89 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 543 m. w. N.

schwelen erfasst werden.<sup>90</sup> Nach der Gesetzesbegründung führt eine Grabenfräse in der Regel dann nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Naturhaushalts, wenn diese in der Zeit vom 01.10. bis zum 15.02. mit geringer Drehzahl (Umdrehungsgeschwindigkeit < 7 m/s) betrieben wird und dies nur an kürzeren Grabenabschnitten oder einseitig erfolgt.<sup>91</sup> Der dort genannte Zeitraum ist jedoch naturschutzfachlich nicht korrekt; vielmehr sollten Grabenräumungen nur zwischen Ende August und Ende Oktober und keinesfalls bei Frost durchgeführt werden, weil Amphibien dann in Winterstarre verfallen und nicht mehr fliehen können.<sup>92</sup> Lediglich die Mahd der Uferböschung kann auch noch in den Wintermonaten erfolgen.<sup>93</sup> Entscheidend für die Tatbestandsmäßigkeit des Verbots ist mithin nicht in erster Linie der Zeitraum, in der die Grabenräumung vorgenommen wird, sondern die Verwendung einer Grabenfräse und die ökologische Bedeutung des jeweiligen Grabens bzw. Grabenabschnitts, die anhand der Anzahl und des Gefährdungsgrades der dort vorkommenden Tier- und Pflanzenarten zu beurteilen ist.<sup>94</sup>

## 2. Ausnahmetatbestände

Von den Verbotstatbeständen des Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 bis 3 sieht Satz 2 sodann gewisse **Ausnahmen** vor. Hierfür haben wiederum entsprechende landesrechtliche Regelungen Pate gestanden.<sup>95</sup> 18

Ausgenommen von den Verboten des Satzes 1 Nr. 1 bis 3 sind zunächst behördlich angeordnete Maßnahmen (Satz 2 Nr. 1), worunter insbesondere solche zur Gefahrenabwehr zählen sollen.<sup>96</sup> Aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber ausweislich der Gesetzgebungsmaterialien bei diesem Ausnahmegrund in erster Linie an – keinen Aufschub duldende – Gefahrenabwehrmaßnahmen gedacht hat, und aus dem systematischen Zusammenhang mit Nr. 2 kann geschlossen werden, dass es einer Behörde gemäß Abs. 5 Satz 1 verwehrt ist, Maßnahmen anzuordnen, die mit den dort unter Nr. 1 bis 3 aufgeführten Vorgaben in Konflikt geraten, soweit es zumutbare Alternativen gibt bzw. das für die Maßnahme streitende Interesse geringer wiegt als der betroffene Artenschutzbelang. Hinsichtlich des Begriffs der Behörde kann auf § 1 Abs. 4 VwVfG zurückgegriffen werden.<sup>97</sup> Demnach ist „Behörde“ jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt. 19

90 So zu § 34 Abs. 2 siehe etwa BVerwG, Beschl. v. 10.11.2009 – 9 B 28.09, NVwZ 2010, 319 (320); BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06, BVerwGE 130, 299 (Rn. 124 f.); zu §§ 13 ff. bspw. OVG Münster, Urt. v. 30.06.1999 – 7a D 144/97.NE, NuR 2000, 173 (175); zum Ganzen auch *Thyssen*, NuR 2010, 9 ff.

91 BT-Drs. 16/12274, S. 68.

92 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 39 Rn. 15 m. w. N.

93 *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 39 Rn. 35.

94 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 39 Rn. 24.

95 Hierzu mit konkreten Nachweisen *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 544.

96 BT-Drs. 16/12274, S. 68.

97 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 39 Rn. 16.

## **BNatSchG § 39** Allgemeiner Artenschutz

- 20 Ausgenommen sind des Weiteren gemäß Satz 2 Nr. 2 Maßnahmen, die behördlich durchgeführt werden, behördlich zugelassen sind oder der Gewährleistung der Verkehrssicherheit dienen, soweit sie im öffentlichen Interesse nicht auf andere Weise oder zu anderer Zeit durchgeführt werden können. Für die betreffende Maßnahme darf es also – gemessen an dem mit ihr verfolgten öffentlichen Interesse – keine schonendere zumutbare Alternative bezüglich der Art und/oder des Zeitraums der Ausführung geben. Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BNatSchG verlangt mithin stets eine Abwägung; allein der Umstand, dass ein Bauvorhaben genehmigt ist, besagt noch nichts über die Dringlichkeit seiner Realisierung.<sup>98</sup> Insbesondere bei Maßnahmen zur Gewährleistung der Verkehrssicherheit wird es in aller Regel möglich sein, diese durch eine vorausschauende Planung außerhalb der sensiblen Zeiten vorzunehmen.<sup>99</sup> Andererseits verläuft im Sommer die Wundheilung bei Gehölzen besser, was es insbesondere bei größeren Schnitten unter Verkehrssicherungsgesichtspunkten durchaus gebieten kann, in dieser Zeit zu schneiden. Behördlich durchgeführt wird eine Maßnahme im Übrigen nicht nur dann, wenn sie durch eigene Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ausgeführt wird, sondern auch, wenn dies durch Dritte im Auftrag der Behörde geschieht.<sup>100</sup>
- 21 Fernerhin sind die nach § 15 zulässigen **Eingriffe in Natur und Landschaft** von den Verböten des Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 bis 3 ausgenommen (Satz 2 Nr. 3). Die erst auf Empfehlung des Umweltausschusses aufgenommene Ausnahme für nach § 15 zulässige Eingriffe in Natur und Landschaft soll dadurch gerechtfertigt sein, dass bei diesen Eingriffen den betroffenen Artenschutzbelangen bereits durch die erforderliche Abarbeitung der Eingriffsregelung hinreichend Rechnung getragen wird.<sup>101</sup> Dies bedeutet im Umkehrschluss aber zugleich, dass im Anwendungsbereich der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung dem Vermeidungsgebot des § 15 Abs. 1 Satz 1 in Bezug auf die in Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 bis 3 geregelten Belange nicht allein durch einen Verweis auf jene Vorschriften genügt werden kann, sondern insoweit eine eigenständige Regelung getroffen werden muss. Die Vorschrift entspricht konzeptionell § 44 Abs. 5 Satz 1.
- 22 Was schließlich die Ausnahme für zulässige Bauvorhaben angeht, so erhält diese ihre Rechtfertigung daraus, dass, obgleich hier öffentliche Interessen i. S. d. Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 regelmäßig nicht vorliegen, der zur Verwirklichung des Vorhabens erforderliche Eingriff lediglich ein geringfügiges Ausmaß annimmt.<sup>102</sup> Der praktische Anwendungsbereich dieser Legalausnahme liegt vor allem bei den gemäß § 18 Abs. 2 Satz 1 nicht der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung unterfallenden Bauvorhaben gemäß §§ 30, 33 und 34 BauGB.<sup>103</sup> Soweit ein Eingriff nach § 14 Abs. 1 vorliegt, ist hingegen allein der Anwen-

98 OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 19. 07. 2013 – 11 S 26.13, LKV 2013, 425 (426).

99 VG Neustadt (Weinstraße), Beschl. v. 09. 05. 2017 – 3 L 504/17 NW, juris, Rn. 82; Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 39 Rn. 38.

100 Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 39 Rn. 16.

101 Vgl. BT-Drs. 16/13430, S. 24.

102 BT-Drs. 16/12274, S. 68.

103 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 39 Rn. 27.

dungsbereich von Nr. 3 eröffnet.<sup>104</sup> „Zulässige Bauvorhaben“ sind nicht nur solche, die öffentlich-rechtlich genehmigt sind, sondern auch solche – materiell-rechtlich rechtmäßigen – Bauvorhaben, die keiner Zulassungsentscheidung bedürfen.<sup>105</sup>

Für die ordnungsgemäße land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung enthält das Gesetz hingegen keine entsprechende Legalausnahme. Regelmäßig, wie etwa die Sommerröhrrichtmahd in der Teichwirtschaft, gehören Maßnahmen, die gegen Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 bis 3 verstoßen würden, aber schon nicht zur land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung – verstanden als die tägliche Bewirtschaftungsweise –, sondern stehen mit dieser nur in Zusammenhang.<sup>106</sup> Sie stellen dann ohnehin Eingriffe in Natur und Landschaft i. S. d. § 14 Abs. 1 dar, die der Genehmigung nach § 17 Abs. 3 Satz 1 bedürfen und nach entsprechender Genehmigung artenschutzrechtlich gemäß § 39 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 zulässig wären. 23

### 3. Verordnungsermächtigung

Aberundet werden die Verbotsvorschriften des Abs. 5 Satz 1 schließlich noch durch die Sätze 3 und 4, die eine auf andere Landesbehörden übertragbare Ermächtigung der Landesregierungen enthalten, durch **Rechtsverordnung** bei Verboten des Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 und 3 (zeitlich beschränkte Schneideverbote für Gehölze und Röhrichte) für den Bereich eines Landes oder für Teile des Landes erweiterte Verbotszeiträume vorzusehen. Damit soll den klimabedingten Unterschieden zwischen den einzelnen Bundesländern Rechnung getragen werden können.<sup>107</sup> Dies ist insoweit sinnvoll, als die unterschiedlichen klimatischen Bedingungen auch zu unterschiedlichen Brut- und Blühzeiträumen führen. Daneben tritt die Möglichkeit, den Verbotszeitraum durch Rechtsverordnung nicht zu erweitern, sondern ihn aus klimatischen Gründen um bis zu zwei Wochen zu verschieben. Damit soll ebenfalls auf die klimatischen Besonderheiten reagiert werden, die zu regionalen Verschiebungen der Vegetationsperioden führen können.<sup>108</sup> Nicht zulässig ist hingegen eine Verkürzung der Fristen; das Artenschutzrecht ist abweichungsfest.<sup>109</sup> 24

## VII. Fledermausschutz (Abs. 6)

Abs. 6 enthält sodann eine Sonderregelung zum **Schutz von Fledermäusen**. Danach ist es verboten, Höhlen, Stollen, Erdkeller oder ähnliche Räume, die 25

104 Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 39 Rn. 35.

105 Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 39 Rn. 39.

106 BVerwG, Beschl. v. 14. 04. 1988 – 4 B 55.88, NVwZ-RR 1989, 179; speziell zur Röhrichtmahd OVG Lüneburg, Beschl. v. 30. 03. 2011 – 4 LA 24/10, NuR 2011, 516 (517).

107 BT-Drs. 16/12274, S. 68.

108 BT-Drs. 18/12845, S. 24.

109 Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 39 Rn. 36; Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 39 Rn. 19; Louis, NuR 2010, 77 (86).

## **BNatSchG § 39** Allgemeiner Artenschutz

als Winterquartier von Fledermäusen dienen, in der Zeit vom 01.10. bis zum 31.03. aufzusuchen. Dies gilt nicht zur Durchführung unaufschiebbarer und nur geringfügig störender Handlungen sowie für touristisch erschlossene oder (bisher schon) stark genutzte Bereiche. Als Winterquartiere werden gemäß Abs. 6 nur solche – natürliche oder vom Menschen geschaffene – Hohlräume geschützt, die zumindest teilweise unter der Erdoberfläche liegen.<sup>110</sup> In diesen Hohlräumen müssen auch tatsächlich Fledermäuse überwintern; nur potenzielle Winterquartiere sind hingegen nicht geschützt.<sup>111</sup> Unaufschiebbare und nur geringfügig störende Handlungen sind bspw. mit der zuständigen Naturschutzbehörde abgestimmte Kontrollgänge.<sup>112</sup> Die Vorschrift trägt dem Umstand Rechnung, dass es sich bei Fledermäusen um hochgradig bedrohte Wirbeltiere handelt und soll zudem der Umsetzung der Vorgaben des Abkommens zur Erhaltung der europäischen Fledermauspopulationen<sup>113</sup> dienen.<sup>114</sup> Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass alle in Deutschland vorkommenden Fledermausarten als streng geschützte Arten (vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 14 Buchst. b)) unter den Schutz der speziellen Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 fallen und zudem häufig in den Genuss des Gebietsschutzes kommen, stellt sich Abs. 6 als partieller Auffangtatbestand dar,<sup>115</sup> der einerseits die tierökologisch relevanten Störungen erfasst, die über den Schutz von Biotoptypen nicht abgedeckt werden, und andererseits im Vorfeld des Störungsverbots des § 44 Abs. 1 Nr. 2, das lediglich erhebliche Störungen verbietet, angesiedelt ist.<sup>116</sup> Allein daraus lässt sich – zumal ohne explizite Stütze im Wortlaut der Vorschrift – indes nicht ableiten, dass Abs. 6 den status quo einfriert, „touristisch erschlossene oder stark genutzte Bereiche“ also nur solche sind, die bereits bisher touristisch erschlossen oder stark genutzt gewesen sind.<sup>117</sup> Vielmehr kommt es auf den Zustand zum Zeitpunkt der möglicherweise tatbestandlichen Handlung an. Voraussetzung ist aber erkennbar, dass die touristische Erschließung sowie starke Nutzung rechtmäßig ist. Zudem bezieht sich diese Freistellung nur auf die Bereiche in Höhlen etc., die auch tatsächlich touristisch erschlossen sind oder einer (sonstigen) starken menschlichen Nutzung unterliegen.<sup>118</sup> Aus dem intendierten Vorfeldschutz zu § 44 Abs. 1 Nr. 2 lässt sich hingegen ableiten, dass eine geringfügig störende Handlung bereits unterhalb der für das Störungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 2 maßgeblichen

110 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 39 Rn. 20.

111 VGH Mannheim, Beschl. v. 29. 11. 2016 – 5 S 2137/16, juris, Rn. 14; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 39 Rn. 27.

112 *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 39 Rn. 43.

113 Abkommen vom 04. 12. 1991, seit 2001 eingegliedert in das Umweltprogramm der Vereinten Nationen (UNEP/EUROBATS), BGBl. I 1993, S. 1106; BGBl. II 2002, S. 2466.

114 BT-Drs. 16/12274, S. 68.

115 VGH Mannheim, Beschl. v. 29. 11. 2016 – 5 S 2137/16, juris, Rn. 13 spricht von einer ergänzenden Funktion des § 39 Abs. 6.

116 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 537.

117 So aber *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 39 Rn. 43.

118 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 39 BNatSchG Rn. 29.

Schwelle der Relevanz für den Erhaltungszustand der lokalen Population liegt.<sup>119</sup>

### VIII. Unberührtheitsklausel (Abs. 7)

Abs. 7 sieht schließlich vor, dass weitergehende Schutzvorschriften, insbesondere diejenigen des Gebietsschutzes in Kapitel 4 sowie die Vorschriften des besonderen Artenschutzes in Abschnitt 3 des 5. Kapitels (§§ 44 bis 47) einschließlich der Bestimmungen über Ausnahmen und Befreiungen, unberührt bleiben. Das bedeutet zugleich, dass auch von den allgemeinen artenschutzrechtlichen Verboten des § 39 Ausnahmen und Befreiungen nach diesen spezielleren, strengeren Vorschriften erteilt werden können.<sup>120</sup> Der offene Begriff „Schutzvorschriften“ ist nicht auf die Normen des BNatSchG bzw. des Naturschutzrechts insgesamt beschränkt, sondern umfasst auch sonstige strengere Vorschriften z. B. des Jagd- oder Tierschutzrechts. Welche Norm bei Konkurrenz mit außernaturschutzrechtlichen Bestimmungen im Einzelfall anzuwenden ist, entscheidet sich am Schutzzweck der jeweils in Betracht kommenden Normen. So sind etwa, soweit es um die Tötung eines Tieres geht, also die Arterhaltung im Vordergrund steht, die artenschutzrechtlichen Vorschriften anzuwenden; soweit es um die Methode der Tötung geht, also der Tierschutz im Vordergrund steht, sind aber die tierschutzrechtlichen Vorschriften maßgeblich.<sup>121</sup>

### IX. Ergänzungsbedarf beim Vogelschutz, weitergehendes Landesrecht

Nach wie vor keine Entsprechung haben die Vorgaben des Art. 3 Abs. 2 Buchst. b), Art. 4 Abs. 4 Satz 2 der Vogelschutzrichtlinie (VRL)<sup>122</sup> im BNatSchG gefunden.<sup>123</sup> Lediglich mit Blick auf Energiefreileitungen enthält das BNatSchG mit § 41 eine Vorschrift, die diese unionsrechtlichen Vorgaben umsetzt, und mit § 54 Abs. 7 eine Vorschrift, die die Chance zu einer umfassenden Umsetzung gibt (siehe hierzu § 54 Rn. 15). Art. 3 Abs. 2 Buchst. b) VRL sieht vor, dass zur Erhaltung und Wiederherstellung der Lebensstätten und Lebensräume europäischer **Vogelarten** die Pflege und ökologisch richtige Gestaltung der Lebensräume in und außerhalb von **Schutzgebieten** gehört. Gemäß Art. 4 Abs. 4 Satz 2 VRL bemühen sich die Mitgliedstaaten ferner, auch außerhalb der Schutzgebiete die Verschmutzung oder Beeinträchtigung der Lebensräume europäischer Vogelarten zu vermeiden. Dieser allgemeine **Lebensraumschutz** geht über die Anforderungen an den Gebietsschutz und das besondere Artenschutzrecht hinaus. Auch § 39 greift diesen nicht vollständig auf.

119 Schütte/Gerbig/Köck, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 39 Rn. 36.

120 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 68.

121 OLG Celle, Beschl. v. 23. 05. 2011 – 32 Ss 31/11, NuR 2012, 367 (368).

122 Richtlinie 79/409/EWG des Rates v. 02. 04. 1979 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten, ABl. EU L 103, S. 1, neu gefasst durch die Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30. 11. 2009, ABl. EU L 20, S. 7.

123 Hierzu zur alten Rechtslage Lau/Steeck, NuR 2008, 386 (395).

Dabei hat der EuGH mit Blick auf Art. 4 Abs. 4 Satz 2 VRL bereits festgehalten, dass, obwohl diese Bestimmung keine Verpflichtung auf die Erreichung bestimmter Ergebnisse enthält, die Mitgliedstaaten ernsthaft das Ziel anstreben müssen, die außerhalb der europäischen Vogelschutzgebiete gelegenen Lebensräume zu schützen, wozu insbesondere die Etablierung entsprechender, ornithologische Erwägungen enthaltender Vorschriften vonnöten sei.<sup>124</sup> Allein die – angesichts des den Behörden hierbei zukommenden Beurteilungsspielraums<sup>125</sup> keineswegs zwingende – Berücksichtigung der Vorgaben des Art. 3 Abs. 2 Buchst. b), Art. 4 Abs. 4 Satz 2 VRL im Rahmen der Eingriffsregelung nach §§ 13 ff. reicht daher zur Umsetzung in nationales Recht nicht aus. Gleiches gilt bei fachplanerischen Entscheidungen mit Blick auf das Abwägungsgebot. Eine explizite Regelung in § 39 hätte sich angeboten, zumal der Gesetzgeber auch sonst mit dieser Vorschrift versucht hat, für alle Eventualitäten vorzusorgen (siehe nur die Abs. 2 und 6). Bis zu einer entsprechenden Aufarbeitung durch den Bundes- bzw. die Landesgesetzgeber wird daher – wie bisher auch<sup>126</sup> – die VRL insoweit unmittelbar anzuwenden sein. Art. 3 Abs. 2 Buchst. b), Art. 4 Abs. 4 Satz 2 VRL verlangen zwar keinen strikten Schutz, doch ist der Schutz vor Verschmutzung oder Beeinträchtigung der Lebensräume der europäischen Vogelarten bei allen Aktivitäten, die hierzu geeignet sind und nicht schon dem allgemeinen Verbot des Abs. 1 Nr. 3 unterfallen, abwägend zu berücksichtigen. Dabei ist den Belangen des Vogelschutzes umso mehr Gewicht einzuräumen, je ungünstiger der Erhaltungszustand einer geschützten Vogelart ist und je weniger diesem Befund durch die Ausweisung besonderer Schutzgebiete Rechnung getragen wird.<sup>127</sup> Mit Blick auf Abs. 1 Nr. 3, Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 und 3 und § 44 Abs. 1, kommt Art. 3 Abs. 2 Buchst. b), Art. 4 Abs. 4 Satz 2 VRL in unmittelbarer Anwendung indes nur eine geringe praktische Bedeutung zu.

## Einführung §§ 40–40f

### **Schutz der biologischen Vielfalt – unionsrechtlicher Hintergrund**

#### **I. Allgemeines**

- 1 Die §§ 40 bis 40f BNatSchG dienen – ebenso wie die 2017 geänderten bzw. neu eingefügten Vorschriften § 6 Abs. 3, § 7 Abs. 2, §§ 47 bis 52, 54, 69, 70 – der Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. 10. 2014 über die Prävention und das Management der Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten<sup>1</sup> (im

124 EuGH, Urt. v. 13. 12. 2007 – Rs. C-418/04, Kommission/Irland, ECLI:EU:C:2007:780 (Rn. 179 ff.).

125 St. Rspr., siehe bspw. BVerwG, Urt. v. 18. 03. 2009 – 9 A 40.07, NuR 2010, 41 (42).

126 Vgl. OVG Koblenz, Urt. v. 16. 03. 2006 – 1 A 10884/05.OVG, NuR 2006, 520 (522).

127 *Lau/Steeck*, NuR 2008, 386 (395).

1 ABl. EUL 317, S. 35.

Folgenden: IAS-VO), deren Bestimmungen im Anhang des Kommentars abgedruckt sind. Obgleich Verordnungen nach Art. 288 Abs. 2 AEUV in allen Mitgliedstaaten unmittelbar gelten, waren ergänzende nationale Regelungen erforderlich, da die IAS-VO an mehreren Stellen ausdrücklich ergänzende Regelungen durch die Mitgliedstaaten verlangt. Zu nennen sind insbesondere Art. 7 Abs. 2, Art. 8 Abs. 1 und 5, Art. 9 Abs. 1 sowie Art. 12 und 13 IAS-VO. Darüber hinaus lässt die Verordnung den Mitgliedstaaten Spielraum für eigene Regelungen zur Bekämpfung **invasiver Arten**. Bislang hat Deutschland hiervon noch zurückhaltend Gebrauch gemacht, die Verordnungsermächtigungen in § 54 Abs. 4 bis 4c, 5, 8 und 9 bieten jedoch eine Grundlage für den Ausbau des deutschen Rechts in diesem Bereich.

Ausweislich ihres Erwägungsgrundes 37 ist Ziel der IAS-VO, die nachteiligen Auswirkungen invasiver Arten auf die **biologische Vielfalt** und die mit ihr verbundenen Ökosystemdienstleistungen zu verhindern, zu minimieren und abzuschwächen. Die IAS-VO weist damit auch einen völkerrechtlichen Hintergrund auf; sie trägt insbesondere den Vorgaben des Art. 8 Buchst. h) des Übereinkommens über die biologische Vielfalt (CBD)<sup>2</sup> Rechnung. Danach haben die Vertragsstaaten geeignete Maßnahmen zu treffen, um die Gefahren einer Verfälschung deren Tier- und Pflanzenwelt durch Ansiedlung und Ausbreitung von Tieren und Pflanzen gebietsfremder Arten abzuwehren. Außerdem verlangt Art. 11 Abs. 2 Buchst. b) der Berner Konvention, die Ansiedlung nicht heimischer Arten streng zu überwachen und zu begrenzen. Zugleich ergänzt die IAS-VO Art. 22 Buchst. b) der FFH-Richtlinie (FFH-RL)<sup>3</sup> und Art. 11 der Vogelschutzrichtlinie (VRL)<sup>4</sup>. Gemäß Art. 22 Buchst. b) FFH-RL sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass die absichtliche Ansiedlung in der Natur einer in ihrem Hoheitsgebiet nicht heimischen Art so geregelt wird, dass weder die natürlichen Lebensräume in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet noch die einheimischen wild lebenden Tier- und Pflanzenarten geschädigt werden; falls sie es für notwendig erachten, verbieten sie eine solche Ansiedlung. Nach Art. 11 VRL sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass sich die etwaige Ansiedlung wild lebender Vogelarten, die im europäischen Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten nicht heimisch sind, nicht nachteilig auf die örtliche Tier- und Pflanzenwelt auswirkt. Darüber hinaus resultieren zahlreiche Regelungen der IAS-VO erkennbar aus dem Bemühen, die WTO-Rechtsverträglichkeit sicherzustellen.<sup>5</sup>

**Invasive Arten** stellen national wie global einen wesentlichen Gefährdungsfaktor für die biologische Vielfalt dar.<sup>6</sup> Sie verändern Lebensräume und ver-

2 Convention on Biological Diversity, BGBl. II 1992 S. 1742; Text abrufbar unter [www.cbd.int/convention/convention.shtml](http://www.cbd.int/convention/convention.shtml) (letzter Abruf am 16. 04. 2020).

3 Richtlinie 92/43/EWG des Rates v. 21. 05. 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen, ABl. EU L 206, S. 7.

4 Richtlinie 79/409/EWG des Rates v. 02. 04. 1979 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten, ABl. EU L 103, S. 1, neu gefasst durch die Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30. 11. 2009, ABl. EU L 20, S. 7.

5 *Meßerschmidt*, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, Vor §§ 40a–40f Rn. 3.

6 *Meßerschmidt*, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, Vor §§ 40a–40f Rn. 1.



drängen natürlich vorkommende Arten durch Prädation, den Wettbewerb um Lebensraum und Ressourcen, die Übertragung von Krankheiten, die Veränderung des Genpools durch Hybridisierung und die Veränderung der ökosystemaren Prozesse wie z. B. der Nährstoffzusammensetzung des Bodens. Sie können zudem Schäden für die Wirtschaft und die menschliche Gesundheit verursachen (Erwägungsgrund 3 IAS-VO). In der EU und in anderen europäischen Ländern kommen rund 12.000 gebietsfremde Arten vor, von denen schätzungsweise 10 bis 15 % als invasiv anzusehen sind (Erwägungsgrund 1 IAS-VO). Die europäischen Naturräume sind zwar insoweit – etwa verglichen mit der Vulnerabilität isolierter Inseln – als vergleichsweise wenig empfindlich anzusehen, da Europa über eine lange Landnutzungsgeschichte verfügt und einen geografischen Durchgangsraum darstellt, sodass die ökologischen Nischen im Wesentlichen besetzt sind,<sup>7</sup> doch darf die Problematik auch hierzu-lande nicht unterschätzt werden. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die insoweit noch nicht absehbaren Auswirkungen des Klimawandels.

## II. Listung von Arten als invasiv

- 4 Zentrales Instrument der IAS-VO ist die Erstellung einer **Unionsliste**, in der die invasiven Arten im Sinne der Verordnung aufgeführt werden.<sup>8</sup> Die EU-Kommission war verpflichtet, eine erste Fassung dieser Liste bis spätestens 2016 zu erstellen. Dies ist mit der Durchführungsverordnung (EU) 2016/1141 vom 13. 07. 2016<sup>9</sup> erfolgt.

### 1. Kriterien

- 5 Gemäß Art. 4 Abs. 1 IAS-VO erstellt diese Liste die Kommission anhand der in Art. 4 Abs. 3 der Verordnung festgelegten Kriterien. Danach wird eine Art in die Unionsliste aufgenommen, wenn sie nach vorliegenden wissenschaftlichen Erkenntnissen für das Gebiet der Union gebietsfremd und in der Lage ist, unter den vorherrschenden Bedingungen und unter absehbaren Bedingungen des Klimawandels in einer biogeografischen Region, die sich über mehr als zwei Mitgliedstaaten erstreckt, oder in einer Meeresregion eine lebensfähige Population zu etablieren und sich in der Umwelt auszubreiten, wahrscheinlich erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Biodiversität oder die damit verbundenen Ökosystemdienstleistungen hat und zudem nachteilige Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit oder die Wirtschaft haben kann. Darüber hinaus muss durch eine nach Art. 5 Abs. 1 IAS-VO durchgeführte Risikobewertung nachgewiesen werden, dass zur Verhütung ihrer Einbringung, Etablierung oder Ausbreitung konzentrierte Maßnahmen auf der Unionsebene erforderlich sind und es muss wahrscheinlich sein, dass durch die Aufnahme der Art in der Unionsliste die nachteiligen Auswirkungen tatsächlich (im Sinne der Zielsetzung der Verordnung) verhindert, minimiert oder abgeschwächt werden. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ vorlie-

<sup>7</sup> Köck, NuR 2015, 73 (74) m. w. N.

<sup>8</sup> Köck, NuR 2015, 73 (76).

<sup>9</sup> ABl. EU L 189, S. 4.

gen, damit die Art listenfähig ist. Die maßgeblichen Begriffe, wie z. B. „gebietsfremde Art“, „Ökosystemdienstleistungen“ oder „Einbringung“ werden im Übrigen in Art. 3 IAS-VO legal definiert.

## 2. Durchführung

Die Durchführungsrechtsakte zur IAS-VO werden nach dem von Art. 27 Abs. 2 6 der Verordnung genannten in Bezug genommenen Regelausschussverfahren erlassen. Danach hat die Kommission jeden Entscheidungsvorschlag einem Regelungsausschuss gemäß der Verordnung (EU) Nr. 182/2011 vorzulegen und hierüber mit Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder des Regelungsausschusses zu entscheiden. Darüber hinaus ist nach Art. 28 i. V. m. Art. 27 Abs. 1 IAS-VO ein „**wissenschaftliches Forum**“ beratend zu beteiligen, welches aus Vertretern der Wissenschaft besteht, die von den Mitgliedstaaten ernannt werden. Art. 4 Abs. 4 IAS-VO räumt den Mitgliedstaaten zudem ein Antragsrecht auf Aufnahme bestimmter Arten in die Unionsliste ein. Gemäß Art. 4 Abs. 2 IAS-VO führt die Kommission mindestens alle sechs Jahre eine umfassende Überprüfung der Unionsliste durch und aktualisiert sie ggf. nach dem in Art. 4 Abs. 1 geregelten Verfahren.

## 3. Risikobewertung

Von großem Entscheidungswert für die Aufnahme einer Art in die Unionsliste 7 ist die **Risikobewertung** nach Art. 5 IAS-VO, in deren Rahmen nicht nur die Risiken für die Biodiversität abzuschätzen sind, sondern auch der Nutzen der invasiven Arten ermittelt und bewertet werden muss. Die Risikobewertung stellt eine zusätzliche formelle Anforderung an die Listung dar.<sup>10</sup> Insbesondere die unter Art. 5 Abs. 1 Buchst. h) IAS-VO genannte Voraussetzung, wonach eine Beschreibung der bekannten Verwendungen der Art und der daraus erwachsenden sozialen und wirtschaftlichen Vorteile zu erfolgen hat, zeigt, dass der Risikobewertung nicht nur die Aufgabe zukommt, eine Abschätzung der Risiken für die Schutzgüter der Verordnung vorzunehmen, sondern dass auch der Nutzen der invasiven Arten eine Rolle spielt und dieser zu ermitteln ist. Letztendlich hat also eine Risiko-Nutzen-Abwägung stattzufinden. Im Ergebnis handelt es sich bei der Risikobewertung um eine politische Entscheidung, wie nicht nur die in Art. 4 Abs. 3 und Art. 5 Abs. 1 IAS-VO genannten Kriterien belegen, sondern auch der Umstand nahelegt, dass das „wissenschaftliche Forum“ keinerlei Entscheidungskompetenz hat, also lediglich beratend in den Listungsprozess eingebunden ist. Sollen Arten auf Vorschlag der Kommission in die Unionsliste aufgenommen werden, hat sie die Risikobewertung durchzuführen (Art. 5 Abs. 2 IAS-VO). Macht hingegen ein Mitgliedstaat von seinem Antragsrecht nach Art. 4 Abs. 4 IAS-VO Gebrauch, so hat der betreffende Mitgliedstaat die Risikobewertung durchzuführen, wobei die Kommission den Mitgliedstaat unterstützen kann, soweit es um die europäische Dimension des Vorschlags geht (Art. 5 Abs. 2 IAS-VO).

<sup>10</sup> Köck, NuR 2015, 73 (78).

#### 4. Aktuelle Unionsliste

- 8 Nachdem die erste erstellte **Unionsliste** aus dem Jahre 2016 (in Kraft getreten am 03.08.2016) noch 37 nach den oben genannten Kriterien bewertete invasive Arten aufführte (14 Pflanzenarten, sieben Arten wirbelloser Tiere und 16 Wirbeltierarten), zählten zur 2017 erweiterten Unionsliste bereits 49 Arten (23 Pflanzenarten, sieben Arten wirbelloser Tiere und 19 Wirbeltierarten), wobei die Listung für den Marderhund (*Nyctereutes procyonoides*) erst ab dem 02.02.2019 galt.<sup>11</sup> Inzwischen erfolgte 2019 eine zweite Erweiterung der Unionsliste um 17 zusätzliche Arten.

#### 5. Nationale Liste

- 9 Mindestens 33 der aktuell 66 invasiven Arten der Unionsliste treten derzeit wild lebend in Deutschland auf, wobei hiervon alle sechzehn Bundesländer betroffen sind. Für die übrigen invasiven Arten, für die bisher bundesweit keine wild lebenden Nachweise vorliegen, muss kurz- bis mittelfristig mit einem Auftreten in freier Natur gerechnet werden.<sup>12</sup> Darüber hinaus bleibt es den Mitgliedsstaaten nach Art. 12 IAS-VO unbenommen, in Ergänzung der Unionsliste nationale oder regionale Listen invasiver Arten zu erstellen und für diese Arten Maßnahmen zu treffen, wie sie in der Verordnung vorgesehen sind, sofern diese mit europäischem Primärrecht vereinbar und von der Kommission notifiziert worden sind. Derzeit gibt es eine solche Liste in Deutschland noch nicht.

### III. Verbote

- 10 An die Aufnahme in die Unionsliste sind zahlreiche **Verbote** geknüpft: Invasive gebietsfremde Arten von unionsweiter Bedeutung dürfen nach Art. 7 Abs. 1 IAS-VO nicht vorsätzlich in das Gebiet der EU verbracht werden. Auch dürfen sie nicht gehalten, gezüchtet, in die, aus der und innerhalb der EU befördert, in Verkehr gebracht, aufgezogen oder in die Umwelt freigesetzt werden. Befindet sich eine Art (noch) nicht auf der Unionsliste, finden die Verbotstatbestände des Art. 7 IAS-VO keine Anwendung. Liegen einem Mitgliedsstaat jedoch Informationen darüber vor, dass eine invasive gebietsfremde Art, die nicht in der Unionsliste aufgeführt ist, bei der die zuständigen Behörden aber aufgrund vorläufiger wissenschaftlicher Erkenntnisse zu dem Schluss gekommen sind, dass sie die Kriterien gemäß Art. 4 Abs. 3 IAS-VO vermutlich erfüllt, in seinem Hoheitsgebiet vorkommt oder das unmittelbare Risiko besteht, dass sie in sein Hoheitsgebiet eingebracht wird, kann er nach Art. 10 Abs. 1 IAS-VO unverzüglich Dringlichkeitsmaßnahmen in Form jedweder der in Art. 7 Abs. 1 IAS-VO aufgeführten Beschränkungen treffen. Art. 10 Abs. 1 IAS-VO gibt den von einer invasiven Art betroffenen Mitgliedsstaaten mithin die Möglichkeit, flexibel und in gebotener Eile auf ein Eindringen problematischer Arten zu reagieren und diese bereits nach dem Gedanken der

<sup>11</sup> Hierzu *Nehring*, Natur und Landschaft 2018, 408 (409).

<sup>12</sup> *Nehring*, Natur und Landschaft 2018, 408 (413).

Prävention und Vorsorge den Verboten des Art. 7 IAS-VO zu unterwerfen, ohne zunächst auf die nächste Unionsliste warten zu müssen.

## IV. Ausnahmen

Unter bestimmten strengen Voraussetzungen dürfen von den Verboten des Art. 7 IAS-VO **Ausnahmen** gemacht werden. Zunächst sollen die Mitgliedstaaten nach Art. 8 Abs. 1 Satz 1 IAS-VO abweichend von den Bestimmungen des Art. 7 Abs. 1 Buchst. a) bis d), f) und g) IAS-VO ein Genehmigungssystem errichten, das Einrichtungen die Durchführung von Forschung und Ex-situ-Erhaltung an invasiven Arten von unionsweiter Bedeutung gestattet. In den Fällen, in denen die Verwendung von Produkten, die aus invasiven Arten von unionsweiter Bedeutung hervorgegangen sind, unvermeidbar ist, um Fortschritte für die menschliche Gesundheit zu erzielen, können die Mitgliedstaaten auch die wissenschaftliche Herstellung und die anschließende medizinische Verwendung in ihr Genehmigungssystem einbeziehen (Art. 8 Abs. 1 Satz 2 IAS-VO). Zu beachten ist hierbei, dass sich das Genehmigungssystem nicht auf die Buchst. e) und h) des Art. 7 Abs. 1 IAS-VO bezieht, d. h. ein Inverkehrbringen oder ein in die Umwelt Freisetzen ist und bleibt grundsätzlich verboten. Hintergrund dessen ist die Zielsetzung der Verordnung, die nachteiligen Auswirkungen der Einbringung und Verbreitung invasiver gebietsfremder Arten zu minimieren und abzuschwächen, was nur erreicht werden kann, wenn die Arbeit mit den Arten unter Verschluss der invasiven Arten geschieht. Um das Genehmigungssystem des Art. 8 Abs. 1 IAS-VO durchzusetzen, sind die Mitgliedsstaaten nach Art. 8 Abs. 2 IAS-VO verpflichtet, die zuständigen Behörden zur Erteilung von Genehmigungen nach Abs. 1 für Tätigkeiten, die bei Haltung unter Verschluss durchgeführt werden, zu ermächtigen, soweit die Voraussetzungen der Buchst. a) bis f) des Abs. 2 vorliegen. Unter welchen Voraussetzungen ein Exemplar als unter Verschluss gehalten gilt, regelt Art. 8 Abs. 3 IAS-VO.

Darüber hinaus können die Mitgliedstaaten gemäß Art. 9 Abs. 1 IAS-VO von den grundsätzlichen Verboten des Art. 7 IAS-VO in Ausnahmefällen aus Gründen des zwingenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, Einrichtungen die Genehmigung erteilen, andere Tätigkeiten als die in Art. 8 Abs. 1 IAS-VO genannten auszuführen und zwar vorbehaltlich der Zulassung durch die Kommission nach dem Verfahren gemäß den Abs. 2 bis 8 des Art. 9 IAS-VO und unter den in Art. 8 Abs. 2 und 3 IAS-VO genannten Voraussetzungen.

## V. Sonstige Maßnahmen

### 1. Aktionsplan

Art. 13 IAS-VO verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Durchführung einer umfassenden Analyse der Pfade der nicht vorsätzlichen Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten innerhalb von 18 Monaten nach Annahme der Unionsliste. Unter „Pfade“ sind die Wege und Mechanismen der Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten zu verstehen

(Art. 3 Nr. 11 IAS-VO). Es geht um die Überwindung natürlicher Ausbreitungsbarrieren, insbesondere durch internationale Handels- und Verkehrsströme, begonnen bei der Luftpost oder dem Ballastwasser von Handelsschiffen bis zum Entweichen aus Aquakulturen, privaten Haltungen und Zuchten oder Zoologischen Gärten.<sup>13</sup> Auf der Basis dieser Analyse ist ein **Aktionsplan** zu erstellen. Im Rahmen dessen sind insbesondere die sog. prioritären Pfade zu ermitteln. Hierbei handelt es sich um diejenigen Pfade, die aufgrund etwa des Artenvolumens oder des potenziellen Schadens prioritärer, d. h. vordringlicher Maßnahmen bedürfen.

## 2. Monitoring

- 14 Gemäß Art. 14 IAS-VO sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, innerhalb von 18 Monaten nach der Annahme der Unionsliste ein **Überwachungssystem** zu etablieren. Dadurch sollen Daten über das Vorkommen invasiver gebietsfremder Arten in der Umwelt erfasst und aufgezeichnet werden, um deren Ausbreitung in die Union oder innerhalb der Union zu verhindern. Ausweislich Art. 19 Abs. 4 IAS-VO muss das Überwachungssystem zudem so konzipiert und angewendet werden, dass die Wirksamkeit von Managementmaßnahmen überwacht werden kann. Dem trägt § 6 Abs. 3 Nr. 4 BNatSchG Rechnung.<sup>14</sup>

## 3. Einfuhrkontrollen

- 15 Zur Verhütung der vorsätzlichen Einbringung invasiver gebietsfremder Arten von unionsweiter Bedeutung oblag es den Mitgliedstaaten gemäß Art. 15 Abs. 1 Satz 1 IAS-VO bis zum 02. 01. 2016 risikobezogene **Einfuhrkontrollen** vorzusehen und durchzuführen. Der Einfuhrkontrolle unterliegen die Warenkategorien, die in die Codes der Kombinierten Nomenklatur eingereiht sind, auf die gemäß Art. 4 Abs. 5 IAS-VO in der Unionsliste verwiesen wird. Art. 4 Abs. 5 IAS-VO regelt, dass in der Unionsliste einschlägigenfalls auf Waren, zu denen die invasiven gebietsfremden Arten im allgemeinen eine Verbindung aufweisen, und ihre Codes der Kombinierten Nomenklatur gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 verwiesen werden muss.

## 4. Früherkennung und Sofortmaßnahmen

- 16 Wie auch sonst gilt in Bezug auf invasive Arten in besonderem Maße der Grundsatz „Vorbeugen ist besser als Heilen“. Daher verpflichtet Art. 16 IAS-VO die Mitgliedstaaten, unter Zuhilfenahme des gemäß Art. 14 IAS-VO errichteten Überwachungssystems eine Früherkennung vorzunehmen. Nach der **Früherkennung** haben die Mitgliedstaaten gemäß Art. 17 IAS-VO die **sofortige Beseitigung** invasiver Arten in einer frühen Phase der Invasion durchzuführen. Dabei stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die angewendeten Methoden die vollständige und dauerhafte Beseitigung der Population der

---

13 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 40 Rn. 1.

14 Kieß, Natur und Landschaft 2018, 402 (405).

betreffenden Arten unter angemessener Berücksichtigung der menschlichen Gesundheit und der Umwelt und insbesondere der Nicht-Zielarten und ihre Lebensräumen gewährleisten und das Tieren vermeidbare Schmerzen, Qualen oder Leiden erspart bleiben (Art. 17 Abs. 2 IAS-VO). Unter den in Art. 18 IAS-VO genannten Voraussetzungen kann von der sofortigen Beseitigung gemäß Art. 17 IAS-VO eine Ausnahme gewährt werden.

## 5. Managementmaßnahmen

Nach Art. 19 Abs. 1 IAS-VO verfügen die Mitgliedstaaten innerhalb von 18 Monaten nach Aufnahme einer invasiven Art in die Unionsliste über wirksame **Managementmaßnahmen** für diejenigen Arten von unionsweiter Bedeutung, die nach Feststellung der Mitgliedstaaten in ihrem Hoheitsgebiet weit verbreitet sind, damit deren Auswirkung auf die Biodiversität und die damit verbundenen Ökosystemdienstleistungen sowie ggf. auf die menschliche Gesundheit oder die Wirtschaft minimiert werden. Diese Managementmaßnahmen umfassen tödliche oder nicht tödlich physikalische, chemische oder biologische Maßnahmen zur Beseitigung, Populationskontrolle oder Eindämmung einer Population einer invasiven gebietsfremden Art (Art. 19 Abs. 2 IAS-VO). Die Maßnahmen können für Tiere selbst bei Anwendung der besten verfügbaren technischen Mittel mit Schmerzen, Qualen, Angst oder anderen Leiden verbunden sein. Daher sieht Art. 19 Abs. 3 IAS-VO vor, dass bei der Anwendung von Managementmaßnahmen und der Auswahl von zu verwendenden Methoden nicht nur der menschlichen Gesundheit und der Umwelt angemessen Rechnung zu tragen ist, sondern auch sichergestellt sein muss, dass, wenn die Maßnahmen gegen Tiere gerichtet sind, ihnen vermeidbare Schmerzen, Qualen oder Leiden erspart bleiben, ohne dass dadurch die Wirksamkeit der Managementmaßnahmen beeinträchtigt wird. 17

## 6. Kostenerstattung

Die Verordnung gibt zudem eine **Kostenerstattung** entsprechend dem Verursacherprinzip vor. Nach Art. 21 IAS-VO streben die Mitgliedstaaten eine Erstattung der Kosten für die Maßnahmen an, die erforderlich sind, um die nachteiligen Auswirkungen invasiver gebietsfremder Arten zu verhindern, zu minimieren oder abzuschwächen, wobei dies auch für Umwelt-, Ressourcen- und Wiederherstellungskosten gilt. 18

## VI. Übergangsbestimmung

Art. 31 IAS-VO sieht eine Übergangsbestimmung für nicht gewerbliche Besitzer von Heimtieren vor, wonach vor Aufnahme einer Art in die Unionsliste gehaltene Tiere unter bestimmten Voraussetzungen bis zum Ende ihres Lebens weiter gehalten werden dürfen. Dies betrifft etwa Buchstaben-Schmuckschildkröten oder Waschbären, die sich in Deutschland mitunter in privater Haltung befinden.<sup>15</sup> 19

15 Kieß, Natur und Landschaft 2018, 402 (404).

## VII. Umsetzung in Deutschland

- 20 Mit dem Gesetz zur Umsetzung der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 über die Prävention und das Management der Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten (BGBl. I S. 3370) vom 15.09.2017 wurde die IAS-VO fristgerecht in das nationale Recht umgesetzt, soweit sie ergänzender Regelungen bedurfte. Es wurden insbesondere die Zuständigkeiten für den Vollzug der Verordnung geregelt sowie die erforderlichen Eingriffsbefugnisse zur Verfügung gestellt (§§ 40a und 40b). Gleiches gilt für die erforderlichen ergänzenden Regelungen zur Einrichtung eines Genehmigungssystems (§ 40c), zur Erstellung des Aktionsplans gegen die nicht vorsätzliche Einbringung und Ausbreitung invasiver Arten (§ 40d) und zur Festlegung und Koordination der erforderlichen Managementmaßnahmen (§ 40e). Darüber hinaus erfolgte die Regelung der Beteiligung der Öffentlichkeit (§ 40f).
- 21 Mit dem **Durchführungsgesetz** wurden im BNatSchG indes nicht nur die §§ 40a bis 40f eingefügt, sondern auch das bisherige für den Umgang mit invasiven Arten geltende Recht an die IAS-VO angeglichen. Dies betrifft insbesondere § 40. So ist die Neufassung des § 40 Abs. 1 eine Folge der Streichung der Definition des Begriffs „gebietsfremde Art“ in § 7 Abs. 2 Nr. 8 BNatSchG a. F. Entsprechend der bisherigen Legaldefinition des Begriffs „gebietsfremd“ regelt nun der § 40 Abs. 1, dass das Ausbringen von Pflanzen in der freien Natur einer Genehmigung bedarf, wenn deren Art in dem betreffenden Gebiet in der freien Natur nicht oder seit mehr als 100 Jahren nicht mehr vorkommt. Die Legaldefinition des § 7 Abs. 2 Nr. 8 a. F. steht nicht mehr mit der Definition „gebietsfremder Arten“ des Art. 3 Nr. 1 IAS-VO im Einklang und musste deswegen gestrichen werden.<sup>16</sup> Dies bedeutet, dass das BNatSchG nunmehr den Begriff der gebietsfremden Art selbst nicht mehr definiert, sondern im Rahmen des § 40 lediglich vorgibt, wann ein Ausbringen von Pflanzen und Tieren in die freie Natur genehmigungsbedürftig ist.
- 22 Verstöße gegen Art. 7 Abs. 1 IAS-VO oder Bestimmungen einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 4 BNatSchG zur Festlegung einer nationalen Liste stellen im Übrigen Ordnungswidrigkeiten dar. Gleiches gilt für Verstöße gegen eine mit einer Genehmigung verbundenen vollziehbaren Auflage (§ 69 Abs. 2 Nr. 6, Abs. 3 Nr. 17a und Abs. 6 BNatSchG).

### § 40

#### Ausbringen von Pflanzen und Tieren

**(1) <sup>1</sup>Das Ausbringen von Pflanzen in der freien Natur, deren Art in dem betreffenden Gebiet in freier Natur nicht oder seit mehr als 100 Jahren nicht mehr vorkommt, sowie von Tieren bedarf der Genehmigung der zuständigen Behörde. <sup>2</sup>Dies gilt nicht für künstlich vermehrte Pflanzen, wenn sie ihren genetischen Ursprung in dem betreffenden Gebiet haben. <sup>3</sup>Die Genehmigung ist zu**

<sup>16</sup> Lütkes, in: ders./Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, Vor. §§ 40a ff. Rn. 12.

**versagen, wenn eine Gefährdung von Ökosystemen, Biotopen oder Arten der Mitgliedstaaten nicht auszuschließen ist. <sup>4</sup>Von dem Erfordernis einer Genehmigung sind ausgenommen**

1. der Anbau von Pflanzen in der Land- und Forstwirtschaft,
2. der Einsatz von Tieren zum Zweck des biologischen Pflanzenschutzes
  - a) der Arten, die in dem betreffenden Gebiet in freier Natur in den letzten 100 Jahren vorkommen oder vorkamen,
  - b) anderer Arten, sofern der Einsatz einer pflanzenschutzrechtlichen Genehmigung bedarf, bei der die Belange des Artenschutzes berücksichtigt sind,
3. das Ansiedeln von Tieren nicht gebietsfremder Arten, die dem Jagd- oder Fischereirecht unterliegen, sofern die Art in dem betreffenden Gebiet in freier Natur in den letzten 100 Jahren vorkommt oder vorkam,
4. das Ausbringen von Gehölzen und Saatgut außerhalb ihrer Vorkommensgebiete bis einschließlich 1. März 2020; bis zu diesem Zeitpunkt sollen in der freien Natur Gehölze und Saatgut vorzugsweise nur innerhalb ihrer Vorkommensgebiete ausgebracht werden.

<sup>5</sup>Artikel 22 der Richtlinie 92/43/EWG sowie die Vorschriften der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 sind zu beachten.

(2) Genehmigungen nach Absatz 1 werden bei im Inland noch nicht vorkommenden Arten vom Bundesamt für Naturschutz erteilt.

(3) Die zuständige Behörde kann anordnen, dass ungenehmigt ausgebrachte Tiere und Pflanzen oder sich unbeabsichtigt in der freien Natur ausbreitende Pflanzen sowie dorthin entkommene Tiere beseitigt werden, soweit es zur Abwehr einer Gefährdung von Ökosystemen, Biotopen oder Arten erforderlich ist.

## Inhaltsübersicht

I. Allgemeines .....	<a href="#">1-2</a>
II. Ausbringungsgenehmigung .....	<a href="#">3-16</a>
III. Beseitigungsanordnung .....	<a href="#">17</a>

## I. Allgemeines

Hatte § 40 in der bis 2017 geltenden Fassung des BNatSchG noch den umfassenden Schutz der heimischen Flora und Fauna vor gebietsfremden Arten zum Gegenstand, die auf unterschiedlichen Wegen bewusst oder unbewusst eingeschleppt wurden und werden, beschränkt sich die Vorschrift in der aktuellen Fassung auf die Regelung des **Ausbringens** von Pflanzen und Tieren. Diese Reduzierung des Regelungsgehalts hat ihre Ursache im Inkrafttreten der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 (IAS-VO) und den diese Verordnung begleitenden §§ 40a bis 40f. § 40 gilt unmittelbar und ist als Bestimmung des Artenschutzes gemäß Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG abweichungsfest. Jenseits des Genehmigungserfordernisses nach Abs. 1 hat der Bund jedoch keine



erschöpfende Regelung getroffen, sodass Raum für landesrechtliche Konkretisierungen bleibt.<sup>1</sup>

- 2 Zentraler Begriff ist dabei derjenige der Art. Gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 ist damit jede Art, Unterart oder Teilpopulation einer Art oder Unterart gemeint; für die Bestimmung einer Art ist ihre wissenschaftliche Bezeichnung maßgebend. Mit Blick darauf wird vertreten, dass der Artbegriff sich auch auf die genetische Ebene erstreckt.<sup>2</sup> Demnach fände § 40 auch Anwendung auf **gentechnisch veränderte Arten**. Das Gentechnikrecht verdrängt das Artenschutzrecht insoweit nicht.<sup>3</sup> Aus dem Verweis auf die wissenschaftliche Bezeichnung in § 7 Abs. 2 Nr. 3 Halbs. 2 wird indes geschlossen, dass allein die Taxonomie maßgeblich sei, also lediglich das phänotypische Erscheinungsbild und nicht auch das Erbgut.<sup>4</sup> Dem ist aber entgegenzuhalten, dass mit dem Abstellen auf das Vorkommen in einem bestimmten Gebiet in § 40 ausdrücklich auch der innerartliche Schutz angesprochen wird. Das BNatSchG folgt daher offenbar auch in § 7 Abs. 2 Nr. 3 dem Artverständnis des Übereinkommens über die biologische Vielfalt (CBD)<sup>5</sup>, wie es insbesondere in COP 6 Decision VI/23 zum Ausdruck kommt. Danach (Fn. 57) wird eine Art als „species, subspecies or lower taxon“ definiert. Die Einbeziehung von unter der Unterart angesiedelten niederen Taxa verdeutlicht, dass auch Teilpopulationen hierunter fallen und damit – eine allein phänotypische Abgrenzung ist hier nicht mehr möglich – die genetische Ebene dem Rechtsbegriff der Art inhärent ist.<sup>6</sup>

## II. Ausbringungsgenehmigung

- 3 Abs. 1 stellt das **Ausbringen** von Tieren und bestimmten Pflanzen unter **Genehmigungsvorbehalt**. Es handelt sich um eine gebundene Entscheidung (präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt), d. h. wenn die Genehmigungsvoraussetzungen vorliegen, besteht ein **Rechtsanspruch** auf Genehmigungserteilung.<sup>7</sup>
- 4 Der für das Genehmigungserfordernis nach Abs. 1 Satz 1 entscheidende Begriff des Ausbringens wird im BNatSchG nicht definiert. Der nach § 41 Abs. 2 Satz 2 und 3 BNatSchG in der bis 2010 geltenden Fassung tragende Begriff der Ansiedlung erfasste lediglich jede bewusste oder auch nur fahrlässige Be-

1 *Meßerschmidt*, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, § 40 Rn. 2.

2 *Etwa Köck*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 40 Rn. 25.

3 Hierzu *Ekardt/Hennig*, in: Ekardt/Schomerus, Gentechnikrecht und Artenschutzrecht, 2011, S. 7 (51 ff.).

4 *Ekardt/Hennig*, in: Ekardt/Schomerus, Gentechnikrecht und Artenschutzrecht, 2011, S. 7 (30).

5 Convention on Biological Diversity, BGBl. II 1992, S. 1742; Text abrufbar unter [www.cbd.int/convention/convention.shtml](http://www.cbd.int/convention/convention.shtml) (letzter Abruf am 14. 08. 2020).

6 *Schumacher/Werk*, NuR 2010, 848 (850); hierzu auch *Lau*, in: Ekardt/Schomerus, Gentechnikrecht und Artenschutzrecht, 2011, S. 66 (67 f.).

7 *Meßerschmidt*, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, § 40 Rn. 6; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 40 Rn. 19.

gründung einer Population einer gebietsfremden Art.<sup>8</sup> Damit waren von vornherein solche Arten von dem Genehmigungsvorbehalt ausgenommen, von denen man annahm, dass sie in der freien Natur nicht überlebensfähig seien. Das Risiko, sich diesbezüglich zu irren, ging zu Lasten der heimischen Natur; dies hat der Gesetzgeber nun geändert. Mit „Ausbringen“ ist demnach gemeint, dass eine unter Abs. 1 fallende Pflanze oder ein Tier – im Umkehrschluss zu Abs. 3: bewusst – in die Natur entlassen wird und dann sich selbst überlassen bleibt.<sup>9</sup>

Das **Ausbringen von Pflanzen** ist nur insoweit genehmigungspflichtig, wie es sich um Arten handelt, die in dem betreffenden Gebiet in freier Natur nicht oder seit mehr als 100 Jahren nicht mehr vorkommen und die in der freien Natur ausgebracht werden sollen. Eine inhaltliche Änderung zur Vorgängerregelung des § 40 Abs. 4 BNatSchG a. F. ist damit nicht verbunden. Soweit dort noch von „gebietsfremder Art“ die Rede war, konnte diese Formulierung nicht aufrechterhalten bleiben, weil die IAS-VO diesen Begriff ebenfalls verwendet, aber anders definiert. Während nach § 7 Abs. 2 Nr. 8 BNatSchG a. F. eine gebietsfremde Art eine solche war, die in dem betreffenden Gebiet in freier Natur nicht oder seit mehr als 100 Jahren nicht mehr vorkommt, versteht Art. 3 Nr. 1 IAS-VO hierunter lebende Exemplare von Arten, Unterarten oder niedrigeren Taxa von Tieren, Pflanzen, Pilzen oder Mikroorganismen, die aus ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet heraus eingebracht wurden, einschließlich Teilen, Gameten, Samen, Eiern oder Propagationsformen dieser Arten sowie Hybriden, Sorten oder Rassen, die überleben und sich anschließend fortpflanzen könnten. Das Erfordernis, dass die Art in dem betreffenden Gebiet in freier Natur nicht oder seit mehr als 100 Jahren nicht mehr vorkommt, ist so zu verstehen, dass es keiner Ausbringungsgenehmigung bedarf, wenn die in Rede stehende Art zwar nicht aktuell, aber innerhalb des 100-Jahres-Zeitraums im betreffenden Gebiet auftrat. Das Gleiche gilt, wenn die Art in dem betreffenden Gebiet aktuell präsent ist. Nur wenn sie derzeit hier nicht vorkommt und auch ihr letztes Auftreten in dem betreffenden Gebiet in freier Natur mehr als 100 Jahre zurückliegt, ist ihr Ausbringen genehmigungspflichtig.<sup>10</sup> Das „betreffende Gebiet“ ist naturschutzfachlich nach biozönotischen Kriterien abzugrenzen. Im Zweifel entspricht es der über § 15 Abs. 2 Satz 3 in Bezug genommenen naturräumlichen Haupteinheit.<sup>11</sup>

Das Abstellen auf das Vorkommen in einem bestimmten Gebiet offenbart des Weiteren, dass § 40 nicht nur die **interartliche Vielfalt**, sondern auch die **innerartliche Vielfalt** zum Schutzgegenstand hat. Um Wettbewerbsbeschränkungen im naturschutzrechtlichen Gewande über die Genehmigungsbedürftigkeit nach Abs. 1 Satz 1 beim Verkauf insbesondere von Baumschulerzeug-

8 *Kratsch/Herter*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 1. Aufl. 2003, § 41 Rn. 13.

9 *Meßerschmidt*, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, § 40 Rn. 11; *Schumacher/Werk*, NuR 2010, 848 (849).

10 *Meßerschmidt*, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, § 40 Rn. 9.

11 Zu den naturräumlichen Haupteinheiten siehe *Ssymank*, Natur und Landschaft 1994, 395 ff.

## BNatSchG § 40 Allgemeiner Artenschutz

nissen einzudämmen, stellt Satz 2 klar, dass ein Vorkommen in dem betreffenden Gebiet auch bei Pflanzen anzunehmen ist, die zwar künstlich vermehrt wurden, aber ihren genetischen Ursprung in dem betreffenden Gebiet haben.<sup>12</sup> Nicht von Belang ist, ob es sich um bis zum Ausbringen in Kultur gehaltene Pflanzen handelt, solange sie wild lebenden Arten angehören, deren Individuen nicht ausschließlich vom Menschen gezüchtet oder angebaut werden.<sup>13</sup>

- 7 Genehmigungspflichtig ist das Ausbringen von Pflanzen darüber hinaus nur, wenn es in freier Natur erfolgt. „**Freie Natur**“ meint nicht nur die unberührte Natur, sondern der Begriff ist als Gegenstück zum besiedelten Bereich zu verstehen, wobei es auf die tatsächliche und nicht auf die bauplanungsrechtliche Zuordnung der betreffenden Fläche ankommt.<sup>14</sup> „Freie Natur“ sind damit auch Verkehrswege und deren Randflächen, insbesondere das Straßenbegleitgrün.<sup>15</sup> Hingegen zählen bspw. Gärten, Parks und Friedhöfe selbst dann nicht zur freien Natur, wenn sie im Außenbereich liegen, sofern sie in einem funktionalen Zusammenhang zum besiedelten Bereich stehen.<sup>16</sup> Das Gleiche gilt für Wohngrundstücke.<sup>17</sup> Wegen der Weite des Begriffs der freien Natur ist Abs. 1 daher regelmäßig auch im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zu beachten.<sup>18</sup>
- 8 Dem **Ausbringen von Tieren** misst der Gesetzgeber demgegenüber ein höheres Gefahrenpotenzial bei;<sup>19</sup> hier ist jegliches Ausbringen unter Genehmigungsvorbehalt gestellt. Damit kann Abs. 1 mit § 45 Abs. 5 Satz 2 kollidieren, der dazu verpflichtet, aufgenommene verletzte, hilflose oder kranke Tiere besonders geschützter Arten unverzüglich freizulassen, sobald sie sich wieder selbstständig erhalten können. Da § 45 Abs. 5 Satz 2 als Vorschrift des besonderen Artenschutzrechts der dem allgemeinen Artenschutzrecht angehörenden Bestimmung des Abs. 1 Satz 1 insoweit vorgeht, wird dieser spezielle Fall nicht von der Genehmigungspflicht erfasst.<sup>20</sup> Das Gleiche gilt für die nach § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 privilegierten Umsiedlungsmaßnahmen. Das besondere Artenschutzrecht erweist sich auch diesbezüglich als spezieller.
- 9 Die Genehmigung ist gemäß Abs. 1 Satz 3 zu versagen, wenn eine **Gefährdung von Ökosystemen, Biotopen oder Arten** der Mitgliedstaaten nicht auszuschließen ist. Es bedarf also einer gesamteuropäischen Betrachtung, was insbesondere in Grenzgebieten bedeutsam ist und regelmäßig die Beteiligung bzw. Anhörung der zuständigen Stellen des EU-Nachbarlandes erforderlich

12 Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 555.

13 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 40 Rn. 10.

14 Hellenbroich/Frenz, NuR 2008, 449 (453); Schumacher/Werk, NuR 2010, 848 (850).

15 Ortner, NuR 2005, 91 (95).

16 Köck, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 40 Rn. 38.

17 Meßerschmidt, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, § 40 Rn. 12.

18 Hierzu Lau, NuR 2011, 762 (766 f.).

19 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 69.

20 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 40 Rn. 14; Meßerschmidt, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, § 40 Rn. 16.

machen wird. Aus der Formulierung „eine Gefährdung [...] nicht auszuschließen ist“ folgt, dass das Genehmigungserfordernis nach Abs. 1 am Vorsorgeprinzip ausgerichtet ist.<sup>21</sup> Rein theoretische Besorgnisse reichen zwar noch nicht aus, um die Genehmigung zu versagen, doch genügen hierfür bereits ernst zu nehmende Anhaltspunkte für eine Floren- oder Faunenverfälschung.<sup>22</sup> Solche Anhaltspunkte liefern insbesondere die „Schwarzen“ und „Grauen“ Listen.<sup>23</sup> Eine Gefährdung besteht hingegen nicht, wenn die Beeinträchtigung von Ökosystemen, Biotopen oder Arten nach dem fachwissenschaftlichen Erfahrungswissen außerhalb jeglicher Wahrscheinlichkeit liegt, wofür allerdings der Ausbringende die Darlegungs- und **Beweislast** trägt.<sup>24</sup> Nicht ausreichend zur Versagung der Genehmigung ist zudem lediglich die Betroffenheit einzelner Individuen; es bedarf vielmehr der Besorgnis der Floren- bzw. Faunenverfälschung, also Anhaltspunkte für eine Gefährdung mindestens auf Populationsebene.<sup>25</sup> Die Frage, ob eine Gefährdung von Ökosystemen, Biotopen oder Arten der Mitgliedstaaten nicht auszuschließen ist, ist gerichtlich voll überprüfbar; Anhaltspunkte für den rechtsstaatlich problematischen Ausnahmefall des gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren behördlichen **Beurteilungsspielraums** auf Tatbestandsebene bestehen hier nicht.<sup>26</sup>

Wie bereits nach bisherigem Recht nimmt Satz 4 sodann einige Bereiche von dem Erfordernis einer Genehmigung nach Satz 1 aus. Im Einzelnen betrifft dies zunächst den Anbau von Pflanzen in der **Land- und Forstwirtschaft** (Nr. 1). Diese Regelung ist zum einen insoweit sinnvoll, als mit „freier Natur“ keineswegs nur die unberührte Natur gemeint ist (s. Rn. 6). Zum anderen wird das Problem der Ausbringung gebietsfremder Arten im jeweiligen Fachrecht angemessen behandelt, wobei für die Landwirtschaft aber festzustellen ist, dass der diesbezüglich einschlägige § 5 Abs. 2 Nr. 1 nur auf die standortangepasste Bewirtschaftung abstellt, die Verwendung von standortangepassten nichtheimischen Nutzpflanzen jedoch zulässt.<sup>27</sup> Von der Genehmigungspflichtigkeit ausgenommen ist indes nur der Pflanzenanbau selbst, nicht auch der Einsatz von Pflanzen als Schädlingsbekämpfungsmittel o. ä.<sup>28</sup> Zur Landwirtschaft zählen Ackerbau, Wiesen- und Weidewirtschaft einschließlich der damit verbundenen Tierhaltung sowie die gartenbauliche Erzeugung, Erwerbsoflanbau, Weinbau und Imkerei.<sup>29</sup> Da es jeweils um eine wirtschaftliche Betätigung gehen muss, ist darüber hinaus lediglich die erwerbswirt-

10

21 *Meßerschmidt*, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, § 40 Rn. 20.

22 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG § 40 Rn. 19; *Köck*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 40 Rn. 48.

23 *Köck*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 40 Rn. 47; näher zu diesen Listen *Essl/Klingenstein* et al., Natur und Landschaft 2008, 418 (421 ff.).

24 Vgl. auch *Müller-Walter*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 40 Rn. 13.

25 *Hellenbroich/Frenz*, NuR 2008, 449 (453).

26 Ebenso *Meßerschmidt*, BNatSchG 147. EL Januar 2020, BNatSchG, § 40 Rn. 20.

27 *Müller-Walter*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 40 BNatSchG Rn. 14.

28 Vgl. *Hellenbroich/Frenz*, NuR 2008, 449 (453).

29 *Köck*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 40 Rn. 53.

## BNatSchG § 40 Allgemeiner Artenschutz

schaftliche Land- und Forstwirtschaft erfasst, nicht auch eine land- bzw. forstwirtschaftsähnliche Betätigung aus Gründen der Liebhaberei.

- 11 Des Weiteren von der Genehmigungspflicht ausgenommen ist der Einsatz von Tieren solcher Arten, die in dem betreffenden Gebiet in freier Natur in den letzten 100 Jahren vorkommen oder vorkamen, zum Zwecke des biologischen **Pflanzenschutzes** (Nr. 2 Buchst. a) sowie der Einsatz von Tieren auch anderer Arten zu diesem Zweck, sofern deren Einsatz einer pflanzenschutzrechtlichen Genehmigung bedarf, bei der die Belange des Artenschutzes berücksichtigt sind (Nr. 2 Buchst. b). Insofern hält das (internationale) Pflanzenschutzrecht eigene Regelungen bereit, die mittlerweile nicht mehr nur auf den Schutz der Kulturpflanzen gerichtet sind, sondern auch die Gefahren der Faunenverfälschung in den Blick nehmen.<sup>30</sup>
- 12 Ebenfalls ausgenommen ist das Ansiedeln von Tieren, die dem Jagd- oder Fischereirecht unterliegen, sofern die Art in dem betreffenden Gebiet in freier Natur in den letzten 100 Jahren vorkommt oder vorkam (Nr. 3). Der Gesetzgeber hat auch in der jüngsten Novelle hier nur den Begriff des Ansiedelns verwendet, der enger ist als der Begriff des Ausbringens. „Ansiedeln“ meint die Schaffung einer neuen Lebensstätte für ein oder mehrere Tiere.<sup>31</sup> Geht es um Arten, die nicht in dem betreffenden Gebiet in freier Natur in den letzten 100 Jahren vorkommen oder vorkamen, bedarf es mithin – ggf. neben der Genehmigung nach § 28 Abs. 3 BJagdG – der Genehmigung nach Abs. 1 Satz 1.<sup>32</sup> Auch das vielfach praktizierte **Aussetzen** gebietsfremder Arten im Rahmen der Fischerei – z. B. das Umstellen in der Teichwirtschaft auf Koi – ist nach Abs. 1 Satz 1 genehmigungspflichtig. Diesbezüglich ist zudem die Verordnung (EG) Nr. 708/2007<sup>33</sup> zu beachten. Insbesondere sieht Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung vor, dass Aquakulturbetreiber, die beabsichtigen, nichtheimische Arten einzuführen oder gebietsfremde Arten, die nicht kraft der Verordnung privilegiert sind, umzusiedeln, bei der zuständigen Behörde des Aufnahmemitgliedstaates einen Antrag auf Genehmigung stellen müssen. Der Begriff der gebietsfremden Art ist dabei nicht etwa so zu verstehen, dass es sich um Arten außerhalb ihres potenziellen natürlichen Verbreitungsgebiets handeln muss; vielmehr ist auch hier nur maßgeblich, ob die betreffende Art in dem jeweiligen Gebiet ihren Lebensraum hat oder nicht.<sup>34</sup>
- 13 Nr. 4 schließlich ist durch die BNatSchG-Novelle 2009 eingeführt worden. Die darin geregelte zehnjährige Übergangsfrist für das Ausbringen von **Gehölzen**

30 Köck, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 40 Rn. 55.

31 Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 41 Rn. 13.

32 Zur Abgrenzung zwischen Naturschutz- und Jagdrecht Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 40 Rn. 15 sowie für die Abgrenzung von Naturschutz- und Fischereirecht OVG Schleswig, Ur. v. 15. 12. 2011 – 1 LB 19/10, NuR 2012, 282 (284 f.); vgl. zum Ganzen auch BVerwG, Ur. v. 06. 09. 1984 – 3 C 16.84, NVwZ 1985, 44 (45).

33 Verordnung (EG) Nr. 708/2007 des Rates v. 11. 06. 2007 über die Verwendung nicht heimischer und gebietsfremder Arten in der Aquakultur, ABl.EU L 168, S. 1.

34 Vgl. OVG Schleswig, Ur. v. 15. 12. 2011 – 1 LB 19/10, NuR 2012, 282 (285).

und **Saatgut** gebietsfremder Herkünfte in der freien Natur sollte den Baumschulen die züchterische und wirtschaftliche Anpassung an den Schutz auch der innerartlichen Vielfalt erleichtern und gleichzeitig der Erhaltung der genetischen Vielfalt dienen.<sup>35</sup> Inzwischen ist diese Frist abgelaufen, sodass dem Ausnahmetatbestand der Nr. 4 keine praktische Bedeutung mehr zukommt.

Satz 4 enthält schließlich einen Hinweis auf Art. 22 FFH-RL und die IAS-VO. 14  
Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass Art. 22 Buchst. a) und b) FFH-RL gegenüber den §§ 40 ff. weitergehende Rechtspflichten vorsieht, wie etwa eine Konsultierungspflicht betroffener Bevölkerungskreise bei Wiederansiedlungen sowie die Übermittlung von Bewertungsstudien bei absichtlichen Ansiedlungen an den in Art. 20 FFH-RL genannten Ausschuss.<sup>36</sup> Der Verweis auf die IAS-VO ist ebenfalls nur deklaratorischer Natur.

Zuständig für die Erteilung der Genehmigung nach Abs. 1 Satz 1 sind grundsätzlich die nach Landesrecht bestimmten Behörden; im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandsockels hingegen das Bundesamt für Naturschutz (BfN), wie sich § 58 Abs. 1 Satz 1 entnehmen lässt. Gleiches gilt gemäß Abs. 2 für im Inland noch nicht vorkommende Arten. Laut Gesetzesbegründung erscheint dies nützlich, um in diesen Fällen bundeseinheitliche Maßstäbe anzuwenden; auch könne das BfN eher den aktuellen internationalen Erfahrungsstand einbeziehen und auf dieser Basis das Invasivitätsrisiko einschätzen als die Landesbehörden.<sup>37</sup> Eine Beteiligung der Naturschutzvereinigungen bei Genehmigungserteilung ist nicht vorgesehen (vgl. § 63 Abs. 1 und 2). 15

Das Ausbringen von Exemplaren gebietsfremder Tier- und Pflanzenarten kann darüber hinaus einen Eingriff i. S. d. § 14 sowie ein Projekt i. S. d. § 34 Abs. 1 Satz 1 darstellen.<sup>38</sup> Sind hiermit Beeinträchtigungen besonders geschützter Arten verbunden, können mit dem Ausbringen zudem auch Verbotstatbestände des besonderen Artenschutzrechts (§ 44 Abs. 1) verwicklicht werden.<sup>39</sup> Während Abs. 1 insoweit *lex specialis* zur Eingriffsregelung ist, sodass dann – jedenfalls mangels Erheblichkeit – kein **Eingriff in Natur und Landschaft** vorliegt, wenn eine Ausbringungsgenehmigung erteilt wurde, ist das europäische Gebietsschutzrecht, ebenso das besondere Artenschutzrecht, *lex specialis* zu § 40, sodass bei einer Relevanz für Natura 2000 oder § 44 Abs. 1 ein Ausbringen der betreffenden Tiere oder Pflanzen ohne positiv ausgefallene **FFH-Verträglichkeitsprüfung** bzw. spezielle artenschutzrechtliche Prüfung nicht zulässig sein kann, eine gleichwohl erteilte Genehmigung nach § 40 Abs. 1 mithin rechtswidrig ist. Insbesondere das Ausbringen von Arten mit einem Invasivitätsrisiko im Ausbringungsgebiet, z. B. einer in den „Schwarzen Listen“ aufgeführten Art, stellt regelmäßig einen Eingriff in Natur und Land- 16

35 BT-Drs. 16/12274, S. 69.

36 BT-Drs. 16/12274, S. 69.

37 BT-Drs. 16/12274, S. 69.

38 Siehe nur VG Frankfurt (Oder), Beschl. v. 20. 04. 2010 – 5 L 273/09, NuR 2010, 667 (669).

39 Vgl. OVG Schleswig, Urt. v. 15. 12. 2011 – 1 LB 19/10, NuR 2012, 282 (287).

schaft dar, der bereits gemäß § 17 Abs. 3 Satz 1 der Genehmigung durch die zuständige Naturschutzbehörde bedarf.

### III. Beseitigungsanordnung

- 17 Abs. 6 verleiht den zuständigen Behörden ergänzend zu Abs. 1 und dem nachfolgenden § 40a die Befugnis, die **Beseitigung** ungenehmigt angesiedelter Tiere und Pflanzen bzw. von unbeabsichtigt in die freie Natur entkommenen Tieren und Pflanzen anzuordnen, soweit es zur Abwehr einer Gefährdung von Ökosystemen, Biotopen oder Arten erforderlich ist. Dabei ist – dem Verursacherprinzip folgend – regelmäßig vorrangig derjenige zur Beseitigung heranzuziehen, der die Tiere oder Pflanzen ungenehmigt ausgebracht bzw. entlaufen lassen hat.<sup>40</sup> Letztlich steht die Entscheidung, ob die Beseitigung von Tieren und Pflanzen angeordnet wird und gegen wen sie sich richtet, aber im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde, bei dessen Ausübung vor allem Effektivitätsgesichtspunkte maßgebend sind.<sup>41</sup> Bei der Beseitigung von Wirbeltieren sind zudem die tierschutzrechtlichen Vorschriften zu beachten.<sup>42</sup>

#### § 40a

#### Maßnahmen gegen invasive Arten

**(1) <sup>1</sup>Die zuständigen Behörden treffen nach pflichtgemäßem Ermessen die im Einzelfall erforderlichen und verhältnismäßigen Maßnahmen, um**

- 1. sicherzustellen, dass die Vorschriften der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014, dieses Kapitels und der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsvorschriften in Bezug auf invasive Arten eingehalten werden und um**
- 2. die Einbringung oder Ausbreitung von invasiven Arten zu verhindern oder zu minimieren.**

<sup>2</sup>Soweit Maßnahmen nach Satz 1 Nummer 2 in der freien Natur invasive und entweder dem Jagdrecht unterliegende oder andere Arten betreffen, bei denen die Maßnahmen im Rahmen des Jagdschutzes durchgeführt werden können, werden sie im Einvernehmen mit den nach Landesrecht für Jagd zuständigen Behörden unbeschadet des fortbestehenden Jagdrechts nach den §§ 1, 2 und 23 des Bundesjagdgesetzes festgelegt. <sup>3</sup>Maßnahmen mit jagdlichen Mitteln sind im Einvernehmen mit den Jagd ausübungsberechtigten, Maßnahmen ohne Einsatz jagdlicher Mittel mit Rücksicht auf deren berechnigte Interessen durchzuführen. <sup>4</sup>Soweit Maßnahmen nach Satz 1 Nummer 2 in der freien Natur dem Fischereirecht unterliegende invasive Arten betreffen, werden sie im Einvernehmen mit den nach Landesrecht für Fischerei zuständigen Behörden festgelegt. <sup>5</sup>Maßnahmen mit fischereilichen Mitteln sind im Einvernehmen mit dem Fischereiausübungsberechtigten, Maßnahmen ohne Einsatz

40 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 69.

41 Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 40 Rn. 14.

42 Louis, NuR 2010, 77 (87).

fischereilicher Mittel mit Rücksicht auf deren berechnigte Interessen durchzuführen.<sup>6</sup>Bei Gefahr im Verzug bedarf es des Einvernehmens nach den Sätzen 2 bis 5 nicht.

(2) Liegen Anhaltspunkte für das Vorhandensein einer invasiven Art vor, sind Eigentümer und Inhaber der tatsächlichen Gewalt verpflichtet, eine Untersuchung von Gegenständen, Substraten, Transportmitteln, Anlagen, Grundstücken, Gebäuden oder Räumen im Hinblick auf das Vorhandensein invasiver Arten zu dulden.

(3) <sup>1</sup>Die zuständige Behörde kann gegenüber demjenigen, der die Ausbringung, die Ausbreitung oder das Entkommen von invasiven Arten verursacht hat, deren Beseitigung und dafür bestimmte Verfahren anordnen, soweit dies zur Abwehr einer Gefährdung von Ökosystemen, Biotopen oder Arten erforderlich ist. <sup>2</sup>Eigentümer von Grundstücken und anderen in Absatz 2 genannten Sachen sowie der Inhaber der tatsächlichen Gewalt sind verpflichtet, Maßnahmen der zuständigen Behörde zur Beseitigung oder Verhinderung einer Ausbreitung invasiver Arten zu dulden.

(4) <sup>1</sup>Die zuständige Behörde kann Exemplare invasiver Arten beseitigen oder durch Beauftragte beseitigen lassen, wenn eine Beseitigung durch die in Absatz 3 Satz 1 genannten Personen nicht oder nicht rechtzeitig erreicht werden kann. <sup>2</sup>Die durch die Maßnahme entstehenden Kosten können den in Absatz 3 Satz 1 genannten Personen auferlegt werden.

(5) <sup>1</sup>Steht ein Grundstück im Eigentum der öffentlichen Hand, soll der Eigentümer die von der zuständigen Behörde festgelegten Beseitigungsmaßnahmen nach Artikel 17 oder Managementmaßnahmen nach Artikel 19 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 bei der Bewirtschaftung des Grundstücks in besonderer Weise berücksichtigen. <sup>2</sup>Satz 1 gilt auch, wenn das Grundstück im Eigentum eines privatrechtlich organisierten Unternehmens steht, an dem mehrheitlich eine Gebietskörperschaft Anteile hält.

(6) Die im Einzelfall erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung einer Verbreitung invasiver Arten durch Seeschiffe richten sich nach dem Gesetz über die Aufgaben des Bundes auf dem Gebiet der Seeschifffahrt sowie den auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsvorschriften.

### Inhaltsübersicht

I. Allgemeines .....	1
II. Anordnungsbefugnis (Abs. 1) .....	2-8
1. Spezielle Generalklausel (Satz 1) .....	2-4
2. Einvernehmenserfordernisse (Satz 2) .....	5-8
III. Duldungspflicht (Abs. 2) .....	9-12
IV. Beseitigung .....	13-19
V. Berücksichtigungspflichten der öffentlichen Hand .....	20
VI. Beseitigung .....	21



## I. Allgemeines

- 1 Während bis 2017 der Schutz vor invasiven Arten in § 40 BNatSchG a.F. geregelt war, findet er sich nunmehr in einer eigenen Vorschrift hinter dem jetzt im Wesentlichen nur noch das Ausbringen von Tieren und Pflanzen regelnden § 40. Bei § 40a handelt es sich um die erste von sechs speziellen Vorschriften zum Umgang mit invasiven Arten in Ausfüllung und Ergänzung der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 (IAS-VO). Seitdem die IAS-VO am 01.01.2015 in Kraft getreten ist, überlagerte sie den bis dato in Bezug auf invasive Arten geltenden nationalen Rechtsrahmen in einer Weise, welche die 2017 geschaffene Neuregelung erforderlich machte. § 40a kommt dabei die Rolle zu, den zuständigen Behörden ein Instrumentarium an die Hand zu geben, um im Einzelfall die Vorgaben der IAS-VO auch umsetzen zu können. Der diesbezüglich tragende Begriff der **invasiven Art** wird in § 7 Abs. 2 Nr. 9 legaldefiniert. Danach ist eine invasive Art eine invasive gebietsfremde Art im Sinne des Art. 3 Nr. 2 IAS-VO, die in der Unionsliste nach Art. 4 Abs. 1 IAS-VO aufgeführt ist, für die Dringlichkeitsmaßnahmen nach Art. 10 Abs. 4 oder für die Durchführungsrechtsakte nach Art. 11 Abs. 2 Satz 2 IAS-VO in Kraft sind, soweit die Verordnung nach den genannten Rechtsvorschriften anwendbar ist, oder die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 oder 3 aufgeführt ist. Eine Beschränkung auf wild lebende Arten lässt sich der Begriffsbestimmung nicht entnehmen. Da auch die IAS-VO keine Unterscheidung zwischen wilden Arten und Kulturarten trifft, ist § 40a auch auf Kulturarten anwendbar.<sup>1</sup>

## II. Anordnungsbefugnis (Abs. 1)

### 1. Spezielle Generalklausel (Satz 1)

- 2 Abs. 1 Satz 1 enthält eine – gegenüber § 3 Abs. 2 spezielle – Generalklausel, die die zuständige Behörde zur Anordnung von Maßnahmen gegen invasive Arten ermächtigt.<sup>2</sup> Die Vorschrift findet ihre Notwendigkeit im Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes. Ohne sie fehlte es an einer Befugnis zur Erfüllung der den Mitgliedstaaten nach der IAS-VO obliegenden Aufgaben im Einzelfall. Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 geht zudem darüber hinaus und enthält eine eigenständige Rechtsgrundlage für sonstige Maßnahmen zur Verhinderung oder Minimierung der Einbringung oder Ausbreitung von invasiven Arten.<sup>3</sup> Ihrem ausdrücklichen Wortlaut folgend bietet die Vorschrift jedoch keine Rechtsgrundlage für Maßnahmen gegen die Einbringung oder Ausbreitung nicht invasiver Arten. „Zuständige Behörde“ ist grundsätzlich die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Behörde im Sinne des § 3 Abs. 1. Dem ordnungsrechtlichen Charakter von Abs. 1 Satz 1 entsprechend gilt – wie auch bei § 3

1 *Meßerschmidt*, BNatSchG, 147 EL Januar 2020, BNatSchG, § 40 Rn. 8.

2 *Lütkes*, in: ders./Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 40a Rn. 1.

3 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 40a Rn. 4; *Gläß*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 55. Edt. 01.07.2020, BNatSchG, § 40a Rn. 6; a. A. *Lütkes*, in: ders./Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 40a Rn. 3.

Abs. 2 – grundsätzlich der **Gefahrenabwehrmaßstab**, d. h. es muss eine hinreichende Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts bei ungehindertem Geschehensablauf bestehen, um behördlich einschreiten zu können. Dies gilt indes nur, soweit sich aus der IAS-VO nichts anderes ergibt.<sup>4</sup>

Während Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 auf die IAS-VO verweist, spricht Nr. 2 von der Verhinderung oder Minimierung der Einbringung oder Ausbringung von invasiven Arten. Beide Begriffe (Einbringen und Ausbreitung) sind im BNatSchG nicht definiert. Obwohl Nr. 2 nicht auf die IAS-VO verweist und ihr Anwendungsbereich auch nicht auf die Umsetzung der Vorgaben der IAS-VO beschränkt ist, kann für den Begriff der **Einbringung** auf die Legaldefinition in Art. 3 Nr. 7 IAS-VO zurückgegriffen werden, da nicht anzunehmen ist, dass der nationale Gesetzgeber, der auch sonst um eine begriffliche Harmonisierung bemüht ist, mit diesem Begriff etwas Anderes verbunden wissen wollte als der Unionsgesetzgeber. Demnach muss es sich um die Verbringung einer Art aus ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet heraus infolge menschlichen Einwirkens handeln. Der Begriff der **Ausbreitung** baut sodann erkennbar auf der Einbringung auf und meint mithin die Weiterverbreitung eingebrachter Arten im EU-Raum oder in Teilen hiervon durch menschliches Zutun.<sup>5</sup>

Bei den auf der Basis von Abs. 1 Satz 1 getroffenen Maßnahmen handelt es sich ausdrücklich um **Ermessensentscheidungen**. Diese müssen insbesondere dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** genügen. Maßnahmen dürfen daher nur getroffen werden, wenn sie grundsätzlich durchführbar, konkret technisch machbar und erfolgversprechend sind sowie keine unangemessenen Kosten verursachen.<sup>6</sup> Wann von unangemessenen Kosten ausgegangen werden kann, ist nicht geregelt. Da aber nach der Gesetzesbegründung eine Vernichtung von Transportmitteln wie PKW, LKW, Containern, Anhängern oder sonstigen zu Transportzwecken geeigneten Land-, Wasser- oder Luftfahrzeugen als unverhältnismäßig anzusehen ist,<sup>7</sup> gilt dies auch für andere Wirtschaftsgüter mit ähnlichem Wert. Der so verstandene Verhältnismäßigkeitsvorbehalt gilt uneingeschränkt jedoch allenfalls für die Maßnahmen, die sich gegen invasive Arten richten, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 4 genannt sind.<sup>8</sup> Im Anwendungsbereich der IAS-VO sind deren Maßgaben jedoch vorrangig, sodass jedenfalls die Bekämpfung neu auftretender Tiere und Pflanzen invasiver Arten vorbehaltlos geboten, das Entschließungsermessens der zuständigen Behörde diesbezüglich mithin grundsätzlich auf null reduziert ist. Lediglich bei den Managementmaßnahmen gegenüber bereits etablierten invasiven Arten werden verstärkt auch Verhältnismäßigkeitserwägungen platzgreifen können und müssen.<sup>9</sup>

4 Demgegenüber will *Meßerschmidt*, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, § 40a Rn. 23, generell auf das Vorsorgeprinzip zurückgreifen.

5 *Meßerschmidt*, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, § 40a Rn. 25.

6 BT-Drs. 18/11942, S. 25.

7 BT-Drs. 18/11942, S. 25.

8 Ebenso *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 40a Rn. 6.

9 *Meßerschmidt*, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, § 40a Rn. 24.

## 2. Einvernehmenserfordernisse (Satz 2)

- 5 Satz 2 dient der Berücksichtigung der Besonderheiten, die sich daraus ergeben, dass von Maßnahmen nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 auch dem Jagdrecht (sowohl nach dem Bundesjagdgesetz als auch nach den Jagdgesetzen der Länder) unterliegende oder im Zuge des Jagdschutzes zu bejagende invasive Arten betroffen sein können. Die zu treffenden Maßnahmen sollten mit dem Ziel einer optimalen Ausschöpfung der jagdlichen Möglichkeiten von vornherein mit den jeweiligen Jagdbehörden abgestimmt und im Einvernehmen mit diesen festgelegt werden.<sup>10</sup> Satz 2 bestätigt mithin im Umkehrschluss, dass zur Verhinderung oder Minimierung der Einbringung oder der Ausbreitung von invasiven Arten im Einzelfall auch die Mittel des Jagdschutzes nutzbar gemacht werden können. An sich umfasst der **Jagdschutz** gemäß § 23 BJagdG nach näherer Bestimmung durch die Länder den Schutz des Wildes insbesondere vor Wilderern, Futternot, Wildseuchen, vor wildernden Hunden und Katzen sowie die Sorge für die Einhaltung der zum Schutz des Wildes und der Jagd erlassenen Vorschriften. Über § 40a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 kann er demgegenüber in Bezug auf invasive Arten auch eingesetzt werden, wenn dies zum Schutz des Wildes nicht erforderlich ist, dann jedoch grundsätzlich nur im Einvernehmen mit der zuständigen Jagdbehörde.<sup>11</sup> „**Einvernehmen**“ bedeutet dabei – wie sonst auch – Zustimmung.
- 6 Satz 3 erweitert das Einvernehmenserfordernis um das Einvernehmen mit dem **Jagdausübungsberechtigten**, soweit Maßnahmen nach Satz 1 Nr. 2 mit jagdlichen Mitteln durchgeführt werden. Damit soll die Stellung des Jagdausübungsberechtigten, dessen Jagdrecht unberührt bleibt, gestärkt werden.<sup>12</sup> Bei den Jagdausübungsberechtigten handelt es sich ausweislich § 3 BJagdG in der Regel um Personen des Privatrechts. Das Einvernehmen mit dem Jagdausübungsberechtigten ist selbst bei der Umsetzung der von der zuständigen Jagdbehörde angeordneten Managementmaßnahmen nach § 28a BJagdG herzustellen, wenn dafür jagdliche Mittel eingesetzt werden.<sup>13</sup> In diesem Fall folgt das Einvernehmenserfordernis jedoch nicht aus Satz 3, sondern aus § 28a Abs. 2 Satz 2 BJagdG. Werden die Maßnahmen nicht mit jagdlichen Mitteln ausgeführt, unterliegen sie jedoch dem Jagdrecht, so bedarf es zwar nicht des Einvernehmens mit dem Jagdausübungsberechtigten, es ist aber auf dessen berechnete Interessen Rücksicht zu nehmen (Satz 3 Halbsatz 2). Problematisch an dem Erfordernis des Einvernehmens mit dem Jagdausübungsberechtigten ist, dass das Einvernehmen mit dem Jagdausübungsberechtigten nicht nur bei dessen Indienstnahme hergestellt werden muss, sondern auch wenn Dritte Maßnahmen unter Einsatz jagdlicher Mittel durchführen. Zu Recht sind hiergegen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken formuliert worden,<sup>14</sup>

10 BT-Drs. 18/11942, S. 25.

11 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 40a Rn. 8.

12 BT-Drs. 18/12976, S. 12.

13 Lütke, in: ders./Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 40a Rn. 5.

14 So etwa Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 40a Rn. 9.

da das Gesetz keine Möglichkeit vorsieht, das Einvernehmen zu ersetzen, sodass zwischen den Belangen des Schutzes vor invasiven Arten und dem Jagdrecht im Einzelfall keine praktische Konkordanz hergestellt werden kann. Dies gilt umso mehr, als der Jagdausübungsberechtigte – zumeist eine Privatperson – in keiner Weise demokratisch legitimiert und nicht unmittelbar an Recht und Gesetz gebunden ist, sodass es ihm freisteht, sein Einvernehmen aus purer Willkür zu verweigern. Außerdem besteht hier ein Wertungswiderspruch zu § 45a Abs. 4 Satz 2, wonach der Jagdausübungsberechtigte die Beseitigung von „Problemwölfen“ zu dulden hat. Satz 3 sollte daher schnellstmöglich geändert werden. Hinzu kommen unionsrechtliche Bedenken; denn Satz 3 gilt gemäß seinem Wortlaut und im Umkehrschluss zu Satz 2 nicht nur in Bezug auf Maßnahmen nach Satz 1 Nr. 2, sondern für sämtliche Maßnahmen mit jagdlichen Mitteln. Bestätigt wird dies durch das Einvernehmenserfordernis für die Durchführung von Managementmaßnahmen unter Einsatz jagdlicher Mittel nach § 28a Abs. 2 Satz 2 BJagdG. Soweit keine gleichermaßen effektive Maßnahme unter Verzicht auf jagdliche Mittel in Betracht kommt, um den Pflichten aus der IAS-VO zu genügen, und soweit es um Maßnahmen geht, die in einem Managementplan nach § 40e festgelegt sind, muss das nationalrechtlich geregelte Erfordernis des Einvernehmens mit dem Jagdausübungsberechtigten aufgrund des **Anwendungsvorrangs des Unionsrechts** gemäß Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 EUV hinter den unionsrechtlichen Vorgaben zurücktreten.

Nach Ansicht des Gesetzgebers sollen diese Erwägungen zum Jagdrecht entsprechend auch für die dem Fischereirecht der Länder unterliegenden invasiven Arten gelten. Daher sieht Satz 4 für Maßnahmen nach Satz 1 Nr. 2 insoweit ein Einvernehmenserfordernis mit den nach Landesrecht für **Fischerei** zuständigen Behörden vor und Satz 5 verlangt das Einvernehmen mit dem Fischereiausübungsberechtigten bei Maßnahmen mit fischereilichen Mitteln, im Übrigen die Rücksicht auf dessen berechnigte Interessen. 7

Eine Ausnahme vom Erfordernis des Einvernehmens gilt nach Satz 6 bei **Gefahr im Verzug**, d. h. in Eilfällen, in denen die zeitliche Verzögerung, die durch die Herstellung des Einvernehmens einträte, den Erfolg der Maßnahme zu vereiteln droht.<sup>15</sup> Dies ist vor allem bei Maßnahmen in Bezug auf noch nicht etablierte invasive Arten denkbar. 8

### III. Duldungspflicht (Abs. 2)

Abs. 2 sieht eine **Duldungspflicht** vor. Dadurch wird der zuständigen Behörde die Vornahme von **Gefahrenforschungsmaßnahmen** erleichtert, indem Eigentümer und Inhaber der tatsächlichen Gewalt bei Anhaltspunkten für das Vorhandensein invasiver Arten bereits kraft Gesetzes verpflichtet sind, eine Untersuchung von Gegenständen, Substraten, Transportmitteln, Anlagen, Grundstücken, Gebäuden oder Räumen im Hinblick auf das Vorhandensein invasiver Arten zu dulden. Ausreichend ist ein Gefahrenverdacht. 9

15 BT-Drs. 18/11942, S. 25.

- 10 In Anknüpfung an § 52 Abs. 2 werden von Abs. 2 alle begehbaren Einrichtungen, Anlagen oder Gegenstände erfasst, die geeignet sind, Sachen oder sonstige Stoffe von einem Ort zum anderen zu befördern (z. B. Pkw, Lkw, Container, Anhänger sowie alle sonstigen zu Transportzwecken geeigneten Land-, Wasser- und Luftfahrzeuge).<sup>16</sup> Darüber hinaus bezieht die Duldungspflicht nach Abs. 2 auch Gegenstände und Substrate mit ein, sodass die Eigentümer und Inhaber der tatsächlichen Gewalt auch die Untersuchung von Waren oder der sich in Transportmitteln befindlichen Ladungen zu dulden haben.<sup>17</sup> Bei Transporten von Waren unter **Zollverschluss** sind indes die geltenden zollrechtlichen Vorschriften zu beachten. Dies gilt insbesondere für die Vorgaben des Zollübereinkommens über den Internationalen Warentransport mit Carnets TIR (TIR-Übereinkommen von 1975), die Vorgaben für die sichere Lieferkette im Luftverkehr nach der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 vom 12. 10. 1992 sowie weitere einschlägige zollrechtliche Vorschriften.
- 11 Abs. 2 unterscheidet nicht zwischen rein privaten und gewerblichen Eigentümern und Inhabern der tatsächlichen Gewalt. Zum Betreten von Wohnräumen räumt die Vorschrift aber kein Recht ein. Das **Betretten von Wohnraum** richtet sich vielmehr ausschließlich nach § 52 Abs. 4. Bei Wohnräumen erstreckt sich die Duldungspflicht nach Abs. 2 mithin ausschließlich auf Untersuchungen, die deren Betreten nicht erfordern.
- 12 Kommen der Eigentümer oder Inhaber der tatsächlichen Gewalt ihrer kraft Gesetzes bestehenden Duldungspflicht nicht nach, kann die zuständige Behörde diesbezüglich eine entsprechende **Duldungsanordnung** aussprechen und nach den Regeln der Verwaltungsvollstreckung durchsetzen. Rechtsgrundlage hierfür ist indes nicht Abs. 2, sondern Abs. 1 Satz 1.<sup>18</sup>

#### IV. Beseitigung

- 13 Sofern bereits eine Ausbringung, Ausbreitung oder ein Entkommen invasiver Arten erfolgt ist, sehen Abs. 3 und 4 Maßnahmen zur Beseitigung dieser Arten sowie zur Verhinderung der (weiteren) Ausbreitung von invasiven Arten vor. Abs. 3 Satz 1 ermächtigt dabei entsprechend dem Verursacherprinzip zur Verpflichtung desjenigen, der verantwortlich ist für die Ausbringung, Ausbreitung und Vermehrung von invasiven Arten, d. h. des **Handlungsstörers**. Eingeschränkt wird die Möglichkeit der Beseitigungsanordnung durch die Voraussetzung der Erforderlichkeit. Die Beseitigung ist erforderlich, wenn sie geeignet ist, den erstrebten Zweck (die Abwehr einer Gefährdung von Ökosystemen, Biotopen oder Arten) zu erreichen oder zumindest zu fördern und unter gleichermaßen geeigneten Mitteln das mildeste Mittel hierfür darstellt. Nach der Gesetzesbegründung ist eine Beseitigung zur Gefahrenabwehr regelmäßig nicht als erforderlich zu erachten, wenn weit verbreitete Tier- oder

16 BT-Drs. 18/11942, S. 25.

17 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 40a Rn. 12.

18 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 40a Rn. 13.

Pflanzenarten in Bereichen außerhalb von Schutzgebieten und anderen Vorrangflächen des Naturschutzes ausgebracht werden, die sie ohnehin bereits besiedeln.<sup>19</sup>

Wie sich bereits aus Abs. 1 ergibt, entscheidet die zuständige Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen. Dies betrifft insbesondere die **Auswahl des Mittels** zur Beseitigung sowie die Auswahl unter mehreren in Betracht kommenden Handlungsstörern. Bei der Festlegung des Beseitigungsmittels ist auf eine hinreichende **Bestimmtheit** zu achten. Zugleich muss aber aus Verhältnismäßigkeitsgründen erwogen werden, dem Anordnungsadressaten ggf. auch nur das konkrete Beseitigungsziel aufzugeben und ihm die Auswahl der Mittel zur Erreichung dieses Ziels zu überlassen. Außerdem sind die in Art. 17 Abs. 2 und Art. 19 Abs. 3 IAS-VO niedergelegten Maßgaben zu berücksichtigen, wonach die angewendete Methode die vollständige und dauerhafte Beseitigung der Population der betreffenden Art unter Berücksichtigung der menschlichen Gesundheit und der Umwelt einschließlich etwaiger Nichtzielarten gewährleisten soll und den Individuen einer invasiven Tierart vermeidbare Schmerzen, Qualen oder Leiden erspart werden sollen.<sup>20</sup>

Abs. 3 Satz 2 enthält eine weitere gesetzliche **Duldungspflicht**. Diese bezieht sich anders als die Duldungspflicht nach Abs. 2 nun nicht mehr auf die Untersuchung des Vorhandenseins einer invasiven Art, sondern auf deren Beseitigung sowie auf die Verhinderung der Ausbreitung. Dabei sind dieselben Sachen betroffen, die bereits in Abs. 2 genannt werden. Die Verantwortlichkeit des **Zustandsstörers** beschränkt sich in Bezug auf die Beseitigung und die Verhinderung der (weiteren) Ausbreitung mithin grundsätzlich auf eine Duldung. Die eingreifende Behörde hat nach Abschluss der Maßnahme die Wiederherstellung des vorherigen funktionalen Zustands sicherzustellen;<sup>21</sup> andernfalls könnte nicht mehr nur von „Duldung“ gesprochen werden. Zu dulden sind „Maßnahmen der zuständigen Behörde“. Diese Formulierung ist aus Effektivitätsgründen und unter Berücksichtigung des systematischen Zusammenhangs mit Satz 1 weit zu verstehen, sodass hierunter nicht nur Maßnahmen fallen, die von der Behörde selbst oder von ihr beauftragten Dritten durchgeführt werden, sondern auch von ihr gegenüber dem Handlungsstörer nach Satz 1 angeordnete Maßnahmen.<sup>22</sup>

Voraussetzung für die Auferlegung der Kosten ist die Rechtmäßigkeit der unmittelbaren Ausführung.<sup>23</sup> Da Abs. 4 Satz 2 für die **Kostenauflegung** auf die „in Absatz 3 Satz 1 genannten Personen“ (mithin Plural) verweist, ist davon auszugehen, dass bei mehreren Handlungsstörern jeder von ihnen zur Kostentragung herangezogen werden kann. Während der Gesetzgeber an

19 BT-Drs. 18/11942, S. 25.

20 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 40a Rn. 16.

21 BT-Drs. 18/11942, S. 25.

22 Ebenso Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 40a Rn. 17.

23 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 40a Rn. 19.

anderer Stelle in vergleichbaren Konstellationen das Verhältnis der mehreren Verantwortlichen untereinander ausdrücklich regelt (z. B. § 9 Abs. 2 USchadG, § 24 Abs. 2 BBodSchG), ist dies hier nicht der Fall. Gleichwohl ist aufgrund einer Gesamtanalogie zu den vorgenannten Vorschriften davon auszugehen, dass auch in diesem Fall die mehreren Verantwortlichen untereinander einen **Ausgleichsanspruch** entsprechend § 426 Abs. 1 Satz 2 BGB haben, wobei sich der jeweilige Kostenanteil vorrangig nach dem Verursachungsbeitrag richtet.<sup>24</sup>

- 17 Abs. 4 ermächtigt in Satz 1 die zuständige Behörde zur Vornahme der Beseitigung durch sie selbst oder durch von ihr Beauftragte, wenn eine Beseitigung durch die nach Abs. 3 Satz 1 verantwortlichen Personen nicht oder nicht rechtzeitig erreicht werden kann. Den in Abs. 3 Satz 1 genannten Personen können nach Satz 2 die Kosten der Maßnahme auferlegt werden. Hingegen treffen den **Zustandsstörer** nach Abs. 3 Satz 2 lediglich Duldungspflichten, sodass dieser die Kosten nicht zu tragen hat.<sup>25</sup>
- 18 Bei der Ermächtigung nach Abs. 4 Satz 1 handelt es sich nicht um einen Fall der Ersatzvornahme, sondern um einen Fall der **unmittelbaren Ausführung**.<sup>26</sup> Bei der Ersatzvornahme wird ein (Grund-)Verwaltungsakt gegen den Willen des Verantwortlichen durch die Behörde selbst (Selbstvornahme) oder durch einen beauftragten Dritten (Fremdvornahme) durchgesetzt. Bei der unmittelbaren Ausführung einer Maßnahme wird eine Maßnahme ohne vorausgehenden (Grund-)Verwaltungsakt durch die Behörde selbst (Selbstvornahme) oder durch einen beauftragten Dritten (Fremdvornahme) vorgenommen, weil der Verantwortliche unbekannt, nicht zugegen, nicht rechtzeitig erreichbar oder nicht in der Lage ist, die Gefahr rechtzeitig abzuwehren.<sup>27</sup>
- 19 Die Entscheidung über die Beseitigung nach Abs. 4 Satz 1 wie auch über die Kostentragung nach Abs. 4 Satz 2 steht im pflichtgemäßen **Ermessen** der Behörde, wie bereits der Wortlaut nahelegt („kann“ bzw. „können“).<sup>28</sup>

## V. Berücksichtigungspflichten der öffentlichen Hand

- 20 Steht ein Grundstück im Eigentum der öffentlichen Hand, so sieht Abs. 5 Satz 1 eine besondere Verantwortung dieses Eigentümers für die Einhaltung der Vorschriften in Bezug auf invasive Arten vor. Er soll die von der zuständigen Behörde festgelegten Beseitigungsmaßnahmen nach Art. 17 oder Managementmaßnahmen nach Art. 19 IAS-VO bei der Bewirtschaftung des Grund-

24 Vgl. *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl. 2018, Rn. 289.

25 *Meßerschmidt*, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, § 40a Rn. 29.

26 Ebenso auch *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 40a Rn. 18; a. A. (Ersatzvornahme) *Lütkes*, in: ders./Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 40a Rn. 11.

27 Statt vieler *Lambrecht*, in: Möstl/Bäuerle, BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Hessen, 17. Edt. 01.04. 2020, § 49 Rn. 13 f.

28 *Gläß*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 55. Edt. 01.07.2020, BNatSchG, § 40a Rn. 16; *Meßerschmidt*, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, § 40a Rn. 29.

stücker in besonderer Weise berücksichtigen. Es handelt sich um eine dynamische Verpflichtung.<sup>29</sup> Die Vorschrift konkretisiert die allgemeine **Berücksichtigungspflicht** der Ziele des Naturschutzes und der Landschaft nach § 2 Abs. 4 bei der **Grundstückbewirtschaftung**.<sup>30</sup> In welcher Form dem Berücksichtigungsgebot qualitativ und quantitativ durch konkrete Handlungen oder Unterlassungen entsprochen wird, bleibt dem pflichtgemäßen Ermessen des Eigentümers überlassen. Hierbei sind auch Kostenerwägungen zulässig.<sup>31</sup> Im Übrigen sind Maßnahmen lediglich zu dulden (§ 40a Abs. 3 Satz 2). Satz 2 stellt zudem klar, dass unter „Eigentum der öffentlichen Hand“ auch das Eigentum von privatrechtlich organisierten Unternehmen, an denen mehrheitlich eine Gebietskörperschaft Anteile hält, zu verstehen ist. Der Begriff der Gebietskörperschaften ist hierbei im modernen staatsrechtlichen Sinne zu verstehen (er meint insbesondere Gemeinden); nicht umfasst sein sollen u. a. altrechtliche Vereinigungen im Bereich des Forstrechts.<sup>32</sup>

## VI. Beseitigung

Besondere Bestimmungen gelten nach Abs. 6 hinsichtlich der Verhütung einer Verbreitung invasiver Arten durch **Seeschiffe**. Globaler Schiffsverkehr ermöglicht den Austausch von Arten zwischen weit entfernten (Küsten-)Gebieten. Auf der Außenhaut der Rümpfe oder auch in dem zur Stabilisierung aufgenommenen Ballastwasser überleben die Organismen die transozeanische Überfahrt. Erreicht das Schiff den Zielhafen, werden neben der eigentlichen Ladung auch das Ballastwasser gelöscht oder die fremden Bestandteile lösen sich von der Außenhaut, wodurch die Organismen in neue Lebensräume gelangen.<sup>33</sup> Die hier im Einzelfall notwendigen Maßnahmen zur Verhütung einer Verbreitung invasiver Arten richtet sich nach den speziellen Vorgaben des Seefahrtrechts, insbesondere dem der Umsetzung des Ballastwasserübereinkommens dienenden Gesetz über die Aufgaben des Bundes auf dem Gebiet der Seeschifffahrt – Seeaufgabengesetz (SeeAufgG)<sup>34</sup> und der See-Umweltverhaltensverordnung<sup>35,36</sup> Gemäß § 1 Nr. 16, § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4c SeeAufgG ist das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie im Hinblick auf die Seeschifffahrt für Maßnahmen zur Verhütung der Verbreitung fremder Organismen durch Schiffe zuständig.

29 So auch *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 40a Rn. 20.

30 *Lütkes*, in: ders./Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 40a Rn. 12.

31 BT-Drs. 18/11942, S. 26.

32 BT-Drs. 18/11942, S. 26.

33 *Buschbaum/Lackschewitz*, Natur und Landschaft 2018, 428.

34 BGBl. I 2016 S. 1489.

35 BGBl. I 2014 S. 1371.

36 Vgl. BT-Drs. 18/11942, S. 26.



§ 40b

**Nachweispflicht und Einziehung bei invasiven Arten**

<sup>1</sup>Wer Exemplare einer invasiven Art besitzt oder die tatsächliche Gewalt darüber ausübt, kann sich gegenüber den zuständigen Behörden auf eine Berechtigung hierzu nur berufen, wenn er diese Berechtigung auf Verlangen nachweist. <sup>2</sup>Beruft sich die Person auf die Übergangsbestimmungen nach Artikel 31 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 genügt es, wenn sie diese Berechtigung glaubhaftmacht. <sup>3</sup>§ 47 gilt entsprechend.

**Inhaltsübersicht**

I. Allgemeines.....	<u>1</u>
II. Nachweispflicht (Satz 1).....	<u>2–3</u>
III. Glaubhaftmachung (Satz 2).....	<u>4</u>
IV. Beschlagnahme und Einziehung (Satz 3).....	<u>5</u>

**I. Allgemeines**

- 1 Aus den Verboten nach Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 (IAS-VO) in Zusammenschau mit dem Genehmigungs- und Zulassungssystem insbesondere nach Art. 8 und 9 IAS-VO folgt unter den dort genannten Voraussetzungen die Berechtigung zum Besitz von Exemplaren invasiver Arten. § 40b regelt in Bezug auf diese Besitzberechtigung die Nachweispflicht einschließlich der Beschlagnahme und Einziehung im Falle fehlenden Nachweises der Besitzberechtigung.

**II. Nachweispflicht (Satz 1)**

- 2 Satz 1 überträgt die in der Verwaltungspraxis bewährte, für geschützte und für nach dem bisherigen § 54 Abs. 4 geregelte invasiver Arten bestehende **Nachweispflicht** nach § 46 BNatSchG auf die nach EU-Recht oder gemäß der Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 4 in der aktuellen Fassung bestimmten invasiven Arten.<sup>1</sup> Nachweispflichtig ist sowohl der **Besitzer** im zivilrechtlichen Sinne als auch **Inhaber der tatsächlichen Gewalt**, die selbst keine Besitzer in diesem Sinne sind. Letzteres betrifft vor allem Besitzdiener gemäß § 855 BGB, z. B. Fahrer, Tierpfleger oder Verkäufer.<sup>2</sup> Auf die Eigentumsverhältnisse kommt es hingegen jeweils nicht an.<sup>3</sup>
- 3 Die Nachweispflicht nach Satz 1 bewirkt – in Abweichung zu § 24 VwVfG – eine **Beweislastumkehr** zu Gunsten der zuständigen Behörde. Dies dient der Effektivität des Artenschutzes, da die Behörde hiermit von dem Erfordernis zeitraubender Ermittlungen mit unter Umständen falschen oder unvollständigen Angaben des Betroffenen entbunden wird, bevor die erforderlichen Maß-

1 BT-Drs. 18/11942, S. 26.

2 Vgl. *Gläß*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 55. Edt. 01.07.2020, BNatSchG, § 46 Rn. 6.

3 Vgl. VG Oldenburg, Urt. v. 14.03.2017 – 5 A 445/15, juris, Rn. 26; VG München, Urt. v. 11.03.2009 – M 9 K 08.4885, juris, Rn. 17.

nahmen getroffen werden können.<sup>4</sup> Der Nachweispflicht wird nicht bereits durch Vorlage pauschaler Aufzeichnungen und Herkunftsnachweise genügt, aus denen die Aufsichtsbehörden die Herkunft und den Verbleib des Tieres oder der Pflanze erst ermitteln müssen.<sup>5</sup> Es bedarf vielmehr eines auf das konkret in Rede stehende Exemplar bezogenen Nachweises.<sup>6</sup> Der Nachweispflichtige muss grundsätzlich den umfassenden Nachweis führen, dass er sich auf eine Besitzberechtigung berufen kann; für die Behörde gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung, d.h. es muss ein nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit für die Richtigkeit des Beweismittels sprechen, sodass Zweifel vernünftigerweise nicht aufkommen.<sup>7</sup>

### III. Glaubhaftmachung (Satz 2)

Art. 31 IAS-VO sieht für nichtgewerbliche Besitzer eine Übergangsbestimmung für Tiere invasiver Arten vor, wonach private Halter ihre Heimtiere unter den dort genannten Voraussetzungen bis zu deren natürlichen Lebensende behalten dürfen. Diesbezüglich genügt nach Satz 2 eine Glaubhaftmachung. „**Glaubhaftmachung**“ ist dabei i. S. v. § 294 ZPO zu verstehen.<sup>8</sup> Danach kann sich der Betroffene aller Beweismittel und zusätzlich auch der Versicherung an Eides statt bedienen.

### IV. Beschlagnahme und Einziehung (Satz 3)

Satz 3 regelt schließlich die **Beschlagnahme** und Einziehung von Exemplaren invasiver Arten durch Verweis auf § 47. Dieser wiederum verweist auf § 51, wodurch dessen Inverwahrungs-, Beschlagnahme- und Einziehungsregelungen auf die betroffenen invasiven Arten anwendbar werden. Umstritten ist, worauf sich der Verweis auf § 47 bezieht. Während die einen unter Verweis auf die Gesetzesbegründung den Anwendungsbereich von Satz 3 auf den Fall beschränken wollen, dass der Nachweis der berechtigten Haltung nach Satz 2 nicht geführt wird,<sup>9</sup> erstrecken die anderen Satz 3 auch auf fehlenden Nachweis nach Satz 1.<sup>10</sup> Die zuletzt genannte Auffassung ist zutreffend; denn entscheidend ist nicht, was der Gesetzgeber womöglich zu regeln meinte, sondern was er tatsächlich geregelt hat.<sup>11</sup> Dem Gesetzeswortlaut lässt sich eine Beschränkung des Verweises auf § 47 nach Satz 3 allein auf die fehlende Glaubhaftmachung nach Satz 2 jedoch nicht entnehmen. Die **Einziehung** ist

4 Vgl. OVG Münster, Beschl. v. 11. 08. 2014 – 8 A 2587/12, juris, Rn. 9.

5 Vgl. OVG Münster, Beschl. v. 11. 08. 2014 – 8 A 2587/12, juris, Rn. 9.

6 Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 02. 07. 2013 – 11 N 20.10, juris Rn. 5.

7 Vgl. VG Karlsruhe, Urt. v. 03. 03. 2009 – 3 K 1609/08, NuR 2009, 661.

8 Vgl. *Gläß*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 55. Edt. 01. 07. 2020, BNatSchG, § 46 Rn. 11.

9 So *Gellermann*, in: Landmann/Romer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 40b Rn. 5; *Meßerschmidt*, BNatSchG, 147. EL Jan. 2020, BNatSchG, § 40b Rn. 3.

10 *Gläß*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 55. Edt. 01. 07. 2020, BNatSchG, § 40b Rn. 4.

11 BVerfG, Beschl. v. 16. 08. 2001 – 1 BvL 6/01, NVwZ-RR 2002, 117 (118).

im Übrigen nicht an ein Verschulden geknüpft, sondern dient der Abwehr der von einer unberechtigten Haltung invasiver Arten ausgehenden Gefahren.<sup>12</sup>

## § 40c

### Genehmigungen

(1) <sup>1</sup>Abweichend von den Verboten des Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a, b, c, d, f und g der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 bedürfen die Forschung an und Ex-situ-Erhaltung von invasiven Arten einer Genehmigung durch die zuständige Behörde. <sup>2</sup>Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die Voraussetzungen des Artikels 8 Absatz 2 bis 4 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 vorliegen. <sup>3</sup>Eine Genehmigung ist für Bestände invasiver Tierarten nicht erforderlich, die vor dem 3. August 2016 gehalten wurden, sich unter Verschluss befinden und in denen keine Vermehrung stattfindet.

(2) Absatz 1 gilt entsprechend für die wissenschaftliche Herstellung und die anschließende medizinische Verwendung von Produkten, die aus invasiven Arten hervorgegangen sind, wenn die Verwendung der Produkte unvermeidbar ist, um Fortschritte für die menschliche Gesundheit zu erzielen.

(3) <sup>1</sup>Für andere Tätigkeiten kann in Ausnahmefällen auf Antrag eine Genehmigung nach Maßgabe von Artikel 9 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 erteilt werden. <sup>2</sup>Die zuständige Behörde reicht den Zulassungsantrag über das elektronische Zulassungssystem nach Artikel 9 Absatz 2 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 bei der Kommission ein. <sup>3</sup>Eine Zulassung durch die Kommission ist nicht erforderlich, wenn Beschränkungen einer Rechtsverordnung nach § 54 Absatz 4 Satz 1 betroffen sind.

(4) <sup>1</sup>Der Antrag ist schriftlich oder elektronisch unter Vorlage der zur Prüfung erforderlichen Unterlagen bei der zuständigen Behörde einzureichen. <sup>2</sup>Im Falle des Absatzes 3 sind die in Satz 1 genannten Unterlagen der zuständigen Behörde auch als elektronisches Dokument zu übermitteln.

(5) <sup>1</sup>Die Genehmigung kann widerrufen werden, wenn unvorhergesehene Ereignisse mit einer nachteiligen Auswirkung auf die biologische Vielfalt oder damit verbundene Ökosystemdienstleistungen eintreten. <sup>2</sup>Der Widerruf ist wissenschaftlich zu begründen; sind die wissenschaftlichen Angaben nicht ausreichend, erfolgt der Widerruf unter Anwendung des Vorsorgeprinzips.

### Inhaltsübersicht

I. Allgemeines .....	<u>1</u>
II. Durchführung von Art. 8 IAS-VO .....	<u>2-9</u>
1. Genehmigungspflichten .....	<u>2-6</u>
2. Genehmigungsvoraussetzungen .....	<u>7-9</u>
III. Durchführung von Art. 9 IAS-VO .....	<u>10-13</u>
IV. Widerrufsvorbehalt .....	<u>14</u>

<sup>12</sup> BT-Drs. 18/11942, S. 26.

## I. Allgemeines

§ 40c dient der Umsetzung der Art. 8 und 9 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 (IAS-VO). Danach haben die Mitgliedstaaten ein Genehmigungs- und Zulassungssystem zu errichten, das Einrichtungen die Durchführung von Forschung und Ex-situ-Haltung<sup>1</sup> an invasiven gebietsfremden Arten von unionsweiter Bedeutung gestattet und Ausnahmefälle für Gründe des zwingenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art, vorsieht.

## II. Durchführung von Art. 8 IAS-VO

### 1. Genehmigungspflichten

Abs. 1 Satz 1 regelt Genehmigungsmöglichkeiten in Ausnahme von den Verboten des Art. 7 Abs. 1 Buchst. a, b, c, d, f und g IAS-VO. Eine Ausnahme von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e und h IAS-VO ist demnach nicht eröffnet. Dies bedeutet, dass auch nach nationalem Recht das **Inverkehrbringen** und **Freisetzen** invasiver Arten absolut verboten bleibt.<sup>2</sup> Dies hat seinen Grund darin, dass gerade das „in den Verkehr bringen“ und „in die Umwelt freisetzen“ die Gefahr bergen, dass sich invasive Arten unkontrolliert verbreiten.

Nach Abs. 1 Satz 3 entfällt das Genehmigungserfordernis bei invasiven Tierarten, die vor dem 03. 08. 2016 gehalten wurden, sich unter Verschluss befinden und in denen keine Vermehrung stattfindet. Die Vorschrift knüpft an Art. 31 IAS-VO an und stellt eine auf Vorschlag des Bundesrats zur Klarstellung aufgenommen Regelung für bereits vorhandene Bestände invasiver Arten dar.<sup>3</sup> Der 03. 08. 2016 ist der Stichtag der Geltung der ersten Unionsliste (Inkrafttreten der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/1141<sup>4</sup>). Die Verbote nach Art. 7 Abs. 1 IAS-VO beziehen sich auf invasive gebietsfremde Arten von unionsweiter Bedeutung, also die in der Unionsliste aufgeführten Arten (siehe Art. 4 Abs. 1 IAS-VO). Deshalb ist es konsequent, eine Genehmigung nicht zu fordern, wenn eine gelistete Tierart bereits vor Geltung der Unionsliste gehalten wurde. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Norm gilt die Befreiung von der Genehmigungspflicht nur für Tiere, nicht aber auch für gelistete Pflanzenarten. Für gelistete invasive Pflanzenarten bedarf es folglich stets einer Genehmigung unter den Voraussetzungen der Sätze 1 und 2. Es handelt sich bei Satz 3 vor allem um ein „**Zooprivileg**“.<sup>5</sup>

Was als „**unter Verschluss**“ befindlich zu verstehen ist, gibt Art. 8 Abs. 3 IAS-VO vor. Danach gelten Exemplare als unter Verschluss gehalten, wenn sie physisch isoliert sind und aus der Haltung, in der sie sich befinden, nicht

- 1 Nach Art. 3 Nr. 10 IAS-VO ist unter dem Begriff der Ex-situ-Haltung die Erhaltung von Bestandteilen der biologischen Vielfalt außerhalb ihrer Lebensräume zu verstehen.
- 2 *Meßerschmidt*, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, § 40c Rn. 2.
- 3 Vgl. BR-Drs. 515/17, S. 2; hierzu auch *Kieß*, Natur und Landschaft 2018, 402 (404).
- 4 ABl. EU L 189, S. 4.
- 5 Hierzu *Meßerschmidt*, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, § 40c Rn. 3 f.

entkommen, sich nicht ausbreiten oder nicht von Unbefugten entnommen werden können, durch Reinigungs-, Abfallbehandlungs- und Wartungsprotokolle gewährleistet ist, dass keine Exemplare oder reproduktionsfähige Teile entkommen, sich ausbreiten oder von Unbefugten entnommen werden können und die Entnahme der Exemplare aus der Haltung, ihre Entsorgung, ihre Vernichtung oder ihre humane Keulung (gemeint ist das vorsorgliche Töten von Tieren) in einer Weise erfolgt, die eine Vermehrung oder Fortpflanzung außerhalb der Haltung ausschließt.

- 5 Abs. 2 enthält des Weiteren einen Genehmigungstatbestand für die Verwendung von Produkten, die aus invasiven gebietsfremden Arten von unionsweiter Bedeutung hervorgegangen sind, sofern die Verwendung unvermeidbar ist, um Fortschritte für die menschliche Gesundheit zu erzielen. In diesen Fällen können die Mitgliedstaaten nach Art. 8 Abs. 1 Satz 2 IAS-VO auch die wissenschaftliche Herstellung und die anschließende medizinische Verwendung in ihr Genehmigungssystem einbeziehen. Wann die Verwendung „unvermeidbar“ ist, lässt sich dabei weder § 40c noch Art. 8 Abs. 1 IAS-VO unmittelbar entnehmen, auch nicht, wer im Streitfall die **Unvermeidbarkeit** darzulegen hat. Es ist indes aufgrund der Verwendung desselben Begriffes davon auszugehen, dass in Anlehnung an den Gesetzeswortlaut des § 15 Abs. 1 Satz 2 Unvermeidbarkeit vorliegt, wenn keine zumutbaren Alternativen ersichtlich sind. Die Unvermeidbarkeit kann sich folglich sowohl aus der objektiven Unmöglichkeit ergeben als auch daraus, dass zwar Alternativen bestehen, diese aber aufgrund ihrer unverhältnismäßig hohen Kosten oder ihrer Nachteile für andere Gemeinwohlbelange nicht in Betracht kommen, also unzumutbar sind. Dadurch werden einmal mehr der Ausnahmeharakter der Vorschrift und die geforderte Ernsthaftigkeit bei der Prävention und Minimierung invasiver Arten unterstrichen, woraus zugleich folgt, dass der Antragsteller die **Beweislast** für die Unvermeidbarkeit trägt.
- 6 Im Übrigen verweist Abs. 2 umfassend auf Abs. 1, d. h. auch die Genehmigung nach Abs. 2 ist zu erteilen, wenn alle Voraussetzungen nach Art. 8 Abs. 2 bis 4 IAS-VO vorliegen (s. Rn. 9) und auch hier gilt eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht für Bestände invasiver Tierarten, die vor dem 03.08.2016 gehalten wurden, sich unter Verschluss befinden und in denen keine Vermehrung stattfindet.

## 2. Genehmigungsvoraussetzungen

- 7 Nach Satz 2 ist eine Genehmigung zu erteilen, wenn die Voraussetzungen des Art. 8 Abs. 2 bis 4 IAS-VO vorliegen. Es handelt sich um eine gebundene Entscheidung („ist zu erteilen“). Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen vor, besteht mithin ein **Rechtsanspruch** auf Genehmigungserteilung, der notfalls auch klageweise durchgesetzt werden kann.
- 8 Hinsichtlich der Genehmigungsvoraussetzungen verweist Abs. 1 Satz 2 auf Art. 8 Abs. 2 bis 3 IAS-VO. Formelle Genehmigungsvoraussetzung ist ausweislich Abs. 4 und der Bezugnahme auf Art. 8 Abs. 4 IAS-VO, dass ein **Genehmigungsantrag** gestellt wurde (Fall des § 22 Satz 2 Nr. 2 VwVfG), der alle erforderlichen Voraussetzungen erfüllt.

derlichen Unterlagen umfasst, um der Behörde die Prüfung der materiellen Genehmigungsvoraussetzungen zu ermöglichen.<sup>6</sup>

Wesentliche materiell-rechtliche **Genehmigungsvoraussetzung** ist, dass die Exemplare der invasiven Arten unter Verschluss gehalten werden. Was „unter Verschluss Halten“ bedeutet, definiert – wie bereits erwähnt (s. Rn. 4) – Art. 8 Abs. 3 IAS-VO. Dabei muss nach Art. 8 Abs. 2 Satz 1 IAS-VO sichergestellt sein, dass

- auch der Umgang mit den Exemplaren invasiver Arten nur unter Verschluss erfolgt,
- die Tätigkeit von angemessen qualifiziertem Personal durchgeführt wird,
- die Beförderung zur oder aus der Haltung ebenfalls unter Verschluss erfolgt unter Bedingungen, die ein Entkommen ausschließen,
- bei Tieren gegebenenfalls eine Kennzeichnung oder anderweitig effektive Identifikation erfolgt, wobei Methoden anzuwenden sind, die keine vermeidbaren Schmerzen, Qualen oder Leiden verursachen,
- dem Risiko des Entkommens, der Ausbreitung oder der Entnahme wirksam begegnet wird und zwar unter Berücksichtigung der Identität, der Biologie und der Verbreitungswege der Art, der vorgesehenen Tätigkeit und der vorgesehenen Haltung unter Verschluss, der Wechselwirkung mit der Umwelt sowie anderer relevanter Faktoren,
- für den Fall des Entkommens oder der Ausbreitung ein kontinuierliches Überwachungssystem und ein Krisenplan, einschließlich Beseitigungsplan, vom Antragsteller erstellt und umgesetzt wird.

Ausweislich Art. 8 Abs. 2 Satz 2 IAS-VO muss darüber hinaus die Genehmigung auf eine bestimmte Anzahl von invasiven gebietsfremden Arten und Exemplaren begrenzt werden, die die Kapazität der Haltung unter Verschluss nicht übersteigt. Des Weiteren müssen Vorkehrungen zur Minderung des Risikos des Entkommens oder der Ausbreitung der betreffenden Art(en) getroffen werden (Art. 8 Abs. 2 Satz 3 IAS-VO). Schließlich ist festzulegen, dass die Ausnahmegenehmigung den invasiven Arten, auf die sie sich bezieht, stets beiliegt, wenn diese Arten innerhalb der Union gehalten, in diese verbracht oder innerhalb dieser befördert werden (Art. 8 Abs. 2 Satz 4 IAS-VO). Dies ist zugleich für die Nachweisführung nach § 40b von Bedeutung.

### III. Durchführung von Art. 9 IAS-VO

Abs. 3 dient der Durchführung von Art. 9 IAS-VO. Art. 9 Abs. 1 IAS-VO erlaubt in Ausnahmefällen die Erteilung von Genehmigungen an Einrichtungen für andere als in Art. 8 genannte Tätigkeiten aus **Gründen des zwingenden öffentlichen Interesses**, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art. Als Ausnahmenvorschrift ist diese Bestimmung restriktiv auszulegen und darf nur in besonders gelagerten Fällen zur Anwendung gelangen. Mit der Vo-

<sup>6</sup> Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 40c Rn. 4.

## BNatSchG § 40c Allgemeiner Artenschutz

raussetzung der Gründe des zwingenden öffentlichen Interesses, orientiert sich der EU-Gesetzgeber erkennbar an Art. 6 Abs. 4 bzw. Art. 16 Abs. 1 lit. c FFH-RL.<sup>7</sup> Ausgehend davon ist der Begriff des öffentlichen Interesses vergleichsweise weit zu verstehen. Er schließt insbesondere Tätigkeiten Privater nicht aus, solange mit ihnen zumindest auch öffentliche Interessen verfolgt werden; nur rein privatnützige Vorhaben fallen nicht hierunter.<sup>8</sup> Zwingend ist ein öffentliches Interesse des Weiteren nicht nur bei Vorliegen von Sachzwängen, denen niemand ausweichen kann, sondern mit dieser Formulierung ist lediglich ein durch Vernunft und Verantwortungsbewusstsein geleitetes staatliches Handeln gemeint.<sup>9</sup> Hiermit soll erreicht werden, dass die in Rede stehende Tätigkeit gerade der Verwirklichung des verfolgten öffentlichen Interesses dient.<sup>10</sup>

- 11 Weitergehende materiell-rechtliche Voraussetzungen enthält Art. 9 Abs. 1 IAS-VO nicht, insbesondere verlangt die Bestimmung – im Unterschied zu Art. 6 Abs. 4 bzw. Art. 16 Abs. 1 lit. c FFH-RL – nicht, dass die Gründe des zwingenden öffentlichen Interesses überwiegend sein müssen. Allerdings steht die Genehmigung unter dem Vorbehalt einer **Zulassung durch die EU-Kommission**. Die zuständige Behörde reicht dazu gemäß Abs. 3 Satz 2 – Gleiches regelt bereits Art. 9 Abs. 3 IAS-VO – den Zulassungsantrag über das elektronische Zulassungssystem gemäß Art. 9 Abs. 2 IAS-VO bei der Kommission ein. Der Antrag muss die in Art. 9 Abs. 3 IAS-VO genannten Informationen enthalten, zu denen u. a. die Gründe für die beantragte Zulassung, eine detaillierte Beschreibung der geplanten Maßnahmen, eine Bewertung des Risikos des Entkommens der invasiven Art und eine Beschreibung des geplanten Überwachungssystems und des Krisenplans einschließlich eines Beseitigungsplans gehören. Nach Art. 9 Abs. 2 IAS-VO entscheidet die Kommission über den Zulassungsantrag innerhalb von 60 Tagen nach dessen Eingang. Stimmt die Kommission nur unter bestimmten Bedingungen zu bzw. richtet sie gelegentlich ihrer Zulassung bestimmte Maßgaben an den Mitgliedstaat, so hat dieser gemäß Art. 9 Abs. 6 Satz 2 IAS-VO diese Vorgaben in die von ihm zu erteilende Genehmigung aufzunehmen.
- 12 Eine Zulassung durch die Kommission ist nach Abs. 3 Satz 3 dann nicht erforderlich, wenn die Beschränkungen einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 4 Satz 1 betroffen sind. Finden die Vorgaben der IAS-VO erst aufgrund der Erstreckung durch eine Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 4 Satz 1 und damit erst aufgrund nationalen Rechts auf bestimmte Tier- und Pflanzenarten Anwendung, so bedarf es für die Erteilung der Ausnahmegenehmigung auch nicht der Zulassung durch die EU-Kommission.<sup>11</sup>

7 MeBerschmidt, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, § 40c Rn. 6; Köck, NuR 2015, 73 (78).

8 Vgl. OVG Koblenz, Urt. v. 08. 07. 2009 – 8 C 10399/08.OVG, NuR 2009, 882 (890); siehe auch EuGH, Urt. v. 16. 02. 2012 – Rs. C-182/10, Solvay, EU:C:2012:82 (Rn. 77).

9 Vgl. BVerwG, Urt. v. 27. 01. 2000 – 4 C 2.99, BVerwGE 110, 302 (314 f.).

10 Vgl. BVerwG, Urt. v. 27. 01. 2000 – 4 C 2.99, BVerwGE 110, 302 (314 f.).

11 Gläß, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 55. Edt. 01. 07. 2020, BNatSchG, § 40c Rn. 8.

Anders als bei der Ausnahmegenehmigung nach Abs. 1 und 2 handelt es sich bei der Ausnahmegenehmigung nach Abs. 3 nicht um eine gebundene, sondern um eine **Ermessensentscheidung**; denn nach Satz 1 „kann“ eine Genehmigung erteilt werden. Im Übrigen gilt das Antragerfordernis nach Abs. 4 auch für die Ausnahmegenehmigung nach Abs. 3. Dabei sind nach Abs. 4 Satz 2 in diesem Fall die erforderlichen Antragsunterlagen der zuständigen Behörde auch als **elektronisches Dokument** zu übermitteln, was mit Blick auf das nach Art. 9 Abs. 3 IAS-VO im Zulassungsverfahren zu nutzende elektronische Zulassungssystem der Erleichterung und Beschleunigung des Verfahrens dient.<sup>12</sup> Abs. 4 Satz 2 beschränkt die Pflicht zur Übermittlung elektronischer Dokumente dem Wortlaut nach jedoch nicht auf den Anwendungsbereich der IAS-VO, sondern sie gilt auch bei Betroffenheit von Beschränkungen einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 4. Satz 1.

#### IV. Widerrufsvorbehalt

Abs. 5 enthält schließlich einen generellen **Widerrufsvorbehalt**. Die Vorschrift dient der Durchführung des Art. 8 Abs. 5 IAS-VO, wonach die Mitgliedstaaten die zuständigen Behörden dazu ermächtigen, die Genehmigung jederzeit vorübergehend oder auf Dauer zu entziehen, wenn unvorhergesehene Ereignisse mit einer nachteiligen Auswirkung auf die Biodiversität oder die damit verbundenen Ökosystemdienstleistungen eintreten. Soweit der Widerruf aufgrund nicht ausreichender Erkenntnisse nicht wissenschaftlich zu begründen ist, erfolgt der Widerruf nach Satz 2 unter Anwendung des **Vorsorgeprinzips**. Der Grundgedanke des Vorsorgeprinzips ist bereits in Art. 191 Abs. 2 Satz 2 AEUV verankert. Danach soll Umweltbelastungen prioritär mit präventiven Maßnahmen begegnet werden, sodass Umweltschäden schon verhindert werden und nicht bekämpft werden müssen, wobei dies auch dann gilt, wenn die genauen Ursache-Wirkungszusammenhänge noch nicht mit letzter wissenschaftlicher Sicherheit klar sind.<sup>13</sup> Welches Maß an Unsicherheit noch hinnehmbar ist, richtet sich dabei am Verhältnismäßigkeitsprinzip aus.<sup>14</sup> § 40c Abs. 5 BNatSchG beinhaltet damit eine spezielle Ermächtigung zum Widerruf, in deren Anwendungsbereich ein Rückgriff auf § 49 VwVfG nicht in Betracht kommt.<sup>15</sup> Insbesondere löst der Widerruf nach Abs. 5 keine Entschädigungspflichten aus.

12 BT-Drs. 18/11942, S. 27.

13 *Epinay*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, AEUV, Art. 191 Rn. 23.

14 EU-Kommission, KOM (2000) endg., S. 21; ausführlich zum Vorsorgeprinzip auch *Williamson/Hulpe*, UWSF 2000, 27 ff. und 91 ff.

15 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 40c Rn. 18.



§ 40d

**Aktionsplan zu Pfaden invasiver Arten**

(1) <sup>1</sup>Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit beschließt nach Anhörung der Länder im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur sowie dem Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft einen Aktionsplan nach Artikel 13 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 zu den Einbringungs- und Ausbreitungspfaden invasiver Arten § 7 Absatz 2 Nummer 9 Buchstabe a. <sup>2</sup>Satz 1 gilt auch für invasive Arten nach § 7 Absatz 2 Nummer 9 Buchstabe b, soweit die Kommission insoweit in einem Durchführungsrechtsakt nach Artikel 11 Absatz 2 Satz 2 eine Anwendung des Artikels 13 vorsieht, sowie für invasive Arten, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Absatz 4 Satz 1 Nummer 3 aufgeführt sind.

(2) Der Aktionsplan ist mindestens alle sechs Jahre zu überarbeiten.

(3) <sup>1</sup>Anstatt eines Aktionsplans können auch mehrere Aktionspläne für verschiedene Einbringungs- und Ausbreitungspfade invasiver Arten beschlossen werden. <sup>2</sup>Für diese Aktionspläne gelten die Absätze 1 und 2 entsprechend.

**Inhaltsübersicht**

I. Allgemeines.....	1
II. Aufstellung des Aktionsplans (Abs. 1).....	2-4
III. Aktualisierung des Aktionsplans (Abs. 2).....	5
IV. Mehrere Aktionspläne (Abs. 3).....	6
V. Rechtsschutz.....	7

**I. Allgemeines**

1 In der Invasivökologie wird der Ablauf einer Invasion als stufenartiger Vorgang beschrieben, der vom Transport in das Bezugsgebiet über die Ausbringung in die freie Natur bis hin zur Etablierung und Ausbreitung reicht. Gebietsfremde Arten können dabei auf unterschiedlichen Pfaden im Gebiet ankommen (Einführungs- bzw. Einbringungspfade), in die freie Natur gelangen (Ausbringungspfade) und sich dann ausbreiten (Ausbreitungspfade).<sup>1</sup> Hieran knüpft Art. 13 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 (IAS-VO) und mithin § 40d, der dessen Durchführung dient, an. Dadurch soll präventiv die unvorsätzliche Einbringung und Ausbreitung invasiver Arten minimiert werden.<sup>2</sup>

**II. Aufstellung des Aktionsplans (Abs. 1)**

2 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG ordnet an, dass das Bundesumweltministerium im Einvernehmen mit den genannten weiteren Bundesministerien und nach Anhörung der Länder einen Aktionsplan zu den Einbringungs- und Ausbreitungspfaden der invasiven Arten nach § 7 Abs. 2 Nr. 9 Buchst. a beschließt, d. h. solcher Arten, deren invasiver Charakter i. S. v. Art. 3 Nr. 2 IAS-VO durch

1 Rabisch/Heger/Jeschke/Saul, Natur und Landschaft 2018, 416.

2 BT-Drs. 18/11942, S. 27.

einen geltenden EU-Rechtsakt (Unionsliste) festgestellt wurde, und kommt damit der entsprechenden Verpflichtung aus Art. 13 IAS-VO nach. Satz 2 zufolge gilt Satz 1 auch für invasive Arten nach § 7 Abs. 2 Nr. 9 Buchst. b, also die invasiven gebietsfremden Arten von nur regionaler Bedeutung, sowie für die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 aufgeführten invasiven Arten. Die Erstreckung des Geltungsbereichs des Satzes 1 auf invasive Arten nach § 7 Abs. 2 Nr. 9 Buchst. b steht allerdings unter dem Vorbehalt, dass die EU-Kommission in einem Durchführungsrechtsakt nach Art. 11 Abs. 2 Satz 2 IAS-VO die Anwendung des Art. 13 der Verordnung vorsieht. Entsprechend dem in Art. 13 Abs. 1 IAS-VO festgelegten Anwendungsbereich kann der Aktionsplan Maßnahmen auch für die ausschließliche Wirtschaftszone und den Festlandsockel vorsehen.

Nähere Vorgaben zum Inhalt des Aktionsplans ergeben sich aus Art. 13 IAS-VO. Nach dessen Abs. 1 führen die Mitgliedstaaten innerhalb von 18 Monaten nach der Annahme der Unionsliste eine umfassende Untersuchung der Pfade der nicht vorsätzlichen Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten von unionsweiter Bedeutung durch und ermitteln die „prioritären Pfade“. Unter „Pfade“ sind ausweislich Art. 3 Nr. 11 IAS-VO die Wege und Mechanismen der Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten zu verstehen. **Einbringungspfade** sind demnach unter Berücksichtigung der Legaldefinition des Begriffs der Einbringung in Art. 3 Nr. 7 IAS-VO all diejenigen Wege und Mechanismen, über die eine Art aus ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet heraus verbracht wird. **Ausbreitungspfade** sind diejenigen Wege und Mechanismen, über die sich eine Art, nachdem sie in ein für sie fremdes Gebiet gelangt ist, erweitert oder ihr Verbreitungsgebiet verschiebt.<sup>3</sup> Die **prioritären Pfade** sind dabei jeweils diejenigen Pfade, die aufgrund etwa des Artenvolumens oder des potenziellen Schadens prioritärer, d. h. vordringlicher Maßnahmen bedürfen.

Drei Jahre nach der Annahme der Unionsliste erstellt und implementiert jeder Mitgliedstaat grundsätzlich einen einzigen **Aktionsplan** für die prioritären Pfade (Art. 13 Abs. 2 Satz 1 IAS-VO). Dieser enthält Zeitpläne für die Maßnahmen und eine Beschreibung der zu treffenden Maßnahmen und gegebenenfalls der freiwilligen Maßnahmen und Verhaltenskodizes, die im Hinblick auf die prioritären Pfade anzuwenden sind und mit denen die nicht vorsätzliche Einschleppung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten in die bzw. innerhalb der Union verhindert werden sollen (Art. 13 Abs. 2 Satz 2 IAS-VO). Nach Art. 13 Abs. 4 IAS-VO umfasst der Aktionsplan insbesondere Maßnahmen, die auf einer Kosten-Nutzen-Analyse beruhen und mit denen eine Sensibilisierung, die Minimierung der Kontaminierung von Waren, Gütern, Fahrzeugen und Ausrüstungen durch Exemplare invasiver Arten und die Gewährleistung anderer angemessener Kontrollen an den Unionsgrenzen als den amtlichen Kontrollen gemäß Art. 15 IAS-VO erreicht werden soll. Die **Kosten-Nutzen-Analyse** zwingt die Mitgliedstaaten zu einer Entscheidung nicht nur unter ökologischen, sondern auch unter ökonomischen Gesichtspunkten. Den

3 Vgl. *Meßerschmidt*, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, § 40d Rn. 2.

Mitgliedstaaten ist diesbezüglich mithin ein nicht unerheblicher Gestaltungsspielraum eröffnet. Der Aktionsplan ist schließlich nach Art. 13 Abs. 5 Satz 2 IAS-VO unverzüglich der EU-Kommission zu übermitteln.

### III. Aktualisierung des Aktionsplans (Abs. 2)

- 5 Entsprechend der Vorgabe des Art. 13 Abs. 5 Satz 2 IAS-VO ist der aufgestellte Aktionsplan nach Abs. 2 mindestens alle sechs Jahre zu überarbeiten. Dies sorgt für eine regelmäßige Überprüfung und Aktualisierung des Plans<sup>4</sup> und dient der schnellen Reaktion auf Veränderungen. Um dieser Pflicht genügen zu können, bedarf es eines entsprechenden **Monitorings**.

### IV. Mehrere Aktionspläne (Abs. 3)

- 6 Nach Abs. 3 besteht auch die Möglichkeit, anstelle eines einzigen Aktionsplans mehrere Aktionspläne für verschiedene Einbringungs- und Ausbreitungspfade aufzustellen (Satz 1), auf die wiederum jeweils die Abs. 1 und 2 Anwendung finden (Satz 2). Über den Verweis auf Abs. 1 gelten auch für die weiteren Aktionspläne die Vorgaben des Art. 13 IAS-VO uneingeschränkt, selbst wenn diese nur die invasiven Arten nach nationalem Recht betreffen. Abs. 3 entspricht letztlich Art. 13 Abs. 2 Satz 1 IAS-VO, der es den Mitgliedstaaten überlässt, entweder einen einzigen Aktionsplan oder ein „Paket mit Aktionsplänen“ aufzustellen.<sup>5</sup>

### V. Rechtsschutz

- 7 Über die Rechtsnatur des Aktionsplans hüllt sich § 40d in Schweigen. Als zentrales planerisches Steuerungsinstrument kommt ihm jedoch eine vergleichbare Aufgabe zu wie im europäischen Gebietsschutzrecht den Bewirtschaftungs- bzw. Managementplänen nach § 32 Abs. 5 oder im Wasserrecht den Bewirtschaftungsplänen nach § 83 WHG und Maßnahmenprogrammen nach § 82 WHG. Hierbei handelt es sich jeweils um innenrechtsverbindliche **Verwaltungsvorschriften**.<sup>6</sup> Mangels Außenwirkung ist mithin auch kein unmittelbarer Rechtsschutz gegen den Aktionsplan eröffnet. Aufgrund seiner Listung in Nr. 2.12 Anlage 5 UVPG ist der Aktionsplan jedoch ausweislich § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. a) UmwRG tauglicher Gegenstand einer **Umweltverbandsklage**.

---

4 BT Drs. 18/11942, S. 28.

5 *Gläß*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 55. Edt. 01.07.2020, BNatSchG, § 40d Rn. 5.

6 Für die Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme BVerwG, Urt. v. 09.02.2017 – 7 A 2.15, BVerwGE 158, 1 (Rn. 489); zu den Managementplänen vgl. BVerwG, Urt. v. 12.06.2019 – 9 A 2.18, juris, Rn. 96.

§ 40e

**Managementmaßnahmen**

(1) <sup>1</sup>Die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden legen nach Maßgabe des Artikels 19 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 Managementmaßnahmen fest. <sup>2</sup>Sie stimmen die Maßnahmen nach Satz 1 sowohl untereinander als auch, soweit erforderlich, mit den zuständigen Behörden anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union ab. <sup>3</sup>Die Abstimmung mit Behörden anderer Mitgliedstaaten erfolgt im Benehmen mit dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit.

(2) Soweit die Managementmaßnahmen invasive und entweder dem Jagdrecht unterliegende oder andere Arten betreffen, bei denen die Maßnahmen im Rahmen des Jagdschutzes durchgeführt werden können, werden sie im Einvernehmen mit den nach Landesrecht für Jagd zuständigen Behörden unbeschadet des fortbestehenden Jagdrechts nach den §§ 1, 2 und 23 des Bundesjagdgesetzes festgelegt; soweit dem Fischereirecht unterliegende invasive Arten betroffen sind, im Einvernehmen mit den nach Landesrecht für Fischerei zuständigen Behörden.

**Inhaltsübersicht**

I. Allgemeines.....	1
II. Maßnahmenfestlegung (Abs. 1).....	2-6
III. Einvernehmenserfordernis (Abs. 2).....	7
IV. Rechtsschutz.....	8

**I. Allgemeines**

§ 40e dient der Durchführung des Art. 19 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 (IAS-VO), nach dessen Maßgabe die Mitgliedsstaaten verpflichtet sind, **Managementmaßnahmen** hinsichtlich bestimmter invasiver Arten durchzuführen. Während die Aktionspläne und die in ihnen enthaltenen Maßnahmen präventiven Charakter haben, setzen die Managementmaßnahmen nach Art. 19 IAS-VO nicht nur ein bereits erfolgtes Einbringen und Ausbreiten voraus, sondern auch die fehlende Möglichkeit einer sofortigen Beseitigung nach Art. 17 IAS-VO. Der Umstand, dass eine vollständige Beseitigung bei solchermaßen etablierten invasiven Arten kaum noch oder nur mit unververtretbarem Aufwand möglich ist, berechtigt jedoch nicht zur Untätigkeit. Bei diesen Arten geht es dann darum, die mit ihnen verbundenen Auswirkungen auf die Biodiversität und die damit einhergehenden Ökosystemdienstleistungen sowie ggf. die menschliche Gesundheit und die Wirtschaft zu minimieren.<sup>1</sup> Dieses Ziel verfolgen § 40e und Art. 19 IAS-VO.

1 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 40a Rn. 1.

## II. Maßnahmenfestlegung (Abs. 1)

- 2 Nach Abs. 1 Satz 1 müssen die Managementmaßnahmen durch die für den Naturschutz und die Landschaftspflege zuständigen Behörden nach Maßgabe des Art. 19 IAS-VO festgelegt werden. Dies sind nach § 48a Satz 1 Nr. 5 BNatSchG die nach Landesrecht zuständigen Behörden. Während der Aktionsplan vom Bundesumweltministerium aufgestellt wird, obliegen die Managementmaßnahmen mithin den Ländern und deren Naturschutzbehörden.
- 3 Die Maßnahmenfestlegung muss nachvollziehbar sein und den in Art. 19 Abs. 1 Satz 2 IAS-VO genannten Aspekten Rechnung tragen, insbesondere ist eine Priorisierung der Maßnahmen auf der Basis einer Risikobewertung sowie der zu erstellenden Kosten-Nutzen-Analyse erforderlich. Sie schließen auch, so weit wie möglich, die Wiederherstellungsmaßnahmen gemäß Art. 20 IAS-VO mit ein. Im Rahmen des Managements kann auch eine vorübergehend kommerzielle Nutzung bereits etablierter invasiver Arten genehmigt werden, soweit die Voraussetzungen nach Art. 19 Abs. 2 Satz 3 IAS-VO erfüllt sind (nämlich alle geeigneten Kontrollen vorhanden sind, um jegliche weitere Ausbreitung zu verhindern) und dies entsprechend begründet wird. Insgesamt stehen die Managementmaßnahmen – wie nicht nur der Verweis auf eine Kosten-Nutzen-Analyse zeigt, sondern auch Erwägungsgrund 24 der IAS-VO nahelegt – unter einem **Wirtschaftlichkeitsvorbehalt**.<sup>2</sup>
- 4 Gemäß Art. 19 Abs. 2 Satz 1 IAS-VO umfassen die **Managementmaßnahmen** tödliche oder nicht tödliche physikalische, chemische oder biologische Maßnahmen zur Beseitigung, Populationskontrolle oder Eindämmung einer Population einer invasiven gebietsfremden Art. Nach Art. 19 Abs. 2 Satz 2 IAS-VO schließen die Managementmaßnahmen ggf. Maßnahmen ein, die das aufnehmende Ökosystem betreffen und dessen Widerstandsfähigkeit gegen laufende und künftige Invasionen stärken sollen. Bei der Anwendung von Managementmaßnahmen und der Auswahl von zu verwendenden Methoden tragen die Mitgliedstaaten nach Art. 19 Abs. 3 IAS-VO zudem der menschlichen Gesundheit und der Umwelt – insbesondere Nichtziel-Arten und ihren Lebensräumen – angemessen Rechnung und stellen sicher, dass, wenn die Maßnahmen gegen Tiere gerichtet sind, ihnen vermeidbare Schmerzen, Qualen oder Leiden erspart bleiben, ohne dass dadurch die Wirksamkeit der Managementmaßnahmen beeinträchtigt wird. Der **Tierschutz** ist demnach ein wichtiger Gesichtspunkt, der aber unter dem Vorbehalt der Maßnahmenwirksamkeit steht.<sup>3</sup>
- 5 Die zuständigen Landesbehörden stimmen nach Abs. 1 Satz 2 die Maßnahmen sowohl untereinander als auch, soweit erforderlich, mit den zuständigen Behörden anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union ab. Gefordert ist ein koordiniertes Vorgehen der Landesbehörden, um Gewähr dafür zu bieten, dass die Wirksamkeit der von einer Naturschutzbehörde festgelegten Managementmaßnahmen nicht durch Untätigkeit im Zuständigkeitsbereich einer

---

2 *MeBerschmidt*, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, § 40e Rn. 2.

3 *Ebenso MeBerschmidt*, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, § 40e Rn. 3.

anderen Behörde konterkariert wird.<sup>4</sup> Insofern spricht der Gesetzgeber hier bewusst von „**Abstimmung**“ und – anders als in Satz 3 – nicht nur von „**Benehmen**“. Damit ist – vergleichbar dem interkommunalen Abstimmungsgebot nach § 2 Abs. 2 Satz 1 BauGB<sup>5</sup> – nicht nur der formelle Beteiligungsvorgang angesprochen (wie beim Benehmen), sondern auch der Abwägungsvorgang hin zu einem Ergebnis, das die Belange des jeweils anderen angemessen in den Blick nimmt. Die Abstimmung mit den zuständigen Behörden anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union ist nach Art. 19 Abs. 5 IAS-VO erforderlich, soweit ein erhebliches Risiko besteht, dass sich eine invasive Art in einen anderen Mitgliedstaat ausbreiten wird. In diesem Fall muss nach Abs. 1 Satz 3 zudem das **Benehmen** mit dem Bundesumweltministerium hergestellt werden.

Nach dem Wortlaut des Abs. 1 Satz 1 sind Managementmaßnahmen nur „nach Maßgabe des Artikels 19 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014“ festzulegen. Dies bedeutet, dass diese Pflicht für Arten, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 oder Nr. 3 aufgeführt sind, nicht gilt; denn gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 1 IAS-VO sind Managementmaßnahmen nur für die invasiven gebietsfremden Arten von unionsweiter Bedeutung zu ergreifen.

### III. Einvernehmenserfordernis (Abs. 2)

Wie schon bei der Eingriffsbefugnis nach § 40a Abs. 1 BNatSchG gelten auch in Bezug auf die Managementmaßnahmen Sondervorschriften im Fall der Betroffenheit von invasiven Arten, die dem Jagd- oder Fischereirecht unterliegen. Nach Abs. 2 sind, soweit die Managementmaßnahmen dem Fischereirecht unterliegende invasive Arten oder im Zuge des Jagdschutzes zu bejagende invasive Arten betreffen, die nach Landesrecht für die Fischerei bzw. für die Jagd zuständigen Behörden nicht nur zu beteiligen, sondern es ist mit ihnen das **Einvernehmen** herzustellen. Dementsprechend sollten insbesondere die zu treffenden Maßnahmen mit dem Ziel einer optimalen Ausschöpfung der jagdlichen Möglichkeiten von vornherein mit der Jagdbehörde abgestimmt werden, damit sie dann auch einvernehmensfähig sind. Anders als nach § 40a Abs. 1 Satz 2 bedarf es hingegen nicht des Einvernehmens auch mit den Jagd- bzw. Fischereiausübungsberechtigten, obgleich die Managementmaßnahmen unbeschadet des fortbestehenden Jagdrechts nach den §§ 1, 2 und 23 BJagdG festgelegt werden. Dies ist auch folgerichtig, weil die Effektivität der im öffentlichen Interesse stehenden und unionsrechtlich geforderten Managementmaßnahmen nicht vom Willen – zumeist – privater Berechtigter abhängig gemacht werden kann (s. § 40a Rn. 6).

4 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 40e Rn. 4.

5 Hierzu Gierke, in: Brügelmann, BauGB, 112. EL Okt. 2019, BauGB, § 2 Rn. 53 ff.

## IV. Rechtsschutz

- 8 Welcher Rechtsnatur die Festlegung der Managementmaßnahmen ist, lässt sich § 40e nicht entnehmen. Da diese Maßnahmen ohnehin von den Ländern festgelegt werden, ist diese Zurückhaltung der bundesrechtlichen Regelung auch folgerichtig. Es ist demnach Sache der Länder, die Art und Weise der Festlegung der Managementmaßnahmen zu regeln. Sofern keine anderweitige Regelung erfolgt oder die Managementmaßnahmen per Verwaltungsakt festgelegt werden, wird man indes – wie beim Aktionsplan nach § 40d – auch hier davon ausgehen können, dass es sich ähnlich wie bei den Bewirtschaftungs- bzw. Managementplänen nach § 32 Abs. 5 oder den Bewirtschaftungsplänen nach § 83 WHG und Maßnahmenprogrammen nach § 82 WHG um innenrechtsverbindliche **Verwaltungsvorschriften** handelt.<sup>6</sup> Mangels Außenwirkung ist dann auch grundsätzlich kein unmittelbarer Rechtsschutz gegen die Festlegung der Managementmaßnahmen eröffnet. Anders als der Aktionsplan ist die Festlegung der Managementmaßnahmen auch nicht in Anlage 5 UVPG gelistet, sodass hiergegen – außer die Länder sehen eine explizite SUP-Pflicht vor (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. b UmwRG) – auch keine **Umweltverbandsklage** angestrengt werden kann.

### § 40f

#### Beteiligung der Öffentlichkeit

- (1) **Bei der Aufstellung von Aktionsplänen gemäß § 40d und der Festlegung von Managementmaßnahmen gemäß § 40e ist eine Öffentlichkeitsbeteiligung entsprechend § 42 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen.**
- (2) **Das Ergebnis der Öffentlichkeitsbeteiligung ist bei der Aufstellung des Aktionsplans nach § 40d Absatz 1 und der Festlegung von Managementmaßnahmen nach § 40e angemessen zu berücksichtigen.**
- (3) <sup>1</sup>Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit macht den Aktionsplan nach § 40d Absatz 1 mit Begründung im Bundesanzeiger bekannt. <sup>2</sup>In der Begründung sind das Verfahren zur Aufstellung des Aktionsplans und die Gründe und Erwägungen, auf denen der Aktionsplan beruht, angemessen darzustellen. <sup>3</sup>Die Bekanntmachung von nach § 40e festgelegten Managementmaßnahmen richtet sich nach Landesrecht.
- (4) **Bei Überarbeitungen nach § 40d Absatz 2 und der Änderung von Managementmaßnahmen gelten die Absätze 1 bis 3 entsprechend.**
- (5) **Soweit Aktionspläne nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung einer strategischen Umweltprüfung bedürfen, ist die Beteiligung der**

6 Vgl. zu den Bewirtschaftungsplänen und Maßnahmenprogrammen BVerwG, Urt. v. 09.02.2017 – 7 A 2.15, BVerwGE 158, 1 (Rn.489); zu den Managementplänen BVerwG, Urt. v. 12.06.2019 – 9 A 2.18, juris, Rn.96.

## Öffentlichkeit nach den Absätzen 1 und 2 Teil der strategischen Umweltprüfung nach § 42 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung.

### Inhaltsübersicht

I. Allgemeines	1
II. Öffentlichkeitsbeteiligung	2-4
III. Bekanntmachung	5-6
IV. Änderung der Pläne	7
V. SUP-pflichtige Aktionspläne	8

### I. Allgemeines

§ 40f enthält Verfahrensvorgaben zu der in Art. 26 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 (IAS-VO) für Aktionspläne (Art. 13 IAS-VO) und Managementmaßnahmen (Art. 19 IAS-VO) vorgeschriebenen Öffentlichkeitsbeteiligung. Nach Art. 26 IAS-VO sollen die Mitgliedstaaten im Falle der Aktionspläne und der Managementmaßnahmen sicherstellen, dass die Öffentlichkeit frühzeitig und in effektiver Weise die Möglichkeit erhält, sich an deren Vorbereitung, Änderung oder Überarbeitung zu beteiligen. 1

### II. Öffentlichkeitsbeteiligung

Art. 26 IAS-VO nimmt Bezug auf Art. 2 Abs. 3 UAbs. 2 der Richtlinie 2003/35/EG. Dem folgt auch § 40f, indem er hinsichtlich der **Öffentlichkeitsbeteiligung** auf die Verfahrensvorschriften des § 42 UVPG zur strategischen Umweltprüfung verweist und diese für entsprechend anwendbar erklärt.<sup>1</sup> § 42 Abs. 1 UVPG verweist hinsichtlich der Art und Weise der Durchführung der Öffentlichkeitsbeteiligung wiederum auf § 18 Abs. 1 und die §§ 19 bis 22 UVPG, soweit in § 42 UVPG selbst nichts anderes bestimmt ist. Die Beteiligung der Öffentlichkeit hat sich daher in den „Bahnen der strategischen Umweltprüfung“ zu vollziehen.<sup>2</sup> 2

Nach Abs. 2 ist das Ergebnis der Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Aufstellung des Aktionsplans und der Festlegung von Managementmaßnahmen **angemessen zu berücksichtigen**. Eine strikte Bindung besteht danach nicht, doch hat die zuständige Behörde sich mit dem Ergebnis der Öffentlichkeitsbeteiligung auseinanderzusetzen.<sup>3</sup> Unterbleibt die Auseinandersetzung mit den Einwendungen und Stellungnahmen aus der Öffentlichkeitsbeteiligung, führt dies auf einen **absoluten Verfahrensfehler** i. S. d. § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG, weil in diesem Fall die Beteiligung der Öffentlichkeit reine Makulatur ist und daher sowohl der Art als auch der Schwere nach dem Fall der 3

1 Lütkes/Fellenberg, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 40f Rn. 2.

2 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 40f Rn. 2.

3 Gläß, in: Giesberts/Reinhardt, Beck OK Umweltrecht, 55. Edt. 01.07.2020, BNatSchG, § 40f Rn. 3.



gänzlich unterlassenen Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UmwRG gleichkommt.

- 4 Wird der Entwurf des Aktionsplans oder der Managementmaßnahmen während des Verfahrens geändert, bedarf es nach § 22 Abs. 1 UVPG grundsätzlich einer **erneuten Öffentlichkeitsbeteiligung**. Die erneute Beteiligung der Öffentlichkeit soll gemäß § 22 Abs. 2 Satz 1 UVPG jedoch unterbleiben, wenn zusätzliche erhebliche oder andere erhebliche Umweltauswirkungen infolge der Änderung nicht zu besorgen sind. Nach der Rechtsprechung des BVerwG gilt dies wiederum nicht, wenn – unabhängig von den änderungsbedingten Umweltauswirkungen – nach Gegenstand, Systematik und Ermittlungstiefe eine neue oder über die bisherigen Untersuchungen wesentlich hinausgehende Prüfung der Umweltbetroffenheiten vorgenommen wird, die für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Plans insgesamt erforderlich ist und ihren Niederschlag in neuen entscheidungserheblichen Unterlagen über die Umweltauswirkungen des Plans findet.<sup>4</sup>

### III. Bekanntmachung

- 5 Abs. 3 bestimmt, dass und wie die Aktionspläne nach § 40d Abs. 1 **bekannt zu machen** sind. Zuständig hierfür ist nach Satz 1 das Bundesumweltministerium. Die Aktionspläne sind im Bundesanzeiger bekannt zu geben. Gleichzeitig ist auch die Begründung des Aktionsplans zu veröffentlichen, wobei der Inhalt dieser Begründung maßgeblich von Satz 2 bestimmt wird. Danach sind in der Begründung neben dem Verfahren zur Aufstellung des Aktionsplans auch die für den Plan maßgeblichen Gründe und Erwägungen darzustellen. Im Unterschied hierzu müssen die nach § 40e festgelegten Managementmaßnahmen nach den Bestimmungen des Landesrechts bekannt gemacht werden. Dies liegt daran, dass die Festlegung der Managementmaßnahmen gemäß § 40e Abs. 1 Satz 1 den für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden der Länder obliegt.
- 6 Darüber hinaus gelten die Anforderungen des § 27a VwVfG, wonach die Bekanntmachung auch **über das Internet** erfolgen soll.<sup>5</sup> Da § 42 Abs. 1 UVPG die Bestimmung des § 20 UVPG nicht in Bezug nimmt, finden die noch weitergehenden Regelungen über das zentrale Internetportal hingegen keine Anwendung.<sup>6</sup>

### IV. Änderung der Pläne

- 7 Abs. 4 sieht entsprechend Art. 26 IAS-VO vor, dass bei der **Änderung** oder **Überarbeitung** von – bereits erlassenen – Aktionsplänen nach § 40d Abs. 2 und Managementmaßnahmen nach § 40e eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung

---

4 BVerwG, Urt. v 27. 11. 2018 – 9 A 8.17, ZUR 2019, 421 (Rn. 54); BVerwG, Urt. v. 28. 04. 2016 – 9 A 9.15, NVwZ 2016, 1710 (Rn. 31).

5 *Meßerschmidt*, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, § 40f Rn. 4.

6 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 40f Rn. 2.

erforderlich ist. Dies zeigt den hohen Stellenwert der Beteiligung der Öffentlichkeit. Das Unionsrecht misst der Beteiligung der Öffentlichkeit generell einen besonderen Stellenwert zu, weil der Öffentlichkeit Gelegenheit gegeben wird, Meinungen und Bedenken zu äußern, die Informationsbasis behördlicher Entscheidungen hierdurch verbreitert und die Transparenz und Nachvollziehbarkeit behördlicher Entscheidungsprozesse verbessert wird.<sup>7</sup>

## V. SUP-pflichtige Aktionspläne

Aktionspläne nach § 40d bedürfen nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. Nr. 2.12 Anlage 5 UVPG ggf. der Durchführung einer **strategischen Umweltprüfung**. Ist dies der Fall, so ist die nach Abs. 1 und 2 durchzuführende Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 40f Abs. 5 Teil der strategischen Umweltprüfung nach § 42 UVPG. Die Öffentlichkeitsbeteiligung geht dann in der Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 42 UVPG auf.<sup>8</sup>

### § 41

#### Vogelschutz an Energiefreileitungen

<sup>1</sup>Zum Schutz von Vogelarten sind neu zu errichtende Masten und technische Bauteile von Mittelspannungsleitungen konstruktiv so auszuführen, dass Vögel gegen Stromschlag geschützt sind. <sup>2</sup>An bestehenden Masten und technischen Bauteilen von Mittelspannungsleitungen mit hoher Gefährdung von Vögeln sind bis zum 31. Dezember 2012 die notwendigen Maßnahmen zur Sicherung gegen Stromschlag durchzuführen. <sup>3</sup>Satz 2 gilt nicht für die Oberleitungsanlagen von Eisenbahnen.

#### Inhaltsübersicht

I. Überblick	1-2
II. Schutzregime bei Neuerrichtung von Mittelspannungsfreileitungen (Satz 1)	3-12
1. Geschützte Vogelarten	4
2. Masten und technische Bauteile von Mittelspannungsfreileitungen	5-6
3. Neuerrichtung	7-9
4. Konstruktiver Schutz gegen Stromschlag	10-12
III. Nachrüstungspflicht bei bestehenden Masten (Satz 2)	13-17
1. Hohe Gefährdung von Vögeln	14-15
2. Notwendige Maßnahmen zur Sicherung gegen Stromschlag	16-17
IV. Oberleitungsanlagen von Eisenbahnen (Satz 3)	18-21
V. Durchsetzbarkeit der Norm	22

<sup>7</sup> Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 40f Rn. 1.

<sup>8</sup> BT-Drs. 18/11942, S. 29.

## I. Überblick

- 1 § 41 Satz 1 und 2 setzt die bisherige Regelung des § 53 BNatSchG a. F., mit der im Rahmen des BNatSchG 2002 erstmals die Pflicht zur vogelschutzfreundlichen Gestaltung gefährlicher Mastbereiche von **Mittelspannungsfreileitungen** aufgestellt wurden, unverändert fort. Satz 1 regelt das Schutzregime an neu zu errichtenden Masten und Satz 2 bestimmt eine Nachrüstspflicht für bestehende Anlagen. Geändert wurde hingegen § 41 Satz 3, wonach bei Oberleitungsanlagen von Eisenbahnen nunmehr lediglich die Nachrüstspflicht des Satzes 2 keine Anwendung findet, sodass das Schutzregime des Satzes 1 – anders als nach bisherigem Recht – nun auch für Eisenbahnoberleitungsanlagen gilt.
- 2 § 41 hat zum Ziel, Vögel vor Stromschlag an Masten von Mittelspannungsfreileitungen und Eisenbahnoberleitungsanlagen zu schützen. Der sog. **Stromtod** ist eine häufige Todesursache insbesondere bei größeren Vögeln wie Greifvögeln, Kranichen, Störchen und Eulen bzw. Uhus.<sup>1</sup> Bestimmte Energiefreileitungen können für Vogelarten, deren Körpergröße bzw. Flügelspannweite im Bereich der Isolationsabstände der Freileitungen liegen, eine Gefahr darstellen. Die Vögel können mit ihrem Körper, ihren Flügeln, über einen Kotstrahl oder Nistmaterial die Abstände zwischen einem Leiter und geerdeten Teilen oder zwei spannungsführenden Teilen überbrücken und so einen Stromschlag erleiden.<sup>2</sup> Die Verluste können Auswirkungen auf ohnehin bereits bedrohte Bestände vieler Arten haben, zumal vom Stromtod mitunter Jungvögel betroffen sind und dadurch der Bruterfolg beeinträchtigt wird.<sup>3</sup> Nach Schätzungen des BUND sind in Deutschland 100.000 bis 500.000 solcher vogelgefährlicher Mittelspannungsmasten installiert.<sup>4</sup> Der Gesetzgeber hat sich mit § 41 auf Schutzmaßnahmen gegen den Stromschlag als Hauptursache für Vogelverluste an Energiefreileitungen beschränkt. Andere bei Energiefreileitungen ggf. bestehende Vogelgefahren (wie etwa Kollisionsrisiko durch Leitungsanflug, Habitatverschlechterungen<sup>5</sup>) werden von der Regelung nicht erfasst.<sup>6</sup>

---

1 Siehe näher *Breuer*, Naturschutz und Landschaftsplanung 2007, 69 ff.; *Schumacher*, Naturschutz in Recht und Praxis – online, 2002, 2 ff.; siehe generell zum Artenschutzrecht in der Bundesfachplanung nach §§ 4 ff. NABEG und den anschließenden Planfeststellungsverfahren *Appel/Rietzler*, NuR 2017, 227 ff.

2 Vgl. hierzu eingehend *Kautz*, NuR 2015, 80 (81 f.).

3 BT-Drs. 14/6378, S. 57.

4 *Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 41 Rn. 1 m. w. N.

5 Hierzu näher *Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 41 Rn. 4.; *Schumacher*, Naturschutz in Recht und Praxis – online, 2002, 2 (2 f.); die Wirkung der von Freileitungen ausgehenden elektromagnetischen Felder stellt nach heutigem Wissensstand dagegen für Vögel keine Gefährdung dar.

6 *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 2; *Sanden*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, § 41 BNatSchG Rn. 1; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 1; *Gläß*, in: *Giesberts/Reinhardt*, BeckOK Umweltrecht, § 41 BNatSchG Rn. 5; *Ruß/Sailer*, NuR 2017, 440 (446).

## II. Schutzregime bei Neuerrichtung von Mittelspannungsfreileitungen (Satz 1)

Nach § 41 Satz 1 sind neu zu errichtende Masten und technische Bauteile von Mittelspannungsfreileitungen zum Schutz von Vogelarten konstruktiv so auszuführen, dass Vögel gegen Stromschlag geschützt sind. 3

### 1. Geschützte Vogelarten

In der Gesetzesbegründung zu § 53 BNatSchG a. F. wird auf eine Beschränkung des Anwendungsbereichs der Regelung auf die spezifisch zu schützenden europäischen Vogelarten (§ 7 Abs. 2 Nr. 12) hingewiesen.<sup>7</sup> Diese Beschränkung findet allerdings im Wortlaut von § 53 Satz 1 BNatSchG a. F./§ 41 Satz 1 BNatSchG 2010 keine Berücksichtigung, da der Schutz lediglich ganz **allgemein auf „Vogelarten“** erstreckt wird. Nach ganz überwiegender Auffassung werden von der Regelung daher neben den europäischen Vogelarten i. S. v. § 7 Abs. 2 Nr. 12 auch sämtliche andere Vogelarten geschützt.<sup>8</sup> 4

### 2. Masten und technische Bauteile von Mittelspannungsfreileitungen

Satz 1 erstreckt sich (wie Satz 2) ausschließlich auf Masten und technische Bauteile von **Mittelspannungsfreileitungen**. Umstritten ist hierbei, welche Leistungen als Mittelspannungsleitungen anzusehen sind. Teilweise werden Netzspannungen von 10 bis 60 kV einbezogen,<sup>9</sup> teilweise sollen dagegen lediglich Spannungen von 5–25 kV<sup>10</sup> oder, umfassender, 1–60 kV erfasst sein.<sup>11</sup> Mit Mittelspannung werden vor allem regionale Stromverteilungsnetze betrieben, von denen aus die Spannung in Niederspannung transformiert und örtlich innerhalb von Stadtgebieten und im ländlichen Raum verteilt werden.<sup>12</sup> Während bei Hoch- und Niederspannungsfreileitungen das Gefährdungspotenzial für Vögel eher gering ist,<sup>13</sup> sind Mittelspannungsfreileitungen 5

7 BT-Drs. 14/6378, S. 57.

8 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 4; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 53 Rn. 3; *Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 41 Rn. 7; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 2; *Gläß*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 41 BNatSchG Rn. 4; *Kautz*, NuR 2015, 80 (81); *Ruß/Sailer*, NuR 2017, 440 (446).

9 *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 41 Rn. 3; *Schütte/Gerbig*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 41 Rn. 3.

10 *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 1.

11 *Kautz*, NuR 2015, 80 82 m. w. N.

12 Siehe im Einzelnen *Theobald*, in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, § 1 Rn. 8 ff.

13 *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 1; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 4; *Sanden*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 41 BNatSchG Rn. 6; siehe näher zum Vogelschutz an Hochspannungsfreileitungen *Bernshausen/Kreuzinger/Uther/Wahl*, Naturschutz und Landschaftspflege 2007, 5 ff.; *Gläß*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 41 BNatSchG Rn. 1.

aufgrund der bautechnisch engen Abstände zwischen Strom führenden Leitungen und geerdeten Bauteilen insbesondere für Großvögel problematisch.<sup>14</sup> Mit der Beschränkung auf Mittelspannungsfreileitungen wird in Anbetracht der bei den anderen Leitungsarten nur begrenzt bestehenden Gefahren dem **Verhältnismäßigkeitsprinzip** Rechnung getragen und der seitens der betroffenen Unternehmen zu erbringende technische Aufwand auf ein vertretbares Maß begrenzt.<sup>15</sup>

- 6 Neben **Masten** von Mittelspannungsfreileitungen werden ausdrücklich auch deren **technische Bauteile** erfasst. Hierunter fallen insbesondere Leitungen, Isolatoren und Umspannwerke.<sup>16</sup> Zu weitgehend ist es allerdings, insoweit auf sämtliche Bauteile abzustellen, die eine Gefahr für Vögel bedeuten können.<sup>17</sup> § 41 dient dem Schutz der Vögel allein vor Stromschlag und nicht etwa anderen Gefahren wie Leitungsanflug (vgl. Rn. 2). Daher werden auch nur solche Bauteile von Masten erfasst, bei denen eine Stromschlaggefahr besteht.<sup>18</sup>

### 3. Neuerrichtung

- 7 Der Anwendungsbereich des § 41 Satz 1 ist auf „neu zu errichtende“ Masten und technische Bauteile von Mittelspannungsfreileitungen beschränkt, wohingegen für Altanlagen die Nachrüstspflicht des Satzes 2 besteht. Unter einer **Neuerrichtung** i. S. d. Satzes 1 ist die Errichtung einer neuen Mittelspannungsfreileitung auf einer neuen Trasse oder die Errichtung neuer Freileitungsabschnitte (Abspannabschnitte) auf einer bestehenden Trasse zu verstehen. Bloße Instandhaltungs- und Unterhaltungsarbeiten fallen nicht hierunter.
- 8 Fraglich ist, ob vom Begriff der Neuerrichtung auch der bloße **Austausch einzelner Masten** auf einer bereits genehmigten Trasse erfasst wird. Der Wortlaut des Gesetzes spricht an sich dafür. Allerdings können dann hinsichtlich der erforderlichen konstruktiven Schutzmaßnahmen gewisse Einschränkungen geboten sein. Der Austausch eines einzelnen Mastes darf jedenfalls nicht dazu führen, dass aufgrund dann notwendig werdender Schutzmaßnahmen an dem ausgetauschten Mast technische Folgeänderungen am sonstigen genehmigten Mastenbestand erforderlich werden, da dies mit dem **Vertrauens- und Bestandsschutz des Leistungsbetreibers** nicht vereinbar wäre.<sup>19</sup> In

14 BT-Drs. 14/6378, S. 57; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 53 Rn. 3; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 1.

15 Vgl. BT-Drs. 14/7490, S. 54; *Gläß*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 41 BNatSchG Rn. 3; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 4.

16 *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 3; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 5; enger *Kautz*, NuR 2015, 80 (83), wonach Umspannwerke nicht erfasst sein sollen.

17 So aber *Sanden*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 41 BNatSchG Rn. 6.

18 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 5; *Gläß*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 41 BNatSchG Rn. 5; *Hellermann*, NuR 2018, 805 (805); *Ruß/Sailer*, NuR 2017, 440 (446).

19 Generell gegen einen Bestandsschutz in solchen Fällen hingegen *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 53 Rn. 3; vgl. auch *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 31 Rn. 9.

einem solchen Fall wäre an dem ausgetauschten Mast trotz Annahme einer Neuerrichtung i. S. d. Satzes 1 aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nur eine solche Schutzvorrichtung anzubringen, die am übrigen Mastenbestand keine technischen Folgeänderungen auslöst.

In zeitlicher Hinsicht ist für die Einordnung als eine von Satz 1 erfasste Neuanlage das Inkrafttreten des Bundesnaturschutzrechts-Neuregelungsgesetzes vom 29.07.2009 (BGBl. I S. 2542) maßgeblich, also der 01.03.2010.<sup>20</sup> Bei genehmigungsbedürftigen Anlagen ist die Einstufung als Neuanlage i. S. d. Satzes 1 davon abhängig, dass die Genehmigung vor dem 01.03.2010 in Bestandskraft erwachsen ist; bei genehmigungsfreien Anlagen ist auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Leitung abzustellen.<sup>21</sup>

#### 4. Konstruktiver Schutz gegen Stromschlag

Von seiner Rechtsfolge her fordert Satz 1 von den Leitungsbetreibern konstruktive Maßnahmen, mit denen gewährleistet wird, dass Vögel gegen an Masten und deren technischen Bauteilen drohende **Stromschläge** geschützt sind. Ein Stromschlag entsteht durch die Überbrückung von Spannungspotenzialen, wenn sich Vögel auf Energiefreileitungsanlagen niederlassen und mit ihrem Körper, ihren Flügeln, über einen Kotstrahl oder Nistmaterial die Abstände zwischen einem Leiter und geerdeten Teilen (**Erdschluss**) oder zwei spannungsführenden Teilen (**Kurzschluss**) überbrücken; mitunter kann es bei geringen Abständen und hoher Luftfeuchtigkeit auch zu einem Funkenüberschlag (sog. **Lichtbogen**) kommen.<sup>22</sup>

Als „**konstruktive**“ Schutzmaßnahmen zur Verhinderung eines Stromschlags kommen grundsätzlich alle Vorkehrungen in Betracht, die den Vögeln den Kontakt mit spannungsführenden Teilen verwehren. Erfasst werden allerdings **allein technische Vorkehrungen**, sodass auf die Vorschrift z. B. keine Verhaltensanforderungen gestützt werden können.<sup>23</sup> Konstruktive Schutzmaßnahmen können beispielsweise Hängeisolatoren unter der Quertraverse, Vermeidung von Sitzgelegenheiten, Anbieten von isolierten Sitzgelegenheiten oder Isolationen spannungsführender Teile sein. Ob auch **Erdverkabelungen** erfasst werden, ist zweifelhaft. Gemäß der Paragrafenüberschrift geht es um Vogelschutz an **Energiefreileitungen**, die aber bei Einsatz eines Erdkabels nicht mehr gegeben wären. Als technische Referenz für konstruktive Schutzmaßnahmen dient die derzeit gültige Freileitungsbaunorm DIN EN 50423–3-4, mit der die Festlegungen in DIN EN 50341–3-4 und der vorherigen DIN VDE 0210/12.85, Abschnitt 8.10 abgelöst wurden. Auch kann der VDEW-Maßnahmenkatalog zum „Vogelschutz an Starkstrom-Freileitungen mit Nennspan-

20 Vgl. *Sanden*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 41 BNatSchG Rn. 7.

21 *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 5; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 6; *Gläß*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 41 BNatSchG Rn. 6.

22 *Sanden*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 41 BNatSchG Rn. 12f.; *Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 41 Rn. 5.

23 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 53 Rn. 3; *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 41 Rn. 11.

nungen über 1 kV“ in der Fassung von 1991 herangezogen werden. Vom VDE wurde im August 2011 auf Grundlage von § 41 BNatSchG eine neue Anwendungsregel zum Vogelschutz an Mittelspannungsfreileitungen erstellt (VDE-AR-N 4210–11).<sup>24</sup>

- 12 Im Zusammenhang mit den nach Satz 1 erforderlichen konstruktiven Schutzmaßnahmen wird teilweise die Auffassung vertreten, **bloße „Hilfsvorrichtungen“** wie Abweiser, Abdeckhauben, Isolierungen o. ä. wären nicht ausreichend, weil sie nicht die Lebensdauer der Masten erreichten und daher keinen absoluten Schutz gewährleisten.<sup>25</sup> Diese Argumentation ist jedoch nicht überzeugend. Der vom Sinn und Zweck der Regelung verfolgte Vogelschutz an Energiefreileitungen ist gewährleistet, wenn die Schutzmaßnahmen (abgesehen von Einzelereignissen wie Blitzeinschlag o. ä.) dieselbe Haltbarkeit und Lebensdauer erreichen wie die jeweiligen Masten und deren Bauteile. Dies kann auch durch Hilfsvorrichtungen erreicht werden, zumal diese technisch stets weiterentwickelt werden und bei geringerer Haltbarkeit bzw. Lebensdauer erneuert werden können. Von daher ist die Entscheidung für oder gegen eine Hilfsvorrichtung in erster Linie eine wirtschaftliche Frage, die aus Gründen der Verhältnismäßigkeit dem Leitungsbetreiber obliegt.<sup>26</sup> Dafür spricht auch die Gesetzesbegründung zu § 53 BNatSchG a. F., wo im Zusammenhang mit konstruktiven Maßnahmen „bauliche Veränderungen“ genannt und dabei u. a. verbesserte Isolationen der von Vögeln angeflogenen Bereiche aufgeführt werden.<sup>27</sup> Von daher werden auch Hilfsvorrichtungen erfasst.

### III. Nachrüstungspflicht bei bestehenden Masten (Satz 2)

- 13 Nach Satz 2 sind an bestehenden Masten und technischen Bauteilen von Mittelspannungsfreileitungen mit hoher Vogelgefährdung die notwendigen Maßnahmen zur Sicherung gegen Stromschlag bis zum 31. 12. 2012 durchzuführen. Da die hiermit aufgestellte Nachrüstungspflicht für bestehende Masten gewissen Grenzen unterliegt (hierzu Rn. 14 ff.) und seit ihrem Inkrafttreten 2002 mit einer nun mehr als zehnjährigen Übergangsfrist versehen wurde, bestehen gegen die Regelung mit Blick auf den grundrechtlichen Bestands- bzw. Vertrauensschutz keine Bedenken.<sup>28</sup>

<sup>24</sup> Siehe hierzu näher *Hellermann*, NuR 2018, 805 (807 f.).

<sup>25</sup> BT-Drs. 14/7490, S. 54; *Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, § 41 Rn. 8; *Gläß*, in: *Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht*, § 41 BNatSchG Rn. 9; *Hellermann*, NuR 2018, 805 (806); ähnlich *Sanden*, in: *Landmann/Rohmer, Umweltrecht*, § 41 BNatSchG Rn. 15.

<sup>26</sup> Vgl. *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 7; für die Einbeziehung von Hilfsvorrichtungen ebenfalls *Kautz*, NuR 2015, 80 (83); *Ruß/Sailer*, NuR 2017, 440 (446).

<sup>27</sup> BT-Drs. 14/6378, S. 57.

<sup>28</sup> Siehe dazu näher *Hellermann*, NuR 2018, 805 (806); siehe auch *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 5; *Sanden*, in: *Landmann/Rohmer, Umweltrecht*, § 41 BNatSchG Rn. 18; zum Verhältnis zwischen

## 1. Hohe Gefährdung von Vögeln

Die Nachrüstungspflicht des Satzes 2 besteht nicht uneingeschränkt, sondern unterliegt mit Blick auf den Bestandsschutz von Leitungsbetreibern gewissen **Grenzen**. Zwar erfordert sie nach dem Wortlaut der Regelung und der Gesetzesbegründung keine zwingende Nähe zu Gebieten, in denen erfahrungsgemäß mit von Mittelspannungsfreileitungen ausgehenden Gefahren für Vögel zu rechnen ist (z. B. die Nähe von europäischen Vogelschutzgebieten i. S. v. § 7 Abs. 1 Nr. 7).<sup>29</sup> Allerdings gilt die Nachrüstungspflicht nur bei Altanlagen mit „hoher Gefährdung“ von Vögeln. Es bedarf somit eines sachlichen Grundes in Form einer **hohen Vogelgefährdung**, der es rechtfertigt, bei an sich bestandsgeschützten Anlagen Nachforderungen zu erheben. Eine hohe Gefährdung erfordert einen gegenüber dem Normalfall gesteigerten Gefährdungsgrad.<sup>30</sup> Dies kann sich z. B. daran zeigen, dass es an der betreffenden Freileitung stromschlagbedingt bereits zu signifikanten Vogelverlusten gekommen ist, die Leitung auf der Zugstrecke von Vögeln liegt oder in der Nähe ein Vogelschutzgebiet vorhanden ist.<sup>31</sup>

Es ist Sache der zuständigen Behörde, die hohe Gefährdungslage im jeweiligen Einzelfall darzulegen.<sup>32</sup> Dabei stellt das Gesetz allein auf eine **Gefahrenprognose** ab und impliziert in diesem Zusammenhang keine Abwägung zwischen Eigentümerinteressen und Vogelschutz.<sup>33</sup> Allerdings begrenzen der verfassungsrechtliche Bestandsschutz bestehender Anlagen und das Verhältnismäßigkeitsprinzip die Frage, ob und ggf. welche Nachrüstungsmaßnahmen i. S. d. Satzes 2 „notwendig“ sind (hierzu Rn. 16 f.).

## 2. Notwendige Maßnahmen zur Sicherung gegen Stromschlag

Ist bei einer Altanlage eine hohe Vogelgefährdung zu besorgen, so sieht Satz 2 als Rechtsfolge die Durchführung der **„notwendigen“ Maßnahmen** zum Schutz gegen Stromschlag vor. Der Begriff der notwendigen Maßnahmen bleibt hinter dem der „konstruktiven“ Maßnahmen i. S. v. Satz 1 zurück, so-

---

eigentumsgrundrechtlichem Bestandsschutz und rechtsstaatlichem Vertrauensschutz siehe näher *Appel*, Entstehungsschwäche und Bestandsstärke des verfassungsrechtlichen Eigentums, S. 256 ff.; *ders.*, DVBl 2005, 340 (344 ff.).

29 Vgl. BT-Drs. 14/7490, S. 54; *MeBerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 8; *Sanden*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 41 BNatSchG Rn. 17.

30 *MeBerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 9.

31 *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 4; *MeBerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 9; *Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 41 Rn. 10.

32 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 53 Rn. 6; *Sanden*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 41 BNatSchG Rn. 18.

33 *MeBerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 11; a. A. *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 4.



dass hier in jedem Fall auch „Hilfsmaßnahmen“ wie Abweiser, Abdeckhauben, Isolierungen o. Ä. ausreichend sind.<sup>34</sup>

- 17 Der in Satz 2 geregelte **Notwendigkeitsvorbehalt** erfordert eine Abwägung zwischen dem Vogelschutz und den Belangen des Leitungsbetreibers und trägt damit dem Erfordernis Rechnung, auch den verfassungsrechtlichen Bestandsschutz einstellen zu können.<sup>35</sup> In der hiernach erforderlichen Abwägung zu berücksichtigen sind insbesondere Gesichtspunkte wie die Betroffenheit und Seltenheit der im konkreten Fall gefährdeten Vogelarten, Art und Häufigkeit ihres Vorkommens vor Ort, Art und Umfang bislang vom Leitungsbetreiber getätigter Investitionen sowie der erforderliche Nachrüstungsbedarf und -aufwand. Notwendig sind insofern nur solche Maßnahmen, mit denen tatsächlich bestehenden Gefahrenlagen für Großvögel effektiv begegnet werden kann.<sup>36</sup>

#### **IV. Oberleitungsanlagen von Eisenbahnen (Satz 3)**

- 18 Nach § 53 Satz 3 BNatSchG a. F. galten die Satz 1 und 2 dieser Bestimmung nicht für Bahnoberleitungsanlagen. Hintergrund war, dass die Deutsche Bahn AG im damaligen Gesetzgebungsverfahren die Mitwirkung an einer übergreifenden, europaweiten Lösung anstrebte, der eine nationale Verpflichtung möglicherweise zuwidergelaufen wäre.<sup>37</sup> Auch werden Vögel durch Bahnoberleitungsanlagen bautechnisch weniger stark gefährdet als durch Mittelspannungsfreileitungen der Energieversorgungsunternehmen.<sup>38</sup> Gleichwohl sind auch bei Strommasten des Eisenbahnnetzes stromschlagbedingte Vogelverluste nicht auszuschließen. Dies gilt insbesondere bei Greifvögeln und Eulen, da diese Bahnlinien gezielt aufsuchen, um im Bereich der Gleise Mäuse zu jagen oder Tierkadaver zu fressen.<sup>39</sup> Vor diesem Hintergrund hat die Deutsche Bahn AG zusammen mit Behörden und Umweltverbänden das Regelwerk 997.9114 („**Vogelschutz an Oberleitungsanlagen**“) erarbeitet, das seit April 2003 angewendet wird. Neben den ökologischen Gründen hat die Bahn auch ein erhebliches Eigeninteresse an der Vermeidung des Stromtods von Vögeln, da ein Kurzschluss zu Schäden an den Oberleitungsanlagen und weit reichenden Folgen für den Zugverkehr führen kann.
- 19 Mit § 41 Satz 3 wurde nunmehr eine Änderung aufgenommen, wonach auf Oberleitungsanlagen von Eisenbahnen lediglich die Nachrüstspflicht des

34 *Sanden*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 41 BNatSchG Rn. 17; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 7; wohl auch *Gläß*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 41 BNatSchG Rn. 11; a. A. *Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 53 Rn. 10.

35 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 10 f.; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 53 Rn. 4; *Sanden*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 41 BNatSchG Rn. 17; zu eng hingegen *Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 53 Rn. 11.

36 *Schütte/Gerbig*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 41 Rn. 9.

37 *Sanden*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 41 BNatSchG Rn. 8.

38 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 14.

39 *Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 53 Rn. 12.

Satzes 2 keine Anwendung findet, sodass das **Schutzregime des Satzes 1** jetzt auch für neu zu errichtende Eisenbahnoberleitungsanlagen gilt.<sup>40</sup> Keine Mehrheit fand hingegen der vom Bundesrat ins Gesetzgebungsverfahren eingebrachte Vorschlag, auf Bahnoberleitungsanlagen auch die Nachrüstungs-pflicht des Satzes 2 (mit einer Überleitungsfrist bis Ende 2019) anzuwenden.<sup>41</sup>

Der Begriff der **Eisenbahn** i. S. v. § 41 Satz 3 muss sich aus Gründen einer 20  
andernfalls drohenden Wettbewerbsverzerrung auf alle Arten von Eisenbahnen erstrecken. Nach ganz überwiegender Auffassung bezieht er sich daher nicht nur auf Eisenbahnen der Deutschen Bahn AG, sondern auch auf Privatbahnen.<sup>42</sup> Ob neben Fernbahnen auch innerstädtische Bahnen oder Seilbahnen erfasst werden, ist streitig.<sup>43</sup>

Hinsichtlich der übrigen Anforderungen, insbesondere zur Frage der Neuer- 21  
richtung und dem Erfordernis des konstruktiven Schutzes gegen Stromschlag, ist auf die Kommentierung zu § 41 Satz 1 zu verweisen (siehe Rn. 3 ff.).

## V. Durchsetzbarkeit der Norm

§ 41 ist **nicht bußgeld- oder strafbewehrt** (vgl. §§ 69, 71) und auch nicht als 22  
Befugnisnorm ausgestaltet, auf die ein Einzelfallverwaltungsakt gestützt werden könnte.<sup>44</sup> Nach überwiegender Ansicht ist es den Ländern nicht möglich, in ihren Landesnaturschutzgesetzen **Anordnungsbefugnisse** zur Umsetzung der Pflichten des § 41 zu regeln.<sup>45</sup> Ob die Anforderungen des § 41 über die allgemeine naturschutzrechtliche Generalklausel des § 3 Abs. 2 durchgesetzt werden können, wird nicht einheitlich gesehen.<sup>46</sup> Soweit Genehmigungserfordernisse bestehen, ist das in § 41 Satz 1 enthaltene Schutzregime jedenfalls im Rahmen etwaiger Genehmigungsverfahren für Leitungsneuerrichtungen zu berücksichtigen.<sup>47</sup> Dabei kann über § 41 indes kein Unterlassen des Baus

40 Egener, in: Egener/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 41 BNatSchG Rn. 2; Schütte/Gerbig, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 41 Rn. 5; Gläß, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 41 BNatSchG Rn. 12.

41 Vgl. BR-Drs. 278/09, S. 25; BT-Drs. 16/13298, S. 10; BT-Drs. 16/13430, S. 7.

42 Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 53 Rn. 4; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 15; Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 6; Louis, NuR 2002, 385 (389); Gläß, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 41 BNatSchG Rn. 12.

43 Dafür Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 15; dagegen Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 53 Rn. 4; Schütte/Gerbig, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 41 Rn. 6; Gläß, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 41 BNatSchG Rn. 12.

44 Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 7.

45 Sanden, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 41 BNatSchG Rn. 19; Schütte/Gerbig, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 41 Rn. 11.

46 Dafür Gläß, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 41 BNatSchG Rn. 13; Kautz, NuR 2015, 80 (86); Hellermann, NuR 2018, 805 (809); kritisch Schütte/Gerbig, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 41 Rn. 11.

47 Näher hierzu Kautz, NuR 2015, 80 (86 f.).

von Energiefreileitungen bzw. Bahnüberleitungen verlangt werden, sondern allenfalls alternative Ausführungsmöglichkeiten.<sup>48</sup>

§ 42  
**Zoos**

**(1) <sup>1</sup>Zoos sind dauerhafte Einrichtungen, in denen lebende Tiere wild lebender Arten zwecks Zurschaustellung während eines Zeitraumes von mindestens sieben Tagen im Jahr gehalten werden. <sup>2</sup>Nicht als Zoo gelten**

- 1. Zirkusse,**
- 2. Tierhandlungen und**
- 3. Gehege zur Haltung von nicht mehr als fünf Arten von Schalenwild, das im Bundesjagdgesetz aufgeführt ist, oder Einrichtungen, in denen nicht mehr als 20 Tiere anderer wild lebender Arten gehalten werden.**

**(2) <sup>1</sup>Die Errichtung, Erweiterung, wesentliche Änderung und der Betrieb eines Zoos bedürfen der Genehmigung. <sup>2</sup>Die Genehmigung bezieht sich auf eine bestimmte Anlage, bestimmte Betreiber, auf eine bestimmte Anzahl an Individuen einer jeden Tierart sowie auf eine bestimmte Betriebsart.**

**(3) Zoos sind so zu errichten und zu betreiben, dass**

- 1. bei der Haltung der Tiere den biologischen und den Erhaltungsbedürfnissen der jeweiligen Art Rechnung getragen wird, insbesondere die jeweiligen Gehege nach Lage, Größe und Gestaltung und innerer Einrichtung art- und tiergerecht ausgestaltet sind,**
- 2. die Pflege der Tiere auf der Grundlage eines dem Stand der guten veterinärmedizinischen Praxis entsprechenden schriftlichen Programms zur tiermedizinischen Vorbeugung und Behandlung sowie zur Ernährung erfolgt,**
- 3. dem Eindringen von Schadorganismen sowie dem Entweichen der Tiere vorgebeugt wird,**
- 4. die Vorschriften des Tier- und Artenschutzes beachtet werden,**
- 5. ein Register über den Tierbestand des Zoos in einer den verzeichneten Arten jeweils angemessenen Form geführt und stets auf dem neuesten Stand gehalten wird,**
- 6. die Aufklärung und das Bewusstsein der Öffentlichkeit in Bezug auf den Erhalt der biologischen Vielfalt gefördert wird, insbesondere durch Informationen über die zur Schau gestellten Arten und ihre natürlichen Biotope,**

---

48 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 41 BNatSchG Rn. 16; *Sanden*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 41 BNatSchG Rn. 16; *Ruß/Sailer*, NuR 2017, 440 (446); a.A. *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 53 Rn. 8.

**7. sich der Zoo beteiligt an**

- a) **Forschungen, die zur Erhaltung der Arten beitragen, einschließlich des Austausches von Informationen über die Arterhaltung, oder**
- b) **der Aufzucht in Gefangenschaft, der Bestandserneuerung und der Wiederansiedlung von Arten in ihren Biotopen oder**
- c) **der Ausbildung in erhaltungsspezifischen Kenntnissen und Fähigkeiten.**

**(4) <sup>1</sup>Die Genehmigung nach Absatz 2 ist zu erteilen, wenn**

1. **sichergestellt ist, dass die Pflichten nach Absatz 3 erfüllt werden,**
2. **die nach diesem Kapitel erforderlichen Nachweise vorliegen,**
3. **keine Tatsachen vorliegen, aus denen sich Bedenken gegen die Zuverlässigkeit des Betreibers sowie der für die Leitung des Zoos verantwortlichen Personen ergeben sowie**
4. **andere öffentlich-rechtliche Vorschriften der Errichtung und dem Betrieb des Zoos nicht entgegenstehen.**

<sup>2</sup>Die Genehmigung kann mit Nebenbestimmungen versehen werden; insbesondere kann eine Sicherheitsleistung für die ordnungsgemäße Auflösung des Zoos und die Wiederherstellung des früheren Zustands verlangt werden.

**(5) Die Länder können vorsehen, dass die in Absatz 2 Satz 1 vorgesehene Genehmigung die Erlaubnis nach § 11 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2a und 3 Buchstabe d des Tierschutzgesetzes einschließt.**

**(6) <sup>1</sup>Die zuständige Behörde hat die Einhaltung der sich aus den Absätzen 3 und 4 ergebenden Anforderungen unter anderem durch regelmäßige Prüfungen und Besichtigungen zu überwachen. <sup>2</sup>§ 52 gilt entsprechend.**

**(7) <sup>1</sup>Wird ein Zoo ohne die erforderliche Genehmigung oder im Widerspruch zu den sich aus den Absätzen 3 und 4 ergebenden Anforderungen errichtet, erweitert, wesentlich geändert oder betrieben, so kann die zuständige Behörde die erforderlichen Anordnungen treffen, um die Einhaltung der Anforderungen innerhalb einer angemessenen Frist sicherzustellen. <sup>2</sup>Sie kann dabei auch bestimmen, den Zoo ganz oder teilweise für die Öffentlichkeit zu schließen. <sup>3</sup>Ändern sich die Anforderungen an die Haltung von Tieren in Zoos entsprechend dem Stand der Wissenschaft, soll die zuständige Behörde nachträgliche Anordnungen erlassen, wenn den geänderten Anforderungen nicht auf andere Weise nachgekommen wird.**

**(8) <sup>1</sup>Soweit der Betreiber Anordnungen nach Absatz 7 nicht nachkommt, ist der Zoo innerhalb eines Zeitraums von höchstens zwei Jahren nach deren Erlass ganz oder teilweise zu schließen und die Genehmigung ganz oder teilweise zu widerrufen. <sup>2</sup>Durch Anordnung ist sicherzustellen, dass die von der Schließung betroffenen Tiere angemessen und im Einklang mit dem Zweck und den Bestimmungen der Richtlinie 1999/22/EG des Rates vom 29. März 1999 über die Haltung von Wildtieren in Zoos (ABl. L 94 vom 09.04.1999, S. 24) auf Kosten des Betreibers art- und tiergerecht behandelt und untergebracht werden. <sup>3</sup>Eine Beseitigung der Tiere ist nur in Überein-**

**stimmung mit den arten- und tierschutzrechtlichen Bestimmungen zulässig, wenn keine andere zumutbare Alternative für die Unterbringung der Tiere besteht.**

## Inhaltsübersicht

I. Überblick	<a href="#">1-3</a>
II. Genehmigung	<a href="#">4-16</a>
1. Genehmigungspflicht	<a href="#">4-11</a>
2. Genehmigungsanspruch	<a href="#">12-16</a>
III. Überwachung	<a href="#">17-21</a>
IV. Konzentrationswirkung der Genehmigung	<a href="#">22</a>

## I. Überblick

- 1 Die Vorschrift ersetzt § 51 BNatSchG 2002, welche als Rahmenregelung die Länder lediglich anwies, die Vorschriften der **EG-Zoorichtlinie**<sup>1</sup> in Landesrecht umzusetzen. Aufgrund der Föderalismusreform erhielt der Bund gem. Art. 74 GG die Gesetzgebungskompetenz für den Artenschutz, sodass eine inhaltliche bundesrechtliche Regelung notwendig wurde. Einige Bundesländer haben im Zuge der Neufassungen ihrer Naturschutzgesetze auf landesrechtliche Regelungen zu Zoos vollständig verzichtet (Bremen, Hamburg, Hessen, Schleswig-Holstein).
- 2 § 42 orientiert sich am Wortlaut der Richtlinie und inkorporiert so weit wie möglich die bis dato gültigen Länderregelungen. Dadurch soll sichergestellt werden, dass die geltende Gesetzeslage möglichst wenig geändert und gleichzeitig ein hohes Schutzniveau für die in Zoos gehaltenen Tiere erreicht wird.<sup>2</sup>
- 3 Abs. 1 übernimmt die Definition des Begriffes „Zoo“ in § 10 Abs. 2 Nr. 19 BNatSchG 2002. Die Abs. 2–4 befassen sich mit der Genehmigungsbedürftigkeit und den Genehmigungsvoraussetzungen für Zoos. Abs. 5 ermächtigt die Länder, eine Konzentrationswirkung für die naturschutzrechtliche Genehmigung hinsichtlich der tierschutzrechtlichen Anforderungen vorzusehen. Überwachung und Aufhebung der Genehmigung sind in den Abs. 7 und 8 geregelt.

## II. Genehmigung

### 1. Genehmigungspflicht

- 4 Der Anwendungsbereich des § 42 erstreckt sich auf **Zoos**. Zoos sind gemäß Abs. 1 dauerhafte Einrichtungen, in denen lebende Tiere wild lebender Arten zwecks Zurschaustellung während eines Zeitraums von mindestens sieben Tagen im Jahr gehalten werden.

1 Richtlinie 1999/22/EG des Rates v. 29. 03. 1999 über die Haltung von Wildtieren in Zoos (ABl. EG Nr. L 94, S. 24).

2 BT-Drs. 16/12274, S. 96.

Zu den Tieren wild lebender Arten zählen nicht nur solche Exemplare, die der Natur entnommen wurden, sondern auch Tiere, die in Zoos gezüchtet wurden.<sup>3</sup> 5

Zweck der Einrichtung muss die **Zurschaustellung** der Tiere sein. Deshalb fallen z. B. kleinere Aquarien in Restaurants oder zur Aufbewahrung von Speisefischen nicht unter § 42. Auch Tierheime dienen nicht der Zurschaustellung<sup>4</sup>. Vogelauffangstationen, deren Hauptzweck in der Pflege und Rekonvaleszenz verletzter Tiere besteht, dienen ebenfalls nicht der Zurschaustellung der Vögel, selbst wenn einzelne Tiere im Rahmen von Führungen gezeigt werden.<sup>5</sup> 6

Mangels Dauerhaftigkeit (7 Tage) werden auch Kleintierschauen und -märkte in der Regel nicht von § 42 erfasst. 7

Ausdrücklich ausgenommen sind gemäß Abs. 1 Satz 2 Zirkusse, Tierhandlungen und Gehege zur Haltung von nicht mehr als fünf Arten von Schalenwild, das im Bundesjagdgesetz aufgeführt ist, oder Einrichtungen, in denen nicht mehr als 20 Tiere anderer wild lebender Arten gehalten werden. 8

Genehmigungspflichtig sind gem. Abs. 2 die Errichtung, die Erweiterung, die wesentliche Änderung und der Betrieb eines Zoos. Gegenstand der **Genehmigung** sind 9

- die Anlage
- der Betreiber
- die Anzahl der Individuen einer jeden Tierart
- die Betriebsart.

Die umfassende anlagen- und personenbezogene Genehmigung stellt sicher, dass weder der Betreiber eines Zoos ausgetauscht noch die Anlage vom selben Betreiber genehmigungsfrei an einen anderen Standort verlegt werden darf. Mit dem Begriff der **Individuenzahl** einer Tierart ist die Höchstzahl der Individuen einschließlich der zu erwartenden Jungtiere gemeint. Insoweit soll die Genehmigung eine art- und verhaltensgerechte Gestaltung der Gehege sicherstellen.<sup>6</sup> 10

Wann eine **Änderung** wesentlich und damit genehmigungspflichtig ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles. Wie bei anderen Anlagengenehmigungen kann als Kriterium für die Wesentlichkeit der Umstand herangezogen werden, ob durch die Änderung die betroffenen Schutzgüter, namentlich der Tierschutz und die öffentliche Sicherheit nachteilig berührt werden können.<sup>7</sup> Dies dürfte regelmäßig bei der Zurschaustellung neuer Tierarten, der bau- 11

3 Engelhardt/Brenner/Fischer-Hüftle/Egner, Naturschutzrecht in Bayern, Art. 20a Rn. 2.

4 Engelhardt/Brenner/Fischer-Hüftle/Egner, Naturschutzrecht in Bayern, Art. 20a Rn. 2.

5 Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 42 Rn. 6.

6 BT-Drs. 16/12274, S. 96.

7 Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 51 Rn. 4.

lichen Umgestaltung eines Geheges oder der Änderung von Öffnungszeiten der Fall sein.

## 2. Genehmigungsanspruch

- 12 Der Betreiber eines Zoos hat gem. Absatz 4 einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Genehmigung, wenn er folgende Voraussetzungen erfüllt:
- Erfüllung der sich aus Abs. 3 ergebenden **Betreiberpflichten**
  - Vorlage der artenschutzrechtlichen Nachweise für geschützte Tierarten gem. §§ 44 ff. BNatSchG
  - Keine Bedenken gegen die Zuverlässigkeit des Betreibers und seines Personals
  - Kein Widerspruch zu anderen öffentlichen Vorschriften
- 13 Die Betreiberpflichten gliedern sich in sechs Tatbestände (Abs. 3 Nrn. 1–6), die sich an Art. 3 der EG-Zoorichtlinie orientieren:
- Die Haltung der Tiere muss den biologischen und den Erhaltungsbedürfnissen der jeweiligen Art Rechnung tragen, insbesondere sind die jeweiligen Gehege nach Lage, Größe und Gestaltung und innerer Einrichtung art- und tiergerecht auszugestalten. Gemeint ist damit, dass auch die innerartlichen Bedürfnisse wie etwa Rückzugsräume bei hierarchisch organisierten Tiergruppen ihren Niederschlag in der Gestaltung der Gehege finden sollen.<sup>8</sup>
  - Die Tierpflege muss auf der Grundlage eines schriftlichen Programms zur tiermedizinischen Vorbeugung und Behandlung sowie Ernährung durchgeführt werden. Die Schriftlichkeit wurde aus Gründen der einfacheren Überprüfbarkeit über den Wortlaut der Richtlinie hinaus vorgeschrieben.<sup>9</sup>
  - Es sind Maßnahmen zu ergreifen, um dem Eindringen von Schadorganismen und dem Entweichen der Tiere vorzubeugen.
  - Die Vorschriften des Tier- und Artenschutzes sind zu beachten. Zu beachten sind insbesondere die sich aus dem TierSchG, namentlich § 2, ergebenden Pflichten. Da eine den § 2 TierSchG konkretisierende Rechtsverordnung gem. § 2a Abs. 1 TierSchG bislang nicht erlassen worden ist, sind die Anforderungen an die art- und tiergerechte Haltung mithilfe des einschlägigen tiermedizinischen und verhaltenswissenschaftlichen Schrifttums zu bestimmen.<sup>10</sup> Zu den einschlägigen Sachverständigengutachten gehören auch die im Auftrag des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz erstellten Gutachten über die Mindestanforderungen an

---

<sup>8</sup> BT-Drs. 16/12274, S. 97.

<sup>9</sup> BT-Drs. 16/12274, S. 97.

<sup>10</sup> BVerfG, Urt. v. 06. 07. 1999 – 2 BvF 3/90 – BVerfGE 101, 36f.

die Haltung diverser Tiergruppen.<sup>11</sup> In Bezug auf den Tierschutz überlagern sich die Betreiberpflichten nach Nr. 1 und Nr. 4 teilweise.<sup>12</sup>

- Der Betreiber hat ein Register über den Tierbestand des Zoos in einer den verzeichneten Arten jeweils angemessenen Form zu führen und stets auf dem neuesten Stand zu halten.
- Der Zoobetreiber fördert die Aufklärung und das Bewusstsein der Zoobesucher für die Biologische Vielfalt, indem er über die zur Schau gestellten Tiere und ihre natürlichen Lebensräume informiert.
- Schließlich ist der Betreiber verpflichtet, sich an Forschungen über die Arterhaltung einschließlich des Informationsaustauschs, an Zuchtprogrammen und Wiederansiedlungsprojekten für bedrohte Arten sowie an der Ausbildung in erhaltungsspezifischen Kenntnissen und Fähigkeiten zu beteiligen.

Die Genehmigung wird auf Antrag erteilt<sup>13</sup>. Gem. Abs. 4 sind dem **Genehmigungsantrag** neben dem Nachweis der Betreiberpflichten gem. Abs. 3 die nach § 44 ff. BNatSchG erforderlichen Nachweise über die Herkunft artenschutzrechtlich geschützter Tiere vorzulegen. 14

Weiterhin dürfen keine Tatsachen vorliegen, aus denen sich Bedenken gegen die **Zuverlässigkeit** des Betreibers des Zoos sowie der für die Leitung der Einrichtung verantwortlichen Personen ergeben. Wie im Tierschutzrecht ist an den gewerberechtlichen Begriff der Zuverlässigkeit anzuknüpfen.<sup>14</sup> Wiederholte Verstöße gegen einschlägige Rechtsvorschriften, z. B. des Tierschutzrechts, lassen die Zuverlässigkeit auch in Bezug auf das Betreiben eines Zoos entfallen.<sup>15</sup> Bei juristischen Personen schlägt die Unzuverlässigkeit eines Organs oder Organteils auf die Beurteilung der juristischen Person durch.<sup>16</sup> 15

Schließlich dürfen andere öffentlich-rechtliche Vorschriften der Errichtung und dem Betrieb des Zoos nicht entgegenstehen. Dazu gehören insbesondere die Vorschriften des Bauordnungs- und Bauplanungsrechts<sup>17</sup> sowie weiterer landesrechtlicher Sicherheitsvorschriften wie etwa die Niedersächsische Gefahrtierverordnung.<sup>18</sup> 16

11 VG Hannover, Urt. v. 06. 11. 2008 – 4 A 2483/08, bestätigt durch Nds. OVG, Beschl. v. 18. 11. 2009 – 4 LA 371/08; Das BMELV hat im Internet ([www.bmelv.de](http://www.bmelv.de)) Gutachten über die Anforderung für die Haltung von Säugetieren (10. 06. 1996), von Papageien (10. 01. 1995), von Vögeln (10. 07. 1996) und von Reptilien (10. 01. 1997) veröffentlicht.

12 Sanden/Gellermann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR BNatSchG, 92. EL Februar 2020, § 42 Rn. 16.

13 So auch: Sanden/Gellermann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR BNatSchG, 92. EL Februar 2020, § 42 Rn. 21.

14 Zum Tierschutzrecht: Hess. VGH, Urt. v. 20. 07. 1993 – 11 UE 740/89.

15 Bzgl. § 11 TierSchG: VG Regensburg, Urt. v. 14. 05. 2002 – RN 11 K 01.628.

16 Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2015, § 11 Rn. 18.

17 VG Hannover, Urt. v. 06. 11. 2008 – 4 A 2483/08.

18 GefahrtierVO v. 05. 07. 2000 (Nds. GVBl, S. 149), zuletzt geändert durch VO v. 14. 02. 2003 (Nds. GVBl. S. 124).



### III. Überwachung

- 17 Die Abs. 6–8 regeln die **Überwachung** und nachträgliche Anordnungen in Bezug auf die Einhaltung der sich aus den Abs. 3 und 4 ergebenden Anforderungen. Abs. 6 Satz 1 enthält eine Aufgabenzuweisung an die zuständigen Behörden. Um die Überwachung effektiv ausüben zu können, wird der Behörde gemäß Abs. 6 Satz 2 i. V. m. § 52 ein Auskunfts- und Zutrittsrecht eingeräumt.
- 18 Ähnlich wie auf anderen Feldern des Sicherheitsrechts gibt Abs. 7 Sätze 1 und 2 der Behörde eine Befugnis, nach pflichtgemäßem Ermessen die öffentlich-rechtlichen Anforderungen durchzusetzen, wenn der Zoo entweder formell oder materiell illegal betrieben wird. Dabei kann sich die Behörde auch auf Vorschriften des Sicherheitsrechts stützen<sup>19</sup>. Satz 2 dient der Klarstellung, dass die Behörde den Zoo auch ganz oder teilweise für die Öffentlichkeit schließen kann. Bei allen Maßnahmen ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren.
- 19 Darüber hinaus ermächtigt (und verpflichtet<sup>20</sup>) Abs. 7 Satz 3 die Behörde, **nachträgliche Anordnungen** zu erlassen, wenn sich die Anforderungen an die Haltung von Tieren in Zoos entsprechend dem Stand der Wissenschaft ändern, wenn nicht auf andere Weise den geänderten Anforderungen nachgekommen wird. Eine nachträgliche Anordnung aufgrund dieser Vorschrift kommt demnach nur in Betracht, wenn der Zoo nicht von sich aus neue wissenschaftliche Erkenntnisse aufgreift und bei der Tierhaltung umsetzt.
- 20 Wenn der Betreiber behördlichen Anordnungen nach Abs. 7 nicht nachkommt, ist die Behörde qua Gesetz gem. Abs. 8 Satz 1 verpflichtet, den Zoo innerhalb eines Zeitraumes von höchstens zwei Jahren zu schließen und die Genehmigung ganz oder teilweise zu widerrufen.
- 21 Im Rahmen der **Schließung** eines Zoos ist behördlicherseits sicherzustellen, dass die von der Schließung betroffenen Tiere vorrangig angemessen und den tier- und artenschutzrechtlichen Vorgaben behandelt und untergebracht werden. Die Tötung von Tieren ist nur als ultima ratio zulässig (Abs. 8 Sätze 2 und 3).

### IV. Konzentrationswirkung der Genehmigung

- 22 Das Landesrecht kann gemäß Abs. 5 vorsehen, dass die zoorechtliche Genehmigung die **tierschutzrechtliche Erlaubnis** nach § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2a und 3 lit. d TierSchG einschließt. Landesrecht kann auch vorsehen, dass die Genehmigungsbehörde auf Antrag gleichzeitig über das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 4 Nr. 20a Satz 2 UStG entscheidet.<sup>21</sup>

---

19 Hess. VGH, Beschl. v. 24. 01. 2018 – 4 B 2217/17.

20 Der Begriff „soll“ bedeutet eine grundsätzliche Verpflichtung, von der nur in atypischen Ausnahmefällen abgewichen werden darf.

21 BT-Drs. 16/12274, S. 97 f.

Von dieser Möglichkeit haben folgende Bundesländer Gebrauch gemacht<sup>22</sup>:

*Baden-Württemberg:*<sup>23</sup> Gem. § 41 Abs. 1 NatSchG schließt die zoorechtliche Genehmigung die Genehmigung nach § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 und 8 Buchst. d TierSchG und die forstrechtliche Gehegegenehmigung gem. § 34 Abs. 1 LWaldG ein. Zuständig ist die untere Verwaltungsbehörde.

*Bayern:*<sup>24</sup> Eine nach anderen Vorschriften gleichzeitig erforderliche Genehmigung ersetzt gem. Art. 24 Satz 3 BayNatSchG die zoorechtliche Genehmigung. Eine isolierte zoorechtliche Genehmigung schließt andererseits gem. Art. 24 S. 2 BayNatSchG die tierschutzrechtliche Erlaubnis nach § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 2a und 3 Buchst. d TierSchG ein. Zuständig ist die untere Naturschutzbehörde.

*Berlin:*<sup>25</sup> Keine Konzentrationswirkung. Zuständig ist die Naturschutzbehörde.

*Brandenburg:*<sup>26</sup> Die zoorechtliche Genehmigung schließt die tierschutzrechtliche Erlaubnis gem. § 11 Abs. 1 TierSchG ein (§ 20 Abs. 1 BbgNatSchG). Sie ergeht im Einvernehmen mit der Tierschutz- und Veterinärbehörde, ggf. auch mit der Jagd- und Forstbehörde.

*Bremen:*<sup>27</sup> Keine landesrechtliche Regelung zu Zoos.

*Hamburg:*<sup>28</sup> Keine landesrechtliche Regelung zu Zoos.

*Hessen:*<sup>29</sup> Keine landesrechtliche Regelung zu Zoos.

*Mecklenburg-Vorpommern:*<sup>30</sup> Die zoorechtliche Genehmigung schließt gem. § 23 Abs. 2 NatSchAG M-V die tierschutzrechtliche Erlaubnis nach § 11 Abs. 1 Nr. 2a und 3d TierSchG ein. Sie ergeht gemeinsam mit sonstigen naturschutz- und tierschutzrechtlichen Entscheidungen und der Entscheidung nach § 4 Nr. 20a UStG, ggf. im Einvernehmen mit der Kreisordnungsbehörde bei der Haltung von Tieren, die für den Menschen lebensgefährlich werden können. Zuständig ist die untere Naturschutzbehörde.

*Niedersachsen:*<sup>31</sup> Die zoorechtliche Genehmigung schließt gem. § 29 NdsNatSchG die Genehmigung gem. § 11 Abs. 1 Nr. 2a und 3d TierSchG und die baurechtliche Genehmigung ein. Sie soll auf Antrag zugleich die Entscheidung gem. § 4 Nr. 20a UStG treffen. Zuständig ist die Naturschutzbehörde.

*Nordrhein-Westfalen:*<sup>32</sup> Keine landesrechtliche Regelung zu Zoos.

*Rheinland-Pfalz:*<sup>33</sup> Keine spezielle landesrechtliche Regelung für Zoos. Allerdings enthält § 25 LNatSchG Regelungen zur Haltung und Zucht von besonders geschützten Tierarten, welche Haltungsbedingungen für bestimmte gefährliche Tierarten wie Bären, Wölfe oder Giftschlangen einschließt.

22 Eine aktuelle Übersicht über die Landesnaturschutzgesetze bietet die Internetseite des Bundesamtes für Naturschutz: [www.bfn.de/0506\\_textsammlung.html](http://www.bfn.de/0506_textsammlung.html).

23 NatG v. 23.06.2015, GBl. 2015, 585.

24 BayNatSchG v. 23.02.2011, GVBl. 2011, 82.

25 NatSchG Bln. v. 29.05.2013, GVBl. 2013, 140.

26 BbgNatSchG v. 21.01.2013, GVBl. I 2013/13.

27 BremNatSchG v. 27.04.2010, BremGBI 2010, 31.

28 HmbNatSchG v. 11.05.2010, HmbGVBl. 2010, 350.

29 HAGNatSchG v. 20.12.2010, GVBl. I 2010, 629.

30 NatSchAG M-V v. 23.02.2010, GVBl. M-V 2010, 66.

31 NAGBNatSchG v. 19.02.2010, NdsGVBl. 2010, 104.

32 LandNatSchG v. 21.07.2000, GV NRW 2000, 568.

33 LNatG v. 06.10.2015, GVBl. 2015, 283.

*Saarland:*<sup>34</sup> Die zoorechtliche Genehmigung wird durch eine andere erforderliche behördliche Genehmigung ersetzt (§ 34 Abs. 1 Satz 4 SNG). Sie ergeht im Einvernehmen mit der zuständigen obersten Naturschutzbehörde.

*Sachsen:*<sup>35</sup> Wenn die zoorechtliche Genehmigung im Einvernehmen mit der Tier-schutzbehörde ergeht, schließt sie die tierschutzrechtliche Erlaubnis gem. § 11 Abs. 1 Nr. 2a TierSchG ein (§ 25 Satz 1 SächsNatSchG). Zuständig ist die Naturschutzbe-hörde.

*Sachsen-Anhalt:*<sup>36</sup> Die zoorechtliche Genehmigung schließt die Erlaubnis gem. § 11 Abs. 1 Nr. 2a TierSchG und die Baugenehmigung (§ 26 Abs. 1 NatSchG) ein. Zustän-dig ist die untere Naturschutzbehörde.

*Schleswig-Holstein:*<sup>37</sup> Das NatSchG enthält keine Bestimmung zu Zoos.

*Thüringen:*<sup>38</sup> Die Genehmigung nach § 42 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG schließt gem. § 18 Abs. 5 ThürNatSchG die Erlaubnis nach § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 und 8 Buchst. d 1. Alternative des Tierschutzgesetzes mit ein; sie ergeht im Benehmen mit der zuständi-gen Tierschutzbehörde. Die nach § 11 TierSchG erforderlichen Angaben und Nach-weise sind dem Genehmigungsantrag beizufügen, falls diese der zuständigen Tier-schutzbehörde nicht bereits vorgelegt wurden. Anordnungen nach § 42 Abs. 7 Satz 3 BNatSchG ergehen im Benehmen mit der zuständigen Tierschutzbehörde. Zuständig ist die untere Naturschutzbehörde.

## § 43

### Tiergehege\*

**(1) Tiergehege sind dauerhafte Einrichtungen, in denen Tiere wild lebender Arten außerhalb von Wohn- und Geschäftsgebäuden während eines Zeitraums von mindestens sieben Tagen im Jahr gehalten werden und die kein Zoo im Sinne des § 42 Absatz 1 sind.**

**(2) Tiergehege sind so zu errichten und zu betreiben, dass**

- 1. die sich aus § 42 Absatz 3 Nummer 1 bis 4 ergebenden Anforderungen eingehalten werden,**
- 2. weder der Naturhaushalt noch das Landschaftsbild beeinträchtigt werden und**
- 3. das Betreten von Wald und Flur sowie der Zugang zu Gewässern nicht in unangemessener Weise eingeschränkt wird.**

**(3) <sup>1</sup>Die Errichtung, Erweiterung, wesentliche Änderung und der Betrieb eines Tiergeheges sind der zuständigen Behörde mindestens einen Monat im Voraus anzuzeigen. <sup>2</sup>Diese kann die erforderlichen Anordnungen treffen, um**

34 SNG v. 05. 04. 2006, ABl. 2006, 726.

35 SächsNatSchG v. 06. 06. 2013, SächsGVBl. 2013, 451.

36 NatG LSA v. 10. 12. 2010, GVBl. LSA 2010, 569.

37 NatSchG S-H v. 24. 02. 2010, GVOBl. 2010, 301.

38 ThürNatSchG v. 30. 07. 2019, GVBl. 2019, 323.

\* Beachte bei § 43 Abs. 3 Satz 1: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 28 Abs. 1 LNatSchG SH v. 24. 02. 2010 (GVOBl. Schl.-H. S. 301) m. W. v. 01. 03. 2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 450).

die Einhaltung der sich aus Absatz 2 ergebenden Anforderungen sicherzustellen. <sup>3</sup>Sie kann die Beseitigung eines Tiergeheges anordnen, wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können. <sup>4</sup>In diesem Fall gilt § 42 Absatz 8 Satz 2 und 3 entsprechend.

(4) Die Länder können bestimmen, dass die Anforderungen nach Absatz 2 nicht gelten für Gehege,

1. die unter staatlicher Aufsicht stehen,
2. die nur für kurze Zeit aufgestellt werden oder eine geringe Fläche beanspruchen oder
3. in denen nur eine geringe Anzahl an Tieren oder Tiere mit geringen Anforderungen an ihre Haltung gehalten werden.

(5) Weiter gehende Vorschriften der Länder bleiben unberührt.

### Inhaltsübersicht

I. Überblick	<a href="#">1-4</a>
II. Reichweite der Vorschrift	<a href="#">5-8</a>
III. Anzeige	<a href="#">9-17</a>
1. Anzeigepflicht	<a href="#">9</a>
2. Materielle Anforderungen	<a href="#">10-15</a>
3. Behördliche Befugnisse	<a href="#">16-17</a>

### I. Überblick

Das BNatSchG enthielt bis zum Inkrafttreten der Novelle im Jahr 2002 in § 24 <sup>1</sup> eine rahmenrechtliche Vorschrift zu Tiergehegen. Wegen der Verfassungsreform 1994 war die Regelungskompetenz des Bundes zu dieser Thematik jedoch entfallen, sodass der Bundesgesetzgeber diese Materie den Ländern überantwortete. Mit der Föderalismusreform hat der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für den Artenschutz erworben. Der Bund sieht die Notwendigkeit einer bundesrechtlichen Regelung, da die tierschutzrechtliche Erlaubnispflicht nur Gehege erfasst, die gewerblichen Zwecken dienen oder gewerbsmäßig betrieben werden.<sup>1</sup>

Abs. 1 definiert, was unter einem **Tiergehege** zu verstehen ist. <sup>2</sup>

Die materiellen Anforderungen an ein Tiergehege werden in Abs. 2 genannt. <sup>3</sup> Sie orientieren sich an der früheren Regelung des § 24 in der bis zum 25.03.2002 geltenden Fassung, wobei die Genehmigungs- durch eine Anzeigepflicht ersetzt wird (Abs. 3).

§ 43 setzt hinsichtlich der materiellen und verfahrensrechtlichen Anforderungen einen Mindeststandard fest. Die Länder haben die Möglichkeit, in bestimmten Fällen von den Anforderungen abzusehen (Abs. 4), beziehungsweise weitergehende Regelungen zu erlassen (Abs. 5). <sup>4</sup>

<sup>1</sup> BT-Drs. 16/12274, S. 98.

## II. Reichweite der Vorschrift

- 5 Tiergehege sind nach § 43 Abs. 1 dauerhafte Einrichtungen, in denen Tiere wild lebender Arten außerhalb von Wohn- und Geschäftsgebäuden während eines Zeitraumes von mindestens 7 Tagen im Jahr gehalten werden und die kein Zoo im Sinne des § 42 Abs. 1 sind.
- 6 Ein Tiergehege unterscheidet sich von einem Zoo dadurch, dass der Betreiber nicht die Zurschaustellung der Tiere bezweckt. Durch die Verweisung auf den gesamten Abs. 1 des § 42 fallen auch die in § 42 Abs. 1 Satz 2 genannten Einrichtungen (z. B. Zirkusse) nicht unter den Begriff des Tiergeheges.
- 7 Nicht unter die Vorschrift fallen eingezäunte Weiden und Gatter für Haustiere wie Schafe, Rinder und Geflügel, wohl aber Gehege für exotische Wildtiere.<sup>2</sup>
- 8 Zu den Tiergehegen zählen auch privat betriebene Vogelvolieren oder Vogelpflegestationen gemeinnütziger Vereine. Auch eingezäunte Bereiche, in denen wild lebende Weidetiere (z. B. Wisent) zum Zweck der Landschaftspflege gehalten werden, fallen unter den Begriff des Tiergeheges.<sup>3</sup>

## III. Anzeige

### 1. Anzeigepflicht

- 9 Die Errichtung, Erweiterung, wesentliche Änderung und der Betrieb eines Tiergeheges sind der zuständigen Behörde mindestens einen Monat im Voraus anzuzeigen (Abs. 3 Satz 1). In Bezug auf den Begriff „wesentliche Änderung“ kann auf die Kommentierung zu § 42 verwiesen werden (§ 42 Rdn. 11).

### 2. Materielle Anforderungen

- 10 Tiergehege sind gemäß § 43 Abs. 2 so zu errichten und zu betreiben, dass die sich aus § 42 Abs. 3 Nrn. 1–4 ergebenden Anforderungen eingehalten werden. Die **Betreiberpflichten** orientieren sich dabei weitestgehend an § 24 BNatSchG a. F.<sup>4</sup>
- 11 Tiergehege müssen demnach auf der Basis der einschlägigen tier- und artenschutzrechtlichen Vorschriften errichtet und betrieben werden. Auf die Kommentierung zu § 42 wird verwiesen. Zur Auslegung des § 42 Abs. 3 Nr. 1 kann auf Verwaltungsvorschriften der Bundesländer zurückgegriffen werden.<sup>5</sup>

---

2 Zu Art. 20a a. F. BayNatSchG: *Engelhardt/Brenner/Fischer-Hüttle/Egner*, Naturschutzrecht in Bayern, Art. 20a Erl. 2.

3 Im Einzelfall klärungsbedürftig kann allerdings die Frage sein, ob eine Tierart oder Tierrasse zu den wild lebenden Arten im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 7 BNatSchG gerechnet werden kann (z. B. Rückzüchtungen des Auerochsen).

4 BT-Drs. 16/122274, S. 99.

5 Z. B. Richtlinien zur Errichtung von Rot- und Damwildgehegen in Bayern, Gem. Bek. des BayStMLF, BayStMI und BayStMUGV v. 02. 01. 2007 – AllMBL. S. 156 – C 3.22.

Weiterhin dürfen weder der Naturhaushalt noch das Landschaftsbild beeinträchtigt werden. Die Einzäunung soll hinsichtlich des verwendeten Materials und der Gestaltung dem Gelände und der Umgebung angepasst werden.<sup>6</sup> 12

Schließlich darf ein Tiergehege das Betreten von Wald und Flur sowie den Zugang zu Gewässern nicht in unangemessener Weise einschränken. Rad- und Wanderwege sollen nicht unterbrochen werden, ohne dass eine zumutbare Umleitung eingerichtet wird.<sup>7</sup> Die Vorschrift dient insoweit dem Schutz des Erholungswertes der freien Landschaft<sup>8</sup>. Ob die Einschränkung angemessen ist, ist durch eine Abwägung der Interessen des Tiergehegebetreibers mit dem öffentlichen Interesse an dem Zugang zu diesem Gebiet zu ermitteln.<sup>9</sup> 13

Den Ländern wird gem. Abs. 4 die Befugnis eingeräumt, bestimmte Tiergehege von den Anforderungen des Abs. 2 freizustellen. Die Abweichungsermächtigung erstreckt sich auf folgende Tiergehege: 14

- Tiergehege, die unter staatlicher Aufsicht stehen (Nr. 1);
- Tiergehege, die nur für kurze Zeit aufgestellt werden oder eine geringe Fläche beanspruchen (Nr. 2);
- Tiergehege, in denen nur eine geringe Anzahl an Tieren oder Tiere mit geringen Anforderungen an ihre Haltung gehalten werden (Nr. 3).

Einige Bundesländer haben von der Ermächtigung Gebrauch gemacht und Einrichtungen unter staatlicher Aufsicht (Nr. 1) von der Anzeigepflicht ausgenommen<sup>10</sup>. 15

Auch hinsichtlich der Dauerhaftigkeit eines Tiergeheges<sup>11</sup> und der Größe des Geheges (Nr. 2) – die Spanne reicht von 50 m<sup>2</sup> bis 1000 m<sup>2</sup> – haben einige Länder Ausnahmeregelungen erlassen<sup>12</sup>.

In Bezug auf die Anzahl der gehaltenen Tiere oder die geringen Anforderungen an ihre Haltung (Nr. 3) existieren landesrechtliche Regelungen zur Hal-

6 Engelhardt/Brenner/Fischer-Hüftle/Egner, Naturschutzrecht in Bayern, Art. 20a Erl. 4.

7 Engelhardt/Brenner/Fischer-Hüftle/Egner, Naturschutzrecht in Bayern, Art. 20a Erl. 4.

8 VG München, Urt. v. 28. 05. 2014 – M 9 K 13.4239.

9 OVG NW, Urt. v. 03. 08. 1989 – 7 A 1448/88, NuR 1990, 229.

10 Art. 25 Abs. 3 Nr. 1 BayNatSchG, § 42 Abs. 1 Nr. 1 NatSchG BW, § 21 S. 1 Nr. 1 BbgNatSchAG, § 18 Nr. 1 HAGBNatSchG, § 56 Abs. 2 Nr. 1 LNatSchG NRW, § 21 Abs. 1 Nr. 1 LNatSchG RP, § 26 Abs. 2 Nr. 1 SächsNatSchG, § 28 Abs. 2 Nr. 1 LNatSchG SH.

11 Art. 25 Abs. 3 Nr. 1 BayNatSchG, § 27 Nr. 2 BremNatG, § 18 Nr. 3 HAGBNatSchG, § 30 Nr. 2 NAGBNatSchG, § 56 Abs. 2 Nr. 2 LNatSchG NRW, § 28 Abs. 2 Nr. 3 LNatSchG SH, § 27 Nr. 1 NatSchG LSA, § 21 S. 1 Nr. 2 BbgNatSchAG, § 21 Abs. 1 Nr. 2 LNatSchG RP, § 26 Abs. 2 Nr. 2 SächsNatSchG.

12 § 42 Abs. 2 Nr. 2 NatSchG BW, Art. 25 Abs. 3 Nr. 3 BayNatSchG; § 27 Nr. 1 BremNatG, § 30 Nr. 1 NAGBNatSchG, § 56 Abs. 2 Nr. 3 LNatSchG NRW, § 27 Nr. 1 NatSchG LSA, § 28 Abs. 2 Nr. 2 LNatSchG SH, § 18 Nr. 2 HAG BNatSchG, § 27 Nr. 2 NatSchG LSA, § 21 Abs. 1 Nr. 2 LNatschG RP, § 21 S. 1 Nr. 5 BbgNatSchAG, § 26 Abs. 2 Nr. 3 SächsNatSchG.

tung von Greifvögeln<sup>13</sup> (z. B. bei Falknern) sowie für Gehege zur Haltung von Schalenwild<sup>14</sup> oder zur Haltung von Zucht- und Speisefischen.<sup>15</sup>

### 3. Behördliche Befugnisse

- 16 Soweit die mit der Anzeige vorgelegten Unterlagen des Tiergehegebetreibers den tier- und artenschutzrechtlichen Anforderungen des § 42 Abs. 3 Nr. 1–4 nicht genügen, kann die zuständige Behörde durch Verwaltungsakt **Anordnungen** erlassen, um die Einhaltung dieser Vorschriften sicherzustellen (Abs. 3 Satz 2).
- 17 Bei bestehenden Tiergehegen kann sie die Beseitigung anordnen, wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können. Dabei ist eine Unterbringung der betroffenen Tiere entsprechend der Anforderungen des § 42 Abs. 8 Sätze 2 und 3 sicherzustellen (Abs. 3 Sätze 3 und 4). Sie kann beispielsweise die Errichtung des Tiergeheges untersagen oder bereits begonnene Bauarbeiten einstellen.

## Abschnitt 3 Besonderer Artenschutz

### Einführung §§ 44–45 Besonderer Artenschutz – unionsrechtlicher Hintergrund

#### I. Allgemeines

- 1 Der besondere **Artenschutz** erfreut sich vor allem bei der Zulassung von Infrastruktur- und sonstigen Bauvorhaben, aber auch bei der Rohstoffgewinnung, Gewässerunterhaltung etc. großer Bedeutung.<sup>1</sup> Diesen Ruhm verdankt es seiner ubiquitären Geltung, seiner Strenge und alles in allem seiner unionsrechtlichen Untersetzung. Es darf unterstellt werden, dass die Etablierung solch strikter naturschutzrechtlicher Vorschriften in den nationalen Parlamenten

---

13 § 27 Nr. 3 BremNatG, § 18 Nr. 5 HAGBNatSchG, § 30 Nr. 3 NAGBNatSchG, § 56 Abs. 2 Nr. 4 LNatSchG NRW, § 21 Abs. 1 Nr. 4 LNatSchG RP.

14 § 21 Nr. 4 BbgNatASchG, § 27 Nr. 5 BremNatG, § 18 Nr. 5 HAGBNatSchG, § 30 Nr. 3 NAGBNatSchG, § 56 Abs. 2 Nr. 5 LNatSchG NRW, § 21 Abs. 1 Nr. 4 LNatSchG RP, § 27 Nr. 3 NatSchG LSA (kritisch zur generellen Freistellung der Haltung von Schalenwild: *Sanden/Gellermann* in: Landmann/Rohmer UmweltR, 92. EL Februar 2020, BNatSchG § 43 Rn. 20).

15 § 21 Nr. 3 BbgNatSchAG, § 27 Nr. 4 BremNatSchG, § 18 Nr. 4 HAGBNatSchG, § 56 Abs. 2 Nr. 6 LNatSchG NRW, § 21 Abs. 1 Nr. 5 LNatSchG RP, § 30 Nr. 4 NAGBNatSchG.

1 Hierzu etwa *de Witt/Geismann*, Artenschutzrechtliche Verbote in der Fachplanung, 2010, Rn. 1 ff.

zumindest der Bundesrepublik Deutschland keine Mehrheit gefunden hätte.<sup>2</sup> Von Bedeutung sind insoweit insbesondere die Zugriffsverbote des Art. 12 Abs. 1 und Art. 13 der FFH-Richtlinie (FFH-RL)<sup>3</sup> sowie Art. 5 der Vogelschutzrichtlinie (VRL).<sup>4</sup> Gemäß Art. 12 Abs. 1 FFH-RL treffen die Mitgliedstaaten die notwendigen Maßnahmen, um ein strenges Schutzsystem für die in Anhang IV Buchst. a) der Richtlinie genannten Tierarten in deren natürlichen Verbreitungsgebieten einzuführen. Ähnliches sieht Art. 13 Abs. 1 FFH-RL hinsichtlich der in Anhang IV Buchst. b) der Richtlinie aufgeführten Pflanzenarten vor („striktes Schutzsystem“) sowie – etwas abgemildert – Art. 5 VRL hinsichtlich der europäischen Vogelarten nach Art. 1 VRL, also aller in Europa heimischen Vogelarten. Die genannten Vorschriften führen sodann eine Reihe in diesem Zusammenhang zu verbotender Handlungen auf. Diese repressiven Verbote (zur vorbeugend-aktiven Schutzdimension des unionsrechtlich intendierten Artenschutzrechts siehe bereits § 38 Rn. 5) werfen zahlreiche Fragen auf, die für das Verständnis des nationalen besonderen Artenschutzrechts, insbesondere der Vorschriften der §§ 44 bis 45a, erforderlich sind. Erschwert wird die innerstaatliche Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben vor allem durch die teilweise fehlende Kohärenz der Bestimmungen der FFH-RL und der VRL, der nicht gelungenen Harmonisierung beider Richtlinien und deren zu einseitigen Fokussierung auf die Belange des Naturschutzes. Insofern besteht Änderungs- bzw. Anpassungsbedarf.

## II. Verbotstatbestände

Art. 12 Abs. 1 FFH-RL verbietet in Bezug auf die in Anhang IV Buchst. a) FFH-RL aufgeführten Tierarten alle absichtlichen Formen des Fangs oder der Tötung von „aus der Natur entnommenen Exemplaren“<sup>5</sup> dieser Arten (Buchst. a)), jede absichtliche Störung dieser Arten, insbesondere während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten (Buchst. b)), jede absichtliche Zerstörung oder Entnahme von Eiern aus der Natur (Buchst. c)) sowie jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten dieser Arten (Buchst. d)). Art. 13 FFH-RL verbietet das absichtliche Pflücken, Sammeln, Abschneiden, Ausgraben oder Vernich-

2 Vgl. hierzu *Köck*, in: Schuppert, Governance-Forschung, 2. Aufl. 2005, S. 322 (333 f.).

3 Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen, ABl. EU L 206, S. 7; zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/105/EG des Rates vom 20. 11. 2006, ABl. EU L 363, S. 368.

4 Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 02.04.1979 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten, ABl. EU L 103, S. 1; neu gefasst durch die Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. 11. 2009, ABl. EU L 20, S. 7.

5 Die deutsche Fassung „der Tötung von aus der Natur entnommenen Exemplaren“ ist redaktionell misslungen. Nach ihrem Wortlaut wäre das Töten von in der Natur lebenden Exemplaren nicht verboten, was ersichtlich nicht gemeint war. Das wird insbesondere an den anderen Sprachfassungen deutlich, siehe nur im Englischen: „all forms of deliberate capture or killing of specimens of these species in the wild“.



ten von Exemplaren der in Anhang IV Buchst. b) FFH-RL gelisteten Pflanzenarten in deren Verbreitungsräumen in der Natur. Art. 5 VRL verbietet schließlich in Bezug auf die europäischen Vogelarten das absichtliche Töten oder Fangen, ungeachtet der angewandten Methode (Buchst. a)), die absichtliche Zerstörung oder Beschädigung von Nestern und Eiern und die Entfernung von Nestern (Buchst. b)), das Sammeln der Eier in der Natur und den Besitz dieser Eier, auch in leerem Zustand (Buchst. c)) sowie das absichtliche Stören geschützter Vögel, insbesondere während der Brut- und Aufzuchtzeit, sofern sich diese Störung auf die Zielsetzung der VRL erheblich auswirkt (Buchst. d)).

## 1. Überblick

### a) Verbote des Art. 12 Abs. 1 FFH-RL

- 3 Ausweislich Art. 12 Abs. 1 FFH-RL beschränkt sich das danach einzuführende strenge Schutzsystem für die in Anhang IV Buchst. a) genannten Tiere „in deren natürlichen Verbreitungsgebieten“. Der Begriff des natürlichen Verbreitungsgebiets wird in der FFH-RL nicht definiert und ist von dem in Art. 1 Buchst. b) FFH-RL definierten Begriff des natürlichen Lebensraums zu unterscheiden. Das Abstellen auf das **natürliche Verbreitungsgebiet** resultiert erkennbar aus dem Ziel des Erhalts der auch innerartlichen genetischen Vielfalt, dem die FFH-RL auch an anderer Stelle Rechnung trägt (Art. 22 Buchst. b)). Gemeint ist demnach der Raum, in dem eine bestimmte Art oder Unterart natürlicherweise vorkommt oder ohne menschliches Zutun einwandern kann. Daraus folgt, dass die Arten nach Anhang IV Buchst. a) FFH-RL nach dieser Bestimmung nur innerhalb ihres so verstandenen natürlichen Verbreitungsgebiets geschützt sind. Tauchen sie aufgrund der Verschleppung durch den Menschen außerhalb ihres natürlichen Verbreitungsgebiets auf (z. B. allochthonen Vorkommen von Zaun- oder Mauereidechsen entlang von Bahngleisen), genießen sie nicht den strengen Schutz nach Art. 12 Abs. 1 FFH-RL.
- 4 Die Verbote des Art. 12 Abs. 1 Buchst. a) und c) FFH-RL verfolgen einen individuenbezogenen Schutzansatz. Das legt bereits der Wortlaut „von Exemplaren“ bzw. „Eier“ nahe. Ziel der Verbote ist zwar die Errichtung eines strengen Schutzsystems für die Arten nach Anhang IV FFH-RL und damit der Erhalt der Art und nicht vorrangig des Individuums, doch unterstellt die Richtlinie auf Tatbestandsebene, dass sich die **Tötung** oder der **Fang** bereits einzelner Exemplare bzw. die Zerstörung oder Entnahme einzelner Eier negativ auf den Erhaltungszustand der Art insgesamt auswirken. Mithin führt bereits der Fang oder die Tötung eines einzigen Individuums einer in Anhang IV Buchst. a) FFH-RL aufgeführten Art zur Tatbestandsverwirklichung.<sup>6</sup>
- 5 Im Gegensatz dazu verfolgt Art. 12 Abs. 1 Buchst. b) FFH-RL keinen individuenbezogenen Schutzansatz;<sup>7</sup> verboten ist die absichtliche **Störung** „dieser Arten“. Es wird also von der Art und nicht von „Exemplaren“ oder „Eiern“ gesprochen. Dies leuchtet aus systematisch-teleologischer Sicht auch un-

6 Kautz, NuR 2007, 234 (235 f.); Gellermann, NuR 2007, 132 (134); Mayr/Sanktjohanser, NuR 2006, 412 (417).

7 Lau/Steeck, NuR 2008, 386 (388) m. w. N.

mittelbar ein. Würde sich das Störungsverbot ebenfalls auf jedes einzelne Exemplar beziehen, wäre nicht einzusehen, weshalb die Tötung und der Fang, als die wohl intensivsten Formen der Störung, unter einem eigenen Buchstaben noch einmal unter Verbot gestellt sind.<sup>8</sup> Hinzu kommt, dass Art. 5 Buchst. d) als das Pendant zu Art. 12 Abs. 1 Buchst. b) FFH-RL das absichtliche Stören geschützter Vögel, insbesondere während der Brut- und Aufzuchtzeit, verbietet, sofern sich diese Störung auf die Zielsetzung der VRL erheblich auswirkt. Art. 12 Abs. 1 Buchst. b) FFH-RL ebenfalls einen individuenbezogenen Schutzanspruch beizumessen, würde daher zu einem Wertungswiderspruch zu Art. 5 Buchst. d) führen.<sup>9</sup> Das Störungsverbot in Buchst. b) ist nicht auf die Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten beschränkt, wie die Formulierung „insbesondere“ verdeutlicht.<sup>10</sup> Da die Mitgliedstaaten gemäß Art. 12 Abs. 1 FFH-RL ein „strenges Schutzsystem“ aufzurichten haben, wird man grundsätzlich jede negative unmittelbare Einwirkung auf die psychische und erst recht auf die physische Verfassung der geschützten Tiere unter den Begriff der Störung fassen müssen.<sup>11</sup> Andererseits tragen gemäß Art. 2 Abs. 3 FFH-RL die aufgrund dieser Richtlinie getroffenen Maßnahmen den Anforderungen von Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur sowie den regionalen und örtlichen Besonderheiten Rechnung. Indem Art. 12 Abs. 1 Buchst. b) FFH-RL keinen individuenbezogenen Schutz verfolgt, löst er dieses Spannungsverhältnis dahingehend auf, dass nur solche Störungen von Individuen tatbestandsmäßig sind, die auf den Erhaltungszustand der betroffenen Population Einfluss haben können, also mindestens auf Populations-ebene Auswirkungen zeitigen.<sup>12</sup>

Art. 12 Abs. 1 Buchst. d) FFH-RL verbietet des Weiteren jede **Beschädigung** 6 **oder Vernichtung** der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten von in Anhang IV Buchst. a) FFH-RL gelisteten Arten. Da es Art. 12 Abs. 1 FFH-RL um den Schutz der „in Anhang IV Buchstabe a) genannten Tierarten in deren natürlichen Verbreitungsgebieten“ geht, ist der Schutz der Fortpflanzungs- und Ruhestätten kein Selbstzweck, sondern flankiert den über Art. 12 Abs. 1 Buchst. a) bis c) FFH-RL gewährleisteten Schutz der Arten selbst. Es sollen die notwendigen Funktionen im Lebenszyklus der betroffenen Arten aufrechterhalten werden. Damit ist Art. 12 Abs. 1 Buchst. d) FFH-RL rein funktional in dem Sinne zu verstehen, dass eine dort verbotene Beschädigung oder Vernichtung von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten erst dann anzunehmen ist, wenn die bezeichneten Lebensstätten ihre ökologische Funktion nicht mehr

<sup>8</sup> *Lau/Steck*, NuR 2008, 386 (388).

<sup>9</sup> *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 44 Rn. 13.

<sup>10</sup> *Sobotta*, NuR 2007, 642 (643); *Niederstadt/Krüseemann*, ZUR 2007, 347 (349).

<sup>11</sup> Vgl. *Sobotta*, NuR 2007, 642 (643 f.); *Kratsch*, NuR 2007, 100 (104).

<sup>12</sup> BVerwG, Urt. v. 09.07.2009 – 4 C 12.07, NVwZ 2010, 123 (Rn. 41); *Lüttmann*, NuL 2007, 236 (239 f.); vgl. auch EU-Kommission, Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-RL 92/43/EWG, 2007, Ziff. II.3.2.a), Rn. 39.

erfüllen können.<sup>13</sup> Im Gegensatz zu den Verboten unter den Buchst. a) bis c), die allesamt ein „absichtliches“ Handeln (dazu unter Rn. 11 ff.) voraussetzen, verzichtet das Beschädigungs- und Vernichtungsverbot des Art. 12 Abs. 1 Buchst. d) FFH-RL auf dieses subjektive Tatbestandsmerkmal.

- 7 Art. 12 Abs. 3 FFH-RL stellt schließlich klar, dass die Zugriffsverbote nach Abs. 1 Buchst. a) und b) sowie die Besitz- und Vermarktungsverbote nach Abs. 2 für alle Lebensstadien der Tiere im Sinne dieses Artikels gelten. Soweit in der deutschen Rechtsprechung zwischen den unterschiedlichen Altersstadien differenziert worden ist,<sup>14</sup> steht dies mithin mit Art. 12 Abs. 3 FFH-RL nicht in Einklang.

#### **b) Verbote des Art. 13 FFH-RL**

- 8 Art. 13 FFH-RL verbietet das absichtliche Pflücken, Sammeln, Abschneiden, Ausgraben oder Vernichten von Exemplaren der in Anhang IV Buchst. b) FFH-RL gelisteten **Pflanzenarten** in deren Verbreitungsräumen in der Natur und stellt damit das Pendant zum Tötungs- und Fangverbot des Art. 12 Abs. 1 Buchst. a) FFH-RL in Bezug auf Pflanzen dar. Verboten sind nur „absichtliche“ Handlungen. Art. 13 FFH-RL verfolgt zudem ausweislich seines Wortlautes („von Exemplaren“) einen durchgängig individuenbezogenen Schutz.<sup>15</sup> Ebenso wie die Tierarten nach Anhang IV Buchst. a) FFH-RL (s. Rn. 3) sind auch die Pflanzenarten nach Anhang IV Buchst. b) der Richtlinie in Bezug auf die Zugriffsverbote nur innerhalb ihres natürlichen Verbreitungsgebiets geschützt, wie Art. 13 Abs. 1 Buchst. a) FFH-RL mit dem „in deren Verbreitungsräumen in der Natur“ zum Ausdruck bringt.

#### **c) Verbote des Art. 5 VRL**

- 9 Die Verbote des Art. 5 Buchst. a) bis c) VRL verfolgen ebenfalls einen individuenbezogenen Schutzansatz.<sup>16</sup> Dies legt zum einen der Wortlaut und zum anderen der Umkehrschluss zu Art. 5 Buchst. d) VRL nahe. Art. 5 VRL spricht im Gegensatz zu Art. 12 Abs. 1 FFH-RL nicht von einem „strengen“ Schutzsystem. Zudem schützen die artenschutzrechtlichen Verbote der VRL anders als diejenigen der FFH-RL alle in Europa vorkommenden Vogelarten, also auch sämtliche Allerweltsarten. Den strikten individuenbezogenen Schutzansatz aufgebend verbietet Art. 5 Buchst. d) VRL schließlich ein absichtliches Stören von Vögeln, insbesondere während der Brut- und Aufzuchtzeit, nur insoweit, wie sich diese Störung auf die Zielsetzung der VRL erheblich auswirkt. Zielsetzung der VRL ist gemäß deren Art. 1 die Erhaltung sämtlicher wild lebender **Vogelarten**, die im Gebiet der Mitgliedstaaten heimisch sind. Ein Verstoß gegen Art. 5 Buchst. d) VRL kommt demnach nur dann in Betracht, wenn das betreffende Vorhaben bzw. die betreffende Handlung geeignet ist, den Be-

13 So auch EU-Kommission, Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-RL 92/43/EWG, 2007, Ziff. II.3.4.b), Rn. 53; *Kautz*, NuR 2007, 234 (236).

14 So etwa VGH Kassel, Urt. v. 21. 08. 2009 – 11 C 318/08.T, juris, Rn. 673.

15 *Lau/Steeck*, NuR 2008, 386 (389).

16 *Niederstadt/Krüsemann*, ZUR 2007, 347 (352).

stand einer europäischen Vogelart im jeweiligen Mitgliedstaat zu gefährden.<sup>17</sup> Wegen des die VRL durchziehenden Vorsorgegrundsatzes genügt insoweit auf Tatbestandsebene jedoch, dass es infolge der Störung zu einer Verschlechterung des Erhaltungszustands der betroffenen Population kommt.

## 2. Betonte Sonderstellung der Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- und Ruhestätten

Wie weit der Anwendungsbereich der artenschutzrechtlichen Verbote in Art. 12 Abs. 1, Art. 13 FFH-RL und Art. 5 VRL reicht, zeigte besonders augenfällig das Caretta-Urteil des EuGH. Nach diesem kann das bloße Vorhandensein von **Bauwerken** geeignet sein, eine Beschädigung oder Vernichtung einer Fortpflanzungsstätte i. S. d. Art. 12 Abs. 1 Buchst. d) FFH-RL herbeizuführen.<sup>18</sup> Schließlich ist dieses Verbot nicht an eine absichtliche Handlung geknüpft, im Gegensatz etwa zu den Verboten nach Art. 12 Abs. 1 Buchst. a) bis c) FFH-RL. Fortpflanzungs- und Ruhestätten sollen vielmehr angesichts ihrer Bedeutung für den Schutz der biologischen Vielfalt umfassend vor Handlungen geschützt sein, die zu ihrer Beeinträchtigung oder Vernichtung führen, unabhängig davon, ob sie absichtlich oder unabsichtlich sind.<sup>19</sup>

## 3. Weite Konzeption auch absichtlicher Handlungen

Der Umkehrschluss zu dieser weiten Konzeption legt es nahe, die anderen Verbotstatbestände des Art. 12 Abs. 1 FFH-RL eng auszulegen. Das gilt auch für die Verbote nach Art. 5 Buchst. a) bis c) VRL. In ihnen wird ausdrücklich eine **absichtliche** Handlung verlangt. Allerdings hat der EuGH bezogen auf Art. 12 Abs. 1 Buchst. b) FFH-RL auch den Verkehr von Mopeds auf dem Fortpflanzungsstrand der Caretta-Schildkröte und das Vorhandensein von Trebooten im davor liegenden Meeresgebiet als absichtliche Störungen der betroffenen Tierart während der Fortpflanzungszeit angesehen.<sup>20</sup> Der Verkehr mit Mopeds ist vor allem aufgrund von Lärmbelästigungen geeignet, diese Art während der Eiablage sowie des Ausschlüpfens der jungen Schildkröten und auf ihrem Weg zum Meer zu stören. Anlegestellen in der Nähe der Fortpflanzungsstätten stellen eine Gefahrenquelle für das Leben und die körperliche Unversehrtheit der Tiere dar.<sup>21</sup> Damit werden allerdings Handlungen einbezogen, die eine ganz andere Zielrichtung als die Störung von Tieren verfolgen. Gleichwohl haben sie negative Auswirkungen auf die Fortpflanzung. Mithin scheint sich der EuGH am Ergebnis der Beeinträchtigung zu orientieren, betont er doch die Eignung zur Störung.

17 Vgl. hierzu *Lau/Steeck*, NuR 2008, 386 (389f.).

18 EuGH, Ur. v. 30. 01. 2002 – Rs. C-103/00, *Caretta*, ECLI:EU:C:2002:60 (Rn. 38).

19 EuGH, Ur. v. 10. 01. 2006 – Rs. C-98/03, *Kommission/Deutschland*, ECLI:EU:C:2006:3 (Rn. 55); bereits EuGH, Ur. v. 20. 10. 2005 – Rs. C-6/04, *Gibraltar*, ECLI:EU:C:2005:626 (Rn. 73 ff.).

20 EuGH, Ur. v. 30. 01. 2002 – Rs. C-103/00, *Caretta*, ECLI:EU:C:2002:60 (Rn. 36).

21 EuGH, Ur. v. 30. 01. 2002 – Rs. C-103/00, *Caretta*, ECLI:EU:C:2002:60 (Rn. 34).

12 Eine Beeinträchtigung wie soeben beschrieben kann aber etwa auch aus alltäglichen Vorgängen wie der **Bewirtschaftung landwirtschaftlicher Flächen** oder dem **Autoverkehr**<sup>22</sup> herrühren, ohne dass dabei eine solche Störung beabsichtigt ist. Eine rechtssichere Abgrenzung ist nach dieser Sichtweise nur noch schwer möglich.<sup>23</sup> Der EuGH gelangt zur Absichtlichkeit denn auch über den Umweg, dass der Verkehr mit Mopeds auf den Fortpflanzungsstränden verboten war und Schilder aufgestellt waren, die auf das Vorhandensein der geschützten Schildkröte auf diesen Stränden hinwiesen.<sup>24</sup> Eine Missachtung dieser speziellen Beschilderung führt „somit“<sup>25</sup> nach Auffassung des EuGH zu einer absichtlichen Handlung. Indes wird damit der Absichtsbegriff sehr weit gefasst und unkonturiert. Es genügt bei dieser Konzeption ein billigendes In-Kauf-Nehmen. Nach Generalanwältin *Kokott* reicht es aus, wenn „der Handelnde um die Gefährdung der geschützten Tiere wusste und sie in Kauf nahm“.<sup>26</sup> Die Resolution 1/89 vom 09. 06. 1989 des ständigen Ausschusses zum Übereinkommen von Bern, wonach in Bezug auf Fortpflanzungs- und Ruhestätten nach Art. 6 Buchst. b) dieses Übereinkommens die Begriffe „intentionelle/deliberate“ auch Handlungen erfassen, die nicht mit dem Ziel durchgeführt werden, diese Stätten zu beschädigen, sondern nur mit dem Wissen, dass sie wahrscheinlich zu solchen Schäden führen werden, spricht auch nach Auffassung von Generalanwältin *Kokott*<sup>27</sup> nur „unter Umständen“ für ein weites Verständnis des Absichtsbegriffs. Für Fortpflanzungs- und Ruhestätten besteht ohnehin gerade der nicht an die Absichtlichkeit geknüpfte Schutz nach Art. 12 Abs. 1 Buchst. d) FFH-RL. Verlangt man auch insoweit eine Absichtlichkeit,<sup>28</sup> ist allerdings an eine wortgetreuere und damit engere Auslegung auch für die **Berner Konvention** zu denken, wie sie dem sonstigen Verständnis des Begriffs „intentionelle“ als vorsätzlich und des Begriffs „deliberate“ mit Wissen und Willen entspricht.<sup>29</sup> Der EuGH forderte in seinem auf den vorgenannten Schlussantrag von Generalanwältin *Kokott* ergangenen Urteil ganz ähnlich den Nachweis, „dass der Handelnde den Fang oder die Tötung eines Exemplars einer geschützten Tierart gewollt oder zumindest in Kauf genommen hat“.<sup>30</sup> Dabei nahm er vorher jedoch ausdrücklich auf das *Caretta*-Urteil Bezug und wiederholte ohne Distanzierung, dass der Verkehr mit Mopeds an einem geschützten Sandstrand sowie das Vorhandensein von

22 Siehe etwa OVG Münster, Beschl. v. 23. 03. 2007 – 11 B 916/06.AK, NuR 2007, 360 ff.

23 Vgl. *Füßer/Lau*, NuR 2009, 445 ff.

24 EuGH, Urt. v. 30. 01. 2002 – Rs. C-103/00, *Caretta*, ECLI:EU:C:2002:60 (Rn. 35).

25 EuGH, Urt. v. 30. 01. 2002 – Rs. C-103/00, *Caretta*, ECLI:EU:C:2002:60 (Rn. 36).

26 Nach langer Auslegung und in Distanzierung von GA *Léger*, was die schwierige und unsichere Interpretation unterstreicht, GA *Kokott*, Schlussanträge v. 18. 05. 2006 – Rs. C-221/04, ECLI:EU:C:2005:777 (Rn. 51 und 54); näher hierzu *Fischer-Hüftle*, NuR 2005, 768 ff.

27 GA *Kokott*, Schlussanträge v. 18. 05. 2006 – Rs. C-221/04, ECLI:EU:C:2005:777 (Rn. 39).

28 Näher *Frenz*, UTR 87 (2009), 7 (46 ff.).

29 Dazu GA *Kokott*, Schlussanträge v. 18. 05. 2006 – Rs. C-221/04, ECLI:EU:C:2005:777 (Rn. 37).

30 EuGH, Urt. v. 18. 05. 2006 – Rs. C-221/04, *Schlingenjagd*, ECLI:EU:C:2006:329 (Rn. 71).

Tretbooten und kleinen Booten im Meeresgebiet der betreffenden Strände trotz Hinweisen auf das Vorkommen von Gelegen geschützter Meeresschildkröten eine absichtliche Störung bilde.<sup>31</sup>

Der VGH Kassel bejaht in Heranziehung des Caretta-Urteils Absicht schon, wenn der Eingriff zwangsläufig die missbilligte schädigende Folge hat.<sup>32</sup> Jedenfalls wurde die bisherige Linie des BVerwG, das unausweichliche Konsequenzen rechtmäßigen Verhaltens als unabsichtlich qualifizierte,<sup>33</sup> deutlich verrückt.<sup>34</sup> Das BVerwG bezeichnete ihre Aufrechterhaltung im Lichte der neueren Rechtsprechung des EuGH selbst als fraglich und argumentierte auf dem Boden dieser Judikatur sowie der Schlussanträge von Generalanwältin *Kokott*.<sup>35</sup> Oft wird es auch zufällig sein, ob staatliche Schilder aufgestellt sind und daher eine positive Kenntnis schufen, die bewusst oder auch nur billigend missachtet worden sein konnten oder nicht. Am störenden Ergebnis der Handlung ändert dieser Vorgang nichts. Damit wird ein schutzfremdes Element einbezogen; die Ausfüllung der Absichtlichkeit erfolgt unabhängig von der Schutzkonzeption der FFH-RL. Sie ist daher im Grunde sachfremd, aber erkennbar zugleich der Versuch, zu möglichst verhältnismäßigen Ergebnissen zu gelangen.

#### 4. Ausschluss zufälliger und ungewollter Beeinträchtigungen

Insbesondere verschwimmt der Unterschied zum überhaupt nicht auf die Absichtlichkeit abstellenden Sondertatbestand des Art. 12 Abs. 1 Buchst. d) FFH-RL. Durch die faktische Einbeziehung auch – im herkömmlichen Sinne – nicht absichtlicher Handlungen in die anderen Verbotstatbestände des Art. 12 Abs. 1 FFH-RL geht die herausgehobene Stellung eines umfassenden Schutzes der Fortpflanzungs- und Ruhestätten verloren; diese weite Schutzkonzeption wird vielmehr auf die anderen, aber anders formulierten Tatbestände ausgedehnt. § 44 Abs. 1 zieht dies praktisch normativ nach. Dabei betonte der EuGH nur für Art. 12 Abs. 1 Buchst. d) FFH-RL, dass eine Einbeziehung unabsichtlicher Handlungen „keineswegs unverhältnismäßig“ ist. Hintergrund ist die Bedeutung des Ziels des Schutzes der **biologischen Vielfalt**.<sup>36</sup> Dafür ist die Erhaltung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten elementar. Das rechtfertigt einen entsprechend weitgehenden Verbotstatbestand. Die zu wahrenen Umweltbelange überwiegen daher bis auf die Ausnahmetatbestände und damit im Ansatz durchgehend den Schutz der untersagten Aktivitäten. Das ist hingegen nicht notwendig bei den anderen Verbotstatbeständen der Fall.

31 EuGH, Urt. v. 18.05.2006 – Rs. C-221/04, Schlingenjagd ECLI:EU:C:2006:329 (Rn. 70).

32 VGH Kassel, Urt. v. 24. 11. 2003 – 3 N 1080/03, NuR 2004, 393 (397).

33 BVerwG, Urt. v. 11. 01. 2001 – 4 C 6.00, BVerwGE 112, 321 (330); BVerwG, Beschl. v. 12. 04. 2005 – 9 VR 41.04, NVwZ 2005, 943 (947).

34 Siehe *Kratsch*, NuR 2007, 100 (102).

35 BVerwG, Urt. v. 16. 03. 2006 – 4 A 1075.04, BVerwGE 125, 116 (Rn. 559 ff.).

36 EuGH, Urt. v. 10. 01. 2006 – Rs. C-98/03, Kommission/Deutschland, ECLI:EU:C:2006:3 (Rn. 55).

- 15 Bei einer **Abschwächung des Absichtlichkeitserfordernisses** entsprechend der Konzeption des EuGH würde die Weite der einbezogenen Handlungen unübersehbar. Immerhin nahm der EuGH in seiner Schlingenjagd-Entscheidung Handlungen aus, die eine gänzlich andere Zielrichtung hatten als die von einer staatlichen Genehmigung erfassten, nämlich die Fuchsjagd und die dabei versehentlich gefangenen Fischotter; zudem waren Fischotter zum Zeitpunkt der Genehmigung nicht nachgewiesen, sodass deren mögliche Gefährdung unbekannt war.<sup>37</sup> Sind hingegen die fraglichen Arten nachgewiesen, drohen nach der Konzeption des Caretta-Urteils des EuGH auch Verhaltensweisen mit gänzlich unbeabsichtigten und lediglich indirekten Auswirkungen auf den Artenschutz hiervon gleichwohl erfasst zu werden. Eine Prognose solcher Konsequenzen ist oft nur schwer möglich.<sup>38</sup> Dabei ist dem Caretta-Urteil auch nicht zu entnehmen, wie stark die Auswirkungen sein müssen. Im Gegensatz zu Art. 12 Abs. 1 Buchst. d) FFH-RL erfordern die Bestimmungen des Art. 12 Abs. 1 Buchst. a) bis c) FFH-RL jedenfalls nicht explizit einen notwendigen starken „Beeinträchtigungserfolg“, wie er in der Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten liegt.<sup>39</sup> Ausgehend davon, dass deren **ökologische Funktion** aufrechterhalten werden soll,<sup>40</sup> fallen alle Handlungen aus dem Verbot des Art. 12 Abs. 1 Buchst. d) FFH-RL, welche die Funktion der Fortpflanzungs- oder Ruhestätte trotz möglicher Störungen oder Beeinträchtigungen wahren.<sup>41</sup>
- 16 Der Begriff der Absichtlichkeit markiert damit eine lediglich graduelle Grenze, deren Wahrung nicht immer leicht vorhersehbar ist. Damit können auch wirtschaftlich sehr bedeutsame Verhaltensweisen mit nicht genau vorhersehbaren indirekten Auswirkungen erfasst sein. Insoweit wäre die Verhältnismäßigkeit fraglich. Sie müsste im Einzelfall geprüft werden. Das erschwert die Abgrenzung der einbezogenen Vorgänge zusätzlich. Um hier Klarheit zu schaffen, sollten de lege ferenda zufällige und ungewollte Beeinträchtigungen ausdrücklich ausgenommen werden.<sup>42</sup> Daraus entsteht nämlich Rechtsunsicherheit. Dieser Befund gilt auch für Art. 12 Abs. 1 Buchst. d) FFH-RL, obwohl er wegen der Grundlagenfunktion von Fortpflanzungs- und Ruhestätten für den Biodiversitätsschutz so weit gefasst ist. **Rechtssicherheit**

37 EuGH, Urt. v. 18.05.2006 – Rs. C-221/04, Schlingenjagd, ECLI:EU:C:2006:329 (Rn. 72f.).

38 Siehe bezogen auf Art. 12 Abs. 1 Buchst. a) FFH-RL Hinweise der LANA zur Anwendung des europäischen Artenschutzrechts bei der Zulassung von Vorhaben und bei Planungen vom 29.05.2006, ergänzt am 26./27.10.2006, S. 5, Ziff. 3.b).

39 Vgl. BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 – 4 A 1075.04, BVerwGE 125, 116 (Rn. 563) mit individuenbezogener Sicht zu Art. 5 Buchst. a) und b) VRL und Art. 12 FFH-RL mit dann anderer Konzeption für eine Befreiung; kritisch *Kratsch*, NuR 2007, 27 und anders *ders.*, NuR 2007, 100 (104).

40 Siehe EU-Kommission, Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-RL 92/43/EWG, 2007, Ziff. II.3.4.b), Rn. 53.

41 Siehe Hinweise der LANA zur Anwendung des europäischen Artenschutzrechts bei der Zulassung von Vorhaben und bei Planungen vom 29.05.2006, ergänzt am 26./27.10.2006, S. 4, Ziff. 3. a) bb); *Kratsch*, NuR 2007, 100 (103).

42 Näher *Frenz*, UTR 87 (2009), 7 (45f.).

aber ist ein zentrales Erfordernis für die Normierung auch auf europäischer Ebene. Die in Deutschland bekannten Elemente der Rechtsstaatlichkeit gelten in ganz ähnlicher Weise auch für das europäische Rechtsstaatsprinzip nach Art. 2 EUV.<sup>43</sup> Der Grundsatz der Rechtssicherheit verlangt, dass eine belastende Regelung klar und deutlich ist, damit der Verpflichtete seine Rechte und Pflichten unzweideutig erkennen und somit entsprechende Vorkehrungen treffen kann.<sup>44</sup> Durch FFH-Verbotstatbestände Verpflichtete können dann ihre Rechte und Pflichten nicht eindeutig erkennen und daher nur schwerlich entsprechende Vorkehrungen treffen, wenn auch zufällige und ungewollte bzw. unbewusste Beeinträchtigungen erfasst werden. Sie können sie gerade nicht vorhersehen und daher ihr Verhalten nicht darauf abstimmen, außer sie unterlassen die entsprechende Aktivität ganz. Das ist aber z. B. Landwirten nicht möglich, verdienen sie doch ihren Lebensunterhalt damit und sichern zugleich die Ernährungsgrundlage der Bevölkerung. Um durchgängig Rechtssicherheit zu schaffen, ist es daher angezeigt, stets nur – im klassischen Sinne – absichtliche Verhaltensweisen mit einem Verbot zu belegen. De lege lata sind mithin alle Spielräume zu nutzen, um so weit wie möglich dem nahezukommen.

Insoweit wird zum Teil vertreten, der Absichtsbegriff des Art. 5 VRL sei weit restriktiver auszulegen – nämlich nur intendierte Eingriffe erfassend – als derjenige des Art. 12 Abs. 1 Buchst. a) bis c) FFH-RL.<sup>45</sup> Begründet wird dies damit, dass Art. 5 VRL im Gegensatz zu Art. 12 Abs. 1 FFH-RL nicht von einem „strengen“ Schutzsystem spricht, die artenschutzrechtlichen Verbote der VRL anders als diejenigen der FFH-RL auch sämtliche Allerweltsarten schützen und schließlich die Ausnahmevoraussetzungen der VRL enger ausfallen als diejenigen der FFH-RL (siehe hierzu noch Rn. 31). In diese Richtung argumentiert auch Generalanwältin *Kokott* und beschränkt den Absichtsbegriff in Bezug auf die **europäischen Vögel** auf Handlungen, welche die Beeinträchtigung von Vögeln bezwecken, oder deren Verbot notwendig ist, um die betroffenen Arten im Sinne von Art. 2 VRL auf einem Stand zu halten oder auf einen Stand zu bringen, der insbesondere den ökologischen, wissenschaftlichen und kulturellen Erfordernissen entspricht, und dabei den wirtschaftlichen und freizeitbedingten Erfordernissen Rechnung trägt<sup>46</sup>

Eine Änderung der FFH-RL ebenso wie der VRL ist bis auf Weiteres trotz dieser Unsicherheiten und praktischen Probleme nicht zu erwarten. Der 2016 von der EU-Kommission durchgeführte „**Fitness-Check**“ der Naturschutz-

43 Vgl. *Pechstein*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 2 EUV Rn. 6.

44 Bereits EuGH, Urt. v. 09. 07. 1981 – Rs. C-169/80, Zollverwaltung/Gondrand Frères, ECLI:EU:C:1981:171 (Rn. 17).

45 VGH München, Urt. v. 28. 01. 2008 – 8 A 05.40018, NuR 2008, 582 (583); VGH Mannheim, Urt. v. 25. 04. 2007 – 5 S 2243/05, NuR 2007, 685 (686); ebenso *Sobotta*, NuR 2007, 642 (648); noch weiter *Niederstadt/Krüsemann*, ZUR 2007, 347 (352), die sogar innerhalb des Art. 5 VRL zwei verschiedene Absichtsbegriffe präferieren, je nachdem ob Allerweltsarten betroffen sind oder nicht.

46 GA *Kokott*, Schlussanträge v. 10. 09. 2020 – Rs. C-473/19 u. C-474/19, Härryda, ECLI:EU:C:2020:699 (Rn. 90).



richtlinien hat ergeben, dass die Naturschutzrichtlinien als Teil der allgemeineren Biodiversitätspolitik der EU ihren Zweck erfüllen. Es müsse lediglich ihre Durchführung verbessert werden, um ihre Ziele zu erreichen und ihr Potenzial umfassend ausschöpfen zu können. Änderungsbedarf an den Richtlinien selbst stellte die Kommission nicht fest. Am 07.12.2016 initiierte die Kommission eine Orientierungsdebatte über die Ergebnisse des Fitness-Checks und die sich daraus ergebenden Folgemaßnahmen. Dabei wurde beschlossen, einen konkreten Aktionsplan aufzustellen, um die Durchführung der Richtlinien, ihre Übereinstimmung mit sozio-ökonomischen Zielen und die Zusammenarbeit mit nationalen, regionalen und lokalen Behörden, Interessenträgern sowie Bürgerinnen und Bürgern zu verbessern. Der seit April 2017 vorliegende **Aktionsplan**<sup>47</sup> enthält zu diesem Zweck vier Schwerpunktbereiche und 15 konkrete Maßnahmen.

## 5. Vertragliche und freiwillige Lösungen

- 19 Jenseits tatsächlich absichtlicher Verhaltensweisen, welche nicht schon allein durch das Aufstellen staatlicher Schilder ausgelöst werden, bewegt man sich in einem unsicheren Bereich. Bei solchen Unsicherheiten sind **vertragliche Lösungen** besser geeignet,<sup>48</sup> welche eine für beide Parteien akzeptable und doch der Sache dienende Bewältigung des Problems ermöglichen. Darüber hinaus sind die Betroffenen generell gehalten, bei ihren ständigen Aktivitäten entsprechend der erforderlichen Schutzbedürftigkeit auf die vorkommenden Arten zu achten, die von den jeweils zuständigen nationalen Behörden bekannt gemacht werden. Eine solche Vorgehensweise ist sowohl Ausdruck des **Kooperationsprinzips**, welches von den Unionsorganen immer wieder betont wurde,<sup>49</sup> als auch der **nachhaltigen Entwicklung**, die eine adäquate Berücksichtigung ökonomischer Elemente fordert.<sup>50</sup> Eine vorhandene Bewirtschaftung ist zumal dann zu berücksichtigen, wenn es sich wie in der **Land- und Forstwirtschaft** um gewachsene Strukturen handelt, in deren Rahmen seit jeher ein enger Bezug zur Natur besteht. Im besten Fall handelt es sich um eine Art Symbiose, die auch der lokalen Population nicht immer schadet. Es ist ganz natürlich, dass einzelne Exemplare angetastet werden, solange nur die lokale Population als solche nicht dezimiert, sondern in ihren Bestandszahlen stabil gehalten wird.<sup>51</sup> Agrarbetriebe bewirtschaften das ihnen zur Verfügung stehende Land und sind deshalb auf den Erhalt ihres auch naturnahen Umfeldes letztlich angewiesen, hängt doch etwa von bestimmten vorhandenen Arten die Befruchtung von Pflanzen ab. Umgekehrt kommen bestimmte Arten oft nur bei bestimmten Landnutzungsformen vor.<sup>52</sup> Daher bedarf es ohnehin

47 KOM(2017) 198 endg.

48 Siehe für das deutsche Recht § 55 VwVfG.

49 Näher *Frenz*, Europarecht 5: Wirkungen und Rechtsschutz, 2010, Rn. 932 ff. auch zur Frage einer adäquaten Richtlinienumsetzung: Es bedarf insbesondere einer hinreichenden Verbindlichkeit, wie sie bei Verwaltungsverträgen gegeben ist, und ggf. einer flankierenden staatlichen Regelung, wie sie mit § 44 Abs. 1 vorliegt.

50 Hierzu *Frenz*, UTR 87 (2009), 7 (10 ff.).

51 Vgl. BT-Drs. 16/5100, S. 11 f.

52 BT-Drs. 16/5100, S. 11 f.

einer Wirtschaftsweise, die auf die Bedürfnisse der Natur adäquat Rücksicht nimmt, auch wenn eine moderne und (international) konkurrenzfähige Landwirtschaft Einwirkungen auf die Natur mit sich bringt. Vor dem Hintergrund dieses „Balanceaktes“<sup>53</sup> wurde im BBodSchG in § 17 eine Sonderregelung geschaffen, welche konkrete durchsetzbare Rechtspflichten weitestgehend durch die Erfüllung der **guten fachlichen Praxis** ersetzt.<sup>54</sup> Soweit hier generelle Veränderungen erforderlich sind,<sup>55</sup> ist eine Anpassung notwendig, damit sich eine solche Bewirtschaftungsweise fest etabliert und damit gleichsam zum landwirtschaftlichen Traditionsgut wird, das nicht mehr angeordnet zu werden braucht, sondern von selbst fortwirkt, verinnerlicht und automatisch befolgt wird, sobald es sozial gefordert wird.<sup>56</sup> So gelangt man durch Einbeziehung der Betroffenen zur effektivsten und dauerhaftesten Form des Umweltschutzes.

### III. Teleologische Reduktion bei mangelnder Erheblichkeit

Gerade der Blick auf eine vorhandene Bewirtschaftung zeigt, dass **traditionelle Wirtschaftsweise** und Natur eng verbunden sind. Sie können bislang unter die Verbotstatbestände fallen, obgleich es sich um über lange Zeiträume gepflegte Verhaltensweisen handelt, welche bisher den betroffenen Lebensraum jedenfalls nicht in einer Weise antasteten, dass er nun nicht mehr schutzwürdig wäre. Das gilt zumal vor dem Hintergrund der Rechtsprechung zu Art. 12 Abs. 1 Buchst. d) FFH-RL. Subsumiert man unter eine Beschädigung oder Vernichtung einer Fortpflanzungsstätte bereits die Existenz von Bauwerken,<sup>57</sup> werden Phänomene einbezogen, die nicht durchgehend erhebliche Auswirkungen für die geschützten Arten haben müssen. Zwar betont der EuGH, dass die Bauwerke bezogen auf den betroffenen Schutztypus („Fortpflanzungsstrand wie demjenigen von Daphne“) geeignet sind, eine Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungsstätte i. S. d. Art. 12 Abs. 1 Buchst. d) FFH-RL herbeizuführen.<sup>58</sup> Damit verlangt er implizit eine Relevanz für die betroffene Fortpflanzungsstätte und damit indirekt auch eine Erheblichkeit für die dort befindliche Art – hier der Caretta-Schildkröte. Indes ist eine Eignung zur Beschädigung oder Vernichtung leicht gegeben. Weil es für die Wahrung der Schutzziele der FFH-RL entscheidend darauf ankommt, dass die Arten selbst und ihre Lebensräume nicht in einer Weise beeinträchtigt

20

53 *Becker*, BBodSchG, § 17 Rn. 1.

54 Näher *Frenz*, BBodSchG, § 17 Rn. 3 ff.; *Versteyl*, in: ders./Sondermann, BBodSchG, § 17 Rn. 3 ff.; kritisch *Hof*, in: Brandt/Smeddinck, Gute fachliche Praxis – Zur Standardisierung von Verhalten, 2005, S. 159 (161 ff.): „Aufzählung fachlicher Gemeinplätze“.

55 Vgl. BfN, Pressemitteilung vom 24. 07. 2012, NuR 2012, VIII.

56 Dazu näher *Dickertmann/Gelbhaar*, ZfU 1995, 341 (355); *Holländer*, American Economic Review 80 (1990), 1157 ff.; *Frenz*, Selbstverpflichtungen der Wirtschaft, 2001, S. 67 f.; *Weimann*, Umweltökonomik, 1990, S. 83; was das soziale Einfordern angeht, so ist Deutschland auf einem guten Weg, vgl. BfN, Pressemitteilung vom 28. 08. 2012, NuR 2012, VII.

57 So EuGH, Urt. v. 30. 01. 2002 – Rs. C-103/00, Caretta, ECLI:EU:C:2002:60 (Rn. 38).

58 EuGH, Urt. v. 30. 01. 2002 – Rs. C-103/00, Caretta, ECLI:EU:C:2002:60 (Rn. 38).

werden, die ihre Erhaltung gefährdet, zählen letztlich aber nur erhebliche Einwirkungen.<sup>59</sup> Für dieses Ziel unerhebliche Eingriffe können demgegenüber an sich ausgeklammert werden. So werden etwa auch im Kartellrecht nur den Wettbewerb spürbar beeinträchtigende Verhaltensweisen erfasst.<sup>60</sup> Gleichwohl vermochte die Kommission bisher einen wirksamen Wettbewerb auf Unionsebene zu sichern. Auch dabei ging es um eine europaweite Dimension. Vergleichbar dazu soll das europäische Artenschutzrecht das gemeinsame europäische Naturerbe in Form bestimmter Lebensräume und Arten sichern. Hierfür ist es zwar erforderlich, auch einzelne Beeinträchtigungen abzuwenden. Jedes Habitat und jede Art hat eine eigene Bedeutung für dieses Ziel. Dieses wird gefährdet, wenn ein Teil davon ausfällt. Damit das geschieht, bedarf es allerdings im Rahmen des Artenschutzes regelmäßig **erheblicher**, populationsrelevanter Beeinträchtigungen. Mindestens der lokale Bestand der Art muss tangiert sein, nicht notwendig das einzelne Exemplar.<sup>61</sup> Das BVerwG befürwortet eine solche von der Zielsetzung der einschlägigen Richtlinien ausgehende populationsbezogene Betrachtungsweise allerdings nur für Art. 5 Buchst. d) VRL, der ausdrücklich auf die Zielsetzung allerweist, und nicht auch für die anderen Verbotstatbestände.<sup>62</sup>

#### IV. Funktionserhaltende Maßnahmen

- 21 Darüber hinaus würden unter jener Prämisse der Erheblichkeit **funktionserhaltende** oder sonst vermeidende **Maßnahmen**<sup>63</sup> genügen, um schon nicht zu einem Verbot zu kommen. Dies wird bereits jetzt ohne ausdrückliche Einbeziehung einer zweckbezogenen Erheblichkeitsklausel unter Funktionsaspekten bejaht. So reicht es für den Schutz von Lebensstätten aus, wenn eine geschützte Art deshalb nicht in ihrem voraussichtlich betroffenen Bestand beeinträchtigt wird, weil dieser ausweichen kann oder umgesiedelt wird und dadurch die Funktion der Lebensstätte in qualitativer Hinsicht ohne zeitliche Lücke („time lag“) erhalten bleibt.<sup>64</sup> Entscheidend wäre stets, dass die betref-

59 Dafür etwa auch *Kratsch*, NuR 2007, 100 (104).

60 EuGH, Urt. v. 30.06.1966 – Rs. C-56/65, *Société technique minière*, Slg. 1966, 281 (303f.); EuGH, Urt. v. 22.01.1981 – Rs. C-58/80, *Dansk Supermarked*, Slg. 1981, 181; aus der Literatur *Terhechte*, Die ungeschriebenen Tatbestandsmerkmale des europäischen Wettbewerbsrechts, 2004, S. 139ff.; im Einzelnen auch zur Bagatellbekanntmachung *Frenz*, *Europarecht 2: Europäisches Kartellrecht*, 2006, Rn. 493ff.

61 Vgl. Hinweise der LANA zur Anwendung des europäischen Artenschutzrechts bei der Zulassung von Vorhaben und bei Planungen vom 29.05.2006, ergänzt am 26./27.10.2006, S. 5, Ziff. 3.b).

62 BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 – 4 A 1075.04, BVerwGE 125, 116 (Rn. 563); ablehnend auch BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 (Rn. 160).

63 BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 (Rn. 53) sieht die Erheblichkeitsschwelle im Rahmen von Art. 6 Abs. 3 FFH-RL durch einen günstigen Erhaltungszustand sichernde Schutz- und Kompensationsmaßnahmen unterschritten.

64 Hinweise der LANA zur Anwendung des europäischen Artenschutzrechts bei der Zulassung von Vorhaben und bei Planungen vom 29.05.2006, ergänzt am 26./27.10.2006, S. 4 f., Ziff. 3.a)cc); *Kratsch*, NuR 2007, 100 (104).

fende Population – nicht notwendig das einzelne Exemplar – von negativen Wirkungen verschont bleibt, die ihren Erhalt beeinträchtigen.<sup>65</sup>

## V. Harmonisierung mit Art. 6 Abs. 3 FFH-RL

Über die funktionserhaltenden Maßnahmen wäre auch ein Gleichklang mit Art. 6 Abs. 3 FFH-RL hergestellt, bei dem nur erhebliche Beeinträchtigungen erfasst werden und gleichfalls Schadensbegrenzungsmaßnahmen genügen.<sup>66</sup> Zwar geht es dort um die Erhaltung der natürlichen Lebensräume und Habitate der Arten. Auch diese dienen aber letztlich dem Schutz des gemeinsamen europäischen Naturerbes und damit bestimmter Pflanzen und Tiere (sowie deren Lebensgemeinschaften/Zönosen). Bei deren Nennung in Anhang I und II FFH-RL ist der Artenschutz gleichsam mit abgedeckt und bei einer Aufführung auch in Anhang IV FFH-RL sollte eine eigene artenschutzrechtliche Prüfung neben dem Habitatschutz entbehrlich sein.<sup>67</sup> Allerdings bilden die Lebensräume lediglich die Grundlage für den Artenschutz, während es bei Art. 12, 13 FFH-RL und Art. 5 VRL um den Schutz der Arten und ihrer Lebensstätten selbst geht. Auch dieser wird indes gerade in dem am weitesten gefassten Verbotstatbestand des Art. 12 Abs. 1 Buchst. d) FFH-RL dadurch sichergestellt, dass – wenn auch z. T. sehr kleine – Lebensräume erhalten bleiben, nämlich in Form von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten, welche nicht beschädigt oder vernichtet werden dürfen. Demgegenüber betrifft das absichtliche Fangen, Verletzen oder Töten (Art. 12 Abs. 1 Buchst. a) FFH-RL, Art. 5 Buchst. a) VRL) zwar die (Exemplare der) Art selbst. Auf die Erheblichkeit deutet hier eher die verbotene Handlung an sich, soweit diese „absichtlich“ sein muss und die Exemplare der Art unmittelbar antastet. Dies muss aber gerade bei alltäglichen Handlungen nicht so sein, wenn der Absichtsbegriff weit gefasst ist (siehe dazu Rn. 11 ff.).

Eine weitere **Harmonisierung** mit Art. 6 FFH-RL brächte die Einfügung einer artenschutzrechtlichen Verträglichkeitsprüfung in Art. 12 FFH-RL. Hieran fehlt es bislang.<sup>68</sup> Dann würde von vornherein ausdrücklich ein Abgleich mit dem Schutz der betroffenen Art erfolgen. Zusätzlich könnte dann ein Ausnahmetatbestand entsprechend Art. 6 Abs. 4 FFH-RL eingefügt werden, der bei negativer Verträglichkeitsprüfung gleichwohl eine Zulässigkeit vorsieht, wenn zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art die Durchführung der in Rede stehenden Tätigkeit erfordern, ohne dass eine zumutbare Alternativlösung vorhanden ist. Über einen solchen Ausnahmetatbestand würden dann die mit den ökologischen Belangen konkurrierenden ökonomischen und sozialen Interessen einströmen, wie es dem Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung und der diesen spezifizierenden Maxime des Art. 2 Abs. 3 FFH-RL entspricht. Eine spezifizierte Klausel, dass Ausgleichsmaßnahmen ergriffen

65 Kratsch, NuR 2007, 100 (104).

66 Vgl. BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 (Rn. 53).

67 Gellermann, NuR 2003, 384 (394).

68 Sobotta, NuR 2013, 229.

werden müssen und trotz negativer Verträglichkeitsprüfung ein Vorhaben zulässig machen können, würde jedenfalls die Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten nach Art. 12 Abs. 1 Buchst. d) FFH-RL betreffen. Diese Harmonisierungsfragen könnten partiell auch dadurch gelöst werden, dass eine artenschutzrechtliche Verträglichkeitsprüfung von vornherein in die schutzgebietsbezogene Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL integriert würde. Dann würde insoweit ehemals der in Art. 6 Abs. 4 FFH-RL vorgesehene Ausnahmetatbestand greifen. Es blieben aber die Fälle unerfasst, in denen nur eine artenschutzrechtliche Prüfung stattfindet. Eine Annäherung beider Rechtsregime ist jedoch auf absehbare Zeit nur innerhalb der Grenzen der bestehenden Regelungen möglich (s. Rn. 18). Nach deren Konzeption verlaufen beide Schutzsysteme parallel zueinander,<sup>69</sup> wobei freilich schon heute vor allem bei der Bestandserfassung und Bewertung des Erhaltungszustands der betroffenen Populationen Überschneidungen bestehen.

## VI. Ausnahmetatbestände

### 1. Überblick

- 24 Verwirklicht ein Vorhaben einen der Tatbestände der Art. 12, 13 FFH-RL oder des Art. 5 VRL und lässt sich dies auch nicht durch Schadensbegrenzungs- oder funktionserhaltende Maßnahmen verhindern, so bleibt grundsätzlich nur noch die Möglichkeit der **Ausnahme** nach Art. 16 FFH-RL bzw. Art. 9 VRL. Gemäß Art. 16 Abs. 1 FFH-RL kann unter der Bedingung, dass „die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen“, von den Verboten der Art. 12, 13 FFH-RL abgewichen werden, sofern es keine anderweitige zufrieden stellende Lösung gibt und dies zum Schutz der wild lebenden Tiere und Pflanzen und zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume (Buchst. a)), zur Verhütung ernster Schäden insbesondere an Kulturen und in der Tierhaltung sowie an Wäldern, Fischgründen und Gewässern sowie an sonstigen Formen von Eigentum (Buchst. b)) oder im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit oder aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, oder positiver Folgen für die Umwelt (Buchst. c)) geschieht. Gemäß Art. 9 Abs. 1 Buchst. a) VRL kann – sofern es keine andere zufrieden stellende Lösung gibt – im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit, im Interesse der Sicherheit der Luftfahrt, zur Abwendung erheblicher Schäden an Kulturen, Viehbeständen, Wäldern, Fischereigeieten und Gewässern oder zum Schutz der Pflanzen- und Tierwelt von den Verboten des Art. 5 VRL abgewichen werden. Dabei darf sich gemäß Art. 13 VRL die derzeitige Lage nicht verschlechtern.

69 Zu den weiteren Unterschieden siehe *Lau/Steck*, NuR 2008, 386 (387 f. und 390); ebenso *Fellenberg*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, § 7 Rn. 7 ff.

## 2. Alternativenprüfung

Sowohl nach Art. 16 Abs. 1 FFH-RL als auch nach Art. 9 Abs. 1 VRL ist eine Ausnahme immer erst dann möglich, wenn für die betreffende Maßnahme keine **Alternative** in Betracht kommt, die nicht oder zumindest in geringerem Umfang gegen die artenschutzrechtlichen Verbote verstößt. Keine Alternativen in diesem Sinne sind Varianten, mit denen die vom Vorhabenträger bzw. dem Handelnden verfolgten Ziele nicht mehr verwirklicht werden können<sup>70</sup> oder die außer Verhältnis zu dem mit ihnen erreichbaren Gewinn für den Artenschutz stehen.<sup>71</sup> Die Voraussetzung entspricht damit im Wesentlichen den Anforderungen an die habitatschutzrechtliche Abweichungsprüfung nach § 34 Abs. 3 Nr. 2.<sup>72</sup>

## 3. Verweilen der Populationen in einem günstigen Erhaltungszustand

Gemäß Art. 16 FFH-RL kommt es überdies maßgeblich darauf an, dass die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem **günstigen Erhaltungszustand** verweilen. Der günstige Erhaltungszustand der Populationen der betroffenen Art ist unabdingbare Voraussetzung für die Zulassung einer Ausnahme von den artenschutzrechtlichen Verboten.<sup>73</sup> Gemäß Art. 1 Buchst. i) FFH-RL wird der Erhaltungszustand einer Art als „günstig“ betrachtet, wenn aufgrund der Daten über die Populationsdynamik der Art anzunehmen ist, dass diese Art ein lebensfähiges Element des natürlichen Lebensraums, dem sie angehört, bildet und langfristig weiterhin bilden wird und das natürliche Verbreitungsgebiet dieser Art weder abnimmt noch in absehbarer Zeit vermutlich abnehmen wird und ein genügend großer Lebensraum vorhanden ist und wahrscheinlich weiterhin vorhanden sein wird, um langfristig ein Überleben der Populationen dieser Art zu sichern. Der EuGH erachtet jedoch auch bei Vorliegen eines ungünstigen Erhaltungszustands eine Ausnahme „ausnahmsweise“ (im Original: „poikkenksellisesti“) für zulässig, wenn hinreichend nachgewiesen ist, dass das betreffende Vorhaben den ungünstigen Erhaltungszustand der Populationen nicht weiter verschlechtert und die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands nicht behindert.<sup>74</sup> Damit sind Maßnahmen, die sich in ihren Auswirkungen in Bezug auf den Erhaltungszustand der Art nicht neutral verhalten, grundsätzlich unzuläs-

70 In Bezug auf den ebenfalls eine solche Alternativenprüfung voraussetzenden Art. 6 Abs. 4 FFH-RL BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 (Rn. 143).

71 BVerwG, Urt. v. 16. 03. 2006 – 4 A 1075.04, BVerwGE 125, 116 (Rn. 567).

72 Vgl. BVerwG, Urt. v. 12. 03. 2008 – 9 A 3.06, BVerwGE 130, 299 (Rn. 240).

73 EuGH, Urt. v. 14. 06. 2007 – Rs. C-342/05, finnischer Wolf, ECLI:EU:C:2007:341 (Rn. 28); EuGH, Urt. v. 10. 05. 2007 – Rs. C-508/04, Kommission/Österreich, ECLI:EU:C:2007:274 (Rn. 115).

74 EuGH, Urt. v. 14. 06. 2007 – Rs. C-342/05, finnischer Wolf, ECLI:EU:C:2007:341 (Rn. 29).

sig, solange sich die Populationen der betroffenen Art nicht in einem günstigen Erhaltungszustand befinden.<sup>75</sup>

- 27 Fraglich ist indes der räumliche Anknüpfungspunkt für den Erhaltungszustand. Art. 16 Abs. 1 FFH-RL spricht insoweit von „**Populationen**“ – also Plural<sup>76</sup> – der betroffenen Art, woraus gefolgert werden kann, dass jedenfalls ein Abstellen auf die jeweilige lokale Population nicht erforderlich ist.<sup>77</sup> Die Beurteilung, ob sich einzelne Vorhaben auf den übergeordneten Erhaltungszustand der Populationen auswirken, ist sehr oft schwierig, daher bietet es sich an, zunächst gleichwohl auf die lokale Population abzustellen. Lediglich wenn sich das Vorhaben in Bezug auf die lokale Population nicht neutral verhält, ist ergänzend eine weiträumigere Betrachtung vorzunehmen.<sup>78</sup> Wo die äußerste Grenze liegt, war umstritten.<sup>79</sup> „Populationen der betroffenen Art“ greift die Formulierung in Art. 1 Buchst. i) FFH-RL auf, „um langfristig ein Überleben der Populationen dieser Art zu sichern“, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem „Erhaltungszustand einer Art“ steht. Daher stellt Art. 16 Abs. 1 FFH-RL auf den Erhaltungszustand der Art insgesamt innerhalb ihres natürlichen Verbreitungsgebiets ab. Da sich die FFH-RL – wie es dem Charakter einer Richtlinie entspricht – mit ihren artenschutzrechtlichen Verboten an die Mitgliedstaaten richtet, diese die Sicherstellung der Anforderungen der Richtlinie aber nur für ihr Hoheitsgebiet übernehmen können, ist letztlich der Erhaltungszustand der Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet innerhalb des jeweiligen Mitgliedstaates zu betrachten. Dies hat neulich auch der EuGH klargestellt und ausgeführt, dass als äußerste Grenze auf das gesamte Vorkommen der Art innerhalb ihres natürlichen Verbreitungsgebiets der biogeografischen Region des jeweiligen Mitgliedstaates abzustellen ist.<sup>80</sup>
- 28 Art. 9 Abs. 1 VRL verweist nicht auf ein Verweilen der betreffenden Art in einem günstigen Erhaltungszustand trotz der Ausnahme. Gleichwohl ist auch hier die Ausnahmeregelung nicht mehr individuenbezogen ausgestaltet. Art. 13 VRL konkretisiert Art. 9 VRL dahingehend, dass gewährleistet sein muss, dass sich die „derzeitige Lage nicht verschlechtert“. Das wird man aber bejahen können, wenn der aktuelle Erhaltungszustand der betroffenen Vogelart im jeweiligen Mitgliedstaat auch weiterhin gewahrt bleibt.<sup>81</sup>

75 *Vogt*, ZUR 2006, 21 (26); Hinweise der LANA zur Anwendung des europäischen Artenschutzrechts bei der Zulassung von Vorhaben und bei Planungen vom 29. 05. 2006, ergänzt am 26./27. 10. 2006, S. 6, Ziff. 4. b).

76 Dies ist keine redaktionelle Zufälligkeit der deutschen Fassung, siehe nur im Englischen: „the populations of the species concerned“ und im Französischen: „des populations des espèces concernées“.

77 So aber *Niederstadt/Krüsemann*, ZUR 2007, 347 (351); *Sobotta*, NuR 2007, 642 (648).

78 BVerwG, Beschl. v. 03. 06. 2010 – 4 B 54.09, NVwZ 2010, 1289 (Rn. 26).

79 Hierzu *Bick/Wulfert*, NVwZ 2017, 346 (351 f.).

80 EuGH, Urt. v. 10. 10. 2019 – Rs. C-674/17, finnischer Wolf II, ECLI:EU:C:2019:851 (Rn. 58).

81 Vgl. *Mayr/Sanktjohanser*, NuR 2006, 412 (418); LANA, Hinweise zur Anwendung des europäischen Artenschutzrechts bei der Zulassung von Vorhaben und bei Planungen vom 29. 05. 2006, ergänzt am 26./27. 10. 2006, S. 6, Ziff. 4. b).

Die Beibehaltung der derzeitigen Lage bzw. des günstigen Erhaltungsstands lässt sich vielfach wiederum über populationsstützende Maßnahmen sicherstellen.<sup>82</sup> Ausgehend von dem Artenschutzleitfaden der EU-Kommission von 2007<sup>83</sup> wird in der Praxis diesbezüglich von „**FCS-Maßnahmen**“ (herkommend von favourable conservation status) gesprochen. Diese Maßnahmen haben sich auf „die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet“ auszurichten.<sup>84</sup> Sie sind artspezifisch festzulegen. Die Anforderungen an sie fallen damit regelmäßig höher aus als diejenigen, die an den Ausgleich und Ersatz nach der Eingriffsregelung gestellt sind.<sup>85</sup> Es können sich gleichwohl Synergien ergeben.

#### 4. Ausnahmegründe nach Art. 16 Abs. 1 FFH-RL

Art. 16 Abs. 1 FFH-RL lässt darüber hinaus nur **Ausnahmen** von den Verboten der Art. 12 und 13 FFH-RL aus den enumerativ in der Bestimmung aufgeführten Gründen zu. Genannt werden insbesondere die Verhütung ernster Schäden an Kulturen und in der Tierhaltung, an Wäldern, Fischgründen, Gewässern und „an sonstigen Formen von Eigentum“ (Art. 16 Abs. 1 Buchst. b) FFH-RL) sowie zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art (Art. 16 Abs. 1 Buchst. c) FFH-RL).<sup>86</sup> Einer Klarstellung bedarf zunächst die Regelung des Art. 16 Abs. 1 Buchst. b) FFH-RL. Soweit hier eine Ausnahme auch zu Gunsten von „sonstigen Formen von Eigentum“ zugelassen wird, spricht vieles dafür, dies restriktiv zu verstehen, da es prima facie nicht angehen kann, dass private Interessen ohne Weiteres im Mantel der sonstigen „Formen von Eigentum“ zur Geltung gebracht werden können, öffentliche Interessen aber nur, wenn sie zwingend und überwiegend sind.<sup>87</sup> Gleichwohl muss es hier nicht stets auch um öffentliche Interessen gehen, sondern bietet diese Regelung ein Einfallstor für die – gerade durch den Vertrag von Lissabon unionsrechtlich nochmals gestärkten<sup>88</sup> – Grundrechte.<sup>89</sup> Die betroffenen Grundrechtspositionen vermögen sich dabei nicht per se gegenüber den Belangen des Artenschutzes durchzusetzen, sondern nur im Wege der **Abwägung**, wie auch die Formulierung „zur Verhütung ernster Schäden“ nahelegt. Des Weiteren reichen für eine Ausnahme

82 Köck, ZUR 2006, 518 (523); Vogt, ZUR 2006, 21 (26).

83 EU-Kommission, Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-RL 92/43/EWG, 2007, Ziff. I.2.4. b), S. 21 ff.

84 Insbesondere kann ein größerer Raumbezug zugrunde gelegt werden.

85 Kratsch, NuR 2007, 100 (105).

86 Art. 6 Abs. 4 FFH-RL gewährt Ausnahmen ebenfalls nur aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, sodass zur Ausfüllung dieser Begriffskette auf die reichhaltige Literatur und Rspr. hierzu verwiesen werden kann, siehe etwa Jarass, NuR 2007, 371 (376 f.) m. w. N.

87 So etwa noch Lau/Steck, NuR 2008, 386 (391).

88 Hierzu Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, S. 121 ff.

89 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 91. EL Sept. 2019, BNatSchG, § 45 Rn. 20; Wirths, Naturschutz durch europäisches Gemeinschaftsrecht, 2001, S. 220.



nach Art. 16 Abs. 1 Buchst. b) FFH-RL nicht Schäden in der Land-, Fischerei- und Forstwirtschaft aus, welche die finanzielle Rentabilität betreffen; vielmehr ist hierfür das Eintreten ernsthafter materieller bzw. physischer Schäden erforderlich, wie etwa der Verlust der Ernte.<sup>90</sup> Bloße Erschwernisse bei der Bewirtschaftung aus Gründen des Artenschutzes sind mithin nicht erfasst.

## 5. Ausnahmegründe nach Art. 9 VRL

- 31 Schwieriger gestaltet sich die Situation mit Blick auf die Ausnahmetatbestände des Art. 9 VRL. Dieser sieht eine Abweichung von Vogelschutzstandards im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit vor. Art. 16 Abs. 1 FFH-RL nennt demgegenüber bezogen auf den Artenschutz zudem andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art oder positiver Folgen für die Umwelt. Diese ausdrückliche Erwähnung spricht schon *e contrario* dagegen, in den Begriff der öffentlichen Sicherheit in Art. 9 VRL wirtschaftliche Gründe hineinzulesen. Dazu kann auch nicht ein Rückgriff auf Art. 2 VRL führen, der eine Einbeziehung wirtschaftlicher Erfordernisse vorgibt.<sup>91</sup> Vielmehr hat der EuGH die Heranziehung dieser allgemeinen Vorschrift durch die spezielle Ausgestaltung in Art. 4 VRL als gesperrt angesehen.<sup>92</sup> Entsprechendes gilt dann für Art. 9 VRL, der gleichfalls einen besonderen Zuschnitt mit mehreren explizit sowie enumerativ aufgezählten Gründen für eine Abweichung trifft.<sup>93</sup> Zwar umfasst der Begriff „**öffentliche Sicherheit**“ nach gefestigter Rechtsprechung in Deutschland<sup>94</sup> insbesondere auch die subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen und damit auch privates Eigentum und Vermögen. Dabei geht es aber um den polizei- und ordnungsrechtlichen Schutz. Hier dagegen stehen auf wirtschaftliche Belange gestützte Ausnahmen von staatlichen Schutzmaßnahmen an. Thema ist also nicht das Eingreifen staatlichen Schutzes, sondern dessen Zurückdrängung. Zudem hat die EU gerade keine Polizeigewalt, sodass die Übertragung eines nationalen, polizei-rechtlich geprägten Begriffs der inneren Sicherheit grundsätzlichen Bedenken

90 EuGH, Urt. v. 15. 03. 2012 – Rs. C-46/11, Kommission/Polen, ZUR 2013, 489 (Rn. 36 f. und 42).

91 So aber BVerwG, Urt. v. 16. 03. 2006 – 4 A 1075.04, BVerwGE 125, 116 (Rn. 570); OVG Münster, Beschl. v. 23. 03. 2007 – 11 B 916/06.AK, NuR 2007, 360 (366); LANA, Hinweise zur Anwendung des europäischen Artenschutzrechts bei der Zulassung von Vorhaben und bei Planungen vom 29. 05. 2006, ergänzt am 26./27. 10. 2006, S. 8, Ziff. 4.c.); *Kratsch*, NuR 2007, 100 (105); *Dolde*, NVwZ 2007, 7 (11).

92 EuGH, Urt. v. 08. 07. 1987 – Rs. C-247/85, Kommission/Belgien, ECLI:EU:C:1987:339 (Rn. 8), das von *Kratsch*, NuR 2007, 100 (105) als Beleg herangezogen wird.

93 Vgl. BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 (Rn. 129), das auf die ausdrückliche Aufnahme der Gründe sozialer und wirtschaftlicher Art in Art. 6 Abs. 4 UAbs. 1 FFH-RL verweist und diese nur deshalb – eingeschränkt – auf UAbs. 2 dieser Vorschrift durchschlagen lässt, nicht aber auf die VRL erstreckt, vgl. EuGH, Urt. v. 11. 07. 1996 – Rs. C-44/95, Royal Society for the Protection of Birds, ECLI:EU:C:1996:297 (Rn. 37 ff.).

94 Siehe nur BVerwG, Urt. v. 18. 08. 1960 – I C 42.59, BVerwGE 11, 95 (97); BVerwG, Urt. v. 22. 01. 1971 – VII C 48.69, BVerwGE 37, 112 (113).

begegnet. Das gilt selbst für den Bereich des naturgemäß mitgliedstaatlich geprägten Begriffs der öffentlichen Ordnung, wo es um die Durchsetzung nationaler Ordnungsvorstellungen geht,<sup>95</sup> auch im Hinblick auf grundlegende Interessen in Form der Grundrechte wie der Menschenwürde.<sup>96</sup> So hat denn die Rechtsprechung des EuGH die öffentliche Sicherheit eigenständig definiert. Im Bereich der Grundfreiheiten ist darunter die äußere und die innere Sicherheit des Staates zu verstehen, der sich auf sie beruft.<sup>97</sup> Die innere Sicherheit umfasst die sich für die Existenz eines Staates ergebenden Gefahren, das Funktionieren seiner Einrichtungen und seiner wichtigen öffentlichen Dienste und das Überleben seiner Bevölkerung.<sup>98</sup> Kann demnach rein privaten Belangen noch über Art. 9 Abs. 1 Buchst. a) 3. Spiegelstrich VRL Rechnung getragen werden, der Ausnahmen zur Abwendung erheblicher Schäden an Kulturen, Viehbeständen, Wäldern, Fischereigeieten und Gewässern zulässt und damit dem Ausnahmegrund des Art. 16 Abs. 1 Buchst. b) FFH-RL entspricht, welcher auch und gerade einem ausgewogenen Grundrechtsschutz dient (siehe Rn. 30), so lassen sich hingegen sonstige im öffentlichen Interesse stehende ökonomische und soziale Belange nicht zwanglos unter die enumerativ in Art. 9 VRL aufgeführten Ausnahmegründe subsumieren.

Dabei verlangt der Grundsatz der **nachhaltigen Entwicklung** eine umfassende Einbeziehung ökonomischer und sozialer Belange, wenn es um die Durchsetzung ökologischer Belange geht. Das gilt angesichts der Tatsache, dass Art. 5 VRL auch sämtliche Allerweltsarten schützt, erst recht auch für den Vogelschutz. Deshalb ist – de lege ferenda – Art. 9 VRL an Art. 16 Abs. 1 FFH-RL anzugleichen und um die Klausel zu ergänzen „und aus anderen **Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses**, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art“. Dies war bereits weitgehend anerkannt,<sup>99</sup> wobei nur über die dogmatische Begründung gestritten wurde.<sup>100</sup> Eine solche umfasst

32

95 Siehe EuGH, Urt. v. 14.10.2004 – Rs. C-36/02, Omega, ECLI:EU:C:2004:614 (Rn. 30); EuGH, Urt. v. 14.03.2000 – Rs. C-54/99, Église de scientologie, ECLI:EU:C:2000:124 (Rn. 17) sowie bereits EuGH, Urt. v. 28.10.1975 – Rs. C-36/75, Rutili, ECLI:EU:C:1975:137 (Rn. 26 f.); näher *Schneider*, Die öffentliche Ordnung als Schranke der Grundfreiheiten im EG-Vertrag, 1998, S. 108 f.

96 EuGH, Urt. v. 14.10.2004 – Rs. C-36/02, Omega, ECLI:EU:C:2004:614 (Rn. 33 ff.); *Frenz*, NVwZ 2005, 48 (49).

97 EuGH, Urt. v. 04.10.1991 – Rs. C-367/89, Richardt, ECLI:EU:C:1991:376 (Rn. 22).

98 EuGH, Urt. v. 10.07.1984 – Rs. C-72/83, Campus Oil, ECLI:EU:C:1984:256 (Rn. 34) zur Warenverkehrsfreiheit.

99 Siehe nur BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 – 4 A 1075.04, BVerwGE 125, 116 (Rn. 572); VGH Kassel, Urt. v. 17.06.2008 – 11 C 1975/07.T, NuR 2008, 785 (801 f.); *Steeck/Lau*, NVwZ 2009, 616 (622); *Gellermann*, NuR 2009, 476 (477); *Lütkes*, NVwZ 2008, 598 (602); *Philipp*, NVwZ 2008, 593 (597); a. A. *Gassner*, NuR 2009, 325 (326); *Czybulka*, EurUP 2008, 20 (27); *Niederstadt/Krüsemann*, ZUR 2007, 347 (353); ebenfalls Zweifel anmeldend BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06, BVerwGE 130, 299 (Rn. 262).

100 Die Begründungsansätze reichen vom „Hineinlesen“ des Art. 16 Abs. 1 Buchst. c) FFH-RL in Art. 9 Abs. 1 VRL, so etwa *Kratsch*, NuR 2007, 100 (105); über das Fassen der wirtschaftlichen oder sozialen Belange unter den Begriff der öffentlichen Sicherheit, so z. B. *Mayr/Sanktjohanser*, NuR 2006, 412 (418), bis zur Annahme der

sende Aufnahme wirtschaftlicher Belange führte auch zu einer zusätzlichen Berücksichtigung privater Eigentümerinteressen. Zwar bilden die überwiegenden öffentlichen Interessen den Oberbegriff. Indes ist die Entfaltung des Wirtschaftslebens gerade auch im öffentlichen Interesse, zumal dadurch über gesicherte bzw. geschaffene Arbeitsplätze soziale Belange abgedeckt werden.<sup>101</sup> Damit wäre man beim Dreiklang Ökologie – Ökonomie – Soziales, welcher durch den Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung vorgegeben ist, der sowohl die FFH-RL als auch – infolge der fortgeschrittenen Entwicklung – die VRL überwölbt.<sup>102</sup> Der EuGH hat gleichwohl am Wortlautargument festgehalten und am Beispiel der Republik Polen beanstandet, dass auch in Bezug auf die europäischen Vogelarten eine Ausnahme aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses ermöglicht worden ist.<sup>103</sup> Da der EuGH mithin eine Lösung außerhalb des Wortlautes des Art. 9 VRL nicht zulässt, bleibt – soweit der Weg über eine weite Auslegung insbesondere des Begriffs der öffentlichen Sicherheit ebenfalls verbaut sein sollte – zur Vermeidung gravierender Wertungswidersprüche nur eine entsprechend „flexible“ Auslegung des Ausnahmegrundes des Art. 9 Abs. 1 Buchst. c) VRL.<sup>104</sup> Die positiven Folgen für die Umwelt, die Art. 16 Abs. 1 Buchst. c) FFH-RL ausdrücklich nennt, sind im Übrigen ebenfalls nur teilweise im Schutz der Pflanzen- und Tierwelt nach Art. 9 Abs. 1 Buchst. a) 4. Spiegelstrich VRL enthalten. Diese Diskrepanzen haben der EU-Kommission gleichwohl keinen Anlass gegeben, als Ergebnis des 2016 durchgeführten Fitness Checks einen Anpassungsbedarf an der VRL zu sehen (s. Rn. 18).

## VII. Vereinheitlichung von Berichtswesen und Monitoring

### 1. Zeitliche Angleichung

- 33 Um eine europaweite Einhaltung der durch die FFH-RL und VRL aufgestellten Standards sicherzustellen, haben die Mitgliedstaaten der Kommission zu berichten. Das betrifft namentlich die ergriffenen Kohärenzsicherungsmaßnahmen nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL und – gemäß Art. 16 Abs. 2 FFH-RL – die Ausnahmen vom Artenschutzregime. Für Letztere ist alle zwei Jahre ein **Bericht** vorzulegen. Demgegenüber müssen die Mitgliedstaaten nach Art. 17 FFH-RL nur alle sechs Jahre einen Bericht über die im Rahmen dieser Richtlinie durchgeführten Maßnahmen erstellen. Dieser betrifft vor allem die Erhaltungsmaßnahmen nach Art. 6 Abs. 1 FFH-RL und die Bewertung der Auswirkungen dieser Maßnahmen auf den Erhaltungszustand der Lebensraumtypen des Anhangs I und der Arten des Anhangs II FFH-RL sowie die wichtigsten Ergebnisse der Überwachung des Erhaltungszustands dieser Lebensräume

---

Unbeachtlichkeit des abschließenden Charakters des Art. 9 Abs. 1 VRL aus Verhältnismäßigkeitsgründen, so wohl Hösch, UPR 2006, 131 (136) oder einer Analogie zu Art. 16 Abs. 1 Buchst. c) FFH-RL, so etwa Lau/Steeck, NuR 2008, 386 (391 f.).

101 Frenz, UTR 87 (2009), 7 (59).

102 Frenz, UTR 87 (2009), 7 (12 ff.).

103 EuGH, Urt. v. 26. 01. 2012 – Rs. C-192/11, Kommission/Polen, NuR 2013, 718 (Rn. 39).

104 Hierzu Lau, NuR 2013, 685 (688 ff.).

und Arten nach Art. 11 FFH-RL. Damit geht es aber gleichfalls um den Schutz der durch die FFH-RL erfassten Lebensräume und Arten. Auf den Schutz Letzterer sind auch die Berichte über Ausnahmen vom Artenschutzregime nach Art. 16 Abs. 2 FFH-RL bezogen. Daran müssen sich diese Maßnahmen messen lassen. Lediglich dann sind sie zulässig. Daher sind auch sie in das Schutzsystem der FFH-RL einbezogen. Deshalb drängt es sich auf, die speziellen Berichte zu den Ausnahmen vom Artenschutzregime in das allgemeine Berichtswesen zu integrieren. Jedenfalls ist derselbe Jahrestakt zu wählen und der Zwei-Jahres-Turnus nach Art. 16 Abs. 2 FFH-RL dem Sechs-Jahres-Turnus nach Art. 17 FFH-RL anzugleichen. Dann ist auch eher ein ganzheitlicher Blick gewahrt, sodass die Ausnahmen vom Artenschutzregime nicht isoliert stehen, sondern sich in den Gesamterhaltungszustand einfügen und mit den allgemeinen Erhaltungs- und Überwachungsmaßnahmen in einem Bericht zusammen betrachtet werden. Spezifisch bei der FFH-RL werden die Beeinträchtigungen der Schutzgebiete als solche bzw. der darin befindlichen Lebensräume und Arten gesehen. Woher die Beeinträchtigung kommt, tritt dahinter zurück. Die Auswirkungen unterschiedlicher Vorhaben werden sogar gemäß Art. 6 Abs. 3 FFH-RL „addiert“. Auch diesbezüglich wurde indes im Ergebnis des Fitness Checks kein Änderungsbedarf gesehen.

## 2. Reduzierung

Die FFH-RL wird von den Mitgliedstaaten vollzogen. In der Leitbestimmung des Art. 2 Abs. 3 FFH-RL wird eigens verlangt, den regionalen und örtlichen Besonderheiten Rechnung zu tragen. Soll es sich dabei nicht um eine Leerformel handeln, gehört ein gewisser Spielraum der Mitgliedstaaten dazu. Die effektive Verwirklichung der Naturschutzrichtlinien ist – wie auch der Fitness Check ergab – auf eine verantwortungsvolle Mitwirkung der Mitgliedstaaten angewiesen. Die Kommission kann auch schwerlich alle Details überprüfen. Um ihr die Arbeit zu erleichtern, ist zwar ein gewisser formeller und inhaltlicher Rahmen bei den Berichten erforderlich, welche die Mitgliedstaaten der Kommission zu erstatten haben. Indes genügt eine Beschränkung auf das hierfür unbedingt erforderliche Maß. Vom Grundsätzlichen her wird so auch die Grundkonzeption des mitgliedstaatlichen Vollzugs gewahrt, welcher der Kommission nur eine Kontrollfunktion zuweist, nicht aber die Vorgabe sämtlicher Details. Dies widerspräche zudem der in Art. 288 Abs. 3 AEUV vorgesehenen Verbindlichkeit lediglich des zu erreichenden Ziels, während die Wahl der Form und der Mittel den Mitgliedstaaten zu verbleiben hat. Zwar sind Ziele und Mittel oft eng miteinander verwoben. Das zeigt sich gerade bei der FFH-RL und VRL, welche nicht nur Schutz- und Erhaltungsziele vorgeben, sondern auch konkrete Instrumente festschreiben und verfahrensmäßig auskleiden. Indes handelt es sich immer noch um Richtlinien, welche nicht mehr als für die Zielerreichung notwendig von der unterschiedlichen Zuweisung von Zielen an die Union einerseits und von Formen und Mitteln an die Mitgliedstaaten andererseits abweichen dürfen. Von der Entwicklung her ist mittlerweile zu berücksichtigen, dass die Mitgliedstaaten bereits Erfahrung mit der Umsetzung und Anwendung der FFH-RL und VRL gewonnen haben. Die FFH-Gebiete sind grundsätzlich abschließend gemeldet und mit einem

34

Schutzregime etabliert.<sup>105</sup> Der FFH-Schutz hat damit seinen festen Platz gewonnen. Daher muss die Anbindung an die Kommission nicht mehr so eng sein wie zu Beginn. Deshalb können die Berichte grobmaschiger ausfallen. Die Vorgaben der Kommission dafür sind perspektivisch entsprechend zu reduzieren.

## Vor § 44

### **Naturschutzfachliche Beurteilungen und Umfang der gerichtlichen Kontrolle**

## **I. Naturschutzfachliche Beurteilungen**

### **1. Allgemeiner Überblick**

- 1 Das Bundesnaturschutzgesetz enthält neben eindeutigen Begriffsbestimmungen in Form von Legaldefinitionen (vgl. insbesondere § 7 BNatSchG) eine Fülle sog. **unbestimmter Rechtsbegriffe**, deren Bedeutung erst im Wege der Auslegung ermittelt werden muss. Hierzu stehen die anerkannten Auslegungsmethoden (Wortlaut, Systematik<sup>1</sup>, Teleologie<sup>2</sup> sowie die Entstehungsgeschichte) zur Verfügung.

**Unbestimmte Rechtsbegriffe** sind verfassungsrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden. Zwar müssen Rechtsvorschriften in ihren Voraussetzungen und ihrem Inhalt so klar formuliert sein, dass die Rechtslage für den Betroffenen erkennbar ist und er sein Verhalten danach einrichten kann.<sup>3</sup> Das aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitete Bestimmtheitsgebot zwingt den Gesetzgeber aber nicht, einen Tatbestand stets mit genau erfassbaren Merkmalen zu umschreiben. Das wäre angesichts der Vielschichtigkeit der zu regelnden Lebenssachverhalte auch gar nicht möglich. Welche Anforderungen an die Bestimmtheit zu stellen sind, lässt sich nicht generell und abstrakt festlegen, sondern hängt auch von der Eigenart des Regelungsgegenstands und dem Zweck der betroffenen Norm sowie davon ab, in welchem Ausmaß Grundrechte betroffen sind.<sup>4</sup> Das Bestimmtheitsgebot ist daher nicht bereits dadurch verletzt, dass eine Rechtsnorm unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet, die einer Auslegung bedürfen.<sup>5</sup>

---

105 Zu den potenziellen FFH-Gebieten *Frenz*, UTR 87 (2009), 7 (29 f.).

1 Damit ist die Stellung einer Vorschrift im Gesetz oder eines Absatzes innerhalb einer Norm gemeint.

2 Sinn und Zweck der Norm.

3 BVerfG, Beschl. v. 12.06.1979 – 1 BvL 19/76, juris, Rn. 149; BVerfG, Beschl. v. 12.01.1967 – 1 BvR 189/63, juris, Rn. 17; BVerfG, Ur. v. 17.11.1992 – 1 BvL 8/87, juris, Rn. 91.

4 BVerfG, Stattgebender Kammerbeschl. v. 30.05.2018 – 1 BvR 45/15, juris, Rn. 15.

5 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.06.1993 – 1 BvR 689/92, juris, Rn. 60.

## 2. Besonderheiten des Naturschutzrechts

Der Umgang mit unbestimmten Rechtsbegriffen ist für jeden Rechtsanwender ganz unabhängig von der Materie, um die es geht, schwierig, da er – insbesondere bei neu geschaffenen Tatbeständen – nicht immer zuverlässig abschätzen kann, zu welcher Auslegung das Gericht, das für die letztverbindliche Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen zuständig ist (s. dazu unter II.1.), kommen wird. Geht es um unbestimmte Rechtsbegriffe im Naturschutzrecht, kommt es häufig vor, dass der Rechtsanwender nicht nur die richtigen **rechtlichen Obersätze** kennen muss. Vielmehr benötigt er für eine Reihe von Tatbeständen auch zwingend **naturschutzfachliche Kenntnisse**. Dieses Erfordernis besteht vor allem bei den artenschutzrechtlichen Verbots- und Ausnahmetatbeständen der §§ 44 und 45 BNatSchG (a), aber darüber hinaus auch bei anderen Regelungen im BNatSchG, wie bspw. zum Gebietsschutz oder zur Eingriffsregelung (b). Fehlende naturschutzfachliche Kenntnisse stellen den Rechtsanwender vor besondere Probleme (c).

- a) So liegt ein Verstoß gegen das Tötungs- und Verletzungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 nach dem neu eingefügten § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1<sup>6</sup> z. B. nicht vor, wenn die Beeinträchtigung durch den Eingriff oder das Vorhaben das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare der betroffenen Arten „nicht signifikant erhöht und diese Beeinträchtigung bei Anwendung der gebotenen, fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen nicht vermieden werden kann“. Der Gesetzgeber hat mit dieser Formulierung den sog. Signifikanzansatz des BVerwG aufgegriffen. Dieser erwartet vom Rechtsanwender in verschiedener Hinsicht naturschutzfachliche Kenntnisse, denn er muss bspw. artspezifische Verhaltensweisen und die Eignung und Wirksamkeit von Vermeidungsmaßnahmen kennen und bewerten (vgl. hierzu genauer § 44 Rn. 71). Auch das Störungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG setzt naturschutzfachliche Expertise voraus. Denn es verlangt die Prüfung, ob eine erhebliche Störung vorliegt bzw. ob sich „der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert“. Demzufolge ist nicht nur eine lokale Population und deren aktueller Zustand zu identifizieren, sondern auch der Frage der Erheblichkeit der Störung nachzugehen, bei der das Ausmaß der Störung auf den Zustand der lokalen Population zu prognostizieren und zu bewerten ist. Ähnliches fordert die sog. Landwirtschaftsklausel des § 44 Abs. 4 („soweit sich der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art durch die Bewirtschaftung nicht verschlechtert“) oder der Ausnahmetatbestand nach § 45 Abs. 7 Satz 2, der vorsieht, dass sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtern darf. Auch die Regelungen des § 44 Abs. 5 BNatSchG, die Privilegierungen für bestimmte Handlungen und Vorhaben vorsehen, um die artenschutzrechtlichen Regelungen für den Planungs- und Genehmigungsprozess handhabbarer zu machen, erfordern umfangreiche naturschutzfachliche Kenntnisse. Denn um gemäß § 44 Abs. 5 Nr. 3 BNatSchG beurteilen zu können, ob

6 Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes v. 15. 09. 2017, BGBl. Teil I Nr. 64, S. 3434 ff.

die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang – ggf. unter Berücksichtigung von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen – weiterhin erfüllt wird, müssen Kenntnisse über die Autökologie der Art vorhanden sein. Denn nur dann können Abgrenzungen der betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im Raum erfolgen, der räumliche Zusammenhang bestimmt sowie geeignete und wirksame Maßnahmen geplant werden. Die Liste der artenschutzrechtlichen Begriffe, bei denen naturschutzfachliche Einschätzungen oder Wertungen vorgenommen werden müssen, ließe sich weiter verlängern.

- 4 b) Doch auch andere naturschutzrechtliche Regelungen bedürfen der Interpretation unbestimmter Rechtsbegriffe. Dies gilt bspw. für die gebietschutzrechtlichen Regelungen (§§ 31 bis 36 BNatSchG). So erfordern die Regelungen zur FFH-Verträglichkeitsprüfung in § 34 Abs. 1 BNatSchG, eine naturschutzfachliche Beurteilung, ob Vorhaben einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen geeignet sind, ein Natura 2000-Gebiet erheblich zu beeinträchtigen. Neben der fachlichen Begründung der Erheblichkeitsschwelle werden dafür bspw. Erkenntnisse zu den vorhabenbedingten Wirkungen sowie den Empfindlichkeiten der erhaltungszielrelevanten Lebensraumtypen und Arten benötigt. Soll ein Projekt im Zuge einer Abweichung zugelassen oder durchgeführt werden, werden wiederum genaue Kenntnisse der Lebensraumtypen und Arten benötigt, um die zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ notwendigen Maßnahmen vorzusehen (bspw. Anforderungen an Standort- und Habitatsigenschaften, Entwicklungszeiten, Kenntnisse zur Ausgestaltung und Wirksamkeit von Maßnahmen). Auch die Vorgaben zur Eingriffsregelung in den §§ 13 bis 16 BNatSchG erfordern naturschutzfachliche Kenntnisse, um die unbestimmten Rechtsbegriffe zu füllen. Um die Eingriffswirkungen eines Vorhabens bewerten oder Art und Umfang von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen bestimmen zu können, sind Erfahrungen zu vorhabenbedingten Wirkungen und schutzgutspezifischen Empfindlichkeiten erforderlich. Auch für die weiteren Regelungen ließe sich die Liste an Beispielen beliebig weiter fortführen.
- 5 c) Behörden und Gerichte befinden sich im Umgang mit dem Naturschutzrecht in einem Dilemma. Sie müssen ihren Entscheidungen die **besten verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse** zugrunde legen. So verlangt es der EuGH für das europäische Naturschutzrecht<sup>7</sup>; nichts anderes gilt allerdings für das nationale Recht. Auch hier darf selbstverständlich nicht mit fachlich überholtem Wissen argumentiert werden. Aufgrund der Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe sind daher für den Rechtsanwender dringend nähere Vorgaben, bspw. in Form von Definitionen oder Bewertungsmaßstäben, erforderlich. Für bestimmte Fragestellungen müssen jedoch die naturschutzfachlichen Erkenntnisse noch erarbeitet werden (bspw. Kenntnisse zu bestimmten Wirkpfaden wie Licht oder Staub) bzw. liegen noch

---

7 EuGH, Urt. v. 07. 09. 2004 – C-127/02, juris, Rn. 54.

keine einheitlichen Fachkonventionen oder Standards vor (vgl. dazu weitergehend Rn. 39). So bestehen bspw. in der naturschutzfachlichen Diskussion derzeit sehr unterschiedliche Auffassungen, wie der Bezugsraum für die Beurteilung, ob gemäß § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes der Populationen einer Art vorliegt, zu wählen ist.<sup>8</sup> Die Frage des Bezugsraums hat jedoch einen entscheidenden Einfluss auf das Ergebnis der Beurteilung: Je größer der Bezugsraum gewählt wird, desto eher kann eine Verschlechterung ausgeschlossen werden, denn einzelne Vorhaben haben i. d. R. eher kleinräumige Auswirkungen und bewirken keine Verschlechterung innerhalb eines großen Raumes. Darüber hinaus ist die Beurteilung die entscheidende Grundlage dafür, ob sogenannte FCS-Maßnahmen bzw. populationsstützende Maßnahmen zu ergreifen sind, die eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes vermeiden. Weitgehend offen ist etwa auch, wie der Erheblichkeitsmaßstab des Störungsverbot auszufüllen ist oder in welcher Art und Weise kumulative Projekte bei der Erheblichkeitsbewertung in der FFH-Verträglichkeitsprüfung berücksichtigt werden sollen.

Darüber hinaus werden bestehende Erkenntnisse ggf. **durch neuere Forschungen verändert**. Was noch vor einigen Jahren als gesicherte Erkenntnis zum Flugverhalten von Fledermäusen galt, mag heute schon wieder überholt sein. Spielten Beeinträchtigungen durch Stickstoffeinträge an Straßen bis zum Urteil des BVerwG zur Westumfahrung Halle<sup>9</sup> kaum eine Rolle, sind sie nun zentraler Bestandteil jeder Verträglichkeitsprüfung. Auch die Erkenntnisse hinsichtlich der Wirksamkeit von Vermeidungs- oder CEF-Maßnahmen unterliegen – bedingt durch zunehmende Erfahrungen aus bereits durchgeführten Maßnahmen – einer ständigen Weiterentwicklung.

Die vorstehenden Ausführungen machen deutlich, dass für die rechtskonforme Anwendung der gesetzlichen Regelungen **dringend nähere Vorgaben erforderlich** sind. Anders als in anderen Bereichen des Umweltrechts, wie etwa dem Bundesimmissionsschutzgesetz mit seinen zahlreichen Durchführungsverordnungen und weiteren Verwaltungsvorschriften (TALuft, TALärm), fehlen im Bereich des Artenschutzes – aber auch für andere Bereiche, wie bspw. den Gebietsschutz – bislang weitgehend verbindliche normkonkretisierende Maßstäbe. Solange der Gesetzgeber nicht tätig wird, sind hier Fachkonventionen und Standards heranzuziehen (s. dazu unter Rn. 35 ff.).

### 3. Fachkonventionen und Standards

Zwar gibt es bereits zahlreiche **Auslegungshilfen** in Form von Leitfäden, Arbeitshilfen, Handreichungen, Merkblättern, Auslegungshinweisen etc. Selbst für Fachleute ist es aber schwer, bei der Fülle des Materials den Überblick zu behalten und zu erkennen, welche dieser Papiere, die auf den verschiedens-

8 Vgl. *Wulfert*, FFH-Abweichungsverfahren und artenschutzrechtliches Ausnahmeverfahren. Untersuchung rechtlicher, naturschutzfachlicher und planungspraktischer Anforderungen, 2016, S. 263 ff.; *Bick/Wulfert*, NVwZ 2017, 346 (351 ff.).

9 BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20/05, BVerwGE 128, 1.



## **BNatSchG Vor § 44** Besonderer Artenschutz

---

ten Ebenen (EU-Ebene<sup>10</sup>, Bundes-, Landes- und Kommunalebene), von sehr unterschiedlichen Autoren (Behörden, Fachbüros, Wissenschaftlern) mit den unterschiedlichsten Zielsetzungen verfasst werden, einschlägig sein könnten. So wurden in dem Forschungsvorhaben „Standardisierungspotenzial im Bereich der arten- und gebietsschutzrechtlichen Prüfung“, in dem sowohl Leitfäden und Handlungsempfehlungen von Zulassungs- oder Fachbehörden auf EU-, Bundes- oder Landesebene als auch Fachkonventionen, Forschungs- und Entwicklungsvorhaben sowie einschlägige fachwissenschaftliche Veröffentlichungen ausgewertet wurden, ca. 145 einschlägige Dokumente erfasst.<sup>11</sup>

- 9 Der Umgang mit diesen Dokumenten wirft verschiedene **Probleme** auf. Während Behörden sich – soweit vorhanden – auf die Leitfäden ihrer Bundesländer stützen müssen, dürfte für die Gerichte ein Blick über die Landesgrenzen angeraten sein, um festzustellen, ob dort möglicherweise aktuellere Erkenntnisse vorliegen. Daneben sind die verschiedenen Auslegungsleitfäden der EU-Kommission zu beachten. Hinsichtlich der Windenergieerlasse in den verschiedenen Bundesländern fällt auf, dass diese unterschiedliche artenschutzrechtliche Vorgaben für die Tabu- und Prüfbereiche vorsehen. Dabei wird für den Rechtsanwender meist nicht deutlich, ob dies mit rechtspolitischen Bewertungen zusammenhängt, die bei den „besten wissenschaftlichen Erkenntnissen“ außen vor bleiben müssten, oder ob sich hierfür landesspezifische naturschutzfachliche Gründe anführen lassen. Aus diesem Grund werden immer wieder sogenannte Fachkonventionen oder Standards gefordert, durch die die besten wissenschaftlichen Erkenntnisse zu den jeweiligen Themen festgelegt werden.
- 10 Standardisierungsversuche, wie z. B. die des Bundesamtes für Naturschutz (BfN) zu den Fachkonventionen bei der FFH-Verträglichkeitsprüfung (*Lambrecht/Trautner*, Juni 2007), die sogar die Billigung entsprechender Fachpremiolen (z. B. der LANA – Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Naturschutz, Landschaftspflege und Erholung) gefunden haben, sind noch selten. Überhaupt ist unklar, was unter einer Fachkonvention zu verstehen ist.
- 11 Unbestritten ist, dass **Fachkonventionen** grundsätzlich zu begrüßen sind. Sie können für Rechtsanwender und Gerichte zu einer deutlichen Entlastung führen. Ihre Anwendung führt zur Erhöhung der Planungs- und Rechtssicherheit. Auch sorgen sie dafür, dass Entscheidungen nachvollziehbar werden und

---

10 Vgl. bspw. EU-Kommission, Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichen Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG, abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/environment/nature/conservation/species/guidance/pdf/guidance\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/environment/nature/conservation/species/guidance/pdf/guidance_de.pdf) (letzter Abruf am 03.08.2020); EU-Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement – Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, Amtsblatt der Europäischen Union C 33 vom 25.01.2019 (2019/C 33/01).

11 *Wulfert/Lau/Widdig/Müller-Pfannenstiel/Mengel*, Standardisierungspotenzial im Bereich der arten- und gebietsschutzrechtlichen Prüfung, FuE-Vorhaben im Rahmen des Umweltforschungsplanes des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit im Auftrag des Bundesamtes für Naturschutz – FKZ 3512 82 2100, 2015, S. 10.

garantieren hierdurch den Gleichbehandlungsgrundsatz. Selbst wenn solche Fachkonventionen vorliegen, ist es allerdings keineswegs ausgemacht, dass sie in jedem Punkt einer gerichtlichen Prüfung standhalten. Dies zeigt das Beispiel der Untersuchung und Bewertung von straßenverkehrsbedingten Nährstoffeinträgen in empfindliche Biotope, die sich selbst – ohne nähere Erläuterung – als Fachkonvention bezeichnet.<sup>12</sup> Den zwischenzeitlich vom OVG Münster verfolgten Ansatz, eine eigene Bagatellschwelle zu entwickeln<sup>13</sup>, hat das BVerwG mit Urteil vom 15.05.2019 verworfen. Es hat die Sache zurückverwiesen und entschieden, dass das Oberverwaltungsgericht bei seiner erneuten Entscheidung zu berücksichtigen hat, dass für eine Modifizierung des naturschutzfachlich allgemein anerkannten projektbezogenen Abschneidekriteriums von 0,3 kg/N/ha/a auch bei kumulativen Belastungen kein Anlass besteht.<sup>14</sup> Auch der für die Straßenplanung zuständige 9. Senat ist der Auffassung des OVG Münster nicht gefolgt<sup>15</sup>; dabei ging es aber – anders als beim OVG Münster – nicht um Fragen der Kumulation. Schließlich hat das BVerwG in seiner Entscheidung zur Westumfahrung Halle bestätigt, dass es sich bei dem Stickstoffleitfaden Straße (H PSE 2019) um eine Fachkonvention handelt.<sup>16</sup>

In der Rechtsprechung finden sich weitere Beispiele für unterschiedliche Bewertungen von Arbeitshilfen. So wurde die Arbeitshilfe „Fledermäuse und Straßenverkehr“ hinsichtlich der zugunsten der Fledermäuse festgesetzten Schutzmaßnahmen vom OVG Lüneburg als „nicht als wissenschaftlich hinreichend gesichert eingestuft“<sup>17</sup>, während das BVerwG dieselbe Arbeitshilfe – in Kenntnis der Entscheidung des OVG Lüneburg – in einer anderen Entscheidung weiter angewandt hat.<sup>18</sup> Auch die Arbeitshilfe Fledermäuse/Schleswig-Holstein wird in einer Entscheidung des BVerwG „akzeptiert“, in Bezug auf das europaweit besonders bedeutsame Fledermausvorkommen an den Segeberger Kalkberghöhlen hingegen als für diesen Einzelfall nicht anwendbar erachtet.<sup>19</sup> Dies zeigt, dass verbindlichere Regelungen erforderlich sind bzw. eindeutig festgelegt werden muss, was unter Fachkonventionen bzw. Standards im Sinne von „besten wissenschaftlichen Erkenntnissen“ zu verstehen ist.

12

12 *BMVBS* (Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung), Untersuchung und Bewertung von straßenverkehrsbedingten Nährstoffeinträgen in empfindliche Biotope, FE-Vorhaben 84.0102/2009 im Auftrag der Bundesanstalt für Straßenwesen, Heft 1099 der Reihe „Forschung Straßenbau und Straßenverkehrstechnik“ (2013).

13 OVG Münster, Urt. v. 16. 06. 2016 – 8 D 99/13.AK, juris, Rn. 535.

14 Pressemitteilung des BVerwG Nr. 38/2019 vom 15. 05. 2019 zu BVerwG 7 C 27.17.

15 BVerwG, Urt. v. 27. 11. 2018 – 9 A 8/17, juris, Rn. 79.

16 BVerwG, Urt. v. 12. 06. 2019 – 9 A 2/18, juris, Rn. 64.

17 OVG Lüneburg, Urt. v. 22. 04. 2016 – 7 KS 35/12, juris, Rn. 336 ff.

18 BVerwG, Urt. v. 28. 04. 2016 – 9 A 9.15, juris, Rn. 144 ff.

19 BVerwG, Urt. v. 27. 11. 2018 – 9 A 8/17, juris, Rn. 87 ff.

## II. Umfang der gerichtlichen Kontrolle

### 1. Allgemeiner Überblick

- 13 Unbestimmte Rechtsbegriffe unterliegen grundsätzlich der **vollen gerichtlichen Kontrolle**. Dies bedeutet, dass dem Gericht die Befugnis zusteht, abschließend darüber zu entscheiden, welche Auslegung einer Norm bzw. welche von verschiedenen Subsumtionsmöglichkeiten unter eine Norm die richtige ist; es geht also um die „Letztentscheidungskompetenz“. Nur ganz ausnahmsweise darf der Gesetzgeber der Behörde dieses Recht einräumen („**normative Ermächtigung**“). Man spricht dann von sog. **Beurteilungsspielräumen**, mitunter auch **Einschätzungsspielraum** oder **Einschätzungsprärogative**<sup>20</sup> genannt. Dabei ist zu beachten, dass sich diese Ermächtigung nur auf die konkrete Rechtsanwendung – Subsumtion – und nicht auf die Beurteilung der rechtlichen Maßstäbe bezieht. Die Interpretation der generell-abstrakten Rechtsnorm und der in ihr enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe ist eine originäre Funktion der rechtsprechenden Gewalt, keine genuine Verwaltungsfunktion.<sup>21</sup> Ebenso wenig erstreckt sich die der Verwaltung übertragene Letztentscheidungsbefugnis auf die **Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen**. Das Gericht muss feststellen, dass die von der Behörde angenommenen Tatsachen wirklich gegeben und nicht nur „in vertretbarer Weise“ angenommen worden sind.<sup>22</sup>
- 14 Beurteilungsspielräume sind vor allem dann anerkannt, wenn behördliche Entscheidungen so stark situationsgebunden sind, dass sie sich nicht im gerichtlichen Verfahren rekonstruieren lassen (etwa Reaktionsfähigkeit eines Kandidaten in einer mündlichen Prüfung), wenn es um politische oder prüfungsspezifische Wertungen<sup>23</sup> oder um Wertungsentscheidungen weisungsfreier, mit verschiedenen Interessenvertretern besetzter Gremien geht.<sup>24</sup> Weitere Beispiele sind beamtenrechtliche Eignungseinschätzungen eines Dienstherrn<sup>25</sup>, manche Prognoseentscheidungen<sup>26</sup> sowie der weitreichende

20 Vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 18.12.2018 – 1 BvR 142/15, juris, Rn.112; beide Begriffe (Einschätzungsspielraum und -prärogative) werden vom BVerfG deutlich häufiger im Zusammenhang mit dem weiten Spielraum des Gesetzgebers verwendet.

21 BVerfG, Kammerbeschl. v. 10.12.2009 – 1 BvR 3151/07, juris, Rn. 57.

22 BVerfG, Kammerbeschl. v. 10.12.2009 – 1 BvR 3151/07, juris, Rn. 58.

23 Etwa BVerfG, Beschl. v. 17.04.1991 – 1 BvR 419/81, BVerfGE 84, 34 Rn.57; BVerwG, Urt. v. 21.06.2017 – 6 C 3/16, juris, Rn. 35 (Bewertung von Dissertationen).

24 Etwa BVerwG, Urt. v. 16.05.2007 – 3 C 8/06, juris, Rn. 27 m. w. N. (sensorische Weinprüfung); vgl. aber auch BVerwG, Urt. v. 30.10.2019 – 6 C 18/18, juris Rn. 18 (kein Beurteilungsspielraum mehr für Zwölfer-Gremium der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien).

25 St. Rspr., vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.09.2016 – 2 BvR 2453/15, BVerfGE 143, 22, Rn. 19.

26 BVerfG, Kammerbeschl. v. 21.09.2018 – 2 BvR 1649/17, juris, Rn. 28 (zum Strafvollzug); prognostische Elemente in einer Norm allein genügen allerdings nicht, vgl. *Schenke*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 573 ff. m. w. N. sowie BVerfG, Kammerbeschl. v. 20.04.2017 – 2 BvR 1754/14, juris, Rn. 46 m. w. N.

Beurteilungsspielraum der Bundesnetzagentur als Regulierungsbehörde bei der Marktdefinition und der Marktanalyse<sup>27</sup>.

Zu betonen ist, dass bei den vorgenannten Fallgruppen (Prognosen, Wertungen) keinesfalls stets, sondern immer nur **im Ausnahmefall** von einem Beurteilungsspielraum auszugehen ist; die Abgrenzung ist im Einzelfall schwierig. Deutlich länger ist die Liste der Fälle, in denen ein Beurteilungsspielraum verneint wird. Es handelt sich also um ein **Regel-/Ausnahmeprinzip**.

Der Beurteilungsspielraum sollte begrifflich nicht mit dem behördlichen Ermessen (auch Ermessensspielraum genannt) verwechselt werden. Der Beurteilungsspielraum betrifft – wie oben ausgeführt – die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe, und zwar in der Regel auf der Tatbestandsseite, ausnahmsweise aber auch auf der Rechtsfolgenseite einer Norm. Schulbeispiele sind Begriffe wie Zuverlässigkeit, Bedürfnis oder öffentliches Interesse. Demgegenüber betrifft das Ermessen („Kann-Vorschriften“) die Rechtsfolge einer Norm; es geht also um den „Handlungsspielraum“ der Behörde (Ob und Wie des Handelns). Zu der Verwechslung kommt es häufig, weil der Gesetzgeber der Behörde in beiden Fällen einen gewissen Spielraum einräumt, der zu einer vergleichbar eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle führt (keine Vollkontrolle)<sup>28</sup>: Beim Beurteilungsspielraum wird insbesondere untersucht, ob die Behörde von einem zutreffenden und vollständigen Sachverhalt ausgegangen ist, ob sie das Verfahren und allgemein gültige Beurteilungsmaßstäbe eingehalten hat und ob sie sich nicht von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen. Bei der gerichtlichen Kontrolle des Ermessens wird nach § 114 Satz 1 VwGO überprüft, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist.

Des Weiteren ist noch das sogenannte „**Planungsermessen**“ zu erwähnen, das teilweise als Unterfall des Beurteilungsspielraums, teilweise als selbständige Kategorie angesehen wird. Auch hier ist die gerichtliche Kontrolle eingeschränkt, „weil Planung ohne Gestaltungsfreiheit ein Widerspruch in sich wäre“.<sup>29</sup>

Schließlich soll als weitere besondere Fallgruppe das **Technikrecht** genannt werden<sup>30</sup>; denn hier können sinnvolle Anleihen für das Naturschutzrecht gemacht werden. So gibt es etwa im Immissionsschutzrecht auf der Grundlage des § 48 BImSchG nach Anhörung der beteiligten Kreise erlassene Verwaltungsvorschriften (TA Luft, TA Lärm), die einen gleichmäßigen und berechenbaren Gesetzesvollzug sicherstellen sollen. Zu diesem Zweck konkretisieren sie die unbestimmten Rechtsbegriffe des Bundesimmissionsschutzgesetzes durch generelle Standards, die entsprechend der Art ihres Zustandekommens

27 BVerfG, Beschl. v. 08. 12. 2011 – 1 BvR 1932/08, BVerfGK 19, 229, Rn. 30 ff.

28 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 17. 04. 1991 – 1 BvR 419/81, BVerfGE 84, 34, Rn. 56 („Formel, die an das Kontrollprogramm bei Ermessensentscheidungen anknüpft“).

29 BVerwG, Beschl. v. 09. 02. 2015 – 4 BN 20/14, juris, Rn. 5 unter Bezugnahme auf frühere Rspr. des BVerwG.

30 *Schenke*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 569 ff.

ein hohes Maß an wissenschaftlich-technischem Sachverstand verkörpern und zugleich auf abstrakt-genereller Abwägung beruhende Wertungen des hierzu berufenen Vorschriftengebers zum Ausdruck bringen.<sup>31</sup> Solche Verwaltungsvorschriften sind von den Gerichten prinzipiell zugrunde zu legen, solange sie nicht durch Erkenntnisfortschritte in der Wissenschaft und Technik überholt sind und es sich nicht um atypische Fälle handelt;<sup>32</sup> auch unterliegt der gerichtlichen Kontrolle, dass die im Gesetz getroffenen Wertungen beachtet worden sind.<sup>33</sup> Die Legitimation für diese grundsätzliche „Bindungswirkung“ ergibt sich daraus, dass es im Interesse der Rechtssicherheit Orientierungsrichtlinien bedarf, an die sich Behörden und Gerichte halten können; zugleich wird der besonderen Dynamik und dem Erkenntnisfortschritt im Bereich der Technik Rechnung getragen. Verwaltungsvorschriften sind dabei den als starrer geltenden Rechtsvorschriften überlegen.<sup>34</sup> Ähnliches gilt, wenn Gesetze auf den „Stand der Technik“ oder den „Stand von Wissenschaft und Technik“ verweisen.<sup>35</sup> Insgesamt wird in der Rechtsprechung zum Technikrecht ein „arbeitsteiliges, stark prozedural-diskursives Verhältnis zwischen Gesetzgebung, Exekutive, Justiz und Wissenschaft“ deutlich, bei dem der Gesetzgebung vor allem die Aufgabe der „Kontextsteuerung“ durch Festlegung von Organisations- und Verfahrensregelungen zukommt.<sup>36</sup>

## 2. Verfassungsrechtliche Grundlagen

- 18 Die Vollkontrolle folgt aus der verfassungsrechtlich gewährleisteten **Garantie effektiven Rechtsschutzes** (Art. 19 Abs. 4 GG). Danach besteht grundsätzlich die Pflicht der Gerichte, die angefochtenen Verwaltungsakte in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vollständig nachzuprüfen. Das schließt eine Bindung der rechtsprechenden Gewalt an tatsächliche oder rechtliche Feststellungen und Wertungen seitens anderer Gewalten hinsichtlich dessen, was im Einzelfall rechtens ist, aus.<sup>37</sup> Vollkontrolle bedeutet allerdings nicht, dass das Gericht jedes Tatbestandsmerkmal „von a – z selbst durchprüfen“ muss; es geht vielmehr um eine **vollständige Nachprüfung**. Daher ist nicht ausgeschlossen, dass der Eigenverantwortung der Verwaltung Rechnung getragen und die gerichtliche Kontrolle – wie etwa im Planungsrecht – als eine nachvollziehende Kontrolle ausgestaltet wird.<sup>38</sup>

31 St. Rspr; vgl. BVerwG, Urt. v. 21. 06. 2001 – 7 C 21/00, juris, Rn. 11 m. w. N.

32 BVerwG, Urt. v. 21. 06. 2001 – 7 C 21/00, juris, Rn. 14; vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 21. 03. 1996 – 7 B 164/95, juris, Rn. 19.

33 BVerwG, Beschl. v. 21. 03. 1996 – 7 B 164/95, juris, Rn. 19.

34 *Schenke*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 569; vgl. zu den Vor- und Nachteilen von Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften auch *Schmidt-Abmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 206 ff.

35 *Schenke*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 569; *Schmidt-Abmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 204 ff.

36 *Schmidt-Abmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 205; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 16. 12. 1992, BVerfGE 88, 40 (58 f.) zur Anerkennung einer Privatschule.

37 BVerfG, Beschl. v. 31. 05. 2011 – 1 BvR 857/07, BVerfGE 129, 1, 20 f. (= juris Rn. 68) m. w. N.

38 BVerfG, Beschl. v. 31. 05. 2011 – 1 BvR 857/07, BVerfGE 129, 1, 21 (= juris Rn. 70).

Das BVerfG billigt dem Gesetzgeber nur ausnahmsweise das Recht zu, der Behörde Beurteilungsspielräume einzuräumen und hierdurch die gerichtliche Kontrolle einzuschränken. Die Anforderungen sind streng: Ein Beurteilungsspielraum muss sich ausdrücklich aus dem Gesetz ergeben oder durch Auslegung hinreichend deutlich zu ermitteln sein. Außerdem bedarf der Gesetzgeber hierfür stets eines hinreichend gewichtigen, am Grundsatz eines wirksamen Rechtsschutzes ausgerichteten Sachgrundes und er darf die gerichtliche Kontrolle nicht durch zu zahlreiche oder weitgreifende Beurteilungsspielräume für ganze Sachbereiche oder gar Rechtsgebiete aushebeln.<sup>39</sup> Offen gelassen hat das BVerfG bisher, ob Beurteilungsspielräume ausnahmsweise auch ohne gesetzliche Grundlage dann zulässig sind, wenn eine weitergehende gerichtliche Kontrolle zweifelsfrei an die Funktionsgrenzen der Rechtsprechung stieße.<sup>40</sup>

### 3. Die bisherige Rechtsprechung des BVerwG zu Beurteilungsspielräumen im Naturschutzrecht

Das BVerwG räumt den Behörden in den verschiedensten naturschutzrechtlichen Zusammenhängen Beurteilungsspielräume ein, so etwa bei der FFH-Gebietsauswahl und -abgrenzung<sup>41</sup>, bei der behördlichen Einschätzung nach § 3c Abs. 1 Satz 1 UVPG 2001<sup>42</sup>, im Zusammenhang mit der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung (jetzt § 15 BNatSchG), und zwar sowohl für die Eingriffswirkungen eines Vorhabens als auch für die Kompensationswirkungen von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen<sup>43</sup>, für die artenschutzrechtliche Bestandserfassung<sup>44</sup>, die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände<sup>45</sup> sowie die artenschutzrechtliche Ausnahmeentscheidung.<sup>46</sup> Erstmals ausführlich begründet hat es dies 2008 in seinem Urteil zur Ortsumgehung Bad Oeynhausen. Dort heißt es wörtlich: „Bei zahlreichen Fragestellungen steht – jeweils vertretbar – naturschutzfachliche Einschätzung gegen naturschutzfachliche Einschätzung, ohne dass sich eine gesicherte Erkenntnislage und anerkannte Standards herauskristallisiert hätten. Dieser Befund hat Bedeutung für alle Ebenen der naturschutzfachlichen Prüfung, die (zumindest auch) Wertungen einschließen, also sowohl bei der ökologischen Bestandsaufnahme als auch bei deren Bewertung, namentlich bei der Quantifizierung möglicher Betroffenheiten und bei der Beurteilung ihrer populationsbezogenen Wirkungen. (...) Wenn und solange die ökologische Wissenschaft sich insoweit nicht als

39 BVerfG, Beschl. v. 31. 05. 2011 – 1 BvR 857/07, BVerfGE 129, 1, 23. (= juris Rn. 75).

40 BVerfG, Beschl. v. 31. 05. 2011 – 1 BvR 857/07, BVerfGE 129, 1, 23 (= juris Rn. 76); vgl. zu diesem Ansatz (Funktionsgrenzen) auch BVerwG, Ur t. v. 22. 09. 2016 – 4 C 2/16, BVerwGE 156, 148, Rn. 35.

41 BVerwG, Ur t. v. 09. 06. 2004 – 9 A 11/03, BVerwGE 121, 72, Rn. 105; vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 31. 01. 2006 – 4 B 49/05, juris, Rn. 25; BVerfG, Beschl. v. 08. 12. 2011 – 1 BvR 1932/08, BVerfGK 19, 229 Rn. 26.

42 BVerwG, Ur t. v. 07. 12. 2006 – 4 C 16/04, BVerwGE 127, 208, Rn. 48.

43 BVerwG, Ur t. v. 09. 06. 2004 – 9 A 11/03, BVerwGE 121, 72, 83 f. = NuR 2004, 795.

44 BVerwG, Ur t. v. 18. 03. 2009 – 9 A 39/07, BVerwGE 133, 239 Rn. 45.

45 BVerwG, Beschl. v. 20. 03. 2018 – 9 B 43/16, juris, Rn. 47.

46 BVerwG, Ur t. v. 09. 06. 2010 – 9 A 20/08, juris, Rn. 60.

## BNatSchG Vor § 44 Besonderer Artenschutz

eindeutiger Erkenntnisgeber erweist, fehlt es den Gerichten an der auf besserer Erkenntnis beruhenden Befugnis, eine naturschutzfachliche Einschätzung der sachverständig beratenden Planfeststellungsbehörde als „falsch“ und „nicht rechtmäßig“ 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.“<sup>47</sup>

- 21 Mitte 2013 hat der 4. Senat des BVerwG die Rechtsprechung der Planungsse-nate zum naturschutzfachlichen Beurteilungsspielraum **auch auf die immis-sionsschutzrechtliche Anlagengenehmigung erstreckt**. Es ging um die Ge-nehmigung von zwei Windenergieanlagen im Außenbereich, die die Behörde aus naturschutzrechtlichen Gründen (Verstoß gegen das Tötungsverbot des § 44 BNatSchG, hier: Schutz des Rotmilans) abgelehnt hatte. Das OVG hatte dies unter Hinweis auf den naturschutzfachlichen Beurteilungsspielraum der Behörde gebilligt. Dies hat das BVerwG bestätigt und ausgeführt: Die Aner-kenkung der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative finde ihre Rechtfertigung in den fehlenden fachlichen Standards, nicht aber im Pla-nungsrecht. Daher bestehe für eine Differenzierung zwischen Planfeststel-lungsrecht und Anlagengenehmigung trotz der strukturellen Unterschiede (Planungsermessen einerseits, gebundene Entscheidung andererseits) kein Grund.<sup>48</sup> Zum gerichtlichen Kontrollumfang heißt es: Zwar führe die Einräu-mung des Beurteilungsspielraums zu einer Rücknahme gerichtlicher Kontroll-dichte. Auch die Überprüfung behördlicher Einschätzungsprärogativen sei aber wirksamer gerichtlicher Rechtsschutz. Denn das Gericht bleibe verpflich-tet zu prüfen, ob im Gesamtergebnis die artenschutzrechtlichen Untersuchen-gen sowohl in ihrem methodischen Vorgehen als auch in ihrer Ermittlungs-tiefe ausreichen, um die Behörde in die Lage zu versetzen, die Voraussetzungen der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände sachgerecht zu überprü-fen.<sup>49</sup>
- 22 Dem hat sich kurz darauf der 7. Senat mit einem Urteil zu einer Windfarm angeschlossen.<sup>50</sup> Auch hier ging es um die Frage des Tötungsverbots in Bezug auf den Rotmilan und den insoweit bestehenden naturschutzfachlichen Beur-teilungsspielraum der Behörde. In diesem Urteil heißt es: Zwar räume § 44 Abs. 1 BNatSchG den Zulassungsbehörden nicht ausdrücklich eine Einschät-zungsprärogative ein. Dies könne der Norm aber im Wege der Auslegung entnommen werden. Denn der Gesetzgeber habe für die artenschutzrecht-lichen Prüfungen, also die Bestandsaufnahme und die Erfassung und Bewer-tung der vorhabenbedingten Einwirkungen, keine weiteren gesetzlichen Vor-gaben festgelegt und erst recht kein formalisiertes Verfahren, wie es bei der FFH-VP vorgesehen sei. Auch andere Vorgaben, etwa Durchführungsverord-

47 BVerwG, Urt. v. 09. 07. 2008 – 9 A 14/07, BVerwGE 131, 274 = NuR 2009, 12 Rn. 64 f.

48 BVerwG, Urt. v. 27. 06. 2013 – 4 C 1/12, NuR 2013, 891, Rn. 14 ff.

49 BVerwG, Urt. v. 27. 06. 2013 – 4 C 1/12, NuR 2013, 891, Rn. 14 ff., Rn. 16.

50 BVerwG, Urt. v. 21. 11. 2013 – 7 C 40/11, NVwZ 2014, 524, Rn. 14 ff.

nungen oder Verwaltungsvorschriften fehlten. Damit verweise das Gesetz die Behörden gezielt auf die Erkenntnisse der ökologischen Wissenschaft und Praxis als Orientierungshilfe. In gewisser Fortentwicklung zu der o.g. Entscheidung Bad Oeynhausen (s.o.: „Wenn und solange die ökologische Wissenschaft sich insoweit nicht als eindeutiger Erkenntnisgeber erweist ...“) begrenzt der 7. Senat allerdings die Einräumung des Beurteilungsspielraums: „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 gegenläufige 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.“<sup>51</sup>

Gegen die beiden vorgenannten Entscheidungen, die auch in der Literatur nicht ohne Kritik geblieben sind<sup>52</sup>, haben die unterlegenen Kläger **Verfassungsbeschwerden** erhoben und die Frage der Reichweite der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle bzgl. des in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG enthaltenen Tötungsverbots aufgeworfen. 23

#### **4. Der Beschluss des BVerfG vom 23. 10. 2018<sup>53</sup>**

Die besondere Bedeutung des Beschlusses zeigt sich schon daran, dass das BVerfG über die Verfassungsbeschwerden „nach großer Zustellung“ in voller Senatsbesetzung entschieden hat; eingeholt wurden Stellungnahmen des Bundesverwaltungsgerichts, der Bundesrechtsanwaltskammer und des Deutschen Anwaltvereins.<sup>54</sup> 24

##### **a) Inhalt des Beschlusses**

Das BVerfG hat beide Verfassungsbeschwerden als unzulässig verworfen. Sie entsprächen nicht dem Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde und seien zudem nicht hinreichend substantiiert begründet worden. 25

Der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde verlangt nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG nicht nur, dass der Rechtsweg *formell* erschöpft wird; vielmehr muss der Beschwerdeführer auch alle ihm zur

51 BVerwG, Urt. v. 21. 11. 2013 – 7 C 40/11, NVwZ 2014, 524, Rn. 19.

52 Vgl. etwa *Gellermann*, NuR 2014, 597; *Storost*, UPR 2015, 47 (49).

53 BVerfG, Beschl. v. 23. 10. 2018 – 1 BvR 2523/13 und 1 BvR 595/14, NuR 2019, 33.

54 Vgl. genauer zum Verfahren *Benda/Klein*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2012, § 13 Rn. 277.



Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergreifen, um die geltend gemachte Verletzung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) zu verhindern oder zu beseitigen. Das bedeutet, dass ein Beschwerdeführer seine Argumente nicht erst in Karlsruhe vorbringen darf. Er muss dies schon „im sachnächsten Verfahren“, also vor den Instanzgerichten tun. Dies haben die Beschwerdeführer nach Auffassung des BVerfG hier versäumt: Hätten sie schon im fachgerichtlichen Verfahren geltend gemacht, dass die naturschutzfachlichen Erkenntnisse (hier: zum Tötungsrisiko des Rotmilans) bereits existierten, sei nicht auszuschließen, dass sie damit eine intensivere gerichtliche Kontrolle hätten erreichen können.<sup>55</sup>

- 26 Dem Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde stehe auch nicht entgegen, dass der gerichtliche Ansatz der Kontrollbeschränkung von vornherein verfassungswidrig sei. Die Grenzen der gerichtlichen Kontrolle ergäben sich aber nicht daraus, dass der Verwaltung vom Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative eingeräumt sei, sondern rühre schlicht daher, dass „sich die naturschutzfachliche Richtigkeit des Ergebnisses der Verwaltungsentscheidung objektiv nicht abschließend beurteilen“ lasse; es fehle insoweit am Maßstab zur sicheren Unterscheidung von richtig und falsch. Es handele sich damit nicht um eine „gewillkürte Verschiebung der Entscheidungszuständigkeit vom Gericht auf die Behörde“, sondern „um eine nach Dauer und Umfang vom jeweiligen ökologischen Erkenntnisstand abhängige **faktische Grenze verwaltungsgerichtlicher Kontrolle**“.
- 27 **Fehle es an allgemeinen anerkannten Maßstäben und Methoden** für die fachliche Beurteilung, stoße das Gericht also „an objektive Grenzen“ bei der Beurteilung, ob die behördliche Antwort auf eine Fachfrage richtig oder falsch sei, müsse das Gericht das außerrechtliche tatsächliche Erkenntnisdefizit nicht selbst auflösen. Gerichte seien nicht in der Lage, fachwissenschaftliche Erkenntnislücken selbständig zu schließen, und auch nicht verpflichtet, über Ermittlungen im Rahmen des Stands der Wissenschaft hinaus Forschungsaufträge zu erteilen. Im Übrigen spreche auch nichts dafür, dass die gerichtliche Einschätzung wissenschaftlich ungeklärter ökologischer Zusammenhänge eher richtig sei als die der Behörde. Das Gericht könne daher in einem solchen Fall seiner Entscheidung die – auch aus seiner Sicht plausible – **Einschätzung der Behörde zugrunde legen**.<sup>56</sup>
- 28 Obwohl das eingeschränkte Kontrollmaß also grundsätzlich mit Art. 19 Abs. 4 GG in Einklang stehe, dürfe der Gesetzgeber aber mit Blick auf den aus Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Wesentlichkeitsgrundsatz **nicht auf Dauer** auf Erkenntnisfortschritte in Fachkreisen und Wissenschaft vertrauen. Vielmehr müsse er langfristig („sofern die fachlichen Zusammenhänge weiter ungeklärt sind“) für eine zumindest untergesetzliche Maßstabsgestaltung beispielsweise durch Einsetzung fachkundiger Gremien zur Festlegung einheitlicher Maßstäbe und Methoden sorgen oder wenigstens genauere Regeln für die behördliche Entscheidung zwischen mehreren vertretbaren

<sup>55</sup> BVerfG, Beschl. v. 23. 10. 2018 – 1 BvR 2523/13, juris, Rn. 9 und 13.

<sup>56</sup> BVerfG, Beschl. v. 23. 10. 2018 – 1 BvR 2523/13, juris, Rn. 20 f.

Auffassungen vorgeben. Denn sonst würde der Gesetzgeber sich seiner inhaltlichen Entscheidungsverantwortung entziehen, privatem Fachwissen ungesteuert weitreichenden Einfluss auf staatliche Entscheidungen eröffnen und nicht für eine einheitliche Rechtsanwendung sorgen.<sup>57</sup>

Schließlich betont das BVerfG, dass sich das gerichtliche Kontrollmaß nicht grundlegend von der üblichen gerichtlichen Prüfung unterscheide. Die Kontrolle sei „weitestmöglich durchzuführen“ – insoweit folgt das BVerfG dem „dynamischen“ Ansatz des 7. Senats, wonach zunächst untersucht werden muss, ob es eine allgemein anerkannte wissenschaftliche Meinung gibt und ob sich die Behörde daran gehalten hat – und das Gericht müsse sich auch dann, wenn die oben beschriebenen „objektiven Grenzen“ erreicht seien, von der Plausibilität der behördlichen Entscheidung überzeugen.<sup>58</sup> Zudem weist das BVerfG auf die „nach allgemeinen Grundsätzen“ bestehenden Kontrollpflichten des Gerichts, das zu prüfen habe, ob Verfahrensfehler begangen wurden, das anzuwendende Recht verkannt wurde, sachfremde Erwägungen angestellt wurden usw.<sup>59</sup>

## b) Bewertung

Der Beschluss ist in den oben wiedergegebenen abstrakten Ausführungen (bis Rn. 30) recht eindeutig. Auch wenn er die vom BVerwG angenommene Einschätzungsprärogative verneint und seinen Ansatz dogmatisch eher funktionell-rechtlich begründet, so bestätigt er doch uneingeschränkt die bisherige *praktische Vorgehensweise* des BVerwG<sup>60</sup>: Bei unbestimmten Rechtsbegriffen „mit naturschutzfachlichem Einschlag“ ist regelmäßig **zweistufig vorzugehen**. Zunächst muss das Fachgericht feststellen, ob es eine anerkannte Fachmeinung zu Methode oder Inhalt der aufgeworfenen Frage gibt; das ist eine Tatsachenfeststellung, die notfalls mit sachverständiger Hilfe erfolgen kann. Gibt es einen solchen „Standard“, dann prüft das Gericht dessen Befolgung bzw. die Gründe für eine Abweichung. Gibt es ihn nicht, sondern stattdessen ein wissenschaftliches „Erkenntnisvakuum“, gilt der Plausibilitätsmaßstab. Das gerichtliche Kontrollmaß unterscheidet sich in beiden Fällen nicht grundlegend; es kann also sein, dass eine behördliche Einschätzung trotz einer eingeschränkten Kontrolle als „nicht vertretbar“ oder „nicht plausibel“ aufgehoben wird.<sup>61</sup> Darüber hinaus weist das BVerfG auf die Pflicht des demokratisch legitimierten Gesetzgebers hin, für eine untergesetzliche Maßstabbildung zu sorgen, um dies nicht auf Dauer „privatem Fachwissen“ zu überlassen.

Dennoch wirft der Beschluss auch schon in diesem Teil **etliche (nicht neue, aber weiterhin offene) Fragen** auf: Nach welchen Kriterien richtet sich, was eine „anerkannte Fachmeinung“ ist? Welche Sachverständigen kommen für

57 BVerfG, Beschl. v. 23. 10. 2018 – 1 BvR 2523/13, juris, Rn. 24.

58 BVerfG, Beschl. v. 23. 10. 2018 – 1 BvR 2523/13, juris, Rn. 17 und 25 ff.

59 Die vom BVerfG angeführten Zitate betreffen den Kontrollmaßstab, der auch bei Einräumung eines Beurteilungsspielraums angenommen wird.

60 Ebenso *Fellenberg*, NVwZ 2019, 177 (184); *Rietzler*, jurisPR-UmwR 1/2019 Anm. 1.

61 So auch bereits *Bick*, NuR 2016, 73 (75).

## **BNatSchG Vor § 44** Besonderer Artenschutz

eine Beweiserhebung in Betracht, nachdem die „anerkanntesten“ Sachverständigen bereits regelmäßig auf Behörden- oder Klägerseite auftreten, also eindeutig bestimmten Lagern zuzuordnen und damit „verbraucht“ sind?<sup>62</sup> Welcher Zeitrahmen gilt für die vom Gesetzgeber geforderter Maßstabbildung? Auf welche Themen bezieht sich diese Pflicht und in welcher Rechtsform soll der Gesetzgeber handeln?

- 32 Noch komplizierter wird die Bewertung des Beschlusses, nimmt man die anschließenden Randnummern hinzu, in denen das Gericht seine abstrakten Ausführungen „testweise“ auf die konkrete Norm des **§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG** anwendet. Dabei wirft es zunächst – entsprechend der obigen zweischrittigen Prüfung konsequent – die Frage auf, ob es zur Ausfüllung des inzwischen in das Gesetz aufgenommenen Signifikanzansatzes (§ 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG) anerkannte Maßstäbe und Methoden gibt (Rn. 32 f.); diese Frage müsse im fachgerichtlichen Verfahren geklärt werden. Die Rechtsprechung wird folglich zu prüfen haben, ob einschlägige Arbeitshilfen zur Feststellung des Tötungsrisikos<sup>63</sup> eine solche „in Fachkreisen und Wissenschaft anerkannte Methode“ darstellen.
- 33 Für den Fall, dass es (noch) keine anerkannten Maßstäbe und Methoden gibt, wirft der Beschluss in Rn. 34 die – äußerst verwirrend formulierte – Frage auf, ob die Signifikanzprüfung „auch Elemente wertender, nicht der naturschutzfachlichen Einschätzung unterliegender Betrachtung enthält, die sich daher nicht beweisen lassen“. Sollte dies der Fall sein, wäre dies eine Frage der weiteren, auf bestimmte Risikoerhöhungen bezogenen normativen Konkretisierung des unbestimmten Kriteriums der Signifikanz der Risikoerhöhung, die grundsätzlich den Verwaltungsgerichten obliege. Beurteilungsspielräume der Verwaltung bedürften „eines hinreichend deutlichen gesetzlichen Anknüpfungspunkts“.
- 34 Man meint zunächst, dass das erste „nicht“ in der aufgeworfenen Frage wesentlich im Text steht, zumal auch das als Beleg angegebene Zitat im Klammerzusatz (OVG Sachsen-Anhalt) von einer naturschutzfachlich bewertenden Einschätzung ausgeht, die sich gerade *nicht* beweisen lässt. Das BVerfG geht allerdings – trotz des subjektivierenden Terminus „Einschätzung“ – von einem anderen Verständnis des Begriffs der „naturschutzfachlichen Einschätzung bzw. Bewertung“ aus, wie sich aus Rn. 32 ergibt. Es versteht darunter – sozusagen neutral, also ohne gleich eine *wertende* Betrachtung mitzudenken – lediglich eine Einschätzung, die sich nach naturschutzrechtlichen Kriterien richtet.

Die so verstandene Frage hat das BVerfG aber wohl bereits in ständiger Rechtsprechung bejaht: Gerade weil es beim Signifikanzansatz eine wer-

62 *Hien*, DVBl 2018, 1029 (1031); instruktiv auch *Sendler*, DVBl 1994, 1089 (1091, 1096) zum „unbeirraren Glauben (des BVerfG) an die Zuverlässigkeit von Sachverständigen“.

63 Z. B. *Bernotat/Dierschke*, Übergeordnete Kriterien zur Bewertung der Mortalität wildlebender Tiere im Rahmen von Projekten und Eingriffen, 3. Fassung 2016; *LAG VSW*, Berichte zum Vogelschutz 2014, Band 51.

tende, nicht beweisbare Betrachtung angenommen hat, ist es – im Wege der Auslegung – von einem Beurteilungsspielraum ausgegangen (s. o.). Das ist aus den in der Einleitung beschriebenen naturschutzfachlichen Gründen auch zutreffend, denn die Beurteilung hängt nicht nur von – durchaus zu verallgemeinernden – artspezifischen Verhaltensweisen ab, sondern auch von Umständen, die nur im konkreten Einzelfall abgeschätzt werden können, etwa der Frequentierung des Einwirkungsbereichs der konkreten Anlage und der Wirksamkeit der vorgesehenen Vermeidungsmaßnahmen. Ob das BVerwG einen „gesetzlichen Anknüpfungspunkt“ für einen Beurteilungsspielraum künftig weiterhin annehmen wird, bleibt abzuwarten; vermutlich wird es sich auf die neue dogmatische Verortung einstellen.<sup>64</sup> In Bezug auf die erforderliche „normative Konkretisierung“ geht das BVerwG offensichtlich davon aus, dass es den – nun auch vom Gesetzgeber übernommenen – Begriff der Signifikanz bereits hinreichend so konkretisiert hat, dass er – verfügt man über entsprechende naturschutzfachliche Kenntnisse – im Einzelfall rechtssicher angewandt werden kann. Denn es hat in der Vergangenheit wiederholt die Zulassung der Revision zur weiteren Klärung des Signifikanzbegriffs abgelehnt.<sup>65</sup>

### III. Ausblick

Die Vielzahl der in den naturschutzrechtlichen Regelungen auszufüllenden unbestimmten Rechtsbegriffe macht deutlich, dass **fachwissenschaftlich anerkannten Maßstäben und Methoden** eine wichtige Bedeutung zukommt. Insbesondere nach dem Beschluss des BVerfG steht nun fest, dass der **Gesetzgeber tätig werden muss**, um für eine rechtssichere Planung zu sorgen. 35

Wie unter den Rn. 8 ff. bereits ausgeführt, ist bisher nicht definiert, was unter fachwissenschaftlich anerkannten Maßstäben und Methoden zu verstehen ist. Auch das BVerfG verwendet diesbezüglich unterschiedliche Begrifflichkeiten wie „allgemein anerkannte fachliche Meinung“, „fachliche Zusammenhänge“ sowie „in Fachkreisen und Wissenschaft allgemein anerkannte Maßstäbe und Methoden“. Das Fehlen eindeutiger Kriterien für die Definition „anerkannter Maßstäbe und Methoden“ führt auch in der Planungspraxis – wo in der Regel von Fachkonventionen oder Standards gesprochen wird – immer wieder zu Diskussionen. Aus diesem Grund wäre es für die einheitliche und transparente Entwicklung derartiger „Standards“ sinnvoll, dass der Gesetzgeber hierfür zunächst selbst Kriterien festlegt oder zumindest regelt, durch wen und in welchem Verfahren solche Kriterien zu bestimmen sind (bspw. durch einen neu einzurichtenden Gutachterausschuss).

Nicht nur die Inhalte der fachwissenschaftlichen Maßstäbe und Methoden werfen Fragen auf, sondern gerade auch die Frage des Entstehungsprozesses. So wird u. a. immer wieder kontrovers diskutiert, ob **rein fachwissenschaftliche Konventionen** ausreichend sind oder ob es einer höheren Legitimations- 36

<sup>64</sup> Ebenso *Buchheim*, JZ 2019, 92 (94): „Wink mit dem Zaunpfahl“.

<sup>65</sup> Vgl. etwa BVerwG, Beschl. v. 20.03.2018 – 9 B 44/16, juris, Rn. 32; Beschl. v. 07.01.2020 – 4 B 20/19, juris Rn. 5.

## BNatSchG Vor § 44 Besonderer Artenschutz

kraft der Inhalte in der Form von **Verwaltungsvorschriften** oder sogar **Rechtsverordnungen** bedarf. Für beide Positionen lassen sich gewichtige Argumente anführen.

- 37 Konkretisierende Rechtsverordnungen bzw. Verwaltungsvorschriften, die im Immissionsschutzrecht nicht unüblich sind (vgl. etwa die TA Luft oder TALärm), fehlen bislang weitgehend im Arten- aber auch im Gebietsschutz. Zwar lassen sich in einzelnen Bundesländern Beispiele finden (wie bspw. die Verwaltungsvorschriften zum Arten- und Gebietsschutz in NRW<sup>66</sup>). Um eine einheitliche und im Sinne der Tatsachenfeststellung eindeutige Maßstabsbildung für die europarechtlichen Regelungen zu gewährleisten, sind jedoch bundesweite Regelungen anzustreben. Für derartige Regelungen spricht, dass sie die Durchsetzungskraft sowie die Rechtssicherheit erhöhen. Zugleich wäre die Festlegung demokratisch legitimiert: Die Aufstellungsverfahren würden einen transparenten Prozess unter Beteiligung verschiedener Gremien gewährleisten. Eine entsprechende Ermächtigungsgrundlage liegt mit § 54 Abs. 11 BNatSchG zumindest für die gebietsschutzrechtlichen Regelungen vor und müsste vergleichbar für die artenschutzrechtlichen Regelungen geschaffen werden.

Die Versuche zur Erarbeitung einer Bundeskompensationsverordnung (BKompV) – die entsprechende Ermächtigungsgrundlage hierfür enthält § 15 VII BNatSchG – zeigen jedoch, dass Einigungen über bundeseinheitliche Regelungen schwierig sind. Denn die Bemühungen zum Erlass einer derartigen Verordnung sind im Bundesrat am Widerstand einiger Bundesländer gescheitert, so dass die am 14. Mai 2020 in Kraft getretene BKompV ausschließlich Anwendung findet, soweit die Vorschriften zur Eingriffsregelung durch die Bundesverwaltung ausgeführt werden (vgl. BKompV im Anhang). Des Weiteren darf nicht unterschätzt werden, dass die normkonkretisierenden Regelungen immer auch politisch beeinflusst sind und daher die rein fachwissenschaftlichen Maßstäbe mit dem Anspruch der „besten wissenschaftlichen Erkenntnisse“ zu „verwässern“ drohen.

- 38 Dies ist bei Maßstäben und Methoden, die rein fachlich, also ausschließlich unter Beteiligung der betreffenden Wissenschaft und Fachkreise entwickelt werden, nicht gegeben. Zwar sind diese rechtlich unverbindlich; neben der Festlegung fachlich adäquater Maßstäbe und Methoden bieten sie jedoch – im Gegensatz zu langwierigen Änderungsverfahren bei normkonkretisierenden Regelungen – den Vorteil einer flexibleren Anpassung im Falle fortschreitender Erkenntnisse. Um eine unabhängige, transparente Entstehung sowie Nachvollziehbarkeit der Ergebnisse zu gewährleisten, sollten solche **Fachkonventionen** als **Mindeststandard** die folgenden Voraussetzungen erfüllen:
- **Entwicklung** in transparenter und nachvollziehbarer Form sowie auf der Basis fachwissenschaftlicher Erkenntnisse durch eine neutrale/unabhän-

---

66 Verwaltungsvorschrift zur Anwendung der nationalen Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinien 92/43/EWG (FFH-RL) und 2009/147/EG (V-RL) zum Artenschutz bei Planungs- oder Zulassungsverfahren (VV-Artenschutz). Rd.Erl. d. MKULNV NRW v. 06. 06. 2016 (III4–616.06.01.17).

- gige Stelle (BfN, UBA, BMUB, bzw. entsprechende Stellen auf Landesebene: Landesministerien oder bspw. LANUV, LfU, NLWKN) oder Expertengruppen (bspw. LAG-VSW),
- **Abstimmung** mit den Experten für den jeweiligen (Fach-)Bereich (bspw. Forschungsbegleitkreise)/zumindest Beteiligung,
  - **Etablierung** durch breite Anerkennung und Anwendung in Wissenschaft und/oder Praxis, ggf. Anerkennung durch Rechtsprechung.<sup>67</sup>

Bei den rechtlich unverbindlichen Standardisierungen muss im Blick behalten werden, dass es sich hierbei nicht um Normsetzung im Rechtssinne handelt, sondern um die Bündelung und Systematisierung von Fach- und Erfahrungswissen in praktikabler Form. Es geht um die Erarbeitung einer Hilfestellung bzw. Arbeitserleichterung, die noch genügend Raum für die Gegebenheiten des Einzelfalls lassen muss.<sup>68</sup> Denn insbesondere bei der Entwicklung von Maßstäben und Methoden im Bereich des Arten- und Gebietsschutzes ist zu berücksichtigen, dass normative Vorgaben schwierig sind. Anders als bei der Festlegung klarer Grenzwerte muss hier stets der Einzelfall geprüft werden. Eine Standardisierung ist aufgrund der Einzigartigkeit der Naturräume und Artvorkommen und der jeweils spezifischen räumlichen Verbreitung, aber auch der unterschiedlichen Vorhaben und der Intensität der Vorhabenwirkungen nur bis zu einem bestimmten Grad möglich. So kann bspw. auch bei Vorliegen einer allgemein anerkannten Fachkonvention eine abweichende Bewertung im Einzelfall erforderlich sein, wie das Beispiel des Umgangs mit den Orientierungswerten nach Lambrecht & Trautner im Fall der A 33 (Abschnitt Halle/Westfalen – Borgholzhausen) zeigt<sup>69</sup>. Hieraus folgt zugleich, dass eine Art abschließende „TA Artenschutz“ – insbesondere aufgrund der Vielfalt der Einzelthemen – völlig undenkbar ist.

Die Betrachtungen zeigen, dass es einer differenzierten Prüfung bedarf, welche Fragestellungen bzw. Inhalte bezüglich der jeweiligen Maßstäbe und Methoden festzulegen sind. So sind für die arten- und gebietsschutzrechtliche Prüfung insbesondere verfahrensbezogene, begriffliche und methodische Festlegungen sowie die Definition von Bewertungsmaßstäben erforderlich.<sup>70</sup> Dabei muss der Grad der Festlegung nicht gleich verbindlich sein. So sind für verfahrensbezogene Regelungen und Begriffsklärungen eher verbindliche normkonkretisierende Regelungen denkbar als für komplexe Bewertungsfra-

39

<sup>67</sup> Vgl. *Bick/Wulfert*, NVwZ 2017, 346 (353).

<sup>68</sup> *Wulfert/Lau/Widdig/Müller-Pfannenstiel/Mengel*, Standardisierungspotenzial im Bereich der arten- und gebietsschutzrechtlichen Prüfung, FuE-Vorhaben im Rahmen des Umweltforschungsplanes des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit im Auftrag des Bundesamtes für Naturschutz – FKZ 3512 82 2100, 2015, S. 7.

<sup>69</sup> BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17/11, BVerwGE 145, 40 Rn. 46 f.

<sup>70</sup> Vgl. auch *Wulfert/Lau/Widdig/Müller-Pfannenstiel/Mengel*, Standardisierungspotenzial im Bereich der arten- und gebietsschutzrechtlichen Prüfung, FuE-Vorhaben im Rahmen des Umweltforschungsplanes des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit im Auftrag des Bundesamtes für Naturschutz – FKZ 3512 82 2100, 2015, S. 3.

gen. Das bereits vorhandene LANA-Papier zu Hinweisen in Bezug auf unbestimmte Rechtsbegriffe in den artenschutzrechtlichen Regelungen<sup>71</sup> könnte bspw. ohne Weiteres in eine Verwaltungsvorschrift überführt werden. Für komplexere inhaltliche und methodische Fragestellungen und die Festlegung von Bewertungsmaßstäben, die ein hohes Maß an fachlichem Detailwissen erfordern, eignen sich hingegen eher Festlegungen durch fachliche Gremien sowie Forschungs- und Entwicklungsvorhaben.

Solange der Gesetzgeber untätig bleibt, müssen Behörden und Gerichte jedenfalls weiter auf Fachkonventionen zurückgreifen. Hiervon unabhängig soll nicht unerwähnt bleiben, dass zwar zu vielen Themenfeldern, bislang jedoch nicht zu allen Fragestellungen „anerkannte Fachmeinungen“ vorliegen, so dass weitere Forschungsarbeit erforderlich ist.

#### § 44

#### **Vorschriften für besonders geschützte und bestimmte andere Tier- und Pflanzenarten**

##### **(1) Es ist verboten,**

- 1. 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,**
- 2. 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,**
- 3. Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören,**
- 4. wild lebende Pflanzen der besonders geschützten Arten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, sie oder ihre Standorte zu beschädigen oder zu zerstören**

##### **(Zugriffsverbote).**

---

71 Länderarbeitsgemeinschaft Naturschutz, Hinweise zu zentralen unbestimmten Rechtsbegriffen des Bundesnaturschutzgesetzes, 2010, abrufbar unter: [https://www.bfn.de/fileadmin/BfN/recht/Dokumente/Hinweise\\_LANA\\_unbestimmte\\_Rechtsbegriffe.pdf](https://www.bfn.de/fileadmin/BfN/recht/Dokumente/Hinweise_LANA_unbestimmte_Rechtsbegriffe.pdf) (letzter Abruf am 03. 08. 2020).

**(2) <sup>1</sup>Es ist ferner verboten,**

- 1. Tiere und Pflanzen der besonders geschützten Arten in Besitz oder Gewahrsam zu nehmen, in Besitz oder Gewahrsam zu haben oder zu be- oder verarbeiten (Besitzverbote),**
- 2. Tiere und Pflanzen der besonders geschützten Arten im Sinne des § 7 Absatz 2 Nummer 13 Buchstabe b und c**
  - a) zu verkaufen, zu kaufen, zum Verkauf oder Kauf anzubieten, zum Verkauf vorrätig zu halten oder zu befördern, zu tauschen oder entgeltlich zum Gebrauch oder zur Nutzung zu überlassen,**
  - b) zu kommerziellen Zwecken zu erwerben, zur Schau zu stellen oder auf andere Weise zu verwenden**

**(Vermarktungsverbote).**

<sup>2</sup>Artikel 9 der Verordnung (EG) Nr. 338/97 bleibt unberührt.

**(3) Die Besitz- und Vermarktungsverbote gelten auch für Waren im Sinne des Anhangs der Richtlinie 83/129/EWG, die entgegen den Artikeln 1 und 3 dieser Richtlinie nach dem 30. September 1983 in die Gemeinschaft gelangt sind.**

**(4) <sup>1</sup>Entspricht die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung und die Verwertung der dabei gewonnenen Erzeugnisse den in § 5 Absatz 2 bis 4 dieses Gesetzes genannten Anforderungen sowie den sich aus § 17 Absatz 2 des Bundes-Bodenschutzgesetzes und dem Recht der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft ergebenden Anforderungen an die gute fachliche Praxis, verstößt sie nicht gegen die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote. <sup>2</sup>Sind in Anhang IV der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführte Arten, europäische Vogelarten oder solche Arten, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Absatz 1 Nummer 2 aufgeführt sind, betroffen, gilt dies nur, soweit sich der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art durch die Bewirtschaftung nicht verschlechtert. <sup>3</sup>Soweit dies nicht durch anderweitige Schutzmaßnahmen, insbesondere durch Maßnahmen des Gebietsschutzes, Artenschutzprogramme, vertragliche Vereinbarungen oder gezielte Aufklärung sichergestellt ist, ordnet die zuständige Behörde gegenüber den verursachenden Land-, Forst- oder Fischwirten die erforderlichen Bewirtschaftungsvorgaben an. <sup>4</sup>Befugnisse nach Landesrecht zur Anordnung oder zum Erlass entsprechender Vorgaben durch Allgemeinverfügung oder Rechtsverordnung bleiben unberührt.**

**(5) <sup>1</sup>Für nach § 15 Absatz 1 unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Eingriffe in Natur und Landschaft, die nach § 17 Absatz 1 oder Absatz 3 zugelassen oder von einer Behörde durchgeführt werden, sowie für Vorhaben im Sinne des § 18 Absatz 2 Satz 1 gelten die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote nach Maßgabe der Sätze 2 bis 5. <sup>2</sup>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**

- 1. das Tötungs- und Verletzungsverbot nach Absatz 1 Nummer 1 nicht vor, wenn die Beeinträchtigung durch den Eingriff oder das Vorhaben das**



**Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare der betroffenen Arten nicht signifikant erhöht und diese Beeinträchtigung bei Anwendung der gebotenen, fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen nicht vermieden werden kann,**

2. **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 Entnahme, 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,**
3. **das Verbot nach Absatz 1 Nummer 3 nicht vor, wenn die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird.**

<sup>3</sup>Soweit erforderlich, können auch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festgelegt werden. <sup>4</sup>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. <sup>5</sup>Sind andere besonders geschützte Arten betroffen, liegt bei Handlungen zur Durchführung eines Eingriffs oder Vorhabens kein Verstoß gegen die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote vor.

(6) <sup>1</sup>Die Zugriffs- und Besitzverbote gelten nicht für Handlungen zur Vorbereitung gesetzlich vorgeschriebener Prüfungen, die von fachkundigen Personen unter größtmöglicher Schonung der untersuchten Exemplare und der übrigen Tier- und Pflanzenwelt im notwendigen Umfang vorgenommen werden. <sup>2</sup>Die Anzahl der verletzten oder getöteten Exemplare von europäischen Vogelarten und Arten der in Anhang IV Buchstabe a der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführten Tierarten ist von der fachkundigen Person der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde jährlich mitzuteilen.

## Inhaltsübersicht

<b>I. Allgemeines</b> .....	<a href="#">1-4</a>
<b>II. Zugriffsverbote (Abs. 1)</b> .....	<a href="#">5-38</a>
1. Auswirkungen auf Zulassungsverfahren und repressives Einschreiten .....	<a href="#">6-11</a>
2. Schadensbegrenzungsmaßnahmen.....	<a href="#">12</a>
3. Bestandsaufnahme.....	<a href="#">13-16</a>
4. Naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative.....	<a href="#">17</a>
5. Bauleitplanung, Regionalplanung .....	<a href="#">18-22</a>
6. Fang-, Verletzungs- und Tötungsverbot.....	<a href="#">23-27</a>
7. Störungsverbot.....	<a href="#">28-33</a>
8. Schädigungsverbot.....	<a href="#">34-37</a>
9. Schutz von Pflanzen.....	<a href="#">38</a>
<b>III. Besitz- und Vermarktungsverbote (Abs. 2)</b> .....	<a href="#">39-47</a>
1. Besitzverbote.....	<a href="#">40-41</a>

2. Vermarktungsverbote.....	42–46
3. Ergänzende Regelung (Abs. 3).....	47
<b>IV. Privilegierungen.....</b>	<b>48–92</b>
1. Land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung (Abs. 4).....	50–55
2. Bauvorhaben, Eingriffe in Natur und Landschaft (Abs. 5).....	56–90
a) Anwendungsbereich.....	57–61
b) Privilegierung zum Tötungs- und Verletzungsverbot.....	62–71a
c) Privilegierung zum Fangverbot.....	72–76
d) Privilegierung zum Schädigungsverbot.....	77–80
e) Funktionserhaltende Maßnahmen.....	81–87
e) Privilegierungen in Bezug auf Pflanzen.....	88
f) Reduzierung des Artenspektrums.....	89–90
3. Umweltprüfungen (Abs. 6).....	91–92

## I. Allgemeines

Das besondere **Artenschutzrecht**, insbesondere die Zugriffsverbote des Abs. 1, erfreut sich einer sehr hohen praktischen Bedeutung. § 44 enthält nahezu durchgehend individuenbezogene Verbote des unmittelbaren und mittelbaren Zugriffs auf Tiere und Pflanzen besonders geschützter Arten sowie deren Besitzes und deren Vermarktung. Anders als die von der Vorschrift implementierten unionsrechtlichen Bestimmungen der Art. 12 und 13 der FFH-Richtlinie (FFH-RL)<sup>1</sup> sowie Art. 5 der Vogelschutzrichtlinie (VRL)<sup>2</sup> weisen die artenschutzrechtlichen Verbote des nationalen Rechts keinen subjektiven Tatbestand auf.<sup>3</sup> Bis zum Inkrafttreten des „Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes“ vom 12. 12. 2007 (sog. Kleine BNatSchG-Novelle)<sup>4</sup> waren gemäß § 43 Abs. 4 BNatSchG a. F. Eingriffe i. S. d. naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung von den Verboten des besonderen Artenschutzrechts ausgenommen, soweit sie nicht zu absichtlich herbeigeführten Beeinträchtigungen führten. „Absichtlich“ war dabei nach der Rechtsprechung des BVerwG objektivierend auszulegen, also losgelöst von Kategorien des individuellen Willens zu verstehen, sodass Beeinträchtigungen, die sich als unausweichliche Konsequenz ansonsten rechtmäßigen Handelns ergeben, nicht „absichtlich“ sein konnten.<sup>5</sup> Der EuGH hat diese Vorschrift mit Urteil vom

1 Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. 05. 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen, ABl. EU L 206, S. 7, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/105/EG des Rates vom 20. 11. 2006, ABl. EU L 363, S. 368.

2 Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 02. 04. 1979 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten, ABl. EU L 103, S. 1, neu gefasst durch die Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. 11. 2009, ABl. EU L 20, S. 7.

3 Der Bundesgesetzgeber hat sich ausdrücklich dagegen entschieden, vgl. BT-Drs. 16/5100, S. 11.

4 BGBl. I 2007, S. 2873, berichtigt in BGBl. I 2008, S. 47.

5 BVerwG, Urt. v. 11. 01. 2001 – 4 C 6.00, BVerwGE 112, 321 (330); kritisch hierzu bereits nach damaligem Recht *Vogt*, ZUR 2006, 21 ff.; *Gassner*, NuR 2004, 560 (562 f.).

## BNatSchG § 44 Besonderer Artenschutz

10. 01. 2006 für nicht unionsrechtskonform erachtet.<sup>6</sup> Spätestens seitdem findet das besondere Artenschutzrecht auch in der Planung und Vorhabenzulassung Beachtung und beschäftigt unaufhörlich sowohl die Rechtsprechung als auch die Literatur.

- 2 Im Zuge der Kleinen BNatSchG-Novelle hat der Gesetzgeber sich bemüht, den vom EuGH geforderten Vorgaben nachzukommen, ansonsten aber die überkommene Struktur des besonderen Artenschutzrechts beizubehalten. Dies führte zu einem „Zweiklassenartenschutz“, da für die nur national besonders geschützten Arten ein weniger strenger Schutz etabliert wurde als für die nach Art. 1 VRL und Anhang IV FFH-RL europäisch besonders geschützten Arten (vgl. § 42 Abs. 4 und 5 BNatSchG 2007). Hieran ist vielfach Kritik geübt worden.<sup>7</sup> Dem teilweise folgend sind 2009 die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 aufgeführten rein national geschützten sog. Verantwortungsarten den europäischen Vogelarten und Anhang-IV-Arten gleichgestellt worden (vgl. § 44 Abs. 4 und 5).
- 3 Räumlich gilt das besondere Artenschutzrecht ubiquitär. Es findet demnach sowohl im Außen- als auch im besiedelten Bereich Anwendung.<sup>8</sup> Es gilt im Bereich der Küstengewässer und gemäß § 56 Abs. 1 auch in den Meeresbereichen der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandsöckels, soweit dies mit dem Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen vom 10. 10. 1982<sup>9</sup> vereinbar ist. Neben dem besonderen Artenschutzrecht können überdies das Jagd-<sup>10</sup> und das Tierschutzrecht<sup>11</sup> – je nach Situation teils sogar vorrangig – zur Anwendung kommen.
- 4 Den für das besondere Artenschutzrecht zentralen Begriff der Art definiert § 7 Abs. 2 Nr. 3 als Art, Unterart oder Teilpopulation einer Art oder Unterart; für die Bestimmung einer Art ist ihre wissenschaftliche Bezeichnung, die Taxonomie, maßgebend. Welche Arten als besonders geschützt gelten, bestimmt § 7 Abs. 2 Nr. 13. Soweit § 44 teilweise nur die streng geschützten Arten anspricht, so handelt es sich hierbei um eine in § 7 Abs. 2 Nr. 14 definierte Teilmenge der besonders geschützten Arten. Gemäß Nr. 4 Anlage 1 der Bundesartenschutzverordnung (BArtSchV) nehmen auch **Hybriden** am jeweiligen Schutzstatus teil, sofern ihre Eltern einen entsprechenden Schutzstatus innehatten, also jeweils einer besonders bzw. streng geschützten Art angehören.<sup>12</sup> Während jedoch gemäß Nr. 4 Anlage 1 BArtSchV beide Elternteile geschützten Arten angehören müssen, verlangt Art. 2 Buchst. t) Abs. 2 der Europäischen Arten-

6 EuGH, Urt. v. 10. 01. 2006 – Rs. C-98/03, Kommission/Deutschland, ECLI:EU:C:2006:3.

7 So etwa *Philipp*, NVwZ 2008, 593 (598); ähnlich auch *Lütkes*, NVwZ 2008, 598 (602).

8 *Müller-Walter*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 44 Rn. 2.

9 BGBl. II 1994, S. 1798 (1799); BGBl. II 1995, S. 602.

10 Vgl. OVG Koblenz, Urt. v. 06. 11. 2014 – 8 A 10469/14.OVG, NuR 2015, 41 (42 ff.).

11 Vgl. OLG Celle, Beschl. v. 23. 05. 2011 – 32 Ss 31/11, NuR 2012, 367 (368).

12 *Kautz*, in: Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus, Naturschutz, Landschaftspflege, Lfg. 1/2019, 0760 Rn. 12.

schutzverordnung (EU-ArtSchVO)<sup>13</sup> nur, dass zumindest ein Elternteil einer der in den Anhängen A bis D aufgeführten Arten angehört. Auch Nr. 10 des Anhangs der Verordnung (EG) Nr. 1497/2003<sup>14</sup> erstreckt den Schutz auf Arten, bei denen in den vier vorhergehenden Generationen in direkter Linie ein oder mehrere Exemplare einer Art der Anhänge A oder B vorkommen, auch wenn die betreffende Hybridart nicht ausdrücklich in den Anhängen aufgeführt ist. Soweit also Arten betroffen sind, die in den Anhängen A bis D aufgeführt sind, genügt für den Schutzstatus als besonders geschützte Art zunächst, dass zumindest ein Elternteil einer solchen Art angehört (zu den Ausnahmen s. Rn. 90). Erfasst werden von § 44 überdies lediglich **wild lebende** Tiere und Pflanzen. Dies sind nur diejenigen Exemplare, die zivilrechtlich als herrenlos einzuordnen sind.<sup>15</sup>

## II. Zugriffsverbote (Abs. 1)

Abs. 1 untersagt bestimmte Handlungen, die einen unmittelbaren oder mittelbaren Zugriff auf Exemplare besonders geschützter Arten darstellen. Es sind gerade diese **Zugriffsverbote**, die in der Praxis im Grunde nunmehr bei jedem Raum in Anspruch nehmenden Vorhaben in den Blick zu nehmen sind und zum Teil erhebliche Probleme aufwerfen. Selbst in der Regional- und Bauleitplanung sind sie vielfach von Bedeutung (s. Rn. 18 ff.). Die Schwierigkeit besteht dabei darin, dass die Zugriffsverbote des Abs. 1 nicht auf Planungen und Anlagengenehmigungen zugeschnitten sind.<sup>16</sup> So fehlt es bspw. schon an einem verfahrensrechtlichen Rahmen.<sup>17</sup> Sie enthalten vielmehr in erster Linie – gemäß § 69 Abs. 2, § 71 Abs. 1 und § 71a buß- bzw. strafbewehrte – handlungsbezogene repressive Verbote.<sup>18</sup> Dies erklärt sich nicht zuletzt aus ihrer Historie; denn ursprünglich handelte es sich hierbei um ein ordnungsrechtliches repressives Instrument zum Schutz wild lebender Tiere und Pflanzen, die durch menschliche Neugier, Sammeltätigkeit oder den Handel mit ihnen in ihrem Bestand gefährdet wurden.<sup>19</sup> Der EuGH versteht das besondere Artenschutzrecht demgegenüber weiter und leitet hieraus sogar aktive Handlungspflichten ab.<sup>20</sup> Wenn danach die Mitgliedstaaten sogar verpflichtet

13 Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates über den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels vom 09. 12. 1996, ABl. EU L 61, S. 1; zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1332/2005 der Kommission v. 09. 08. 2005, ABl. EU L 215, S. 1.

14 Verordnung (EG) Nr. 1497/2003 der Kommission v. 18. 08. 2003 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates über den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels, ABl. EU L 215, S. 3.

15 BGH, Urt. v. 19. 07. 2019 – V ZR 177/17, NuR 2020, 50 (Rn. 19).

16 *Füßer/Lau*, NuR 2009, 445; *Philipp*, NVwZ 2008, 593; *Kautz*, NuR 2007, 234 (236).

17 *Sobotta*, NuR 2013, 229.

18 *Füßer/Lau*, NuR 2009, 445 (448); *Louis*, NuR 2009, 91 (98 f.).

19 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 44 Rn. 2.

20 EuGH, Urt. v. 11. 01. 2007 – Rs. C-183/05, Kommission/Irland, ECLI:EU:C:2007:14 (Rn. 30); EuGH, Urt. v. 09. 06. 2011 – Rs. C-383/09, Kommission/Frankreich, ECLI:EU:C:2011:369 (Rn. 18–20).

sein können, aktiv besondere, ortsbezogene Schutzbestimmungen für geschützte Arten zu erlassen und durchzusetzen, dann müssen sie im Rahmen ihrer Genehmigungstätigkeit aber erst recht berücksichtigen, ob die in Rede stehenden Maßnahmen Tiere und Pflanzen geschützter Arten beeinträchtigen.<sup>21</sup> § 44 wirkt vor diesem Hintergrund sowohl als Sanktionsnorm für zu missbilligende Handlungen als auch als Zulassungsvoraussetzung, wobei die Zulassungsbehörde eine vorausschauende Risikoermittlung und -bewertung vorzunehmen hat.<sup>22</sup>

## 1. Auswirkungen auf Zulassungsverfahren und repressives Einschreiten

- 6 Aus den Zugriffsverboten kann in ihrer Eigenschaft als **Zulassungsvoraussetzung** nur dann geschlossen werden, dass eine Maßnahme, die – möglicherweise – zur Verletzung dieser Verbote führt, nicht genehmigungsfähig ist, wenn das besondere Artenschutzrecht zum Prüfprogramm des in Rede stehenden Zulassungsrechts gehört. Muss das Vorhaben im Einklang mit dem sonstigen öffentlichen Recht stehen, um genehmigt werden zu können, wie das insbesondere in der Planfeststellung, im Immissionsschutzrecht (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG) und im Wasserrecht (§ 12 Abs. 1 Nr. 2 WHG) der Fall ist, muss auch das besondere Artenschutzrecht geprüft werden. Im Baurecht hingegen gehört das besondere Artenschutzrecht nach den Landesbauordnungen in der Regel nicht zum Prüfungsgegenstand.<sup>23</sup> Die Bauaufsichtsbehörde ist nicht befugt, den nach diesen Vorschriften beschränkten Prüfumfang zu erweitern.<sup>24</sup> Bei Außenbereichsvorhaben gehört das besondere Artenschutzrecht indes über § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB zu den bauplanungsrechtlich zu beachtenden und somit im Baugenehmigungsverfahren zu prüfenden Vorgaben.<sup>25</sup>
- 7 Die materielle **Beweislast** für die Verwirklichung artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände liegt entsprechend dem ordnungsrechtlichen Charakter des besonderen Artenschutzrechts bei der zuständigen Behörde.<sup>26</sup> Zudem weist § 24 Abs. 1 VwVfG die Aufklärung des Sachverhalts grundsätzlich dem Verantwortungsbereich der Behörde zu. In Zulassungsverfahren trifft den Antragsteller allerdings nach § 26 Abs. 2 VwVfG eine Mitwirkungsobliegenheit, sodass er die zur Vorhabenzulassung erforderlichen Unterlagen vorzulegen

21 GA *Kokott*, Schlussanträge v. 15. 12. 2005 – Rs. C-221/04, Fuchsjagd, ECLI:EU:C:2005:777 (Rn. 64).

22 BVerwG, Urt. v. 21. 11. 2013 – 7 C 40.11, NVwZ 2014, 524 (Rn. 17).

23 In Extremfällen kann dies allenfalls darauf gestützt werden, dass wegen mit Händen zu greifender artenschutzrechtlicher Probleme das betreffende Vorhaben voraussichtlich keine Chance auf Realisierung hat und daher dem Bauantrag nach derzeitiger Aktenlage bereits das Sachbescheidungsinteresse fehlt; hierzu *Sauthoff*, BauR 2013, 415 ff.

24 VGH München, Beschl. v. 12. 12. 2013 – 2 ZB 12.1513, juris, Rn. 3 m. w. N.

25 Vgl. BVerwG, Urt. v. 27. 06. 2013 – 4 C 1.12, BVerwGE 147, 118 (Rn. 6).

26 *Thyssen*, NuR 2010, 9 (11); *Louis*, NuR 2009, 91 (98 f.); *Fehrensens*, NuR 2009, 13 (15); *Lau/Steck*, NuR 2008, 386 (387).

hat.<sup>27</sup> Dies beruht auf der Annahme, dass derjenige, der etwas ihm Günstiges erreichen will, alle Umstände vorzutragen hat, die für die Entscheidung relevant sind.<sup>28</sup> Nach Genehmigungserteilung besteht diese Mitwirkungsobliegenheit indes grundsätzlich nicht mehr, sodass es wieder an der einschreitenden Behörde ist, die maßgeblichen Tatsachen zu ermitteln und ggf. zu beweisen.<sup>29</sup> Wiederum ausgehend von dem ordnungsrechtlichen Charakter des besonderen Artenschutzrechts, bedarf es sowohl für die Versagung einer Genehmigung aus artenschutzrechtlichen Gründen als auch für ein repressives Einschreiten (auf der Grundlage des § 3 Abs. 2) des Vorliegens einer **konkreten Gefahr**, also die hinreichende Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schadens.<sup>30</sup> Dabei sind umso geringere Anforderungen an den Grad der Eintrittswahrscheinlichkeit zu stellen, je größer der zu erwartende Schaden ist. Der insbesondere im europäischen Gebietsschutzrecht geltende strenge Maßstab der Gewissheit kommt hier mithin ebenso wenig zur Anwendung<sup>31</sup> wie die Verpflichtung auf die besten verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse.<sup>32</sup>

Bei **Gefahrenverdacht**, der sich dadurch auszeichnet, dass im Zeitpunkt der Behördenentscheidung eine unklare Sachlage besteht, die ebenso gefährlich wie ungefährlich sein kann, muss dem in Zulassungsverfahren Rechnung getragen werden. Dies kann insbesondere durch ein **Risikomanagement** geschehen, das sicherstellt, dass es trotz unsicherer Erkenntnislage letztlich durch das Vorhaben nicht zur Auslösung artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände kommt.<sup>33</sup> Kein Gefahrenverdacht in diesem Sinne ist mangels konkreter Gefahr das generelle Risiko, dass nach Genehmigungserteilung infolge der Dynamik der Natur besonders geschützte Arten in den Gefahrenbereich der Anlage einwandern. Für die Anordnung eines „adaptive management“ zur Beherrschung dieser Dynamik<sup>34</sup> fehlt es an einer Ermächtigungsgrundlage. Damit würde vielmehr die Grenze zwischen präventiver Rechtmäßigkeitskon-

27 Kautz, in: Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus, Naturschutz, Landschaftspflege, Lfg. 1/2019, 0760 Rn.41; siehe auch OVG Münster, Beschl. v. 06.08.2019 – 8 B 409/18, NuR 2019, 696 (700); VGH München, Urt. v. 27.05.2016 – 22 BV 15.1959, NuR 2017, 643 (Rn.38); OVG Magdeburg, Urt. v. 20.04.2016 – 2 L 64/14, NuR 2016, 497 (501).

28 VGH München, Beschl. v. 09.01.2018 – 8 ZB 16.2496, juris, Rn. 9; zum Ganzen auch *Freiherr Knigge*, Umweltschutz durch Beweislastumkehr?, Frankfurt a.M. 2001, passim.

29 Vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 29.11.2016 – 5 S 2137/16, NuR 2017, 128 (130).

30 Kautz, in: Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus, Naturschutz, Landschaftspflege, Lfg. 1/2019, 0760 Rn.50; zum unionsrechtlichen Hintergrund siehe auch *Tholen*, Das Artenschutzregime der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie im deutschen Recht, 2014, S.92 f.

31 BVerwG, Urt. v. 27.11.2018 – 9 A 8.17, BVerwGE 163, 380 (Rn.123); BVerwG, Urt. v. 09.07.2009 – 4 C 12.07, NVwZ 2010, 123 (Rn.45); OVG Lüneburg, Urt. v. 31.07.2018 – 7 KS 17/16, juris, Rn.227.

32 BVerwG, Urt. v. 28.04.2016 – 9 A 9.15, BVerwGE 155, 91 (Rn.132).

33 OVG Greifswald, Urt. v. 13.09.2017 – 3 L 145/14, NuR 2018, 544 (545 ff.); hierzu auch FGSV, Hinweise zum Risikomanagement und Monitoring landschaftspflegerischer Maßnahmen im Straßenbau – H RM, 2019, S.15 ff.

34 So etwa *Bulling/Köppel*, NuL 2017, 73 ff.; ähnlich auch *Schreiber*, NuL 2017, 101 ff.

trolle im Rahmen des Zulassungsverfahrens und Vollzugsüberwachung als repressive Rechtmäßigkeitskontrolle verschwimmen. Da für die präventive und für die repressive Rechtmäßigkeitskontrolle jeweils unterschiedliche Rechtsvorschriften gelten, ist eine solche Vermengung rechtswidrig.<sup>35</sup> Selbst für den europäischen Gebietsschutz ist in der Rechtsprechung bereits ausdrücklich festgehalten worden, dass potenziell zukünftig einwandernde Arten nicht Prüfgegenstand sind, insoweit also auch nicht im Zulassungsverfahren Vorsorge zu treffen ist<sup>36</sup>. Dann muss dies im weniger strengen besonderen Artenschutzrecht umso mehr gelten. Erlegt die Zulassungsbehörde aufgrund dieses nicht zulassungsrelevanten Risikos dem Vorhabenträger durch entsprechende Nebenbestimmungen Beobachtungs- und Dokumentationspflichten einschließlich Auflagen- und/oder Widerrufsvorbehalts auf, so ist dies rechtswidrig.<sup>37</sup>

9 Außerhalb von Zulassungsverfahren, bei denen das besondere Artenschutzrecht zum Prüfprogramm zählt, ist beim bloßen Gefahrenverdacht lediglich ein Gefahrerforschungseingriff zulässig.<sup>38</sup> Der **Gefahrerforschungseingriff** darf nicht dazu führen, dass dem Betroffenen eine gesetzlich so nicht vorgesehene Eigenüberwachung auferlegt wird und auf diese Weise die Behörde die ihr nach § 24 Abs. 1 VwVfG zukommende Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung einschließlich der damit verbundenen Kostenlast auf den Betroffenen abwälzt, der zum Zeitpunkt der Anordnung des Gefahrerforschungseingriffs immerhin grundsätzlich noch als Nichtstörer anzusehen ist.<sup>39</sup> Daraus folgt, dass in der Regel dem Betroffenen lediglich die Duldung der weiteren behördlichen Sachverhaltsaufklärung abverlangt werden kann. Weitergehende Gefahrerforschungsmaßnahmen können indes dem Verdachtsstörer auferlegt werden. Verdachtsstörer ist, wer durch rechtswidriges Verhalten einen Gefahrenverdacht herbeiführt.<sup>40</sup>

10 Schließlich treffen die Zugriffsverbote nach Abs. 1 sowohl im Zulassungsverfahren als auch im Falle repressiven Einschreitens nur denjenigen, dem sich das jeweils verbotene Verhalten auch adäquat-kausal **zurechnen** lässt.<sup>41</sup> Nach allgemeinen polizeirechtlichen Grundsätzen ist die Handlung desjenigen verbotsauslösend, der mit seinem Verhalten die jeweilige Gefahrenschwelle überschreitet und dadurch die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts begründet oder erhöht.<sup>42</sup> Hierbei ist nicht entscheidend, wer die zeitlich letzte Ursache setzt, sondern es geht um eine wertende Zurechnung.<sup>43</sup>

35 Vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 15. 12. 1992 – 10 S 3430/91, juris, Rn. 34; VG Darmstadt, Urt. v. 11. 03. 2004 – 3 E 815/01 (IV), juris, Rn. 41.

36 OVG Lüneburg, Urt. v. 03. 03. 2015 – 4 LC 39/13, juris, Rn. 85; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 03. 05. 2013 – 9 A 16.12, BVerwGE 146, 254 (Rn. 45).

37 Vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 10. 01. 2017 – 4 LC 198/15, juris, Rn. 142.

38 OVG Lüneburg, Beschl. v. 26. 10. 2015 – 4 ME 229/15, NuR 2016, 42 (43).

39 VG Augsburg, Urt. v. 17. 12. 2015 – Au 2 K 15.1343, juris, Rn. 36 f. m. w. N.

40 OVG Münster, Beschl. v. 21. 01. 2002 – 21 A 5820/00, juris, Rn. 7.

41 *Füßer/Lau*, NuR 2009, 445 (450).

42 Siehe nur BVerwG, Beschl. v. 28. 02. 2008 – 7 B 12.08, NVWZ 2008, 684.

43 *Tholen*, Das Artenschutzregime der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie im deutschen Recht, 2014, S. 72.

Daher kann bspw. einem Biogasanlagenbetreiber nicht angelastet werden, dass die Landwirte in seiner näheren Umgebung nun zunehmend Mais anbauen und damit den Feldhamster vergrämen.<sup>44</sup> Hingegen unterbricht es nicht den Zurechnungszusammenhang, wenn real bewirkte Schädigungen später durch einen anderen Umstand ebenfalls herbeigeführt worden wären.<sup>45</sup> Auch kann es unter dem Gesichtspunkt der Zweckveranlassung trotz des Dazwischentretens eines eigenverantwortlichen Handelns Dritter etwa einem Hotelbetrieb zugerechnet werden, dass seine Gäste streng geschützte europäische Vogelarten stören, wenn sich das Hotel in unmittelbarer Nähe zu deren Nist- oder Rastplätzen befindet, seinen Gästen direkten Zugang zu den diesen Arealen ermöglicht und mit diesem Zugang (z. B. weil es sich um ein Surfer-Paradies handelt) wirbt.<sup>46</sup> Ebenso ist es dem Ausbringenden zuzurechnen, wenn durch das Ausbringen invasiver Arten besonders geschützte Arten in tatbestandsmäßiger Weise beeinträchtigt werden.<sup>47</sup>

Sind in einem Zulassungsverfahren entsprechend dem dabei einschlägigen Prüfprogramm die Zugriffsverbote nach Abs. 1 ordnungsgemäß geprüft worden, vermögen nach Genehmigungserlass gewonnene Erkenntnisse die Zulassungsentscheidung nicht mehr der Rechtswidrigkeit preiszugeben.<sup>48</sup> Mit der Genehmigung haben sich die Zugriffsverbote nach Abs. 1 in ihrer Funktion als Zulassungsvoraussetzung vielmehr erschöpft; sie nehmen insoweit an der Tatbestandswirkung der Entscheidung teil.<sup>49</sup> Umstritten ist jedoch, ob sie bei **nachträglichen Veränderungen** noch in ihrer Funktion als verhaltensbezogene Sanktionsnormen „aktiv“ bleiben, sodass die Realisierung des Vorhabens trotz (bestandskräftiger) Genehmigung immer noch am besonderen Artenschutzrecht scheitern kann. Dies wird unter Verweis auf die Legalisierungswirkung der Genehmigung teilweise verneint,<sup>50</sup> überwiegend aber aus unionsrechtlichen Gründen bejaht.<sup>51</sup> Nach zuletzt genannter Auffassung, die auch in der Rechtsprechung geteilt wird, findet die Regelung des § 44 BNatSchG, die u. a. Art. 12 FFH-RL umsetzt, auch auf bereits zugelassene Vorhaben Anwendung, wenn nachträglich artenschutzrechtliche Konflikte auftreten; sie bleibt auch nach Genehmigung in ihrer Funktion als verhaltensbezogene Sanktionsnorm anwendbar.<sup>52</sup> Dies bedeutet, dass nachträglich auf-

44 OVG Koblenz, Urt. v. 14. 10. 2014 – 8 C 10233/14.OVG, NuR 2015, 188 (193).

45 Vgl. BGH, Urt. v. 07. 06. 1988 – IX ZR 144/87, NJW 1988, 3265 (3266): „Die Erkenntnis, dass eine nur hypothetisch wirksame Reserveursache nicht die Kausalität einer in der Realität wirksam gewordenen Ursache beseitigen kann, [...] verlangt vielmehr überall dort Beachtung, wo Ursachenzusammenhänge zu beurteilen sind [...]“.

46 So für das europäische Gebietsschutzrecht OVG Schleswig, Urt. v. 12. 03. 2009 – 1 KN 12/08, NuR 2009, 498 (505).

47 Vgl. OVG Schleswig, Urt. v. 15. 12. 2011 – 1 LB 19/10, NuR 2012, 282 (287).

48 BVerwG, Urt. v. 12. 08. 2009 – 9 A 64.07, BVerwGE 134, 308 (Rn. 50); Kautz, in: Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus, Naturschutz, Landschaftspflege, Lfg. 1/2019, 0760 Rn. 75.

49 Vgl. BVerwG, Urt. v. 27. 06. 2013 – 4 C 1.12, BVerwGE 147, 118 (Rn. 5).

50 Kautz, UPR 2018, 474 ff.

51 Müller-Mitschke, NuR 2018, 453 ff.; Lau, UPR 2015, 361 ff.; Lieber, NuR 2012, 665 ff.

52 VGH Mannheim, Urt. v. 04. 07. 2018 – 5 S 2117/16, juris, Rn. 62.



tretenden artenschutzrechtlichen Konflikten mit nachträglichen Schutzauflagen und dergleichen oder den Mitteln des Ordnungsrechts nach § 3 Abs. 2 bzw., wenn sich ein solches Vorgehen nicht mit der bestehenden Genehmigung vereinbaren lässt, mittels eines (Teil-)Widerrufs Rechnung getragen werden muss.<sup>53</sup>

## 2. Schadensbegrenzungsmaßnahmen

- 12 In der Praxis ist es überdies vielfach bedeutsam, Maßnahmen zu ergreifen, mittels derer die Verwirklichung artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände ausgeschlossen, zumindest aber die Intensität etwaiger Beeinträchtigungen herabgesetzt werden kann (**Schadensbegrenzungsmaßnahmen**). Obgleich nicht ausdrücklich geregelt, sind solche Maßnahmen zulässig.<sup>54</sup> Es stellt aus Sicht des Artenschutzes nämlich keinen Unterschied dar, ob die durch ein Vorhaben verursachten Beeinträchtigungen von vornherein als artenschutzverträglich einzustufen sind oder ob sie diese Eigenschaft erst dadurch erlangen, dass entsprechende Schutzvorkehrungen angeordnet und getroffen werden.<sup>55</sup> Daraus resultiert, dass auch die in Abs. 5 Satz 3 ausdrücklich gelten, auf das Schädigungsverbot nach Abs. 1 Nr. 3 zugeschnittenen funktionserhaltenden Maßnahmen (CEF-Maßnahmen) multifunktional wirken können, sodass sie zugleich auch den Eintritt des Tötungsverbots nach Abs. 1 Nr. 1 oder des Störungsverbots nach Abs. 1 Nr. 2 verhindern.<sup>56</sup> Hinsichtlich der generellen Voraussetzungen von Schadensbegrenzungsmaßnahmen (Erfolgsicherheit, Risikomanagement, Maßnahmenfestlegung) kann sich daher an den Maßgaben des Abs. 5 Satz 3 orientiert werden (s. Rn. 81 ff.). Es ist zudem gerade im Hinblick auf die Dynamik der Natur nicht zu beanstanden, wenn eine **ökologische Baubegleitung** vorgesehen und die Details (etwa eine Baumhöhlenkontrolle) der Bauausführung überlassen werden.<sup>57</sup>

## 3. Bestandsaufnahme

- 13 Für die Beurteilung, ob ein bestimmtes Handeln zu einem Verstoß gegen die Zugriffsverbote des Abs. 1 führt, bedarf es unabhängig von dem im Einzelnen in Rede stehenden Verbotstatbestand einer **Bestandsaufnahme**. Diese bildet die Grundlage für die Bewertung, ob und inwieweit artenschutzrelevante Betroffenheiten vorliegen. Eine spezielle Prüfung, wie das etwa beim europäischen Gebietsschutz nach § 34 Abs. 1 der Fall ist, sieht § 44 nicht vor. Diesbezüglich hat das BVerwG klargestellt, dass gleichwohl eine am Maßstab praktischer Vernunft ausgerichtete Prüfung erforderlich, aber auch ausreichend

53 Hierzu OVG Lüneburg, Urt. v. 13. 03. 2019 – 12 LB 125/18, NuR 2019, 335 (337 ff.); zum Ganzen auch *Lau*, NuR 2018, 840 ff., 653 ff. und 729 ff.

54 Vgl. BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2013 – 9 A 14.12, BVerwGE 148, 373 (Rn. 111); BVerwG, Urt. v. 28. 04. 2016 – 9 A 9.15, NVwZ 2016, 1710 (Rn. 144).

55 So zum Gebietsschutz BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 (Rn. 53).

56 OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 08. 2019 – 7 KS 24/17, juris, Rn. 260 u. 345.

57 OVG Lüneburg, Urt. v. 22. 04. 2016 – 7 KS 27/15, juris, Rn. 325 f.

ist.<sup>58</sup> Was genau ermittelt werden muss, hängt dabei maßgeblich von den naturräumlichen Gegebenheiten im Einzelfall sowie von den zu erwartenden Auswirkungen des betreffenden Vorhabens ab.<sup>59</sup> Die Ermittlungen müssen keinesfalls erschöpfend sein, sondern nur so weit gehen, dass die Intensität und Tragweite der Beeinträchtigung erfasst werden kann.<sup>60</sup> Den „wahren“ Bestand von Flora und Fauna eines Naturraums vollständig abzubilden, ist ohnehin unmöglich.<sup>61</sup> Die Ermittlungen müssen andererseits aber dem grundsätzlich individuenbezogenen Schutzansatz der Zugriffsverbote nach Abs. 1 Rechnung tragen, wozu Daten erforderlich sind, denen sich in Bezug auf das Eingriffsgebiet die Häufigkeit und Verteilung der geschützten Arten sowie deren Lebensstätten entnehmen lassen.<sup>62</sup> Zusätzlich muss sich – mit Blick auf das Störungsverbot nach Abs. 1 Nr. 2 sowie einer eventuellen Ausnahme nach § 45 Abs. 7 bzw. im Anwendungsbereich des § 44 Abs. 4 – über den Erhaltungszustand der im Wirkraum des Vorhabens vorkommenden besonders geschützten Arten versichert werden, insbesondere bei gefährdeten oder empfindlichen Arten, was auch Daten im Populationskontext erfordert.<sup>63</sup> Im Anwendungsbereich des Abs. 5 sollte zudem untersucht werden, inwieweit **Ausweichmöglichkeiten** bestehen. Dies erfordert nicht nur das Wissen um geeignete Habitatstrukturen im näheren räumlichen Umfeld des Vorhabens, sondern auch das Wissen um dort bereits vorkommende potenziell konkurrierende Artgenossen oder andere Arten.<sup>64</sup>

Regelmäßig geboten sind einerseits die Auswertung bereits vorhandener Erkenntnisse, also eine entsprechende Literaturrecherche und andererseits eine Bestandserfassung vor Ort (zu den Besonderheiten in der Bauleit- und Regionalplanung s. Rn. 18 ff.). In den meisten Fällen wird erst eine aus diesen beiden Quellen gewonnene Gesamtschau die erforderliche hinreichende Erkenntnisgrundlage verschaffen.<sup>65</sup> Soweit auf vorhandene Erkenntnisse zurückgegriffen wird, ist auf eine ausreichende **Aktualität der Datengrundlage** zu achten. Daten ökologischer Bestandserfassungen sind dem ersten Anschein nach nur etwa drei<sup>66</sup> bis fünf<sup>67</sup> Jahre lang verwertbar. Soweit innerhalb des in Rede stehenden Zeitraums kein Nutzungs- und Strukturwandel stattgefunden hat und auch keine wesentliche Veränderung von Standortbedingungen einge-

14

58 BVerwG, Urt. v. 12. 08. 2009 – 9 A 64.07, BVerwGE 134, 308 (Rn. 37); BVerwG, Urt. v. 18. 03. 2009 – 9 A 39.07, BVerwGE 133, 239 (Rn. 43).

59 BVerwG, Urt. v. 09. 07. 2008 – 9 A 14.07, BVerwGE 131, 274 (Rn. 54).

60 BVerwG, Urt. v. 12. 03. 2008 – 9 A 3.06, BVerwGE 130, 299 (Rn. 243); hierzu aus fachlicher Sicht *Lüttmann*, NuL 2007, 236 (237 f.).

61 BVerwG, Urt. v. 12. 08. 2009 – 9 A 64.07, BVerwGE 134, 308 (Rn. 48).

62 BVerwG, Urt. v. 09. 07. 2009 – 4 C 12.07, NVwZ 2010, 123 (Rn. 44); BVerwG, Urt. v. 09. 07. 2008 – 9 A 14.07, BVerwGE 131, 274 (Rn. 54).

63 *Lüttmann*, NuL 2007, 236 (238).

64 Vgl. *Runge et al.*, in: BfN, Rahmenbedingungen für die Wirksamkeit von Maßnahmen des Artenschutzes bei Infrastrukturvorhaben, 2010, S. 18.

65 BVerwG, Urt. v. 12. 08. 2009 – 9 A 64.07, BVerwGE 134, 308 (Rn. 38); BVerwG, Urt. v. 18. 03. 2009 – 9 A 39.07, BVerwGE 133, 239 (Rn. 44).

66 BayVerfGH, Entscheidung v. 03. 12. 2013 – Vf. 8-VII-13, BayVBl. 2014, 237 (238); *Schmidt-Eichstaedt*, UPR 2010, 401 (403).

67 VGH Kassel, Beschl. v. 02. 01. 2009 – 11 B 368/08.T, NuR 2009, 255 (277).

## BNatSchG § 44 Besonderer Artenschutz

treten ist, schadet auch ein Alter der Daten von sechs bis sieben Jahren nicht.<sup>68</sup> Diese zeitlichen Grenzen bieten jedoch lediglich einen allgemeinen Anhalt; letztlich ist die Aktualität der Datengrundlage nach Maßgabe praktischer Vernunft unter Berücksichtigung der jeweiligen Einzelfallumstände zu beurteilen.<sup>69</sup> Zudem kann insbesondere bei einem großflächigen Untersuchungsgebiet die Aktualisierung von Datenbeständen in einem Teilgebiet auch Rückschlüsse auf die Verlässlichkeit älterer Daten für ein anderes Teilgebiet zulassen.<sup>70</sup>

- 15 Soweit eine Bestandserfassung durchgeführt werden muss, richten sich die an diese anzulegenden Maßstäbe zuvörderst nach den wissenschaftlichen Standards. Kommen mehrere Methoden in Betracht, gehört es wiederum zum wissenschaftlichen Standard, die Methodenwahl nachvollziehbar zu begründen.<sup>71</sup> Auch muss bei Bestandserfassungen jedenfalls **dokumentiert** werden, wann, in welchem Bereich, bei welcher Wetterlage nach welcher Methode vorgegangen worden ist und ob bei wiederholter Begehung desselben Raums jeweils dieselbe Person tätig geworden ist; die gesamten Rohdaten der Kartierung müssen hingegen nicht offengelegt werden.<sup>72</sup> Soweit allgemeine Erkenntnisse zu artspezifischen Verhaltensweisen, Habitatsprüchen und dafür erforderlichen Vegetationsstrukturen sichere Rückschlüsse auf das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein bestimmter Arten zulassen, können daraus die entsprechenden Schlussfolgerungen gezogen und der späteren Bewertung zugrunde gelegt werden.<sup>73</sup> Ebenso kann mit Prognosewahrscheinlichkeiten, Schätzungen und – sofern der Sachverhalt dadurch angemessen erfasst werden kann – mit **worst-case-Annahmen** gearbeitet werden.<sup>74</sup> Sind sichere Rückschlüsse von bestimmten Vegetationsstrukturen auf das Vorkommen bestimmter Arten nicht möglich, wie etwa hinsichtlich der Flugrouten von Fledermäusen, reicht allein eine Potenzialabschätzung indes nicht aus.<sup>75</sup> Andererseits sind **Untersuchungen** quasi „ins Blaue hinein“ ohne konkrete Anhaltspunkte für das Vorkommen geschützter Arten nicht gefordert.<sup>76</sup> Mithin können im Einzelfall auch bloße Stichproben ausreichend sein.<sup>77</sup> Ebenso kann von Untersuchungen Abstand genommen werden, von denen keine weitergehenden Erkenntnisse zu erwarten sind,<sup>78</sup> wie etwa die nähere Untersuchung von Fledermausquartieren, die einem ständigen Wechsel unterwor-

68 VGH Kassel, Urt. v. 21. 08. 2009 – 11 C 318/08.T, juris, Rn. 632.

69 So für die UVP BVerwG, Urt. v. 09. 02. 2017 – 7 A 2.15, BVerwGE 158, 1 (Rn. 150).

70 Vgl. BVerwG, Urt. v. 09. 02. 2017 – 7 A 2.15, BVerwGE 158, 1 (Rn. 150).

71 Vgl. BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 (Rn. 109).

72 OVG Lüneburg, Urt. v. 22. 04. 2016 – 7 KS 27/15, juris, Rn. 298.

73 BVerwG, Urt. v. 09. 07. 2008 – 9 A 14.07, BVerwGE 131, 274 (Rn. 54); BVerwG, Beschl. v. 13. 03. 2008 – 9 VR 10.07, NuR 2008, 495 (499).

74 BVerwG, Urt. v. 12. 08. 2009 – 9 A 64.07, BVerwGE 134, 308 (Rn. 38); BVerwG, Urt. v. 18. 03. 2009 – 9 A 39.07, BVerwGE 133, 239 (Rn. 45).

75 Vgl. BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2013 – 9 A 14.12, BVerwGE 148, 373 (Rn. 51).

76 BVerwG, Urt. v. 09. 07. 2008 – 9 A 14.07, BVerwGE 131, 274 (Rn. 54).

77 BVerwG, Urt. v. 09. 07. 2009 – 4 C 12.07, NVwZ 2010, 123 (Rn. 44); OVG Lüneburg, Urt. v. 31. 07. 2018 – 7 KS 17/16, juris, Rn. 227.

78 BVerwG, Beschl. v. 13. 03. 2008 – 9 VR 10.07, NuR 2008, 495 (499).

fen sind, sodass einschlägige Untersuchungsergebnisse bloße Momentaufnahmen ohne längerfristige Aussagekraft darstellen würden.<sup>79</sup> Auch dürfen und müssen insoweit Verhältnismäßigkeitsüberlegungen angestellt werden; Untersuchungen, deren Aufwand in keinem Verhältnis zum zu erwartenden Erkenntnisgewinn steht, sind zu unterlassen.<sup>80</sup>

So kann bei **häufigen bzw. weit verbreiteten Arten** unter Beachtung bestimmter Schadensbegrenzungsmaßnahmen (wie z. B. Bauzeiten außerhalb der Vegetationsperiode) grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass keine relevanten Betroffenheiten eintreten, die Tiere insbesondere auf andere geeignete Flächen ausweichen können, sodass es in Bezug auf solche Arten regelmäßig keiner Bestandserfassung Art für Art bedarf.<sup>81</sup> Eine nähere Untersuchung kann jedoch bei Anhaltspunkten für eine besondere Betroffenheit erforderlich sein, z. B. wenn ein nennenswerter Bestand betroffen ist.<sup>82</sup> Fernerhin ist eine „Gildenbildung“ in dem Sinne nicht zu beanstanden, dass Begleitarten, die gleichartige ökologische Habitatansprüche besitzen und im Untersuchungsraum ähnliche räumlich-funktionale Lebensraumeinheiten nutzen wie eine Hauptart sowie gegenüber den Vorhabenwirkungen vergleichbare Empfindlichkeiten aufweisen, nicht näher untersucht werden müssen, sondern über die jeweilige Hauptart bereits mit abgedeckt sind.<sup>83</sup> Im Einzelfall kann es zudem geboten sein, mit dem betreffenden Naturraum vertraute, sachkundige Personen zu befragen, wenn sich anders die erforderlichen artenschutzrechtlichen Erkenntnisse nicht zumutbar gewinnen bzw. bestehende Erkenntnislücken sich anders nicht adäquat schließen lassen.<sup>84</sup> Überdies gilt es, die betroffenen Tiere und Pflanzen durch die Untersuchung selbst so wenig wie möglich zu beeinträchtigen (vgl. § 44 Abs. 6). Dies gebietet insbesondere Zurückhaltung bei der Anzahl der Netzfänge von Fledermäusen zum Zwecke der Bestandserfassung; diese sind auf das absolut notwendige Maß zu reduzieren.

#### 4. Naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative

Sowohl hinsichtlich der Entscheidung darüber, was zur hinreichenden Bestandserfassung im Einzelfall erforderlich ist, als auch hinsichtlich der sich hieran anschließenden Beurteilung, ob und inwieweit artenschutzrechtlich relevante Betroffenheiten vorliegen, ist den jeweils zuständigen Behörden eine gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare **naturschutzfachliche Ein-**

79 BVerwG, Urt. v. 18. 03. 2009 – 9 A 39.07, BVerwGE 133, 239 (Rn. 53); BVerwG, Urt. v. 09. 07. 2009 – 4 C 12.07, NVwZ 2010, 123 (Rn. 45).

80 OVG Münster, Urt. v. 30. 01. 2009 – 7 D 11/08.NE, NuR 2009, 421 (424); VGH Kassel, Beschl. v. 02. 01. 2009 – 11 B 368/08.T, NuR 2009, 255 (277).

81 BVerwG, Beschl. v. 08. 03. 2018 – 9 B 25.17, NuR 2018, 625 (Rn. 26); BVerwG, Beschl. v. 28. 11. 2013 – 9 B 14.13, NuR 2014, 361 (Rn. 20); BVerwG, Urt. v. 28. 03. 2013 – 9 A 22.11, BVerwGE 146, 145 (dort nicht mit abgedruckt, siehe aber juris, Rn. 128); BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 291 (Rn. 128 a. E.).

82 OVG Münster, Urt. v. 20. 01. 2012 – 2 D 141/09.NE, juris, Rn. 92.

83 BVerwG, Beschl. v. 12. 01. 2012 – 9 A 21.11 u. a., juris, Rn. 8.

84 BVerwG, Urt. v. 12. 08. 2009 – 9 A 64.07, BVerwGE 134, 308 (Rn. 40).

**schätzungsprärogative** zuzugestehen.<sup>85</sup> Diese Einschätzungsprärogative resultiert nicht aus einer entsprechenden gesetzgeberischen Entscheidung, sondern schlicht aus dem Umstand, dass es insoweit am Maßstab zur sicheren Unterscheidung von richtig und falsch fehlt.<sup>86</sup> Die naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative bezieht sich demnach 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.<sup>87</sup> Des Weiteren ist es irrelevant, ob sich entsprechende naturschutzfachliche Fragen in einem Genehmigungsverfahren, im Zusammenhang mit einem repressiven Einschreiten nach § 3 Abs. 2 oder dem (Teil-)Widerruf einer Genehmigung stellen; in all diesen Situationen verfügt die zuständige Behörde bei fehlendem gesichertem Erkenntnis- bzw. Meinungsstand über eine gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative.<sup>88</sup> Gerichtlich überprüfbar bleibt allerdings in jedem Fall, ob im Gesamtergebnis die artenschutzrechtlichen Untersuchungen sowohl in ihrem methodischen Vorgehen als auch in ihrer Ermittlungstiefe ausreichen, um die zuständige Behörde in die Lage zu versetzen, die Voraussetzungen der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände sachgerecht zu prüfen.<sup>89</sup> Die zuständige Behörde muss dabei ihre Entscheidung so begründen, dass die (beschränkte) verwaltungsgerichtliche Überprüfung ermöglicht wird, wozu auch gehört, dass sie die tatsächlichen und rechtlichen Beurteilungsmaßstäbe erkennen lässt, die sie ihrer Entscheidung zugrunde gelegt hat.<sup>90</sup> Darüber hinaus endet die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative dort, wo sich der eingenommene Standpunkt nach aktuellem Erkenntnisstand fachwissenschaftlich nicht mehr vertreten lässt.<sup>91</sup> Fernerhin darf aus rechtlichen Gründen (Art. 3 Abs. 1, Art. 20 Abs. 3 GG) eine von den obersten Landesbehörden zur Verfügung gestellte zusätzliche fachliche Konkretisierungsebene wie bspw. die **Windenergieerlasse** der Bundesländer nicht ohne triftigen Grund außer Acht gelassen werden.<sup>92</sup> Auch ansonsten (z. B. bei der Festlegung von Schadensbegrenzungsmaßnahmen) ist bei der Ausübung der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative der Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten.<sup>93</sup>

85 BVerwG, Urt. v. 09.07.2008 – 9 A 14.07, BVerwGE 131, 274 (Rn. 56 ff.); BVerwG, Urt. v. 06.11.2013 – 9 A 14.12, BVerwGE 148, 373 (Rn. 107); BVerwG, Urt. v. 27.06.2013 – 4 C 1.12, BVerwGE 147, 118 (Rn. 14).

86 BVerfG, Beschl. v. 23. 10. 2018 – 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, BVerfGE 149, 407 ff.

87 BVerwG, Urt. v. 21. 11. 2013 – 7 C 40.11, NVwZ 2014, 524 (Rn. 19).

88 OVG Lüneburg, Urt. v. 13. 03. 2019 – 12 LB 125/18, NuR 2019, 335 (339).

89 BVerwG, Urt. v. 21. 11. 2013 – 7 C 40.11, NVwZ 2014, 524 (Rn. 20).

90 OVG Münster, Beschl. v. 06. 08. 2019 – 8 B 409/18, NuR 2019, 696 (697).

91 BVerwG, Urt. v. 13. 05. 2009 – 9 A 73.07, NVwZ 2009, 1296 (Rn. 87); BVerwG, Urt. v. 09. 07. 2008 – 9 A 14.07, BVerwGE 131, 274 (Rn. 66); ähnlich bereits *Sobotta*, NuR 2007, 642 (645).

92 OVG Münster, Beschl. v. 06. 08. 2019 – 8 B 409/18, NuR 2019, 696 (698); VGH München, Urt. v. 18. 06. 2014 – 22 B 13.1358, NuR 2014, 736 (738).

93 Vgl. OVG Koblenz, Urt. v. 31. 10. 2019 – 1 A 11643/17.OVG, juris, Rn. 73.

## 5. Bauleitplanung, Regionalplanung

Die Zugriffsverbote nach Abs. 1 sind darüber hinaus auch bereits auf vorgelagerter Planungsebene von Bedeutung. Dies gilt insbesondere für die **Bauleitplanung**. Da die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände indes allein auf die Verwirklichungshandlung bezogen sind, haben sie für die Bauleitplanung nur mittelbare Bedeutung. Nicht der Bebauungsplan oder einzelne seiner Festsetzungen, sondern erst deren Verwirklichung bewirkt den verbotenen Zugriff. Deshalb findet grundsätzlich eine Verlagerung der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung auf die Zulassungsebene statt.<sup>94</sup> Dies gilt auch hinsichtlich der später keiner weiteren Genehmigung mehr bedürftenden Erschließungsanlagen; auch insoweit stellt der Bebauungsplan lediglich eine Grundlage für die nachfolgende Ausführungsplanung dar, die gemäß § 125 Abs. 3 BauGB auch von den Festsetzungen des Bebauungsplans abweichen kann.<sup>95</sup> Gleichwohl ist bereits auf Bebauungsplanebene zu prüfen, ob die durch die Planung ermöglichten Eingriffe unabwendbar gegen die Zugriffsverbote nach Abs. 1 verstoßen werden. Wäre dies der Fall, so wäre die entsprechende Festsetzung nicht erforderlich im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB und folglich unwirksam.<sup>96</sup> Dies erfordert im Planaufstellungsverfahren eine vorausschauende Ermittlung und Bewertung, ob die in Aufstellung befindlichen Festsetzungen einen artenschutzrechtlichen Konflikt nach sich ziehen, der ihre Umsetzung dauerhaft unmöglich erscheinen lässt.<sup>97</sup> Da es sich um das Vorkommen von Tieren und Pflanzen handelt, muss im Zeitverlauf mit ständigen Veränderungen gerechnet werden. Die den unter Rn. 13 ff. genannten Anforderungen zu entsprechende Bestandserfassung gehört daher grundsätzlich in das bauaufsichtliche oder immissionsschutzrechtliche Zulassungsverfahren oder – bei bauordnungsrechtlich freigestellten Vorhaben – in ein gesondertes Verfahren vor den Naturschutzbehörden.<sup>98</sup> Daraus ergeben sich Konsequenzen für die spezielle artenschutzrechtliche Prüfung auf Bebauungsplanebene. Je näher der Zeitpunkt liegt, zu dem die Umsetzung des Bebauungsplans zu erwarten ist, desto intensiver sollte das besondere Artenschutzrecht geprüft werden. Deshalb entspricht das artenschutzrechtliche Prüfprogramm beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan nach § 12 BauGB grundsätzlich demjenigen auf Genehmigungsebene. Bei unklarem Umsetzungszeitraum wie im Regelfall der Bauleitplanung in Form der Angebotsplanung genügt es hingegen häufig, sich auf bereits vorliegende Erkenntnisse zu stützen; einer aktuellen Erfassung des Arteninventars durch Begehungen vor

18

94 OVG Münster, Urt. v. 05. 12. 2017 – 10 D 97/15.NE, NuR 2018, 138 (141).

95 VGH Mannheim, Urt. v. 12. 10. 2010 – 3 S 1873/09, NuR 2011, 369 (374).

96 VGH Kassel, Urt. v. 21. 02. 2008 – 4 N 869/07, NuR 2008, 352 (353); OVG Münster, Urt. v. 30. 01. 2009 – 7 D 11/08.NE, NuR 2009, 421 (422 f.); OVG Münster, Urt. v. 13. 02. 2008 – 8 C 10368/07, ZfBR 2008, 582 (584); siehe auch Köck, in: Spannowsky/Hofmeister, Umweltrechtliche Einflüsse in der städtebaulichen Planung, 2009, S. 35 (54 f.); Louis, NuR 2009, 91 (99 f.); Pauli, BauR, 2008, 759 (760); Fischer, NuR 2007, 307 (309 ff.).

97 BVerwG, Beschl. v. 25. 08. 1997 – 4 NB 12.97, NVwZ-RR 1998, 162 (163).

98 OVG Münster, Urt. v. 05. 12. 2017 – 10 D 97/15.NE, NuR 2018, 138 (142); VGH München, Urt. v. 18. 01. 2017 – 15 N 14.2033, juris, Rn. 32.

Ort bedarf es dann nicht bzw. es reicht eine auf die im Geltungsbereich des Bebauungsplans liegenden Habitatpotenziale gerichtete Untersuchung aus.<sup>99</sup>

- 19 Bedarf es zur Realisierung eines Bebauungsplans aus Gründen des besonderen Artenschutzes **Schadensbegrenzungsmaßnahmen**, so kann deren Festlegung und Durchführung ebenfalls regelmäßig der Zulassungsebene überlassen werden.<sup>100</sup> Erfolgt die Maßnahmenfestlegung indes schon auf der Ebene des Bebauungsplans (zur Art und Weise der Festlegung s. Rn. 83), sind die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände damit nicht abschließend abgearbeitet. Sofern sich in nachfolgenden Genehmigungsverfahren bzw. bei Umsetzung der durch den Bebauungsplan ermöglichten Vorhaben herausstellen sollte, dass artenschutzrechtliche Verbotstatbestände z.B. aufgrund zwischenzeitlicher Veränderungen trotz der Maßnahmen verwirklicht werden, sind die zuständigen Behörden gehalten, die für die Bauvorhaben benötigten Genehmigungen zu versagen oder muss der jeweilige Bauherr die erforderlichen Maßnahmen zur Beachtung der artenschutzrechtlichen Vorschriften ergreifen.<sup>101</sup> Ist es demnach – wiederum außer bei vorhabenbezogenen Bebauungsplänen – meist nicht sinnvoll, bereits auf Bebauungsplanebene konkrete Maßnahmen festzulegen, weil zum Zeitpunkt der Realisierung des Bebauungsplans wegen zwischenzeitlicher Veränderungen womöglich andere Maßnahmen gebraucht werden. Es sollten aber für voraussichtlich erforderliche Maßnahmen dem Grunde nach geeignete Flächen gesichert werden (z. B. als Grünfläche mit ökologischer Zweckbestimmung), um dem sich ansonsten auf Genehmigungsebene vielfach stellenden Flächenbeschaffungsproblem zu begegnen.<sup>102</sup>
- 20 Soweit sich artenschutzrechtliche Konflikte nicht vermeiden lassen und Zugriffsverbote nach Abs. 1 durch die Umsetzung des Bebauungsplans voraussichtlich verwirklicht werden, besteht die Möglichkeit, in eine objektiv gegebene **Ausnahme- bzw. Befreiungslage** „hineinzuplanen“. <sup>103</sup> Dafür müssen nach vorausschauender Prüfung auf Ebene der Bauleitplanung die Ausnahmenvoraussetzungen nach § 45 Abs. 7 bzw. die Befreiungsvoraussetzungen nach § 67 Abs. 2 vorliegen.<sup>104</sup>
- 21 Ist bereits auf der Ebene der verbindlichen Bauleitplanung eine (weitgehende) Lösung artenschutzrechtlicher Konflikte regelmäßig nur beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan möglich und notwendig, so gilt dies für die

99 VGH Mannheim, Urt. v. 18.04.2018 – 5 S 2105/15, NuR 2018, 785 (788); OVG Münster, Urt. v. 05.12.2017 – 10 D 97/15.NE, NuR 2018, 138 (142); OVG Münster, Urt. v. 30.01.2009 – 7 D 11/08.NE, NuR 2009, 421 (424 f.); BayVerfGH, Entscheidung v. 03.12.2013 – Vf. 8-VII-13, BayVBl. 2014, 237 (238); *Schmidt-Eichstaedt*, UPR 2010, 401 (403).

100 *Schmidt-Eichstaedt*, UPR 2010, 401 (407).

101 OVG Münster, Urt. v. 05.12.2017 – 10 D 97/15.NE, NuR 2018, 138 (142).

102 In diese Richtung auch *Klinge*, NuR 2010, 538 (540).

103 VGH Mannheim, Urt. v. 18.04.2018 – 5 S 2105/15, NuR 2018, 785 (789); VGH Kassel, Beschl. v. 25.09.2018 – 3 B 1684/18.N, juris, Rn. 17.

104 *Pauli*, BauR 2008, 759 (767); *Dziallas*, NZBau 2008, 429 (431); *Fischer*, NuR 2007, 307 (309 f.).

vorbereitende Bauleitplanung (**Flächennutzungsplan**) erst recht. Zum einen ist hier die Zeitspanne zwischen Planerlass und tatsächlichem Baugeschehen noch weitaus größer (außer es handelt sich um die Änderung des Flächennutzungsplans parallel oder im Nachgang zu einem bestimmten Bebauungsplan). Zum anderen erlaubt vielfach allein schon die höhere Maßstabsebene weder die ausreichende Erkenntnis noch die abschließende Lösung etwaiger Konflikte mit den lokal wirkenden Artenschutzverboten.<sup>105</sup> Daher ist auf der Ebene der Flächennutzungsplanung in der Regel nur eine Potenzialabschätzung notwendig. Nur soweit sich der Flächennutzungsplan in Verbindlichkeit und Detailgrad bereits der verbindlichen Bauleitplanung oder sogar der Genehmigungsebene annähert, müssen etwaige artenschutzrechtliche Problemlagen bereits auf dieser Planungsebene soweit wie möglich bewältigt werden. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn z. B. für Windenergieanlagen **Konzentrationszonen** mit Ausschlusswirkung gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB dargestellt werden. Dabei ist jedoch zu beachten, dass § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB eine Rechtsverbindlichkeit nur nach außen, also lediglich hinsichtlich der Ausschlusswirkung solcher Darstellungen entfaltet, nicht aber auch nach innen. Ob die betreffende Nutzung innerhalb entsprechender Konzentrationszone realisiert werden kann, ist damit noch nicht abschließend beantwortet. Es ist deshalb auch bei Darstellungen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB grundsätzlich möglich, die artenschutzrechtliche Prüfung auf eine Potenzialabschätzung zu beschränken. Je weniger Flächen aber für die jeweilige Nutzung ausgewiesen werden, desto weiter nähert sich die Planung einer unzulässigen Verhinderungsplanung an, weil der betreffenden Nutzung nicht in substantieller Weise Raum verschafft wird. In diesem Fall muss sich der Plangeber vergewissern, dass sich die für die Konzentrationszonen vorgesehene Nutzung dort auch durchsetzen wird. Das bedingt eine bereits sehr detaillierte artenschutzrechtliche Prüfung.

Die **Regionalplanung** bewegt sich demgegenüber auf einer noch höheren Maßstabsebene. Auch hier hat die spezielle artenschutzrechtliche Prüfung vorrangig die Aufgabe der Abschätzung, inwieweit sich die Planung auf nachfolgender Ebene unter naturschutzrechtlichen Gesichtspunkten auch tatsächlich wird durchsetzen können.<sup>106</sup> Es gilt diesbezüglich das Gleiche wie beim Flächennutzungsplan.<sup>107</sup> 22

## 6. Fang-, Verletzungs- und Tötungsverbot

Gemäß Abs. 1 Nr. 1 ist es verboten, 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. Diese Vorschrift ist individuenbezogen; geschützt ist jedes einzelne Exemplar, wie bereits der Wortlaut („Tieren“) nahelegt. Ferner ist allen drei Begehungsformen dieses Zugriffsverbots gemeinsam, dass sie nur durch 23

<sup>105</sup> Vgl. *Krüsemann*, in: Jarass, Artenschutzrecht und Planung, 2016, S. 78.

<sup>106</sup> *Krüsemann*, in: Jarass, Artenschutzrecht und Planung, 2016, S. 77 f.

<sup>107</sup> Zum Ganzen siehe auch *Wulfert et al.*, in: BfN, Arten und Gebietsschutz auf vorgelegten Planungsebenen, 2018, passim.



einen direkten Zugriff erfüllt werden können. Bloße Veränderungen des Lebensraums, etwa der Wegfall von Nahrungshabitaten durch Veränderung der landwirtschaftlichen Bodennutzung oder die Reduzierung des Wasserdargebots im Unterlauf durch Aufstau eines Fließgewässers vermögen daher das Fang-, Verletzungs- und Tötungsverbot nicht zu verwirklichen.<sup>108</sup> Dieser Zugriff kann aber – bei entsprechender Ingerenzstellung – auch in einem Unterlassen bestehen, etwa das Absehen vom Zurückpfeifen des eigenen wildernden Hundes.<sup>109</sup>

- 24 **„Nachstellen“** meint sämtliche Handlungen, die das Fangen, Verletzen oder Töten von Exemplaren besonders geschützter Arten unmittelbar vorbereiten.<sup>110</sup> Umfasst sind alle Handlungen, mit denen nach der Vorstellung des Handelnden ohne weiteren Zwischenschritt zum Fang, zur Verletzung oder zur Tötung angesetzt wird.<sup>111</sup> Gemäß Abs. 1 Nr. 1 verboten ist mithin nicht nur die Herbeiführung der missbilligten Erfolge Fang, Verletzung und Tod, sondern auch bereits deren schlichter Versuch. Trotz des grundsätzlichen Abhebens der Zugriffsverbote allein auf den objektiven Tatbestand ist ein Nachstellen demnach schon rein begrifflich nur bei einem auf Fang, Verletzung oder Tötung von Exemplaren besonders geschützter Arten gerichteten Vorsatz denkbar. Einen vorsatzlosen Versuch gibt es nicht.<sup>112</sup> Wie bei jeder Versuchshandlung reicht insoweit jedoch bedingter Vorsatz aus.<sup>113</sup>
- 25 **„Fangen“** meint den Zugriff auf ein lebendes Tier, bei dem sich der Fänger des Tieres bemächtigt und ihm nicht alsbald und am Ort des Zugriffs die Freiheit wiedergibt bzw. wiederzugeben beabsichtigt (s. § 39 Rn. 5).<sup>114</sup> Demnach fallen wegen der damit intendierten Ortsänderung auch Umsiedlungsmaßnahmen oder zwischenzeitliche Hälterungen (etwa für die Dauer des Baus) unter das Fangverbot.<sup>115</sup> Soweit diese Maßnahmen dazu dienen, die betreffenden Individuen vor einem schlimmeren Schicksal zu bewahren, vermag allein dieser Umstand nichts daran zu ändern, dass es sich hierbei um einen Fang handelt.<sup>116</sup> So lassen derartige „gute Absichten“ nach dem Willen

108 OVG Koblenz, Urt. v. 14. 10. 2014 – 8 C 10233/14.OVG, NuR 2015, 188 (193).

109 Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 44 Rn. 9.

110 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 44 Rn. 8.

111 Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 44 Rn. 9.

112 Statt vieler Lackner, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 23 Rn. 1.

113 Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 44 Rn. 9; Grewing, Das System des exemplarbezogenen Artenschutzes im Bundesnaturschutzgesetz, 2003, S. 48.

114 Ebenso Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 44 Rn. 13; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 44 Rn. 8; Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 44 Rn. 15; a. A. Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 44 Rn. 8: jede Gewahrsamsbegründung unabhängig von deren Dauer.

115 Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 44 Rn. 13.

116 A. A. noch OVG Koblenz, Urt. v. 14. 10. 2014 – 8 C 10233/14.OVG, NuR 2015, 188 (192).

des Gesetzgebers die Tatbestandsmäßigkeit des Fangens auch an anderer Stelle nicht entfallen, etwa wenn ein als verletzt oder krank angesehenes Tier in Obhut genommen wird, um es gesund zu pflegen. Würde diese positive Intention den Tatbestand des Fangens von vornherein ausschließen, wäre die Regelung des § 45 Abs. 5, wonach insbesondere ein Fangen zum Zweck der Gesundheitspflege nur unter den dort im Einzelnen normierten Voraussetzungen ausnahmsweise zulässig ist, nicht zu erklären.<sup>117</sup> Überdies enthält Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 nunmehr eine Privilegierung für das Habhaftwerden von Individuen besonders geschützter Arten zwecks Bewahrung vor Schlimmerem (s. Rn. 73 ff.), was ebenfalls impliziert, dass dieser Zweck die Tatbestandsmäßigkeit des Fangens unberührt lässt.<sup>118</sup>

Eine **Verletzung** liegt bei Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit und Gesundheit eines Tieres vor. Eine **Tötung** ist gegeben, wenn unmittelbar auf das Leben eines Tieres zugegriffen wird. Das Verletzungs- und Tötungsverbot ist individuenbezogen und setzt kein zielgerichtetes Handeln voraus.<sup>119</sup> Für nicht entsprechend intendierte Handlungen sieht Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 jedoch eine Privilegierung vor, die auch außerhalb des unmittelbaren Anwendungsbereichs des Abs. 5 zur Anwendung gelangen kann (s. Rn. 71). Des Weiteren spielt vor allem bei betriebsbedingten Tötungen der Zurechnungszusammenhang (s. Rn. 10) eine Rolle, wenn etwa die Tötung schwerpunktmäßig durch ein entsprechend problematisches eigenverantwortliches Handeln Dritter ausgelöst wird. Eigenverantwortlich handelnde Dritte können auch Verkehrsteilnehmer sein. Hingegen sind verkehrsbedingte Tötungen dem Baulastträger zuzurechnen, wo es wegen der höheren Geschwindigkeiten, der Größe und Beschaffenheit der Fahrzeuge sowie der schon aus Verkehrssicherheitsgründen fehlenden Ausweichmöglichkeit nicht den Verkehrsteilnehmern überlassen werden kann, Kollisionen mit Tieren besonders geschützten Arten zu vermeiden. Anders sieht dies indes insbesondere bei Radwegen aus; soweit ein Radweg z. B. an gut einsehbarer Stelle von einzelnen Zauneidechsen gequert wird, haben es in erster Linie die Radfahrer selbst in der Hand, die Tiere zu schonen. Dies gilt umso mehr, wenn auf deren Vorkommen durch eine entsprechende Beschilderung hingewiesen wird.

Daneben erfasst Abs. 1 Nr. 1 auch die Entwicklungsformen besonders geschützter Arten und verbietet, diese **aus der Natur zu entnehmen**, zu **beschädigen** oder zu **zerstören**. Aus der Natur entnommen werden Entwicklungsformen besonders geschützter Arten, wenn sie durch eine menschliche Handlung ihrem Aufenthaltsort auf nennenswerte Dauer entzogen werden.<sup>120</sup> Entscheidend ist, ob es dadurch zum Verlust der Funktion der Entwicklungsform im Naturhaushalt am Einwirkungsort kommt.<sup>121</sup> Mithin ist die Umsetzung von

117 OVG Koblenz, Urt. v. 06. 11. 2014 – 8 A 10469/14.OVG, NuR 2015, 41 (42); vgl. auch OLG Celle, Beschl. v. 23. 05. 2011 – 32 Ss 31/11, NuR 2012, 367 (368).

118 OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 08. 2019 – 7 KS 24/17, juris, Rn. 329.

119 OVG Münster, Beschl. v. 06. 08. 2019 – 8 B 409/18, juris, Rn. 8.

120 KG Berlin, Beschl. v. 04. 05. 2000 – 2 Ss 344/99 u. a., NuR 2001, 176 (177).

121 Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 44 Rn. 14.

Entwicklungsformen keine Naturentnahme, wenn dadurch die Entwicklung adulter Tiere nicht beeinträchtigt wird und die betreffenden Individuen der lokalen Population erhalten bleiben. „Natur“ meint dabei nicht „freie Natur“, sodass auch menschliche Siedlungsbereiche erfasst werden, mit Ausnahme von vor Einflüssen von außen weitgehend geschützten Innenräumen (s. Rn.34). Die Begriffe „beschädigen“ und „zerstören“ entsprechen den gleich lautenden Begriffen aus dem Strafrecht (§ 303 StGB). Die Beschädigung einer Entwicklungsform der besonders geschützten Arten liegt mithin vor, wenn diese nicht nur ganz unerheblich in ihrer Substanz, ihrer äußeren Erscheinung oder ihrer Form verletzt ist und dadurch die Entwicklung des betreffenden Tieres beeinträchtigt wird.<sup>122</sup> Es genügt jede körperliche Einwirkung, wenn damit eine nachhaltige Beeinträchtigung der Entwicklung des betreffenden Exemplars einhergeht.<sup>123</sup> Zerstört ist eine Entwicklungsform der besonders geschützten Arten, wenn diese so weitgehend beschädigt wurde, dass ihre Funktion völlig aufgehoben ist, was letztlich einer Tötung gleichkommt.<sup>124</sup> Die auf die Entwicklungsformen bezogenen Tatbegehungsalternativen bewirken demnach einen dem eigentlichen Fang-, Verletzungs- und Tötungsverbot gleichwertigen Schutz, wie dies auch Art.12 Abs.3 FFH-RL vorschreibt. Der eigenen Regelung hätte es an sich jedoch gar nicht bedurft, da der Begriff „Tiere“ gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b) bereits die Entwicklungsformen umfasst.<sup>125</sup>

## 7. Störungsverbot

- 28 Gemäß Abs. 1 Nr. 2 ist es verboten, wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören, wobei eine erhebliche Störung nur dann vorliegt, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population der Art verschlechtert. Dem Störungsverbot unterfallen im Gegensatz zu den sonstigen Zugriffsverboten nicht alle besonders geschützten Arten, sondern lediglich die streng geschützten Arten, also die in Anhang A der Europäischen Artenschutzverordnung (EU-ArtSchVO)<sup>126</sup>, in Anhang IV FFH-RL und in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 2 aufgeführten Arten (vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 14) sowie die europäischen Vogelarten nach Art. 1 VRL.

122 Vgl. KG Berlin, Beschl. v. 04. 05. 2000 – 2 Ss 344/99 u. a., NuR 2001, 176 (177).

123 Vgl. KG Berlin, Beschl. v. 04. 05. 2000 – 2 Ss 344/99 u. a., NuR 2001, 176 (177).

124 Vgl. KG Berlin, Beschl. v. 04. 05. 2000 – 2 Ss 344/99 u. a., NuR 2001, 176 (177).

125 Vgl. BVerwG, Urt. v. 08. 01. 2014 – 9 A 4.13, BVerwGE 149, 31 (dort nicht mit abgedruckt, siehe aber juris, Rn. 95).

126 Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates über den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels vom 09. 12. 1996, ABl. EU L 61, S. 1; zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1332/2005 der Kommission v. 09. 08. 2005, ABl. EU L 215, S. 1.

Eine **Störung** ist jedenfalls jede unmittelbare Einwirkung auf ein Tier, die eine Verhaltensänderung des Tieres bewirkt.<sup>127</sup> Sie kann durch jedwede Form der Vergrämung (z. B. durch Schall, Licht, Wärme, Beunruhigung), aber durchaus auch durch vorhabenbedingte Zerschneidungs- und Trennwirkungen ausgelöst werden<sup>128</sup>. Eine Störung kann auch durch optische Eindrücke und ein dadurch ausgelöstes Meideverhalten bewirkt werden (sog. Kulisseneffekt).<sup>129</sup> Vom Störungstatbestand nicht erfasst wären hingegen alle von einer unmittelbaren Einwirkung auf die betroffenen Tiere losgelösten nachteiligen Einwirkungen, wie das etwa bei der Inanspruchnahme von Jagd- oder sonstigen Nahrungshabitaten der Fall ist.<sup>130</sup> Ließen sich auch solche nur indirekten, über den Zugriff auf bestimmte Habitate vermittelten nachteiligen Wirkungen unter den Begriff der Störung fassen, so wäre nicht ersichtlich, weshalb dann Abs. 1 Nr. 3 im Einklang mit Art. 5 Buchst. b) VRL und Art. 12 Abs. 1 Buchst. d) FFH-RL einen Lebensstättenschutz etabliert, der gerade nicht sämtliche Habitate erfasst, insbesondere bloße Nahrungshabitate grundsätzlich ausklammert (s. Rn. 36).<sup>131</sup> Der EuGH versteht den Begriff der Störung aber gleichwohl derart weit, dass auch solche nur mittelbaren Beeinträchtigungen hierunter fallen.<sup>132</sup> Auch die nationale Rechtsprechung ist inzwischen dieser Sichtweise gefolgt.<sup>133</sup> Demnach genügt für eine Störung jedwede unmittelbare oder mittelbare Einwirkung auf die geschützten Tiere, die bei diesen eine Verhaltensänderung bewirkt. Motive für die Störung spielen im Übrigen keine Rolle, sodass etwa die Vergrämung von Zauneidechsen oder des Feldhamsters aus dem Baufeld oder das Vergrämen von Schweinswalen im Vorfeld von Rammarbeiten zur Errichtung von Offshore-Windenergieanlagen tatbestandsmäßig

127 OVG Münster, Beschl. v. 06. 11. 2012 – 8 B 441/12, NuR 2012, 870 (872); OVG Koblenz, Urt. v. 14. 10. 2014 – 8 C 10233/14.OVG, NuR 2015, 188 (192).

128 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2013 – 9 A 14.12, BVerwGE 148, 373 (Rn. 114); BVerwG, Urt. v. 09. 07. 2008 – 9 A 14.07, BVerwGE 131, 274 (Rn. 105). Soweit zusätzlich noch das Überschreiten einer Relevanzschwelle gefordert wird, so etwa *Fellenberg*, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 7 Rn. 93 ff., kann dem nicht gefolgt werden, da das Gesetz Einschränkungen erst auf der Ebene der Erheblichkeit vorsieht.

129 OVG Münster, Beschl. v. 06. 08. 2019 – 8 B 409/18, NuR 2019, 696 (698).

130 So BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 291 (Rn. 118); vgl. auch *Fellenberg*, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 7 Rn. 96.

131 Ebenso *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 44 Rn. 10 mit dem zutreffenden Argument, dass andernfalls die Grenzen zwischen Gebiets- und Artenschutz verwischt würden.

132 Vgl. EuGH, Urt. v. 15. 03. 2012 – Rs. C-340/10, zyprische Natter, ECLI:EU:C:2012:143 (Rn. 64); ebenso *Sobotta*, NuR 2007, 642 (644), mit dem Einwand, dass es letztlich kaum einen Unterschied mache, ob man Tiere durch Lärm usw. vertreibt oder durch die Beseitigung der Elemente, auf die sie angewiesen sind.

133 BVerwG, Urt. v. 10. 11. 2016 – 9 A 18.15, BVerwGE 156, 215 (Rn. 88); BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 (Rn. 107); BVerwG, Urt. v. 12. 03. 2008 – 9 A 3.06, BVerwGE 130, 299 (Rn. 230); OVG Münster, Beschl. v. 06. 08. 2019 – 8 B 409/18, NuR 2019, 696 (698); OVG Münster, Urt. v. 30. 07. 2009 – 8 A 2357/08, juris, Rn. 183.

sein kann, obwohl dies zum Schutz der betreffenden Individuen vor weiterem Schaden dient.<sup>134</sup>

- 30 Geschützt wird zunächst auch hier jedes Exemplar, wie sich unzweifelhaft aus dem Wortlaut („wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten“) ergibt. Tatbestandsmäßig ist die Störung jedoch nur, wenn sie **erheblich** ist, und die Erheblichkeit setzt nach der Legaldefinition in Abs. 1 Nr. 2 Halbsatz 2 die Verschlechterung des Erhaltungszustands der lokalen Population voraus. Daher reicht bspw. nicht schon aus, dass ein Straßenbauwerk in Bezug auf das Vorkommen von Brutvögeln naturschutzfachlich anerkannte Effektdistanzen unterschreitet, sondern muss hinzukommen, dass sich dadurch der Erhaltungszustand der lokalen Population der Art verschlechtert.<sup>135</sup> Dies ist jedoch nicht im Sinne einer nachweislichen Kausalität zwischen Störung und Verschlechterung der lokalen Population zu verstehen; es reicht vielmehr aus, dass eine solche Beeinträchtigung nicht unwahrscheinlich ist.<sup>136</sup> Als **Verschlechterung** in diesem Sinne ist eine Verringerung der – gemessen am Fortpflanzungserfolg – Fitness der lokalen Population zu verstehen; sie liegt vor, wenn Verhaltensweisen, die für das Überleben der Art notwendig sind, spürbar beeinträchtigt werden und infolge dessen ein Verbreitungsrückgang der Art nicht auszuschließen ist.<sup>137</sup> Keine Verschlechterung des Erhaltungszustands tritt ein, wenn sich die Anzahl der eine Fortpflanzungsgemeinschaft bildenden Individuen nicht in einer populationsrelevanten Weise verringert.<sup>138</sup> Es kommt mithin auf die Überlebenschancen, den Bruterfolg bzw. die Reproduktionsfähigkeit der lokalen Population an.<sup>139</sup> Ausgangspunkt der Betrachtung ist der jeweilige Ist-Zustand, egal ob dieser gut oder schlecht ist.<sup>140</sup> Kann die lokale Population bestimmte nachteilige Wirkungen im Wege der Eigenkompensation und/oder durch Schadensbegrenzungsmaßnahmen in absehbarer Zeit auffangen, liegt keine erhebliche Störung vor.<sup>141</sup> Gleiches gilt, wenn die betroffene Population bei Vergrämung auf – bestehende oder eigens hierfür hergerichtete – andere Habitate ausweichen kann.<sup>142</sup> Hinsichtlich der Annahme, die von einer Störung betroffenen Individuen könnten ausweichen, ist jedoch Vorsicht geboten; eine solche Revier-

134 Ebenso Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 44 Rn. 15; a. A. Sailer, ZUR 2009, 579 ff.

135 OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 08. 2019 – 7 KS 24/17, juris, Rn. 342.

136 OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 11. 08. 2009 – 11 S 58.08, NuR 2009, 898 (898 f.); a. A. LANA, Hinweise zu zentralen unbestimmten Rechtsbegriffen des Bundesnaturschutzgesetzes, 01. 10. 2009, S. 6: „Eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes ist immer dann anzunehmen, wenn sich als Folge der Störung die Größe oder der Fortpflanzungserfolg der lokalen Population signifikant und nachhaltig verringert“.

137 Lüttmann, NuL 2007, 236 (239 f.); vgl. auch Trautner/Jooss, NuL 2008, 265 (270).

138 Vgl. Fischer-Hüttle, BayVBl. 2016, 833 (839).

139 OVG Münster, Urt. v. 30. 07. 2009 – 8 A 2357/08, juris, Rn. 179–181.

140 OVG Lüneburg, Urt. v. 31. 07. 2018 – 7 KS 17/16, juris, Rn. 290; Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 44 Rn. 16.

141 OVG Lüneburg, Urt. v. 31. 07. 2018 – 7 KS 17/16, juris, Rn. 286; vgl. auch Trautner/Jooss, NuL 2008, 265 f.

142 BVerwG, Urt. v. 12. 03. 2008 – 9 A 3.06, BVerwGE 130, 299 (Rn. 258).

bzw. Habitatverschiebung ist ohne Weiteres nur möglich, wenn die angrenzende Umgebung nicht schon von Artgenossen oder Arten mit vergleichbaren Habitatansprüchen besetzt ist.<sup>143</sup> Dies muss – außer bei weit verbreiteten bzw. häufigen Arten (s. Rn. 32) – regelmäßig im Vorfeld untersucht worden sein. Letztlich ist das Störungsverbot damit populationsbezogen ausgestaltet. Trotz vereinzelter Kritik hieran<sup>144</sup> begegnet diese Regelung keinen unionsrechtlichen Bedenken (s. Einf. §§ 44, 45 Rn. 5).<sup>145</sup>

Der insoweit tragende Begriff der lokalen Population wird im Gesetz nicht definiert. Die Bestimmungen der Art. 12 ff. FFH-RL und Art. 5 ff. VRL kennen diesen Begriff nicht.<sup>146</sup> Der Gesetzgeber hat ihn aus der Stralsund-Entscheidung des BVerwG<sup>147</sup> entnommen. Das BVerwG hatte den Begriff dort jedoch nur verwendet, nicht auch definiert. Der an dieser Stelle in der Stralsund-Entscheidung zu findende Hinweis auf das Berlin-Schönefeld-Urteil<sup>148</sup> legt jedoch nahe, dass das BVerwG damit lediglich eine andere Formulierung für „lokales Vorkommen“ beabsichtigte. Dies würde im Übrigen auch dem fachwissenschaftlichen Verständnis von lokaler Population entsprechen, wonach unter „**lokale Population**“ ein einzelnes Habitat-Patch mit nahezu identischen Umweltbedingungen und hoher Wahrscheinlichkeit der Fortpflanzung innerhalb der dort ansässigen Individuengruppen verstanden wird.<sup>149</sup> Nach der Gesetzesentwurfsbegründung umfasst eine lokale Population indes diejenigen (Teil-)Habitate und Aktivitätsbereiche der Individuen einer Art, die in einem für die Lebens(raum)ansprüche der Art ausreichenden räumlich-funktionalen Zusammenhang stehen.<sup>150</sup> Dieser Definition ist inzwischen auch das BVerwG gefolgt.<sup>151</sup>

Letztlich handelt es sich bei dem Begriff der lokalen Population lediglich um eine Chiffre für eine Gesamtheit von Individuen einer Art, die – unabhängig vom Bestehen einer Fortpflanzungsgemeinschaft – während bestimmter Phasen des jährlichen Zyklus in einem anhand ihrer Habitatansprüche abgrenzbaren Raum vorkommen.<sup>152</sup> Es geht um eine Gruppe von Individuen einer Art, die eine Fortpflanzungs- oder Überdauerungsgemeinschaft bilden und einen

143 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 06. 03. 2014 – 9 C 6.12, NuR 2014, 638 (Rn. 61).

144 Gellermann, NuR 2009, 85 (87); ders., NuR 2007, 783 (785); Fehrensens, NuR 2009, 13 (14); Philipp, NVwZ 2008, 593 (596).

145 St. Rspr., siehe nur BVerwG, Beschl. v. 06. 03. 2014 – 9 C 6.12, NuR 2014, 638 (Rn. 62); BVerwG, Urt. v. 12. 08. 2009 – 9 A 64.07, BVerwGE 134, 308 (Rn. 89); BVerwG, Urt. v. 13. 05. 2009 – 9 A 73.07, NVwZ 2009, 1296 (Rn. 92); BVerwG, Urt. v. 18. 03. 2009 – 9 A 39.07, BVerwGE 133, 239 (Rn. 83); BVerwG, Urt. v. 09. 07. 2008 – 9 A 14.07, BVerwGE 131, 274 (Rn. 104); aus der Literatur siehe nur Pauli, BauR 2008, 759 (765); Lütkes, NVwZ 2008, 598 (600); Lau/Steeck, NuR 2008, 386 (388); Möckel, ZUR 2008, 57 (59 Fn. 26).

146 Dolde, NVwZ 2008, 121 (123).

147 BVerwG, Urt. v. 21. 06. 2006 – 9 A 28.05, NVwZ 2006, 1161 (Rn. 44).

148 BVerwG, Urt. v. 16. 03. 2006 – 4 A 1075.04, BVerwGE 125, 116 (Rn. 571 f.).

149 Trautner/Jooss, NuL 2008, 265 (270).

150 BT-Drs. 16/5100, S. 11.

151 BVerwG, Urt. v. 09. 06. 2010 – 9 A 20.08, NVwZ 2011, 177 (Rn. 48).

152 Dolde, NVwZ 2008, 121 (123); Gellermann, NuR 2007, 783 (785).

zusammenhängenden Lebensraum gemeinsam bewohnen.<sup>153</sup> Demnach ist die von dem Eingriff betroffene **lokale Population** anhand der Autökologie und der Raumanprüche der jeweiligen Art abzugrenzen.<sup>154</sup> Sofern dies nicht möglich oder nicht sinnvoll ist, kann auf eine Abgrenzung über die Landschaftsstruktur ausgewichen werden.<sup>155</sup> Das kann vor allem bei wandernden Arten (insbesondere Vögel und Fische) bedeutsam sein; dann ist die lokale Population die Gruppe von Individuen, die sich zum Zeitpunkt der Störung innerhalb des betreffenden Landschaftsareals (Gewässerteils, Offenlandfläche etc.) aufhält. Sofern in der Literatur angenommen wird, die lokale Population orientiere sich (auch) an administrativen Grenzen,<sup>156</sup> kann dem nur gefolgt werden, wenn die nach den vorgenannten naturschutzfachlichen Kriterien zu ermittelnde lokale Population den als maßgeblich erachteten administrativen Grenzen entspricht oder darüber hinausreicht. „Lokal“ ist diejenige Population, die sich im unmittelbaren Umfeld der Störung aufhält.<sup>157</sup> Eine nähere Betrachtung kann überdies regelmäßig unterbleiben, wenn es um kleinräumige Störungen weit verbreiteter bzw. häufiger Arten mit relativ geringen Raumanprüchen geht (insbesondere die Allerweltsvogelarten).<sup>158</sup> Die Planungspraxis hat gezeigt, dass trotz laufender Zunahme potenzieller Störquellen und -intensitäten für diese Arten keine Abnahme zu verzeichnen ist, die zu einer bundes- oder landesweiten Gefährdungseinstufung geführt hätte.<sup>159</sup>

- 32a Nach Ansicht von Generalanwältin *Kokott* ist im Übrigen **unionsrechtlich** nicht die lokale Population maßgeblich, sondern auf den Erhaltungszustand der Populationen der betreffenden Art bezogen auf das Hoheitsgebiet des jeweiligen Mitgliedstaats oder, wenn sich die Grenzen des Mitgliedstaats mit mehreren biogeografischen Regionen überschneiden oder das natürliche Ver-

153 LANA, Hinweise zu zentralen unbestimmten Rechtsbegriffen des Bundesnaturschutzgesetzes, 01. 10. 2009, S. 6.

154 *Wulfert/Müller-Pfannenstiel/Lüttmann*, NuL 2008, 180 (183).

155 Vgl. *Lüttmann*, NuL 2007, 236 (237).

156 So offenbar *Louis*, NuR 2008, 65 (66), der den Grund für die Beschränkung des Fokus auf die lokale Population darin sieht, dass die lokalen Behörden regelmäßig nicht in der Lage sein werden, den Erhaltungszustand einer Art im gesamten Verbreitungsgebiet einzuschätzen und über das Abheben auf die lokale Population die Wahrung des Erhaltungszustands der Art insgesamt sichergestellt sei; vgl. auch *Fellenberg*, in: *Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis*, 2. Aufl. 2010, § 7 Rn. 101.

157 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 06. 03. 2014 – 9 C 6.12, NuR 2014, 638 (Rn. 63).

158 BVerwG, Beschl. v. 28. 11. 2013 – 9 B 14.13, NuR 2014, 361 (Rn. 20); BVerwG, Urt. v. 28. 03. 2013 – 9 A 22.11, BVerwGE 146, 145 (dort nicht mit abgedruckt, siehe aber juris, Rn. 128); BVerwG, Urt v. 14. 04. 2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 291 (Rn. 128 a. E.); OVG Lüneburg, Urt. v. 22. 04. 2016 – 7 KS 27/15, juris, Rn. 371; LANA, Hinweise zu zentralen unbestimmten Rechtsbegriffen des Bundesnaturschutzgesetzes, 01. 10. 2009, S. 6.

159 *Trautner/Jooss*, NuL 2008, 265 (270 f.) mit dem zutreffenden Hinweis, dass sich andernfalls der Naturschutz der Lächerlichkeit preisgeben dürfte.

breitungsgebiet der Art dies erfordert, bezogen auf die betreffende biogeografische Region und soweit möglich grenzüberschreitend abzustellen.<sup>160</sup>

Seinem Wortlaut nach verbietet Abs. 1 Nr. 2 die Störung von Tieren streng geschützter Arten sowie der europäischen Vogelarten nur während bestimmter Zeiten, nämlich der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten. **Fortpflanzungszeiten** sind all diejenigen Zeiten, in denen die Tiere der streng geschützten Arten sowie der europäischen Vogelarten die der Fortpflanzung dienenden Verhaltensweisen zeigen.<sup>161</sup> Die **Aufzuchszeiten** betreffen die Aufzucht der Jungtiere. Diese beginnt mit deren Geburt bzw. der Eiablage und endet mit der Selbstständigkeit der Jungtiere.<sup>162</sup> Die **Mauserzeit** betrifft die Zeit, in der Vögel ihr Federkleid wechseln, daher ihre Flugfähigkeit eingeschränkt ist und sie in dieser Zeit somit bereits für die normalen Aktivitäten, insbesondere für die Nahrungssuche, einen hohen Energieverbrauch aufweisen. Die **Überwinterungszeit** ist die Zeit, in der sich die Tiere vor der kalten Jahreszeit schützen, indem sie in wärmere Gefilde ziehen oder sich in Bereiche zurückziehen, in denen sie mit eingeschränkten Lebensfunktionen den Winter verbringen.<sup>163</sup> Die **Wanderungszeiten** schließlich sind die Zeiten, in denen die Tiere zwischen den von ihnen periodisch als Teil ihres Lebenszyklus wechselnden Habitaten unterwegs sind und durch jeden unnötigen Energieverbrauch ernsthaft in Gefahr gebracht werden können. Anders als Abs. 1 Nr. 2 verbieten Art. 12 Abs. 1 Buchst. d) FFH-RL und Art. 5 Buchst. b) VRL Störungen mit Auswirkungen auf den Erhaltungszustand der betreffenden Art im jeweiligen Mitgliedstaat auch außerhalb dieser Zeiten, wie aus der Formulierung „insbesondere“ deutlich wird. Mithin wird man im Wege unionsrechtskonformer Auslegung dieses „insbesondere“ auch in § 44 Abs. 1 Nr. 2 hineinlesen müssen,<sup>164</sup> was in der Praxis indes nur in Ausnahmefällen einmal von Relevanz sein wird.<sup>165</sup>

## 8. Schädigungsverbot

Abs. 1 Nr. 3 verbietet es, Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören. **Fortpflanzungsstätten** sind all diejenigen Stätten, die – begonnen bei der Paarung bis hin zum Abschluss der Aufzucht der Jungtiere, soweit sie ortsgebunden ist – für eine erfolgreiche Fortpflanzung

160 GA *Kokott*, Schlussanträge v. 10.09.2020 – Rs. C-473/19 u. C-474/19, Härryda, ECLI:EU:C:2020:699 (Rn. 112).

161 *Louis*, NuR 2009, 91 (95).

162 Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 11.08.2009 – 11 S 58.08, NuR 2009, 898; *Louis*, NuR 2009, 91 (95) stellt hingegen auf das Verlassen der Fortpflanzungsstätte ab.

163 *Louis*, NuR 2009, 91 (95).

164 *De Witt/Geismann*, Artenschutzrechtliche Verbote in der Fachplanung, 2. Aufl. 2013, Rn. 20; *Lau/Steeck*, NuR 2008, 386 (393); *Möckel*, ZUR 2008, 57 (62 Fn. 50); *Niederstadt/Krüsemann*, ZUR 2007, 347 (348).

165 So auch *Fellenberg*, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 7 Rn. 92.



**BNatSchG § 44** Besonderer Artenschutz

vonnöten sind.<sup>166</sup> **Ruhestätten** sind diejenigen Bereiche, in die sich die Tiere zur Wärmeregulierung, zur Rast, zum Schlaf oder zur sonstigen Erholung, als Versteck, zum Schutz oder als Unterschlupf für die Überwinterung zurückziehen.<sup>167</sup> Auch Rast- und Sonnplätze gelten als Ruhestätte i. S. d. Abs. 1 Nr. 3.<sup>168</sup> Es muss sich um einen abgrenzbaren und für die betroffene Art besonders wichtigen Ruhebereich handeln, der einen nicht nur vorübergehenden, den artspezifischen Ansprüchen genügenden störungsfreien Aufenthalt ermöglicht. Der Begriff der Ruhestätte ist tendenziell eng auszulegen.<sup>169</sup> Es kommt auf eine regelmäßige Nutzung an.<sup>170</sup> Irrelevant ist, ob die Fortpflanzungs- oder Ruhestätten natürlich sind oder künstlich geschaffen wurden, wie das etwa bei Nisthilfen, Fledermauskästen etc. der Fall ist.<sup>171</sup> Wie die Tatbegehungsalternative des aus der Natur Entnehmens zeigt, sind hingegen solche Fortpflanzungs- und Ruhestätten nicht geschützt, die sich nicht in der Natur befinden. Der in Abs. 1 Nr. 3 gebrauchte Begriff der Natur ist indes nicht identisch mit dem den menschlichen Siedlungsbereich ausklammernden Begriff der freien Natur z. B. in § 40 Abs. 1,<sup>172</sup> sondern ausgenommen sind lediglich solche Bereiche, die für Tiere nicht frei zugänglich sind (in erster Linie die von Menschen bewohnten Innenräume von Gebäuden).<sup>173</sup>

- 35 Nicht erfasst sind nur **potenzielle Fortpflanzungs- oder Ruhestätten**, da diese keinen konkreten Individuenbezug aufweisen.<sup>174</sup> Andererseits ist nicht Voraussetzung, dass die betreffende Lebensstätte aktuell besetzt ist. Ausreichend, aber auch erforderlich ist vielmehr, dass sie sich nach wie vor in Benutzung befindet, also nach den Lebensgewohnheiten der Art eine (regelmäßig) wiederkehrende Nutzung derselben Lebensstätte zu erwarten ist.<sup>175</sup> So hielt inzwischen auch der EuGH fest, dass nicht mehr beanspruchte Fortpflanzungs- und Ruhestätten einer besonders geschützten Art unter das Schädigungsverbot fallen, wenn „eine hinreichend hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass diese Art an diese Stätten zurückkehrt“.<sup>176</sup> Damit behalten bspw. Schwabennester ihren Schutzstatus auch während des Winterhalbjahres, in

166 *Louis*, NuR 2009, 91 (93 f.).

167 *Louis*, NuR 2009, 91 (94).

168 BVerwG, Urt. v. 23.04.2014 – 9 A 25.12, BVerwGE 149, 289 (dort nicht mit abgedruckt, siehe aber juris, Rn. 104).

169 BVerwG, Urt. v. 28.04.2016 – 9 A 9.15, BVerwGE 155, 91 (Rn. 151).

170 BVerwG, Urt. v. 09.02.2017 – 7 A 2.15, BVerwGE 158, 1 (Rn. 475); BVerwG, Urt. v. 28.04.2016 – 9 A 9.15, BVerwGE 155, 91 (Rn. 152).

171 *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 44 Rn. 32.

172 Vgl. KG Berlin, Beschl. v. 04.05.2000 – 2 Ss 344/99 u. a., NuR 2001, 176 (177).

173 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 44 Rn. 20; *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, 2. Aufl. 2011, BNatSchG, § 44 Rn. 38; vgl. auch VG Berlin, Urt. v. 31.10.2001 – 1 A 274.96, NuR 2002, 311 f.; ähnlich OVG Lüneburg, Beschl. v. 14.05.2004 – 8 ME 65/04, NuR 2004, 612 (613) sowie bereits VGH Kassel, Urt. v. 22.09.1993 – 3 UE 1064/91, NuR 2000, 284 (285).

174 BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06, BVerwGE 130, 299 (Rn. 222).

175 BVerwG, Urt. v. 18.03.2009 – 9 A 39.07, BVerwGE 133, 239 (Rn. 66); BVerwG, Beschl. v. 13.03.2008 – 9 A 10.07, NuR 2008, 495 (498); OVG Lüneburg, Urt. v. 31.07.2018 – 7 KS 17/16, juris, Rn. 297.

176 EuGH, Urt. v. 02.07.2020 – Rs. C-477/19, IE, ECLI:EU:C:2020:517 (Rn. 34).

dem die Tiere abwesend sind, bei. Nach Abs. 1 Nr. 3 geschützt sind daher auch bloße Reste von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten, wie etwa ein nur noch teilweise vorhandenes Vogelnest, wenn diese zum Wiederaufbau der vollständigen benötigten Lebensstätten Verwendung finden.<sup>177</sup> Bei reviertreuen Vogelarten, die zwar ihre Brutplätze, nicht aber ihre Brutreviere regelmäßig wechseln, ist Abs. 1 Nr. 3 indes nur dann erfüllt, wenn in einem regelmäßig belegten Brutrevier alle als Standort von Nestern geeigneten Brutplätze verloren gehen.<sup>178</sup> Hingegen schließt es die Tatbestandsmäßigkeit nicht aus, wenn – wie etwa hinsichtlich der Tagesquartiere von Fledermäusen oder der Wechselhorste beim Mäusebussard – mehrere, einem ständigen Wechsel unterliegende Fortpflanzungs- oder Ruhestätten vorhanden sind, von denen nur eine oder einige wenige beeinträchtigt werden; denn geschützt ist jedes einzelne benutzte Quartier. Der Umstand der Ausweichbarkeit auf die verbleibenden Stätten spielt erst im Rahmen der Privilegierung nach Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 eine Rolle.<sup>179</sup> Welche Stätten genau die genannten Funktionen erfüllen, ist eine zuvörderst naturschutzfachlich zu beantwortende Frage.<sup>180</sup>

Wie die in einem Atemzug mit der Beschädigung und der Zerstörung genannte Tatbegehung der Entnahme der genannten Lebensstätten aus der Natur ebenso wie die scharfe systematische Trennung zwischen dem Verbotsstatbestand in Abs. 1 Nr. 3 auf der einen und der Privilegierung des Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 auf der anderen Seite belegen, ist der Begriff der **Fortpflanzungs- und Ruhestätten** auf einzelne Objekte und Strukturen beschränkt.<sup>181</sup> Demgegenüber differenziert die EU-Kommission zwischen Arten mit vergleichsweise kleinem Aktionsradius bzw. Arten mit sich überschneidenden Fortpflanzungs- sowie Ruhestätten und Arten mit eher großen Raumansprüchen. Bei der zuerst genannten Gruppe verfolgt sie einen weiten Begriff der Fortpflanzungs- und Ruhestätte bis hin zum Gesamtlebensraum des Tieres, bei der zuletzt genannten Gruppe hält sie dagegen einen engen Begriff der Fortpflanzungs- und Ruhestätte für angebracht.<sup>182</sup> Die Literatur geht teilweise sogar noch weiter und argumentiert, dass der Lebensstättenschutz nicht die Fortpflanzungs- und Ruhestätten um ihrer selbst willen schützen, sondern wegen ihrer Funktion, sodass alle Strukturen umfasst seien, die dem jeweili-

36

177 VG Ansbach, Urt. v. 17. 06. 2010 – AN 5 K 10.00442, NuR 2011, 70 (71).

178 BVerwG, Urt. v. 28. 03. 2013 – 9 A 22.11, BVerwGE 146, 145 (dort nicht mit abgedruckt, siehe aber juris, Rn. 148); OVG Lüneburg, Urt. v. 31. 07. 2018 – 7 KS 17/16, juris, Rn. 358.

179 BVerwG, Urt. v. 18. 03. 2009 – 9 A 39.07, BVerwGE 133, 239, (Rn. 74).

180 BVerwG, Urt. v. 13. 05. 2009 – 9 A 73.07, NVwZ 2009, 1296, (Rn. 91).

181 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2013 – 9 A 14.12, BVerwGE 148, 373 (Rn. 114); BVerwG, Urt. v. 28. 03. 2013 – 9 A 22.11, BVerwGE 146, 145 (Rn. 118); BVerwG, Urt. v. 18. 03. 2009 – 9 A 39.07, BVerwGE 133, 239 (Rn. 66); *Pauli*, BauR 2008, 759 (763); *Dolde*, NVwZ 2008, 121 (123); *Gellermann*, NuR 2007, 783 (785).

182 EU-Kommission, Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-RL 92/43/EWG, 2007, Ziff. II.3.4.b), Rn. 62.

gen Zweck dienen.<sup>183</sup> Die Ausgangsprämisse ist zutreffend, der hieraus gezogene Schluss jedoch nicht. Andernfalls würde die in der Systematik der FFH-RL und VRL angelegte Unterscheidung zwischen dem Gebiets- und Artenschutz verwischt.<sup>184</sup> Geschützt ist demnach nur der als Ort der Fortpflanzung oder Ruhe dienende Gegenstand, wie etwa Nester, Höhlen u. ä., und die diesen unmittelbar dienende Struktur<sup>185</sup>, wie etwa Horst- und Höhlenbäume, Brutfelsen, Wandflächen, Dachrinnen u. ä., nicht jedoch auch das weitere räumliche Umfeld.<sup>186</sup> Soweit aus naturschutzfachlicher Sicht auch das weitere Umfeld der eigentlichen Fortpflanzungs- oder Ruhestätte in den Blick zu nehmen ist, weil es elementar für den Reproduktionserfolg oder die Rast ist,<sup>187</sup> führt dies nicht zu einer Korrektur des rechtlichen Begriffs der Fortpflanzungs- und Ruhestätte. Vielmehr spielt dies erst bei der Frage eine Rolle, wodurch Fortpflanzungs- und Ruhestätten tatbestandsmäßig beeinträchtigt werden können.<sup>188</sup>

- 37 Dies leitet über zu den unter Verbot gestellten Tathandlungen. Jene sind dieselben wie bei Abs. 1 Nr. 1 in Bezug auf die Entwicklungsformen besonders geschützter Arten (s. Rn. 27). **Beschädigung** und **Zerstörung** verlangen demnach eine körperliche Einwirkung auf die geschützten Lebensstätten, die sich nachteilig auf deren Funktion auswirkt.<sup>189</sup> Dies bestätigt auch der Umkehrschluss zum Lebensstättenschutz nach § 39 Abs. 1 Nr. 3, der auch die nur mittelbaren Einwirkungen in den Blick nimmt, dafür aber neben dem Begriff „zerstören“ von „beeinträchtigen“ statt von „beschädigen“ spricht. Damit können nur mittelbare Beeinträchtigungen keine Beschädigung oder Zerstörung von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten begründen.<sup>190</sup> Verlassen Tiere

183 So etwa *Sobotta*, NuR 2007, 642 (644 f.); *Niederstadt/Krüsemann*, ZUR 2007, 347 (349); *Fehrenszen*, NuR 2009, 13 (15 f.).

184 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 44 Rn. 19; *Fellenberg*, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 7 Rn. 114; *Köck*, in: Spannowsky/Hofmeister, Umweltrechtliche Einflüsse in der städtebaulichen Planung, 2009, S. 35 (46); *Lütkes*, NVwZ 2008, 598 (601); *Pauli*, BauR 2008, 759 (763).

185 *Louis*, NuR 2009, 91 (94); *ders.*, NuR 2008, 65; vgl. auch VGH Kassel, Urt. v. 17.06.2008 – 11 C 1975/07.T, NuR 2008, 785 (800).

186 BVerwG, Urt. v. 12.08.2009 – 9 A 64.07, BVerwGE 134, 308 (Rn. 68); BVerwG, Urt. v. 09.07.2009 – 4 C 12.07, NVwZ 2010, 123 (Rn. 40); BVerwG, Urt. v. 18.03.2009 – 9 A 39.07, BVerwGE 133, 239 (Rn. 66); BVerwG, Urt. v. 09.07.2008 – 9 A 14.07, BVerwGE 131, 274 (Rn. 100); *Storost*, DVBl 2010, 737 (742).

187 Hierzu etwa HVNL-Arbeitsgruppe Artenschutz/*Kreuziger/Bernshausen*, NuL 2012, 229 ff.; HVNL-Arbeitsgruppe Artenschutz/*Möller/Hager*, NuL 2012, 307 ff.

188 A. A. *de Witt/Geismann*, Artenschutzrechtliche Verbote in der Fachplanung, 2. Aufl. 2013, Rn. 26; *Louis*, NuR 2009, 91 (94).

189 KG Berlin, Beschl. v. 04.05.2000 – 2 Ss 344/99 u. a., NuR 2001, 176 (177); *Louis*, NuR 2009, 91 (94 f.); a. A. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, § 44 BNatSchG Rn. 20; *Müller-Walter*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 44 Rn. 23; *de Witt/Geismann*, Artenschutzrechtliche Verbote in der Fachplanung, 2. Aufl. 2013, Rn. 27.

190 Das BVerwG hat diese Frage bislang offen gelassen, siehe nur BVerwG, Urt. v. 12.08.2009 – 9 A 64.07, BVerwGE 134, 308 (Rn. 72).

ihre Lebensstätten aus Gründen der Verlärmung, aufgrund von Geruchs- oder Lichtimmissionen oder wegen sonstiger Beunruhigungen oder Scheuchwirkungen, so lässt all dies die betreffende Lebensstätte körperlich unberührt; es handelt sich vielmehr um Einwirkungen auf die Tiere selbst, sodass zwar der Störungstatbestand nach Abs. 1 Nr. 2 verwirklicht sein kann, nicht aber eine Beschädigung oder Zerstörung geschützter Lebensstätten vorliegt. Solche mittelbaren Beeinträchtigungen können jedoch – zusätzlich zur Störung – eine **Entnahme aus der Natur** darstellen,<sup>191</sup> denn mit dem Begriff der Natur wird auf die Funktion der betreffenden Lebensstätte im Naturhaushalt abgehoben. Der EuGH begreift den Ausdruck „aus der Natur“, der sich auch in Art. 12 Abs. 1 Buchst. a) und c) FFH-RL findet, ebenfalls funktional.<sup>192</sup> Eine Naturentnahme ist daher gegeben, wenn dem Tier die geschützte Lebensstätte durch eine anthropogene Handlung auf nennenswerte Dauer entzogen wird und sie damit ihre Funktion im Naturhaushalt verliert.<sup>193</sup> Mithin ist bspw. das Verhängen von Vogelnestern mit Netzen u. ä. tatbestandsmäßig,<sup>194</sup> aber eben auch die dauerhafte Vergrämung der Tiere durch Erschütterungen, Lärm-, Geruchs-, Lichtimmissionen und sonstige Scheucheffekte sowie den Verlust essenzieller Nahrungshabitate.<sup>195</sup> Eine bloße Funktionsminderung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätte reicht hingegen nicht aus, da dies das auf bestimmte für den Fortbestand der Art besonders wichtige Lebensstätten beschränkte Schädigungsverbot völlig entgrenzen würde.<sup>196</sup> Nicht tatbestandsmäßig ist es auch, wenn die betreffende Lebensstätte nur umgesetzt wird und die die Lebensstätte nutzenden Tiere den neuen Standort annehmen.<sup>197</sup>

## 9. Schutz von Pflanzen

Gemäß Abs. 1 Nr. 4 ist es schließlich verboten, **wild lebende Pflanzen** der besonders geschützten Arten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, sie oder ihre Standorte zu beschädigen oder zu zerstören. Die Vorschrift etabliert einen den auf Tiere bezogenen Verboten nach Abs. 1 Nr. 1 bis 3 adäquaten Schutz für die besonders geschützten Pflanzen. Was den Begriff des **Standortes** angeht, so ist dieser ebenso wie der Begriff der Fortpflanzungs- und Ruhestätte in Abs. 1 Nr. 3 eng auszulegen; er ist auf den jeweiligen Wuchsstandort selbst, einschließlich seiner physikalischen und

38

191 Offen lassend BVerwG, Urt. v. 18. 03. 2009 – 9 A 39.07, BVerwGE 133, 239 (Rn. 77); eher verneinend hingegen BVerwG, Urt. v. 28. 03. 2013 – 9 A 22.11, BVerwGE 146, 145 (dort nicht mit abgedruckt, siehe aber juris, Rn. 148); nur unmittelbarer Zugriff.

192 EuGH, Urt. v. 11. 06. 2020 – Rs. C-88/19, rumänischer Wolf, ECLI:EU:C:2020:458 (Rn. 44).

193 KG Berlin, Beschl. v. 04. 05. 2000 – 2 Ss 344/99 u. a., NuR 2001, 176 (177).

194 VG Berlin, Urt. v. 31. 10. 2001 – 1 A 274.96, NuR 2002, 311.

195 Ähnlich auch *Fellenberg*, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 7 Rn. 117; nur mittelbare Beeinträchtigungen ebenfalls einbeziehend GA *Kokott*, Schlussanträge v. 20. 01. 2011 – Rs. C-383/09, ECLI:EU:C:2011:23 (Rn. 49).

196 Vgl. BVerwG, Urt. v. 14. 07. 2011 – 9 A 12.10, BVerwGE 140, 149 (Rn. 135).

197 *Müller-Walter*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 44 Rn. 24.

chemischen Eigenschaften, begrenzt.<sup>198</sup> Die Tathandlungen sind jeweils in dem zu Abs. 1 Nr. 1 und 3 genannten Sinne auszulegen (s. Rn. 37). Die Beeinträchtigung von Standorten von Pflanzen der besonders geschützten Arten muss im Übrigen nicht erheblich oder nachhaltig sein; vielmehr genügt jede nicht ganz unerhebliche Entwertung der Funktionsfähigkeit des Standortes für die Existenz und Entwicklung der betreffenden Pflanzen.<sup>199</sup>

### III. Besitz- und Vermarktungsverbote (Abs. 2)

- 39 Die Zugriffsverbote des Abs. 1 werden durch die **Besitz-** und **Vermarktungsverbote** in Abs. 2 flankiert. Indem dafür gesorgt wird, dass die Exemplare der besonders geschützten Arten grundsätzlich nicht verkehrsfähig sind, wird der Anreiz zu deren Fang oder Tötung erheblich gedämpft.<sup>200</sup> Dieser sowohl systematische als auch inhaltliche innere Zusammenhang zwischen den Zugriffs- und den Besitz- und Vermarktungsverböten belegt einmal mehr den eigentlichen Zuschnitt des besonderen Artenschutzrechts auf individuelle Beeinträchtigungshandlungen und weniger als Steuerungsinstrument in Planung und Anlagenzulassung. Die Besitz- und Vermarktungsverbote wurden inhaltlich unverändert aus der Vorgängervorschrift des § 42 Abs. 2 und 3 BNatSchG 2002 übernommen. Die Besitzverbote erstrecken sich auf alle besonders geschützten Arten nach § 7 Abs. 2 Nr. 13, während die Vermarktungsverbote nur für die in § 7 Abs. 2 Nr. 13 Buchst. b) und c) genannten Arten gelten. Damit sind die in den Anhängen A und B der EU-ArtSchVO aufgeführten Arten von den nationalen Vermarktungsverbot ausgenommen, was indes darauf zurückzuführen ist, dass Art. 8 EU-ArtSchVO für dies Arten ein eigenes, unmittelbar geltendes Vermarktungsverbot enthält.<sup>201</sup> Geschützt sind jeweils die Tiere und Pflanzen dieser Arten einschließlich deren gezüchtete oder tote Exemplare, Entwicklungsformen und die ohne Weiteres erkennbaren Teile und Erzeugnisse von/aus Exemplaren dieser Arten.<sup>202</sup>

#### 1. Besitzverbote

- 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 regelt die Besitzverbote. Danach ist es verboten, Tiere und Pflanzen der besonders geschützten Arten in Besitz oder Gewahrsam zu nehmen, in Besitz oder Gewahrsam zu haben oder zu be- oder verarbeiten. „**Besitz**“ meint hier grundsätzlich alle Arten des Besitzes i. S. d. §§ 854 ff. BGB,<sup>203</sup> bezieht sich dabei aber – gerade bei Pflanzen – lediglich auf die Exemplare der besonders geschützten Arten selbst und – mit Blick auf § 94 Abs. 1 BGB – nicht

198 *Fellenberg*, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 7 Rn. 132; *Pauli*, BauR 2008, 759 (765).

199 *Grewing*, Das System des exemplarbezogenen Artenschutzes im Bundesnaturschutzgesetz, 2003, S. 54 m. w. N.

200 BVerwG, Beschl. v. 21. 09. 1995 – 4 B 263.94, NJW 1996, 1163.

201 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 44 Rn. 27.

202 *Grewing*, Das System des exemplarbezogenen Artenschutzes im Bundesnaturschutzgesetz, 2003, S. 69.

203 *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 44 Rn. 47.

auch auf den Besitz des Grundstücks, auf dem sich diese befinden.<sup>204</sup> Umfasst ist auch der sog. Erbschaftsbesitz nach § 857 BGB.<sup>205</sup> Soweit dagegen eingewandt wird, der Erbschaftsbesitzer wisse häufig gar nichts von seiner Verantwortlichkeit,<sup>206</sup> trägt dies nicht; hat doch der Gesetzgeber auch hinsichtlich der Besitz- und Vermarktungsverbote auf subjektive Kategorien im Tatbestand bewusst weitestgehend verzichtet und mit der Aufnahme des Begriffs-paares „Besitz“ und „Gewahrsam“ in den Tatbestand zu erkennen gegeben, dass er sämtliche Kategorien der Sachherrschaft von den Besitzverboten des Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 erfasst sehen will. Im Übrigen lässt sich den Besonderheiten des Erbschaftsbesitzes noch im Rahmen der Ermessensausübung beim ordnungsbehördlichen Einschreiten gegen den Erbschaftsbesitzer ausreichend Rechnung tragen. „**Gewahrsam**“ meint schließlich das Ausüben der tatsächlichen Verfügungsgewalt,<sup>207</sup> was wertend anhand der Verkehrsanschauung zu bestimmen ist.<sup>208</sup>

Verboten ist sowohl das Begründen als auch das Innehaben von Besitz oder Gewahrsam an Tieren und Pflanzen der besonders geschützten Arten. Bei der des Weiteren verbotenen **Bearbeitung** wird zwar auf die betreffende „Sache“ eingewirkt, wobei diese als solche aber erhalten bleibt, wie das etwa beim Präparieren eines Tieres der Fall ist. Bei der ebenfalls verbotenen **Verarbeitung** wird aus dem Schutzgut bzw. unter dessen Verwendung hingegen eine neue Sache hergestellt; die Verarbeitung geht also im Gegensatz zur Bearbeitung mit einer Identitätsveränderung einher.<sup>209</sup> 41

## 2. Vermarktungsverbote

Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 verbietet sodann, Tiere und Pflanzen der besonders geschützten Arten i. S. d. § 7 Abs. 2 Nr. 13 Buchst. b) und c) zu verkaufen, zu kaufen, zum Verkauf oder Kauf anzubieten, zum Verkauf vorrätig zu halten oder zu befördern, zu tauschen oder entgeltlich zum Gebrauch oder zur Nutzung zu überlassen (Buchst. a)) oder sonst zu kommerziellen Zwecken zu erwerben, zur Schau zu stellen oder auf andere Weise zu verwenden (Buchst. b)). Damit erfasst Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 explizit nur die in Anhang IV FFH-RL gelisteten Arten, die europäischen Vogelarten und die in der Bundesartenschutzverordnung (BArtSchV) genannten Tiere und Pflanzen, soweit sie nicht bereits in § 7 Abs. 2 Nr. 13 Buchst. a) aufgeführt sind. Für die in § 7 Abs. 2 Nr. 13 Buchst. a) gelisteten Tier- und Pflanzenarten ergibt sich jedoch – wie eingangs erwähnt – ein entsprechender Schutz bereits unmittelbar aus Art. 8 EU-ArtSchVO. 42

204 *Grewing*, Das System des exemplarbezogenen Artenschutzes im Bundesnaturschutzgesetz, 2003, S. 73.

205 Ebenso *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 44 Rn. 26.

206 So etwa *Grewing*, Das System des exemplarbezogenen Artenschutzes im Bundesnaturschutzgesetz, 2003, S. 73.

207 *Lorz/Müller/Stöckel*, Naturschutzrecht, 2. Aufl. 2003, A 1, § 42 Rn. 11.

208 *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 44 Rn. 27.

209 *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 44 Rn. 48.

- 43 Anders als dies noch unter der Geltung des § 10 Abs. 3 BNatSchG 2002 der Fall gewesen ist, wird der Begriff des Verkaufens bzw. Kaufens nun im BNatSchG nicht mehr näher erläutert. „**Verkaufen**“ bzw. „**kaufen**“ meint den Abschluss eines Kaufvertrages gemäß §§ 433 ff. BGB einschließlich der zu seiner Erfüllung erforderlichen dinglichen Rechtsgeschäfte nach den §§ 929 ff. BGB.<sup>210</sup> Was unter „zum Verkauf oder Kauf anzubieten“ zu verstehen ist, wird in § 7 Abs. 2 Nr. 17 erläutert, der den Begriff des Anbietens legaldefiniert. Danach ist „**anbieten**“ die Erklärung der Bereitschaft zu verkaufen oder zu kaufen oder ähnliche Handlungen, einschließlich der Werbung, der Veranlassung zur Werbung oder der Aufforderung zu Verkaufs- oder Kaufverhandlungen. Als weitere Vorbereitungshandlungen sind das Vorrätighalten und das Befördern zum Verkauf verboten. Beim **Vorrätighalten** handelt es sich um einen Besitz, der jedoch durch die Veräußerungsabsicht des Verkaufs qualifiziert ist.<sup>211</sup> **Befördern** ist jede Ortsveränderung der geschützten Individuen bzw. des geschützten Gegenstands unabhängig von Distanz oder Beförderungsmittel.<sup>212</sup> Gegenüber der Rechtslage vor 2007 neu in den Tatbestand aufgenommen sind der **Tausch** sowie die entgeltliche **Überlassung zum Gebrauch oder zur Nutzung**. Eine inhaltliche Änderung geht damit indes nicht einher, da diese Tatbegehungsalternativen auch bislang schon über § 10 Abs. 3 BNatSchG 2002 erfasst waren.<sup>213</sup> Nicht tatbestandsmäßig ist damit an privatrechtlich denkbaren Überlassungsmöglichkeiten – mangels Entgeltlichkeit – nur noch die Leihe (§ 598 BGB) sowie die Schenkung (§ 516 Abs. 1 BGB). Aus den in § 44 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a) explizit genannten Tathandlungen sowie aus dem Umkehrschluss zu Buchst. b) (s. Rn. 44) kann im Übrigen geschlossen werden, dass Buchst. a) den Eigentumserwerb durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung nicht erfasst, da es sich hierbei nicht um eine privatrechtliche Überlassung handelt, sondern um einen Erwerb kraft Hoheitsaktes.<sup>214</sup>
- 44 Sonstige Formen des Erwerbs von Tieren und Pflanzen der besonders geschützten Arten i. S. d. § 7 Abs. 2 Nr. 13 Buchst. b) und c) werden sodann von Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b) aufgegriffen. Der hier gebrauchte Begriff des Erwerbs umfasst sämtliche Formen der Erlangung des Eigentums, also auch den Erwerb kraft Hoheitsaktes.<sup>215</sup> Verboten ist jedoch nur der **Erwerb** zu kommerziellen Zwecken. Ein kommerzieller Zweck liegt vor, wenn mit der in Rede stehenden Handlung zumindest auch ein wirtschaftlicher Vorteil oder Nutzen erstrebt wird.<sup>216</sup> Der Erbschaftserwerb, der zweckneutral kraft Geset-

210 *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 44 Rn. 50.

211 *Grewing*, Das System des exemplarbezogenen Artenschutzes im Bundesnaturschutzgesetz, 2003, S. 78.

212 *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 44 Rn. 51.

213 Zu den mit der alten Regelungskonzeption verbundenen Schwierigkeiten siehe nur *Grewing*, Das System des exemplarbezogenen Artenschutzes im Bundesnaturschutzgesetz, 2003, S. 74 f.

214 A. A. *Grewing*, Das System des exemplarbezogenen Artenschutzes im Bundesnaturschutzgesetz, 2003, S. 77 f.

215 *Grewing*, Das System des exemplarbezogenen Artenschutzes im Bundesnaturschutzgesetz, 2003, S. 79.

216 *Lorz/Müller/Stöckel*, Naturschutzrecht, 2. Aufl. 2003, A 1, § 42 Rn. 12.

zes erfolgt, ist daher von diesem Vermarktungsverbot ausgenommen.<sup>217</sup> Hin- gegen können eine Schenkung oder ein testamentarisch verfügtes Vermäch- nis durchaus zu kommerziellen Zwecken erfolgen, sodass es beim Erwerb aus solchen Rechtsgründen der Einzelfallbetrachtung bedarf. Neben dem Erwerb zu kommerziellen Zwecken verbietet Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b) auch das **Zurschaustellen** sowie die **Verwendung auf andere Weise**, jeweils wiederum unter der Einschränkung, dass dies zu kommerziellen Zwecken geschieht. Das Zurschaustellen betrifft dabei nur die Werbung mit dem Exemplar einer besonders geschützten Art, nicht auch die Werbung für ein solches Tier oder eine solche Pflanze, was bereits von Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a) (Anbieten zum Verkauf) erfasst ist. Ein Zurschaustellen zu kommerziellen Zwecken ist bei wissenschaftlich geführten Tier- und Pflanzenschauen nicht gegeben, selbst wenn hierfür ein Eintrittsgeld verlangt wird, sofern dieses aufwandsan- gemessen ist, da hier die Bildung im Vordergrund steht.<sup>218</sup> Die Verwendung auf andere Weise beinhaltet schließlich einen Auffangtatbestand für alle sons- tigen Nutzungen zu kommerziellen Zwecken. Diese Alternative der Tatbe- standsbegehung ist bspw. einschlägig, wenn Exemplare besonders geschütz- ter Arten bzw. deren Surrogate zur Kreditsicherung ohne Übereignung einge- setzt werden, hieran etwa ein Pfandrecht begründet wird.<sup>219</sup>

Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a) stellt dem Wortlaut nach lediglich das Verpflich- tungsgeschäft unter Verbot, während in Buchst. b) auf das Verfügungsges- chäft abgestellt wird. Soweit ein Rechtsgeschäft abgeschlossen wird, das gegen Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b) verstößt, ist nicht nur dieses gemäß § 134 BGB nichtig, sondern auch das dem zugrunde liegende Verpflichtungsges- chäft.<sup>220</sup> Bei Verstößen gegen Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a) ist zunächst das Verpflichtungsgeschäft gemäß § 134 BGB nichtig. Obwohl Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a) ausdrücklich nur das Verpflichtungsgeschäft unter Verbot stellt, ist aber auch hier darüber hinaus das Verfügungsgeschäft gemäß § 134 BGB nichtig; denn dieses wird vom Gesetzgeber ebenfalls missbilligt, wie die Be- sitzverbote in Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 zeigen. 45

Abs. 2 Satz 2 stellt schließlich klar, dass die nationalen Besitz- und Vermarkt- ungsverbote nicht von der Beachtung des Art. 9 EU-ArtSchVO entbinden. Jene Bestimmung regelt in Bezug auf die **Beförderung** lebender Exemplare der in den Anhängen A und B der EU-ArtSchVO aufgeführten Arten innerhalb der EU Genehmigungs-, Dokumentations- und Nachweispflichten sowie ge- nerell – also auch bei einer Beförderung aus der EU heraus oder von außerhalb der EU in die EU ebenso wie bei der Durchfuhr –, dass die betreffenden Exemplare so vorbereitet, befördert und gepflegt werden müssen, dass die 46

217 *Grewing*, Das System des exemplarbezogenen Artenschutzes im Bundesnatur- schutzgesetz, 2003, S. 79; a. A. *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 44 Rn. 54.

218 *Müller-Walter*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, BNatSchG, 3. Aufl. 2013, § 44 Rn. 30.

219 Vgl. *Grewing*, Das System des exemplarbezogenen Artenschutzes im Bundesnatur- schutzgesetz, 2003, S. 80.

220 Vgl. *Armbrüster*, MüKo BGB, Bd. 1, 8. Aufl. 2018, § 134 Rn. 9 m. w. N.



Gefahr der Verletzung, Gesundheitsschädigung oder Tierquälerei auf ein Minimum beschränkt bleibt und im Fall von Tieren die Rechtsvorschriften der EU zum Schutz von Tieren während ihrer Beförderung eingehalten werden.

### 3. Ergänzende Regelung (Abs. 3)

- 47 Gemäß Abs. 3 gelten die Besitz- und Vermarktungsverbote auch für Waren i. S. d. Anhangs der Richtlinie 83/129/EWG<sup>221</sup>, die entgegen den Art. 1 und 3 dieser Richtlinie nach dem 30. 09. 1983 in die EU gelangt sind. Dies betrifft die Einfuhr der Felle von Jungtieren der Sattel- und Mützenrobbe und den daraus hergestellten Waren. Diese ergänzende Regelung ist zur Umsetzung der Richtlinie 83/129/EWG notwendig gewesen, da die Sattel- und die Mützenrobbe nicht zu den besonders geschützten Arten nach § 7 Abs. 2 Nr. 13 gehören.

## IV. Privilegierungen

- 48 Die Abs. 4 bis 6 enthalten Privilegierungen für bestimmte Handlungen und Vorhaben. Von der Regelungskonzeption her ähneln die Vorschriften der Bestimmung des § 43 Abs. 4 in der vor der Kleinen BNatSchG-Novelle geltenden Fassung; es handelt sich normsystematisch um Legalausnahmen. Abs. 4 betrifft die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung, Abs. 5 erfasst Eingriffe in Natur und Landschaft sowie Vorhaben, die nach den Vorschriften des BauGB zulässig sind. Abs. 6 sieht schließlich Ausnahmen für Tatbestandsverwirklichungen im Zuge gesetzlich vorgeschriebener Umweltprüfungen vor.
- 49 Darüber hinaus wird vertreten, dass die nach allgemeinen Maßstäben (§§ 32, 34 StGB, §§ 228, 904 BGB) gerechtfertigten **Notwehr- und Nothilfemaßnahmen** ebenfalls nicht unter die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote des § 44 fallen.<sup>222</sup> Dem ist zuzustimmen. Auch im europäischen Gebietsschutz sind solche Maßnahmen privilegiert.<sup>223</sup> Es würde einen Wertungswiderspruch darstellen, wenn das weniger strenge Artenschutzrecht eine Maßnahme verbietet, die gebietsschutzrechtlich möglich wäre. Der EuGH wird zwar nicht müde, zu betonen, dass es im besonderen Artenschutzrecht neben den in Art. 16 Abs. 1 FFH-RL und Art. 9 Abs. 1 VRL geregelten Ausnahmen keine weiteren Ausnahmemöglichkeiten gibt,<sup>224</sup> im Gebietsschutzrecht hat er aber für Gefahrenabwehrmaßnahmen bereits eine so in der einschlägigen Richtlinie nicht geregelte Ausnahme zugelassen.<sup>225</sup> Es spricht daher viel dafür, dass er das-

221 Richtlinie 83/129/EWG des Rates vom 28.03.1983 betreffend die Einfuhr in die Mitgliedstaaten von Fellen bestimmter Jungrobben und Waren daraus, ABl. EU L 91, S. 30.

222 Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 44 Rn. 6.

223 Vgl. etwa VGH München, Beschl. v. 16.07.2013 – 14 CE 13.290, NuR 2014, 134 (137).

224 EuGH, Urt. v. 26.01.2012 – Rs. C-192/11, Kommission/Polen, NuR 2013, 718 (Rn. 39) m. w. N.

225 EuGH, Urt. v. 28.02.1991 – Rs. C-57/89, Leybucht, ECLI:EU:C:1991:89 (Rn. 22).

selbe auch im Bereich des Artenschutzes judizieren würde, wenn er mit einem entsprechenden Fall befasst wäre.

## 1. Land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung (Abs. 4)

Gemäß Abs. 4 Satz 1 verstößt die **land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung** nicht gegen die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote, soweit sie sowie die Verwertung der dabei gewonnenen Erzeugnisse den in § 5 Abs. 2 bis 4 genannten Anforderungen sowie den sich aus § 17 Abs. 2 BBodSchG und dem Recht der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft ergebenden Anforderungen an die gute fachliche Praxis entspricht. Eine ähnliche Privilegierung ist auch in § 14 Abs. 2 enthalten. Die Privilegierung bezieht sich ausschließlich auf die eigentliche Bodennutzung; nicht umfasst sind also die sonstigen damit im Zusammenhang stehenden vorbereitenden, erleichternden und verbessernden Handlungen, wie die Errichtung dienender Gebäude, die Anlage von Wegen, die Beseitigung von Feldrainen, die Erweiterung der Nutzfläche, der Gründlandumbruch oder die Drainierung genutzter Flächen.<sup>226</sup> Auch die Röhrichtmahd im Rahmen der Teichwirtschaft fällt nicht hierunter.<sup>227</sup>

50

Soweit in Anhang IV FFH-RL gelistete Arten, europäische Vogelarten oder die nationalen Verantwortungsarten, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 aufgeführt sind, betroffen werden, erfährt diese Privilegierung gemäß Satz 2 eine Einschränkung. In diesen Fällen reicht die Privilegierung nur so weit, wie sich der Erhaltungszustand der **lokalen Population** der betreffenden Art durch die Bewirtschaftung nicht verschlechtert. Der Begriff der lokalen Population ist dabei derselbe wie in Abs. 1 Nr. 2 (s. Rn. 31f.). Damit wird hinsichtlich der genannten Arten der nahezu durchgängige Individuenbezug der Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote vollständig aufgehoben und auf eine populationsbezogene Betrachtung reduziert. Hiergegen wird zutreffend eingewandt, dass der einzelne Land-, Forst- und Fischereiwirt kaum in der Lage sein dürfte, die Rückwirkungen seiner Bewirtschaftungsmaßnahmen auf den Erhaltungszustand der lokalen Population der geschützten Arten zu überschauen und die Norm – jedenfalls in ihrer ordnungswidrigkeits- bzw. strafrechtlichen Einkleidung über § 69 Abs. 2, § 71 Abs. 1 und § 71a – mithin Bestimmtheitsbedenken (vgl. Art. 103 Abs. 2 GG) begegnet.<sup>228</sup> Die Vorschrift wird deshalb zum Teil auch als **Monitoringvorgabe** für die Naturschutzbehörden ausgelegt, wonach die Verantwortung nicht beim einzelnen Land-, Forst- und Fischereiwirt, sondern bei den zur Beobachtung

51

<sup>226</sup> Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 577; weitere Beispiele bei Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 44 Rn. 36–38.

<sup>227</sup> OVG Lüneburg, Beschl. v. 30.03.2011 – 4 LA 24/10, NuR 2011, 516 (517); a. A. Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 44 Rn. 38.

<sup>228</sup> Gellermann, NuR 2007, 783 (787).

(auch der Auswirkungen der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft auf die geschützten Arten) verpflichteten Behörden liegt.<sup>229</sup>

- 52 Die Vorschrift sieht sich jedenfalls hinsichtlich der Landwirtschaft in der Mehrzahl der Bundesländer unionsrechtlichen Bedenken ausgesetzt.<sup>230</sup> Die unionsrechtlichen Verbote setzen zwar überwiegend ein absichtliches Handeln voraus und ein Land-, Forst- oder Fischereiwirt, der lediglich die auf der betreffenden Fläche bereits bestehende Nutzung fortsetzt, handelt – selbst nach dem weiten Absichtsbegriff des EuGH (s. Einf. §§ 44, 45 Rn. 11 ff.) – regelmäßig nicht „absichtlich“.<sup>231</sup> Doch stellen die Anforderungen an die gute fachliche Praxis gerade nicht sicher, dass lediglich die bisherige Bewirtschaftungsweise fortgesetzt wird, und gewährleisten sie auch sonst nicht – wie aber von der Kommission vorausgesetzt<sup>232</sup> –, dass damit die Vorgaben von Art. 12 und 13 FFH-RL sowie Art. 5 VRL zumindest grundsätzlich eingehalten werden. So vermochte die gute fachliche Praxis der fortschreitenden Intensivierung der Landwirtschaft kaum Einhalt zu gebieten. Dies resultiert auch schon daraus, dass diese Anforderungen auf eine weitere Ausgestaltung angelegt sind, die bis heute nicht erfolgt ist.<sup>233</sup> Solange es aber keine zumindest bestimmbar strikten Vorgaben wie bspw. in Nordrhein-Westfalen nach § 4 LNatSchG NRW oder teilweise im Waldrecht gibt,<sup>234</sup> bei deren Beachtung der Handelnde grundsätzlich davon ausgehen kann, keine Tiere besonders geschützte Arten zu töten oder zu stören, und somit nicht absichtlich im Sinne der unionsrechtlichen Vorschriften handelt, kann in der Landwirtschaft nicht generell bei Beachtung der guten fachlichen Praxis ein absichtsloses Handeln angenommen werden. Auch die Annahme, es handle sich hierbei um eine Ausnahmeerteilung nach Art. 16 Abs. 1 Buchst. b) FFH-RL, Art. 9 Abs. 1 Buchst. a) 3. Spiegelstrich VRL kraft Gesetzes,<sup>235</sup> überzeugt wegen der Weite des Begriffs der guten fachlichen Praxis nicht, zumal der insoweit einschlägige Ausnahmegrund nach der Rechtsprechung des EuGH eng auszulegen ist.<sup>236</sup> Es ist zwar richtig, dass es unverhältnismäßig und nicht handhabbar wäre, die tägliche Wirtschaftsweise von Land-, Forst- und Fischereiwirten einer umfas-

229 Namentlich *Köck*, NuR 2010, 530 (536).

230 *Sobotta*, NuR 2007, 642 (647).

231 Zu den eine Verantwortlichkeit begründenden kognitiven Hürden siehe etwa KG Berlin, Beschl. v. 04. 05. 2000 – 2 Ss 344/99 u. a., NuR 2001, 176 (178).

232 Vgl. EU-Kommission, Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG, 2007, Ziff. II.2.4, Rn. 25.

233 *Köck*, NuR 2010, 530 (534) m. w. N.

234 Siehe bspw. § 24 Abs. 1 SächsWaldG: „Die Umwelt, der Naturhaushalt und die Naturgüter sind bei der Bewirtschaftung des Waldes zu erhalten und zu pflegen. Es sollen ökologisch stabile Wälder aus standortgerechten Baumarten unter Verwendung eines hinreichenden Anteils standortheimischer Forstpflanzen und natürliche oder naturnahe Biotope erhalten oder geschaffen werden.“

235 So *Müller-Walter*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 44 Rn. 42.

236 EuGH, Urt. v. 26. 01. 2012 – Rs. C-192/11, Kommission/Polen, NuR 2013, 718 (Rn. 45 u. 48–50); EuGH, Urt. v. 15. 03. 2012 – Rs. C-46/11, Kommission/Polen, ZUR 2013, 489 (Rn. 29).

senden präventiven Kontrolle zu unterwerfen,<sup>237</sup> doch entbinden Praktikabilitäts Gesichtspunkte nicht von der Ermöglichung ordnungsbehördlicher Eingriffsbefugnisse, wie sie in Art. 12 und 13 FFH-RL, Art. 5 ff. VRL angelegt sind. Eine unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinienbestimmungen zulasten der betreffenden Land-, Forst- und Fischereiwirte folgt daraus indes nicht, da nach ständiger Rechtsprechung des EuGH der säumige Mitgliedstaat aus der bislang nicht umgesetzten Richtlinie keine unmittelbaren Pflichten zulasten seiner Bürger ableiten kann, es mithin an der nach Art. 20 Abs. 3 GG erforderlichen Ermächtigungsgrundlage fehlt.<sup>238</sup>

Fragen wirft in diesem Zusammenhang die Teilnahme von Landwirten an **Artenhilfsprogrammen**, Maßnahmen der **produktionsintegrierten Kompensation** (PIK) und sonstigen Naturschutzprogrammen auf. Gelingt die dabei regelmäßig angestrebte Aufwertung der Habitatqualität der Agrarlandschaft, verhindert dann möglicherweise das besondere Artenschutzrecht eine Übernahme der betreffenden Landwirtschaftsflächen in die „normale“ Produktion nach Ablauf der eingegangenen vertraglichen Bindung. Dies würde die Bereitschaft zur Teilnahme an solchen Maßnahmen erheblich einschränken. Solange die Maßnahme weiter durchgeführt wird und nur die Maßnahmenfläche wechselt, bestehen grundsätzlich keine Anhaltspunkte für eine artenschutzrechtliche Betroffenheit, sofern die Flächenrotation innerhalb des die lokale Population betreffenden Funktionsraums stattfindet und sich daher infolge des Flächentauschs der Erhaltungszustand der lokalen Population nicht verschlechtert. Es müsste lediglich sichergestellt sein, dass der Umbruch der bisherigen Fläche nicht zur Brutzeit oder sonst in sensiblen Lebensphasen der Tiere erfolgt, in denen damit gerechnet werden muss, dass sie getötet oder verletzt werden. Wird die Maßnahme hingegen nicht fortgesetzt, tritt ein Verlust von Lebensraum ein. Für dieses Risiko muss eine Lösung gefunden werden; denn andernfalls hätten solche Maßnahmen ein Akzeptanzproblem. Die bestehenden Potenziale für eine vorübergehende bzw. wechselnde Schaffung von Lebensräumen („**Natur auf Zeit**“) bliebe mangels ausreichender Flexibilität des besonderen Artenschutzrechts ungenutzt. Dies hat der Bundesrat im Rahmen der BNatSchG-Novelle 2017 zum Anlass genommen, die Bundesregierung zu bitten, mit der EU-Kommission zu erörtern, inwieweit im Rahmen

53

237 Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 578.

238 Vgl. EuGH, Urt. v. 19.01.1982 – Rs. C-8/81, Becker, ECLI:EU:C:1982:7 (Rn. 24); EuGH, Urt. v. 26.02.1986 – Rs. C-152/84, Marshall, ECLI:EU:C:1986:84 (Rn. 48); EuGH, Urt. v. 08.10.1987 – Rs. C-80/86, Kolpinghuis Nijmegen, ECLI:EU:C:1987:431 (Rn. 9); EuGH, Urt. v. 12.05.1987 – Rs. C-372/85 u. a., Traen, ECLI:EU:C:1987:222 (Rn. 14); EuGH, Urt. v. 11.06.1987 – Rs. C-14/86, Pretore di Salò, ECLI:EU:C:1987:275 (Rn. 19); EuGH, Urt. v. 22.02.1990 – Rs. C-221/88, Busseni, ECLI:EU:C:1990:84 (Rn. 23); EuGH, Urt. v. 14.07.1994 – Rs. C-91/92, Faccini Dori, ECLI:EU:C:1994:292 (Rn. 20); EuGH, Urt. v. 26.09.1996 – Rs. C-168/95, Arcaro, ECLI:EU:C:1996:363 (Rn. 36); EuGH, Urt. v. 04.12.1997 – Rs. C-97/96, Daihatsu, ECLI:EU:C:1997:581 (Rn. 24); EuGH, Urt. v. 07.01.2004 – Rs. C-201/02, Delena Wells, ECLI:EU:C:2004:12 (Rn. 56); EuGH, Urt. v. 05.10.2004 – Rs. C-397/01 u. a., Pfeiffer, ECLI:EU:C:2004:584 (Rn. 108); EuGH, Urt. v. 03.05.2005 – Rs. C-387/02 u. a., Berlusconi, ECLI:EU:C:2005:270 (Rn. 73).

der bestehenden artenschutzrechtlichen Bestimmungen ein Schutzkonzept „Natur auf Zeit“ etabliert werden kann.<sup>239</sup> Es bietet sich bspw. die Erteilung einer Ausnahme nach § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 wegen maßgeblich günstiger Auswirkungen auf die Umwelt an. Dem Bedürfnis nach Rechts- und Planungssicherheit kann dadurch weitgehend Rechnung getragen werden, dass die Ausnahme zu Beginn der jeweiligen Maßnahme gemäß § 38 VwVfG zugesichert wird.<sup>240</sup>

- 54 Anknüpfend an die Pflicht zur Verhinderung der Verschlechterung des Erhaltungszustands der lokalen Population von in Anhang IV FFH-RL gelisteten Arten, europäischen Vogelarten oder nationalen Verantwortungsarten sieht Abs. 4 Satz 3 vor, dass die zuständige Behörde gegenüber dem verursachenden Land-, Forst- oder Fischereiwirt die erforderlichen Bewirtschaftungsvorgaben anordnet, soweit dies nicht durch anderweitige Schutzmaßnahmen, insbesondere durch Maßnahmen des Gebietsschutzes, Artenschutzprogramme, vertragliche Vereinbarungen oder gezielte Aufklärung sichergestellt ist. Der Vorschrift kommt hinsichtlich der Mittelauswahl **ermessensleitender Charakter** zu. Ein Entschließungsermessen eröffnet sie hingegen nicht. Verschlechtert sich der Erhaltungszustand der betroffenen lokalen Population infolge zumindest auch der land-, forst- oder fischereiwirtschaftlichen Bewirtschaftung, so muss die zuständige Behörde handeln.<sup>241</sup> Einen generellen Vorrang kooperativer und informationeller Instrumente vor ordnungsrechtlichen Mitteln begründet Abs. 4 Satz 3 vor diesem Hintergrund ebenfalls nicht;<sup>242</sup> denn Anderes wäre mit den in erster Linie auf Effektivität zielenden unionsrechtlichen Vorgaben nicht vereinbar.
- 55 Abs. 4 Satz 4 sieht schließlich vor, dass die Befugnisse nach Landesrecht zur Anordnung oder zum Erlass entsprechender Vorgaben durch Allgemeinverfügung oder Rechtsverordnung unberührt bleiben. Solche Befugnisse werden den Ländern durch § 54 Abs. 10 eingeräumt. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass die erforderlichen Bewirtschaftungsvorgaben nach Satz 3 stark einzelfallabhängig sind, insoweit aber gleichwohl gewisse landesweite oder regionale Standards ausgemacht werden können, die es dann im Interesse der Gewährleistung eines wirksamen Schutzes der Arten und der Gleichbehandlung der Landnutzer auch rechtlich zu verankern gilt.<sup>243</sup> Die Rechtsverordnungen nach Abs. 4 Satz 4 i. V. m. § 54 Abs. 10 sind damit der Polizeiverordnung vergleichbar.

## 2. Bauvorhaben, Eingriffe in Natur und Landschaft (Abs. 5)

- 56 Gemäß Abs. 5 Satz 1 gelten für nach § 15 Abs. 1 unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Eingriffe in Natur und Landschaft, die nach § 17 Abs. 1 oder 3

239 BR-Drs. 168/17, S. 4 f.

240 *Hendrischke*, Natur und Landschaft 2019, 365 f.; zum Ganzen am Bsp. der PIK auch *Etterer/Fritzschn/Lau*, Arbeitshilfe Produktionsintegrierte Kompensation, 2020, S. 64 ff.

241 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 44 Rn. 40.

242 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 579.

243 Vgl. BT-Drs. 16/5100, S. 25.

zugelassen oder von einer Behörde durchgeführt werden, sowie für Vorhaben im Sinne des § 18 Abs. 2 Satz 1 die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote nach Maßgabe der Sätze 2 bis 5. Satz 2 enthält nunmehr in Bezug auf die in Anhang IV Buchst. a) FFH-RL gelisteten Tierarten, die europäischen Vogelarten und die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 aufgeführten nationalen Verantwortungsarten in insgesamt drei Nummern Privilegierungen hinsichtlich des Tötungs-, Fang- und Schädigungsverbots. Nach Satz 3 können soweit erforderlich auch „vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen“ festgelegt werden und Satz 4 regelt, dass die Sätze 2 und 3 entsprechend auch für die Standorte wild lebender Pflanzen der in Anhang IV Buchst. b) FFH-RL aufgeführten Arten gelten. Alle übrigen besonders geschützten Arten sind schließlich nach Satz 5 innerhalb des Anwendungsbereichs von Abs. 5 von den Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverböten ausgenommen.

### a) Anwendungsbereich

Die **Privilegierung** der in Abs. 5 Satz 1 genannten Eingriffe in Natur und Landschaft und sonstige Bauvorhaben bezieht ihre Rechtfertigung nach Ansicht des Gesetzgebers darauf, dass sie aufgrund ihres planerischen Vorlaufs bzw. ihrer Zulassungs- oder Anzeigebedürftigkeit einer vorherigen behördlichen Prüfung unterliegen und dabei den gezielten Einsatz von konfliktvermeidenden oder -mindernden Maßnahmen erlauben.<sup>244</sup> Es handelt sich um die Nachfolgerregelung zu § 43 Abs. 4 in seiner bis 2007 geltenden Fassung.<sup>245</sup> Die Vorgängerfassung von Abs. 5 Satz 1 verlangte noch „nach § 15 zulässige Eingriffe“. Daraus folgerte die Rechtsprechung, dass nicht entscheidend sei, ob das Vorhaben unter den Anwendungsbereich der Eingriffsregelung fällt, sondern dass die mit dem Eingriff verbundenen Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft richtig gesehen und bewältigt wurden.<sup>246</sup> Demnach gelangten die Privilegierungen des Abs. 5 nicht zur Anwendung, wenn bei der Abarbeitung der Eingriffsregelung Fehler unterlaufen sind. Nach der Neufassung von 2017 kommt es hingegen nicht mehr darauf an, ob die unvermeidbaren Folgen eines Eingriffs durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen in ordnungsgemäßer und vollständiger Weise kompensiert bzw. durch Ersatzgeld abgegolten werden, sondern es muss nur noch dem Vermeidungsgebot nach § 15 Abs. 1 entsprochen werden.<sup>247</sup>

Soweit sich die Frage der Anwendbarkeit von Abs. 5 jenseits der (gerichtlichen) Überprüfung der betreffenden Zulassungsentscheidung stellt, gilt im Übrigen – wie sonst auch –, dass eine per wirksamen und vollziehbaren Verwaltungsakt getroffene Entscheidung grundsätzlich von allen Staatsorganen

<sup>244</sup> Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 581.

<sup>245</sup> Schütte/Gerbig, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 44 Rn. 51.

<sup>246</sup> BVerwG, Urt. v. 14. 07. 2011 – 9 A 12.10, BVerwGE 140, 149 (Rn. 118); OVG Hamburg, Urt. v. 16. 06. 2016 – 1 Bf 258/12, juris, Rn. 263.

<sup>247</sup> Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 44 Rn. 47; Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 44 Rn. 43; a. A. Meßerschmidt, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, § 44 Rn. 130.

zu beachten und deren Entscheidungen als gegeben zugrunde zu legen ist.<sup>248</sup> In dieser Situation ist mithin von einer Beachtung des Vermeidungsgebots nach § 15 Abs. 1 kraft Tatbestandswirkung der Zulassungsentscheidung auszugehen. Praktisch bedeutsam ist dies vor allem deshalb, weil sich die Zugriffsverbote nach Abs. 1 nicht in ihrer Funktion als Zulassungsvoraussetzung erschöpfen, sondern als verhaltensbezogene Verbotsnormen darüber hinaus fortwirken (s. Rn. 11). Treten beim Bau oder während des Betriebs einschließlich der Unterhaltung eines zugelassenen Vorhabens zurechenbare artenschutzrechtliche Konflikte auf, die sich ohne Änderung des Vorhabens und damit ohne Änderung der Zulassungsentscheidung lösen lassen, ist es von entscheidender Bedeutung, ob die Privilegierung des Abs. 5 insoweit anwendbar ist oder nicht. Aufgrund der bestehenden Zulassungsentscheidung erstreckt sich der Anwendungsbereich der Privilegierungen nach Abs. 5 auf alle Handlungen, die mit dem betreffenden Vorhaben verbunden sind. Die Privilegierung wirkt zeitlich fort, wie auch die Zulassungsentscheidung unabhängig von nachträglichen Änderungen grundsätzlich wirksam bleibt; denn Abs. 5 Satz 1 betrifft nicht die einzelne artenschutzrechtlich relevante Beeinträchtigung, sondern das beeinträchtigende Vorhaben selbst.<sup>249</sup>

- 59 Wird aufgrund entsprechender Prüfung bereits das Vorliegen eines Eingriffs in Natur und Landschaft verneint, greifen die Privilegierungen nach Abs. 5 aufgrund eines Erstrechtschlusses ebenfalls ein.<sup>250</sup> Dies ist in der Praxis vor allem für die Unterhaltung von Bestandsvorhaben von Bedeutung: Stellt die **Unterhaltungsmaßnahme** einen eigenen Eingriff i. S. d. § 14 Abs. 1 dar, muss sie entsprechend geprüft werden und kommt über diese Prüfung nach dessen Satz 1 Abs. 5 zur Anwendung. Stellt die Unterhaltungsmaßnahme (z. B. aufgrund ihrer Zugehörigkeit zur regelmäßigen Unterhaltung) für sich genommen schon keinen Eingriff dar, gelten aufgrund der damit erreichten vollständigen Erfüllung des Vermeidungsgebots nach § 15 Abs. 1 für sie erst recht die Privilegierungen nach Abs. 5.
- 60 Des Weiteren ist fraglich, ob Abs. 5 auch auf Maßnahmen auf der Basis einer **vorläufigen Anordnung** anwendbar ist. Dies ist mit Blick auf die Privilegierung nach Satz 2 Nr. 2 gerade für die Umsiedlung von Tieren nach Anhang IV FFH-RL, europäischer Vogelarten oder nationaler Verantwortungsarten im Rahmen zeitlich vorlaufender funktionserhaltender oder sonstiger Schadensbegrenzungsmaßnahmen von großer praktischer Bedeutung, zumal für die Infrastrukturplanung die Möglichkeit der vorläufigen Anordnung zuletzt mit Gesetz vom 29. 11. 2018<sup>251</sup> nochmals erweitert worden ist. Sie besteht nunmehr nicht nur im Immissionsschutz- (§ 8a BImSchG), Wasser- (§ 17 WHG), Wasserstraßen- (§ 14 Abs. 2 WaStrG) und Energiewirtschaftsrecht (§ 44c EnWG), sondern auch im Fernstraßen- (§ 17 Abs. 2 FStrG) und Eisenbahnrecht (§ 18 Abs. 2 AEG). Nach dem Wortlaut des Abs. 5 Satz 1 gelten die in den Sätzen 2 bis 5 genannten Privilegierungen für nach § 15 Abs. 1 unvermeidbare

248 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 25. 06. 2007 – 4 BN 17.07, ZfBR 2007, 683.

249 BVerwG, Urt. v. 14. 07. 2011 – 9 A 12.10, BVerwGE 140, 149 (Rn. 119).

250 OVG Hamburg, Urt. v. 16. 06. 2016 – 1 Bf 258/12, juris, Rn. 264.

251 BGBl. I S. 2237.

Beeinträchtigungen durch Eingriffe in Natur und Landschaft, die nach § 17 Abs. 1 und Abs. 3 zugelassen oder von einer Behörde durchgeführt „werden“. Es geht hierbei also um eine entsprechende Prognose. Da aber Voraussetzung für eine vorläufige Anordnung nach dem jeweiligen Fachrecht stets ist, dass mit einer Entscheidung zugunsten des Trägers des Vorhabens gerechnet werden kann, liegt in diesen Fällen eine solche positive Prognose vor. Auch das hinter Abs. 5 Satz 1 Halbs. 1 stehende Erfordernis, dass eine (mindestens) den Erfordernissen des Vermeidungsgebots nach § 15 Abs. 1 entsprechende Prüfung unter Berücksichtigung der Belange des Naturschutzes stattgefunden hat, ist erfüllt und schließlich hat der Gesetzgeber die Möglichkeit der vorläufigen Anordnung gerade auch zur besseren, nämlich zeitlich vorlaufenden Bewältigung artenschutzrechtlicher Konflikte erweitert.<sup>252</sup> Deshalb fällt die vorläufige Anordnung in den Anwendungsbereich von Abs. 5.

Abs. 5 Satz 1 nimmt darüber hinaus durch den Verweis auf § 18 Abs. 2 Satz 1 auch **Vorhaben in Gebieten mit Bebauungsplänen** bzw. planreifen Bebauungsplanentwürfen nach den §§ 30 und 33 BauGB und im Innenbereich nach § 34 BauGB in Bezug. Für sie gilt die Voraussetzung der Beachtung des Vermeidungsgebots nach § 15 Abs. 1 nach dem Wortlaut des Abs. 5 Satz 1 nicht.<sup>253</sup> Auch verlangt Abs. 5 Satz 1 nicht, dass bei den Vorhaben in Gebieten mit Bebauungsplänen nach § 30 BauGB der Bebauungsplan unter der Geltung der Eingriffsregelung beschlossen worden sein muss. Bei Innenbereichsvorhaben findet überdies ohnehin keine vorherige behördliche Prüfung mit Naturschutzbezug statt. Dass die privilegierten Eingriffe aufgrund ihres planerischen Vorlaufs bzw. ihrer Zulassungs- oder Anzeigebedürftigkeit einer vorherigen behördlichen Prüfung unterliegen und dabei den gezielten Einsatz von konfliktvermeidenden oder -mindernden Maßnahmen erlauben, ist mithin nicht die einzige Erwägung, die hinter Abs. 5 steht. Die Privilegierung von Innenbereichsvorhaben, die ebenfalls bereits vor 2007 galt, hatte das BVerwG seinerzeit auf die gesetzgeberische Entscheidung zurückgeführt, dass Baulücken innerhalb der Ortslage bevorzugt bebaut werden und die Belange des Naturschutzes hier grundsätzlich zurücktreten sollen.<sup>254</sup> Ebenso sind bereits geplante Gebiete Bereiche, die vorzugsweise der menschlichen Nutzung dienen sollen und in denen daher der Naturschutz grundsätzlich zurücktritt. An dieser Wertung hat der Gesetzgeber weiter festgehalten, weshalb auch kein Raum ist, Abs. 5 Satz 1 etwa in Bezug auf Vorhaben nach § 34 BauGB teleologisch zu reduzieren.<sup>255</sup> Dies gilt umso mehr, als den zwingenden unionsrechtlichen Vorgaben mit den Privilegierungen nach Abs. 5 ausreichend Rechnung getragen wird und der Gesetzgeber diesbezüglich mithin über einen entsprechenden Regelungsspielraum verfügte, dessen Ausfüllung nicht durch eigene umweltpolitische Überlegungen ersetzt werden kann.

252 Vgl. BT-Drs. 19/4459, S. 29.

253 A. A. wohl *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 44 Rn. 48.

254 BVerwG, Urt. v. 11. 01. 2001 – 4 C 6.00, NVwZ 2001, 1040 (1041 f.).

255 *Dolde*, NVwZ 2008, 121 (124); a. A. *Louis*, NuR 2008, 65 (67).



**b) Privilegierung zum Tötungs- und Verletzungsverbot**

- 62 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 regelt, dass ein Verstoß gegen das Tötungs- und Verletzungsverbot nach Abs. 1 Nr. 1 nicht vorliegt, wenn die Beeinträchtigungen durch den Eingriff oder das Vorhaben das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare der betroffenen Arten nicht signifikant erhöht und diese Beeinträchtigung bei Anwendung der gebotenen, fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen nicht vermieden werden kann. Mit dem Abstellen auf eine signifikante Risikoerhöhung hat der Gesetzgeber die bis dato bereits etablierte Rechtsprechung übernommen.<sup>256</sup> Diese sieht aus Verhältnismäßigkeitsgründen und mit Blick auf den Normzweck des besonderen Artenschutzrechts außerhalb gezielter Zugriffe nur dann das Tötungs- und Verletzungsverbot verwirklicht, wenn das betreffende Vorhaben das Tötungs- und Verletzungsrisiko der im Vorhabenbereich vorkommenden Individuen der genannten besonders geschützten Arten in signifikanter Weise erhöht und diese infolge dessen umkommen.<sup>257</sup> Diesen am Fall der Planfeststellung von Straßen entwickelten **Signifikanzansatz** hat das BVerwG sodann auch auf kollisionsbedingte Tötungen von Exemplaren besonders geschützter Arten im Luftverkehrsrecht<sup>258</sup> sowie im Rahmen der Genehmigung von Windenergieanlagen<sup>259</sup> übertragen. In der oberverwaltungs- und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist er darüber hinaus auf die Errichtung von Energiefreileitungen<sup>260</sup>, die Errichtung von Hochwasserrückhaltebecken, Poldern usw. und entsprechender Flutungen<sup>261</sup>, auf bergbauliche Aktivitäten<sup>262</sup>, auf sonstige Bauvorhaben<sup>263</sup> sowie auf das Ausbringen invasiver Arten in der Aquakultur<sup>264</sup> angewendet worden. Auch ist höchstrichterlich geklärt, dass dieser Ansatz bei baubedingten Individuenverlusten zur Anwendung gelangt.<sup>265</sup>
- 63 Eine **signifikante Risikoerhöhung** wird angenommen, wenn es um Tiere geht, die aufgrund ihrer Verhaltensweisen im Vorhabenbereich ungewöhnlich stark von den Risiken der mit dem Vorhaben verbundenen Auswirkungen betroffen sind, sich diese Risiken auch durch die konkrete Ausgestaltung des Vorhabens einschließlich etwaiger Schadensbegrenzungsmaßnahmen nicht beherrschen lassen<sup>266</sup> und es somit zu einer deutlichen Steigerung des Tötungs- und Verletzungsrisikos kommt,<sup>267</sup> die nicht mehr unterhalb des Gefahrenbereichs bleibt, der mit der betreffenden Tätigkeit im Naturraum immer

256 BT-Drs. 18/11939, S. 17.

257 BVerwG, Urt. v. 13. 05. 2009 – 9 A 73.07, NVwZ 2009, 1296 (Rn. 86); BVerwG, Urt. v. 09. 07. 2009 – 4 C 12.07, BVerwGE 134, 166 (Rn. 42).

258 BVerwG, Urt. v. 09. 07. 2009 – 4 C 12.07, BVerwGE 134, 166 (Rn. 42).

259 BVerwG, Urt. v. 27. 06. 2013 – 4 C 1.12, BVerwGE 147, 118 (Rn. 11).

260 OVG Münster, Urt. v. 21. 06. 2013 – 11 D 8/10.AK, NuR 2013, 587 (590).

261 VGH Mannheim, Urt. v. 23. 09. 2013 – 3 S 284/11, juris, Rn. 348.

262 VG Arnsberg, Beschl. v. 20. 04. 2010 – 8 L 522/09, juris, Rn. 45 f.

263 VGH Mannheim, Urt. v. 12. 10. 2010 – 3 S 1873/09, NuR 2011, 369 (375).

264 OVG Schleswig, Urt. v. 15. 12. 2011 – 1 LB 19/10, NuR 2012, 282 (287).

265 BVerwG, Urt. v. 08. 01. 2014 – 9 A 4.13, BVerwGE 149, 31 (Rn. 99); BVerwG, Hinweisbeschl. v. 06. 03. 2014 – 9 C 6.12, NuR 2014, 638 (Rn. 58).

266 BVerwG, Urt. v. 18. 03. 2009 – 9 A 39.07, BVerwGE 133, 239 (Rn. 58).

267 BVerwG, Urt. v. 09. 07. 2009 – 4 C 12.07, BVerwGE 134, 166 (Rn. 42).

verbunden ist, vergleichbar dem ebenfalls stets gegebenen Risiko, dass einzelne Exemplare einer Art im Rahmen des allgemeinen Naturgeschehens Opfer einer anderen Art werden (z. B. von einem Raubvogel geschlagen werden).<sup>268</sup> Es ist zu berücksichtigen, dass es sich bei den Lebensräumen der gefährdeten Tierarten nicht um „unberührte Natur“ handelt, sondern um von Menschenhand gestaltete Naturräume, die aufgrund ihrer Nutzung durch den Menschen ein spezifisches Grundrisiko bergen, das nicht nur mit dem Bau neuer Verkehrswege, sondern z. B. auch mit dem Bau von Windenergieanlagen, Windparks und Hochspannungsleitungen verbunden ist.<sup>269</sup> Der EuGH spricht diesbezüglich treffend von der „Anthropisierung“ der natürlichen Räume.<sup>270</sup> Ein Nullrisiko ist daher nicht zu verlangen, weswegen die Forderung nach einer Vermeidung des eine Tötung auslösenden Ereignisses, z. B. eine Kollision, mit nahezu 100 %-iger Sicherheit zu weitgehend ist.<sup>271</sup> Es ist nicht die Intention des Tötungs- und Verletzungsverbots, menschliches Verhalten im Rahmen des sozial Üblichen und von der Allgemeinheit Gebilligten, also **sozialadäquates Verhalten** zu unterbinden.<sup>272</sup> Der Begriff der Signifikanz beschreibt mithin das Maß der wechselseitigen Rücksichtnahme in der Koexistenz von Mensch und Natur.<sup>273</sup> Das Erreichen bzw. Überschreiten der Signifikanzschwelle lässt sich daher nicht im strengen Sinne „beweisen“, dies ist insbesondere keine naturwissenschaftlich-statistische Frage, sondern unterliegt einer wertenden Betrachtung.<sup>274</sup> Operationalisierungsversuche, die sich entscheidend auf eine naturwissenschaftlich-statistische Berechnung stützen und einen solchen Wertungsspielraum nicht eröffnen,<sup>275</sup> gehen daher an dem hinter dem Signifikanzansatz stehenden Grundgedanken vorbei. Ebenso darf sich die Prüfung der signifikanten Risikoerhöhung nicht darin erschöpfen, eine für das betreffende Vorhaben prognostizierte Tötungsrate in Beziehung zur durchschnittlichen Tötungsrate bereits bestehender Anlagen desselben Typs zu setzen.<sup>276</sup> Vielmehr kann schon nicht vom tatsächlich vorhandenen Mortalitätsrisiko infolge menschlicher Aktivitäten auf die Sozialadäquanz des betreffenden Verhaltens geschlossen werden.

Mit dem Abstellen auf eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos wird nicht etwa der individuenbezogene Schutzansatz des Abs. 1 Nr. 1 aufgegeben;

64

268 BVerwG, Urt. v. 09. 07. 2008 – 9 A 14.07, BVerwGE 131, 274 (Rn. 91).

269 BVerwG, Urt. v. 28. 04. 2016 – 9 A 9.15, BVerwGE 155, 91 (Rn. 141); BVerwG, Urt. v. 10. 11. 2016 – 9 A 18.15, BVerwGE 156, 215 (Rn. 83).

270 EuGH, Urt. v. 11. 06. 2020 – Rs. C-88/19, rumänischer Wolf, ECLI:EU:C:2020:458 (Rn. 50).

271 BVerwG, Urt. v. 28. 04. 2016 – 9 A 9.15, BVerwGE 155, 91 (Rn. 141).

272 BVerwG, Urt. v. 10. 11. 2016 – 9 A 18.15, BVerwGE 156, 215 (Rn. 83); vgl. auch BT-Drs. 16/5100, S. 11.

273 Vgl. OVG Münster, Beschl. v. 23. 05. 2018 – 8 B 418/18, NuR 2018, 499 (500).

274 BVerwG, Urt. v. 10. 11. 2016 – 9 A 18.15, BVerwGE 156, 215 (Rn. 83); OVG Magdeburg, Urt. v. 20. 01. 2016 – 2 L 153/13, juris, Rn. 65; OVG Magdeburg, Urt. v. 16. 05. 2013 – 2 L 106/10, NuR 2014, 575 (576).

275 In diese Richtung bspw. *Bellebaum*, NuL 2020, 24 ff.; *Federwisch/Veenker*, ZNER 2018, 31 ff.

276 So aber *Helm/Herzog/Becker*, EurUP 2016, 144 (147).

vielmehr wird vom Normzweck her gedacht eine Zurechnungsschranke eingezogen. Dem **Signifikanzansatz** liegt die Überlegung zugrunde, dass in Abhängigkeit von der jeweiligen Art der Schutz eines jeden einzelnen Individuums und seiner Entwicklungsformen in jeder Fallkonstellation weder tatsächlich leistbar noch biologisch sinnvoll und verhältnismäßig ist.<sup>277</sup> Fehlt es an einem auf den Zugriff auf Tiere besonders geschützter Arten gerichteten Handeln und erhöht sich durch die betreffende Maßnahme das Tötungsrisiko nicht deutlich mehr, als dies mit typischen menschlichen Aktivitäten im Naturraum immer verbunden ist, handelt es sich um sozialadäquates Verhalten<sup>278</sup> und kann daher nicht von einem absichtlichen Handeln im Sinne von Art. 12 Abs. 1 Buchst. a) FFH-RL, Art. 5 Buchst. a) VRL gesprochen werden.<sup>279</sup> Ohne signifikante Risikoerhöhung fallen Tötungen mithin als unbeabsichtigt lediglich unter Art. 12 Abs. 4 FFH-RL bzw. Art. 13 VRL.<sup>280</sup> Die Frage der signifikanten Risikoerhöhung ist folglich derjenigen nach der Verbotsverwirklichung vorgeklagt.<sup>281</sup>

- 65 Ändert das Abstellen auf eine signifikante Risikoerhöhung folglich nichts am **individuenbezogenen Schutzansatz** des Tötungs- und Verletzungsverbots, sondern geht es um die Frage, ob sich für das einzelne Individuum das Risiko, z. B. Opfer einer Kollision durch einen neuen Verkehrsweg zu werden, in einem noch als sozialadäquat zu bezeichnenden Maß erhöht,<sup>282</sup> sind fehlende Auswirkungen auf die Population irrelevant.<sup>283</sup> Ebenso kann nicht saldiert werden zwischen nunmehr stärker gefährdeten und andernorts weniger gefährdeten Individuen.<sup>284</sup> Nicht das Risiko für die lokale Population oder sogar die gesamte Art ist entscheidend, sondern das des einzelnen Individuums.<sup>285</sup> Das hindert indes nicht daran, bei der wertenden Bestimmung der Signifikanz des Tötungs- und Verletzungsrisikos auch Kriterien im Zusammenhang mit der Biologie der jeweiligen Art zu berücksichtigen.<sup>286</sup> Anhand dieses allgemeinen, nicht jedoch anhand eines im Umfeld des konkreten Vorhabens bereits anderweitig gesteigerten Tötungs- und Verletzungsrisikos bemisst sich die Signifikanz der Risikoerhöhung.<sup>287</sup> Es geht mithin nicht an, in einem Umfeld, in dem bereits aufgrund anderweitiger **Vorbelastungen** ein erhöhtes Tötungs- und Verletzungsrisiko besteht, eine daran bemessene Gefährdung

277 OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 08. 2019 – 7 KS 24/17, juris, Rn. 265; OVG Lüneburg, Urt. v. 31. 07. 2018 – 7 KS 17/16, juris, Rn. 255.

278 BVerwG, Urt. v. 10. 11. 2016 – 9 A 18.15, BVerwGE 156, 215 (Rn. 83).

279 BVerwG, Urt. v. 27. 11. 2018 – 9 A 8.17, NVwZ 2019, 1202 (Rn. 101); OVG Weimar, Urt. v. 14. 10. 2009 – 1 KO 372/06, NuR 2010, 368 (370).

280 Vgl. EuGH, Urt. v. 20. 05. 2010 – Rs. C-308/08, iberischer Luchs, ECLI:EU:C:2010:281 (Rn. 56 ff.).

281 Gellermann, NuR 2009, 85 (86).

282 BVerwG, Urt. v. 09. 02. 2017 – 7 A 2.15, BVerwGE 158, 1 (Rn. 466).

283 OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 08. 2019 – 7 KS 24/17, juris, Rn. 280.

284 OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 08. 2019 – 7 KS 24/17, juris, Rn. 283.

285 VGH Kassel, Beschl. v. 17. 12. 2013 – 9 A 1540/12.Z, NuR 2014, 371.

286 BVerwG, Urt. v. 10. 11. 2016 – 9 A 18.15, BVerwGE 156, 215 (Rn. 84).

287 BVerwG, Urt. v. 10. 11. 2016 – 9 A 18.15, BVerwGE 156, 215 (Rn. 84); OVG Münster, Beschl. v. 06. 08. 2019 – 8 B 409/18, NuR 2019, 696.

zuzulassen; andernfalls würde das Tötungs- und Verletzungsverbot nach Abs. 1 Nr. 1 etwa durch immer größere Windparks nach und nach ausgehöhlt.<sup>288</sup> Auch beim Repowering berechtigt nicht etwa die zuvor am selben Standort befindliche andere (alte) Anlage zu einem „Belastungsabzug“ bei Betrachtung der geplanten (neuen) Anlage.<sup>289</sup> Vorhandene Belastungssituationen können aber insoweit zur Bewertung der vorhabenbedingten Erhöhung des Tötungs- und Verletzungsrisikos herangezogen werden, als eine bereits bestehende signifikante Risikoerhöhung eine vergleichsweise hohe Zahl von Schlagopfern erwarten lässt. Wurden aber tatsächlich keine oder kaum Schlagopfer dokumentiert, kann – jedenfalls bei größeren Tieren wie dem Kranich, bei denen anders als bspw. bei Fledermäusen entsprechende Totfunde möglich sind – auf eine fehlende Signifikanz des Risikos geschlossen werden.<sup>290</sup> Unterliegt also etwa der Kranich auf seinen Zügen selbst bei einer kumulativen Betrachtung der mehreren tausend, großteils nicht abgeschalteten Windenergieanlagen in seinem Zugkorridor nur einem sehr geringen, nicht signifikant erhöhten Kollisions- bzw. Schlagrisiko, so kann grundsätzlich erst recht nicht angenommen werden, dass von einer einzigen zusätzlichen Windenergieanlage eine signifikante Erhöhung des Tötungs- und Verletzungsrisikos ausgeht.<sup>291</sup>

Wichtige **Kenngrößen** für die Bestimmung der Signifikanz sind neben den artspezifischen Verhaltensweisen und der Biologie der Art die zeitgleiche Anwesenheit einer großen Anzahl von Tieren im Gefahrenbereich des Vorhabens sowie die Häufigkeit einzelner Individuen, mit der diese den Gefahrenbereich des Vorhabens frequentieren bzw. mit der sie sich hier aufhalten.<sup>292</sup> Hingegen bewirkt die mit bodenwendenden Bearbeitungen, Mahd und Erntearbeiten verbundene Anlockwirkung für Greifvögel auch im Nahbereich von Windenergieanlagen ohne weitere hinzutretende risikoerhöhende Umstände, wie z. B. einem nahegelegenen Horst, keine signifikante Risikoerhöhung, weil dieses Risiko mit Windenergieanlagen im Offenlandbereich immer verbunden ist.<sup>293</sup> Die erhöhte Aktivität und Konzentration von Rauchschnalben gerade im geplanten Trassenbereich einer Bundesfernstraße führt indes zu einer signifikanten Erhöhung des Tötungs- und Verletzungsrisikos.<sup>294</sup> Gleiches gilt für Arten, für die generell eine erhöhte Kollisionsgefahr mit dem Straßenverkehr besteht, wenn Nahrungsreviere durchschnitten werden.<sup>295</sup> Demgegenüber verlagern Brutvögel, deren Reviere unmittelbar an der Trasse einer vielbefahrenen Straße gelegen sind, ihren Brutplatz und/oder ihre Aktivität infolge der Störwirkungen durch die neue Straße weitgehend und meiden die Nähe zur

66

288 OVG Münster, Beschl. v. 06. 08. 2019 – 8 B 409/18, juris, Rn. 8.

289 OVG Greifswald, Beschl. v. 08. 05. 2018 – 3 M 22/16, juris, Rn. 85.

290 OVG Koblenz, Urt. v. 31. 10. 2019 – 1 A 11643/17.OVG, juris, Rn. 44 u. 54.

291 OVG Koblenz, Urt. v. 31. 10. 2019 – 1 A 11643/17.OVG, juris, Rn. 54.

292 Lau, I+E 2016, 50 (54); Gellermann, NdsVBl. 2016, 13 (14); vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 23. 01. 2015 – 7 VR 6.14, NuR 2015, 257 (Rn. 30).

293 A. A. aber wohl OVG Lüneburg, Beschl. v. 12. 12. 2018 – 4 LA 389/17, NuR 2019, 330 (331).

294 OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 08. 2019 – 7 KS 24/17, juris, Rn. 281.

295 OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 08. 2019 – 7 KS 24/17, juris, Rn. 284.

Straße regelmäßig, sodass dadurch ein signifikant erhöhtes Tötungs- und Verletzungsrisiko infolge der Querung der Straße entfällt.<sup>296</sup> Auch ist ein signifikant erhöhtes Risiko noch nicht allein dadurch erreicht, dass möglicherweise einzelne Individuen zu Schaden kommen.<sup>297</sup> Sind die Arten aufgrund ihrer Lebensgewohnheiten (z. B. der bodennahen Überwinterung) in bestimmten Bereichen (z. B. in Überschwemmungsgebieten) bereits von Natur aus einem höheren Risiko ausgesetzt, kann auch dieses Grundrisiko für die Bestimmung der Signifikanzschwelle einen Anhaltspunkt bieten.<sup>298</sup>

- 67 Was die Berücksichtigung der Biologie der Art betrifft, so zielt diese auf die **natürliche Mortalität** und damit die Überlebensstrategie der Art.<sup>299</sup> Auch die Gefährdung der Art spielt eine Rolle; denn bei einer stark gefährdeten Art in ungünstigem Erhaltungszustand ist davon auszugehen, dass auch die Individuen entsprechend stark gefährdet sind, sodass bereits geringfügige zusätzliche Gefährdungsfaktoren zu einer signifikanten Risikoerhöhung führen können.<sup>300</sup> Daher kann zur naturschutzfachlichen Operationalisierung des Tatbestandsmerkmals der Signifikanz bspw. der von *Bernotat/Dierschke*<sup>301</sup> entwickelte Mortalitätsgefährdungsindex mit herangezogen werden.<sup>302</sup> Nach diesem Ansatz wird in einem ersten Arbeitsschritt die allgemeine Empfindlichkeit von Arten gegenüber anthropogener Mortalität in einem Mortalitäts-Gefährdungs-Index (MGI) abgebildet. Dazu wurden zunächst alle relevanten autökologischen und populationsbiologischen Parameter der einzelnen Arten in einem Populationsbiologischen Sensitivitäts-Index (PSI) aggregiert. Dieser setzt sich aus den Parametern Mortalitätsrate, maximales Lebensalter, Alter beim Eintritt in die Reproduktion, Reproduktionsrate, Reproduktionspotenzial sowie Bestandsgröße und Bestandstrend zusammen und bildet die autökologische Empfindlichkeit von Arten ab. Daneben wurden in einem Naturschutzfachlichen Wert-Index (NWI) etablierte naturschutzfachliche Parameter aggregiert, welche die Gefährdung der Arten im weiteren Sinne und somit die allgemeine Empfindlichkeit bzw. Resilienz der Arten abbilden (vor allem Gefährdungsgrad nach Roter Liste, Erhaltungszustand, Seltenheit). Beide Indizes wurden schließlich über eine Matrix zu einem Mortalitäts-Gefährdungs-Index (MGI) in sechs Hauptklassen zusammengeführt. Dieser bildet somit die allgemeine Empfindlichkeit bzw. Gefährdung einer Art gegenüber anthropogener Mortalität ab.<sup>303</sup> In einem zweiten Arbeitsschritt ist diese allgemeine Empfindlichkeit in Beziehung zum konkreten Vorhaben zu setzen. Je geringer die allgemeine Empfindlichkeit gegenüber anthropogener Mortalität ist, desto höher können die noch akzeptablen einzelfallspezifischen Mortalitätsrisiken

296 OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 08. 2019 – 7 KS 24/17, juris, Rn. 275.

297 OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 08. 2019 – 7 KS 24/17, juris, Rn. 276.

298 Vgl. OVG Koblenz, Urt. v. 06. 11. 2019 – 8 C 10240/18.OVG, juris, Rn. 244.

299 OVG Lüneburg, Urt. v. 31. 07. 2018 – 7 KS 17/16, juris, Rn. 255; VGH Kassel, Beschl. v. 17. 12. 2013 – 9 A 1540/12.Z, NuR 2014, 371 (372).

300 *Bick/Wulfert*, NVwZ 2017, 346 (348).

301 *Bernotat/Dierschke*, Übergeordnete Kriterien zur Bewertung der Mortalität wildlebender Tiere im Rahmen von Projekten und Eingriffen, 2016, passim.

302 OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 08. 2019 – 7 KS 24/17, juris, Rn. 274.

303 *Bernotat*, ZUR 2018, 594 (596).

sein und umgekehrt. Bei alledem ist jedoch wiederum darauf zu achten, dass der Ansatz nicht schematisch abgearbeitet wird, sondern nur eine Orientierungshilfe für die letztlich zu treffende Wertentscheidung bietet.

In Bezug auf **baubedingte Tötungen** und Verletzungen stellt die Rechtsprechung maßgeblich auf das Verbleiben nur weniger einzelner Tiere im Baufeld ab.<sup>304</sup> Dies lässt entgegen dem ersten Eindruck den individuenbezogenen Schutzansatz des Tötungs- und Verletzungsverbots unberührt. Vielmehr wird damit dem Umstand Rechnung getragen, dass bauliche Aktivitäten grundsätzlich an jeder Stelle wild lebende Tiere treffen können, im Sinne eines gedeihlichen Miteinanders von Mensch und Natur jedoch nur solche Risiken als sozialadäquat und damit als nicht signifikant erhöht angesehen werden können, die auch durch Vermeidungsmaßnahmen nicht beherrschbare Schwerpunktorkommen von Tieren besonders geschützter Arten meiden.

Soweit die Beantwortung der Frage der signifikanten Risikoerhöhung naturschutzfachliche Aspekte betrifft, wie das Verhalten der Tiere der betreffenden Art, deren Mortalität und deren Risikodisposition zu bestimmten vorhabenbedingten Auswirkungen, ist der zuständigen Behörde eine **naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative** zuzugestehen, die nur eingeschränkt gerichtlich überprüft werden kann.<sup>305</sup> Die Elemente wertender, nicht der naturschutzfachlichen Einschätzung unterliegender Betrachtung, die sich daher auch nicht im strengen Sinne beweisen lassen, sind hingegen als letztlich juristische Fragen gerichtlich voll überprüfbar.<sup>306</sup> Sind also etwa die Auswirkungen von Windenergieanlagen auf ziehende Kraniche im Allgemeinen und an dem in Rede stehenden Standort im Besonderen weder in der Fachwissenschaft noch zwischen den Beteiligten in entscheidungserheblicher Weise umstritten, sondern steht lediglich die daran geknüpfte Wertentscheidung in Streit, ob hieraus auf eine signifikante Risikoerhöhung i. S. d. Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 geschlossen werden kann, ist dies eine durch die Gerichte zu beantwortende Rechtsfrage.<sup>307</sup>

Neben dem Fehlen einer signifikanten Risikoerhöhung setzt die Privilegierung des Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 noch voraus, dass „diese Beeinträchtigung bei Anwendung der gebotenen, **fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen** nicht vermieden werden kann“. Mit dieser Regelung soll die oben dargestellte Signifikanzrechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gesetzlich verankert und zudem festgehalten werden, dass Tötungs- und Verletzungsrisiken, die unterhalb der Signifikanzschwelle bleiben, nach Möglichkeit durch die gebotenen, fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen vermieden werden müs-

304 BVerwG, Urt. v. 10. 11. 2016 – 9 A 18.15, BVerwGE 156, 215 (Rn. 83); BVerwG, Urt. v. 08. 01. 2014 – 9 A 4.13, BVerwGE 149, 31 (dort nicht mit abgedruckt, siehe aber unter juris, Rn. 98); OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 08. 2019 – 7 KS 24/17, juris, Rn. 328; OVG Lüneburg, Urt. v. 31. 07. 2018 – 7 KS 17/16, juris, Rn. 254.

305 BVerwG, Urt. v. 14. 07. 2011 – 9 A 12.10, BVerwGE 140, 149 (Rn. 99).

306 BVerfG, Beschl. v. 23. 10. 2018 – 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, BVerfGE 149, 407 (Rn. 34).

307 OVG Koblenz, Urt. v. 31. 10. 2019 – 1 A 11643/17, juris, Rn. 39.

sen.<sup>308</sup> Dies erweckt den Eindruck, als müssten selbst dann noch Vermeidungsanstrengungen unternommen werden, wenn das in Rede stehende Risiko auch ohne solche Maßnahmen unterhalb der Signifikanzschwelle verbleibt.<sup>309</sup> Gefordert sind zudem nur die „gebotenen“ Schutzmaßnahmen,<sup>310</sup> was jedenfalls im Anwendungsbereich der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zu einer Doppelung führt, weil sich Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 in Bezug auf diese Vorhaben von vornherein auf Beeinträchtigungen bezieht, denen in Anwendung des § 15 Abs. 1 nicht mit verhältnismäßigen Mitteln abgeholfen werden kann. Die Verpflichtung auf die gebotenen, fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen erfüllt daher in erster Linie eine Alarmfunktion, indem sie nochmals das ohnehin zu beachtende Vermeidungsgebot bekräftigt.<sup>311</sup> Eine eigenständige Funktion kommt ihr indes bei den Vorhaben im Sinne des § 18 Abs. 2 Satz 1 zu, auf die § 15 Abs. 1 keine Anwendung findet. Dass der Gesetzgeber in Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 von „Schutzmaßnahmen“ anstelle von „Vermeidungsmaßnahmen“ spricht, zeigt, dass es dabei nur um solche Maßnahmen geht, die am Vorhaben selbst ansetzen, nicht auch sonstige, schutzgutbezogene Maßnahmen wie Habitataufwertungen etc. Darüber hinaus stellt Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 klar, dass nur die bereits fachlich anerkannten Maßnahmen zumutbar sind und nicht schon jede Maßnahme ergriffen werden muss, mit der sich theoretisch die Wahrscheinlichkeit einer Tötung oder Verletzung der in Abs. 5 Satz 2 genannten Tiere senken lässt. Folglich führt die Verpflichtung auf die gebotenen, fachlich anerkannten Schutzmaßnahmen bei **Windenergieanlagen** nicht etwa dazu, dass entsprechend dem von *Schreiber*<sup>312</sup> für die Ausnahme nach § 45 Abs. 7 vorgeschlagenen Vorgehen, ausgehend von einer vorab festgelegten Rendite Abschaltzeiten zur weiteren Reduzierung des (Vogel-)Schlagrisikos vorgesehen werden müssen. Unabhängig davon, dass dieser Vorschlag bislang eine Einzelmeinung geblieben ist, sodass nicht von einer fachlich anerkannten Schutzmaßnahme gesprochen werden kann, erweist sie sich nach aktuellem Erkenntnisstand als unverhältnismäßig, da eine in ihrem Maß nur theoretisch fassbare Risikoreduzierung für die betroffenen Tiere zu einer erheblichen Dämpfung marktwirtschaftlicher Steuerungsmechanismen mit objektiv berufsregelnder Tendenz führt (volles unternehmerisches Risiko, bei gedeckelten Chancen)<sup>313</sup> und dadurch nicht nur dem Gelingen der Energiewende einen weiteren Fallstrick bereitet, sondern auch einen tendenziell nicht gerechtfertigten Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG bewirkt. Mit dem OVG Lüneburg kann vielmehr festgehal-

308 OVG Koblenz, Urt. v. 31. 10. 2019 – 1 A 11643/17, juris, Rn. 67 mit Verweis auf BT-Drs. 18/11939, S. 17.

309 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 44 Rn. 52.

310 Vgl. OVG Koblenz, Urt. v. 31. 10. 2019 – 1 A 11643/17. OVG, juris, Rn. 68.

311 Ebenso *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 44 Rn. 52.

312 *Schreiber*, NuL 2017, 101 ff.

313 Eine objektiv berufsregelnde Tendenz ist anzunehmen, wenn die betreffende Bestimmung im Schwerpunkt Tätigkeiten betrifft, die typischerweise beruflich ausgeübt werden, BVerfG, Urt. v. 17. 02. 1998 – 1 BvF 1/91, BVerfGE 97, 228 (254).

ten werden, dass unterhalb der Signifikanzschwelle nach dem Maßstab praktischer Vernunft grundsätzlich keine weitergehende artenschutzrechtliche Verantwortlichkeit besteht.<sup>314</sup>

Fraglich ist schließlich, ob der **Signifikanzansatz** auch auf andere, außerhalb des Anwendungsbereichs von Abs. 5 liegende Maßnahmen übertragen werden kann, die als hiermit nicht intendierter Nebeneffekt Tötungs- und Verletzungsgefahren für Tiere begründen können. Diese Frage ist zu bejahen. Dagegen (*argumentum e contrario*) spricht formal zwar der Umstand, dass der Gesetzgeber die Signifikanzrechtsprechung in Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 und nicht in Abs. 1 Nr. 1 kodifiziert hat. Es ist aber weder dem Gesetz zu entnehmen noch sonst ersichtlich, dass die Signifikanzrechtsprechung nur für die in Abs. 5 Satz 1 genannten Vorhaben gelten soll. Vielmehr wollte der Gesetzgeber den in der Praxis bewährten Signifikanzansatz nach der Rechtsprechung des BVerwG zu § 44 Abs. 1 Nr. 1 bestätigen, konkretisieren und weiterentwickeln.<sup>315</sup>

71

In Bezug auf die Vögel könnte es künftig überdies auf den Signifikanzansatz nicht mehr entscheidend ankommen. Sollte der **EuGH** der Generalanwältin *Kokott* folgen,<sup>316</sup> wäre der das Tötungsverbot nach Art. 5 Buchst. a) und b) VRL tragende Absichtsbegriff so auszulegen, dass hierunter zunächst nur Handlungen fallen, welche die Beeinträchtigung von Vögeln gerade bezwecken. Wird eine solche Beeinträchtigung hingegen lediglich in Kauf genommen, würden die Verbote nach Art. 5 Buchst. a) und b) VRL nur greifen, soweit dies notwendig ist, um die betroffenen Arten im Sinne von Art. 2 VRL auf einem Stand zu halten oder auf einen Stand zu bringen, der insbesondere den ökologischen, wissenschaftlichen und kulturellen Erfordernissen entspricht, und dabei den wirtschaftlichen und freizeitbedingten Erfordernissen Rechnung trägt. Damit hätte das Tötungsverbot nicht nur einen Populationsbezug, sondern enthielte bereits auf Tatbestandsebene Abwägungselemente, wie sie nach bisheriger Auffassung – wenn überhaupt – erst in der Ausnahme nach § 45 Abs. 7 eröffnet sind. Den Grund für diese Differenzierung gegenüber dem Tötungsverbot nach Art. 12 Abs. 1 Buchst. a) FFH-RL sieht Generalanwältin *Kokott* darin, dass die artenschutzrechtlichen Bestimmungen der Vogelschutzrichtlinie nicht nur bestimmte seltene und gefährdete Arten, sondern alle europäischen Vögel erfassen, die Verbote mithin omnipräsent sind und deren Auslösung bei einem engen Verständnis praktisch nicht vermeidbar ist. Dies sei umso prekärer, als die Vogelschutzrichtlinie zugleich – anders als die FFH-Richtlinie – keine passende Ausnahmeregelung enthalte, um die widerstreitenden Interessen zum Ausgleich zu bringen. Zudem verlange Art. 5 VRL im Gegensatz zu Art. 12 Abs. 1 FFH-RL kein strenges Schutzsystem, sondern lediglich eine allgemeine Regelung zum Schutz aller europäischen Vögel.

71a

314 OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 08. 2019 – 7 KS 24/17, juris, Rn. 265.

315 OVG Münster, Beschl. v. 23. 05. 2018 – 8 B 418/18, NuR 2018, 499 (499 f.) unter Verweis auf BT-Drs. 18/11939, S. 17; ebenso bereits *Lau*, in: *Rehbinder/Schink*, Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl. 2018, Kap. 11 Rn. 121.

316 Siehe GA *Kokott*, Schlussanträge v. 10. 09. 2020 – Rs. C-473/19 u. C-474/19, *Härryda*, ECLI:EU:C:2020:699 (Rn. 78 ff.).



Setzt sich diese „Tatbestandslösung“ auf europäischer Ebene durch, ließe sich im deutschen Recht das aktuelle Regelungssystem gleichwohl aufrechterhalten. Die mit der weiten Auslegung des Absichtsbegriffs verbundenen Spielräume müssten in diesem Fall aber aus Verhältnismäßigkeitsgründen auf der Ebene der Ausnahme Beachtung finden (s. § 45 Rn. 28).

### c) Privilegierung zum Fangverbot

- 72 Nach Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 liegt ein Verstoß gegen das Verbot des Nachstellens und **Fangens** wild lebender Tiere und der Entnahme, Beschädigung oder Zerstörung ihrer Entwicklungsformen nach Abs. 1 Nr. 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 Entnahme, 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. Anlass für diese Neuregelung 2017 war eine Unsicherheit, die mit § 44 Abs. 5 Satz 2 und 3 BNatSchG a. F. verbunden war. Die darin enthaltene Privilegierung betraf unvermeidbare an sich tatbestandsmäßige Beeinträchtigungen von Fortpflanzungs- und Ruhestätten und wollte auch vom Tötungs- und Verletzungsverbot befreien, etwa wenn die betroffenen Exemplare trotz sorgfältiger Untersuchung des Wirkraums des in Rede stehenden Vorhabens übersehen wurden. Außerdem sollte insbesondere mit funktionserhaltenden Maßnahmen ermöglicht werden, dass die ökologische Funktion betroffener Fortpflanzungs- und Ruhestätten bzw. Wuchstandorte erhalten bleibt.<sup>317</sup> Funktionserhaltende Maßnahmen sind indes häufig mit der Umsiedelung der betroffenen Exemplare verbunden, was einen Fang i. S. d. Abs. 1 Nr. 1 darstellt (s. Rn. 25). Ob § 44 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG a. F. nach der unionsrechtlichen Kritik des BVerwG an dieser Vorschrift auch insoweit nicht angewendet werden kann, hatte das BVerwG ausdrücklich offengelassen.<sup>318</sup>
- 73 Hierauf hat der Gesetzgeber reagiert und mit Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 klargestellt, dass es sich nicht um ein tatbestandsmäßiges Nachstellen und Fangen handelt, wenn dies unter größtmöglicher Schonung der Tiere zu dem Zweck geschieht, die Tiere vor Schlimmerem zu bewahren.<sup>319</sup> Unionsrechtliche Bedenken bestehen gegen diesen Teil der Vorschrift nicht.<sup>320</sup> Das mit subjektiven Elementen aufgeladene europäische Recht bietet ausreichend Spielräume, Maßnahmen, denen die Absicht zugrunde liegt, den Eintritt eines größeren Schadens für die betreffenden Individuen zu verhindern und Gefährdungen gerade zu vermeiden, nicht als absichtlichen Fang einzustufen

317 Vgl. *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 584; *Lütkes*, NVwZ 2008, 598 (601); *Fellenberg*, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 7 Rn. 86 ff.

318 BVerwG, Urt. v. 14. 07. 2011 – 9 A 12.10, BVerwGE 140, 149 (Rn. 130).

319 OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 08. 2019 – 7 KS 24/17, juris, Rn. 329.

320 A. A. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 44 Rn. 53.

und damit die Erfüllung des Verbotstatbestands zu verneinen.<sup>321</sup> Für ein tatbestandsmäßiges Handeln gewollt sein bzw. in Kauf genommen werden muss nach dem Sinn und Zweck der unionsrechtlichen Verbotstatbestände, nicht nur der Fang an sich, sondern auch die damit verbundene Gefährdung, was in den Fällen des Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 indes gerade nicht der Fall ist.<sup>322</sup>

Voraussetzung ist für die Privilegierung ist nicht nur das auf den Schutz der betreffenden Tiere gerichtete Ziel der Maßnahme, sondern auch dass die mit dem Nachstellen oder Fang verbundenen Beeinträchtigungen unvermeidbar sind. Die Maßnahme darf also nicht nur gut gemeint sein, sondern sie muss auch gut umgesetzt werden. Wie auch schon bei der Privilegierung nach Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 betont der Gesetzgeber im Anwendungsbereich der Eingriffsregelung nochmals das hier ohnehin geltende **Vermeidungsgebot**. Für die Vorhaben im Sinne des § 18 Abs. 2 Satz 1 ist die Regelung hingegen konstitutiv. Überdies befreit die Vorschrift ausdrücklich nur von dem Verbot des Nachstellens und Fangens. Die Zielrichtung von Umsiedlungsmaßnahmen heiligt hingegen nicht alle Mittel, insbesondere darf es hierdurch nicht zu einer signifikanten Erhöhung des Tötungs- und Verletzungsrisikos kommen. **Fangmethoden** oder besondere Umstände des Einzelfalls, die für mehr als nur wenige einzelne Individuen zum Tod oder zu Verletzungen führen (s. Rn. 68), sind daher auch von Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 nicht gedeckt. Im Übrigen entbindet die Privilegierung nicht von der Beachtung sonstiger Vorschriften, insbesondere – was z. B. die Fangmethoden angeht – von § 4 Abs. 1 BArtSchV. Notfalls bedarf es daher zusätzlich noch der vorherigen Ausnahmeerteilung nach § 4 Abs. 3 BArtSchV.

74

Soweit § 40 Abs. 1 Satz 1 regelt, dass insbesondere das **Ausbringen** von Tieren der Genehmigung der zuständigen Behörde bedarf, stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zu Abs. 5 Satz 2 Nr. 2. Das Ausbringen von Tieren wird – anders als das Ausbringen von Pflanzen – unabhängig davon unter Genehmigungsvorbehalt gestellt, ob das Tier gebietsfremd ist. Auch ist der Begriff des Ausbringens weit zu verstehen. Er umfasst jede Handlung, durch die ein Tier – nachdem es in die Sachherrschaft des Menschen gelangt ist – in die Natur entlassen wird und dann sich selbst überlassen bleibt (s. § 40 Rn. 4). Werden Tiere besonders geschützter Arten aus dem Baufeld in ein anderes Habitat verbracht, um sie vor Tötungen oder Verletzungen zu bewahren, handelt es sich mithin um das Ausbringen von Tieren. Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 befreit in diesen Fällen seinem Wortlaut nach nur vom Verbot des Nachstellens und Fangens nach Abs. 1 Nr. 1. Zudem enthält § 40 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 und 3 Freistellungen vom Genehmigungserfordernis nach Satz 1 für den Einsatz von Tieren zum Zwecke des biologischen Pflanzenschutzes und für die Ansiedlung von Tieren, die dem Jagd- oder Fischereirecht unterliegen, eine Freistellung für das Ausbringen von Tieren im Rahmen von Artenschutzmaßnahmen sieht die Vorschrift hingegen nicht vor. Auf der anderen Seite verlangt Abs. 5 Satz 2 Nr. 2, dass die mit der Maßnahme verbundenen Beeinträchtigungen unver-

75

321 OVG Lüneburg, Urt. v. 31. 07. 2018 – 7 KS 17/16, juris, Rn. 265.

322 OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 08. 2019 – 7 KS 24/17, juris, Rn. 332.

meidbar sein müssen. Bei Vorliegen dieser Voraussetzung wäre die Genehmigung nach § 40 Abs. 1 Satz 1 zu erteilen, sodass sich in diesen Fällen das Genehmigungserfordernis des § 40 Abs. 1 Satz 1 regelmäßig als bloßer Formalismus erweist. Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 geht demnach als die speziellere Regelung § 40 Abs. 1 Satz vor; es bedarf bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 nicht zusätzlich noch einer Ausbringungsgenehmigung (s. § 40 Rn. 8).

- 76 Darüber hinaus befreit Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 vom Verbot der Entnahme, Beschädigung oder Zerstörung von **Entwicklungsformen** der Arten nach Anhang IV FFH-RL, der europäischen Vogelarten und der nationalen Verantwortungsrarten. Hinsichtlich der europäisch geschützten Arten ist dieser Teil der Vorschrift aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts indes unanwendbar, soweit er sich auch auf die Beschädigung und Zerstörung von Entwicklungsformen bezieht. Dies hatte das BVerwG bereits zur Vorgängernorm hinsichtlich der adulten Tiere für Recht erkannt.<sup>323</sup> Wie Art. 12 Abs. 3 FFH-RL klarstellt, darf das Schutzniveau indes nicht zwischen juvenilen und adulten Lebensformen unterschiedlich sein (s. Einf. §§ 44, 45 Rn. 7). Die Beschädigung und Zerstörung von Entwicklungsformen ist daher nur insoweit nicht tatbestandsmäßig, wie sie aus einer nicht hierauf ausgerichteten Handlung resultiert, die das Beschädigungs- und Zerstörungsrisiko nicht signifikant erhöht.<sup>324</sup> Dabei ist unschädlich, dass die Beschädigung und Zerstörung von Entwicklungsformen in der entsprechenden Privilegierung nach Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 nicht ausdrücklich genannt werden (s. Rn. 71).

#### **d) Privilegierung zum Schädigungsverbot**

- 77 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 enthält die bereits in § 44 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG a.F. enthaltene Privilegierung in Bezug auf das Schädigungsverbot nach Abs. 1 Nr. 3. Danach liegt ein Verstoß gegen dieses Verbot nicht vor, wenn die **ökologische Funktion** der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird. Ob dies der Fall ist, ist eine zuvörderst naturschutzfachlich zu beantwortende Frage, bei deren Beantwortung der zuständigen Behörde derzeit noch regelmäßig die unter Rn. 17 erläuterte naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zukommt. Mit dem Abstellen auf die Wahrung der ökologischen Funktion der betroffenen Lebensstätten verfolgt Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 ein ökologisch-funktionales Verständnis des Schädigungsverbots. Der hier vorausgesetzte Funktionserhalt ist indes nicht schon dann gegeben, wenn der Eingriff keine messbaren Auswirkungen auf die Reproduktionsbedingungen bzw. Rückzugsmöglichkeiten der lokalen Population hat, sondern erst dann, wenn für die mit ihren konkreten Lebensstätten betroffenen Individuen, also für den lokalen Bestand, die von der betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätte wahrgenommene Funktion vollständig erhalten bleibt, indem entweder im räumlichen Zusammenhang weitere bzw. andere geeignete Fortpflanzungs- oder

323 BVerwG, Beschl. v. 06. 03. 2014 – 9 C 6.12, NuR 2014, 638 (Rn. 57); BVerwG, Urt. v. 14. 07. 2011 – 9 A 12.10, BVerwGE 140, 149 (Rn. 119).

324 So bereits zu § 44 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG a. F. *Lau*, SächsVBl. 2012, 101 (104 ff.).

Ruhestätten zur Verfügung stehen oder durch funktionserhaltende Maßnahmen ohne zeitlichen Bruch bereitgestellt werden.<sup>325</sup> Dazu ist nicht erforderlich, dass der verloren gehende oder beeinträchtigte Lebensraum 1:1 gewahrt wird, etwa die Anzahl der Tagesquartiere von Fledermäusen konstant bleibt; entscheidend ist allein, ob der verbleibende und/oder neu geschaffene Lebensraum die beeinträchtigten Funktionen für die betroffenen Tiere aufnimmt.<sup>326</sup> Es darf zu keiner Minderung des Fortpflanzungs- oder Ruherfolgs für die betroffenen Individuen kommen.<sup>327</sup> Regelmäßig wieder verwendete Fortpflanzungs- oder Ruhestätten sind abweichend von Abs. 1 Nr. 3 gemäß Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 mithin nur geschützt, wenn die betroffenen Tiere auf die Wiederverwendung des Nestes, der Baumhöhle oder sonstigen der Fortpflanzung bzw. Ruhe dienenden Struktur angewiesen sind.<sup>328</sup>

Auch in diesem Zusammenhang kann – ebenso wie beim Störungsverbot (s. 78 Rn. 30) – nicht ohne Weiteres angenommen werden, die betroffenen Tiere könnten auf andere Flächen ausweichen; denn eine solche **Ausweichmöglichkeit** besteht nur dann, wenn sich im räumlichen Zusammenhang geeignete Habitatstrukturen finden und diese Flächen nicht schon von Artgenossen oder Arten mit vergleichbaren Habitatansprüchen besetzt sind.<sup>329</sup> Dies muss im Vorfeld untersucht worden sein. Grundsätzlich nur bei häufigen bzw. weit verbreiteten Arten kann auch ohne eine solche Untersuchung naturschutzfachlich belastbar angenommen werden, die betroffenen Tiere können auf andere Flächen ausweichen.<sup>330</sup>

Die ökologische Funktion der betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätte muss im **räumlichen Zusammenhang** weiterhin erfüllt werden. Das Tatbestandsmerkmal des räumlichen Zusammenhangs ist logische Konsequenz aus dem hinter der Bestimmung stehenden gesetzgeberischen Ziel der Vermeidung der Verschlechterung des Ist-Zustands.<sup>331</sup> Der betroffene lokale Bestand soll nicht aus seinem Populationskontext gerissen werden. Diese Voraussetzung ist jedenfalls dann erfüllt, wenn das neue Habitat innerhalb des Aktions-

325 BVerwG, Urt. v. 18.03.2009 – 9 A 39.07, BVerwGE 133, 239 (Rn.67); vgl. auch BVerwG, Urt. v. 14.04.2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 291 (Rn.123).

326 Vgl. BVerwG, Urt. v. 12.08.2009 – 9 A 64.07, BVerwGE 134, 308 (Rn.73); OVG Koblenz, Urt. v. 06.11.2019 – 8 C 10240/18, juris, Rn.267; OVG Lüneburg, Urt. v. 31.07.2018 – 7 KS 17/16, juris, Rn.328; zum Ganzen auch *Fellenberg*, in: *Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis*, 2. Aufl. 2010, § 7 Rn. 124.

327 OVG Lüneburg, Urt. v. 27.08.2019 – 7 KS 24/17, juris, Rn.359; *Schütte/Gerbig*, in: *Schlacke, GK-BNatSchG*, 2. Aufl. 2017, § 44 Rn. 55.

328 BVerwG, Urt. v. 18.03.2009 – 9 A 39.07, BVerwGE 133, 239 (Rn. 71).

329 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 06.03.2014 – 9 C 6.12, NuR 2014, 638 (Rn. 61).

330 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 28.11.2013 – 9 B 14.13, NuR 2014, 361 (Rn. 20); BVerwG, Urt. v. 28.03.2013 – 9 A 22.11, BVerwGE 146, 145 (dort nicht mit abgedruckt, siehe aber juris, Rn. 128); OVG Koblenz, Urt. v. 06.11.2019 – 8 C 10240/18.OVG, juris, Rn.267; OVG Lüneburg, Urt. v. 27.08.2019 – 7 KS 24/17, juris, Rn.344; OVG Lüneburg, Urt. v. 31.07.2018 – 7 KS 17/16, juris, Rn.389; *Trautner/Jooss*, NuL 2008, 265 (270 f.).

331 Vgl. BT-Drs. 16/5100, S. 12.

radius der betroffenen Individuen liegt.<sup>332</sup> Dass die betroffenen Tiere die erforderliche Distanz von sich aus zurückzulegen vermögen, ist jedoch lediglich eine hinreichende, keine notwendige Bedingung.<sup>333</sup> Entscheidend ist vielmehr, dass das Ersatzhabitat sich innerhalb des Verbreitungsgebiets der lokalen Population befindet; damit sind die artspezifischen Vernetzungsdistanzen gewahrt.<sup>334</sup> Dies entspricht erkennbar auch deshalb der Vorstellung des Gesetzgebers, weil sich ausweislich der Gesetzgebungsmaterialien die lokale Population gerade auch dadurch auszeichnet, dass die ihr angehörenden Individuen in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang zueinander stehen.<sup>335</sup>

- 80 Die Privilegierung des Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 ist mit Art. 12 Abs. 1 Buchst. d), Art. 13 Abs. 1 Buchst. a) FFH-RL und Art. 5 Buchst. b) VRL vereinbar.<sup>336</sup> Dies folgt bereits aus dem Erstrechtschluss, dass, wenn nach den Bestimmungen der FFH-RL und der VRL schon nicht jede Störung der Exemplare der geschützten Arten selbst zu unterbleiben hat, sondern nur die erheblichen Störungen verboten sein sollen (s. Rn. 30), es nicht nachvollziehbar wäre, wenn die in jedem Fall nur mittelbare Behelligung dieser Arten durch Beeinträchtigung von deren Fortpflanzungs- oder Ruhestätten strenger, nämlich ohne alleinige Fokussierung auf die Funktion dieser Lebensstätten, ausfallen sollte.<sup>337</sup>

#### e) Funktionserhaltende Maßnahmen

- 81 Da entsprechende Ausweichmöglichkeiten für die betroffenen Individuen häufig nicht ohne Weiteres zur Verfügung stehen, sieht Abs. 5 Satz 3 ausdrücklich die Möglichkeit der Festlegung „**vorgezogener Ausgleichsmaßnahmen**“ vor. Inhaltlich geht der Begriff auf den von der Kommission gebrauchten Begriff der **CEF-Maßnahmen** (Measures to ensure the continued ecological functionality) zurück.<sup>338</sup> „Vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen“ sind Maßnahmen, welche die Wahrung der ökologischen Funktion der von einem Eingriff oder sonstigen Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten

332 Vgl. OVG Koblenz, Urt. v. 06. 11. 2019 – 8 C 10240/18.OVG, juris, Rn. 267.

333 Vgl. VGH Kassel, Beschl. v. 25. 09. 2018 – 3 B 1684/18.N, juris, Rn. 25.

334 OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 08. 2019 – 7 KS 24/17, juris, Rn. 362; OVG Lüneburg, Urt. v. 31. 07. 2018 – 7 KS 17/16, juris, Rn. 373; OVG Lüneburg, Urt. v. 22. 04. 2016 – 7 KS 27/15, juris, Rn. 417; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2013 – 9 A 14.12, BVerwGE 148, 373 (Rn. 122).

335 BT-Drs. 16/5100, S. 11.

336 BVerwG, Urt. v. 09. 07. 2008 – 9 A 14.07, BVerwGE 131, 274 (Rn. 98); ausführlich hierzu auch OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 08. 2019 – 7 KS 24/17, juris, Rn. 385 f.; skeptisch hingegen mit Blick auf den engeren Begriff der Fortpflanzungs- und Ruhestätte im deutschen Recht *Gellermann*, NuR 2007, 783 (788); ebenfalls unionsrechtliche Bedenken anmeldend *Sobotta*, NuR 2007, 642 (647).

337 *Lüttmann*, NuL 2007, 236 (240); auf den Gleichlauf zwischen Störungs- und Schädigungsverbot weist auch *Sobotta*, NuR 2007, 642 (644) hin.

338 Vgl. EU-Kommission, Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG, 2007, Ziff. II.3.4, Rn. 72 ff.

weiterhin sicherstellen. Sie unterscheiden sich damit grundlegend von den einen anderen Zweck verfolgenden Ausgleichsmaßnahmen nach der Eingriffsregelung,<sup>339</sup> weshalb die vom Bundesgesetzgeber gewählte, in der Praxis bereits im Zusammenhang mit der Regelung des § 135a Abs.2 Satz 2 BauGB verwendete Terminologie ausgesprochen unglücklich ist. Besser ist es daher, von „funktionserhaltenden Maßnahmen“ zu sprechen.<sup>340</sup>

Diese Maßnahmen müssen artspezifisch sein und grundsätzlich sofort mit dem Eingriff zur Verfügung stehen; die zeitliche Kontinuität der Lebensstätte muss gesichert sein.<sup>341</sup> Es darf zu keinem Zeitpunkt zu einer Reduzierung oder einem Verlust der ökologischen Funktionalität der Fortpflanzungs- oder Ruhestätte kommen.<sup>342</sup> Dabei kann indes auch gestuft vorgegangen werden, indem etwa bis zum Vorhandensein ausreichender Baumhöhlen für entsprechende Fledermausarten Fledermauskästen zum Einsatz kommen.<sup>343</sup> Es ist jedoch nicht so, dass mit dem in Rede stehenden Eingriff erst begonnen werden darf, wenn die jeweilige funktionserhaltende Maßnahme nachweislich wirksam geworden ist. Unabhängig davon, dass die Forderung nach einem **Wirksamkeitsnachweis** den prognostischen Charakter des Abs. 5 verkennen würde,<sup>344</sup> haben die Tiere in der Regel ohne Realisierung des Eingriffs schon keine Veranlassung, ihre angestammten Lebensräume zu verlassen und auf die neu geschaffenen Stätten auszuweichen.<sup>345</sup> Zu verlangen ist daher lediglich, dass die neu geschaffenen bzw. aufgewerteten Fortpflanzungs- oder Ruhestätten von den eingriffsbetroffenen Individuen mit voraussichtlich mindestens hoher Wahrscheinlichkeit angenommen werden.<sup>346</sup> Diese hohe Wahrscheinlichkeit kann sich entweder aus Erfahrungswissen hinsichtlich der generellen Eignung der Maßnahme speisen<sup>347</sup> oder einem im Einzelfall durch Sachverständige geführten Eignungsnachweis, etwa anhand von Referenzbeispielen.

82

339 VGH Kassel, Urt. v. 17. 06. 2008 – 11 C 1975/07.T, NuR 2008, 785 (801); im Einzelnen auch Köck, ZUR 2006, 518 (521 f.).

340 So auch Fellenberg, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 7 Rn. 127 ff.

341 BVerwG, Urt. v. 18. 03. 2009 – 9 A 39.07, BVerwGE 133, 239 (Rn. 67).

342 OVG Lüneburg, Urt. v. 31. 07. 2018 – 7 KS 17/16, juris, Rn. 303.

343 VGH Kassel, Urt. v. 17. 06. 2008 – 11 C 1975/07.T, NuR 2008, 785 (797).

344 Vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 09. 08. 2011 – 1 B 113/11, juris, Rn. 27.

345 BVerwG, Urt. v. 10. 11. 2016 – 9 A 18.15, BVerwGE 156, 215 (Rn. 91).

346 BVerwG, Urt. v. 25. 06. 2014 – 9 A 1.13, NuR 2014, 849 (Rn. 40 i. V. m. Rn. 32); OVG Koblenz, Urt. v. 06. 11. 2019 – 8 C 10240/18.OVG, juris, Rn. 274; OVG Lüneburg, Urt. v. 31. 07. 2018 – 7 KS 17/16, juris, Rn. 338; VGH München, Urt. v. 19. 02. 2014 – 8 A 11.40040, juris, Rn. 859 u. 863.

347 Hierzu Runge et al., Rahmenbedingungen für die Wirksamkeit von Maßnahmen des Artenschutzes bei Infrastrukturvorhaben, 2010; Lüttmann et al., Leitfaden „Wirksamkeit von Artenschutzmaßnahmen“ für die Berücksichtigung artenschutzrechtlich erforderlicher Maßnahmen in Nordrhein-Westfalen, 2013; siehe auch Müller, NuL 2013, 248 ff.

83 Nicht selten fordern die Naturschutzbehörden in diesem Zusammenhang ein „**Monitoring**“.<sup>348</sup> Diese Forderung ist indes nur berechtigt, wenn eine qualifizierte Unsicherheit vorliegt, der Maßnahmenerfolg also nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit prognostiziert werden kann.<sup>349</sup> Ein Monitoring kann dazu dienen, aufgrund einer fachgerecht vorgenommenen Risikobewertung Unsicherheiten Rechnung zu tragen, die sich aus nicht behebbaren naturschutzfachlichen Erkenntnislücken ergeben. Das Monitoring allein genügt jedoch nicht, den erforderlichen Nachweis der voraussichtlichen Wirksamkeit der angeordneten Maßnahmen zu erbringen. Es muss vielmehr Bestandteil eines **Risikomanagements** sein, das die fortdauernde ökologische Funktion der Maßnahmen gewährleistet, sodass begleitend zum Monitoring Korrektur- und Vorsorgemaßnahmen für den Fall angeordnet werden, dass die Beobachtung nachträglich einen Fehlschlag der positiven Prognose anzeigt.<sup>350</sup> Daher ist es im Straßenbau bspw. erforderlich, wo vor allem in Bezug auf Kollisionen mit Fledermäusen häufig ein Risikomanagement angeordnet oder gefordert wird,<sup>351</sup> dass das Risikomanagement im Rahmen einer Erprobungsphase vor Verkehrsfreigabe erfolgt.<sup>352</sup> Bei Windenergieanlagen, bei denen das Flugverhalten von Fledermäusen in Höhe des Rotors noch nicht ausreichend zuverlässig absehbar ist, kann ein Gondelmonitoring nur in der Weise angeordnet werden, dass die Anlage in den sensiblen Zeiten zunächst stillsteht und bei positiven Monitoring-Ergebnissen die Betriebsphasen entsprechend verlängert werden können, aber nicht umgekehrt dass die Anlage auf Volllast läuft und im Falle eines negativen Monitoring-Ergebnisses Abschaltzeiten eingehalten werden; denn dann ist es im Zweifel bereits zu tatbestandsmäßigen Tötungen gekommen. Auch entbindet das Risikomanagement nicht davon, den Sachverhalt nach dem Maßstab der praktischen Vernunft zu ermitteln und soweit erforderlich alle mit zumutbarem Aufwand erschließbaren Erkenntnisquellen auszuschöpfen.<sup>353</sup> Vielfach zweckmäßig, wenn auch nicht in jedem Fall erforderlich,<sup>354</sup> ist es, die im Falle eines Fehlschlags der positiven Prognose zu ergreifenden Korrektur- und Vorsorgemaßnahmen – aufschiebend bedingt – bereits in der Ausgangsentscheidung festzulegen, soweit die Umsetzung der Maßnahmen nicht der Ausführung überlassen bleiben kann. Der **Verlagerung der Problemlösung in die Bauausführung** sind jedoch nur solche Aspekte zugänglich, die lediglich technischer, nach dem Stand der Technik lösbarer Natur sind, nicht jedoch auch solche Aspekte, die die Geneh-

348 Zu den unterschiedlichen Kontexten, in denen der Begriff „Monitoring“ gebraucht wird, FGSV, Hinweise zum Risikomanagement und Monitoring landschaftspflegerischer Maßnahmen im Straßenbau – HRM, 2019, S. 9 ff.

349 Ruß, ZUR 2018, 18 (19).

350 OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 08. 2019 – 7 KS 24/17, juris, Rn. 314; OVG Lüneburg, Urt. v. 31. 07. 2018 – 7 KS 17/16, juris, Rn. 350.

351 Vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 08. 2019 – 7 KS 24/17, juris, Rn. 304 ff.; OVG Koblenz, Urt. v. 06. 11. 2019 – 8 C 10240/18.OVG, juris, Rn. 250; OVG Lüneburg, Urt. v. 22. 04. 2016 – 7 KS 27/15, juris, Rn. 331 ff.

352 Vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 31. 07. 2018 – 7 KS 17/16, juris, Rn. 355.

353 OVG Magdeburg, Urt. v. 13. 03. 2014 – 2 L 215/11, NuR 2014, 578 (579).

354 VGH Mannheim, Urt. v. 07. 08. 2009 – 5 S 2348/08, juris, Rn. 91 a. E.

migungsfrage erneut aufwerfen.<sup>355</sup> Fragestellungen, hinsichtlich deren Beantwortung der zuständigen Behörde im Genehmigungsverfahren typischerweise eine naturschutzfachliche Einschätzungsprerogative zukommt (z. B. die Dimensionierung einer Grünbrücke oder die Bestimmung der Parameter, von denen Abschaltzeiten einer Windenergieanlage abhängig gemacht werden), können daher nicht dem Vorhabenträger überlassen und in die Bauausführung verlagert werden. Reine Ausführungsfragen sind hingegen bspw. die Auswahl der Beobachtungspunkte, von denen aus das Flugverhalten von Libellen beobachtet wird, die Auswahl der konkreten Standorte für Fledermausdetektoren oder die Auswahl der Bäume, an denen Fledermaus- oder Nistkästen angebracht werden etc. Die Festlegung des Risikomanagements muss zudem ausreichend bestimmt sein.<sup>356</sup> Regelmäßig werden der Maßnahmenzweck, die für ein positives Monitoring-Ergebnis angestrebten Zielzustände, die Parameter und Indikatoren, die als Kriterien für den Maßnahmenerfolg anzusehen sind, die vorgesehenen Methoden zur Erfassung der Indikatoren für den Maßnahmenerfolg, die vorgesehenen Methoden zur Auswertung der Daten, die weiteren, ggf. parallel zu erfassenden Parameter, die für die Auswertung der Daten notwendig sind, und die anzusetzende Kontrolldauer bis zur Ermittlung aussagekräftiger Ergebnisse zu beschreiben sein.<sup>357</sup>

§ 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG a. F. verlangte überdies, dass die funktionserhaltenden Maßnahmen „festgesetzt“ werden müssen. Daraus hatte der VGH München abgeleitet, dass in der Bauleitplanung eine Maßnahmensicherung ausschließlich durch entsprechende Festsetzungen erfolgen könne.<sup>358</sup> War diese Auffassung schon damals nicht überzeugend,<sup>359</sup> hat sie der Gesetzgeber jetzt durch die Änderung des Wortlautes („**festgelegt**“) endgültig ihrer Argumentationsgrundlage beraubt.<sup>360</sup> Erforderlich ist vielmehr lediglich, dass rechtlich sichergestellt ist, dass die Maßnahmen auch tatsächlich umgesetzt und solange erforderlich erhalten werden. Soweit die Maßnahmen – wie häufig in der Praxis – multifunktional sind und zugleich dem Ausgleich oder Ersatz nach der Eingriffsregelung dienen, müssen sie ohnehin den sich aus der Eingriffsregelung ergebenden Anforderungen an die rechtliche Sicherung genügen. Doch auch darüber hinaus (bei singulären funktionserhaltenden Maßnahmen) kann hinsichtlich der Art und Weise der Festlegung auf die zur Eingriffsregelung entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden. Dies bedeutet, dass in der verbindlichen **Bauleitplanung** von den in § 1a Abs. 3 BauGB aufgeführten Sicherungsinstrumenten Gebrauch gemacht werden darf.<sup>361</sup> Soweit dabei von Festsetzungen Gebrauch gemacht wird, ist darauf zu achten, dass es sich dabei um Normsetzung handelt, die grundsätzlich nur innerhalb

84

355 OVG Koblenz, Urt. v. 06. 11. 2019 – 8 C 10240/18.OVG, juris, Rn. 63 ff. m. w. N.

356 Vgl. VG Gera, Urt. v. 02. 03. 2017 – 5 K 1102/15 Ge, juris, Rn. 83 ff.

357 *Garniel/Lau*, ZUR 2016, 393 (399); all dies hingegen der Ausführungsphase überlassend OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 08. 2019 – 7 KS 24/17, juris, Rn. 315.

358 VGH München, Urt. v. 30. 03. 2010 – 8 N 09.1861 u. a., NuR 2010, 505 (507 f.).

359 Siehe nur *Armbrecht*, BayVBl. 2011, 396 (398); *Kästle*, NuR 2010, 711.

360 Vgl. BT-Drs. 18/11939, S. 18.

361 Vgl. VGH Kassel, Urt. v. 25. 06. 2009 – 4 C 1347/08.N, NuR 2009, 646 (649); ebenso *Armbrecht*, BayVBl. 2011, 396 (398); *Louis*, NuR 2009, 91 (100).



des von § 9 BauGB gezogenen Rahmens stattfinden kann. Der Festsetzungskatalog des § 9 BauGB erlaubt indes lediglich Regelungen mit bodenrechtlicher Relevanz, also Bestimmungen, die mit der städtebaulichen oder sonstigen Nutzung von Grund und Boden zusammenhängen. Demgemäß kann aus Artenschutzgründen auf der Basis von § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB zwar z. B. festgesetzt werden, in welchen zeitlichen Abständen eine bestimmte Fläche zu mähen ist, nicht möglich sind aber etwa Festsetzungen zur Bauphase wie die Anordnung einer ökologischen Baubegleitung, Bauzeitenregelungen, die Regelung von Betretungsverboten oder die Verpflichtung zur Abstimmung mit der zuständigen Naturschutzbehörde.<sup>362</sup> Solche Vorgaben lassen sich allenfalls im Wege eines städtebaulichen Vertrages rechtsverbindlich festlegen. Daneben bleibt lediglich das Mittel des Hinweises, dem aber bei Bebauungsplänen keine Rechtsverbindlichkeit zukommt. Dies zeigt einmal mehr, dass sich artenschutzrechtliche Konflikte – jedenfalls im Rahmen von Angebotsbebauungsplänen – grundsätzlich nicht abschließend bereits auf Bebauungsplanebene lösen lassen (s. Rn. 18 f.).

- 85 Unabhängig von der Art und Weise der Festlegung ist stets darauf zu achten, dass die durchzuführenden Maßnahmen einschließlich deren Unterhaltung **ausreichend bestimmt** sind. Unklarheiten gehen zulasten der Maßnahmenumsetzung und können damit den Eintritt des Schädigungsverbots nach Abs. 1 Nr. 3 nicht wirksam verhindern. Folglich muss jedenfalls der Zielzustand präzise beschrieben werden. Empfehlenswert ist des Weiteren die Beschreibung der Kriterien und Parameter, an denen der Zielzustand gemessen werden soll. Soweit dabei an das Vorhandensein bestimmter Arten angeknüpft wird, also an einem bestimmten Besiedlungserfolg, muss beachtet werden, dass ein etwaiger Misserfolg auch auf externe, vom Vorhabenträger nicht zu beeinflussende Faktoren zurückzuführen sein kann. Dem Vorhabenträger muss dann zumindest die Möglichkeit verbleiben, sich z. B. unter Verweis auf einen nachweislich generellen Einbruch der Bestandszahlen oder die fehlende Besiedlung von Referenzflächen, auf denen die Art in der Vergangenheit mehrfach nachgewiesen wurde, zu exkulpieren. Vor diesem Hintergrund kann es auch generell zweckmäßiger sein, den Zielzustand nur hinsichtlich der Beschaffenheit der Fläche zu beschreiben und den Maßnahmenerfolg nicht an einer konkreten Besiedlung festzumachen. Hierauf kann vor allem dann abgestellt werden, wenn es um Maßnahmen geht, die in der Literatur als generell ausreichend wirksam anerkannt sind. Das „Wie“ der Maßnahmenumsetzung kann – und sollte aus Verhältnismäßigkeitsgründen – regelmäßig dem Vorhabenträger überlassen werden. Soweit jedoch eine bestimmte Bewirtschaftung der Fläche essenziell für den Maßnahmenerfolg ist, muss auch diese konkret festgelegt werden.

---

362 Vgl. *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 136. EL Okt. 2019, BauGB, § 9 Rn. 158.

Fraglich ist, ob Abs. 5 Satz 3 auch eine **dauerhafte Sicherung und Unterhaltung** funktionserhaltender Maßnahmen verlangt. Dies ist zu verneinen.<sup>363</sup> Insbesondere lassen sich auf die funktionserhaltenden Maßnahmen nicht die Regelungen zur Eingriffsregelung übertragen. Das besondere Artenschutzrecht unterscheidet sich vielmehr darin von der Eingriffsregelung, dass es hier nicht um die Wahrung einer ausgeglichenen ökologischen Gesamtbilanz geht, sondern um die Verhinderung des Eintritts bestimmter, zumeist auf konkrete Individuen bezogener Verbotstatbestände. Artenschutzrechtlich veranlasste Maßnahmen müssen daher grundsätzlich nur solange wirksam sein, wie ohne sie die Gefahr der Verwirklichung eines der Zugriffsverbote nach Abs. 1 besteht. Das für die Maßnahme Anlass gebende Vorhaben tritt jedoch in Bezug auf die Betroffenheit konkreter Vorkommen von Tieren und Pflanzen mit zunehmendem Zeitablauf immer weiter in den Hintergrund und wird aufgrund der natürlichen Dynamik durch andere Kausalketten überlagert.<sup>364</sup> Es kann mit immer weniger Sicherheit bestätigt werden, dass ohne das Vorhaben am betreffenden Standort jetzt immer noch die in Rede stehenden Arten vorkämen. Dies ist eine Konsequenz des sehr spezifischen Schutzguts des besonderen Artenschutzrechts, das – anders als die Eingriffsregelung – gerade nicht den gesamten Naturhaushalt in den Blick nimmt. Ist aber eine Maßnahme speziell aus artenschutzrechtlichen Gründen ergriffen worden, muss, um deren Fortbestand über die Zeit zu rechtfertigen, ein entsprechender Zurechnungszusammenhang auch nach Jahren noch hergestellt werden können. Dabei genügt es nicht, dass es durch das Vorhaben zu irgendwelchen Einbußen für die Natur gekommen ist, was sich in Zukunft irgendwie auch nachteilig auf besonders geschützte Arten auswirken mag. Vielmehr kommt es auf die konkrete, für die jeweilige Maßnahme Anlass gebende Beeinträchtigung an, weshalb die in Rede stehende Maßnahme auch eng räumlich-funktional auf diese Beeinträchtigung zugeschnitten ist. Das Schädigungsverbot nach Abs. 1 Nr. 3, das Gegenstand der funktionserhaltenden Maßnahmen ist, veranschaulicht dies nicht zuletzt dadurch, dass nur potenzielle Fortpflanzungs- und Ruhestätten danach nicht geschützt sind (s. Rn. 35). Hieran ändert auch Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 nichts, sondern diese Vorschrift modifiziert das Schädigungsverbot lediglich insoweit, als aus einem Substanzschutz ein konkret-individueller Funktionsschutz wird. Die Sicherstellung eines ausreichenden Angebots an Lebensraum und damit an potenziellen Fortpflanzungs- und Ruhestätten ist hingegen vorrangig Regelungsgegenstand der Eingriffsregelung, deren Ziel ein flächendeckender Mindestschutz von Natur und Landschaft im Sinne der Wahrung der ökologischen Gesamtbilanz ist. Ein ausreichender, spezifisch artenschutzrechtlicher Kausalzusammenhang wird sich hingegen grundsätzlich nicht über einen Zeitraum von mehr als 25 Jahren begründen lassen.<sup>365</sup> Spätestens nach 30 Jahren ist vom Eintritt neuer gefes-

363 OVG Lüneburg, Urt. v. 31. 07. 2018 – 7 KS 17/16, juris, Rn. 317; a. A. Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 44 Rn. 58 mit Verweis auf VGH Kassel, Urt. v. 25. 06. 2009 – 4 C 1347/08.N, NuR 2009, 646 (649).

364 Fellenberg, NuR 2016, 749 (750 f.).

365 So auch Fellenberg, NuR 2016, 749 (754).

tiger Verhältnisse auszugehen.<sup>366</sup> Fehlt es infolge des Zeitablaufs am nötigen Zurechnungszusammenhang, besteht kein Rechtsgrund mehr für Unterhaltungsmaßnahmen. Dann aber ist zugleich auch das Erfordernis einer gesonderten rechtlichen Sicherung obsolet; denn entweder es gibt mit der Beendigung der Unterhaltung keine entsprechend schützenswerte Fläche mehr oder das besondere Artenschutzrecht sorgt selbst für eine ausreichende rechtliche Sicherung, weil Zugriffe auf die hier weiterhin vorkommenden besonders geschützten Arten sich mit den Verboten des Abs. 1 konfrontiert sehen. Soweit der Fortbestand der Maßnahme naturschutzfachlich für sinnvoll erachtet wird, kann die Maßnahme in ein Artenhilfsprogramm etc. überführt, aber nicht weiter dem Träger des ursprünglich hierfür Anlass gebenden Vorhabens abverlangt werden (Wechsel vom Verursacher- zum Gemeinlastprinzip).

- 87 Der Sinn und Zweck funktionserhaltender Maßnahmen besteht im Übrigen nicht darin, eine Verbesserung der vorgefundenen Situation herbeizuführen, sondern lediglich diejenige Situation aufrechtzuerhalten, die – bezogen auf das betroffene Vorkommen europäischer Vogelarten, Anhang-IV-Arten und nationaler Verantwortungsarten – vor der Beeinträchtigung bestanden hat.<sup>367</sup> Abs. 5 Satz 3 i. V. m. Satz 2 Nr. 3 enthält gewissermaßen ein auf die ökologische Funktion konkreter Fortpflanzungs- und Ruhestätten ausgerichtetes **Verschlechterungsverbot**.<sup>368</sup> Geht es damit allein um die Bewahrung der vorgefundenen Situation für das betroffene Vorkommen, müssen funktionserhaltende Maßnahmen ungeachtet der vorgenannten generellen zeitlichen Grenze die Qualität des Ersatzhabitats nicht länger aufrechterhalten, als sie bei natürlichem Verlauf gegeben wäre.<sup>369</sup> Ist bspw. ein Kreuzkrötenhabitat betroffen, das infolge der natürlichen Sukzession in spätestens fünf Jahren ohnehin nicht mehr existent wäre, muss auch ein hierfür nach Abs. 5 Satz 3 angelegtes Ersatzhabitat nicht unterhalten und nur diese fünf Jahre rechtlich gesichert werden.

#### e) Privilegierungen in Bezug auf Pflanzen

- 88 Für Standorte **wild lebender Pflanzen** der in Anhang IV Buchst. b) FFH-RL aufgeführten Arten gelten nach Abs. 5 Satz 4 die Sätze 2 und 3 entsprechend. Wie auch schon bei den Verbotstatbeständen des Abs. 1 Nr. 4 etabliert der Gesetzgeber mithin auch hinsichtlich der Privilegierungen nach Abs. 5 einen den Tieren möglichst gleichwertigen Schutz. Für die Funktionswahrung der Standorte von Pflanzen des Anhangs IV FFH-RL und der nationalen Verantwortungsarten bedeutet dies, dass die betroffenen Exemplare auf den neuen Standort umgepflanzt werden müssen. Die Neuansaat auf dem neuen Standort genügt hingegen wegen des damit verlorengehenden Individuenbezugs nicht.<sup>370</sup> Dies wäre eine echte Kompensation unter Aufgabe der Integrität

366 OVG Bautzen, Beschl. v. 18. 01. 2018 – 4 B 93/17, juris, Rn. 22.

367 OVG Lüneburg, Urt. v. 31. 07. 2018 – 7 KS 17/16, juris, Rn. 317.

368 Vgl. BT-Drs. 16/5100, S. 12.

369 OVG Lüneburg, Urt. v. 31. 07. 2018 – 7 KS 17/16, juris, Rn. 317.

370 A. A. *Schütte/Gerbig*, in: *Schlacke, GK-BNatSchG*, 2. Aufl. 2017, § 44 Rn. 59.

nicht nur des ursprünglichen Wuchsstandortes, sondern auch des eigentlichen Schutzgutes, nämlich der an diesem Standort vorhandenen Pflanzen.

#### f) Reduzierung des Artenspektrums

Abs. 5 Satz 5 stellt schließlich klar, dass für alle nicht in Satz 2 genannten besonders geschützten Arten innerhalb des Anwendungsbereichs des Abs. 5 kein Verstoß gegen die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote vorliegt. Damit wird bezüglich dieser Arten der Rechtszustand, wie er unter Geltung des § 43 Abs. 4 BNatSchG 2002 bestand, beibehalten. Das in der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung relevante Artenspektrum wird von rund 2.600 Arten auf ca. 600 Arten reduziert. Die **nur national besonders geschützten Arten** können zwar im Rahmen der Eingriffsregelung, von der sie über das Schutzgut der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts mit umfasst sind, eine eigenständige Bewertung erfahren. Weder die Verwaltung noch die Landesgesetzgeber – die Regelung des Artenschutzes ist abweichungsfest Sache des Bundes (vgl. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG) – sind aber berechtigt, die mit Abs. 5 Satz 5 getroffene Grundentscheidung zu konterkarieren, sodass die Vermeidung der Beeinträchtigung der nur national besonders geschützten Arten nur in den Bahnen des § 15 Abs. 1 verlangt werden kann und in diesem Sinne unvermeidbare Beeinträchtigungen nicht etwa zur Unzulässigkeit des Vorhabens führen, sondern lediglich Kompensationspflichten auslösen. Dabei kann ausweislich § 15 Abs. 2 bis 6 sowohl auf Ersatzmaßnahmen als auch ggf. – nach entsprechender Abwägung unter Berücksichtigung wiederum der gesetzgeberischen Wertentscheidung in Abs. 5 Satz 5 – auf eine Ersatzgeldzahlung zurückgegriffen werden.

Darüber hinaus folgt aus der hinter Abs. 5 Satz 5 stehenden gesetzgeberischen Intention, den Regelungszustand nach § 43 Abs. 4 BNatSchG 2002 – bis auf die nationalen Verantwortungsarten – so weit wie möglich aufrecht zu erhalten, dass auch die europäisch besonders geschützten Arten nur insoweit unter die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote fallen, wie dies das europäische Recht fordert. Dies wiederum lenkt den Blick auf Art. 12 Abs. 1 FFH-RL, wonach das von den Mitgliedstaaten einzuführende strenge Schutzsystem für die in Anhang IV Buchst. a) genannten Tiere „in deren natürlichen Verbreitungsgebieten“ beschränkt ist (s. Einf. §§ 44, 45 Rn. 3). Z. B. **allochthone Vorkommen** von Zaun- oder Mauereidechsen entlang von Bahngleisen sind mithin ebenso von den Zugriffsverboten nach Abs. 1 freigestellt wie die nur national besonders geschützten Arten. Gleiches gilt ausweislich Art. 13 Abs. 1 Buchst. a) FFH-RL hinsichtlich der in Anhang IV Buchst. b) aufgeführten Pflanzen.

### 3. Umweltprüfungen (Abs. 6)

Gemäß Abs. 6 Satz 1 gelten die Zugriffs- und Besitzverbote nicht für Handlungen zur Vorbereitung gesetzlich vorgeschriebener Prüfungen, die von fachkundigen Personen unter größtmöglicher Schonung der untersuchten Exemplare und der übrigen Tier- und Pflanzenwelt im notwendigen Umfang vorgenommen werden. Die Vorschrift trägt dem Umstand Rechnung, dass eine den

jeweiligen gesetzlichen Anforderungen genügende **Umweltprüfung**, insbesondere die Umweltverträglichkeitsprüfung sowie die FFH-Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 1 Satz 1, aber auch die spezielle artenschutzrechtliche Prüfung selbst, regelmäßig nicht ohne eine Bestandsaufnahme vor Ort auskommt. Zur Vorbereitung gesetzlich vorgeschriebener Prüfungen gehören auch solche Untersuchungen, die im Zusammenhang mit einem Risikomanagement durchzuführen sind; denn das Risikomanagement dient der Beantwortung der Frage der Zulässigkeit des Vorhabens und ist damit integraler Bestandteil der FFH-Verträglichkeitsprüfung bzw. der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung. Gesetzlich vorgeschriebene Prüfungen sind überdies auch das Monitoring nach § 4c BauGB sowie ein in Erfüllung der Verpflichtung aus § 28 Abs. 2 UVPG angeordnetes Monitoring. Durch das Erfordernis der Fachkunde und die Verpflichtung zur größtmöglichen Schonung wird gewährleistet, dass es anlässlich solcher Untersuchungen beim geringstmöglichen Eingriff bleibt.<sup>371</sup> Dies schließt es bspw. auch ein, darauf zu achten, dass nicht etwa durch Verwendung ungereinigter Schutzkleidung Krankheiten verschleppt werden, wie das aber immer wieder geschieht.<sup>372</sup>

- 92 Die in Satz 2 vorgesehene **Mitteilungspflicht** über die Anzahl der verletzten oder getöteten Exemplare von europäischen Vogelarten und Tierarten nach Anhang IV Buchst. a) FFH-RL soll es den Behörden schließlich ermöglichen, die Entwicklung von Naturentnahmen im Vorfeld von Umweltprüfungen beobachten und ggf. steuern zu können.<sup>373</sup>

#### § 45

##### **Ausnahmen; Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen**

**(1) <sup>1</sup>Von den Besitzverboten sind, soweit sich aus einer Rechtsverordnung nach § 54 Absatz 5 nichts anderes ergibt, ausgenommen**

**1. Tiere und Pflanzen der besonders geschützten Arten, die rechtmäßig**

**a) in der Gemeinschaft gezüchtet und nicht herrenlos geworden sind, durch künstliche Vermehrung gewonnen oder aus der Natur entnommen worden sind,**

**b) aus Drittstaaten in die Gemeinschaft gelangt sind,**

**2. Tiere und Pflanzen der Arten, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Absatz 4 aufgeführt und vor ihrer Aufnahme in die Rechtsverordnung rechtmäßig in der Gemeinschaft erworben worden sind.**

<sup>2</sup>**Satz 1 Nummer 1 Buchstabe b gilt nicht für Tiere und Pflanzen der Arten im Sinne des § 7 Absatz 2 Nummer 13 Buchstabe b, die nach dem 3. April 2002 ohne eine Ausnahme oder Befreiung nach § 43 Absatz 8 Satz 2 oder § 62 des Bundesnaturschutzgesetzes in der bis zum 1. März 2010 geltenden Fassung**

<sup>371</sup> Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 71.

<sup>372</sup> Hierzu Böll, NuL 2015, 191 ff.

<sup>373</sup> Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 587.

oder nach dem 1. März 2010 ohne eine Ausnahme nach Absatz 8 aus einem Drittstaat unmittelbar in das Inland gelangt sind.<sup>3</sup> Abweichend von Satz 2 dürfen tote Vögel von europäischen Vogelarten im Sinne des § 7 Absatz 2 Nummer 13 Buchstabe b Doppelbuchstabe bb, soweit diese nach § 2 Absatz 1 des Bundesjagdgesetzes dem Jagdrecht unterliegen, zum persönlichen Gebrauch oder als Hausrat ohne eine Ausnahme oder Befreiung aus einem Drittstaat unmittelbar in das Inland verbracht werden.

(2) <sup>1</sup>Soweit nach Absatz 1 Tiere und Pflanzen der besonders geschützten Arten keinen Besitzverboten unterliegen, sind sie auch von den Vermarktungsverboten ausgenommen. <sup>2</sup>Dies gilt vorbehaltlich einer Rechtsverordnung nach § 54 Absatz 5 nicht für aus der Natur entnommene

1. Tiere und Pflanzen der streng geschützten Arten und
2. Tiere europäischer Vogelarten.

(3) Von den Vermarktungsverboten sind auch ausgenommen

1. Tiere und Pflanzen der streng geschützten Arten, die vor ihrer Unterschutzstellung als vom Aussterben bedrohte oder streng geschützte Arten rechtmäßig erworben worden sind,
2. Tiere europäischer Vogelarten, die vor dem 6. April 1981 rechtmäßig erworben worden oder in Anhang III Teil A der Richtlinie 2009/147/EG aufgeführt sind,
3. Tiere und Pflanzen der Arten, die den Richtlinien 92/43/EWG und 2009/147/EG unterliegen und die in einem Mitgliedstaat in Übereinstimmung mit den Richtlinien zu den in § 44 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 genannten Handlungen freigegeben worden sind.

(4) Abweichend von den Besitz- und Vermarktungsverboten ist es vorbehaltlich jagd- und fischereirechtlicher Vorschriften zulässig, tot aufgefundene Tiere und Pflanzen aus der Natur zu entnehmen und an die von der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde bestimmte Stelle abzugeben oder, soweit sie nicht zu den streng geschützten Arten gehören, für Zwecke der Forschung oder Lehre oder zur Präparation für diese Zwecke zu verwenden.

(5) <sup>1</sup>Abweichend von den Verboten des § 44 Absatz 1 Nummer 1 sowie den Besitzverboten ist es vorbehaltlich jagdrechtlicher Vorschriften ferner zulässig, verletzte, hilflose oder kranke Tiere aufzunehmen, um sie gesund zu pflegen. <sup>2</sup>Die Tiere sind unverzüglich freizulassen, sobald sie sich selbständig erhalten können. <sup>3</sup>Im Übrigen sind sie an die von der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde bestimmte Stelle abzugeben. <sup>4</sup>Handelt es sich um Tiere der streng geschützten Arten, so hat der Besitzer die Aufnahme des Tieres der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde zu melden. Diese kann die Herausgabe des aufgenommenen Tieres verlangen.

(6) <sup>1</sup>Die für die Beschlagnahme oder Einziehung zuständigen Behörden können Ausnahmen von den Besitz- und Vermarktungsverboten zulassen, soweit dies für die Verwertung beschlagnahmter oder eingezogener Tiere und Pflanzen erforderlich ist und Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft dem nicht

entgegenstehen. <sup>2</sup>Ist für die Beschlagnahme oder Einziehung eine Bundesbehörde zuständig, kann diese Behörde Ausnahmen von den Besitz- und Vermarktungsverboten im Sinne von Satz 1 zulassen.

**(7)** <sup>1</sup>Die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden sowie im Fall des Verbringens aus dem Ausland das Bundesamt für Naturschutz können von den Verboten des § 44 im Einzelfall weitere Ausnahmen zulassen

1. zur Abwendung ernster land-, forst-, fischerei- oder wasserwirtschaftlicher oder sonstiger ernster wirtschaftlicher Schäden,
2. zum Schutz der natürlich vorkommenden Tier- und Pflanzenwelt,
3. für Zwecke der Forschung, Lehre, Bildung oder Wiederansiedlung oder diesen Zwecken dienende Maßnahmen der Aufzucht oder künstlichen Vermehrung,
4. im Interesse der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung, oder der maßgeblich günstigen Auswirkungen auf die Umwelt oder
5. aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art.

<sup>2</sup>Eine Ausnahme darf nur zugelassen werden, wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert, soweit nicht Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie 92/43/EWG weiter gehende Anforderungen enthält. <sup>3</sup>Artikel 16 Absatz 3 der Richtlinie 92/43/EWG und Artikel 9 Absatz 2 der 2009/147/EG sind zu beachten. <sup>4</sup>Die Landesregierungen können Ausnahmen auch allgemein durch Rechtsverordnung zulassen. <sup>5</sup>Sie können die Ermächtigung nach Satz 4 durch Rechtsverordnung auf andere Landesbehörden übertragen.

**(8)** Das Bundesamt für Naturschutz kann im Fall des Verbringens aus dem Ausland von den Verboten des § 44 unter den Voraussetzungen des Absatzes 7 Satz 2 und 3 im Einzelfall weitere Ausnahmen zulassen, um unter kontrollierten Bedingungen und in beschränktem Ausmaß eine vernünftige Nutzung von Tieren und Pflanzen bestimmter Arten im Sinne des § 7 Absatz 2 Nummer 13 Buchstabe b sowie für gezüchtete und künstlich vermehrte Tiere oder Pflanzen dieser Arten zu ermöglichen.

### Inhaltsübersicht

I.	Allgemeines .....	1
II.	Ausnahmen von den Besitzverboten (Abs. 1) .....	<u>2-7</u>
III.	Ausnahmen von den Vermarktungsverboten (Abs. 2 und 3) .....	8
IV.	Tot aufgefundenen Tiere und Pflanzen (Abs. 4) .....	<u>9-10</u>
V.	Pflege verletzter, hilfloser und kranker Tiere (Abs. 5) .....	<u>11</u>
VI.	Verwertung beschlagnahmter oder eingezogener Tiere und Pflanzen (Abs. 6) .....	<u>12-13</u>
VII.	Weitere Ausnahmen (Abs. 7) .....	<u>14-43</u>
	1. Ausnahmegründe .....	<u>17-29</u>
	a) Abwendung ernster Schäden .....	<u>17-18</u>
	b) Schutz der natürlich vorkommenden Tier- und Pflanzenwelt .....	19
	c) Zwecke der Forschung u. Ä. ....	<u>20</u>

d) Menschliche Gesundheit, öffentliche Sicherheit und Auswirkungen auf die Umwelt .....	21–24
e) Zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses .....	25–28
f) Windenergieanlagen .....	29
2. Alternativenprüfung .....	30–35
3. Keine Verschlechterung des Erhaltungszustands .....	36–40
4. Sonstiges .....	41–43
<b>VIII. Verbringen aus dem Ausland (Abs. 8) .....</b>	<b>44</b>

## I. Allgemeines

§ 45 regelt die **Ausnahmen** zu den Verboten des besonderen Artenschutzes. Im Vordergrund stehen die Ausnahmen von den Besitz- und Vermarktungsverboten des § 44 Abs. 2 und 3, die zum Teil als Legalausnahmen und zum Teil als Einzelfallausnahmen ausgestaltet sind. Diese Ausnahmen gelten auch zugunsten der späteren Erwerber und sonstiger Rechtsnachfolger, wenn der jeweilige Ausnahmetatbestand für das betreffende Exemplar ursprünglich erfüllt gewesen ist.<sup>1</sup> Die Ausnahmen folgen dabei der gestuften Grundregel, dass Exemplare, die legal beschafft wurden, grundsätzlich keinem Besitzverbot unterliegen und Exemplare, die keinem Besitzverbot unterliegen, grundsätzlich unter kein Vermarktungsverbot fallen, es sei denn, es handelt sich um Exemplare der streng geschützten Arten oder der europäischen Vogelarten, die der Natur entnommen wurden.<sup>2</sup> Die Ausnahmen, die sich auch auf die Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 erstrecken, sind hingegen grundsätzlich als Einzelfallausnahme ausgestaltet, über die per Verwaltungsakt zu entscheiden ist. Sie sind eng an die Bestimmungen des Art. 16 Abs. 1 der FFH-Richtlinie (FFH-RL)<sup>3</sup> und teilweise auch des Art. 9 Abs. 1 der Vogelschutzrichtlinie (VRL)<sup>4</sup> angelehnt.

## II. Ausnahmen von den Besitzverboten (Abs. 1)

Soweit sich nicht aus einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 5 – derzeit die Bundesartenschutzverordnung (BArtSchV) – etwas anderes ergibt, sind gemäß Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a) Tiere und Pflanzen der besonders geschützten Arten von den **Besitzverboten** ausgenommen, die – jeweils rechtmäßig – in der EU gezüchtet und nicht herrenlos geworden, durch künstliche Vermehrung gewonnen oder der Natur entnommen worden sind. Umfasst werden dabei gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 auch die Entwicklungsformen sowie die ohne Weiteres erkennbaren Teile und Erzeugnisse von/aus den

- 1 *Grewing*, Das System des exemplarbezogenen Artenschutzes im Bundesnaturschutzgesetz, 2003, S. 80 f. m. w. N.
- 2 Vgl. *Apfelbacher/Adenauer/Iven*, NuR 1998, 509 (512).
- 3 Richtlinie 92/43/EWG des Rates v. 21. 05. 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen, ABl. EU L 206, S. 7, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/105/EG des Rates v. 20. 11. 2006, ABl. EU L 363, S. 368.
- 4 Richtlinie 79/409/EWG des Rates v. 02. 04. 1979 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten, ABl. EU L 103, S. 1, neu gefasst durch die Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30. 11. 2009, ABl. EU L 20, S. 7.



## BNatSchG § 45 Besonderer Artenschutz

Exemplaren der besonders geschützten Arten. Gezüchtete Tiere sind gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 15 Tiere, die in kontrollierter Umgebung geboren oder auf andere Weise erzeugt und deren Elterntiere rechtmäßig erworben worden sind. Zucht, künstliche Vermehrung oder Naturentnahme müssen in der EU erfolgt sein.<sup>5</sup> Eine Zucht ist rechtmäßig, wenn die artenschutzrechtlichen Vorschriften, insbesondere § 11 BArtSchV, eingehalten wurden.<sup>6</sup> Eine rechtmäßige **Zucht** setzt danach voraus, dass beide Elterntiere rechtmäßig erworben oder gezüchtet wurden, keinem Besitzverbot unterliegen und die Haltung der Tiere rechtmäßig gewesen ist. Werden dagegen Wildfänge als gezüchtete Exemplare veräußert, so kann darin ein Betrug (§ 263 StGB) liegen.<sup>7</sup> Die gezüchteten Tiere dürfen des Weiteren nicht herrenlos geworden sein. Mit dem Begriff „herrenlos“ rekurriert das BNatSchG auf § 960 BGB.<sup>8</sup> Gemäß § 960 Abs. 2 BGB wird ein gefangenes wildes Tier herrenlos, wenn es die Freiheit wiedererlangt und der Eigentümer es nicht unverzüglich verfolgt oder er die Verfolgung aufgibt.<sup>9</sup> Allein der Umstand, dass das betreffende Tier einen Hinweis auf den Eigentümer trägt, wie z. B. einen Ring oder ein Halsband mit Kennzeichnung, stellt keine Verfolgung in diesem Sinne dar.<sup>10</sup> Ein gezähmtes Tier wird hingegen gemäß § 960 Abs. 3 BGB herrenlos, wenn es die Gewohnheit aufgibt, zu dem von seinem Besitzer bestimmten Ort zurückzukehren. Dies gilt – über den Wortlaut des § 960 Abs. 3 BGB hinaus – jedoch dann nicht, wenn der Eigentümer das Tier verfolgt.<sup>11</sup>

- 3 Der Zucht gleichgestellt ist die künstliche Vermehrung von Pflanzen. Künstlich vermehrte Pflanzen sind gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 16 Pflanzen, die aus Samen, Gewebekulturen, Stecklingen oder Teilungen unter kontrollierten Bedingungen herangezogen worden sind. Ebenfalls von den Besitzverboten ausgenommen ist die rechtmäßige Naturentnahme von Exemplaren besonders geschützter Arten, sei es infolge des jagd- oder fischereirechtlichen Aneignungsrechts oder aufgrund einer gesetzlichen Ausnahme bzw. behördlichen Befreiung vom grundsätzlichen Verbot der Naturentnahme wild lebender Tiere und Pflanzen. Mithin kann z. B. die zeitweilige Zwischenlagerung von Exemplaren besonders geschützter Arten oder deren Entwicklungsformen im Zuge einer **Umsiedlung** im Zusammenhang mit funktionserhaltenden Maßnahmen nach § 44 Abs. 5 Satz 3 bereits gemäß Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a) keines der Besitzverbote des § 44 Abs. 2 verwirklichen.<sup>12</sup>

5 *Grewing*, Das System des exemplarbezogenen Artenschutzes im Bundesnaturschutzgesetz, 2003, S. 81.

6 *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 45 Rn. 4.

7 *Müller-Walter*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 45 Rn. 3.

8 *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 45 Rn. 6.

9 Zu diesen Voraussetzungen bei Auswilderungsprogrammen BGH, Urt. v. 19. 07. 2019 – V ZR 177/17, NuR 2020, 50 (Rn. 22 ff.).

10 *Müller-Walter*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 45 Rn. 3; *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 45 Rn. 6.

11 LG Bonn, Urt. v. 15. 10. 1992 – 8 T 114/92, NuR 1993, 194 (195).

12 Ebenso *Meßerschmidt*, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, § 45 Rn. 21.

Gemäß Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b) sind auch solche Tiere und Pflanzen der besonders geschützten Arten von den Besitzverboten ausgenommen, die rechtmäßig aus Drittstaaten in die EU gelangt sind. Dieser Ausnahmetatbestand wird in Satz 2 jedoch dahingehend eingeschränkt, dass die Regelung für die nach dem 03.04.2002 von einem Nicht-EU-Staat unmittelbar nach Deutschland gelangten Exemplare nur gilt, wenn eine Ausnahmegenehmigung nach § 43 Abs. 8 Satz 2 bzw. nach § 45 Abs. 8 BNatSchG a. F. oder eine Befreiung nach § 62 BNatSchG a. F. vorliegt. Inwieweit Tiere und Pflanzen der besonders geschützten Arten aus Drittstaaten rechtmäßig in die EU gelangen können, richtet sich im Übrigen nach den Ein-, Durch- und Ausfuhrbestimmungen der Europäischen Artenschutzverordnung (EU-ArtSchVO)<sup>13</sup> (dazu § 50 Rn. 2 ff.). Darüber hinaus ist zu beachten, dass auch der Erwerb im Drittstaat rechtmäßig gewesen sein muss.<sup>14</sup>

Eine weitere Ausnahme von den Besitzverboten – und nur von diesen; die Vermarktung bleibt also weiterhin verboten – sieht Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 für Tiere und Pflanzen genannten Arten vor, die vor ihrer Aufnahme in eine Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 4 rechtmäßig in der EU erworben worden sind. Es handelt sich hierbei um eine Übergangsregelung für Tiere und Pflanzen nicht besonders geschützter nichtheimischer Arten, die eine Gefahr für die heimische Fauna und Flora darstellen und vor ihrer Aufnahme in die BArtSchV, also vor dem 22. 10. 1999, rechtmäßig in der EU erworben worden sind. In Anlehnung an Art. 1 Buchst. a) der Durchführungsverordnung zur EU-ArtSchVO (DurchführungsVO)<sup>15</sup> ist unter „Erwerb“ insoweit die erste Ingewahrsamnahme durch den Menschen zu verstehen, sei es durch Naturentnahme, Geburt in Gefangenschaft oder durch künstliche Vermehrung.<sup>16</sup>

Abs. 1 Satz 3 enthält sodann eine spezielle Ausnahme für die **Einfuhr** von dem Jagdrecht unterliegenden toten Vögeln. Die Regelung soll die Einfuhr von Jagdtrophäen erleichtern.<sup>17</sup> Sie kommt jedoch nur zum Tragen, wenn die Tiere im Drittland rechtmäßig erworben wurden; denn es ist nicht Sinn und Zweck der Ausnahmeregelung, die Wilderei im Ausland zu begünstigen.<sup>18</sup>

13 Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates über den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels vom 09. 12. 1996, ABl. EU L 61, S. 1; zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1332/2005 der Kommission v. 09. 08. 2005, ABl. EU L 215, S. 1.

14 Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 45 Rn. 5.

15 Verordnung (EG) Nr. 865/2006 der Kommission v. 04. 05. 2006, ABl. EU L 166, S. 1; zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 100/2008 der Kommission v. 04. 02. 2008, ABl. EU L 31, S. 3.

16 Grewing, Das System des exemplarbezogenen Artenschutzes im Bundesnaturschutzgesetz, 2003, S. 83.

17 Vgl. BT-Dr. 14/6878, S. 15.

18 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 45 Rn. 10.

Abs. 1 Satz 3 flankiert damit Art. 7 Nr. 3 EU-ArtSchVO.<sup>19</sup> Dieser sieht vor, dass abweichend von den die Ein- und **Ausfuhr** regelnden Art. 4 und 5 EU-ArtSchVO die Bestimmungen dieser Artikel nicht für tote Exemplare sowie Teile und Erzeugnisse aus Exemplaren von Arten der Anhänge A bis D der Verordnung gelten, wenn es sich um persönliche Gegenstände oder Haushaltsgegenstände handelt, die gemäß den von der EU-Kommission nach dem Verfahren des Art. 18 EU-ArtSchVO festzulegenden Bestimmungen in die EU eingeführt oder aus dieser ausgeführt oder wieder ausgeführt werden.

- 7 Alle diese Ausnahmen von den Besitzverboten stehen jedoch unter dem Vorbehalt abweichender Regelungen in der BArtSchV. Das betrifft insbesondere die darin enthaltenen Vorschriften über die **Haltung von Tieren** als eine besondere Form des Besitzes.<sup>20</sup> Zusätzliche Einschränkungen enthalten schließlich § 15 Abs. 7 BJagdG und § 3 Abs. 2 BWildSchV hinsichtlich der Haltung von Greifvögeln durch Falkner.<sup>21</sup>

### **III. Ausnahmen von den Vermarktungsverboten (Abs. 2 und 3)**

- 8 Gemäß Abs. 2 Satz 1 sind Tiere und Pflanzen der besonders geschützten Arten, die keinen Besitzverboten unterliegen, auch von den Vermarktungsverboten ausgenommen. Hiervon sieht Satz 2 vorbehaltlich abweichender Regelungen in der BArtSchV, die zugleich auch eine Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 5 darstellt, eine Rückausnahme für aus der Natur entnommene Tiere und Pflanzen der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten vor. Exemplare streng geschützter Arten sowie europäischer Vogelarten, die gezüchtet oder künstlich vermehrt wurden, werden von dieser Rückausnahme mithin nicht erfasst. Ebenfalls nicht erfasst und somit ausnahmefähig sind ausweislich der Regelungen in Abs. 3 Tiere und Pflanzen der streng geschützten Arten, die vor ihrer Unterschutzstellung als vom Aussterben bedrohte oder streng geschützte Arten rechtmäßig erworben wurden, Tiere europäischer Vogelarten, die vor dem 06. 04. 1981 (dem Tag des Ablaufs der Umsetzungsfrist der VRL) rechtmäßig erworben worden oder in Anhang III Teil A VRL aufgeführt sind (im Einzelnen: Stockente, Schottisches Moorschneehuhn, Rothuhn, Felsenhuhn, Rebhuhn, Fasan und Ringeltaube), sowie Tiere und Pflanzen der Arten, die der FFH-RL und der VRL unterliegen und die in einem Mitgliedstaat in Übereinstimmung mit diesen Richtlinien zu den in § 44 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 genannten Handlungen (Verkauf, Kauf, Anbieten zum Verkauf oder Kauf, hierzu Vorrätighalten oder Befördern, Tausch oder entgeltliches Überlassen zum Gebrauch oder zur Nutzung sowie sonstiger Erwerb, Zurschaustellen oder Verwendung auf andere Weise zu kommerziellen Zwecken)

---

19 Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates über den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels v. 09. 12. 1996, ABl. EU L 61, S. 1; zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1332/2005 der Kommission v. 09. 08. 2005, ABl. EU L 2005, S. 1.

20 *Grewing*, Das System des exemplarbezogenen Artenschutzes im Bundesnaturschutzgesetz, 2003, S. 82.

21 Hierzu *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011 § 45 Rn. 11.

freigegeben worden sind. Letzteres betrifft die Arten nach Anhang IV FFH-RL, für die in einem Mitgliedstaat gemäß Art. 16 Abs. 1 FFH-RL Ausnahmen von den Vermarktungsverboten erteilt wurden, sowie europäische Vogelarten nach Anhang III Teil B VRL, welche die Mitgliedstaaten gemäß Art. 6 Abs. 3 VRL nicht den Vermarktungsverboten unterwerfen müssen. „Erworben“ meint hier wiederum den Erwerb in einem denkbar weiten Sinne, ebenso wie das bereits bei Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 der Fall ist (s. Rn. 5).

#### IV. Tot aufgefundene Tiere und Pflanzen (Abs. 4)

Abs. 4 enthält eine Ausnahmeregelung für **Totfunde**. Erlaubt ist zunächst die Inbesitznahme tot aufgefundener Tiere und Pflanzen. Dabei sind in Bezug auf die dem Jagd- oder Fischereirecht unterliegenden Tiere die spezielleren Regelungen dieser Rechtsgebiete zu beachten, wonach nur der jeweils Jagd- bzw. Fischereiberechtigte zur Aneignung befugt ist. Tot aufgefunden ist des Weiteren ein Tier oder eine Pflanze dann nicht, wenn derjenige, der das betreffende Exemplar in Besitz nimmt, den Tod selbst herbeigeführt hat oder daran in irgendeiner Weise beteiligt gewesen ist.<sup>22</sup>

Grundsätzlich darf die Inbesitznahme nur vorübergehend erfolgen und sind die tot aufgefundenen Tiere und Pflanzen an die entsprechende von der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde bestimmte Stelle abzugeben. Der Finder muss daher unverzüglich Erkundigungen einholen, an welche Stelle das gefundene Exemplar abzugeben ist.<sup>23</sup> Bei nicht streng geschützten Arten kann von dieser grundsätzlichen Abgabepflicht insoweit eine Ausnahme gewährt werden, wie das betreffende Exemplar ausschließlich für Zwecke der Forschung und Lehre oder zur Präparation für diese Zwecke verwendet wird. „**Forschung**“ in diesem Sinne ist jede geistige Tätigkeit mit dem Ziel, in methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen, gleichgültig ob diese Tätigkeit in einer entsprechenden wissenschaftlichen oder betrieblichen Institution oder aber nur privat vorgenommen wird.<sup>24</sup> „**Lehre**“ meint die wissenschaftlich fundierte Übermittlung der durch die Forschung gewonnenen Erkenntnisse.<sup>25</sup> Insoweit stellt auch der Unterricht an allgemeinbildenden Schulen Lehre i. S. v. Abs. 4 dar.<sup>26</sup> „**Präparation**“ ist schließlich die Haltbarmachung von toten Tieren oder Pflanzen. Sie ist hinsichtlich der grundsätzlich den Besitz- und Vermarktungsverboten unterliegenden tot aufgefundenen Tiere und Pflanzen nur insoweit zulässig, wie sie zum Zwecke der Forschung und Lehre erfolgt. Dies ist dann der Fall, wenn der die toten Tiere und Pflanzen in Besitz nehmende Präparator aus seinen regelmäßigen Geschäftsverbindungen damit rechnen kann, dass er die

22 *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 45 Rn. 16.

23 *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 45 Rn. 17.

24 VG Hannover, Urt. v. 30. 07. 1987 – 2 VG A 76/86, NuR 1989, 272 (273).

25 VG Frankfurt a. M., Urt. v. 05. 03. 1992 – 1/2 E 2031/91, NuR 1992, 392 (393).

26 *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 45 Rn. 19; *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 45 Rn. 20; nicht dagegen Sonderschulen, VG Hannover, Urt. v. 30. 07. 1987 – 2 VG A 76/86, NuR 1989, 272 (273).

Präparate zu diesen Zwecken wird abgeben können.<sup>27</sup> Da Abs. 4 nicht nur von den Besitzverboten, sondern auch von den Vermarktungsverboten entbindet, ist auch eine kommerzielle Verwendung der betreffenden Totfunde erlaubt, soweit sie der Forschung und Lehre dient.<sup>28</sup>

## V. Pflege verletzter, hilfloser und kranker Tiere (Abs. 5)

- 11 Gemäß Abs. 5 Satz 1 ist es vorbehaltlich jagdrechtlicher Vorschriften zulässig, verletzte, hilflose oder kranke Tiere aufzunehmen, um sie **gesund zu pflegen**. Zu diesem Zweck dürfen die betreffenden Exemplare grundsätzlich von jedermann sowohl gefangen bzw. aus der Natur entnommen als auch besessen werden. Die Vorschrift steht jedoch unter dem ausdrücklichen Vorbehalt jagdrechtlicher Bestimmungen; sofern es sich also um dem Jagdrecht unterliegende Tiere handelt, ist nur der Jagdausübungsberechtigte aneignungsbe-rechtigt (vgl. § 1 Abs. 5 BJagdG).<sup>29</sup> Die speziellen Aneignungsregelungen des Jagdrechts sind mithin *lex specialis* zur Ausnahmeregelung des Abs. 5.<sup>30</sup> Unter „hilflose Tiere“ sind vor allem vorzeitig sich selbst überlassene Jungtiere zu verstehen.<sup>31</sup> Das Besitzrecht endet, sobald sich das verletzte, hilflose oder kranke Tier (wieder) selbstständig in der Natur erhalten kann (Satz 2). Die vorzeitige Rückführung in die Natur kann jedoch gegen § 3 Nr. 3 TierSchG verstoßen.<sup>32</sup> Ist eine selbstständige Erhaltung in der Natur dauerhaft nicht mehr gegeben, so verlangt Satz 3 – ähnlich wie bei tot aufgefundenen Tieren und Pflanzen – die Abgabe an die entsprechende von der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde bestimmte Stelle. Ein Recht zum Gnadenstoß verleiht Abs. 5 daher nicht; anderes ergibt sich auch nicht aus dem Grundgedanken des § 1 Satz 2, § 17 Nr. 1 TierSchG, § 22a Abs. 1 BJagdG, wonach ein Recht zur Tötung eines verletzten Tieres besteht, um es vor Schmerzen oder Leiden zu bewahren.<sup>33</sup> Nach Satz 5 kann die Abgabepflicht des Satzes 3 von der zuständigen Behörde – notfalls durch Verwaltungszwang – eingefordert werden. Handelt es sich bei dem betreffenden Tier um ein Exemplar der streng geschützten Arten, so hat der Besitzer darüber hinaus die Aufnahme des Tieres der zuständigen Naturschutzbehörde zu melden (Satz 4).

## VI. Verwertung beschlagnahmter oder eingezogener Tiere und Pflanzen (Abs. 6)

- 12 Gemäß Abs. 6 können die für die Beschlagnahme oder Einziehung zuständige Behörden Ausnahmen von den Besitz- und Vermarktungsverboten zulas-

27 OVG Koblenz, Urt. v. 08. 12. 1994 – 1 C 12178/94.OVG, NuR 1995, 468 (470).

28 *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 45 Rn. 20.

29 OVG Koblenz, Urt. v. 06. 11. 2014 – 8 A 10649/14.OVG, NuR 2015, 41 (42).

30 VG Trier, Urt. v. 20. 11. 2013 – 5 K 966/13.TR, LKRZ 2014, 81.

31 OVG Koblenz, Beschl. v. 28. 02. 2012 – 8 A 11278/11.OVG, NuR 2012, 273.

32 *Müller-Walter*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 45 Rn. 12.

33 OLG Celle, Beschl. v. 23. 05. 2011 – 32 Ss 31/11, NuR 2012, 367 (368).

sen, soweit dies für die **Verwertung** beschlagnahmter oder eingezogener Tiere und Pflanzen erforderlich ist und Rechtsakte der EU dem nicht entgegenstehen. Grundsätzlich bestehen auch bei einer nach den §§ 51 oder 47 bzw. im Zuge eines Ordnungswidrigkeits- (§ 46 Abs. 1 OWiG) oder Strafverfahrens (§§ 74 ff., 94 ff. und 111 b StPO) erfolgten **Beschlagnahme** oder **Einziehung** von Exemplaren besonders geschützter Tiere oder Pflanzen die Besitz- und Vermarktungsverbote weiter. Um die Verwertung der beschlagnahmten oder eingezogenen Tiere und Pflanzen zu erleichtern, insbesondere eine Veräußerung zu ermöglichen, können die jeweils für die Beschlagnahme oder Einziehung zuständigen Behörden entsprechende Ausnahmen zulassen. Da das einschlägige Unionsrecht diesbezüglich jedoch keine Ausnahme vorsieht, dürfen im Umkehrschluss zu Art. 8 Abs. 6 EU-ArtSchVO die in Anhang A dieser Verordnung aufgeführten Arten auch nach Abs. 6 nicht veräußert werden. Daneben darf die Verwertung nicht in Widerstreit zu den Bestimmungen der Art. 12, 13 FFH-RL und Art. 6 VRL geraten.

Nach Abs. 6 Satz 2 können auch Bundesbehörden entsprechende Ausnahmen 13 erteilen, soweit diese für die Beschlagnahme oder Einziehung zuständig sind. Dies trifft auf die nach § 51 zuständigen Zollbehörden bzw. im Fall des § 47 i. V. m. § 58 Abs. 1 Satz 1 für den Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone sowie des Festlandssockels auf das Bundesamt für Naturschutz (BfN) zu.<sup>34</sup>

## VII. Weitere Ausnahmen (Abs. 7)

Die praktisch bedeutsamste Ausnahmeregelung enthält Abs. 7. Die Vorschrift 14 ist mit dem Ersten Gesetz zur Änderung des BNatSchG vom 12. 12. 2007 (sog. Kleine BNatSchG-Novelle)<sup>35</sup> eingeführt und zuletzt mit Gesetzes vom 04. 03. 2020<sup>36</sup> geändert worden. Gemäß § 45 Abs. 7 Satz 1 können die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden von den Verboten des § 44 im Einzelfall zur Abwendung ernster land-, forst-, fischerei- oder wasserwirtschaftlicher oder sonstiger ernster wirtschaftlicher Schäden (Nr. 1), zum Schutz der natürlich vorkommenden Tier- und Pflanzenwelt (Nr. 2), für Zwecke der Forschung, Lehre, Bildung oder Wiederansiedlung oder diesen Zwecken dienenden Maßnahmen der Aufzucht oder künstlichen Vermehrung (Nr. 3), im Interesse der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung, oder der maßgeblich günstigen Auswirkungen auf die Umwelt (Nr. 4) oder aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art (Nr. 5) weitere Ausnahmen zulassen. Nach Satz 2 darf eine Ausnahme darüber hinaus nur zugelassen werden, wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und sich der

34 Gläß, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 55. Edt. 01.07.2020, BNatSchG, § 45 Rn. 33.

35 BGBl. I 2007, S. 2873, berichtigt in BGBl. I 2008, S. 47.

36 BGBl. I 2020, S. 440.

## BNatSchG § 45 Besonderer Artenschutz

Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert, soweit nicht Art. 16 Abs. 1 FFH-RL weitergehende Anforderungen enthält.

- 15 Ausnahmen nach Abs. 7 können „im Einzelfall“ zugelassen werden. Dies bezieht sich auf die jeweils konfliktträchtige Tätigkeit insgesamt, sodass von der Ausnahme alle Verstöße gegen die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote erfasst werden, die mit der Verwirklichung des Vorhabens verbunden sind.<sup>37</sup> Hängt die artenschutzrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens von einer Ausnahme für **mehrere Beeinträchtigungen** ab, die dieselbe Art betreffen, so sind die Ausnahmevoraussetzungen in einer Gesamtschau der artenschutzwidrigen Beeinträchtigungen zu prüfen, weil sich nur so das für den Ausnahmegrund zu berücksichtigende Gewicht der Beeinträchtigungen und deren Auswirkungen auf den Erhaltungszustand der Populationen sachgerecht erfassen lassen.<sup>38</sup> Im Übrigen steht der Formulierung „im Einzelfall“ nicht entgegen, für gleich gelagerte Fälle vorab gebündelt eine Ausnahme z. B. durch Allgemeinverfügung zu erteilen. Der Gesetzgeber verwendet diese Formulierung auch in § 35 Satz 1 VwVfG, wo er in Satz 2 zugleich allgemeingültig klarstellt, dass „im Einzelfall“ auch eine konkret-generelle Regelung sein kann.<sup>39</sup> Die Ausnahme muss überdies **geeignet** sein, also den mit ihr verfolgten Zweck zumindest fördern bzw. zur Zweckerreichung beitragen.<sup>40</sup>
- 16 Bei dem Verfahren zur Erteilung der Ausnahme handelt es sich nicht um ein Offizial-, sondern um ein **Antragsverfahren** i. S. d. § 22 Satz 2 Nr. 2 VwVfG, d. h. die Ausnahme wird nur auf Antrag gewährt, wobei antragsbefugt nur ist, wer mit Blick auf den die Ausnahme erfordernden Verbotstatbestand als Störer in Betracht kommt.<sup>41</sup> Soweit das ausnahmebedürftige Vorhaben einem Genehmigungserfordernis unterliegt, erstreckt sich der Genehmigungsantrag indes auch auf die Ausnahme. Das „können“ in § 45 Abs. 7 ist des Weiteren als **intendiertes Ermessen** zu verstehen; da die Ausnahmevoraussetzungen bereits dezidiert tatbestandlich geregelt sind, ist bei deren Vorliegen regelmäßig die Ausnahme zu gewähren.<sup>42</sup> Auch muss sich zumindest der Begründung der Ausnahmeentscheidung entnehmen lassen, auf welche Arten sie sich bezieht (vgl. § 37 VwVfG sowie § 45 Abs. 5 Satz 3 i. V. m. Art. 9 Abs. 2 VRL); einer nach den einzelnen Verbotstatbeständen differenzierenden Entscheidung bedarf es hingegen nicht.<sup>43</sup> Eine Ausnahme von den artenschutzrechtlichen Verboten kann schließlich auch noch nachträglich erteilt werden.<sup>44</sup>

37 VGH Mannheim, Urt. v. 23. 09. 2013 – 3 S 284/11, juris, Rn. 374 a. E.

38 BVerwG, Urt. v. 28. 03. 2013 – 9 A 22.11, BVerwGE 146, 145 (Rn. 135).

39 Stelkens, in: ders./Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 35 Rn. 267.

40 OVG Magdeburg, Urt. v. 22. 11. 2017 – 2 K 127/15, juris, Rn. 159; OVG Schleswig, Urt. v. 22. 07. 1993 – 1 L 321/91, NuR 1994, 97 (99).

41 OVG Magdeburg, Beschl. v. 27. 07. 2018 – 2 M 61/18, juris, Rn. 7 f.

42 VG Freiburg, Urt. v. 17. 02. 2009 – 3 K 805/08, NuR 2009, 440 (443); GläB, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 55. Edt. 01. 07. 2020, BNatSchG, § 45 Rn. 37; a. A. Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, § 45 BNatSchG Rn. 14; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 45 Rn. 19.

43 Meßerschmidt, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, § 45 Rn. 93 m. w. N.

44 BVerwG, Beschl. v. 29. 08. 2008 – 9 VR 18.08, juris, Rn. 4.

## 1. Ausnahmegründe

### a) Abwendung ernster Schäden

Satz 1 Nr. 1 gewährt eine Ausnahme zum Zwecke der **Abwendung von Schäden** im Bereich der Land-, Forst-, Fischerei- und Wasserwirtschaft, soweit diese „ernst“ sind. Gleiches gilt für die Abwendung sonstiger ernster wirtschaftlicher Schäden. Der Ausnahmegrund findet seine Entsprechung in Art. 16 Abs. 1 Buchs. b) FFH-RL. Danach können die Mitgliedstaaten u. a. von den Bestimmungen der Art. 12 und 13 FFH-RL zur Verhütung ernster Schäden insbesondere an Kulturen und in der Tierhaltung sowie an Wäldern, Fischgründen und Gewässern sowie an sonstigen Formen von Eigentum abweichen. Gleiches regelt auch Art. 9 Abs. 1 Buchst. a) 3. Spiegelstrich VRL, wonach die Mitgliedstaaten u. a. von den Verboten des Art. 5 der Richtlinie zur Abwendung erheblicher Schäden an Kulturen, Viehbeständen, Wäldern, Fischereigebieten und Gewässern abweichen können. Bis zur Änderung des BNatSchG durch Gesetz vom 04. 03. 2020<sup>45</sup> stellte § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 noch auf „erhebliche“ Schäden ab. Da des Weiteren – wie auch heute – nur ein wirtschaftlicher Schaden zur Ausnahme berechnete, war davon auszugehen, dass nur Ausnahmen für die berufsmäßige Land-, Forst-, Fischerei-, Wasser- oder sonstige Wirtschaft in Betracht kommen.<sup>46</sup> Für eine erhebliche Beeinträchtigung reichte es zwar aus, dass es zu einer Beeinträchtigung oder Verschlechterung der wirtschaftlichen Grundlage einzelner Betriebe kommt.<sup>47</sup> Ein erheblicher Schaden sollte jedoch nur ein grundrechtsrelevanter Schaden insbesondere am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sein,<sup>48</sup> wenn infolge des Artenschutzes der betreffende Gewerbebetrieb schwer und unerträglich getroffen wird, obwohl der Betriebsinhaber alle Anstrengungen unternommen hat, dem entgegenzuwirken.<sup>49</sup> Damit bestand letztlich kein Unterschied mehr zum Tatbestandsmerkmal der unzumutbaren Belastung i. S. d. § 67 Abs. 2 Satz 1. Mit dem Begriffswechsel von „erheblich“ auf „ernst“ sollte zwar immer noch zum Ausdruck gebracht werden, dass ein mehr als nur geringfügiger Schaden vorliegen bzw. zu erwarten sein muss, es aber keiner unzumutbaren Belastung, insbesondere keiner Existenzgefährdung oder eines unerträglichen Eingriffs in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, bedarf.<sup>50</sup> Damit kommt es auch nicht mehr zwingend auf einen Grundrechtsbezug an, sodass bspw. auch Schäden am Staats- und Kör-

45 BGBl. I 2020, S. 440.

46 OVG Magdeburg, Urt. v. 22. 11. 2017 – 2 K 127/15, juris, Rn. 36; Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 45 Rn. 24.

47 OVG Magdeburg, Urt. v. 22. 11. 2017 – 2 K 127/15, juris, Rn. 34; VG Freiburg, Urt. v. 17. 02. 2009 – 3 K 805/08, NuR 2009, 440 (441); Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 45 Rn. 24; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 45 Rn. 20.

48 VG Freiburg, Urt. v. 17. 02. 2009 – 3 K 805/08, NuR 2009, 440 (442); Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 91. EL Sept. 2019, BNatSchG, § 45 Rn. 20.

49 Vgl. OVG Magdeburg, Urt. v. 22. 11. 2017 – 2 K 127/15, juris, Rn. 3; OVG Bautzen, Urt. v. 28. 05. 2009 – 1 B 700/06, NuR 2010, 118 (119); VG Frankfurt (Oder), Beschl. v. 07. 01. 2015 – 5 L 289/14, NuR 2015, 584 (586).

50 BT-Drs. 19/10899, S. 9.



perschaftswald sowie sonstigen von der öffentlichen Hand bewirtschafteten Gütern eine Ausnahme nach Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 rechtfertigen können. Dies gilt indes nicht, soweit die betroffene öffentlich-rechtliche Person in Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben und damit nicht „wirtschaftlich“ handelt.<sup>51</sup> Der Regierungsentwurf sah ursprünglich auch den Verzicht auf das Tatbestandsmerkmal des wirtschaftlichen Schadens vor, da von der Ausnahme nach Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 auch die Schäden von Hobby-Tierhaltern erfasst werden sollten.<sup>52</sup> Letztendlich setzte sich aber die Meinung durch, dass die Ausnahme im Hinblick auf solche Schäden auf den Wolf beschränkt sein sollte, was in § 45a Abs. 2 zu regeln sei.<sup>53</sup> Mithin bleibt es dabei, dass lediglich in Bezug auf die berufsmäßige Land-, Forst-, Fischerei-, Wasser- oder sonstige Wirtschaft die Ausnahme nach Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 eröffnet ist.

- 18 Der bereits eingetretene oder noch drohende Schaden muss kausal auf Einwirkungen der Tiere und/oder Pflanzen zurückzuführen sein.<sup>54</sup> Das Einwirken der ausnahmegegenständlichen Arten muss indes nicht die einzige Schadensursache sein; es genügt vielmehr ein substanzieller Schadensbeitrag.<sup>55</sup> Dies ist im Sinne eines ersten Anscheins anzunehmen, wenn z. B. ein zeitlicher Zusammenhang zwischen dem Rückgang der Fischereierträge und der Zunahme der Kormoranpopulation besteht.<sup>56</sup> Darüber hinaus genügen reine Vermögensschäden, insbesondere die Verhinderung der Realisierung etwaiger Gewinnaussichten, noch nicht für die Eröffnung des Ausnahmetatbestands des Abs. 7 Satz 1 Nr. 1.<sup>57</sup> Der EuGH hat diesbezüglich die Auffassung der Kommission bestätigt, dass Ausnahmevoraussetzung ein materieller Schaden bzw. die Gefahr eines solchen Schadens an den Bewirtschaftungsgütern selbst ist, wie Schäden an der Ernte, im Wald oder in den der Fischzucht dienenden Teichen.<sup>58</sup> Daraus folgt auch für den Begriff der sonstigen ernststen wirtschaftlichen Schäden, dass es sich hierbei um subsistenzwirtschaftliche Schäden handeln muss. Vor diesem Hintergrund genügt auch eine ernste Schädigung z. B. wild lebender (herrenloser) Fische, auf deren Bestände die Berufsfischerei ebenfalls angewiesen ist.<sup>59</sup> Schließlich befähigt das Vorliegen bzw. die Gefahr eines ernststen wirtschaftlichen Schadens für sich genommen noch nicht zur Ausnahme, sondern muss dieser zudem die ihm widerstreitenden Interessen

51 VG Frankfurt (Oder), Beschl. v. 07. 01. 2015 – 5 L 289/14, NuR 2015, 584 (586).

52 BT-Drs. 19/10899, S. 9.

53 BT-Drs. 19/16148, S. 9.

54 So etwa zum Kormoranfraß OVG Bautzen, Urt. v. 28. 05. 2009 – 1 B 700/06, NuR 2010, 118f.; VG Hannover, Urt. v. 27. 04. 2010 – 4 A 6036/08, NuR 2010, 512 (513).

55 OVG Magdeburg, Urt. v. 22. 11. 2017 – 2 K 127/15, juris, Rn. 74; Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 45 Rn. 24.

56 Vgl. OVG Magdeburg, Urt. v. 22. 11. 2017 – 2 K 127/15, juris, Rn. 48.

57 VG Hannover, Urt. v. 27. 04. 2010 – 4 A 6036/08, NuR 2010, 512 (513); Borwieck, ZUR 2020, 50 (52).

58 EuGH, Urt. v. 15. 03. 2012 – Rs. C-46/11, Kommission/Polen, ZUR 2013, 489 (Rn. 36f. und 42); EuGH, Urt. v. 26. 01. 2012 – Rs. C-192/11, Kommission/Polen, NuR 2013, 718 (Rn. 45 und 48–50).

59 OVG Magdeburg, Urt. v. 22. 11. 2017 – 2 K 127/15, juris, Rn. 35; a. A. Ditscherlein, NuR 2006, 542 (543).

des Artenschutzes **überwiegen**.<sup>60</sup> Gerade wegen der Konturenlosigkeit des Begriffs des ernststen Schadens kommt es letztlich entscheidend auf die Interessenabwägung an. Dabei ist auch der Umfang des Schadensbeitrags durch die betreffenden Arten zu berücksichtigen.

## b) Schutz der natürlich vorkommenden Tier- und Pflanzenwelt

Satz 1 Nr.2 gewährt Ausnahmen zum Schutz der natürlich vorkommenden **Tier- und Pflanzenwelt**. Der Ausnahmegrund geht auf Art. 16 Abs. 1 Buchst. a) FFH-RL zurück, wonach die Mitgliedstaaten von den artenschutzrechtlichen Bestimmungen zum Schutz der wild lebenden Tiere und Pflanzen und zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume abweichen können. Art.9 Abs.1 Buchst. a) 4. Spiegelstrich VRL räumt ebenfalls eine Abweichungsmöglichkeit zum Schutz der Pflanzen- und Tierwelt ein. Die Ausnahmeregelung dient der Lösung artenschutzinterner Konflikte. Es soll verhindert werden, dass sich besonders geschützter Arten so stark ausbreiten, dass sie andere Tiere und Pflanzen von ihren Standorten dauerhaft verdrängen oder sie sogar zu vernichten drohen.<sup>61</sup> Eine regionale Bedrohung des Bestands ist dabei ausreichend.<sup>62</sup> Bei der Frage, ob eine solche Bedrohung vorliegt oder zu erwarten ist, handelt es sich um eine zuvörderst naturschutzfachlich zu beantwortende Frage. Soweit es zur Feststellung der Gefährdungssituation an einer naturschutzfachlich allgemein anerkannten Methodik fehlt und diesbezüglich auch sonst keine gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse vorliegen, steht der zuständigen Behörde bei der Beurteilung der Gefährdungssituation eine gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative zu (s. § 44 Rn. 17).<sup>63</sup> Auch hier bedarf es darüber hinaus der Abwägung zwischen der bedrohten Pflanzen- und Tierwelt einerseits und den betroffenen besonders geschützten Arten andererseits.<sup>64</sup> In den Niederlanden wird der Ausnahmegrund des Schutzes der Pflanzen- und Tierwelt auch in Bezug auf **Windenergieanlagen** bemüht. Aufgrund der durch sie bewirkten CO<sub>2</sub>-freien Stromerzeugung tragen Windenergieanlagen demnach dazu bei, dass die natürlich vorkommende, durch den Klimawandel bedrohte Tier- und Pflanzenwelt erhalten bleibt.<sup>65</sup> Dies setzt eine Abwägung der mit der betreffenden Windenergieanlage verbundenen konkreten Gefahr für Arten, die der Unionsgesetzgeber ausdrücklich für besonders schutzwürdig erklärt hat, mit dem noch eher abstrakten Risiko des klimawandelbedingten Verschwindens bestimmter anderer, womöglich nicht vergleichbar geschützter Arten voraus, was sich in der Praxis zumindest derzeit als schwierig erweist.

60 Vgl. Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 45 Rn. 24.

61 OVG Magdeburg, Urt. v. 22. 11. 2017 – 2 K 127/15, juris, Rn. 76; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 11. 08. 2009 – 11 S 58.08, NuR 2009, 898 (900).

62 OVG Magdeburg, Urt. v. 22. 11. 2017 – 2 K 127/15, juris, Rn. 76; Meßerschmidt, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG § 45 Rn. 63; Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 45 Rn. 25.

63 OVG Magdeburg, Urt. v. 22. 11. 2017 – 2 K 127/15, juris, Rn. 29.

64 Vgl. Meßerschmidt, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, § 45 Rn. 60.

65 Backes, ZUR 2018, 587 (590).

**c) Zwecke der Forschung u. Ä.**

- 20 Gemäß Satz 1 Nr.3 können Ausnahmen zugelassen werden für Zwecke der Forschung, Lehre, Bildung oder Wiederansiedlung bzw. diesen Zwecken dienende Maßnahmen der Aufzucht oder künstlichen Vermehrung. Der Ausnahmegrund entspricht demjenigen in Art. 16 Abs.1 Buchst. d) FFH-RL. Danach können die Mitgliedstaaten von den artenschutzrechtlichen Bestimmungen zu Zwecken der Forschung und des Unterrichts, der Bestandsauffüllung und Wiederansiedlung und der für diese Zwecke erforderlichen Aufzucht, einschließlich der künstlichen Vermehrung von Pflanzen, abweichen. Gleiches regelt Art.9 Abs.1 Buchst. b) VRL (Abweichung zu Forschungs- und Unterrichtszwecken, zur Aufstockung der Bestände, zur Wiederansiedlung und zur Aufzucht im Zusammenhang mit diesen Maßnahmen). Hinsichtlich der Begriffe der Forschung und der Lehre kann auf Rn. 10 verwiesen werden. Diesen Zwecken ist die **wissenschaftliche Tätigkeit** gemeinsam, wovon indes nur gesprochen werden kann, wenn die betreffende Tätigkeit durch ein ergebnisorientiertes, systematisches Arbeiten an einem von vornherein festgelegten Erkenntnisziel gekennzeichnet ist, was ein methodisches Vorgehen, die fortlaufende Dokumentation und die Verwertung bereits bestehender Erkenntnisse voraussetzt.<sup>66</sup> „**Bildung**“ meint hier jede ernsthafte Wissensvermittlung, in Abgrenzung zur Lehre also nicht nur den Unterricht an allgemeinbildenden und höheren Schulen. Nicht ausreichend ist im Übrigen, dass die Ausnahme für die angeführten Zwecke nur irgendwie nützlich oder dienlich ist; vielmehr muss die Ausnahme im konkreten Einzelfall vernünftigerweise geboten sein, was bspw. nicht der Fall ist, wenn der verfolgte – in diesem Fall wissenschaftliche – Zweck sich auch durch Verwendung von bereits in Sammlungen vorhandenen Exemplaren o.ä. erreichen lässt.<sup>67</sup> „**Wiederansiedlung**“ meint schließlich das Ansiedeln ehemals heimischer, nunmehr aber nicht mehr vorkommender Arten, wobei zu beachten ist, dass dies ggf. zusätzlich einer Genehmigung nach §40 Abs.1 bedarf.<sup>68</sup> Die Zwecke der Forschung, Lehre, Bildung oder Wiederansiedlung müssen schwerer wiegen als die Artenschutzbelange, von denen entbunden werden soll.<sup>69</sup>

**d) Menschliche Gesundheit, öffentliche Sicherheit und Auswirkungen auf die Umwelt**

- 21 Satz 1 Nr.4 gewährt eine Ausnahmemöglichkeit im Interesse der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit einschließlich der Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung, oder der maßgeblich günstigen Auswirkungen auf die Umwelt. Dieser Ausnahmegrund ist Art. 16 Abs. 1 Buchst. c) FFH-RL nachgebildet, der eine Abweichung u. a. von den Bestimmungen der Art. 12 und 13 der Richtlinie im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit oder aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden

66 VG Minden, Beschl. v. 01.04.2009 – 1 L 184/09, NuR 2009, 662 f.

67 VG Stuttgart, Urt. v. 10.11.2000 – 6 K 2297/00, NuR 2001, 353 f.

68 Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 45 Rn. 26.

69 Vgl. Meßerschmidt, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, § 45 Rn. 60.

öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art oder positiver Folgen für die Umwelt, gewährt. Demgegenüber kennt Art. 9 Abs. 1 Buchst. a) 1. und 2. Spiegelstrich nur Abweichungen im Interesse der Gesundheit und der öffentlichen Sicherheit sowie im Interesse der Sicherheit der Luftfahrt. Diese Voraussetzungen sind ihrem sachlichen Gehalt nach mit jenen identisch, die in § 34 Abs. 4 Satz 1 enthalten sind.<sup>70</sup> Bei der Abfassung dieses Ausnahmegrundes wurde der Unionsgesetzgeber erkennbar vom Leybucht-Urteil des EuGH<sup>71</sup> beeinflusst, worauf bei der Auslegung der Bestimmung zurückgegriffen werden kann.<sup>72</sup> Die öffentlichen Interessen im Zusammenhang mit der **Gesundheit des Menschen** umfassen daher insbesondere Maßnahmen des Küstenschutzes, die Abwehr von Überschwemmungs- und Lawinengefahren sowie die Sicherung einer der menschlichen Gesundheit zuträglichen Abfall- und Abwasserbeseitigung, aber auch die Entschärfung von Unfallschwerpunkten u. ä.<sup>73</sup> Für den gleichlautenden Abweichungsgrund im europäischen Gebietsschutzrecht nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL hat der EuGH es jedoch auch genügen lassen, dass ein Vorhaben speziell auf die Bedürfnisse von Menschen mit Behinderung ausgelegt gewesen ist.<sup>74</sup>

Der Begriff der **öffentlichen Sicherheit** ist hier enger als der gleichlautende Begriff im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht zu verstehen. In Anlehnung an die Überlegungen des EuGH zum entsprechenden Begriff in Art. 36 AEUV fallen hierunter grundsätzlich lediglich die Existenzsicherung des Staates und die Bekämpfung von Gewaltanwendung im Inneren oder von außen.<sup>75</sup> Die Existenzsicherung des Staates ist u. a. berührt, wenn das Funktionieren seiner Wirtschaft, das seiner Einrichtungen und seiner wichtigen öffentlichen Dienste und das Überleben seiner Bevölkerung betroffen sind.<sup>76</sup> Wichtige öffentliche Dienste können auch solche sein, die von Privaten angeboten werden.<sup>77</sup> Hierzu gehört insbesondere der gesamte Verkehrssektor. Daher liegen z. B. Maßnahmen zur Entschärfung der Risiken für die Flugsicherheit im Interesse der öffentlichen Sicherheit, die durch Kapazitätsengpässe und einer damit verbundenen dichten Flugfolge bei Starts und Landungen heraufbeschworen werden.<sup>78</sup> Auch die Errichtung von Straßen, für die ein öffentlicher Bedarf ermittelt worden ist, betrifft einen wichtigen öffentlichen Dienst und ist

22

70 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 45 Rn. 23; Lütke, in: ders./Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018 § 45 Rn. 39.

71 EuGH, Urt. v. 28. 02. 1991 – Rs. C-57/89, Leybucht, ECLI:EU:C:1991:89 (Rn. 22 ff.).

72 Vgl. A. Schumacher/J. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 34 Rn. 98 m. w. N.

73 Vgl. Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 34 Rn. 46.

74 EuGH, Urt. v. 10. 11. 2016 – Rs. C-504/14, Caretta II, ECLI:EU:C:2016:847 (Rn. 77).

75 VG Sigmaringen, Urt. v. 02. 04. 2019 – 3 K 74/17, juris, Rn. 18; VG Frankfurt (Oder), Beschl. v. 07. 01. 2015 – 5 L 289/14, ZUR 2015, 300 (303); Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 34 Rn. 46 m. w. N.

76 VG Gießen, Urt. v. 22. 01. 2020 – 1 K 6019/18.GI, NuR 2020, 206 (212 f.).

77 VGH Kassel, Urt. v. 21. 08. 2009 – 11 C 318/08.T, juris, Rn. 771.

78 BVerwG, Beschl. v. 22. 06. 2015 – 4 B 59.14, NuR 2015, 772 (Rn. 28); VGH München, Urt. v. 19. 02. 2014 – 8 A 11.40040 u. a., juris, Rn. 849.

somit ein Belang der öffentlichen Sicherheit, zumal wenn dadurch Unfallschwerpunkte an anderer Stelle entlastet werden sollen.<sup>79</sup> Ein zentrales Anliegen der öffentlichen Sicherheit ist auch die Gewährleistung der Energieversorgung.<sup>80</sup> Daher unterfällt nicht nur der Bau versorgungstragender Kraftwerke der öffentlichen Sicherheit (zur Windenergienutzung s. Rn. 29), sondern auch die Errichtung von im öffentlichen Bedarf stehenden Energiefreileitungen und -kabeln.<sup>81</sup> Einer konkreten Gefahr bedarf es nicht, es reicht vielmehr aus, dass das in Rede stehende Vorhaben erforderlich und angemessen ist, um Risiken für die öffentliche Sicherheit zu verringern.<sup>82</sup>

- 23 Maßgeblich **günstige Auswirkungen auf die Umwelt** können schließlich immer dann angenommen werden, wenn die betreffende Handlung bzw. das betreffende Vorhaben sich auf die Natur oder sonstige Umweltmedien günstig auswirkt.<sup>83</sup> Soweit in dem Ausnahmegrund lediglich der Kompensationsgedanke in Bezug auf die jeweils erlittene Einbuße für den Artenschutz gesehen wird,<sup>84</sup> erschließt sich nicht, woraus sich ein solch enges Verständnis ergeben soll. Umgekehrt ist ein nur irgendwie gearterter, abstrakter Beitrag zum Umweltschutz nicht ausreichend,<sup>85</sup> sondern der Nutzen für die Umwelt muss mess- bzw. bewertbar sein.<sup>86</sup> Unter dieser Voraussetzung können sich die maßgeblich günstigen Auswirkungen auf die Umwelt auch aus dem Beitrag des Vorhabens gegen den Klimawandel ergeben, sodass es trotz des artenschutzrechtlichen Verstoßes den größeren Nachhaltigkeitsnutzen aufweist.<sup>87</sup> Der Ausnahmegrund der maßgeblich günstigen Auswirkungen auf die Umwelt kommt des Weiteren in Betracht, wenn im Vorfeld eines für die Anwendung des § 44 Abs. 5 noch zu unkonkreten Vorhabens Arten umgesiedelt und damit gefangen werden sollen, ebenso wenn die Umsiedlung den räumlichen Zusammenhang i. S. d. § 44 Abs. 5 Satz 2 verlässt.<sup>88</sup> Da die maßgeblich günsti-

79 OVG Koblenz, Urt. v. 06. 11. 2019 – 8 C 10240/18.OVG, juris, Rn. 280; OVG Magdeburg, Urt. v. 23. 08. 2017 – 2 K 66/16, juris, Rn. 192; OVG Münster, Urt. v. 29. 03. 2017 – 11 D 70/09.AK, juris, Rn. 949.

80 Grundlegend EuGH, Urt. v. 10. 07. 1984 – Rs. 72/83, *Campus Oil Limited*, ECLI:EU:C:1984:256 (Rn. 34); siehe auch EuGH, Urt. v. 29. 07. 2019 – Rs. C-411/17, *Doel*, ECLI:EU:C:2019:622 (Rn. 158 f.); EuGH, Urt. v. 04. 05. 2016 – Rs. C-346/14, *Schwarze Sulm*, ECLI:EU:C:2016:322 (Rn. 72).

81 Hierzu *Lau*, NVwZ 2017, 830 (834 f.).

82 Vgl. EuGH, Urt. v. 10. 07. 1984 – Rs. 72/83, *Campus Oil Limited*, ECLI:EU:C:1984:256 (Rn. 41 ff.).

83 Vgl. A. *Schumacher/J. Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 34 Rn. 99.

84 So etwa *Gatz*, *Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis*, 3. Aufl. 2019, Rn. 264.

85 *MeBerschmidt*, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, § 45 Rn. 68; *Müller-Walter*, in: *Lorz et al.*, *Naturschutzrecht*, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 45 Rn. 27.

86 VG Gießen, Urt. v. 22. 01. 2020 – 1 K 6019/18.GI, NuR 2020, 206 (212); ebenso wohl auch VG Halle (Saale), Urt. v. 23. 11. 2010 – 4 A 34/10, juris, Rn. 72.

87 Vgl. EuGH, Urt. v. 04. 05. 2016 – Rs. C-346/14, *Schwarze Sulm*, ECLI:EU:C:2016:322 (Rn. 71 ff.), zu Art. 4 Abs. 7 WRRRL; a. A. *Grothe/Frey*, NuR 2016, 316 (317).

88 Vgl. BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 291 (Rn. 136); VGH Mannheim, Urt. v. 23. 09. 2013 – 3 S 284/11, juris, Rn. 378.

gen Auswirkungen auf die Umwelt in Art. 9 Abs. 1 VRL nicht aufgeführt sind, spricht im Übrigen viel dafür, dass dieser Ausnahmegrund in Bezug auf Vögel keine Anwendung findet.<sup>89</sup>

Der Gesundheitsschutz, die öffentliche Sicherheit und der Schutz der Umwelt müssen nicht der ausschließliche oder überwiegende Zweck sein, der mit der betreffenden Tätigkeit verfolgt wird.<sup>90</sup> Es reicht aus, dass dieser (Teil-)Zweck für sich genommen die artenschutzrechtlichen Betroffenheiten **überwiegt**.<sup>91</sup> 24

#### e) **Zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses**

Nach Satz 1 Nr. 5 können Ausnahmen auch aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, gewährt werden. Dieser Ausnahmegrund stellt jedenfalls keine höheren Anforderungen an die Ausnahmeerteilung als der gleichlautende Ausnahmegrund in § 34 Abs. 3 Nr. 1.<sup>92</sup> **Öffentliche Interessen** sind alle öffentlichen Interessen gleich welcher Art, ausgenommen sind lediglich rein private Belange.<sup>93</sup> Das Vorhaben muss auch nicht unmittelbar aus Gründen des öffentlichen Interesses durchgeführt werden; es reicht aus, dass es für seine Zulassung bzw. Verwirklichung Gründe des öffentlichen Interesses wie etwa die Förderung oder Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur gibt.<sup>94</sup> **Zwingend** sind die Gründe des öffentlichen Interesses, wenn sie einem durch Vernunft und Verantwortungsbewusstsein geleiteten staatlichen Handeln entsprechen.<sup>95</sup> Zwingend meint also nicht nur das Vorliegen von Sachwängen und unausweichlichen Notwendigkeiten. Es geht um die Deckung eines konkreten Bedarfs im Hinblick auf ein öffentliches Interesse.<sup>96</sup> Nicht ausreichend ist daher der Verweis auf allgemeine politische Ziele ohne räumliche, zeitliche und sachlich-funktionale Konkretisierung.<sup>97</sup> Mithin ist es insbesondere erforderlich, dass die für das Vorhaben streitenden öffentlichen Interessen einen hinreichenden Ortsbezug haben, ihre Verwirklichung also 25

89 VG Gießen, Urt. v. 22. 01. 2020 – 1 K 6019/18.GI, NuR 2020, 206 (212).

90 BVerwG, Beschl. v. 13. 03. 2008 – 9 VR 10.07, NuR 2008, 495 (500).

91 Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 45 Rn. 27.

92 BVerwG, Urt. v. 23. 04. 2014 – 9 A 25.12, BVerwGE 149, 289 (Rn. 119).

93 OVG Koblenz, Urt. v. 08. 07. 2009 – 8 C 10399/08.OVG, NuR 2009, 882 (890); Jarass, NuR 2007, 371 (376); a. A. Kahl/Gärditz, ZUR 2006, 1 (6), die hier auch den Schutz der Grundrechte mit einfließen lassen wollen.

94 OVG Magdeburg, Beschl. v. 03. 01. 2017 – 2 M 118/16, NuR 2017, 124 (126).

95 BVerwG, Urt. v. 27. 01. 2000 – 4 C 2.99, BVerwGE 110, 302 (314 f.) mit Verweis auf EuGH, Urt. v. 20. 02. 1979 – Rs. 120/78, Cassis de Dijon, Slg. 1979, 649 ff., zu den zwingenden Erfordernissen als Schranke des freien Warenverkehrs OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 05. 07. 2007 – 2 S 25/07, ZUR 2008, 34 (38); speziell zum Artenschutzrecht VGH Kassel, Urt. v. 17. 06. 2008 – 11 C 1975/07.T, NuR 2008, 785 (797).

96 Vgl. OVG Münster, Urt. v. 31. 05. 2011 – 20 D 80/05.AK, NuR 2011, 736 (737 ff.); zum Ganzen auch Füßer/Lau, NuR 2012, 448 (451).

97 Vgl. OVG Münster, Urt. v. 13. 12. 2007 – 8 A 2810/04, NuR 2008, 872 (881); Hösch, UPR 2010, 7 (11).

auf bestimmte Standortmerkmale angewiesen ist.<sup>98</sup> Die behaupteten positiven Auswirkungen für den verfolgten Zweck müssen zumindest durch Erfahrungswissen abgesichert sein.<sup>99</sup> Nicht gefordert ist hingegen, dass es sich bei den jeweils ins Feld geführten Gründen um den mit dem Vorhaben verfolgten Hauptzweck handelt.<sup>100</sup>

- 26 **Überwiegend** sind schließlich diejenigen öffentlichen Interessen, die in der Abwägung den mit dem besonderen Artenschutzrecht verfolgten Belangen des Naturschutzes vorgehen.<sup>101</sup> Ausgehend davon muss das Gewicht der für das Vorhaben streitenden Gemeinwohlbelange auf der Grundlage der Gegebenheiten des Einzelfalls nachvollziehbar bewertet und mit den gegenläufigen Belangen des Artenschutzes abgewogen werden.<sup>102</sup> Für die vorzunehmende Abwägung ist daher eine Gegenüberstellung der zwingenden Gründe des öffentlichen Interesses mit dem hinter den Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverboten des § 44 stehenden Ziel des Erhalts bzw. der Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands der besonders geschützten Arten erforderlich. Im Gegensatz zur allgemeinen fachplanerischen Gesamtabwägung, die alle von der Planung berührten Aspekte und Interessen in den Blick zu nehmen hat, ist die im Rahmen von Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 vorzunehmende Interessenabwägung eine bipolare Abwägung, bei der die für das Vorhaben streitenden öffentlichen Interessen den entgegenstehenden naturschutzfachlichen Belangen gegenübergestellt und nur diese beiden Abwägungsgegenstände bewertet und gewichtet werden; eine „Saldierung“ aller für und gegen das Vorhaben sprechenden öffentlichen Interessen findet in diesem Zusammenhang nicht statt.<sup>103</sup> Daher ist es für das Überwiegen nicht von Relevanz, ob das Vorhaben, für das ein zwingender Grund des öffentlichen Interesses geltend gemacht wird, in Bezug auf andere Schutz- und Rechtsgüter Nachteile aufweist.
- 27 Für die Entscheidung, ob ein Überwiegen vorliegt, ist in einem ersten Schritt eine **Gewichtung** auf beiden Seiten vorzunehmen. Dabei hängt das Gewicht, mit dem das Artenschutzinteresse in die Abwägung einzustellen ist, vom Ausmaß der vorhabenbedingten Beeinträchtigungen ab; erforderlich ist eine Beurteilung dieser Beeinträchtigung in qualitativer und quantitativer Hinsicht.<sup>104</sup> Die Gewichtung und Abwägung hat Art für Art zu erfolgen. Betrifft die Ausnahme mehrere Beeinträchtigungen derselben Art, so sind die Ausnahmevoraussetzungen in einer Gesamtschau der artenschutzwidrigen Be-

98 OVG Magdeburg, Beschl. v. 03. 01. 2017 – 2 M 118/16, NuR 2017, 124 (126); *Meßerschmidt*, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, § 45 Rn. 72.

99 Siehe etwa OVG Koblenz, Urt. v. 08. 07. 2009 – 8 C 10399/08.OVG, NuR 2009, 882 (890).

100 Vgl. OVG Koblenz, Urt. v. 08. 07. 2009 – 8 C 10399/08.OVG, NuR 2009, 882 (890); a. A. *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 501.

101 Vgl. BVerwG, Urt. v. 09. 07. 2009 – 4 C 12.07, NVwZ 2010, 123 (Rn. 13); *Jarass*, NuR 2007, 371 (377); *Louis*, NuL 2007, 228 (231).

102 BVerwG, Urt. v. 11. 08. 2016 – 7 A 1.15, BVerwGE 156, 20 (Rn. 104).

103 Vgl. BVerwG, Urt. v. 12. 06. 2019 – 9 A 2.18, juris, Rn. 127.

104 BVerwG, Beschl. v. 14. 04. 2011 – 4 B 77.09, juris, Rn. 74.

eintrüchtigungen zu prüfen, weil sich nur so das für den Ausnahmegrund zu berücksichtigende Gewicht der Beeinträchtigung und deren Auswirkungen auf den Erhaltungszustand der Populationen dieser Art sachgerecht erfassen lassen.<sup>105</sup> Je gefährdeter die betroffene Art ist, je höher die Bedeutung Deutschlands für den europaweiten Erhalt der Art ist und je umfangreicher und intensiver die Vorhabenbedingten Einbußen für die Art sind, desto gewichtiger müssen die mit dem Vorhaben verfolgten öffentlichen Interessen sein. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass gesetzliche Vorgaben (z. B. die gesetzliche Bedarfsplanung bei Infrastrukturvorhaben) ein höheres Gewicht als etwa nur politisch wirkende Planungsrichtlinien entfalten, die in der Regel von eher allgemein gehaltenen Bedarfsvorstellungen geleitet sind.<sup>106</sup> Ansonsten gilt: Je höher das jeweilige öffentliche Interesse in der supranationalen Normhierarchie der EU angebunden ist, je höher innerhalb der jeweiligen Hierarchieebenen seine demokratische Legitimation ausfällt und je konkreter und verbindlicher es geregelt wurde, desto gewichtiger ist es.<sup>107</sup> Mithin kommt auf Genehmigungsebene den vorgelagerten Planungen eine hohe Bedeutung zu; das Gewicht eines Belangs steigt deutlich, wenn für diesen an entsprechender Stelle in den Plänen der Raumordnung ein Vorranggebiet ausgewiesen worden ist. Nochmals gewichtserhöhend wirkt sich aus, wenn hierfür ein Vorranggebiet mit der Wirkung von Eignungsgebieten festgelegt wurde, womit die betreffende Nutzung an anderer Stelle grundsätzlich ausgeschlossen ist, sodass sich der Ortsbezug für diese Nutzung verengt. Gleiches gilt für Fachplanungen auf vorgelagerter Ebene; dies umso mehr, wenn für die nachfolgende Ebene eine gesetzliche Bindung an jene Planungsentscheidungen besteht, wie das gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 NABEG in Bezug auf die Bundesfachplanung nach § 12 NABEG der Fall ist.<sup>108</sup> Neben einer entsprechenden normativen Verortung eines Interesses kann sich dessen hohes Gewicht auch aus „der Natur der Sache“ ergeben, wie das insbesondere bei der Gewinnung von Rohstoffen mit hoher wirtschaftlicher Bedeutung, gleichzeitig aber nur begrenztem Vorkommen der Fall ist.<sup>109</sup>

Praktische Probleme wirft der Umstand auf, dass Art. 9 Abs. 1 VRL einen Ausnahmegrund für sonstige, nicht explizit genannte zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, insbesondere solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, nicht vorsieht. Dazu wurde lange Zeit vertreten, Art. 16 Abs. 1 Buchst. c) FFH-RL sei entsprechend auch auf die artenschutzrechtlichen Verbote des Art. 5 VRL anzuwenden.<sup>110</sup> Demgegenüber hatte das BVerwG bereits vergleichsweise früh darauf hingewiesen, dass der Ausnahmegrund der zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses nicht einfach in Art. 9 Abs. 1 VRL „hineingelesen“ werden könne<sup>111</sup> und ist dies inzwi-

28

105 BVerwG, Urt. v. 14. 07. 2011 – 9 A 12.10, BVerwGE 140, 149 (Rn. 146).

106 Vgl. BVerwG, Urt. v. 28. 03. 2013 – 9 A 22.11, BVerwGE 146, 145 (Rn. 99).

107 Hierzu *Füßer/Lau*, NuR 2012, 448 (452 f.).

108 Hierzu *Appel/Rietzler*, NuR 2017, 227 ff.

109 Vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 24. 03. 2014 – 10 S 216/13, NuR 2014, 434 (436).

110 Statt vieler *Philipp*, NVwZ 2008, 593 (597); *Lau/Steeck*, NuR 2008, 386 (391 f.).

111 BVerwG, Urt. v. 12. 03. 2008 – 9 A 3.06, BVerwGE 130, 299 (Rn. 262).



schen mit dem – amtlich nur in polnischer und französischer Sprache veröffentlichten – Urteil des EuGH vom 26. 01. 2012 bestätigt worden.<sup>112</sup> Das kann indes nicht bedeuten, dass solche Belange nicht ausnahmefähig sind. Alles andere würde nicht mehr nachvollziehbare Wertungswidersprüche aufwerfen, zumal Art. 5 VRL im Gegensatz zu Art. 12 und 13 FFH-RL sämtliche in Europa heimische Vogelarten schützt, also auch diverse Allerweltsarten.<sup>113</sup> Im Ergebnis dürften sich entsprechende Ausnahmen zumindest als „andere vernünftige Nutzungen“ auf Art. 9 Abs. 1 Buchst. c) VRL stützen lassen.<sup>114</sup> In jüngerer Zeit mehren sich zudem die Stimmen, die – mit guten Gründen – im o. g. Urteil des EuGH kein abschließendes Votum zur Unanwendbarkeit der sonstigen zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses auf die in Europa heimischen Vogelarten sehen.<sup>115</sup> Denkbar wäre auch, auf **Tatbestandsebene** anzusetzen und – entsprechend der Ansicht von Generalanwältin *Kokott* – in Bezug auf die **europäischen Vögel** eine Tatbestandsverwirklichung nur bei intendierten Zugriffen oder dann anzunehmen, wenn dies notwendig ist, um die betroffenen Arten im Sinne von Art. 2 VRL auf einem Stand zu halten oder auf einen Stand zu bringen, der insbesondere den ökologischen, wissenschaftlichen und kulturellen Erfordernissen entspricht, und dabei den wirtschaftlichen und freizeitbedingten Erfordernissen Rechnung trägt<sup>116</sup>. Folgt dem der **EuGH**, könnte nationalrechtlich unter Beibehaltung des bisherigen, engeren Tatbestandsverständnisses auch unproblematisch weiter auf den Ausnahmetatbestand der zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses zurückgegriffen werden. Dieser wäre dann aber insoweit aus Verhältnismäßigkeitsgründen weit weniger restriktiv anzuwenden als in der aktuellen Verwaltungspraxis.

#### f) Windenergieanlagen

- 29 Infolge des Ausbaus der regenerativen Energien, bei dem der Windenergie eine besondere Bedeutung zukommt, werden sich zunehmend artenschutzrechtliche Konflikte nicht mehr vermeiden lassen. Es ist daher damit zu rechnen, dass künftig vermehrt Ausnahmen nach Abs. 7 erforderlich sein werden. In der Literatur wird jedoch vertreten, dass **Windenergieanlagen** generell nicht ausnahmefähig seien.<sup>117</sup> Dem kann indes bereits deshalb nicht gefolgt werden, weil § 45 Abs. 7 gerade keine absoluten Hürden aufstellt, sondern sich aus Gründen der Einzelfallgerechtigkeit durch abwägende Elemente aus-

112 EuGH, Urt. v. 26. 01. 2012 – Rs. C-192/11, Kommission/Polen, NuR 2013, 718 (Rn. 39).

113 Ebenso *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 45 Rn. 24; *Müller-Mitschke*, NuR 2015, 741 (744).

114 Hierzu *Lau*, NuR 2013, 685 (688 f.).

115 OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 20. 02. 2020 – OVG 11 S 8/20, juris, Rn. 39; OVG Lüneburg, Urt. v. 25. 10. 2018 – 12 LB 118/16, juris, Rn. 232; *Bick/Wulfert*, NuR 2020, 250 (250 f.); *Gellermann*, NuR 2020, 178 (180 f.).

116 GA *Kokott*, Schlussanträge v. 10. 09. 2020 – Rs. C-473/19 u. C-474/19, Härryda, ECLI:EU:C:2020:699 (Rn. 90).

117 *Gatz*, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 3. Aufl. 2019, Rn. 297.

zeichnet.<sup>118</sup> Naheliegender Ausnahmegrund ist dabei der der sonstigen zwingenden Gründe des öffentlichen Interesses gemäß Satz 1 Nr. 5.<sup>119</sup> Solange jedoch nicht rechtssicher – also durch den EuGH – geklärt ist, dass dieser Ausnahmegrund der Sache nach auch auf Vögel angewendet werden kann, stellt sich die Frage, ob sich der Bau und Betrieb von Windenergieanlagen auf einen anderen Ausnahmegrund stützen lässt. In Betracht kommen die Interessen der öffentlichen Sicherheit (s. Rn. 22). Das VG Gießen hat dies indes unter Verweis auf den unwesentlichen Beitrag einzelner Windenergieanlagen für die Versorgungssicherheit verneint.<sup>120</sup> Dabei verkennt das Gericht aber, dass sich Deutschland in Befolgung völkerrechtlicher Übereinkommen und unionsrechtlicher Vorgaben zur Reduktion von CO<sub>2</sub>-Emissionen verpflichtet hat und dass der Windenergie bei dem daraus resultierenden – zeitlichen Vorlauf benötigten – Umbau der Energieversorgung eine zentrale Rolle zukommt (vgl. § 3 Nr. 21 Buchst. b) EEG). Hinzu kommt, dass gemäß § 7 Abs. 1a AtG spätestens am 31. 12. 2022 die kommerzielle Nutzung der Atomenergie in Deutschland endet. Dass Deutschland derzeit noch Strom in nennenswerten Größenordnungen exportiert, ändert hieran entgegen der Ansicht des VG Gießen ebenfalls nichts, da dies lediglich Ausdruck der in Europa enger zusammenwachsenden Strommärkte und der europaweit ansteigenden Anteile fluktuierender erneuerbarer Energien ist: Gerade wenn sehr viel Strom aus der Windenergie produziert wird, muss dieser in Spitzenzeiten ggf. kurzfristig grenzüberschreitend zur Stabilisierung der Netze in andere Staaten exportiert bzw. von dort importiert werden. Im Übrigen geht der aktuelle Stromüberschuss maßgeblich darauf zurück, dass der Rückgang der konventionellen Stromerzeugung noch nicht mit dem stetig wachsenden Anteil erneuerbarer Energien Schritt hält, was aber ein Übergangsphänomen ist. Schwierig ist freilich die Abwägung des Nutzens einer einzelnen Windenergieanlage oder einer Windfarm mit den durch sie bewirkten Einbußen für den Artenschutz. Diese Abwägung vereinfachen – etwa durch die Regionalpläne – räumlich konkretisierte mengen- oder flächenbezogene Ausbauziele erheblich.

## 2. Alternativenprüfung

Gemäß Abs. 7 Satz 2 darf eine Ausnahme des Weiteren nur zugelassen werden, wenn zumutbare **Alternativen** nicht gegeben sind. Prinzipiell gilt hier nichts anderes als bei der gebietsschutzrechtlichen Alternativenprüfung nach § 34 Abs. 3 Nr. 2.<sup>121</sup> Ausgangspunkt für die Alternativenprüfung sind die mit dem Vorhaben verfolgten legitimen Ziele nach Satz 1 der Vorschrift. Daher hat der Gesetzgeber die Ausnahmegründe vor dem Erfordernis der Alternativenprüfung in Abs. 7 aufgeführt.<sup>122</sup> Als Alternative kommen folglich nur solche Vorhabenvarianten in Betracht, mit denen sich die konkret verfolgten

30

118 Müller-Mitschke, NuR 2015, 741 (745 f.); Lau, I+E 2016, 50 (57).

119 Grothe/Frey, NuR 2016, 316 (317).

120 VG Gießen, Urt. v. 22. 01. 2020 – 1 K 6019/18.GI, NuR 2020, 206 (213).

121 BVerwG, Urt. v. 23. 04. 2014 – 9 A 25.12, BVerwGE 149, 289 (Rn. 120).

122 Lau, NVwZ 2011, 461 (464).

Ziele noch – wenn auch unter gewissen Abstrichen am Zielerfüllungsgrad – verwirklichen lassen.<sup>123</sup> Maßgeblich sind auch bloße Teilziele,<sup>124</sup> soweit sie Teil des zur Ausnahme befähigenden Zielbündels sind.<sup>125</sup> Die Null-Variante scheidet mithin ebenso von vornherein als Alternative aus,<sup>126</sup> wie System- oder Konzeptalternativen, die letztlich auf ein anderes Vorhaben hinauslaufen.<sup>127</sup> Alternativen i. S. d. Abs. 7 Satz 2 können hingegen alternative Standorte (oder Trassen), andere Größenordnungen oder alternative Aktivitäten, Prozesse oder Methoden sein.<sup>128</sup>

- 31 Als vorzugswürdig können sich des Weiteren nur solche Alternativen erweisen, die zumutbar sind. Zumutbar sind nur diejenigen Alternativen, deren Verwirklichungsaufwand – auch unter Berücksichtigung naturschutzexterner Gründe – nicht außer Verhältnis zu dem mit ihnen erreichbaren Gewinn für den Naturschutz steht.<sup>129</sup> Der Vorhabenträger kann daher z. B. nicht auf Alternativen verwiesen werden, die mit erheblichen Mehrkosten oder erheblichen Beeinträchtigungen anderer Gemeinwohlbelange verbunden sind.<sup>130</sup> Zu prüfen ist also, ob die mit dem konkreten Vorhaben verfolgten Ziele auch auf andere Weise bzw. an einem anderen Ort mit nur geringfügigen, sprich verhältnismäßigen Abstrichen vom Zielerfüllungsgrad und einem auch ansonsten noch verhältnismäßigen Mehraufwand ebenso verwirklicht werden können.<sup>131</sup> Anleihen für eine Mehrkostenobergrenze wird man diesbezüglich bei der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung nehmen können, wo die Zumutbarkeitsgrenze regelmäßig bei Zusatzkosten von 10 % und mehr der Gesamtinvestitionskosten gesehen wird.<sup>132</sup> Die Unzumutbarkeit einer Alternative kann sich aber auch aus nichtmonetären Gründen ergeben, sofern sie – gerichtlich voll überprüfbar – schwerer wiegen als die artenschutzrechtlichen Beeinträchtigungen, die mit der betreffenden Alternative ausblieben. Zu denken ist insbesondere an verkehrliche, städtebauliche, wasser-, land- und sonstige wirtschaftliche Belange, Belange des Denkmalschutzes sowie der Umstand, dass im Rahmen der Alternative in größerem Umfang zwangsweise auf Flächen Dritter zugegriffen werden muss.<sup>133</sup> Ebenfalls unzumutbar sind all solche Alternativen, deren technische Realisierbarkeit unsicher ist; eine Ver-

123 BVerwG, Beschl. v. 14. 04. 2011 – 4 B 77.09, juris, Rn. 71; OVG Magdeburg, Beschl. v. 03. 01. 2017 – 2 M 118/16, NuR 2017, 124 (126).

124 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 03. 06. 2010 – 4 B 54.09, NVwZ 2010, 1289 (Rn. 9).

125 Vgl. BVerwG, Urt. v. 11. 08. 2016 – 7 A 1.15, BVerwGE 156, 20 (Rn. 141).

126 A. A. Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 45 Rn. 16.

127 Vgl. BVerwG, Urt. v. 17. 01. 2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 (66 Rn. 142); OVG Koblenz, Urt. v. 08. 07. 2009 – 8 C 10399/08.OVG, NuR 2009, 882 (891).

128 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2013 – 9 A 14.12, BVerwGE 148, 373 (Rn. 131).

129 Vgl. BVerwG, Urt. v. 17. 05. 2002 – 4 A 28.01, BVerwGE 116, 254 (267); BVerwG, Urt. v. 27. 01. 2000 – 4 C 2.99, BVerwGE 110, 302 (311).

130 Vgl. BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2013 – 9 A 14.12, BVerwGE 148, 373 (Rn. 74).

131 BVerwG, Urt. v. 16. 03. 2006 – 4 A 1075.04, BVerwGE 125, 116 (Rn. 567).

132 OVG Lüneburg, Urt. v. 10. 01. 2017 – 4 LC 198/15, juris, Rn. 93; OVG Lüneburg, Urt. v. 16. 12. 2009 – 4 LC 730/07, NuR 2010, 133 (138).

133 Hierzu für das Gebietsschutzrecht *Füßer/Lau*, NuR 2012, 448 (454 ff.).

pflichtung zum Experiment gibt es also nicht.<sup>134</sup> Keine zumutbare Alternative i. S. v. Abs. 7 Satz 2 sind auch solche Lösungen, hinsichtlich derer sich die Zugriffsverbote des besonderen Artenschutzrechts oder andere Schutzvorschriften als mindestens ebenso wirksame Zulassungssperre erweisen.<sup>135</sup> Besteht eine Alternative, die zwar mit Blick auf die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote weniger beeinträchtigend ist, dafür aber ein Natura 2000-Gebiet beeinträchtigt, so ist sie regelmäßig nicht vorzugswürdig, da der europäische Gebietsschutz als das strengere Schutzsystem dem ubiquitär geltenden besonderen Artenschutz grundsätzlich vorgeht.<sup>136</sup> Anderes kann sich freilich ergeben, wenn die gebietsschutzrechtliche Betroffenheit sehr gering ausfällt, die artenschutzrechtliche Betroffenheit aber immens ist. Als durchgreifendes Hindernis erweist sich auch, wenn der Vorhabenträger über die benötigten Flächen am Alternativstandort nicht verfügt und auch absehbar nicht verfügen können wird.<sup>137</sup> Nicht gehört wird der Vorhabenträger hingegen mit gegen Alternativlösungen sprechenden Gründen, die er selbst herbeigeführt hat, indem er sich etwa vertraglich vor Genehmigungserteilung zu bestimmten Leistungen verpflichtet hat.<sup>138</sup> Das Gleiche gilt, wenn der eigentliche Vorhabenträger eine Mittelsperson vorschaltet, an deren Person Alternativen scheitern.<sup>139</sup>

Der **Suchraum** für Alternativen hängt wiederum entscheidend von den jeweils verfolgten Zielen ab. Finden die zur Ausnahme berechtigenden Gründe ihre Rechtfertigung gerade auch in den Verhältnissen und Bedürfnissen eines bestimmten Raums, so sind auch nur solche Vorhabenvarianten Alternativen i. S. d. Abs. 7 Satz 2, die innerhalb dieses Raums verwirklicht werden. Im Rahmen der **Bauleitplanung** ist der Suchraum für Alternativen daher nicht selten auf das jeweilige Gemeindegebiet beschränkt.<sup>140</sup> Das gilt indes nicht, wenn die planende Gemeinde die Rechtfertigung ihrer Planung gerade (auch) auf überörtliche Gründe stützt (z. B. auf die Zuweisung einer Zentrumsfunktion im Landesentwicklungsplan, die sie sich mit einer weiteren Gemeinde teilt, oder auf den Mangel an geeigneten Industrie- und Gewerbeflächen in einer bestimmten Region). Für die Luftverkehrsplanung hat das BVerwG bereits klargestellt, dass der (Aus-)Bau eines Flugplatzes an anderer Stelle nur insoweit eine Alternative ist, wie der in Betracht kommende andere Flugplatz im We-

32

134 Ebenso *Fellenberg*, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 7 Rn. 152.

135 BVerwG, Beschl. v. 14. 04. 2011 – 4 B 77.09, juris, Rn. 71.

136 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2012 – 9 A 17.11, BVerwGE 145, 40 (Rn. 80); VGH Kassel, Beschl. v. 02. 01. 2009 – 11 B 368/08.T, NuR 2009, 255 (281); *Füßer/Lau*, NuR 2012, 448 (456).

137 *Gellermann*, NdsVBl. 2016, 13 (17).

138 OVG Magdeburg, Beschl. v. 03. 01. 2017 – 2 M 118/16, NuR 2017, 124 (127).

139 OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 26. 02. 2015 – OVG 11 S 3.15, NuR 2015, 326 (329).

140 *Pauli*, BauR 2008, 759 (768); so auch für das europäische Gebietsschutzrecht VerfGH Rh.-Pf., Urt. v. 11. 07. 2005 – N 25/04, NVwZ 2006, 206 (210); *Mitschang/Wagner*, DVBl. 2010, 1257 (1264); *Louis/Wolf*, NuR 2002, 455 (458).

sentlichen denselben Verkehrsbedarf decken würden.<sup>141</sup> Bei Vorhaben der Rohstoffgewinnung ist der Suchraum bereits durch die jeweiligen Lagerstätten eingeschränkt. Darüber hinaus ist es hier regelmäßig ein legitimes Teilziel, den Rohstoff auch abbauortnah weiterzuverarbeiten zu können, um längere Transportwege und die damit verbundenen nachteiligen Auswirkungen zu vermeiden.<sup>142</sup>

- 33 Problematisch kann sich die Eingrenzung des Suchraums indes bei globalen Zielen wie dem Ausbau der erneuerbaren Energien erweisen. Erfolgt diesbezüglich eine raumordnerische Steuerung durch Vorranggebiete mit der Wirkung von Eignungsgebieten oder eine Darstellung entsprechender Konzentrationszonen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB in Flächennutzungsplänen, stellt sich die Frage, ob sich dadurch der Suchraum auf diese Gebiete verengt. Das ist indes nur dann der Fall, wenn diese räumliche Verengung Ausdruck eines zumindest impliziten zur Ausnahme berechtigenden Teilziels wäre.<sup>143</sup> Gibt es – z. B. bei der Windenergienutzung – landesweite Ausbauziele und wird die nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verbindliche Flächenausweisung aus diesen Zielen hergeleitet, so ist damit der Zusammenhang zum globalen Ziel der Gewährleistung der Versorgungssicherheit (s. Rn. 29) hergestellt und kann in der Alternativenprüfung maßgeblich auf die jeweilige Planungsebene abgestellt werden. Fehlt es an einem solchen unmittelbaren Zusammenhang, ist zu berücksichtigen, dass der Ausbau der erneuerbaren Energien auf eine möglichst flächendeckende Nutzung der sich bietenden Potenziale angewiesen ist und im föderal und funktional gewaltenteiligen System Deutschlands die unterschiedlichen Verwaltungsebenen darauf vertrauen können müssen, dass jede Einheit ihren Beitrag am Gesamtziel erbringen wird. Umgekehrt hat der Gesetzgeber aber insbesondere mit § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gezeigt, dass gleichwohl ein Mindestmaß an Steuerung erfolgen soll. Nach Ansicht des OVG Lüneburg rechtfertigt es dies, bei fehlendem landesweitem Gesamtkonzept im vorbeschriebenen Sinne generell – also auch unabhängig vom Bestehen entsprechender Planungen – auf die regionale Ebene abzustellen.<sup>144</sup> Dies ist überzeugend, zumal auch der EuGH regionale Ziele als ausreichend gewichtig angesehen hat, um sogar von den tendenziell gewichtigeren Vorgaben des europäischen Gebietsschutzrechts abzuweichen.<sup>145</sup> Macht der regionale Planungsträger von seiner Steuerungsmöglichkeit Gebrauch und weist entsprechende **Konzentrationszonen** aus, so ist dann auch der Suchraum für Alternativen auf die Konzentrationszonen beschränkt. Bewegt sich die Konzentrationszonenausweisung dabei nahe an der Grenze zur unzulässigen Negativplanung, weil der betreffenden Nutzung nur geradeso in substantzieller

---

141 BVerwG, Beschl. v. 03.06.2010 – 4 B 54.09, NVwZ 2010, 1289 (Rn. 10), für das europäische Gebietsschutzrecht.

142 Vgl. VGH Kassel, Beschl. v. 20.02.2014 – 2 B 277/14, NuR 2014, 425 (427 f.).

143 OVG Lüneburg, Urt. v. 25.10.2018 – 12 LB 118/16, juris, Rn. 233.

144 OVG Lüneburg, Urt. v. 25.10.2018 – 12 LB 118/16, juris, Rn. 233.

145 EuGH, Urt. v. 24.11.2011 – Rs. C-404/09, Alto Sil, ECLI:EU:C:2011:768 (Rn. 153 f.), wo der EuGH auf die ortsansässige Wirtschaft in der Region Kastilien-León abstellte.

Weise Raum verschafft wird,<sup>146</sup> kann davon ausgegangen werden, dass dieser Raum auch absehbar vollständig ausgeschöpft werden wird, sodass sich die Frage der Prioritätensetzung innerhalb der Gesamtgebietskulisse nicht stellt und sich dadurch der Suchraum für Alternativen nochmals weiter, nämlich lediglich auf die jeweilige Konzentrationszone beschränkt, in der die in Rede stehende Anlage errichtet werden soll. Die lokale Ebene kann demgegenüber unabhängig von dem aus konkreten überörtlichen Vorgaben hergeleiteten Ausbauziel nur dann entscheidend sein, wenn die betreffende Anlage nicht nur allgemein einen Beitrag zur Versorgungssicherheit leisten soll, sondern ihr eine spezifische Funktion innerhalb des lokalen Energiebezugs entsprechend dem Prinzip der klimaneutralen Kommune zukommt<sup>147</sup> und sie sich genau auch mit diesem (Teil-)Ziel in der Prüfung des Ausnahmegrundes gegenüber den Belangen des Artenschutzes durchgesetzt hat.

Alternativen, die bereits auf der Basis einer **Grobanalyse** als ungeeignet erscheinen, können schon frühzeitig aus den weiteren Überlegungen ausgeschlossen werden.<sup>148</sup> Insofern wird man bei der Beurteilung der Eingriffsintensität möglicher Alternativen gestuft vorzugehen haben: Zunächst werden am Maßstab des mit dem Vorhaben oder der sonstigen Maßnahme zu erreichenden Ziels die in die nähere Auswahl kommenden Alternativen ermittelt. Anschließend werden im Wege der Grobanalyse diejenigen Alternativen ausgeschlossen, denen offensichtlich höhere rechtliche Hürden begegnen als der Vorzugsvariante. Hierbei sind auch all diejenigen Alternativen außen vor zu lassen, die ersichtlich mit gewichtigeren Eingriffen in Natur und Landschaft, insbesondere in die europäisch geschützten Gebiete, verbunden sind. Lassen sich im Wege der Grobanalyse keine klaren Präferenzen ableiten, sind die noch in Betracht kommenden Alternativen einer eingehenderen Prüfung zuzuführen. Doch auch dabei brauchen die noch in die nähere Auswahl kommenden Alternativen nicht erschöpfend, sondern nur so weitgehend ausgearbeitet und untersucht werden, dass sich einschätzen lässt, ob sie für die Belange des Artenschutzes ein erhebliches Beeinträchtigungspotenzial bergen oder nicht.<sup>149</sup> Besonderer Bedeutung kommt dabei den Dichtezentren bzw. Schwerpunktorkommen zu, die sich regelmäßig als Planungs- bzw. Zulassungshindernis erweisen dürften.

Schließlich unterstreicht die Verpflichtung auf die schonendste zumutbare Alternative den Ausnahmecharakter der Vorschrift des Abs. 7 dahingehend, dass es eine „billige **Flucht in die Ausnahme**“ nicht geben kann. Die Ausnahme ist vielmehr das letzte Mittel; es ist also vorrangig nach Wegen zur Zulässigkeit des Vorhabens über konfliktvermeidende oder -mindernde Maß-

146 Hierzu BVerwG, Beschl. v. 18.01.2011 – 7 B 19.10, NVwZ 2011, 812 (Rn. 31); *Bovet/Kindler*, DVBl. 2013, 488 ff.

147 Hierzu am Bsp. der Wasserkraftnutzung *Lau/Markert*, WaWi 2019, 142 ff.

148 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 13.03.2008 – 9 VR 10.07, NuR 2008, 495 (500).

149 Vgl. BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06, BVerwGE 130, 299 (Rn. 171); VGH Mannheim, Urt. v. 23.09.2013 – 3 S 284/11, juris, Rn. 380; siehe auch *Simon et al.*, in: BfN, Bewertung von Alternativen im Rahmen der Ausnahmepfung nach europäischem Gebiets- und Artenschutzrecht, 2015, passim.

nahmen, insbesondere funktionserhaltende Maßnahmen und sonstige Schadensbegrenzungsmaßnahmen zu suchen, dies aber freilich nur im Rahmen des Verhältnismäßigen.<sup>150</sup> Dies führt bei **Windenergieanlagen** folglich nicht dazu, dass entsprechend dem von *Schreiber*<sup>151</sup> vorgeschlagenen Vorgehen, ausgehend von einer vorab festgelegten Rendite Abschaltzeiten zur weiteren Reduzierung des (Vogel-)Schlagrisikos vorgesehen werden müssten. Unabhängig davon, dass dieser Vorschlag bislang eine Einzelmeinung geblieben ist, lässt sich die damit verbundene, nur theoretisch quantifizierbare und daher notgedrungen abstrakt bleibende Risikominderung nicht belastbar den mit ihr verbundenen Nachteilen abwägend gegenüberstellen, zumal für die möglichst erschöpfende Ausnutzung der Windenergie nicht nur die Rendite des Anlagenbetreibers spricht, sondern in erster Linie das öffentliche Interesse an einer möglichst hohen regenerativen Energieausbeute sowie einer möglichst effektiven Nutzung der für den Bau der Windenergieanlage eingesetzten Ressourcen (Produktionsenergie, Materialien, die dann als Abfall die Umwelt belasten, Flächenverbrauch, Landschaftsbildbeeinträchtigung etc.). Der Strom, den eine Windenergieanlage durch Stillstand nicht erzeugt, muss durch Zubau an anderer Stelle kompensiert werden; Aufwand und Nutzen solcher Abschaltalgorithmen stehen mithin in keinem vernünftigen Verhältnis.

### 3. Keine Verschlechterung des Erhaltungszustands

- 36 Weitere Ausnahmevoraussetzung ist gemäß Abs. 7 Satz 2, dass sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert. Dies wird ergänzt durch den Zusatz „soweit nicht Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 92/43/EWG weitergehende Anforderungen enthält“. Hintergrund dieser Regelung ist, dass zum Gesetzgebungszeitpunkt noch Unsicherheiten darüber bestanden, was Art. 16 Abs. 1 FFH-RL mit der dort statuierten Voraussetzung meint, dass die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahme ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen. So wurde von namhaften Vertretern in der Literatur argumentiert, dass Art. 16 Abs. 1 FFH-RL damit lediglich – wie Art. 13 VRL – eine weitere **Verschlechterung des Erhaltungszustands** der Populationen der betroffenen Art ausschließe.<sup>152</sup> Andererseits war aber im Urteil des EuGH zum finnischen Wolf zu lesen, dass die Wahrung des günstigen Erhaltungszustands eine unabdingbare Voraussetzung für die Zulassung einer Ausnahme nach Art. 16 Abs. 1 FFH-RL sei und im Falle, dass sich eine Art in einem ungünstigen Erhaltungszustand befindet, die Ausnahmeerteilung daher nur unter „außergewöhnlichen Umständen“ in Betracht komme und wenn nachgewiesen sei, dass durch den betreffenden Eingriff der ungünstige Erhaltungszustand nicht weiter verschlechtert „oder“ die Wiederherstellung eines günsti-

150 *Fellenberg*, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 7 Rn. 148.

151 *Schreiber*, NuL 2017, 101 ff.

152 So etwa *Gellermann/Schreiber*, Schutz wild lebender Tiere und Pflanzen in staatlichen Planungs- und Zulassungsverfahren, 2007, S. 74.

gen Erhaltungszustands nicht behindert werde.<sup>153</sup> Inzwischen hat das BVerwG indes klargestellt, dass die „außergewöhnlichen Umstände“ in der deutschen Übersetzung des in finnischer Sprache abgesetzten Urteils des EuGH zum finnischen Wolf einen Übersetzungsfehler darstellen.<sup>154</sup> Tatsächlich findet sich an entsprechender Stelle des Urteils der Begriff „poikkeuksellisesti“ der nicht mehr als „ausnahmsweise“ bedeutet. Ein ähnliches Versehen ist hinsichtlich des oben genannten „oder“ unterlaufen, das vielmehr als „weder noch“ bzw. „und“ zu lesen ist. Folglich ist nach Auffassung des EuGH Voraussetzung für eine Ausnahme von den besonderen artenschutzrechtlichen Verboten trotz bestehenden ungünstigen Erhaltungszustands, dass gewährleistet ist, dass der betreffende Eingriff weder den Erhaltungszustand der Populationen der betroffenen Art weiter verschlechtert noch die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands der Art behindert.<sup>155</sup>

Zu beurteilen, inwieweit diese – bezogen auf den günstigen Erhaltungszustand – erforderliche Neutralität des Eingriffs gegeben ist, obliegt der jeweils zuständigen Behörde, der diesbezüglich derzeit wiederum eine **naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative** zukommt.<sup>156</sup> Dabei sind die besten einschlägigen wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse sowie die Umstände des jeweiligen konkreten Falls zu berücksichtigen.<sup>157</sup> Gemäß Art. 1 Buchst. i) FFH-RL ist der Erhaltungszustand einer Art dann als „günstig“ anzusehen, wenn aufgrund der Daten über die Populationsdynamik der Art angenommen werden kann, dass diese Art ein lebensfähiges Element des natürlichen Lebensraums, dem sie angehört, bildet und langfristig weiterhin bilden wird und das natürliche Verbreitungsgebiet dieser Art weder abnimmt noch in absehbarer Zeit vermutlich abnehmen wird und ein genügend großer Lebensraum vorhanden ist und wahrscheinlich weiterhin vorhanden sein wird, um langfristig ein Überleben der Populationen dieser Art zu sichern. Fehlt es an gesicherten Erkenntnissen über den Erhaltungszustand der jeweiligen Art, so ist im Zweifel von einem ungünstigen Erhaltungszustand auszugehen.<sup>158</sup>

Von Bedeutung ist der **Bezugsraum** für die Beurteilung des Erhaltungszustands der Populationen der betroffenen Art. Das BVerwG hat festgehalten, dass hier anders als beim Störungsverbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 nicht allein der Erhaltungszustand der lokalen Population maßgeblich ist, sondern eine gebietsbezogene Gesamtbetrachtung angestellt werden muss, die auch die an-

153 EuGH, Urt. v. 14. 06. 2007 – Rs. C-342/05, finnischer Wolf, Slg. 2007, I-4713 (Rn. 29).

154 BVerwG, Beschl. v. 17. 04. 2010 – 9 B 5.10, NuR 2010, 492; BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 291 (Rn. 141).

155 BVerwG, Beschl. v. 17. 04. 2010 – 9 B 5.10, NuR 2010, 492; BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 291 (Rn. 141).

156 BVerwG, Beschl. v. 13. 03. 2008 – 9 VR 10.07, NuR 2008, 495 (501); BVerwG, Urt. v. 21. 06. 2006 – 9 A 28.05, NVwZ 2006, 1161 (1164); OVG Magdeburg, Urt. v. 23. 08. 2017 – 2 K 66/16, juris, Rn. 199.

157 EuGH, Urt. v. 11. 06. 2020 – C-88/19, rumänischer Wolf, ECLI:EU:C:2020:458 (Rn. 58).

158 Vgl. BVerwG, Urt. v. 14. 04. 2010 – 9 A 5.08, BVerwGE 136, 291 (Rn. 140).



deren (Teil-)Populationen der Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet in den Blick nimmt.<sup>159</sup> Entscheidend ist, ob die Gesamtheit der Populationen in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet, das über das Plan- bzw. Vorhabengebiet hinausreicht, als lebensfähiges Element erhalten bleibt.<sup>160</sup> Inzwischen hat auch der EuGH für Recht erkannt, dass als räumliche Bezugsebene sowohl das natürliche Verbreitungsgebiet der Art innerhalb der biogeografischen Region des jeweiligen Mitgliedstaats als auch das Gebiet der lokalen Population zu betrachten ist, da sich die Folgen der Ausnahme in der Regel am unmittelbarsten in dem von ihr betroffenen lokalen Gebiet bemerkbar machen.<sup>161</sup> Damit ist die – auch schon zuvor nicht überzeugende – Ansicht des VGH München überholt, es seien maximal die Populationen innerhalb des betreffenden Bundeslandes maßgeblich, weil mangels ausreichender Koordination zwischen den Bundesländern nicht sichergestellt werden könne, dass durch Ausnahmeerteilungen der Behörden anderer Länder das Verschlechterungsverbot des Abs. 7 Satz 2 verletzt wird.<sup>162</sup> Es ist mithin eine Mehrebenenbetrachtung vorzunehmen, ausgehend von der betreffenden lokalen Population ggf. bis hin zum Erhaltungszustand der jeweiligen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet innerhalb der biogeografischen Region Deutschlands insgesamt. Sowohl aus planungspraktischen als auch aus naturschutzfachlichen Gründen sind zunächst stets die Beeinträchtigungen auf die betroffene lokale Population bzw. die betroffenen lokalen Populationen in den Blick zu nehmen.<sup>163</sup> Erweist sich der Erhaltungszustand der unmittelbar betroffenen lokalen Population als günstig, so gilt dies grundsätzlich auch für die Populationen im natürlichen Verbreitungsgebiet insgesamt, sodass sich weitergehende Untersuchungen erübrigen.<sup>164</sup> Bedarf es jedoch einer darüber hinausgehenden Prüfung, ist zu beachten, dass je größer der gewählte Betrachtungsraum ist, desto anspruchsvoller fällt die Prognose der Entwicklung des Erhaltungszustands der Populationen der Art aus. Insbesondere die Beurteilung kumulierender Auswirkungen anderer Vorhaben und Effekte auf den übergeordneten Erhaltungszustand der Art kann derzeit aufgrund fehlender Datengrundlagen – wenn überhaupt – nur unter erhöhtem Aufwand vorgenommen werden.

- 39 Soll oder kann dieser Aufwand nicht betrieben werden, kann zur Sicherstellung des Ausbleibens einer Verschlechterung des Erhaltungszustands betroffener Arten – in Anlehnung an das Leybucht-Urteil des EuGH<sup>165</sup> – auf **popula-**

159 BVerwG, Urt. v. 28. 03. 2013 – 9 A 22.11, BVerwGE 146, 145 (Rn. 135).

160 BVerwG, Urt. v. 06. 11. 2013 – 9 A 14.12, BVerwGE 148, 373 (Rn. 130).

161 EuGH, Urt. v. 10. 10. 2019 – Rs. C-674/17, finnischer Wolf II, ECLI:EU:C:2019:851 (Rn. 58 f.).

162 VGH München, Urt. v. 29. 03. 2016 – 22 B 14.1875, NuR 2016, 564 (Rn. 70 ff.).

163 *Bick/Wulfert*, NVwZ 2017, 346 (352 f.).

164 BVerwG, Urt. v. 12. 03. 2008 – 9 A 3.06, BVerwGE 130, 299 (Rn. 249); OVG Magdeburg, Urt. v. 23. 08. 2017 – 2 K 66/16, juris, Rn. 242; VGH Kassel, Beschl. v. 02. 01. 2009 – 11 B 368/08.T, NuR 2009, 255 (282); OVG Koblenz, Urt. v. 08. 07. 2009 – 8 C 10399/08.OVG, NuR 2009, 882 (895); a. A. *Sobotta*, NuR 2007, 642 (648).

165 EuGH, Urt. v. 28. 02. 1991 – Rs. C-57/89, Leybucht, ECLI:EU:C:1991:89 (Rn. 22 ff.).

**tionsstützende Maßnahmen** zurückgegriffen werden.<sup>166</sup> Die EU-Kommission spricht insoweit von **FCS-Maßnahmen** (favourable conservation status).<sup>167</sup> Ziel dieser Maßnahmen ist es, die Beeinträchtigungen, derentwegen die Ausnahme erteilt wird, zu kompensieren, um auf diese Weise den Voraussetzungen des Abs. 7 Satz 2 zu genügen; denn der EuGH hat bereits bestätigt, dass einer Ausnahme nichts entgegensteht, wenn sich das in Rede stehende Vorhaben im Hinblick auf den Erhaltungszustand der Art letztlich als neutral erweist.<sup>168</sup> FCS-Maßnahmen sind folglich eine zusätzliche Option zur Sicherstellung der letzten Ausnahmenvoraussetzung, sie sind aber keineswegs zwingende Ausnahmenvoraussetzung.<sup>169</sup> Wird von der Möglichkeit der FCS-Maßnahmen Gebrauch gemacht, ist sicherzustellen, dass diese Maßnahmen mit mindestens hoher Wahrscheinlichkeit die ihnen zugedachte Wirkung auch tatsächlich – ggf. nach entsprechender Nachsteuerung – entfalten werden.<sup>170</sup> Anders als bei den funktionserhaltenden Maßnahmen und sonstigen Schadensbegrenzungsmaßnahmen kann hier aber der räumliche Bezug weitaus größer ausfallen (bis hin zum gesamten natürlichen Verbreitungsgebiet der betreffenden Art innerhalb Deutschlands).<sup>171</sup> In zeitlicher Hinsicht ist ebenfalls nur sicherzustellen, dass der Eingriff mittel- bis langfristig erhaltungszustandsneutral bleibt.<sup>172</sup> Deshalb besteht hier auch Raum für ein Monitoring und ggf. Korrekturmaßnahmen (s. § 44 Rn. 82).

Die Maßnahmen müssen überdies ebenso wie die sonstigen Artenschutzmaßnahmen **festgelegt** werden, es bedarf also einer ausreichenden rechtlichen Sicherung (s. hierzu § 44 Rn. 83). Anders als die funktionserhaltenden Maßnahmen und sonstigen Schadensbegrenzungsmaßnahmen knüpfen die FCS-Maßnahmen jedoch nicht an einem konkreten lokalen Bestand bzw. an der lokalen Population an, sondern beziehen sich auf den Erhaltungszustand der Art insgesamt. Daher teilen die FCS-Maßnahmen nicht das Schicksal der konkret betroffenen Tiere und Pflanzen; sie sind mithin unabhängig davon zu ergreifen, wie lange der betroffene lokale Bestand auch ohne das Vorhaben noch existiert hätte (zur Irrelevanz hypothetischer Reserveursachen s. § 44 Rn. 10). Doch ebenso wie bei den funktionserhaltenden Maßnahmen und den sonstigen Schadensbegrenzungsmaßnahmen tritt das für die FCS-Maßnahme Anlass gebende Vorhaben mit zunehmendem Zeitablauf immer weiter in den Hintergrund und wird aufgrund der natürlichen Dynamik durch andere Kausalketten überlagert. Der bei FCS-Maßnahmen etwas gelockerte funktionale

40

166 OVG Magdeburg, Urt. v. 23. 08. 2017 – 2 K 66/16, juris, Rn. 180; VGH Mannheim, Urt. v. 23. 09. 2013 – 3 S 284/11, juris, Rn. 388; a. A. *Niederstadt/Krüsemann*, ZUR 2007, 347 (352).

167 EU-Kommission, Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-RL 92/43/EWG, 2007, Ziff. I.2.2., Rn. 14.

168 EuGH, Urt. v. 14. 06. 2007 – Rs. C-342/05, finnischer Wolf, ECLI:EU:C:2007:341 (Rn. 29).

169 *Fellenberg*, NuR 2016, 749 (755).

170 OVG Lüneburg, Urt. v. 25. 10. 2018 – 12 LB 118/16, juris, Rn. 242.

171 *Fellenberg*, in: Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2010, § 7 Rn. 160.

172 Vgl. BVerwG, Urt. v. 09. 06. 2010 – 9 A 20.08, NVwZ 2011, 177 (Rn. 65); OVG Magdeburg, Urt. v. 23. 08. 2017 – 2 K 66/16, juris, Rn. 181.

Zusammenhang lässt sie nicht zu Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen i. S. d. § 15 Abs. 2 werden, die sämtliche Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts sowie des Landschaftsbildes in den Blick nehmen, sondern sie weisen immer noch einen spezifischen Artenschutzbezug auf. Daher bedürfen auch sie regelmäßig weder der dauerhaften Unterhaltung noch der dauerhaften rechtlichen Sicherung; vielmehr findet auch hier grundsätzlich nach spätestens 25 bis 30 Jahren ein Wechsel vom Verursacher- zum Gemeinlastprinzip statt (s. zu den funktionserhaltenden Maßnahmen § 44 Rn. 85).<sup>173</sup> FCS-Maßnahmen können schließlich auch für mehrere Vorhaben gebündelt und im Vorfeld von deren Genehmigung und Errichtung umgesetzt werden.<sup>174</sup> Dies ermöglicht eine Beschleunigung des Ausnahmeverfahrens, erleichtert die rechtliche Sicherung, Umsetzung und Überwachung der Maßnahmen und entlastet das einzelne Vorhaben von dem Flächenbeschaffungsproblem.

#### 4. Sonstiges

- 41 Gemäß Abs. 7 Satz 3 sind die Bestimmungen des Art. 16 Abs. 3 FFH-RL und Art. 9 Abs. 2 VRL zu beachten. Damit wird auf die im Zusammenhang mit der Zulassung von Ausnahmen nach der FFH-RL und VRL bestehenden behördlichen **Dokumentationspflichten** verwiesen. Der EuGH betont insoweit vor allem die Dokumentationspflichten nach Art. 9 Abs. 2 VRL; deren Sinn und Zweck sei es, der Kommission die Prüfung der Beschränkung der Ausnahme auf das unbedingt Notwendige zu ermöglichen.<sup>175</sup> Doch fehlt es auch in diesem Punkt an einer Harmonisierung der beiden Richtlinien; denn während sich die Dokumentationspflichten nach Art. 16 Abs. 3 FFH-RL auf das Monitoring der Mitgliedstaaten beziehen, betrifft Art. 9 Abs. 2 VRL die jeweilige Ausnahmeentscheidung selbst. Praktische Auswirkungen hat dies jedoch keine; denn der EuGH leitet unmittelbar aus Art. 16 Abs. 1 FFH-RL Begründungspflichten für die einzelnen Ausnahmeentscheidungen ab, die letztlich denjenigen des Art. 9 Abs. 2 VRL entsprechen.<sup>176</sup> Daher sind in den Bescheiden, die Ausnahmen von den Verboten des § 44 zulassen und Arten des Anhangs IV FFH-RL sowie europäische Vogelarten betreffen, insbesondere Angaben zu machen über die betroffene Art, die zur Beeinträchtigung führende Maßnahme einschließlich ihres zeitlichen und räumlichen Umfangs sowie die ggf. vorgesehenen behördlichen wie Eigenkontrollmaßnahmen.<sup>177</sup> Dies erfordert jedoch nicht zwingend auch einen Genehmigungsakt, sodass sich etwa im Bereich der Bundesfernstraßenverwaltung gemäß § 4 Satz 2 FStrG,<sup>178</sup> der

173 Ebenso *Fellenberg*, NuR 2016, 749 (755), a.A. noch VGH Kassel, Urt. v. 25. 06. 2009 – 4 C 1347/08.N, NuR 2009, 646 (649).

174 Hierzu *Lau/Wulfert/Müller-Pfannenstiel*, NuR 2019, 721 ff.

175 EuGH, Urt. v. 26. 01. 2012 – Rs. C-192/11, Kommission/Polen, NuR 2013, 718 (Rn. 21).

176 Vgl. EuGH, Urt. v. 14. 06. 2007 – Rs. C-342/05, finnischer Wolf, ECLI:EU:C:2007:341 (Rn. 25).

177 *Müller-Walter*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 45 Rn. 22.

178 Vgl. OVG Greifswald, Beschl. v. 30. 01. 2008 – 1 M 17/98, LKV 2008, 381 (382).

Wasserstraßenverwaltung gemäß § 48 Satz 2 WaStrG<sup>179</sup> oder der Landesverteidigung<sup>180</sup> die dortigen Akteure bei Vorliegen der materiellen Voraussetzungen gleichsam selbst eine Ausnahme aussprechen können. Auch insoweit sind indes die Dokumentationspflichten nach Abs. 7 Satz 3 zu befolgen, was z. B. in entsprechenden Pflegeplänen und dergleichen geschehen kann.

Abs. 7 Satz 4 ermächtigt die Landesregierungen, Ausnahmen nach § 45 auch allgemein durch **Rechtsverordnungen** zuzulassen, wobei diese Ermächtigung nach Satz 5 durch Rechtsverordnung auch auf andere Landesbehörden übertragen werden kann. Hiervon hat eine Reihe von Ländern inzwischen Gebrauch gemacht, vor allem in Bezug auf den Kormoran.<sup>181</sup> Wie bei jeder Rechtssetzung steht dem Normgeber auch hier bei der Beurteilung der Eignung des von ihm gewählten Mittels zu dem mit der Regelung angestrebten Zweck ein Einschätzungsspielraum zu, der erst überschritten wird, wenn die Einschätzung nicht mehr vertretbar ist.<sup>182</sup> Im Übrigen aber sind die an den Ausnahmegrund, das Erfordernis einer Alternativenprüfung und die Sicherstellung des Ausbleibens der Verschlechterung des Erhaltungszustands der Populationen der Art bzw. der Behinderung der Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands keine anderen Voraussetzungen gestellt als bei der Einzelfallausnahme.<sup>183</sup>

Hinsichtlich der Ausnahmen von den Zugriffsverboten ist zudem noch zu beachten, dass das BNatSchG anders als vor der Kleinen Novelle 2007 keine Harmonisierung der Ausnahmetatbestände mit dem gesetzlichen Biotopschutz vorsieht, sodass – was nicht selten der Fall sein wird – bei Zusammenfallen artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände und gesetzlichen Biotopschutzes eine Ausnahme allein nach Abs. 7 nicht genügt, sondern zusätzlich eine Ausnahme nach § 30 Abs. 3 erforderlich ist.<sup>184</sup>

### VIII. Verbringen aus dem Ausland (Abs. 8)

Im Falle der **Einfuhr**, also des Verbringens aus dem Ausland, kann das BfN nach Abs. 8 weitere Ausnahmen von den Verboten des § 44 unter den Voraussetzungen des Abs. 7 Satz 2 und 3 zulassen, um unter kontrollierten Bedingungen und in beschränktem Ausmaß eine vernünftige Nutzung von Tieren und Pflanzen nach Anhang IV FFH-RL und Tieren der europäischen Vogelarten sowie für gezüchtete und künstlich vermehrte Tiere oder Pflanzen dieser Arten zu ermöglichen. Diese Vorschrift dient der Umsetzung der Bestimmungen des Art. 16 Abs. 1 Buchst. e) FFH-RL und Art. 9 Abs. 1 Buchst. c) VRL. Gemäß Art. 16 Abs. 1 Buchst. e) FFH-RL können Abweichungen von den artenschutzrechtlichen Verboten zugelassen werden, um unter strenger Kon-

179 Vgl. BVerwG, Urt. v. 25. 09. 2008 – 7 A 4.07, NuR 2009, 42 (Rn. 23).

180 Hierzu *Dietrich*, Landesverteidigung in den Grenzen der Umweltpflichtigkeit, 2011, passim.

181 Hierzu *Lütkes*, in: ders./Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 45 Rn. 64 ff.

182 OVG Magdeburg, Urt. v. 22. 11. 2017 – 2 K 127/15, juris, Rn. 159.

183 *Meßerschmidt*, BNatSchG, 147. EL Januar 2020, BNatSchG, § 45 Rn. 98.

184 *Louis*, NuR 2008, 65 (66).

trolle, selektiv und in beschränktem Ausmaß die Entnahme oder Erhaltung einer begrenzten und von den zuständigen einzelstaatlichen Behörden spezifizierten Anzahl von Exemplaren bestimmter Tier- und Pflanzenarten des Anhangs IV zu erlauben. Entsprechendes sieht auch Art. 9 Abs. 1 Buchst. c) VRL vor, wonach die Mitgliedstaaten von den artenschutzrechtlichen Verboten der VRL abweichen können, um unter streng überwachten Bedingungen selektiv den Fang, die Haltung oder jede andere vernünftige Nutzung bestimmter Vogelarten in geringen Mengen zu ermöglichen. Zu den vernünftigen Nutzungen in diesem Sinne zählen nach der Rechtsprechung des EuGH auch der Fang und die Haltung zur Benutzung als lebende Lockvögel für die Jagd oder zu Liebhaberzwecken auf traditionellen Messen und Märkten,<sup>185</sup> der Fang zwecks Vermeidung von Inzucht bei der Züchtung zu Freizeitziwecken<sup>186</sup> sowie die als Freizeitbeschäftigung ausgeübte Jagd.<sup>187</sup>

#### § 45a

#### Umgang mit dem Wolf

**(1) <sup>1</sup>Das Füttern und Anlocken mit Futter von wildlebenden Exemplaren der Art Wolf (*Canis lupus*) ist verboten. <sup>2</sup>Ausgenommen sind Maßnahmen der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde. <sup>3</sup>§ 45 Absatz 5 findet keine Anwendung.**

**(2) <sup>1</sup>§ 45 Absatz 7 Satz 1 Nummer 1 gilt mit der Maßgabe, dass, wenn Schäden bei Nutztierrißen keinem bestimmten Wolf eines Rudels zugeordnet worden sind, der Abschuss von einzelnen Mitgliedern des Wolfsrudels in engem räumlichem und zeitlichem Zusammenhang mit bereits eingetretenen Risseignissen auch ohne Zuordnung der Schäden zu einem bestimmten Einzeltier bis zum Ausbleiben von Schäden fortgeführt werden darf. <sup>2</sup>Ernste wirtschaftliche Schäden im Sinne von § 45 Absatz 7 Satz 1 Nummer 1 können auch drohen, wenn ein Wolf nicht landwirtschaftlich gehaltene Weidetiere reißt, soweit diese durch zumutbare Herdenschutzmaßnahmen geschützt waren. <sup>3</sup>Die in Satz 1 geregelte Möglichkeit des Abschusses weiterer Wölfe gilt auch für Entnahmen im Interesse der Gesundheit des Menschen nach § 45 Absatz 7 Satz 1 Nummer 4. <sup>4</sup>Die Anforderungen des § 45 Absatz 7 Satz 2 und 3 sind zu beachten.**

**(3) Vorkommen von Hybriden zwischen Wolf und Hund (Wolfshybriden) in der freien Natur sind durch die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Behörde zu entnehmen; die Verbote des § 44 Absatz 1 Nummer 1 gelten insoweit nicht.**

---

185 EuGH, Urt. v. 08. 07. 1987 – Rs. C-262/85, Kommission/Italien, ECLI:EU:C:1987:340 (Rn. 38).

186 EuGH, Urt. v. 12. 12. 1996 – Rs. C-10/96, Conseil d' État – Belgien ECLI:EU:C:1996:504 (Rn. 24).

187 EuGH, Urt. v. 16. 03. 2003 – Rs. C-182/02, Conseil d' État – Frankreich, ECLI:EU:C:2003:558 (Rn. 11).

(4) <sup>1</sup>Bei der Bestimmung von geeigneten Personen, die eine Entnahme von Wölfen nach Erteilung einer Ausnahme gemäß § 45 Absatz 7, auch in Verbindung mit Absatz 2, sowie nach Absatz 3 durchführen, berücksichtigt die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Behörde nach Möglichkeit die Jagdausübungsberechtigten, soweit diese ihr Einverständnis hierzu erteilen. <sup>2</sup>Erfolgt die Entnahme nicht durch die Jagdausübungsberechtigten, sind die Maßnahmen zur Durchführung der Entnahme durch die Jagdausübungsberechtigten zu dulden. <sup>3</sup>Die Jagdausübungsberechtigten sind in geeigneter Weise vor Beginn über Maßnahmen zur Entnahme zu benachrichtigen; ihnen ist nach Möglichkeit Gelegenheit zur Unterstützung bei der Durchführung der Entnahme zu geben. <sup>4</sup>Bei Gefahr im Verzug bedarf es der vorherigen Benachrichtigung nach Satz 3 nicht.

## Inhaltsübersicht

I. Allgemeines .....	1
II. Fütterungsverbot (Abs. 1) .....	2-3
III. Entnahme von Wölfen (Abs. 2) .....	4-11
IV. Entnahme von Wolfshybriden (Abs. 3) .....	12-13
V. Beteiligung der Jagdausübungsberechtigten (Abs. 4) .....	14

## I. Allgemeines

Der mit Gesetz vom 04.03.2020<sup>1</sup> in das BNatSchG eingefügte § 45a ist eine Reaktion des Gesetzgebers auf die zunehmende Verbreitung des Wolfes in Deutschland. Während dies aus artenschutzrechtlichen Gesichtspunkten begrüßenswert ist, kommt es im Zuge dessen vermehrt zu Nutzungskonflikten insbesondere mit der privaten und wirtschaftlichen Weidetierhaltung sowie zu Verunsicherungen in der Bevölkerung. Ziel der Vorschrift ist einerseits die Erhöhung der Rechtssicherheit bei der „Jagd“ auf Wölfe, um Schäden an Nutztieren und Menschen zu verhindern.<sup>2</sup> Andererseits soll der Wolf als Wildtier geschützt werden. Dazu wird die Fütterung von Wölfen wegen der damit einhergehenden Gefahr einer Gewöhnung an den Menschen verboten. Zudem wird die Entnahme von Wolfsmischlingen erleichtert, um die Verbreitung von Haustiergenen innerhalb von Wildtierpopulationen zu unterbinden. § 45a ergänzt die §§ 44, 45 mit spezifischen Verboten und Ausnahmen, soweit es um die besonders geschützte Art Wolf (*Canis lupus*) geht. Aufgrund der jüngsten Rechtsprechung des EuGH<sup>3</sup> wurden bereits im Gesetzgebungsverfahren Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit Unionsrecht geäußert<sup>4</sup>.

## II. Fütterungsverbot (Abs. 1)

Abs. 1 Satz 1 verbietet die Fütterung oder das Anlocken von wild lebenden Wolfsindividuen, um deren Gewöhnung an den Menschen und die damit

1 BGBl. I 2020 S. 440.

2 BT-Drs. 19/10899, S. 1.

3 EuGH, Urt. v. 10. 10. 2019 – Rs. C-674/17, finnischer Wolf II, ECLI:EU:C:2019:851.

4 BR-Drs. 26/1/20, S. 1 f.

verbundenen Gefahren, insbesondere den Verlust der wildtiertypischen Scheu vor Menschen, zu verhindern. Es steht gleichwohl der Schutz des Wildtieres im Vordergrund und nicht der des Menschen vor dem Wolf; denn gefährlichen Wölfen droht der Abschuss. Ergänzt wird das **Fütterungsverbot** nach Satz 1 durch den Ausschluss der Regelung des § 45 Abs. 5 in Satz 3. § 45 Abs. 5 erlaubt vorbehaltlich Anderes regelnder jagdrechtlicher Vorschriften, verletzte, hilflose oder kranke Tiere aufzunehmen, um sie gesund zu pflegen. Dies soll in Bezug auf den Wolf ausgeschlossen sein, da sich auch infolge von Pflege und Aufnahme verletzter Wölfe eine gefahr begründende Nähegewöhnung gegenüber Menschen einstellen kann. Das Fütterungs- und Aufnahmeverbot kann über die Generalklausel des § 3 Abs. 2 durchgesetzt werden kann. Unerheblich ist dafür, ob das Anlocken oder Füttern, aber auch die Pflege oder Aufnahme verletzter Wölfe absichtlich oder verschuldet erfolgt. Zuwiderhandlungen können zudem durch den neu geschaffenen Bußgeldtatbestand des § 69 Abs. 2 Nr. 5 Buchst. a) als Ordnungswidrigkeit geahndet werden.

- 3 Von vornherein vom Fütterungsverbot nach Satz 1 ausgenommen sind nach Satz 2 Maßnahmen der zuständigen Naturschutzbehörde. Grund hierfür ist die besondere Kompetenz und Sachvertrautheit der Naturschutzbehörden, die eine Fütterung und Pflege von Wolfsindividuen auch ohne Gewöhnungseffekte ermöglicht. Obgleich die Systematik Anderes nahelegt, erstreckt sich diese **Legalausnahme** zugunsten der Naturschutzbehörden nach Sinn und Zweck des Satzes 2 auch auf die Aufnahme verletzter, hilfloser oder kranker Wölfe, sodass § 45 Abs. 5 in Bezug auf die zuständige Naturschutzbehörde fortgilt.

### III. Entnahme von Wölfen (Abs. 2)

- 4 Abs. 2 konkretisiert die Ausnahmemöglichkeit nach § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 und erleichtert die Entnahme von Wölfen zur Vorbeugung weiterer Nutztierrisse. Die Bestimmung stellt zugleich eine andere Rechtsvorschrift im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 2 TierSchG dar, die außerhalb der Jagd zur Tötung eines Säugetiers ohne vorherige Betäubung berechtigt. Damit reagiert der Gesetzgeber auf die zunehmende Verbreitung des Wolfes in Deutschland und den damit einhergehenden steigenden Übergriffen insbesondere auf Nutztiere. So wurden 2018 über 600 wolfsverursachte Nutztierrisse registriert, wobei davon zu über 85 % kleine Nutztiere wie Schaf- und Ziegenherden betroffen und regelmäßig Mehrfachtötungen zu beobachten waren<sup>5</sup>. Neben dem wirtschaftlichen Schaden durch den Verlust von Nutztieren verursacht dies auch ein Unsicherheitsgefühl in der Bevölkerung und die Akzeptanz für die zunehmende Verbreitung des Wolfes sinkt. Hinsichtlich des konkreten Anwendungsbereichs bestehen einige Unklarheiten, zumal die Vorschrift unter besonderer Berücksichtigung der Vorgaben des Art. 16 Abs. 1 der FFH-Richtlinie

---

5 Siehe unter [www.dbb-wolf.de/wolfsmanagement/herdenschutz/schadensstatistik](http://www.dbb-wolf.de/wolfsmanagement/herdenschutz/schadensstatistik) (zuletzt abgerufen am 14. 08. 2020).

(FFH-RL)<sup>6</sup> sowie der dazu ergangenen Rechtsprechung des EuGH auszulegen ist. Insbesondere der im Gesetzgebungsverfahren erst nachträglich eingefügte Satz 3 und dessen Verweis auf die allgemeinen Ausnahmevoraussetzungen nach § 45 Abs. 7 Satz 2 und 3 lässt daran zweifeln, dass Abs. 2 tatsächlich – wie ursprünglich von der Bundesregierung beabsichtigt – eine Privilegierung bei der Entnahme von Wölfen enthält; vielmehr handelt es sich hierbei im Ergebnis nur um eine Klarstellung.

Satz 1 bezieht sich auf die Ausnahmevoraussetzungen des § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 und ermöglicht den sukzessiven **Abschuss von Wölfen** in räumlich-zeitlichem Zusammenhang mit festgestellten Nutztierrißen bis diese Risse ausbleiben. Dies kann ausweislich der Gesetzesbegründung auch zur Entnahme des gesamten Rudels berechtigen.<sup>7</sup> Zu Recht wird vertreten, dass der nach § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 zur Ausnahme berechtigende eingetretene oder drohende Schaden eigentlich grundsätzlich konkret einem Tier zugeordnet werden können muss, da nur dann von der Geeignetheit der Maßnahme zur Abwehr des Schadens ausgegangen werden kann.<sup>8</sup> Anders als bspw. beim Kormoran und dem Schutz der Fischgründe vor der Art reißen nämlich nicht sämtliche Wölfe Nutztiere, sondern nur einzelne Individuen. Natürlich wird man des Problems auch Herr, wenn das gesamte Rudel innerhalb des Rissgebiets ausgelöscht wird, doch erweist sich dies regelmäßig als unverhältnismäßig. Nicht immer lässt sich aber das konkret schadursächliche Tier identifizieren. Wäre der Individuenbezug zwingende Ausnahmevoraussetzung, liefe der Ausnahmegrund des § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 mithin vielfach leer. Dem Standpunkt in der Begründung des Regierungsentwurfs ist vor diesem Hintergrund Recht zu geben: Die Ausdehnung der Ausnahme auf weitere Wolfsindividuen ist nicht primär eine Frage der Geeignetheit, sondern der Verfügbarkeit weniger beeinträchtigender Alternativen.<sup>9</sup> Daher begegnet die Loslösung vom konkreten „Problemindividuum“ grundsätzlich keinen unionsrechtlichen Bedenken, sie verlangt aber eine restriktive Auslegung.<sup>10</sup>

Voraussetzung ist zunächst, dass es bereits zu **Nutztierrißen** gekommen ist und es sich dabei mit mindestens hoher Wahrscheinlichkeit um durch den Wolf verursachte Nutztierriße handelt.<sup>11</sup> Eine entsprechende Prognose rechtfertigt bereits der Nachweis von zwei Nutztierrißen, wenn zusätzliche Anhaltspunkte dazu kommen, wie etwa weitere Rissereignisse unter Beteiligung

6 Richtlinie 92/43/EWG des Rates v. 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen, ABl. EU L 206, S. 7, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/105/EG des Rates v. 20.11.2006, ABl. EU L 363, S. 368.

7 BT-Drs. 18/10899, S. 10.

8 *Gläß*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 55. Edt. 01.07.2020, BNatSchG, § 45a Rn. 5.

9 BT-Drs. 18/10899, S. 10.

10 Im Ergebnis ebenso *Gläß*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 55. Edt. 01.07.2020, BNatSchG, § 45a Rn. 14; demgegenüber Unionsrechtswidrigkeit annehmend *Borwieck*, ZUR 2020, 50 (53).

11 Vgl. BT-Drs. 19/10899, S. 10.



## BNatSchG § 45a Besonderer Artenschutz

des Rudels, dem der in Rede stehende Wolf angehört.<sup>12</sup> Des Weiteren müssen die Voraussetzungen des § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 erfüllt sein, also ernste Schäden für die Nutztierhalter zumindest drohen (s. § 45 Rn. 17 f.). Dabei müssen die bereits eingetretenen Risse nicht das Gewicht eines ersten wirtschaftlichen Schadens i. S. d. § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 erreichen, sondern müssen einen solchen Schaden nur hinreichend wahrscheinlich erscheinen lassen. In diesem Kontext ist auch Satz 2 der Vorschrift zu verstehen, wonach ernste wirtschaftliche Schäden, die eine Ausnahme von den artenschutzrechtlichen Zugriffsverboten rechtfertigen können, auch „drohen“ können, wenn ein Wolf nicht landwirtschaftlich gehaltene Weidetiere reißt, soweit diese durch zumutbare Herdenschutzmaßnahmen geschützt waren. Hiermit wird nicht etwa die Ausnahmemöglichkeit nicht wirtschaftlicher Schäden begründet, sondern schon dem Wortlaut nach lediglich klargestellt, dass auch aus solchen Rissen die Schlussfolgerung auf drohende ernste wirtschaftliche Schäden gezogen werden kann.<sup>13</sup> Aus der etwas unglücklichen Formulierung „soweit diese durch zumutbare Herdenschutzmaßnahmen geschützt waren“, ist nicht zu schlussfolgern, dass dies solche Schutzmaßnahmen gewesen sein müssen, die sich in einer Alternativenprüfung gemäß § 45 Abs. 7 Satz 2 in der Regel als gegenüber dem Abschuss vorzugswürdig erweisen. Vielmehr geht es bei der hier geregelten Gefahrenprognose nur um die Überwindung von Schutzmaßnahmen, die die Prognose zulassen, dass es auch bei Effektivierung jener Maßnahmen (z. B. die Erhöhung von Herdenschutzzäunen) wahrscheinlich weiterhin zu Nutztierissen kommen wird.<sup>14</sup> Daher kann für eine entsprechende Gefahrenprognose auch ausreichen, dass die übersprungenen Herdenschutzzäune nur ca. 1 m statt der empfohlenen 1,2 m hoch waren.<sup>15</sup>

- 7 Zudem dürfen die Risse keinem bestimmten Wolf zugeordnet werden können. Erst wenn nicht gezielt der Nutztiere reißende Wolf bejagt werden kann, ist bei fehlenden sonstigen Alternativen eine umfassendere Ausnahme vom Schutz des Wolfes möglich. Abs. 2 Satz 1 findet daher dem Wortlaut nach keine Anwendung, wenn bekannt ist, welcher Wolf für festgestellte Nutztierisse verantwortlich ist. Davon zu unterscheiden ist der Fall, dass der konkrete Wolf zwar bekannt ist, seine Bejagung aber die **Gefahr der Verwechslung** mit anderen Wolfsindividuen birgt. Diese Gefahr besteht nur bei eindeutiger äußerlicher Unterscheidbarkeit nicht, also wenn das betreffende Tier anhand besonderer äußerer Merkmale, z. B. einer besonderen Fellzeichnung, auch bei nur raschem Blick und auf größere Entfernung in der Dämmerung identifiziert werden kann. Ist eine solche äußerliche Unterscheidbarkeit hingegen nicht gegeben, stellt sich bei einer Beschränkung der Ausnahmegenehmigung auf das betreffende Tier das Problem, dass sich diejenigen, die von der Ausnahmegenehmigung Gebrauch machen, dem Risiko einer Strafbarkeit nach § 70 Abs. 1, § 70a bzw. eines Bußgeldes nach § 69 Abs. 2 aussetzen, da der versehentliche Abschuss eines anderen Individuums nicht von der Ausnahme nach

12 OVG Lüneburg, Beschl. v. 26. 06. 2020 – 4 ME 116/20, juris, Rn. 27.

13 So ausdrücklich auch BT-Drs. 19/16148, S. 9.

14 OVG Lüneburg, Beschl. v. 26. 06. 2020 – 4 ME 116/20, juris, Rn. 28.

15 Vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 26. 06. 2020 – 4 ME 116/20, juris, Rn. 28 u. 32.

§ 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 gedeckt wäre. Daher muss es in solchen Fällen bereits aufgrund eines Erst-Recht-Schlusses zu Abs. 2 Satz 1 möglich sein, auf der Basis des § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 die Ausnahmegenehmigung auf die in engem räumlichem und zeitlichem Zusammenhang mit den Rissereignissen auftauchenden Wolfsindividuen zu erstrecken, wenn kein weniger beeinträchtigendes zumutbares Mittel zur Verfügung steht. Letztlich führt auch eine – den Gesetzeswortlaut verlassende – erweiterte historische Auslegung der Norm zu diesem Ergebnis; denn ausweislich der amtlichen Begründung sollte der Fall der Verwechslungsgefahr ebenfalls von Abs. 2 Satz 1 erfasst werden.<sup>16</sup>

Demnach kommt es entscheidend auf das Vorhandensein zumutbarer Alternativen an. Dies hat der Gesetzgeber mit der Einführung des expliziten Verweises auf § 45 Abs. 7 Satz 2 in Satz 4 nochmals hervorgehoben. Ausgeschlossen ist eine Bejagung damit insbesondere dann, wenn **zumutbare Herdenschutzmaßnahmen** in Betracht kommen. Zumutbare Herdenschutzmaßnahmen sind verhältnismäßige Maßnahmen, mit denen die betreffenden Herden in gleicher Weise vor Rissen durch den Wolf geschützt sind wie infolge der Ausnahme vom Tötungsverbot.<sup>17</sup> Als zumutbare Alternativen zur Abwendung von Nutztier- rissen benennen die Gesetzgebungsmaterialien insbesondere wolfsabweisende Zäune sowie den Einsatz von Herdenschutzhunden.<sup>18</sup> In aller Regel zumutbar sind Herdenschutzzäune. Diese müssen, um grundsätzlich wolfsabweisend zu sein, aus einem 1,2 m hohen elektrischen Zaun (Draht- oder Litzenzaun) mit einer Spannung über die gesamte Zaunlänge von mindestens 2.500 V aus mindestens fünf Drähten im Abstand zum Boden von 20, 40, 60, 90 und 120 cm bestehen.<sup>19</sup> Da Wölfe die erlernten Jagdtechniken an ihre Nachkommen weitergeben,<sup>20</sup> wären von sämtlichen Nutztierhaltern im Territorium des betreffenden Rudels Herdenschutzmaßnahmen zu ergreifen, um sicherzugehen, dass es nicht zu weiteren Rissen kommt. Dies aber überschreitet nach Ansicht des OVG Lüneburg offenkundig die Grenzen des Zumutbaren.<sup>21</sup> Allein die flächendeckende Verwendung von Schutzzäunen, die den vorgenannten Anforderungen genügen, überschreitet hingegen grundsätzlich noch nicht die Zumutbarkeitsgrenze. Dies gilt jedenfalls dann, wenn solche Maßnahmen durch entsprechende Förderprogramme bezuschusst werden. Anderes kann mit Blick auf das dortige Erfordernis der täglich neuen Einzäunung bei Schafherden in Wanderhaltung gelten. Demgegenüber ist der Einsatz von Herdenschutzhunden mit einem weit höheren finanziellen Aufwand, insbesondere hohen Unterhaltungskosten, verbunden und sind vor allem nicht alle Nutztierhalter in der Lage, mit diesen anspruchsvollen Hunden adäquat umzugehen. Ihr Einsatz ebenso wie die Verbringung der Nutztiere in Nachtperche wird daher nur in Ausnahmefällen zumutbar sein, etwa wenn nur wenige oder

8

16 BT-Drs. 19/10899, S. 10.

17 OVG Lüneburg, Beschl. v. 26. 06. 2020 – 4 ME 116/20, juris, Rn. 31.

18 BT-Drs. 19/16148, S. 10.

19 DBBW/BfN, Empfehlungen zum Schutz von Weidetieren und Gehegewild vor dem Wolf, 2019, S. 7 f.

20 Bassi et al., Global Ecology and Conservation 2017, 39 (46).

21 OVG Lüneburg, Beschl. v. 22. 02. 2019 – 4 ME 48/19, juris, Rn. 7.

## BNatSchG § 45a Besonderer Artenschutz

wirtschaftlich sehr gut aufgestellte oder ohnehin schon mit Herdenschutz-  
hunden bzw. mit Nachtpferchen arbeitende Betriebe betroffen sind. Sonstige  
weniger beeinträchtigende Maßnahmen, wie die Immobilisierung des Wolfes  
durch eine Betäubung oder der Fang, haben sich als völlig ineffektiv erwiesen  
(so setzt bspw. die Betäubung Schussdistanzen von grundsätzlich nicht mehr  
als 30 m und zudem Gelände- und Lichtverhältnisse voraus, die eine Nach-  
suche ermöglichen), sodass der die Ausnahme Begehrende grundsätzlich  
hierauf nicht verwiesen werden kann.<sup>22</sup>

9 Zudem greift die Regelung nur bei einem **engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang** mit den eingetretenen Rissereignissen ein. Wann „die enge zeitliche und räumliche Nähe zu bisherigen Rissereignissen“ gegeben ist, lässt sich näher weder dem Gesetz selbst noch den Gesetzgebungsmaterialien entnehmen. Das Tatbestandsmerkmal ist jedoch ungeachtet dessen im Lichte der Rechtsprechung des EuGH auszulegen, wonach eine auf Art. 16 Abs. 1 FFH-RL gestützte Ausnahme nur eine konkrete und punktuelle Anwendung sein kann, mit der konkreten Erfordernissen und besonderen Situationen begegnet wird.<sup>23</sup> Maßgeblich für den engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang ist daher, ob ausgehend von fundierten wissenschaftlichen Daten eine hohe Wahrscheinlichkeit für die Tötung gerade des Verursacher-Wolfs besteht.<sup>24</sup> Dies ist etwa auszuschließen, wenn die Entnahme an einem Ort erfolgen soll, welcher außerhalb des Rissgebiets liegt oder die Befristung der Ausnahme über den Zeitraum hinausreicht, der bei fehlender Wiederholung von Rissereignissen die Prognose weiterer Nutztierrisse noch trägt. Der gerichtlich voll überprüfbare unbestimmte Rechtsbegriff des engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs muss im Einzelfall von der die Ausnahme aussprechenden Behörde konkretisiert werden; dies näher zu bestimmen, kann nicht dem Ausnahmedressaten überlassen bleiben.<sup>25</sup>

10 Ausweislich der Gesetzesbegründung soll unter Einhaltung der sonstigen Voraussetzungen bei fortgesetzten Nutztierissen eine sukzessive Entnahme von Wölfen bis hin zum gesamten Rudel möglich sein.<sup>26</sup> Dabei ist nach Satz 4 und dem darin enthaltenen Verweis auf § 45 Abs. 7 Satz 2 jedoch in besonderem Maße zu beachten, dass sich der Erhaltungszustand einer Population nicht verschlechtern darf. Dieser Verweis wurde erst nachträglich in den Gesetzesentwurf aufgenommen und kann als Reaktion auf das zwischenzeitlich ergangene zweite Urteil des EuGH zum finnischen Wolf verstanden werden. Dieses hatte bekräftigt, dass eine Ausnahmeerteilung die Ermittlung des gegenwärtigen Populationszustands sowie der potenziellen Auswirkungen der Ausnahmegewährung und die Bewertung der Auswirkungen auf die lokale Popula-

22 OVG Lüneburg, Beschl. v. 22. 02. 2019 – 4 ME 48/19, juris, Rn. 8.

23 EuGH, Urt. v. 10. 10. 2019 – Rs. C-674/17, finnischer Wolf II, ECLI:EU:C:2019:851 (Rn. 41).

24 Vgl. auch OVG Lüneburg, Beschl. v. 26. 06. 2020 – 4 ME 116/20, juris, Rn. 41.

25 OVG Lüneburg, Beschl. v. 26. 06. 2020 – 4 ME 116/20, juris, Rn. 40.

26 BT-Drs. 19/10899, S. 10.

tion ebenso wie auf die Gesamtpopulation voraussetzt.<sup>27</sup> Zwar ist grundsätzlich auf die gesamte Wolfspopulation in Deutschland abzustellen<sup>28</sup> und kann angesichts eines jährlichen Zuwachses des Wolfes in Deutschland von mehr als 30 % davon ausgegangen werden, dass einzelne Entnahmen die Stabilität der Population nicht gefährden,<sup>29</sup> doch lässt sich diese Annahme bei Vernichtung eines gesamten Rudels nicht ohne Weiteres treffen. Ausnahmegenehmigungen auf der Grundlage von Abs. 2 sind daher grundsätzlich zu befristen und bei Verlängerung müssen die Auswirkungen auf den Erhaltungszustand der Population – ebenso wie die übrigen Ausnahmevoraussetzungen – erneut sorgfältig geprüft werden. Dies ist praktisch in aller Regel auch möglich, da kaum ein anderes wild lebendes Tier in Deutschland in seinem Bestand ähnlich präzise erfasst und beobachtet wird wie der Wolf, sodass auch kurzfristig auf Änderungen der Bestandsentwicklung des Wolfes reagiert werden kann.

Satz 3 erstreckt die Möglichkeit einer nicht individualisierten Entnahme von Wölfen in engem räumlichem und zeitlichem Zusammenhang mit Rissereignissen auf Ausnahmen nach § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4, also Ausnahmen von den Verboten des § 44 im Interesse der menschlichen Gesundheit (s. § 45 Rn. 21). 11

#### IV. Entnahme von Wolfshybriden (Abs. 3)

Abs. 3 enthält in seinem ersten Halbsatz die Aufgabe der Naturschutzbehörden Mischlinge aus Wolf und Hund (**Wolfshybriden**) zu entnehmen. Der zweite Halbsatz enthält dazu eine Legalausnahme vom Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1. Unionsrechtliche Bedenken bestehen dagegen nicht.<sup>30</sup> Zwar fällt der Wolf (*Canis lupus*) nicht nur unter Anhang IV FFH-RL, sondern auch unter die Anhänge A und B der Europäischen Artenschutzverordnung (EU-ArtSchV)<sup>31</sup>, für deren Schutzstatus es genügt, dass zumindest ein Elternteil einer der in diesen Anhängen aufgeführten Arten angehört (s. § 44 Rn. 4). Die in Bezug auf § 44 Abs. 1 Nr. 1 in Rede stehenden Zugriffsverbote folgen jedoch nicht aus der EU-ArtSchV, sondern aus Art. 12 Abs. 1 FFH-RL, der ausweislich des Anhangs IV der Richtlinie nur die dort aufgeführten Arten selbst erfasst und nicht auch ihre Hybriden. Durch die Entnahme soll der Eintrag und die Verbreitung von Haustiergenen in die Wildtierpopulation verhindert und so deren Gefährdung durch Fremdgene verhindert werden.<sup>32</sup> Der Bundesgesetzgeber kommt damit zugleich auch der Empfehlung Nr. 173 von 2014 zur Berner Konvention (Empfehlung T-PVS(2014)) nach.<sup>33</sup> Vor der Entnahme muss 12

27 EuGH, Urt. v. 10. 10. 2019 – Rs. C-674/17, finnischer Wolf II, ECLI:EU:C:2019:851 (Rn. 58 f.).

28 Hierzu *Herzog/Guber*, NuR 2018, 682 ff.

29 OVG Lüneburg, Beschl. v. 22. 02. 2019 – 4 ME 48/19, juris, Rn. 9.

30 So aber Rüwe, NdsVbl. 2020, 65 (67).

31 Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates über den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels vom 09. 12. 1996, ABl. EU L 61, S. 1; zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1332/2005 der Kommission v. 09. 08. 2005, ABl. EU L 215, S. 1.

32 BT-Drs. 19/10899, S. 10.

33 BT-Drs. 19/10899, S. 10.

ausreichend sichergestellt sein, dass es sich bei dem zu entnehmenden Exemplar tatsächlich um einen Hybriden handelt.<sup>34</sup>

- 13 Die in freier Natur vorkommenden Wolfshybriden „sind [zu entnehmen]“. Damit kommt den Naturschutzbehörden kein **Entschließungsermessen** zu, allenfalls hinsichtlich der Auswahl der Mittel entscheiden sie nach pflichtgemäßem Ermessen.<sup>35</sup> Hierbei sind die Vorgaben des Tierschutzrechts zu beachten.

## V. Beteiligung der Jagdausübungsberechtigten (Abs. 4)

- 14 Abs. 4 regelt die **Mitwirkung der Jagdausübungsberechtigten** bei der Entnahme von Wölfen auf freiwilliger Basis. Welche Jagdausübungsberechtigten angesprochen sind, ergibt sich aus dem im Ausnahmebescheid festzulegenden räumlichen Geltungsbereich. Gemäß Satz 1 sind die Jagdausübungsberechtigten grundsätzlich vorrangig mit der Durchführung der Ausnahme zu betrauen, um sich auf diese Weise ihre besondere Sachkenntnis hinsichtlich des Waidwerkes und der örtlichen Gegebenheiten des Jagdreviers zu Nutze zu machen. Dies ändert aber nichts daran, dass die Tötung eines Wolfes keine Jagdausübung ist. Der Gesetzgeber hat dies indes gesehen und in § 13 Abs. 6 Satz 2 WaffG das Führen und den Einsatz von Jagdwaffen ohne waffenrechtliche Erlaubnis auf den nach Naturschutzrecht erlaubten Abschuss von Tieren durch Jagdscheininhaber erstreckt. Sofern der Jagdausübungsberechtigte nicht mitwirkt, hat er nach Satz 2 die Tötung durch Dritte in seinem Revier zu dulden. Die Vorschrift stellt eine Konkretisierung zu § 65 Abs. 1 dar. Satz 3 schreibt eine Informationspflicht im Vorfeld der Entnahme gegenüber den Jagdausübungsberechtigten vor, insbesondere damit Missverständnisse und denkbare Kollisionen, die durch ein zeitgleiches Tätigwerden entstehen können, vermieden werden. In welcher Weise die Information zu erfolgen hat, schreibt das Gesetz nicht vor. Laut Gesetzesbegründung hat dies „in geeigneter Weise“ zu erfolgen.<sup>36</sup> Gemäß dem zweiten Halbsatz der Vorschrift ist den Jagdausübungsberechtigten auch in diesen Fällen nach Möglichkeit Gelegenheit zur Unterstützung bei der Durchführung der Entnahme zu geben. Lediglich bei Gefahr im Verzug, also in Eilfällen, bedarf es nach Satz 4 der vorherigen Benachrichtigung der Jagdausübungsberechtigten nicht.

34 Gläß, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 55. Edt. 01.07.2020, BNatSchG, § 45a Rn. 17.

35 Gläß, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 55. Edt. 01.07.2020, BNatSchG, § 45a Rn. 16 u. 18.

36 BT-Drs. 19/16148, S. 10.

## § 46 Nachweispflicht

### (1) Diejenige Person, die

1. lebende Tiere oder Pflanzen der besonders geschützten Arten, ihre lebenden oder toten Entwicklungsformen oder im Wesentlichen vollständig erhaltene tote Tiere oder Pflanzen der besonders geschützten Arten
2. ohne Weiteres erkennbare Teile von Tieren oder Pflanzen der streng geschützten Arten oder ohne Weiteres erkennbar aus ihnen gewonnene Erzeugnisse

besitzt oder die tatsächliche Gewalt darüber ausübt, kann sich gegenüber den für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden auf eine Berechtigung hierzu nur berufen, wenn sie auf Verlangen diese Berechtigung nachweist oder nachweist, dass sie oder ein Dritter die Tiere oder Pflanzen vor ihrer Unterschutzstellung als besonders geschützte Art in Besitz hatte.

(2) <sup>1</sup>Auf Erzeugnisse im Sinne des Absatzes 1 Nummer 2, die dem persönlichen Gebrauch oder als Hausrat dienen, ist Absatz 1 nicht anzuwenden. <sup>2</sup>Für Tiere oder Pflanzen, die vor ihrer Unterschutzstellung als besonders geschützte Art erworben wurden und die dem persönlichen Gebrauch oder als Hausrat dienen, genügt anstelle des Nachweises nach Absatz 1 die Glaubhaftmachung. <sup>3</sup>Die Glaubhaftmachung darf nur verlangt werden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass keine Berechtigung vorliegt.

(3) Soweit nach Artikel 8 oder Artikel 9 der Verordnung (EG) Nr. 338/97 die Berechtigung zu den dort genannten Handlungen nachzuweisen ist oder für den Nachweis bestimmte Dokumente vorgeschrieben sind, ist der Nachweis in der in der genannten Verordnung vorgeschriebenen Weise zu führen.

## Inhaltsübersicht

I. Allgemeines.....	<u>1</u>
II. Nachweis der Besitzberechtigung (Abs. 1).....	<u>2-4</u>
III. Gegenstände zum persönlichen Gebrauch (Abs. 2).....	<u>5-6</u>
IV. Konkrete Nachweispflichten (Abs. 3).....	<u>7</u>

## I. Allgemeines

§ 46 rundet die Besitz- und Vermarktungsverbote des § 44 Abs. 2 ab. Der Gesetzgeber hat diese bereits zuvor unmittelbar geltende Regelung nahezu unverändert aus § 49 Abs. 1-3 BNatSchG a. F. übernommen. Die Vorschrift erlegt dem Inhaber der Sachherrschaft mit Blick auf die Berechtigung zum Besitz geschützter Arten bzw. deren Surrogate eine **Nachweispflicht** auf. Abweichend von § 24 VwVfG hat damit nicht mehr die Behörde den Sachverhalt zu ermitteln, sondern der Pflichtige den Nachweis seiner Berechtigung zu füh-

ren.<sup>1</sup> § 46 bewirkt als naturschutzrechtliche Ausnahme vom Untersuchungsgrundsatz folglich eine Beweislastumkehr zugunsten der zuständigen Behörde.<sup>2</sup> Die Berufung auf eine Besitzberechtigung wird abgeschnitten, soweit der Nachweispflicht nicht genügt wird; eine Ermittlungspflicht der Behörde besteht diesbezüglich nicht.<sup>3</sup> Dies entspricht dem Zweck der Vorschrift, sowohl die Effektivität des Artenschutzes zu gewährleisten als auch die zuständigen Stellen davor zu schützen, durch hinhaltende, falsche oder unvollständige Angaben des Besitzers in die Irre geleitet und möglicherweise am rechtzeitigen Zugriff gehindert zu werden.<sup>4</sup> Von der Beweislastumkehr hingegen nicht erfasst ist die Vorfrage, ob es sich bei dem gefundenen Exemplar überhaupt um eine geschützte Art handelt.<sup>5</sup> Allerdings kann die Behörde vom Besitzer gemäß § 51 Abs. 1 den Nachweis verlangen, dass es sich um kein geschütztes Exemplar handelt. Hinsichtlich der besonders geschützten Arten erstreckt sich die Nachweispflicht nur auf lebende oder im Wesentlichen vollständig erhaltene tote Tiere und Pflanzen sowie ihre lebenden oder toten Entwicklungsformen (Abs. 1 Nr. 1). Hinsichtlich der streng geschützten Arten umfasst sie dagegen auch die ohne Weiteres erkennbaren Teile von Tieren oder Pflanzen und die ohne Weiteres erkennbar aus ihnen gewonnene Erzeugnisse (Abs. 1 Nr. 2).

## II. Nachweis der Besitzberechtigung (Abs. 1)

- 2 Nachweispflichtig ist diejenige Person, die die betreffenden Arten bzw. deren Surrogate besitzt oder die tatsächliche Gewalt darüber ausübt. Dies ist in einem ebenso umfassenden Sinne zu verstehen, wie die **Besitzverbote** des § 44 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 (s. dazu § 44 Rn. 40). Damit ist auch der bloße Besitzdiener, etwa der Beförderer, Tierpfleger oder Ladenangestellte, in die Pflicht genommen.<sup>6</sup>
- 3 Auf Verlangen nachzuweisen ist die Berechtigung zum Besitz. Diese Berechtigung ergibt sich vor dem Hintergrund des § 44 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 aus den Ausnahme- und Befreiungsbestimmungen von diesem umfassenden Besitzverbot. Mit Blick auf die Legalausnahmen des § 45 Abs. 1, 4 und 5 kann sich die Besitzberechtigung aus einer rechtmäßigen Zucht bzw. künstlichen Vermehrung, einer rechtmäßigen Einfuhr, der (vorübergehenden) Aufnahme eines verletzten Tieres oder bei tot aufgefundenen Tieren und Pflanzen im Falle von deren Verwendung zu Zwecken der Forschung oder Lehre ergeben.

1 OVG Bautzen, Beschl. v. 17.12.2009 – 1 B 535/09, NVwZ-RR 2010, 429 (429f.); *Schütte/Gerbig*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 46 Rn. 1; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 46 Rn. 3.

2 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 46 Rn. 8.

3 VGH München, Urt. v. 02.05.2011 – 14 B 10.2361 u. a., juris, Rn. 18.

4 OVG Münster, Beschl. v. 15.11.2011 – 8 B 1184/11, NuR 2012, 279 (280); VG Bremen, Beschl. v. 10.05.2012 – 5 V 532/12, NuR 2012, 735 (736); VG München, Urt. v. 26.06.2013 – M 18 K 13.2296, juris, Rn. 20.

5 VG Oldenburg, Urt. v. 14.03.2017 – 5 A 445/15, juris, Rn. 52.

6 *Schütte/Gerbig*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 46 Rn. 2; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 46 Rn. 5.

Daneben ist an Einzelfallausnahmen nach § 45 Abs. 7 oder Befreiungen nach § 67 zu denken. Entsprechend vielfältig sind auch die in Betracht kommenden Nachweismöglichkeiten. Dies berücksichtigend schreibt das Gesetz denn auch keine bestimmte Nachweisform vor,<sup>7</sup> sodass der verlangte **Nachweis** durch alle nach § 26 VwVfG geeigneten Beweismittel erbracht werden kann.<sup>8</sup> Der Nachweis muss aber – obgleich Gewissheit nicht gefordert ist – einen so hohen Grad an Wahrscheinlichkeit vermitteln, dass an der Rechtmäßigkeit des Besitzes keine ernstlichen Zweifel verbleiben.<sup>9</sup> Der Nachweispflicht wird insbesondere dann nicht genügt, wenn der zuständigen Behörde lediglich pauschal Herkunftsnachweise und sonstige Aufzeichnungen überlassen werden, aus denen sie die Herkunft und den Verbleib des jeweiligen Tieres erst ermitteln muss; vielmehr ist über die Besitzberechtigung vom Besitzer oder dem Inhaber ein eindeutiger Nachweis zu führen.<sup>10</sup>

Der Nachweispflicht kann auch genügt werden, wenn nachgewiesen wird, 4  
dass der Besitzer bzw. Inhaber der Sachherrschaft oder ein Dritter die betreffenden Tiere oder Pflanzen vor ihrer Unterschutzstellung als besonders geschützte Arten in Besitz hatte. In diesen Fällen erstreckt sich die Nachweispflicht nur auf den Zeitpunkt des Besitzererwerbs; eine Besitzberechtigung muss hingegen nicht nachgewiesen werden.<sup>11</sup> Maßgeblich ist der Zeitpunkt der erstmaligen Unterschutzstellung, nicht das Inkrafttreten dieser Regelungen.<sup>12</sup>

### III. Gegenstände zum persönlichen Gebrauch (Abs. 2)

Abs. 2 sieht sodann eine Lockerung der in Abs. 1 Nr. 2 gegenständlich erweiterten Nachweispflicht in Bezug auf streng geschützte Arten vor. Nach Satz 1 sind die ohne Weiteres erkennbaren Teile von Tieren oder Pflanzen der streng geschützten Arten oder die ohne Weiteres erkennbar aus ihnen gewonnenen Erzeugnisse insoweit nicht der Nachweispflicht unterworfen, wie sie dem **persönlichen Gebrauch** oder als Hausrat dienen. Dem persönlichen Gebrauch dienen all diejenigen Gegenstände, die zum unmittelbaren eigenen Nutzen verwendet werden (z. B. Musikinstrumente, Kleidung, Schmuck); zum Hausrat gehören sämtliche Gegenstände, die ausschließlich der privaten Haushaltsführung dienen.<sup>13</sup> Die Vorschrift ist insofern eng auszulegen.<sup>14</sup> 5

7 OLG Hamm, Beschl. v. 19. 11. 1992 – 3 Ss OWi 899/92, NVwZ 1993, 508 (509).

8 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG § 46 Rn. 6.

9 VG Münster, Beschl. v. 23. 09. 2009 – 7 L 52/09, NuR 2010, 374 (375).

10 VG Dresden, Urt. v. 11. 04. 2013 – 3 K 1041/10, juris, Rn. 64 mit Verweis auf VGH München, Urt. v. 02. 05. 2011 – 14 B 10.2361 u. a., juris; vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 02. 07. 2013 – OVG 11 N 20.10, juris.

11 Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 46 Rn. 7.

12 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 46 Rn. 8.

13 Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 46 Rn. 8.

14 Schütte/Gerbig, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 46 Rn. 5.



- 6 Satz 2 sieht schließlich eine Erleichterung des Nachweises für lebende oder tote Tiere und Pflanzen besonders geschützter Arten vor, die dem persönlichen Gebrauch oder als Hausrat dienen und vor ihrer Unterschutzstellung als besonders geschützte Arten erworben wurden. Diesbezüglich reicht die **Glaubhaftmachung** aus; der Nachweis kann in diesem Fall also auch mittels eidesstattlicher Versicherung geführt werden (vgl. § 294 ZPO). Zudem darf die Glaubhaftmachung nach Satz 3 nur verlangt werden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass keine Besitzberechtigung vorliegt.

#### **IV. Konkrete Nachweispflichten (Abs. 3)**

- 7 Abweichend vom nationalen Recht sieht die Europäischen Artenschutzverordnung (EU-ArtSchVO)<sup>15</sup> in bestimmten Fällen die Führung der Nachweispflicht nach § 47 Abs. 1 durch bestimmte **Dokumente** vor.<sup>16</sup> Dem trägt Abs. 3 Rechnung und verweist insoweit auf die unionsrechtlichen Spezialvorschriften (siehe hierzu § 50 Rn. 3 ff.).

#### § 47

#### **Einziehung und Beschlagnahme**

**<sup>1</sup>Kann für Tiere oder Pflanzen eine Berechtigung nach § 46 nicht nachgewiesen oder glaubhaft gemacht werden, können diese von den für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden beschlagnahmt oder eingezogen werden. <sup>2</sup>§ 51 gilt entsprechend; § 51 Absatz 1 Satz 2 gilt mit der Maßgabe, dass auch die Vorlage einer Bescheinigung einer sonstigen unabhängigen sachverständigen Stelle oder Person verlangt werden kann.**

- 1 § 47 ermächtigte bereits in seiner bis 2017 geltenden Fassung die Naturschutzbehörden zur **Einziehung** von Exemplaren besonders geschützter Tiere und Pflanzen, für die der Besitzer oder Sachherrschaftsinhaber den nach § 46 geforderten Nachweis bzw. die erforderliche Glaubhaftmachung nicht erbringt. Die Vorschrift regelt neben der Einziehung nunmehr auch ausdrücklich die **Beschlagnahme**. Zu einer solchen waren die Naturschutzbehörden allerdings bereits schon zuvor aufgrund des umfassenden Verweises des Satzes 2 auf § 51 befugt.<sup>1</sup> Gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 fallen unter „Tiere oder Pflanzen“ auch deren Entwicklungsformen sowie deren ohne Weiteres erkennbaren

15 Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates über den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels v. 09.12.1996, ABl. EU L 61, S. 1; zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1332/2005 der Kommission v. 09.08.2005, ABl. EU L 215, S. 1.

16 Hierzu *Müller-Walter*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, BNatSchG, 3. Aufl. 2013, § 46 Rn. 11 ff.

1 VG München, Beschl. v. 21.08.2014 – M 18 S 14.2810, NuR 2015, 287 (288); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 47 Rn. 3.

Teile und ohne Weiteres erkennbar aus ihnen gewonnenen Erzeugnisse, dies indes nur, soweit auch die Teile bzw. Surrogate der Nachweispflicht des § 46 unterliegen.<sup>2</sup>

Ausweislich des Wortlauts („können“) haben die Naturschutzbehörden über das Gebrauchmachen von den vorgenannten Eingriffsbefugnissen nach pflichtgemäßem **Ermessen** zu entscheiden.<sup>3</sup> Ist das Exemplar hingegen unionsrechtlich geschützt, steht den Behörden kein Ermessen zu.<sup>4</sup> Die Maßnahmen nach § 47 sind überdies unabhängig von einem Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahren möglich, da sie präventiven Zwecken dienen;<sup>5</sup> auch können sie neben entsprechenden Anordnungen der Zollbehörden nach § 51 ergriffen werden.<sup>6</sup> Im Übrigen kann auf § 51 verwiesen werden. Abweichungen ergeben sich dabei nur insoweit, als der in § 51 Abs. 1 Satz 2 angesprochene Kreis der sachverständigen Stellen und Personen zur Klärung von Zweifeln für die Zwecke des § 47 eine Erweiterung erfährt.<sup>7</sup>

#### Abschnitt 4

### Zuständige Behörden, Verbringen von Tieren und Pflanzen

#### § 48

#### Zuständige Behörden für den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels

**(1) Vollzugsbehörden im Sinne des Artikels 13 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 338/97 und des Artikels IX des Washingtoner Artenschutzübereinkommens sind**

- 1. das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit für den Verkehr mit anderen Vertragsparteien und mit dem Sekretariat (Artikel IX Absatz 2 des Washingtoner Artenschutzübereinkommens), mit Ausnahme der in Nummer 2 Buchstabe a und c sowie Nummer 4 genannten Aufgaben, und für die in Artikel 12 Absatz 1, 3 und 5, den Artikeln 13 und 15 Absatz 1 und 5 und Artikel 20 der Verordnung (EG) Nr. 338/97 genannten Aufgaben,**

2 VG München, Urt. v. 20. 03. 2014 – M 10 K 12.1546, juris, Rn. 35.

3 *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 47 Rn. 1.

4 VG Oldenburg, Urt. v. 14. 03. 2017 – 5 A 445/15, juris, Rn. 36; VG Stuttgart, Urt. v. 15. 07. 2009 – 3 K 3962/08, NuR 2009, 664 (665 f.).

5 VG Oldenburg, Urt. v. 14. 03. 2017 – 5 A 445/15, juris, Rn. 37; *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 47 Rn. 7.

6 Vgl. *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 47 Rn. 2 m. w. N.

7 *Schütte/Gerbig*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 47 Rn. 2.

**2. das Bundesamt für Naturschutz**

- a) für die Erteilung von Ein- und Ausfuhrgenehmigungen und Wiederausfuhrbescheinigungen im Sinne des Artikels 4 Absatz 1 und 2 und des Artikels 5 Absatz 1 und 4 der Verordnung (EG) Nr. 338/97 sowie von sonstigen Dokumenten im Sinne des Artikels IX Absatz 1 Buchstabe a des Washingtoner Artenschutzübereinkommens sowie für den Verkehr mit dem Sekretariat, der Kommission der Europäischen Gemeinschaften und mit Behörden anderer Vertragsstaaten und Nichtvertragsstaaten im Zusammenhang mit der Bearbeitung von Genehmigungsanträgen oder bei der Verfolgung von Ein- und Ausfuhrverstößen sowie für die in Artikel 15 Absatz 4 Buchstabe a und c der Verordnung (EG) Nr. 338/97 genannten Aufgaben,
  - b) für die Zulassung von Ausnahmen nach Artikel 8 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 338/97 im Fall der Einfuhr,
  - c) für die Anerkennung von Betrieben, in denen im Sinne des Artikels VII Absatz 4 des Washingtoner Artenschutzübereinkommens Exemplare für Handelszwecke gezüchtet oder künstlich vermehrt werden sowie für die Meldung des in Artikel 7 Absatz 1 Nummer 4 der Verordnung (EG) Nr. 338/97 genannten Registrierungsverfahrens gegenüber dem Sekretariat (Artikel IX Absatz 2 des Washingtoner Artenschutzübereinkommens),
  - d) die Erteilung von Bescheinigungen nach den Artikeln 30, 37 und 44a der Verordnung (EG) Nr. 865/2006 der Kommission vom 4. Mai 2006 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates über den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels (ABl. L 166 vom 19. 06. 2006, S. 1), die durch die Verordnung (EG) Nr. 100/2008 (ABl. L 31 vom 05. 02. 2008, S. 3) geändert worden ist, im Fall der Ein- und Ausfuhr,
  - e) die Registrierung von Kaviarverpackungsbetrieben nach Artikel 66 der Verordnung (EG) Nr. 865/2006,
  - f) für die Verwertung der von den Zollstellen nach § 51 eingezogenen lebenden Tieren und Pflanzen sowie für die Verwertung der von Zollbehörden nach § 51 eingezogenen toten Tiere und Pflanzen sowie Teilen davon und Erzeugnisse daraus, soweit diese von streng geschützten Arten stammen,
3. die Bundeszollverwaltung für den Informationsaustausch mit dem Sekretariat in Angelegenheiten der Bekämpfung der Artenschutzkriminalität,
  4. die nach Landesrecht für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden für alle übrigen Aufgaben im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 338/97.
- (2) Wissenschaftliche Behörde im Sinne des Artikels 13 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 338/97 ist das Bundesamt für Naturschutz.

## Inhaltsübersicht

I. Allgemeines	1-2
II. Vollzugsbehörden (Abs. 1)	3-7
III. Wissenschaftliche Behörde (Abs. 2)	8

## I. Allgemeines

§ 48 geht auf das Washingtoner Artenschutzübereinkommen (WA)<sup>1</sup> und die seiner unionsweit einheitlichen Umsetzung dienende Europäische Artenschutzverordnung (EU-ArtSchVO)<sup>2</sup> zurück. In Übereinstimmung mit diesen Bestimmungen unterscheidet § 48 zwischen „Vollzugsbehörden“ (Abs. 1) und der „wissenschaftlichen Behörde“ (Abs. 2). Dabei werden abweichend vom Grundsatz des Art. 83 GG, dass die Länder die Bundesgesetze ausführen, gemäß Art. 87 Abs. 3 GG auch Bundesbehörden, insbesondere dem Bundesamt für Naturschutz (BfN), Vollzugsaufgaben zugewiesen.

§ 48 entspricht im Wesentlichen der bereits vor 2010 unmittelbar geltenden Regelung des § 44 BNatSchG a.F. Neu sind lediglich die in § 48 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. d), e) und f) geregelten Zuständigkeiten des BfN. Im Einzelnen betrifft das die Erteilung von Bescheinigungen nach Art. 30, 37 und 44a der Durchführungsverordnung zur EU-ArtSchVO (Durchführungsverordnung)<sup>3</sup> im Fall der Ein- und Ausfuhr (Buchst. d)), die Registrierung von Kaviarverpackungsbetrieben nach Art. 66 Durchführungsverordnung (Buchst. e)) und die Verwertung der von den Zollbehörden nach § 51 eingezogenen lebenden Tiere und Pflanzen sowie die Verwertung der von den Zollbehörden nach § 51 eingezogenen toten Tiere und Pflanzen sowie Teilen davon und Erzeugnissen daraus, soweit diese von streng geschützten Arten stammen (Buchst. f)). Damit wurde den jüngeren Änderungen der Durchführungsverordnung Rechnung getragen bzw. – was die Regelung in Buchst. f) angeht – eine bislang schon ständige Praxis gesetzgeberisch nachvollzogen.<sup>4</sup>

## II. Vollzugsbehörden (Abs. 1)

**Vollzugsbehörden** sind das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (BMU), das BfN, die Zollbehörden sowie für die nicht explizit bezeichneten Aufgaben die jeweils zuständigen Landesbehörden.

- 1 Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES), BGBl. II 1975, S. 773; Text abrufbar unter [www.cites.org/eng/disc/text.shtml](http://www.cites.org/eng/disc/text.shtml) (letzter Abruf am 14. 08. 2020).
- 2 Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates über den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels v. 09. 12. 1996, ABl. EU L 61, S. 1; zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1332/2005 der Kommission v. 09. 08. 2005, ABl. EU L 215, S. 1.
- 3 Verordnung (EG) Nr. 865/2006 der Kommission v. 04. 05. 2006, ABl. EU L 166, S. 1; zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 100/2008 der Kommission v. 04. 02. 2008, ABl. EU L 31, S. 3.
- 4 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 71.

**BNatSchG § 48** Zuständige Behörden, Verbringen von Tieren und Pflanzen

- 4 Abgesehen von der Ausnahme der dem BfN in Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a) und c) und der Bundeszollverwaltung in § 48 Abs. 1 Nr. 3 vorbehaltenen Aufgaben, ist gemäß Abs. 1 Nr. 1 das BMU zuständig für den Verkehr mit anderen Vertragsparteien und dem Sekretariat des WA. Darüber hinaus obliegt ihm nach § 49 Abs. 3 im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen (BMF) die Bekanntmachung von Zollstellen sowie – über die Bezugnahme des Abs. 1 Nr. 1 auf die Bestimmungen der EU-ArtSchVO – die Mitteilung der Zollstellen an die Kommission (Art. 12 Abs. 1 und 3 EU-ArtSchVO), die Information der Öffentlichkeit an den Grenzübergangsstellen (Art. 12 Abs. 5 EU-ArtSchVO), die Benennung der Vollzugsbehörden und der wissenschaftlichen Behörde (Art. 13 Abs. 3 Buchst. a) EU-ArtSchVO), der Informationsaustausch mit anderen Mitgliedstaaten und der Kommission (Art. 13 Abs. 3 Buchst. c), Art. 14 Abs. 1 Buchst. c), Abs. 2 Satz 2, Art. 15 Abs. 1 Satz 1 EU-ArtSchVO) sowie die Unterrichtung der Kommission und des Sekretariats des WA über die innerstaatliche Umsetzung der unions- bzw. völkerrechtlichen Bestimmungen (Art. 20 EU-ArtSchVO). Daraus wird zugleich deutlich, dass das BMU innerstaatlich die Hauptverantwortung für die Durchführung der EU-ArtSchVO trägt und damit hauptverantwortliche Behörde i. S. d. Art. 13 Abs. 1 Buchst. a) EU-ArtSchVO ist.<sup>5</sup>
- 5 Die Zuständigkeiten des BfN als Vollzugsbehörde sind in Abs. 1 Nr. 2 geregelt. Danach obliegt dem BfN die Erteilung der Einfuhrgenehmigungen nach Art. 4 Abs. 1 und 2 EU-ArtSchVO, die Erteilung von Ausfuhr- und Wiederausfuhrgenehmigungen nach Art. 5 Abs. 1 und 4 EU-ArtSchVO sowie die Ausstellung von sonstigen Dokumenten i. S. d. Art. IX Abs. 1 Buchst. a) WA, der Verkehr mit der Kommission und dem Sekretariat des WA oder den Behörden anderer Staaten im Zusammenhang mit der Bearbeitung von Genehmigungsanträgen oder mit der Verfolgung von Verstößen sowie die Übermittlung von Informationen nach Art. 15 Abs. 4 Buchst. a) und c) EU-ArtSchVO. Überdies gehört die Entscheidung über die Zulassung von Ausnahmen nach Art. 8 Abs. 3 EU-ArtSchVO, die Anerkennung von Betrieben i. S. d. Art. VIII Abs. 4 WA, die Meldung der registrierten Wissenschaftler und wissenschaftlichen Einrichtungen, die an dem sog. Etikettenverfahren nach Art. 7 Nr. 4 EU-ArtSchVO, Art. IX Abs. 2 WA teilnehmen, und nunmehr eben auch die Erteilung von Bescheinigungen nach Art. 30, 37 und 44a der DurchführungsVO im Fall der Ein- und Ausfuhr, die Registrierung von Kaviarverpackungsbetrieben nach Art. 66 DurchführungsVO und schließlich die Verwertung der von den Zollbehörden nach § 51 eingezogenen lebenden Tiere und Pflanzen sowie die Verwertung der von Zollbehörden nach § 51 eingezogenen toten Tiere und Pflanzen sowie Teilen davon und Erzeugnissen daraus, soweit diese von streng geschützten Arten stammen, zu seinen Aufgaben.
- 6 Gemäß Abs. 1 Nr. 3 ist die Bundeszollverwaltung für den Informationsaustausch mit dem Sekretariat des WA in Angelegenheiten der Bekämpfung der Artenschutzkriminalität zuständig. Die mit § 44 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG 2002

5 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 48 Rn. 4.

ins Gesetz gekommene Vorschrift soll zur Verbesserung der Bekämpfung der Artenschutzkriminalität beitragen.<sup>6</sup> Die bisherige Regelung des § 44 Nr. 3 BNatSchG 2002, wonach die bekannt gegebenen Zollstellen für die Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs mit Drittländern zuständig sind, wurde gestrichen. Mit Blick auf die Mitwirkungsbefugnisse der **Zollbehörden** in § 49 ist sie für entbehrlich erachtet worden.<sup>7</sup>

Für sämtliche nicht explizit benannten Aufgaben sind schließlich gemäß 7 Abs. 1 Nr. 4 die **nach Landesrecht zuständigen Behörden** Vollzugsbehörde. Das betrifft nicht nur die weiteren in der EU-ArtSchVO niedergelegten Aufgaben, sondern auch die in der DurchführungsVO geregelten; nimmt doch § 48 Abs. 1 nunmehr mit Nr. 2 Buchst. d), e) und f) die DurchführungsVO explizit in Bezug, sodass auch hinsichtlich Nr. 4 die DurchführungsVO mit in den Blick zu nehmen ist.<sup>8</sup> Demnach sind für die Erteilung von artenschutzrechtlichen Ausnahmen nach Art. 8 Abs. 3 EU-ArtSchVO für die Vermarktung von Exemplaren der Arten des Anhangs A mit Ausnahme der die Einfuhr betreffenden Entscheidungen die Landesbehörden zuständig.<sup>9</sup> Nicht Regelungsgegenstand von Abs. 1 Nr. 4 ist hingegen die Erteilung artenschutzrechtlicher Ausnahmen oder Befreiungen; denn § 48 Abs. 1 weist nur Aufgaben im Vollzug des WA oder der EU-ArtSchV zu.<sup>10</sup> Jenseits all dieser Zuständigkeitsregelungen wird es künftig mit Blick auf den anwachsenden (illegalen) Online-Handel mit geschützten Tieren und Pflanzen verstärkt auf eine Koordination aller beteiligter Stellen und die Einbindung Privater ankommen.<sup>11</sup>

### III. Wissenschaftliche Behörde (Abs. 2)

Die Aufgaben der **wissenschaftlichen Behörde** sind im WA festgelegt. Die 8 wissenschaftliche Behörde ist insbesondere dazu berufen, die im Rahmen der Ein-, Durch- und Ausfuhr wichtigen wissenschaftlichen Fragen der Arterhaltung zu beantworten oder zu beurteilen, ob die Pflege- und Unterbringungsmöglichkeiten für lebende Exemplare den hieran zu stellenden Anforderungen genügen. Diese Aufgaben weist Abs. 2 wie schon dessen Vorgängerregelung wiederum dem BfN zu. Das ist insofern nicht völlig bedenkenfrei, als Art. 13 Abs. 2 EU-ArtSchVO bestimmt, dass der Aufgabenbereich der wissenschaftlichen Behörden sich nicht mit demjenigen einer Vollzugsbehörde decken darf. Um dieses Problem zu entschärfen, werden die vollzugsbehördlichen und die wissenschaftlichen Aufgaben im BfN von unterschiedlichen Abteilungen wahrgenommen,<sup>12</sup> ein Vorgehen, das bereits aus der Fachpla-

6 Vgl. BT-Drs. 14/6378, S. 56.

7 Siehe BT-Drs. 16/12274, S. 71.

8 *Schütte/Gerbig*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 48 Rn. 9.

9 *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 48 Rn. 10.

10 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 48 Rn. 5.

11 Vgl. BfN, Pressemitteilung v. 21.04.2015, NuR 2015, VIII.

12 *Schütte/Gerbig*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, 48 Rn. 11; *Bendomir-Kahlo*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 44 Rn. 10.

**BNatSchG § 48a** Zuständige Behörden, Verbringen von Tieren und Pflanzen

---

nung hinsichtlich der dort geforderten Trennung zwischen Vorhabenträger und Planfeststellungsbehörde hinreichend bekannt und gebilligt ist.<sup>13</sup>

§ 48a

**Zuständige Behörden in Bezug auf invasive Arten**

**(1) <sup>1</sup>Zuständig für den Vollzug der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014, der Vorschriften dieses Gesetzes und der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsvorschriften in Bezug auf invasive Arten sind**

- 1. das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit für die Erfüllung von Verpflichtungen zur Notifizierung und Unterrichtung der Europäischen Kommission und anderer Mitgliedstaaten gemäß Artikel 10 Absatz 2, Artikel 12 Absatz 1 und 2, Artikel 16 Absatz 2, Artikel 17 Absatz 1 und 4, Artikel 18 Absatz 1, Artikel 19 Absatz 5, Artikel 23 und 24 Absatz 2 der Verordnung;**
- 2. das Bundesamt für Naturschutz**
  - a) für den Vollzug im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandssockels und**
  - b) für die Erteilung von Genehmigungen gemäß § 40c bei Verbringung aus dem Ausland;**
- 3. die zuständigen Dienststellen der Bundeswehr**
  - a) im Hinblick auf militärisches Gerät der Bundeswehr,**
  - b) für die Durchführung der Überwachung nach Artikel 14, der Früherkennung nach Artikel 16 Absatz 1, von Maßnahmen zur sofortigen Beseitigung nach den Artikeln 17 und 18 der Verordnung sowie der nach § 40e festgelegten Managementmaßnahmen auf den durch die Bundeswehr militärisch genutzten Flächen;**
- 4. die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben für die Durchführung der in Nummer 3 Buchstabe b genannten Maßnahmen auf den durch die Gaststreitkräfte militärisch genutzten Flächen;**
- 5. für alle übrigen Aufgaben die nach Landesrecht zuständigen Behörden.**

<sup>2</sup>Die in Satz 1 Nummer 3 und 4 genannten Behörden führen die in Nummer 3 Buchstabe b und Nummer 4 genannten Maßnahmen im Benehmen mit den für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden und unter Berücksichtigung der durch diese festgelegten Zielvorgaben durch.

1 Die Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. 10. 2014 über die Prävention und das Management der Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten<sup>1</sup> (im Folgenden: IAS-

---

13 Siehe nur BVerwG, Urt. v. 18. 03. 2009 – 9 A 39.07, BVerwGE 133, 239 (Rn. 24).

1 ABl. EUL 317, S. 35.

VO) dient dem Schutz der biologischen Vielfalt vor den negativen Auswirkungen invasiver gebietsfremder Arten und ist vom deutschen Gesetzgeber insbesondere in den §§ 40a bis 40f konkretisiert bzw. umgesetzt worden. § 48a regelt die Zuständigkeit für deren Vollzug für die in der Vorschrift genannten Aufgaben. Die Vorschrift erstreckt sich auf die invasiven Arten entsprechend der Legaldefinition des § 7 Abs. 2 Nr. 9 und damit insbesondere auch auf die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 oder 3 aufgeführten, nur nach nationalem Recht invasiven Arten.

Das **Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit** 2 hat nach Satz 1 Nr. 1 eine Sonderzuständigkeit für alle Aufgaben, die eine Zusammenarbeit mit der EU-Kommission notwendig machen. Diese Aufgaben sind abschließend in § 48a erfasst und beinhalten insbesondere Notifizierungs- und Unterrichtsmaßnahmen.<sup>2</sup>

Gemäß Satz 1 Nr. 2 erhält das **Bundesamt für Naturschutz** (BfN) Sonderzuständigkeiten. 3 Zum einen ist es zuständig für den Vollzug der Vorschriften zum Schutz gegen invasive Arten im Bereich der AWZ sowie des Festlandssockels. Zum anderen obliegt dem BfN die Erteilung von Genehmigungen nach § 40c, sofern damit eine Verbringung ins Ausland verbunden ist.

Die Nr. 3 und 4 in Satz 1 begründen spezielle Vollzugszuständigkeiten auf 4 **militärisch genutzten** Gebieten bzw. bei militärisch genutzten Geräten der Bundeswehr sowie für den Bereich der Gaststreitkräfte auf dem Gebiet der Bundesrepublik. Damit soll den besonderen verteidigungspolitischen Belangen Rechnung getragen werden.<sup>3</sup> Die Vorschriften sind eng auszulegen und beziehen sich nicht auf zivil genutzte Bereiche oder Wirtschaftsgüter.<sup>4</sup> In Bezug auf die Bundeswehr ist in der Rechtsprechung des BVerwG bereits anerkannt, dass die Verwaltungskompetenz des Bundes nach Art. 87a und 87b GG in Anlehnung an die für ungeschriebene Gesetzgebungskompetenzen entwickelten Grundsätze kraft Sachzusammenhangs auch, aber eben auch nur diejenigen Gegenstände erfasst, die für eine wirksame Aufgabenerfüllung unerlässlich sind, es muss also ein notwendiger Zusammenhang zwischen der Bundeskompetenz und dem Sachbereich, auf den sie sich erstrecken soll, bestehen.<sup>5</sup> Satz 2 ergänzt diese Regelungen durch das Erfordernis der Herstellung des Benehmens mit den für den Schutz von Natur und Landschaft zuständigen Behörden sowie der Maßnahmendurchführung unter Berücksichtigung von deren Zielvorgaben. Dies setzt zum einen eine Beteiligung der Naturschutzbehörden an entsprechenden Entscheidungsprozessen und zum anderen einer Einbeziehung der Zielvorgaben der Naturschutzbehörden in die Ermessensausübung voraus. Gerichtlich überprüft werden kann dabei – wie auch im Zusammenhang mit der Ausübung des verteidigungspolitischen Beurteilungsspielraums – nur, aber immerhin, ob die Dienststelle der Bundes-

2 Dazu im Einzelnen *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 48a Rn. 3.

3 BT-Drs. 18/11942, S. 28.

4 Ebenso *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 48a Rn. 6 u. 8.

5 BVerwG, Urt. v. 10. 12. 1996 – 1 C 33.94, NVwZ-RR 1997, 350 (351).



## **BNatSchG § 49** Zuständige Behörden, Verbringen von Tieren und Pflanzen

---

wehr oder die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben von einem zutreffenden Sachverhalt ausgegangen ist, den durch die §§ 40a bis 40f bestimmten Rahmen erkannt, sich von sachgerechten Erwägungen hat leiten lassen und die betroffenen Interessen, insbesondere die naturschutzbehördlichen Zielvorgaben, in die gebotene Abwägung eingestellt und nicht unverhältnismäßig zurückgesetzt hat.<sup>6</sup>

- 5 Satz 1 Nr. 5 regelt schließlich die Zuständigkeit der nach dem Landesrecht zuständigen Behörden: Diese sind zuständig, sofern keine der vorherigen Sonderzuständigkeiten einschlägig ist. Angesichts des Art. 83 GG handelt es sich um eine deklaratorische Vorschrift.

### § 49

#### **Mitwirkung der Zollbehörden**

**(1) <sup>1</sup>Die Zollbehörden wirken mit bei der Überwachung des Verbringens von Tieren und Pflanzen, die einer Ein- oder Ausfuhrregelung nach Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft unterliegen, sowie bei der Überwachung von Besitz- und Vermarktungsverboten nach diesem Kapitel im Warenverkehr mit Drittstaaten. <sup>2</sup>Die Zollbehörden dürfen im Rahmen der Überwachung vorgelegte Dokumente an die nach § 48 zuständigen Behörden weiterleiten, soweit zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass Tiere oder Pflanzen unter Verstoß gegen Regelungen oder Verbote im Sinne des Satzes 1 verbracht werden.**

**(2) <sup>1</sup>Die Zollstellen, bei denen Tiere und Pflanzen zur Ein-, Durch- und Ausfuhr nach diesem Kapitel anzumelden sind, werden vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit im Einvernehmen mit der Generalzolldirektion im Bundesanzeiger bekannt gegeben. <sup>2</sup>Auf Zollstellen, bei denen lebende Tiere und Pflanzen anzumelden sind, ist besonders hinzuweisen.**

- 1 § 49 bindet die **Zollbehörden** zwecks effektiver Verwirklichung des Artenschutzrechts bei der **Überwachung** der Ein- und Ausfuhr von Tieren und Pflanzen, für die das EU-Artenschutzrecht Ein- und Ausfuhrregelungen vorsieht, sowie bei der Überwachung der Besitz- und Vermarktungsverbote des § 44 Abs. 2 im Warenverkehr mit Drittstaaten ein. Das Verbringen geschützter Tiere und Pflanzen innerhalb der EU ohne Drittstaatbezug erfasst § 49 hingegen nicht. Die Vorschrift entspricht im Wesentlichen der bis 2010 geltenden Regelung des § 45 BNatSchG 2002. Anders als dort wird nunmehr jedoch fast durchgängig von „Zollbehörden“ anstatt von „Zollstellen“ gesprochen. Damit soll klargestellt werden, dass alle Zollbehörden in die zollamtliche Überwa-

---

6 Vgl. BVerwG, Urt. v. 10. 04. 2013 – 4 C 3.12, BVerwGE 146, 176 (Rn. 15).

chung eingebunden sind, insbesondere auch mobile Einheiten, die mit dem Begriff der Zollstelle nicht erfasst wären.<sup>1</sup>

Die frühere Zuständigkeit des Bundesministeriums der Finanzen konnte nach der Einführung einer Generalzolldirektion als selbstständige Bundesoberbehörde entfallen. Da die Zollbehörden lediglich mitwirken, bleiben die Zuständigkeiten der nach § 48 primär zur Überwachung berufenen Naturschutzbehörden hiervon unberührt; die Zollbehörden leisten also eine Art „gesetzlich vorgeschriebene Amtshilfe“ für das Bundesamt für Naturschutz (BfN).<sup>2</sup> Die Überwachung umfasst alle mit der Ein- und Ausfuhr von Tieren und Pflanzen, für die das EU-Artenschutzrecht Ein- und Ausfuhrregelungen vorsieht, sowie die mit den Besitz- und Vermarktungsverboten des § 44 Abs. 2 im Warenverkehr mit Drittstaaten in Zusammenhang stehenden Maßnahmen, die dazu dienen, die Einhaltung dieser Bestimmungen durchzusetzen. Das beinhaltet in erster Linie die Dokumentenkontrolle, betrifft aber auch sonstige **Kontrollmaßnahmen**, wie etwa Verkehrsbeobachtungen, Vorbesichtigungen und Waggonkontrollen.<sup>3</sup>

Die gegenüber der vor 2010 geltenden Gesetzesfassung neue Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 sieht des Weiteren vor, dass die Zollbehörden die ihnen im Rahmen der Überwachung vorgelegten **Dokumente** auch an die nach § 48 primär zuständigen Behörden weiterleiten dürfen, soweit zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass Tiere oder Pflanzen unter Verstoß gegen Ein- und Ausfuhrregelungen bzw. gegen die Besitz- und Vermarktungsverbote verbracht werden. Damit soll insbesondere für den Fall vorgesorgt werden, dass der nach § 48 zuständigen Behörde zur Prüfung im Vorfeld gefälschte Dokumente übermittelt, bei der Ein- oder Ausfuhr den Zollbehörden dann aber die Originaldokumente vorgelegt werden.<sup>4</sup> Voraussetzung für die Weiterleitung ist das Vorliegen des Verdachts eines Verstoßes gegen die Ein- und Ausfuhrregelungen bzw. die Besitz- und Vermarktungsverbote, wofür ein Anfangsverdacht im strafprozessrechtlichen Sinne ausreicht.

Gemäß Abs. 2 werden die **Zollstellen**, die zur Abfertigung von Tieren und Pflanzen berufen sind, vom BMU im Einvernehmen mit der Generalzolldirektion im Bundesanzeiger bekannt gemacht. Eine erneute Bekanntmachung ist noch nicht erfolgt, die bisherige Festlegung durch die „Bekanntmachung der Zollstellen, über die der Verordnung (EG) Nr. 338/97 und der Bundesartenschutzverordnung unterliegende Tier- und Pflanzenarten“ vom 17.08.2000<sup>5</sup> gilt demnach vorerst fort. Andere als die dort benannten Zollstellen sind zur

1 BT-Drs. 16/12274, S. 71.

2 Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 49 Rn. 3.

3 Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 49 Rn. 2.

4 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 71.

5 BAnz. Nr. 154, S. 164000; Neubekanntmachung vom 22.03.2002, BAnz. Nr. 80, S. 9352.

**BNatSchG § 50** Zuständige Behörden, Verbringen von Tieren und Pflanzen

Abfertigung nicht befugt.<sup>6</sup> Mit der Pflicht, auf die Zollstellen besonders hinzuweisen, bei denen lebende Tiere und Pflanzen abgefertigt werden, wird den Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 der Europäischen Artenschutzverordnung (EU-ArtSchVO)<sup>7</sup> Rechnung getragen, wonach die Mitgliedstaaten anzugeben haben, welche der von ihnen zu benennenden Zollstellen speziell für lebende Exemplare bestimmt sind.<sup>8</sup>

§ 50

**Anmeldepflicht bei der Ein-, Durch- und Ausfuhr  
oder dem Verbringen aus Drittstaaten**

**(1)** <sup>1</sup>Wer Tiere oder Pflanzen, die einer von der Europäischen Gemeinschaft erlassenen Ein- oder Ausfuhrregelung unterliegen oder deren Verbringen aus einem Drittstaat einer Ausnahme des Bundesamtes für Naturschutz bedarf, unmittelbar aus einem Drittstaat in den oder durch den Geltungsbereich dieses Gesetzes verbringt (Ein- oder Durchfuhr) oder aus dem Geltungsbereich dieses Gesetzes in einen Drittstaat verbringt (Ausfuhr), hat diese Tiere oder Pflanzen zur Ein-, Durch- oder Ausfuhr unter Vorlage der für die Ein-, Durch- oder Ausfuhr vorgeschriebenen Genehmigungen oder sonstigen Dokumente bei einer nach § 49 Absatz 2 bekannt gegebenen Zollstelle anzumelden und auf Verlangen vorzuführen. <sup>2</sup>Das Bundesamt für Naturschutz kann auf Antrag aus vernünftigem Grund eine andere als die in Satz 1 bezeichnete Zollstelle zur Abfertigung bestimmen, wenn diese ihr Einverständnis erteilt hat und Rechtsvorschriften dem nicht entgegenstehen.

**(2)** Die ein-, durch- oder ausführende Person hat die voraussichtliche Ankunftszeit lebender Tiere der abfertigenden Zollstelle unter Angabe der Art und Zahl der Tiere mindestens 18 Stunden vor der Ankunft mitzuteilen.

**Inhaltsübersicht**

<b>I. Allgemeines</b> .....	<u>1</u>
<b>II. Einfuhr</b> .....	<u>2–5</u>
<b>III. Durchfuhr</b> .....	<u>6</u>
<b>IV. Ausfuhr</b> .....	<u>7–8</u>
<b>V. Anmelde-, Vorfuhrpflicht</b> .....	<u>9–11</u>
<b>VI. Landesrechtliche Befugnisse</b> .....	<u>12</u>

6 *Bendomir-Kahlo*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 45 Rn. 4.

7 Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates über den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels vom 09. 12. 1996, ABl. EU L 61, S. 1; zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1332/2005 der Kommission v. 09. 08. 2005, ABl. EU L 215, S. 1.

8 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 49 Rn. 6.

## I. Allgemeines

§ 50 trifft Regelungen zum Verfahren bei der Ein-, Durch- und Ausfuhr von Tieren und Pflanzen, die einer unionsrechtlichen Ein-, Durch- und Ausfuhrbeschränkung unterliegen.<sup>1</sup> Die Bestimmung ergänzt den bisherigen § 46 BNatSchG a.F. nunmehr explizit um die Durchfuhr. Abs.1 Satz 1 definiert „Ein- oder Durchfuhr“ als das unmittelbare Verbringen entsprechend geschützter Tiere und Pflanzen aus einem Drittstaat in den oder durch den Geltungsbereich dieses Gesetzes und „Ausfuhr“ als das unmittelbare Verbringen entsprechend geschützter Tiere und Pflanzen aus dem Geltungsbereich dieses Gesetzes in einen Drittstaat. Drittstaaten sind gemäß § 7 Abs.2 Nr.21 Staaten, die nicht Mitglied der EU sind. In das Gebiet der BRD sind Exemplare geschützter Tiere und Pflanzen im Übrigen nicht erst mit der Zollabfertigung verbracht, sondern bereits mit dem Grenzübertritt.<sup>2</sup>

## II. Einfuhr

Die **Einfuhr** bestimmter Tier- und Pflanzenarten in die EU ist in Art.4 der Europäischen Artenschutzverordnung (EU-ArtSchVO)<sup>3</sup> geregelt. Dabei wird zwischen den in den Anhängen A bis D gelisteten Arten differenziert. Die Arten der Anhänge A und B bedürfen der Einfuhrgenehmigung einer Vollzugsbehörde des Bestimmungsmitgliedstaats (Art.4 Abs.1 und 2 EU-ArtSchVO). Die Einfuhr von Exemplaren der Arten des Anhangs C erfordert eine Einfuhrmeldung sowie eine Ausfuhrgenehmigung bzw. Wiederausfuhrbescheinigung oder Ursprungsbescheinigung des Herkunftslandes (Art.4 Abs.3 EU-ArtSchVO). Die Einfuhr von Exemplaren der Arten des Anhangs D verlangt schließlich lediglich eine Einfuhrmeldung (Art.4 Abs.4 EU-ArtSchVO).

Die nach Art.4 Abs.1 und 2 EU-ArtSchVO für die Arten nach Anhang A und B erforderliche **Einfuhrgenehmigung** kann nur unter den folgenden Voraussetzungen erteilt werden:

- Die Einfuhr der betreffenden Arten darf nicht von der EU-Kommission gemäß Art.4 Abs.6 EU-ArtSchVO generell oder in Bezug auf bestimmte Herkunftsländer eingeschränkt worden sein.
- Die Entnahme der betreffenden Exemplare im Drittstaat muss naturverträglich erfolgt sein (Art.4 Abs.1 Buchst.a) Ziff.i bzw. Abs.2 Buchst.a) EU-ArtSchVO). Hierfür genügt die Glaubhaftmachung; eines Beweises bedarf es nicht.<sup>4</sup> Die **Glaubhaftmachung** lässt sich hier – anders als bei § 46 Abs.2 Satz 2 – jedoch in aller Regel weder durch eine eidesstattliche Versi-

1 Zu den Details vgl. LANA, Vollzugshinweise zum Artenschutzrecht, Stand: 19.11.2010, abrufbar unter <https://www.bfn.de/fileadmin/BfN/cites/Dokumente/Vollzugshinweise.pdf> (letzter Abruf am 14.08.2020).

2 Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 50 Rn. 3.

3 Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates über den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels v. 09.12.1996, ABl. EU L 61, S. 1; zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1332/2005 der Kommission v. 09.08.2005, ABl. EU L 215, S. 1.

4 VG Frankfurt a. M., Urt. v. 15.12.1988 – I/2 E 2803/84, NuR 1989, 270 (271).

cherung erreichen, da dies Manipulationen Vorschub leisten würde,<sup>5</sup> noch durch die Vorlegung allein einer Ausfuhrgenehmigung, da die Ausführgenehmigung keinen Nachweis der naturverträglichen Entnahme erfordert, sondern nur, dass die Ausfuhr dem Überleben der Art nicht abträglich ist.<sup>6</sup> Die Glaubhaftmachung misslingt des Weiteren dann, wenn wissenschaftlich hinreichend sichere Erkenntnisse über Vorkommen, Verbreitung und Populationsdichte der betreffenden Art oder Population fehlen.<sup>7</sup> Die Glaubhaftmachung der Naturverträglichkeit kann in diesen Fällen nur über worst-case-Annahmen geführt werden.<sup>8</sup> Im Übrigen kommt der Einfuhrbehörde hinsichtlich der glaubhaft zu machenden Naturverträglichkeit der Entnahme im Drittstaat ein **Beurteilungsspielraum** zu,<sup>9</sup> wie bereits der Wortlaut des Art. 4 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a) EU-ArtSchVO nahelegt, wonach es auf die „Auffassung“ der zuständigen wissenschaftlichen Behörde unter Berücksichtigung jeglicher Stellungnahmen der wissenschaftlichen Prüfgruppe ankommt, und wofür zudem auch die fachliche Komplexität dieser Entscheidung spricht.<sup>10</sup> Doch steht der Behörde bei Zweifeln an der Naturverträglichkeit der Entnahme – auf der Rechtsfolgenseite – kein Ermessenspielraum zu; die Einfuhrgenehmigung ist dann zu versagen.<sup>11</sup>

- Der Erwerb der betreffenden Exemplare im Drittstaat muss rechtmäßig gewesen sein (Art. 4 Abs. 1 Buchst. b) Ziff. i bzw. Abs. 2 Buchst. c) EU-ArtSchVO). Eine Erleichterung sieht insoweit Art. 4 Abs. 1 Buchst. b) Ziff. ii EU-ArtSchVO für Arten vor, die nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. a) EU-ArtSchVO in Anhang A aufgeführt sind. Hinsichtlich solcher Arten bedarf es zur Erteilung der Einfuhrgenehmigung lediglich des Vorliegens der Ausfuhrdokumente; eine inhaltliche Prüfung findet abgesehen von der Prüfung, ob die Dokumente gefälscht sind oder grobe Mängel aufweisen, nicht statt.<sup>12</sup> Mit Blick auf das mit der EU-ArtSchVO verfolgte Ziel der Sicherstellung eines wirksamen Schutzes der wild lebenden Tier- und Pflanzenarten (vgl. Erwägungsgrund 8 und 10 EU-ArtSchVO) bleibt es darüber hinaus den Einfuhrbehörden unbenommen, trotz Erbringens des Rechtmäßigkeitsnachweises

5 AG Borken, Beschl. v. 29.01.1990 – 4 OWi 41 Js 576/89, NuR 1990, 432; ebenso wohl auch OLG Düsseldorf, Beschl. v. 21.08.1998 – 5 Ss (OWi) 142/98, NuR 1999, 118 (119).

6 VGH Kassel, Urt. v. 20.10.1993 – 8 UE 3440/89, NJW 1994, 1427; VG Frankfurt a. M., Urt. v. 15.12.1988 – I/2 E 2803/84, NuR 1989, 270 (271).

7 VG Frankfurt a. M., Urt. v. 15.12.1988 – I/2 E 2803/84, NuR 1989, 270 (272).

8 Dies ist für die noch strengere FFH-Verträglichkeitsprüfung bereits höchstrichterlich entschieden, siehe nur BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 (Rn. 64). Insoweit kann hier nichts anderes gelten.

9 A. A. VG Frankfurt a. M., Urt. v. 15.12.1988 – I/2 E 2803/84, NuR 1989, 270 (271).

10 Zu den Kriterien zur Bestimmung von Beurteilungsspielräumen im Naturschutzrecht *Jacob/Lau*, NVwZ 2015, 241 (246f.).

11 Vgl. OVG Münster, Beschl. v. 03.02.1998 – 7 A 1967/97, NuR 1998, 556 (557).

12 *Grewing*, Das System des exemplarbezogenen Artenschutzes im Bundesnaturschutzgesetz, 2003, S. 89.

nach Art. 4 Abs. 1 Buchst. b) bzw. Abs. 2 Buchst. c) EU-ArtSchVO den Gegenbeweis zu führen.<sup>13</sup>

- Die artgerechte Unterbringung am Bestimmungsort ist sicherzustellen (Art. 4 Abs. 1 Buchst. c) bzw. Abs. 2 Buchst. b) EU-ArtSchVO).
- Sonstige Belange des Artenschutzes dürfen nicht entgegenstehen (Art. 4 Abs. 1 Buchst. e) bzw. Abs. 2 Buchst. c) EU-ArtSchVO). Unter dieser Voraussetzung können bspw. Einfuhren aus solchen Drittstaaten abgelehnt werden, für die der zuständige Ausschuss des Washingtoner Artenschutzübereinkommens (WA)<sup>14</sup> wegen organisatorischer Unzulänglichkeiten entsprechende Importverbot-Empfehlungen ausgesprochen hat.<sup>15</sup>
- Beim Einbringen von lebenden Exemplaren aus dem Meer ist der Transport so vorzubereiten und durchzuführen, dass die Gefahr der Verletzung, Gesundheitsbeschädigung oder Tierquälerei auf ein Minimum beschränkt bleibt (Art. 4 Abs. 1 Buchst. f) bzw. Abs. 2 Buchst. c) EU-ArtSchVO).

Zusätzliche Einfuhrvoraussetzungen gelten für die Arten nach Anhang A 4 EU-ArtSchVO. Die Einfuhr von Exemplaren solcher Arten darf gemäß Art. 4 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a) Ziff. ii EU-ArtSchVO nur zu den in Art. 8 Abs. 3 Buchst. e), f) und g) EU-ArtSchVO genannten Zwecken (Forschung, Lehre oder Zucht) oder zu sonstigen Zwecken erfolgen, die dem Überleben der betreffenden Art nicht abträglich sind. Exemplare dieser Arten dürfen darüber hinaus nicht zu hauptsächlich kommerziellen Zwecken verwendet werden, wobei ein letztlich kommerzieller Zweck auf für sich gesehen **nicht-kommerzielle Zwecke** durchschlagen kann, wie das etwa bei der reproduktionsveterinärmedizinischen Forschung mit der Zielstellung der langfristigen Reproduktion der Betriebsmittel eines Tiershowbetriebs der Fall ist.<sup>16</sup> Schließlich sind die Kennzeichnungspflichten nach Art. 64 Abs. 1 i. V. m. Art. 66 Abs. 6 der Durchführungsverordnung zur EU-ArtSchVO (DurchführungsVO)<sup>17</sup> zu beachten. Exemplare der Arten des Anhangs A EU-ArtSchVO, die in Gefangenschaft geboren und gezüchtet oder künstlich vermehrt wurden, sind gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchst. a) EU-ArtSchVO jedoch nur dem für Arten nach Anhang B EU-ArtSchVO geltenden Schutzregime unterworfen, sofern mit ihrer Einfuhr nicht-kommerzielle Zwecke verfolgt werden. Die Glaubhaftmachung, dass es sich um solche Exemplare handelt, wird aber in aller Regel nur gelingen, wenn die Exemplare entsprechend gekennzeichnet wurden und ein Zuchtbuch mit passendem Eintrag vorgelegt werden kann.<sup>18</sup>

13 Offen gelassen VG Frankfurt a. M., Urt. v. 15. 12. 1988 – I/2 E 2803/84, NuR 1989, 270 (271).

14 Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES), BGBl. II 1975 S. 773; Text verfügbar unter <https://www.cites.org/eng/disc/text.php> (letzter Abruf am 26. 05. 2020).

15 Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 50 Rn. 4.

16 VG Frankfurt a. M., Urt. v. 05. 03. 1992 – I/2 E 2031/91, NuR 1992, 392 (393).

17 Verordnung (EG) Nr. 865/2006 der Kommission v. 04. 05. 2006, ABl. EU L 166, S. 1; zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 100/2008 der Kommission v. 04. 02. 2008, ABl. EU L 31, S. 3.

18 Vgl. AG Borken, Beschl. v. 29. 01. 1990 – 4 OWi 41 Js 576/89, NuR 1990, 432.

## **BNatSchG § 50** Zuständige Behörden, Verbringen von Tieren und Pflanzen

---

- 5 Für die Wiedereinfuhr bestehen gemäß Art. 4 Abs. 5 EU-ArtSchVO gewisse Erleichterungen. Bei den Arten des Anhangs B EU-ArtSchVO ist in diesen Fällen nur auf die von der EU-Kommission verhängten Einfuhrbeschränkungen nach Art. 4 Abs. 6 EU-ArtSchVO zu achten. Bei den Arten des Anhangs A EU-ArtSchVO ist im Vergleich zu den Anhang B-Arten zusätzlich der Nachweis des rechtmäßigen Erwerbs im Drittstaat zu erbringen und sind die artgerechte Unterbringung, das Fehlen entgegenstehender sonstiger Belange des Artenschutzes, der tierschutzgerechte Transport beim Einbringen von lebenden Exemplaren aus dem Meer sowie die Kennzeichnungspflichten nach Art. 64 Abs. 1 i. V. m. Art. 66 Abs. 6 DurchführungsVO zu beachten.

### **III. Durchfuhr**

- 6 Für die **Durchfuhr** gelten gemäß Art. 7 Abs. 2 EU-ArtSchVO die Voraussetzungen des Art. 4 EU-ArtSchVO nicht. Durchfuhr ist in Anlehnung an Art. 2 Buchst. v) EU-ArtSchVO die Beförderung von Exemplaren für einen namentlich genannten Empfänger zwischen zwei Punkten außerhalb der EU durch das Hoheitsgebiet der EU, wobei die Beförderung nur im Zusammenhang mit den für diese Beförderungsart erforderlichen Vorkehrungen unterbrochen werden darf.<sup>19</sup> Die Zollbehörden können insoweit jedoch die Vorlage einer Kopie der nach dem WA erforderlichen Ausfuhrdokumente verlangen und bei Nichtvorlage die betreffenden Exemplare gemäß § 51 beschlagnahmen und einziehen.

### **IV. Ausfuhr**

- 7 Auch hinsichtlich der **Ausfuhr** bzw. Wiederausfuhr differenziert die EU-ArtSchVO. Bestimmte Voraussetzungen sieht die Verordnung hier nur hinsichtlich der Arten der Anhänge A, B und C vor; es bedarf gemäß Art. 5 EU-ArtSchVO jeweils einer Ausfuhrgenehmigung bzw. Wiederausfuhrbescheinigung. Eine Erteilung dieser Gestattungen kommt nur unter den folgenden Voraussetzungen in Betracht:
- Die Entnahme der betreffenden Exemplare aus der Natur oder ihre Ausfuhr muss naturverträglich sein, darf also den Erhaltungszustand der Art oder das Verbreitungsgebiet der betreffenden Population dieser Art nicht beeinträchtigen (Art. 5 Abs. 2 Buchst. a) bzw. Abs. 4 EU-ArtSchVO).
  - Der Erwerb der betreffenden Exemplare muss wiederum rechtmäßig gewesen sein (Art. 5 Abs. 2 Buchst. b) bzw. Abs. 4 EU-ArtSchVO); im Falle der Wiederausfuhr bedarf es der rechtmäßigen Einfuhr in die EU (Art. 5 Abs. 3 bzw. Abs. 4 EU-ArtSchVO).
  - Des Weiteren müssen tierschutzgerechte Transportbedienungen sichergestellt sein (Art. 5 Abs. 2 Buchst. c) Ziff. i bzw. Abs. 4 EU-ArtSchVO).

---

19 *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 50 Rn. 6.

- Schließlich dürfen keine sonstigen Belange des Artenschutzes der Ausfuhr oder Wiederausfuhr entgegenstehen (Art. 5 Abs. 2 Buchst. d) bzw. Abs. 4 EU-ArtSchVO).

Bei den Arten des Anhangs A EU-ArtSchVO gilt wiederum die zusätzliche Voraussetzung, dass die betreffenden Exemplare nicht für hauptsächlich kommerzielle Zwecke verwendet werden dürfen (Art. 5 Abs. 2 Buchst. c) Ziff. ii EU-ArtSchVO). 8

## V. Anmelde-, Vorführpflicht

Abs. 1 Satz 1 begründet vorrangig eine **Anmeldepflicht**. Diese erstreckt sich nunmehr auch auf Tiere oder Pflanzen, die einer Genehmigungspflicht des Bundesamtes für Naturschutz (BfN) unterliegen, womit die in § 45 Abs. 7 und 8 niedergelegten Genehmigungserfordernisse des BfN beim Verbringen aus dem Ausland in Bezug genommen werden.<sup>20</sup> Der Ein-, Durch- oder Ausfuhrwillige hat dies bei einer der nach § 49 Abs. 2 bekannt gegebenen Zollstellen anzumelden. Die Anmeldung ist eine an die Zollstelle gerichtete Mitteilung, aus der sich ergibt, dass eine Ein-, Durch- oder Ausfuhr vorgenommen werden soll.<sup>21</sup> Dabei sind die für den jeweiligen Verbringungsverfahren maßgeblichen **Dokumente** vorzulegen.<sup>22</sup> Hinsichtlich der Güte der Dokumente ist insbesondere Art. 11 EU-ArtSchVO zu beachten. Der EuGH hat inzwischen klargestellt, dass bei Dokumenten wie z. B. einer Einfuhrgenehmigung, die mehrere Exemplare betreffen, bei Fehlern nicht die gesamte Sendung unzulässig ist, sondern der Fehler nur zur Ungültigkeit des Dokuments im Hinblick auf dasjenige Exemplar führt, auf das der Grund für die Ungültigkeit tatsächlich zutrifft.<sup>23</sup> Darüber hinaus sind auf Verlangen der Behörde die zur Ein-, Durch- oder Ausfuhr anstehenden Exemplare vorzuführen. Dies soll der Behörde die körperliche Inaugenscheinnahme und somit die Überprüfung von Identität, Anzahl und Zustand der betreffenden Tiere und Pflanzen ermöglichen. 9

Gemäß Abs. 1 Satz 2 kann das BfN auf Antrag aus vernünftigem Grund eine andere als die in Satz 1 bezeichnete Zollstelle zur Abfertigung bestimmen, wenn diese ihr Einverständnis erteilt hat und Rechtsvorschriften dem nicht entgegenstehen. Mit der Vorschrift soll einem entsprechenden zwischenzeitlich zu Tage getretenen praktischen Bedürfnis Rechnung getragen werden.<sup>24</sup> 10

Abs. 2 schließlich entspricht § 46 Abs. 2 BNatSchG 2002, der ebenfalls vorsah, dass der abfertigenden Zollstelle die voraussichtliche Ankunftszeit lebender Tiere mindestens 18 Stunden zuvor mitzuteilen ist. Dies trägt den Erfordernissen des Tierschutzes Rechnung, da auf diese Weise die Zollstelle in die Lage versetzt wird, die zum Wohle der lebenden Exemplare erforderlichen Vorbe- 11

20 BT-Drs. 16/12274, S. 71.

21 Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 50 Rn. 4.

22 Hierzu Bendomir-Kahlo, in: Gassner/Bedomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 46 Rn. 2.

23 EuGH, Urt. v. 04.09.2014 – Rs. C-532/13, Sofia Zoo, ECLI:EU:C:2014:2140 (Rn. 24 ff.).

24 BT-Drs. 16/12274, S. 71.



reitungen zu treffen.<sup>25</sup> Die Anmeldung hat in den Fällen der Ein-, Aus- und Durchfuhr bei einer Zollstelle zu erfolgen, die über eine Veterinärabfertigung verfügt und auf die insofern nach § 49 Abs. 2 Satz 2 im Bundesanzeiger besonders hingewiesen wird.<sup>26</sup>

## VI. Landesrechtliche Befugnisse

- 12 Neben den bundesrechtlich nach § 50 geregelten Befugnissen können die Landesbehörden nach Maßgabe der allgemeinen Polizeigesetze der Länder freilich noch weitere Maßnahmen zur Sicherstellung der artenschutzrechtlichen Verbote ergreifen, soweit dies erforderlich und verhältnismäßig ist.<sup>27</sup>

### § 51

#### Inverwahrungnahme, Beschlagnahme und Einziehung durch die Zollbehörden

**(1)** <sup>1</sup>Ergeben sich im Rahmen der zollamtlichen Überwachung Zweifel, ob das Verbringen von Tieren oder Pflanzen Regelungen oder Verböten im Sinne des § 49 Absatz 1 unterliegt, kann die Zollbehörde die Tiere oder Pflanzen auf Kosten der verfügbungsberechtigten Person bis zur Klärung der Zweifel in Verwahrung nehmen oder einen Dritten mit der Verwahrung beauftragen; sie kann die Tiere oder Pflanzen auch der verfügbungsberechtigten Person unter Auferlegung eines Verfügungsverbotes überlassen. <sup>2</sup>Zur Klärung der Zweifel kann die Zollbehörde von der verfügbungsberechtigten Person die Vorlage einer Bescheinigung einer vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit anerkannten unabhängigen sachverständigen Stelle oder Person darüber verlangen, dass es sich nicht um Tiere oder Pflanzen handelt, die zu den Arten oder Populationen gehören, die einer von der Europäischen Gemeinschaft erlassenen Ein- oder Ausfuhrregelung oder Besitz- und Vermarktungsverboten nach diesem Kapitel unterliegen. <sup>3</sup>Erweisen sich die Zweifel als unbegründet, hat der Bund der verfügbungsberechtigten Person die Kosten für die Beschaffung der Bescheinigung und die zusätzlichen Kosten der Verwahrung zu erstatten.

**(2)** <sup>1</sup>Wird bei der zollamtlichen Überwachung festgestellt, dass Tiere oder Pflanzen ohne die vorgeschriebenen Genehmigungen oder sonstigen Dokumente ein-, durch- oder ausgeführt werden, werden sie durch die Zollbehörde beschlagnahmt. <sup>2</sup>Beschlagnahmte Tiere oder Pflanzen können der verfügbungsberechtigten Person unter Auferlegung eines Verfügungsverbotes überlassen werden. <sup>3</sup>Werden die vorgeschriebenen Genehmigungen oder sonstigen Dokumente nicht innerhalb eines Monats nach der Beschlagnahme

---

25 Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 50 Rn. 5; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 50 Rn. 4.

26 Schütte/Gerbig, in: Schlacke, GK-BNatSchG, a. Aufl. 2017, § 50 Rn. 4.

27 Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 618.

vorgelegt, so ordnet die Zollbehörde die Einziehung an; die Frist kann angemessen verlängert werden, längstens bis zu insgesamt sechs Monaten. <sup>4</sup>Wird festgestellt, dass es sich um Tiere oder Pflanzen handelt, für die eine Ein- oder Ausfuhrgenehmigung nicht erteilt werden darf, werden sie sofort eingezogen.

(2a) <sup>1</sup>Die Zollbehörden können bei Verdacht eines Verstoßes gegen Regelungen im Sinne des § 49 Absatz 1, der sich bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergibt, Adressdaten der ein-, durch- oder ausführenden Person den gemäß § 70 zuständigen Behörden mitteilen. <sup>2</sup>Der Betroffene ist hierüber in Kenntnis zu setzen. <sup>3</sup>Das Brief- und Postgeheimnis (Artikel GG Artikel 10 des Grundgesetzes) wird insoweit eingeschränkt.

(3) Die Absätze 2 und 2a gelten entsprechend, wenn bei der zollamtlichen Überwachung nach § 50 Absatz 1 festgestellt wird, dass dem Verbringen Besitz- und Vermarktungsverbote entgegenstehen.

(4) <sup>1</sup>Werden beschlagnahmte oder eingezogene Tiere oder Pflanzen veräußert, wird der Erlös an den Eigentümer ausgezahlt, wenn er nachweist, dass ihm die Umstände, die die Beschlagnahme oder Einziehung veranlasst haben, ohne sein Verschulden nicht bekannt waren. <sup>2</sup>Dritte, deren Rechte durch die Einziehung oder Veräußerung erlöschen, werden unter den Voraussetzungen des Satzes 1 aus dem Erlös entschädigt.

(5) Werden Tiere oder Pflanzen beschlagnahmt oder eingezogen, so werden die hierdurch entstandenen Kosten, insbesondere für Pflege, Unterbringung, Beförderung, Rücksendung oder Verwertung, der verbringenden Person auferlegt; kann sie nicht ermittelt werden, werden sie dem Absender, Beförderer oder Besteller auferlegt, wenn diesem die Umstände, die die Beschlagnahme oder Einziehung veranlasst haben, bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen.

## Inhaltsübersicht

I. Allgemeines .....	<a href="#">1-2</a>
II. Inverwahrungnahme (Abs. 1) .....	<a href="#">3-5</a>
III. Beschlagnahme und Einziehung (Abs. 2 bis 5) .....	<a href="#">6-13</a>
IV. Rechtsschutzfragen .....	<a href="#">14</a>

## I. Allgemeines

§ 51 regelt die Befugnisse der in die **Überwachung** des besonderen Artenschutzrechts eingebundenen Zollbehörden und gestattet es ihnen, Tiere und Pflanzen unter bestimmten Voraussetzungen einstweilen in Verwahrung zu nehmen, ihre Beschlagnahme in Fällen fehlender Dokumente anzuordnen und ihre Einziehung zu verfügen. Die Vorschrift dient allein präventiven Zwecken; sie ist vor diesem Hintergrund verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, sondern stellt eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des

## **BNatSchG § 51** Zuständige Behörden, Verbringen von Tieren und Pflanzen

Eigentums i. S. d. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG dar.<sup>1</sup> Mit geregelt wird zugleich die Auszahlung des Erlöses in Fällen einer Veräußerung eingezogener Tiere und Pflanzen sowie die Tragung der Kosten einer Beschlagnahme und Sicherstellung. Die Vorschrift entspricht – bis auf den neu eingefügten Abs. 2a – im Wesentlichen § 47 BNatSchG 2002; gestrichen wurde lediglich die sog. Unberührtheitsklausel des § 47 Abs. 6 BNatSchG 2002, wonach Art. 8 Abs. 6 und Art. 16 Abs. 3 und 4 der Europäischen Artenschutzverordnung (EU-ArtSchVO)<sup>2</sup> unberührt bleiben sollten. Da diese Bestimmungen aber bereits Eingang in § 51 Abs. 1 bis 4 gefunden haben, hat der Gesetzgeber den zutreffenden Schluss der Entbehrlichkeit dieser Klausel gezogen.<sup>3</sup>

- 2 Adressat von Maßnahmen nach § 51 ist die „**verfügungsberechtigte Person**“. Darunter ist der Eigentümer oder eine von diesem zivilrechtlich entsprechend ermächtigte Person zu verstehen. Sind die Verhältnisse unklar, kann auf die Vermutungsregelung des § 1006 Abs. 1 Satz 1 BGB rekurriert werden,<sup>4</sup> wonach zugunsten des Besitzers einer beweglichen Sache vermutet wird, dass er auch Eigentümer der Sache ist.<sup>5</sup>

### **II. Inverwahrungnahme (Abs. 1)**

- 3 Abs. 1 sieht die Möglichkeit der **Verwahrung** von Tieren und Pflanzen vor, wenn die Zollbehörde Zweifel hegt, ob das Verbringen von Tieren oder Pflanzen Regelungen oder Verboten i. S. d. § 49 Abs. 1 unterliegt. Demgegenüber kam eine Verwahrung nach § 47 Abs. 1 BNatSchG a. F. nur in Betracht, wenn für die Zollbehörde zweifelhaft war, ob die Tiere und Pflanzen zu Arten oder Populationen gehören, deren Ein- und Ausfuhr Beschränkungen nach dem einschlägigen EU-Artenschutzrecht oder den nationalen Besitz- und Vermarktungsverboten unterliegen. Nichtsdestoweniger dürften nach wie vor Zweifel über die Artzugehörigkeit in der Praxis die größte Rolle spielen, dies also weiterhin der Hauptanwendungsfall des § 51 Abs. 1 sein.<sup>6</sup> Gerade bei den Entwicklungsformen (Eier, Samen, Früchte usw.) ist eine Adhoc-Bestimmung häufig – trotz speziell hierfür ausgebildeten Personals – schwer bis kaum möglich. Hier setzt Abs. 1 an und verschafft der Behörde die Gelegenheit einer sorgfältigen Klärung der Zweifelsfrage, indem die betreffenden Exemplare bis zum Abschluss der näheren Prüfung in Verwahrung genommen werden können. Es handelt sich dabei mithin um eine Form der polizeilichen Sicherstel-

1 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 19. 01. 1989 – 2 BvR 334/88, NJW 1990, 1229 ff.; BVerfG, Beschl. v. 17. 01. 1996 – 2 BvR 589/92, NVwZ 1997, 159 f.

2 Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates über den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels v. 09. 12. 1996, ABl. EU L 61, S. 1; zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1332/2005 der Kommission v. 09. 08. 2005, ABl. EU L 215, S. 1.

3 Vgl. BR-Drs. 278/09, S. 224.

4 *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 51 Rn. 3.

5 Zur Erschütterbarkeit dieser Vermutung OVG Lüneburg, Beschl. v. 20. 09. 2010 – 11 ME 32/10, juris.

6 Zu den Motiven für diese redaktionelle Änderung der Vorschrift schweigt die Gesetzesbegründung.

lung, durch die ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis begründet wird, das zudem strafrechtlich durch § 133 StGB (Verwahrungsbruch) abgesichert ist.<sup>7</sup> Die Behörde kann dabei die betreffenden Exemplare selbst in Verwahrung nehmen oder einer anderen hierzu geeigneten und vertrauenswürdigen Person oder Einrichtung (z. B. Zoologische oder Botanische Gärten) in Verwahrung geben. Anstelle einer Verwahrung können die Exemplare aber auch dem Verfügungsberechtigten, unter Auferlegung eines Verfügungsverbots überlassen werden, sofern dieser vertrauenswürdig und zuverlässig ist.<sup>8</sup> Werden die Exemplare einem Dritten oder dem Verfügungsberechtigten überlassen und verstößt der Dritte oder der Verfügungsberechtigte gegen das ihm auferlegte Verfügungsverbot, so sind die entsprechenden Rechtsgeschäfte gemäß §§ 136, 134 BGB nichtig. Bei Leistungsstörungen der hieraus folgenden Rückabwicklung kann auf die die privatrechtliche Verwahrung betreffenden Vorschriften der §§ 688 ff. BGB zurückgegriffen werden,<sup>9</sup> soweit sich nicht aus Sinn und Zweck des § 51 eine Unanwendbarkeit ergibt, wie etwa mit Blick auf das jederzeitige Rückforderungsrecht des Hinterlegers nach § 695 BGB.<sup>10</sup>

Gemäß Abs. 1 Satz 2 kann die Zollbehörde zur Bewältigung der Zweifelsfragen vom Verfügungsberechtigten die Vorlage einer Bescheinigung einer vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (BMU) – als sachverständig anerkannten Stelle oder Person darüber verlangen, dass die Tiere oder Pflanzen nicht zu den Arten oder Populationen gehören, die einer Ein-, Durch- oder Ausfuhrregelung des EU-Artenschutzrechts oder einem Besitz- oder Vermarktungsverbot unterliegen. Dieses **Nachweisverlangen** stellt einen Verwaltungsakt i. S. d. § 35 Satz 1 VwVfG dar; dem Verfügungsberechtigten wird die rechtsverbindliche Pflicht auferlegt, durch eine Negativbescheinigung den Nachweis zu führen, dass die betroffenen Exemplare nicht den maßgeblichen Schutzvorschriften unterfallen.<sup>11</sup>

Im Umkehrschluss zu Abs. 1 Satz 3 sind die Kosten sowohl für die Verwahrung als auch für die Beschaffung der Bescheinigung nach Abs. 1 Satz 2 grundsätzlich vom Verfügungsberechtigten zu tragen. Nur wenn sich die Zweifel, die zu den entsprechenden Maßnahmen Anlass gegeben haben, als unbegründet erweisen, hat der Bund dem Verfügungsberechtigten die ihm entstandenen **Kosten zu erstatten** (vergleichbar der Regelung in § 24 Abs. 1 Satz 2 BBodSchG). In seiner Reichweite ist dieser Erstattungsanspruch allerdings insoweit begrenzt, als nur die „zusätzlichen“ Kosten der Verwahrung erstattungsfähig sind, sodass sich der Verfügungsberechtigte in jedem Fall die Ersparnis eigener Aufwendungen anrechnen lassen muss.<sup>12</sup>

7 Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 51 Rn. 7.

8 Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 51 Rn. 7.

9 Fellenberg, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 51 Rn. 3.

10 Vgl. VGH Kassel, Urt. v. 17. 02. 1987 – 11 UE 1193/84, NVwZ 1988, 655 (656).

11 Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 51 Rn. 4;

Schütte/Gerbig, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 51 Rn. 5.

12 Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 51 Rn. 8;

Schütte/Gerbig, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 51 Rn. 6.

### III. Beschlagnahme und Einziehung (Abs. 2 bis 5)

- 6 Abs. 2 regelt demgegenüber die Befugnisse der **Zollbehörden** zur Bewältigung jener Fälle, in denen bei der zollamtlichen Überwachung zweifelsfrei identifizierter Tiere oder Pflanzen festgestellt wird, dass sie ohne die vorgeschriebenen Genehmigungen oder Dokumente ein-, durch- oder ausgeführt werden: Die betreffenden Tiere oder Pflanzen werden von der Zollbehörde beschlagnahmt. Ausweislich des Wortlauts „werden“ kommt der Zollbehörde insoweit kein Ermessen zu; sie muss beschlagnahmen, wenn die Voraussetzungen hierfür vorliegen.<sup>13</sup> Um diese Rechtsfolge zu aktivieren, bedarf es insbesondere nicht zwingend des vollständigen Fehlens der erforderlichen Dokumente. Es reicht aus, dass Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Dokumente bestehen, um eine Beweislastumkehr zulasten des Besitzers eintreten zu lassen.<sup>14</sup> Auch kommt es nicht auf ein Verschulden des Betroffenen an.<sup>15</sup>
- 7 Durch die **Beschlagnahme**, die im Regelfall der Einziehung vorausgeht, wird die staatliche Verfügungsgewalt über das jeweilige Exemplar begründet; der Gewahrsam der Zollbehörde ist hierfür nicht Voraussetzung. Dies ergibt sich bereits aus Abs. 2 Satz 2, wonach die beschlagnahmten Tiere oder Pflanzen der verfügungsberechtigten Person unter Auferlegung eines Verfügungsverbots überlassen werden können.<sup>16</sup> Obgleich Abs. 2 Satz 2 dies nicht ausdrücklich vorsieht, ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Zollbehörde nicht alternativ – wie bei der Inverwahrungnahme nach Abs. 1 – die beschlagnahmten Tiere oder Pflanzen auch einer hierzu geeigneten und vertrauenswürdigen dritten Person oder Einrichtung unter Auferlegung eines Verfügungsverbots überlassen können sollte.<sup>17</sup> Die Beschlagnahme ist bei Überlassung der betreffenden Exemplare an Dritte oder den Verfügungsberechtigten analog § 111c Abs. 1 StPO kenntlich zu machen.
- 8 Werden die vorgeschriebenen Genehmigungen oder sonstigen Dokumente nicht innerhalb eines Monats nach der Beschlagnahme vorgelegt, so schließt sich der Beschlagnahme die **Einziehung** der betreffenden Exemplare an. Der Zollbehörde kommt auch insoweit kein Ermessen zu („ordnet [...] an“).<sup>18</sup> Die Monatsfrist beginnt mit dem Akt der Beschlagnahme und kann nach pflichtgemäßem Ermessen der Zollbehörde bis zu maximal sechs Monaten verlän-

13 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 01.05.2015, § 51 BNatSchG Rn. 7; *Grewing*, Das System des exemplarbezogenen Artenschutzes im Bundesnaturschutzgesetz, 2003, S. 114.

14 AG Borken, Beschl. v. 23.01.1990 – 4 AR 5/90, NuR 1990, 432; *Schütte/Gerbig*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 51 Rn 7.

15 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 51 Rn. 7.

16 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 51 Rn. 7.

17 *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 51 Rn. 9.

18 *Bendomir-Kahlo*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 47 Rn. 10.

gert werden.<sup>19</sup> Mit Eintritt der Bestandskraft der Einziehung geht das Eigentum an dem eingezogenen Exemplar auf den Staat über, wobei jedoch Rechte Dritter an dem Einziehungsgegenstand grundsätzlich bestehen bleiben (vgl. § 74e Abs. 2 Satz 1 StGB, § 26 Abs. 2 Satz 1 OWiG).<sup>20</sup> Im Übrigen sieht Abs. 2 Satz 4 eine Ausnahme von dem Grundsatz vor, dass der Einziehung die Beschlagnahme vorausgeht. Gemäß dieser Vorschrift werden Tiere oder Pflanzen sofort eingezogen, wenn festgestellt wird, dass die erforderliche Ein- oder Ausfuhrgenehmigung nicht erteilt werden kann. In diesen Fällen soll sich nicht erst mit dazwischentretenden „Förmlichkeiten“ aufgehalten werden. Das betreffende Exemplar muss sich aber im Besitz der einziehenden Behörde befinden. Eine Einziehung ohne entsprechende Sachherrschaft ist nicht möglich, da bei beweglichen „Sachen“ nur so dem Interesse des Rechtsverkehrs an der Eindeutigkeit und Klarheit der Eigentumsverhältnisse ausreichend Rechnung getragen werden kann (vgl. § 929 Satz 1 BGB).<sup>21</sup>

Im Anschluss an die Einziehung ist darüber zu befinden, wie mit den eingezogenen Exemplaren weiter verfahren werden soll. Das BNatSchG enthält hierzu nur rudimentäre Regelungen: Gemäß § 48 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. f) ist für die **Verwertung** das Bundesamt für Naturschutz (BfN) zuständig; gemäß § 45 Abs. 6 kann das BfN Ausnahmen von den Besitz- und Vermarktungsverboten zulassen, soweit dies für die Verwertung beschlagnahmter oder eingezogener Tiere und Pflanzen erforderlich ist und Rechtsakte der EU dem nicht entgegenstehen. Darüber hinaus ist Folgendes zu beachten:

- Bei noch lebenden Exemplaren kommt zunächst eine Rückführung in das Herkunftsland in Betracht. Das aber setzt voraus, dass die Herkunftspopulation bekannt ist und der (Gesundheits-)Zustand des betreffenden Exemplars eine Rückführung erlaubt.<sup>22</sup> Des Weiteren ist das Ausfuhrland anzuhören (vgl. Art. 16 Abs. 3 EU-ArtSchVO).
- Handelt es sich um noch lebende heimische Exemplare, kommt stattdessen in erster Linie eine Freilassung in Betracht, sofern das Exemplar überlebensfähig ist, die Voraussetzungen der Ausbringung nach § 40 Abs. 4 vorliegen<sup>23</sup> und die Vorgaben des § 3 Nr. 3 und 4 TierSchG beachtet werden.
- Sind die gesetzlichen Ausnahmen von den Besitz- und Vermarktungsverboten gemäß § 45 Abs. 6 gegeben, so können die eingezogenen lebenden Exemplare auch freihändig verkauft werden.<sup>24</sup> Der durch die Veräußerung erzielte Erlös wird gemäß § 51 Abs. 4 Satz 1 an den Eigentümer ausgezahlt, wenn er nachweist, dass ihm die zur Beschlagnahme und Einziehung veranlassenden Umstände ohne sein Verschulden nicht bekannt waren. Der gutgläubige Eigentümer erhält damit eine **Entschädigung** für den sich mit der

19 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 51 Rn. 8.

20 Grewing, Das System des exemplarbezogenen Artenschutzes im Bundesnaturschutzgesetz, 2003, S. 115.

21 VGH Mannheim, Beschl. v. 05.02.2010 – 1 S 2560/09, VBIBW 2010, 640.

22 Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 51 Rn. 11.

23 Vgl. Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 51 Rn. 12.

24 Marzik/Wilrich, BNatSchG, 2004, § 47 Rn. 5.

## **BNatSchG § 51** Zuständige Behörden, Verbringen von Tieren und Pflanzen

bestands- bzw. rechtskräftigen Einziehung vollziehenden Eigentumsverlust.<sup>25</sup> Das Gleiche sieht § 51 Abs. 4 Satz 2 hinsichtlich Dritter vor, deren Rechte infolge der Einziehung oder Veräußerung erlöschen; auch sie werden bei Gutgläubigkeit aus dem Erlös entschädigt. Der Nachweis der Gutgläubigkeit obliegt dabei dem Eigentümer bzw. dem Dritten. Insoweit unbeachtlich sind schlichte Verbotsirrtümer.<sup>26</sup>

- Im Übrigen ist die dauerhafte Unterbringung bei einer entsprechend geeigneten und zuverlässigen Einrichtung (Zoologische bzw. Botanische Gärten, Wildparks usw.) zu prüfen, wobei gemäß Art. 16 Abs. 3 EU-ArtSchVO das BfN als wissenschaftliche Behörde anzuhören ist.<sup>27</sup>
- Als ultima ratio kommt bei lebenden Exemplaren schließlich deren Tötung bzw. Vernichtung in Betracht. Handelt es sich um Wirbeltiere, sind hierbei die Voraussetzungen der §§ 4 ff. TierSchG zu beachten. Eine Tötung bzw. Vernichtung ist insbesondere bei schweren Erkrankungen oder Verletzungen in Erwägung zu ziehen, aber auch bei nicht-heimischen Arten, die – aus welchen Gründen auch immer – nicht in das Herkunftsland zurückgeführt werden können und deren dauerhafte sichere Unterbringung im Inland mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden wäre.<sup>28</sup>
- Tote Exemplare bzw. deren Teile, Entwicklungsformen usw. werden dagegen regelmäßig an Museen, Hochschulen oder sonstige Bildungs- bzw. Forschungseinrichtungen abgegeben oder können von den Zollbehörden zu eigenen Schulungs- oder Ausstellungszwecken verwendet werden.<sup>29</sup> Soweit dem – ggf. nach Erteilung einer Ausnahme gemäß § 45 Abs. 6 – keine Vermarktungsverbote entgegenstehen, kommt schließlich auch eine Veräußerung in Betracht.

10 Die Entscheidung, von welcher Verwertungsart Gebrauch gemacht wird, steht im pflichtgemäßen **Ermessen** des BfN. Aus Gründen des Eigentumschutzes (Art. 14 GG) ist dieses Ermessen jedoch reduziert, wenn sich die eingezogenen Exemplare – gleichgültig ob lebend oder tot – Gewinn bringend veräußern lassen und Eigentümer bzw. Dritte, deren Rechte infolge der Einziehung erlöschen, gutgläubig gewesen sind. Dann wird in aller Regel nur die Veräußerung in Betracht kommen mit der Folge der Auskehrung des Erlöses hieraus an den Eigentümer bzw. Dritten.

11 Während insbesondere Abs. 2 eine präventive Gefahrenabwehr ermöglichen soll, dient der neu eingefügte Abs. 2a einer effektiven Sanktionierung von festgestellten Verstößen gegen die artenschutzrechtlichen Besitz- und Vermarktungsverbote mit Hilfe von Postsendungen. Entsteht bei der Überwachung des Postverkehrs der Verdacht einer Verletzung einschlägiger Vorschriften, sind die Zollbehörden befugt, die erlangten Adressdaten an die zur

25 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 51 Rn. 11.

26 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22. 09. 1992 – 2 Ss (OWi) 196/92 II, NuR 1993, 179 (181 f.).

27 Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 51 Rn. 13.

28 Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 51 Rn. 14.

29 Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 51 Rn. 15.

Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten gemäß § 70 zuständigen Behörden weiterzuleiten. Damit wird eine Schutzlücke im Rahmen des § 12 Satz 2 ZollVG geschlossen, welcher eine solche Überlassung nur im Falle des Verdachts einer Straftat vorsieht. Notwendig wurde dies insbesondere aufgrund des zunehmenden Internethandels und postalischen Versands von geschützten Tieren.<sup>30</sup>

Gemäß Abs. 3 gelten Abs. 2 und Abs. 2a entsprechend, wenn bei der zollamtlichen Überwachung nach Abs. 1 festgestellt wird, dass dem Verbringen Besitz- und Vermarktungsverbote entgegenstehen. Auch in diesen Fällen ist sowohl die Beschlagnahme als auch die Einziehung obligatorisch. Der von der Beschlagnahme Betroffene kann die Einziehung also nur abwenden, wenn er innerhalb der Frist nach § 51 Abs. 2 Satz 3 Dokumente zum Nachweis der Einschlägigkeit einer Legalausnahme, einer Ausnahmegenehmigung oder Befreiungsentscheidung vorlegt.<sup>31</sup> 12

Gemäß Abs. 5 sind die durch die Beschlagnahme oder Einziehung zurechenbar entstandenen sowie verhältnismäßigen **Kosten**,<sup>32</sup> namentlich für die Pflege, Unterbringung (bspw. für Betreuungspersonal, beheizte Räume oder Terrarien),<sup>33</sup> Beförderung, Rücksendung oder Verwertung, grundsätzlich der verbringenden Person aufzuerlegen. Lässt sich diese hingegen nicht ermitteln, werden stattdessen der Absender, Beförderer oder der Besteller zur Kostentragung herangezogen, sofern sie im Hinblick auf die zur Beschlagnahme oder Einziehung veranlassenden Umstände bösgläubig gewesen sind.<sup>34</sup> Die Beweislast liegt diesbezüglich bei der handelnden Behörde.<sup>35</sup> 13

#### IV. Rechtsschutzfragen

§ 21f Abs. 6 BNatSchG in der Fassung des Ersten Gesetzes zur Änderung des BNatSchG sah noch vor, dass für die Zwecke der gerichtlichen Überprüfung der sich auf den damaligen § 21f BNatSchG stützenden behördlichen Maßnahmen der Rechtsweg zu den Strafgerichten eröffnet sei. Diese Vorschrift wurde im Zuge des Zweiten Gesetzes zur Änderung des BNatSchG 1998 ersatzlos gestrichen. § 47 BNatSchG 2002 und nunmehr § 51 haben hieran nichts geändert, sodass es bei den allgemeinen Zuständigkeitsregelungen bleibt. Insofern wird vertreten, da **Rechtsschutzgegenstand** eine zollbehördliche Anordnung ist, dass Maßnahmen nach § 51 einer Überprüfung im finanzgericht- 14

30 BT-Drs. 18/11942, S. 31.

31 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 51 Rn. 10.

32 VG Frankfurt a. M., Urt. v. 05. 07. 2002 – 2 E 2380/99, NuR 2002, 762.

33 VGH München, Beschl. v. 30. 01. 2014 – 14 CS 12.2745, juris, Rn. 15; VGH München, Beschl. v. 26. 08. 2014 – 14 CS 14.1368, juris, Rn. 10.

34 Fellenberg, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 51 Rn. 18.

35 Beachte aber die Beweisführungs erleichterungen bei einem solchen Beweis negativer Tatsachen BGH, Urt. v. 12. 11. 2010 – V ZR 181/09, NJW 2011, 1280 ff.



## **BNatSchG § 51a** Zuständige Behörden, Verbringen von Tieren und Pflanzen

lichen Verfahren zuzuführen seien.<sup>36</sup> Dies ist jedoch unzutreffend; denn der Finanzrechtsweg kann im Einzelfall nur nach Maßgabe des § 33 FGO beschränkt werden.<sup>37</sup> § 33 Abs. 2 FGO erwähnt insoweit zwar auch Maßnahmen der Bundesfinanzbehörden im Zusammenhang mit Verboten und Beschränkungen für den Warenverkehr (im weitesten Sinne) über die Grenze; diese fallen jedoch nur insoweit unter die Rechtswegzuweisung des § 33, wie sie mit einer abgabenrechtlichen Zollbehandlung bei der Einfuhr, Ausfuhr oder Durchfuhr im Zusammenhang stehen,<sup>38</sup> was hier gerade nicht der Fall ist. Nach der Gegenansicht reicht hingegen für die Zulässigkeit des finanzgerichtlichen Rechtsweges bereits jedwede Zollbehandlung im Rahmen der allgemeinen zollamtlichen Überwachung aus. Entscheidend ist danach nicht die Durchsetzung abgaberechtlicher Vorschriften, sondern ob der Verstoß rein nach dem äußeren Erscheinungsbild gegen artenschutzrechtliche Ein- und Ausfuhrbestimmungen im Rahmen einer Zollkontrolle aufgedeckt worden ist oder etwa im Rahmen einer zufälligen Kontrolle auf dem Flughafengelände.<sup>39</sup> Dies überzeugt nicht, weshalb der allgemeine Verwaltungsrechtsweg einschlägig ist (vgl. § 40 Abs. 1 VwGO).<sup>40</sup>

### § 51a

#### **Überwachung des Verbringens invasiver Arten in die Union**

**(1) <sup>1</sup>Zuständig für amtliche Kontrollen nach Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 zur Verhütung der vorsätzlichen Einbringung von invasiven Arten sind**

- 1. in Bezug auf pflanzliche Warenkategorien, die in der Unionsliste nach Artikel 4 Absatz 5 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 aufgeführt sind und die aufgrund der pflanzenbeschaurechtlichen Einfuhrvorschriften der Europäischen Union bei der Verbringung in die Union amtlichen Kontrollen unterliegen, die nach Landesrecht zuständigen Behörden;**
- 2. in Bezug auf tierische Warenkategorien, die in der Unionsliste nach Artikel 4 Absatz 5 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 aufgeführt sind und die aufgrund der tiergesundheitsrechtlichen Einfuhrvorschriften der Europäischen Union bei der Verbringung in die Union amtlichen Kontrollen unterliegen, die nach Landesrecht zuständigen Behörden.**

**<sup>2</sup>Satz 1 gilt entsprechend für in einer Rechtsverordnung nach § 54 Absatz 4 festgelegte Arten und diesen zugehörige Warenkategorien.**

36 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 51 Rn. 2; Kratsch, in Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 51 Rn. 4; siehe ferner FG Kassel, Urt. v. 17. 09. 2007 – 7 K 2128/07, NuR 2008, 135.

37 Koch, in: Gräber, FGO, 9. Aufl. 2019, § 33 Rn. 1.

38 Koch, in: Gräber, FGO, 9. Aufl. 2019, § 33 Rn. 15 m. w. N. aus der Rspr. des BFH.

39 VG Augsburg, Beschl. v. 08. 11. 2017 – Au 2 K 17.1240, juris, Rn. 2.

40 Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 51 Rn. 18.; so zutreffend auch noch Kratsch, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 1. Aufl. 2003, § 47 Rn. 4.

(2) <sup>1</sup>Die Zollbehörden wirken bei der Überwachung des Verbringens von invasiven Arten nach Artikel 15 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 aus Drittstaaten mit. <sup>2</sup>Die Zollbehörden können

1. Sendungen einschließlich der Beförderungsmittel, Behälter, Lade- und Verpackungsmittel bei der Einfuhr zur Überwachung anhalten,
2. den Verdacht eines Verstoßes gegen Vorschriften der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014, dieses Gesetzes oder der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsvorschriften, der sich bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergibt, den nach Landesrecht zuständigen Behörden und dem Bundesamt für Naturschutz mitteilen und die im Rahmen der Überwachung vorgelegten Dokumente an diese weiterleiten und
3. im Fall der Nummer 2 anordnen, dass Sendungen auf Kosten und Gefahr des Verfügungsberechtigten den nach Landesrecht zuständigen Behörden vorgeführt werden.

<sup>3</sup>Das Brief- und Postgeheimnis nach Artikel 10 des Grundgesetzes wird insoweit eingeschränkt. <sup>4</sup>Unterliegen Warenkategorien keiner amtlichen Kontrolle durch die in Absatz 1 genannten Behörden, findet § 51 Anwendung.

(3) <sup>1</sup>Wird im Rahmen der amtlichen Kontrollen für die in Absatz 1 Nummer 1 und 2 genannten Warenkategorien festgestellt, dass Tiere oder Pflanzen einer invasiven Art aus Drittstaaten verbracht werden sollen, ohne dass eine erforderliche Genehmigung nach § 40c vorgelegt oder eine Berechtigung nach Artikel 31 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 glaubhaft gemacht wird, werden sie durch die nach Landesrecht zuständigen Behörden beschlagnahmt. <sup>2</sup>Beschlagnahmte Tiere oder Pflanzen können der verfügungsberechtigten Person unter Auferlegung eines Verfügungsverbots überlassen werden.

(4) <sup>1</sup>Wird die erforderliche Genehmigung nicht innerhalb eines Monats nach der Beschlagnahme vorgelegt, so können die nach Landesrecht zuständigen Behörden die Zurückweisung einer Sendung von der Einfuhr anordnen. <sup>2</sup>Ist die Erteilung einer Genehmigung offensichtlich ausgeschlossen, so kann eine sofortige Zurückweisung erfolgen. <sup>3</sup>Sofern eine Zurückweisung der Sendung nicht möglich ist, kann diese eingezogen werden; eingezogene Pflanzen können vernichtet werden. <sup>4</sup>§ 51 Absatz 5 gilt entsprechend. <sup>5</sup>Die Frist nach Satz 1 kann angemessen verlängert werden, längstens bis zu insgesamt sechs Monaten. <sup>6</sup>Die Sätze 1 bis 5 gelten entsprechend für die Glaubhaftmachung des Vorliegens der Voraussetzungen des Artikels 31 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014.

## Inhaltsübersicht

I. Allgemeines.....	1
II. Vollzug von Warenkontrollen (Abs. 1).....	2
III. Befugnisse der Zollbehörden (Abs. 2).....	3-4
IV. Beschlagnahme (Abs. 3).....	5-6
V. Zurückweisung und Einziehung (Abs. 4).....	7

## I. Allgemeines

- 1 § 51a BNatSchG dient dem Vollzug von Art. 15 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. 10. 2014 über die Prävention und das Management der Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten<sup>1</sup> (im Folgenden: IAS-VO) und regelt die Zuständigkeit für Kontrollen sowie präventive Eingriffsbefugnisse. Ziel ist es, das Verbringen invasiver Arten aus Drittstaaten in die Europäische Union zu verhindern.

## II. Vollzug von Warenkontrollen (Abs. 1)

- 2 Abs. 1 Satz 1 verweist für die Zuständigkeit für **Kontrollen** nach Art. 15 Abs. 2 IAS-VO auf die nach Landesrecht zuständigen Behörden. Kontrollgegenstand sind tierische und pflanzliche Waren, die ein spezifisches Risiko bergen, Träger der in Art. 4 Abs. 3 IAS-VO aufgeführten gebietsfremden invasiven Arten zu sein. Diese Warenkategorien sind in Art. 4 Abs. 5 IAS-VO benannt. Art. 15 Abs. 3 Satz 2 IAS-VO führt dabei regelmäßig zu einer Bündelung der Zuständigkeit bei den Veterinärämtern bzw. den Tier- und Pflanzengesundheitsdiensten, sofern diese bereits Vollzugsaufgaben nach der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. 04. 2004 über amtliche Kontrollen zur Überprüfung der Einhaltung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts sowie der Bestimmungen über Tiergesundheit und Tierschutz<sup>2</sup> sowie der Pflanzenquarantäne-Richtlinie<sup>3</sup> durchführen.<sup>4</sup> Satz 2 der Vorschrift erstreckt diese Regelung auf die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 4 – und damit rein nationalrechtlich – festgelegten Arten und diesen zugehörigen Warenkategorien.

## III. Befugnisse der Zollbehörden (Abs. 2)

- 3 Vergleichbar dem § 49 regelt Abs. 2 besondere **Befugnisse der Zollbehörden** gerade zur Abwendung der Einschleppung invasiver Arten und ist daher die speziellere Vorschrift gegenüber § 51, sofern Warenkategorien nach Art. 4 Abs. 5 IAS-VO betroffen sind. Die Zollbehörden wirken im Wege einer gesetzlich vorgeschriebenen Amtshilfe beim Vollzug mit, indem sie die zu kontrollierenden Waren bereits bei der Einfuhr nach Deutschland abfangen und zur Kontrolle an die zuständigen Behörden weiterleiten. Dazu werden die Zollbehörden in Satz 2 zu konkreten Maßnahmen ermächtigt. Neben dem Anhalten von Warensendungen einschließlich von Beförderungsmitteln, Behälter, Lade- und Verpackungsmittel zu Kontrollzwecken gemäß Nr. 1 können die Zollbehörden im Falle eines Verdachts die nach Landesrecht zuständigen

---

1 ABl. EU L 317, S. 35.

2 ABl. EU L 165, S. 1.

3 Richtlinie 2000/29/EG des Rates v. 08. 05. 2000 über Maßnahmen zum Schutz der Gemeinschaft gegen die Einschleppung und Ausbreitung von Schadorganismen der Pflanzen und Pflanzenerzeugnisse, ABl. EU L 29, S. 1; zuletzt geändert durch Richtlinie 2001/33/EG der Kommission v. 08. 05. 2001, ABl. EU L 127, S. 42.

4 BT-Drs. 18/11942, S. 31 f.

Behörden bzw. das Bundesamt für Naturschutz (BfN) als die nach § 70 für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten zuständige Behörden informieren und vorgelegte Dokumente an diese weiterleiten (Nr. 2). Ebenfalls kann im Verdachtsfall die Warensendung den zuständigen Behörden zur Überwachung vorgeführt werden (Nr. 3). Anders als in § 51 ist damit keine Ingewahrsamnahme durch die Zollbehörden verbunden. Das Anhalten und Vorführen von Waren sowie die Mitteilung und Weiterleitung von Dokumenten stellen Verwaltungsakte i. S. d. des § 35 Satz 1 VwVfG dar.<sup>5</sup> Adressat dieser Maßnahmen kann sowohl die verfügungsberechtigte Person als auch der Verbringer sein.<sup>6</sup>

Der mit diesen Maßnahmen verbundene Eingriff in das durch Art. 10 Abs. 1 GG geschützte **Brief- und Postgeheimnis** ist grundsätzlich gerechtfertigt; denn er ist durch die Notwendigkeit effektiver Kontrollen zur Verhinderung der Verbringung invasiver Arten und damit aus Gründen des – völkerrechtlich und unionsrechtlich gebotenen – Schutzes der Biodiversität geboten.<sup>7</sup> Im Einzelfall ist freilich auf die Verhältnismäßigkeit zu achten. Abs. 2 Satz 3 trägt in diesem Zusammenhang dem Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG Rechnung.

#### IV. Beschlagnahme (Abs. 3)

Sofern die zuständige Landesbehörde im Rahmen einer Kontrolle der Warensendung festgestellt hat, dass eine invasive Art in die EU verbracht werden sollte und dafür die erforderliche Genehmigung nach § 40c nicht vorgelegt oder eine Berechtigung nach Art. 31 IAS-VO glaubhaft gemacht werden kann, eröffnet Abs. 3 eine Beschlagnahmefugnis. Der Zweck der **Beschlagnahme** liegt darin, die Verbringung der Warensendung vorläufig zu verhindern, bis die Frist zur Vorlage einer Genehmigung nach Abs. 4 Satz 1 abgelaufen ist und eine Entscheidung über die Zurückweisung oder Einziehung der Sendung ergehen kann.<sup>8</sup> Die Rechtsfolgen einer solchen Beschlagnahme entsprechen denen nach § 51 Abs. 2. Schon dem Wortlaut nach sind die zuständigen Behörden zu einer Beschlagnahme verpflichtet („werden [...] beschlagnahmt“). Dies deckt sich auch mit den Vorgaben nach Art. 15 Abs. 5 IAS-VO. Erscheinen die Erteilung einer Genehmigung bzw. das Vorliegen einer Berechtigung nach Art. 31 IAS-VO offensichtlich ausgeschlossen, etwa weil der Verbringer Gründe für eine Genehmigung nach § 40c oder eine Berechtigung schon gar nicht darlegt,<sup>9</sup> kann die Behörde nach Abs. 4 Satz 2 die Sendung sofort zurückweisen; eine Beschlagnahme erübrigt sich dann.

Bis die Frist zur Vorlage einer Genehmigung nach Abs. 4 abgelaufen ist, steht es nach Abs. 3 Satz 1 im **Ermessen** der Behörde, die Warensendung dem

5 *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 51a Rn. 6.

6 *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 51a Rn. 5.

7 *Gläß*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 55. Edt. 01.07.2020, BNatSchG, § 51a Rn. 6.

8 *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 51a Rn. 7.

9 BT-Drs. 18/11942, S. 32.

## **BNatSchG § 52** Auskunfts- und Zutrittsrecht; Gebühren und Auslagen

Verfügungsberechtigten unter Auferlegung eines Verfügungsverbots zu überlassen. Die Vorschrift entspricht dem § 51 Abs. 2 Satz 2.<sup>10</sup>

### **V. Zurückweisung und Einziehung (Abs. 4)**

- 7 Nach erfolgter Beschlagnahme besteht für den Betroffenen die Möglichkeit, eine Genehmigung nach § 40c oder eine Berechtigung nach Art. 31 IAS-VO vorzulegen. Sofern dies nicht innerhalb eines Monats nach Beschlagnahme erfolgt, ist die zuständige Behörde zur **Zurückweisung** der Warensendung befugt. Nach Abs. 4 Satz 5 kann die Stillhaltefrist auf maximal sechs Monate verlängert werden. Neben einer Zurückweisung der Warensendung kann im Falle von deren Unmöglichkeit auch eine Einziehung in Betracht gezogen werden (Abs. 4 Satz 3), wodurch ebenfalls präventiv die Verbreitung der invasiven Art verhindert wird. Sowohl die Zurückweisung als auch die Einziehung stehen dem Wortlaut nach im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde. Allerdings bedarf es zu einer effektiven Durchsetzung des Unionsrechts regelmäßig einer der beiden Maßnahmen, um einer Verbreitung invasiver Arten auf dem Gebiet der EU wirkungsvoll entgegenzuwirken. Bezüglich der Kosten für Beschlagnahme und Zurückweisung verweist Abs. 4 Satz 4 auf die Regelungen zur Kostentragung nach § 51 Abs. 5 (s. § 51 Rn. 13).

#### Abschnitt 5

### **Auskunfts- und Zutrittsrecht; Gebühren und Auslagen**

#### § 52

#### **Auskunfts- und Zutrittsrecht**

**(1) Natürliche und juristische Personen sowie nicht rechtsfähige Personenvereinigungen haben den für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen oder den gemäß § 48a zuständigen Behörden oder nach § 49 oder § 51a mitwirkenden Behörden auf Verlangen die Auskünfte zu erteilen, die zur Durchführung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft, dieses Kapitels oder der zu ihrer Durchführung erlassenen Rechtsvorschriften erforderlich sind.**

**(2) <sup>1</sup>Personen, die von den in Absatz 1 genannten Behörden beauftragt sind, dürfen, soweit dies erforderlich ist, im Rahmen des Absatzes 1 betrieblich oder geschäftlich genutzte Grundstücke, Gebäude, Räume, Seeanlagen, Schiffe und Transportmittel der zur Auskunft verpflichteten Person während der Geschäfts- und Betriebszeiten betreten und die Behältnisse sowie die geschäftlichen Unterlagen einsehen. <sup>2</sup>Die zur Auskunft verpflichtete Person hat, so-**

<sup>10</sup> BT-Drs. 18/11942, S. 32.

weit erforderlich, die beauftragten Personen dabei zu unterstützen sowie die geschäftlichen Unterlagen auf Verlangen vorzulegen.

(3) Für die zur Auskunft verpflichtete Person gilt § 55 der Strafprozessordnung entsprechend.

(4) <sup>1</sup>Die zuständigen Behörden und ihre Beauftragten dürfen, soweit dies für den Vollzug der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014, dieses Gesetzes und der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsvorschriften in Bezug auf invasive Arten erforderlich ist, privat, betrieblich oder geschäftlich genutzte Grundstücke, Gebäude, Räume, Seeanlagen und Transportmittel ohne Einwilligung des Inhabers betreten. <sup>2</sup>Gebäude und Räume dürfen nach dieser Vorschrift nur betreten werden, wenn sie nicht zu Wohnzwecken genutzt werden. <sup>3</sup>Im Fall betrieblicher Nutzung soll die Maßnahme während der Geschäfts- und Betriebszeiten durchgeführt werden. <sup>4</sup>Im Fall privater Nutzung sollen dem Eigentümer und dem unmittelbaren Besitzer die Möglichkeit gegeben werden, bei der Maßnahme anwesend zu sein. <sup>5</sup>Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 des Grundgesetzes) wird insoweit eingeschränkt.

## Inhaltsübersicht

I. Allgemeines .....	1–4
II. Auskunftspflicht (Abs. 1) .....	5–10
III. Zutrittsrecht und Unterstützungspflicht (Abs. 2) .....	11–22
1. Zutrittsrecht (Abs. 2 Satz 1, 1. Halbs.) .....	12–17
2. Einsichtnahmerecht (Abs. 2 Satz 1, 2. Halbs.) .....	18–20
3. Duldungs- und Unterstützungspflicht (Abs. 2 Satz 2) .....	21–22
IV. Auskunftsverweigerungsrecht (Abs. 3) .....	23–26
V. Erweitertes Zutrittsrecht in Bezug auf invasive Arten (Abs. 4) .....	27
VI. Sonstiges .....	28

## I. Allgemeines

Mit den in § 52 geregelten Auskunftspflichten und Zutrittsrechten werden den zuständigen Behörden die für den Vollzug der artenschutzrechtlichen Bestimmungen des Kap. 5 erforderlichen Befugnisse eingeräumt. Die Begründung von Auskunftsansprüchen und Zutrittsrechten dient der Kontrolle der artenschutzrechtlichen Vorschriften und liegt im Interesse eines wirksamen Gesetzesvollzugs; die Einräumung derartiger behördlicher Überwachungsbefugnisse ist im Gewerbe- und Umweltrecht weithin üblich (vgl. etwa § 29 Abs. 1–3 GewO, § 52 Abs. 2 und 5 BImSchG).<sup>1</sup> Die Vorschrift entspricht inhaltlich im Wesentlichen den Vorgängerbestimmungen (§ 23 BNatSchG 1987 und § 50 BNatSchG 2002); es wurden lediglich „Seeanlagen“ und „Schiffe“ zusätzlich in die Aufzählung der Betretungsobjekte eingefügt, damit die zuständigen Behörden auch in der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone über ein Betretungsrecht zur Kontrolle der artenschutzrechtlichen Vorschriften verfügen.<sup>2</sup> Wesentliche Änderungen erfuhr § 52 durch das Gesetz zur Durchfüh-

1 Meßerschmidt, BNatSchG, § 52 Rn. 1.

2 So ausdrücklich die Begründung des Gesetzentwurfs, vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 71.

## **BNatSchG § 52** Auskunfts- und Zutrittsrecht; Gebühren und Auslagen

---

rung der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 über die Prävention und das Management der Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten vom 08.09.2017 (BGBl. 2017 I, S. 3370): Durch die Anfügung eines neuen Absatzes 4 wurde das Zutrittsrecht in Bezug auf invasive Arten speziell geregelt und erweitert; zugleich wurde durch eine Änderung von Absatz 1 das bestehende Auskunftsrecht zugunsten der durch die neuen §§ 48a und 51a bestimmten, in Bezug auf invasive Arten zuständigen bzw. mitwirkenden Behörden ausgedehnt (vgl. die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 18/11942, S. 33).

- 2 Wie bereits die genannten Vorgängerbestimmungen – seinerzeit aufgrund ihrer durch § 4 Satz 3 BNatSchG 1987 bzw. § 11 Satz 1 BNatSchG 2002 angeordneten unmittelbaren Geltung – verdrängt auch § 52 – nunmehr als durch die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 i. V. m. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG gestützte Vollregelung des Bundes – landesrechtliche Auskunfts- und Zutrittsrechte, soweit diese nicht auch auf andere Bereiche des Naturschutzrechts bezogene Regelungen enthalten.<sup>3</sup> So räumt etwa § 2 Abs. 3 des rheinland-pfälzischen Landesnaturschutzgesetzes (LNatSchG) vom 06. 10. 2015 (GVBl. S. 283) den „zuständigen Naturschutzbehörden oder von diesen beauftragten Personen“ sowie dem Landesamt für Umwelt ein Betretungsrecht für Grundstücke sowie Betriebs- und Geschäftsräume „zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben“ – also über den Bereich des Artenschutzes hinaus – ein, knüpft dieses aber an eine im Regelfall (Soll-Vorschrift) erforderliche vorherige Benachrichtigung der Eigentümer oder sonstigen Nutzungsberechtigten.
- 3 Auch im Aufbau entspricht § 52 den Vorgängerbestimmungen: **Abs. 1** begründet die **Verpflichtung zur Auskunft** gegenüber den Naturschutzbehörden; **Abs. 2** räumt den von diesen Behörden beauftragten Personen ein **Zutrittsrecht** hinsichtlich bestimmter Betretungsobjekte ein, verbunden mit einem **Einsichtnahmerecht** und einer **Unterstützungspflicht** der Auskunftspflichtigen; **Abs. 3** regelt schließlich **Auskunftsverweigerungsrechte**, jetzt nur noch durch Verweisung auf die entsprechenden Vorschriften der StPO. Hinzugekommen ist **Abs. 4** mit der **speziellen Regelung des Zutrittsrechts in Bezug auf invasive Arten**.
- 4 Zur praktischen Bedeutung der Vorschriften liegen weiterhin keine näheren Erkenntnisse vor, insbesondere bisher keine veröffentlichte Rechtsprechung. Der Umstand, dass schon zu den Vorgängerbestimmungen praktisch keine obergerichtlichen Entscheidungen publiziert wurden, mag auf ein eher geringes Konfliktpotenzial der Bestimmungen schließen lassen oder auch auf die weitgehende Abklärung grundsätzlicher Fragen außerhalb des Artenschutzes zurückzuführen sein<sup>4</sup>

---

3 Vgl. *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 52 Rn. 1; zum früheren Recht *Bendomir-Kahlo*, in: *Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, 1. Aufl. 1996, § 23 Rn. 1.

4 So *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 52 Rn. 1.

## II. Auskunftspflicht (Abs. 1)

Die Vorschrift begründet eine **Auskunftspflicht** gegenüber den darin genannten Behörden und für diese damit die Befugnis, Auskunft zu verlangen. 5

**Auskunftsverpflichtet** sind natürliche und juristische Personen (sowohl des privaten wie des öffentlichen Rechts, z. B. AG, GmbH, eingetragener Verein, Stiftung sowie Anstalten und Körperschaften des öffentlichen Rechts), aber auch nicht rechtsfähige Personenvereinigungen (z. B. GbR, OHG, KG, nicht rechtsfähiger Verein). Unter **Auskunft** ist eine von den verpflichteten Personen und Personenvereinigungen mündlich oder schriftlich zu erteilende Information über einen Sachverhalt zu verstehen, die ihnen von einer Behörde im Einzelfall abverlangt wird.<sup>5</sup> 6

**Auskunftsberechtigt** sind zum einen die „für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden“. Anders als § 50 Abs. 1 BNatSchG 2002, der die „nach § 44 oder nach Landesrecht zuständigen Behörden“ als Auskunftsberechtigte benannte, verweist § 52 Abs. 1 nicht auf die – dem bisherigen § 44 BNatSchG 2002 weitgehend entsprechende – Aufzählung der zur Durchführung der artenschutzrechtlichen Vorschriften zuständigen Behörden in § 48, sondern wählt eine allgemeine Umschreibung. Eine inhaltliche Änderung ist damit aber nicht verbunden, insbesondere keine Erweiterung des Kreises der auskunftsberechtigten Behörden. Vielmehr sind mit den „für Naturschutz und Landespflege zuständigen Behörden“ sowohl die in § 48 Abs. 1 Ziff. 1–3 genannten Bundesbehörden als auch die in § 48 Abs. 1 Ziff. 4 erwähnten „nach Landesrecht für Naturschutz und Landespflege zuständigen Behörden“ gemeint; damit deckt sich der Kreis der nach § 52 auskunftsberechtigten Behörden insoweit mit demjenigen nach § 50 Abs. 1 BNatSchG 2002; es handelt sich nur um eine redaktionelle Änderung. Durch das Gesetz vom 08.09.2017 erweitert § 52 Abs. 1 aber den Kreis der auskunftsberechtigten Behörden auf die „gemäß § 48a zuständigen Behörden oder nach § 49 oder § 51a mitwirkenden Behörden“. Damit sind nun auch die in den §§ 48a und 51a genannten, in Bezug auf invasive Arten zuständigen bzw. mitwirkenden Bundes- und Landesbehörden, ferner auch die Zollbehörden, die nach § 49 Abs. 1 zur Mitwirkung bei bestimmten artenschutzrechtlichen Überwachungsaufgaben berufen sind, auskunftsberechtigt. Wie nach bisherigem Recht können sich jedoch andere Behörden (z. B. die Staatsanwaltschaften) oder Gerichte nicht auf § 52 berufen, sondern sind für ihr Auskunftsverlangen auf das Vorliegen der Voraussetzungen anderer Rechtsvorschriften (z. B. nach dem OWiG oder der StPO) angewiesen.<sup>6</sup> 7

**Gegenstand der Auskunftspflicht** können nur artenschutzrechtlich relevante Tatsachen sein. Dies folgt außer aus der Stellung der Vorschrift in dem den Artenschutz regelnden Kap. 5 des Gesetzes insbesondere daraus, dass § 52 8

5 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 52 Rn. 2 m. w. N.; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. IV, § 52 BNatSchG, Rn. 2.

6 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 52 Rn. 3, m. w. N.; zum früheren Recht *Bendomir-Kahlo*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 50 Rn. 3.



## **BNatSchG § 52** Auskunfts- und Zutrittsrecht; Gebühren und Auslagen

Abs. 1 die Pflicht zur Erteilung von Auskünften auf solche begrenzt, die „zur Durchführung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft, dieses Kapitels oder der zu ihrer Durchführung erlassenen Rechtsvorschriften erforderlich sind.“ Als Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft kommen in erster Linie die EU-ArtenschutzVO<sup>7</sup>, daneben aber auch die artenschutzrechtlichen Bestimmungen der FFH-Richtlinie<sup>8</sup> sowie der Vogelschutz-Richtlinie<sup>9</sup> in Betracht. Des Weiteren sind Auskünfte zur Durchführung der Bestimmungen des Kap. 5 des Gesetzes zu erteilen. In Betracht kommen hier in erster Linie die Vorschriften über den Import und Export von Tieren und Pflanzen der besonders geschützten Arten sowie die Überwachung von Besitz- und Vermarktungsverboten (§ 44), aber auch die Anforderungen an Zoos und Tiergehege (§§ 42, 43). Mit den „zur Durchführung erlassenen Rechtsvorschriften“ sind vorrangig die Bestimmungen der Bundesartenschutzverordnung<sup>10</sup> gemeint. Sie stellt insbesondere Anforderungen an Haltung, Zucht und Umgang mit Tieren und Pflanzen der besonders geschützten Arten. Gegenstand der Auskunftspflicht kann namentlich die Kontrolle der Einhaltung der Buchführungspflichten nach § 5 BArtSchV sein.

- 9 **Erforderlich** ist eine Auskunft, wenn eine behördliche Maßnahme ohne sie nicht, nicht rechtzeitig oder nicht sachgemäß durchgeführt werden kann.<sup>11</sup>
- 10 § 52 Abs. 1 begründet **keine Melde- oder Anzeigepflicht** (die allerdings in speziellen Vorschriften geregelt sein kann). Die konkrete Auskunftspflicht entsteht durch ein entsprechendes behördliches **Auskunftsverlangen**, das als **Verwaltungsakt** i. S. v. § 35 VwVfG zu qualifizieren ist, für sofort vollziehbar erklärt und im Wege des Verwaltungszwangs durchgesetzt werden kann.<sup>12</sup> Daneben kann ein Verstoß gegen die Auskunftspflicht als **Ordnungswidrigkeit** mit Bußgeld geahndet werden (vgl. § 69 Abs. 3 Nr. 24).

### **III. Zutrittsrecht und Unterstützungspflicht (Abs. 2)**

- 11 Zur Durchsetzung der Auskunftspflicht räumt § 52 Abs. 2 den von den nach Abs. 1 zuständigen Bundes- und Landesbehörden beauftragten Personen wei-

7 Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates v. 09. 12. 1996 über den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels, ABl. L 61 v. 03. 03. 1997, S. 1.

8 Art. 12 ff. der Richtlinie 92/43/EWG des Rates v. 21. 05. 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen, ABl. Nr. L 206 v. 22. 07. 1992, S. 1.

9 Art. 5 ff. der Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30. 11. 2009 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten, ABl. L 20 v. 26. 01. 2010, S. 7.

10 Verordnung zum Schutz wild lebender Tier- und Pflanzenarten – Bundesartenschutzverordnung (BArtSchV) – v. 16. 02. 2005 (BGBl. I S. 258), zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes v. 21. 01. 2013 (BGBl. I S. 95).

11 *Müller-Walter*, in: *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 52 BNatSchG, Rn. 3, m. w. N.; *Fellenberg*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 52, Rn. 5.

12 *MeBerschmidt*, BNatSchG, § 52 Rn. 7 m. w. N.

tere Befugnisse in Form von **Zutritts- und Einsichtnahmerechten** ein (Abs. 2 Satz 1), denen **Duldungs- und Unterstützungspflichten** der auskunftspflichtigen Personen korrespondieren (Abs. 2 Satz 2). Die Befugnisse stehen jeweils unter dem Vorbehalt ihrer **Erforderlichkeit**. Ihre Ausübung ist nicht erforderlich, wenn andere geeignete, aber weniger einschneidende Maßnahmen zur Durchsetzung der Auskunftspflicht zur Verfügung stehen oder ihre Ausübung außer Verhältnis zu dem Zweck der Auskunftserteilung steht.<sup>13</sup>

## 1. Zutrittsrecht (Abs. 2 Satz 1, 1. Halbs.)

Gemäß § 52 Abs. 2 Satz 1 dürfen Beauftragte der Behörden im Rahmen der Auskunftspflicht nach Abs. 1 und unter dem Vorbehalt der Erforderlichkeit die in Abs. 2 Satz 1 im Einzelnen (abschließend) genannten Betretungsobjekte während der Geschäfts- und Betriebszeiten **betreten**. Zu berücksichtigen ist das erweiterte Zutrittsrecht in Bezug auf invasive Arten nach § 52 Abs. 4 (s. nachfolgend Rn. 27). 12

Dieses **Zutrittsrecht** steht Personen zu, die von den in Abs. 1 genannten Behörden **beauftragt** sind. Darunter fallen zunächst die Mitarbeiter der zuständigen (Bundes- und Landes-)Naturschutzbehörden, die als generell beauftragt gelten.<sup>14</sup> Mit dem Begriff „Beauftragte“ hat der Gesetzgeber – wie schon in den Vorgängerbestimmungen – den Kreis der zutrittsberechtigten Personen über die Mitarbeiter der Naturschutzbehörden hinaus auf andere ausdrücklich (mündlich oder schriftlich im Einzelfall bzw. generell durch Verwaltungsanweisung) beauftragte Personen erweitert; hierunter können Vertreter anderer Behörden, z. B. der Polizei, des Zolls, der Kommunalverwaltungen oder der Naturschutzwacht fallen, jedoch keine Privatpersonen.<sup>15</sup> 13

Die Wahrnehmung des Betretungsrechts durch Privatpersonen setzt die Übertragung von Hoheitsrechten durch Beleihung voraus, wofür § 52 Abs. 2 – wie die Vorgängerbestimmungen – keine ausreichende Rechtsgrundlage bietet.<sup>16</sup>

Da das Zutrittsrecht nur „im Rahmen des Absatzes 1“ eingeräumt wird, setzt es das **Bestehen einer Auskunftspflicht** in Bezug auf artenschutzrechtlich relevante Tatsachen voraus und ist daher an ein entsprechendes konkretes **Auskunftsverlangen** gebunden.<sup>17</sup> Es berechtigt allein zum **Betreteten**, nicht aber zum **Durchsuchen** der in Abs. 2 Satz 1 aufgeführten Betretungsobjekte. Eine Durchsuchung zum Zwecke des Auffindens vermuteter Gegenstände oder Personen ist nur im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens aufgrund eines richterlichen Durchsuchungsbeschlusses oder bei Gefahr im Verzug zulässig 14

13 *Bendmir-Kahlo*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 50 Rn. 4.

14 *Müller-Walter*, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 52 BNatSchG, Rn. 7.

15 *Müller-Walter*, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 5 BNatSchG, Rn. 7; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. IV, § 52 BNatSchG, Rn. 7.

16 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 52 Rn. 9.

17 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 52 Rn. 10.

## **BNatSchG § 52** Auskunfts- und Zutrittsrecht; Gebühren und Auslagen

(Art. 13 Abs. 2 GG; §§ 105 StPO, 46 Abs. 1 OWiG).<sup>18</sup> Mit Rücksicht auf das auch für Betriebs- und Geschäftsräume geltende **Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung** (Art. 13 Abs. 1 GG)<sup>19</sup> ist das Zutrittsrecht – außer durch die Anknüpfung an das Bestehen einer Auskunftspflicht und den allgemeinen Erforderlichkeitsvorbehalt – auch **räumlich und zeitlich begrenzt**; in räumlicher Hinsicht auf solche der in Abs. 2 Satz 1 aufgeführten Lokalitäten und sonstigen Betretungsobjekte, die **betrieblich oder geschäftlich genutzt** werden; in zeitlicher Hinsicht durch die Beschränkung auf die **Geschäfts- und Betriebszeiten**. Damit genügt § 52 Abs. 1 – wie bereits die Vorgängerbestimmungen – den Anforderungen der grundrechtlichen Verbürgung des Art. 13 Abs. 1 GG.<sup>20</sup>

- 15 Eine **„betriebliche Nutzung“** i. S. v. § 52 Abs. 1 Satz 1 liegt vor, wenn die genannten Lokalitäten und sonstigen Betretungsobjekte dem internen Ablauf einer gewerblichen Nutzung dienen, z. B. der Herstellung oder Lagerung von Waren; eine **„geschäftliche Nutzung“** ist gegeben, wenn die Lokalitäten für den geschäftlichen Kontakt mit Personen außerhalb des Betriebs bestimmt sind, z. B. für den Verkauf von Waren oder die Anbahnung und Begründung geschäftlicher Beziehungen (z. B. Ladenlokale, Büro- und Fabrikationsräume); werden die Lokalitäten und sonstigen Betretungsobjekte zugleich zu privaten und geschäftlichen oder betrieblichen Zwecken genutzt, so sind sie als betrieblich bzw. geschäftlich genutzt einzustufen.<sup>21</sup>
- 16 Die Beschränkung auf die **Geschäfts- und Betriebszeit** dient dem Schutz der auskunftspflichtigen Personen und ihrer Privatsphäre: Sie sollen nicht gezwungen sein, außerhalb dieser Zeiten den Beauftragten der Behörden zur Verfügung zu stehen und an Untersuchungsmaßnahmen mitwirken zu müssen.<sup>22</sup>
- „Geschäftszeit“** ist die Zeit, zu der Dritte mit dem Betrieb in Kontakt treten können, also die jeweilige Öffnungszeit für den Publikumsverkehr; **„Betriebszeit“** ist die Zeit, zu der in dem Betrieb regelmäßig Gewerbetreibende und deren Beschäftigte tätig sind, also die für den Betrieb jeweils geltenden regelmäßigen Arbeitszeiten.<sup>23</sup>
- 17 Wie die Vorgängerbestimmungen führt § 52 Abs. 1 Satz 1 als zulässige **Betretungsobjekte** zunächst Grundstücke, Gebäude, Räume und Transportmittel auf, jeweils vorausgesetzt, sie werden (zumindest auch) betrieblich oder geschäftlich genutzt. **„Grundstücke“** sind – in Anlehnung an den zivilrechtlichen Buchgrundstücksbegriff – abgegrenzte Teile der Erdoberfläche, die im Be-

18 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 52 Rn. 10; *Bendomir-Kahlo*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 50 Rn. 4 m. w. N.

19 Vgl. dazu z. B. BVerfG, Urt. v. 17. 02. 1998 – 1 BvF 1/91, DVBl 1998, 393.

20 *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 52, Rn. 7.

21 *Carlsen/Vogel/Brodersen/Winkelmann*, Praxis der Kommunalverwaltung Schleswig-Holstein, § 50 BNatSchG, Anm. 2.2.1 m. w. N.

22 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 52 Rn. 12.

23 Im Einzelnen dazu: *Carlsen/Vogel/Brodersen/Winkelmann*, Praxis der Kommunalverwaltung Schleswig-Holstein, § 50 BNatSchG, Anm. 2.2.1; *Bendomir-Kahlo*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 50 Rn. 5.

standsverzeichnis eines Grundbuchblatts unter einer besonderen Nummer eingetragen oder gemäß § 3 Abs. 3 GBO gebucht sind. Das Betretungsrecht erlaubt bei Grundstücken jeden Aufenthalt auf dem Grundstück von angemessener Dauer, u. U. auch das Recht zum Befahren des Grundstücks.<sup>24</sup> „**Gebäude**“ sind Häuser und andere eigenständige (ober- oder unterirdische) Bauwerke, die durch Dach und Wände begrenzt und mit dem Boden (ggf. durch eigene Schwere) fest verbunden sind und die dem Aufenthalt von Menschen oder der Aufbewahrung von Tieren und Sachen dienen; darunter fallen z. B. auch Zirkuszelte.<sup>25</sup> „**Räume**“ sind sonstige betretbare Räumlichkeiten einschließlich Gebäudeteilen.<sup>26</sup> Als „**Transportmittel**“ gelten alle begehbaren Einrichtungen, Anlagen oder Gegenstände, die geeignet sind, Sachen oder sonstige Stoffe von einem Ort zum anderen zu befördern (z. B. PKW, LKW, einschließlich Anhängern und Containern, sowie alle sonstigen zu Transportzwecken geeigneten Land-, Wasser- und Luftfahrzeuge).<sup>27</sup> Mit dem Ziel, den Beauftragten des – insoweit nach § 58 Abs. 1 allein zuständigen – Bundesamtes für Naturschutz ein Betretungsrecht zur Kontrolle der artenschutzrechtlichen Vorschriften auch in der **deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone** (§ 56 Abs. 1) zu gewährleisten, sind in § 52 Abs. 2 Satz 1 zusätzlich „**Seeanlagen**“ und „**Schiffe**“ neu eingefügt worden.<sup>28</sup> Unter „**Seeanlagen**“ dürften alle Off-Shore-Einrichtungen und -Anlagen zu verstehen sein, soweit sie (zumindest auch) betrieblichen oder geschäftlichen Zwecken dienen, z. B. Schiffsbe- und -entladeeinrichtungen, Pipelines, Off-Shore-Windparks, Bohrinnseln etc. Der besonderen Aufnahme des Begriffs „**Schiffe**“ hätte es angesichts des allgemein weit verstandenen Begriffs der „Transportmittel“ an sich nicht bedurft; mit Rücksicht auf die Erweiterung des räumlichen Geltungsbereichs des BNatSchG 2010 durch § 56 Abs. 1 sollen damit offenbar – zumindest klarstellend – alle hochseetauglichen Schiffe und sonstigen Meeresefahrzeuge einbezogen werden. Diese Erweiterung der Aufzählung der Betretungsobjekte stellt die volle Anwendbarkeit des artenschutzrechtlichen Betretungsrechts in der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ) sicher, allerdings vorbehaltlich der dort geltenden, strikt beachtlichen seevölkerrechtlichen Begrenzungen.<sup>29</sup>

## 2. Einsichtnahmerecht (Abs. 2 Satz 1, 2. Halbs.)

Neben dem Betretungsrecht gewährt § 52 Abs. 2 Satz 1 den beauftragten Personen die **Befugnis zur Einsichtnahme** in Behältnisse und geschäftliche Unterlagen.

18

<sup>24</sup> *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 52 Rn. 11.

<sup>25</sup> *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 52 Rn. 11 m. w. N.

<sup>26</sup> *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 52 Rn. 11.

<sup>27</sup> *Bendmir-Kahlo*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 50 Rn. 5.

<sup>28</sup> Siehe dazu BT-Drs. 16/12274, S. 71.

<sup>29</sup> *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. IV, Vorbemerkung BNatSchG, Rn. 4 m. w. N.

- 19 **„Behältnisse“** sind räumlich umgrenzte Gebilde, die zur Aufnahme von Sachen (gemäß § 90a Satz 2 BGB damit auch von Tieren und Pflanzen) bestimmt oder geeignet sind, aber aufgrund ihrer Größe oder sonstigen Beschaffenheit nicht betreten werden können (z. B. Kisten, kleine Käfige, Gefäße, Kassetten, Tresore, Schränke, Schubladen), also keine „Räume“ sind.<sup>30</sup> Unter den Begriff **„geschäftliche Unterlagen“** fallen alle Aufzeichnungen, Urkunden, Dokumente und Belege, die mit der Führung des Geschäfts bzw. Betriebs in Zusammenhang stehen (vgl. auch die Aufzählung in § 8 BArtSchV), mithin nicht die private Korrespondenz.<sup>31</sup> Zwar ist das Einsichtnahmerecht nicht auf die Einsicht in artenschutzrechtliche Bücher i. S. v. § 5 BArtSchV bzw. die Artenschutzbuchführung nach § 6 BArtSchV beschränkt<sup>32</sup>; da auch die Befugnis zur Einsichtnahme nur „im Rahmen des Abs. 1“ gewährt wird, müssen die geschäftlichen Unterlagen aber zumindest in einem mutmaßlichen Zusammenhang mit der artenschutzrechtlichen Überwachungsaufgabe stehen.<sup>33</sup> Unerheblich ist, in welcher Form die Unterlagen vorliegen; neben Unterlagen in Papierform werden auch Filme und sämtliche elektronischen Medien (insbesondere EDV-Dateien, CD-ROM, Disketten, DVDs, USB-Sticks etc.) umfasst.<sup>34</sup> Die Befugnis zur Einsichtnahme umfasst auch jede Form des Sich-Kennntnis-Verschaffens vom jeweiligen Inhalt; das Recht zur Einsichtnahme legitimiert darüber hinaus zum Anfertigen von Notizen, Abschriften, Fotografien und (auch elektronischen) Kopien.<sup>35</sup>
- 20 Das **„Einsehen“** erlaubt zwar das Durchsehen von (vorgefundenen) Behältnissen und Unterlagen, aber **nicht** das **Durchsuchen** von Räumen nach ihnen oder deren Mitnahme. Ebenso wie das Betretungsrecht darf auch das Einsichtnahmerecht nur während der Geschäfts- und Betriebszeiten ausgeübt werden.

### 3. Duldungs- und Unterstützungspflicht (Abs. 2 Satz 2)

- 21 Dem Zutritts- und Einsichtnahmerecht der Beauftragten der Behörden entspricht eine – zwar nicht ausdrücklich normierte, aber sachnotwendig vorausgesetzte – **Duldungspflicht** der auskunftspflichtigen Personen.<sup>36</sup> Dies bedeutet, dass die auskunftspflichtige Person keine Maßnahmen ergreifen darf, die die Ausübung des Betretungs- und Einsichtnahmerechts unmöglich machen oder erschweren, insbesondere den Zugang zu den Betretungsobjekten nicht

30 *MeBerschmidt*, BNatSchG, § 52 Rn. 17; *Bendomir-Kahlo*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 50 Rn. 6.

31 *MeBerschmidt*, BNatSchG, § 52 Rn. 17.

32 *Müller-Walter*, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 52 BNatSchG, Rn. 12.

33 So zutreffend *MeBerschmidt*, BNatSchG, § 52 Rn. 17.

34 *Carlsen/Vogel/Brodersen/Winkelmann*, Praxis der Kommunalverwaltung Schleswig-Holstein, BNatSchG, § 50, Anm. 2.2.1 m. w. N.

35 *Bendomir-Kahlo*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 50 Rn. 6.

36 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Band IV, BNatSchG, § 52 Rn. 9; *MeBerschmidt*, BNatSchG, § 52 Rn. 18.

verhindern und einzusehende Behältnisse oder Unterlagen nicht beiseiteschaffen darf.<sup>37</sup>

Über das Dulden hinaus legt Abs. 2 Satz 2 jedoch den auskunftspflichtigen Personen „soweit erforderlich“ auch eine positive **Unterstützungspflicht** auf: Genügt das Dulden nicht, um artenschutzrechtlich relevante Tatsachen feststellen zu können, muss die auskunftspflichtige Person die Beauftragten unterstützen. „Unterstützen“ bedeutet insbesondere, dass für einen sicheren Zugang zu den Betretungsobjekten zu sorgen ist, gewünschte Unterlagen herauszusuchen, Behältnisse zu öffnen, Tiere vorzuführen und bei elektronisch gespeicherten Unterlagen die erforderlichen Hilfsmittel zur Lesbarkeit der Unterlagen (vgl. § 261 HGB) beizubringen, also EDV-gespeicherte Daten mittels der einschlägigen Software zu öffnen sind.<sup>38</sup> Dies folgt aus der – hinsichtlich der geschäftlichen Unterlagen im Gesetz besonders hervorgehobenen – Pflicht, diese Unterlagen auf Verlangen **vorzulegen**. Kommt der Pflichtige seiner Unterstützungspflicht nicht nach, kann dies als **Ordnungswidrigkeit** mit Bußgeld geahndet werden (vgl. § 69 Abs. 3 Nr. 25).

#### IV. Auskunftsverweigerungsrecht (Abs. 3)

Der Auskunftspflicht nach Abs. 1 steht aus rechtsstaatlichen Gründen ein **Auskunftsverweigerungsrecht** der auskunftspflichtigen Person aus besonderen persönlichen Gründen gegenüber: Diese darf die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung sie selbst oder bestimmte, im Einzelnen gesetzlich benannte Angehörige der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – OWIG – aussetzen würde. Dies folgt aus dem nicht nur im Strafprozess, sondern für alle Verfahren im Rechtsstaat geltenden allgemeinen **Verbot des Zwangs zur Selbstbeziehung**.<sup>39</sup>

Während die Vorgängerbestimmungen (§ 23 Abs. 3 BNatSchG 1987; § 50 Abs. 3 BNatSchG 2002) das Auskunftsverweigerungsrecht explizit – in Anlehnung an den Wortlaut vergleichbarer Bestimmungen der ZPO und der StPO – ausformulierten und lediglich hinsichtlich des Kreises der geschützten Angehörigen auf § 383 Abs. 1 Nrn. 1 bis 3 ZPO verwiesen, begnügt sich § 52 Abs. 3 mit einem schlichten Hinweis auf die „entsprechende“ Geltung des § 55 StPO.<sup>40</sup> Eine wesentliche inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden. Der **Kreis der geschützten Angehörigen** ergibt sich aus der in § 55 Abs. 1 StPO in

37 *Carlsen/Vogel/Brodersen/Winkelmann*, Praxis der Kommunalverwaltung Schleswig-Holstein, BNatSchG, § 50, Anm. 2.2.2, m. w. N.

38 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 52 Rn. 18 m. w. N.

39 Z. B. BVerfG, Beschl. v. 13.01.1981 – 1 BvR 116/77, BVerfGE 56, 37, 42 ff.; *Bendmir-Kahlo*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 50 Rn. 8.

40 § 55 der Strafprozessordnung – StPO – i. d. F. v. 17.07.2015 hat folgenden Wortlaut: Jeder Zeuge kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihm selbst oder einem der in § 52 Abs. 1 bezeichneten Angehörigen die Gefahr zuziehen würde, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden. Der Zeuge ist über sein Recht zur Verweigerung der Auskunft zu belehren.

## **BNatSchG § 52** Auskunfts- und Zutrittsrecht; Gebühren und Auslagen

Bezug genommenen Vorschrift des § 52 Abs. 1 StPO, die inhaltlich § 383 Abs. 1 Nrn. 1–3 ZPO, auf den bisher verwiesen wurde, entspricht. Welche Personen zu den in § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO angesprochenen Verwandten und Verschwägerten in gerader und in der Seitenlinie gehören, ergibt sich im Einzelnen aus § 1589f BGB (vgl. auch § 11 LPartG, wonach die Verwandten eines Lebenspartners als mit dem anderen Lebenspartner verschwägert gelten).

- 25 Allerdings ist mit der Verweisung von Abs. 3 auf den gesamten § 55 StPO und damit auch auf § 55 Abs. 2 StPO nunmehr durch den Gesetzgeber klargestellt worden, dass auch für die Behörden eine **Pflicht zur Belehrung** der auskunftsspflichtigen Person über ihr Auskunftsverweigerungsrecht besteht. Dies war indessen auch bisher schon anerkannt<sup>41</sup>, obwohl die Vorgängerbestimmungen nicht ausdrücklich auf die (§ 55 Abs. 2 StPO entsprechende) Regelung in § 383 Abs. 2 ZPO verwiesen hatten. Die gesetzliche Klarstellung ist zu begrüßen.
- 26 Nach zutreffender Auffassung muss das Bestehen eines Auskunftsverweigerungsrechts, um das rechtsstaatliche Verbot eines Zwangs zur Selbstbezichtigung nicht zu unterlaufen, auch ein **Verweigerungsrecht** hinsichtlich der **Unterstützungs- und Vorlagepflicht** nach Abs. 2 Satz 2 zur Folge haben, sofern anderenfalls hierdurch eine Mitwirkung bei der Selbstbezichtigung verlangt würde.<sup>42</sup> Dies gilt jedoch nicht für die in Abs. 2 mitenthaltene (passive) Duldungspflicht.<sup>43</sup> Soweit ein Auskunftsverweigerungsrecht besteht, ist daher hinsichtlich der Pflicht zur aktiven Mitwirkung weder eine zwangsweise Durchsetzung noch die Verhängung eines Bußgelds gemäß § 69 Abs. 3 Nrn. 24 oder 25 zulässig.<sup>44</sup> Andererseits gibt das Bestehen eines Auskunftsverweigerungsrechts nach Abs. 3 kein Recht zum (aktiven) Widerstand gegen die Ausübung des Betretungs- und Einsichtnahmerechts nach Abs. 2 Satz 1.

### **V. Erweitertes Zutrittsrecht in Bezug auf invasive Arten (Abs. 4)**

- 27 Durch Art. 1 Nr. 15b) des Gesetzes zur Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 über die Prävention und das Management der Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten (BGBl. 2017 I, S. 3370) ist mit Wirkung vom 09.09.2017 an § 52 ein neuer Absatz 4 angefügt worden, der eine **spezielle Regelung des behördlichen Zutrittsrechts zum Vollzug der Regelungen in Bezug auf invasive Arten** trifft (zum Begriff der „invasiven Art“ siehe § 7 Abs. 2 Nr. 9 und die dortige Kommentierung, Rn. 22). Voraussetzung

41 Vgl. etwa *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 52 Rn. 20 m. w. N.

42 So auch *Bendomin-Kahlo*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 50 Rn. 8 m. w. N.; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. IV, BNatSchG, § 52 Rn. 10; a. A. *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 52 Rn. 20.

43 So auch *Carlsen/Vogel/Broderson/Winkelmann*, Praxis der Kommunalverwaltung Schleswig-Holstein, § 50 BNatSchG, Anm. 2.3.

44 *Bendomin-Kahlo*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 50 Rn. 8.

für das Zutrittsrecht ist nach Abs. 4 Satz 1, dass der Zutritt für den Vollzug der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 oder der nationalen Vorschriften in Bezug auf invasive Arten erforderlich ist, sei es für die Beobachtung invasiver Arten oder auch für Gegenmaßnahmen. Insbesondere sieht Satz 1 vor, dass – anders als beim Zutrittsrecht nach Abs. 2 – **auch privat genutzte Grundstücke, Räume und Transportmittel** – ausdrücklich ohne Einwilligung des Inhabers – betreten werden dürfen. Ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/11942, S. 33) geht der Gesetzgeber davon aus, dass nur durch diese **Erweiterung der Zutrittsrechte** eine der umzusetzenden Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 entsprechende effektive Beobachtung und effektive Managementmaßnahmen zum Vollzug des Art. 7 bzw. der Übergangsbestimmungen des Art. 31 der genannten EU-Verordnung möglich sind, weil invasive Tiere und Pflanzen gerade auch in privaten Haltungen (z. B. in Aquarien) gehalten und auch vermehrt werden. Aus Sicht des Gesetzgebers wird das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) hierdurch in verhältnismäßiger Weise eingeschränkt, weil die Eingriffsintensität durch die in der Regelung vorgenommene Unterscheidung zwischen privat und geschäftlich genutzten Bereichen abgemildert werde: Während sowohl privat als auch betrieblich genutzte Grundstücke, Schiffe, Seeanlagen und Transportmittel betreten werden dürfen, ist das Betreten von Gebäuden und Räumen auf betriebliche und geschäftliche Nutzungen beschränkt; dies ergibt sich aus Satz 3, wonach Gebäude und Räume nur betreten werden dürfen, wenn sie **nicht** zu Wohnzwecken genutzt werden.<sup>45</sup> Zudem „sollen“ nach Abs. 4 Satz 4 im Falle privater Nutzung dem Eigentümer und dem unmittelbaren Besitzer die Möglichkeit gegeben werden, bei der Maßnahme anwesend zu sein; dies setzt die rechtzeitige Information entweder des Eigentümers oder des Besitzers voraus, auf die nur verzichtet werden darf, wenn sich der Zweck der Maßnahme sonst nicht verwirklichen lässt oder ein anderer wichtiger Grund vorliegt.<sup>46</sup> Damit dürfte dem Schutz der Privatsphäre hinreichend Rechnung getragen worden sein,<sup>47</sup> Abs. 4 Satz 5 enthält schließlich – anders als Abs. 2 – einen dem Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG genügenden ausdrücklichen Hinweis auf die Einschränkung des Grundrechts aus Art. 13 GG.<sup>48</sup>

## VI. Sonstiges

**Zuwerhandlungen** gegen die Auskunftspflichten nach Abs. 1 und gegen die Unterstützungspflichten nach Abs. 2 Satz 2 sind gemäß § 69 Abs. 3 Nrn. 24 und 25 **bußgeldbewehrt**: Danach handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen Abs. 1 eine Auskunft nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erteilt (§ 69 Abs. 3 Nr. 24) oder wer entgegen Abs. 2 Satz 2 eine beauftragte Person nicht unterstützt oder eine geschäftliche Unterlage nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig vorlegt (§ 69

45 Zum maßgeblichen Wohnungsbegriff eingehend *Meberschmidt*, BNatSchG, § 52, Rn. 23.

46 *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 52, Rn. 15.

47 So auch *Meberschmidt*, BNatSchG, § 52, Rn. 24.

48 So auch *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 52, Rn. 15.



## **BNatSchG § 53** Auskunfts- und Zutrittsrecht; Gebühren und Auslagen

Abs. 3 Nr. 25). Ordnungswidrig handelt auch, wer, obwohl ihm ein Auskunftsverweigerungsrecht zur Seite steht, sich auf dieses nicht beruft und falsche oder unvollständige Auskünfte erteilt, denn das Auskunftsverweigerungsrecht berechtigt nicht zur Lüge.<sup>49</sup>

### § 53

#### **Gebühren und Auslagen; Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen**

(1) **Das Bundesamt für Naturschutz erhebt für seine individuell zurechenbaren öffentlichen Leistungen nach den Vorschriften dieses Kapitels sowie nach den Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 338/97 in der jeweils geltenden Fassung sowie auf deren Grundlage erlassenen Verordnungen in der jeweils geltenden Fassung Gebühren und Auslagen.**

(2) <sup>1</sup>**Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen, dem Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft und dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates die gebührenpflichtigen Tatbestände, die Gebührensätze und die Auslagenerstattung zu bestimmen und dabei feste Sätze und Rahmensätze vorzusehen.** <sup>2</sup>**Die zu erstattenden Auslagen können abweichend vom Bundesgebührengesetz geregelt werden.**

#### Inhaltsübersicht

I. Allgemeines .....	<a href="#">1-2</a>
II. Ermächtigung zur Erhebung von Kosten (Abs. 1) .....	<a href="#">3-5</a>
III. Kostenverordnung (Abs. 2) .....	<a href="#">6-8</a>

### I. Allgemeines

- 1 § 53 regelt die **Erhebung von Kosten (Gebühren und Auslagen)** durch das **Bundesamt für Naturschutz** (im Folgenden: BfN; siehe dazu auch insbesondere §§ 3 Abs. 1 Nr. 2 und 48 Abs. 1 Nr. 2). Die Vorschrift stimmt inhaltlich im Wesentlichen mit den Vorgängerbestimmungen (§ 21g BNatSchG 1998; § 48 BNatSchG 2002) überein und geht wie diese auf die EG-Artenschutzverordnung<sup>1</sup> zurück. § 53 Abs. 1 hebt dies nunmehr ausdrücklich hervor.

Durch das **Gesetz zur Strukturreform des Gebührenrechts des Bundes** vom 07. 08. 2013 (BGBl. I S. 3154) hat § 53 zum einen eine Reihe von – mehr redaktionellen – **Änderungen** erfahren. So wurde durch Art. 2 Abs. 124 Nr. 1 des Gesetzes vom 07. 08. 2013 der Wortlaut von § 53 Abs. 1 an den Sprachgebrauch

49 So zutreffend *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 52 Rn. 25 m. w. N.

1 VO (EG) Nr. 338/97 des Rates v. 09. 12. 1996 über den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels, ABl. L 61 v. 03. 03. 1997, S. 1.

des neuen, als Art. 1 des Gesetzes vom 07.08.2013 erlassenen und an die Stelle des bisherigen Verwaltungskostengesetzes des Bundes getretenen Gesetzes über Gebühren und Auslagen des Bundes (Bundesgebührengesetz – BGebG) angepasst. Hierzu wurde in § 53 Abs. 1 – als Folgeänderung aufgrund der Einführung dieses Begriffes durch § 1 BGebG – der bisherige Begriff der „Amtshandlungen“ als Anknüpfungspunkt der Gebührenpflicht durch den Begriff der „individuell zurechenbaren öffentlichen Leistungen“ ersetzt (vgl. dazu die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drs. 17/10422, S. 151 sowie die Legaldefinition dieses Begriffes in § 3 Abs. 1 BGebG). Darüber hinaus wurde die bisherige statische Verweisung auf „Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 338/97“ durch eine dynamische Verweisung auf die Vorschriften dieser Verordnung „in der jeweils geltenden Fassung“ ersetzt und um eine dynamische Verweisung auf die auf dieser Grundlage erlassenen Verordnungen, ebenfalls in ihrer jeweils geltenden Fassung, ergänzt. Ferner wurde in § 53 Abs. 2 – ebenfalls in Anpassung an den entsprechenden neuen Sprachgebrauch des Gesetzes vom 07.08.2013 – das Wort „Verwaltungskostengesetz“ durch das Wort „Bundesgebührengesetz“ ersetzt.

Zum anderen hat aber das Gesetz vom 07.08.2013 zugleich bestimmt, dass § 53 nach einer Übergangszeit von fünf Jahren, gerechnet ab dem (grundsätzlichen) Inkrafttreten dieses Gesetzes zum 15.08.2013 – also **mit Wirkung ab dem 14.08.2018 – ganz entfallen** sollte. Dies ergab sich einerseits aus Art. 4 Abs. 100 Nrn. 1 und 2 des Gesetzes vom 07.08.2013, durch den (u. a.) § 53 BNatSchG „aufgehoben“ wird, und andererseits aus Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes vom 07.08.2013, demzufolge dessen Art. 4 (erst) am 14.08.2018 in Kraft tritt. Hintergrund dieser Regelungen ist eine der Zielsetzungen der mit dem Gesetz vom 07.08.2013 beabsichtigten grundlegenden Strukturreform des gesamten Gebührenrechts des Bundes. Danach sollen die allgemeinen gebührenrechtlichen Regelungen im Bundesgebührengesetz konzentriert und die bislang fachgesetzlich geregelten Gebührentatbestände in besonderen Gebührenverordnungen der Bundesministerien gebündelt werden. Aufgrund der Schaffung einer allgemeinen Vorschrift zur Gebührenerhebung in § 1 BGebG erscheint § 53 Abs. 1 nicht mehr erforderlich und § 53 Abs. 2 kann als Folgeänderung zur Schaffung einer zentralen Ermächtigungsgrundlage für den Erlass von besonderen Gebührenverordnungen nach Art. 1 § 22 Abs. 4 des Gesetzes vom 07.08.2013 ebenfalls entfallen (so die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drs. 17/10422, S. 203).

Danach sollte § 53 Abs. 1 und Abs. 2 mithin nur noch für eine **Übergangszeit** von fünf Jahren bis zum 13.08.2013 gelten. Diese **Übergangsfrist** ist indessen inzwischen **um drei Jahre verlängert** worden, so dass die Vorschrift nunmehr **erst zum 01.10.2021 wegfallen** wird. Dies ergibt sich aus Folgendem: Art. 4 Abs. 96 des Gesetzes zur Aktualisierung der Strukturreform des Gebührenrechts des Bundes vom 16.07.2016 (BGBl. I 2016, S. 1666) bestimmt abermals, dass (u. a.) § 53 BNatSchG aufgehoben wird; ausweislich Art. 7 Abs. 3 des Gesetzes tritt dieses Gesetz indessen erst am 01.10.2021 in Kraft. Hintergrund für die Verschiebung des Inkrafttretens der Gebührenstrukturreform ist, dass

## **BNatSchG § 53** Auskunfts- und Zutrittsrecht; Gebühren und Auslagen

das Bundesinnenministerium nicht – wie vorgesehen – in der Lage war, bis August 2016 eine Besondere Gebührenverordnung zu erlassen, die als Leitbild für die übrigen Ressorts dienen sollte (vgl. BT-Drs. 18/7988, S. 1 und 31); eine Abkehr von den Zielsetzungen der Reform ist mit dem Aktualisierungsgesetz nicht verbunden.<sup>2</sup>

- 2 Die Vorschrift enthält in **Abs. 1** die allgemeine **Ermächtigung** des BfN zur **Erhebung von Gebühren und Auslagen** für seine individuell zurechenbaren öffentlichen Leistungen; in **Abs. 2** wird das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (im Folgenden: BMU) zum **Erlass von Rechtsverordnungen** zur Regelung der gebührenpflichtigen Tatbestände, Gebührensätze und der Auslagenerstattung ermächtigt. Für die Kostenerstattung von Amtshandlungen der Landesbehörden auf dem Gebiet des Artenschutzes gilt § 53 nicht; diese erheben Kosten nach den Kostengesetzen und -verzeichnissen der Länder.<sup>3</sup>

### **II. Ermächtigung zur Erhebung von Kosten (Abs. 1)**

- 3 Abs. 1 bestimmt, dass das BfN für seine individuell zurechenbaren öffentlichen Leistungen (i. S. v. § 3 Abs. 1 BGebG) nach den Vorschriften des Kap. 5 des Gesetzes sowie nach den Vorschriften der EG-Artenschutzverordnung Gebühren und Auslagen erhebt. Bei den **kostenpflichtigen individuell zurechenbaren öffentlichen Leistungen** handelt es sich im Wesentlichen um die Erteilung von Genehmigungen für die Ein- und Ausfuhr von lebenden und toten Exemplaren sowie Teilen und Erzeugnissen geschützter wild lebender Tier- und Pflanzenarten nach den Art. 4 und 5 der EG-Artenschutzverordnung bzw. nach den §§ 45, 48 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes sowie um die Erteilung von Ausnahmen von den Verboten des § 44 Abs. 2 gemäß § 48 Abs. 1 des Gesetzes.<sup>4</sup>
- 4 Anders als die Vorgängerbestimmungen spricht § 53 Abs. 1 nicht mehr von „Kosten (Gebühren und Auslagen)“, sondern unmittelbar nur noch von „Gebühren und Auslagen“; damit wird lediglich klargestellt, was bisher schon galt, dass nämlich die Vorschrift nicht die in § 51 Abs. 5 (vorher in § 47 Abs. 5 BNatSchG 2002) angesprochenen „Kosten“ meint, sondern ausschließlich **Verwaltungskosten** in Gestalt von Gebühren und Auslagen.<sup>5</sup>
- 5 Mit den Begriffen „Gebühren“ und „Auslagen“ knüpft die Vorschrift an das allgemeine Verständnis dieser Verwaltungskosten an, wie es insbesondere der Verwendung dieser Begriffe in den Verwaltungskosten- bzw. Gebühren-

2 Vgl. zum Ganzen eingehend *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 53 Rn. 2 f.

3 *Müller-Walter*, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, BNatSchG, 3. Aufl. 2013, § 53 Rn. 2.

4 Vgl. im Einzelnen die Gebührentatbestände gemäß der Anlage – Gebührenverzeichnis – zu § 1 der Kostenverordnung für Amtshandlungen des Bundesamtes für Naturschutz (BfNKostV) v. 25. 03. 1998 (BGBl. I S. 629), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 123 des Gesetzes v. 07. 08. 2013 (BGBl. I S. 3154).

5 So auch *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. IV, BNatSchG, § 53 Rn. 3.

gesetzen des Bundes und der Länder zu Grunde liegt. Danach sind „**Gebühren**“ öffentlich-rechtliche Geldleistungen, die aus Anlass individuell zurechenbarer öffentlicher Leistungen dem Gebührenschuldner durch eine öffentlich-rechtliche Norm oder sonstige hoheitliche Maßnahme auferlegt werden und dazu bestimmt sind, in Anknüpfung an diese Leistung deren Kosten ganz oder teilweise zu decken;<sup>6</sup> „**Auslagen**“ sind Aufwendungen, die eine Behörde im Interesse einer kostenpflichtigen Amtshandlung in besonderer Weise aufzuwenden hat, sei es, dass sie die Tätigkeiten Dritter in Anspruch nimmt, sei es, dass sie selbst über das normale Maß hinaus tätig werden muss; Auslagen sind daher ihrer Natur nach Kosten, die von der Gebühr nicht umfasst sind, z. B. Porto-, Kopie- oder Telefonkosten.<sup>7</sup>

### III. Kostenverordnung (Abs. 2)

Durch die **Verordnungsermächtigung** in Abs. 2 wird die nähere Bestimmung der gebührenpflichtigen Tatbestände, die Bemessung der Gebührensätze und die Regelung der zu erstattenden Auslagen einer **Rechtsverordnung** des BMU vorbehalten. Die Verordnungsermächtigung entspricht im Wesentlichen der Vorgängerbestimmung (§ 48 Abs. 2 BNatSchG 2002), nur werden als Regelungsgegenstände neben den „gebührenpflichtigen Tatbeständen“ jetzt ausdrücklich auch „Gebührensätze“ und „die Auslagenerstattung“ genannt, was aber nur klarstellenden Charakter hat, da schon § 48 Abs. 2 BNatSchG 2002 so zu verstehen war.<sup>8</sup> Wie bisher kann der Verordnungsgeber feste Sätze und Rahmensätze vorsehen (Abs. 2 Satz 1, letzter Halbs.) und die zu erstattenden Auslagen abweichend vom Bundesgebührengesetz (vormals: Verwaltungskostengesetz) regeln (Abs. 2 Satz 2).

Der Bund hat von der Verordnungsermächtigung erstmals – auf der Grundlage des § 21g BNatSchG 1998 – durch Erlass der **Kostenverordnung zum Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchGKostV)** vom 25. 03. 1998 (BGBl. I S. 629) Gebrauch gemacht. Durch Art. 25 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege vom 29. 07. 2009 (BGBl. I S. 2542, 2578) ist die Kostenverordnung neu gefasst worden; sie trägt seither die Überschrift „**Kostenverordnung für Amtshandlungen des Bundesamtes für Naturschutz (BfNKostV)**“. Durch Art. 2 Abs. 123 des Gesetzes vom 07. 08. 2013 wurden redaktionelle Anpassungen an den Sprachgebrauch des neuen, an die Stelle des Verwaltungskostengesetzes des Bundes getretenen Bundesgebührengesetzes vorgenommen (siehe dazu bereits oben). § 1 Abs. 2 BfNKostV stellt klar, dass die Vorschriften der Verordnung nach Maßgabe der Vorgaben des UN-Seerechtsübereinkommens<sup>9</sup> auch im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandssockels gelten, eine

6 BVerfG, Beschl. v. 06. 02. 1979 – 2 BvL 5/76, BVerfGE 50, 217 und juris, Rn. 35.

7 Vgl. etwa *Dehle/Beucher*, Landesgebührengesetz Rheinland-Pfalz, § 10, Anm. 2, in: *Praxis der Kommunalverwaltung*, E 4 b Rh.-Pf.; so jetzt auch § 3 Abs. 5 BGeBG.

8 Vgl. etwa *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer, Umweltrecht*, Bd. IV, BNatSchG, § 53 Rn. 3.

9 Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen v. 10. 12. 1982 (BGBl. II 1994, S. 1798, 1799; II 1995, S. 602).

## **BNatSchG § 53** Auskunfts- und Zutrittsrecht; Gebühren und Auslagen

Konsequenz der Ausdehnung des Geltungsbereichs des BNatSchG hierauf durch § 56 und der entsprechenden Erweiterung der Zuständigkeit des BfN (vgl. § 58 Abs. 1). Gemäß § 1 Abs. 3 BfNKostV ergeben sich die gebührenpflichtigen Tatbestände und die Höhe der Gebühren aus einem **Gebührenverzeichnis**, das der Verordnung – wie bisher – als **Anlage zu § 1** beigefügt ist. Nach § 1 Abs. 4 BfNKostV werden **Auslagen** nach Maßgabe des § 23 Abs. 6 des Bundesgebührengesetzes – BGebG – erhoben, wobei Auslagen, die die Höhe von 5 € nicht erreichen, nicht erhoben werden; gegenüber § 2 Satz 2 BNatSchGKostV wurde die Bagatellgrenze damit verdoppelt. Die bisherigen §§ 2–7 BNatSchGKostV wurden aufgehoben und durch die neu gefassten §§ 2 bis 5 BfNKostV ersetzt. § 2 BfNKostV regelt insbesondere die **Gebührenbefreiung und -ermäßigung** bei Ein-, Durch- und Ausführung oder dem Verbringen von lebenden und toten Exemplaren sowie von Teilen und Erzeugnissen von geschützten Tieren und Pflanzen. Wie zuvor nach § 3 Abs. 1 ist Gebührenbefreiung insbesondere zu gewähren, wenn Exemplare nicht zu hauptsächlich kommerziellen Zwecken, sondern für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung und Lehre, die insbesondere zur Erhaltung der betreffenden Arten beitragen, oder für wissenschaftliche Arterhaltungsprogramme ein- oder ausgeführt werden. Gemäß § 2 Abs. 2 BfNKostV kann – wie bisher nach § 3 Abs. 2 BNatSchGKostV – eine Gebührenermäßigung bis zur Mindestgebühr gewährt werden, wenn der Warenwert eine Gebühr um mehr als 30 % übersteigt. § 2 Abs. 3 BfNKostV bestimmt, dass sich die Gebühr um die Hälfte erhöht, wenn einer Gebühr oder Bescheinigung nach bestimmten dort näher aufgeführten EG-Verordnungen eine Anlage nach Maßgabe weiterer genannter EG-Verordnungsbestimmungen beigefügt wird. Gemäß § 2 Abs. 4 BfNKostV ist die Ausfuhr künstlich vermehrte Exemplare von Pflanzenarten – wie bisher nach § 3 Abs. 4 BNatSchGKostV – bis zu einem bestimmten Warenwert – jetzt: 50 € – gebührenfrei. Wie bisher die §§ 4 bis 6 BNatSchGKostV<sup>10</sup> regeln die §§ 3 bis 5 BfNKostV die Gebühren in weiteren Fällen, insbesondere der Rücknahme oder des Widerrufs eines Verwaltungsakts und der Ablehnung oder Rücknahme von Anträgen (§ 3), sowie der Zurückweisung oder Zurücknahme eines Widerspruchs gegen eine Sach- oder eine Kostenentscheidung (§§ 4 bzw. 5).

Im Übrigen gilt auch für die Kostenverordnung, dass sie nur noch für eine **Übergangszeit bis zum 30.09.2021** gelten wird, denn auch sie wird – wie § 53 – durch Art. 4 Abs. 95 des Gesetzes vom 18.07.2016 mit Wirkung vom 01.10.2021 aus den oben genannten Gründen aufgehoben.

- 8 Das **Gebührenverzeichnis** führt als Gebührentatbestände u. a. die Erteilung von Einfuhr- und Ausfuhrgenehmigungen für lebende und tote Exemplare geschützter Tiere und Pflanzen sowie von Teilen oder Erzeugnissen von diesen auf, ferner die Erteilung von Ausnahmen von den Verboten des § 44 Abs. 2 und die Zulassung und Registrierung von Kaviarverpackungsbetrieben. Neu eingeführt wurde der Gebührentatbestand der Anordnung von Maßnahmen nach § 7 Abs. 2 des Umweltschadensgesetzes zur Erfüllung von Pflichten aus

<sup>10</sup> Vgl. dazu *Bendimir-Kahlo*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 48 Rn. 3.

den §§ 4–6 dieses Gesetzes, wofür ein weit gespreizter Rahmensatz von 50–10.000 € vorgesehen ist. Darüber hinaus enthält das Gebührenverzeichnis inzwischen Gebührentatbestände für die Genehmigung sowie die Untersagung der weiteren Durchführung von Eingriffen in Natur und Landschaft im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandsockels und für die Erteilung von Ausnahmen und Befreiungen von Vorschriften zum Schutz bestimmter Teile von Natur und Landschaft sowie von artenschutzrechtlichen Vorschriften in diesem Bereich; auch hierfür sind jeweils zum Teil weit gespreizte Rahmensätze vorgesehen, während das Gebührenverzeichnis im Übrigen – wie bisher – feste Gebührensätze enthält.

## Abschnitt 6 Ermächtigungen

### § 54

#### Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen

**(1) Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates bestimmte, nicht unter § 7 Absatz 2 Nummer 13 Buchstabe a oder Buchstabe b fallende Tier- und Pflanzenarten oder Populationen solcher Arten unter besonderen Schutz zu stellen, soweit es sich um natürlich vorkommende Arten handelt, die**

- 1. im Inland durch den menschlichen Zugriff in ihrem Bestand gefährdet sind, oder soweit es sich um Arten handelt, die mit solchen gefährdeten Arten oder mit Arten im Sinne des § 7 Absatz 2 Nummer 13 Buchstabe b verwechselt werden können, oder**
- 2. in ihrem Bestand gefährdet sind und für die die Bundesrepublik Deutschland in hohem Maße verantwortlich ist.**

**(2) Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates**

- 1. bestimmte, nach § 7 Absatz 2 Nummer 13 Buchstabe a oder Buchstabe b besonders geschützte**
  - a) Tier- und Pflanzenarten, die in Anhang B der Verordnung (EG) Nr. 338/97 aufgeführt sind,**
  - b) europäische Vogelarten,**
- 2. bestimmte sonstige Tier- und Pflanzenarten im Sinne des Absatzes 1 unter strengen Schutz zu stellen, soweit es sich um natürlich vorkommende Arten handelt, die im Inland vom Aussterben bedroht sind oder für die die Bundesrepublik Deutschland in besonders hohem Maße verantwortlich ist.**

**(3) Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates**

1. näher zu bestimmen, welche Teile von Tieren oder Pflanzen besonders geschützter Arten oder aus solchen Tieren oder Pflanzen gewonnene Erzeugnisse als ohne Weiteres erkennbar im Sinne des § 7 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe c und d oder Nummer 2 Buchstabe c und d anzusehen sind,
2. bestimmte besonders geschützte Arten oder Herkünfte von Tieren oder Pflanzen besonders geschützter Arten sowie gezüchtete oder künstlich vermehrte Tiere oder Pflanzen besonders geschützter Arten von Verboten des § 44 ganz, teilweise oder unter bestimmten Voraussetzungen auszunehmen, soweit der Schutzzweck dadurch nicht gefährdet wird und die Artikel 12, 13 und 16 der Richtlinie 92/43/EWG, die Artikel 5 bis 7 und 9 der Richtlinie 2009/147/EG, sonstige Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft oder Verpflichtungen aus internationalen Artenschutzübereinkommen dem nicht entgegenstehen.

**(4) <sup>1</sup>Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Beschränkungen des Artikels 7 Absatz 1, die Überwachungspflicht gemäß Artikel 14, die amtlichen Kontrollen gemäß Artikel 15, die Pflicht zur sofortigen Beseitigung gemäß Artikel 17, die Managementpflicht gemäß Artikel 19 und die Wiederherstellungspflicht gemäß Artikel 20 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 ganz oder teilweise zu erstrecken**

1. auf solche Arten, für die die Voraussetzungen des Artikels 10 Absatz 1 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 vorliegen,
2. auf Arten, für die Durchführungsrechtsakte nach Artikel 11 Absatz 2 Satz 2 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 erlassen wurden, oder
3. auf weitere Arten, deren Vorkommen außerhalb ihres natürlichen Verbreitungsgebiets die biologische Vielfalt und die damit verbundenen Ökosystemdienstleistungen im Inland gefährden oder nachteilig beeinflussen.

<sup>2</sup>Für die betroffenen Arten gelten die Artikel 31 und 32 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 entsprechend. <sup>3</sup>Satz 1 Nummer 3 gilt nicht für in der Land- und Forstwirtschaft angebaute Pflanzen.

**(4a) Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zur Erleichterung von Maßnahmen gegen invasive Arten bestimmte Verfahren, Mittel oder Geräte für Maßnahmen gegen invasive Arten, die durch Behörden oder Private durchgeführt werden, vorzuschreiben.**

**(4b) Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zur Erleichterung der Überwachung des Genehmigungserfordernisses nach § 40 Absatz 1**

1. die Vorkommensgebiete von Gehölzen und Saatgut zu bestimmen,
2. einen Nachweis, dass Gehölze und Saatgut aus bestimmten Vorkommensgebieten stammen, vorzuschreiben und Anforderungen für einen solchen Nachweis festzulegen,
3. Regelungen zu Mindeststandards für die Erfassung und Anerkennung von Erntebeständen gebietseigener Herkünfte zu treffen.

(4c) Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Durchführung der amtlichen Kontrollen gemäß Artikel 15 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 zu regeln.

(5) Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit wird ermächtigt, soweit dies aus Gründen des Artenschutzes erforderlich ist und Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft dem nicht entgegenstehen, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates

1. die Haltung oder die Zucht von Tieren,
2. das Inverkehrbringen von Tieren und Pflanzen

bestimmter besonders geschützter Arten zu verbieten oder zu beschränken.

(6) <sup>1</sup>Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit wird ermächtigt, soweit dies aus Gründen des Artenschutzes, insbesondere zur Erfüllung der sich aus Artikel 15 der Richtlinie 92/43/EWG, Artikel 8 der Richtlinie 2009/147/EG oder aus internationalen Artenschutzübereinkommen ergebenden Verpflichtungen, erforderlich ist, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates

1. die Herstellung, den Besitz, das Inverkehrbringen oder die Verwendung bestimmter Geräte, Mittel oder Vorrichtungen, mit denen in Mengen oder wahllos wild lebende Tiere getötet, bekämpft oder gefangen oder Pflanzen bekämpft oder vernichtet werden können, oder durch die das örtliche Verschwinden oder sonstige erhebliche Beeinträchtigungen von Populationen der betreffenden Tier- oder Pflanzenarten hervorgerufen werden könnten,
2. Handlungen oder Verfahren, die zum örtlichen Verschwinden oder zu sonstigen erheblichen Beeinträchtigungen von Populationen wild lebender Tier- oder Pflanzenarten führen können,

zu beschränken oder zu verbieten. <sup>2</sup>Satz 1 Nummer 1 gilt nicht für Geräte, Mittel oder Vorrichtungen, die auf Grund anderer Rechtsvorschriften einer Zulassung bedürfen, sofern bei der Zulassung die Belange des Artenschutzes zu berücksichtigen sind.

(7) <sup>1</sup>Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Vorschriften zum Schutz von Horststandorten von Vogelarten zu erlassen, die in ihrem Bestand gefährdet und in besonderem Maße störungsempfindlich sind und insbesondere während bestimmter Zeiträume und innerhalb bestimmter Abstände Handlungen zu verbieten, die die Fortpflanzung oder



## **BNatSchG § 54 Ermächtigungen**

---

**Aufzucht beeinträchtigen können.** <sup>2</sup>Weiter gehende Schutzvorschriften einschließlich der Bestimmungen über Ausnahmen und Befreiungen bleiben unberührt.

**(8) Zur Erleichterung der Überwachung der Besitz- und Vermarktungsverbote wird das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Vorschriften zu erlassen über**

- 1. Aufzeichnungspflichten derjenigen, die gewerbsmäßig Tiere oder Pflanzen der besonders geschützten Arten be- oder verarbeiten, verkaufen, kaufen oder von anderen erwerben, insbesondere über den Kreis der Aufzeichnungspflichtigen, den Gegenstand und Umfang der Aufzeichnungspflicht, die Dauer der Aufbewahrungsfrist für die Aufzeichnungen und ihre Überprüfung durch die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden,**
- 2. die Kennzeichnung von Tieren und Pflanzen der besonders geschützten Arten für den Nachweis nach § 46 sowie von invasiven Arten für den Nachweis nach § 40b Satz 1,**
- 3. die Erteilung von Bescheinigungen über den rechtmäßigen Erwerb von Tieren und Pflanzen für den Nachweis nach § 46,**
- 4. Pflichten zur Anzeige des Besitzes von**
  - a) Tieren und Pflanzen der besonders geschützten Arten,**
  - b) Tieren und Pflanzen der durch Rechtsverordnung nach § 54 Absatz 4 bestimmten Arten.**

**(9) <sup>1</sup>Rechtsverordnungen nach Absatz 1 Nummer 2 bedürfen des Einvernehmens mit dem Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, mit dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur sowie mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie. <sup>2</sup>Rechtsverordnungen nach den Absätzen 4 und 4b bedürfen des Einvernehmens mit dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur. <sup>3</sup>Rechtsverordnungen nach Absatz 4c bedürfen des Einvernehmens mit dem Bundesministerium der Finanzen sowie dem Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft. <sup>4</sup>Rechtsverordnungen nach Absatz 6 Satz 1 Nummer 1 und Absatz 8 Nummer 1, 2 und 4 bedürfen des Einvernehmens mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie. <sup>5</sup>Im Übrigen bedürfen die Rechtsverordnungen nach den Absätzen 1 bis 8 des Einvernehmens mit dem Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, in den Fällen der Absätze 1 bis 3, 5, 6 und 8 jedoch nur, soweit sie sich beziehen auf**

- 1. Tierarten, die dem Jagd- oder Fischereirecht unterliegen,**
- 2. Tierarten, die zum Zweck des biologischen Pflanzenschutzes eingesetzt werden, oder**
- 3. Pflanzen, die durch künstliche Vermehrung gewonnen oder forstlich nutzbar sind.**

**(10) <sup>1</sup>Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung allgemeine Anforderungen an Bewirtschaftungsvorgaben für die land-, forst-**

**und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung im Sinne des § 44 Absatz 4 festzulegen.<sup>2</sup> Sie können die Ermächtigung nach Satz 1 durch Rechtsverordnung auf andere Landesbehörden übertragen.**

**(11) Die Bundesregierung erlässt mit Zustimmung des Bundesrates zur Durchführung dieses Gesetzes allgemeine Verwaltungsvorschriften, insbesondere über**

- 1. die Voraussetzungen und Bedingungen, unter denen von einer Verträglichkeit von Plänen und Projekten im Sinne von § 34 Absatz 1 auszugehen ist,**
- 2. die Voraussetzungen und Bedingungen für Abweichungsentscheidungen im Sinne von § 34 Absatz 3 und**
- 3. die zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ notwendigen Maßnahmen im Sinne des § 34 Absatz 5.**

### Inhaltsübersicht

I. Allgemeines .....	1
II. Erweiterung der Unterschutzstellung von Arten .....	<u>2-7</u>
III. Konkretisierungen und Ausnahmen .....	<u>8-9</u>
IV. Invasive Arten .....	<u>10-11</u>
V. Haltung, Zucht und Inverkehrbringen .....	<u>12</u>
VI. Verbotene Handlungen oder Verfahren .....	<u>13-14</u>
VII. Schutz von Horststandorten .....	<u>15</u>
VIII. Überwachung der Besitz- und Vermarktungsverbote .....	<u>16</u>
IX. § 54 Abs. 9 und 10 .....	<u>17</u>
X. Ermächtigung zu Verwaltungsvorschriften .....	<u>18-19</u>

## I. Allgemeines

§ 54 enthält auf den Artenschutz bezogene Ermächtigungen des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (BMU) – zum Erlass von **Rechtsverordnungen**. Diese bedürfen grundsätzlich der Zustimmung des Bundesrates. Die Vorschrift übernimmt die Ermächtigungen aus § 52 BNatSchG 2002 und modifiziert bzw. ergänzt sie an einigen Stellen. Mit der Verordnung zum Schutz wild lebender Tier- und Pflanzenarten (Bundesartenschutzverordnung – BArtSchV) vom 16. 02. 2005<sup>1</sup> wurde von diesen Ermächtigungen in weitem Umfang bereits Gebrauch gemacht. Im Vergleich zu § 52 BNatSchG 2002 neu aufgenommen ist die Verordnungsermächtigung für die nationalen Verantwortungsarten (Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 2) und zum Schutz von Horststandorten gefährdeter und störungsempfindlicher Vogelarten (Abs. 7). Ebenfalls neu ist Abs. 11, der eine Ermächtigung zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften durch die Bundesregierung enthält und sich zudem nicht auf den Artenschutz bezieht, sondern auf den europäischen Gebietsschutz. Mit Änderung des BNatSchG durch Gesetz vom 08. 09. 2017<sup>2</sup> wur-

1 BGBl. I 2005 S. 258.

2 BGBl. I 2017 S. 3375.

den schließlich Abs. 4 neu gefasst und die Abs. 4a bis 4c ergänzt. Diese betreffen Regelungen zum Schutz vor invasiven Arten.

## II. Erweiterung der Unterschutzstellung von Arten

- 2 Gemäß Abs. 1 kann das BMU durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates bestimmte, nicht unter § 7 Abs. 2 Nr. 13 Buchst. a) oder b) fallende Tier- und Pflanzenarten oder Populationen solcher Arten unter besonderen Schutz stellen. Dies gilt jedoch nur, soweit es sich um natürlich vorkommende Arten handelt, die im Inland durch den menschlichen Zugriff in ihrem Bestand gefährdet sind oder mit gefährdeten Arten verwechselt werden können (Nr. 1) oder in ihrem Bestand gefährdet sind und für die die Bundesrepublik Deutschland in hohem Maße verantwortlich ist (Nr. 2). Gegenüber dem Rechtszustand vor 2010 neu ist hier zum einen, dass Abs. 1 nicht mehr nur auf heimische Arten abstellt, sondern **sämtliche natürlich vorkommende Arten** in den Blick nimmt. Damit sind diejenigen Arten gemeint, die ihr natürliches Verbreitungsgebiet in Deutschland haben bzw. auf natürliche Weise ihr Verbreitungsgebiet nach Deutschland ausdehnen.<sup>3</sup> Zum zweiten ist die Vorschrift des Abs. 1 Nr. 2 neu. Danach kommt es nicht mehr nur darauf an, dass die betreffende Art im Inland gefährdet ist; vielmehr wird auch der globalen Verantwortung der Bundesrepublik Deutschland für solche Arten Rechnung getragen, deren Erhaltungszustand im Inland durchaus günstig ist, bei denen aber der Gesamtbestand von der hiesigen Situation abhängt. Vor diesem Hintergrund wäre es verantwortungslos, jene Arten erst dann unter besonderen Schutz zu stellen, wenn sie auch im Inland gefährdet sind.
- 3 „Inland“ i. S. d. Abs. 1 Nr. 1 meint das gesamte Bundesgebiet; die regulatorische Begegnung lediglich regionaler Gefährdungen ist hingegen Sache der Länder.<sup>4</sup> Die zum besonderen Schutz berechtigende Gefährdung muss des Weiteren auf einen menschlichen Zugriff zurückzuführen sein. Der Begriff des menschlichen Zugriffs ist dabei weit zu verstehen, so dass auch nur mittelbare anthropogene Einwirkungen hiervon erfasst sind.<sup>5</sup> Der Umstand schließlich, dass Abs. 1 Nr. 1 auch die an sich nicht besonders geschützten bzw. entsprechend gefährdeten Arten, die aber mit solchen verwechselt werden können, unter Schutz stellt, dient eben wegen der Verwechslungsgefahr der Effektivierung des Schutzes der besonders geschützten bzw. gefährdeten Arten.<sup>6</sup> Auf diese Weise soll ein Tatbestandsirrtum ausgeschlossen werden.<sup>7</sup>

---

3 BT-Drs. 16/12274, S. 72.

4 Hierzu *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 54 Rn. 8.

5 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 54 Rn. 8; *Schütte/Gerbig*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 54 Rn. 11.

6 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, 2004, § 52 Rn. 7.

7 *Müller-Walter*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 54 Rn. 4.

Was Abs. 1 Nr. 2 angeht, so richtet sich die hiernach tragende Verantwortlichkeit in hohem Maße allein nach fachlichen Gesichtspunkten.<sup>8</sup> Eine **Verantwortlichkeit in hohem Maße** ist gegeben, wenn das Aussterben der betreffenden Teilpopulation im Bezugsraum gravierende Folgen für den Gesamtbestand hätte bzw. deren weltweite Gefährdung stark erhöhen würde.<sup>9</sup> Die „Leitparameter“, anhand derer die globale Verantwortlichkeit gemessen wird, sind (a) der Anteil der Teilpopulation eines Landes am Weltbestand, (b) die Bedeutung der Teilpopulation eines Landes für den Genfluss, geschätzt über die Lage im Gesamtareal und (c) die weltweite Gefährdung der Art.<sup>10</sup> Ausgehend von *Gruttke*<sup>11</sup> besteht eine Verantwortlichkeit in hohem Maße, wenn

- der Anteil der Teilpopulation am Weltbestand mehr als  $\frac{1}{3}$ , aber nicht mehr als  $\frac{3}{4}$  beträgt,
- deren Anteil am Weltbestand mehr als  $\frac{1}{10}$ , aber nicht mehr als  $\frac{1}{3}$  beträgt und sie im Arealzentrum gelegen ist oder aber
- die Art unter Nachweis für  $\frac{2}{3}$  des Areals weltweit gefährdet ist und die Teilpopulation im Hauptareal gelegen ist.<sup>12</sup>

Es reicht aus, wenn eine der drei Kriterienkombinationen einschlägig ist; nicht erforderlich ist hier hingegen, dass die Bestandsgefährdung durch das Handeln des Menschen verursacht wurde.<sup>13</sup>

Die in einer Rechtsverordnung nach Abs. 1 Nr. 2 aufgeführten Arten werden sodann den europäisch geschützten Arten gleichgestellt, insbesondere kommen sie in den Genuss des für die **europäisch geschützten Arten** geltenden besonderen Schutzes nach § 44 Abs. 4 Satz 2, Abs. 5 Satz 2 bis 4 und § 38 Abs. 2.

Gemäß Abs. 2 kann das BMU durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates bestimmte besonders geschützte Arten unter strengen Schutz stellen, soweit es sich um natürlich vorkommende Arten handelt, die im Inland vom Aussterben bedroht sind oder für die die Bundesrepublik Deutschland in besonders hohem Maße verantwortlich ist. Vom Aussterben bedrohte Tierarten sind solche, deren Überleben in Deutschland als unwahrscheinlich gilt, wenn die für die Dezimierung ausschlaggebenden Faktoren weiterhin auf die Art einwirken und bestandserhaltende Maßnahmen nicht unternommen werden.<sup>14</sup> Während die Bedrohung vom Aussterben bereits aus der Vorgängerre-

8 Hierzu ausführlich *Müller-Walter*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 54 Rn. 8 ff.

9 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 72.

10 *Ludwig/Schnittler*, Natur und Landschaft 2007, 536.

11 *Gruttke*, in: BfN, Ermittlung der Verantwortlichkeit für die Erhaltung mitteleuropäischer Arten; feiner abgestimmt durch *Ludwig/Schnittler*, Natur und Landschaft 2007, 536 (537); siehe ferner *Lütkes*, in: ders./Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 54 Rn. 12 f.

12 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 72.

13 *Schütte/Gerbig*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 54 Rn. 14.

14 *Lütkes*, in: ders./Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 54 Rn. 18.

## BNatSchG § 54 Ermächtigungen

gelung bekannt ist, wurde das Kriterium der **besonderen Verantwortlichkeit** analog der Erweiterung der Ermächtigungsgrundlage in Abs. 1 Nr. 2 neu hinzugefügt. Die Bundesrepublik trifft eine Verantwortung in besonders hohem Maße, wenn das Aussterben der betroffenen (Teil-)Population im Bezugsraum äußerst gravierende Folgen für den Gesamtbestand hätte bzw. deren weltweites Erlöschen bedeuten würde.<sup>15</sup> Angelehnt an die unter Rn.4 genannten Kriterien besteht ausgehend von *Gruttker*<sup>16</sup> eine Verantwortlichkeit in besonders hohem Maße, wenn

- der Anteil der Teilpopulation am Weltbestand mehr als  $\frac{3}{4}$  beträgt,
- deren Anteil am Weltbestand mehr als  $\frac{1}{3}$ , aber nicht mehr als  $\frac{3}{4}$  beträgt und sie im Arealzentrum gelegen ist,
- die Art unter Nachweis für  $\frac{2}{3}$  des Areals weltweit vom Aussterben bedroht ist oder
- unter Nachweis für  $\frac{9}{10}$  des Areals die Art weltweit stark gefährdet ist und die Teilpopulation im Hauptareal gelegen ist.<sup>17</sup>

Hier genügt ebenfalls, dass eine der Kriterienkombinationen vorliegt, um eine Unterschutzstellung zu rechtfertigen.<sup>18</sup>

- 7 Bislang hat das BMU von der Möglichkeit, Arten unter besonderen bzw. strengen Schutz zu stellen, für die die Bundesrepublik Deutschland in hohem oder gar besonders hohem Maße verantwortlich ist, noch keinen Gebrauch gemacht. Eine entsprechende Unterschutzstellung aus Gründen der (hochgradigen) Gefährdung im Inland findet sich dagegen in § 1 i. V. m. Anlage 1 BArtSchV.

### III. Konkretisierungen und Ausnahmen

- 8 § 7 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c) und d), Nr. 2 Buchst. c) und d) sehen vor, dass als Tiere und Pflanzen i. S. d. BNatSchG auch die ohne Weiteres erkennbaren Teile von Tieren bzw. Pflanzen wild lebender Arten sowie ohne Weiteres erkennbar aus Tieren bzw. Pflanzen wild lebender Arten gewonnene **Erzeugnisse** zählen. Abs. 3 Nr. 1 greift diese Regelung auf und ermächtigt das BMU, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates näher zu bestimmen, welche Teile von Tieren oder Pflanzen besonders geschützter Arten oder aus solchen Tieren oder Pflanzen gewonnene Erzeugnisse unter § 7 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c) und d), Nr. 2 Buchst. c) und d) fallen. Die Vorschrift entspricht § 52 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG 2002. Das BMU hatte hiervon bereits mit § 5 BArtSchV Gebrauch gemacht. Danach sind ohne Weiteres erkennbare Teile von Tieren und Pflanzen sowie ohne Weiteres erkennbar aus ihnen gewon-

15 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 72.

16 *Gruttker*, in: BfN, Ermittlung der Verantwortlichkeit für die Erhaltung mitteleuropäischer Arten; feiner abgestimmt durch *Ludwig/Schnittler*, Natur und Landschaft 2007, 536 (537); siehe auch *Lütke*, in: ders./Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 54 Rn. 12f.

17 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 72.

18 *Schütte/Gerbig* in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 54 Rn. 13.

nene Erzeugnisse alle Teile und Erzeugnisse von Arten i. S. d. § 7 Abs. 2 Nr. 13 Buchst. b) Doppelbuchst. aa), die in Anlage 3 zur BArtSchV bezeichneten Teile und Erzeugnisse (insbesondere Felle, Häute, Schädel, Federn, Eierschalen, Fröschschenkel) von bzw. aus Tieren und Pflanzen der dort genannten Arten sowie andere Gegenstände, bei denen aus einem Beleg, aus der Verpackung, aus einer Marke, aus einer Aufschrift oder aus sonstigen Umständen hervorgeht, dass es sich um Teile von Tieren oder Pflanzen der besonders geschützten Arten oder aus ihnen gewonnene Erzeugnisse handelt.

Abs. 3 Nr. 2 ermächtigt das BMU sodann, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates bestimmte besonders geschützte Arten oder Herkünfte von Tieren oder Pflanzen besonders geschützter Arten sowie gezüchtete oder künstlich vermehrte Tiere oder Pflanzen besonders geschützter Arten von den Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverboten des § 44 ganz, teilweise oder unter bestimmten Voraussetzungen **auszunehmen**, soweit der jeweilige Schutzzweck dadurch nicht gefährdet wird und Art. 12, 13 und 16 der FFH-Richtlinie (FFH-RL)<sup>19</sup>, Art. 5 bis 7 und Art. 9 der Vogelschutzrichtlinie (VRL)<sup>20</sup> sowie sonstige Rechtsakte der EU oder Verpflichtungen aus internationalen Artenschutzübereinkommen dem nicht entgegenstehen. Eine entsprechende Regelung findet sich in § 2 BArtSchV. Nach deren Abs. 1 sind bestimmte Pilze vom Zugriffsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 4 und dem Besitzverbot des § 44 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ausgenommen, soweit sie in geringen Mengen für den eigenen Bedarf der Natur entnommen werden. Gemäß dessen Abs. 2 kann die jeweils nach Landesrecht zuständige Behörde weitere Ausnahmen von diesen Verboten für Weinbergschnecken mit einem Gehäusedurchmesser von mindestens 30 mm zulassen, soweit die Vorgaben den Bestimmungen des Art. 14 und Art. 16 Abs. 1 FFH-RL nicht entgegenstehen. § 2 Abs. 3 BArtSchV sieht schließlich vor, dass die Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 Nr. 1 und 3 und die Besitz- und Vermarktungsverbote des § 44 Abs. 2 Satz 1 sowie die weiteren diesbezüglichen Vorgaben der BArtSchV nicht gelten für domestizierte Formen von Arten nach § 7 Abs. 2 Nr. 13 Buchst. b), gezüchtete bzw. künstlich vermehrte Exemplare der in Anlage 2 BArtSchV aufgeführten Arten sowie Edelkrebse, die rechtmäßig und zum Zweck der Hege dem Gewässer entnommen werden. Das Tatbestandsmerkmal „unter bestimmten Voraussetzungen“ soll im Übrigen ermöglichen, dass auch situationsbedingte Ausnahmen zugelassen werden können.<sup>21</sup> Es ist zudem hinreichend bestimmt, da nach dem Zweck der Unterschutzstellung erkennbar ist, dass die Art oder Population durch die Ausnahmeregelung nicht in ihrem Bestand gefährdet werden darf.<sup>22</sup>

19 Richtlinie 92/43/EWG des Rates v. 21. 05. 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen, ABl. EU L 206, S. 7; zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/105/EG des Rates v. 20. 11. 2006, ABl. EU L 363, S. 368.

20 Richtlinie 79/409/EWG des Rates v. 02. 04. 1979 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten, ABl. EU L 103, S. 1; neu gefasst durch die Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30. 11. 2009, ABl. EU L 20, S. 7.

21 *Schütte/Gerbig*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 54 Rn. 19.

22 *Müller-Walter*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 54 Rn. 17.

## IV. Invasive Arten

- 10 Abs. 4 ermächtigt das BMU, mit Zustimmung des Bundesrates die Liste der invasiven gebietsfremden Arten von unionsweiter Bedeutung nach der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. 10. 2014 über die Prävention und das Management der Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten<sup>23</sup> (im Folgenden: IAS-VO) um **zusätzliche Arten** zu ergänzen, die nicht unmittelbar von der Verordnung erfasst werden. Durch diese Ausdehnung können die Pflichten und Beschränkungen der Art. 7, 14, 15, 17 sowie 19 und 20 IAS-VO dann auch auf die neu erfassten Arten Anwendung finden. Nr. 1 ermöglicht eine Erstreckung dieser Beschränkungen auf Arten, für die Art. 10 IAS-VO den Erlass von Dringlichkeitsmaßnahmen durch die Mitgliedstaaten ermöglicht. Nr. 2 soll die Implementierung von erlassenen Durchführungsrechtsakten nach Art. 11 Abs. 2 Satz 2 IAS-VO in das nationale Recht sicherstellen.<sup>24</sup> Diese Durchführungsakte betreffen invasive Arten, deren Bekämpfung eine überregionale Zusammenarbeit mehrerer Mitgliedstaaten erfordert. Im Gegensatz dazu erfasst Nr. 3 ausschließlich invasive Arten, deren nachteilige Wirkung allein auf das Inland beschränkt ist und nutzt dabei den Gestaltungsspielraum, den Art. 12 IAS-VO den Mitgliedstaaten lässt. Nach Satz 3 gilt Satz 1 Nr. 3 indes nicht für in der Land- und Forstwirtschaft angebaute Pflanzen. Darüber hinaus gelten ausweislich Satz 2 die Übergangsbestimmungen für nichtgewerbliche Besitzer nach Art. 31 IAS-VO und die Übergangsbestimmungen für kommerzielle Bestände nach Art. 32 IAS-VO auch für die nach den vorgenannten Ermächtigungen zusätzlichen invasiven Arten.
- 11 Abs. 4a ermächtigt zu Vorschriften über bestimmte Verfahren und Mittel, um so die Durchführung und den Vollzug der IAS-VO durch Behörden oder Private zu erleichtern.<sup>25</sup> In die gleiche Richtung geht die ebenfalls neu in das Gesetz aufgenommene Verordnungsermächtigung in Abs. 4c. Auf dieser Grundlage kann die Durchführung von amtlichen Kontrollen nach Art. 15 IAS-VO näher geregelt werden. Abs. 4b bezieht sich auf § 40, der ein Genehmigungserfordernis für das Ausbringen von Tieren und bestimmten Pflanzen vorsieht, und ermächtigt zum Erlass von Vorschriften, die die Überwachung des präventiven Kontrollvorbehalts erleichtern sollen. Dabei beschränkt sich die Verordnungsermächtigung allerdings auf Gehölze und Saatgut. Es können die **Vorkommensgebiete** von Saatgut und Gehölzen bundeseinheitlich festgelegt (Nr. 1), eine Nachweispflicht über die **Herkunft** sowie deren konkrete Ausgestaltung verordnet (Nr. 2) werden und Mindeststandards für die Erfassung und Anerkennung von Erntebeständen gebietseigener Herkünfte geregelt werden (Nr. 3).

23 ABl. EU L 317, S. 35.

24 BT-Drs. 18/11942, S. 33.

25 BT-Drs. 18/11942, S. 34.

## V. Haltung, Zucht und Inverkehrbringen

Abs. 5 ermächtigt das BMU, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Haltung oder Zucht von Tieren sowie das Inverkehrbringen von Tieren und Pflanzen bestimmter besonders geschützter Arten sowie von Tieren und Pflanzen der durch Rechtsverordnung nach Abs. 4 bestimmten Arten zu verbieten oder zu beschränken, soweit dies aus Gründen des Artenschutzes erforderlich ist und Rechtsakte der EU dem nicht entgegenstehen.<sup>26</sup> „**Haltung**“ ist das umfassende Fürsorgeverhältnis gegenüber einem Tier im Sinne einer Entscheidung über die Betreuung des Tieres und dessen Verwendung, wobei eine Verfügungsbefugnis nicht vorhanden sein muss.<sup>27</sup> „**Zucht**“ ist die gezielte und methodische Erzeugung von Nachkommen.<sup>28</sup> „**Inverkehrbringen**“ meint das Anbieten, zur Abgabe Vorrätighalten, Freihalten und jedes Abgeben an andere.<sup>29</sup> Dem folgend finden sich in § 7 BArtSchV Vorgaben zur Haltung von Wirbeltieren und in §§ 9, 10 BArtSchV ein Zucht- bzw. Haltungsverbot mit Blick auf Greifvogelhybriden (Greifvögel, die genetische Anteile von mindestens einer heimischen sowie einer weiteren Greifvogelart enthalten).

## VI. Verbotene Handlungen oder Verfahren

Gemäß Abs. 6 Satz 1 wird das BMU aus Gründen des **Artenschutzes** und insbesondere zur Erfüllung der sich aus Art. 15 FFH-RL, Art. 8 VRL oder aus internationalen Artenschutzübereinkommen ergebenden Verpflichtungen ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Herstellung, den Besitz, das Inverkehrbringen oder die Verwendung bestimmter **Geräte, Mittel oder Vorrichtungen**, mit denen in Mengen oder wahllos wild lebende Tiere getötet, bekämpft oder gefangen oder Pflanzen bekämpft oder vernichtet werden können, oder durch die das örtliche Verschwinden oder sonstige erhebliche Beeinträchtigungen von Populationen der betreffenden Tier- oder Pflanzenarten hervorgerufen werden könnten (Nr. 1) sowie Handlungen oder Verfahren, die zum örtlichen Verschwinden oder zu sonstigen erheblichen Beeinträchtigungen von Populationen wild lebender Tier- oder Pflanzenarten führen können (Nr. 2) zu beschränken oder zu verbieten. Erfasst ist jegliche Form dieses Vorgehens.<sup>30</sup> Neu ist die Aufnahme auch des Besitzes der in Satz 1 Nr. 1 genannten Geräte, Mittel oder Vorrichtungen. Damit sollen die übrigen Verbote ergänzt und so insgesamt ein wirksamer Vollzug sicher-

26 Zur Bestimmtheit des Tatbestandsmerkmals „Gründe des Artenschutzes“ siehe VGH Kassel, Beschl. v. 13. 08. 2012 – 4 B 632/12, NuR 2012, 715.

27 Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 54 Rn. 20; zu den Anforderungen an den Tierhalter siehe Lütkes, in: ders./Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 54 Rn. 27.

28 Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, BNatSchG, 3. Aufl. 2013, § 54 Rn. 20.

29 Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, BNatSchG, 3. Aufl. 2013, § 54 Rn. 21.

30 Lütkes, in: ders./Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 54 Rn. 33.



## BNatSchG § 54 Ermächtigungen

---

gestellt werden.<sup>31</sup> Ausgenommen von den Verboten nach Satz 1 Nr. 1 sind nach Satz 2 Geräte, Mittel oder Vorrichtungen, die aufgrund anderer Rechtsvorschriften einer Zulassung bedürfen, sofern bei der Zulassung die Belange des Artenschutzes zu berücksichtigen sind. Hiermit sind insbesondere Pflanzenschutzmittel und dergleichen angesprochen.<sup>32</sup>

- 14 Diese Ermächtigung aufnehmend sieht § 4 BArtSchV ein grundsätzliches Verbot vor, wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten sowie der nicht besonders geschützten Wirbeltierarten, die nicht dem Jagd- und Fischereirecht unterliegen, nachzustellen, sie anzulocken, sie zu fangen oder zu töten
- mit Schlingen, Netzen, Fallen, Haken, Leim und sonstigen Klebstoffen,
  - unter Benutzung von lebenden Tieren als Lockmittel,
  - mit Armbrüsten,
  - mit künstlichen Lichtquellen, Spiegeln oder anderen beleuchtenden oder blendenden Vorrichtungen,
  - mit akustischen, elektrischen oder elektronischen Geräten,
  - durch Begasen oder Ausräuchern oder unter Verwendung von Giftstoffen, vergifteten oder betäubenden Ködern oder sonstigen betäubenden Mitteln,
  - mit halbautomatischen oder automatischen Waffen, deren Magazin mehr als zwei Patronen aufnehmen kann, oder unter Verwendung von Visiervorrichtungen für das Schießen bei Nacht mit elektronischen Bildverstärkern oder Bildumwandlern,
  - unter Verwendung von Sprengstoffen,
  - aus Kraftfahrzeugen oder Luftfahrzeugen oder
  - aus Booten mit einer Antriebsgeschwindigkeit von mehr als 5 km/h.

## VII. Schutz von Horststandorten

- 15 Neu ist die Vorschrift des Abs. 7. Danach wird das BMU ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Vorschriften zum **Schutz von Horststandorten** von Vogelarten zu erlassen, die in ihrem Bestand gefährdet und in besonderem Maße störungsempfindlich sind und insbesondere während bestimmter Zeiträume und innerhalb bestimmter Abstände Handlungen zu verbieten, die die Fortpflanzung oder Aufzucht beeinträchtigen können. Die Regelung soll es ermöglichen, Maßnahmen zu verbieten, die zu einer Gefährdung des Bruterfolgs gefährdeter und besonders störungsempfindlicher Vogelarten führen können.<sup>33</sup> Die Gesetzesbegründung nennt hier exemplarisch Adler, Baum- und Wanderfalken, Weihen, Schwarzstörche, Kra-

---

31 BT-Drs. 16/12274, S. 72.

32 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BNatSchG, § 54 Rn. 19; siehe auch Schütte/Gerbig, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 54 Rn. 27.

33 Schütte/Gerbig, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 54 Rn. 28; Lütkes, in: ders./Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 54 Rn. 34.

niche, Sumpfohreulen und Uhus.<sup>34</sup> Es wird an bereits in einigen Bundesländern bestehende Bestimmungen zum Horstschutz angeknüpft. Mit Gebrauchmachen von dieser Ermächtigung ließen sich die aktuell noch bestehenden Umsetzungsdefizite mit Blick auf Art. 3 Abs. 2 Buchst. b), Art. 4 Abs. 4 Satz 2 VRL (s. § 39 Rn. 27) schließen.

## VIII. Überwachung der Besitz- und Vermarktungsverbote

Abs. 8 ermächtigt das BMU schließlich, zur Erleichterung der **Überwachung** 16 der Besitz- und Vermarktungsverbote durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Vorschriften über Aufzeichnungs-, Kennzeichnungs- und Anzeigepflichten sowie über die Erteilung von Bescheinigungen für den Nachweis nach § 46 zu erlassen. Aufzeichnungspflichten i. S. v. Nr. 1 betreffen nur den gewerblichen Verkauf, das Makeln sowie die Be- und Verarbeitung.<sup>35</sup> Der Begriff der Verarbeitung ist im Lichte des § 950 BGB auszulegen, wobei maßgeblich ist, dass eine neue Sache hergestellt wird; die Bearbeitung ist hierzu ein minus und umfasst jede Veränderung der Sache durch zielgerichtete Maßnahmen des Menschen.<sup>36</sup> „Kennzeichnung“ i. S. v. Nr. 2 ist – in Anlehnung an das Washingtoner Artenschutzübereinkommen – ein unauslöschlicher Aufdruck, eine Plombe oder ein anderes zur Identifikation eines Exemplars durch den Verpflichteten anzubringendes Mittel, das den Herkunftsnachweis erleichtern soll.<sup>37</sup> In Betracht kommen bspw. offene oder geschlossene Ringe, Transponder, eine Dokumentation oder sonstige Kennzeichen.<sup>38</sup> Die Vorschrift erstreckt sich nunmehr auch auf den Nachweis der Besitzberechtigung in Bezug auf invasive Arten nach § 40b Satz 1. Der Begriff „Bescheinigungen“ in Nr. 3 erfasst vor allem die in § 46 Abs. 3 geforderten Dokumente (siehe §§ 12 bis 15 i. V. m. Anlage 6 BArtSchV).<sup>39</sup> Handelt es sich um eine genehmigungsbedürftige Vermarktung oder um eine genehmigungsbedürftige innereuropäische Beförderung von Exemplaren der in Anhang A der EU-ArtSchV aufgeführten Arten, ist zusätzlich Art. 10 EU-ArtSchV zu beachten.<sup>40</sup> Nr. 4 ermächtigt das BMU, Vorschriften zu erlassen, die Anzeigepflichten für den Besitz von Tieren und Pflanzen der besonders geschützten oder nach § 54 Abs. 4 zu bestimmenden invasiven Arten enthalten, wodurch eine bessere Kontrolle der Einhaltung der Besitz- und Vermarktungsregelungen der §§ 44, 45 bezweckt wird.<sup>41</sup>

34 BT-Drs. 16/12274, S. 72.

35 Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 54 Rn. 28.

36 Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 54 Rn. 28.

37 Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 54 Rn. 29.

38 Lütkes in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 54 Rn. 38.

39 Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 54 Rn. 30.

40 Lütkes, in: ders./Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 54 Rn. 39.

41 Schütte/Gerbig, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 54 Rn. 34.

### IX. § 54 Abs. 9 und 10

- 17 Abs. 9 beschränkt sodann die Befugnisse des BMU dahingehend, dass der Erlass bestimmter Rechtsverordnungen nach § 54 nicht nur an die Zustimmung des Bundesrates geknüpft, sondern zusätzlich vom Einvernehmen weiterer Ressorts der Bundesregierung abhängig gemacht wird. Gemäß Abs. 10 können schließlich die Landesregierungen durch Rechtsverordnung allgemeine Anforderungen an Bewirtschaftungsvorgaben für die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung i. S. d. § 44 Abs. 4 festlegen bzw. diese Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf andere Landesbehörden übertragen. Dies ist insofern bedeutsam, als § 44 Abs. 4 auf die **gute fachliche Praxis** verweist, es diesbezüglich aber bislang noch an hinreichend konkreten Vorgaben zur Ausfüllung dieses schillernden Begriffs fehlt.<sup>42</sup> Die Ermächtigung aufnehmend hier baldmöglichst für mehr Rechtssicherheit zu sorgen, käme damit sowohl dem Artenschutz als auch der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft entgegen und würde überdies die unionsrechtlichen Bedenken mit Blick auf § 44 Abs. 4 Satz 2 (s. § 44 Rn. 53) ausräumen.

### X. Ermächtigung zu Verwaltungsvorschriften

- 18 Der durch das Gesetz über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Energienetze vom 28.07.2011<sup>43</sup> neu eingefügte Abs. 11 ermächtigt die Bundesregierung, mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine **Verwaltungsvorschriften** bezüglich der Voraussetzungen und Bedingungen sowohl für eine FFH-Verträglichkeit von Plänen und Projekten i. S. v. § 34 Abs. 1 als auch für Abweichungsentscheidungen i. S. v. § 34 Abs. 3 sowie für die notwendigen Kohärenzmaßnahmen nach § 34 Abs. 5 zu erlassen. Ziel ist es, ohne Umweltstandards zu senken, bundeseinheitliche Kriterien für den gleichmäßigen und rechtssicheren Vollzug vorzugeben.<sup>44</sup> Der Regelung hat ersichtlich § 48 BImSchG Pate gestanden. Damit hat der Gesetzgeber die Tradition der untergesetzlichen Normgebung im Bereich der technischen Sicherheit auch auf zentrale Vorgabe des Naturschutzrechts übertragen. Verwaltungsvorschriften wird allgemein eine gegenüber einer gesetzlichen Steuerung oder einer Steuerung durch Rechtsverordnungen flexiblere Ausgestaltung nachgesagt.<sup>45</sup> Für die aufgrund von § 48 BImSchG erlassenen Verwaltungsvorschriften hat das BVerwG angenommen, dass, obgleich es sich hierbei lediglich um normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften handelt, diese auch im gerichtlichen Verfahren Bindungswirkung entfalten.<sup>46</sup> Gleiches wird man daher auch für die allgemeinen Verwaltungsvorschriften nach Abs. 11 anzunehmen haben.

---

42 Vgl. Köck, NuR 2010, 530 (534) m. w. N.

43 BGBl. I 2011 S. 1690.

44 BT-Drs. 17/6073, S. 35; zur Kritik an der Neuregelung siehe die Empfehlung des federführenden Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, BR-Drs. 394/1/11.

45 Kritisch hierzu Thiel, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 92. EL Februar 2020, BImSchG, § 48 Rn. 1.

46 BVerwG, Urt. v. 29. 08. 2007 – 4 C 2.07, BVerwGE 129, 209 (Rn. 12) m. w. N.

Die Ermächtigung der Bundesregierung soll der Verbesserung und Vereinheitlichung der Vollzugssituation insbesondere im Bereich Natura 2000 dienen. Ausweislich dieses „insbesondere“ und der Stellung des § 54 in Kapitel 5 (**Artenschutz**) können aber auch noch weitere Regelungsmaterien durch Verwaltungsvorschriften konkretisiert werden. So sprechen die systematische Stellung sowie Sinn und Zweck der Ermächtigungsgrundlage dafür, dass vergleichbare Verwaltungsvorschriften vor allem auch hinsichtlich des besonderen Artenschutzrechts erlassen werden können, da hier das Bedürfnis nach einheitlichen Standards noch größer ausfällt als im europäischen Gebietschutzrecht und das besondere Artenschutzrecht in der Vorhabenzulassung nicht minder problematisch ist.<sup>47</sup> Zu beachten ist jedoch, dass anders als bei den Verwaltungsvorschriften aufgrund von § 48 BImSchG hier kaum Raum ist für politische Dezision, sondern es im Rahmen des Abs. 11 letztlich vorrangig um staatlich gesteuerte fachliche Konventionsbildung geht. Eine entsprechende Regelung ist dringend geboten; denn § 44 Abs. 1 verweist mit seinen Tatbestandsmerkmalen auf zahlreiche ungeklärte naturschutzfachliche Zusammenhänge, was mit Blick auf die materiellen Grundrechte und den aus Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Wesentlichkeitsgrundsatz verfassungsrechtlich allenfalls als ein Übergangsphänomen hinnehmbar ist und daher der alsbaldigen Konkretisierung zumindest durch untergesetzliche Maßstabsbildung bspw. durch Einsetzung fachkundiger Gremien zur Festlegung einheitlicher Maßstäbe und Methoden oder genauerer Regeln für die behördliche Entscheidung zwischen mehreren vertretbaren Auffassungen bedarf.<sup>48</sup>

## § 55

### **Durchführung gemeinschaftsrechtlicher oder internationaler Vorschriften; Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen**

**(1) Rechtsverordnungen nach § 54 können auch zur Durchführung von Rechtsakten des Rates oder der Kommission der Europäischen Gemeinschaften auf dem Gebiet des Artenschutzes oder zur Erfüllung von internationalen Artenschutzübereinkommen erlassen werden.**

**(2) Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Verweisungen auf Vorschriften in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft in diesem Gesetz oder in Rechtsverordnungen aufgrund des § 54 zu ändern, soweit Änderungen dieser Rechtsakte es erfordern.**

<sup>47</sup> Vgl. *Storost*, UPR 2015, 47 (48 f.).

<sup>48</sup> BVerfG, Beschl. v. 23.10.2018 – 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, BVerfGE 149, 407 (Rn. 24).

## Inhaltsübersicht

<b>I. Überblick und Entstehungsgeschichte</b> .....	<a href="#">1-2</a>
<b>II. Durchführung von Unionsrecht und internationalen Artenschutzübereinkommen</b> .....	<a href="#">3-14</a>
1. Zweck der Regelung .....	<a href="#">3</a>
2. Ausreichende Bestimmtheit der Verordnungsermächtigung .....	<a href="#">4-8</a>
3. Ermächtigungsgrundlagen und Zitiergebot .....	<a href="#">9-10</a>
4. Inhaltliche Reichweite .....	<a href="#">11-14</a>
<b>III. Ermächtigung zu Änderungen</b> .....	<a href="#">15-16</a>

## I. Überblick und Entstehungsgeschichte

- 1 § 55 wartet mit einer Skurrilität auf: Die gesetzliche Überschrift ist fast so lang wie die Norm und doch deckt sie deren Inhalt nicht vollständig ab. Ihr erster Absatz betrifft die Ermächtigung zur Verordnungsgebung in Bezug auf die **Durchführung unionsrechtlicher oder internationaler Vorschriften**. Der zweite Absatz ergänzt dies um die – eng begrenzte – Befugnis der Exekutive, **Verweisungen** nicht nur in Rechtsverordnungen, sondern auch im BNatSchG **anzupassen**. Ziel ist es in beiden Fällen, schneller und damit effektiver im nationalen Recht auf notwendige Anforderungen durch einschlägiges EU-Recht und Völkervertragsrecht reagieren zu können. Dies entspricht offenbar einem schon länger spürbaren Bedürfnis in der Rechtsetzungspraxis.<sup>1</sup> Gleichwohl ist ihr Regelungsansatz verfassungsrechtlich umstritten (siehe Rn. 6, 7 und 17).
- 2 Die Vorschrift ist im Wortlaut unverändert in die Neufassung des BNatSchG von 2010 übernommen worden. Der zweite Absatz wurde inhaltlich erstmals 2002 in das BNatSchG eingefügt<sup>2</sup>, der erste Absatz bereits 1998.<sup>3</sup> Leider wurde – wie schon bei vorangegangenen Novellen – auch zuletzt 2015 darauf verzichtet, die längst überfälligen Anpassungen des Wortlauts an im Unionsrecht erfolgte Änderungen vorzunehmen (siehe Rn. 13, 15).<sup>4</sup>

## II. Durchführung von Unionsrecht und internationalen Artenschutzübereinkommen

### 1. Zweck der Regelung

- 3 Einhellig wird der Zweck der Regelung des Abs. 1 darin gesehen, eine zügigere Umsetzung und Durchführung von Unionsrecht und völkerrechtlichen

---

1 Siehe ähnliche Ermächtigungen mit Bezügen zum Unionsrecht in § 54 Abs. 6 BNatSchG, §§ 7 Abs. 4, 37, 39, 48a BImSchG, § 16 Abs. 6 GenTG, § 57 Krw-/AbfG, § 23 WHG.

2 Damals als § 64 BNatSchG in der Fassung vom 04. 04. 2002, BGBl. I S. 1193. Damit wurde der § 63 des Regierungs- und Fraktionsentwurfs für ein Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege und zur Anpassung anderer Rechtsvorschriften ohne inhaltliche Änderung übernommen, siehe BT-Drs. 14/6378, S. 63.

3 § 26a BNatSchG in der Fassung vom 21. 09. 1998, BGBl. I S. 2995.

4 Art. 421 Zehnte Zuständigkeitsanpassungsverordnung, BGBl. I 2015 S. 1474.

Verpflichtungen zu ermöglichen.<sup>5</sup> Hintergrund ist der dramatische Rückgang der Artenvielfalt weltweit und in Europa.<sup>6</sup> Trotz erheblicher Anstrengungen, die in der EU unter den Stichworten „Natura 2000“ und FFH-Richtlinie<sup>7</sup> zu teilweise massiven Beschränkungen von Vorhaben geführt haben,<sup>8</sup> ist für die EU zu konstatieren, dass die Ziele im Bereich des Artenschutzes noch nicht erreicht worden sind, der **Artenrückgang** bislang nicht gestoppt werden konnte.<sup>9</sup> Insofern ist eine Effektivierung in der Umsetzung unionsrechtlicher und völkervertragsrechtlicher Vorgaben zu begrüßen. Wenn der Gesetzgeber dazu in Art. 55 Abs. 1 auf eine **Ermächtigung** der Exekutive zur **Verordnungsgebung** setzt, so erzielt er durch den Verzicht auf das aufwändige Gesetzgebungsverfahren sicher Zugewinne in zeitlicher Hinsicht. Eine Effektivierung inhaltlicher Art ist damit aber nicht automatisch verbunden. Von praktischer Bedeutung ist insbesondere die Konkretisierung in der **Bundesartenschutzverordnung** (BArtSchV), die auf § 54 und § 55 gestützt ist.<sup>10</sup>

## 2. Ausreichende Bestimmtheit der Verordnungsermächtigung

§ 55 Abs. 1 unterscheidet sich von den eher eng begrenzten Verordnungsermächtigungen in § 54 durch eine relativ weit gefasste Ermächtigung. Grundsätzlich werfen sog. pauschale Verordnungsermächtigungen das verfassungsrechtliche Problem auf, ob sie noch den Bestimmtheitsanforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG genügen. Diese Vorgabe soll das Parlament daran hindern, „sich seiner Verantwortung als gesetzgebende Körperschaft zu ent-

4

5 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG § 55 Rn. 2, 90. EL Stand Juni 2019; *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 64, Rn. 2; *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 55, Rn. 2.

6 Im Rahmen des Übereinkommens über die biologische Vielfalt, BGBl. II 1997, S. 1741, haben sich die Vertragsstaaten 2002 verpflichtet, bis 2010 den Artenrückgang deutlich zu reduzieren. Art. 6 Abs. 1 des 6. EU-Umweltaktionsprogramms, Beschluss 1600/2002/EG, ABl. 2002 L 242/1, forderte einen Stopp des Artenrückgangs bis 2010. Der negative Trend hat im Wesentlichen angehalten, vgl. Europäische Kommission, Report: 'State of nature in the EU: biodiversity still being eroded, but some local improvements observed', Press Release IP/15/4965, 20. 05. 2015.

7 Richtlinie 92/43/EWG, ABl. 1992, L 206/7, zuletzt geändert durch Richtlinie 2013/17/EU, ABl. 2013, L 158/193. Zu einem Überblick über die einschlägigen EU-Rechtsvorschriften siehe *Scherer/Heselhaus*, in: *Dauses*, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Loseblatt, Stand Juni 2010, Kap. O, Rn. 558 ff.

8 Siehe zur Rspr. des BVerwG *Steck/Lau*, NVwZ 2009, 616 (618).

9 Europäische Umweltagentur, Synthesebericht: Die Umwelt in Europa. Zustand und Ausblick 2015, 2015, S. 12; Art. 2 Abs. 1 lit. a und 23. Begründungserwägung Beschluss Nr. 1386/2013/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über ein allgemeines Umweltaktionsprogramm der Union für die Zeit bis 2020, „Gut leben innerhalb der Belastbarkeitsgrenzen unseres Planeten“, ABl. 2013, L 354, S. 171; Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Überprüfung der Umweltpolitik 2008, KOM (2009) 304 endg., S. 2.

10 BArtSchV v. 16. 02. 2005 (BGBl. I 2005, S. 258, ber. S. 896), zuletzt geändert am 21. 01. 2013 (BGBl. I 2013, S. 95).

## BNatSchG § 55 Ermächtigungen

---

äußern“.<sup>11</sup> Sie konkretisiert den Grundsatz der **Gewaltenteilung**, das **Demokratieprinzip** und das **Rechtsstaatsprinzip**, insbesondere den **Gesetzesvorbehalt**.<sup>12</sup> Die – in sich schwankende – Rechtsprechung des BVerfG stellt auf drei Formeln ab: die Selbststundenscheidungs- (Festlegung von Ziel und Grenzen der Regelung), die Programm- (Erkennbarkeit des dabei anzuwendenden Programms durch Auslegung) und die Vorhersehbarkeitsformel (Anwendungsfälle, Regelungstendenz und möglicher Inhalt einer Verordnung müssen erkennbar sein).<sup>13</sup> In § 55 Abs. 1 wird mit dem **Artenschutz** jedenfalls das **Ziel** deutlich bestimmt. Bezüglich der anderen Aspekte sind aber Begrenzungen in der Vorschrift nicht leicht zu erkennen. Die Problematik ausreichender Bestimmtheit ist vom BVerfG in dem in vieler Hinsicht vergleichbaren Fall der Verordnungsermächtigung nach § 21a TierSchG kritisch gewürdigt worden.<sup>14</sup> Dagegen hält das **BVerwG** die Ermächtigung in § 55 Abs. 1 für **unproblematisch**.<sup>15</sup>

- 5 Die Problematik kann auch **nicht** dadurch aufgelöst werden, dass man § 55 lediglich eine **deklaratorische Bedeutung** beimisst.<sup>16</sup> Es ist zwar zutreffend, dass die Norm selbst keinen Adressaten benennt und insofern nicht als selbstständige **Ermächtigungsgrundlage** fungieren kann.<sup>17</sup> Diesen Charakter erhält sie indes im Zusammenspiel mit § 54, auf den sie ausdrücklich verweist und den sie **inhaltlich** in zweierlei Hinsicht **erweitert**. Auch § 54 ist unmittelbar (Abs. 6) bzw. über die Bezugnahme auf § 7 (Abs. 2) auf die Durchführung bestimmter EU-Rechtsakte ausgelegt. Über § 55 können zusätzlich zum einen Verordnungen in Durchführung weiterer EU-Rechtsakte erlassen werden. Zum anderen sind die Ermächtigungen in § 54 an spezifische Voraussetzungen gebunden (etwa die Gefahr des Aussterbens in Abs. 2) bzw. auf bestimmte Situationen beschränkt (etwa die Tierhaltung und das Inverkehrbringen in Abs. 5). Dagegen ist § 55 **nicht an diese engen Vorgaben gebunden**, sondern kann i. V. m. den Vorgaben in EU-Rechtsakten – und zwar in neuen, aber auch bei Änderungen in bereits im BNatSchG erwähnten Rechtsakten – über die in § 54 genannten Voraussetzungen hinausgehen.<sup>18</sup>
- 6 Grundsätzlich ist die **verfassungsrechtliche Zulässigkeit** pauschaler Verordnungsermächtigungen zur Durchführung des **Unionsrechts** in der Literatur **umstritten**. Die Befürworter argumentieren mit der **zügigen Umsetzung** des Unionsrechts, mit den **Besonderheiten** desselben und mit dem **geringen**

---

11 BVerfG, Beschl. v. 08.06.1988 – 2 BvL 9/85 und 3/86, BVerfGE 78, 249 (272) – Fehlbelegungsabgabe.

12 *Jarass/Pieroth*, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 80, Rn. 1.

13 Ausführlich dazu *Bauer*, in: Dreier, GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 80 Rn. 33 m. w. N. auf die Rspr.

14 BVerfG, Urte. v. 06.07.1999 – 2 BvF 3/90, BVerfGE 101, 1 (31 ff.) – Hennenhaltungsverordnung.

15 Siehe BVerwG, Beschl. v. 19.04.1994 – 4 B 3/94, NVwz-RR 1994, 573 f. zur gleich lautenden Vorgängervorschrift des § 26a BNatSchG a. F.

16 So aber das BVerfG, Urte. v. 06.07.1999 – 2 BvF 3/90, BVerfGE 101, 1 (44), zum vergleichbaren § 21a TierSchG. Zur Reichweite dieser Aussage siehe Rn. 10.

17 BVerfG, Urte. v. 06.07.1999 – 2 BvF 3/90, BVerfGE 101, 1 (44) – Hennenhaltungsverordnung.

18 Ausdrücklich BVerwG, Beschl. v. 19.04.1994 – 4 B 3/94, NVwz-RR 1994, 573 (574).

**Spielraum**, den es regelmäßig den Mitgliedstaaten bei der Durchführung belasse. Daher seien die Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG an die Bestimmtheit zu modifizieren bzw. könnten über Einbeziehung des Unionsrechts erfüllt werden.<sup>19</sup> Die Gegner verweisen vor allem darauf, dass das Unionsrecht die **Modalitäten der Umsetzung** den Mitgliedstaaten freistelle, dass die **Bindung an Art. 80 GG** jedenfalls bei der Umsetzung von EU-Richtlinien fortbestehe und dass ansonsten eine übermäßige **Machtverschiebung auf die Exekutive** drohe, die über den Rat auf die EU-Gesetzgebung einen wesentlichen Einfluss hat.<sup>20</sup> Vermittelnde Ansichten stellen auf die **Besonderheiten des Einzelfalls** ab.<sup>21</sup>

Auf der Basis eines vermittelnden Ansatzes begegnet § 55 bei überzeugender Interpretation keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Grundsätzlich wird das **Bestimmtheitserfordernis** nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG **nicht** durch EU-Rechtsakte verdrängt. Nicht nur Richtlinien, auch EU-Verordnungen überlassen die Entscheidung, ob sie durch die Exekutive oder das nationale Parlament umgesetzt bzw. näher konkretisiert werden, den Mitgliedstaaten. Auch der **Grundsatz der effektiven Wirksamkeit** des Unionsrechts<sup>22</sup> gebietet nicht zwingend eine besonders rasche Umsetzung durch die Exekutive.<sup>23</sup> Formal ist aber zunächst zu konstatieren, dass das deutsche Parlament mit § 55 Abs. 1 selbst die Exekutive zur Verordnungsgebung ermächtigt hat. Diese Ermächtigung ist thematisch auf den **Artenschutz** bezogen. In diesem Bereich hat die forensische Praxis der vergangenen Jahre gezeigt, wieweit entsprechende Schutzbestimmungen auch zu Eingriffen in Grundrechte führen können.<sup>24</sup> Daher bedarf es aus der Perspektive des grundrechtlichen Parlamentsvorbehalts einer **weiteren inhaltlichen Begrenzung**. Diese ergibt sich in Bezug auf das Unionsrecht in der Praxis daraus, dass EU-Verordnungen und Richtlinien die mitgliedstaatliche Ausführung bzw. Umsetzung inhaltlich regelmäßig stark determinieren.<sup>25</sup> Zudem deutet der Begriff „Durchführung“ in § 55 darauf hin, dass in den entsprechenden Rechtsakten ein **ausreichend**

19 *Calliess*, NVwZ 1998, 8 (12f.); *Czychowski*, ZUR 1997, 71 (72); *Kloepfer/Rehbinder/Schmidt-Abmann/Kunig*, Umweltgesetzbuch – Allgemeiner Teil, 1991, S. 470; ausführlich zu den verschiedenen Begründungsansätzen *Klink*, Pauschale Ermächtigungen zur Umsetzung von Europäischem Umweltrecht mittels Rechtsverordnung, 2005, S. 131 ff.

20 *Becker*, DVBl 2003, 1487 (1489f.); *Breuer*, ZfW 38 (1999), 221 (225 ff.); *Weihrauch*, NVwZ 2001, 265 (266 ff.).

21 *Bauer*, in: Dreier, GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 80, Rn. 34 und 37; *Klink*, Pauschale Ermächtigungen zur Umsetzung von Europäischem Umweltrecht mittels Rechtsverordnung, 2005, S. 157, 165 ff.

22 Art. 4 Abs. 3 EUV; zu einzelnen Pflichten siehe *Lenz*, in: Lenz/Borchardt, EU-Verträge, 6. Aufl. 2012, Art. 4 EUV, Rn. 14 ff.

23 Die volle Wirksamkeit des EU-Rechts darf durch die Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigt werden, vgl. EuGH, Urt. v. 20.03.1997 – Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591, Rn. 38 – Alcan II.

24 Siehe zur Rspr. des BVerwG *Steck/Lau*, NVwZ 2009, 616 (618).

25 Zum Zusammenspiel mit dem EU-Recht siehe *Bauer*, in: Dreier, GG, Bd. II, 2. Aufl. 2007, Art. 80, Rn. 36; kritisch dazu aber *Klink*, Pauschale Ermächtigungen zur Umsetzung von Europäischem Umweltrecht mittels Rechtsverordnung, 2005, S. 152 ff.



**bestimmtes Regelungsprogramm** vorgegeben sein muss und keine allzu weiten Regelungsspielräume eröffnet werden dürfen. Bei völkervertragsrechtlichen Vorgaben ist im Einzelfall zu klären, inwieweit Ziel und Programm ausreichend eingegrenzt werden. Bei ihnen kann eine zügige Umsetzung durch die Exekutive mit dem **Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit** des Grundgesetzes<sup>26</sup> unterfüttert werden.

- 8 Teilweise wird in der Literatur in der Bezugnahme auf die „Rechtsverordnungen nach § 54“ nicht nur ein Verweis auf die zuständigen Behörden, sondern auch auf eine **inhaltliche Begrenzung** gesehen.<sup>27</sup> Dies ist insofern nicht überzeugend, als der in § 54 abgesteckte Rahmen abgestufter Schutzintensität regelmäßig nicht exakt in anderen EU-Rechtsakten nachgezeichnet wird. Jedoch muss es sich um **vergleichbare Schutzregelungen** („besonderer Schutz“, „strenger Schutz“ etc.) handeln. In dieser Interpretation wird nicht nur das Ziel der Ermächtigung, sondern auch das **Programm** im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG<sup>28</sup> ausreichend erkennbar. Dergestalt ist die Ermächtigung in das Regulationssystem des BNatSchG eingepasst und erlaubt insbesondere nicht, andere Regelungen des BNatSchG zu konterkarieren.<sup>29</sup>

### 3. Ermächtigungsgrundlagen und Zitiergebot

- 9 In Übereinstimmung mit dem BVerfG kann § 55 BNatSchG **keine eigenständige Ermächtigungsgrundlage** darstellen, weil er nicht den **Adressaten** der Ermächtigung benennt.<sup>30</sup> Mit dem BVerwG ist festzustellen, dass § 55 den Anwendungsbereich des § 54 BNatSchG erweitert. Deshalb kann sich in den entsprechenden Fällen eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage nur aus der Anwendung beider Normen ergeben. Daher sind sie auch beide gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG in der Rechtsverordnung zu zitieren. Dem steht die Aussage des BVerfG, dass der inhaltlich vergleichbare **§ 21a TierSchG** lediglich **deklaratorische Bedeutung** habe,<sup>31</sup> nur scheinbar entgegen. Denn in jenem Fall war eine andere Verordnungsermächtigung im TierSchG ausreichend weit gefasst, um die fraglichen Regelungen über die Hennenhaltung beschließen zu können.<sup>32</sup>
- 10 Im Hinblick auf das Erfordernis **ausreichend programmatischer Vorgaben** hat das BVerfG im Fall des TierSchG darauf hingewiesen, dass eine Rechtsverord-

---

26 In Bezug auf das Völkervertragsrecht: BVerfG, Beschl. v. 31. 03. 1987 – 2 BvM 2/86, BVerfGE 75, 1 (17); *Jarass/Pieroth*, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 25 Rn. 4.

27 So im Ansatz *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 64 Rn. 2.

28 Ausführlich dazu *Bauer*, in: Dreier, GG, Bd. II, 2. Aufl. 2007, Art. 80 Rn. 33 m. w. N. auf die Rspr.

29 Vgl. *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 64 Rn. 2.

30 BVerfG, Urt. v. 06. 07. 1999 – 2 BvF 3/90, BVerfGE 101, 1 (44), vgl. *Müller-Terpitz*, DVBl 2000, 232 (239f.).

31 BVerfG, Urt. v. 06. 07. 1999 – 2 BvF 3/90, BVerfGE 101, 1 (44).

32 § 2a TierSchG ermächtigt zu Rechtsverordnungen in Bezug auf die „Anforderungen an die Haltung“.

nung, die nach ihren Motiven der Umsetzung eines **internationalen Übereinkommens** diene, auch auf dieses Übereinkommen zu stützen sei und damit das Übereinkommen auch vom Zitiergebot erfasst werde.<sup>33</sup> Eingedenk der oben entwickelten Notwendigkeit, zur Herstellung ausreichender inhaltlicher, programmatischer Vorgaben (siehe Rn. 7) auch die betreffenden internationalen Übereinkommen bzw. EU-Rechtsakte heranzuziehen, ist diese Rechtsprechung auf § 55 zu übertragen. Sofern also über § 54 i. V. m. § 55 die Exekutive zur Durchführung von Unionsrechtsakten oder von internationalen Übereinkommen befugt ist, müssen diese Rechtsakte beim Erlass der betreffenden Verordnung zitiert werden, soweit sie nicht bereits im Zusammenhang mit § 54 im BNatSchG aufgeführt sind. Dass in der Bundesartenschutzverordnung ein solches Zitat der EU-Regelungen und internationalen Übereinkommen fehlt, ist insofern unschädlich, als diese zurzeit keine anderen als die im BNatSchG erwähnten Unionsrechtsakte oder internationalen Übereinkommen umsetzt.

#### 4. Inhaltliche Reichweite

Der Begriff der „**Durchführung**“ in § 55 ist weit zu verstehen. Angesichts des Wortlauts („Rechtsakte“) ist er nicht auf die Umsetzung von Richtlinien der EU begrenzt, sondern erfasst auch die Konkretisierung von **EU-Verordnungen** sowie die Durchführung internationaler Übereinkommen. 11

Die Bezugnahme auf „**Rechtsakte** des Rates oder der Kommission“ ist eine redaktionelle Schwäche der Norm: Sie ist hoffnungslos veraltet und gibt die gravierenden Änderungen in den Rechtsetzungsverfahren der EU nicht ausreichend wieder. Die besondere Erwähnung des Rates unter Vernachlässigung der Rolle des Europäischen Parlaments datiert aus einer Zeit, als Ersterer noch das allein bestimmende Rechtsetzungsorgan gewesen war. Eine funktionale Interpretation auf der Höhe des Lissabonner Vertrages muss hingegen unter dieses Tatbestandsmerkmal **alle Rechtsetzungsverfahren** (ordentliche und besondere) der EU fassen.<sup>34</sup> Die zusätzliche Einbeziehung der Kommission zeigt, dass auch aufgrund **delegierter Rechtsetzungsbefugnisse** erlassene Rechtsakte erfasst werden.<sup>35</sup> 12

Die Begrenzung auf das „Gebiet des **Artenschutzes**“ betrifft den Schutz von **Tier- und Pflanzenarten**. In erster Linie ist dabei an die EU-Rechtsakte und internationalen Übereinkommen zu denken, die sich **hauptsächlich** dem Artenschutz widmen und selbst Regelungen über den Schutz der Arten enthalten.<sup>36</sup> Sinn und Zweck des BNatSchG, insbesondere das Ziel des Schutzes der biologischen Vielfalt nach § 1, erlauben im Rahmen der systematischen und teleologischen Interpretation, auch solche Vorschriften einzubeziehen, die in 13

33 BVerfG, Urt. v. 06. 07. 1999 – 2 BvF 3/90, BVerfGE 101, 1 (43f.).

34 Zustimmend *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 90. EL 2019, BNatSchG § 55 Rn. 3.

35 Siehe Art. 290 und 291 AEUV. Zustimmend *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 90. EL 2019, BNatSchG § 55 Rn. 3.

36 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 64 Rn. 4.

## BNatSchG § 55 Ermächtigungen

---

der Sache Artenschutz darstellen, obwohl sie im Rahmen eines Rechtsaktes beschlossen worden sind, der **nicht primär** dem Artenschutz dient. In der Literatur werden als Beispiele ein Fischfangverbot zur Erhaltung von Fischbeständen nach Art. 211 SRÜ oder ein Verbot des Walfangs durch die Walfang-Kommission angeboten.<sup>37</sup> Dementsprechend wäre die Ausweisung von Sondergebieten zum Schutz von Fischbeständen durch IMO-Beschluss ebenfalls erfasst.

- 14 Die Bezugnahme auf Rechtsakte der „Europäischen Gemeinschaft“ ist heute als eine solche auf die **Europäische Union** zu lesen. Ob darunter nach der Überwindung der Säulenstruktur in der EU auch Rechtsakte in Bereiche fallen, die vormalig nicht der Union eröffnet gewesen waren, ist aus einer teleologischen Betrachtung im Grundsatz zu bejahen. In der Praxis kommt der Frage aber **kaum Bedeutung** zu. Denn z. B. sind umweltstrafrechtliche Normen (etwa zur Absicherung des Artenschutzes) nach Ansicht des EuGH auf Art. 192 Abs. 1 AEUV (Art. 175 Abs. 1 EUV a. F.) zu stützen und durften schon vor dem Lissabonner Vertrag nicht im Rahmen des zweiten Pfeilers des EU-Vertrages a. F., der PJZS, erlassen werden.<sup>38</sup> Im Außenverhältnis wären Übereinkommen der EU mit artenschutzrechtlichen Bezügen regelmäßig auf Art. 192 Abs. 1 AEUV oder die handelsrechtlichen Ermächtigungen nach Art. 206 f. AEUV zu stützen.

### III. Ermächtigung zu Änderungen

- 15 Das BNatSchG und darauf basierende Rechtsverordnungen wie die Bundesartenschutzverordnung verweisen oft auf Vorschriften des Unionsrechts. Dabei handelt es sich insofern um **statische Verweise**, als diese im Fall, dass sich bei einer Novellierung der EU-Vorschriften deren „Hausnummern“ ändern, aktualisiert werden müssen. Die amtliche Begründung für die 2002 eingeführte Regelung verweist insbesondere auf die Bußgeld- und Strafvorschriften.<sup>39</sup>
- 16 Die Vorschrift erfasst aber keine Anpassungen an inhaltliche Änderungen der zu Grunde liegenden EU-Vorschriften. Nach dem Wortlaut bezieht sich die Ermächtigung lediglich auf „Verweisungen“. Dass inhaltliche Änderungen nicht erfasst werden, folgt systematisch aus der Abgrenzung zu den voranstehenden und insofern einschlägigen Ermächtigungen nach §§ 54 und 55 Abs. 1. Aus diesem Grund stellt sich auch die verfassungsrechtlich hoch umstrittene Frage, ob und inwieweit **„gesetzesändernde Verordnungen“** zulässig sind, nicht in voller Schärfe.<sup>40</sup> Denn die Anwendung der inhaltlich korrekten

---

37 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomar-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 64 Rn. 4; ihr folgend *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 90. EL 2019, BNatSchG § 55 Rn. 3.

38 EuGH, Urt. v. 13.09.2005 – Rs. C-176/03, Slg. 2005, I-7879 ff., und EuGH, Urt. v. 23.10.2007 – Rs. C-440/05, Slg. 2007 I-9097 ff.

39 BT-Drs. 14/6378, S. 63. Vgl. § 69 Abs. 5 und 6 BNatSchG.

40 Kritisch zu den gesetzesändernden Rechtsverordnungen *Wallrabenstein*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 3, 6. Aufl. 2012, Art. 80, Rn. 26. Keinen Verstoß durch § 55 Abs. 2 gegen das Gewaltenteilungsprinzip sieht *Fellenberg*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG Kommentar, 2. Aufl. 2018, § 55 Rn. 4.

EU-Vorschriften könnte auch ohne Klarstellung im Wege der Interpretation gesichert werden. In der Sache erschöpft sich die Anpassungsermächtigung also in einer **redaktionellen Anpassung** unrichtig gewordener Verweise.



## Kapitel 6 Meeresnaturschutz

### § 56

#### Geltungs- und Anwendungsbereich

(1) Die Vorschriften dieses Gesetzes gelten auch im Bereich der Küstengewässer sowie mit Ausnahme des Kapitels 2 nach Maßgabe des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1982 (BGBl. 1994 II S. 1798, 1799; 1995 II S. 602) und der nachfolgenden Bestimmungen ferner im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandsockels.

(2) In den in Abs. 1 genannten Meeresbereichen kann die Erklärung von Gebieten zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft im Sinne des § 20 Absatz 2 auch dazu dienen, zusammenhängende und repräsentative Netze geschützter Meeresgebiete im Sinne von Art. 13 Absatz 4 der Richtlinie 2008/56/EG aufzubauen.

(3) Auf die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen in der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone, die vor dem 1. Januar 2017 genehmigt worden sind, oder die auf Grundlage eines Zuschlags nach § 34 des Windenergie-auf-See-Gesetzes zugelassen werden, ist § 15 nicht anzuwenden.

(4) <sup>1</sup>Die Ersatzzahlung für Eingriffe in der ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandsockels ist als zweckgebundene Abgabe an den Bund zu leisten. <sup>2</sup>Die Mittel werden vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit bewirtschaftet. <sup>3</sup>Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit kann Einnahmen aus Ersatzzahlungen zur Verwendung nach seinen Vorgaben an eine der Aufsicht des Bundes unterstehende Einrichtung oder eine vom Bund beherrschte Gesellschaft oder Stiftung weiterleiten.

#### Inhaltsübersicht

<b>I. Allgemeines</b> .....	<a href="#">1-9</a>
1. Zweck und Bedeutung .....	<a href="#">1-5</a>
2. Entwicklung und Besonderheiten des Meeresumweltschutzes .....	<a href="#">6-9</a>
<b>II. Die Erstreckungsklausel nach Absatz 1</b> .....	<a href="#">10-31</a>
1. Rechtsrahmen und Geltung deutschen Rechts .....	<a href="#">10-20</a>
a) Die Küstengewässer bzw. das Küstenmeer .....	<a href="#">11-14</a>
b) Die AWZ .....	<a href="#">15-17</a>
c) Der Bereich des Festlandsockels .....	<a href="#">18-19</a>
d) Die Hohe See .....	<a href="#">20</a>
2. Anwendbarkeit von EU-Recht .....	<a href="#">21-24</a>
3. Anwendbares deutsches Recht .....	<a href="#">25-31</a>
<b>III. Schutzgebietserklärungen zur Umsetzung von EU-Recht gemäß Absatz 2</b> .....	<a href="#">32-33</a>

<b>IV. Privilegierung von Windenergieanlagen nach Absatz 3</b> .....	<a href="#">34–38</a>
<b>V. Ersatzzahlungen in den Bereichen der AWZ und des Festlandsockels nach Absatz 4</b> .....	<a href="#">39</a>

## I. Allgemeines

### 1. Zweck und Bedeutung

- 1 § 56 Abs.1 regelt die **räumliche Geltung** der (meisten) Vorschriften des BNatSchG im marinen Bereich. Für die **Küstengewässer** (Rn.9, 10) hat die Vorschrift nur **klarstellende Funktion**, da die Küstengewässer grundsätzlich zum Staatsgebiet zählen. Dagegen fällt sie in der deutschen **ausschließlichen Wirtschaftszone** (AWZ, siehe Rn.15 ff.) und im Bereich des **Festlandsockels** (Rn. 18) den durch die Vorschriften des **Seerechtsübereinkommens**<sup>1</sup> konstitutiv eröffneten Rahmen für die Geltung deutschen Rechts aus.<sup>2</sup> Damit kommen in den beiden letzten genannten Bereichen – mit Ausnahme der ausdrücklich ausgeschlossenen Landschaftsplanung nach Kapitel 2 – grundsätzlich **alle Instrumente** des BNatSchG, insbesondere die Eingriffsregelung, zur Anwendung.<sup>3</sup> Zugleich verdeutlicht die Vorschrift, dass das Meeresnaturschutzrecht in den Küstengewässern zum **abweichungsfesten Kern** des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG zählt.<sup>4</sup> Die Vorschrift ist **neu** in das BNatSchG 2010 aufgenommen worden. Ihr Vorläufer § 38 BNatSchG 2002<sup>5</sup> hatte lediglich ermöglicht, dass in der AWZ und im Bereich des Festlandsockels den Vorgaben des EU-Naturschutzrechts, nämlich der FFH-Richtlinie und der Vogelschutz-Richtlinie, Rechnung getragen wird.<sup>6</sup>
- 2 Der heutige Absatz 2 wurde 2011 in Umsetzung der EU-Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie in das BNatSchG inkorporiert.<sup>7</sup> Danach kann in Ergänzung der Ziele des BNatSchG mit der Ausweisung von Schutzgebieten das Ziel verfolgt werden, zusammenhängende und repräsentative Netze geschützter Meeresgebiet im Sinne jener Richtlinie zu errichten (siehe Rn. 32).
- 3 Der bereits seit 2009 bestehende § 56 Abs.2 BNatSchG (2009) wurde 2011 wortgleich in den 3. Absatz verschoben.<sup>8</sup> Er enthält für den Bereich der **Windenergie** eine **Sonderregelung**. Danach sind die Windkraftanlagen in der AWZ von den Erfordernissen des § 15, d.h. umfassend vom Pflichtengefüge der

1 Gesetz v. 02.09.1994 zum Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen v. 10.12.1994 (BGBl. II 1994, S. 1798).

2 Siehe die Begründung in BT-Drs. 16/12274, S. 73, gleichlautend mit dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12785; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 630.

3 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 638.

4 Siehe die Begründung in BT-Drs. 16/12274, S. 73; gleichlautend mit dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12785.

5 Gesetz v. 25.03.2002 (BGBl. I 2002, S. 1193).

6 Siehe § 38 i. V.m. §§ 33 und 34 BNatSchG 2002 zur Anpassung entsprechender Schutzgebiete.

7 Art. 2 Gesetz v. 06.10.2011 (BGBl. I 2011, S. 1986).

8 Art. 2 Gesetz v. 06.10.2011 (BGBl. I 2011, S. 1986).

naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, inklusive der Verpflichtung zum Ausgleich von Eingriffen in die Natur,<sup>9</sup> bis zum 01.01.2017 ausgenommen (siehe Rn. 34 f.). 2016 wurde ein weiterer Privilegierungstatbestand für Windenergieanlagen eingefügt.

Mit der Gesetzesnovelle von 2016 wurde Absatz 4 eingeführt, der für die Ersatzzahlungen im Rahmen des Art. 15 Abs. 6 BNatSchG bei Eingriffen in der AWZ und im Bereich des Festlandssockels die entsprechende Abgabe näher qualifiziert und die Zuständigkeit für die Bewirtschaftung der Einnahmen festlegt (siehe Rn. 39). 4

Die vorstehenden Neuerungen sind Ausdruck zweier **Entwicklungsstränge** im maritimen Recht. Dem tradierten Ansatz, das Meer überwiegend aus der **Perspektive der Nutzung** zu betrachten (siehe Rn. 6), wird der auf Pflege und Hege abzielende **naturschutzrechtliche Ansatz** gegenübergestellt. Allerdings weist die Sonderregelung des § 56 Abs. 2 auf neue wirtschaftliche Nutzungsinteressen hin und drückt die nach wie vor vorhandene Tendenz aus, wirtschaftlichen Interessen in der Abwägung besondere Beachtung zu schenken. Von aktueller wirtschaftlicher Bedeutung sind neben dem Ausbau der Windenergie durch **Offshore-Windkraftanlagen**<sup>10</sup> die Verlegung von **unterseeischen Kabeln und Rohrleitungen**,<sup>11</sup> die **Lagerung von CO<sub>2</sub>** (sog. CCS – carbon capture and storage) im Meeresgrund<sup>12</sup> sowie die Anlage von sog. **Aquakulturen**.<sup>13</sup> 5

## 2. Entwicklung und Besonderheiten des Meeresumweltschutzes

Seit Jahrhunderten ist die **wirtschaftliche Nutzung** die vorherrschende Betrachtung des Meeres. Zum einen ist der **Fischfang** seit jeher ein wichtiger Zweig der Nahrungsmittelversorgung gewesen. Trotz der scheinbaren Unererschöpflichkeit der natürlichen Ressourcen des Meeres führte dies zur Konkurrenz um Fanggründe, deren Abschottung mit dem Begriff des „**mare clausum**“ (*John Selden*, *Mare clausum seu de dominio maris*, 1635) rechtlich unterfüttert werden sollte. Zum anderen ist die **Schifffahrt** bis heute eine kostengünstige 6

9 Ausführlich zum Rechtsfolgensystem der Eingriffsregelung im neuen BNatSchG Koch, in: Kerkmann (Hrsg.), *Naturschutzrecht in der Praxis*, 2. Aufl. 2010, § 4 Rn. 27 ff. Vgl. ferner *Franzius*, ZUR 2010, 346 ff.

10 Siehe dazu *Büllesfeld/Koch/v. Stackelberg*, ZUR 2012, 274 ff.; *Fest*, Die Errichtung von Windenergieanlagen in Deutschland und seiner Ausschließlichen Wirtschaftszone, 2010; *Runge/Schomerus*, ZUR 2007, 410 ff.; *Erbguth/Mahlburg*, DÖV 2003, 665 ff.; *Pestke*, Offshore-Windfarmen in der Ausschließlichen Wirtschaftszone, 2008; *Kahle*, ZUR 2004, 80 ff.

11 Siehe dazu *Wolf*, Unterseeische Rohrleitungen und Meeresumweltschutz. Eine völkerrechtliche Untersuchung am Beispiel der Ostsee, 2011; *Proelß*, ZUR 2010, 359 (361 f.).

12 Siehe Art. 2 Abs. 1 Richtlinie 2009/31/EG über die geologische Speicherung von Kohlendioxid (ABl. EU 2009, L 140/114); zur Problematik *Wolf*, ZUR 2010, 365 (368).

13 Zur Nachhaltigkeit der Aquakultur unter dem Europarecht *Wack*, NuR 2010, 350 ff. Vgl. den Beitrag von *Peter Kersandt* zur Tagung: Neue Herausforderungen für den Meeresnaturschutz und das Umweltrecht, zitiert nach *Fischer-Hüftle*, NuR 2010, 332.



Transportart. Ihre große wirtschaftliche Bedeutung erreichte einen ersten Höhepunkt im Merkantilismus in der Frühmoderne und wurde rechtlich vom Ansatz eines „**mare liberum**“ (*Hugo Grotius, De mare libero*, 1609) gestützt. Die wirtschaftliche Konkurrenzsituation war in der Schifffahrt weniger durch Naturgegebenheiten bedingt als durch die Errichtung von Handelsmonopolen. Im bis heute andauernden Konflikt zwischen den beiden rechtlichen Positionen setzte sich zunächst der Ansatz des *mare liberum* durch. Das *mare clausum* galt nur in einem Bereich, in dem es **effektiv durchgesetzt** werden konnte: Die frühere Drei-Meilen-Zone entsprach der Reichweite einer Kanone von Land aus. Im 20. Jahrhundert sind mit der vermehrten und intensivierten Nutzung der Meere und den technischen Möglichkeiten der Förderung von Bodenschätzen wie Öl und Gas aus dem Meeresboden neue wirtschaftliche Konkurrenzsituationen entstanden, die zu weiteren Begrenzungen des Ansatzes der Freiheit der Meere geführt haben. Insbesondere haben die Küstenstaaten **Zonen mit privilegierten Nutzungsrechten** letztlich erfolgreich beansprucht. Neu hinzugetreten ist das Interesse an der Off-shore-Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen in diesen Bereichen.

7 Dem **Meeresumweltschutz** ist – wohl angesichts der Weite der Meere und der damit lange Zeit korrespondierenden Diffusion von schädlichen Einleitungen – erst relativ spät rechtliche Beachtung geschenkt worden. Dabei dominierte zunächst ein „**emissionsbezogener**“ Ansatz, und zwar aus der Perspektive der Küstenstaaten: Das Interesse konzentrierte sich zunächst auf Einleitungen in die Küstengewässer bzw. auf Verschmutzungen des Landes von See aus. Bis heute ist auf Hoher See mehr an Umweltverschmutzung erlaubt als man an Land politisch hinzunehmen bereit wäre (Stichworte sind die frühere Dünnsäureverklappung sowie die Verbrennung von Schweröl zum Antrieb von Schiffen, die an Land als Verbrennung von Sonderabfällen einzustufen wäre<sup>14</sup>). Der **Schutz von Arten und Lebensräumen** (sozusagen ein immissionsbezogener Ansatz) ist erst in jüngster Zeit verstärkt in den Blick geraten.<sup>15</sup> So sind im Völkerrecht das Übereinkommen über die biologische Vielfalt, die Berner Konvention sowie die Bonner Konvention, im EU-Recht die FFH- und die Vogelschutzrichtlinie nicht auf terrestrische Gebiete beschränkt, sondern erfassen auch marine Bereiche. Der Artenschutz weist teilweise Überlappungen mit den Fischereiinteressen auf, insbesondere wenn eine nachhaltige Fischerei durch Überfischung bedroht wird.

8 Der Meeresumweltschutz steht vor besonderen natürlichen und rechtlichen Herausforderungen. Während der terrestrische Umweltschutz sozusagen zweidimensional auf die Flächennutzung fokussiert ist, muss das Meer als Naturraum „**dreidimensional**“<sup>16</sup> erfasst werden: Dieser besteht aus dem Meeresgrund, der Wassersäule, der Meeresoberfläche und dem Luftraum darüber. Die letzten drei Bereiche sind zudem durch eine besondere **Dynamik des**

14 Wolf, ZUR 2010, 365 (366).

15 Das Seerechtsübereinkommen kennt lediglich schwach ausgeprägte Schutzgutbestimmungen für die marine Fauna und Flora, *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 621.

16 Wolf, ZUR 2010, 365 (366).

**Schadstofftransports** gekennzeichnet. Diese Besonderheiten sind auch bei einer Übertragung der Bemühungen um die Etablierung eines **Ökosystemansatzes**<sup>17</sup> im gesamten Umweltschutz auf den Meeresumweltschutz zu beachten.

Hinzu tritt der Umstand, dass die im terrestrischen Umweltschutz entwickelten Rechtskonzepte auf weiteren Bedingungen beruhen, die sich deutlich von der maritimen Situation unterscheiden. Insbesondere kennen die maritimen Nutzungsräume weder die „Dialektik“ von **Siedlungsraum und Freiraum** noch die Auseinandersetzung zwischen Natur als **öffentlichem Gut und privaten Eigentumsrechten** auf dem Festland. Da zulässige Nutzungsrechte in den Bereichen der Küstengewässer bzw. des Küstenmeeres,<sup>18</sup> der AWZ und des Festlandsockels Privaten grundsätzlich erst staatlicherseits verliehen werden müssen, könnte der Küstenstaat eine öffentliche Bewirtschaftungsordnung, die den Naturschutz mit umfasst, aufstellen. Dessen ungeachtet werden in der Praxis hingegen Rechtskonzeptionen angewendet, die den Vorhabenträger wie einen Inhaber von Eigentumsrechten behandeln. So kommt im Seeanlagengesetz (vgl. § 6 SeeAnlG) und im einschlägigen Bundesberggesetz (vgl. §§ 6 ff. BBergG) das Instrument der gebundenen Entscheidung zur Anwendung, ohne dass mögliche Abwägungs- und Ermessensspielräume (im Seerecht allerdings eine Versagensregelung, vgl. § 7 Nr. 1 SeeAnlG) zu Gunsten des Umweltschutzes eröffnet würden.<sup>19</sup> Insgesamt wird in der Literatur eine **„hinkende Verrechtlichung“** des Schutzes und der Nutzung der marinen Ressourcen konstatiert.<sup>20</sup> Das gilt auch für das neu in das BNatSchG eingeführte Kapitel 6 über den Meeresnaturschutz. Dieses enthält zwar in § 57 spezifische Vorschriften für die Schutzgebietsausweisung in den Bereichen der AWZ und des Festlandsockels, ordnet aber im Übrigen über die Erstreckungsklausel des § 56 Abs. 1 ohne besondere Spezifizierungen die Anwendung des weiteren – terrestrisch radizierten – naturschutzrechtlichen Instrumentariums an.<sup>21</sup>

## II. Die Erstreckungsklausel nach Absatz 1

### 1. Rechtsrahmen und Geltung deutschen Rechts

Die Differenzierung in § 56 Abs. 1 zwischen Küstengewässern, AWZ und Festlandsockel knüpft größtenteils an die **völkerrechtliche Rechtslage** an, wie sie im Seerechtsübereinkommen abgebildet ist und im Übrigen mittlerweile Völkergewohnheitsrecht entspricht.

17 Zum ökosystemaren Ansatz *Czybulka*, ZUR 2008, 241.

18 Z. B. das Recht zum Fisch- und Krebsfang jedermanns in den Fischereigesetzen der Länder, z. B. § 16 Abs. 1 Niedersächsisches Fischereigesetz vom 01.02.1978 (Nds. GVBl. 1978, 81, 375), zuletzt geändert am 20.05.2019; hierzu *Tesmer/Messal*, Niedersächsisches Fischereigesetz. Kommentar, 8. Aufl. 2019, S. 74.

19 Zum Vorstehenden *Wolf*, ZUR 2010, 365.

20 *Wolf*, ZUR 2010, 365.

21 Vgl. BT-Drs. 18/12274, S. 73; gleichlautend mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12785.

**a) Die Küstengewässer bzw. das Küstenmeer**

- 11 Die verschiedenen maritimen Räume werden vom Land ausgehend abgegrenzt. Ausgangspunkt ist nach Art. 5 SRÜ die sog. **Basislinie**, die regelmäßig entlang der Küste auf Höhe der Niedrigwasserlinie verläuft. Von dort aus steht einem Staat das sog. „**Küstenmeer**“ als Teil seines **Staatsgebietes** zu. Der Staat kann höchstens ein **12 Seemeilen** breites Küstenmeer beanspruchen (Art. 12 SRÜ). Deutschland hat von diesem Recht in der Nordsee umfassend Gebrauch gemacht. Dagegen hat es in der Ostsee die zulässige Größe nicht immer ausgenutzt.<sup>22</sup>
- 12 Der **bundesnaturschutzrechtliche Begriff** der „**Küstengewässer**“ jedoch stellt nach überzeugender Ansicht nicht auf den völkerrechtlichen, sondern an den wasserrechtlichen Begriff des Bundesrechts gem. § 3 Nr. 2 Wasserhaushaltsgesetz (WHG)<sup>23</sup> ab.<sup>24</sup> Hierfür sprechen nicht nur der Wortlaut, sondern auch die Entstehungsgeschichte und Systematik der Normen in BNatSchG und WHG.<sup>25</sup> Der bundesrechtliche Begriff knüpft nicht an die Niedrigwasser-, sondern die weiter landwärts verlaufende Küstenlinie bei mittlerem Hochwasser an. Daher zählt zum deutschen Küstengewässer als „Hoheitsgewässer“ auch das **Wattenmeer** (welches völkerrechtlich gar ein „inneres Gewässer“ bzw. „Binnengewässer“ der Bundesrepublik gem. Art. 8 SRÜ darstellt, weil es diesseits der völkerrechtlichen Basislinie liegt).<sup>26</sup>
- 13 Diese Küstengewässer bestehen zum ganz überwiegenden Teil aus **Seewasserstraßen** i. S. d. § 1 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 Bundeswasserstraßengesetz (WaStrG),<sup>27</sup> welche als Bundeswasserstraßen im Eigentum des Bundes stehen, vgl. § 4 Abs. 1 Satz 1 WHG, § 1 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 1 WaStrG und Art. 89 Abs. 1 GG. Dieses Eigentum ist ein bürgerlich-rechtliches;<sup>28</sup> die Küstenbundesländer

22 Bekanntmachung vom 11. 11. 1994 (BGBl. I 1994, S. 3428). Grund für die Zurückhaltung in der Ostsee dürfte sein, so die Anwendbarkeit besondere Regelungen des Seerechtsübereinkommens über Meerengen (Art. 34 ff. SRÜ) zu vermeiden, *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 623.

23 Gesetz v. 31.07.2009 (BGBl. I 2009, S. 2585), zuletzt geändert am 04.12.2018 (BGBl. I 2018, S. 2254).

24 Der fischereirechtliche Begriff der Küstengewässer nach Landesrecht, z. B. § 16 Abs. 2–3 Nds. FischG, kann hingegen davon abweichen; hierzu *Tesmer/Messal*, Niedersächsisches Fischereigesetz. Kommentar, 8. Aufl. 2019, S. 74.

25 So auch *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, Vor §§ 56 ff. Rn. 19 ff.; *Kieß*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 56 Rn. 9 spricht vom Küstenmeer und den „inneren Gewässern“.

26 Hierzu *Tesmer/Messal*, Niedersächsisches Fischereigesetz. Kommentar, 8. Aufl. 2019, S. 73 f.; *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, Bd. I/1, 2. Aufl. 1989, § 65 Die inneren Gewässer, S. 413.

27 Gesetz vom 02. 04. 1968 (BGBl. I 1968, S. 962) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. 05. 2007 (BGBl. I 2008, S. 1980), zuletzt geändert am 29. 11. 2018 (BGBl. I 2018, S. 2237).

28 *Reinhardt/Gieseke/Wiedemann/Czychowski*, Wasserhaushaltsgesetz. Kommentar, 11. Aufl. 2014, § 4 Rn. 9.

haben dabei unentgeltliche Nutzungsrechte an den Küstengewässern wie z. B. das Jagdrecht, vgl. § 1 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 WaStrG.<sup>29</sup>

Im **Küstenmeer** bzw. in Küstengewässern als Teil des Staatsgebietes gilt per definitionem **nationales Recht**. Insoweit hat die räumliche Erstreckung des Geltungsbereiches des BNatSchG in § 56 Abs. 1 lediglich **deklaratorische Wirkung**.<sup>30</sup> Folglich kommen in Deutschland grundsätzlich Bundesrecht und das Recht der Küstenbundesländer zur Anwendung. Nach Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG ist der Meeresnaturschutz ein **abweichungsfester Kern** des Naturschutzes und der Landschaftspflege. Dies wird im BNatSchG durch die Überschrift des Kapitels 6 („Meeresnaturschutz“) verdeutlicht.<sup>31</sup> 14

## b) Die AWZ

Die ausschließliche Wirtschaftszone (AWZ) schließt an die seewärtige Grenze des Küstenmeeres an und kann sich bis zu **höchstens 200 Seemeilen** erstrecken (Art. 57 SRÜ). Die AWZ gehört nicht zum Staatsgebiet, sondern unterliegt einer **besonderen Rechtsordnung** nach dem Seerechtsübereinkommen.<sup>32</sup> Demzufolge verfügt der Küstenstaat dort nur über die souveränen Rechte, die ihm das Seerechtsübereinkommen zuweist. Zugleich regelt das Seerechtsübereinkommen die Rechte und Freiheiten anderer Staaten in der AWZ. 15

Art. 56 Abs. 1 SRÜ gewährt dem **Küstenstaat** „souveräne Rechte zum Zweck der Erforschung und Ausbeutung, Erhaltung und Bewirtschaftung der lebenden und nicht lebenden natürlichen Ressourcen der Gewässer über dem Meeresboden, des Meeresbodens (s. dazu auch Rn. 6) und seines Untergrunds sowie hinsichtlich anderer Tätigkeiten zur wirtschaftlichen Erforschung und Ausbeutung wie der Energieerzeugung aus Wasser, Strömung und Wind“ (lit. a). Hinzu treten weitere Hoheitsrechte bezüglich der Errichtung und Nutzung von künstlichen Inseln, von Anlagen und Bauwerken, der wissenschaftlichen Meeresforschung und des Schutzes und der Bewahrung der Meeresumwelt (lit. b). **Allen Staaten** werden aber zugleich nach Art. 58 SRÜ die auch auf der Hohen See geltenden Freiheiten der Schifffahrt, des Überflugs und der Verlegung unterseeischer Kabel und Rohrleitungen und die entsprechenden Nutzungen eingeräumt. Zwischen den berechtigten Staaten bestehen **wechselseitige Rücksichtnahmegebote** (Art. 56 Abs. 2 und Art. 58 Abs. 3 SRÜ<sup>33</sup>). Entsprechend der völkerrechtlichen Verbindlichkeit dieser Vorgaben erklärt § 56 Abs. 1 diese einfachgesetzlich zum rechtlichen Maßstab („Maßgabe“). 16

29 *Tesmer/Messal*, Niedersächsisches Fischereigesetz. Kommentar, 8. Aufl. 2019, S. 74.

30 BT-Drs. 16/12274, S. 73; gleichlautend mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12785.

31 BT-Drs. 16/12274, S. 73; gleichlautend mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12785.

32 *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, Völkerrecht, 6. Aufl. 2014, § 45 Rn. 23 ff.

33 Vgl. *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 56 Rn. 16 m. w. N.

- 17 1994 hat Deutschland eine **AWZ** sowohl in der Nordsee als auch in der Ostsee **proklamiert**.<sup>34</sup> Damit kommt es auf die Frage, ob das EU-Umweltrecht eine entsprechende Erklärung gebietet, um ihm in der AWZ effektive Wirksamkeit zu verschaffen,<sup>35</sup> praktisch nicht mehr an. Nach h. M. müssen aber die nationalen rechtlichen Regelungen, die in der AWZ zur Anwendung kommen sollen, **ausdrücklich** auf diese **erstreckt** werden.<sup>36</sup> Eine solche **Erstreckungsklausel** stellt § 56 Abs. 1 für das BNatSchG – mit Ausnahme der Vorschriften über die Landschaftsplanung – dar (siehe auch Rn. 30). Deutschland hat schon früher von seinen Rechten im Hinblick auf die Genehmigung von Seeanlagen und den Seebergbau Gebrauch gemacht und die einschlägigen Regelungen auf die AWZ bzw. den Festlandssockel erstreckt.<sup>37</sup>

### c) Der Bereich des Festlandssockels

- 18 Geologisch-ozeanografisch bezeichnet der **Festlandssockel** (continental shelf) den Meeresgrund und -untergrund von der Küste seewärts bis zum sog. Festlandabhang, der steil in den Tiefseeboden „abstürzt“. Dieser stößt wegen der dort vorhandenen Bodenschätze auf großes Interesse der Küstenstaaten. Bereits 1945 proklamierten die USA einseitig die Kontrolle über den Festlandssockel. Dieses Vorgehen führte rasch zur Entwicklung von Völkergewohnheitsrecht.<sup>38</sup> Die **Definition** nach Art. 76 Abs. 1 SRÜ knüpft daran an und begrenzt den Festlandssockelbereich bis zur „Kante des Festlandrands“, **mindestens** aber auf **200 Seemeilen**, wenn die Kante des Festlandrands näher zur Basislinie verläuft. Letzteres gilt gem. Art. 76 Abs. 10 SRÜ jedoch nur vorbehaltlich der Abgrenzung des Festlandssockels zwischen Staaten mit gegenüberliegenden oder aneinander angrenzenden Küsten, welche gem. Art. 83 Abs. 1 SRÜ durch völkerrechtliche Übereinkunft zu erfolgen hat.
- 19 Die berechtigten **Küstenstaaten** haben **souveräne Rechte** zur Erforschung und Ausbeutung der natürlichen Ressourcen des Festlandssockels (Art. 78 SRÜ), andere Staaten haben insbesondere das Recht zur Verlegung unterseeischer Kabel und Rohrleitungen (Art. 79 SRÜ). Deutschland hat bereits 1964 **Anspruch auf den Festlandssockel** erhoben<sup>39</sup> und sich 1971 mit den Nachbarstaaten auf die genaue Abgrenzung in der Nordsee vertraglich geeinigt.<sup>40</sup> Allerdings sind in der Nordsee und in der Ostsee die Bereiche der AWZ und des Festlandssockels deckungsgleich.<sup>41</sup>

34 Bekanntmachung v. 29. 11. 1994 (BGBl. II 1994, S. 3769).

35 So High Court of Justice von England und Wales (EWHC), Urt. v. 05. 11. 1999 – CO/1336/1999 (Secretary of State for Trade and Industrie ex parte Greenpeace Ltd); siehe dazu *Czybulka* NuR 2001, 19 ff.

36 *Kahle*, ZUR 2004, 80 (2 f.); ähnlich *Lagoni*, NuR 2002, 121 (125); a. A. für Geltung nationalen Rechts ipso iure *Czybulka*, NuR 2001, 367 (370).

37 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 38 Rn. 3.

38 *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, Völkerrecht, 6. Aufl. 2014, § 45 Rn. 2 ff.

39 Bekanntmachung v. 20. 01. 1964 (BGBl. II 1964, S. 104).

40 BGBl. II 1972, S. 882, 889 und 897.

41 *Lüttgau*, in: Giesberts/Reinhardt, (BeckOK) UmweltR, 52. Ed. 2019, § 56 BNatSchG Rn. 6.

## d) Die Hohe See

Alle nicht den vorstehend genannten Räumen unterfallenden Meeresbereiche bilden die **Hohe See** (Art. 86 SRÜ). Dort bestehen **keinerlei souveräne Rechte** der Staaten (Art. 89 SDRÜ); alle Staaten haben aber vor allem die Rechte der **freien Passage**, der Verlegung unterseeischer Kabel und Rohrleitungen, der Errichtung künstlicher Inseln und der Fischerei (Art. 87 SRÜ).<sup>42</sup> 20

## 2. Anwendbarkeit von EU-Recht

Die **Europäische Union** ist zwar **Vertragspartei** des Seerechtsübereinkommens.<sup>43</sup> Da ihr aber keine Staatsqualität zukommt, verfügt sie auch weder über eine eigenständige territoriale Souveränität noch Gebietshoheit. Maßgeblich ist für die Geltung des EU-Rechts in räumlicher Hinsicht gemäß Art. 52 EUV i. V. m. Art. 355 AEUV das Staatsgebiet der Mitgliedstaaten. Dieses verändert sich getreu dem **Prinzip der beweglichen Vertragsgrenzen**, wenn die Mitgliedstaaten entsprechende Änderungen vornehmen. Damit gilt das EU-Recht grundsätzlich **uneingeschränkt** im Bereich des **Küstenmeeres** bzw. der Küstengewässer.<sup>44</sup> 21

Im Hinblick auf die Bereiche der **AWZ** und des **Festlandssockels** ist entscheidend, dass die Geltung des EU-Rechts nicht nur von der Gebietshoheit der Mitgliedstaaten abhängt, sondern auch **der Hoheitsgewalt** der Mitgliedstaaten **akzessorisch folgt**. Soweit also Mitgliedstaaten in der AWZ in völkerrechtlich zulässiger Weise Regelungen treffen können, unterliegen sie dabei auch den Bindungen an das einschlägige EU-Primär- und Sekundärrecht.<sup>45</sup> Das hat der EuGH schon 1976 mit Bezug zur Erhaltung der biologischen Schätze des Meeres festgestellt<sup>46</sup> und 2005 im Hinblick auf die Geltung der FFH-Richtlinie in der AWZ bestätigt.<sup>47</sup> 22

Zu den einschlägigen EU-Rechtsvorschriften zählen insbesondere die **Verordnung über die Gemeinsame Fischereipolitik (GFP)**<sup>48</sup> sowie die **FFH**-<sup>49</sup> und die **Vogelschutzrichtlinie**.<sup>50</sup> Die FFH-Richtlinie erfasst nach ihrem Art. 1 lit. b auch aquatische Gebiete. Nach Nr. 11 Anhang I FFH-Richtlinie müssen Schutzgebiete auch für Meeresgewässer und Gezeitenzonen ausgewiesen 23

42 *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, Völkerrecht, 6. Aufl. 2014, § 46 Rn. 1 ff.

43 Zum Beitritt der früheren EG siehe Beschluss des Rates (ABl. EU 1998, L 179, S. 1).

44 Vgl. EuGH, Urt. v. 27. 3. 2014, ECLI:EU:C:2014:191 – Rs. C-17/13 (Rn. 19).

45 Siehe die Mitteilung der Kommission, KOM (1999) 363, S. 11; vgl. EWHC (Fn. 35), Urt. v. 05. 11. 1999 – CO/1336/1999 (Secretary of State for Trade and Industrie ex parte Greenpeace Ltd); siehe dazu *Czybulka* NuR 2001, 19 ff.

46 EuGH, Urt. v. 14. 07. 1976 – Rs. 4/76, Slg. 1976, 1279 (Rn. 30, 33).

47 EuGH, Urt. v. 20. 10. 2005 – Rs. C-6/04, Slg. 2005, I-9017 (Rn. 117).

48 Verordnung (EG) Nr. 1380/2013 (ABl. 2013, L 354), S. 22; siehe umfassend dazu *Markus*, European Fisheries Law – From Promotion to Management, 2009.

49 Richtlinie 92/43/EWG (ABl. EU 1992, L 206, S. 7), zuletzt geändert in ABl. 2013, L 158, S. 193.

50 Richtlinie 79/409/EWG (ABl. EU 1979, L 103, S. 1); kodifizierte Fassung in Richtlinie 2009/147/EG (ABl. EU 2009, L 20, S. 17), zuletzt geändert in ABl. 2019, L 170, S. 115.

werden. Die dort erwähnten Lebensraumtypen kommen in der deutschen AWZ in der Nord- und Ostsee vor.<sup>51</sup> Bei der Auswahl von Schutzgebieten ist auch auf „im Wasser lebende Tierarten, die große Lebensräume beanspruchen“, zu achten. Dazu zählen nach Anhang II u. a. der Seehund (*Phoca vitulina*), der Schweinswal (*Phocoena phocoena*) sowie die Kegelrobbe (*Halichoerus grypus*), die in Nord- und Ostsee auftreten.<sup>52</sup> Die Vogelschutz-Richtlinie ist nach ihrem Art. 4 Abs. 1 UAbs. 3 auch auf marine Gebiete anwendbar. Im Hinblick auf das Haftungs- und Sanierungskonzept der **Umwelthaftungs-Richtlinie**<sup>53</sup> ist zu differenzieren. Der Gewässerschutz wird dort nur auf die Küstengewässer erstreckt. Doch der Schutz von Arten und Lebensräumen knüpft an die FFH-Richtlinie an und kommt somit auch in der AWZ zur Anwendung.<sup>54</sup> Darüber hinaus stellt die **Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie** (MSRL)<sup>55</sup> auch für küstennahe Meeresgebiete einen Ordnungsrahmen auf, der u. a. auf die Regelung der nachhaltigen Nutzung der natürlichen Ressourcen abzielt.

- 24 Lange ist umstritten gewesen, inwieweit die Geltungserstreckung des **Unionsrechts** zum **Anwendungsvorrang** desselben führt mit der möglichen Folge, dass die Mitgliedstaaten in den Bereichen der AWZ und des Festlandssockels an der Verfolgung eigenständiger naturschutzrechtlicher Maßnahmen gehindert wären. Dies hatte lange vor allem die Europäische Kommission unter Berufung auf die EU-Zuständigkeit für die Fischereipolitik vertreten. Denn die EU-Fischereipolitik nach Art. 38 AEUV umfasst über Art. 11 AEUV auch Aspekte des Naturschutzes und stellt gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. a AEUV eine ausschließliche Kompetenz der EU dar. Dies ist in der Literatur teilweise in Frage gestellt worden, da die Fischereipolitik zwar die damit zusammenhängenden Fragen des Artenschutzes in Bezug auf die fischbaren Arten und die Schonung anderer Arten umfasse, nicht aber den allgemeinen Naturschutz ohne bzw. mit nur untergeordnetem Bezug zur Fischerei. Dieser Bereich sei der **EU-Umweltpolitik** nach Art. 191 ff. AEUV zuzuordnen, die zu den konkurrierenden Zuständigkeiten der Union zähle und den Mitgliedstaaten solange einen Handlungsspielraum belasse, bis die Union von ihrer Rechtssetzungs-

51 Vgl. *Czybulka/Kersandt*, Rechtsvorschriften, rechtliche Instrumentarien und zuständige Körperschaften mit Relevanz für marine Schutzgebiete in der Ausschließlichen Wirtschaftszone und auf Hoher See des OSPAR-Konventionsgebietes, 2000, S. 26, 28.

52 *Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 57 Rn. 15 f.

53 Richtlinie 2004/35/EG (ABl. 2004 L 143, S. 56), zuletzt geändert in ABl. 2019, L 170, S. 115.

54 Ausführlich dazu *Ehlers*, NuR 2006, 86 (89). Der Ansatz wird in § 7 USchadG umgesetzt.

55 Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie 2008/56/EG (ABl. 2008, L 164, S. 19), zuletzt geändert in ABl. 2017, L 125, S. 27. Art. 3 Abs. 1 lit. a dehnt den Anwendungsbereich auch auf die AWZ aus; näher dazu *Markus/Schlacke*, ZUR 2009, 464 ff. und *Scherer/Heselhaus*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Loseblatt, Stand Juni 2010, Kap. O, Rn. 367.

kompetenz Gebrauch gemacht habe. 2018 hat der EuGH<sup>56</sup> zwar im Grundsatz die Sicht der Literatur bestätigt,<sup>57</sup> den verbleibenden **Spielraum** aber durch seine Interpretation von Art. 11 Abs. 1 GFP, welcher den Mitgliedstaaten erlaubt, einseitige Bestandserhaltungsmaßnahmen zu erlassen, die zur Einhaltung ihrer Verpflichtungen nach EU-Umweltvorschriften notwendig erscheinen, aber **erheblich eingeschränkt**. Grundsätzlich ist danach nach dem **Schwerpunkt einer Maßnahme** abzugrenzen. Liegt dieser im Naturschutz, weil etwa die Fischerei fast völlig untersagt wird, sind die Art. 191 ff. AEUV als Rechtsgrundlage heranzuziehen, die keine ausschließliche Kompetenz der EU begründen.<sup>58</sup> Liegt der Schwerpunkt hingegen im Bereich der Fischerei, dann sind mitgliedstaatliche Maßnahmen – in casu das Verbot umweltschädlicher Seefischerei in Natura 2000-Gebieten in der AWZ – nicht zulässig, wenn sie Auswirkungen auf Fischereifahrzeuge hätten, die die Flagge anderer Mitgliedstaaten führen.<sup>59</sup> Zudem können Mitgliedstaaten dann gegebenenfalls nur Maßnahmen aufgrund der enumerierten Umweltvorschriften (Einzelnormen aus der Meeresstrategie-, Vogelschutz- und FFH-Richtlinie) erlassen, wenn diese in dem Rechtsakt abschließend erwähnt werden.<sup>60</sup> Zuletzt ist nach Ansicht des EuGH die Ermächtigung der Mitgliedstaaten eng auszulegen, weil die Zuständigkeit für den Erlass von Bestandserhaltungsmaßnahmen gem. Art. 6 GFP bei der EU liege.<sup>61</sup> Im Ergebnis sind Mitgliedstaaten also aufgrund EU-Sekundärrechts zwar verpflichtet, Meeresschutzgebiete auszuweisen und sonstige Umweltschutzmaßnahmen vorzusehen, können in diesen bzw. im Rahmen derselben aber selbst keine fischereibeschränkenden Maßnahmen anordnen, wenn der Rechtsakt zutreffend im Rahmen der Fischereipolitik ergangen ist.<sup>62</sup>

### 3. Anwendbares deutsches Recht

Grundsätzlich ist im Bereich der **Küstengewässer** aufgrund der Zugehörigkeit zum Staatsgebiet das gesamte einschlägige deutsche Recht anwendbar.<sup>63</sup> Soweit in der **AWZ** Hoheitsrechte ausgeübt werden, ist nach den allgemeinen Grundsätzen davon auszugehen, dass die Ausübung dieser Hoheitsmacht den verfassungsrechtlichen Grenzen des Grundgesetzes unterliegt.<sup>64</sup> Damit kommt insbesondere auch die **Staatszielbestimmung Umweltschutz** nach

25

56 EuGH, Urt. v. 13. 06. 2018 – Rs. C-683/16, ECLI:EU:C:2018:433 (Deutscher Naturschutzring / Bundesrepublik Deutschland), NVwZ 2018, 1195 in einem deutschen Vorabentscheidungsverfahren.

57 EuGH, Urt. v. 20. 11. 2018 – verb. Rs. C-626/15 und C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925.

58 EuGH, Urt. v. 20. 11. 2018 – verb. Rs. C-626/15 und C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925, Rn. 94, 97.

59 EuGH, Urt. v. 13. 06. 2018 – Rs. C-683/16, NVwZ 2018, 1195, Rn. 56.

60 EuGH, Urt. v. 13. 06. 2018 – Rs. C-683/16, NVwZ 2018, 1195, Rn. 59.

61 EuGH, Urt. v. 13. 06. 2018 – Rs. C-683/16, NVwZ 2018, 1195, Rn. 60.

62 Urteilsanmerkung von *Kaufmann*, NVwZ 2018, 1198 (1199).

63 Vgl. zur fehlenden Befugnis einer Inselgemeinde gegen einen Offshore-Windenergiepark VG Oldenburg, Urt. v. 11. 12. 2008 – 5 A 2025/08, NuR 2009, 145.

64 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 628.



Art. 20a GG zum Tragen.<sup>65</sup> Ferner richtet sich die Verteilung der **Gesetzgebungskompetenzen** Art. 30 GG folgend nach Art. 70 ff. GG und die **Verwaltungskompetenzen** nach Art. 83 ff. GG. Aus Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG ergibt sich, dass die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG für den Naturschutz und die Landschaftspflege auch die maritimen Bereiche erfasst.<sup>66</sup> Für den Vollzug im Bereich der Küstengewässer sind regelmäßig die Küstenbundesländer zuständig. Die Betrauung des **Bundesamts für Naturschutz** als **selbstständiger Bundesoberbehörde** mit Verwaltungsaufgaben in den Bereichen der AWZ und des Festlandsockels nach § 58 Abs. 1 BNatSchG ist gemäß Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG zulässig.

- 26 Einschlägige einfachgesetzliche Regelungen für die AWZ finden sich im **Seeaufgabengesetz**<sup>67</sup> und im **Seeanlagengesetz (SeeAnlG)**<sup>68</sup>. Ferner kommen im Hinblick auf den Meeresboden das **Bundesberggesetz (BBergG)**<sup>69</sup> und die **Offshore-Bergverordnung**<sup>70</sup> zur Anwendung.<sup>71</sup> Ferner gilt das **BNatSchG** kraft der Erstreckung in § 56 Abs. 1 BNatSchG, soweit es das Seerechtsübereinkommen zulässt („nach Maßgabe“). Dagegen ist die Geltung des **Wasserhaushaltsgesetzes** im maritimen Bereich gem. § 2 Abs. 1 WHG auf die Küstengewässer beschränkt.<sup>72</sup>
- 27 Das **Raumordnungsgesetz**<sup>73</sup> ist wiederum auf die AWZ erstreckt worden. So besteht seit 2004 mit § 17 ROG die Grundlage, für die AWZ unter Beteiligung der Öffentlichkeit Ziele und Grundsätze der Raumordnung (nach § 7 Abs. 1 Satz 1 ROG) zur wirtschaftlichen und wissenschaftlichen Nutzung, zur Ge-

65 Zum Inhalt näher *Heselhaus*, in: Hansmann/Sellner, Grundzüge des Umweltrechts, 4. Aufl. 2012, I.1., Rn. 12 ff.

66 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 628.

67 Gesetz über die Aufgaben des Bundes auf dem Gebiet der Seeschifffahrt v. 24.05.1965, i. d. F. der Bekanntmachung v. 17.06.2016 (BGBl. I 2016, S. 1489), zuletzt geändert am 03.03.2020 (BGBl. I 2020, S. 412).

68 Gesetz vom 13.10.2016 (BGBl. I 2016, S. 2258, 2348), zuletzt geändert am 17.12.2018 (BGBl. I 2018, S. 2549). Das SeeAnlG ersetzt die Seeanlagenverordnung (Verordnung über Anlagen seewärts der Begrenzung des deutschen Küstenmeeres v. 23.01.1997 (BGBl. I 1997, S. 57), zuletzt geändert am 02.06.2016 (BGBl. I 2016, S. 1257)).

69 Gesetz v. 13.08.1980 (BGBl. I 1980, S. 1310), zuletzt geändert am 19.06.2020 (BGBl. I 2020, S. 1328).

70 Bergverordnung für das Gebiet der Küstengewässer und des Festlandsockels vom 03.08.2016 (BGBl. I 2016, S. 1866), zuletzt geändert am 29.11.2018 (BGBl. I 2018, S. 2034). Die OffshoreBergV ersetzt die Festlandsockel-Bergverordnung (Bergverordnung für den Festlandsockel v. 21.03.1989 (BGBl. I 1989, S. 554), zuletzt geändert 03.08.2016 (BGBl. I 2016, S. 1866)).

71 Zum anwendbaren deutschen Recht im Hinblick auf Windkraftanlagen *Kahle*, ZUR 2004, 80 (86).

72 Vgl. dazu *Wolf*, ZUR 2010, 365 (366); zum Verhältnis von Wasserrecht und Naturschutzrecht siehe *Reinhardt*, NuR 2009, 517 ff.

73 Gesetz v. 22.12.2008 (BGBl. I 2008, S. 2986), zuletzt geändert am 19.06.2020 (BGBl. I 2020, S. 1328) g. Zu Rechtsfragen der maritimen Raumplanung *Schubert*, NuR 2009, 834 ff.; zu Grundfragen der Entwicklung einer Raumordnung für die AWZ siehe *Wolf*, ZUR 2005, 176 ff.; siehe auch *Erbguth/Mahlburg*, DÖV 2003, 665 (670 ff.).

währleistung der Sicherheit und Leichtigkeit der Seeschifffahrt sowie zum Schutz der Meeresumwelt aufzustellen, einschließlich der Festlegung von Vorrang-, Vorbehalts- und Eignungsgebieten (nach § 7 Abs. 3 ROG). Zuständig für die Aufstellung eines Raumordnungsplanes in der AWZ ist gem. § 17 Abs. 1 Satz 1 ROG das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur („BMVI“) im Einvernehmen mit den fachlich betroffenen Bundesministerien per Rechtsverordnung, was für Nordsee<sup>74</sup> und Ostsee<sup>75</sup> 2009 erfolgt ist. Vorbereitende Verfahrensschritte führt nach § 17 Abs. 1 Satz 3 ROG das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie („BSH“) mit Zustimmung des BMVI durch.

Die Ausdehnung des Raumordnungsregimes auf die AWZ steht angesichts 28  
des zunehmenden **Nutzungsdrucks** auf die Meeresgebiete den Naturschutz vor besondere Herausforderungen. Gemäß Anlage 5 Nr. 1.6 Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (UVPG) war infolgedessen zwingend eine **Strategische Umweltprüfung** („SUP“) in der AWZ durchzuführen.<sup>76</sup> Diese SUP für Nord- und Ostsee wurde ab 2015 im Auftrag des für die Raumordnungsplanung zuständigen BMVI durch das BSH als ihm nachgeordnete Dienststelle durchgeführt, womit die Zuständigkeitsordnung des § 8 I 1 ROG gewahrt wurde. Das BSH stütze den naturschutzrechtlichen Teil des Umweltberichts dabei zum großen Teil auf einen umfangreichen Beitrag des BfN.<sup>77</sup>

Anders als in der Vorgängervorschrift beschränkt sich die inhaltliche Geltung 29  
des BNatSchG nicht mehr auf die Ausweisung geschützter Meeresflächen (§ 38 und §§ 33–34 BNatSchG 2002 kraft Verweises; siehe jetzt § 57), sondern gilt allgemein. Damit kommt zum einen für Vorhaben in der AWZ grundsätzlich die **naturschutzrechtliche Eingriffsregelung** (vgl. § 14 BNatSchG) zur Anwendung. Die Übertragung des terrestrisch radiierten Instrumentarium des BNatSchG auf maritime Situationen stellt die juristische Interpretation dabei allerdings vor besondere Herausforderungen.<sup>78</sup>

Ausgenommen von diesem allgemeinen Anwendungsbereich ist in § 56 Abs. 1 30  
BNatSchG jedoch die „Landschaftsplanung“ nach dem 2. Kapitel des BNatSchG. Der **Ausschluss der Landschaftsplanung** ist unionsrechtlich unbedenklich, da diese nicht Voraussetzung für die effektive Wirksamkeit von EU-Regelungen, insbesondere der FFH- und der Vogelschutz-Richtlinie, ist.<sup>79</sup>

74 Verordnung über die Raumordnung in der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone in der Nordsee v. 21. 09. 2009 (BGBl. I S. 3107) inkl. Anlage, zuletzt geändert am 02. 06. 2016 (BGBl. I S. 1257).

75 Verordnung über die Raumordnung in der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone in der Ostsee v. 10. 12. 2009 (BGBl. I S. 3861) inkl. Anlage.

76 Hierzu *Umweltbundesamt* (Hrsg.), *Strategische Umweltprüfung und (neuartige) Pläne und Programme auf Bundesebene – Methoden, Verfahren und Rechtsgrundlagen*. Abschlussbericht, 2017, S. 135 ff.

77 Hierzu *Umweltbundesamt* (Hrsg.), *Strategische Umweltprüfung und (neuartige) Pläne und Programme auf Bundesebene – Methoden, Verfahren und Rechtsgrundlagen*. Abschlussbericht, 2017, S. 138.

78 Näher dazu *Wolf*, ZUR 2010, 365.

79 Der Umsetzung dienen die §§ 31 ff. und das Kapitel 5 BNatSchG.

Der Ausschluss ist aber aus Sicht der Naturschutzfachplanung bedauerlich. Eine praktische Lösung bietet zum einen der vom BfN ausgearbeitete naturschutzfachliche Planungsbeitrag, der die Anforderungen der Naturschutzfachplanung adäquat konkretisiert.<sup>80</sup> Zum anderen wird die Ausnahme in Bezug auf die Landschaftsplanung durch § 17 ROG aufgefangen, der die Kompetenz für die Aufstellung von Raumordnungsplänen in der AWZ bereitstellt.<sup>81</sup> Raumordnung und Landschaftsplanung stehen dabei in einem komplexen Verhältnis; die Zuständigkeit und Aufstellung von Landschaftsprogrammen und Landschaftsrahmenplänen im Rahmen der letzteren wird, ebenso wie das Verhältnis derselben zu den Raumordnungsplänen, durch Landesrecht geregelt, vgl. § 10 Abs. 4 BNatSchG.

- 31 Allerdings stehen die vorgenannten Befugnisse Deutschland als Küstenstaat nur **nach Maßgabe des Seerechtsübereinkommens** zu. Das Seerechtsübereinkommen enthält eine Reihe spezifischer Ermächtigungen der Küstenstaaten zu umweltpolitischen Maßnahmen, die aber inhaltlich relativ eng begrenzt sind. So darf der Küstenstaat das Legen und die Unterhaltung unterseeischer Rohre bzw. Kabel nicht behindern. Er darf aber „angemessene Maßnahmen zur Verhütung, Verringerung und Überwachung der Verschmutzung durch Rohrleitungen“ ergreifen (Art. 79 Abs. 2 SRÜ).<sup>82</sup> Fraglich ist aber, inwieweit diese und andere Vorschriften, wie etwa das Erfordernis der Zustimmung des Küstenstaates (Art. 79 Abs. 3 SRÜ), auch darüber hinausgehende **naturschutzrechtliche Belange** umfassen. Während ein Teil der Literatur das relativ großzügig bejahen will,<sup>83</sup> ziehen andere Autoren eine zurückhaltende Auslegung vor.<sup>84</sup> Vermittelnde Ansichten weisen darauf hin, dass man auch mit den spezifischen Ermächtigungen in der Praxis zumindest als Nebenzweck naturschutzrechtliche Belange verfolgen könnte.<sup>85</sup> Manche Befürworter stützen sich auf eine Gesamtsicht verschiedener Vorschriften des Seerechtsübereinkommens und beziehen andere völkerrechtliche Abkommen wie das Abkommen über die biologische Vielfalt ein.<sup>86</sup> Dem ist aber erstens zu entgegen, dass nach den allgemeinen völkervertragsrechtlichen Regeln die Bindung an andere Übereinkommen Staaten nur entgegengehalten werden kann, wenn diese Vertragsparteien auch jener Übereinkommen sind. Zweitens bestehen nicht nur, aber insbesondere im Völkerrecht mit seiner Betonung der Souverä-

80 Naturschutzfachlicher Planungsbeitrag des Bundesamtes für Naturschutz zur Aufstellung von Zielen und Grundsätzen der Raumordnung für die deutsche Ausschließliche Wirtschaftszone der Nord- und Ostsee, abrufbar unter [http://www.bfn.de/habitatmare/de/downloads/Planungsbeitrag\\_zur\\_Raumordnung\\_AWZ\\_2006.pdf](http://www.bfn.de/habitatmare/de/downloads/Planungsbeitrag_zur_Raumordnung_AWZ_2006.pdf), abgerufen am 22. 08. 2020.

81 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 73.

82 Kabel werden in diesem Zusammenhang nicht erwähnt; siehe *Lagoni*, NuR 2002, 121 (124).

83 *Czybulka*, NuR 1999, 562 (563 f.), *Czybulka*, NuR 2001, 19 (24); im Ergebnis auch *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 636.

84 *Lagoni*, NuR 2002, 121 (128 f.).

85 Ausführlicher Überblick über die verschiedenen Auffassungen bei *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, 90. EL 2019, § 56 BNatSchG, Rn. 13.

86 *Czybulka*, NuR 1999, 562 (563 f.), *Czybulka*, NuR 2001, 19 (24).

nität der Staaten erhebliche Bedenken gegenüber Interpretationen, die aus einer „Gesamtschau“ Befugnisse abzuleiten versuchen, die ansonsten nicht klar zugewiesen worden sind. Dessen ungeachtet spricht für die befürwortende Ansicht die Regelung der Art. 192 und 194 SRÜ. Nach Art. 192 SRÜ obliegt allen Staaten die **Pflicht zum Schutz und zur Bewahrung der Meeresumwelt**. Gemäß Art. 194 SRÜ dürfen die Küstenstaaten Maßnahmen zur Verhütung, Verringerung und Überwachung der Verschmutzung der Meeresumwelt ergreifen. Diese Regelung beschränkt sich nicht nur auf die Meeresverschmutzung,<sup>87</sup> denn Art. 194 Abs. 5 SRÜ zählt zu den „in Übereinstimmung mit diesem Teil ergriffenen Maßnahmen [...] die erforderlichen Maßnahmen zum **Schutz und zur Bewahrung seltener oder empfindlicher Ökosysteme** sowie des **Lebensraums gefährdeter, bedrohter oder vom Aussterben bedrohter Arten und anderer Formen der Tier- und Pflanzenwelt des Meeres**“.<sup>88</sup> Zugleich zeigt diese Formulierung, dass die Regelung konkrete Maßnahmen ermöglichen will. Ferner verlangt Art. 194 Abs. 3 SRÜ, dass sich die Staaten beim Ergreifen entsprechender Maßnahmen „jedes ungerechtfertigten Eingriffs in Tätigkeiten, die andere Staaten in Ausübung ihrer Rechte und in Erfüllung ihrer Pflichten im Einklang mit diesem Übereinkommen durchführen“, enthalten. Diese Ergänzung ist nur sinnvoll, wenn die Vorschrift als eine Erweiterung der Möglichkeiten der Küstenstaaten zum Naturschutz verstanden wird. In diesem Sinn sind, erstens, jedenfalls alle spezifischen Ermächtigungen im Seerechtsübereinkommen **weit zu interpretieren**, sodass sie auch diese Schutzmaßnahmen zulassen. Zweitens kann es dabei ausdrücklich zu Eingriffen in die Rechte anderer Staaten kommen. Diese Eingriffe müssen dann in der erforderlichen Abwägung der widerstreitenden Rechtsgüter **verhältnismäßig** sein.

### III. Schutzgebietserklärungen zur Umsetzung von EU-Recht gemäß Absatz 2

Aufgrund der **Erstreckungsklausel** in Absatz 1 können in den dort genannten Bereichen der Küstengewässer, der AWZ und des Festlandssockels **Gebiete zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft** nach § 20 Abs. 2 erklärt werden. Diesen Ansatz ergänzt der Absatz 2 um die in § 20 nicht aufgeführte Möglichkeit, dies auch zu dem Zweck zu tun, zusammenhängende und repräsentative Netze geschützter Meeresgebiete im Sinne von Art. 13 Abs. 4 MSRL aufzubauen. Letztere Vorschrift erfasst nicht nur die EU-Bestimmungen zu den sog. Natura 2000-Gebieten sondern zusätzlich auch **Schutzgebiete** aufgrund von **internationalen oder regionalen Abkommen**, die die Union oder die Mitgliedstaaten vereinbart haben. Die Ergänzung wurde 2010 in Umsetzung der Meeresstrategie der EU – niedergelegt insb. in der MSRL – eingeführt, die für alle Meeresgewässer, inklusive der Küstengewässer, gilt.<sup>89</sup>

87 So aber wohl *Beyerlin*, Umweltvölkerrecht, 2000, Rn. 228; *Stoll*, NuR 1999, 666 (669); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 38 BNatSchG, Rn. 6.

88 Hervorhebungen vom Verf.

89 Vgl. BT-Drs. 17/6055, 23.

- 33 Die Vorschrift steht im Zusammenhang mit § 45h Abs. 1 Satz 4 WHG, wonach die bis zum 31. 12. 2016 aufzustellenden **Maßnahmenprogramme** auch **räumliche Schutzmaßnahmen** im Sinne von § 56 Abs. 2 enthalten mussten. Das „MSRL-Maßnahmenprogramm zum Meeresschutz der deutschen Nord- und Ostsee“ wurde am 30. 03. 2016 fristgerecht vom Bund/Länder-Ausschuss Nord- und Ostsee (BLANO) verabschiedet.<sup>90</sup>

#### **IV. Privilegierung von Windenergieanlagen nach Absatz 3**

- 34 Gemäß § 56 Abs. 2 findet § 15, der die Pflichten von Verursachern eines Eingriffs in Natur und Landschaft betrifft, keine Anwendung auf die „Errichtung und den Betrieb von **Windenergieanlagen**“ in der AWZ, die bis zum 01. 01. 2017 **genehmigt** worden sind. Der damit einhergehende zeitweilige Ausschluss der Regelungen über den **Ausgleich von Eingriffen** in die Natur durch Windenergieanlagen privilegiert diese alternative Energieerzeugung, indem er sie von dem bedeutenden **Pflichtengefüge**, insbesondere dem **Kompensationsmodell** bei Eingriffen in die Natur, **freistellt**.<sup>91</sup> Mit der Gesetzesnovelle von 2016 kommen auch die Windenergieanlagen in den Genuss der Privilegierung, die aufgrund eines Zuschlags nach § 34 Windenergie-auf-See-Gesetz (WindSeeG)<sup>92</sup> zugelassen werden. Bei Letzteren gilt keine zeitliche Beschränkung. Für die „Übergangsphase“ 2021–2025 waren die bisher zwei Gebotstermine der 01. 04. 2017 und 01. 04. 2018; 2019 und 2020 finden keine Ausschreibungen für Offshore-Anlagen statt; geplant sind für 2021 500 MW (nur Ostsee), für 2022 500 MW und für 2023–2025 je 700 MW. Ab 2026 gilt das „zentrale Modell“ gem. § 5 WindSeeG mit Flächenentwicklungsplan, bei welchem jährlich 700–900 MW pro Jahr ausgeschrieben werden.<sup>93</sup> Allerdings hat das BVerfG jüngst entschieden, dass das WindSeeG teilweise verfassungswidrig sei.<sup>94</sup> Dies gelte insoweit, als es keine Ausgleichszahlungen für Offshore-Windpark-Projekte vorsehe, die nach der Seeanlagenverordnung geplant oder eventuell schon genehmigt wurden, aber aufgrund des Außerkrafttretens der SeeAnlVO Ende 2016 (siehe Rn. 26) abgebrochen werden mussten. Der Staat müsse den betroffenen Windpark-Projektträgern daher die notwendigen Kosten ihrer Planungen und Untersuchungen in der AWZ ersetzen – allerdings nur, sofern er deren Erkenntnisse für die staatliche Voruntersuchung der Flächen nach §§ 9 ff. WindSeeG weiterverwerten könne. Das Wind-

90 Abrufbar unter [https://www.meeresschutz.info/berichte-art13.html?file=files/meeresschutz/berichte/art13-massnahmen/MSRL\\_Art13\\_Massnahmenprogramm\\_Rahmentext.pdf](https://www.meeresschutz.info/berichte-art13.html?file=files/meeresschutz/berichte/art13-massnahmen/MSRL_Art13_Massnahmenprogramm_Rahmentext.pdf), abgerufen am 22. 08. 2020.

91 Näher zum Pflichtengefüge Koch, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl., 2010, § 4 Rn. 27 ff.; vgl. Kieß, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 56 Rn. 37.

92 Gesetz zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See v. 13. 10. 2016 (BGBl. I 2016, S. 2258, 2310), zuletzt geändert am 25. 05. 2020 (BGBl. I 2020, S. 1070).

93 Hierzu [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/ElektrizitaetundGas/Unternehmen\\_Institutionen/Ausschreibungen/Offshore/offshore-node.html](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/ElektrizitaetundGas/Unternehmen_Institutionen/Ausschreibungen/Offshore/offshore-node.html), abgerufen am 22. 08. 2020.

94 BVerfG, Beschl. v. 30. 06. 2020 – 1 BvR 1679/17, 1 BvR 2190/17.

SeeG bleibe bis zur entsprechenden Neuregelung, die der Gesetzgeber bis zum 30. 06. 2021 vornehmen müsse, weiter anwendbar.

Erfasst werden in beiden Fällen **Windenergieanlagen** und dazugehörige **Nebeneinrichtungen**, vgl. § 1 Abs. 2 SeeAnlG.<sup>95</sup> Dazu werden die parkinternen **Konverterstationen** und **Verkabelungen** gezählt.<sup>96</sup> Die stromabführenden Kabel unterlagen bis 2012 der Sonderregelung des § 17 Abs. 2a Energiewirtschaftsgesetz (EnWG),<sup>97</sup> nach der ein separates Genehmigungsverfahren durchzuführen war.<sup>98</sup> Nun sind sie § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SeeAnlG als „Nebeneinrichtungen, die der Übertragung von Energie aus Wasser oder Strömungsdienen“ wie andere Nebeneinrichtungen auch zusammen mit der Gesamtanlage nach § 6 SeeAnlG zu genehmigen.

Andere Bestimmungen des BNatSchG kommen hingegen zur Anwendung. Die **Privilegierung der Windenergie** ist vor dem Hintergrund der politischen Entscheidung zur Förderung des massiven Ausbaus dieser Technologie im Offshore-Bereich zu sehen.<sup>99</sup> Begründet wird die Privilegierung der Offshore-Windkraftanlagen in der AWZ damit, dass derzeit die **Auswirkungen der Windenergie auf die Meeresnatur** noch nicht „abschließend prognostiziert und bewertet werden“ könnten. Daher sei es vorzugswürdig, den Vorhabenträgern ein umfangreiches Monitoring aufzugeben, dessen Erkenntnisse später die Grundlage für die Ermittlung des Kompensationsbedarfs bei der Errichtung und dem Betrieb künftiger Windenergieanlagen sein könne.<sup>100</sup>

Die Aufnahme der Windenergieanlagen auf **Hoher See** erfolgte 2016 nach der amtlichen Begründung, um **Ungleichbehandlungen und Wettbewerbsverzerrungen** zu vermeiden.<sup>101</sup> Unklar ist, warum nicht auch hier eine zeitliche Frist vorgesehen worden ist, in der die Betreiber die Auswirkungen auf die Meeresumwelt ermitteln können.

Im Verhältnis zu **Windenergieanlagen in den Küstengewässern** führt die Vorschrift zu einer Ungleichbehandlung, die in der Literatur teilweise zu Recht kritisiert wird.<sup>102</sup> Denn auch jene tragen die **Monitoringpflichten** in vollem Umfang, obwohl auch in diesem Bereich Unsicherheiten über die wissen-

95 *Lüttgau*, in: Giesberts/Reinhardt, (BeckOK) UmweltR, 52. Ed. 2019, § 56 BNatSchG Rn. 11.

96 *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, 2. Aufl. 2018, BNatSchG, § 56 Rn. 14.

97 Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung v. 07. 07. 2005 (BGBl. I 2005, S. 1970, 3621), zuletzt geändert am 05. 12. 2019 (BGBl. I 2020, S. 2002).

98 *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, 2. Aufl. 2018, BNatSchG, § 56 Rn. 14.

99 Näher dazu *Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 1. Aufl. 2003, § 38 Rn. 2.

100 BT-Drs. 16/12274, S. 73; gleichlautend mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12785.

101 BT-Drs. 18/8860.

102 *Lüttgau*, in: Giesberts/Reinhardt, (BeckOK) UmweltR, 52. Ed. 2019, § 56 BNatSchG Rn. 14.

schaftlichen Erkenntnisse und Bewertungen bestehen. Darin wird teilweise ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG gesehen.<sup>103</sup>

## **V. Ersatzzahlungen in den Bereichen der AWZ und des Festlandsockels nach Absatz 4**

- 39 In Absatz 4 werden die **Ersatzzahlungen für Eingriffe** in den Bereichen der AWZ und des Festlandsockels näher geregelt. Diese werden grundsätzlich in § 15 Abs. 6 geregelt. Diese Vorschrift wird von § 56 Abs. 4 in dreifacher Hinsicht modifiziert. In Satz 1 wird der Bund als der **Empfänger der Ersatzzahlungen** bestimmt. Dies erscheint sachgerecht, weil die betreffenden Bereiche nicht einzelnen Bundesländern zugewiesen sind. Zugleich wird festgestellt, dass es sich um eine **zweckgebundene Abgabe** handelt, die damit zur Finanzierung konkreter Zwecke zu verwenden ist.<sup>104</sup> Für die **Bewirtschaftung** der Einnahmen aus diesen Abgaben wird in Satz 2 das **Bundesumweltministerium** für zuständig erklärt. Schließlich ist es nach Satz 3 dem Bundesumweltministerium gestattet, Einnahmen aus den Ersatzzahlungen zur Verwendung nach seinen Vorgaben an abschließend aufgezählte Dritte weiterzuleiten. Dafür qualifizieren sich eine der Aufsicht des Bundes unterstehende Einrichtung sowie eine vom Bund beherrschte Gesellschaft oder Stiftung. Nach der Begründung dient diese Vorschrift dazu, dass Mittel für Maßnahmen, die nach § 15 Abs. 6 Satz 7 aus fachlicher Sicht für sinnvoll erachtet werden, auch diesen Dritten zur Verfügung gestellt werden können.<sup>105</sup>

### § 56a

#### **Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen**

**(1) <sup>1</sup>Die Bevorratung vorgezogener Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen im Sinne von § 16 bedarf im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandsockels der schriftlichen Zustimmung durch das Bundesamt für Naturschutz. <sup>2</sup>Die Zustimmung ist vor der Durchführung der zu bevorratenden Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen auf Antrag zu erteilen, soweit die Maßnahme**

- 1. geeignet ist, die Anerkennungsvoraussetzungen des § 16 Absatz 1 Nummer 1 bis 3 und 5 zu erfüllen und**
- 2. im jeweiligen Raum den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege sowie den Erfordernissen und Maßnahmen zur Umsetzung dieser Ziele nicht widerspricht.**

103 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 90. EL 2019, § 56 BNatSchG Rn. 19.

104 Lüttgau, in: Giesberts/Reinhardt, (BeckOK) UmweltR, 52. Ed. 2019, § 56 BNatSchG Rn. 15.

105 BT-Drs. 18/8860; Lüttgau, in: Giesberts/Reinhardt, (BeckOK) UmweltR, 52. Ed. 2019, § 56 BNatSchG Rn. 15; Lütkes, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 56 Rn. 18.

<sup>3</sup>Die Verortung von vorgezogenen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen erfolgt im Benehmen mit den Behörden, deren Aufgabenbereich berührt ist. <sup>4</sup>Das Bundesamt für Naturschutz kann die Vorlage von Gutachten verlangen, soweit dies zur Beurteilung der Maßnahme erforderlich ist.

(2) <sup>1</sup>Art, Ort, Umfang und Kompensationswert der Maßnahmen werden verbindlich in einem Ökokonto festgestellt, wenn die Maßnahmen gemäß der Zustimmung nach Absatz 1 durchgeführt worden sind. <sup>2</sup>Der Anspruch auf Anerkennung der bevorrateten Maßnahmen nach § 16 Absatz 1 ist auf Dritte übertragbar.

(3) <sup>1</sup>Die Verantwortung für die Ausführung, Unterhaltung und Sicherung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nach § 15 Absatz 4 kann von Dritten mit befreiender Wirkung übernommen werden, soweit diese nach Satz 2 anerkannt sind. <sup>2</sup>Das Bundesamt für Naturschutz hat die Berechtigung juristischer Personen zur Übernahme von Kompensationspflichten im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandsockels anzuerkennen, wenn

1. sie die Gewähr dafür bieten, dass die Verpflichtungen ordnungsgemäß erfüllt werden, insbesondere durch Einsatz von Beschäftigten mit geeigneter Ausbildung sowie durch wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, und
2. keine Tatsachen vorliegen, die die Annahme der Unzuverlässigkeit der vertretungsberechtigten Person rechtfertigen.

<sup>3</sup>Die Übernahme der Verantwortung erfolgt durch unbedingte, schriftliche Vereinbarung, die nicht widerrufen werden kann. <sup>4</sup>Der Verursacher oder sein Rechtsnachfolger übermittelt die Vereinbarung der für die Zulassungentscheidung zuständigen Behörde.

## Inhaltsübersicht

I. Überblick und Entstehungsgeschichte .....	<a href="#">1-4</a>
II. Bevorratung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen .....	<a href="#">5-13</a>
1. Grundsätzliche Eignung und Zustimmungserfordernis (Abs. 1).....	<a href="#">5-7</a>
2. Durchführung und Gutschrift auf einem Ökokonto (Abs. 2).....	<a href="#">8-11</a>
3. Übernahme der Kompensationspflicht mit befreiender Wirkung (Abs. 3).....	<a href="#">12-13</a>

## I. Überblick und Entstehungsgeschichte

Mit der Neufassung des BNatSchG durch Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Naturschutzes und der Landschaftspflege v. 29.07.2009<sup>1</sup> wurde das gesamte **naturschutzrechtliche Instrumentarium**, insbesondere § 16, in den Bereichen der **ausschließliche Wirtschaftszone (AWZ)** und des **Festlandsockels** für anwendbar (s. § 56) erklärt. Der in § 16 Abs. 2 a. F. für die Bevorratung von vorgezogenen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen enthaltene Verweis auf das Landesrecht ging jedoch ins Leere, weil die Bundesländer nicht für die Bereiche der AWZ und des Festlandsockels zuständig sind, die im Hoheitsbereich

1 BGBl. I 2009 S. 2542.



des Bundes liegen. Insofern bestand eine **Regelungslücke**, die mit dem Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes v. 15.09.2017<sup>2</sup> geschlossen worden ist, das in § 56a einen konkreten Rechtsrahmen für **vorgezogene Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen** für die Bereiche der AWZ und des Festlandssockels bereitstellt.

- 2 Mit der Einführung von § 56a wird inhaltlich **kein spezielles Regime** für Ausgleichs- und Kompensationsmaßnahmen geschaffen, sondern es wird in Anknüpfung an bewährte landesrechtliche Regelungen bereits in den Bundesländern implementierter Regelungsansätze eine entsprechende bundesrechtliche Regelung geschaffen. Insofern kann von einer **Nachführung des Bundesrechts** in der AWZ und dem Bereich des Festlandssockels gesprochen werden. Insofern liegt keine Spezialregelung zu § 16 Abs. 2 Satz 1 vor, sondern eine räumliche Erweiterung, die im **Verweis** in § 16 Abs. 2 Satz 2 auf § 56a vorge-spurt ist.
- 3 Die Vorschrift umfasst zwei Teile, einen **verfahrensrechtlichen** nach den Absätzen 1 und 2 sowie die **Vorgaben für eine Übernahme der Verantwortung** für Ausgleichs- und Kompensationsmaßnahmen durch Dritte in Abs. 3. Das eingangs genannte Verfahren für die Bevorratung der Ausgleichs- und Kompensationsmaßnahmen gliedert sich in **drei Schritte**: erstens die Einholung der **Zustimmung** der zuständigen Behörde (Abs. 1), zweitens die **Durchführung** der Ausgleichs- und Kompensationsmaßnahmen sowie drittens die **verbindliche Feststellung** in einem Ökokonto (Abs. 2). Letzteres ist die Basis dafür, mit der Gutschrift andere Kompensationspflichten zu erfüllen oder durch Veräußerung an Dritte **Handel zu treiben**.
- 4 § 56a verfolgt zum einen **Zwecke** der **Planungssicherheit** und **Flexibilität**, weil er es ermöglicht, kompensatorische Maßnahmen vorzuziehen.<sup>3</sup> Das leistende Unternehmen, der Maßnahmenträger, tritt sozusagen in **Vorleistung** und bedarf der Absicherung, dass die getätigten Aufwendungen auch zu einer Gutschrift auf einem Ökokonto führen, die später selbst verwendet oder auf Dritte übertragen werden kann. Die damit ermöglichte **Handelbarkeit** der Gutschriften führt zum einen zu zusätzlicher **wirtschaftlicher Flexibilität**, eröffnet zum anderen aber auch die Möglichkeit, Unternehmen mit **besonderer Expertise** die kompensatorischen Maßnahmen durchführen zu lassen.<sup>4</sup>

## II. Bevorratung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen

### 1. Grundsätzliche Eignung und Zustimmungserfordernis (Abs. 1)

- 5 Da es bei der **Bevorratung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen** darum geht, quasi in **Vorleistung** entsprechende Maßnahmen zu erbringen, bedarf das betreffende Unternehmen der Rechtssicherheit, dass die vorgesehenen

2 BGBl. I 2017 S. 3434.

3 *Lüttgau*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 52. Edition, § 56a BNatSchG, Rn. 3.

4 *Lüttgau*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 52. Edition, § 56a BNatSchG, Rn. 3, spricht von „Professionalisierung“.

Maßnahmen die Voraussetzungen für eine Anerkennung bzw. Gutschrift auf einem Ökokonto (Abs.2) erfüllen. Zu diesem Zweck sieht § 56a Abs.1 die **Zustimmung des Bundesamtes für Naturschutz** (BfN) vor. Diese Zustimmung ist ausweislich des 2. Satzes der Vorschrift allein darauf ausgerichtet, die **grundsätzliche Eignung** der geplanten Maßnahme für eine Gutschrift im Ökokonto nach Abs.2 der Vorschrift, d. h. ihre **Anerkennungsfähigkeit** in Bezug auf die betreffenden Bereiche, den Festlandsockel bzw. die AWZ, **festzustellen**. Daher ist diese Zustimmung strikt von etwaigen anderen Zustimmungserfordernissen im Bereich des Festlandsockels bzw. der AWZ zu trennen; sie ersetzt solche nicht.<sup>5</sup> Die Zustimmung des BfN ist **schriftlich** zu erteilen. Sie erfolgt **auf Antrag**. Nach dem Wortlaut („ist [...] zu erteilen“) handelt es sich um eine **gebundene Entscheidung**, auf die der Antragsteller einen **Anspruch** bei Erfüllung der Voraussetzungen hat.

Für die **Voraussetzungen** der Eignung der geplanten Maßnahmen verweist <sup>6</sup> zum einen Abs. 1 S.2 Nr. 1 auf die **Vorgaben nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 und 5**. Die nicht erfassten – in § 16 Abs. 1 Nr. 4 aufgeführten – Programme und Pläne beziehen sich nach §§ 10 und 11 auf die terrestrische Planung der Bundesländer. Damit werden in der Sache alle relevanten Voraussetzungen wie bei der Bevorratung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen an Land inhaltlich übernommen. Daher schafft § 56a **keine lex specialis**, sondern eine **räumliche Ausweitung** der bisher nur terrestrisch geltenden Regelungen des § 16 (s. Rn. 2). Quasi als Ersatz für die Vorgaben nach § 16 Abs. 1 Nr. 4 für terrestrische Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen dürfen die geplanten Maßnahmen zum anderen nach § 56a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 nicht den **Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege** sowie den **Erfordernissen und Maßnahmen zur Umsetzung** dieser Ziele „im jeweiligen Raum“, d. h. den Bereichen des Festlandsockels bzw. der AWZ, widersprechen.

Die **Verortung** der geplanten Maßnahmen in den Bereichen des Festlandsockels bzw. der AWZ erfolgt grundsätzlich im Rahmen der **Zustimmung** durch <sup>7</sup> das BfN (Abs. 1 Satz 3), welches die **Vorlage von Gutachten** verlangen kann, wenn dies für die Beurteilung der Maßnahme erforderlich ist. Die Zustimmung darf aber nur **„im Benehmen“** mit den Behörden erteilt werden, deren Aufgabenbereich berührt ist. Hier sind die Behörden zu beteiligen, die für die Zulassung der Maßnahmen nach sonstigem Recht zuständig sind, wie etwa das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie (BSH) nach dem Hohe-See-Einbringungsgesetz.<sup>6</sup> Das Benehmen kennzeichnet eine **qualifizierte Anhörung**, in der auf die vorgebrachten Argumente einzugehen ist, doch kann von ihnen abgewichen werden.<sup>7</sup> Die Voraussetzung gewährt den betreffenden Behörden also weniger Einfluss als bei einem Zustimmungserfordernis. So wird durch die Zustimmung des BfN zwar eine Planungssicherheit für die

5 Lütkes, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 56a BNatSchG, Rn. 3; Lüttgau, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 52. Edition, § 56a BNatSchG, Rn. 5.

6 § 8 HoheSeeEinbrG.

7 Vgl. Ladeur/Gostomzyk, Vom Benehmen zum Einvernehmen? – Mischverwaltungsverbot und Absicherung rundfunkbezogener Belange im TK-Recht, MMR 2012, 80 (81 f.).

grundsätzliche Geeignetheit gewährleistet, doch wird dadurch in Bezug auf etwaige Zustimmungserfordernisse zur Durchführung kein umfassendes Vertrauen geschaffen.

## 2. Durchführung und Gutschrift auf einem Ökokonto (Abs. 2)

- 8 Nach der in einem ersten Schritt erfolgten Feststellung der Eignung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen (Rn. 7) müssen diese in einem **zweiten Schritt** entsprechend der Zustimmung **durchgeführt** werden. Danach erfolgt in einem dritten Schritt die **verbindliche Feststellung** der AEM und die **Gutschrift** in einem Ökokonto. **Zuständig** für die Führung des Ökokontos ist nach § 58 Abs. 1 Satz 1 das BfN. Die Feststellung umfasst **Art, Ort, Umfang und Kompensationswert** der Maßnahmen. Um eine optimale Planung und Koordinierung von marinen Kompensationsmaßnahmen in den Bereichen des Festlandsockels und der AWZ zu gewährleisten, ist – in Übereinstimmung mit den Vorgaben für die terrestrischen Kompensationsmaßnahmen – für diese Bereiche ein **Kompensationsverzeichnis** nach § 17 Abs. 6 zu führen.
- 9 Die **Gutschriften** für die vorgezogenen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen dienen der späteren **Erfüllung von Pflichten zur Kompensation** aufgrund eines Eingriffs in die Natur zu einem bestimmten **Kompensationswert**, der bei der Feststellung nach Abs. 2 verbindlich festgelegt wird. Der Wert wird auf Basis der **Kriterien** nach § 15 Abs. 2 ermittelt, die in den Bundesländern bspw. in einem Biotopwertverfahren weiter konkretisiert werden können.<sup>8</sup> In den Bereichen des Festlandsockels und der AWZ besteht die Möglichkeit für das zuständige Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit, eine entsprechende **Konkretisierung durch Rechtsverordnung** vorzunehmen.<sup>9</sup> Die verbindliche Feststellung des Kompensationswertes ist eine wichtige Grundlage für den Träger der bevorrateten Maßnahme, die Gutschriften zu verrechnen bzw. zu handeln.
- 10 Nach § 56a Abs. 2 Satz 3 ist der **Anspruch auf Anerkennung** der bevorrateten Maßnahmen gemäß § 16 Abs. 1 **auf Dritte übertragbar**. Damit hat der Träger der Kompensationsmaßnahme die Wahl, ob er die Gutschrift für sich selbst oder für andere verwenden möchte. Im ersteren Fall kann er bei eigener Verursachung eines kompensationspflichtigen Eingriffs in die Natur statt der Verrechnung mit einer bevorrateten Maßnahme auch eine (weitere) anlassbezogene Kompensationsmaßnahme vornehmen. Deren Eignung zur Erfüllung der Kompensationspflicht muss aber nach § 15 Abs. 2 festgestellt werden.<sup>10</sup>
- 11 In Bezug auf die **Rechtsfolgen** einer Übertragung der Gutschrift auf einen anderen differenzieren die allgemeinen Regeln des § 15 zwischen den öffentlich-rechtlichen Pflichten des Verursachers nach § 15 Abs. 2 und denen des Trägers der bevorrateten Maßnahmen nach § 15 Abs. 4. Der Bestand dieser Pflichten bleibt wegen fehlender gesetzlicher Regelungen auch im Bereich

8 Lütkes, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 56a BNatSchG, Rn. 5.

9 Lütkes, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 56a BNatSchG, Rn. 5.

10 Lüttgau, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 52. Edition, § 56a BNatSchG, Rn. 10.

des Festlandsockels und der AWZ unberührt. So ist der **Verursacher** insbesondere zur Pflege und Erhaltung der Kompensationsmaßnahmen nach § 15 Abs. 2 und Abs. 4 verpflichtet sowie der **Maßnahmenträger** daneben nach § 15 Abs. 4.<sup>11</sup> Jedoch kann eine Befreiung von der Kompensationspflicht durch Übernahme der entsprechenden Verantwortung durch Dritte nach Abs. 3 erfolgen.

### 3. Übernahme der Kompensationspflicht mit befreiender Wirkung (Abs. 3)

Aufgrund der Unberührtheit der öffentlich-rechtlichen Kompensationspflichten für den Verursacher trotz Übertragung einer Gutschrift auf einem Ökoto-konto des Maßnahmenträgers (s. Rn. 11), ist es von besonderem Interesse, wenn ein **Dritter** die entsprechende **Kompensationsverantwortung mit befreiender Wirkung** für den Verursacher **übernehmen** kann. Eine solche **Rechtsnachfolge** sieht § 56a Abs. 3 in Bezug auf die Verantwortung für die **Ausführung, Unterhaltung und Sicherung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen** nach § 15 Abs. 4 vor und ermöglicht so eine **personelle Trennung** von Verursacher und Kompensationspflichtigem. Im terrestrischen Bereich haben manche Bundesländer eine sofortige Befreiung von den Verursacherpflichten dann statuiert, wenn der Maßnahmenträger eine besondere Verlässlichkeit aufweist, wie sog. landeseigene Flächenagenturen.<sup>12</sup> Inhaltlich folgt dem § 56a Abs. 3, indem er für die Anerkennung solcher Dritter fordert, dass diese **juristische Personen** sind, die Gewähr für die **ordnungsgemäße Erfüllung** der Pflichten bieten, insbesondere durch in geeigneter Weise **ausgebildete Beschäftigte, wirtschaftliche Leistungsfähigkeit** und das Fehlen von Tatsachen, die die Annahme der **Unzuverlässigkeit** rechtfertigen (Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und 2). Aufgrund dieser Regelung gehen bei einer Übernahme durch eine entsprechend anerkannte juristische Person ausdrücklich die Pflichten nach § 15 Abs. 4 über. Damit treffen den Dritten insbesondere alle **Unterhalts- und Sicherungspflichten**.<sup>13</sup> Mit dieser Möglichkeit wird eine **Professionalisierung** im Bereich der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen gefördert, weil sich besonders qualifizierte Unternehmen auf die Erfüllung von Kompensationspflichten spezialisieren können.

Die **Anerkennung** juristischer Personen als Dritte im Sinne des § 56a Abs. 3 erfolgt durch das **BfN auf Antrag**. Es handelt sich um eine **gebundene Entscheidung**. Sofern eine juristische Person die Anforderungen nach Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 und 2 erfüllt, hat sie einen **Anspruch auf Anerkennung** durch das

11 Vgl. die Kommentierung von *Ohms* zu § 16 Rn. 48.

12 Vgl. § 5 Flächenpoolverordnung Brandenburg; näher dazu *Ohms*, § 16 Rn. 43 und 45.

13 *Lüttgau*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 52. Edition, § 56a BNatSchG, Rn. 12; *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 56a BNatSchG, Rn. 6.

BfN.<sup>14</sup> Wegen der Rechtsfolgen, der Befreiung von den Kompensationspflicht, gelten weitere Voraussetzungen aus Gründen der **Rechtssicherheit**. So muss die Übernahme durch eine **unbedingte, schriftliche Vereinbarung** erfolgen, die **nicht widerrufen** werden kann. Sie ist der zuständigen Behörde durch eine der beiden Parteien zu **übermitteln**.

### § 57

#### **Geschützte Meeresgebiete im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandssockels; Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen**

(1) <sup>1</sup>Die Auswahl von geschützten Meeresgebieten im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandssockels erfolgt durch das Bundesamt für Naturschutz unter Beteiligung der Behörden, deren Aufgabenbereich berührt ist, und unter Einbeziehung der Öffentlichkeit und mit Zustimmung des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit. <sup>2</sup>Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit beteiligt die fachlich betroffenen Bundesministerien und stellt das Benehmen mit den angrenzenden Ländern her.

(2) Die Erklärung der Meeresgebiete zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft im Sinne des § 20 Absatz 2 erfolgt durch das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit unter Beteiligung der fachlich betroffenen Bundesministerien durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf.

(3) Für die Erklärung der Meeresgebiete zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft im Sinne des § 20 Absatz 2, einschließlich ihrer Auswahl, sind die folgenden Maßgaben zu beachten:

1. Beschränkungen des Flugverkehrs, der Schifffahrt, der nach internationalem Recht erlaubten militärischen Nutzung sowie von Vorhaben der wissenschaftlichen Meeresforschung im Sinne des Artikels 246 Absatz 3 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen sind nicht zulässig; Artikel 211 Absatz 6 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen sowie die weiteren die Schifffahrt betreffenden völkerrechtlichen Regelungen bleiben unberührt.
2. Die Versagungsgründe für Vorhaben der wissenschaftlichen Meeresforschung im Sinne des Artikels 246 Absatz 5 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen bleiben unter Beachtung des Gesetzes über die Durchführung wissenschaftlicher Meeresforschung vom 6. Juni 1995 (BGBl. I S. 778, 785), das zuletzt durch Artikel 321 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2407) geändert worden ist, unberührt.

---

14 *Lüttgau*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 52. Edition, § 56a BNatSchG, Rn. 11; *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 56a BNatSchG, Rn. 6.

3. **Beschränkungen der Fischerei sind nur in Übereinstimmung mit dem Recht der Europäischen Gemeinschaft und nach Maßgabe des Seefischer-eigesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Juli 1998 (BGBl. I S. 1791), das zuletzt durch Artikel 217 der Verordnung vom 31. Okto-ber 2006 (BGBl. I S. 2407) geändert worden ist, zulässig.**
4. **Beschränkungen bei der Verlegung von unterseeischen Kabeln und Rohr-leitungen sind nur in Übereinstimmung mit Artikel 56 Absatz 3 in Verbin-dung mit Artikel 79 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Natio-nen zulässig und**
  - a) **im Hinblick auf Erhaltungsziele nach § 7 Absatz 1 Nummer 9 nur nach § 34 sowie**
  - b) **im Hinblick auf weitere der Erfüllung bestehender völkerrechtlicher Verpflichtungen oder der Umsetzung der Richtlinie 2008/56/EG die-nenden Schutzzwecke nur, wenn die Verlegung diese erheblich beein-trächtigen kann.**
5. **Beschränkungen bei der Energieerzeugung aus Wasser, Strömung und Wind sowie bei der Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen sind zulässig**
  - a) **im Hinblick auf Erhaltungsziele nach § 7 Absatz 1 Nummer 9 nur nach § 34 sowie**
  - b) **im Hinblick auf weitere der Erfüllung bestehender völkerrechtlicher Verpflichtungen oder der Umsetzung der Richtlinie 2008/56/EG die-nenden Schutzzwecke nur, wenn das Vorhaben diese erheblich beein-trächtigen kann.**

## Inhaltsübersicht

<b>I. Bedeutung und Entstehung</b> .....	<a href="#">1-4</a>
<b>II. Anwendungsbereich</b> .....	<a href="#">5</a>
<b>III. Zuständigkeiten und Verfahren</b> .....	<a href="#">6-15</a>
1. Bundeskompetenz .....	<a href="#">6-8</a>
2. Auswahl der Flächen .....	<a href="#">9-12</a>
3. Unterschutzstellung .....	<a href="#">13-15</a>
<b>IV. Materielle Vorgaben für Schutzgebietsausweisungen in den Bereichen der AWZ und des Festlandssockels</b> .....	<a href="#">16-40</a>
1. Rechtlicher Rahmen und Auswirkungen auf die Vorhabenprüfung .....	<a href="#">16-22</a>
2. Einschränkungen der Unterschutzstellung .....	<a href="#">23-40</a>
a) Flugverkehr, Schifffahrt, militärische Nutzung .....	<a href="#">25-27</a>
b) Meeresforschung .....	<a href="#">28-30</a>
c) Fischerei .....	<a href="#">31-33</a>
d) Unterwasserkabel und Rohrleitungen .....	<a href="#">34-37</a>
e) Energieerzeugung .....	<a href="#">38-40</a>

## I. Bedeutung und Entstehung

§ 57 ermöglicht die Ausweisung von „geschützten Meeresgebieten“ in den Bereichen der ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ) und des **Festlandssockels**. Die Vorschrift ergänzt damit die Regelungen über die Ausweisung

terrestrischer Schutzgebiete nach den §§ 20 ff., deren Ausführung maßgeblich den Landesbehörden überantwortet ist. Dazu werden die **zuständigen Stellen** auf Bundesebene und das einzuhaltende **Verfahren** geregelt (Abs. 1 und 2) sowie **materiell § 32 für analog anwendbar** erklärt (Abs. 3), jedoch mit gewissen Einschränkungen (Abs. 3 Nr. 1–5). Sie schafft damit den rechtlichen Rahmen für einen Ausgleich naturschutzrechtlicher Belange und sonstiger Nutzungsansprüche nach nationalem, Europa- bzw. Völkerrecht in den Bereichen der AWZ und des Festlandssockels.<sup>1</sup> Dabei werden die unionsrechtlichen Vorgaben für die Ausweisung von Schutzgebieten übernommen. Zudem wird der Förderung des Anteils der erneuerbaren Energien durch Wasser, Strömung und Wind an der Stromerzeugung Rechnung getragen.

- 2 Die Vorschrift entspricht in den Grundzügen ihrer Vorgängerin § 38 BNatSchG 2002.<sup>2</sup> Die Neufassung von 2002 hatte zunächst die Reihenfolge der Absätze umgekehrt, sodass nun zunächst die zuständigen Behörden genannt und dann die materiellen Vorgaben und Freistellungen aufgeführt werden. Auch wenn die Norm 2002 nicht wesentlich geändert worden war, erhielt sie doch in der neuen legislativen Umgebung einen **anderen Charakter**. Die Vorgängervorschrift § 38 BNatSchG 2002 war trotz der enthaltenen Einschränkungen als (notwendige) Erstreckung wenigstens des **unionsrechtlichen Kerns des Naturschutzes** in die Bereiche der AWZ und des Festlandssockels begrüßt worden. Nachdem aber in der Novelle von 2010<sup>3</sup> die Geltung des gesamten BNatSchG grundsätzlich auch auf diese Bereiche erstreckt wird, erscheinen die (verbliebenen) Einschränkungen, insbesondere in § 57 Abs. 3 Nr. 5, im Vergleich als eine eher zurückhaltende Umsetzung. 2011 erfolgte die ausdrückliche Klarstellung, dass die Unterschutzstellung von Meeresgebieten auch der sog. Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie 2008/56/EG dient.<sup>4</sup> Schließlich wurde 2017 der Verweis auf die §§ 32 und 34 aufgegeben, der die Regelung inhaltlich auf die Zwecke nach der FFH- und der Vogelschutzrichtlinie begrenzt hatte.<sup>5</sup> Seitdem gelten die allgemeinen Vorgaben für die Auswahl und Unterschutzstellung von allen Meeresschutzgebieten in den Bereichen der AWZ und des Festlandssockels, insbesondere sowohl für rein national motivierte Schutzgebiete, die also über die Vorschriften der EU in der FFH- und

1 Näher dazu *Salomon/Schumacher*, ZUR 2018, 84.

2 BT-Drs. 16/12274, S. 73, gleichlautend mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12785.

3 Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege v. 29. 07. 2009 (BGBl. I 2009, S. 2542).

4 Gesetz zur Umsetzung der Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie sowie zur Änderung des Bundeswasserstrassengesetzes und des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes v. 06. 10. 2011 (BGBl. I 2011, S. 1986). Siehe auch Richtlinie 2008/56/EG zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Massnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Meeresumwelt (ABl. 2008 L 164, S. 19).

5 Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes v. 15. 09. 2017 (BGBl. I 2017, S. 3434). Die §§ 32 und 34 finden nunmehr Anwendung über allgemeine Geltungserstreckung in § 57 Abs. 1.

der Vogelschutzrichtlinie hinausgehen (s. Rn. 16), als auch in Bezug auf völkerrechtliche Verpflichtungen zur Unterschutzstellung (s. Rn. 5).<sup>6</sup>

Die **Erstreckung** der Vorschriften über die **Schutzgebietsausweitung** erfolgt in § 57 nur auf die Bereiche der **AWZ** und des **Festlandssockels**. Für das **Küstenmeer** bestand kein entsprechender Bedarf, da jenes zum deutschen **Staatsgebiet** zählt und demzufolge alle (einschlägigen) deutschen Rechtsvorschriften dort zur Anwendung kommen. Hintergrund der Regelung sind schon 2002 die **Vorgaben des EU-Rechts**, insbesondere die Schutzgebietsausweisung unter der FFH- und der Vogelschutz-Richtlinie, gewesen, die grundsätzlich auch in der AWZ Geltung beanspruchen (näher dazu § 56 Rn. 21 ff.). Mit der Regelung hat sich der frühere Streit um die Geltung des Unionsrechts in der AWZ<sup>7</sup> insoweit erledigt. Die Klarstellung im Hinblick auf die FFH- und die Vogelschutz-Richtlinie ist drängend geworden, da sich vehement **neue wirtschaftliche Nutzungen** der AWZ, insbesondere durch Windkraftanlagen,<sup>8</sup> mit möglichen Auswirkungen auf betroffene Tiere und Pflanzen angekündigt haben.<sup>9</sup>

Da die Bundesrepublik Deutschland in der AWZ Hoheitsrechte nur **nach Maßgabe des Seerechtsübereinkommens** ausüben kann (näher dazu § 56 Rn. 15 ff.), unterliegt sie bei der Schutzgebietsausweisung den entsprechenden völkerrechtlichen Bindungen und Grenzen. Das wird in § 56 für das gesamte BNatSchG (siehe § 56 Rn. 32) und damit auch für die Schutzgebietsausweisung nach § 57 klargestellt. Zusätzlich wird diese Bindung in § 57 Abs. 3 Nr. 1, 2 und 4 ausdrücklich für die dort enthaltenen Freistellungen hervorgehoben.

6 BT-Drs. 16/12274, S. 73; *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 57 Rn. 17.

7 Bejahend *Jarass*, *Naturschutz in der Ausschließlichen Wirtschaftszone*, 2002, S. 42; *Czybulka/Kersandt*, *Rechtsvorschriften, rechtliche Instrumentarien und zuständige Körperschaften mit Relevanz für marine Schutzgebiete („Marine Protected Areas“/MPAs) in der Ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ) und auf Hoher See des OSPAR-Konventionsgebietes*, 2000, S. 28. Das hat schon EuGH, *Urt. v. 14. 07. 1976 – Rs. 4/76*, *Slg.* 1976, 1279, Rn. 30, 33 mit Bezug zur Erhaltung der biologischen Schätze des Meeres festgestellt und EuGH, *Urt. v. 20. 10. 2005 – Rs. C-6/04*, *Slg.* 2005 I-9017, Rn. 117 – *Kommission/Vereinigtes Königreich*, im Hinblick auf die Geltung der FFH-Richtlinie in der AWZ bestätigt.

8 Siehe dazu *Büllesfeld/Koch/v. Stackelberg*, *ZUR* 2012, 274 ff.; *Fest*, *Die Errichtung von Windenergieanlagen in Deutschland und seiner Ausschließlichen Wirtschaftszone*, 2010; *Runge/Schomerus*, *ZUR* 2007, 410 ff.; *Erbguth/Mahlburg*, *DÖV* 2003, 665 ff.; *Pestke*, *Offshore-Windfarmen in der Ausschließlichen Wirtschaftszone*, 2008; *Kahle*, *ZUR* 2004, 80 ff. Vgl. *Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, 1. Aufl. 2003, § 38 Rn. 2.

9 Zur Verlegung von unterseeischen Kabeln und Rohrleitungen *Wolf*, *Unterseeische Rohrleitungen und Meeresumweltschutz. Eine völkerrechtliche Untersuchung am Beispiel der Ostsee*, 2011; *Proelb*, *ZUR* 2010, 359 (361 f.); zur Lagerung von CO<sub>2</sub>, sog. *carbon capture and storage* (CCS), im Meeresgrund siehe Art. 2 Abs. 1 Richtlinie 2009/31/EG v. 23. 04. 2009 über die geologische Speicherung von Kohlendioxid (*ABl. EU* 2009 L 140, S. 114) sowie und *Wolf*, *ZUR* 2010, 365 (368); zur Anlage von sog. Aquakulturen und deren Nachhaltigkeit unter dem Europarecht siehe *Wack*, *NuR* 2010, 350 ff.



## II. Anwendungsbereich

- 5 Früher war umstritten, ob § 57 nur für die Ausweisung von Meeresschutzgebieten aufgrund von EU-Recht gilt oder für alle Meeresschutzgebiete, auch wenn deren Motivation auf völkerrechtlichen Vorgaben oder einer Ermessensausübung allein nach nationalem Recht beruht.<sup>10</sup> Grund dafür war, dass die Vorgängervorschrift § 38 a. F. für die Schutzausweisung auf die §§ 33 und 34 a. F. Bezug genommen hatte, die allein die Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben zum Ziel hatten. Diese Ausgangslage hatte sich bereits 2010 verändert, als mit der damaligen Novelle über § 56 das gesamte naturschutzrechtliche Instrumentarium – mit der einzigen Ausnahme der Vorschriften über die Landschaftsplanung – zur Anwendung kam.<sup>11</sup> Noch deutlicher wird seit 2017 in Abs. 3 für die Erklärung der Meeresgebiete zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft auf § 20 Abs. 2 verwiesen statt wie zuvor auf § 32, der die Umsetzung nach EU-Recht betrifft.<sup>12</sup> Heute sind nach Systematik und Wortlaut alle Unterschutzstellungen in den Bereichen der AWZ und des Festlandsockels erfasst, unabhängig davon, ob sie auf unionsrechtlichen, völkerrechtlichen Vorgaben oder auf solchen des deutschen Rechts gründen.<sup>13</sup> Ferner eröffnet der Verweis auf § 20 Abs. 2 grundsätzlich die gesamte Palette des Schutzgebietsinstrumentariums.

## III. Zuständigkeiten und Verfahren

### 1. Bundeskompetenz

- 6 Während die Vorgängervorschrift noch verfassungsrechtliche Probleme aufgeworfen hatte, weil sie auf die damalige Rahmenkompetenz des Art. 75 Abs. 1 Nr. 3 GG a. F. für den Naturschutz und die Landschaftspflege gestützt worden war,<sup>14</sup> hat sich diese Problematik mit der Zuordnung dieser Kompetenzen zur **konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz** nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG erledigt. Die Kompetenz zur Regelung der **Zuständigkeiten der Bundesbehörden** in § 57 Abs. 1 und 2 ergibt sich aus Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG. Soweit im Bereich der Fischerei eine ausschließliche Rechtsetzungskompetenz der EU besteht, kann die Bundeskompetenz nicht ausgeübt werden (s. Rn. 33).
- 7 Mit der Einräumung der **Verwaltungszuständigkeiten** für die AWZ an den **Bund** ist die Grundlage für eine zügige Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben für die Ausweisung von Schutzgebieten gelegt worden. Dergestalt

---

10 Zuvor schon dafür *Heselhaus*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 57 Rn. 22; *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendominir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 38 Rn. 8.

11 Gesetz v. 29. 07. 2009 (Fn. 3).

12 Gesetz v. 15. 09. 2017 (Fn. 5). Die §§ 32 und 34 finden nunmehr Anwendung über allgemeine Geltungserstreckung in § 57 Abs. 1.

13 *Kieß*, in: Schlacke, BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 57 Rn. 1; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 90. Lfg. 2019, § 57 Rn. 3.

14 Die Gesetzgebungskompetenz bejahend *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 56. Lfg. 2009, § 38 BNatSchG Rn. 9.

lassen sich weitere – vom EuGH gerügte<sup>15</sup> – Verspätungen bei der Umsetzung der **FFH-Richtlinie** vermeiden. Doch war das Hauptziel des Gesetzgebers, auf diese Weise möglichst schnell die Voraussetzungen für die **EU-rechtskonforme Genehmigung von Offshore-Vorhaben** zu schaffen.<sup>16</sup> Einer alternativ möglichen Zuständigkeit der Küstenländer, d. h. der an ein Küstenmeer angrenzenden Bundesländer, auch in der AWZ standen praktische Erwägungen entgegen. Denn die Küstenländer verfügen nicht über die erforderlichen Verwaltungskapazitäten für den Offshore-Naturschutz.<sup>17</sup>

Für den **maritimen Naturschutz** führt dies zu einer **geteilten Zuständigkeit**: Im **Küstenmeer** bis zu 12 Seemeilen sind die **Küstenbundesländer** für Schutzgebietsausweisungen zuständig, ab dann greift für die AWZ die **Zuständigkeit des Bundes**. Das stellt besondere Herausforderungen an das von der EU entwickelte Konzept eines **integrierten Küstenschutzmanagements**, das die Einheitlichkeit der Raumordnung an Land (inklusive Küstengebieten) und auf See (AWZ) anstrebt.<sup>18</sup> Denn sofern Schutzgebiete nicht diesen Verwaltungsgrenzen folgen sollten, wären parallele Ausweisungen notwendig.<sup>19</sup> Auch für die Raumordnung bestehen unterschiedliche Zuständigkeiten (siehe § 56 Rn. 27.).

## 2. Auswahl der Flächen

Zunächst sind die infrage kommenden **Gebiete auszuwählen** (§ 57 Abs. 1). Für das **Verfahren** zur Ausweisung maritimer Schutzgebiete ist danach zu unterscheiden, ob diese entweder aufgrund nationaler oder völkerrechtlicher Vorgaben erfolgt oder aufgrund von EU-Recht, d. h. der FFH- oder der Vogelschutz-Richtlinie. Im ersten Fall wird das Verfahren vollständig in § 57 Abs. 1 und 2 geregelt, im zweiten Fall gelten die Vorgaben der FFH-Richtlinie und des zu deren Umsetzung ergangenen § 32. Danach werden die ausgewählten Gebiete der **EU-Kommission** übermittelt, die über deren Aufnahme in die Liste der FFH-Gebiete **entscheidet**. Nach der Aufnahme sind die Gebiete **unter Schutz zu stellen** (§ 57 Abs. 2). Die Auswahl setzt eine **Bewertung** voraus. In deren Rahmen sind die materiellen Vorgaben des EU-Rechts, die Kriterien nach Art. 4 Abs. 1 i. V. m. Anhang III (Phase 1) FFH-Richtlinie und Art. 4 Abs. 1 und 2 Vogelschutz-Richtlinie, zu beachten.

**Zuständig** für die Auswahlentscheidung ist letztlich das **Bundesamt für Naturschutz** (BfN). Nach der Novelle von 2017 hat es dabei die Behörden zu beteiligen, die in ihrem Aufgabenbereich betroffen sind. Dies dient der frühzeitigen Einbeziehung auch im Hinblick auf etwaige spätere Genehmigungsanträge

15 EuGH, Urt. v. 11. 09. 2001 – Rs. C-71/99, NuR 2002, 151 (152).

16 BT-Drs. 14/7490, S. 28, gleichlautend mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12785.

17 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 38 Rn. 21.

18 Nr. 5.9, Mitteilung der Kommission, Fahrplan für die maritime Raumordnung: Ausarbeitung gemeinsamer Grundsätze in der EU, KOM (2008) 791.

19 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 38 Rn. 22.

für wirtschaftliche Aktivitäten oder Anlagen im Bereich der AWZ oder des Festlandsockels (s. Rn. 11). Die Beteiligung nach Abs. 1 Satz 1 muss nicht im Benehmen oder Einvernehmen erfolgen, so dass die Stellungnahmen jener Behörden für das BfN nicht bindend sind.<sup>20</sup> Ferner bedarf es bereits für die Auswahl der Gebiete der **Zustimmung** des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (**BMU**). Das Zustimmungserfordernis ist im Hinblick auf die alleinige Zuständigkeit des BMU für die Unterschutzstellung nach Abs. 2 zu sehen. Dessen Position wird durch das Zustimmungserfordernis in der Vorbereitungsphase weiter gestärkt. Auch ist das BMU und nicht das BfN dafür zuständig, die fachlich betroffenen Bundesministerien zu **beteiligen** und das **Benehmen** mit den angrenzenden Ländern herzustellen (Abs. 1 Satz 2). Dieses Benehmenserfordernis geht über eine bloße Anhörung hinaus, verlangt allerdings weniger als das Einvernehmen; insbesondere ist in aller Regel keine Willensübereinstimmung der beteiligten Behörden erforderlich.<sup>21</sup> Den Stellungnahmen jener Bundesministerien kommt keine rechtliche Bindungswirkung zu.<sup>22</sup> Auch die Stellungnahmen der Länder entfalten keinerlei bindende Wirkung für das BMU,<sup>23</sup> doch sind sie bei der Auswahl zu berücksichtigen.

- 11 Weder BfN noch BMU sind hingegen für die Genehmigung von Anlagen in den Bereichen der AWZ und des Festlandsockels zuständig. Die **Genehmigung von Seeanlagen** ist nach § 6 SeeAnlG<sup>24</sup> dem Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrografie aufgetragen. **Maßnahmen des Seebergbaus auf dem Festlandsockel** unterliegen nach § 2 Abs. 3 BBergG dem Bergrecht. Zuständig sind aufgrund von Bundesgesetz, Verwaltungsabkommen und den Zuweisungen im Landesrecht das niedersächsische Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie (LBEG) für die Nordsee und die schleswig-holsteinische Ostsee (Bremen, Hamburg, Niedersachsen und Schleswig-Holstein).<sup>25</sup> Das Bergamt Stralsund ist zuständig für den Festlandsockel vor der Küste von Mecklenburg-Vorpommern. Allerdings müssen diese bei ihren Genehmigungen die Schutzgebietsausweisungen beachten (siehe Rn. 6).
- 12 Gemäß § 57 Abs. 1 S. 1 ist bei der Auswahl die **Öffentlichkeit zu beteiligen** („einzubeziehen“). Das entspricht der Vorgabe von Art. 8 **Aarhus-Konvention**, eine „effektive Öffentlichkeitsbeteiligung [...] bei der Vorbereitung exekutiver Vorschriften [...] zu fördern“. Nähere Angaben zur Art und Weise der Beteiligung der Öffentlichkeit enthält § 57 Abs. 1 nicht. Der Grundsatz völkerrechtsfreundlicher Auslegung spricht dafür, dazu zumindest auf die Mindest-

---

20 Vgl. zur Beteiligung der Bundesministerien *Lüttgau*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 49. Ed. 2018, § 57 Rn. 5.

21 Hierzu allgemein *Ladeur/Gostomzyk*, MMR 2012, 80 (81).

22 *Lüttgau*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 49. Ed. 2018, § 57, Rn. 5.

23 BVerwG, Urt. v. 16. 05. 1983 – 1 C 28.81, DVBl 1983, 1002 f.

24 Seeanlagengesetz v. 13. 10. 2016 (BGBl. I 2016, S. 2258, 2348), zuletzt geändert durch Gesetz v. 17. 12. 2018 (BGBl. 2018 I, S. 2549).

25 *Janssen*, in: Bosecke/Kersandt/Täufer, FS Czybulka, (159); zur alten Rechtslage *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 38 Rn. 23.

vorgaben der Aarhus-Konvention abzustellen.<sup>26</sup> Jedenfalls wird in der Literatur verlangt, dass das Vorhaben ausreichend **publik** gemacht werden muss.<sup>27</sup> Ferner sind in jedem Fall nach § 63 Abs. 1 Nr. 1 die vom Bund gemäß § 3 UmwRG **anerkannten Naturschutzverbände** zu beteiligen, da es sich bei der Gebietsauswahl um eine Vorbereitungshandlung für eine Rechtsverordnung des BMU, nämlich die Unterschutzstellung nach Abs. 2, handelt.<sup>28</sup>

### 3. Unterschutzstellung

Nach der Auswahlentscheidung des BfN bzw. zusätzlich der Aufnahme in die Liste der FFH-Gebiete bzw. Benennung als Vogelschutzgebiete durch die Kommission sind die betreffenden Gebiete durch das **BMU zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft** zu erklären (Abs. 2). Der alleinige Verweis auf § 20 stellt seit der Novelle von 2017 klar, dass es nicht allein um Schutzgebiete im Sinne der FFH-Richtlinie nach § 32 geht. Dies geschieht durch **Rechtsverordnung** ohne Zustimmung des Bundesrates, denn die Bundesländer verfügen in der AWZ weder über Gesetzgebungs- noch über Verwaltungskompetenzen (Rn. 7). Wie bei der Auswahl der Schutzgebiete sind die anderen fachlich betroffenen Ministerien zu **beteiligen**.<sup>29</sup> Eine ausreichende Beteiligung umfasst die Zuleitung des Entwurfs der Rechtsverordnung, die Gelegenheit zu einer Stellungnahme und die Bewertung dieser Stellungnahme, die aber das BMU in keiner Weise bindet.<sup>30</sup> 13

Eine **Verbandsbeteiligung** ist zwar in § 57 Abs. 2 nicht ausdrücklich vorgesehen, doch folgt sie aus § 63 Abs. 1 Nr. 1, da es sich um die Vorbereitung von Verordnungen durch das BMU handelt.<sup>31</sup> Dieser Verpflichtung wird nicht schon durch die Verbandsbeteiligung im Rahmen des § 57 Abs. 1 (siehe Rn. 12) Genüge getan. Denn erst im Rahmen des Abs. 2 wird die für den Schutz der Natur vorgesehene und besonders relevante Art und Weise der Unterschutzstellung mitgeteilt (siehe auch § 63 Rn. 23 ff.). Da § 57 Abs. 2 keine Beteiligung der Öffentlichkeit erwähnt, wird diese zum Teil für nicht erforderlich erachtet.<sup>32</sup> Doch gilt auch hier, dass eine Beteiligung lediglich bei der Auswahl ohne 14

26 Art. 8 Aarhus-Konvention nach dem Gesetz zu dem Übereinkommen v. 25. 06. 1998 über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten v. 09. 12. 2006 (BGBl. II 2006, S. 1251).

27 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 38 Rn. 23.

28 *Lüttgau*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 49. Ed. 2018, § 57 Rn. 4; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 90. Lfg. 2019, § 57 BNatSchG Rn. 8.

29 Näher dazu *Lütkes*, NuR 2018, 145 ff.

30 Soll die Beteiligung bindend sein, muss dies durch die Wortwahl (Zustimmung, Einvernehmen) klargestellt werden, *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 2015, Rn. 446.

31 Wie hier *Lüttgau*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 49. Ed. 2018, § 57 Rn. 6a; *Gellermann*, § 57 Rn. 10; ebenso bereits *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 38 Rn. 27.

32 *Gellermann*, Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 90. Lfg. 2019, § 57 Rn. 10.

Einbeziehung bei der konkreten Erklärung zu Schutzgebieten, d. h. insbesondere im Hinblick auf den Schutzzumfang, kaum ausreichen dürfte, eine effektive Beteiligung im Sinne von Art. 8 Aarhus-Konvention zu gewährleisten. Nun verlangt zwar letztere Vorschrift lediglich, eine Beteiligung „zu fördern“, doch ist in der Vergangenheit die Öffentlichkeit bei der Unterschutzstellung der Gebiete Östliche Deutsche Bucht in der Nordsee und Pommersche Bucht in der Ostsee beteiligt worden.<sup>33</sup> Es würde der Förderungspflicht jedenfalls widersprechen, diesen bereits angewandten Standard zu unterschreiten.

- 15 Nach dem Wortlaut des § 63 Abs. 1 besteht ein **Mitwirkungsrecht** nur für **vom Bund anerkannte Umweltvereinigungen**, da es nach § 63 Abs. 1 Nr. 1 um eine Rechtsverordnung des BMU geht, ohne dass Gesetzgebungs- oder Verwaltungskompetenzen der Länder betroffen sind. *Schmidt-Räntsch* plädiert gleichwohl für eine Mitwirkungsberechtigung auch der **Umweltvereinigungen in den angrenzenden Bundesländern**, wozu auch Hamburg und Bremen zählen sollen, soweit die Seeschifffahrt berührt werde.<sup>34</sup> Er argumentiert mit der größeren Ortsnähe dieser Vereinigungen und einem Vergleich – wohl einer Analogie – mit den Rechten von vom Bund anerkannten Vereinigungen in den Ländern. Wenn jene in den Ländern auch bei Einzelmaßnahmen zu beteiligen sind (vgl. die Befreiung von Verboten und Geboten nach § 63 Abs. 2 Nr. 5), dann müsse dies auch umgekehrt gelten. Eine Beteiligung solle nur bei Nicht-Einzelfallmaßnahmen, also „materiell-rechtsetzenden Rechtsverordnungen des BMU“, ausgeschlossen sein, wozu aber nicht die Rechtsverordnungen nach § 57 zählten.<sup>35</sup> Das ist eine weite Interpretation, die zweifelsohne von den Bedürfnissen des Naturschutzes geprägt ist. Jedoch wird in der Neufassung des § 63 Abs. 1 in den Nr. 1 und 2 klar zwischen Rechtsverordnungen und der Erteilung von Befreiungen von Geboten und Verboten im Sinne des § 57 unterschieden. Entsprechend differenziert § 63 Abs. 2 in Nr. 1 und 5 für von einem Land anerkannte Umweltvereinigungen. Nach Nr. 5 werden nur Befreiungen von Schutzgebietsausweisungen gemäß § 32 Abs. 2 erfasst. Ein Mitwirkungsrecht für von Ländern anerkannte Umweltvereinigungen lässt sich aber aus dem Gedanken des **integrierten Wassergebietsmanagements**, das nicht an Verwaltungsgrenzen halt machen soll,<sup>36</sup> ableiten.<sup>37</sup> Danach ist ein Mitwirkungsrecht dann anzuerkennen, wenn eine räumliche Nähe zum Küstengebiet eines Bundeslandes und der dort verfolgten Schutzkonzeption gegeben ist. Unberührt bleibt die Möglichkeit, in der AWZ von den Ländern anerkannte Umweltvereinigungen fakultativ anzuhören.

33 BGBl. 2005 I 2787; *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer*, *BNatSchG Kommentar*, 2. Aufl. 2018, § 57 Rn. 18; *Lüttgau*, in: *Giesberts/Reinhardt*, *BeckOK Umweltrecht*, 49. Ed. 2018, § 57 Rn. 6a.

34 *Schmidt-Räntsch*, in: *Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, *BNatSchG*, 2. Aufl. 2003, § 38 Rn. 27.

35 *Schmidt-Räntsch*, in: *Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, *BNatSchG*, 2. Aufl. 2003, § 38 Rn. 27.

36 Nr. 5.9, Mitteilung der Europäischen Kommission (Fn. 18).

37 Grundsätzlich ablehnend hingegen *Gellermann*, *Landmann/Rohmer*, *Umweltrecht*, 90. Lfg. 2019, § 57 Rn. 10.

## IV. Materielle Vorgaben für Schutzgebietsausweisungen in den Bereichen der AWZ und des Festlandssockels

### 1. Rechtlicher Rahmen und Auswirkungen auf die Vorhabenprüfung

Mit der Gesetzesnovelle von 2017 wird im Wortlaut von § 57 Abs. 3 mit dem Verweis auf § 20 Abs. 2 und dem Wegfall des alleinigen Verweises auf § 32 klargestellt, dass Meeresschutzgebiete nicht nur zu den Zwecken des Unionsrechts als Natura-2000-Gebiete ausgewiesen werden können, sondern auch, um völkerrechtlichen Naturschutzverpflichtungen nachzukommen oder aus Gründen des nationalen Rechts.<sup>38</sup> Über den Verweis auf § 20 und die allgemeine Erstreckung nach § 56 Abs. 1 finden nach wie vor die Vorgaben über die Ausweisung gemäß § 32 und über die Vorhabenprüfung gemäß § 34 für EU-FFH- und EU-Vogelschutzgebiete Anwendung. Zwar stellt § 32 Abs. 6 fest, dass sich die „Auswahl und die Erklärung von Gebieten“ im Sinne des § 32 nach § 57 richten. Damit sind aber nur die dort anders geregelten Verfahrensteile für die nationale Verwaltung gemeint, nicht aber ein Verzicht auf die in § 32 aufgenommen materiellen Vorgaben der FFH- und der Vogelschutzrichtlinie. Aus Sicht des BNatSchG können sich also zweierlei **Beschränkungen für Vorhaben in Schutzzonen** nach § 57 ergeben. Gemäß § 32 i. V. m. §§ 20 ff. können grundsätzlich **bestimmte Tätigkeiten generell** in der einschlägigen Rechtsverordnung zur Ausweisung des Schutzgebiets ausgeschlossen werden. Diese Option wird aber in § 57 Abs. 3 Nr. 4 und 5 für die dort genannten Tätigkeiten ausgeschlossen (s. § 57 Rn. 34 ff. und 38 ff.). Zum anderen beurteilt sich die **Genehmigungsfähigkeit konkreter Vorhaben** nach § 34. Dieser verlangt eine **Umweltverträglichkeitsprüfung**, wenn Projekte „einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen geeignet sind, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen“ (Abs. 1). Werden dabei erhebliche Beeinträchtigungen festgestellt, ist das Vorhaben grundsätzlich unzulässig (Abs. 2). Allerdings kann ein Vorhaben nach Abs. 3 dennoch zugelassen werden, wenn es aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich insbesondere solchen wirtschaftlicher Art, notwendig ist und keine zumutbaren Alternativen gegeben sind. Darunter könnten auch Offshore-Anlagen zur Nutzung der Windenergie fallen (siehe aber Rn. 34 ff. sowie § 56 Rn. 26).

Grundsätzlich gilt auch bei der Ausübung von Hoheitsrechten in den Bereichen der AWZ und des Festlandssockels der Anwendungsvorrang des Unionsrechts. Dies hat der EuGH für die Vorgaben zur Einrichtung der Natura 2000-Gebiete anerkannt.<sup>39</sup> Damit wird zugleich bestätigt, dass auch andere **unionsrechtliche Vorgaben**, etwa aufgrund der Fischereigrundverordnung (siehe § 57 Rn. 33), bei hoheitlichen Handlungen in der AWZ zu beachten sind (siehe § 56 Rn. 21 ff.).

<sup>38</sup> So schon *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 38 Rn. 8.

<sup>39</sup> EuGH, Urt. v. 20. 10. 2005 (Fn. 7), Rn. 115.

18 Auch die völkerrechtlichen Vorgaben sind in zweifacher Hinsicht zu berücksichtigen. Zum einen sind bei der Gebietsausweisung wie auch bei der **Vorhabengenehmigung** in der AWZ und im Bereich des Festlandsockels immer die **Vorgaben des UN-Seerechtsübereinkommens** einzuhalten, die überhaupt die entsprechende Ausdehnung der deutschen Hoheitsgewalt ermöglichen (siehe § 56 Rn. 15). Da danach aber andere Staaten in diesen Bereichen ebenfalls eine Reihe von Rechten besitzen, die nicht zur Disposition der deutschen Hoheitsmacht stehen, ist der Erlass mancher traditionellen Verbote bei der Unterschutzstellung verwehrt. So können dem tradierten Instrument des Betretungsverbots die Rechte der freien Schifffahrt und des freien Überflugs entgegenstehen. Auch für die Verlegung von Seekabeln und Unterwasserrohren (siehe § 56 Rn. 31) bestehen besondere Rechte anderer Staaten.<sup>40</sup> Der besondere Schutz der Gebiete schlägt sich in der Praxis vor allem in den Beschränkungen für Vorhaben nach § 34 nieder. Zu weiteren **völkerrechtlichen Verpflichtungen** der Bundesrepublik Deutschland, die speziell im Offshore-Bereich einschlägig sind, zählen vor allem:

- Das 1993 in Kraft getretene, von 196 Vertragsstaaten ratifizierte Übereinkommen über die biologische Vielfalt (**Convention on Biological Diversity, CBD**)<sup>41</sup> verfolgt die Ziele der Erhaltung der biologischen Vielfalt, der nachhaltigen Nutzung ihrer Bestandteile und des gerechten Vorteilsausgleichs aus der Nutzung der genetischen Ressourcen.
- Das 1983 in Kraft getretenen Bonner Übereinkommen zur Erhaltung der wandernden Tierarten (**Convention on Migratory Species, CMS**)<sup>42</sup> dient insbesondere dem Schutz der Meeressäuger.
- Das 1985 für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getretene Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wild lebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume (**Berner Konvention**)<sup>43</sup>, dessen Anhänge Vorbild für die FFH-Richtlinie gewesen sind.
- Das 2000 in Kraft getretene **Helsinki-Abkommen** für den Schutz der Ostsee aus dem Jahr 1974 war 1992 um den Aspekt des Schutzes von Natur und Lebensvielfalt erweitert worden.<sup>44</sup> Auf dessen Basis erlässt die sog. Hel-

40 Art. 58 und 87 SRÜ (Fn. 3).

41 Übereinkommen v. 05. 06. 1992 über die biologische Vielfalt (BGBl. II 1993, S. 1741, 1742).

42 Zustimmungsgesetz vom 29. 06. 1984 (BGBl. II 1984, S. 569).

43 Gesetz zu dem Übereinkommen v. 19. 09. 1979 über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume v. 17. 07. 1984 (BGBl. II 1984, S. 618) i. V. m. der ersten Verordnung über die Inkraftsetzung von Änderungen der Anhänge II und III des Übereinkommens über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume vom 30. 07. 1990 (BGBl. II 1990, S. 718).

44 Übereinkommen über den Schutz der Meeresumwelt des Ostseegebiets (Helsinki, 1992); Gesetz v. 23. 08. 1994 (BGBl. II 1994, S. 1355, 1397).

sinki-Kommission (HELCOM) vor allem rechtlich nicht verbindliche Empfehlungen (Recommendations).<sup>45</sup>

- Das 1998 in Kraft getretene Übereinkommen zum Schutz der Meeresumwelt des Nordostatlantiks (**OSPAR-Übereinkommen** von 1992)<sup>46</sup> ist um eine Anlage V „Schutz und Erhaltung der Ökosysteme und der biologischen Vielfalt des Meeresgebiets“ erweitert worden.<sup>47</sup> Die Maßnahmen der **OSPAR-Kommission** bestehen in rechtlich verbindlichen Beschlüssen (Decisions) sowie Empfehlungen (Recommendations) und sonstigen Vereinbarungen (Agreements).

Zum anderen kann sich aus völkerrechtlichen Vorgaben auch eine Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland zur Ausweisung von Schutzgebieten ergeben.<sup>48</sup> Einschlägig sind derzeit vor allem das Helsinki- und das OSPAR-Abkommen (s. Rn. 18).

Rechtlich kann bei der Unterschutzstellung auf den gesamten Katalog des § 20 Abs. 2 zurückgegriffen werden. Allerdings wird in der Literatur überzeugend darauf hingewiesen, dass sich nicht alle dort genannten Schutzgebietsarten in den Bereichen der AWZ und des Festlandssockels eignen. Praktisch naheliegender sind die Schutzausweisungen als Naturschutzgebiet (§ 23), Nationalpark (§ 24) oder Biosphärenreservat (§ 25).<sup>49</sup> Für die beiden Vogelschutzgebiete in der AWZ ist das Instrument des Naturschutzgebietes nach § 20 Abs. 2 Nr. 1 und § 23 gewählt worden.<sup>50</sup> Die Bezugnahme auf § 20 Abs. 2 sorgt für eine Vorstrukturierung des normativen Schutzprogramms, die den Anforderungen des **Bestimmtheitsgebotes** genügt (siehe § 55 Rn. 4 ff.). Da die Liste des § 20 Abs. 2 **enumerativ** angelegt ist, kann der Bund in der AWZ keine neuen Schutzkategorien „erfinden“.<sup>51</sup> Von der Entwicklung besonderer Schutzkategorien für die AWZ im Gesetz ist in der Literatur abgeraten worden.<sup>52</sup> *Schmidt-Räntsch* weist für die Praxis darauf hin, dass eine Unterschutzstellung einen Flächenbezug haben muss, der sich in einer Seekarte abbilden lässt. Ferner kann sie nur für die gesamte darüber befindliche „Säule“ (siehe § 56

45 Eine Liste der Recommendations findet sich auf der Web-Seite der HELCOMAufflistung unter [http://www.helcom.fi/Recommendations/en\\_GB/front/](http://www.helcom.fi/Recommendations/en_GB/front/) (letzter Abruf am 22. 08. 2020).

46 Gesetz v. 23. 08. 1994 (BGBl. II 1994, S. 1355, 1360).

47 In Kraft getreten am seit 30. 08. 2000; vgl. Gesetz v. 18. 06. 2001 zur Änderung des Übereinkommens zum Schutz der Meeresumwelt des Nordostatlantiks (BGBl. II 2001, S. 646).

48 *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG Kommentar, 2. Aufl. 2018§ 57 Rn. 17 verweist auf das Übereinkommen über die biologische Vielfalt (CBD).

49 Siehe *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 38 Rn. 6.

50 *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG Kommentar, 2. Aufl. 2018§ 57 Rn. 20, skeptisch gegenüber den Instrumenten Naturpark, Naturdenkmal und geschützter Landschaftsbestandteil.

51 Im Ergebnis ebenso *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 38 Rn. 6.

52 *Jarass*, Schutzgebiete in der Ausschließlichen Wirtschaftszone (Rechtsgutachten), 2001, E.2.a).



Rn. 6) ausgesprochen werden und nicht auf einzelne Schichten, etwa den Meeresboden, begrenzt werden. Allerdings können die einzelnen Schichten in unterschiedlicher Weise geschützt werden.<sup>53</sup>

- 21 Unberührt bleiben davon **anderweitige Regelungen über die Genehmigungen** für die betreffenden Vorhaben. Nach § 6 Abs. 5 SeeAnlG dient die Genehmigungspflicht für die Errichtung, den Betrieb oder wesentlichen Änderungen von **Seeanlagen** der Abwehr von Gefahren u. a. für die Meeresumwelt (Nr. 1), die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs (Nr. 2) und sonstige öffentliche (Nr. 4) und privaten (Nr. 5) Belange. Der Aspekt „sonstige öffentliche Belange“ ist erst 2008 eingefügt worden<sup>54</sup> und kommt den aktuellen wirtschaftlichen Bedürfnissen entgegen, die dergestalt in eine notwendige Abwägung einzubeziehen sind. Nach alter Rechtslage (§ 3 SeeAnlV in der am 26. 07. 2008 geltenden Fassung<sup>55</sup>) durfte die Genehmigung „nur versagt werden“, wenn u. a. „die Meeresumwelt gefährdet wird [...], ohne dass dies durch eine Befristung, durch Bedingungen oder Auflagen verhütet oder ausgeglichen werden kann“. Letzteres findet sich in späteren Fassungen der SeeAnlV sowie im geltenden § 7 Nr. 1 SeeAnlG bezüglich der Versagung der Genehmigung nicht mehr; doch ist die Möglichkeit, die Genehmigung zu befristen, zu bedingen oder mit Auflagen zu verbinden, in § 6 Abs. 4 SeeAnlG ausdrücklich vorgesehen. Der letztgenannte Aspekt umfasst auch **Ausgleichsmaßnahmen**, die neben den Maßnahmen nach § 15 BNatSchG zur Anwendung kommen können.
- 22 Im **Bundesberggesetz** sind die §§ 132–137 BBergG einschlägig.<sup>56</sup> **Genehmigungen für Forschungshandlungen** sind gemäß § 132 BBergG im Bereich des Festlandsockels u. a. zu versagen, wenn eine Verunreinigung des Meeres zu besorgen ist (Abs. 2 Nr. 4). Ferner bedürfen **Errichtung und Betrieb von Unterwasserkabeln und Transit-Rohrleitungen** der Genehmigung nach § 133 Abs. 1 und 4 BBergG. Die Genehmigung ist u. a. zu versagen, wenn „eine Beeinträchtigung überwiegender öffentlicher Interessen zu besorgen ist, die nicht durch eine Befristung, durch Bedingungen oder Auflagen verhütet oder ausgeglichen werden kann“ (Abs. 2). Zu diesen öffentlichen Interessen zählen auch **naturschutzrechtliche Belange**.<sup>57</sup>

53 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 38 Rn. 7, wohl in Anlehnung an Schutzausweisungen an Land.

54 Änderung der damals geltenden Verordnung über Anlagen seewärts der Begrenzung des deutschen Küstenmeeres („Seeanlagenverordnung“, „SeeAnlV“) v. 23. 01. 1997 (BGBl. I 1997, S. 57), außer Kraft getreten am 01. 01. 2017 gem. Art. 25 Abs. 2 Gesetz v. 13. 10. 2016 (BGBl. I 2016, S. 2258), durch Verordnung v. 15. 07. 2008 (BGBl. I 2008, S. 1296).

55 SeeAnlV (Fn. 54).

56 Bundesberggesetz v. 13. 08. 1980 (BGBl. I 1980, S. 1310), zuletzt geändert durch Verordnung v. 16. 06. 2020 (BGBl. I 2020, S. 1328).

57 Vgl. den Verweis in § 133 Abs. 2 BBergG „insbesondere“ auf § 132 Abs. 2 Nr. 3 BBergG, welcher die „Pflanzen- und Tierwelt“ sowie die „Verunreinigung des Meeres“ explizit erwähnt..

## 2. Einschränkungen der Unterschutzstellung

Die Nr. 1–5 des § 57 Abs. 3 enthalten (Rück-)Einschränkungen für die in den Schutzgebieten greifenden Beschränkungen. Inhaltlich sind sie überwiegend durch das Bemühen gekennzeichnet, die **völkerrechtlichen Bindungen** an das Seerechtsübereinkommen (ergänzend zu § 56 Abs. 1 zusätzlich) effektiv abzusichern.<sup>58</sup> Teilweise stehen dahinter aber auch nationale **energiewirtschaftliche Interessen**.<sup>59</sup> Hinzu treten besonders erwähnte Vorgaben des EU-Rechts.<sup>60</sup> Die Vorschrift ist unglücklich formuliert, denn bei der Unterschutzstellung von Natura-2000-Gebieten nach EU-Recht gelten allein die materiellen Vorgaben der Art. 4 Abs. 1 und 2 Vogelschutzrichtlinie bzw. Art. 4 Abs. 4 FFH-Richtlinie. Auf diese wird in § 32 verwiesen. Eine Beschränkung der nach zwingendem EU-Recht gebotenen Schutzausweisungen durch besondere Erwägungen nach § 57 Abs. 3 Nr. 1–5 ist wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts ausgeschlossen.<sup>61</sup> Demgegenüber sind die Einschränkungen bei der Unterschutzstellung von Schutzgebieten aus völkerrechtlichen oder rein nationalen Gründen zu beachten.<sup>62</sup> Die Novelle von 2017 hat die Vorschrift inhaltlich teilweise verändert, indem sie nach Abs. 3 Nr. 4 und 5 eine Beschränkung von Vorhaben nur bei erheblichen Beeinträchtigungen der Schutzzwecke von bestehenden völkerrechtlichen Vereinbarungen oder nach der EU-Meeressstrategie-Rahmenrichtlinie zulässt (s. Rn. 5).

Der frühere Streit um die Frage, ob die Einschränkungen sowohl für die **Auswahl** der Schutzgebiete als auch für ihre **Unterschutzstellung** (Erklärung zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft) gelten,<sup>63</sup> ist durch die letzten Novellen geklärt worden. Ausdrücklich wird nun bestimmt, dass die „Erklärung zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft“ von Gebieten „einschließlich ihrer Auswahl erfolgt“. Schon früher wurde darauf hingewiesen, dass sinnvollerweise schon im Stadium der Gebietsauswahl Aspekte zu berücksichtigen seien, die später die konkrete Unterschutzstellung einschränken könnten.<sup>64</sup> Diese Klarstellung stößt aber auf Grenzen bei den zwingenden Vorgaben des Unionsrechts für die Ausweisung von Natura-2000-Gebieten. Denn soweit es um die Auswahl von Gebieten im Sinne der FFH- und der Vogelschutz-Richtlinie geht, können gemäß EU-Recht in der Phase der Aus-

58 *Gellermann*, Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 90. Lfg. 2019, § 57 BNatSchG Rn. 3.

59 Siehe § 57 Abs. 3 Nr. 5 BNatSchG.

60 § 57 Abs. 3 Nr. 3, vgl. *Gellermann*, Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 90. Lfg. 2019, Rn. 3, 12.

61 So auch *Lüttgau*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 49. Ed. 2018, § 57 Rn. 12. Vgl. EuGH, Urt. v. 18. 12. 2007 – Rs. C-186/06, ECLI:EU:C:2007:813, Rn. 37 – Kommission/Spanien, sowie EuGH, Urt. v. 20. 10. 2005 – Rs. C-6/04, Slg. 2005 I-9017, Rn. 115 – Kommission/Vereinigtes Königreich.

62 A. A. wohl *Gellermann*, Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 90. Lfg. 2019, § 57 Rn. 9.

63 Dafür *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 38 Rn. 15; nur für Bezug zur Unterschutzstellung, *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 56. Lfg. 2009, § 38 BNatSchG, Rn. 14.

64 *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 38 Rn. 15.

wahl nur ökologische Gründe zum Tragen kommen.<sup>65</sup> Insofern besteht in der Tat für die Anwendung der Einschränkungen nach § 57 Abs. 3 Nr. 1–5 kein Bedürfnis. Sofern es aber um die Ausweisung von Schutzgebieten außerhalb der zwingenden EU-Vorgaben geht (siehe Rn. 5), ist hingegen eine Beachtung jener Einschränkung bereits in der Auswahlphase sinnvoll und nach Wortlaut und Systematik auch rechtlich möglich.

**a) Flugverkehr, Schifffahrt, militärische Nutzung**

- 25 Gemäß § 57 Abs. 3 Nr. 1 sind in den geschützten Meeresgebieten **keine Beschränkungen** des **Flugverkehrs**, der **Schifffahrt**, der nach internationalem Recht erlaubten **militärischen Nutzung** sowie von Vorhaben der **wissenschaftlichen Meeresforschung** zulässig. Nach Auffassung der Bundesrepublik Deutschland zählt zu den betreffenden militärischen Nutzungen auch das Recht, **Manöver** ohne Pflicht zu einer Benachrichtigung oder gar einer Genehmigung abzuhalten.<sup>66</sup> Die Meeresforschung anderer Staaten wird lediglich im Rahmen des Art. 246 Abs. 3 SRÜ erfasst. Danach erteilen die Küstenstaaten „unter normalen Umständen ihre **Zustimmung** zu Vorhaben der wissenschaftlichen Meeresforschung anderer Staaten oder zuständiger internationaler Organisationen in ihrer ausschließlichen Wirtschaftszone oder auf ihrem Festlandsockel, die in Übereinstimmung mit diesem Übereinkommen für ausschließlich friedliche Zwecke und zur Erweiterung der wissenschaftlichen Kenntnisse über die Meeresumwelt zum Nutzen der gesamten Menschheit durchzuführen sind.“ Die Zustimmung darf **nicht unangemessen verzögert oder missbräuchlich verweigert** werden. „Normale Umstände“ können auch vorliegen, wenn diplomatische Beziehungen fehlen.<sup>67</sup>
- 26 Das Regime in der AWZ basiert im Umweltbereich auf sich überlappenden Rechten von Küstenstaaten und anderen Staaten, die in einer **Abwägung** zum Ausgleich zu bringen sind. Für die wirtschaftliche Nutzung werden den Staaten Rechte einzeln zugewiesen mit der Verpflichtung, bei deren Ausübung die Rechte der jeweils anderen Staaten zu berücksichtigen.<sup>68</sup> Die Küstenstaaten verfügen über ressourcenbezogenen Rechte, die anderen Staaten über die nicht auf Ressourcen bezogenen Rechte der Schifffahrt und des Überflugs. Den Küstenstaaten ist insbesondere der Meeresschutz gemäß Art. 56 Abs. 1 lit. b iii) SRÜ nur nach Maßgabe des Seerechtsübereinkommens aufgetragen. Dessen Umweltvorschriften konzentrieren sich aber nicht nur auf mögliche Verschmutzungen durch Schiffe bzw. von Schiffen aus. Soweit das Seerechtsübereinkommen die Ausweisung mariner Schutzgebiete zulässt,<sup>69</sup> können

65 Vgl. EuGH, Urt. v. 18. 12. 2007 – Rs. C-186/06, ECLI:EU:C:2007:813, Rn. 37.

66 Siehe die Erklärung in der Bekanntmachung zum Seerechtsübereinkommen (BGBl. II 1995, S. 603 [604]).

67 Art. 246 Abs. 4 SRÜ.

68 Siehe Art. 56 Abs. 2 und Art. 58 Abs. 3 SRÜ.

69 Die Rechte anderer Staaten dürfen nur in dem Umfang beschränkt werden, den das Völkerrecht zulässt, *Laconi*, NuR 2002, 121 (123). Gegen jede Einschränkung der freien Schifffahrt durch eine Schutzgebietsausweisung, *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 633.

sich daraus Beschränkungen für andere Staaten ergeben.<sup>70</sup> Bei der Ausweisung muss zwar einerseits der Freiheit der Schifffahrt ausreichend Rechnung getragen werden. Trotz der strikten Wortwahl in § 57 Abs. 3 Nr. 1 ist aber nach Sinn und Zweck der Vorschrift davon auszugehen, dass nach Völkerrecht erlaubte Beschränkungen nicht ausgeschlossen werden sollen. Insbesondere sind nach Art. 194 Abs. 3 SRÜ Eingriffe in die Rechte anderer Staaten **rechtfertigungsfähig**.

Zu beachten ist, dass nach Art. 211 Abs. 6 SRÜ in **anderen völkerrechtlichen Übereinkommen** weitergehende Beschränkungen der freien Schifffahrt vereinbart werden können. Diese können gegebenenfalls nach den allgemeinen Regeln des Völkervertragsrechts aber nur den Vertragsstaaten dieser Übereinkommen entgegengehalten werden. So sind etwa auf Basis des **MARPOL-Übereinkommens** (Anlagen I und V zur Verhütung der Meeresverschmutzung durch Schiffe)<sup>71</sup> in Verbindung mit einer Resolution des IMO die Nordsee und Ostsee als sog. „Special Areas“ eingestuft worden.<sup>72</sup> In diesen sind vor allem bestimmte Einleitungen in das Meer von Bord aus verboten. Ferner ist seit 2002 das Wattenmeer als eine „Particularly Sensitive Sea Area“ anerkannt,<sup>73</sup> in der insbesondere zu meidende Gebiete nach Kapitel V Regel 8 des Anhangs zum **SOLAS-Übereinkommen**<sup>74</sup> festgelegt werden können. Nach Art. 211 Abs. 6 lit. a und c SRÜ können vergleichbare Maßnahmen nach dem Seerechtsübereinkommen ergriffen werden. Allerdings ist diesen allen gemeinsam, dass sie **nicht einseitig vom Küstenstaat** getroffen werden können, sondern durch die IMO, zumindest aber mit Zustimmung der IMO, erfolgen müssen.<sup>75</sup>

## b) Meeresforschung

Regelungen im Hinblick auf die **Meeresforschung** enthalten § 57 Abs. 3 Nr. 1 und 2. Diesbezüglich weist das Seerechtsübereinkommen den Küstenstaaten relativ **weitgehende Rechte** zu. Nach Art. 56 Abs. 1 lit. b ii) SRÜ i. V. m. Art. 246 Abs. 1 SRÜ sind sie berechtigt, die wissenschaftliche Meeresforschung in der AWZ und auf ihrem Festlandssockel „zu regeln, zu genehmigen und zu betreiben“. Entsprechende Vorhaben bedürfen grundsätzlich der Zustimmung (Art. 246 Abs. 2 SRÜ), die aber „unter normalen Umständen“ gemäß Art. 246

70 Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 38 Rn. 16, hält grundsätzlich die Ausweisung von Schutzgebieten für möglich.

71 Internationales Übereinkommen von 1973 zur Verhütung der Verschmutzung durch Schiffe in der Fassung des Protokolls von 1978 („MARPOL“ 1973/1978) (BGBl. II 1996, S. 399); Auflistung unter <http://www.imo.org/en/OurWork/Environment/SpecialAreasUnderMARPOL/Pages/Default.aspx>.

72 Näher dazu Lagoni, NuR 2002, 121 (125).

73 Auflistung unter <http://www.imo.org/en/OurWork/Environment/PSSAs/Pages/Default.aspx>.

74 Internationales Übereinkommen von 1974 zum Schutz des menschlichen Lebens auf See („SOLAS“) (BGBl. II 1979, S. 141).

75 Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 633.

Abs. 3 SRÜ zu erteilen ist. Jedoch sieht Art. 246 Abs. 5 SRÜ eine **enumerative Liste von Versagungstatbeständen** vor, wenn das Vorhaben

- a) von unmittelbarer Bedeutung für die Erforschung und Ausbeutung der lebenden oder nicht lebenden Ressourcen ist;
- b) Bohrungen im Festlandsockel, die Verwendung von Sprengstoffen oder die Zuführung von Schadstoffen in die Meeresumwelt vorsieht;
- c) die Errichtung, den Betrieb oder die Nutzung der in den Artikeln 60 und 80 genannten künstlichen Inseln, Anlagen und Bauwerke vorsieht;
- d) nach Artikel 248 übermittelte Informationen über Art und Ziele des Vorhabens enthält, die unzutreffend sind, oder wenn der Staat oder die zuständige internationale Organisation, welche die Forschung betreiben, aus einem früheren Forschungsvorhaben herrührende Verpflichtungen gegenüber dem Küstenstaat nicht erfüllt hat“,

deren Anwendung **im Ermessen** des Küstenstaates steht.

- 29 Diese Systematik spiegelt sich in § 57 Abs. 3 wider. In dessen Nr. 1 wird die Meeresforschung, die nach Art. 246 Abs. 3 SRÜ genehmigt worden ist, grundsätzlich von weitergehenden Beschränkungen durch eine Schutzgebietsausweisung freigestellt. Nr. 2 stellt klar, dass der Küstenstaat dadurch nicht sein Recht verliert, Vorhaben aus den Gründen des Art. 246 Abs. 5 SRÜ zu untersagen. Dabei sind aber ausdrücklich die Vorgaben des **Gesetzes über die Durchführung der wissenschaftlichen Meeresforschung** (MForschG) einzuhalten.<sup>76</sup> Der Verweis bezieht sich auf die materiell-rechtlichen Anforderungen nach dem MForschG, nicht der Verdrängung der Zuständigkeit des BMU nach § 57 durch das gemäß § 1 MForschG zuständige Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur.<sup>77</sup>
- 30 Bezüglich der **Genehmigungspflicht** nach § 132 BbergG für alle **Forschungshandlungen** im Hinblick auf den **Festlandsockel**, die ihrer Art nach offensichtlich nicht geeignet sind, Bodenschätze zu entdecken oder festzustellen (Abs. 1), und der Versagungsmöglichkeit, sofern die Pflanzen- und Tierwelt in unvertretbarer Weise beeinträchtigt werden würde (Abs. 2), ist kein Tatbestand des Art. 246 Abs. 5 SRÜ einschlägig. In der Literatur wird erwogen, diese Genehmigungspflicht bzw. diesen Verbotstatbestand als Ausfluss der Vorgabe „unter normalen Umständen“ im Sinne des Art. 246 Abs. 3 SRÜ (siehe Rn. 28) zu lesen.<sup>78</sup>

### c) Fischerei

- 31 Grundsätzlich räumt das **Völkerrecht** den Küstenstaaten in der AWZ weitgehende Befugnisse im Hinblick auf die Fischerei ein. Nach Art. 56 Abs. 1 lit. a SRÜ stellen die Erforschung, Ausbeutung, Erhaltung und Bewirtschaftung der lebenden natürlichen Ressourcen ein souveränes Recht der Küstenstaaten dar. Die Befugnisse werden in den Art. 61 bis 73 SRÜ näher ausgeführt. Insbeson-

<sup>76</sup> Gesetz v. 06. 06. 1995 (BGBl. I 1995, S. 778, 785); zuletzt geändert durch Verordnung v. 19. 06. 2020 (BGBl. I 2020, S. 1328).

<sup>77</sup> Kieß, in: Schlacke, BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 57 Rn. 24.

<sup>78</sup> Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 634.

dere dürfen die Küstenstaaten die erforderlichen Maßnahmen zur Erhaltung (Art. 61 SRÜ) und zur optimalen Nutzung (Art. 62 SRÜ) der lebenden Ressourcen ergreifen. Obwohl diese Befugnisse augenscheinlich wirtschaftlich motiviert sind,<sup>79</sup> dürften sie auch naturschutzrechtliche Erhaltungsmaßnahmen umfassen.<sup>80</sup> Denn diesen kann regelmäßig im weiten Sinn jedenfalls auch eine wirtschaftliche Bedeutung zugesprochen werden.

Diese **souveränen Rechte** stehen in der Europäischen Union (EU) allerdings nicht mehr den Mitgliedstaaten zu, sondern die Fischereipolitik ist als Teil der Agrarpolitik **der EU zugewiesen** worden.<sup>81</sup> Dementsprechend sind nach § 57 Abs. 3 Nr. 3 Beschränkungen der Fischerei nur in Übereinstimmung mit dem Recht der EU zulässig. Hintergrund ist, dass das EU-Recht die den Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Fischerei im Seerechtsübereinkommen eröffneten Handlungsspielräume weitgehend überlagert.

Entsprechende Regelungen werden vor allem in der **Fischereigrundverordnung** getroffen.<sup>82</sup> Die **Kommission** hatte die Auffassung vertreten, dass damit die ausschließliche Zuständigkeit auch für naturschutzfachlich begründete Beschränkungen der berufsmäßigen Fischerei auf die EU übergegangen sei.<sup>83</sup> Schon seit 2003 erlässt die Kommission in dem fischereirechtlich vorgesehenen Verfahren Beschränkungen der Fangmethoden auch zum **Schutz von natürlichen Lebensräumen** nach der FFH-Richtlinie.<sup>84</sup> Diese Auffassung ist auf Bedenken in der Literatur gestoßen.<sup>85</sup> Gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. d AEUV verfügt die EU über die ausschließliche Kompetenz im Hinblick auf die Erhaltung der biologischen Meeresschätze „im Rahmen der Gemeinsamen Fischereipolitik“. Einerseits hat der EuGH 1981 festgestellt, dass die Zuständigkeit für den Erlass von Maßnahmen zur Erhaltung der Meeresschätze im Rahmen der Gemeinsamen Fischereipolitik vollständig und endgültig bei der EU liege.<sup>86</sup> Andererseits hat der EuGH 1999 die Abgrenzung der Gemeinsamen Agrarpolitik (GAP) – und damit auch der Fischereipolitik – von der Umweltkompetenzen nach dem **Schwerpunkt der Maßnahme** bestimmt.<sup>87</sup> Danach ist zunächst Voraussetzung für die grundsätzliche Anwendbarkeit der GAP, dass Gegenstand der Regelung Erzeugnisse der Fischerei sind. Ist der **Anwen-**

79 Es geht vor allem um den Umfang des möglichen Fischfangs, Art. 51, 64 SRÜ.

80 So ohne nähere Begründung *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendornir-Kahlo/dies., BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 38 Rn. 18.

81 Art. 38 Abs. 1 AEUV.

82 Verordnung (EU) Nr. 1380/2013 über die Gemeinsame Fischereipolitik und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 1954/2003 und (EG) Nr. 1224/2009 des Rates sowie zur Aufhebung der Verordnungen (EG) Nr. 2371/2002 und (EG) Nr. 639/2004 des Rates und des Beschlusses 2004/585/EG des Rates (ABl. 2013 L 354, S. 22).

83 Note for the Attention of the Habitat Committee v. 11. 05. 2004 ENV.B.2 D (2004) 320407. Siehe dazu *Ell/Heugel*, NuR 2007, 315 (322).

84 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 635.

85 *Ell/Heugel*, NuR 2007, 315 (322); *Schwarz*, EuRUP 2007, 154 ff.; offen gelassen bei *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 635.

86 EuGH, Urt. v. 05. 05. 1981 – Rs. 804/79, Slg. 1981, 1045, Rn. 17.

87 EuGH, Urt. v. 25. 02. 1999 – verb. Rs. C-164–97 und C-165–97, NVwZ 1999, 1212; näher dazu *Heselhaus*, NVwZ 1999, S. 1190 ff.

**dungsbereich der GAP** grundsätzlich eröffnet, stellt sich dann die Frage der Abgrenzung zu den Umweltkompetenzen. Erst wenn danach allein die GAP einschlägig ist, stellt sich die Frage nach der Ausschließlichkeit dieser Kompetenz. In der Literatur werden im vergleichbaren Fall der Abgrenzung zwischen Binnenmarkt- und Umweltkompetenzen standortbezogene Regelungen grundsätzlich letzteren zugewiesen.<sup>88</sup> Vor diesem Hintergrund stellt das erwähnte Urteil des EuGH von 1981 fest, dass die standortbezogenen Regelungen zum Schutz der Meeresumwelt „auch“ auf die Gemeinsame Fischereipolitik gestützt werden können. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, dass Regelungen mit **Schwerpunkt im Umweltrecht** von den Mitgliedstaaten erlassen werden können, auch wenn sie Auswirkungen auf die Fischerei haben.<sup>89</sup> Diese Auffassung hat der EuGH nunmehr mit Bezug auf die Ausweisung von Meeresschutzgebieten bestätigt.<sup>90</sup>

#### **d) Unterwasserkabel und Rohrleitungen**

- 34 Gemäß § 57 Abs. 3 Nr. 4 sind **Beschränkungen** bei der **Verlegung von unterseischen Kabeln und Rohrleitungen** nur nach Maßgabe des § 34 und § 7 Abs. 1 Nr. 9, der die Erhaltungsziele der FFH- und der Vogelschutzrichtlinie enthält, und in Übereinstimmung mit Art. 56 Abs. 3 i. V. m. Art. 79 SRÜ sowie den Vorgaben der Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie der EU zulässig. Der Bezug auf § 34 führt dazu, dass abstrakt-generelle Verbote der betreffenden Tätigkeiten in einem Schutzgebiet verboten sind. Vielmehr können Beschränkungen nach dem BNatSchG nur aufgrund der **Einzelfallprüfung** nach § 34 ausgesprochen werden.<sup>91</sup>
- 35 Damit ist über die erforderlichen naturschutzrechtlichen Sicherungen **im Rahmen der einschlägigen Genehmigungsverfahren** zu befinden. Einschlägig für die Errichtung und Betrieb von Transit-Rohrleitungen und Unterwasserkabeln ist grundsätzlich § 133 Abs. 1, 4 **BBergG**. Sofern die betreffenden Kabel aber Zubehör von Anlagen darstellen, sind sie von der Zulassung nach der **Seeanlagenverordnung** umfasst.<sup>92</sup> § 133 Abs. 1 BBergG stellt die Errichtung und den Betrieb einer Transit-Rohrleitung oder eines Unterwasserkabels (§ 133 Abs. 4 BBergG) unter einen doppelten Genehmigungsvorbehalt: Im Hinblick auf den Bergbau und im Hinblick auf die Ordnung der Nutzung oder Benutzung der Gewässer über dem Festlandsockel. Die Genehmigungen können versagt werden, wenn eine **Beeinträchtigung überwiegender öffentlicher Interessen** zu besorgen ist (§ 133 Abs. 2 BBergG). Zu diesen zählen auch **Belange des Meeresnaturschutzes**.

88 Näher dazu *Scherer/Heselhaus*, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Loseblatt, Stand Juni 2010, Kap. O, Rn. 114 m. w. N.

89 Vgl. *Ell/Heugel*, NuR 2007, 315 (323).

90 EuGH, Urt. v. 20. 11. 2018 – verb. Rs. C-626/15 und C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925; Rn. 82 ff., insb. Rn. 94 – Kommission/Rat.

91 Einhellige Ansicht *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 64. Lfg. 2012, § 57 BNatSchG Rn. 18f., *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 636, S-R, Rn. 19.

92 *Jenisch*, NuR 1997, 373 (377).

Allerdings stehen diese Befugnisse dem Küstenstaat nur **nach Maßgabe des Seerechtsübereinkommens** zu. Diesbezüglich gewährt Art. 79 Abs. 1 SRÜ grundsätzlich allen Staaten das Recht, unterseeische Kabel und Rohrleitungen auf dem Festlandssockel zu verlegen. Grundsätzlich darf der Küstenstaaten das Legen und die Unterhaltung dieser Rohre bzw. Kabel nicht behindern (Abs. 2). Er darf aber „angemessene Maßnahmen zur Verhütung, Verringerung und Überwachung der Verschmutzung durch Rohrleitungen ergreifen“ (Abs. 2).<sup>93</sup> Das Verlegen bedarf der **Zustimmung** des Küstenstaates (Abs. 3). Daraus ist mit Teilen der deutschen Literatur zu folgern, dass die Zustimmung zu einer bestimmten Trassenführung versagt werden kann, wenn diese zur Zerstörung oder Beschädigung eines wertvollen Lebensraumes führen würde.<sup>94</sup> Zwar deutet der Wortlaut des Art. 79 SRÜ darauf hin, dass es lediglich um die Gefahren der Verschmutzung durch Austritt von Stoffen aus den Rohrleitungen geht. Deswegen werden Kabel in diesem Zusammenhang auch überhaupt nicht erwähnt. Jedoch sind diese Vorschriften im Lichte der Pflichten zur Beachtung des Umweltschutzes nach Art. 192 ff. SRÜ **weit auszulegen** (siehe Rn. 27). In jedem Fall ist eine Untersagung zulässig, wenn sie mit den Gefahren einer möglichen künftigen Verschmutzung für ein besonders schützenswertes Gebiet begründet werden kann.

Ferner hat der Küstenstaat nach Art. 79 Abs. 4 SRÜ das Recht, **Bedingungen** für Kabel oder Rohrleitungen **festzulegen**, die in sein Hoheitsgebiet oder sein Küstenmeer führen, oder seine Hoheitsbefugnisse über Kabel und Rohrleitungen zu begründen, die im Zusammenhang mit der Erforschung seines Festlandssockels, der Ausbeutung seiner Ressourcen oder dem Betrieb von seinen Hoheitsbefugnissen unterliegenden künstlichen Inseln, Anlagen oder Bauwerken gebaut oder genutzt werden. Auch hier zeigt sich die primär wirtschaftliche Ausrichtung des Seerechtsübereinkommens.

### e) Energieerzeugung

Nach § 57 Abs. 3 Nr. 5 sind **Beschränkungen** bei der **Energieerzeugung** aus Wasser, Strömung und Wind sowie bei der **Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen** ebenfalls nur nach Maßgabe des § 34 und § 7 Abs. 1 Nr. 9, der die Erhaltungsziele der FFH- und der Vogelschutzrichtlinie enthält, und in Übereinstimmung mit den Vorgaben des SRÜ sowie der Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie der EU zulässig. Demnach gilt auch für **diese Tätigkeiten**, dass sie mit der Unterschutzstellung nicht generell-abstrakt verboten werden können, sondern jeweils im **Einzelfall** im Rahmen der Genehmigung über Einschränkungen nach § 34 zu befinden ist. Die einschlägige Rechtsgrundlage für Anlagen zur Energieerzeugung findet sich regelmäßig im **Seeanlagengesetz** (vgl. § 1 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 SeeAnlG).

<sup>93</sup> Kabel werden in diesem Zusammenhang nicht erwähnt; siehe *Lagoni*, NuR 2002, 121 (124).

<sup>94</sup> *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 636; *Gellermann*, Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 90. Lfg. 2019, Rn. 18 f.



- 39 Demnach sind die entsprechenden Anlagen zwar grundsätzlich zulässig, können aber untersagt werden, wenn sie zu **erheblichen Beeinträchtigungen** des Schutzgebiets „in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen“ führen. Prüfungsmaßstab sind dabei insbesondere unmittelbar die Vorgaben der FFH- und der Vogelschutz-Richtlinie. Folglich wird das Anforderungsprofil für die Errichtung solcher Anlagen deutlich erhöht.<sup>95</sup> Im Übrigen greifen – bis auf den Fall der Windkraftanlagen – grundsätzlich die Pflichten nach § 15, insbesondere zum Ausgleich von Eingriffen in die Natur, und die Pflicht, die notwendigen Maßnahmen zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ vorzusehen (§ 34 Abs. 5).
- 40 Für **Windkraftanlagen** ist zweierlei zu beachten. Einerseits ist bei ihnen die naturschutzrechtliche **Eingriffsregelung** und damit auch die Pflicht zum Ausgleich von Eingriffen in die Natur für bis zum 01.01.2017 genehmigte sowie nach § 34 Windenergie-auf-See-Gesetz zugelassene Anlagen **ausgesetzt** (§ 56 Abs. 3, siehe § 56 Rn. 34 ff.). Andererseits ist die Neuerrichtung von Windkraftanlagen in marinen Natura-2000-Gebieten wirtschaftlich nicht mehr besonders attraktiv, seitdem § 31 Abs. 3 des alten EEG für nach dem 31.12.2004 genehmigte Anlagen die **Vergütungspflicht** ausgeschlossen hatte.<sup>96</sup>

#### § 58

#### **Zuständige Behörden; Gebühren und Auslagen; Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen**

(1) <sup>1</sup>Die Durchführung der Vorschriften dieses Gesetzes, der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften sowie der Vorschriften des Umweltschadengesetzes im Hinblick auf die Schädigung von Arten und natürlichen Lebensräumen und die unmittelbare Gefahr solcher Schäden obliegt im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandsockels dem Bundesamt für Naturschutz, soweit nichts anderes bestimmt ist. <sup>2</sup>Bedarf ein Eingriff in Natur und Landschaft, der im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone oder im Bereich des Festlandsockels durchgeführt werden soll, einer behördlichen Zulassung oder einer Anzeige an eine Behörde oder wird er von einer Behörde durchgeführt, ergeht die Entscheidung der Behörde im Benehmen mit dem Bundesamt für Naturschutz.

(2) Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit kann durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, Aufgaben, die dem Bundesamt für Naturschutz nach Absatz 1 obliegen, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern auf das Bundespolizeipräsidium und im Einvernehmen mit dem Bundesministerium

95 So *Schmidt-Räntsch*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 38 Rn. 20.

96 Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien („Erneuerbare-Energien-Gesetz“) v. 25.10.2008 (BGBl. I 2008, S. 2074), außer Kraft getreten aufgrund Gesetzes v. 21.07.2014 (BGBl. I 2014, S. 1066).

## für Ernährung und Landwirtschaft auf die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung zur Ausübung übertragen.

(3) <sup>1</sup>Für seine individuell zurechenbaren öffentlichen Leistungen nach den in Absatz 1 Satz 1 genannten Vorschriften im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandssockels erhebt das Bundesamt für Naturschutz Gebühren und Auslagen. <sup>2</sup>Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates die gebührenpflichtigen Tatbestände, die Gebührensätze und die Auslagererstattung zu bestimmen und dabei feste Sätze und Rahmensätze vorzusehen. <sup>3</sup>Die zu erstattenden Auslagen können abweichend vom Bundesgebührengesetz geregelt werden. <sup>4</sup>§ 53 bleibt unberührt.

### Inhaltsübersicht

I. Überblick	1-2
II. Zuständige Behörden (Absatz 1)	3-11
1. Aufgaben des Bundesamtes für Naturschutz (Satz 1)	3-8
a) Durchführung der Vorschriften	4-7
b) Zuständigkeiten anderer Behörden	8
2. Beteiligung des BfN (Satz 2)	9-11
III. Ermächtigung zur Aufgabenübertragung (Abs. 2)	12-14
IV. Gebühren und Auslagen (Abs. 3)	15-18
1. Erhebung von Kosten (Satz 1)	15-16
2. Ermächtigung zum Erlass einer Kostenverordnung (Satz 2-4)	17-18

### I. Überblick

Abs. 1 bestimmt für den Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ) und des Festlandssockels das **Bundesamt für Naturschutz** (BfN) zur zuständigen Behörde und überträgt ihm die Durchführung der naturschutzrechtlichen Vorschriften. Bei Eingriffen, die einer behördlichen Zulassung oder einer Anzeige an eine Behörde bedürfen oder von einer Behörde durchgeführt werden, wird ein Benehmenserfordernis vorgesehen. Abs. 2 enthält eine Ermächtigung zur Übertragung von Aufgaben auf andere Behörden und Absatz 3 regelt für die AWZ die Erhebung von Kosten. 1

Das BfN ist eine selbstständige Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des BMU mit Sitz in Bonn. Es erledigt nach § 2 Abs. 1 BfNG auf den Gebieten des Naturschutzes und der Landschaftspflege u. a. Verwaltungsaufgaben des Bundes, die ihm durch das BNatSchG oder andere Bundesgesetze oder auf Grund dieser Gesetze zugewiesen werden. Bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes oblagen dem BfN verschiedene Aufgaben des **Meeresnaturschutzes** im Bereich der AWZ. Dies betrifft insbesondere die Verwaltung von Natura 2000-Gebieten nach § 38 a. F., die Durchführung spezialgesetzlicher Artenschutzvorschriften (Art. 3 Abs. 2 EuLRAumÜbkG, Art. 3 Abs. 2 WildTArtÜbkG, Art. 3 Abs. 2 WVögelAbkG, Art. 3 Abs. 2 RobErhÜbkG, Art. 2 KIWAAbkG) sowie die Vorschriften im Zusammenhang mit der Umwelthaftung nach USchadG i. V. m. § 21a Abs. 6 Satz 2 a. F. Die im Jahr 2010 erfolgte umfassende Aufga- 2

benübertragung knüpft an die hierdurch vorhandenen Erfahrungen und Kenntnisse an und soll einen einheitlichen und effektiven Vollzug des Naturschutzrechts sicherstellen.<sup>1</sup>

## II. Zuständige Behörden (Absatz 1)

### 1. Aufgaben des Bundesamtes für Naturschutz (Satz 1)

- 3 Die Ausführung des Bundesrechts in Nord- und Ostsee erfolgt nach Art. 30, 83 GG im Grundsatz durch die Länder<sup>2</sup>, wobei sich die Abgrenzung der örtlichen Zuständigkeit als schwierig erweist (vgl. z. B. § 137 Abs. 1 Satz 1 BBergG). Für den Bereich der deutschen **ausschließlichen Wirtschaftszone** (AWZ) und des Festlandsockels (Art. 55, 76 SRÜ; siehe § 56 Rn. 11 ff.) wird mit Abs. 1 der Vollzug des Naturschutzrechts dem BfN zugewiesen. Das Amt ist damit jenseits des Küstenmeeres bzw. der 12-sm-Grenze die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Behörde (§ 3 Abs. 1 Nr. 2). Die Verwaltungskompetenz stützt sich verfassungsrechtlich auf Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG in Verbindung mit der konkurrierenden und abweichungsfesten Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für den Meeresnaturschutz (Art. 74 Nr. 29, 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG).<sup>3</sup> Die entsprechenden Aufgaben werden nicht nur am Sitz in Bonn, sondern teilweise auch in Leipzig und auf der Insel Vilm bei Rügen wahrgenommen. Bei diesen Außenstellen handelt es sich aber um Abteilungen und Fachgebiete gleicher Ebene, also nicht um einen Unterbau i. S. d. Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG.

#### a) Durchführung der Vorschriften

- 4 Zu den allgemeinen Aufgaben des BfN gehören insbesondere die **Überwachung** der Einhaltung der naturschutzrechtlichen Vorschriften einschließlich der Gefahrenabwehr (§ 3 Abs. 2) und Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten (§ 70 Nr. 1 lit. e). Zudem gewährt das Amt nach § 67 Befreiungen von Ge- und Verboten des BNatSchG und der Schutzgebietsverordnungen.<sup>4</sup> Weitere übergreifende Aufgaben ergeben sich im Bereich der Naturschutzbildung und -kommunikation (§ 2 Abs. 6) sowie der Beobachtung von Natur und Landschaft (§ 6). Auch der Vertragsnaturschutz (§ 3 Abs. 3) fällt in die Zuständigkeit des BfN, ist aber wegen der besonderen Bedingungen in der AWZ, insbesondere mangels Eigentumsrechten, praktisch wenig relevant. Ähnliches gilt bislang für die Bevorratung vorgezogener **Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen** und die Übernahme von Kompensationspflichten, die der Zustimmung bzw. Anerkennung durch das BfN bedürfen (§ 56a Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 S. 2 BNatSchG), sowie die subsidiäre Eingriffsgenehmigung gemäß § 17 Abs. 3.

---

1 BT-Drs. 16/12274, S. 73.

2 Vgl. hierzu *Czybulka*, NuR 2001, 367 (371); *Jarass*, Naturschutz in der Ausschließlichen Wirtschaftszone, 2002, S. 54 f.

3 *Markus*, in: Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, § 58 BNatSchG Rn. 3.

4 Dies gilt auch für Befreiungen nach § 67 Abs. 2 Satz 1.

Beim Schutz bestimmter Teile von Natur und Landschaft werden dem Amt in speziellen gesetzlichen und untergesetzlichen Bestimmungen die Auswahl (§ 57 Abs. 1) und Verwaltung der **Meeresschutzgebiete** einschließlich der subsidiären FFH-Verträglichkeitsprüfung (§ 34 Abs. 6) und Erteilung von Ausnahmen nach § 33 Abs. 1 Satz 2 zugewiesen. Die Schutzgebietsverordnungen übertragen dem Amt die Erteilung von Ausnahmen von den Verboten der Verordnungen und die Erstellung der Gebietsmanagementpläne.<sup>5</sup> Das BfN entscheidet auch nach § 30 Abs. 3 über die Zulassung einer Ausnahme von den Verboten des gesetzlichen **Biotopschutzes**.<sup>6</sup> Es führt ein öffentlich zugängliches Register der geschützten Biotope (§ 30 Abs. 7) sowie der geschützten Teile von Natur und Landschaft (§ 22 Abs. 4 Satz 1). Schließlich obliegt dem Amt gemeinsam mit dem BMU die Schaffung eines den Zusammenhang des Netzes Natura 2000 verbessernden Biotopverbundes<sup>7</sup> (§ 20 Abs. 1, § 21 Abs. 6).

Die zweite Schwerpunktzuständigkeit liegt im Schutz der Tier- und Pflanzenarten. Hervorzuheben ist hier insbesondere die Zulassung von Ausnahmen von den Verboten des **besonderen Artenschutzes** (§ 45 Abs. 7). Diese erteilt das BfN in der AWZ auch von Zugriffsverboten.<sup>8</sup> Das Amt erstellt und verwirklicht nach § 38 Schutz-, Pflege- und Entwicklungsziele, ergreift vorbeugende Artenschutzmaßnahmen, stellt Artenhilfsprogramme auf und fördert wissenschaftliche Untersuchungen. Zu den Aufgaben zählen auch die Abwehr von Gefahren durch nichtheimische und invasive Arten sowie die Genehmigung des Ausbringens von Pflanzen gebietsfremder Arten und Tieren in die freie Natur, vgl. § 40 ff. sowie die Verordnung (EU) 1143/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Prävention und das Management der Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten (ABl. L 317/35 vom 04.11.2014, S. 35). AWZ-relevante Arten sind jedoch in der maßgeblichen Unionsliste bislang nicht aufgeführt. Die spezialgesetzlichen Vorschriften im Artenschutz (siehe Rn. 2) werden als *legi priori* verdrängt, soweit die AWZ betroffen ist, im Bereich der Hohen See finden sie dagegen weiterhin Anwendung.

Flankierend zum europäischen Gebiets- und Artenschutz obliegt dem BfN schließlich der Vollzug des Umweltschadengesetzes (vgl. insbesondere § 7 USchadG) im Hinblick auf die Vermeidung und Sanierung von **Biodiversitätsschäden** nach § 19, soweit es nicht um seeanlagenbezogene Maßnahmen geht (siehe Rn. 8). Weitere Aufgaben bestehen nach § 90 Abs. 3 Nr. 2 WHG im

5 Vgl. z. B. § 8 Abs. 1 und 2 sowie § 9 Abs. 3 NSGSylV.

6 Dieses Instrument ist in der Praxis von großer Bedeutung im Hinblick auf marine Makrophytenbestände, Riffe, sublitorale Sandbänke sowie artenreiche Kies-, Grobsand- und Schillgründe im Meeresbereich (§ 30 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6).

7 Dieser soll mindestens 10 Prozent der Fläche eines jeden Landes (hier wohl der deutschen AWZ jeweils der Nord- und Ostsee) umfassen und besteht insbesondere aus Naturschutzgebieten und gesetzlich geschützten Biotopen.

8 Das BfN tritt in der AWZ mangels anderweitiger Bestimmung insoweit an die Stelle der „nach Landesrecht für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden“.

Hinblick auf die Abwehr von Gefährdungen der Meeresgewässer in Umsetzung umwelthaftungsrechtlicher Vorgaben nach Art. 38 der Richtlinie 2013/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. 06. 2013 über die Sicherheit von Offshore-Erdöl und -Erdgasaktivitäten und zur Änderung der Richtlinie 2004/35/EG<sup>9</sup>. Die Durchführung der sonstigen Vorschriften obliegt dem BfN nur, soweit § 56 Abs. 1 deren Geltung auf die AWZ erstreckt. Ausgenommen ist daher die Landschaftsplanung (§§ 8 ff.), wengleich es de facto auch für die AWZ einer raumbezogenen Konkretisierung der Naturschutzziele und fachlichen Abstimmung der Anforderungen des Gebiets- und Artenschutzes sowie der Eingriffsregelung bedarf, die auch als Planungsbeitrag in die Raumordnung (§ 18 Nr. 2 Satz 2 ROG) einfließt. Bei einigen anderen Vorschriften kommt ein Vollzug wegen der besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse in der AWZ nicht in Betracht. Dies betrifft z. B. die Sicherstellung des Erhaltungszustands der lokalen Population bestimmter Arten gegenüber der Fischerei nach § 44 Abs. 4 Satz 3,<sup>10</sup> denn nach Art. 3 Abs. 1 lit. d besitzt die Europäische Union eine ausschließliche Zuständigkeit hinsichtlich der „Erhaltung der biologischen Meeresschätze im Rahmen der gemeinsamen Fischereipolitik“, infolge derer Mitgliedstaaten am Erlass naturschutzbezogener Regelungen gehindert sind, wenn sich diese auf die Fischerei auswirken. Selbst zur Einhaltung von Art. 6 der FFH-Richtlinie verwehrt es die Kompetenz der Kommission nach Art. 11 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 1380/2013 den nationalen Behörden wie dem BfN, bestimmte Formen der berufsmäßigen Seefischerei zu untersagen, wenn dies Auswirkungen auf Fischereifahrzeuge hat, die die Flagge anderer Mitgliedstaaten führen.<sup>11</sup> Ähnliches gilt bei Beschränkungen der Schifffahrt im Verhältnis zum Seerechtsübereinkommen und zur Internationalen Seeschifffahrts-Organisation (vgl. § 56 Abs. 1, § 57 Abs. 3 Nr. 1).

### **b) Zuständigkeiten anderer Behörden**

- 8 Eine Zuständigkeit des BfN besteht nur, soweit nichts anderes bestimmt ist.<sup>12</sup> So erfolgt die **Unterschutzstellung** der vom BfN ausgewählten Meeresgebiete durch das BMU (§ 57 Abs. 2). Auch die „Huckepackverfahren“ zur **Eingriffsregelung** (§ 17 Abs. 1) und **FFH-Verträglichkeitsprüfung** (§ 34 Abs. 1–5) werden nicht durch das BfN, sondern im Rahmen sonstiger Zulassungsverfahren durch andere Behörden durchgeführt. Dies betrifft z. B. Erteilung von Berechtigungen für die Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen durch die zuständigen Bergbehörden<sup>13</sup> (§ 136 BBergG). Gleiches gilt für Unterwasserkaabel und Transitrohrleitungen (§ 133 Abs. 1 BBergG) sowie das Einbringen von

9 ABl. L 178 v. 28. 06. 2013, S. 66.

10 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, BNatSchG, § 58 Rn. 4.

11 EuGH, Urt. v. 13. 06. 2018 – C-683/16, NuR 2018, 473, Rn 56.

12 Ausführlich zur Verteilung behördlicher Aufgaben Gellermann/Stoll/Czybulka, Handbuch des Meeresnaturschutzrechts in der Nord- und Ostsee, S. 345 ff.

13 Für die AWZ der Nord- und Ostsee sind dies das Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie Clausthal-Zellerfeld sowie das Bergamt Stralsund (vgl. § 136 BBergG), siehe hierzu Czybulka/Stredak, Marine Kies- und Sandgewinnung, S. 41 ff.

Stoffen (§ 5 Hohe-See-EinbrG). Zu beachten ist, dass die genannten Entscheidungen die durch das BfN zu erteilenden arten- oder biotopschutzrechtlichen Ausnahmen oder Befreiungen nicht ersetzen, lediglich das bergrechtliche Rahmenbetriebsplanverfahren und nun<sup>14</sup> auch die Zulassung der Errichtung und des Betriebs von Seeanlagen durch das BSH (§§ 2, 17 SeeAnlV<sup>15</sup>) entfalten als Planfeststellung insoweit **Konzentrationswirkung** (§ 75 Abs. 1 VwVfG). Darüber hinaus kommen auch im Bereich der **Überwachung** (§ 3 Abs. 2) Zuständigkeiten anderer Aufsichtsbehörden in Betracht (vgl. §§ 69, 134, 136 BBergG, § 8 Abs. 1 Satz 1 Hohe-See-EinbrG). Die seeanlagenrechtliche Überwachung zur Abwehr von Gefahren für die Meeresumwelt oder Beeinträchtigungen überwiegender Naturschutzbelange obliegt auch nach Abschluss des Genehmigungsverfahrens dem BSH (§ 57 WindSeeG, § 14 SeeAnlG, § 16 Abs. 1 Satz 1 SeeAnlV<sup>16</sup>). Soweit nicht seit dem 31.01.2012 planfestgestellte, sondern nach § 2 SeeAnlV a.F. genehmigte Vorhaben nachträglich eine naturschutzrechtliche Ausnahme oder Befreiung erfordern, ist für deren Erteilung das BfN zuständig.

## 2. Beteiligung des BfN (Satz 2)

Auch soweit das BfN nicht selbst für die Durchführung der Vorschriften zuständig ist, soll auf seine Kompetenz und Sachkenntnis zurückgegriffen werden. Bedarf ein Eingriff einer behördlichen Zulassung oder einer Anzeige an eine andere Behörde oder wird er von dieser durchgeführt, so hat sie nach § 17 Abs. 1 zugleich die „zur Durchführung des § 15 erforderlichen Entscheidungen und Maßnahmen“ im Benehmen mit der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde zu treffen. Diese allgemeine Beteiligungsregel gilt nach § 56 Abs. 1 auch im Bereich der AWZ und zu Gunsten des BfN als dort zuständiger Naturschutzbehörde (§ 3 Abs. 1 Nr. 2). Die Spezialregelung des Abs. 1 Satz 2 bestätigt dies, sieht darüber hinaus aber auch ein **umfassendes Beteiligungserfordernis** vor, das sich auf die Entscheidung insgesamt, also auch auf sonstige Vorschriften und Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege (z. B. § 34) bezieht und nicht auf die Durchführung des § 15 beschränkt ist. Die Beteiligungsform ist somit auch dann zu wählen, wenn die Verursacherpflichten nach § 15 keine Anwendung finden (also u. a. auch bereits vor 2017 bei Genehmigung der Errichtung und des Betrieb von Windkraftanlagen, vgl. § 56 Abs. 3).<sup>17</sup>

Voraussetzung ist dennoch, dass es sich um einen **Eingriff in Natur und Landschaft** im Sinne des Gesetzes handelt, d. h. nach der Legaldefinition des § 14 Abs. 1 insbesondere Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflä-

14 Zur alten Rechtslage noch *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, Rn. 8.

15 Seeanlagenverordnung v. 23.01.1997 (BGBl. I S. 57), die zuletzt durch Art. 1 der Verordnung v. 29.08.2013 (BANz. 2013 AT 30.08.2013 V1) geändert worden ist.

16 Hierbei handelt es sich um eine andere Bestimmung im Sinne des Abs. 1 S. 1, VG Köln, Urt. v. 09.07.2014 – 11 K 2359/14, juris, Rn. 24; vgl. zur Differenzierung zwischen anlagenbezogenen Anordnungen und zumeist rein schutzgutbezogenen Sanierungsmaßnahmen *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 58 Rn. 6.

17 A. A. *Legler*, in: *Schlacke*, BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 58 Rn. 20.

chen, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts erheblich beeinträchtigen können. Sonstige Vorhaben und Maßnahmen, wie z. B. seismische Untersuchungen, fallen nicht unter die Regelung. Hier gelten aber ggf. die allgemeinen Beteiligungspflichten nach § 3 Abs. 5 oder spezialgesetzliche Bestimmungen (z. B. §§ 17, 41 UVPG). Sondervorschriften bestehen auch bei der Einbringung von Stoffen (§ 8 Abs. 3 S. 4 Hohe-See-EinbrG) sowie für **Planungen** wie dem Bundesfachplan Offshore (§ 17a Abs. 1 Satz 1 EnWG) und Flächenentwicklungsplan (§ 6 Abs. 7 WindSeeG), die in Abstimmung mit dem BfN erstellt werden.

- 11 Die Vorschrift sieht eine qualifizierte Beteiligung vor, nach der die Entscheidungen „**im Benehmen**“ mit dem BfN getroffen werden. Die anderen Zulassungsbehörden haben das Amt nicht nur zu unterrichten und seine Stellungnahme zu berücksichtigen (vgl. z. B. § 5 Abs. 3 SeeAnlV, § 54 Abs. 2 BBergG). Es müssen auch in einer inhaltlichen Diskussion Anstrengungen unternommen werden, um zu einer einvernehmlichen Lösung zu kommen (siehe § 3 Rn. 150). Eine Zustimmung des BfN ist indes nicht erforderlich. Soll von der Stellungnahme des BfN als der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständiger Behörde (§ 3 Abs. 1 Nr. 2) abgewichen werden, bedarf es auch keiner besonderen Einbeziehung des BMU als oberster Bundesbehörde. Die Devolutivregel des § 17 Abs. 2 findet insoweit selbst dann keine entsprechende Anwendung, wenn Landesbehörden wie z. B. die Bergämter Eingriffe in der AWZ zulassen, da vor dem Hintergrund der grundsätzlichen Verwaltungszuständigkeit der Länder nach Art. 30, 83 GG kein vergleichbares Erfordernis besteht. Festzuhalten ist zudem, dass das Benehmenserfordernis in landesbehördlichen Verfahren keine unzulässige Mischverwaltung darstellt.<sup>18</sup>

### III. Ermächtigung zur Aufgabenübertragung (Abs. 2)

- 12 Das BfN verfügt nicht über hochseetaugliche Schiffe oder Luftfahrzeuge, um in der AWZ selbst mittels Befahrung oder Befliegung eine hinreichende **Überwachung** nach § 3 Abs. 2 vorzunehmen. Daher muss dieser tatsächliche Ausführungsteil der Überwachung vor Ort für das BfN durch andere Behörden durchgeführt werden, die über die notwendigen Sachmittel verfügen. Dies betrifft in erster Linie die Übermittlung von Informationen an das BfN über eventuell festgestellte Verstöße gegen naturschutzrechtliche Ge- und Verbote, aber auch ein Einschreiten bei Gefahr in Verzug sowie Vollstreckungshandlungen. Die Amtshilfe im Einzelfall nach § 4 VwVfG sowie allgemeine Unterstützungspflicht nach § 2 Abs. 2 ist hierfür nicht ausreichend.
- 13 Abs. 2 ermächtigt das BMU, Aufgaben des BfN auf den in Abs. 1 genannten Gebieten des Meeresnaturschutzes<sup>19</sup> generell auf andere Bundesbehörden zu übertragen, soweit deren zuständiges Ministerium zustimmt. Auf diese Weise können die bei diesen Behörden vorhandenen Sachmittel und personellen Ressourcen synergetisch genutzt werden.<sup>20</sup> Als mögliche Beauftragte nennt

18 Siehe hierzu *Legler*, in: Schlacke, BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 58 Rn. 14 f.

19 Nicht erfasst sind die spezialgesetzlichen Aufgaben des marinen Artenschutzes.

20 BT-Drs. 16/12274, S. 74.

die Vorschrift das **Bundespolizeipräsidium** (BPolP), dem u. a. Aufgaben im Bereich der Überwachung des Seeverkehrs obliegen (§ 58 BPolG i. V. m. § 1 Abs. 1 und 2 BPolZV) und die **Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung** (BLE) mit Aufgaben im Bereich der Fischereiaufsicht (§ 6 Abs. 1 SeeFischG). Im Gegensatz zur BLE als bundesunmittelbare rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts (§ 1 BLEG) untersteht dem BPolP ein Verwaltungsunterbau in Form von Direktionen (§ 57 Abs. 2 BPolG). Diese Unterbehörden, wie z. B. die Bundespolizeidirektion Bad Bramstedt (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 lit. b BPolZV) mit drei nachgeordneten Inspektionen, sind jedoch nicht in Bezug genommen, um die Zustimmungspflichtigkeit des Gesetzes nach § 87 Abs. 3 Satz 2 GG zu vermeiden. Eine entsprechende Ergänzung der Verordnungsermächtigung (ggf. mit Zustimmungsvorbehalt zu Gunsten des Bundesrates) erscheint sinnvoll, ist aber bislang nicht erfolgt. Trotz zusätzlicher Überwachungsbedarfe, z. B. in Umsetzung des Managements von Schutzgebieten, wurde die bestehende Ermächtigung noch nicht genutzt. Insbesondere bei komplexen Schadenslagen und Umweltgefährdungen im Zusammenhang mit Unfällen auf See besteht jedoch eine Vereinbarung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Küstenländern über die Errichtung des Havariekommandos, das ein einheitliches und koordiniertes Vorgehen aller Einsatzkräfte gewährleisten soll.<sup>21</sup>

Die Aufgabenübertragung nach Abs. 2 erfolgt nur **zur Ausübung**. Sie begründet ein zwischenbehördliches Mandat, bei dem die anderen Behörden die Aufgaben nicht als eigene Angelegenheit, sondern in fremdem Namen wahrnehmen. Die Zuständigkeit als solche verbleibt also beim BfN als originärem Kompetenzinhaber, der gegenüber dem Mandatar auch fachliche Weisungen erteilen kann. Inwieweit die Begründung eines solchen Mandats im Bereich des Gesetzesvorbehalts überhaupt einer gesetzlichen Grundlage bedarf oder auch durch Verwaltungsvereinbarung erfolgen kann, ist umstritten.<sup>22</sup> Die Verordnungsermächtigung schafft hier eine rechtssichere Grundlage für die Übertragung tatsächlicher Überwachungs- und Kontrollbefugnisse und folgt insoweit dem Vorbild in § 3 Abs. 2 SeeAufG. Der Bundespolizei und der Zollverwaltung sind bereits auf dem Gebiet der Seeschifffahrt Aufgaben übertragen, u. a. die Überwachung der Einhaltung von Vorschriften, die Durchführung von unaufschiebbaren Gefahrenabwehrmaßnahmen sowie sonstige Vollzugs- und Ermittlungsmaßnahmen auf Ersuchen der zuständigen Behörde.<sup>23</sup> Eine ähnliche Konzeption wäre auch auf dem Gebiet des Meeresschutzschutzes sinnvoll, wobei eine Übertragung auf Behörden der Bundeszollverwaltung (Kontrolleinheiten See der Hauptzollämter) mangels Ermächtigung nicht in Betracht kommt. Insoweit sind nur andere Formen der Aufgabenübertragung und Kooperation oder Amtshilfe möglich.

21 Lütkes, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, Rn. 11.

22 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 13.08.1979 – 1 DB 18/79, BVerwGE 63, 258 ff. m. w. N.; Horn, NVwZ 1986, 808 ff.; Meßerschmidt, BNatSchG, § 58 Rn. 10.

23 Seeschiffahrtsaufgaben-Übertragungsverordnung v. 23.06.1982 (BGBl. I S. 733), die zuletzt durch Art. 120 des Gesetzes v. 21.06.2005 (BGBl. I S. 1818) geändert worden ist.



## IV. Gebühren und Auslagen (Abs. 3)

### 1. Erhebung von Kosten (Satz 1)

- 15 Das BfN erhebt für seine „individuell zurechenbaren öffentlichen Leistungen“ (zuvor „Amtshandlungen“) im Meeresnaturschutz Kosten in Form von Gebühren und Auslagen. Dies gilt nach Abs. 3 Satz 1 nicht nur für die Durchführung der Vorschriften des BNatSchG und des USchadG, sondern auch der auf Grund des BNatSchG erlassenen Rechtsverordnungen. § 1 Abs. 1 BfNKostV zu Leistungen „nach dem Bundesnaturschutzgesetz“ ist insoweit nur deklaratorisch. **Individuell zurechenbare öffentliche Leistungen** im Sinne der Vorschrift sind solche nach § 3 Abs. 1 und 2 BGebG, also Akte öffentlich-rechtlicher Verwaltungstätigkeit, insbesondere die Erteilung von Genehmigungen, Ausnahmen und Befreiungen sowie Gefahrenabwehrmaßnahmen. Zur Zahlung der Kosten ist insbesondere verpflichtet, wer die Amtshandlungen – z. B. durch Antrag oder pflichtwidriges Verhalten – veranlasst oder zu wessen Gunsten sie vorgenommen wird (vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 1 BGebG<sup>24</sup>). Stellungnahmen des BfN zu Planungen und Maßnahmen anderer Behörden nach § 3 Abs. 5 Satz 2 sowie die Herstellung des Benehmens nach § 58 Abs. 1 sind mangels Außenwirkung keine gebührenpflichtigen Leistungen. Andere Behörden können jedoch den entsprechenden Verwaltungsaufwand bei ihrer Gebührenerhebung berücksichtigen (vgl. § 9 Abs. 1 Satz 1 BGebG). Das strukturelle Ungleichgewicht der Akteure wird dadurch vertieft, dass Verwaltungseinnahmen im Bundeshaushalt bislang nicht anteilig zur Refinanzierung von Stellen weitergeleitet werden, obwohl Naturschutzfragen einen nicht unbedeutenden Prüfumfang einnehmen und Gebühren in großer Höhe vereinbart werden (bei Zulassung von Seeanlagen einschließlich Baufreigabe z. B. über eine Million Euro je Windpark, vgl. Nr. 6012 der Anlage zur BSH-Gebührenverordnung).
- 16 Für die Kostenerhebung gelten die allgemeinen Vorschriften des BGebG sowie die BfNKostV. Sind für Gebühren **Rahmensätze** vorgesehen, so sind bei der **Festsetzung der Gebühr** insbesondere der mit der Amtshandlung verbundene Verwaltungsaufwand sowie sonstige wirtschaftliche Aspekte zu berücksichtigen. Auslagen sind nach § 12 Abs. 1 BGebG u. a. Reisekostenvergütungen sowie Sachverständigengutachten. Für die Erhebung von Gebühren und Auslagen bei Gewährung eines Zugangs zu Umweltinformationen gilt § 12 UIG i. V. m. der UIGGebV. Die Gebührenerhebung bietet die Möglichkeit, die zur Erledigung der marinen Verwaltungsaufgaben vorgesehenen Personalstellen teilweise zu refinanzieren.

### 2. Ermächtigung zum Erlass einer Kostenverordnung (Satz 2–4)

- 17 Eine Kostenerhebung nach Satz 1 ist nur dann möglich, wenn die gebührenpflichtigen Tatbestände und die Gebührensätze festgelegt sind. Satz 2 ermächtigt daher das BMU die näheren Einzelheiten der Kostenerhebung in

---

24 Bundesgebührengesetz v. 07.08.2013 (BGBl. I S. 3154), das durch Art. 3 des Gesetzes v. 08.06.2015 (BGBl. I S. 904) geändert worden ist.

einer Rechtsverordnung zu regeln. Wird von dieser **Verordnungsermächtigung** Gebrauch gemacht, bedarf es wie in § 56 Abs. 1 der ausdrücklichen Anordnung, dass die Kostenvorschriften auch im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandsockels gelten. Der Verordnungsgeber hat sich zudem im Rahmen der Vorgaben des BGebG zu halten. Die Gebührensätze haben den Personal- und Sachaufwand zu berücksichtigen, sind aber nicht auf dessen Deckung beschränkt. Sie müssen zur Bedeutung, dem wirtschaftlichen Wert oder dem sonstigen Nutzen der Amtshandlung in angemessenem Verhältnis stehen. In Betracht kommen insbesondere Rahmensätze. Bei der Ausgestaltung der Kostenverordnung sind auch die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Zurechenbarkeit von Kosten und Leistungen sowie der Reichweite der Verordnungsermächtigung, zum Ineinandergreifen der Regelungsebenen sowie zur Abgrenzung der Gebühr gegenüber anderen Abgabearten<sup>25</sup> zu berücksichtigen.

Die „Kostenverordnung zum Bundesnaturschutzgesetz“ (BNatSchGKostV) 18 vom 25. 03. 1998 enthielt bislang nur Vorschriften zum Artenschutz (vgl. § 53 Abs. 2). Im Hinblick auf den Meeresnaturschutz wurde erst durch Art. 25 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege vom 29. 07. 2009<sup>26</sup> in der präziser bezeichneten **Kostenverordnung für Amtshandlungen des Bundesamtes für Naturschutz** (BfNKostV) eine Geltungserstreckung (§ 1 Abs. 2) sowie ein Gebührentatbestand bezüglich der Durchführung des USchadG aufgenommen. Weitere gebührenpflichtige Tatbestände sind insbesondere zu Amtshandlungen im Bereich des Gebiets-, Biotop- und Artenschutzes ergänzt worden, wobei wegen der Vielgestaltigkeit der Fälle überwiegend Rahmensätze vorgesehen sind.<sup>27</sup> Die BfNKostV enthält detaillierte Vorschriften zu Erhebung von Gebühren und Auslagen für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen. Die gebührenpflichtigen Tatbestände und die Höhe der Gebühren ergeben sich aus dem anliegenden Gebührenverzeichnis; dieses sieht z. B. unter der Nr. 9 für die Anordnung von Maßnahmen nach § 7 Abs. 2 des Umweltschadensgesetzes einen Rahmensatz bis zu 10.000 Euro vor, in Nr. 11.4 bis 11.6 für Genehmigungen und Anerkennungen nach § 56a ebenfalls bis zu 10.000 Euro. Für bestimmte Arten von Amtshandlungen sind in §§ 3–5 BfNKostV aus Billigkeitsgründen die Gebühren ermäßigt, z. B. bei Ablehnung eines Antrages oder Zurückweisung eines Widerspruchs. Auslagen werden erst ab einer Mindesthöhe von 5 Euro erhoben. Wie die Ermächtigung nach Abs. 3 wird auch die Kostenverordnung im Rahmen der allgemeinen Strukturreform des Gebührenrechts des Bundes zum 01. 10. 2021 aufgehoben.<sup>28</sup>

25 Instrukтив insoweit OVG Berlin-Brandenburg Urt. v. 05. 03. 2009 – 12 B 13.08, juris, zur Nichtigkeit der Emissionshandelskostenverordnung 2007.

26 BGBl. I S. 2542.

27 Zur alten Rechtslage noch *Lütkes/Ewer/Lütkes*, BNatSchG, 2. Aufl., Rn. 18.

28 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 58 Rn. 13 f.



## Kapitel 7 Erholung in Natur und Landschaft

### § 59

#### Betreten der freien Landschaft\*

(1) Das Betreten der freien Landschaft auf Straßen und Wegen sowie auf ungenutzten Grundflächen zum Zweck der Erholung ist allen gestattet (allgemeiner Grundsatz).

(2) <sup>1</sup>Das Betreten des Waldes richtet sich nach dem Bundeswaldgesetz und den Waldgesetzen der Länder sowie im Übrigen nach dem sonstigen Landesrecht. <sup>2</sup>Es kann insbesondere andere Benutzungsarten ganz oder teilweise dem Betreten gleichstellen sowie das Betreten aus wichtigen Gründen, insbesondere aus solchen des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Feldschutzes und der land- und forstwirtschaftlichen Bewirtschaftung, zum Schutz der Erholungsuchenden, zur Vermeidung erheblicher Schäden oder zur Wahrung anderer schutzwürdiger Interessen des Grundstücksbesitzers einschränken.

#### Inhaltsübersicht

I. Allgemeines .....	1
II. Historie .....	2–8
1. Vorgängerregelung .....	2–7
2. Entstehungsgeschichte .....	8
III. Betreten der freien Landschaft (Abs. 1) .....	9–26
1. Abgrenzung zu anderen Regelungen .....	10–12
2. Freie Landschaft .....	13–15
3. Betreten zum Zweck der Erholung .....	16–21
a) Betreten .....	17–19
b) Erholung .....	20–21
4. Auf Straßen und Wegen sowie auf ungenutzten Grundflächen .....	22–25
a) Straßen und Wege .....	23–24
b) Ungenutzte Grundflächen .....	25
5. Allgemeiner Grundsatz .....	26
IV. Betreten des Waldes (Abs. 2 Satz 1) .....	27

\* Beachte: **Bayern** – Abweichung durch Art. 26 Abs. 1 Satz 2 des Bayerischen Naturschutzgesetzes (BayNatSchG) v. 23.02.2011 (GVBl. S. 82), vgl. BGBl. I 2011, 365. Zudem existieren nachfolgende Landesregelungen: §§ 43–48 NatSchG BW; Art. 26–28 BayNatSchG; §§ 40–43 NatSchG Bln; §§ 22–24 BbgNatSchAG; §§ 28–29 BremNatG; §§ 17–18 HmbBNatSchAG; § 27 HAGBNatSchG; §§ 25–29 NatSchAG M-V; §§ 23–32 NWaldLG; §§ 57–65 LNatSchG NRW; §§ 26–27 LNatSchG RP; §§ 11–12 SNG; §§ 27–31 SächsNatSchG; §§ 21–32 LWaldG LSA; §§ 30–39 LNatSchG SH; §§ 34–35 ThürNatG.

<b>V. Landesrechtliche Regelungen (Abs. 2 Satz 2)</b> .....	<a href="#">28–35</a>
1. Gleichstellung anderer Benutzungsarten mit dem Betreten.....	<a href="#">30–31</a>
2. Einschränkung des Betretens aus wichtigen Gründen.....	<a href="#">32–35</a>

## I. Allgemeines

1 § 59 Abs. 1 gestattet das Betreten der freien Landschaft auf Straßen und Wegen sowie auf ungenutzten Grundflächen zum Zweck der Erholung. Im Verbund mit dem Recht zum Betreten des Waldes nach Maßgabe von § 14 BWaldG und dem Recht zur Benutzung von oberirdischen Gewässern nach § 25 WHG sowie von Küstengewässern nach Maßgabe von § 43 WHG bzw. der entsprechenden landesrechtlichen Ausgestaltungen garantiert § 59 Abs. 1 die Erholung des Menschen in Natur und Landschaft. Damit dient die in § 59 Abs. 1 normierte Betretungsregelung einem elementaren Grundbedürfnis des Menschen. Die als allgemeiner Grundsatz des Naturschutzes i. S. v. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG grundsätzlich abweichungsfeste Betretensregelung kann nach Maßgabe von § 59 Abs. 2 durch den Landesgesetzgeber ausgestaltet werden.

## II. Historie

### 1. Vorgängerregelung

2 § 59 Abs. 1 greift § 56 Satz 1 in der bis zum 28. 02. 2010 geltenden Fassung auf und wandelt den in der alten Fassung normierten Regelungsauftrag an die Länder in eine für den Einzelnen unmittelbar geltende Regelung um.<sup>1</sup> Nach § 56 Satz 1 BNatSchG a. F. sollten die Länder das Betreten der Flur auf Straßen und Wegen sowie auf ungenutzten Grundflächen zum Zwecke der Erholung auf eigene Gefahr gestatten.<sup>2</sup> Dahingegen enthält die vollzugstaugliche Regelung in § 59 Abs. 1 einen für den Bürger unmittelbar verbindlichen Rechtssatz. Unabhängig von den insoweit vorzunehmenden Anpassungen unterscheidet sich der Wortlaut der Fassungen an drei Stellen.

3 Die Fassungen unterscheiden sich zunächst hinsichtlich der Bezeichnung der Fläche, deren Betreten gestattet wird. § 59 Abs. 1 gestattet das Betreten der „freien Landschaft“. Dahingegen war nach der bis zum 28. 02. 2010 geltenden Fassung das Betreten der „**Flur**“ gestattet. Entgegen der im Schrifttum weit verbreiteten Einschätzung ändert die modifizierte Bezeichnung der Fläche den Inhalt der Betretungsregelung nicht. Der Bundesgesetzgeber verstand schon früher den Begriff „Flur“ als Synonym für „freie Landschaft“.<sup>3</sup> Gleiches gilt im Übrigen für das Begriffsverständnis der Landesgesetzgeber. Mit Regelungen zum Betreten der freien Landschaft haben zahlreiche Länder den in § 56 BNatSchG a. F. enthaltenen Regelungsauftrag zum Betreten der Flur um-

1 Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 278/09 v. 03. 04. 2009, S. 232; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, § 59 BNatSchG Rn. 1.

2 Vgl. dazu Meßerschmidt, § 59 BNatSchG Rn. 11 ff.

3 Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs des Bundesrats zu § 28 BNatSchG a. F., BT-Drs. 7/3879, S. 28.

gesetzt, ohne dass in der unterschiedlichen Wortwahl ein sachlicher Unterschied gesehen wurde.<sup>4</sup> Auch im Schrifttum wurde unter dem Begriff Flur die freie Landschaft<sup>5</sup> außerhalb des Waldes<sup>6</sup> und der Gewässer verstanden.<sup>7</sup> Dem Begriff der freien Landschaft kommt daher i. R. v. § 59 Abs. 1 nach vorzugswürdiger Auffassung die gleiche Bedeutung zu, wie sie dem Begriff Flur i. R. v. § 56 Satz 1 BNatSchG a. F. zukam.<sup>8</sup> Sofern man mit der gegenteiligen Einschätzung davon ausgeht, der Begriff der „freien Landschaft“ erfasse – anders als der Begriff „Flur“ – auch Waldflächen, ist zu berücksichtigen, dass sich das Betreten des Waldes gem. § 59 Abs. 2 Satz 1 nach dem Bundeswaldgesetz und den Waldgesetzen der Länder sowie im Übrigen nach dem sonstigen Landesrecht richtet.

Neben der unterschiedlichen Bezeichnung der Fläche, deren Betreten gestattet wird, unterscheiden sich die Fassungen auch insoweit, als nunmehr das Betreten ausdrücklich „allen“ gestattet ist. Jedoch ändert auch diese Bestimmung der Betretungsberechtigten nicht den Inhalt der Betretungsregelung. Die Neuregelung erweitert den Kreis der Berechtigten nicht. Auch nach § 56 Satz 1 BNatSchG a. F. war das Betretungsrecht nach allgemeinem Verständnis allen natürlichen<sup>9</sup> Personen landesrechtlich einzuräumen.<sup>10</sup>

Im Vergleich zur Fassung der Vorgängerregelung besteht schließlich ein Unterschied hinsichtlich der Haftungsregelung. Die in § 56 Satz 1 BNatSchG a. F. enthaltene Haftungsregelung, wonach das Betreten „auf eigene Gefahr“ gestattet war, wurde in § 59 Abs. 1 nicht übernommen. Im Rahmen der Neuregelung ist die Haftungsregelung aus der Betretungsregelung herausgelöst worden. Sie ist nunmehr in § 60 in einer eigenen Norm geregelt (vgl. dazu § 60 Rn. 3).

Die in § 59 Abs. 2 Satz 1 enthaltene Regelung, wonach sich das Betreten des Waldes nach dem Bundeswaldgesetz und den Waldgesetzen der Länder richtet, hat keine Vorgängerregelung in der bis zum 28.02.2010 geltenden Fassung des BNatSchG. Gleichwohl ändert diese Neuregelung die Rechtslage nicht. Es entsprach nach allgemeiner Auffassung schon der alten Rechtslage,

4 Vgl. *Burgi*, S. 121; kritisch *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, § 59 BNatSchG Rn. 4.

5 Vgl. *Marzik/Wilrich*, § 56 BNatSchG Rn. 6.

6 Vgl. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, § 59 BNatSchG Rn. 1; *Gassner*, in: *Gassner/Bendornir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, § 56 Rn. 2a.

7 Vgl. *Fischer-Hüftle*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, 1. Aufl. 2003, § 56 Rn. 2.

8 Vgl. VG Oldenburg, Urt. v. 23.09.2014 – 1 A 1314/14, NuR 2015, 142 (144); *Konrad*, in: *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, § 59 BNatSchG Rn. 4 f.; *Otto*, NuR 2010, 329 (330); anders *Agna/Louis*, NuR 2015, 10 (13); *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, UmweltR, § 59 BNatSchG Rn. 4; *Kraft*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 59 Rn. 7; *Fischer-Hüftle*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 59 Rn. 7; *Meßerschmidt*, § 59 BNatSchG Rn. 18 ff.; *Thomas*, NuR 2013, 855 (860 f.).

9 Vgl. VGH Kassel, Beschl. v. 12.07.2001 – 2 Q 777/01, NuR 2003, 105 (106).

10 Vgl. *Marzik/Wilrich*, § 56 BNatSchG Rn. 10. Vgl. zum entsprechenden Verständnis von § 59 VG Oldenburg, Urt. v. 22.11.2017 – 5 A 2233/16.

dass sich das Betreten des Waldes nicht nach BNatSchG, sondern nach der Waldgesetzgebung des Bundes und der Länder richtet.<sup>11</sup>

- 7 Die in § 59 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbs. zugelassene landesrechtliche Gleichstellung anderer Benutzungsarten übernimmt § 56 Satz 3, 2. Halbs. BNatSchG a. F. Die in § 59 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbs. zugelassene landesrechtliche Einschränkung des Betretens aus wichtigen Gründen greift § 56 Satz 3, 1. Halbs. BNatSchG a. F. auf. Zusätzlich zu den in § 56 Satz 3, 1. Halbs. BNatSchG a. F. beispielhaft angeführten wichtigen Gründen benennt § 59 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbs. auch die forstwirtschaftliche Bewirtschaftung als Grund für die Einschränkung des Betretens.

## 2. Entstehungsgeschichte

- 8 § 59 stimmt mit der Fassung von § 59 des Art. 1 des Gesetzentwurfes der Bundesregierung zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege<sup>12</sup> überein. Der Wortlaut des Normentwurfs hat in dem Gesetzgebungsverfahren keine Änderung erfahren.

## III. Betreten der freien Landschaft (Abs. 1)

- 9 § 59 Abs. 1 gestattet das Betreten der freien Landschaft auf Straßen und Wegen sowie auf ungenutzten Grundflächen zum Zweck der Erholung. Das Recht zum Betreten der freien Natur ist durch Art. 2 Abs. 1 GG in der weiten Auslegung des Bundesverfassungsgerichts<sup>13</sup> grundrechtlich garantiert. Es ist zudem in Bayern ausdrücklich verfassungsrechtlich abgesichert.<sup>14</sup> Mit dem durch § 59 Abs. 1 geregelten Betretungsrecht der Erholungssuchenden geht die Duldungspflicht der betroffenen Grundstückseigentümer einher. Die Regelung enthält damit eine Bestimmung des Inhalts des Eigentums i. S. v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG und konkretisiert die Sozialbindung des Eigentums i. S. v. Art. 14 Abs. 2 GG.<sup>15</sup>

§ 59 Abs. 1 ist nach dem BVerwG verfassungskonform. Die Regelung sei von der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Naturschutz und die Landschaftspflege (Art. 74 Nr. 29 GG) gedeckt, weil diese Materien die Regelung der Nutzung der Natur zu Erholungszwecken einschließen. § 59 Abs. 1 schränke weder das Eigentumsrecht des Duldungspflichtigen noch die allgemeine Handlungsfreiheit der Erholungssuchenden unverhältnismäßig ein. Die Beschränkung des Betretensrechts auf Straßen und Wege sowie ungenutzte Grundflächen sichere die Verhältnismäßigkeit der Inhalts-

11 Vgl. *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 1. Aufl. 2003, § 56 Rn. 2; *Gassner*, in: Gassner/Bendornir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, § 56 Rn. 2a.

12 Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 278/09 v. 03. 04. 2009.

13 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 06. 06. 1989 – 1 BvR 921/85, BVerfGE 80, 137, 152 ff.; *Stadler*, S. 70 ff.

14 Vgl. Art. 141 Abs. 3 Satz 1 der Bayerischen Verfassung, dazu *Stadler*, S. 73 ff., S. 92 ff.; *Burgi*, S. 336 ff.; vgl. auch Art. 10 Abs. 3 der Verfassung des Freistaates Sachsen.

15 Vgl. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, § 59 BNatSchG Rn. 2.

und Schrankenbestimmung des betroffenen Grundstückseigentums. In Verbindung mit dem Regelungsvorbehalt in § 59 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 gewährleiste sie, dass die privatnützige Verwendung der Grundstücke durch das Betretensrecht nicht stärker beeinträchtigt werde, als es zur Verwirklichung des gesetzlichen Ziels der Erholungsvorsorge notwendig und auch im engeren Sinne verhältnismäßig sei. Dass § 59 Abs. 1 auf die tatsächliche Nutzung und nicht auf deren Rechtmäßigkeit abstellt, soll den Betroffenen in der freien Landschaft eine verlässliche Einschätzung ihrer Rechte und Pflichten „auf Sicht“ ermöglichen, ohne erst (regelmäßig nicht kurzfristig verfügbaren) Rechtsrat einholen zu müssen. Die Regelung verpflichte den Eigentümer auch nicht, dem Betretensrecht unterliegende Grundflächen im gegenwärtigen Zustand zu erhalten, sondern stelle auf den jeweils aktuellen Zustand ab.<sup>16</sup>

## 1. Abgrenzung zu anderen Regelungen

Das siebte Kapitel des BNatSchG betrifft ausweislich der amtlichen Bezeichnung die Erholung in „Natur und Landschaft“. Hierzu gestattet § 59 Abs. 1 das Betreten der freien Landschaft. § 59 Abs. 2 Satz 1 betrifft das Betreten des Waldes und verweist auf das Bundeswaldgesetz und das Landesrecht. Ergänzend erlaubt § 25 WHG im Rahmen des Gemeingebrauchs die Benutzung oberirdischer Gewässer, § 43 WHG die erlaubnisfreie Benutzung von Küstengewässern. Mit Blick auf den Wortlaut der o. g. wasserhaushaltsrechtlichen Regelungen des Bundes hat das BVerwG ausgeführt, dass diese keine abschließende Regelung des Gemeingebrauchs enthalten und auf die landesrechtlichen Ausgestaltungen verweisen. Dies bedeutet, dass sich der Gemeingebrauch an Gewässern letztlich nach den einschlägigen landesrechtlichen Regelungen bestimmt.<sup>17</sup>

Die verschiedenen Regelungen greifen die freie Landschaft, den Wald und die Gewässer als Bestandteile des Oberbegriffs „Natur und Landschaft“<sup>18</sup> auf. Da das BNatSchG, das Waldrecht und das Wasserhaushaltsrecht für die freie Landschaft, den Wald und die Gewässer jeweils spezielle Erholungsregelungen vorsehen, fallen nach vorzugswürdiger Auffassung jedenfalls die Teile der Erdoberfläche nicht unter die Betretungsregelung des § 59 Abs. 1, die Wald bzw. oberirdisches Gewässer oder Küstengewässer sind. Es ist insoweit festzustellen, dass sich Deutschland als ein „betretungsrechtlicher Flickenteppich“<sup>19</sup> darstellt. Lediglich in einzelnen Bundesländern finden sich abweichende Regelungen, wonach auch Wald als freie Landschaft zu verstehen ist.<sup>20</sup>

Der Begriff des Waldes bestimmt sich nach der Legaldefinition des BWaldG sowie den Landeswaldgesetzen. Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 BWaldG ist jede mit

16 Vgl. BVerwG, Urt. v. 13. 09. 2017 – 10 C 7/16, NVwZ 2018, 73 (78).

17 Vgl. BVerwG, Urt. v. 13. 09. 2017 – 10 C 7/16, NVwZ 2018, 73 (75).

18 Vgl. *Burgi*, S. 36.

19 Vgl. *Kraft*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 59 Rn. 2.

20 Vgl. etwa § 21 Nr. 1 LWaldG SA.



## **BNatSchG § 59** Erholung in Natur und Landschaft

Forstpflanzen bestockte Grundfläche Wald. Dabei kommt es für die Qualifizierung einer Fläche als Wald allein auf die tatsächlichen Verhältnisse an.<sup>21</sup>

Unerheblich ist, wie die Bestockung der Fläche entstanden ist.<sup>22</sup> Auch ist unerheblich, ob die Grundfläche, auf der die Forstpflanzen aufstrecken, die natürlich gewachsene Oberfläche des Erdreichs darstellt oder vom Menschen künstlich verändert ist.<sup>23</sup> Als Wald gelten nach § 2 Abs. 1 Satz 2 BWaldG auch kahl geschlagene oder verlichtete Grundflächen, Waldwege, Waldeinteilungs- und Sicherungstreifen, Waldblößen und Lichtungen, Waldwiesen, Wildäsungsplätze, Holzlagerplätze sowie weitere mit dem Wald verbundene und ihm dienende Flächen. Kein Wald sind nach § 2 Abs. 2 BWaldG in der Flur oder im bebauten Gebiet gelegene kleinere Flächen, die mit einzelnen Baumgruppen, Baumreihen oder mit Hecken bestockt sind oder als Baumschulen verwendet werden. An den Begriff „kleinere Flächen“ mit einzelnen Baumgruppen i. S. v. § 2 Abs. 2 BWaldG sind strenge Anforderungen zu stellen. Diesen Anforderungen ist nur genügt, wenn nach den besonderen Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach Art und Umfang des Baumbestandes, dem Charakter der näheren Umgebung, dem möglichen Zusammenhang mit anderen Waldflächen und insgesamt nach dem optischen Eindruck es sich lediglich um einzelne Baumgruppen handelt, die auf Flächen von so geringer Ausdehnung stehen, dass sie jedenfalls unter forstrechtlichen Gesichtspunkten nicht so schutzwürdig sind, um sie als Wald einzustufen.<sup>24</sup> Soweit eine Fläche danach als Wald zu bewerten ist, bestimmt sich das Betreten dieser Fläche nach Maßgabe von § 14 BWaldG bzw. den entsprechenden landesrechtlichen Regelungen. Die inhaltlich weitgehend vergleichbare Betretungsregelung des § 59 Abs. 1 findet dann nach vorzugswürdiger Ansicht keine Anwendung.<sup>25</sup>

- 12 Neben dem Wald unterfallen auch oberirdische Gewässer sowie Küstengewässer nicht der Regelung des § 59 Abs. 1. Oberirdische Gewässer sind nach § 3 Nr. 1 WHG das ständig oder zeitweilig in Betten fließende oder stehende oder aus Quellen wild abfließende Wasser. Küstengewässer ist nach § 3 Nr. 2 WHG das Meer zwischen der Küstenlinie bei mittlerem Hochwasser oder zwischen der seewärtigen Begrenzung der oberirdischen Gewässer und der seewärtigen Begrenzung des Küstenmeeres; die seewärtige Begrenzung von oberirdischen Gewässern, die nicht Binnenwasserstraßen des Bundes sind, richtet sich nach den landesrechtlichen Vorschriften. Da die Begriffe oberirdische Gewässer und Küstengewässer<sup>26</sup> sich nicht auf das Ufer der Gewässer

21 Vgl. OVG Münster, Urt. v. 21. 11. 1991 – 20 A 2063/90.

22 Vgl. OVG Münster, Urt. v. 11. 06. 1985 – 20 A 460/84; OVG Münster, Urt. v. 22. 01. 1988 – 10 A 1299/87, NVwZ 1988, 1048 (1049).

23 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 14. 05. 1985 – 4 B 76.85, NVwZ 1986, 206 (206).

24 Vgl. VG Düsseldorf, Urt. v. 07. 05. 1987 – 9 K 2618/86, AgrarR 1988, 291 (291 f.).

25 So auch *Gassner/Heugel*, Rn. 217; *Gebhard*, AUR 2016, 201 (202); *Meßerschmidt*, § 59 BNatSchG Rn. 22; anders *Kraft*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 59 Rn. 32 ff.

26 Vgl. *Maus*, in: *Berendes/Frenz/Müggenborg*, § 67 WHG Rn. 39 ff.

erstrecken, können diese Gewässerufer Teil der freien Landschaft sein.<sup>27</sup> Gewässerufer können damit der Betretungsregelung des § 59 Abs. 1 unterfallen. Letzteres hat das BVerwG in Bezug auf Strandflächen ausdrücklich bestätigt.<sup>28</sup>

## 2. Freie Landschaft

Der in § 59 Abs. 1 nunmehr verwandte Begriff der **freien Landschaft** stimmt inhaltlich mit dem Begriff der Flur i. S. v. § 56 Satz 1 BNatSchG a. F. überein (vgl. dazu § 59 Rn. 3). Zur Bestimmung des Begriffs Flur i. S. v. § 56 Satz 1 BNatSchG a. F. wurden teilweise bauplanungsrechtliche Kategorien herangezogen. So wurde teilweise angenommen, die Flur betreffe ausschließlich den Außenbereich i. S. v. § 35 BauGB.<sup>29</sup> Andere nahmen an, die Flur liege außerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile, unabhängig vom Vorhandensein eines Bebauungsplans.<sup>30</sup> Teilweise wurde der Heranziehung bauplanungsrechtlicher Kategorien – auch wegen der divergierenden Zielsetzungen beider Normbereiche<sup>31</sup> – grundsätzlich widersprochen. Das BVerwG hat jüngst ausdrücklich klargestellt, dass auch Flächen, die im Geltungsbereich eines Bebauungsplans liegen, gleichwohl zur freien Landschaft gehören können.<sup>32</sup>

Der Begriff der freien Landschaft steht nach seiner Wortbedeutung für ein tendenziell weitläufiges Areal.<sup>33</sup> Unter dem Begriff „Landschaft“ ist ein hinsichtlich des äußeren Erscheinungsbildes in bestimmter Weise geprägter Bereich der Erdoberfläche zu verstehen<sup>34</sup>. Der Begriff ist anhand des „natürlichen Erscheinungsbildes“ für jeden Einzelfall getrennt abzugrenzen.<sup>35</sup> Ausgehend von dem Sinn und Zweck der naturschutzrechtlichen Betretungsregelung ist entscheidend, ob im Einzelfall das aus dem Betreten der Fläche resultierende Wohlbefinden noch mit der Naturhaftigkeit in Beziehung steht oder durch andere Faktoren, vor allem der Qualität einer in der Nähe befind-

27 So im Ergebnis auch OVG Frankfurt (Oder), Beschl. v. 14. 10. 2004 – 3a B 255/03, NuR 2005, 110, 110; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 02. 04. 2009 – 11 B 7.08, NuR 2009, 417 (419); vgl. auch § 32 LNatSchG Schl.-H.

28 Vgl. BVerwG, Urt. v. 13. 09. 2017 – 10 C 7/16, NVwZ 2018, 73 (78 f.); vgl. dazu Franzius, NVwZ 2018, 80; Kümper, DVBl 2018, 686; Lütkes, NuR 2018, 101; Weinzierl, JA 2018, 879.

29 Vgl. *Winkelmann/Wilken*, Sportaktivitäten in Natur und Landschaft, S. 40.

30 Vgl. OVG Münster, Urt. v. 20. 12. 1990 – 20 A 2218/89, AgrarR 1991, 289 (289 f.); OVG Münster, Urt. v. 20. 12. 1990 – 20 A 2218/89, NuR 1993, 240 (240 f.); *Fischer-Hüttle*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, 1. Aufl. 2003, § 56 Rn. 2; *Gassner*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, § 56 Rn. 14.

31 Vgl. dazu *Burgi*, S. 121 f.

32 Vgl. BVerwG, Urt. v. 13. 09. 2017 – 10 C 7/16, NVwZ 2018, 73 (78); vgl. auch OVG Münster, Urt. v. 20. 12. 1990 – 20 A 2218/89, NuR 1993, 240, 240; OVG Frankfurt (Oder), Beschl. v. 14. 10. 2004 – 3a B 255/03, NuR 2005, 110, 110 f.; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 02. 04. 2009 – 11 B 7.08, NuR 2009, 417 (419).

33 Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 02. 04. 2009 – 11 B 7.08, NuR 2009, 417 (418).

34 Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 02. 04. 2009 – 11 B 7.08, NuR 2009, 417 (418).

35 Vgl. BayObLG, Beschl. v. 04. 02. 1983 – 3 Ob OWi 7/83, NVwZ 1983, 503 (504); *Burgi*, S. 121 f.

lichen Anlage, bedingt ist.<sup>36</sup> Nur von einer Naturhaftigkeit geprägte Grundflächen sind damit freie Landschaft i. S. v. § 59 Abs. 1. Dabei darf die Naturhaftigkeit allerdings nicht mit dem natürlichen „Urzustand“<sup>37</sup> gleichgesetzt werden, weil jedenfalls in Deutschland nahezu alle Bereiche in mehr oder weniger großem Umfang durch den Menschen gestaltet wurden. So hat das BVerwG klargestellt, dass nicht nur naturbelassene, sondern auch künstlich angelegte, aber naturhaft geprägte Flächen außerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile unter den Begriff der freien Landschaft fallen können.<sup>38</sup> Das Vorliegen eines Bebauungszusammenhangs richtet sich nach dem BVerwG danach, ob die Grundstücke durch eine Bebauung geprägt oder dieser funktional zugeordnet sind. Damit können auch innerstädtische Parks der freien Landschaft zugerechnet werden, soweit nicht darin befindliche Sportanlagen oder Gebäude die Fläche prägen.<sup>39</sup> Hausgärten<sup>40</sup> und Campingplätze sind aufgrund ihres Anlagenbezugs regelmäßig kein Teil der freien Landschaft.<sup>41</sup> Umgekehrt kann eine verwilderte und gleichermaßen aufgegebene private Gartenanlage Teil der freien Landschaft sein.<sup>42</sup> Das BVerwG hat in Bezug auf ein Strandbad einen Anlagenbezug nicht erblickt, soweit dieses nach dem tatsächlichen Erscheinungsbild nicht durch die Ausstattung mit Gebäuden geprägt war. In dem konkreten Fall war zudem erheblich, dass die Strandgrundstücke diesen Gebäuden auch nicht funktional zugeordnet waren, sondern – umgekehrt – in ihrer Funktion als naturhaft gestaltete Erholungsfläche durch Einrichtungen der Infrastruktur wie Kioske mit Sanitäreinrichtungen ergänzt wurden. Für das tatsächliche Erscheinungsbild prägend blieb die naturhafte Gestaltung der Strandgrundstücke und der ursprüngliche Charakter des jenseits der Uferlinie an sie angrenzenden Strandes.<sup>43</sup>

- 15 Der Begriff der freien Landschaft bestimmt sich unabhängig von den Eigentumsverhältnissen<sup>44</sup>. Insoweit hat das BVerwG ausdrücklich bestätigt, dass sich der Anwendungsbereich der Vorschrift auch auf Grundstücke im Eigentum der öffentlichen Hand erstreckt.<sup>45</sup> § 59 Abs. 1 differenziert nicht nach der Rechtsnatur des Grundstückseigentümers und setzt weder eine Widmung voraus noch nehme er selbst eine Widmung vor. Vielmehr enthält § 59 Abs. 1 eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums, die Eigentümer und Besitzer von Grundstücken in der freien Landschaft verpflichtet, deren Betreten durch Dritte im tatbestandlichen Umfang zu dulden. Gleichzeitig normiert § 59 Abs. 1 ein subjektiv-öffentliches Recht jedes Einzelnen, solche Grundstücke – nur – im entsprechenden Umfang unentgeltlich zu Erholungszwecken zu

36 Vgl. *Burgi*, S. 121 f.

37 Vgl. *Kloepfer*, § 1 Rn. 19.

38 Vgl. BVerwG, Urt. v. 13. 09. 2017 – 10 C 7/16, NVwZ 2018, 73 (78).

39 Vgl. *Burgi*, S. 122.

40 Vgl. OVG Frankfurt (Oder), Beschl. v. 14. 10. 2004 – 3a B 255/03, NuR 2005, 110, 110 f.; *Kraft*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 59 Rn. 9.

41 Vgl. *Agenda/Louis*, NuR 2015, 10 (13 f.); *Burgi*, S. 122.

42 Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 31. 10. 2016 – 11 S 54.16.

43 Vgl. BVerwG, Urt. v. 13. 09. 2017 – 10 C 7/16, NVwZ 2018, 73 (78).

44 Vgl. *Kraft*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 59 Rn. 11.

45 Vgl. BVerwG, Urt. v. 13. 09. 2017 – 10 C 7/16, NVwZ 2018, 73 (77 f.).

betreten. Die Vorschrift diene nicht nur dem öffentlichen Interesse an der Verwirklichung des gesetzlichen Ziels der Erholungsvorsorge (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 Nr. 2, § 7 Abs. 1 Nr. 3), sondern auch dem individuellen Interesse der Zutrittsberechtigten natürlichen Personen, die nach der Einschätzung des Gesetzgebers zur wohnortnahen Erholung in der freien Landschaft auf das Betretensrecht angewiesen sind.

Der Begriff der freien Landschaft kann sich auch auf Schutzgebiete erstrecken.<sup>46</sup> Die Einfriedung von Flächen bewirkt grundsätzlich nicht, dass die davon betroffene Grundfläche nicht mehr dem Begriff der freien Landschaft zugerechnet werden könnte.<sup>47</sup> Schließlich verändern Einfriedungen nicht den Charakter der betroffenen Grundfläche<sup>48</sup>, sondern erschweren allein das Betreten.<sup>49</sup> Der Grundstückseigentümer ist jedoch grundsätzlich nicht gehindert, die dem Betretensrecht unterliegenden Flächen umzugestalten und sie in seinen privaten Wohnbereich einzubeziehen oder etwa auf Brachflächen und anderen landwirtschaftlich nicht genutzten Flächen erstmals oder erneut eine landwirtschaftliche Nutzung aufzunehmen.<sup>50</sup> Um im Einzelfall abgrenzen zu können, ob ein Grundstückseigentümer Teile seines Grundstücks zulässigerweise zu seinem privaten Wohnbereich erklärt und dies entsprechend nach außen hin deutlich macht, oder ob er sein Grundstück oder Teile davon in genehmigungsbedürftiger Weise für die Öffentlichkeit sperrt, ist wiederum zu berücksichtigen, dass das – unmittelbar aus dem Gesetz folgende – Betretensrecht der Öffentlichkeit Ausdruck der Sozialbindung des Eigentums ist. Daher sind zwar Maßnahmen, die nur dazu dienen, das Betretensrecht der Allgemeinheit durch faktischen Ausschluss des Zugangs zu unterlaufen, von der nach Art. 14 GG geschützten Verfügungsbefugnis des Eigentümers nicht gedeckt.<sup>51</sup>

### 3. Betreten zum Zweck der Erholung

Das Betreten der freien Landschaft zum Zwecke der Erholung gestattet § 59 Abs. 1. Die Regelung gestattet damit nur solche Handlungen, die zum einen ein Betreten darstellen, zum anderen zum Zwecke der Erholung erfolgen. 16

46 Vgl. VGH München, Urt. v. 22. 07. 1982 – 9 B 1710/79, NuR 1984, 193; Kraft, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 59 Rn. 8; Gassner/Heugel, Rn. 232.

47 Vgl. Burgi, S. 122.

48 Vgl. OVG Frankfurt (Oder), Beschl. v. 14. 10. 2004 – 3a B 255/03, LKV 2005, 414, 416; VGH München, Urt. v. 03. 08. 1988 – 9 B 87.01107, NuR 1989, 136, 136f.; OVG Münster, Urt. v. 20. 12. 1990 – 20 A 2218/89, AgrarR 1991, 289, 289f.; OVG Münster, Urt. v. 20. 12. 1990 – 20 A 2218/89, NuR 1993, 240, 240.

49 Vgl. Soell, DVBl 1983, 241 (246).

50 Vgl. OVG Münster, Urt. v. 20. 12. 1990 – 20 A 2218/89, NuR 1993, 240, 240; VGH Kassel, Urt. v. 18. 03. 1975 – II OE 1/75, DVBl 1975, 911, 912f.

51 Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 02. 04. 2009 – 11 B 7.08, NuR 2009, 417 (420).

**a) Betreten**

- 17 Der Begriff des **Betretens** bezeichnet in seiner unmittelbaren Wortbedeutung das zu Fuß erfolgende Begehen einer Fläche<sup>52</sup>. Der Begriff umfasst auch ein Begehen, bei dem etwa ein Kinderwagen mitgeführt wird.<sup>53</sup> Weiterhin können auch sportliche Betätigungen<sup>54</sup>, etwa Klettern, Joggen oder Skifahren<sup>55</sup>, ein Betreten i. S. v. § 59 Abs. 1 sein.
- 18 Der Begriff des Betretens erfasst über das Begehen hinaus auch den vorübergehenden Aufenthalt<sup>56</sup>, also das Ruhen, Rasten, Lagern oder sonstige Verweilen. § 59 Abs. 1 erfasst damit auch das Spielen in der freien Landschaft. Dahingegen soll das Zelten nach vorherrschendem Verständnis nicht mehr von dem Begriff des Betretens erfasst werden.<sup>57</sup>
- 19 Auch das **Befahren** von Flächen, etwa mit Fahrrädern oder Kraftfahrzeugen, stellt nach dem allgemeinen Sprachgebrauch kein Betreten dar.<sup>58</sup> Danach ist auch das Reiten kein Betreten. Benutzungen, die kein Betreten sind, können ggfs. durch den Landesgesetzgeber als sonstige Benutzungsarten nach Maßgabe von § 59 Abs. 2 Satz 2 dem Betreten gleichgestellt werden (vgl. dazu § 59 Rn. 30 f.). Dem Betreten gleichgestellte Benutzungsarten werden in der Literatur mitunter als Betreten im weiteren Sinn bezeichnet, wohingegen ein Betreten i. S. v. § 59 Abs. 1 als Betreten im engeren Sinne bezeichnet wird.<sup>59</sup>

**b) Erholung**

- 20 § 59 Abs. 1 erfasst nur das zum Zwecke der **Erholung** erfolgende Betreten der freien Landschaft. Erholung ist nach der in § 7 Abs. 1 Nr. 3 geregelten Begriffsbestimmung das natur- und landschaftsverträglich ausgestaltete Natur- und Freizeiterleben einschließlich natur- und landschaftsverträglicher sportlicher Betätigung in der freien Landschaft, soweit dadurch die sonstigen Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege nicht beeinträchtigt werden (vgl. dazu § 7 Rn. 4). Da der Begriff der Erholung damit unter dem Vorbehalt der Naturverträglichkeit steht, erfasst § 59 Abs. 1 nur vergleichsweise naturschonende Formen des Begehens und des Aufenthalts in der freien Landschaft.<sup>60</sup> Daher wird etwa das Anlegen einer Langlaufloipe mit einem Loipenspurge-

---

52 Vgl. *Gassner*, in: *Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, § 56 Rn. 10.

53 Vgl. *Agena/Louis*, NuR 2015, 10, 12; *Carlsen*, NuR 1979, 60 (62).

54 Vgl. auch Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 278/09 v. 03.04.2009, S. 131.

55 Vgl. VG Arnsberg, Urt. v. 14.09.1994 – 1 K 7738/93, NVwZ 1995, 1243 (1243 f.).

56 Vgl. BayObLG, Beschl. v. 07.12.1976 – 306 OWi 92/76, BayVBl. 1977, 120; *Kraft*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 59 Rn. 18.

57 Vgl. *Agena/Louis*, NuR 2015, 10 (13); *Heym*, in: *Schlacke* (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 59 Rn. 10; *Gassner/Heugel*, Rn. 225.

58 Vgl. *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, UmweltR, § 59 BNatSchG Rn. 10.

59 Vgl. *Gassner*, in: *Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, § 56 Rn. 10 ff.

60 Vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 27.02.1995 – 5 S 1281/94, NuR 1995, 462 (462 ff.).

rät<sup>61</sup>, das Steigenlassen von Motorflugmodellen<sup>62</sup> oder das Einpflocken von Sonnenschirmen<sup>63</sup> nicht vom Betretungsrecht nach § 59 Abs. 1 erfasst. Ob die Regelung auch das Mitführen eines Hundes gestattet, ist zweifelhaft.<sup>64</sup>

Insbesondere bei organisierten Veranstaltungen in der freien Landschaft kann fraglich sein, ob die Teilnahme „zum Zwecke der Erholung“, also zum Zwecke des Natur- und Freizeiterlebens, erfolgt. Daran kann es beispielsweise bei rein wirtschaftlich motivierten Handlungen sowie bei organisierten Ausritten im Rahmen des Betriebs eines Reiterhofes<sup>65</sup>, einer Schleppjagd<sup>66</sup> oder Moto-cross-Rennen<sup>67</sup> fehlen. 21

#### 4. Auf Straßen und Wegen sowie auf ungenutzten Grundflächen

Das Betretungsrecht der freien Landschaft nach § 59 Abs. 1 erstreckt sich auf Straßen und Wege sowie auf ungenutzte Grundflächen. Der Regelung liegt das Verständnis zu Grunde, dass sich der Begriff der freien Landschaft nicht nur auf ungenutzte Grundflächen, sondern auch auf Straßen und Wege erstrecken kann. Da die freie Landschaft nicht nur aus Straßen und Wegen sowie ungenutzten Grundflächen besteht, erstreckt sich das Betretungsrecht nicht auf die gesamte freie Landschaft. Damit ist es enger als die in § 14 Abs. 1 BWaldG normierte Regelung zum Betreten des Waldes. Danach ist das Betreten des gesamten Waldes gestattet. 22

##### a) Straßen und Wege

Öffentliche **Straßen und Wege** dürfen von jedermann entsprechend ihrer jeweiligen Widmung betreten werden.<sup>68</sup> Ergänzend zu dem straßenrechtlichen Gemeingebrauch gestattet § 59 Abs. 1 das Betreten privater Straßen und Wege. Das BVerwG hat ausdrücklich festgestellt, dass zur Beurteilung der Frage, ob ein dem Betretensrecht unterliegender Weg im Sinne des § 59 Abs. 1 vorliegt, nicht auf die Kriterien der straßenrechtlichen Widmung und der Befestigung abzustellen ist. Das Recht zum Betreten von Straßen und Wegen in der freien Landschaft gemäß § 59 Abs. 1 gelte gerade für nicht gewidmete Privatwege, sofern sie von mindestens einer Person zur Fortbewegung genutzt werden können. Es soll der Erholungsnutzung nicht nur die öffentlichen Verkehrsflächen, sondern auch private, tatsächlich genutzte Verkehrsflächen zu- 23

61 Vgl. VG München, Urt. v. 27. 11. 1991 – M 7 K 91.3102, BayVBl. 1992, 506; Heym, in: Schlacke (Hrsg), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 59 Rn. 8.

62 Vgl. VGH München, Beschl. v. 07. 06. 1977 – 14 IX 77, BayVBl. 1977, 603, 603 f.; Heym, in: Schlacke (Hrsg), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 59 Rn. 11.

63 Vgl. Avena/Louis, NuR 2015, 10, 13; Gassner/Heugel, Rn. 225.

64 Ablehnend BayVerfGH, Entsch. v. 29. 11. 1990 – Vf. 9-V/89, NuR 1992, 182; vgl. auch VGH Mannheim, Urt. v. 27. 02. 1995 – 5 S 1281/94, NuR 1995, 462 (462 ff.); zustimmend Carlsen, Sp. 279.

65 Vgl. VGH Mannheim v. 07. 09. 1994 – 5 S 2107/94, UPR 1995, 76 (77 f.).

66 Vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 27. 02. 1995 – 5 S 1281/94, NuR 1995, 462 (462 ff.).

67 Vgl. Schmidt, NVwZ 1991, 31 (35).

68 Vgl. Burgi, S. 50 ff.

gänglich machen und setzt nur voraus, dass die Oberfläche des Weges sich erkennbar von der Umgebung unterscheidet.<sup>69</sup>

- 24 Da § 59 Abs. 1 das „Betreten“ der Straßen und Wege betrifft, ist es hinreichend, wenn diese derart verfestigt sind, dass sie begehbar sind. Auch nicht planmäßig angelegte Trampelpfade können dem Betretungsrecht unterliegen.<sup>70</sup> Zu den Straßen und Wegen i. S. d. § 59 Abs. 1 zählen daher auch Pfade und Steige.<sup>71</sup> Als Indiz für das Vorliegen eines Weges wird dessen Aufnahme in eine Wanderkarte gesehen.<sup>72</sup>

## **b) Ungenutzte Grundflächen**

- 25 Nach § 59 Abs. 1 dürfen neben den Straßen und Wegen auch **ungenutzte Grundflächen**, die Teil der freien Landschaft sind, betreten werden. Ungenutzte Grundflächen sind zunächst all die Flächen, die dauerhaft nicht genutzt werden. Dauernd ungenutzte Grundflächen können etwa Brachland, Felddraine, Böschungen, Felsen, Geröllhalden, Steilhänge, Dünen oder Gewässerufer sein.<sup>73</sup> Nach vorzugswürdiger Auffassung erstreckt sich der Begriff der ungenutzten Grundfläche zudem auf landwirtschaftliche Grundflächen in der Vegetationspause.<sup>74</sup>

Nach dem BVerwG setzt eine Nutzung im Sinne des § 59 Abs. 1 eine Verwendung einer in der freien Landschaft liegenden Grundfläche durch den Eigentümer oder Besitzer des Grundstücks voraus.<sup>75</sup> Dabei sei bei dem Nutzungsbegriff des § 59 Abs. 1 auf die faktische Verwendung der Grundfläche und nicht auf deren Rechtsgrundlage abzustellen.<sup>76</sup> Zudem sei zu beachten, dass § 59 Abs. 1 auf Grundflächen und nicht auf Grundstücke Bezug nimmt. Insoweit ergebe sich der zu beurteilende Flächenumgriff allein aus den faktischen Gegebenheiten. Eine Bezugnahme auf das gesamte Grundstücke und eine diesbezügliche Gesamtbetrachtung würde den begrifflichen Unterschied zwischen Grundstücken und Grundflächen verkennen.<sup>77</sup> Es kann demnach für ein Betretungsrecht genügen, wenn ein Teil eines Grundstücks nicht genutzt wird und sich folglich als ungenutzte Grundfläche darstellt.

69 Vgl. BVerwG, Urt. v. 13. 09. 2017 – 10 C 7/16, NVwZ 2018, 73 (79).

70 Vgl. OVG Frankfurt/Oder, Beschl. v. 14. 10. 2004 – 3a B 255/03, LKV 2005, 414 (415 f.); VG Düsseldorf, Urt. v. 05. 12. 2017 – 4 K 10980/16; *Agena/Louis*, NuR 2015, 10 (14).

71 Vgl. *Gassner/Heugel*, Rn. 221; *Kraft*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 59 Rn. 14.

72 Vgl. *Heym*, in: Schlacke, (Hrsg), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 59 Rn. 16; *Gassner/Heugel*, Rn. 221.

73 Vgl. *Gassner/Heugel*, Rn. 233; *Agena/Louis*, NuR 2015, 10 (14 f).

74 Vgl. VG Berlin, Urt. v. 26. 11. 1980 – 1 A 268/79, NuR 1981, 179; *Gassner/Heugel*, Rn. 234; *Otto*, RdL 2010, 58 (59); *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 59 Rn. 11; unklar *Tesmer*, AgrarR 1981, 180 (181); a. A. *Carlsen*, NuR 1981, 179; *Lorz/Müller/Stöckel*, § 56 Rn. 8.

75 Vgl. BVerwG, Urt. v. 13. 09. 2017 – 10 C 7/16, NVwZ 2018, 73 (78).

76 Vgl. BVerwG, Urt. v. 13. 09. 2017 – 10 C 7/16, NVwZ 2018, 73 (78).

77 Vgl. BVerwG, Urt. v. 13. 09. 2017 – 10 C 7/16, NVwZ 2018, 73 (79).

In Bezug auf den Zugang zu einem künstlich angelegten Meeresstrand hat das BVerwG festgestellt, dass allein in der künstlichen Schaffung eines Grundstücks für sich genommen noch keine Verwendung und damit keine Nutzung liegt. Vielmehr ermögliche die künstliche Anlage einer Fläche gerade erst deren spätere Nutzung. Auch stelle die Aufrechterhaltung eines derart geschaffenen Zustands ebenfalls noch keine Verwendung dar. Daher könne das regelmäßige Aufspülen von Sand, die Strandreinigung und die Pflege der Grünflächen das Recht zum unentgeltlichen Betreten der entsprechenden Flächen nicht ausschließen. Auf der anderen Seite begründe § 59 Abs. 1 keine Pflicht des Eigentümers zur Grundstückserhaltung, -gestaltung oder -pflege.<sup>78</sup>

Weiterhin sei auch die vollständige Absperrung einer Fläche für sich genommen keine Nutzung im Sinne des § 59 Abs. 1. Nach dem BVerwG liegt in der Errichtung von Zugangssperren keine das Betretensrecht tatbestandlich ausschließende Verwendung eines Grundstücks, sondern eine Einschränkung dieses Rechts, die nur nach Maßgabe des § 59 Abs. 2 Satz 2 gerechtfertigt sein könne.<sup>79</sup>

Schließlich kann eine das Betretensrecht nach § 59 Abs. 1 ausschließende Nutzung nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift schließlich nicht darin liegen, ein Entgelt für das nach dieser Vorschrift eigentlich unentgeltlich zu dulden Verhalten zu fordern.<sup>80</sup> Auch wenn die Unentgeltlichkeit des Betretensrechts in § 59 Abs. 1 zwar nicht ausdrücklich normiert ist, so sei aber doch – zu Recht – allgemein anerkannt<sup>81</sup> und ergebe sich aus der gesetzlichen Ausgestaltung des Betretensrechts als Jedermannsrecht, das nur nach Maßgabe des § 59 Abs. 2 Satz 2 zu den dort genannten Zwecken beschränkt und damit gerade nicht von der Zahlung eines Entgelts abhängig gemacht werden darf. Außerdem entspreche die Unentgeltlichkeit dem sozialstaatlichen Ziel der Regelung, im Rahmen der Sozialbindung des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 2 GG allen Menschen die naturnahe Erholung als Erfüllung eines Grundbedürfnisses zu ermöglichen (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 3, § 1 Abs. 4 Nr. 2 BNatSchG, BT-Drs. 16/12274, S. 74).<sup>82</sup>

In Bezug auf den vom BVerwG zu beurteilenden Einzelfall wurde eine Nutzung anerkannt, soweit einzelne Teilflächen tatsächlich als Strandbad genutzt wurden. Dies waren jedoch lediglich diejenigen Teilflächen, die jeweils von mehreren benachbarten, funktional aufeinander bezogenen Einrichtungen der Bade-Infrastruktur geprägt waren.<sup>83</sup> Maßgeblich sei, ob eine nicht nur vom Begriff des Betretens im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 3 umfasste, natur- und landschaftsverträgliche Freizeitbetätigung ermöglicht wird, sondern eine darüber hinausgehende, qualitativ von der Ausübung des Betretensrechts zu

78 Vgl. BVerwG, Urt. v. 13. 09. 2017 – 10 C 7/16, NVwZ 2018, 73 (78).

79 Vgl. BVerwG, Urt. v. 13. 09. 2017 – 10 C 7/16, NVwZ 2018, 73 (78).

80 Vgl. BVerwG, Urt. v. 13. 09. 2017 – 10 C 7/16, NVwZ 2018, 73 (80).

81 Vgl. *Agna/Louis*, NuR 2015, 10 (16).

82 Vgl. BVerwG, Urt. v. 13. 09. 2017 – 10 C 7/16, NVwZ 2018, 73 (79).

83 Vgl. BVerwG, Urt. v. 13. 09. 2017 – 10 C 7/16, NVwZ 2018, 73 (79).



unterscheidenden Benutzung einer (Strand-)Badeanstalt besteht. Letzteres sei nicht schon dann der Fall, wenn auf dem Strand punktuell Abfallbehälter oder einzelne Container oder Kioske mit Sanitäranlagen aufgestellt würden. Erforderlich sei vielmehr eine Mehrzahl benachbarter, in funktionalem Zusammenhang stehender Einrichtungen des Badebetriebs wie beispielsweise Einrichtungen der Badeaufsicht, Rettungs- und Erste-Hilfe-Stationen, Umkleidekabinen, Strandduschen oder Kinderspielbereiche, deren Nutzung jeweils schon mit dem Eintritt für den Strandbadbesuch abgegolten ist. Würden hingegen Einrichtungen – wie etwa Strandkörbe – nur aufgrund gesondert abzuschließender Mietverträge gegen zusätzliches, über den Strandbadeintritt hinausgehendes Entgelt zur Verfügung stehen, so seien sie bei der Bestimmung des funktionalen Nutzungszusammenhangs nicht zu berücksichtigen.<sup>84</sup>

## 5. Allgemeiner Grundsatz

- 26 Der Bundesgesetzgeber hat das Betretungsrecht als **allgemeinen Grundsatz** des Naturschutzes i. S. v. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG ausgestaltet. Daher kann der Grundsatz nicht landesrechtlich abgeändert werden.<sup>85</sup> Die Ausgestaltung als allgemeiner Grundsatz wird in der amtlichen Begründung des Gesetzesentwurfs damit begründet, das Recht, die freie Landschaft auf Straßen und Wegen sowie auf ungenutzten Grundflächen zu betreten, sei notwendige Voraussetzung für die Erholung der Bevölkerung in Natur und Landschaft.<sup>86</sup> Unberührt von der Bestimmung des Betretungsrechts zum abweichungsfesten Grundsatz bleiben die Möglichkeiten der Landesgesetzgeber zur näheren inhaltlichen Ausgestaltung des Betretungsrechts nach Maßgabe von § 59 Abs. 2 Satz 2. Das als allgemeiner Grundsatz ausgewiesene Betretungsrecht ist daher im Ergebnis nur dem Grunde nach abweichungsfest.<sup>87</sup> Dies bedeutet, dass § 59 Abs. 1 einen Kernbereich der Erholung in Natur und Landschaft gewährleistet, die Länder aber zur Einschränkung der Zugänglichkeit der freien Landschaft aus wichtigem Grund ermächtigt sind.<sup>88</sup>

## IV. Betreten des Waldes (Abs. 2 Satz 1)

- 27 Nach § 59 Abs. 2 richtet sich das **Betreten des Waldes** nach dem Bundeswaldgesetz und den Waldgesetzen der Länder. Die Regelung gewährleistet, dass bestehende oder zukünftige Vorschriften des Bundeswaldgesetzes sowie Vorschriften der Länder weiter gelten bzw. neu erlassen werden können.<sup>89</sup> Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 BWaldG ist das Betreten des Waldes zum Zwecke der Erholung gestattet. Das Radfahren, das Fahren mit Krankenfahrstühlen und das

84 Vgl. BVerwG, Urt. v. 13. 09. 2017 – 10 C 7/16, NVwZ 2018, 73 (79).

85 Vgl. *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (25); Louis, NuR 2010, 77 (88); *Müggendorf/Hentschel*, NJW 2010, 961 (967).

86 Vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 278/09 v. 03. 04. 2009, S. 232.

87 Vgl. *Gassner/Heugel*, Rn. 216; *Kraft*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 59 Rn. 3 ff.

88 Vgl. *Meßerschmidt*, § 59 BNatSchG Rn. 17.

89 Vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 278/09 v. 03. 04. 2009, S. 232.

Reiten im Walde ist nach § 14 Abs. 1 Satz 2 BWaldG nur auf Straßen und Wegen gestattet.

## V. Landesrechtliche Regelungen (Abs. 2 Satz 2)

Nach § 59 Abs. 2 Satz 2 kann das Landesrecht andere Benutzungsarten ganz oder teilweise dem Betreten gleichstellen sowie das Betreten aus wichtigen Gründen, insbesondere aus solchen des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Feldschutzes und der land- und forstwirtschaftlichen Bewirtschaftung, zum Schutz der Erholungsuchenden, zur Vermeidung erheblicher Schäden oder zur Wahrung anderer schutzwürdiger Interessen des Grundstücksbesitzers einschränken. 28

Die systematische Stellung des § 59 Abs. 2 Satz 2 erweckt den Anschein, die dort geregelte Gleichstellung anderer Benutzungsarten mit dem Betreten sowie die Einschränkung des Betretens aus wichtigen Gründen bezieht sich allein auf das in § 59 Abs. 2 Satz 1 geregelte Betreten des Waldes. Dieser Einschätzung steht indes entgegen, dass mit dem in § 59 Abs. 2 Satz 2 thematisierten Feldschutz und der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung auch die freie Landschaft in den Blick genommen wird.<sup>90</sup> Es entspricht zudem dem Willen des Gesetzgebers, dass sich § 59 Abs. 2 Satz 2 auch auf das Betreten der freien Landschaft erstreckt.<sup>91</sup> 29

### 1. Gleichstellung anderer Benutzungsarten mit dem Betreten

Dem Betreten kann das Landesrecht nach § 59 Abs. 2 Satz 2 **andere Benutzungsarten** ganz oder teilweise gleichstellen. Die landesrechtlich dem Betreten gleichgestellten Benutzungsarten sind gestattet, soweit sie zum Zwecke der Erholung erfolgen. Die gleichgestellten Benutzungsarten sind damit nicht allein wegen der Gleichstellung gestattet, sondern stehen wie das Betreten insbesondere unter dem Vorbehalt der Naturverträglichkeit. Als gleichgestellte Benutzungsarten kommen nur solche Benutzungen in Betracht, die nicht schon unter den Betretungsbegriff fallen. Sonstige Benutzungsarten können damit insbesondere Begehungen sein, die nicht fußläufig erfolgen. Landesrechtliche Gleichstellungen betreffen insbesondere das Fahrradfahren und das Reiten.<sup>92</sup> 30

Die in § 59 Abs. 2 Satz 2 angesprochene teilweise Gleichstellung von Benutzungsarten kann insbesondere derart erfolgen, dass bei gegenüber dem 31

<sup>90</sup> So auch *Louis*, NuR 2010, 77 (88).

<sup>91</sup> Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 278/09 v. 03.04.2009, S. 232; dazu *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (25).

<sup>92</sup> Vgl. *Heym*, in: *Schlacke* (Hrsg), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 59 Rn. 28 ff.; *Agena/Louis*, NuR 2015, 90 (91 ff.); Art. 28 Abs. 1 Satz 1 BayNatSchG; § 41 NatSchG Bln; § 22 Abs. 1 BbgNatSchAG; § 27 Abs. 2 SächsNatSchG; § 34 Abs. 1 ThürNatG; § 25 Abs. 1 NatSchAG M-V; § 30 Abs. 2 LNatSchG Schl.-H.; §§ 17 f. HmbBNatSchAG.

schlichten Betreten intensiveren Benutzungsarten die Gleichstellung räumlich oder zeitlich beschränkt wird.<sup>93</sup>

## **2. Einschränkung des Betretens aus wichtigen Gründen**

- 32 Das Landesrecht kann das Betreten nach § 59 Abs. 2 Satz 2 aus wichtigen Gründen, insbesondere aus solchen des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Feldschutzes und der land- und forstwirtschaftlichen Bewirtschaftung, zum Schutz der Erholungsuchenden, zur Vermeidung erheblicher Schäden oder zur Wahrung anderer schutzwürdiger Interessen des Grundstücksbesitzers einschränken. § 59 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbs. benennt zusätzlich zu den in § 56 Satz 3, 1. Halbs. BNatSchG a. F. beispielhaft angeführten wichtigen Gründen auch die forstwirtschaftliche Bewirtschaftung als Grund für die Einschränkung des Betretens (vgl. dazu § 59 Rn. 7). Die beispielhaft genannten Gründe sind nicht abschließend. Auch Gründe des Gewässerschutzes oder etwa des Bodenschutzes können die landesrechtliche Einschränkung des Betretens rechtfertigen.<sup>94</sup> Die im Gesetz angeführten Gründe der land- und forstwirtschaftlichen Bewirtschaftung sowie der schutzwürdigen Interessen der Grundstücksbesitzer zeigen, dass der wichtige Grund nicht zwingend auf öffentlichen Interessen beruhen muss.
- 33 Die Einschränkung des Betretens aus wichtigen Gründen des Naturschutzes und der Landschaftspflege ermöglicht insbesondere landesrechtliche Beschränkungen des Betretens von ökologisch sensiblen Zonen.<sup>95</sup> Insbesondere dem Schutz von Biotopen und Lebensstätten seltener Tier- und Pflanzenarten kann Vorrang vor dem Erholungsinteresse eingeräumt werden.<sup>96</sup> Die Landesgesetzgeber können das Betreten darüber hinaus aus wichtigen Gründen des Feldschutzes und der land- und forstwirtschaftlichen Bewirtschaftung beschränken. Der Einschränkungsground der forstwirtschaftlichen Bewirtschaftung ist vornehmlich für das Betreten des Waldes von Bedeutung. Für die Betretungsregelung der freien Landschaft ist er in den Bereichen, die an Wald angrenzen, von Bedeutung. Der Begriff des Feldschutzes bezieht sich auf die Gefahrenabwehr in der freien Landschaft und schließt die Abwehr von Schädigungen der Landwirtschaft ein. Unter dem Begriff Feld sind alle außerhalb der geschlossenen Bebauung gelegenen unbebauten Flächen zu verstehen, soweit sie nicht öffentliche Straßen, Wald oder Gewässer sind.<sup>97</sup> Die für die Beschränkung des Betretens sprechenden Gründe dürfen nicht nur unwesentlich sein. Daher kommt etwa eine Sperrung von Wegen entlang von Viehweiden nur in Betracht, wenn außergewöhnliche Umstände oder atypische Verhältnisse vorliegen.<sup>98</sup>

---

93 Vgl. *Meßerschmidt*, § 59 BNatSchG Rn. 57.

94 Vgl. *Meßerschmidt*, § 59 BNatSchG Rn. 71.

95 Vgl. *Meßerschmidt*, § 59 BNatSchG Rn. 64.

96 Vgl. VG Schleswig, Beschl. v. 06. 12. 1988 – 1 D 41/88, NVwZ-RR 1989, 405 (406 f.).

97 Vgl. *Meßerschmidt*, § 59 BNatSchG Rn. 65.

98 Vgl. VG Arnsberg, Urt. v. 27. 09. 1983 – 4 K 3201/82, NuR 1984, 69.

Landesrechtliche Regelungen zur Beschränkung des Betretens zum Schutz der Erholungsuchenden sind insbesondere dann von Bedeutung, wenn die freie Landschaft besondere Gefahren für die Erholungsuchenden bergen. Zu denken ist an Regelungen, die etwa das Betreten von Sumpflandschaften beschränken. Darüber hinaus können wechselseitig unverträgliche Benutzungsarten zum Schutz der Erholungsuchenden entflochten werden. Insofern ist die Beschränkung der Gruppe von Benutzenden denkbar, die die freie Landschaft durch Verwendung von Geräten oder Mitführen von Tieren in gesteigertem Maße nutzen.<sup>99</sup> 34

Weiterhin können landesrechtliche Regelungen das Betretungsrecht zur Vermeidung erheblicher Schäden oder zur Wahrung anderer schutzwürdiger Interessen des Grundstücksbesitzers einschränken. Da sich das Betretungsrecht auch auf Flächen erstreckt, die im Privateigentum stehen (vgl. dazu § 59 Rn. 15), können so unzumutbare Beeinträchtigungen landesrechtlich vermieden werden. Zu denken ist etwa an landesrechtliche Ausnahmen von dem Betretungsrecht für Privatwege in Gärten, Hofräumen oder sonstigen zum privaten Wohnbereich gehörenden oder gewerblichen Betrieben dienenden Flächen.<sup>100</sup> 35

## § 60 Haftung

**<sup>1</sup>Das Betreten der freien Landschaft erfolgt auf eigene Gefahr. <sup>2</sup>Durch die Betretungsbefugnis werden keine zusätzlichen Sorgfalts- oder Verkehrssicherungspflichten begründet. <sup>3</sup>Es besteht insbesondere keine Haftung für typische, sich aus der Natur ergebende Gefahren.**

### Inhaltsübersicht

I. Überblick .....	<a href="#">1-3</a>
II. Verkehrssicherungspflichten in der freien Landschaft .....	<a href="#">4-15</a>
1. Zivilrechtliche Grundlagen .....	<a href="#">4-6</a>
2. Verkehrssicherungspflichten an Straßen .....	<a href="#">7</a>
3. Verkehrssicherungspflicht an Flurwegen und außerhalb der Wege .....	<a href="#">8-15</a>

### I. Überblick

Die Norm ergänzt die vorangestellte Vorschrift des § 59 Abs. 1 (Betreten der freien Landschaft). Der Gesetzgeber stellt klar, dass durch das in § 59 normierte Betretungsrecht der freien Natur für die Grundstücksbesitzer keine zusätzlichen **Verkehrssicherungspflichten** entstehen. Das Gesetz greift den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz auf, dass jeder selbst das Risiko für typische, sich aus der Natur ergebenden Gefahren trägt. 1

<sup>99</sup> Vgl. VGH München, Urt. v. 19.07.1988 – 8 B 87.00028 u. 00111, NuR 1989, 394.

<sup>100</sup> Vgl. *Meßerschmidt*, § 59 BNatSchG Rn. 67.

- 2 Die Haftungsregelung ist nur auf das Betreten der freien Landschaft anzuwenden. Für das **Betreten des Waldes** enthält § 14 BWaldG eine gesonderte, inhaltlich aber weitgehend deckungsgleiche Haftungsvorschrift.<sup>1</sup> Der Begriff der „freien Landschaft“ knüpft an § 59 Abs. 1 BNatSchG an und ist deshalb wie dort auszulegen<sup>2</sup>.
- 3 Die Vorgängerregelung zu den §§ 59, 60 (§ 56 Satz 1 BNatSchG a. F.) enthielt hinsichtlich der **Haftung** lediglich den Hinweis, dass das Betreten der Flur auf Straßen und Wegen sowie auf ungenutzten Grundflächen „auf eigene Gefahr“ gestattet ist. Ob dieser Begriff als Haftungsausschluss oder Haftungsbegrenzung im Sinne einer Teilung des Haftungsrisikos zu verstehen war, war in der juristischen Literatur umstritten<sup>3</sup>. Der Bundesgesetzgeber hat sich nunmehr in § 60 hinsichtlich naturtypischer Gefahren für einen Haftungsausschluss entschieden („keine Haftung“).

## II. Verkehrssicherungspflichten in der freien Landschaft

### 1. Zivilrechtliche Grundlagen

- 4 Nach § 823 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ist derjenige, der das Rechtsgut eines anderen durch ein schuldhaftes Handeln oder Unterlassen verletzt, dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Ein Unterfall dieser Haftungsnorm ist die Verletzung der sog. Verkehrssicherungspflicht.
- 5 Die **Verkehrssicherungspflicht** beruht auf dem Grundgedanken, dass jeder, der in seinem Einfluss- und Herrschaftsbereich, z. B. auf seinem Grundstück, eine Gefahrenlage schafft oder andauern lässt, eine Schädigung anderer tunlichst abzuwenden hat<sup>4</sup>. Unterlässt ein Grundstückseigentümer in vorwerfbarer Weise Schutzmaßnahmen, die den Schaden abwenden können, haftet er demnach auf **Schadensersatz**.
- 6 Verkehrssicherungspflichtig ist – ggf. neben dem Eigentümer – der **Pächter** eines Grundstücks.

### 2. Verkehrssicherungspflichten an Straßen

- 7 Grenzt ein Grundstück an eine **öffentliche Straße** – d. h. eine Straße, die im Straßenverzeichnis der Straßenverwaltung oder im Bestandsverzeichnis der Gemeinde enthalten ist (Bundesstraße, Staatsstraße, Kreisstraße, Gemeindestraße, für den öffentlichen Verkehr ausgebauter Feldweg) – gilt die Haftungsprivilegierung des § 60 nicht. Denn § 60 knüpft an § 59 an, der nur für privat genutzte Straßen und Wege gilt<sup>5</sup>. Entlang von Straßen und Wegen, die stra-

---

1 A. A. *Fischer-Hüttle*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 1: freie Landschaft umfasst auch den Wald.

2 Sh. die Kommentierung zu § 59 Rn. 13 ff.

3 *Agona*, NuR 2003, 658; zur früheren Rechtslage siehe auch: *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 56 Rn. 35 ff.

4 *Sprau*, in: Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, § 823 Rn. 46 m. w. N.

5 Sh. § 59 Rn. 23; *Kraft*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 59 Rn. 13.

Benrechtlich für den öffentlichen Verkehr gewidmet sind, treffen den Eigentümer nach der ständigen Rechtsprechung die gleichen Verkehrssicherungspflichten wie den öffentlichen Straßenbaulastträger. Die Verkehrssicherungspflicht entlang von Straßen im Sinne des Straßenrechts erstreckt sich insbesondere auf die Standsicherheit von Bäumen, die im Fallbereich der Straße stehen (ca. 30 m beidseits der Straße). Dem Eigentümer wird abverlangt, dass er die äußere Gesundheit und **Standsicherheit** der Bäume zweimal jährlich von einer Person mit entsprechenden Fachkenntnissen überprüfen muss. Ergeben sich danach Anhaltspunkte für eine erhöhte Gefahr, müssen die betreffenden Bäume im Zweifel entfernt werden<sup>6</sup>.

### 3. Verkehrssicherungspflicht an Flurwegen und außerhalb der Wege

**Flurwege**, die öffentlich zugänglich, aber nicht als öffentliche Wege gewidmet sind (**tatsächlich öffentliche Wege**), unterliegen nach § 60 einer verminderten Verkehrssicherungspflicht. Dies hängt damit zusammen, dass der Grundeigentümer nach § 59 BNatSchG das Betreten der freien Landschaft grundsätzlich dulden muss<sup>7</sup>.

Nach Sätzen 2 und 3 des § 60 muss der Grundstückseigentümer keine besonderen Vorkehrungen gegen **typische**, sich aus natürlichen, d. h. vom Menschen im Wesentlichen unbeeinflussten Prozessen, ergebende **Gefahren** treffen<sup>8</sup>. Gemeint sind damit nicht nur die allgemeinen **Naturgefahren** wie Windbruch oder Blitzeinschlag, sondern auch die naturraumtypischen Gefahren des jeweiligen Gebietes (z. B. Moorgebiet, Hochgebirge). Sofern das Grundstück aufgrund einer Rechtsvorschrift (z. B. Schutzverordnung für Nationalpark oder Naturmonument) der ungestörten Naturentwicklung (Prozessschutz) vorbehalten ist, hat sich der Nutzer darauf einzustellen.

Der Haftungsausschluss des § 60 erfasst aber nach seinem Wortlaut („insbesondere“) auch **sonstige typische Gefahren** und Risiken, die mit der ordnungsgemäßen Bewirtschaftung der Grundstücke in der freien Landschaft verbunden sind, wie z. B. Schlaglöcher und Fahrspuren<sup>9</sup>.

Für am Weg stehende **Bäume** besteht, ebenso wie für Bäume abseits von Wegen, gemäß § 60 grundsätzlich keine Pflicht, die Benutzer vor „baumtypischen“ Gefahren zu schützen; z. B. Instabilität durch Wildverbiss (Biber!), Totholz, Windbruch.<sup>10</sup>

6 *Sprau*, in: Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, § 823 Rn. 190 m. w. N.; OLG München, Urt. v. 07. 08. 2008 – 1 U 5171/07.

7 *Fischer-Hüttle* in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, 2. Aufl. § 60 Rn. 4; *Kraft* in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 60 Rn. 3.

8 OLG Düsseldorf, B. v. 25. 05. 2014 – IV-2 RBs 2/14.

9 *Kraft*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 60 Rn. 13.

10 BGH, Urt. v. 02. 10. 2012 – VI ZR 311/11; LG Braunschweig, Urt. v. 04. 09. 2002 – 2 O 2817/01; a. A.: *Klose/Orf*, Forstrecht, 2. Aufl. 1998, S. 597, *Breloer*, AFZ 2000, 711, kritisch hinsichtlich deutlich geschädigter Bäume mit sehr hohem Gefahrenpotential („Megabaumgefahren“): *Gebhard*, NuR 2015, 361 ff.

- 11 Gleichwohl wird der Grundeigentümer nicht völlig von der Verkehrssicherungspflicht freigestellt<sup>11</sup>. Hinsichtlich **atypischer Gefahrenquellen** trifft ihn eine Verkehrssicherungspflicht (Umkehrschluss aus § 60 Satz 3). Gemeint sind Gefahren, die über das übliche Maß hinausgehen und zu einer besonderen Gefährdung führen und weder ohne Weiteres erkennbar noch vermeidbar sind.<sup>12</sup>
- 12 Verläuft auf dem Grundstück ein **Weg**, muss der Grundeigentümer auf Gefahren hinweisen, mit denen ein Benutzer trotz gebotener Vorsicht nicht rechnen kann (z. B. geschlossene Wegeschanke nach Kurve auf einem Weg, der regelmäßig von Radfahrern benutzt wird<sup>13</sup>). Mit typischen Gefahren wie Verschmutzung, Unebenheiten, Schlaglöchern, Fahrrinnen etc. muss der Benutzer rechnen.<sup>14</sup>
- 13 Bei **Kunstabauten**, die Bestandteil des Weges sind (Brücken, Stützmauern etc.) trifft den Grundstücksbesitzer gem. § 836 BGB die Beweislast dafür, dass er seiner Verkehrssicherungspflicht nachgekommen ist, wenn ein Schaden durch den Einsturz oder die Ablösung eines Teiles der baulichen Anlage entsteht. Bei anderen Schadensursachen haftet der Grundstücksbesitzer nur für atypische Gefahren gem. § 823 Abs. 1 BGB.
- 14 **Sonstige Gefahrenherde** in der freien Landschaft (z. B. aufgelassene Gruben, Höhlen etc.) sind dann zu sichern oder zu kennzeichnen, wenn sich eine Gefährdung Dritter jedem Beobachter aufdrängt. Je weniger mit einem regelmäßigen Besucherverkehr zu rechnen ist, desto geringer sind die Anforderungen an die Verkehrssicherungspflicht. Die Grenzen zwischen naturtypischen Gefahrenherden und künstlichen Gefahrenquellen können fließend sein: Eine aufgelassene und rekultivierte Sand- oder Kiesgrube wird irgendwann natürlicher Bestandteil der Umgebung, sodass Steilwände, Gewässer u. Ä. zu naturtypischen Gefahrenquellen werden, für die der Grundstücksbesitzer gem. § 60 keine Haftung übernehmen muss.
- 15 Hat der **Grundbesitzer selbst** den Verkehr für ein Gebäude oder Bauteil auf seinem Grundstück eröffnet (z. B. Beobachtungskanzel, Badeplatz, Schutzhütte, Skipiste), trifft ihn hingegen die volle Verkehrssicherungspflicht (regelmäßige Kontrolle der Einrichtung).<sup>15</sup> Wer allerdings nur eine Wegemarkierung anbringt, haftet in der Regel nicht für die Beschaffenheit des Weges, es sei denn, der Weg würde den Wanderer in nicht vorhersehbarer Weise in gefährliches Gelände führen.<sup>16</sup>

---

11 So aber wohl: *Otto*, NZV 2011, 175.

12 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 56 Rn. 35 m. w. N.

13 OLG Köln, Urt. v. 26. 03. 1987 – 7 U 227/86, NuR 1988, 103.

14 BGH, Urt. v. 05. 07. 1990 – III ZR 217/89, BGHZ 112, 74.

15 *Agona*, NuR 2003, 662 m. w. N.

16 Ähnlich: *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 5.

§ 61

Freihaltung von Gewässern und Uferzonen\*

(1) <sup>1</sup>Im Außenbereich dürfen an Bundeswasserstraßen und Gewässern erster Ordnung sowie an stehenden Gewässern mit einer Größe von mehr als 1 Hektar im Abstand bis 50 Meter von der Uferlinie keine baulichen Anlagen errichtet oder wesentlich geändert werden. <sup>2</sup>An den Küstengewässern ist abweichend von Satz 1 ein Abstand von mindestens 150 Metern von der mittleren Hochwasserlinie an der Nordsee und von der Mittelwasserlinie an der Ostsee einzuhalten. <sup>3</sup>Weiter gehende Vorschriften der Länder bleiben unberührt.

(2) <sup>1</sup>Absatz 1 gilt nicht für

1. bauliche Anlagen, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtmäßig errichtet oder zugelassen waren,
2. bauliche Anlagen, die in Ausübung wasserrechtlicher Erlaubnisse oder Bewilligungen oder zum Zwecke der Überwachung, der Bewirtschaftung, der Unterhaltung oder des Ausbaus eines oberirdischen Gewässers errichtet oder geändert werden,
3. Anlagen des öffentlichen Verkehrs einschließlich Nebenanlagen und Zubehör, des Rettungswesens, des Küsten- und Hochwasserschutzes sowie der Verteidigung.

<sup>2</sup>Weiter gehende Vorschriften der Länder über Ausnahmen bleiben unberührt.

(3) Von dem Verbot des Absatzes 1 kann auf Antrag eine Ausnahme zugelassen werden, wenn

1. die durch die bauliche Anlage entstehenden Beeinträchtigungen des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes, insbesondere im Hinblick auf die Funktion der Gewässer und ihrer Uferzonen, geringfügig sind oder dies durch entsprechende Maßnahmen sichergestellt werden kann oder
2. dies aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, notwendig ist; in diesem Fall gilt § 15 entsprechend.

Inhaltsübersicht

I. Allgemeines.....	<u>1</u>
II. Bauverbotstatbestand (Abs. 1).....	<u>2-12</u>
1. Bauliche Anlage im Außenbereich.....	<u>2-3</u>
2. Errichtung und wesentliche Änderung.....	<u>4-5</u>

\* Beachte bei  
§ 61: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 35 Abs.1 LNatSchG SH v. 24.02.2010 (GVOBl. Schl.-H., S. 301) m. W. v. 01.03.2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 450)  
§ 61: **Mecklenburg-Vorpommern** – Abweichung durch § 29 NatSchAG MV v. 23.02.2010 (GVOBl. M.-V., S. 66) m. W. v. 01.03.2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 1621)  
§ 61: **Hamburg** – Abweichung durch § 15 HmbBNatSchAG v. 11.05.2010 (HmbGVBl., S. 350, 402) m. W. v. 01.06.2010 (vgl. BGBl. I 2011, S. 93).



**BNatSchG § 61** Erholung in Natur und Landschaft

3. Binnengewässer.....	<a href="#">6-9</a>
a) Bundeswasserstraßen, Gewässer erster Ordnung, Stehende Gewässer.....	<a href="#">6-8</a>
b) Abstand von 50 Metern von der Uferlinie.....	<a href="#">9</a>
4. Küstengewässer (Abs. 1 Satz 2).....	<a href="#">10-11</a>
5. Unberührtklausel (Abs. 1 Satz 3).....	<a href="#">12</a>
<b>III. Gesetzliche Ausnahmetatbestände (Abs. 2)</b> .....	<a href="#">13-17</a>
1. Bestandgeschützte Anlagen (Abs. 2 Satz 1 Nr. 1).....	<a href="#">14</a>
2. Wasserwirtschaftliche Anlagen (Abs. 2 Satz 1 Nr. 2).....	<a href="#">15</a>
3. Öffentliche Zwecke (Abs. 2 Satz 1 Nr. 3).....	<a href="#">16</a>
4. Unberührtklausel (Abs. 2 Satz 2).....	<a href="#">17</a>
<b>IV. Ausnahmen im Einzelfall (Abs. 3)</b> .....	<a href="#">18-20</a>
1. Geringfügige Beeinträchtigungen (Abs. 3 Nr. 1).....	<a href="#">19-19a</a>
2. Überwiegende öffentliche Interessen (Abs. 3 Nr. 2).....	<a href="#">20</a>

**I. Allgemeines**

1 Die Regelung des § 61 zur „Freihaltung von Gewässern und Uferzonen“ findet sich im siebten Kapitel, in dem es nach seiner Überschrift um die „Erholung in Natur und Landschaft“ geht. Ausweislich der Einleitung zu diesem Kapitel in der Gesetzesbegründung dient § 61 dem „Schutz der für Zwecke der Erholung besonders bedeutsamen Uferzonen“.<sup>1</sup> Die Gesetzesbegründung zur Norm selbst stellt § 61 dar als die Umsetzung der in § 1 Abs. 6 und in § 1 Abs. 3 Nr. 3 niedergelegten Ziele, „insbesondere um die Zugänglichkeit und die Eignung der Gewässerufer für die Erholungsnutzung zu gewährleisten“.<sup>2</sup> Nach § 1 Abs. 6 sind Fluss- und Bachläufe mit ihren Uferzonen und Auenbereichen sowie stehende Gewässer als wichtige Freiräume zu schützen. Die Gewässer sind insbesondere nach § 1 Abs. 3 Nr. 3 zur dauerhaften Sicherung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes sowie zur Sicherung ihres Erholungswertes vor Beeinträchtigungen zu bewahren. Zu Umsetzung dieser Ziele, insbesondere um die Zugänglichkeit und die Eignung der Gewässerufer für die Erholungsnutzung zu gewährleisten, überführt die Vorschrift den bisher in § 31 BNatSchG a. F. enthaltenen und an die Länder gerichteten Auftrag zum Schutz der oberirdischen Gewässer einschließlich ihrer **Gewässerrandstreifen** und **Uferzonen** in eine unmittelbar geltende Regelung des Bundes.<sup>3</sup> Ergänzt wird die Vorschrift hinsichtlich der großräumigen Vernetzungsfunktion der Gewässer durch § 21 Abs. 5.<sup>4</sup> Im Vergleich zu der Vorgängernorm des § 31 a. F. ist festzustellen, dass § 61 weit über den bisherigen Regelungsgehalt hinausgeht. § 31 a. F. gab den Ländern rahmenrechtlich auf, die oberirdischen Gewässer einschließlich ihrer Gewässerrandstreifen und Uferzonen in ihren Funktionen als Lebensräume für Flora und Fauna zu erhalten und zu entwickeln. Im Vergleich zu den bis zum 28. 02. 2010 geltenden landesrechtlichen

1 BT-Drs. 16/12274, „Zu Kapitel 7“, S. 74.

2 BT-Drs. 16/12274, „Zu § 61“, S. 74.

3 BT-Drs. 16/12274, „Zu § 61“, S. 75.

4 BT-Drs. 16/12274, „Zu § 61“, S. 75.

Bestimmungen bewegt sich der Norminhalt des jetzigen § 61 jedoch in deren Bandbreite.<sup>5</sup>

Die Vorschrift sieht in Abs. 1 ein Bauverbot (Errichtungs- und Änderungsverbot) vor, Abs. 2 benennt gesetzliche Ausnahmetatbestände, bei denen zwingend das Bauverbot nicht zur Anwendung gelangt, und Abs. 3 ermöglicht Ausnahmen vom Verbot im Einzelfall und gibt Kriterien zur Ermessensausübung vor. Der Verbotstatbestand des Abs. 1 sowie der Ausnahmetatbestand des Abs. 2 enthalten jeweils „Unberührtklauseln“ zu Gunsten „weitergehender“ Ländergesetze.

Die praktische Bedeutung der Regelung, die im Kapitel 7 „Erholung in Natur und Landschaft“ etwas überraschend auftaucht, erscheint auf den ersten Blick nicht besonders hoch, da es allein um bauliche Anlagen im planungsrechtlichen **Außenbereich** geht. Allerdings befinden sich gerade an den Bundeswasserstraßen und Gewässern erster Ordnung regelmäßig große Werksstandorte von bedeutenden deutschen Unternehmen, die im Falle einer Außenbereichslage erheblich betroffen sein können. Die geregelten Ausnahmetatbestände sehen Ausnahmen aufgrund von privaten, wirtschaftlichen oder betrieblichen Erwägungen nicht vor. Die gesetzlich geregelten Abstände von 50 Metern bzw. 150 Metern halten sich zwar im Rahmen der bisherigen Landesgesetze; die Notwendigkeit und fachliche Begründetheit derart weit reichender und durchgängiger Verbotszonen wird in der Gesetzesbegründung jedoch nicht erläutert.

## II. Bauverbotstatbestand (Abs. 1)

### 1. Bauliche Anlage im Außenbereich

Der Begriff der „**baulichen Anlage**“ i. S. v. § 61 dürfte über den bundesrechtlichen Vorhabenbegriff des Bauplanungsrechts erschlossen werden können. Eine „bauliche Anlage“ i. S. v. § 29 Abs. 1 BauGB wird durch das deskriptive Element des „Bauens“ und das normative Merkmal der „bodenrechtlichen Relevanz“ gekennzeichnet. Das Merkmal des „Bauens“ wird dabei denkbar weit verstanden; der Vorhabenbegriff wird begrenzt durch das normative Merkmal<sup>6</sup>. Das Merkmal des „Bauens“ erfüllen im Bauplanungsrecht Anlagen, „die in einer auf Dauer gedachten Weise künstlich mit dem Erdboden verbunden sind“.<sup>7</sup>

Mit „**Außenbereich**“ ist der planungsrechtliche Außenbereich nach § 35 BauGB angesprochen. Außenbereich bezeichnet diejenigen Gebiete, die weder innerhalb des räumlichen Geltungsbereichs eines Bebauungsplanes, § 30 Abs. 1 oder Abs. 2 BauGB, noch innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile, § 34 BauGB, liegen.

5 Vgl. z. B. LNatSchG M-V: 100 Meter und 200 Meter; § 48 Abs. 1 LNatSchG BB: 50 Meter; § 55 LNatSchG BW: 50 Meter.

6 Vgl. *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/ders.*, BauGB, § 29 Rn. 9.

7 BVerwG, Urt. v. 31. 08. 1973 – IV C 33.71, E 44, 59 (62).

## 2. Errichtung und wesentliche Änderung

- 4 Verboten sind zunächst die **Errichtung baulicher Anlagen**, also Neubau, erstmalige Herstellung oder Aufstellung einer baulichen Anlage. Verboten sind ferner aber auch wesentliche **Änderungen baulicher Anlagen**. Änderungen sind z. B. Umbau, Ausbau und Erweiterung. Änderungen der baulichen Anlagen unterfallen jedoch nur dann dem Verbotstatbestand, wenn sie „wesentlich“ sind. Die „Wesentlichkeit“ der Änderungen dürfte bezogen auf die Beeinträchtigungswirkung auf die Schutzgüter des § 61 zu bestimmen sein. Nach der Gesetzgebung dient die Einführung der neuen Bundesnorm der Umsetzung der in § 1 Abs. 6 und § 1 Abs. 3 Nr. 3 aufgestellten Ziele des Naturschutzes. Ein fester und allgemein gültiger Wert für die Wesentlichkeitsschwelle wird hiernach nicht angenommen werden können. Eine Bestimmung wird sich entsprechend dem Schutzzweck primär an dem naturschutzfachlichen Wert der Uferzone sowie dem Grad der durch die Änderung drohenden Beeinträchtigungswirkung zu orientieren haben. Baulich geringfügige Substanzänderungen werden in der Regel auch nur geringfügige Beeinträchtigungen hervorrufen. Insbesondere haben lediglich das Innere von Gebäuden betreffende Änderungen im Regelfall keine wesentlichen Auswirkungen auf Naturhaushalt und Landschaftsbild. Auch wird einer bloßen Erhöhung der Altsubstanz durch Aufstockung ohne Vergrößerung der versiegelten Bodenfläche regelmäßig keine oder nur geringfügige Beeinträchtigungswirkung zukommen.
- 5 Nicht vom naturschutzrechtlichen Verbot des § 61 umfasst sind reine **Nutzungsänderungen**. Soweit die beabsichtigte Nutzungsänderung auch Substanzänderungen erforderlich macht, sind diese jedoch am Änderungsverbot zu prüfen. Im Übrigen bedeutet die Beschränkung des Gesetzgebers auf das Errichtungs- und Änderungsverbot in § 61 nicht, dass die durch das BNatSchG geschützten Belange bei – etwa der Bauaufsicht unterfallenden – Nutzungsänderungen an Altsubstanz im räumlichen Anwendungsbereich der Norm nicht zu berücksichtigen wären.

## 3. Binnengewässer

### a) Bundeswasserstraßen, Gewässer erster Ordnung, Stehende Gewässer

- 6 **„Bundeswasserstraßen“** sind gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 Teils. 1 des Bundeswasserstraßengesetzes (WaStrG) alle dem Bund gehörenden Binnenwasserstraßen, die dem allgemeinen Verkehr dienen sowie gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. Abs. 2 WaStrG die Seewasserstraßen. Als Binnenwasserstraßen ohne Weiteres festzustellen sind die kraft Fiktion des § 1 Abs. 1 Nr. 1 Teils. 2 als solche geltenden, in der Anlage 1 zum WaStrG aufgeführten Wasserstraßen. Allerdings kann sich nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 Teils. 3 WaStrG die Eigenschaft der Binnenwasserstraße auf „Gewässerteile“ erstrecken, die mit der eigentlichen Wasserstraße nach Maßgabe der kumulativ zu erfüllenden lit. a)–d) in Verbindung stehen. Im Rahmen dieser begrifflichen Vermischung von Verkehrs- und Naturschutzrecht ist die kompetenzrechtliche „Notbremse“ des § 1 Abs. 1 Nr. 1 Teils. 3 lit. d) WaStrG hilfreich: das Bauverbot gilt – bezogen auf den Anwen-

dungsbereich „Bundeswasserstraße“ – jedenfalls nur an auch im Eigentum des Bundes stehenden Gewässerteilen. Es sind auch solche Bundeswasserstraßen in den Anwendungsbereich einbezogen, die keine Verkehrsfunktion erfüllen. Das ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der Norm, Gewässer und Ufer generell von einer Bebauung freizuhalten.<sup>8</sup>

Der aus dem Bereich der Wasserwirtschaft und des Hochwasserschutzes stammende Begriff der „**Gewässer erster Ordnung**“ ist bundesrechtlich nicht definiert. Es handelt sich um eine dynamische Verweisung auf die jeweilige wasserrechtliche Ländergesetzgebung. Da der Bund insoweit seinen in Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG bestehenden Kompetenztitel nicht ausgeschöpft hat, gelten auch nach Inkrafttreten des neuen WHG am 01.03.2010 die Länderregelungen. Neuregelungen sind gemäß Art. 72 Abs. 1 GG zulässig; sowie bei einer etwaigen zukünftigen Bundesregelung auch nach Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 GG. Welche Gewässer „Gewässer erster Ordnung“ sind, ist den jeweiligen Anlagen zu den Ländergesetzen zu entnehmen. 7

„**Stehende Gewässer**“ bezeichnet gemäß § 3 Nr. 1 WHG ein stehendes – also nicht in Betten oder aus Quellen wild abfließendes – oberirdisches Gewässer. Das Verbot greift ab einer Größe von mehr als 1 Hektar. Da „Gewässergröße“ kein wasserrechtlicher Begriff ist, sollte aus systematischen und teleologischen Gründen die Gewässergröße anhand der „Uferlinie“ bestimmt werden. 8

#### **b) Abstand von 50 Metern von der Uferlinie**

Das Bauverbot an den genannten Binnengewässern gilt im Abstand von 50 Metern von der „Uferlinie“, sodass sich ein parallel zur „Uferlinie“ verlaufender Schutzstreifen mit einer Breite von 50 Metern ergibt. Der Begriff der „**Uferlinie**“ ist bundesrechtlich nicht definiert; er wird in verschiedenen schiffrechtsrechtlichen Verordnungen verwendet. Es findet sich in § 38 WHG (Gewässerrandstreifen) jedoch eine dem Schutzzweck des § 61 ähnliche Regelung. Gemäß § 38 Abs. 2 Satz 2 WHG bemisst sich der Schutzabstand „ab der Linie des Mittelwasserstandes, bei Gewässern mit ausgeprägter Böschungsoberkante ab der Böschungsoberkante“. Der „**Mittelwasserstand**“ gilt z. B. gemäß § 27 Abs. 3 des Sächsischen Wassergesetzes (SächsWG) als das arithmetische Mittel der letzten 20 Jahre. Der sich vom Mittelwasserstand erreckende Verbotsbereich dürfte daher als das bundesrechtliche Minimum für die Freihaltung von Gewässern und Uferzonen angesehen werden können; im Einzelfall ist sogar erst ab Böschungsoberkante zu messen. Für dieses Verständnis spricht, dass gemäß Satz 2 bei Küstenbebauung der Abstand von der mittleren Hochwasser- bzw. Mittelwasserlinie zu messen ist. Wegen der in § 61 Abs. 1 Satz 3 den Ländern eröffneten Möglichkeit zur Regelung weitergehender, das heißt im Schutzniveau hinter Bundesrecht nicht zurückbleibender Freihaltezonen könnten aber auch andere „Linien“ für die Abstandsbemessung maßgeblich werden. So lautet z. B. § 27 Abs. 1 SächsWG (allerdings zur Grenzbestimmung bei Eigentum an Gewässern): „Die Uferlinie bildet die 9

8 Siehe dazu OVG Frankfurt/Oder, Beschl. v. 25.05.2004 – 4 B 253/03; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 17.09.2015 – 1 B 48.14.

Grenze zwischen dem Bett eines Gewässer und den Ufergrundstücken und wird durch die Linie des Mittelwasserstands, bei gestauten Gewässern durch die Linie des Stauziels, unter besonderer Berücksichtigung der Ufergestaltung bestimmt.“

#### **4. Küstengewässer (Abs. 1 Satz 2)**

10 Das Bauverbot an Küstengewässern schreibt einen frei zu haltenden Abstand von „mindestens 150 Meter[n]“ vor. Der räumliche Anwendungsbereich des Bauverbots an Küstengewässern ist unter Heranziehung der bundesrechtlichen Legaldefinition für „Küstengewässer“ in § 3 Nr. 2, 1. Halbs. WHG zu bestimmen. Wasserwirtschaftlich gesprochen „enden“ **Küstengewässer** landseitig an der Küstenlinie bei mittlerem Hochwasser oder – in Mündungsgebieten – an der seewärtigen Begrenzung oberirdischer Gewässer. Von daher ist im Rahmen von § 61 zur Bestimmung der Linie, von der ab das Bauverbot einzuhalten ist, folgende Unterscheidung geboten: Soweit das WHG auf die mittlere **Hochwasserlinie** abstellt, geht für das naturschutzrechtliche Bauverbot die Sonderregelung des § 61 Abs. 1 Satz 2 vor, nach der an der Nordsee die mittlere Hochwasserlinie, an der Ostsee die Mittelwasserlinie maßgeblich ist. Soweit das WHG in Mündungsgebieten auf die seewärtige Begrenzung oberirdischer Gewässer abstellt, fehlt eine Sonderregelung des § 61, jedenfalls dem Wortlaut nach. Eine praktische Relevanz kann hier darin bestehen, dass in Mündungsgebieten ein „Sprung“ verläuft zwischen der Abstandsfläche von 50 Metern an Binnengewässern und 150 Metern zum Meer. Wenn man das Schutzziel des BNatSchG betont, wäre ein eigenständiger Begriff des „Küstengewässers“ zu bilden mit der Folge, dass der Freihaltestreifen parallel zur jeweils an Nord- und Ostsee maßgeblichen Wasserlinie über das Mündungsgebiet „hinweg“ zu ziehen wäre. Eine mehr am Wortlaut orientierte Auslegung berücksichtigt § 3 Nr. 2, 2. Halbs. WHG und verortet den „Sprung“ im Abstandsrecht gemäß der wasserwirtschaftlichen Abgrenzung von Oberflächengewässern und Meer. Insoweit gilt: Münden Bundeswasserstraßen in das Meer, sind ihre „Endpunkte“ nach Anlage 1 des WaStrG maßgeblich; im Fall der Elbe z. B. „Nordsee, Verbindungslinie zwischen der Kugelbake bei Döse und der westlichen Kante des Deichs des Friederichskoogs (Dieksand)“. Münden andere oberirdischen Gewässer in das Meer, sind die jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften maßgeblich.

11 Für Bauvorhaben auf **Meeresinseln** gilt, dass meeresseitig eine 150 Meter breite Verbotszone einzuhalten ist, da Bauvorhaben auf Inseln wasserwirtschaftlich gesprochen – aber zwingend auch im Hinblick auf den Schutzzweck des § 61 – „an Küstengewässern“ liegen.

#### **5. Unberührtklausel (Abs. 1 Satz 3)**

12 Die „**Unberührtklausel**“ des Abs. 1 Satz 3 erfasst „weiter gehende Vorschriften der Länder“. Sie ist dem Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG geschuldet. Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder gemäß Art. 72 Abs. 1 GG nur Regelungskompetenz, soweit der Bund von seiner Zuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch macht. Die „Unberührtklausel“

sel“ soll demnach zum Ausdruck bringen, dass der Verbotstatbestand des § 61 Abs. 1 keine abschließende Regelung darstellt. Aus der Formulierung „weitergehend“ folgt, dass die Länderregelungen aber hinter dem durch § 61 bundesrechtlich gezogenen Schutzniveau nicht zurückbleiben dürfen.

### III. Gesetzliche Ausnahmetatbestände (Abs. 2)

Mit den in Abs. 2 Satz 1 geregelten Ausnahmetatbeständen hat der Gesetzgeber bereits auf der Tatbestandsseite gewisse bauliche Anlagen von dem Verbot des Abs. 1 ausgenommen. Die unterschiedlichen Gesichtspunkten Rechnung tragenden Ausnahmetatbestände sind selbstständige Regelungen und stehen nebeneinander. Beachtlich ist, wegen des Rechtscharakters der Verbotsnorm als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums, dass nur in Nr. 1 (vorrangig) privaten Bestandsschutzinteressen, in Nr. 2 und Nr. 3 hingegen (vorrangig) öffentlichen Interessen Rechnung getragen wird. Der Katalog des Abs. 2 ist wegen des systematischen Zusammenhangs mit dem sämtliche baulichen Anlagen erfassenden Verbot des Abs. 1 für das Bundesrecht als abschließende Regelung anzusehen. Das bundesgesetzliche Bauverbot weicht jedoch gemäß der Öffnungsklausel des Abs. 2 Satz 2 etwaigen noch „größzügigeren“ Ausnahmeregelungen der Länder. 13

#### 1. Bestandsgeschützte Anlagen (Abs. 2 Satz 1 Nr. 1)

Gemäß Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 gilt „Abs. 1 nicht für bauliche Anlagen, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtmäßig errichtet oder zugelassen waren“. Die erste Alternative erfasst zunächst bauliche Altsubstanz, die vor dem 01. 03. 2010 zulässigerweise „errichtet“ wurde. Ein **Bestandsschutz** kann formell z. B. aufgrund einer Baugenehmigung zu bejahen sein oder auch ohne formelle Genehmigung in Gestalt eines materiellen Bestandsschutzes, wenn die bauliche Anlage irgendwann während der Dauer ihres Bestehens – vor dem 01. 03. 2010 – genehmigungsfähig war. Dass das Bauverbot des Abs. 1 bei diesen rechtmäßigen baulichen Anlagen nicht gelten soll, ist eine handwerklich unsaubere Lösung des Gesetzgebers. In der Konsequenz wären auch wesentliche Änderungen dieser Anlagen nicht verboten. Um Wertungswidersprüche zu vermeiden, muss der Ausnahmetatbestand teleologisch reduziert werden. 14

Mit der Alt. 2 („bauliche Anlagen, die [...] zugelassen waren“) werden die Fälle erfasst, in denen die baulichen Anlagen zum 01. 03. 2010 zwar noch nicht errichtet gewesen sind, wohl aber z. B. durch eine Baugenehmigung zugelassen waren.

#### 2. Wasserwirtschaftliche Anlagen (Abs. 2 Satz 1 Nr. 2)

Mit dem Tatbestand des Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 soll den Bedürfnissen der Wasserwirtschaft Rechnung getragen werden. Die Ausnahme erstreckt sich nach der Rechtsfolgenseite sowohl auf die Errichtung als auch auf wesentliche Änderungen, die unwesentliche Änderung unterliegt bereits keinem Verbot. Auf der Tatbestandsseite wird nach einer formellen Anknüpfung („bauliche Anla- 15

gen, die in Ausübung wasserrechtlicher Erlaubnisse oder Bewilligungen“) und einer nur materiellrechtlichen Anknüpfung („oder zum Zwecke der Überwachung, der Bewirtschaftung, der Unterhaltung oder des Ausbaus eines oberirdischen Gewässers“) unterschieden. Für die formelle Anknüpfung ist der jeweilige Genehmigungs- bzw. Bewilligungsumfang nach dem WHG im Einzelfall maßgeblich. Für die materielle Anknüpfung ist entscheidend, ob die bauliche Anlage einem der aufgezählten wasserwirtschaftlichen Zwecke unterfällt. Hingewiesen sei auf die selbstständigen Erfordernisse des § 36 WHG für Anlagen an oberirdischen Gewässern.

### 3. Öffentliche Zwecke (Abs. 2 Satz 1 Nr. 3)

- 16 Der Ausnahmetatbestand des Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 betrifft schließlich Anlagen des öffentlichen Verkehrs einschließlich Nebenanlagen und Zubehör, des Rettungswesens, des Küsten- und Hochwasserschutzes sowie der Verteidigung. Derartige Vorhaben werden in der Regel durch Planfeststellungsverfahren zugelassen, sodass in diesen Verfahren der Verbotstatbestand des Abs. 1 keine Anwendung findet.

### 4. Unberührtklausel (Abs. 2 Satz 2)

- 17 Die auch im Abs. 2 vorgesehene Unberührtklausel betrifft weiter gehende Länderregelungen „über Ausnahmen“. Im Vergleich zur Öffnungsklausel in Abs. 1 Satz 3 ist die Zielrichtung hier umgekehrt. Die Unberührtheit von Länderregelungen „über Ausnahmen“ bedeutet, dass die Aufzählung der Ausnahmetatbestände in Abs. 2 keinen abschließenden negativen Charakter hat. Den Ländern bleibt es mithin unbenommen, in Uferstreifen weitere Vorhaben zu privilegieren und das Bauverbot des Abs. 1 weiter zu „durchlöchern“. Indes hat die Aufzählung einen abschließend positiven Charakter („weitergehend“), d. h. die bundesrechtliche Privilegierung der aufgezählten Anlagenarten darf durch Ländergesetz nicht wieder entzogen werden.

## IV. Ausnahmen im Einzelfall (Abs. 3)

- 18 Nach der Gesetzesbegründung soll dieser Absatz „in Orientierung an bestehendem Landesrecht Ausnahmen im Einzelfall“ regeln. Ob diese Ausnahmetatbestände den verfassungsrechtlichen Anforderungen, insbesondere des Art. 14 GG genügen, könnte fraglich sein. § 61 regelt die bauliche Nutzung ufernaher Grundstücke im Außenbereich. Wegen der darin liegenden einfachrechtlichen Ausgestaltung des Eigentumsrechtes stellt die Vorschrift eine **Inhalts- und Schrankenbestimmung** i. S. v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG dar. Da private Interessen jedoch ohne Bedeutung sind, könnte die Gesamtvorschrift wegen Verstoßes gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot unwirksam sein.<sup>9</sup> Dass die allgemeine Entschädigungsregelung in § 68 verfassungsrechtlich ausreichend ist, erscheint nicht unkritisch.

---

9 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 02. 03. 1999 – 1 BvL 7/91, DVBl 1999, 1498.

## 1. Geringfügige Beeinträchtigungen (Abs. 3 Nr. 1)

Auf Antrag kann eine Ausnahme zunächst dann zugelassen werden, wenn die durch die bauliche Anlage entstehenden Beeinträchtigungen des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes, insbesondere im Hinblick auf die Funktion der Gewässer und ihrer Uferzonen, geringfügig sind oder dies durch entsprechende Maßnahmen sichergestellt werden kann. „Bauliche Anlage“ kann hier nur so verstanden werden, dass es um die Errichtung oder wesentliche Änderung der baulichen Anlage und die hierdurch entstehenden Beeinträchtigungen geht. Überschreitet das Vorhaben die Schwelle der Geringfügigkeit, kann dies durch entsprechende begleitende Maßnahmen wieder unter die Geringfügigkeitsschwelle abgesenkt werden. Gerade in Bereichen, die bereits durch bauliche Anlagen vorbelastet sind, kann es sein, dass durch eine neue weitere Anlage oder eine (wesentliche) Änderung nur noch geringfügige Beeinträchtigungen begründet werden. 19

Eine geringfügige Beeinträchtigung kann nur bei Vorhaben angenommen werden, die hinsichtlich ihrer baulichen Dimension sowie ihrer Nutzungsintensität negativ vom „Durchschnittsfall“ einer (geplanten) Uferbebauung abweichen. Dies ergibt sich zwingend aus dem Sinn und Zweck der Norm, die Ufergebiete – bis auf Ausnahmefälle – grundsätzlich von jeder Bebauung frei zu halten.<sup>10</sup> 19a

## 2. Überwiegende öffentliche Interessen (Abs. 3 Nr. 2)

Eine zweite Ausnahme kann im Rahmen einer pflichtgemäßen Ermessenausübung auf Antrag zugelassen werden, wenn dies aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, notwendig ist. Die Ausnahme gilt sowohl für das Errichtungs- als auch das Änderungsverbot. Zu beachten ist, dass § 15 gemäß Abs. 3 Nr. 2, 2. Halbs. entsprechend gilt. Den Begünstigten treffen daher die für den Eingriffsverursacher geltenden Pflichten, insbesondere das Vermeidungsgebot sowie die Ausgleichs- und Ersatzpflicht. 20

### § 62

#### Bereitstellen von Grundstücken

**Der Bund, die Länder und sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts stellen in ihrem Eigentum oder Besitz stehende Grundstücke, die sich nach ihrer natürlichen Beschaffenheit für die Erholung der Bevölkerung eignen oder den Zugang der Allgemeinheit zu solchen Grundstücken ermöglichen oder erleichtern, in angemessenem Umfang für die Erholung bereit, soweit dies mit einer nachhaltigen Nutzung und den sonstigen Zielen**

<sup>10</sup> VG Cottbus, Urt. v. 16.05.2018 – 3 K 818/16; VG Cottbus, Urt. v. 27.06.2018 – 3 K 2208/16.



**von Naturschutz und Landschaftspflege vereinbar ist und eine öffentliche Zweckbindung dem nicht entgegensteht.**

**Inhaltsübersicht**

<b>I. Überblick</b> .....	<a href="#">1-3</a>
<b>II. Bedeutung</b> .....	<a href="#">4-5</a>
<b>III. Adressaten</b> .....	<a href="#">6</a>
<b>IV. Reichweite</b> .....	<a href="#">7-10</a>

**I. Überblick**

- 1 Die Regelung ersetzt § 57 a. F., der in einen unmittelbar geltenden Abs. 1 und eine Rahmenregelung für die Bundesländer in Abs. 2 unterteilt war. Wegen des Wegfalls der Rahmengesetzgebung gilt § 62 nunmehr unmittelbar für den Bund, die Länder und sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts.
- 2 Inhaltlich ist § 62 identisch mit der Vorgängerregelung, auch wenn der Gesetzgeber auf die Nennung der Regelbeispiele des § 57 Abs. 1 a. F. verzichtet hat.<sup>1</sup>
- 3 Der Begriff des Bereitstellens erfasst die gesamte Tätigkeit der öffentlichen Hand, bei der eigene Grundstücke berührt werden. **Bereitstellen** kann demnach darin bestehen, selbst genutzte Grundstücke tatsächlich zugänglich zu halten, auf eine Verpachtung an Dritte zu verzichten oder im Rahmen einer Verpachtung die Zugänglichkeit vertraglich sicherzustellen. Bereitstellen von Grundstücken meint aber auch die Erhaltung von ausreichenden Erholungsflächen im Rahmen von öffentlichen Planungen.<sup>2</sup>

**II. Bedeutung**

- 4 Die Vorschrift des § 62 enthält einen objektiv-rechtlichen Auftrag an die öffentliche Verwaltung, dem kein subjektiv-öffentliches Recht des Einzelnen korrespondiert.<sup>3</sup> Das Bereitstellen eines bestimmten Grundstücks für Erholungszwecke kann demnach nicht mit einer verwaltungsgerichtlichen Leistungsklage erzwungen werden.<sup>4</sup>
- 5 Eine Planungsvorgabe oder einen Vorrang für **Erholungszwecke** enthält § 62 ebenfalls nicht. Allerdings ist das Bereitstellen von **Grundstücken der öffentlichen Hand** für Erholungszwecke ein in der Abwägung zu berücksichtigender Belang, dem insbesondere bei der Umwidmung bisheriger Erholungsgrundstücke Bedeutung zukommt. Will beispielsweise eine Gemeinde ein ihr gehörendes Ufergrundstück, das bisher als öffentlicher Badeplatz genutzt

1 BT-Drs. 12/12274, S. 113.

2 Gassner, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 57 Rn. 4 f.

3 Fischer-Hüftele, in: Schumacher/Fischer-Hüftele, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 60 Rn. 2; so auch: VG Oldenburg, Urt. v. 23.09.2014 – 1 A 1314/14.

4 Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 57 Rn. 5.

wurde, mithilfe eines Bebauungsplanes in eine privat genutzte Hotelanlage umwidmen, kann dies wegen der Verpflichtung aus § 62 im Einzelfall abwägungsfehlerhaft sein.<sup>5</sup>

### III. Adressaten

Die Vorschrift richtet sich an den Bund, die Länder und sonstige Personen des öffentlichen Rechts. Zu Letzteren zählen Anstalten, Stiftungen und Körperschaften des öffentlichen Rechts, z. B. die in Nordrhein-Westfalen bedeutsamen Wasser- und Bodenverbände.<sup>6</sup> Gemeinden und Gemeindeverbände sind nur dann zur Bereitstellung verpflichtet, wenn ihnen diese Aufgabe ausdrücklich durch Landesrecht übertragen worden ist. Dies ergibt sich aus Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG i. V. m. § 3 Abs. 3 BNatSchG<sup>7</sup>. Einen entsprechenden Vorbehalt enthält der mit Blick auf Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG in das BNatSchG aufgenommene § 3 Abs. 7 („Aufgaben nach diesem Gesetz obliegen einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband nur, wenn der Gemeinde oder dem Gemeindeverband die Aufgaben durch Landesrecht übertragen worden sind“). Fehlt es an einer entsprechenden landesrechtlichen „Erstreckungsregelung“, gilt § 62 für die Kommunen daher nicht.<sup>8</sup>

### IV. Reichweite

§ 62 erstreckt sich auf Grundstücke im Eigentum oder Besitz der öffentlichen Hand, die sich nach ihrer natürlichen Beschaffenheit für die Erholung der Bevölkerung eignen oder den Zugang der Allgemeinheit zu solchen Grundstücken ermöglichen oder erleichtern. Dazu gehören insbesondere die in der Vorgängerregelung explizit genannten Flächen wie **Ufergrundstücke**, Grundstücke mit schönen Landschaftsbestandteilen oder Zuwegungen zu solchen Flächen. Bedeutsam sind auch Aussichtspunkte oder kulturhistorisch bedeutsame Bereiche. Da die Vorschrift dazu dienen soll, Erholungsgebiete für die Bevölkerung zu schaffen, nimmt die Vorschrift insbesondere siedlungsnaher Grundstücke in den Blick.<sup>9</sup>

Die Verpflichtung, **Erholungsgrundstücke** zur Verfügung zu stellen, steht unter dem Vorbehalt, dass sie mit einer nachhaltigen Nutzung und den sonstigen Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege vereinbar ist. Bereiche, in denen störungsempfindliche Tier- und Pflanzenarten vorkommen, sollen demnach nicht Erholungszwecken gewidmet werden. Gegebenenfalls

- 5 *Gassner*, in: *Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 57 Rn. 6, der ein ähnliches Beispiel mit Verweis auf eine Entscheidung des VG München, Urt. v. 22. 01. 1975 – M 203 III 74/M 232 III 74, BayVBl. 1975, 421, anführt.
- 6 *Gassner*, in: *Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 57 Rn. 8.
- 7 *Kraft*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 62 Rn. 4; BVerwG, Urt. v. 13. 09. 2017 – 10 C 7/16.
- 8 *Kraft*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 62 Rn. 4.
- 9 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 57 Rn. 7.

## BNatSchG § 62 Erholung in Natur und Landschaft

---

sind Vorkehrungen zu treffen, damit beide Ziele in Einklang gebracht werden können.

- 9 Zudem darf die öffentliche **Zweckbindung** eines Grundstücks nicht entgegenstehen. Anderweitige Zweckbindungen können beispielsweise bei Standortübungsplätzen der Bundeswehr oder bei Wasserschutzgebieten bestehen.
- 10 Das Tatbestandsmerkmal „in angemessenem Umfang“ weist einerseits auf den Ermessensspielraum hin, der den Adressaten der Regelung eingeräumt wird, stellt andererseits aber auch eine Art „Untermaßverbot“ in Form eines Mindestgebotes dar.<sup>10</sup> Den zuständigen Behörden ist bei der Bereitstellung von Grundstücken nach dieser Vorschrift jedoch generell ein weiterer Ermessensspielraum einzuräumen.<sup>11</sup> § 62 kann z. B. bei der Entscheidung über die Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen, über die Zustimmung zu kommunalen Widmungen und über die Ausgestaltung von Pachtverträgen sowie bei deren Auslegung Bedeutung erlangen<sup>12</sup>.

---

10 Zum Untermaßverbot im Verfassungsrecht: BVerfG, Urt. v. 28.05.1993 – 2 BvF 2/90 und 4,5/92, BVerfGE 88, 254 f.; *Schultze-Fielitsch*, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 184.

11 *Meßerschmidt*, BNatSchG, § 57 Rn. 15.

12 BVerwG, Urt. v. 13.09.2017 – 10 C 7/16.

## Kapitel 8

# Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

### § 63

#### Mitwirkungsrecht

**(1) Einer nach § 3 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes vom Bund anerkannten Vereinigung, die nach ihrem satzungsgemäßen Aufgabenbereich im Schwerpunkt die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege fördert (anerkannte Naturschutzvereinigung), ist Gelegenheit zur Stellungnahme und zur Einsicht in die einschlägigen Sachverständigengutachten zu geben**

- 1. bei der Vorbereitung von Verordnungen und anderen im Rang unter dem Gesetz stehenden Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des Naturschutzes und der Landschaftspflege durch die Bundesregierung oder das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit,**
- 2. vor der Erteilung von Befreiungen von Geboten und Verboten zum Schutz von geschützten Meeresgebieten im Sinne des § 57 Absatz 2 sowie vor dem Erlass von Abweichungsentscheidungen nach § 34 Absatz 3 bis 5 auch in Verbindung mit § 36 Satz 1 Nummer 2, auch wenn diese durch eine andere Entscheidung eingeschlossen oder ersetzt werden,**
- 3. in Planfeststellungsverfahren, die von Behörden des Bundes oder im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandsockels von Behörden der Länder durchgeführt werden, wenn es sich um Vorhaben handelt, die mit Eingriffen in Natur und Landschaft verbunden sind,**
- 4. bei Plangenehmigungen, die von Behörden des Bundes erlassen werden und an die Stelle einer Planfeststellung im Sinne der Nummer 3 treten, wenn eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorgesehen ist,**

soweit sie durch das Vorhaben in ihrem satzungsgemäßen Aufgabenbereich berührt wird.

**(2) Einer nach § 3 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes von einem Land anerkannten Naturschutzvereinigung, die nach ihrer Satzung landesweit tätig ist, ist Gelegenheit zur Stellungnahme und zur Einsicht in die einschlägigen Sachverständigengutachten zu geben**

- 1. bei der Vorbereitung von Verordnungen und anderen im Rang unter dem Gesetz stehenden Rechtsvorschriften der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden der Länder,**
- 2. bei der Vorbereitung von Programmen und Plänen im Sinne der §§ 10 und 11,**
- 3. bei der Vorbereitung von Plänen im Sinne des § 36 Satz 1 Nummer 2,**

## **BNatSchG § 63** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

4. bei der Vorbereitung von Programmen staatlicher und sonstiger öffentlicher Stellen zur Wiederansiedlung von Tieren und Pflanzen verdrängter wild lebender Arten in der freien Natur,
- 4a. vor der Erteilung einer Genehmigung für die Errichtung, die Erweiterung, eine wesentliche Änderung oder den Betrieb eines Zoos nach § 42 Absatz 2 Satz 1,
- 4b. vor der Zulassung einer Ausnahme nach § 45 Absatz 7 Satz 1 durch Rechtsverordnung oder durch Allgemeinverfügung,
5. vor der Erteilung von Befreiungen von Geboten und Verboten zum Schutz von Gebieten im Sinne des § 32 Absatz 2, Natura 2000-Gebieten, Naturschutzgebieten, Nationalparks, Nationalen Naturmonumenten und Biosphärenreservaten, auch wenn diese durch eine andere Entscheidung eingeschlossen oder ersetzt werden,
6. in Planfeststellungsverfahren, wenn es sich um Vorhaben im Gebiet des anerkennenden Landes handelt, die mit Eingriffen in Natur und Landschaft verbunden sind,
7. bei Plangenehmigungen, die an die Stelle einer Planfeststellung im Sinne der Nummer 6 treten, wenn eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorgesehen ist,
8. in weiteren Verfahren zur Ausführung von landesrechtlichen Vorschriften, wenn das Landesrecht dies vorsieht,

soweit sie durch das Vorhaben in ihrem satzungsgemäßen Aufgabenbereich berührt wird.

(3) <sup>1</sup>§ 28 Absatz 2 Nummer 1 und 2, Absatz 3 und § 29 Absatz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes gelten entsprechend. <sup>2</sup>Eine in anderen Rechtsvorschriften des Bundes oder der Länder vorgeschriebene inhaltsgleiche oder weiter gehende Form der Mitwirkung bleibt unberührt.

(4) Die Länder können bestimmen, dass in Fällen, in denen Auswirkungen auf Natur und Landschaft nicht oder nur im geringfügigen Umfang zu erwarten sind, von einer Mitwirkung abgesehen werden kann.

### **Inhaltsübersicht**

<b>I. Überblick und Normgeschichte</b> .....	<a href="#">1-7</a>
<b>II. Hintergrund und völker- und unionsrechtlicher Rahmen</b> .....	<a href="#">8-19</a>
1. Naturschutz als res publica – der Bürger als citoyen .....	<a href="#">8-11</a>
2. Die Trias der subjektiv-öffentlichen Rechte im Umweltvölkerrecht .....	<a href="#">12-16</a>
3. Konzeption und Umsetzung in der Europäischen Union .....	<a href="#">17-19</a>
<b>III. Sachlicher Schutzbereich des Mitwirkungsrechts</b> .....	<a href="#">20-69</a>
1. Recht auf Mitwirkung .....	<a href="#">20</a>
2. Anwendungsbereich .....	<a href="#">21-53</a>
a) Mitwirkungsrechte beim Bund .....	<a href="#">22-36</a>
aa) Untergesetzliche Rechtsvorschriften (Nr. 1) .....	<a href="#">23-26</a>
bb) Befreiungen von Geboten und Verboten sowie Erlass von Abweichungsentscheidungen (Nr. 2) .....	<a href="#">27-31</a>
cc) Planfeststellungsverfahren und Plangenehmigungen (Nr. 3 und 4)....	<a href="#">32-36</a>

b) Mitwirkungsrechte auf Landesebene	37–53
aa) Untergesetzliche Rechtsvorschriften (Nr. 1)	38–40
bb) Programme und Pläne im Sinne von §§ 10 und 11 (Nr. 2)	41
cc) Pläne im Sinn von § 36 Satz 1 Nr. 2 (Nr. 3)	42
dd) Programme zur Wiederansiedlung (Nr. 4)	43
ee) Genehmigungen für Zoos nach § 42 Abs. 2 Satz 1 (Nr. 4a)	44
ff) Zulassung von Ausnahmen von artenschutzrechtlichen Verboten (Nr. 4b)	45
gg) Befreiungen von Geboten und Verboten (Nr. 5)	46–49
hh) Planfeststellungsverfahren und Plangenehmigungen (Nr. 6 und 7)	50–52
ii) Weitere Verfahren nach Landesrecht	53
3. Gewährleistungsgehalt des Mitwirkungsrechts	54–61
a) Gelegenheit zur Stellungnahme	55–59
b) Einsichtnahme in Sachverständigengutachten	60–61
4. Grenzen, Erweiterungen und Einschränkungen	62–64
5. Durchsetzung	65–69
<b>IV. Persönlicher Schutzbereich</b>	70–97
1. Grundlagen	70–71
2. Anerkannte Umweltschutzvereinigungen mit Tätigkeit im Naturschutz und der Landschaftspflege	72–97
a) Vereinigungen als Berechtigte	72–74
b) Förderung der Ziele des Umweltschutzes (§ 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UmwRG)	75–80
c) Bestand und Tätigkeit für eine gewisse Dauer (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UmwRG)	81–82
d) Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung (§ 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UmwRG)	83–84
e) Verfolgung gemeinnütziger Zwecke (§ 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 UmwRG)	85
f) Freier Zugang für Mitglieder (§ 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 UmwRG)	86–87
g) Satzungsmäßiger Aufgabenbereich im Naturschutz und der Landschaftspflege (§ 3 Abs. 1 Satz 3 UmwRG)	88–90
h) Anerkennung	91–97
aa) Recht auf Anerkennung (§ 3 Abs. 1 Satz 1 UmwRG)	91
bb) Räumlicher Tätigkeitsbereich	92
cc) Übergangsbestimmungen	93
dd) Vorwirkung?	94
ee) Zuständigkeiten	95–96
ff) Verfahren und Rechtsschutz	97

## I. Überblick und Normgeschichte

§ 63 bildet zusammen mit § 2 Umweltrechtsbehelfsgesetz (UmwRG) das **Kernstück** der besonderen Rechte der Naturschutzvereinigungen im Naturschutzrecht: die **Mitwirkung** im Verfahren zu den in § 63 aufgelisteten Maßnahmen und das Recht auf Klage zur Sicherung der Mehrzahl dieser Mitwirkungsrechte nach § 2 UmwRG, der seit 2017 effektiv § 64 BNatSchG abgelöst hat, die sog. naturschutzrechtliche **Vereinigungsklage** (früher: Verbandsklage).<sup>1</sup> Normgeschichtlich handelt es sich bei diesen Vorschriften um die Wiege der Mitwirkungs- und Klagerechte von Umweltvereinigungen im deutschen Verwaltungsrecht. Dementsprechend wurden ursprünglich die Anerkennungs- voraussetzungen für Naturschutzvereinigungen im BNatSchG geregelt. Spä-

1 So die Bezeichnung im Wortlaut von § 63 Abs. 1 BNatSchG, vgl. Rn. 51.

## **BNatSchG § 63** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

ter wurden diese dann mit jenen nach dem 2006 erlassenen UmwRG für die dort angesprochenen Umweltvereinigungen harmonisiert,<sup>2</sup> bevor sie 2010 schließlich einer einheitlichen Regelung der **Anerkennungsvoraussetzungen** im UmwRG weichen mussten. In der Novelle von 2017<sup>3</sup> wurden **weitere Klagerechte**, insbesondere aufgrund europarechtlicher Vorgaben, in § 2 UmwRG aufgeführt und dessen **Vorrang** im Falle von Planfeststellungsverfahren vor § 64 BNatSchG angeordnet.<sup>4</sup> Während daher § 64 BNatSchG heute weitgehend als obsolet bezeichnet wird, ist § 63 BNatSchG sedes materiae für die Mitwirkungsrechte geblieben.<sup>5</sup> Da hier eine Anpassung an unionsrechtliche Vorgaben bislang unterblieben ist, ist zudem auf Mitwirkungsrechte aufgrund **unmittelbar wirksamen Unionsrechts** zu achten (siehe Rn. 17 ff.). Damit ergänzen heute § 63 BNatSchG und § 2 UmwRG die (allgemeinen) Mitwirkungs- und Klagerechte der Umweltvereinigungen um spezifische Rechte für sog. Naturschutzvereinigungen (siehe Rn. 71 ff.).

- 2 Die §§ 63 und 64 **ersetzen** die früheren §§ 58–61 BNatSchG 2002. Vereinfacht sind die früher in separaten Vorschriften (§§ 58 und 60 BNatSchG 2002) behandelten Mitwirkungsrechte der auf Bundesebene und der auf Landesebene anerkannten Vereinigungen nunmehr in § 63 Abs. 1 und 2 **zusammengeführt** worden (siehe Rn. 22 ff.). Die frühere Regelung der Anerkennung als Naturschutzvereinigung auf Bundesebene wird durch einen **Verweis** in § 63 Abs. 1 – und in § 63 Abs. 2 für die Anerkennung durch die Länder – **auf § 3 UmwRG** ersetzt (siehe Rn. 69 ff.). Die Vorschriften über die Rechtsbehelfe in § 64 haben die früheren Regelungen in § 61 BNatSchG 2002 abgelöst (§ 64 Rn. 2 ff.).
- 3 Im Einzelnen entspricht **§ 63 Abs. 1** über die **Mitwirkungsrechte** der vom Bund anerkannten Naturschutzvereinigungen in seinem Kern noch immer § 58 Abs. 1 BNatSchG 2002. Die aus sprachlichen Gründen gewählte<sup>6</sup> Kurzbezeichnung **„Naturschutzvereinigung“** ist gleichbedeutend mit der Langformel der „Vereinigungen, die nach ihrem satzungsmäßigen Aufgabenbereich im Schwerpunkt die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege fördern“.<sup>7</sup> Die Vorschrift übernimmt die frühere Liste der Mitwirkungsfälle und **ergänzt** diese um Mitwirkungsrechte in Bezug auf die Bereiche der **ausschließlichen Wirtschaftszone**<sup>8</sup> und des **Festlandsockels**<sup>9</sup>. Dazu zählen zum einen Planfeststellungsverfahren und Plangenehmigungen in diesen Bereichen (Abs. 1 Nr. 3 und 4) sowie neu die Mitwirkung an der Erteilung von **Befreiungen von Geboten und Verboten** bei der Ausweisung von Meeres-

2 Umweltrechtsbehelfsgesetz (BGBl. I 2006, S. 2816), zuletzt geändert am 17. 12. 2018 (BGBl. I S. 2549).

3 Gesetz zur Anpassung des Umweltrechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben (BGBl. I 2017, S. 1298).

4 § 1 Abs. 3 UmwRG.

5 *Lamfried*, ZUR 2020, S. 288 (290).

6 BT-Drs. 16/12274, S. 75, gleichlautend mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12785.

7 So die Legaldefinition in § 63 Abs. 1; siehe auch BT-Drs. 16/12274, S. 75, gleichlautend mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12785.

8 Zum Begriff siehe § 56 Rn. 15 ff.

9 Zum Begriff näher § 56 Rn. 18 f.

schutzgebieten nach § 57 Abs. 2. Damit wird das bisher terrestrisch radizierte Konzept der Beteiligung an entsprechenden Maßnahmen im Hinblick auf Schutzgebiete an Land auf die maritimen Bereiche jenseits des Küstenmeeres übertragen.<sup>10</sup>

**Abs. 2** deckt sich im Wesentlichen mit § 60 Abs. 2 BNatSchG 2002. Bei den aufgeführten Mitwirkungsfällen entsprechen die **Nr. 1 bis 4** jeweils wortgleich den Vorgängervorschriften. Mit der Novelle von 2017 sind zwei weitere Mitwirkungsfälle eingeführt worden, zum einen in Bezug auf **Zoos (Nr. 4a)** und zum anderen bei der Zulassung von **Ausnahmen von artenschutzrechtlichen Verboten** durch Rechtsverordnung oder Allgemeinverfügung (**Nr. 4b**).<sup>11</sup> Die **Nr. 5** über die Befreiungen von Geboten und Verboten in Schutzgebieten unterscheidet sich in ihrem Inhalt nicht von ihrem Vorläufer. Ausweislich der Begründung soll die Neufassung klarstellen, dass sich das Mitwirkungsrecht auch auf in die sog. **Unionsliste** aufgenommene **FFH-Gebiete** und von der Europäischen Kommission benannte **Vogelschutzgebiete** bezieht, selbst wenn eine Unterschutzstellung noch nicht erfolgt ist (sog. faktische FFH-Gebiete).<sup>12</sup> Die **Nr. 6 und 7** über Planfeststellungsverfahren und Plangenehmigungen entsprechen im Wesentlichen den Vorgängerregelungen für die Länder. Bei ihnen ist die Beschränkung auf von Behörden der Länder durchgeführte Verfahren entfallen. Dadurch soll der Regelungsgehalt des früheren § 58 Abs. 3 BNatSchG 2002, der die Mitwirkung für von den Ländern anerkannte Naturschutzvereinigungen bei den entsprechenden Planfeststellungsverfahren und Plangenehmigungen des Bundes vorgesehen hat,<sup>13</sup> bewahrt werden. Aus Gründen der besseren Übersichtlichkeit<sup>14</sup> ist ferner die früher in § 60 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 BNatSchG 2002 aufgeführte Möglichkeit der **Mitwirkung in weiteren Verfahren** zur Ausführung von landesrechtlichen Vorschriften nach Maßgabe des Landesrechts in die Liste unter **Nr. 8** aufgenommen worden.

**Abs. 3** übernimmt zum einen **Einschränkungen** der Mitwirkungsrechte durch den Verweis auf die §§ 28 und 29 VwVfG aus § 58 Abs. 2 BNatSchG 2002. Zum anderen greift er die in § 60 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG 2002 vorgesehene Klausel auf, nach der **weitergehende Mitwirkungsmöglichkeiten** nach anderen Vorschriften „unberührt“ bleiben. Schließlich enthält Abs. 4 die früher in § 60 Abs. 2 Satz 3 BNatSchG 2002 vorgesehene Öffnungsklausel „nach unten“, die

10 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 75, gleichlautend mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12785.

11 S. Art. 4 Gesetz zur Anpassung des Umweltrechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben v. 29.05.2017 (BGBl. 2017 I 1298).

12 BT-Drs. 16/12274, S. 75, gleichlautend mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12785.

13 BT-Drs. 16/12274, S. 75, gleichlautend mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12785.

14 BT-Drs. 16/12274, S. 75, gleichlautend mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12785.



## **BNatSchG § 63** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

den Ländern gestattet, bei geringfügigen Auswirkungen auf Natur und Landschaft von einer Mitwirkung abzusehen (**Bagatellklausel**).

- 6 Legislativer **Ursprung** der naturschutzrechtlichen Mitwirkungsrechte auf Bundesebene ist § 29 BNatSchG **1976**. Damals wurde die politische Diskussion von der Auseinandersetzung über die sog. **Verbandsklage** bestimmt. Daher war in den Gesetzesentwürfen einem bloßen Mitwirkungsrecht noch keine Beachtung geschenkt worden. Dieses hat erst als politischer Kompromiss, sozusagen als **Minus** zum Verbandsklagerecht, Eingang in das Gesetzgebungsverfahren gefunden.<sup>15</sup> Auf **Landesebene** bestanden vereinzelt schon früher Anhörungsrechte für „Naturschutzverbände“.<sup>16</sup> Im Hinblick auf die Anwendung der Novellierungen auf Verfahren in der Übergangszeit ist zu beachten, dass die Rechtsprechung erweiterten Mitwirkungsrechten bislang keine Rückwirkung zuerkannt hat.<sup>17</sup>
- 7 Die weitere Normgeschichte der Mitwirkungsrechte nach § 63 BNatSchG ist geprägt durch den Einfluss des **EU-Umweltverfahrensrechts** sowie die Mitwirkungsrechte nach Art. 6 ff. der **Aarhus-Konvention**<sup>18</sup> (AK). Gerade die Novelle des UmwRG von 2017<sup>19</sup> diente auch dazu, die Rechtslage in Deutschland an die jüngst in der Rechtsprechung des EuGH aufgestellten Anforderungen anzupassen. Dies ist primär unter dem Aspekt der **Klagerechte** geschehen. Die Beteiligungsrechte sind nur als **Voraussetzungen für entsprechende Klagen** von Umweltverbänden in den Blickwinkel des Gesetzgebers geraten.<sup>20</sup> Daher ist es nicht ausgeschlossen, dass sich Naturschutzvereinigungen zusätzlich auf **Beteiligungsrechte aufgrund unmittelbarer Wirkung** des EU-Rechts bzw. der Aarhus-Konvention berufen können (siehe Rn. 18).<sup>21</sup>

## **II. Hintergrund und völker- und unionsrechtlicher Rahmen**

### **1. Naturschutz als res publica – der Bürger als citoyen**

- 8 Dem naturschutzrechtlichen Mitwirkungsrecht kommt in Deutschland über den Bereich des Naturschutzes hinausgehende Bedeutung für die grundsätzliche Konzeption der Rolle des Einzelnen im Gemeinwesen bzw. im Rechtsstaat zu. Vereinfacht standen sich in Deutschland **zwei Konzeptionen des Rechtsschutzes** gegenüber, die sich insbesondere in der Bestimmung der Klagebe-

15 BT-Drs. 7/5251, S. 13.

16 Siehe § 50 Landschaftspflegegesetz Schleswig-Holstein von 1973 und § 51 i. V. m. § 63 Abs. 2 Naturschutzgesetz Baden-Württemberg von 1975.

17 VGH München, Urt. v. 30. 04. 2008 – S 20 SF 8/06 AY, 8 BV 07.1374, NuR 2009, 365.

18 Aarhus-Konvention (Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters) v. 25. 06. 1998, in Kraft für Deutschland seit 15. 01. 2007 (BGBl. II 2007, S. 1252 und BGBl. II 2006, S. 1251).

19 S. Fn. 3.

20 Näher dazu *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392 ff. und *Kment*, NVwZ 2018, 921 ff.

21 Entsprechende Vorgaben finden sich in EuGH, Rs. C-243/15, ECLI:EU:C:2016:838, – Lesoochránárske zoskupenie VLK (LZ II) und EuGH, Rs. C-664/15, ECLI:EU:C:2017:987 – Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation.

fugnis unterschieden: Eine eher süddeutsche Linie setzte allein auf das **subjektiv-öffentliche Recht**. Der Einzelne kann nur klagen, um gerade ihm als Einzelnem zustehende Rechtspositionen geltend zu machen. Damit wird die Gefahr einer sog. **Popularklage** wirksam gebannt. Gleichzeitig wird der Einzelne aber auf die Wahrnehmung seiner persönlichen Interessen begrenzt. Dies wird auch als eine Reduzierung auf die Rolle als bourgeois bezeichnet.<sup>22</sup> Diese Konzeption ist Ausdruck Hegel'schen Gedankenguts, das nur im Staat den Garanten des Allgemeinwohls sieht und tiefe Skepsis gegenüber der Fähigkeit des Einzelnen hat, Interessen der Allgemeinheit zu vertreten.<sup>23</sup> Demgegenüber erlaubte eine eher norddeutsche Tradition in Anlehnung an Einflüsse des französischen Rechts in begrenztem Umfang auch die Geltendmachung **objektiv-rechtlicher Belange**, d. h. Interessen der Allgemeinheit, durch den Einzelnen. Hier wird dem Einzelnen auch die Rolle als citoyen zugestanden, als Person, die sich nicht nur um ihre Eigeninteressen, sondern auch um die res publica bemüht. Zugleich steht hinter dieser rechtsdogmatischen Auseinandersetzung ein **Konflikt zwischen den Gewalten**. In der preußischen Konzeption der Mitwirkungsrechte ist erkennbar, dass mittels der **Präklusionswirkung** eine Konfliktlösung durch die Verwaltung angestrebt werden und der Einfluss der (damals noch zuständigen ordentlichen) Gerichtsbarkeit in der Praxis zurückgedrängt werden sollte. Die Gerichte sind in dieser Auseinandersetzung also nicht immer neutraler Dritter gewesen, sondern haben auch Eigeninteressen der Dritten Gewalt verfolgt. Durchgesetzt hat sich schließlich die Konzeption subjektiv-öffentlichen Rechts in der sog. süddeutschen Variante.<sup>24</sup> Sie bestimmt bis heute die tradierte Auffassung, obwohl sie seit Längerem in einem Spannungsverhältnis zur Konzeption des Bürgers im postmodernen Staat und zu Herausforderungen des EU-Umweltrechts steht.

In der Folge sind **Mitwirkungsrechte des Einzelnen** primär aus der Sicht der Verfolgung eines subjektiv-öffentlichen Rechts betrachtet worden. Doch steht bereits das Konzept der **Öffentlichkeitsbeteiligung** in einem **Spannungsverhältnis** zu dieser Konzeption. Die Mitwirkung von **Naturschutzvereinigungen** bricht mit ihm völlig: Denn in ihrem Fall wird Privaten gerade zugetraut, sich als citoyen effektiv für Belange der Allgemeinheit, nämlich den Natur- und Landschaftsschutz, einzusetzen. 9

Politisch wurde dieser Bruch mit der tradierten Konzeption des subjektiv-öffentlichen Rechts nur wegen der unbestritten bestehenden, erheblichen Mängel im Naturschutz möglich. In der Literatur herrscht weitgehend Einigkeit darüber, dass die allgemeinen **partizipativen Bestrebungen** in den 1970er Jahren nur den Hintergrund der Entwicklung bildeten.<sup>25</sup> Drängender ist das 10

22 Masing, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997, S. 73.

23 Heselhaus, Ein Recht auf Konsultation (in Vorbereitung), § 3 I 5.

24 Heselhaus, Ein Recht auf Konsultation (in Vorbereitung), § 9 II 5.

25 Gassner, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 58 Rn. 2.

## **BNatSchG § 63** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

**Vollzugsdefizit** im Umwelt- und Naturschutz gewesen<sup>26</sup>, das durch die Einbeziehung Privater reduziert werden sollte. Hinzu treten die Öffentlichkeit bzw. die Naturschutzvereinigungen als „**Gegenmacht**“.<sup>27</sup> Zu oft hat die Praxis gelehrt, dass zwischen Vorhabenträger und öffentlicher Hand eine Kongruenz im Hinblick auf die ökonomische (und fiskalische) Bedeutung von Vorhaben besteht und ökologische Aspekte tendenziell nicht ausreichend im Verfahren beachtet werden. Damit hat die Realität des Naturschutzes den Hegel'schen Glauben, dass das Allgemeinwohl allein durch den Staat vertreten werden könne, erschüttert.

- 11 Aus sozialwissenschaftlicher Sicht zeigt sich, dass die **Funktion der Mitwirkung** Einzelner im Bereich des Naturschutzrechts nicht mehr auf die Unterstützung der Verwaltung bei der Informationsbeschaffung reduziert werden kann. Für die Erzeugung von „Gegenmacht“ rückt die **Einflussnahme** auf die Verwaltung in den Mittelpunkt.<sup>28</sup> Während man die Informationsfunktion rechtlich mit einer Mitwirkung nach Ermessen der Verwaltung ausreichend effektuieren kann, muss die Mitwirkung im Hinblick auf die Erzeugung von **Gegenmacht** von der Verwaltung **unabhängig** sein: Die Konzeption als Recht des Einzelnen erscheint unumgänglich. Bis heute tut sich die tradierte Sicht schwer damit, solche Mitwirkungsrechte dogmatisch einzuordnen. Kaum überzeugen konnte der frühere Ansatz des BVerwG, der die Mitwirkung mit dem Topos des „**Verwaltungshelfers**“<sup>29</sup> einzufangen versuchte. Denn der Verwaltungshelfer wird allein aus der Sicht der Verwaltung angefordert, während die Mitwirkungsrechte im Naturschutz aus Gründen des Naturschutzes gewährt werden, gerade auch, wenn die betreffenden Verwaltungsbehörden die Belange des Naturschutzes als untergeordnet einstufen. Eine weitere Konzeption ist die Figur des **Sachwalters**.<sup>30</sup> In ihr kommt zum Ausdruck, dass die Mitwirkung gerade nicht mit der Wahrnehmung eigener Interessen begründet ist. Allerdings ist der Konzeption des Sachwalters ein Pflichtenverständnis eigen, dass sich auf die freiwillige Mitwirkung ohne weitere Bindungen nur schwer übertragen lässt.<sup>31</sup> In der Rechtsprechung wird auch die Figur des „**Anwalts der Natur**“ verwendet.<sup>32</sup> Sie bildet einen Großteil der Motivation der Mitwirkenden ab und hebt hervor, dass diese in der Sache nicht ihre eigenen materiellen Rechte verfolgen. In diesem Modell wird aber nicht ausreichend abgebildet, dass der Mitwirkende gerade Interessen der Allgemeinheit vertritt und dass er dabei **prozedural aus eigenem Recht** handelt (siehe Rn. 20). Entgegen der tradierten Ansicht lässt sich der Ansatz der Mitwir-

26 Gassner, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 58 Rn. 3.

27 Gassner, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 58 Rn. 3.

28 Heselhaus, Ein Recht auf Konsultation (in Vorbereitung), § 5 II.

29 BVerwG, Urt. v. 12. 12. 1996, DVBl 1997, 715.

30 Insbesondere Gassner, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 58 Rn. 6.

31 Anklänge zeigen sich aber, wenn die Zuerkennung der Mitwirkungsrechte auf die satzungsmäßigen Aufgaben abstellt, wie in § 63 Abs. 1 BNatSchG.

32 BVerwG, Urt. v. 31. 10. 1990 – 4 C 7/88, BVerwGE 87, 62 (73).

kungsrechte für das öffentliche Interesse am Naturschutz auch aus dem **Grundgesetz** ableiten. Zwar wird man in der Regel aus den Verfassungsnormen **keine Pflicht** zur umfassenden Einführung der naturschutzrechtlichen Mitwirkungsrechte ableiten können, doch entspricht deren Einführung in vielfältiger Hinsicht **verfassungsrechtlichen Prinzipien und Zielbestimmungen**, die in der Abwägung mit widerstreitenden Belangen auch im Gesetzgebungsverfahren zu berücksichtigen sind. Die Mitwirkungsrechte dienen in besonderer Weise dem Auftrag der **Umweltschutzzielbestimmung** nach **Art. 20a GG**. Ferner können nach Ansicht des BVerfG auch einfach-gesetzlich gewährte Rechtspositionen den Schutz nach **Art. 2 Abs. 1 GG** genießen.<sup>33</sup> In vergleichbarer Weise lassen sich Mitwirkungsrechte der Naturschutzvereinigungen mit dem **Rechtsstaats-**, dem **Demokratie-** und dem **Republikprinzip** begründen.<sup>34</sup> Diese verfassungsrechtliche Unterfütterung ist in der Abwägung zu berücksichtigen, wenn Gesetzgeber oder Gerichte die Bedeutung der gewährten Mitwirkungsrechte im Verhältnis mit widerstreitenden, oft wirtschaftlichen Belangen, gewichten. Dagegen ist die tradierte Auffassung zur dogmatischen Einordnung der Mitwirkungsrechte in Deutschland relativ weit vom völkerrechtlichen (siehe Rn. 12 ff.) und vom unionsrechtlichen Ansatz (siehe Rn. 17 ff.) entfernt, welche zur Begründung mehrere Ansätze kombinieren und dabei dem Aspekt des **subjektiven Rechts** des Einzelnen **auf Mitwirkung** große Beachtung schenken. Trotz dieser „hinkenden“ Konzeption zeigt aber der Vergleich mit dem völker- und unionsrechtlichen Rahmen, dass den deutschen naturschutzrechtlichen Mitwirkungsrechten eine Vorreiterrolle zugekommen war. Vor diesem Hintergrund ist die Errungenschaft der Mitwirkungsrechte der Naturschutzvereinigungen im deutschen Naturschutzrecht angemessen zu würdigen.

## 2. Die Trias der subjektiv-öffentlichen Rechte im Umweltvölkerrecht

Mitwirkungsrechte im Umweltbereich finden sich im regionalen Völkerrecht in Europa. Vorläufer ist die Entwicklung in der EU gewesen (siehe Rn. 17), die frühzeitig auf das Instrument der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) gesetzt hat und in diesem Rahmen eine **frühe Beteiligung der Öffentlichkeit** eingefordert hat. Diese Konzeption ist von der **Espoo-Konvention**<sup>35</sup> für grenzüberschreitende Umweltauswirkungen von Projekten übernommen worden. Später ist dieser Ansatz – wiederum unter dem Einfluss des EU-Rechts<sup>36</sup> – um die Öffentlichkeitsbeteiligung im Vorfeld solcher Projekte bei Auswirkungen entsprechender **Pläne und Programme** im **SEA-Protokoll**<sup>37</sup> weiterverfolgt

12

33 BVerfG, Beschl. v. 18. 01. 2000 – 1 BvR 321/96, BVerfGE 101, 397, (405).

34 Ausführlich dazu *Heselhaus*, Ein Recht auf Konsultation (in Vorbereitung), §§ 11–14.

35 Übereinkommen über die Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Rahmen vom 25. 02. 1991 (BGBl. II 2002, S. 1407).

36 Siehe Richtlinie 2001/42/EG (ABl. 2001, L 197/30).

37 Protokoll über die Strategische Umweltpfung, Gesetz v. 03. 06. 2006 (BGBl. II 2006, S. 497).

## **BNatSchG § 63** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

worden. Besondere Bedeutung kommt aber der **Aarhus-Konvention** (AK) zu, die das erste Mal die drei Pfeiler der Beteiligung Privater im Umweltrecht in einer Urkunde zusammenführt: das **Informationsrecht**, die **Öffentlichkeitsbeteiligung** sowie das **Recht auf Zugang zu Gericht**. Dabei gingen manche Vorschriften, wie das Klagerecht nach Art. 9 Abs. 3 AK, sogar über die Ansätze in der EU hinaus und wurden dort erst schrittweise in der Rechtsprechung umgesetzt (siehe Rn. 18). Die Aarhus-Konvention basiert auf einem Konzept von einklagbaren Rechten des Einzelnen (citizen's rights) und stellt diese in ihrer Präambel in den Zusammenhang mit einem **Grundrecht auf Umwelt**.<sup>38</sup>

- 13 Das **Recht auf Beteiligung** nach Art. 6 Abs. 1 AK gewährt die Aarhus-Konvention der „**betreffenen Öffentlichkeit**“. Zu dieser zählen auch Umweltvereinigungen, doch haben jene in diesem Bereich dem Wortlaut nach keine privilegierte Stellung.<sup>39</sup> In Art. 6 Abs. 1 lit. a AK ist die Entwicklung der Konzeption der Beteiligungsrechte aus der UVP-Pflicht erkennbar, da sie auf dementsprechende in Anhang I AK aufgeführte Tätigkeiten begrenzt ist. Bei diesen **projektbezogenen Genehmigungen** sind die Vertragsstaaten zur Einräumung von Beteiligungsrechten für die Öffentlichkeit verpflichtet. Da die Vorschrift hinreichend klar und unbedingte ist sowie nach Art. 9 Abs. 2 AK durch Betroffene eingeklagt werden kann, kommt ihr **unmittelbare Wirkung** zu.<sup>40</sup> Daneben bestehen Beteiligungsrechte gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. b AK für **nicht in Anhang I AK erfasste Tätigkeiten**, wenn sie gemäß dem innerstaatlichen Recht **erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt** entfalten können. Das Aarhus Convention Compliance Committee (ACCC), das für die Behandlungen von Mitteilungen Einzelner wegen möglicher Verstöße der Vertragsstaaten gegen die Konvention zuständig ist<sup>41</sup>, hält diese Vorschrift in einem **Mindestumfang für zwingend verbindlich**.<sup>42</sup> Danach darf die Beteiligung nicht für alle Umweltverbände unmöglich sein. Hier kommt wiederum eine privilegierte Stellung der Umweltverbände als Teil der betroffenen Öffentlichkeit zum Ausdruck. In der Sache läuft dies auf eine **unmittelbare Anwendbarkeit** bezüglich des verbindlichen Mindeststandards hinaus. Der EuGH hat sich mittlerweile dieser Auffassung angeschlossen (Siehe Rn. 18). Beide Arten von Beteiligungsrechten nach Art. 6 Abs. 1 AK (etwa wegen möglicher Emissionen) können sich mit den auf Naturschutzgebiete bezogenen Beteiligungsrechten (insb. wegen möglicher Immissionen) nach § 63 BNatSchG **überschneiden oder diese ergänzen**.

38 7. Begründungserwägung AK (Fn. 17).

39 Anders hingegen beim Recht auf Zugang zu Gericht nach Art. 9 Abs. 2 AK (Fn. 17).

40 Sehr weitgehend *Ebbeson u. a.*, Aarhus Convention Implementation Guide, 2. Aufl. 2014, S. 156; ihnen folgend *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, Aarhus-Konvention, 2018, Art. 6 Rn. 57, wonach Verstöße gegen die Vorgaben zu Verfahrensfehlern führen, die zur Anfechtung der betroffenen Genehmigung führen sollen.

41 Nach Art. 15 AK kommt dem ACCC keine Entscheidungskompetenz zu. Es macht einen Vorschlag, über den dann die Konferenz der Vertragsstaaten im Konsens befindet.

42 Für einen verbindlichen Mindeststandard *Ebbeson u. a.*, Aarhus Convention Implementation Guide, 2. Aufl. 2014, S. 132; *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, Aarhus-Konvention, 2018, Art. 6 Rn. 19.

Im Hinblick auf die Beteiligung an **Plänen und Programmen** hat das ACCC 14  
2014 im Fall eines tschechischen Investitionsplans im Rahmen des Emissions-  
handelssystems Art. 7 AK konkretisiert. Es sei ausreichend, wenn der Plan die  
grundsätzliche Investitionsausrichtung festsetze und dazu einzelne Projekte  
vorschlage.<sup>43</sup> In Fall des vom EU-Recht vorgeschriebenen National Renewable  
Energy Action Plan (NREAP) in Irland erkannte das ACCC eine Ver-  
pflichtung der EU, ihren Mitgliedstaaten einen **verbindlichen Rechtsrahmen**  
für die Durchführung dieser Pläne in Übereinstimmung mit Art. 7 AK vorzuge-  
ben und damit u. a. eine **Beteiligung der Öffentlichkeit** vorzusehen.<sup>44</sup> Ferner  
enthält das SEA-Protokoll in Bezug auf die Beteiligung der Öffentlichkeit an  
der Ausarbeitung von Plänen und Programmen weitere Verpflichtungen seiner  
Vertragsstaaten. Die dort erfassten Pläne und Programme betreffen das  
Vorfeld der anlagenbezogenen Entscheidungen. Diese Beteiligungsrechte **er-  
gänzen** die naturschutzrechtliche Beteiligung nach § 63 BNatSchG, in deren  
abschließendem Katalog Pläne und Programme in Abs. 2 Nr. 2 für die Fälle der  
§§ 10 und 11 BNatSchG aufgeführt werden.

Hinsichtlich des Erlasses von exekutiven **Rechtsvorschriften** begnügt sich 15  
Art. 8 AK damit, dass sich die Vertragsstaaten um eine entsprechende Ausge-  
staltung „bemühen“. In Ausführung dieses Rechtsetzungsauftrages sieht § 63  
Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG auch eine Beteiligung bei der „Vorbereitung von Ver-  
ordnungen und anderen im Rang unter dem Gesetz stehenden Rechtsvor-  
schriften der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden  
der Länder“ **zwingend** vor. In diesem Bereich erfüllt also wiederum die privi-  
legierte Beteiligung von Naturschutzvereinigungen nach dem BNatSchG die  
im regionalen Völkervertragsrecht geforderte Beteiligung der Öffentlichkeit.

Die frühere Auffassung der deutschen Gerichte, dass die Vorschriften der 16  
**Aarhus-Konvention** über die **Mitwirkungsrechte nicht self executing seien**,<sup>45</sup>  
ist heute nicht mehr haltbar. Denn der EuGH folgt in seiner jüngeren Recht-  
sprechung dem ACCC und spricht den Beteiligungsrechten auch aus Art. 6  
Abs. 1 lit. b AK **unmittelbare Wirkung im Unionsrecht** zu (siehe Rn. 18). Je-  
doch ist diese Aussage auf den Geltungsbereich des EU-Umweltrechts und  
seine Umsetzung in den Mitgliedstaaten bezogen. Bevor in der Praxis eine  
unmittelbare Wirkung in Betracht gezogen wird, ist eine **völkerrechtskon-  
forme Auslegung** der nationalen Verfahrensvorschriften zu prüfen.<sup>46</sup> Sofern  
es um die Beteiligungsrechte geht, kommt primär eine Durchsetzung nach  
§ 64 BNatSchG oder § 2 UmwRG in Betracht. Ergänzend ist aber die **unmittel-  
bare Wirkung von Art. 9 Abs. 2 AK** zu beachten, der auch eine verfahrens-

43 Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2010/50  
concerning compliance by the Czech Republic, United Nations ECE/MP.PP/C.1/  
2012/11, Economic and Social Council, 02. 10. 2012.

44 Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2010/54  
concerning compliance by the European Union, United Nations ECE/MP.PP/C.1/  
2012/12, Economic and Social Council, 02. 10. 2012.

45 VG Berlin, Urt. v. 06. 05. 2004 – 14 A 17.04, NuR 2005, 126.

46 Vgl. EuGH, Rs. C-664/15, ECLI:EU:C:2017:987 – Protect Natur-, Arten- und Land-  
schaftsschutz Umweltorganisation, Rn. 54.

## **BNatSchG § 63** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

rechtliche Kontrolle der betreffenden Verwaltungsmaßnahmen mit Beteiligungsrechten nach Art. 6 AK vorsieht.

### **3. Konzeption und Umsetzung in der Europäischen Union**

- 17 Die Entwicklung der Beteiligungsrechte im Umweltschutz in der EU hat für das regionale Umweltvölkerrecht Pate gestanden. Im Mittelpunkt steht in der EU der **anlagenbezogene Ansatz** der UVP-Richtlinie, der eine Beteiligung der Öffentlichkeit vorsieht.<sup>47</sup> Dieser ist um die Strategische Umweltprüfung, die ebenfalls eine Öffentlichkeitsbeteiligung umfasst, ergänzt worden.<sup>48</sup> Allerdings werden nur **Pläne und Programme** im Vorfeld von anlagenbezogenen Entscheidungen erfasst. Speziell im Naturschutzrecht ist auf die FFH-Richtlinie und die Vogelschutz-Richtlinie hinzuweisen. Jedoch wird dort bei der **Ausweisung** von Schutzgebieten keine Öffentlichkeitsbeteiligung verlangt, sondern erst bei **Projekten und Plänen**, die **Auswirkungen** auf ein FFH-Gebiet haben können.<sup>49</sup> Inhaltlich gehen also die deutschen Vorschriften über die Beteiligung von Naturschutzvereinigungen bei der Ausweisung von Schutzgebieten, die typischerweise durch exekutive Rechtsvorschriften erfolgt (siehe Rn. 26), weiter als das Unionsrecht.
- 18 2016 hat der **EuGH** in der Rs. *LZ (II) u. a.* zum **Beteiligungsrecht** einer Umweltvereinigung bei Entscheidungen nach **Art. 6 Abs. 1 lit. b AK** Stellung genommen.<sup>50</sup> Der Gerichtshof stellte fest, dass in der einschlägigen FFH-Richtlinie die **Anhörung der Öffentlichkeit** vorgesehen sei. Daraus folgerte er in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 lit. b AK ein **Beteiligungsrecht** für die Umweltvereinigung.<sup>51</sup> Zwar verweise Art. 6 Abs. 1 lit. b AK auf nationale Vorschriften, doch betreffe dies **nur die Modalitäten** der Beteiligung, nicht aber die grundsätzliche Pflicht zur Beteiligung.<sup>52</sup> Offenbar als Minimum dieser Modalitäten nahm der EuGH in Parallele mit Art. 9 Abs. 2 AK zum Klagerecht an, dass jedenfalls eine Umweltvereinigung zu beteiligen sei. Der Gerichtshof betont, dass den Vereinigungen dann eine **umfassende Beteiligtenstellung** zu gewähren ist.<sup>53</sup> Dieser Ansatz ist 2017 vom EuGH in der Rs. *Protect* weiter ausgebaut worden.<sup>54</sup> Dort ging es u. a. um die Beteiligungsrechte in Bezug auf die Bewilligung einer Beschneigungsanlage und deren möglichen Auswirkungen auf ein Schutzgebiet nach der FFH-Richtlinie. Der EuGH differenzierte zwischen dem Recht auf Beteiligung in Verwaltungsverfahren und dem Recht auf Zugang zu

47 Art. 6 Abs. 4 UVP-Richtlinie 2011/92/EU (ABl. 2012, L 26/1), die die alte Fassung nach Richtlinie 85/337/EWG (ABl. 1985, L 175/40) abgelöst hat.

48 Richtlinie 2001/42/EG (ABl. 2001, L 197/30).

49 Art. 6 Abs. 3 S. 2 FFH-Richtlinie 92/43/EWG (ABl. 1992, L 206/7), zuletzt geändert durch Richtlinie 2006/105/EG (ABl. 2006, L 363/368).

50 EuGH, Rs. C-243/15, ECLI:EU:C:2016:838 – Lesoochránárske zoskupenie VLK (LZ (II)).

51 EuGH, Rs. C-243/15 (Fn. 50), Rn. 46, 49.

52 EuGH, Rs. C-243/15 (Fn. 50), Rn. 48.

53 EuGH, Rs. C-243/15 (Fn. 50), Rn. 46.

54 EuGH, Rs. C-664/15, ECLI:EU:C:2017:987 – Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation.

Gericht.<sup>55</sup> Dann führte er aus, dass sowohl nach Art. 6 Abs. 1 lit. a als auch lit. b AK eine Beteiligung für die Umweltvereinigung ermöglicht werden müsste. Letzteres setze voraus, dass die nationale Behörde zu dem Schluss gelange, dass das Vorhaben „**erhebliche Auswirkungen** auf die Umwelt haben könnte, insbesondere den Zustand der Gewässer“.<sup>56</sup> In dieser Entscheidung war der Ansatzpunkt für die Beteiligung zwar eine Beeinträchtigung des FFH-Gebietes, doch mussten keine konkreten Auswirkungen auf die dort geschützten Tiere und Pflanzen vorgetragen werden, sondern die **Möglichkeit einer Beeinträchtigung** der Ziele der **Wasserrahmenrichtlinie** 2000/60 war ausreichend. Damit wird die Öffentlichkeitsbeteiligung in der FFH-Richtlinie zum Aufhänger für die Prüfung nicht nur von erheblichen Auswirkungen auf geschützte Tiere und Pflanzen, sondern auf die natürliche Umwelt, soweit sie von EU-Umweltvorschriften geschützt wird. Zwar war in der Rs. Protect ein **räumlicher Bezug** zum FFH-Gebiet gegeben, doch sprach der EuGH in seiner Zusammenfassung nur noch von einem Verstoß gegen die Wasserrahmenrichtlinie und die „erheblichen Auswirkungen auf [...] den Zustand der betreffenden Gewässer.“<sup>57</sup> Damit löst er sich von der Voraussetzung, dass eine Anhörung der Öffentlichkeit im betroffenen Sekundärrecht ausdrücklich vorgesehen sein müsse. **Ergänzend** stellte der EuGH fest, dass bei Verneinen solcher Auswirkungen eine **Beteiligung** auch **aus Art. 9 Abs. 3 AK** gefolgert werden könne. Dieser Sonderfall sei gegeben, wenn das nationale Recht grundsätzlich eine Klagebefugnis in Umsetzung von Art. 9 Abs. 3 AK vorsehe, diese aber davon abhängig mache, dass sich die Klägerin zuvor am Verwaltungsverfahren beteiligt habe.<sup>58</sup>

Konzeptionell steht das EU-Recht einem **subjektiv-rechtlichen Ansatz**, der auch die Geltendmachung von Umweltbelangen umfasst, sehr aufgeschlossen gegenüber. Schon früh hat der EuGH Klagen Einzelner bereits dann zugelassen, wenn Umweltvorschriften auch dem Schutz der menschlichen Gesundheit dienen.<sup>59</sup> Ferner wird der Umweltschutz auch in der **Grundrechtecharta** erwähnt.<sup>60</sup> Die dort formulierte Integrationsklausel kann sowohl als Rechtfertigung für mögliche Grundrechtseingriffe wie auch als konkretisierungsfähiger Grundsatz für eine Subjektivierung von Belangen des Umweltschutzes angesehen werden.<sup>61</sup> Zwar hat der EuGH es grundsätzlich für zulässig erachtet, die Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechts bei Individualklagen als Voraussetzung aufzustellen, dies aber gerade für die Klagen von Umweltvereinigungen in Umsetzung der Aarhus-Konvention ausgeschlossen, da sonst deren Sinn vereitelt würde.<sup>62</sup>

55 EuGH, Rs. C-664/15 (Fn. 54), Rn. 60 f.

56 EuGH, Rs. C-664/15 (Fn. 54), Rn. 66.

57 EuGH, Rs. C-664/15 (Fn. 54), Rn. 66.

58 EuGH, Rs. C-664/15 (Fn. 54), Rn. 67 ff.

59 Näher zur Rechtsprechung m. w. N. *Scherer/Heselhaus*, Umweltrecht, in: Dauses, Handbuch des Europäischen Wirtschaftsrechts, Stand Juni 2010, Kap. O, Rn. 309.

60 Art. 37 Grundrechte-Charta der EU.

61 *Heselhaus*, Ein Recht auf Konsultation (in Vorbereitung), § 24 IV.

62 EuGH, Urt. v. 15. 10. 2015 – Rs. C-137/14, NuR 2015, 765 ff., Rn. 33.



### III. Sachlicher Schutzbereich des Mitwirkungsrechts

#### 1. Recht auf Mitwirkung

- 20 Die früher umstrittene Frage<sup>63</sup>, ob die **Mitwirkungsmöglichkeiten** für Naturschutzvereinigungen nach § 63 **subjektiv-öffentliche Rechte** derselben darstellen, ist heute eindeutig zu bejahen.<sup>64</sup> Im Gegensatz zur Vorgängervorschrift des § 58 BNatSchG 2002 und in Übereinstimmung mit § 29 BNatSchG 1976 lautet die Überschrift von § 63 „Mitwirkungsrecht“. Damit wird im Wortlaut klargestellt, was ebenfalls aus Sinn und Zweck der Vorschrift zu folgern ist. Denn den Naturschutzvereinigungen wird ein „**qualifiziertes Anhörungsrecht**“<sup>65</sup> eingeräumt, damit sie zur Bewältigung von Vollzugsdefiziten als eine Gegenmacht die Belange des Naturschutzes in die entsprechenden Verfahren – über die ohnehin bestehende Verpflichtung zu ihrer Berücksichtigung seitens der Behörden hinaus – einbringen können, gegebenenfalls auch gegen die Interessen der Verwaltung.<sup>66</sup> Die Erreichung dieses Zwecks kann effektiv nur durch Einräumung eines selbstständig durchsetzbaren subjektiven-öffentlichen Rechts auf Mitwirkung gesichert werden.<sup>67</sup> Um den Rechtscharakter der Beteiligung zu unterstreichen, folgt die nachstehende Kommentierung der Dogmatik zum Schutzbereich von Grundrechten.

#### 2. Anwendungsbereich

- 21 Die einzelnen Fälle der Mitwirkung werden in § 63 Abs. 1 und 2 nach ihrer **Anerkennung** durch den **Bund** (a)) **oder** ein **Land** (b)) und demgemäß nach den Zuständigkeiten von Bund oder Ländern für die betreffenden Maßnahmen unterschieden. Hinzutreten können Beteiligungsrechte unmittelbar aufgrund von EU-Recht i. V. m. Art. 6 AK (siehe Rn. 18).

63 Ablehnend noch VGH Kassel, Beschl. v. 27.08.1982 – II TH 34/82 – NVwZ 1982, 689; *Bernatzky-Böhm*, Bundesnaturschutzrecht, Bd. 1, 12. Lfg. 1991, § 29 Rn. 4.

64 Zustimmung *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 59. EL 2010, § 63 BNatSchG Rn. 3; *Wilrich*, DVBl 2002, 873; BVerwG, Urt. v. 31.10.1990 – 4 C 7/88, BVerwGE 87, 62 (NVwZ 1991, 162 (164)); VGH Kassel, Urt. v. 01.09.1998 – 7 UE 2170–95, NVwZ-RR 1999, 304; VGH Mannheim BeckRD 2017, 111177; *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, Umweltrecht, 52. Aufl. 2019, BNatSchG § 63 Rn. 12.

65 BVerwG, Urt. v. 12.11.1997 – 11 A 49.96, DVBl 1998, 334 (336); *Waskow*, Mitwirkung von Naturschutzverbänden, S. 80.

66 *Rudolph*, JuS 2000, 479 m. w. N.

67 Vgl. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 59. EL 2010, § 63 BNatSchG Rn. 3; *Herbert*, NuR 1994, 220 f.; *Dolde*, NVwZ 1991, 960; *Ziekow*, VerwArch 91 (2000), 493; BVerwG, Urt. v. 31.10.1990 – 4 C 7/88, BVerwGE 87, 62 (NVwZ 1991, 162 (164)).

## a) Mitwirkungsrechte beim Bund

Die **Mitwirkungsrechte** an naturschutzrelevanten Maßnahmen auf **Bundesebene** werden in § 63 Abs. 1 **abschließend** aufgezählt.<sup>68</sup> 22

### aa) Untergesetzliche Rechtsvorschriften (Nr. 1)

Nach § 63 Abs. 1 Nr. 1 sind – im Wesentlichen gleichlautend auf Bundes- und Landesebene – die anerkannten Naturschutzvereinigungen an der **Vorbereitung von Verordnungen** und anderen im Rang unter dem Gesetz stehenden Rechtsvorschriften zu beteiligen. Auf Bundesebene sind die **Bundesregierung** und das **BMU** die Adressaten für die Eröffnung von Beteiligungsmöglichkeiten an entsprechenden Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des Naturschutzes und der Landschaftspflege (Abs. 1 Nr. 1). 23

Aus Sinn und Zweck der Beteiligungsrechte ist zu folgern, dass sie nicht nur beim **erstmaligen Erlass** entsprechender Rechtsvorschriften eingreifen, sondern auch bei deren **Aufhebung** oder **Änderung**.<sup>69</sup> Insofern müssen die Maßnahmen, die die betreffenden Rechtsvorschriften enthalten, nicht notwendig dem Schutz von Natur und Landschaft dienen.<sup>70</sup> Die Vorschrift entspricht inhaltlich den Vorgängernormen in §§ 58 Abs. 1 und 60 Abs. 1 BNatSchG 2002 und § 29 BNatSchG 1976.<sup>71</sup> 24

Die Novellierung hat **nicht** die Anregung der Umweltvereinigungen aufgegriffen, auch Beteiligungsrechte an der Vorbereitung von **Verwaltungsvorschriften**, deren Erlass die Belange von Natur und Landschaft wesentlich berührt, vorzusehen.<sup>72</sup> Allerdings folgt aus der funktionalen Interpretation, dass Verwaltungsvorschriften dann erfasst sind, wenn sie Rechtswirkungen nach außen haben,<sup>73</sup> wie etwa bei **normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften**.<sup>74</sup> Bezüglich der Frage, ob auch Vereinbarungen oder Parlamentsgesetze erfasst werden sollen, insbesondere wenn sie die Festsetzung von Schutzgebieten betreffen und derart das traditionelle Instrument der Rechts- 25

68 Kleve, in: Giesberts/Reinhardt, Umweltrecht, 52. Aufl., BNatSchG § 63 Rn. 22; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 59. EL 2010, § 63 BNatSchG Rn. 9; VGH Mannheim, Urt. v. 16. 03. 2011 – 5 S 644/09, verneint ein Mitwirkungsrecht an der Entscheidung über die artenschutzrechtliche Ausnahme nach § 45 Abs. 7, da diese nicht als Befreiung im Sinne des § 63 BNatSchG zu qualifizieren sei.

69 Siehe BVerwG, Beschl. v. 21. 07. 1997 – 4 BN 10/97, NVwZ-RR 1998, 98.

70 Im Ergebnis wie hier Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 63 Rn. 19.

71 Vgl. BT-Drs. 14/6378, S. 59.

72 Gemeinsame Stellungnahme des Deutschen Naturschutzrings, des Bundesverbandes Beruflicher Naturschutz, des Bundes für Umwelt und Naturschutz Deutschland, der Naturschutzbund Deutschland zum Naturschutzrecht im Umweltgesetzbuch, Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 20. 05. 2008, S. 113 und 114.

73 Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 63 Rn. 19.

74 Dazu BVerwG, Urt. v. 19. 12. 1985 – 7 C 65/82, BVerwGE 72, 300 (Whyll); wie hier Kleve, in: Giesberts/Reinhardt, Umweltrecht, 52. Aufl., BNatSchG § 63 Rn. 23; a. A. Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 59. EL 2010, § 63 BNatSchG Rn. 11.

## **BNatSchG § 63** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

verordnung ersetzen,<sup>75</sup> ist zu differenzieren. Die teleologische Auslegung spricht für die Einbeziehung der **Vereinbarungen**, da sie die gleichen Zwecke erfüllen und von der Exekutive geschlossen werden. Dagegen erscheint der Schritt zur Ausweitung auf Akte der Legislative zu weit. Im Vergleich differenziert auch die UVP-Richtlinie der EU zwischen Akten der Exekutive und des Parlaments.<sup>76</sup>

- 26 **Praktische Relevanz** hat die Vorschrift auf Bundesebene vor allem bei Rechtsvorschriften zum Artenschutz auf Grundlage von §§ 54 und 39 (siehe § 54 Rn. 2, 6 und § 39 Rn. 17);<sup>77</sup> einschlägig ist insbesondere die **Bundesartenschutzverordnung**. Bedeutsam sind auch Rechtsverordnungen zur **Unterschutzstellung** von Gebieten in den Bereichen der **AWZ** und des **Festlandsockels** nach § 57 Abs. 2 (siehe § 57 Rn. 16). Auf deutschem Territorium sind für Schutzgebiete hingegen Rechtsverordnungen der Länder einschlägig.<sup>78</sup>

*bb) Befreiungen von Geboten und Verboten sowie Erlass von Abweichungsentscheidungen (Nr. 2)*

- 27 Abs. 1 Nr. 2 sieht die Mitwirkung vor der Erteilung von **Befreiungen** von Geboten und Verboten bei bestimmten Schutzgebieten vor. Damit wird inhaltlich sichergestellt, dass die Interessen des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei diesen materiellen Änderungen des Schutzzumfangs durch die Naturschutzvereinigungen eingebracht werden können. Auch eine **Umgehung** der Befreiungsvorschriften führt zur Verletzung des Mitwirkungsrechts.<sup>79</sup> Auf **Bundesebene** wird dieses Mitwirkungsrecht insbesondere bei der der Ausweisung von Schutzgebieten nach § 57 Abs. 2 in den Bereichen der AWZ und des Festlandsockels, die in die Bundeszuständigkeit fallen (siehe § 57 Rn. 5 ff.), bedeutsam. Die entsprechende Erstreckung der Mitwirkungsrechte ist vom Gesetzgeber aber erst 2010 nachgeholt worden.<sup>80</sup>
- 28 Fraglich ist, ob die Mitwirkungsrechte nach Nr. 2 nur in Bezug auf Gebiete greifen, die formal zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft erklärt worden sind, oder auch auf **sonstige Naturschutzgebiete** von unionsweiter Bedeutung. Dies ist aus systematischen Gründen zu **verneinen**, da ein solche

75 Offen gelassen bei Gemeinsame Stellungnahme des Deutschen Naturschutzrings (DNR), des Bundesverbandes Beruflicher Naturschutz (BBN), des Bundes für Umwelt und Naturschutz Deutschland (BUND), des Naturschutzbund Deutschland (NABU) e. V. zum Naturschutzrecht im Umweltgesetzbuch, 2008, S. 114, abrufbar unter <http://www.dnr.de/downloads/stellungnahme-zum-naturschutzrecht-im-ugb-v.-2.pdf>, abgerufen am 22. 08. 2020, die de lege ferenda für eine Einbeziehung plädiert.

76 Art. 1 Abs. 5 UVP-Richtlinie 85/337/EWG (ABl. 1985, L 175/40), zuletzt geändert durch Richtlinie 2011/92/EU (ABl. 2012, L 26, 1).

77 Vgl. *Wilrich*, DVBl 2002, 874.

78 Vgl. *Wilrich*, Verbandsbeteiligung, S. 126 ff.; VGH Kassel, Beschl. v. 06. 06. 1988 – 3 N 3703, 3735/87, NVwZ 1988, 1150; OVG Schleswig, Urt. v. 12. 03. 2009 – 1 KN 12/08, NuR 2009, 498.

79 VG Leipzig, Beschl. v. 24. 04. 2007 – 6 K 410/07, NuR 2007, 702.

80 BT-Drs. 16/12274, S. 75.

Ausweitung vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgenommen worden ist, aber lediglich bei den Beteiligungsrechten auf Landesebene.<sup>81</sup>

Nach Sinn und Zweck liegt der Vorschrift ein materielles Verständnis des Begriffs **Befreiungen** zu Grunde. Dementsprechend klärt die Neufassung der Vorschrift mit der ausdrücklichen Einbeziehung von Befreiungen, die „durch eine andere Entscheidung eingeschlossen oder ersetzt werden“, den Streit, ob bei einer Ersetzung der naturschutzrechtlichen Genehmigung (**Konzentrationswirkung**) die Mitwirkungsrechte dann in den anderen Verfahren zur Anwendung kommen müssen.<sup>82</sup> Nunmehr ist eindeutig, dass eine Konzentrationswirkung nur **unbeschadet der Mitwirkungsrechte** erfolgen kann.<sup>83</sup> Gemäß der materiellen Ausrichtung besteht ein Mitwirkungsrecht auch, falls eine Befreiung durch **öffentlich-rechtlichen Vertrag** vereinbart wird.<sup>84</sup> Einer von den Ländern anerkannten Naturschutzvereinigung steht ein Beteiligungsrecht bei Befreiungen auch zu, wenn die Maßnahmen von Bundesbehörden getroffen werden.<sup>85</sup>

**Keine Befreiungen** i. S. d. § 63 Abs. 1 Nr. 2 stellen **artenschutzrechtliche Ausnahmen** nach § 45 Abs. 7 dar. Der dem Enumerationsprinzip folgende § 63 Abs. 1 listet die Mitwirkungsmöglichkeiten der Naturschutzvereinigungen ohne Erwähnung der artenschutzrechtlichen Ausnahme abschließend auf.<sup>86</sup> Zudem werden diese Ausnahmen auch nicht in dem abschließenden Katalog der Klagerechte der Naturschutzvereinigungen in § 64 Abs. 1 aufgeführt.<sup>87</sup> Obwohl das Bundesamt für Naturschutz nach § 45 Abs. 7 zuständig sein kann, werden solche Ausnahmen nicht erfasst. Grund dafür ist offenbar die Begrenzung auf das Instrument der Rechtsverordnung. Je nach Schutzvorgaben im EU-Recht kann dies eine unionswidrige Schutzlücke darstellen, die durch eine **unmittelbare Anwendung** der Mitwirkungsrechte nach der FFH-Richtlinie<sup>88</sup> geschlossen werden müsste.

81 Kleve, in: Giesberts/Reinhardt, Umweltrecht, 52. Aufl., BNatSchG § 63 Rn. 24.

82 So schon VG Ansbach, NuR 1995, 98; VG Würzburg, Beschl. v. 25.07.2007 – W 4 S 07.759, NuR 2008, 127; Gassner, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 60 Rn. 8; a. A. dagegen zum früheren Wortlaut BVerwG, Beschl. v. 17.12.2002 – 7 B 119/02, NuR 2003, 291; ablehnend auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 23.06.2008 – OVG 11 S 35.07, NVwZ-RR 2008, 770; VGH München, Ur. v. 03.04.2009 – 22 BV 07.1709, NuR 2009, 434.

83 So auch Kleve, in: Giesberts/Reinhardt, Umweltrecht, 52. Aufl., BNatSchG § 63 Rn. 22.

84 OVG Hamburg, NuR 1991, 186 f.

85 OVG Magdeburg, Beschl. v. 28.10.2008 – 2 M 195/08, NVwZ-RR 2009, 416.

86 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 59. EL 2010, § 63 BNatSchG Rn. 9.

87 VGH Mannheim, Ur. v. 16.03.2011 – 5 S 644/09; VGH München, Ur. v. 17.03.2008 – 14 BV 05.3079.

88 Vgl. EuGH, C-240/09, ECLI:EU:C:2011:125 – Slowakischer Braunbär. Näher dazu Wegener, ZUR 2018, 217. Siehe auch die Rechtsprechung des EuGH in Rn. 18.

**BNatSchG § 63** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

31 Die früher umstritten, in der Rechtsprechung bejahte<sup>89</sup> Frage, ob **Abweichungsentscheidungen** nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG vom Begriff der Befreiung umfasst werden, hat der Gesetzgeber in der Anpassungsgesetzgebung von 2017 ausdrücklich bejaht. Für die Einbeziehung der Abweichungsentscheidungen spricht, dass es gerade bei dem Schutz von den in § 63 Abs. 2 Nr. 5 erfassten Natura 2000-Gebieten nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL keine Befreiungen im technischen Sinne gibt, sondern lediglich die Möglichkeit einer Abweichungsentscheidung. Würde diese ausgeklammert, würde der für FFH-Gebiete angestrebte Schutz durch § 63 Abs. 2 Nr. 5 leerlaufen.<sup>90</sup> Für diese Ansicht spricht ferner, dass die Gesetzesbegründung den Schutz der FFH-Gebiete in den Mittelpunkt stellt.<sup>91</sup> Der Einwand, die Naturschutzvereinigungen seien bereits bei der Aufnahme von Ausnahmen in die betreffenden Schutzgebietsvorschriften gehört worden,<sup>92</sup> vermag dann nicht zu überzeugen, wenn die Ausnahmeregelungen der zuständigen Behörde ein **Ermessen** einräumen.<sup>93</sup> Dann besteht ein Schutzbedürfnis vergleichbar der Erteilung von Befreiungen, deren Rechtsgrundlage ebenfalls in den betreffenden Rechtsvorschriften unter Beteiligung der Naturschutzvereinigungen eingefügt worden ist. Dabei ist zu beachten, dass sich die Mitwirkungsrechte der Vereinigungen nicht auf die Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 2 an sich, sondern nur auf die behördliche Überwindung der sich daraus ergebenden Rechtsfolge erstrecken.<sup>94</sup>

*cc) Planfeststellungsverfahren und Plangenehmigungen (Nr. 3 und 4)*

32 Die Mitwirkungsrechte von Naturschutzvereinigungen bei **Planfeststellungsverfahren** und **Plangenehmigungen** nach Abs. 1 Nr. 3 und 4 greifen sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene (§ 63 Abs. 2 Nr. 6 und 7). Auf **Bundesebene** werden zunächst alle Planfeststellungsverfahren erfasst, die von Bundesbehörden durchgeführt werden. Das sind vor allem solche im Zusammenhang mit Infrastrukturmaßnahmen des Eisenbahn-Bundesamtes<sup>95</sup> oder der Wasser- und Schifffahrtsdirektionen<sup>96</sup>. Mitwirkungsberechtigt sind nicht nur auf Bundesebene, sondern auch **auf Landesebene anerkannte Naturschutzvereinigungen**, soweit es um Vorhaben im Gebiet des betreffenden Landes – einschließlich des Küstenmeeres (siehe § 56 Rn. 9f.) – geht (§ 63 Abs. 2 Nr. 6). Denn ist der Sinn des Wegfalls der früheren Begrenzung im

89 BVerwG, Urt. v. 01. 04. 2015 – 4 C 6.14; BVerwG, NVwZ 2015, 596 (599); BVerwG, NVwZ 2014, 1097 (1100), BVerwG, ZUR 2013, 541 (545); VG Köln, Beschl. v. 13. 12. 2013 – 14 L 1659/13; VG Hannover, Urt. v. 31. 01. 2013 – 4 A 5418/12.

90 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 59. EL 2010, § 63 BNatSchG Rn. 27 f.

91 BT-Drs. 14/6378, S. 60.

92 Gassner, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 60 Rn. 8.

93 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 56. Lfg. 2009, § 60 BNatSchG Rn. 11.

94 BVerwG, Urt. v. 01. 04. 2015 – 4 C 6.14.

95 § 18 AEG.

96 § 14 Abs. 1 WaStrG.

Rahmen der Liste für Naturschutzvereinigungen auf Landesebene in Abs. 2 Nr. 6 auf Verfahren, „die von Behörden der Länder durchgeführt werden“.<sup>97</sup> Hinzu treten nunmehr auf Bundesebene auch Planfeststellungsverfahren in den Bereichen der **AWZ** und des **Festlandsockels**. Zuständig können dafür auch Behörden der Länder sein.<sup>98</sup> Es werden nur solche Entscheidungen erfasst, die selbst ein **Planfeststellungsverfahren** erfordern und mit einem Planfeststellungsbeschluss abgeschlossen werden.<sup>99</sup> Eine Rüge ist i. S. d. sog. Umgehungsrechtsprechung des BVerwG auch bei dem Unterlassen eines an sich gebotenen Planfeststellungsverfahrens möglich.<sup>100</sup>

Die Vorschrift verfolgt nach der Rechtsprechung eine **dreifache Zielsetzung**, die zu einem relativ weiten Umfang der Mitwirkungsrechte führt.<sup>101</sup> Das entscheidungsrelevante **Abwägungsmaterial** soll möglichst umfassend sein. Dazu können die Naturschutzvereinigungen zusätzliche Informationen einbringen. Um **Defizite** im Hinblick auf den Naturschutz zu **beseitigen**, steht ihnen das Recht zu, auf entsprechende Defizite hinzuweisen bzw. weitere Ermittlungen anzuregen. Vorbereitend müssen sie dazu vorhandene Sachverständigengutachten einsehen können. Schließlich haben sie das Recht auf eine Erörterung, da sie nur so **effektiv Planungsvarianten** einbringen bzw. deren Ermittlung anregen können.<sup>102</sup> 33

**Materielle Voraussetzung** für die Mitwirkungsrechte in Bund und Ländern ist, dass die betreffenden Vorhaben „mit **Eingriffen** in Natur und Landschaft verbunden sind“ (§ 63 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 Nr. 6). Das verweist auf die Eingriffsregelung nach § 14. Für die erforderliche Prognose ist es ausreichend, dass die **Möglichkeit einer Beeinträchtigung** der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts nicht auszuschließen ist.<sup>103</sup> 34

Der materielle Schutzzweck der Norm spricht dafür, dass die Mitwirkungsrechte nicht nur bei der Planfeststellung bestehen, sondern – in Parallele zum Mitwirkungsrecht nach Nr. 1 – auch bei der **Planänderung** nach Erlass eines Planfeststellungsbeschlusses, soweit weitere Eingriffe in Natur und Landschaft 35

97 BT-Drs. 16/12274, S. 75.

98 BT-Drs. 16/12274, S. 75. Zum Fehlen eines Mitwirkungsrechts bei Genehmigungen in der AWZ vor der Geltung des BNatSchG 2002 VG Hamburg, Urte. v. 01. 12. 2003 – 19 K 2474/03, NordÖR 2004, 161; bestätigt durch OVG Hamburg, Beschl. v. 03. 12. 2004 – 1 Bf 113/04, ZUR 2005, 206.

99 VG Kassel, Beschl. v. 11. 07. 2013 – 4 L 1545/12.KS.

100 BVerwG, NVwZ 1998, 279 (280 f.), BVerwG, NVwZ 2007, 576 (578); VG Berlin, Urte. v. 28. 02. 2014 – VG 19 L 334.13.

101 BVerwG, Urte. v. 24. 05. 1996 – 4 A 16.95, NuR 1996, 143; zustimmend Kleve, in: Giesberts/Reinhardt, Umweltrecht, 52. Aufl., BNatSchG § 63 Rn. 24.

102 Vgl. Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 63 Rn. 29.

103 BVerwG, Urte. v. 28. 06. 2002 – 4 A 59.01, NuR 2003, 93, stellt auf eine naturschutzfachlich erhebliche Beeinträchtigung ab; vgl. Balleis, Mitwirkungs- und Klagerechte anerkannter Naturschutzverbände, 1996, S. 141; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 59. Lfg. 2010, § 63 BNatSchG Rn. 14.

## **BNatSchG § 63** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

in Rede stehen.<sup>104</sup> Selbst nach erfolgter Beteiligung ist eine weitere Mitwirkung im Laufe des Verfahrens nicht ausgeschlossen.<sup>105</sup> Eine **erneute Beteiligung** ist immer dann erforderlich, wenn sich in einem neuen Verfahrensabschnitt neue naturschutzrechtliche Fragen stellen, für deren Beantwortung eine sachverständige Stellungnahme der Naturschutzvereinigungen geboten erscheint.<sup>106</sup> Das gilt nicht nur, wenn neue Eingriffe in Natur und Landschaft abzusehen sind, sondern auch wenn das „naturschutzrechtlich relevante Material [...] nachträglich erweitert wird“.<sup>107</sup> Deshalb kann eine erneute Beteiligung insbesondere bei Planänderungen<sup>108</sup> oder bei **Planergänzungen** und **ergänzenden Verfahren**<sup>109</sup> notwendig sein. Ferner sind die Mitwirkungsrechte nicht nur im Fall verletzt, dass eine Beteiligung gänzlich unterblieben oder im Umfang nicht hinreichend ist, sondern auch, wenn sie durch das Ausweichen auf ein „falsches“ Verfahren **umgangen** werden.<sup>110</sup>

- 36 In engem Zusammenhang mit dieser weiten materiellen Sichtweise in Abs. 1 Nr. 1 bzw. Abs. 2 Nr. 6 steht die Gewährung von Mitwirkungsrechten auf Bundes- und Landesebene nach **Abs. 1 Nr. 4** und **Abs. 2 Nr. 7** bei **Plangenehmigungen**. Denn die Plangenehmigung kann an die Stelle eines Planfeststellungsverfahrens treten.<sup>111</sup> Damit sollte nach den Gesetzesmaterialien ursprünglich die Reduktion der Beteiligungsrechte durch die sog. Beschleunigungsgesetze durch die Bereitstellung einer Vereinigungsbeteiligung teilweise entschärft werden.<sup>112</sup> Doch wurde dies später im damaligen Gesetzgebungsverfahren durch die Aufnahme der weiteren Voraussetzung einer bestehenden Öffentlichkeitsbeteiligung konterkariert. Denn damals bestanden auf Bundesebene bei den entsprechenden Planfeststellungsverfahren keine Beteiligungsrechte der Öffentlichkeit.<sup>113</sup> Auch heute ist **die praktische Bedeutung** der Vorschrift **gering**.

### **b) Mitwirkungsrechte auf Landesebene**

- 37 Anders als bei den **Mitwirkungsrechten** an naturschutzrelevanten Maßnahmen auf **Bundesebene** ist die Aufzählung von Mitwirkungsrechten auf Landesebene in § 63 Abs. 2 **nicht abschließend**. Nach Abs. 2 Nr. 8 werden aus-

104 BVerwG, Urt. v. 12. 12. 1996 – 4 C 19/95, BVerwGE 102, 358 (NVwZ 1997, 905); *Jarass*, NuR 1997, 428 f.

105 *Diefenbach*, NuR 1997, 575.

106 BVerwG, Urt. v. 12. 12. 1996 – 4 C 19/95, BVerwGE 102, 358 (NVwZ 1997, 905 (906)); BVerwG, Urt. v. 12. 11. 1997 – 11 A 49.96, DVBl 1998, 334 (335); BVerwG, Urt. v. 31. 01. 2002 – 4 A 15/01, DVBl 2002, 990 (991).

107 BVerwG, Urt. v. 12. 12. 1996 – 4 C 19/95, BVerwGE 102, 358 (NVwZ 1997, 905 (907)).

108 BVerwG, Urt. v. 12. 11. 1997 – 11 A 49.96, DVBl 1998, 334 (335).

109 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 59. EL 2010, § 63 BNatSchG Rn. 14.

110 BVerwG, Urt. v. 14. 05. 1997 – 11 A 43/96, BVerwGE 104, 367; OVG Greifswald, Beschl. v. 13. 06. 2002 – 5 M 16/02, NuR 2002, 688.

111 § 74 Abs. 6 VwVfG.

112 BT-Drs. 14/6378, S. 59; *Rehbinder*, NuR 2001, 366.

113 *Wilrich*, DVBl 2002, 875.

drücklich weitere Mitwirkungsrechte erfasst, soweit dies das Landesrecht vorsieht.

*aa) Untergesetzliche Rechtsvorschriften (Nr. 1)*

§ 63 Abs. 2 Nr. 1 gewährleistet ein Mitwirkungsrecht für die anerkannten Naturschutzvereinigungen an der **Vorbereitung von Verordnungen** und anderen im Rang unter dem Gesetz stehenden Rechtsvorschriften. Auf **Landesebene** richtet sich die Vorschrift an die „für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden“.

Wie auf Bundesebene (siehe Rn. 24) greifen die Beteiligungsrechte nicht nur beim **erstmaligen Erlass** entsprechender Rechtsvorschriften, sondern auch bei deren **Aufhebung** oder **Änderung**.<sup>114</sup> Gemäß der funktionalen Auslegung sind auch Verwaltungsvorschriften einzubeziehen (siehe Rn. 25), wenn sie Rechtswirkungen nach außen haben,<sup>115</sup> wie etwa bei **normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften**.<sup>116</sup>

Auf Landesebene werden in der **Praxis** auch **Satzungen** erfasst, die von kommunalen Gebietskörperschaften erlassen werden, sofern sie auf dem Gebiet des Naturschutzes und der Landschaftspflege ergehen.<sup>117</sup> **Nicht** einbezogen wird hingegen die **kommunale Bauleitplanung**.<sup>118</sup> Denn im Hinblick auf Flächennutzungspläne ist festzustellen, dass sie hoheitliche Maßnahmen eigener Art darstellen.<sup>119</sup> Bezüglich der Aufstellung von Bebauungsplänen agieren die Gemeinden nicht als für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Behörden.<sup>120</sup>

*bb) Programme und Pläne im Sinne von §§ 10 und 11 (Nr. 2)*

Spezifisch die Landesbehörden sind mit Abs. 2 Nr. 2 angesprochen, der Mitwirkungsrechte bei der Vorbereitung von **Programmen und Plänen** nach §§ 10 und 11 vorsieht, die die **Landschaftsplanung** betreffen. Schon mit der Novelle von 2002 ist die frühere Einschränkung auf entsprechende Pläne und Programme, die Einzelnen gegenüber verbindlich sind, entfallen. Auf die Rechtsform der Landschaftsprogramme, -rahmenpläne und -pläne kommt es nicht

114 Siehe BVerwG, Beschl. v. 21. 07. 1997 – 4 BN 10/97, NVwZ-RR 1998, 98.

115 *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 63 Rn. 19.

116 Dazu BVerwG, Urt. v. 19. 12. 1985 – 7 C 65/82, BVerwGE 72, 300 (Wohl).

117 VGH München, NuR 1986, 77 (78).

118 *Wilrich*, DVBl 2002, 876 f.; OVG Lüneburg, Beschl. v. 22. 05. 2006 – 9 ME 155/06, NVwZ-RR 2006, 782. Zum Folgenden *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 59. Lfg. 2010, § 63 BNatSchG Rn. 22. Vgl. auch .

119 BVerwG, Beschl. v. 20. 07. 1990 – 4 N 3.88, DVBl 1990, 1352; *Koch/Hendler*, Bau-recht-, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 5. Aufl. 2009, § 14 Rn. 5.

120 OVG Koblenz, NuR 1986, 344 (345); BezG Dresden, Urt. v. 19. 02. 1992 – 2 BDK 41/91, UPR 1992, 395 (396). Zustimmend *Leppin*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG-Kommentar, 2. Aufl. 2018, § 63 Rn. 32.



## **BNatSchG § 63** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

---

an. Soweit sie als Norm erlassen werden, ist zusätzlich Abs. 2 Nr. 1 einschlägig.<sup>121</sup>

### *cc) Pläne im Sinn von § 36 Satz 1 Nr. 2 (Nr. 3)*

- 42 Gemäß **Abs. 2 Nr. 3** sind ferner Mitwirkungsrechte bei der Vorbereitung von **Plänen nach § 36 Abs. 1 Nr. 2** vorzusehen, „die bei behördlichen Entscheidungen zu beachten oder zu berücksichtigen sind“ (§ 36 Abs. 1 Nr. 2). Typischer Anwendungsfall sind die **Raumordnungspläne**. Grundsätzlich gilt aber, dass entsprechende Pläne nur erfasst sind, sofern sie „einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen geeignet sind, das [FFH- oder EU-Vogelschutz-]Gebiet erheblich zu beeinträchtigen“. Diese in § 34 Abs. 1 enthaltene Einschränkung ist über den ausdrücklichen Verweis in § 36 Satz 1 anzuwenden.<sup>122</sup> Diese Bezugnahme drückt aus, dass die Vorschrift des Abs. 2 Nr. 3 ebenfalls dem Schutz der Natura 2000-Gebiete dient und insofern der Umsetzung von Art. 6 Abs. 3 Satz 2 FFH-Richtlinie, der eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorsieht, bevor die zuständige Behörde einem Plan mit Relevanz für ein FFH-Gebiet zustimmt.<sup>123</sup> In der Praxis sind insbesondere **Abfallbewirtschaftungspläne**<sup>124</sup>, forstrechtliche **Rahmenpläne** und **Lärminderungspläne**<sup>125</sup> sowie **Raumordnungspläne**<sup>126</sup> von Bedeutung.

### *dd) Programme zur Wiederansiedlung (Nr. 4)*

- 43 Eine Mitwirkung der auf Landesebene anerkannten Naturschutzvereinigungen ist in § 63 Abs. 2 Nr. 4 für die Vorbereitung von **Programmen** staatlicher und sonstiger öffentlicher Stellen **zur Wiederansiedlung von Tieren und Pflanzen** verdrängter wild lebender Arten in der freien Natur vorgesehen. Die Einbindung des entsprechenden Sachverständigen wird als Beitrag zu einer effektiven Wiederansiedlung verstanden.<sup>127</sup> Sie erscheint aber auch erforderlich im Hinblick auf Art. 22 FFH-Richtlinie und den Umstand, dass eine Wiederansiedlung jedenfalls von in Anhang IV FFH-Richtlinie aufgeführten Arten erst nach einer Konsultation der betroffenen Bevölkerung erfolgen darf.<sup>128</sup>

---

121 Gassner, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 60 Rn. 5.

122 Vgl. zur Vorgängervorschrift des § 10 Abs. 1 Nr. 12 BNatSchG 2002 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 61. Lfg. 2011, § 36 BNatSchG Rn. 3; a. A. Wilrich, DVBl 2002, 876.

123 Zur Effektuierung des FFH-Regimes Reh binder, NuR 2001, 366.

124 Kleve, in: Schink/Versteyl, KrWG, 2. Aufl. 2016, § 32 Rn. 6 ff.

125 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 61. Lfg. 2011, § 36 BNatSchG Rn. 24.

126 Kleve, in: Giesberts/Reinhardt, Umweltrecht, 52. Aufl., BNatSchG § 63 Rn. 30.

127 BT-Drs. 14/6378, S. 60.

128 Zu diesen Bezügen Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 59. EL 2010, § 63 BNatSchG Rn. 25; Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2003, § 60 Rn. 6.

ee) *Genehmigungen für Zoos nach § 42 Abs. 2 Satz 1 (Nr. 4a)*

2017 wurden Mitwirkungsrechte im Hinblick auf die Genehmigung von Zoos im Sinne von § 42 Abs. 2 Satz 1 eingeführt.<sup>129</sup> Ausdrücklich wird die Erteilung der Genehmigung für die **Errichtung**, eine **Erweiterung** eine **wesentliche Änderung** oder den **Betrieb** eines Zoos erfasst. Ein Zoo ist nach Art. 42 Abs. 1 legal definiert als eine dauerhafte Einrichtung, in der lebende Tiere wild lebender Arten zur Zurschaustellung während eines Zeitraumes von mindestens sieben Tagen im Jahr gehalten werden. Ausgenommen werden in § 42 Abs. 1 Satz 2 Zirkusse, Tierhandlungen und kleinere Gehege mit Schalenwild. 44

ff) *Zulassung von Ausnahmen von artenschutzrechtlichen Verboten (Nr. 4b)*

Ebenfalls 2017 wurde ein Mitwirkungsrecht bei der **Zulassung von Ausnahmen von artenschutzrechtlichen Zugriffs- Besitz- und Vermarktungsverboten** im Sinne von § 45 Abs. 7 Satz 1 eingeführt, wenn diese durch Rechtsverordnung oder Allgemeinverfügung ergeht. Aus dem Blickwinkel der zum Einsatz kommenden Instrumente besteht eine Nähe zu § 63 Abs. 2 Nr. 1. Die Beschränkung auf die bezeichneten Instrumente kann aber zu einer Schutzlücke aus Sicht des Unionsrechts führen, welche zur **unmittelbaren Anwendbarkeit unionaler Mitwirkungsrechte** führen kann (siehe Rn. 30 und 18). 45

gg) *Befreiungen von Geboten und Verboten (Nr. 5)*

**Abs. 2 Nr. 5** sieht – wie auf Bundesebene – die Mitwirkung vor der Erteilung von **Befreiungen** von Geboten und Verboten bei bestimmten Schutzgebieten vor, damit die Interessen des Naturschutzes und der Landschaftspflege durch die Naturschutzvereinigungen eingebracht werden können. Auch eine **Umgehung** der Befreiungsvorschriften führt zur Verletzung des Mitwirkungsrechts.<sup>130</sup> 46

Auf **Landesebene** werden Gebiete im Sinne des § 32 Abs. 2, Natura 2000-Gebiete (§ 32), Naturschutzgebiete (§ 23), Nationalparke und Nationale Naturmonumente (§ 24) sowie Biosphärenreservate (§ 25) erfasst. Der Zusatz „im Sinne des § 32 Abs. 2“ bezieht sich nur auf eben jene Gebiete nach der FFH- und der Vogelschutz-Richtlinie in Abgrenzung von den anderen aufgezählten Gebieten. Die Erwähnung der Natura 2000-Gebiete stellt nicht nur klar, dass es bei den nach § 32 Abs. 2 ausgewiesenen Gebieten **nicht auf die Art** der Unterschutzstellung nach § 22 ankommt. Vielmehr zeigt der systematische Zusammenhang, dass damit auch die **Gebiete nach § 32 Abs. 4** erfasst werden.<sup>131</sup> Es handelt sich um Gebiete, die sich eigentlich als FFH- und Vogelschutzgebiete qualifizieren, die aber bereits durch andere Vorschriften ausrei- 47

129 § 42 Abs. 2 Satz 1 ist die einzige Genehmigung im BNatSchG, die sich auf eine Anlage bezieht (vgl. BR-Drs. 422/16, S. 44).

130 VG Leipzig, Beschl. v. 24. 04. 2007 – 6 K 410/07, NuR 2007, 702.

131 Die Legaldefinition der Natura 2000-Gebiete in § 7 Nr. 8 stellt auf „Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung und Europäische Vogelschutzgebiete“ ab. Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung sind nach § 7 Nr. 6 auch solche nach § 32 Abs. 4.

## **BNatSchG § 63** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

chend gesichert werden.<sup>132</sup> Im Hinblick auf das Netz „Natura 2000“ ist davon auszugehen, dass auch sie dazu zählen. Das wird unterstrichen, wenn im Anschluss mit § 32 Abs. 5 eine Regelung für alle Natura 2000-Gebiete folgt. Zudem sprechen dafür Sinn und Zweck der Regelung. Denn die Ausnahme in § 32 Abs. 4 betrifft nicht den Schutzgrad, sondern nur die formale Unterschutzstellung nach Maßgabe des § 20 Abs. 2. Wenn aber der Grund für die Mitwirkung in der Öffentlichkeitsbeteiligung nach Art. 6 Abs. 2 Satz 3 FFH-Richtlinie liegt,<sup>133</sup> dann ist das Bedürfnis dazu bei allen entsprechend schutzbedürftigen Gebieten gegeben.<sup>134</sup>

- 48 Wie auf Bundesebene (siehe Rn. 27 ff.) liegt der Vorschrift ein materielles Verständnis des Begriffs **Befreiungen** zu Grunde. Dementsprechend bezieht die Neufassung der Vorschrift ausdrücklich auch Befreiungen ein, die „durch eine andere Entscheidung eingeschlossen oder ersetzt werden“. Damit kann eine Konzentrationswirkung nur **unbeschadet der Mitwirkungsrechte** erfolgen. Einer von den Ländern anerkannten Naturschutzvereinigung steht ein Beteiligungsrecht bei Befreiungen auch zu, wenn die Maßnahmen von Bundesbehörden getroffen werden.<sup>135</sup>
- 49 Seit 2017 werden wie auf Bundesebene ausdrücklich auch **Abweichungsentscheidungen** nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG erfasst. Dies entspricht der früheren Rechtsprechung.<sup>136</sup> Dem Umstand wird Rechnung getragen, dass es gerade bei dem Schutz von den in § 63 Abs. 2 Nr. 5 erfassten Natura 2000-Gebieten nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL keine Befreiungen im technischen Sinne gibt, sondern lediglich die Möglichkeit einer Abweichungsentscheidung. Würde diese ausgeklammert, würde der für FFH-Gebiete angestrebte Schutz durch § 63 Abs. 2 Nr. 5 leerlaufen (siehe näher dazu Rn. 31).<sup>137</sup>

### *hh) Planfeststellungsverfahren und Plangenehmigungen (Nr. 6 und 7)*

- 50 Die Mitwirkungsrechte von Naturschutzvereinigungen bei **Planfeststellungsverfahren** und **Plangenehmigungen** greifen nach § 63 Abs. 2 Nr. 6 und 7 auch

132 Bei einer Unterschutzstellung durch Vereinbarungen zweifeln *Fischer-Hüftle*, ZUR 1999, 68 und *Müller-Terpitz*, NVwZ 1999, 28 an einem ausreichend effektiven Schutz.

133 So BT-Drs. 14/6378, S. 60. Das geht allerdings weiter als Art. 6 Abs. 2 Satz 3 FFH-Richtlinie, der nur für Pläne und Projekte, die Auswirkungen auf FFH-Gebiete haben, eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorsieht.

134 A. A. *Gassner*, in: *Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 60 Rn. 8. Enger wohl auch *Fischer-Hüftle*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 63 Rn. 23. Vgl. auch die Verneinung der Klagebefugnis durch VG Leipzig, Beschl. v. 24. 04. 2007 – 6 K 410/07, NuR 2007, 702, bei einem FFH-Gebiet, das noch nicht unter Schutz gestellt worden ist; ebenso OVG Bautzen, Beschl. v. 25. 07. 2007 – 1 BS 309/07, NuR 2008, 504.

135 OVG Magdeburg, Beschl. v. 28. 10. 2008 – 2 M 195/08, NVwZ-RR 2009, 416.

136 BVerwG, Urt. v. 01. 04. 2015 – 4 C 6.14; BVerwG, NVwZ 2015, 596 (599); BVerwG, NVwZ 2014, 1097 (1100), BVerwG, ZUR 2013, 541 (545); VG Köln, Beschl. v. 13. 12. 2013 – 14 L 1659/13; VG Hannover, Urt. v. 31. 01. 2013 – 4 A 5418/12.

137 *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, 59. EL 2010, § 63 BNatSchG Rn. 27 f.

auf Landesebene. Erfasst werden nur solche Entscheidungen, die selbst ein **Planfeststellungsverfahren** erfordern und mit einem Planfeststellungsbeschluss abgeschlossen werden.<sup>138</sup> Eine Umgehung der Mitwirkungsrechte durch Unterlassen eines an sich gebotenen Planfeststellungsverfahrens ist unzulässig.<sup>139</sup>

Wie auf Bundesebene verfolgt die Vorschrift eine **dreifache Zielsetzung**.<sup>140</sup> 51  
Das führt zu einer umfassenden Beteiligung (siehe Rn. 33). Für den Eingriffsbegriff ist auf § 14 zu verweisen. Nach dem Schutzzweck werden die **Planänderung** nach Erlass eines Planfeststellungsbeschlusses, soweit weitere Eingriffe in Natur und Landschaft in Rede stehen, erfasst (siehe Rn. 34).<sup>141</sup>

In engem Zusammenhang mit dieser weiten materiellen Sichtweise in Abs. 2 52  
Nr. 6 steht die Gewährung von Mitwirkungsrechten auf Bundes- und Landesebene nach **Abs. 2 Nr. 7** bei **Plangenehmigungen**, die an die Stelle eines Planfeststellungsverfahrens treten können.<sup>142</sup>

### ii) Weitere Verfahren nach Landesrecht

Nach **Abs. 2 Nr. 8** werden die Länder ermächtigt, die **Mitwirkung in weiteren 53**  
**Verfahren** vorzusehen. Es wird ausdrücklich klargestellt, dass diese der **Ausführung von landesrechtlichen Vorschriften** dienen müssen. Verschärfungen sind hingegen – mit Ausnahme der Bagatellklausel in Abs. 4 – nicht zulässig. Die mögliche Erweiterung bezieht sich nur noch auf den Katalog der möglichen Mitwirkungsfälle, wovon viele Bundesländer bereits Gebrauch gemacht haben.<sup>143</sup> Die Aufnahme in den Katalog nach Abs. 2 soll einer erhöhten Übersichtlichkeit dienen.<sup>144</sup> Die früher in § 60 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG 2002 enthaltene Öffnung für die Länder, in anderen Rechtsvorschriften auch **weitergehende Mitwirkungsformen** vorzusehen, ist nicht entfallen, sondern findet sich inhaltlich in Abs. 3 der Neuregelung wieder, der die früher nur auf die Bundesrechtsetzung bezogene Klausel über weitergehende Formen der Mitwirkung nach anderen Rechtsvorschriften in der Neufassung systematisch auch auf die Landesebene bezieht.

## 3. Gewährleistungsgehalt des Mitwirkungsrechts

Nach § 63 Abs. 1 und Abs. 2 ist auf Bundes- und Landesebene anerkannten 54  
Naturschutzvereinigungen „**Gelegenheit zur Stellungnahme und Einsicht in**

138 VG Kassel, Beschl. v. 11. 07. 2013 – 4 L 1545/12.KS.

139 BVerwG, NVwZ 1998, 279 (280 f.), BVerwG, NVwZ 2007, 576 (578); VG Berlin, Urt. v. 28. 02. 2014 – VG 19 L 334.13.

140 BVerwG, Urt. v. 24. 05. 1996 – 4 A 16.95, NuR 1996, 143.

141 BVerwG, Urt. v. 12. 12. 1996 – 4 C 19/95, BVerwGE 102, 358 (NVwZ 1997, 905); Jarass, NuR 1997, 428 f.

142 § 74 Abs. 6 VwVfG.

143 Siehe den Überblick über die Regelungen in den Bundesländern bei *Bunge*, in: Schlacke/Schrader/Bunge, Informationsrechte, Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz im Umweltrecht, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 667 ff. Vgl. den Überblick bei *Wilrich*, DVBl 2002, 875 ff.

144 BT-Drs. 16/12274, S. 75.

die **einschlägigen Sachverständigengutachten** zu geben“. Ungeachtet dieses dürren Wortlauts ist angesichts des weitreichenden Zwecks der Vorschrift, Einfluss auf die Entscheidung zu nehmen (siehe Rn. 10), anerkannt, dass damit ein „**qualifiziertes Anhörungsrecht**“ gewährt wird.<sup>145</sup> Dessen Umfang wird regelmäßig weniger in einer Parallele zu § 28 VwVfG zu bestimmen sein als zur **Beteiligung bei der Planfeststellung**. Denn um zu gewährleisten, dass das gesamte Abwägungsmaterial der Behörde zur Kenntnis gebracht wird, sind regelmäßig auch Alternativen zu erörtern. Das kann aber sinnvoll nur geschehen, wenn ein gewisser **kommunikativer Austausch** erfolgt, auch wenn dieser nicht grundsätzlich den Umfang eines ständigen Dialogs, eines „ständigen Abstimmungsprozesses“,<sup>146</sup> einnimmt. Nur so kann gewährleistet werden, dass die Naturschutzvereinigungen ihren Sachverstand umfassend für die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege zur Ergänzung der Entscheidungsgrundlage für die zuständigen Behörden in ein Verfahren einbringen können.<sup>147</sup>

#### a) Gelegenheit zur Stellungnahme

- 55 Die effektive Wahrnehmung des Rechts zur Stellungnahme setzt zunächst voraus, dass die Naturschutzvereinigung **ausreichend** über das mitwirkungspflichtige Vorhaben **informiert** wird.<sup>148</sup> Dazu ist jede Naturschutzvereinigung individuell und gesondert zu **unterrichten**.<sup>149</sup> Insbesondere reichen weder eine allgemeine Veröffentlichung noch eine Bekanntmachung i. S. d. § 73 Abs. 3 VwVfG aus. Ferner verlangt eine effektive Beteiligung, dass über **sämtliche Aspekte** des Vorhabens unterrichtet wird, deren Kenntnis erforderlich ist, um in sachgerechter Weise zu den naturschutzrechtlichen Belangen Stellung nehmen zu können, insbesondere **Art und Lage** eines Vorhabens sowie etwaige Besonderheiten.<sup>150</sup> In der Praxis werden üblicherweise etwa die Antragsunterlagen übersandt.<sup>151</sup> Wenn die Rechtsprechung einen entsprechenden Rechtsanspruch ablehnt,<sup>152</sup> dann ist dies vor dem Hintergrund zu sehen, dass die notwendige Information auch durch Einsichtnahme (siehe Rn. 60 ff.) erlangt werden kann.
- 56 Nimmt die Vereinigung ihr Recht zur Stellungnahme nicht wahr, trat früher in einem anschließenden Rechtsstreit nach § 64 Abs. 1 Nr. 3 a. F. **Präklusionswir-**

145 BVerwG, Urt. v. 12. 11. 1997 – 11 A 49.96, DVBl 1998, 334 (336); *Waskow*, Mitwirkung von Naturschutzverbänden, 1990, S. 80; nach BT-Drs. 7/5251, S. 13 wollte der Gesetzgeber ein Anhörungsrecht gewähren.

146 BVerwG, Urt. v. 12. 11. 1997 – 11 A 49.96, BVerwGE 105, 348 (349).

147 BVerwG, Urt. v. 12. 11. 1997 – 11 A 49.96, DVBl 1998, 334 (336).

148 *Jarass*, NuR 1997, 428.

149 VGH Mannheim, Urt. v. 23. 03. 2001 – 5 S 134/00, NuR 2001, 461; *Wilrich*, DVBl 2002, 878.

150 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 59. EL 2010, § 63 BNatSchG Rn. 34.

151 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 59. EL 2010, § 63 BNatSchG Rn. 34.

152 BVerwG, Beschl. v. 05. 10. 1993 – 4 A 9.93, DVBl 1994, 341; VGH Kassel, v. 07. 09. 1982 – II TG 40/82, NuR 1984, 30; a. A. *Jarass*, NuR 1997, 426 (428).

**kung** ein.<sup>153</sup> Diese Regelung ist vom EuGH 2015 für **unionsrechtswidrig** erklärt worden.<sup>154</sup> In Umsetzung dieses Entscheides hat der Gesetzgeber die betreffenden Präklusionsregeln in §§ 1, 2 und 5 UmwRG sowie in § 64 Abs. 2 neu geregelt.<sup>155</sup> Der EuGH hat seine Linie in den Präklusionsvorschriften 2017 in der Rs. *Protect* weiter konkretisiert. Danach ist im Bereich der Klage-rechte nach Art. 9 Abs. 2 AK, die sich auf die Öffentlichkeitsbeteiligung nach Art. 6 AK beziehen, keine Präklusion erlaubt, während die Mitgliedstaaten im Rahmen der Umsetzung von Art. 9 Abs. 3 AK bei anderen Umweltrechtsbehel-fen eine Präklusion vorsehen können.<sup>156</sup>

Auch wenn nach der Rechtsprechung **kein Anspruch auf dauerhaften Dialog** 57 eingeräumt wird,<sup>157</sup> ist das Anhörungsrecht doch relativ weit zu verstehen, um das Ziel einer **substanziellen Anhörung** zu gewährleisten.<sup>158</sup> So muss die Behörde die Äußerungen der Vereinigung **zur Kenntnis nehmen** und ernsthaft **in Erwägung ziehen**.<sup>159</sup> Hier zeigt sich das Konzept der Beteiligung auch als Gegenmacht zu bereits von den Behörden berücksichtigten Interessen an der Umsetzung eines Vorhabens. Die Behörde ist aber **nicht** zur Herstellung des **Einvernehmens** mit der Naturschutzvereinigung verpflichtet.<sup>160</sup> Auch wenn die Behörde im Ergebnis nicht zwingend auf den Inhalt eingehen muss,<sup>161</sup> ist zu beachten, dass in einigen Fällen des § 63 nach § 64 bzw. § 2 UmwRG Klage-rechte gewährt werden.<sup>162</sup> Zwar ist grundsätzlich kein **Anhörungsgespräch** vorgeschrieben, doch kann sich ein solches aus den Umständen des Falles ergeben, etwa bei der Gefahr von Missverständnissen<sup>163</sup> oder um die Möglich-keit von Alternativen effektiv abzuklären. Um eine „substanzielle Behand-lung der berührten Interessen und Belange“ zu gewährleisten,<sup>164</sup> wird in der Regel Gelegenheit zu einer **schriftlichen Stellungnahme**<sup>165</sup> gegeben. Ferner kann eine **erneute Anhörung** erforderlich werden, wenn das Vorhaben we-

153 Näher dazu BVerwG, Urt. v. 27. 02. 2003 – 4 A 59.01, BVerwGE 118, 15.

154 EuGH, C-137/14, ECLI/EU/C/2015/683, Rn. 47 ff. – Kommission/Deutschland.

155 Näher dazu *Schlacke*, NVwZ 2017, S. 905 (909 f.).

156 EuGH, Rs. 664/15, ECLI/EU/C/2017/987, Rn. 88 – *Protect* Natur-, Arten- und Land-schaftsschutz Umweltorganisation.

157 BVerwG, Urt. v. 12. 11. 1997 – 11 A 49.96, DVBl 1998, 334; VGH Kassel, Urt. v. 11. 02. 1992 – 2 UE 969/88, NuR 1992, 382.

158 OVG Lüneburg, Urt. v. 25. 05. 2016, 4 KN 154/13, Rn. 41; BVerwG, NVwZ 2004, S. 1486 (1487); näher dazu *Leppin*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 63 Rn. 15.

159 *Gassner*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 58 Rn. 13; zustimmend *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, Umweltrecht, 52. Aufl. 2019, BNatSchG § 63 Rn. 16.

160 BVerwG, NVwZ 1998, 396.

161 OVG Münster, Beschl. v. 24. 04. 1992 – 7 B 538/92, NuR 1992, 495.

162 Vgl. *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 64 Rn. 10.

163 *Gassner*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 58 Rn. 13.

164 BVerwG, Urt. v. 05. 12. 1986 – 4 C 13/85, BVerwGE 75, 214.

165 BVerwG, Urt. v. 25. 08. 1982 – 8 C 35/80, NJW 1983, 1689.

## **BNatSchG § 63** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

sentlich geändert wird<sup>166</sup> oder neue einschlägige Unterlagen vorgelegt werden.<sup>167</sup>

- 58 In **zeitlicher Hinsicht** muss der Zeitpunkt der Stellungnahme so gewählt werden, dass sie die **Entscheidung noch beeinflussen** kann. Sie sollte im besten Fall dann erfolgen, wenn das Vorhaben ausreichend klar ist und noch **Optionen offenstehen**. Durch eine **nachträgliche Anhörung** würde der Zweck der Vorschrift verfehlt.<sup>168</sup> Die Behörde kann zur Vermeidung von Verzögerungen den Vereinigungen eine angemessene Frist zur Stellungnahme setzen.<sup>169</sup> Diese darf aber nicht zu kurz sein, weil zu berücksichtigen ist, dass die Vereinigungen in der Regel über ehrenamtliche Mitglieder tätig werden.
- 59 Zu beachten ist aber, dass **im Einzelfall** eine **unterbliebene Weiterleitung** von gutachterlichen Äußerungen zur Stellungnahme an naturschutzrechtliche Vereinigungen einen bloß unerheblichen Beteiligungsmangel darstellen kann, wenn die Vereinigungen von dieser Äußerung Kenntnis hatten, sich nachweislich damit auseinandergesetzt haben und die Behörde unter Hinweis auf die fachliche Einschätzung des Gutachters klar an der Beurteilung festhält.<sup>170</sup>

### **b) Einsichtnahme in Sachverständigengutachten**

- 60 Der **Anspruch auf Einsichtnahme** nach § 63 geht über die Unterrichtungspflicht nach § 73 VwVfG hinaus. Zugleich ist das Recht aber auf die „einschlägigen“ Gutachten beschränkt. Es wird folglich **kein allgemeines Akteneinsichtsrecht** gewährt, sondern nur in Bezug auf Gutachten, die sich unmittelbar auf die **Belange von Naturschutz und Landschaftspflege** beziehen und einen entsprechenden Inhalt haben.<sup>171</sup> Als Begründung wird genannt, dass von den Naturschutzvereinigungen nur insoweit eine sachkundige Äußerung zu erwarten sei.<sup>172</sup> Als einschlägig sind bspw. hydrologische Gutachten<sup>173</sup> oder meteorologische Gutachten<sup>174</sup> angesehen worden.
- 61 Demgegenüber wird der Begriff des **Sachverständigengutachtens** funktional weit ausgelegt. Erfasst werden nicht nur Gutachten von Sachverständigen

166 BVerwG, Urt. v. 12. 11. 1997 – 11 A 49.96, BVerwGE 105, 348.

167 Zu neuen Untersuchungen der Behörde siehe *Fischer-Hüttle*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, 1. Aufl. 2003, § 58 Rn. 16.

168 *Gassner*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 58 Rn. 16.

169 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 59. EL 2010, § 63 BNatSchG Rn. 35.

170 Damit fehlt es an der konkreten Möglichkeit, dass die Entscheidung mit einer Beteiligung der Vereinigungen anders ausgefallen wäre; siehe dazu VG Regensburg, Urt. v. 19. 04. 2012 – RN K 11.127.

171 Vgl. BVerwG, Urt. v. 12. 11. 1997 – 11 A 49.96, BVerwGE 105, 348. *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, Umweltrecht, 52. Aufl. 2019, BNatSchG § 63 Rn. 18, lehnt der Rechtsprechung folgend ein allgemeines Akteneinsichtsrecht ab.

172 VGH Mannheim, Urt. v. 23. 03. 2001 – 5 S 134/00, NuR 2001, 461.

173 VG Darmstadt, NuR 1991, 390 (392).

174 VGH Kassel, Beschl. v. 11. 07. 1988 – 2 TH 740/88, NuR 1989, 263 (265).

i. S. d. § 26 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG, sondern auch die **Stellungnahmen Dritter oder beteiligter Behörden**, soweit sie sich auf naturschutzfachliche oder naturschutzrechtliche Fragen beziehen.<sup>175</sup> Auch in eine im Planfeststellungsverfahren eingeholte Stellungnahme der Kommission zur Meldewürdigkeit eines FFH-relevanten Gebietes ist Einsicht zu gewähren.<sup>176</sup> Ferner sind auch Gutachten einzubeziehen, deren Ergebnis lediglich wiedergegeben wird, die aber von der Behörde „angeregt“ worden sind.<sup>177</sup> Schließlich ist zu beachten, dass auch Einsicht in **andere Aktenteile** zu gewähren ist, wenn deren Kenntnis, wie etwa der Antragsunterlagen, für die Erarbeitung einer effektiven Stellungnahme notwendig ist.<sup>178</sup>

#### 4. Grenzen, Erweiterungen und Einschränkungen

Über § 63 **Abs. 3 Satz 1** werden wie früher in § 58 Abs. 2 BNatSchG 2002 durch die analoge Anwendung der §§ 28 Abs. 2 Nr. 1 und 2, Abs. 3 und 29 Abs. 2 VwVfG dem Anhörungsrecht **Grenzen** gezogen. Diesen kommt in der Praxis aber kaum Bedeutung zu. Denn die in § 28 VwVfG erwähnten Fälle, dass eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr im Verzug oder im öffentlichen Interesse notwendig ist oder dass durch die Anhörung die Einhaltung einer Frist unmöglich würde oder der Anhörung überhaupt ein öffentliches Interesse entgegensteht, sind in den Fällen der Mitwirkung nach § 63 Abs. 1 und 2 praktisch kaum zu erwarten.<sup>179</sup> Im Hinblick auf § 29 VwVfG dürfte nur der **Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen** in der Praxis größere Relevanz besitzen. 62

Gemäß § 63 **Abs. 3 Satz 2** bleiben inhaltsgleiche oder **weiter gehende Formen** der Mitwirkung in anderen Rechtsvorschriften des Bundes oder der Länder unberührt.<sup>180</sup> Auf Bundesebene ist dabei insbesondere an § 73 Abs. 4 VwVfG zu denken, der die Einwender zu Beteiligten des Verfahrens macht, die am Erörterungstermin teilnehmen können.<sup>181</sup> 63

**Eingeschränkt** werden können die Mitwirkungsrechte gemäß § 63 **Abs. 4 in Bagatellfällen** durch die Länder. Sie können in Fällen, in denen Auswirkungen auf Natur und Landschaft nicht oder nur in geringfügigem Umfang zu 64

175 BVerwG, Urt. v. 12. 11. 1997 – 11 A 49.96, DVBl 1998, 334 (335); BVerwG, Urt. v. 31. 01. 2002 – 4 A 15/01, DVBl 2002, 990.

176 BVerwG, Urt. v. 31. 01. 2002 – 4 A 15/01, DVBl 2002, 990 (991).

177 BVerwG, Beschl. v. 03. 12. 2001 – 4 B 81.01, NuR 2002, 676.

178 *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 63 Rn. 49.

179 *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 63 Rn. 49; diese Einschätzung wird geteilt von *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, Umweltrecht, 52. Aufl. 2019, BNatSchG § 63 Rn. 37.

180 Siehe den Überblick über die Regelungen in den Bundesländern bei *Bunge*, in: Schlacke/Schrader/Bunge, Aarhus-Handbuch. Informationsrechte, Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 667 ff.

181 *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 1. Aufl. 2003, § 58 Rn. 29.



## **BNatSchG § 63** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

erwarten sind, von einer Mitwirkung absehen.<sup>182</sup> Der Wortlaut deutet auf eine Einzelfallentscheidung hin, die keine typisierende Betrachtung zulässt.<sup>183</sup> Mit dieser Begrenzung stellt sich nicht die Frage einer unmittelbaren Anwendbarkeit von Unionsrecht und Art. 6 Abs. 1 lit. b AK (siehe Rn. 18), weil Letzterer voraussetzt, dass „**erhebliche Auswirkungen** auf die Umwelt“ vorliegen.<sup>184</sup>

### **5. Durchsetzung**

- 65 Die Entwicklung der **Durchsetzungsrechte** in Bezug auf die Mitwirkung der Naturschutzvereinigungen ist bemerkenswert. Zunächst hatten die Gerichte die Mitwirkungsrechte bewehrt, indem sie die sog. **Partizipationserzwingungsklage** zugelassen haben.<sup>185</sup> Das war insofern ohne Bruch mit der ansonsten restriktiven tradierten Sicht möglich, weil den Vereinigungen damals noch kein Rechtsbehelf gegen die Entscheidung in der Sache zustand und damit § 44a VwGO nicht zur Anwendung kam. Sie konnten gegen die Sachentscheidung nur mit der Begründung vorgehen, dass ihr Mitwirkungsrecht verletzt worden sei. Diese Klagemöglichkeit ist aber dadurch aufgewertet worden, dass die Gerichte nicht § 46 VwVfG zur Relativierung von Verfahrensfehlerfolgen angewendet haben. Diese Situation hat sich aber 2002 mit der Zulassung weitergehender Klagen der Vereinigungen gegen die Sachentscheidung auch in der Sache in § 61 BNatSchG 2002 geändert (vgl. § 64). Zwar sollte die Partizipationserzwingungsklage nach dem Willen des Gesetzgebers Bestand haben,<sup>186</sup> doch sah das BVerwG dann keinen Anlass mehr, die strengen Fehlerfolgen zu akzeptieren, sondern entschied sich zur **Relativierung der Fehlerfolgen** durch die Anwendung des **§ 46 VwVfG**.<sup>187</sup> Danach konnte ein auf die Verletzung des Mitwirkungsrechts gestützter Rechtsbehelf gegen die Sachentscheidung keinen Erfolg haben, wenn „offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat“. Diese Relativierung der Folgen von Verfahrensfehlern ist jedoch vom EuGH 2013 für die Beteiligung von Umweltvereinigungen für **unionsrechtswidrig** erklärt worden.<sup>188</sup> In Umsetzung dieser Rechtsprechung hat der Gesetzgeber die Folgen von Verfahrensfehlern neu in § 4 UmwRG geregelt. Danach bestehen absolute und relative Verfahrensfehlern. Bei Letzteren kommt § 46 VwVfG mit der Maßgabe zur Anwendung, dass für den Fall, dass sich durch ein Gericht nicht aufklären lässt, ob ein Verfahrensfehler die Entscheidung in der Sache beeinflusst hat, **eine Beeinflussung vermutet** wird. In der Sache findet damit eine Umkehrung der Beweislast im Sinne einer widerlegbaren Vermutung statt.

182 Siehe den Überblick über die Regelungen für Bagatellfälle in den Bundesländern bei *Bunge*, in: Schlacke/Schrader/Bunge, Aarhus-Handbuch. Informationsrechte, Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 668 ff.

183 *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 63 Rn. 56.

184 EuGH, Rs. C-664/15 (Fn. 53), Rn. 66.

185 BVerwG, Urt. v. 31. 10. 1990 – 4 C 7.88, BVerwGE 87, 62 (70).

186 BT-Drs. 14/6378, S. 61. Vgl. BVerwG, Urt. v. 31. 01. 2002 – 4 A 15/01, NuR 2002, 539.

187 BVerwG, Urt. v. 31. 01. 2002 – 4 A 15.01, DVBl 2002, 990 (991 f.).

188 EuGH, C-72/12, ECLI/EU/C/2013/712, Rn. 57 – Altrip.

Während eines **laufenden Verfahrens** ist das Mitwirkungsrecht im Rahmen der sog. **Partizipationserzwingungsklage** mit der **Leistungsklage** auf Beteiligung durchsetzbar.<sup>189</sup> Regelmäßig wird **einstweiliger Rechtsschutz** über einen Antrag auf einstweilige Verfügung mit dem Inhalt, eine Sachentscheidung ohne vorherige Anhörung zu untersagen, sinnvoll sein.<sup>190</sup> Dem soll § 44a VwGO nicht entgegenstehen.<sup>191</sup> Im Fall des Normerlasses nach § 63 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Abs. 2 Nr. 1 greift ebenfalls die Leistungsklage, wenn eine Vereinigung von der Vorbereitung erfährt und auf Nachfrage nicht beteiligt wird.<sup>192</sup> 66

**Nach Abschluss des Verfahrens** ist nach der betreffenden Maßnahme zu unterscheiden. Beim Erlass untergesetzlicher Rechtsvorschriften ist weiter nach der handelnden Ebene zu differenzieren, weil § 47 Abs. 1 VwGO Normenkontrollen nur gegen betreffendes Landesrecht zulässt, soweit dies das Landesrecht bestimmt. Daher kommt im Fall des § 63 Abs. 2 Nr. 1 ein **Normenkontrollantrag** nach § 47 VwGO infrage. Das naturschutzrechtliche Mitwirkungsrecht ist das für die Antragsbefugnis erforderliche „Recht“ i. S. d. § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO.<sup>193</sup> Doch beschränkt sich diese Antragsbefugnis auf die Durchsetzung des Mitwirkungsrechts. Der Normenkontrollantrag umfasst nicht die inhaltliche Überprüfung.<sup>194</sup> Eine fehlende Mitwirkung hat die **Nichtigkeit** der Rechtsvorschrift zur Folge; eine Nachholung ist nicht möglich.<sup>195</sup> Mittels einer einstweiligen Anordnung kann beantragt werden, die angegriffene Rechtsnorm vorläufig außer Vollzug zu setzen.<sup>196</sup> 67

Gegen **untergesetzliche Rechtsvorschriften** des Bundes steht die Normenkontrolle nicht zur Verfügung. Daher ist Rechtsschutz im Wege der Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO zu gewähren. Denn das Mitwirkungsrecht begründet ein Rechtsverhältnis.<sup>197</sup> 68

Bei allen anderen Maßnahmen, insbesondere Planfeststellungen und Plangenehmigungen, die ohne Beachtung des Mitwirkungsrechts ergangen sind, ist zunächst zu beachten, ob § 2 UmwRG oder § 64 einen **Rechtsbehelf** zur Verfügung stellt. Rügefähig ist auch die Wahl einer unzutreffenden Verfahrensart, um eine mögliche Umgehung der Mitwirkungsrechte zu verhindern. So können die Naturschutzvereinigungen die Aufhebung einer Plangenehmigung verlangen, wenn für das Vorhaben ein Planfeststellungsverfahren erforderlich 69

189 Vgl. BVerwG, Urt. v. 31. 10. 1990 – 4 C 7.88, BVerwGE 87, 62 (70).

190 *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 63 Rn. 58.

191 *Rudolph*, JuS 2000, 478 (479).

192 *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 63 Rn. 58.

193 VGH Kassel, Beschl. v. 14. 04. 1997 – 6 N 2349/96, NuR 1998, 208.

194 BVerwG, Beschl. v. 21. 07. 1997 – 4 BN 10/97, NuR 1998, 331.

195 VGH Kassel, Beschl. v. 18. 12. 1998 – 11 NG 3290/98, NuR 1999, 398.

196 OVG Lüneburg NVwZ-RR 2014, S. 178 (179 f.); *Leppin*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 63 Rn. 43; *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 63 Rn. 59.

197 *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 63 Rn. 60.

gewesen wäre.<sup>198</sup> Die Klage richtet sich dann gegebenenfalls als Anfechtungsklage gegen die betreffende Maßnahme. Es besteht aber kein Anspruch auf Einleitung des „richtigen“ Verfahrens. In manchen Bundesländern wird ausdrücklich bestimmt, dass die Wahl einer falschen Rechtsform durch die Behörde die Rechte der Vereinigung nicht entfallen lässt.<sup>199</sup>

## IV. Persönlicher Schutzbereich

### 1. Grundlagen

- 70 Für die Berechtigung zur Mitwirkung nach § 63 Abs. 1 und 2 verweisen beide Vorschriften auf eine **Anerkennung als Naturschutzvereinigung nach § 3 UmwRG**, der die Voraussetzungen für eine Anerkennung festlegt. Auch wenn § 63 Abs. 1 und 2 vier Voraussetzungen für die Anerkennung auflisten, sind daher letztlich die Vorgaben von § 3 UmwRG entscheidend. Insgesamt führt dies zu **acht Voraussetzungen**: Es muss sich um eine **Vereinigung** handeln (siehe 2. a)), die nach ihrer Satzung im Schwerpunkt **Ziele Umweltschutzes** fördert (b)), die für eine gewisse Dauer besteht (c)) und Gewähr für eine **sachgerechte Aufgabenerfüllung** bietet (d)), **gemeinnützige Zwecke** verfolgt (e)), **frei** zugänglich für **Mitglieder** ist (f)), durch die betreffenden Vorhaben in ihrem **satzungsmäßigen Aufgabenbereich im Naturschutz und der Landschaftspflege berührt** wird (g)) und die **nach § 3 UmwRG formal anerkannt** ist (h)). Während früher eine Naturschutzvereinigung als solche unter dem BNatSchG anerkannt wurde, wird sie heute als Umweltschutzvereinigung unter § 3 UmwRG anerkannt, muss dabei aber nachweisen, dass ihr **Tätigkeitsbereich** nicht nur allgemein im Umweltschutz liegt, sondern sich konkret auf den **Naturschutz und die Landschaftspflege** bezieht. Deshalb wird diese Konkretisierung der Zwecksetzung in § 3 Abs. 3 UmwRG besonders hervorgehoben.
- 71 Die voranstehend genannten acht Voraussetzungen basieren grundsätzlich auf der früheren Regelung in § 59 BNatSchG 2002.<sup>200</sup> Die damaligen **Voraussetzungen** der Anerkennungen sind aber mit dem Ziel, eine zu großzügige Anerkennung zu vermeiden, in der Novelle von 2002 **verschärft** worden.<sup>201</sup> Durch das 2006 eingeführte UmwRG entstand zunächst eine Doppelspurigkeit bei der Anerkennung von Umweltschutzvereinigungen<sup>202</sup> neben den Naturschutzvereinigungen nach dem BNatSchG, bevor dann 2010 die **Anerkennung** der Vereinigungen **im UmwRG** konzentriert wurde und die Vorgaben im BNatSchG damit an Bedeutung verloren. Während das BNatSchG anfangs nur die Anerkennung durch den **Bund** regelte, ist heute auch für die **Anerkennung in den Ländern** das Umweltrechtsbehelfsgesetz einschlägig. Die dazu

---

198 BVerwG, Urt. v. 14. 05. 1997 – 11 A 43/96, BVerwGE 104, 367.

199 Gassner, in: Gassner/Bendornir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 58 Rn. 25.

200 BT-Drs. 16/12274, S. 75.

201 Vgl. Seelig/Gündling, NVwZ 2002, 1037.

202 Zur Anlehnung an § 59 BNatSchG 2002 siehe die Begründung in BT-Drs. 16/2495, S. 13.

erforderliche **Gesetzgebungskompetenz** ist mit der Novellierung der früheren Rahmenkompetenz in **Art. 75 GG** bereitgestellt worden.

## 2. Anerkannte Umweltschutzvereinigungen mit Tätigkeit im Naturschutz und der Landschaftspflege

### a) Vereinigungen als Berechtigte

§ 63 Abs. 1 enthält die **Legaldefinition** der **anerkannten Naturschutzvereini-** 72  
**gung**. Klammert man die Anerkennung aus, so ist danach eine Naturschutz-  
vereinigung eine „Vereinigung, die nach ihrem satzungsmäßigen Aufgaben-  
bereich im Schwerpunkt die Ziele des Naturschutzes und der Landschafts-  
pflege fördert“. § 3 UmwRG knüpft ebenfalls an den **Begriff der „Vereini-**  
**gung“** an. Nach einer Definition des Begriffs Vereinigung sucht man im  
UmwRG und im BNatSchG vergebens.<sup>203</sup> Im BNatSchG ersetzte der Begriff  
die früheren Bezeichnungen „Verein“ bzw. „Verband“, die lediglich **juristi-**  
**sche Personen** erfassten. Aus den Gesetzesmaterialien ist zwar nicht ersicht-  
lich, dass mit dem neuen Begriff ein weitergehendes Verständnis verbunden  
sein sollte. Doch wie bei der Bezeichnung „Verband“ löst sich der Wortlaut  
vom rechtsfähigen Verein und öffnet sich für weitere Formen von juristischen  
Personen.<sup>204</sup> In systematischer Sicht ist lediglich Voraussetzung, dass die Ver-  
einigungen nach § 3 UmwRG (bzw. § 63) über **Satzungen** verfügen müssen  
(s. Rn. 79). Damit ist ein gewisser Organisationsgrad gefordert, den eine Ge-  
sellschaft bürgerlichen Rechts i. d. R. nicht aufweist. Doch schon der nicht-  
rechtsfähige Verein verfügt über eine Satzung und wird daher einbezogen.  
Diese Auslegung entspricht der Aarhus-Konvention und dem im Wortlaut  
nahezu identischen **Unionsrecht**,<sup>205</sup> aus denen der Begriff der Vereinigung  
stammt. In der EU-Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie wird er als **Teil der**  
**Öffentlichkeit** verwendet, die sich aus natürlichen und juristischen Personen  
und deren Vereinigungen (associations), Organisationen und Gruppen zu-  
sammensetzt. Dort wird Vereinigung aber nicht als Oberbegriff verwendet.  
Wichtiger für die Beteiligungsrechte (bzw. für die Klagerechte) ist hingegen  
Art. 6 AK (bzw. Art. 9 Abs. 2 AK) der auf die „betroffene Öffentlichkeit“ ab-  
stellt, zu der mindestens „nichtstaatliche Organisationen, die sich für den  
Umweltschutz einsetzen“, zählen.<sup>206</sup> Somit wird auch hier ein **gewisser Orga-**  
**nisationsgrad** verlangt, der aber nicht eng auf juristische Personen begrenzt  
wird, sondern **weiter angelegt** ist. Da die Aarhus-Konvention bei der Begriffs-  
bestimmung ausdrücklich auf die „innerstaatlichen Voraussetzungen“ ver-

203 Siehe § 7 BNatSchG.

204 So noch in der Voraufgabe *Heselhaus*, § 63 Rn. 51; A. A. mit Begrenzung auf rechts-  
fähige Vereine *Kerkmann*, in: *ders.* Naturschutzrecht in der Praxis, 2010, § 12  
Rn. 19.

205 S. Art. 3 Nr. 1 und Art. 4 Nr. 1b (Öffentlichkeitsbeteiligungs-)Richtlinie 2003/35/EG  
(ABl. 2003, L 156/17).

206 S. die Begriffsbestimmung in Art. 2 Nr. 5 AK.

## **BNatSchG § 63** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

weist, verfügen die Vertragsstaaten über einen **Gestaltungsspielraum**.<sup>207</sup> Sofern dieser aber nicht ausdrücklich für eine enge Auslegung genutzt wird, ist eine **völkerrechtsfreundliche Auslegung**<sup>208</sup> geboten. So sind im Ergebnis nicht nur **juristische Personen** erfasst, sondern auch **nichtrechtsfähige Personenvereinigungen**, sofern sie wie der nichtrechtsfähige Verein über einen **ausreichenden Organisationsgrad** verfügen.<sup>209</sup> In dieser Auslegung wird im Rahmen der übrigen Voraussetzungen des § 3 UmwRG ausreichend Möglichkeit gegeben, auch nichtrechtsfähige Vereinigungen im Sinne einer assoziativen Demokratie zuzulassen.

- 73 **Nicht** erfasst werden hingegen **staatliche Stellen**, insbesondere **keine Körperschaften des öffentlichen Rechts**.<sup>210</sup> Dies wurde in der Rechtsprechung zur naturschutzrechtlichen Verbandsklage abgelehnt, allerdings unter den damals geltenden engeren Voraussetzungen, die einen rechtsfähigen Verein gefordert hatten.<sup>211</sup> Auch wenn § 3 UmwRG sich nicht ausdrücklich auf Vereinigungen des Privatrechts beschränkt, folgt diese Auslegung aus der Aarhus-Konvention, die mit dem UmwRG umgesetzt wird. Denn Art. 2 Ziff. 5 AK nennt im Rahmen der zur Mitwirkung berechtigten „betroffenen Öffentlichkeit“ als Minimum „**nichtstaatliche Organisationen**“. Die Aarhus-Konvention mobilisiert die **Öffentlichkeit als Gegenmacht** zu bereits in der Verwaltung ausreichend beachteten Interessen. Auch aus teleologischer Sicht bedarf es daher keiner zusätzlichen Einbeziehung öffentlicher Stellen. Im Übrigen ist die Frage ein **Scheinproblem**, weil es den Körperschaften des öffentlichen Rechts i. d. R. an der in § 3 UmwRG des Weiteren geforderten überwiegenden altruistischen Zwecksetzung bzw. an der überwiegenden Förderung des Umweltschutzes fehlt (s. Rn. 77 f. bzw. 76).<sup>212</sup>
- 74 Die Anerkennung können sowohl **inländische** als auch **ausländische Vereinigungen** beantragen (§ 3 Abs. 1 UmwRG). Damit wird Anforderungen des Unionsrechts Genüge getan.<sup>213</sup> Zugleich spricht dies gegen eine Engführung der Beteiligten auf bestimmte Organisationsformen des deutschen Rechts.

207 Der dürfte nicht überschritten sein, wenn nichtrechtsfähige Verein ausgeschlossen werden, weshalb insofern keine völkerrechtskonforme Auslegung anwendbar wäre. Missverständlich *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 91. EL 2019, § 3 UmwRG Rn. 11, die von völkerrechtlichen Vorgaben sprechen.

208 Zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung Streinz, in: Sachs, GG-Kommentar, 6. Aufl. 2011, Art. 24 Rn. 6.

209 Keine Vorgaben für die Organisationsform sehen *Marty*, ZUR 2009, 115 (117); *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 91. EL 2019, § 3 UmwRG Rn. 11 m. w. Hinweisen auf die überwiegende Ansicht in der Literatur.

210 Überwiegende Auffassung, *Bunge*, UmwRG § 3, Rn. 28; *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, § 3 UmwRG Rn. 8; *Ewer*, NVwZ 2007, 267 (270). A. A. *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 91. EL 2019, § 3 UmwRG Rn. 12.

211 OVG Saarlouis, Beschl. v. 26. 06. 1985 – 2 R 269/983, NVwZ 1986, 320; VG Saarbrücken, Urt. v. 14. 04. 1983 – 2 K 30/81, LS 1.

212 Vgl. aber *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 91. EL 2019, § 3 UmwRG, die unter Rn. 12 die Körperschaft des öffentlichen Rechts einbeziehen und unter Rn. 15 deren Zweck als ideeller Art einstufen, obgleich diese immer auch gruppenegoistische Interessen verfolgen.

213 BT-Drs. 16/2495, S. 13.

## b) Förderung der Ziele des Umweltschutzes (§ 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UmwRG)

§ 3 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG enthält **fünf Voraussetzungen**: das **Ziel des Umweltschutzes zu fördern**, und zwar **vorwiegend, ideell** sowie **nicht nur vorübergehende** und alles niedergelegt in einer **Satzung**. Im Unterschied zu § 63 sind mit dem Begriff „Umweltschutz“ die möglichen Ziele der Vereinigung inhaltlich zunächst weiter gefasst. Die normative Engführung auf schwerpunktmäßige Förderung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege, die für die Mitwirkungsrechte im BNatSchG vorausgesetzt wird, erfolgt nicht mit der Anerkennung, sondern mit der Angabe des satzungsmäßigen Aufgabenbereichs nach § 3 Abs. 1 Satz 3 UmwRG (s. Rn. 88 ff.). Das Merkmal **Umweltschutz** wird weder im Umweltrechtsbehelfsgesetz noch im BNatSchG definiert. Aufgrund des Zusammenhangs mit den Vorschriften über die Umweltverträglichkeitsprüfung<sup>214</sup> ist der **weite Begriff der Umwelt** nach der EU-Richtlinie über die **Umweltverträglichkeitsprüfung**<sup>215</sup> zu Grunde zu legen.<sup>216</sup> Nach der Rechtsprechung reicht nicht nur die **unmittelbare**, sondern auch die **mittelbare** Förderung des Umweltschutzes aus.<sup>217</sup> Das Ziel kann sich auf **einzelne Umweltmedien** konzentrieren und muss nicht die Umwelt als Ganzes betreffen.<sup>218</sup> Ferner ist es ausreichend, wenn das Ziel darin besteht, **Eingriffe** in die Umwelt zu **begrenzen** oder auszugleichen.<sup>219</sup> **„Fördern“** ist als ein vorausschauendes Handeln zu verstehen.<sup>220</sup>

„Vorwiegend“ bedeutet, dass die umweltschützende Ausrichtung im Gesamtspektrum der Ziele der Vereinigung **überwiegen** muss.<sup>221</sup> Die Rechtsprechung verlangt, dass es das eigentliche Ziel sein muss, dem sich andere Ziele in einem möglichen Konfliktfall unterordnen müssen.<sup>222</sup> Verneint wurde das Merkmal „überwiegend“ bei einem Landesjagdverband<sup>223</sup>, bei einem Gartenbauverein und einem Verband der Sportfischer<sup>224</sup>. Dieses enge Verständnis erklärt sich aus der Zielsetzung der Mitwirkungsrechte. Sie stehen den Vereinigungen nicht um ihrer selbst willen zu, sondern nur altruistisch für den Schutz der Umwelt. Damit soll sichergestellt werden, dass diese Vereinigun-

214 Siehe § 1 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG.

215 UVP-Richtlinie 85/337/EWG (ABl. 1985, L 175/40), zuletzt geändert durch Richtlinie 2009/31/EG (ABl. 2009, L 140, 114).

216 Für eine weite Auslegung auch *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 91. EL 2019, § 3 UmwRG Rn. 16. Zur Weite des Umweltbegriffs im Unionsrecht *Scherer/Heselhaus*, Umweltrecht, in: Dausen, Handbuch des Europäischen Wirtschaftsrechts, Stand Juni 2010, Kap. O, Rn. 19 ff.

217 VG Berlin, Urt. v. 27. 10. 1993 – 1 A 216.91, LKV 1994, S. 375 (376).

218 *Bunge*, Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz Kommentar, 2. Aufl. 2019, 3 Rn. 35.

219 VG Wiesbaden, Urt. v. 14. 04. 1982 – III/2 E 629/81, NVwZ 1982, 697 (698).

220 Vgl. *Gassner*, in: Gassner/Bendominir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 59 Rn. 6.

221 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 91. EL 2019, § 3 UmwRG Rn. 18, sprechen vom prägenden Ziel der Vereinigung.

222 VG Köln, Urt. v. 28. 11. 1983 – 14 K 2664/81, NuR 1984, 115 (116).

223 OVG Münster, Urt. v. 20. 06. 1984 – 7 a. 327/84, NuR 1985, 76 (77).

224 VGH Kassel, NuR 1986, 254, näher dazu *Louis*, NuR 1994, 383.

## **BNatSchG § 63** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

gen auch tatsächlich die Belange des **Umweltschutzes als Gegenmacht** in die betreffenden Verfahren einbringen. An diesem Kriterium dürfte die Einbeziehung von Körperschaften des öffentlichen Rechts scheitern, die i. d. R. der Selbstverwaltung der Interessen ihrer Mitglieder, insbesondere im Fall von Naturnutzern wie Jägern, dienen.<sup>225</sup>

- 77 **Ideell** ist die Förderung, wenn sie **ohne eigene materielle Interessen** erfolgt. Insofern wird von einer altruistischen Motivation gesprochen. Diese Bezeichnung ist nicht ganz genau, weil die Vereinigung nicht für die Rechte anderer eintreten, sondern für die **Interessen der Allgemeinheit** und damit in diesem Rahmen durchaus auch für ihre eigenen Interessen als Teil des Allgemeinwohls. Die Bezeichnung altruistisch ist von der tradierten Auffassung beeinflusst, die das Allgemeinwohl nicht als Bündel von Vektoren begreifen will, die auch Individualinteressen umfassen. Insbesondere darf die Vereinigung **nicht wirtschaftliche Ziele** verfolgen. Dagegen sind untergeordnete wirtschaftliche Tätigkeiten, wie der Unterhalt eines kleinen Cafés im Büro, zulässig,<sup>226</sup> zumal dieses auch der Kommunikation über die ideellen Zwecke dient.
- 78 Zunehmend beschäftigt die Gerichte die Frage, ob auch Vereinigungen von **Umweltnutzern**, wie etwa Anglern, eine Anerkennung als Umweltvereinigung beantragen können. Dies hat das VG Hamburg 2018 verneint, weil es die Beteiligungs- und Klagerechte für den Umweltschutz im Sinne einer Etablierung eines „Anwalts der Natur“, der **ausschließlich kollektive Interessen** vertritt, versteht. Das Interesse der Vereinigungen müsse rein altruistisch sein.<sup>227</sup> Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Denn obgleich sich die Interessen von Umweltnutzung und Umweltschutz teilweise decken können, sind doch **Interessenkonflikte** nicht ausgeschlossen. Dann würde aber das Ziel der Regelungen, den Umweltschutz mit einer Gegenmacht in den Verfahren zu stärken, gefährdet werden.<sup>228</sup> Die Umweltnutzer können von Behörden im Rahmen ihres Ermessens auch ohne Rechtspflicht beteiligt werden. In der Literatur ist dagegen vorgebracht worden, dass Basis der Rechte in der Aarhus-Konvention Individualinteressen seien, so dass auch die Beachtung von Umweltnutzungsinteressen einzubeziehen wären.<sup>229</sup> Diese Kritik vermag nicht zu überzeugen, denn die egoistischen Interessen werden bereits über Grundrechte, insbesondere auf Eigentum und Wirtschaftsfreiheit, ausreichend geschützt. Die Aarhus-Konvention bietet hingegen einen Ausgleich für den Schutz solcher Interessen, die gerade nicht mit den „egoistischen“ Individualgrundrechten bedient werden.
- 79 Ferner darf die Förderung **nicht vorübergehend** sein, sondern muss für eine gewisse Zeit erfolgen. Das Merkmal wird weitgehend die zeitlichen Vorgaben

225 Daher ist diesbezüglich die Frage, ob sie bereits wegen ihres öffentlich-rechtlichen Status nicht in Frage kommen (s. Rn. 72) ein Scheinproblem.

226 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 91. EL 2019, § 3 UmwRG Rn. 15; vgl. *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO Kommentar, 2. Aufl. 2018, § 3 UmwRG Rn. 17.

227 VG Hamburg, Urt. v. 29. 11. 2018 – 7 K 1365/18 (juris Rn. 63 und 65).

228 *Lamfried*, ZUR 2020, 288 (289).

229 *Lamfried*, ZUR 2020, 288 (290).

einer entsprechenden Tätigkeit nach § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UmwRG **konkretisiert** und hat daneben nur geringe eigenständige Bedeutung. Diese kommt aber zum Tragen, wenn etwa eine Bürgerinitiative ein Ziel verfolgt, das von vornherein auf einen bestimmten Zeitraum von bspw. fünf Jahren begrenzt ist. Dann würde sie nach drei Jahren zwar die Voraussetzung der Mindestdauer nach § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 UmwRG erfüllen, die Anerkennung würde aber am Kriterium „nicht nur vorübergehend“ scheitern.<sup>230</sup>

Grundlage der Bestimmung der Voraussetzung nach § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UmwRG ist die **Satzung** der Vereinigung. Wird damit die Satzung indirekt zum Tatbestandsmerkmal der Vereinigung, so wird bestätigt, warum nur Vereinigungen mit einem entsprechenden Organisationsgrad (s. Rn. 72 ff.) erfasst werden. Die Vorschrift stellt nach ihrem Wortlaut entscheidend allein auf die Satzung ab.<sup>231</sup> Wenn in der Literatur vereinzelt weitergehend auch das tatsächliche Verhalten und die Motivation der Mitglieder beim Beitritt abgestellt wird,<sup>232</sup> führt dies in der Regel zu keiner anderen Gesamtbeurteilung, weil die bisherige sachgerechte Tätigkeit im Rahmen von § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und 3 UmwRG zu berücksichtigen ist.

### c) **Bestand und Tätigkeit für eine gewisse Dauer (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UmwRG)**

Wie schon § 59 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG 2002 verlangt § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 UmwRG, dass die Vereinigung im Zeitpunkt der Anerkennung **mindestens drei Jahre** besteht und in diesem Zeitraum für die oben erwähnten Ziele (siehe Rn. 75 ff.) **tätig** geworden ist. Diese Vorgabe stellte 2002 eine nicht unbedeutende Verschärfung des Anforderungsprofils dar.<sup>233</sup> In der Literatur wird aufgrund der Vorgabe „mindestens“ und der Gesetzesmaterialien davon ausgegangen, dass im Einzelfall auch eine längere Zeitspanne verlangt werden könne.<sup>234</sup> Diese Auffassung kann nicht in vollem Umfang überzeugen. Ein Ermessen in Bezug auf die Zeitspanne stünde im Widerspruch dazu, dass die Anerkennung eine **gebundene Entscheidung** ist. Vielmehr kann nur in wohlbegründeten Ausnahmefällen eine längere Zeitspanne gefordert werden.<sup>235</sup> Diese **Ausnahmefälle** sind im Zusammenhang mit der Forderung nach einer sachgerechten Aufgabenerfüllung nach Nr. 3 zu sehen. Die Vorgabe von drei Jahren ist ausreichend, wenn in dieser Zeit die Aufgaben nach Nr. 3 sachge-

230 Vgl. VG München, Urt. v. 03.12.2015 – M 24 K 12.6289, Rn. 55; *Kerkmann*, in: *Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis*, § 12 Rn. 22; *Ewer*, NVwZ 2007, S. 267 (270).

231 S. bereits VG Berlin, Urt. v. 04.06.1997 – 1 A 128.94, NuR 1997, 565 (567).

232 So *Kerkmann*, in: *Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis*, § 12 Rn. 24.

233 *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer, Umweltrecht*, 56. Lfg. 2009, § 59 BNatSchG Rn. 9.

234 *Gassner*, in: *Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG*, 2. Aufl. 2003, § 59 Rn. 9, unter Hinweis auf BR-Drs. 411/01, S. 110, inhaltlich gleichlautend mit BT-Drs. 14/6878. *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer, Umweltrecht*, 56. Lfg. 2009, § 5 BNatSchG, Rn. 9 will eine längere Zeitspanne „in Zweifelsfällen“ erlauben.

235 *Kerkmann*, in: *Kerkmann, Naturschutzrecht in der Praxis*, § 12 Rn. 26.



## **BNatSchG § 63** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

recht erfüllt worden sind. Nur wenn es daran fehlt – und nicht nur bei bloßen Zweifeln – kann eine längere Zeitspanne gefordert werden, um insgesamt die Chance zu bieten, dass man in der Gesamtsicht von einer ausreichend sachgerechten Aufgabenerfüllung sprechen kann. Da der bloße Bestand nicht ausreicht, sondern auch eine **dreijährige entsprechende Tätigkeit** verlangt wird, sind kaum Fälle denkbar, in denen die notwendige Prognose für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung einen längeren Zeitraum erfordern würde. Dem Erfordernis der Zeitspanne kommt eine **dienende Funktion** zu. Es kann zum einen eine Gewähr für einen in der Praxis erprobten Sachverstand der Vereinigung bieten und zum anderen gewährleisten, dass nicht ad hoc aus egoistischen Motiven gegründete Vereinigungen, die etwa ein konkretes Projekt in der Nachbarschaft verhindern wollen, sich aber formal allgemein den Zielen des Umweltschutzes verschreiben, anerkannt werden.

- 82 **Rechtsvergleichend** ist zu beachten, dass die Zeitspanne von drei Jahren z. B. kürzer als in der Schweiz ist, die eine 10-jährige Tätigkeit verlangt. Die Schweiz hat 2014 die Aarhus-Konvention ratifiziert, die einen weiten Zugang zu Beteiligungsmöglichkeiten verfolgt. Im EU-Recht lässt **Verordnung 1367/2006** für die Beteiligung an Vorhaben der EU-Organe und -Einrichtungen eine Zeitspanne von 2 Jahren für entsprechende Nichtregierungsorganisationen ausreichen, obgleich EU-weit potenziell mit einer größeren Zahl von Berechtigten zu rechnen ist. Die **Rechtsprechung des EuGH** tendiert dazu, keine zu hohen Anforderungen an Anerkennungsvoraussetzungen zuzulassen.<sup>236</sup>

### **d) Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung (§ 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UmwRG)**

- 83 Ebenfalls der Gewährleistung ausreichenden Sachverstandes dient das Erfordernis nach Nr. 3, dass die Vereinigung **Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung** bieten muss. Diese Voraussetzung soll zum einen die Bewertung der **bisherigen Tätigkeit** der Vereinigung ermöglichen und sicherstellen, dass die satzungsmäßigen Aufgaben auch tatsächlich erfüllt werden.<sup>237</sup> Zum anderen geht es um eine **Zukunftsprognose** darüber, ob die Vereinigung ihre Mitwirkungsrechte auch im Sinne des Naturschutzes und der Landschaftspflege effektiv ausüben kann.<sup>238</sup> In der Literatur herrscht eine enge, strenge Interpretation vor,<sup>239</sup> die zum Teil geradezu als Konsequenz einer weiten Interpretation des § 63 betrachtet wird.<sup>240</sup> Nur so könnten die anspruchsvollen Mitwirkungsrechte effektiv zur Geltung gebracht werden. Zur Beantwortung

236 EuGH, Urt. v. 15. 10. 2009 – Rs. C-263/08 – Djurgarden-Lilla, ZUR 2010, 28; EuGH, Beschl. v. 15. 10. 2009 – Rs. C-255/08 – Kommission/Niederlande.

237 Gassner, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 59 Rn.

238 Vgl. Louis, NuR 1994, 383 f.

239 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 56. Lfg. 2009, § 59 BNatSchG Rn. 10.

240 Gassner, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 59 Rn. 10.

dieser Frage ist insbesondere auf die in § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UmwRG angegebenen Kriterien abzustellen. Wortlaut („dabei“) und Zweck sprechen für eine nicht abschließende Aufzählung der Kriterien.<sup>241</sup>

Die **Kriterien**, Art und Umfang der bisherigen Tätigkeit, der Mitgliederkreis und die Leistungsfähigkeit der Vereinigung, dürfen jedenfalls nicht einseitig quantitativ ausgelegt werden.<sup>242</sup> Auch eine **kleinere spezialisierte Vereinigung** kann Gewähr dafür bieten, wichtigen Sachverstand einzubringen und so unabhängig zu sein,<sup>243</sup> dass eine effektive Wahrnehmung der Interessen des Naturschutzes und der Landschaftspflege gewährleistet sind. Die **Leistungsfähigkeit** ist insbesondere im Hinblick auf die Bewältigung der im Rahmen der Mitwirkungsrechte anfallenden Arbeit zu sehen. Sie ist aber nicht rein finanziell zu beurteilen.<sup>244</sup> 84

#### e) Verfolgung gemeinnütziger Zwecke (§ 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 UmwRG)

Im Hinblick auf die **Gemeinnützigkeit** verweist § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 UmwRG wie zuvor § 59 Abs. 1 Nr. 5 BNatSchG 2002 auf das **Abgabenrecht**. Während aber letztere Vorschrift die Befreiung von der Körperschaftsteuer aus Gründen der Gemeinnützigkeit nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG zur Voraussetzung erhoben hatte, begnügt sich § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UmwRG damit, dass gemeinnützige Zwecke im Sinne des § 52 AbgO verfolgt werden müssen. Das ist sachgerecht, da es nach dem Zweck nur darauf ankommt auszuschließen, dass vorrangig Eigeninteressen verfolgt werden.<sup>245</sup> Ferner ist diese Begrenzung erforderlich, um die Einbeziehung **ausländischer Vereinigungen** zu ermöglichen.<sup>246</sup> 85

#### f) Freier Zugang für Mitglieder (§ 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 UmwRG)

Die Vorgabe nach Nr. 5, dass die Vereinigung jeder Person den Beitritt ermöglicht, die die Ziele der Vereinigung unterstützt, und ihr **volles Stimmrecht** bietet (sog. **Jedermann-Prinzip**), ist eine höchst interessante Voraussetzung, die zu einem Bruch mit der tradierten skeptischen Sicht der Beteiligungsrechte in Deutschland führt. Denn Ziel dieser Voraussetzung ist, über die Vereinigungen **Öffentlichkeit zu repräsentieren**, wodurch der von der tra- 86

241 Gassner, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 59 Rn. 11.

242 In diese Richtung gehen aber Stellungnahmen in Literatur und Rechtsprechung, vgl. Gellermann, § 59 Rn. 10, der eine „hinreichende Personal- und Finanzdecke“ verlangt, und Gassner, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 59 Rn. 11, beurteilt den Mitgliederkreis in Anlehnung an BVerwGE 72, 280, maßgeblich aus einer quantitativen Perspektive.

243 Vgl. zum Kriterium der Unabhängigkeit Gassner, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 59 Rn. 11.

244 Vgl. aber die Prüfung der „finanziellen Leistungsfähigkeit“ bei Gassner, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 59 Rn. 12.

245 Zum Zweck siehe Gassner, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 59 Rn. 14; Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 91. EL 2019, § 3 UmwRG Rn. 28 f.

246 Vgl. BT-Drs. 16/2495, S. 13.

## **BNatSchG § 63** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

dierten Auffassung oft bestrittene, jedenfalls beargwöhnte **demokratische Aspekt** der Öffentlichkeitsbeteiligung legal festgeschrieben wird. Zudem scheint der Gesetzgeber in dieser demokratischen Öffnung keinen Widerspruch zur sachgerechten Aufgabenerfüllung zu sehen. Und doch bestehen gerade im letztgenannten Bereich Brüche in der Konzeption. Denn es ist keineswegs so, dass Sinn dieser Voraussetzung wäre, Vereinigungen auszuschießen, die „einseitig an beruflichen, parteipolitischen oder vergleichbaren nicht auf den Naturschutz bezogenen Kriterien orientiert sind“.<sup>247</sup> Diese Voraussetzungen würde eine Vereinigung wie etwa Greenpeace erfüllen, die trotz anerkannten Sachverständs sich aber breiteren Kreisen nur in Form einer finanziellen Mitgliedschaft ohne Stimmrecht öffnet. Doch kann eine Vereinigung nicht anerkannt werden, die in der Satzung zwischen ordentlichen und lediglich fördernden Mitgliedern unterscheidet und Letzteren kein Stimmrecht bei den durch die Mitgliederversammlung zu treffenden wichtigen Entscheidungen einräumt.<sup>248</sup> Es ist bemerkenswert, dass die Behörden jenseits der Mitwirkungsrechte anerkannter Vereinigungen **in der Praxis** im Rahmen ihres Ermessens durchaus mit solchen Vereinigungen **zusammenarbeiten**, um sich so den dort eben doch vorhandenen Sachverstand erschließen zu können. In einer Mitteilung von 2016 an das ACCC ist der WWF der Auffassung, dass dieses Kriterium gegen die Aarhus-Konvention verstößt.<sup>249</sup> Dem könnte aber entgegenstehen, dass die Aarhus-Konvention den Vertragsstaaten mit dem Verweis auf die „nach innerstaatlichen Recht geltenden Voraussetzungen“ in Art. 2 Nr. 5 einen **Gestaltungsspielraum** eröffnet.<sup>250</sup> Zudem fördert das Kriterium des freien Zugangs eine **größtmögliche Einbeziehung der betroffenen Öffentlichkeit** im Sinne des Art. 2 Nr. 5 AK.

- 87 Das **Jedermann-Prinzip** hat das Problem der **Dachverbände** aufgeworfen. Diese stehen gerade nicht jedermann offen, sondern überwiegend nur ihren Untergliederungen, die ihrerseits juristische Personen sind. Wie bereits § 59 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 BNatSchG 2002 führt § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 UmwRG dieses Problem einer – im Vergleich leicht modifizierten – Lösung zu. Danach kann vom Jedermann-Prinzip abgesehen werden, wenn der Mitgliederkreis einer Vereinigung mindestens zu 75 % aus juristischen Personen besteht, die ihrerseits das Jedermann-Kriterium erfüllen. Die Anerkennung der Dachverbände hält der Gesetzgeber für wünschenswert, weil sie **Sachverstand bündeln** und ihnen bei der Einflussnahme größeres Gewicht zukommt.<sup>251</sup>

### **g) Satzungsmäßiger Aufgabenbereich im Naturschutz und der Landschaftspflege (§ 3 Abs. 1 Satz 3 UmwRG)**

- 88 Das Erfordernis nach § 63, im Schwerpunkt die **Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege** zu fördern, wird im **§ 3 Abs. 1 Satz 3 UmwRG** abgebildet, wonach der satzungsmäßige Aufgabenbereich, für den die Anerkennung

247 So aber OVG Lüneburg, Urt. v. 08. 03. 1990 – 3 A 308.87, NuR 1990, 416.

248 OVG Lüneburg, Urt. v. 08. 03. 1990 – 3 A 308.87, NuR 1990, 416 f.

249 ACCC/C/2016/137 – WWF/Deutschland.

250 Vgl. *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 3 UmwRG Rn. 32.

251 BT-Drs. 14/6378, S. 59.

gilt, zu bezeichnen ist. Deswegen wird dort darauf hingewiesen, dass insbesondere anzugeben ist, „ob die Vereinigung im Schwerpunkt die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege“ fördert. In Abgrenzung zum Ziel des Umweltschutzes sind der Naturschutz und die Landschaftspflege als **Unterfälle** anzusehen, die z. B. von der Luftreinhaltung zu unterscheiden sind. Eine **Legaldefinition** dieser Ziele findet sich in § 1. Es ist nicht notwendig, dass die Vereinigung alle dort aufgeführten Aspekte des Naturschutzes und der Landschaftspflege verfolgt. Vielmehr reicht es aus, wenn sie sich **einzelner Teilaspekte**, etwa dem Schutz von Wildtieren, widmet.<sup>252</sup> So hat das VG Halle 2019 einem im **Bodenschutz** tätigen Verband die Anerkennung als Naturschutzvereinigung nicht bereits deshalb versagt, weil er sich nur dem Schutz des Bodens widme. Es hat aber gefordert, dass der Zweck des Naturschutzes gegenüber anderen verfolgten Zwecken überwiegen müsse und dabei auch quantitative Aspekte berücksichtigt.<sup>253</sup> Zudem wurden auch Bodennutzungsinteressen verfolgt. Überzeugen kann die Entscheidung nur über das Argument, egoistische Nutzungsinteressen auszuschließen. Hingegen entspräche es nicht dem Ziel der Beteiligungsrechte im Naturschutz kompetente Vereinigungen nur deshalb auszuschließen, weil sie sich in gleich kompetenter Weise auch anderen Zielen des Umweltschutzes widmen.<sup>254</sup> Entscheidend muss sein, dass eine **ausreichende Kompetenz** im Naturschutz und in der Landschaftspflege vorhanden ist.

Zunehmend versuchen **Tierschutzverbände**, die Anerkennung nach § 3 UmwRG zu erhalten.<sup>255</sup> Damit stellt sich die Frage, ob der **Schutz von Nutztieren** auch zum Umweltschutz und, konkreter, zum Naturschutz zu rechnen ist. Die Rechtsprechung bejaht den Arten- und damit Naturschutz, wenn das Ziel der Schutz von Tieren durch lebensraumerhaltende Maßnahmen ist.<sup>256</sup> **Nicht** erfasst sollen hingegen **Nutz- und Schlachttiere** werden.<sup>257</sup> Hintergrund der rechtlichen Beurteilung sind die verschiedenen Rechtsgrundlagen. Der Schutz von Nutz- und Schlachttieren ergibt sich neben dem Tierschutzgesetz, aus dem Agrarrecht und dem Lebensmittelrecht, nicht aber aus dem Umweltrecht. In der EU besteht ein vergleichbares Abgrenzungsproblem.<sup>258</sup> Mit der Einbeziehung der **Tierhaltung in Zoos** in das Umweltrecht der EU und ausdrücklich auch in § 63 Abs. 2 Nr. 4a BNatSchG hat sich die Grenzziehung aber ein wenig verändert. Seither gibt der Gesetzgeber zu erkennen, dass auch das Wohl von Einzeltieren zum Naturschutz zählt, wenn es sich um Wildtiere handelt, auch wenn sie in Zoos gehalten werden. Dem entspricht die Praxis des ACCC, das zwar im Ergebnis relativ umfassend Tierschutzbestimmungen zu den „um-

252 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 56. Lfg. 2009, BNatSchG, § 59 Rn. 7.

253 VG Halle, Urt. V. 18. 06. 2019, 8 A 327/18 HAL.

254 Dem VG Halle voll umfänglich zustimmend hingegen Lamfried, ZUR 2020, 288 (291).

255 Einen Überblick gibt Lamfried, ZUR 2020, 288 (292).

256 VG Köln, Urt. V. 22. 06. 1993, 14 K 2494/92, NuR 1994, 406.

257 BVerwG, Urt. V. 30. 01. 2020, 10 C 11.19.

258 Näher dazu Heselhaus, in: Frankfurter Kommentar EUV, GRC, AEUV, Bd. III, Art. 191 AEUV Rn. 23.

## BNatSchG § 63 Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

weltbezogenen Bestimmungen“ im Sinne von Art. 9 Abs. 3 AK rechnet, in der Begründung sich dann aber ausschließlich mit dem **Wohl von Wildtieren** befasst.<sup>259</sup>

- 90 Das Erfordernis nach § 3 Abs. 1 Satz 3 UmwRG, dass die Vereinigungen durch die betreffenden Vorhaben in ihrem **satzungsmäßigen Aufgabenbereich berührt** werden, stellt noch einmal heraus, dass diese Aufgabe und der entsprechende **Sachverstand** die Verleihung der Mitwirkungsrechte an die Vereinigungen besonders legitimieren. Allerdings wird damit der Kreis der Berechtigten noch enger gezogen. Denn es werden auch solche Naturschutzvereinigungen ausgeschlossen, die sich im Schwerpunkt einem Aspekt widmen, der von einem bestimmten Vorhaben gerade nicht tangiert wird.<sup>260</sup> Festzuhalten ist aber, dass damit nur das Mitwirkungs**recht** ausgeschlossen wird, nicht aber die Möglichkeit der Verwaltung **nach ihrem Ermessen** den Sachverstand solcher Vereinigungen hinzuziehen.<sup>261</sup>

### h) Anerkennung

#### aa) Recht auf Anerkennung (§ 3 Abs. 1 Satz 1 UmwRG)

- 91 Die **Anerkennung** ist nach § 3 Abs. 1 Satz 1 UmwRG zu erteilen, wenn die Voraussetzungen, die abschließend<sup>262</sup> in § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1–5 UmwRG aufgelistet sind, erfüllt sind. Damit wird der Wortlaut des früheren § 59 Abs. 1 BNatSchG 2002 übernommen, der klarstellt, dass es sich bei der Anerkennung um eine **gebundene Entscheidung** der zuständigen Behörde handelt. Mithin hat die antragstellende Vereinigung einen **Rechtsanspruch** auf die Anerkennung.<sup>263</sup> Das steht in Übereinstimmung mit dem Zweck des § 63, eine argumentative Gegenmacht im Verfahren erforderlichenfalls auch gegen den Willen der Behörden zu ermöglichen (siehe Rn. 10). Insbesondere soll gewährleistet werden, dass nicht Vereinigungen, die die strengen Voraussetzungen des § 3 UmwRG erfüllen, die Anerkennung versagt wird, weil sie aufgrund eines besonders engagierten Auftretens von den Behörden als störend wahrgenommen werden könnten.<sup>264</sup> Die Anerkennung stellt einen **begünstigenden Verwaltungsakt** dar, der nach den §§ 48, 49 VwVfG zurückgenommen bzw. widerrufen werden kann.<sup>265</sup>

#### bb) Räumlicher Tätigkeitsbereich

- 92 § 3 Abs. 1 UmwRG stellt im Gegensatz zu § 59 Abs. 1 BNatSchG 2002 im Hinblick auf die Anerkennung keine Anforderungen an den **räumlichen Tätig-**

259 ACCC/C/2011/63, näher dazu *Lamfried*, ZUR 2020, 288 (292 f.).

260 Bsp. bei *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 59. Lfg. 2010, § 63 BNatSchG Rn. 17.

261 *Louis*, BNatSchG, § 29 Rn. 16.

262 *Lamfried*, ZUR 2020, S. 288 (292); *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 91. EL 2019, § 3 UmwRG Rn. 9.

263 *Louis*, NuR 1994, 382.

264 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 56. Lfg. 2009, § 59 BNatSchG Rn. 3.

265 BT-Drs. 16/2495, S. 13.

**keitsbereich** der Vereinigung.<sup>266</sup> So werden auch lediglich **lokal aktive Vereinigungen** erfasst.<sup>267</sup> Relevant ist der Tätigkeitsbereich aber für die **Bestimmung der zuständigen Behörde**. Bei inländischen Vereinigungen, deren Tätigkeitsbereich über das Gebiet eines Landes hinausgeht, und bei ausländischen Vereinigungen ist nach § 3 Abs. 2 UmwRG der **Bund zuständig** (siehe Rn. 94). Geht der Tätigkeitsbereich einer inländischen Vereinigung nicht über das Gebiet eines Landes hinaus, sind gemäß § 3 Abs. 3 UmwRG die **Landesbehörden** zuständig (siehe Rn. 95). Nach § 3 Abs. 1 Satz 3 UmwRG ist in der Anerkennung der **räumliche Bereich**, auf den sich die Anerkennung bezieht, anzugeben. 2017 hat das VG Frankfurt die Auffassung vertreten, dass eine Anerkennung zu versagen sei, wenn der räumliche Tätigkeitsbereich nicht präzise in der Satzung festgelegt werde.<sup>268</sup> Die Entscheidung ist in der Literatur zu Recht kritisiert worden.<sup>269</sup> Denn die Voraussetzungen für eine Anerkennung werden abschließend in § 1 Abs. 1 UmwRG festgelegt. Dazu zählt nicht die Angabe der räumlichen Weite der Tätigkeit. Allerdings kann Vagheit bei der Angabe der räumlichen Ausdehnung der Aktivitäten dazu führen, dass die Anerkennung dann nur für einen kleineren Raum erfolgt.

#### cc) Übergangsbestimmungen

Nach § 8 Abs. 3 UmwRG gelten bis zum **28. 2. 2010** unter dem BNatSchG bzw. 93 entsprechenden landesrechtlichen Bestimmungen **bereits anerkannte Naturschutzvereinigungen** auch im Sinne des § 3 UmwRG als anerkannt.<sup>270</sup> Nach diesem Zeitpunkt wurde die Anerkennung im UmwRG konzentriert, so dass keine weiteren Anerkennungen außerhalb desselben erfolgt sind. Im umgekehrten Fall einer nach § 3 UmwRG a.F. anerkannten Vereinigung hat die Rechtsprechung eine entsprechende Fiktion für die Mitwirkungsrechte unter dem BNatSchG verneint.<sup>271</sup>

#### dd) Vorwirkung?

§ 2 Abs. 2 UmwRG kennt eine **Vorwirkung**, die die Einlegung von Rechtsbehelfen schon ermöglicht, wenn die Vereinigung ihre Anerkennung beantragt hat, über diese aber aus Gründen, die sie nicht zu vertreten hat, noch nicht entschieden worden ist. Dagegen wird im Wortlaut des § 63 keine solche Vorwirkung im Hinblick auf die Mitwirkungsrechte angesprochen.<sup>272</sup> Auch verweist § 63 lediglich auf die Anerkennung nach § 3 UmwRG, nicht aber auf § 2 UmwRG. Nach den Gesetzesmaterialien ist die Vorwirkung eingeführt worden, um unionsrechtlichen Vorgaben zu genügen.<sup>273</sup> Für eine Analogie

266 Schieferdecker, in: Hoppe/Beckmann/Kment, UVP-Gesetz Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 3 UmwRG Rn. 65.

267 Schlacke, NuR 2007, 8 (9).

268 VG Frankfurt, Urt. v. 24. 2. 2017, 8 K 395/15.F (S. 15 f.).

269 Lamfried, ZUR 2020, 288 (292).

270 Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 91. EL 2019, § 3 UmwRG Rn. 36.

271 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. V. 17. 07. 2015 – OVG 6 A 11.14, NuR 2016, 342 f.

272 Vgl. Leppin, in: Lütke/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 63 Rn. 11.

273 BT-Drs. 16/2495, S. 12.

## **BNatSchG § 63** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

---

unter § 63 besteht insoweit kein Anlass, sofern die Mitwirkungsrechte dort über das unionsrechtlich gebotene Maß hinausgehen. Nach der neuen Rechtsprechung des EuGH ist jedoch zu beachten, dass sich ein Beteiligungsrecht aus Art. 9 Abs. 3 (und auch Art. 9 Abs. 2 AK) i. V. mit Art. 47 GRC ergeben kann, wenn die Beteiligung Voraussetzung für die Einlegung einer entsprechenden Klage ist.<sup>274</sup> Insoweit gebietet das **Unionsrecht** doch einen gewissen **Gleichklang von Klage- und Mitwirkungsrechten**. Auch aus Sicht des deutschen Rechts wäre eine **Analogie** zu § 2 Abs. 2 UmwRG sinnvoll, denn das Mitwirkungsrecht soll den Vereinigungen nicht aus Gründen versagt sein, die sie nicht zu vertreten haben, wenn sie einen Antrag gestellt haben und die Voraussetzungen für die Anerkennung erfüllen.

### *ee) Zuständigkeiten*

- 95 Zuständig für die Anerkennung auf Bundesebene von inländischen und ausländischen Vereinigungen ist das **Umweltbundesamt**. Sofern es um die Anerkennung einer Vereinigung geht, die im Schwerpunkt die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege fördert (Naturschutzvereinigung nach § 63), ergeht die Entscheidung im Einvernehmen mit dem **Bundesamt für Naturschutz** (BfN) gemäß § 3 Abs. 2 UmwRG. Eine negative Stellungnahme des BfN schließt folglich nach den allgemeinen Regeln die Anerkennung aus.<sup>275</sup>
- 96 Für die Anerkennung von Vereinigungen, deren Tätigkeitsbereich nicht über das Gebiet eines Landes hinausgeht, sind die **Behörden der Länder** zuständig (§ 3 Abs. 3 UmwRG).

### *ff) Verfahren und Rechtsschutz*

- 97 Notwendig zur Einleitung des Verfahrens auf Anerkennung ist nach § 3 Abs. 1 UmwRG ein **Antrag**. Obwohl die Anerkennung für die Wahrnehmung der Mitwirkungsrechte konstitutiv ist, ist die Anerkennung selbst ein **feststellender Verwaltungsakt**. Denn sie ändert nicht die materielle Rechtslage, wie ein gestaltender Verwaltungsakt.<sup>276</sup> Gegen die Versagung ist die **Verpflichtungsklage** zu erheben.<sup>277</sup> Ferner handelt es sich um einen **begünstigenden Verwaltungsakt**, der nach Maßgabe der §§ 48, 49 VwVfG zurückgenommen bzw. widerrufen werden kann. Einstweiliger Rechtsschutz auf Anerkennung ist nicht möglich, da dies die Hauptsache vorwegnehmen würde.<sup>278</sup>

---

274 EuGH Protect.

275 *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2011, Rn. 448. Der Begriff „Einvernehmen“ wird statt der „Zustimmung“ verwendet, wenn es sich wie bei UBA und BfN um gleichgestellte Behörden handelt.

276 *Gassner*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 59 Rn. 20.

277 So auch *Schlacke*, in: dies., Gemeinschaftskommentar zum Bundesnaturschutzgesetz, 2. Aufl. 2017, § 63 Rn. 35.

278 *Schieferdecker*, in: Hoppe/Beckmann/Kment, UVP-Gesetz Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 3 UmwRG Rn. 85.

§ 64  
Rechtsbehelfe

**(1) Eine anerkannte Naturschutzvereinigung kann, soweit § 1 Absatz 3 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes nicht entgegensteht, ohne in eigenen Rechten verletzt zu sein, Rechtsbehelfe nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung einlegen gegen Entscheidungen nach § 63 Absatz 1 Nummer 2 bis 4 und Absatz 2 Nummer 4a bis 7, wenn die Vereinigung**

- 1. geltend macht, dass die Entscheidung Vorschriften dieses Gesetzes, Rechtsvorschriften, die auf Grund dieses Gesetzes erlassen worden sind oder fortgelten, Naturschutzrecht der Länder oder anderen Rechtsvorschriften, die bei der Entscheidung zu beachten und zumindest auch den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu dienen bestimmt sind, widerspricht,**
- 2. in ihrem satzungsgemäßen Aufgaben- und Tätigkeitsbereich, soweit sich die Anerkennung darauf bezieht, berührt wird und**
- 3. zur Mitwirkung nach § 63 Absatz 1 Nummer 2 oder Absatz 2 Nummer 4a bis 7 berechtigt war und sie sich hierbei in der Sache geäußert hat oder ihr keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist; dies gilt auch für die Mitwirkung nach § 63 Absatz 1 Nummer 3 und Absatz 2 Nummer 6, sofern für ein solches Planfeststellungsverfahren eine Anwendung des Bundesnaturschutzgesetzes nicht nach § 1 Absatz 3 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes ausgeschlossen ist.**

**(2) § 1 Absatz 1 Satz 3 und 4, § 2 Absatz 3 Satz 1 und § 5 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes gelten entsprechend.**

**(3) Die Länder können Rechtsbehelfe von anerkannten Naturschutzvereinigungen auch in anderen Fällen zulassen, in denen nach § 63 Absatz 2 Nummer 8 eine Mitwirkung vorgesehen ist.**

**Inhaltsübersicht**

<b>I. Überblick und Normgeschichte</b> .....	<u>1-8</u>
1. Normgeschichte und Aufbau .....	<u>1-3</u>
2. Dogmatische Einordnung .....	<u>4-6</u>
3. Unions- und völkerrechtlicher Hintergrund .....	<u>7-8</u>
<b>II. Die Rechtsbehelfe</b> .....	<u>9-11</u>
1. Klagearten und Rechtsmittel .....	<u>10</u>
2. Weitere Rechtsbehelfe .....	<u>11</u>
<b>III. Angreifbare Entscheidungen</b> .....	<u>12-23</u>
1. Befreiungen von Schutzgebietsregelungen .....	<u>13-17</u>
2. Planfeststellungsverfahren .....	<u>18-22</u>
3. Plangenehmigungen .....	<u>23</u>
<b>IV. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen</b> .....	<u>24-40</u>
1. Rügefähige Normen (Abs. 1 Nr. 1) .....	<u>25-31</u>
2. Berührung des satzungsmäßigen Aufgabenbereichs (Abs. 1 Nr. 2) .....	<u>32</u>
3. Mitwirkung im Verwaltungsverfahren (Abs. 1 Nr. 3) .....	<u>33-35</u>
4. Verbot rechtsmissbräuchlichen Verhaltens .....	<u>36</u>
5. Fristen .....	<u>37</u>
6. Verbot der Mehrfachklagen und Beiladung .....	<u>38-40</u>



## BNatSchG § 64 Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

<b>V. Materieller Prüfungsumfang</b> .....	<u>41–48</u>
1. Inhaltliche Rügebegrenzungen.....	<u>41</u>
2. Präklusion.....	<u>42–43</u>
3. Bedeutung von Verfahrensfehlern.....	<u>44–48</u>
<b>VI. Andere Rechtsbehelfsmöglichkeiten von Naturschutzvereinigungen</b> .....	<u>49–55</u>
1. Rechtsbehelfe nach dem Umweltrechtsbehelfsgesetz.....	<u>49–51</u>
2. Die Partizipationserzwingungsklage.....	<u>52</u>
3. Klagebefugnis aus sog. Sperrgrundstück.....	<u>53</u>
4. Weitergehende Regelungen nach Landesrecht.....	<u>54–55</u>

## I. Überblick und Normgeschichte

### 1. Normgeschichte und Aufbau

- Die sog. **naturschutzrechtliche Vereinigungsklage** (früher: Verbandsklage) nach § 64 bildet **zusammen mit § 2** (i. V. m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2 oder 5) **UmwRG** das prozessuale Pendant zum prozedural ausgerichteten § 63. Zusammen bilden sie das **Kernstück** der besonderen **Rechte der Naturschutzvereinigungen** im Naturschutzrecht. Die Vereinigungsklage ist nach 26 Jahren Geburtswehen erst 2002 in das BNatSchG aufgenommen worden. Eigentlich sollte sie bereits 1976 das Licht der Rechtswelt erblicken, doch entschied man sich damals als Kompromiss für das „Minus“ der Mitwirkungsrechte in § 29 BNatSchG 1976.<sup>1</sup> 2002 existierten bereits in 13 Bundesländern Klagerechte für Naturschutzverbände.<sup>2</sup> Das schließlich festgelegte Klagerecht ist hinter Vorschlägen im Gesetzgebungsverfahren zurückgeblieben<sup>3</sup> und sieht das Klagerecht nicht umfassend in allen naturschutzrechtlichen Angelegenheiten vor, sondern eher **fragmentarisch**. Dieser Charakter wird in der **Gesamtsicht** der Klagerechte noch dadurch verstärkt, dass erstens manche Klagerechte aus § 64 mit **Anwendungsvorrang** in §§ 1 und 2 UmwRG erwähnt werden und damit faktisch umgesiedelt worden sind. Zweitens können Naturschutzvereinigungen seit der Einführung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes 2006 **zusätzlich** die dort bereitgestellten Klagen ergreifen und drittens können (**andere**) **Umweltvereinigungen** ebenfalls die Klagen ergreifen, die im BNatSchG aufgeführt, aber in §§ 1 und 2 UmwRG mit Vorrang zusätzlich erwähnt werden.
- Inhaltlich brachte die **Novellierung von 2010** in § 64 und seinem Verweis auf §§ 1 und 2 UmwRG keine Neuerungen gegenüber § 61 BNatSchG 2002.<sup>4</sup> Mit der **Gesetzesnovelle<sup>5</sup> von 2013** zur Umsetzung des *Trianel*-Urteils des EuGH<sup>6</sup> ist in der Neufassung der Verweis auf § 2 UmwRG entfallen und die naturschutzrechtliche Klage im Bereich der Planfeststellung wurde durch das

1 Siehe § 63 Rn. 6.

2 *Fischer-Hüttle*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, 1. Aufl. 2003, § 61 Rn. 1.

3 Siehe die Nachw. bei *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 56. Lfg. 2009, BNatSchG, § 61 Rn. 1.

4 Siehe BT-Drs. 16/12274, S. 75, gleichlautend mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12785.

5 Gesetz zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer umweltrechtlicher Vorschriften (BGBl. I 2013, S. 95 ff.).

6 EuGH, Urt. v. 12. 05. 2011 – Rs. C-115/09, ECLI:EU:C:2011:289 – Trianel.

UmwRG verdrängt.<sup>7</sup> Damit ist das **Verhältnis** zwischen der naturschutzrechtlichen Vereinigungsklage nach dem BNatSchG und der umweltrechtlichen Vereinigungsklage nach dem UmwRG abschließend geklärt. Im Grundsatz bleibt es bei einem Nebeneinander von naturschutzrechtlicher und umweltrechtlicher Vereinigungsklage, doch wird mit dem geänderten § 64 Abs. 1 im Bereich der Planfeststellung ein **Vorrang** des UmwRG für bestimmte Fälle statuiert (siehe Rn. 50 f.). Neben dem UmwRG verbleibt für § 64 ein eigenständiger Anwendungsbereich, etwa bei Befreiungen von nach § 28 ausgewiesenen Schutzgebieten.<sup>8</sup> Mit der **Gesetzesnovelle von 2017**<sup>9</sup> wurde wiederum auf europa- und völkerrechtliche Vorgaben reagiert, die der EuGH in Entscheidungen zur Umsetzung ins deutsche Recht hervorgehoben hatte.<sup>10</sup> Wiederum kennzeichnet die Reaktion des Gesetzgebers ein nur **punktuell Aufgreifen** des von der Aarhus-Konvention angestrebten weiten Ansatzes bei gleichzeitigem Beharren auf einem Umweltklagekonzept, das Klagen ohne Verletzung subjektiver Recht nach wie vor als einen Fremdkörper begreift. Insbesondere entfiel (für unionsrechtliche geforderte Bereiche) die **materielle Präklusion**, wurde der **sachliche Anwendungsbereich** des UmwRG um unionsrechtlich geforderte Bereiche erweitert und entfiel die Begrenzung der rügefähigen Normen auf **umweltschützende Vorschriften** – in den unionsrechtlich geforderten Fällen.<sup>11</sup> Der Ansatz des deutschen Gesetzgebers hat dazu geführt, dass das UmwRG (s. nach § 64, direkt im Anschluss an diese Kommentierung) im Vergleich zu seiner Kürze zur systematisch am schwierigsten zu durchschauenden Rechtsvorschrift des deutschen Umweltrechts geworden ist.

Die **Systematik** des § 64 entspricht der des § 61 BNatSchG 2002.<sup>12</sup> In **Abs. 1** 3 werden die Berechtigten und die möglichen **Klagegegenstände** aufgeführt. **Abs. 2** verweist auf § 1 Abs. 1 Satz 4 UmwRG, der die früher in § 61 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG 2002 enthaltene Versagung einer Klage, wenn über den betreffenden Verwaltungsakt bereits in einem verwaltungsgerichtlichen Streitverfahren entschieden worden ist (sog. **Verbot der Mehrfachklage**<sup>13</sup>), enthält. Der weitere Verweis auf § 2 Abs. 3 und 4 Satz 1 UmwRG entspricht inhaltlich der **Präklusionsvorschrift** nach § 61 Abs. 3 BNatSchG 2002 bzw. der **Verlängerung der Klagefrist** bei fehlender Bekanntgabe gemäß § 61 Abs. 4 BNatSchG

7 Gesetz zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer umweltrechtlicher Vorschriften (BGBl. I 2013, S. 95 ff.).

8 *Schlacke*, in Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 1 UmwRG Rn. 47; *Franzius*, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVP/UmwRG, 2018, § 1 UmwRG Rn. 12.

9 Gesetz zur Anpassung des Umweltrechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben (BGBl. I 2017, S. 1298).

10 Insbesondere EuGH, Urt. v. 15.10.2015 – Rs. C-137/14, ECLI:EU:C:2015:683 – Kommission/Deutschland.

11 Ausführlich zu Strategie der auf der verwaltungsrechtlichen Grundkonzeption beharrenden Umsetzung *Bunge*, UmwRG, 2. Aufl. 2019, Einl. UmwRG Rn. 32 ff., *Franzius*, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVP/UmwRG, 2018, vor § 1 UmwRG Rn. 2 ff.

12 Siehe BT-Drs. 16/12274, S. 75, gleichlautend mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12785.

13 Vgl. *Gassner*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 61 Rn. 15.

## **BNatSchG § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

2002. Schließlich findet sich die **Öffnung für weitergehende Klagerechte** der Naturschutzvereinigungen nach den Vorschriften der Länder nach § 61 Abs. 4 BNatSchG nunmehr in § 64 Abs. 3.

### **2. Dogmatische Einordnung**

- 4 Die **Gründe** für die Einführung der Vereinigungsklage im Naturschutzrecht entsprechen denen für die Einführung der naturschutzrechtlichen Mitwirkungsrechte in § 63. Sie soll zum einen gewährleisten, dass die **Belange des Naturschutzes** und der Landschaftspflege bei der Entscheidung **vollumfänglich berücksichtigt** werden. Insbesondere können dazu inhaltliche Mängel auf dem Klageweg angegriffen werden. Zum anderen sollen diese Belange **auch gerade gegen** den Willen der **Behörden** vor Gericht durchsetzbar sein. Beide Aspekte finden sich in der Zweckbestimmung, das **Vollzugsdefizit** im Naturschutzrecht zu beseitigen (siehe § 63 Rn. 10 f.).
- 5 Wie bei den Mitwirkungsrechten wird mit der naturschutzrechtlichen Vereinigungsklage Einzelnen zugetraut, die betreffenden objektiven Belange der Allgemeinheit wahrzunehmen, eventuell sogar besser als die primär dazu berufenen zuständigen Behörden (siehe § 63 Rn. 10). Eine solche **Klage auf Überprüfung der Einhaltung des objektiven Rechts** ist rechtsvergleichend nicht ungewöhnlich. In der deutschen Tradition der auf dem subjektiv-öffentlichen Recht fußenden Klagebefugnis muss sie allerdings als Fremdkörper erscheinen.<sup>14</sup> Die Versuche, sie dogmatisch einzufangen, entsprechen den Ansätzen zu den Mitwirkungsrechten der Naturschutzvereinigungen. Sie reichen von der Figur des **Verwaltungshelfers** über einen **Treuhänderstatus** bis zum sog. **Anwalt der Natur**. Sie sind aber für sich nicht in der Lage, umfassend die Ermächtigung der Naturschutzvereinigungen zu erklären (siehe § 63 Rn. 10 mit Nachw.).
- 6 Entgegen der tradierten Ansicht lässt sich der Ansatz der Klagebefugnis für das öffentliche Interesse am Naturschutz auch aus dem **Grundgesetz** ableiten. Auch wenn man aus den Verfassungsnormen **keine Pflicht** zur umfassenden Einführung der naturschutzrechtlichen Vereinigungsklage ableiten kann, entspricht deren Einführung doch in vielfältiger Hinsicht **verfassungsrechtlichen Prinzipien und Zielbestimmungen**, die in der Abwägung mit widerstreitenden Belangen auch im Gesetzgebungsverfahren zu berücksichtigen sind. So dient die Vereinigungsklage in besonderer Weise dem Auftrag der Umweltschutzzielbestimmung nach **Art. 20a GG**, auch wenn sie von dieser Norm nicht zwingend vorgeschrieben wird. Auch eine grundrechtliche Unterfütterung einfach gesetzlicher gewährter Rechtspositionen ist gemäß **Art. 2 Abs. 1 GG** möglich.<sup>15</sup> Insofern ist **Art. 19 Abs. 4 GG** in einer engen Interpretation zwar keine Pflicht zur Bewehrung der Mitwirkungsrechte mit Klagerechten zu entnehmen. Aber in einer weiten Interpretation deckt der Anspruch auf

14 Gassner, in: Gassner/Bendornir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 61 Rn. 5 spricht sogar von „einem gravierenden Sündenfall“.

15 BVerfGE 101, 397 (405).

effektiven Rechtsschutz ein solches Vorgehen des Gesetzgebers. In vergleichbarer Weise lässt sich die Klagebefugnis der Naturschutzvereinigungen mit dem Rechtsstaats-, dem Demokratie- und dem Republikprinzip begründen.<sup>16</sup>

### 3. Unions- und völkerrechtlicher Hintergrund

Die Aarhus-Konvention führt die Klagerechte des Einzelnen zu Gunsten des Umweltschutzes zur Trias der Rechte des Einzelnen im Umweltschutz zusammen: Informationsrechte, Beteiligungsrechte und Klagerechte. In der Präambel wird dabei ausdrücklich zu Herleitung **programmatisch** auf ein **Grundrecht auf Umwelt** Bezug genommen.<sup>17</sup> Bei den Klagerechten kommt den **Nichtregierungsorganisationen** eine besondere Aufgabe zu. Sie erhalten eine privilegierte Klageposition, um so eine Kontrolle durch die Öffentlichkeit auch vor Gericht zu gewährleisten, ohne dabei den Gefahren der sog. Popularklage zu erliegen.<sup>18</sup> In dem die EU diese Vorgaben wortgetreu übernommen hat,<sup>19</sup> ist davon auszugehen, dass dort diese Rechte des Einzelnen ebenfalls zumindest auch **grundrechtlich** unterfüttert sind. Dieser Ansatz ist notwendig, um die Freiheit der Einzelnen, sich für das öffentliche Interesse des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu engagieren, dogmatisch angemessen abzubilden.<sup>20</sup> Bedeutsam für die klageweise Durchsetzung der Beteiligungsrechte im BNatSchG sind zum einen die Rechte der **Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit** nach **Art. 6 Abs. 1 lit. a und b AK**: Während lit. a alle betroffenen Maßnahmen auflistet und damit hinreichend bestimmt für eine unmittelbare Wirkung ist, hat der EuGH dies für den zwingenden Minimalstandard unter lit. b erst 2017 anerkannt.<sup>21</sup> Beide Rechte sind über **Art. 9 Abs. 2 AK** klagebewehrt, der **unmittelbar wirksam** ist.<sup>22</sup> Für den umfassender angelegten **Art. 9 Abs. 3 AK** hat der EuGH erst 2017 festgestellt, dass auch hier ein Minimalstandard (über Art. 47 GRC; s. Rn. 8) der unmittelbaren Wirkung fähig ist.<sup>23</sup>

Die deutschen Vorgaben der Vereinigungsklage im Umwelt- und Naturschutzrecht sind in einem zähen Ringen mit dem EuGH und ACCC nur schrittweise an die Vorgaben des Unionsrechts angepasst worden. Und das Ende dieser – im EU-Recht kontinuierlich verfolgten – Entwicklung ist noch nicht

- 
- 16 Ausführlich dazu *Heselhaus*, Ein Recht auf Konsultation (im Erscheinen), §§ 11–14.  
17 7. Begründungserwägung Aarhus-Übereinkommen (BGBl. II 2006, S. 1251); UNECE, The Aarhus Convention, An Implementation Guide, 2000, S. 16 f.  
18 Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Übereinkommen (BGBl. II 2006, S. 1251, II 2007, S. 1252); UNECE, The Aarhus Convention, An Implementation Guide, 2000, S. 128 f.  
19 Art. 10a UVP-Richtlinie 85/337/EWG (ABl. 1985, L 175/40), zuletzt geändert durch Richtlinie 2011/92/EU (ABl. 2012, L 26, 1).  
20 Näher dazu *Heselhaus*, Ein Recht auf Konsultation (in Vorbereitung), § 20 III.  
21 EuGH – Rs. C-243/15, ECLI:EU:C:2016:838, Rn. 48 – Lesoochránárske zoskupenie VLK (LZ (II)). Vgl. sehr weitgehend *Ebbeson u.a.*, Aarhus Convention Implementation Guide, 2. Aufl. 2014, S. 156; ihnen folgend *Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer*, Aarhus-Konvention, 2018, Art. 6 Rn. 57, wonach Verstöße gegen die Vorgaben zu Verfahrensfehlern führen, die zur Anfechtung der betroffenen Genehmigung führen sollen.  
22 Darauf basieren die unter Fn. 25–27 angeführten Entscheidungen des EuGH.  
23 EuGH, Urt. v. 20. 12. 2017 – Rs. C-664/15, ECLI:EU:C:2017:987 – Protect, Rn. 48.

**BNatSchG § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

abzusehen.<sup>24</sup> 2011 hatte der EuGH in der *Trianel*-Entscheidung die **Beschränkung** der Klagerechte nach dem UmwRG, die § 64 BNatSchG ergänzen, **auf die Verletzung drittschützender Normen** für europarechtswidrig erklärt.<sup>25</sup> 2013 folgte die Korrektur der zu engen Vorschriften für die **Überprüfung von Verfahrensfehlern und der Fehlerfolgenlehre** in der *Altrip*-Entscheidung.<sup>26</sup> 2015 erklärte der EuGH die Vorschriften über die **materielle Präklusion** (im Bereich von Art. 9 Abs. 2 AK) für unionsrechtswidrig.<sup>27</sup> 2017 hat der EuGH die Bedeutung von Art. 9 Abs. 3 AK über das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz nach Art. 47 GRC aufgewertet und diesem für einen zwingenden Minimalinhalt unmittelbare Wirkung zuerkannt und damit den **Anwendungsbereich der Umweltvereinigungsklage weiter ausgeweitet**.<sup>28</sup> Allerdings soll bei der Umsetzung in den Mitgliedstaaten eine materielle Präklusion nicht ausgeschlossen sein. Die Anpassungen im deutschen Recht sind grundsätzlich auch in § 64 vorgenommen worden, doch ergeben sich aufgrund des nur punktuellen Vorgehens in manchen Fällen Bedenken an der Einhaltung der Vorgaben des Unionsrechts (s. Rn. 42 ff. und 47).

## II. Die Rechtsbehelfe

- 9 Seit der Vorrangregelung in § 2 UmwRG (siehe hierzu Nach § 64 Rn. 26 ff.) wird in der Literatur teilweise vertreten, dass § 64 BNatSchG keine eigenständige Bedeutung mehr habe.<sup>29</sup> Wenn dazu auf die Beratungen im Bundestag<sup>30</sup> verwiesen wird, findet sich dafür aber kein Argument. Dort wurde lediglich aus systematischen Gründen angeregt, § 64 gänzlich in das UmwRG zu überführen. Dem ist der Gesetzgeber aber nicht gefolgt. So bestehen auch heute noch zwischen den **Rechtsbehelfen** nach § 64 und denen nach § 2 UmwRG zwar gewisse Überschneidungen in Bezug auf ihren sachlichen Anwendungsbereich,<sup>31</sup> sie sind aber grundsätzlich **nebeneinander anwendbar**.<sup>32</sup> Nur für bestimmte Bereiche der Planfeststellung (s. Rn. 50) ordnet § 1 Abs. 3 Spezialität des UmwRG an.<sup>33</sup> Im Übrigen bestehen **Unterschiede** bezüglich der rügefähi-

24 Vgl. etwa zu Rechtsbehelfen Einzelner *Bunge*, UmwRG, 2. Aufl. 2019, Einl. UmwRG Rn. 37 ff.

25 EuGH, Urt. v. 12.05.2011 – Rs. C-115/09, ECLI:EU:C:2011:289 – *Trianel*; näher dazu *Franzius*, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVP/UMwRG, 2018, vor § 1 Rn. 2.

26 EuGH, Urt. v. 07.11.2013 – Rs. C-72/12, ECLI:EU:C:2013:712 – *Altrip*; näher dazu *Franzius*, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVP/UMwRG, 2018, vor § 1 Rn. 3.

27 EuGH, Urt. v. 15.10.2015 – Rs. C-137/14, ECLI:EU:C:2015:683 – *Kommission/Deutschland*.

28 EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – Rs. C-664/15, ECLI:EU:C:2017:987 – *Protect*, Rn. 44 ff.; näher dazu *Bunge*, UmwRG, 2. Aufl. 2019, Einl. UmwRG Rn. 22.

29 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 86. EL 2018, UmwRG § 1 Rn. 157.

30 Beschlussempfehlung, BT-Drs. 18/12146, S. 4; BT-PlenProt. 18/231, S. 23333; BR-Drs. 341/17.

31 *Leppin*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 64 Rn. 4. Beide haben im Vergleich miteinander auch jeweils eigenständige Anwendungsbereiche, *Meitz*, ZUR 2010, 563 (564).

32 Zutreffend *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 1 UmwRG Rn. 47; ebenso *Franzius*, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVP/UMwRG, 2018, § 1 UmwRG Rn. 12.

33 *Meitz*, ZUR 2010, 563 (564). Siehe jetzt ausdrücklich § 64 Abs. 1.

gen Normen und des mit ihnen korrespondierenden gerichtlichen Kontrollumfangs,<sup>34</sup> aber auch hinsichtlich der angreifbaren Entscheidungen.

## 1. Klagearten und Rechtsmittel

§ 64 Abs. 1 enthält **keine** ausdrückliche **Begrenzung der Rechtsbehelfe** auf bestimmte Klagearten. Da auf die Rechtsbehelfe „nach Maßgabe“ der VwGO verwiesen wird, können diese grundsätzlich alle einschlägig sein.<sup>35</sup> Dennoch ist die **Anfechtungsklage** nach § 42 Abs. 1 VwGO praktisch von besonderer Bedeutung,<sup>36</sup> weil diese „gegen“ die dort aufgeführten Entscheidungen gerichtet wäre. Daneben kommen auch andere Klagearten in Frage, wie die **Verpflichtungsklage** (§ 42 Abs. 1 VwGO), etwa auf Rücknahme oder Widerruf eines Verwaltungsakts oder auf Nebenbestimmungen, sowie die **Feststellungsklage** gemäß § 43 VwGO, gerichtet auf Feststellung der Nichtigkeit<sup>37</sup> oder des Bestehens eines Mitwirkungsrechts i. S. eines Rechtsverhältnisses nach § 43 VwGO.<sup>38</sup> Unter der früheren Rechtslage war ein **Antrag auf Normenkontrolle** nach § 47 VwGO schon deshalb nicht möglich, weil sich damals aus dem Wortlaut eine Begrenzung der Rechtsbehelfe auf solche gegen Verwaltungsakte ergeben hatte.<sup>39</sup> Heute sprechen § 63 und der einschlägige § 1 Abs. 1 UmwRG inhaltlich zwar offener von „Entscheidungen“ als möglichen Klagegegenstände. Doch beziehen sich diese auf Genehmigungen, Entscheidungen und Verwaltungsakte sowie auf die in § 63 über die Mitwirkungsrechte aufgeführten Rechtsakte, aber gerade unter Ausschluss der Rechtsverordnungen nach § 63 Abs. 1 Nr. 1.<sup>40</sup> Obwohl der Wortlaut („gegen“) das Vorliegen einer Entscheidung vorauszusetzen scheint, ist entgegen verbreiteter Ansicht die **Untätigkeitsklage** nicht ausgeschlossen.<sup>41</sup> Das ergibt sich aus der Parallele zu § 1 Abs. 1 UmwRG, der ausdrücklich auch nur Rechtsbehelfe „gegen“ Entscheidungen erwähnt, systematisch dies dann aber in § 2 Abs. 1 UmwRG als Rechtsschutz gegen eine Entscheidung oder „deren Unterlassen“ interpretiert wird. Das Schutzbedürfnis ist in dieser Hinsicht unter § 64 vergleichbar. Als mögliche **Rechtsmittel** kommen der Antrag auf Zulassung der Berufung (§ 124a VwGO), die Revision (§ 132 VwGO), die Nichtzulassungsbeschwerde (§ 133 VwGO) und die Beschwerde (§ 146 VwGO) oder der Antrag

34 Meitz, ZUR 2010, 563 (564).

35 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL 2017, BNatSchG, § 64 Rn. 6.

36 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL 2017, BNatSchG, § 64 Rn. 6.

37 Zu dieser Sicht Gassner, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 61 Rn. 12.

38 Leppin, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 64 Rn. 8.

39 Nach § 61 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG 2002 galt Satz 1 nicht, wenn „ein dort genannter Verwaltungsakt“ bereits Gegenstand eines verwaltungsgerichtlichen Streitverfahrens gewesen ist, vgl. Gassner, in: Gassner/Bendimir-Kahle/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 61 Rn. 14 a.

40 Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 02. 06. 2006 – 11 A 11/05, ZUR 2007, 152.

41 So aber Kleve, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 52. Aufl. 2019, BNatSchG, § 64 Rn. 5, und Leppin, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 64 Rn. 22.

## **BNatSchG § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

auf Zulassung der Beschwerde (§ 146 Abs. 4 VwGO) in Betracht.<sup>42</sup> Nach den allgemeinen Regeln kann kein Rechtsbehelf mehr eingelegt werden, wenn die „Entscheidung“ **bestandskräftig** geworden ist.<sup>43</sup>

### **2. Weitere Rechtsbehelfe**

- 11 Gemäß den allgemeinen prozessualen Vorschriften ist nach § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO gegebenenfalls zunächst **Widerspruch** gegen die Entscheidung einzulegen.<sup>44</sup> Im **einstweiligen Rechtsschutz** ist der **Antrag auf einstweilige Anordnung** nach § 123 VwGO praktisch besonders relevant.<sup>45</sup> Ebenfalls denkbar sind Anträge nach § 80 Abs. 5 VwGO zur **Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung**.<sup>46</sup>

### **III. Angreifbare Entscheidungen**

- 12 § 64 **Abs. 1** bezieht die Rechtsbehelfe nicht umfassend auf alle Mitwirkungsrechte nach § 63, sondern begrenzt sie auf solche gegen Entscheidungen nach § 63 Abs. 1 Nr. 2–4 und Abs. 2 Nr. 4a–7.<sup>47</sup> **Nicht** klagebewehrt sind damit die Anliegen des Naturschutzes und der Landschaftspflege gegenüber **Verordnungen** auf Bundes- und Landesebene sowie gegenüber **Programmen und Plänen** nach §§ 10 und 11, Plänen gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 2 und Programmen zur Wiederansiedlung von Tieren und Pflanzen. Bei den anderen, grundsätzlich angreifbaren Entscheidungen ist zu beachten, ob bereits eine verwaltungsgerichtliche Streitentscheidung vorliegt (Rn. 38 f.). Des Weiteren sind die **Klagemöglichkeiten** von Naturschutz- und Umweltvereinigungen durch ein bemerkenswertes Urteil des BVerwG in Ergänzung der Vorschriften im BNatSchG und UmwRG deutlich **erweitert** worden.<sup>48</sup> Demnach können die Vereinigungen die Einhaltung aller innerstaatlichen Vorschriften, welche **EU-Umweltrecht** umsetzen, gerichtlich überprüfen und sind dafür, in einer weiten unionsrechtlichen Auslegung des § 42 Abs. 2 VwGO, entsprechend beschwer-

42 Vgl. die Auflistung bei *Gassner*, in: *Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 61 Rn. 12a; *Leppin*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 64 Rn. 8.

43 BVerwG, LKV 2007, 132 Rn. 8.

44 So auch *Leppin*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 64 Rn. 10.

45 Zu dieser Einschätzung *Gassner*, in: *Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 61 Rn. 14; vgl. OVG Schleswig, Beschl. v. 05. 07. 1999 – 4 748/99, NuR 2000, 390; OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2009, 412 (413); VG Augsburg, Beschluss v. 23. 10. 2007, Au 6 E 07.1371, Rn. 43 f.

46 Siehe BVerwG, Buchholz 451.91 Europ. UmweltR Nr. 33; OVG Münster, Beschl. V. 19. 03. 2008, 11 B 289/08.AK, Rn. 7; OVG Berlin zu § 39 Abs. 2 Nr. 1 NatSchG Bln, NVwZ 1993, 565; OVG Bremen zu § 44 BremNatSchG, DVBl 1984, 1181.

47 Daher wird diese Vorschrift in der Rechtsprechung mitunter als eine eng auszulegende Ausnahmeregelung angesehen, vgl. dazu VG Minden, Beschl. v. 29. 04. 2010 – 11 L 123/10 und VG Mainz, Beschl. v. 21. 10. 2010 – 1 L 905/10.MZ.

48 BVerwG, NVwZ, 2014, 64.

debefugt.<sup>49</sup> Mit dieser Entscheidung folgt das BVerwG der vom EuGH in der Rs. C-240/09 („slowakischer Braunbär“)<sup>50</sup> vorgegebenen Linie.

## 1. Befreiungen von Schutzgebietsregelungen

Angreifbar sind **Befreiungen** von Geboten und Verboten vom Schutz von Gebieten nach § 63 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 5. Der Verweis bezieht auch die **naturschutzrechtlichen Abweichungsentscheidungen** nach § 34 mit ein. Damit folgte der Gesetzgeber der Auslegung in der Rechtsprechung.<sup>51</sup> Hier wird die **Inkongruenz** zwischen Klage- und Mitwirkungsrechten deutlich. Denn die Mitwirkungsrechte der anerkannten Naturschutzvereinigungen umfassen nicht nur diese Befreiungen, sondern auch die Ausweisung entsprechender Schutzgebiete nach § 63 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 1. Nach der ratio der Klagerechte (siehe Rn. 4 und § 63 Rn. 9f.), Vollzugsdefiziten entgegenzuwirken, hätte jedenfalls die **Aufhebung** einer Schutzgebietsnorm auch klagebewehrt sein müssen.<sup>52</sup>

Auf Bundesebene sind die Klagen von auf Bundesebene anerkannten Naturschutzvereinigungen gegen Befreiungen auf **geschützte Meeresgebiete** nach § 57 Abs. 2 begrenzt, also auf entsprechende Maßnahmen im Bereich der ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandssockels (siehe § 57 Rn. 21 ff.). Weiterhin nicht erfasst werden auf Bundesebene Befreiungen von den artenschutzrechtlichen Schutzgebieten nach § 57.<sup>53</sup>

Für auf **Landesebene** anerkannte Naturschutzvereinigungen kommen Klagen im Falle von Befreiungen von Geboten und Verboten bei allen in § 63 Abs. 2 Nr. 5 aufgeführten Schutzgebieten infrage. Der Anwendungsbereich dieser Klagerechte hat sich parallel zur Ausweitung des Anwendungsbereichs der Mitwirkungsrechte vergrößert. Nunmehr werden neben den Schutzgebieten nach § 32 Abs. 2 auch Naturschutzgebiete und Nationalparke, Nationale Naturmonumente, Biosphärenreservate sowie Natura-2000-Gebiete erfasst. Nach der amtlichen Begründung soll mit dieser Aufzählung klargestellt werden, dass auch in die sog. **Unionsliste** aufgenommene **FFH-Gebiete** und von der Europäischen Kommission benannte **Vogelschutzgebiete** erfasst werden, auch wenn eine **Unterschutzstellung** noch nicht erfolgt ist.<sup>54</sup> Das entspricht

49 BVerwG, NVwZ 2014, 64 (67f.); m. w. N. *Bunge*, ZUR 2014, 3 (11 ff.).

50 EuGH, C-240/09, Slg. 2011, I-1285, NVwZ 2011, 673.

51 BVerwG, NVwZ 2013, 146 (1349).

52 *Gassner*, in: *Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 61 Rn. 17, hält die Entscheidung des Gesetzgebers im Ergebnis für „schwer nachvollziehbar“. Wie hier *Leppin*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 64 Rn. 17.

53 *Schlacke/Römling*, in: *Schlacke/Schrader/Bunge*, Aarhus-Handbuch 2. Aufl. 2019, § 3 Rn. 100.

54 Siehe BT-Drs. 16/12274, S. 75, gleichlautend mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12785.



## **BNatSchG § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

der früheren Rechtsprechung einiger Oberverwaltungsgerichte.<sup>55</sup> Die Klarstellung durch den Gesetzgeber ist zu begrüßen, da sie der Auslegung nach den Sinn und Zweck der Vorschrift, den beschlossenen Schutzgrad von Schutzgebieten durch die Mitwirkungs- und Klagerechte der anerkannten Naturschutzvereinigungen abzusichern, entspricht.

- 16 In der Konsequenz der Klarstellung durch den Gesetzgeber liegt es, auch die **Natura-2000-Gebiete** einzubeziehen, bei denen auf eine **förmliche Unterschutzstellung verzichtet** worden ist, weil der ausreichende Schutzgrad anderweitig gewährleistet wird.<sup>56</sup> Dass sich damit der Gesetzgeber von der engen „technischen“ Auslegung des Begriffs der Befreiung verabschiedet hat, zeigt die ausdrückliche Einbeziehung von **Ausnahmen** nach § 34 Abs. 3 in die Mitwirkungs- und damit Klagerechte.<sup>57</sup>
- 17 Explizit wird in § 63 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 2 klargestellt, dass die Mitwirkungs- und damit Klagerechte nach § 64 Abs. 1 nicht im Falle einer **Konzentrationswirkung** entfallen, sondern auch bestehen, wenn die Befreiungen „durch eine andere Entscheidung eingeschlossen oder ersetzt werden“.<sup>58</sup> Damit hat sich der Gesetzgeber gegen die frühere Sicht des Bundesverwaltungsgerichts gestellt und folgt der in der Literatur geäußerten Kritik.<sup>59</sup> Dies ist zu begrüßen, da der Sinn der Konzentrationswirkung in der Entlastung der Verwaltung durch das Vermeiden von Doppelarbeit liegt, nicht aber darin, ihr mögliche wertvolle Informationen seitens der Naturschutzvereinigungen vorzuenthalten (siehe § 63 Rn. 10 f.).<sup>60</sup>

### **2. Planfeststellungsverfahren**

- 18 Die Klage kann sich zwar grundsätzlich gegen **Planfeststellungsbeschlüsse** nach § 63 **Abs. 1 Nr. 3** und **Abs. 2 Nr. 6** richten. Erforderlich ist dabei, dass es sich um Vorhaben handelt, die mit **Eingriffen in die Natur und Landschaft** verbunden sind. Der Eingriffsbegriff wird in § 14 legal definiert (siehe § 14 Rn. 9 ff.). Für die Annahme der Klagebefugnis ist es ausreichend, dass eine

55 OVG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 08.01.2007 – 2 M 358/06, ZUR 2007, 246 f.; OVG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 06.11.2006 – 2 M 311/06, ZUR 2007, 247 f.; mit Anm. von *Kremer*, ZUR 2007, 248 f.; OVG Magdeburg, Urt. v. 08.01.2007 – 2 M 359/06, NuR 2007, 495 ff.; VGH Kassel, Urt. v. 02.11.2004 – 4 TG 2925/04, NuR 2005, 545; *Werner*, NuR 2007, 459 ff.; a. A. VG Hamburg, Urt. v. 01.12.2003 – 19 K 2474/03, NuR 2004, 543, *Gassner*, in: *Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 60 Rn. 8.

56 Vgl. zu den entsprechenden Mitwirkungsrechten *Bunge*, in: *Schlacke/Schrader/Bunge*, Aarhus-Handbuch 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 660.

57 So schon früher wie hier *Bunge*, in: *Schlacke/Schrader/Bunge*, Aarhus-Handbuch 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 659, unter vergleichendem Hinweis auf OVG Magdeburg, Urt. v. 08.01.2007 – 2 M 358/06, NuR 2007, 495 (496).

58 Siehe BT-Drs. 16/12274, S. 75, gleichlautend mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12785.

59 *Wilrich*, Verbandsbeteiligung im Umweltrecht, 2002, S. 225 ff.; *Stüer*, NVwZ 2002, 708 (709).

60 *Bunge*, in: *Schlacke/Schrader/Bunge*, Aarhus-Handbuch 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 659.

naturschutzfachlich **erhebliche Beeinträchtigung** gegeben ist.<sup>61</sup> Jedoch hat der Gesetzgeber 2013 in Umsetzung des Trianel-Urteils des EuGH in § 64 Abs. 1 i. V. m. § 1 Abs. 3 UmwRG einen **ausdrücklichen Vorrang des UmwRG** in wichtigen Fällen **im Bereich der Planfeststellung** statuiert.<sup>62</sup> Gemäß § 1 Abs. 3 UmwRG wird in Planfeststellungsverfahren, die § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder 2 UmwRG unterfallen und für die Rechtsbehelfe nach dem UmwRG eröffnet sind, § 64 Abs. 1 nicht angewendet. Es ist nur die Klage nach § 2 UmwRG zulässig.

Soweit die naturschutzrechtliche Klage nicht von § 2 UmwRG verdrängt wird (Rn. 18), können sich anerkannte Naturschutzvereinigungen auf **Bundesebene** gegen Planfeststellungen wenden, die **von Bundesbehörden** durchgeführt werden oder von Landesbehörden im Bereich der **ausschließlichen Wirtschaftszone** oder des Festlandssockels. Zu ersteren zählen insbesondere der Bau und die Änderung von Schienenwegen<sup>63</sup> sowie der Neu- und Ausbau von Bundeswasserstraßen<sup>64</sup>. 19

Sofern kein Vorrang von § 2 UmwRG besteht (Rn. 18), können sich auf **Landesebene** anerkannte Naturschutzvereinigungen gerichtlich gegen Planfeststellungen nicht nur wenden, wenn Landesbehörden tätig werden, sondern **auch bei Bundesbehörden**. Denn die frühere Beschränkung auf Landesbehörden ist in § 63 Abs. 2 Nr. 6 mit dem Ziel entfallen, inhaltlich deren früher in § 58 Abs. 3 BNatSchG 2002 geregelte Mitwirkungsbefugnis an Planfeststellungen von Bundesbehörden aufzunehmen.<sup>65</sup> Nicht erfasst werden Klagen gegen Bebauungspläne,<sup>66</sup> auch wenn sie eine Planfeststellung, etwa nach § 17 Abs. 3 Satz 1 FStrG, ersetzen.<sup>67</sup> 20

Probleme ergeben sich daraus, dass es sich nach § 63 Abs. 2 Nr. 6 um Vorhaben **im Gebiet** „des anerkennenden Landes“ handeln muss. Damit wird es ausgeschlossen, dass in einem Land anerkannte Naturschutzvereinigungen gegen Vorhaben in einem anderen Bundesland klagen können, in dem sie nicht anerkannt sind.<sup>68</sup> Diese Entscheidung des Gesetzgebers ist wenig überzeugend, da es nach der ratio der Klagerechte vorrangig auf die **räumlichen** 21

61 BVerwG, Urt. v. 28. 06. 2002 – 4 A 59.01, NuR 2003, 93.

62 Schlacke, ZUR 2013, 195 (197); Seibert, NVwZ 2013, 1040 (1041); OVG Koblenz, Urt. v. 01.07.2015 – 8 C 10494/14.OVG; VG Ansbach, Urt. v. 14.07.2014 – AN 10 K 13.01450; VG Berlin, Beschl. v. 28.02.2014 – VG 19 L 334.13.

63 §§ 18 ff. AEG.

64 §§ 14 ff. WaStrG. Siehe ferner §§ 1 ff. MSBPIG, §§ 45 ff. WindSeeG, §§ 2 ff. SeeanlG und §§ 18 ff NABEG; näher dazu Bunge, in: Schlacke/Schrader/Bunge, Aarhus-Handbuch 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 623.

65 Siehe BT-Drs. 16/12274, S. 75, gleichlautend mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12785.

66 OVG Greifswald, NVwZ-RR 2016, 94 (95).

67 Fischer-Hüttle, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, 1. Aufl. 2003, § 61 Rn. 13 unter Hinweis darauf, dass ein entsprechender Vorschlag des Umweltausschusses im Gesetzgebungsverfahren keine Mehrheit fand, BT-Drs. 14/7469, S. 28. Wie hier Leppin, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 64 Rn. 20.

68 Meitz, ZUR 2010, 563 (565); OVG Bremen, Urt. v. 04.06.2009 – 1 A 7/09, Entscheidungsgründe A. I.

**Auswirkungen** eines Vorhabens ankommen sollte. Die parallele Begrenzung der Mitwirkungsmöglichkeiten bei Ländergrenzen überschreitenden Auswirkungen bleibt so hinter den Beteiligungsrechten im Völkerrecht bei Staatsgrenzen überschreitenden Auswirkungen nach der **Espoo-Konvention** zurück.<sup>69</sup> Abhilfe könnte eine den Wortlaut mit der Zielsetzung harmonisierende Auslegung bieten, die auf die Auswirkungen der „Vorhaben im Gebiet des anerkennenden Landes“ abstellt. Dass demgegenüber nach dem UmwRG ausländische Vereinigungen bereits klagen dürfen, wenn ein Vorhaben **Auswirkungen** in ihrem Staat hat, stellt einen **Wertungswiderspruch** dar.

- 22 Verwandt mit dieser Problematik ist eine mögliche **regionale** Begrenzung der **Tätigkeit** einer Naturschutzvereinigung. Sie kann nach § 3 Abs. 1 Satz 3 UmwRG als Umweltvereinigung anerkannt werden, denn die Vorschrift enthält keine Begrenzung auf landesweit tätige Vereinigungen, wie aber § 63 Abs. 2. Damit wird aber nur der Kreis der nach dem UmwRG Klageberechtigten erweitert. Demgegenüber begrenzt im Naturschutzrecht § 63 Abs. 2 Satz 1 nach wie vor ausdrücklich die Mitwirkungsbefugnis der von den Ländern anerkannten Naturschutzvereinigungen auf solche, die „landesweit tätig“ sind. Aufgrund der Bezugnahme der Klagerechte auf die Mitwirkungsrechte in § 63 sind regionale Naturschutzvereinigungen mithin unter § 64 **nicht klagebefugt**.<sup>70</sup>

### 3. Plangenehmigungen

- 23 Die praktischen Auswirkungen der Einbeziehung der **Plangenehmigung** in die Liste der zulässigen Klagegegenstände sind sehr begrenzt, denn sie stehen unter dem zweifachen Vorbehalt, dass die Plangenehmigungen eine **Planfeststellung ersetzen** und dass eine **Öffentlichkeitsbeteiligung** vorgesehen ist. Nach den allgemeinen Regeln zur Plangenehmigung nach § 74 Abs. 6 VwVfG entfällt aber gerade dort regelmäßig die bei der Planfeststellung gemäß § 73 VwVfG vorgesehene Öffentlichkeitsbeteiligung. Ferner ist die Ersetzung einer Planfeststellung durch eine Plangenehmigung dann unzulässig, wenn das Vorhaben UVP-pflichtig ist. Bei den zulässigen Plangenehmigungen kommt also auch keine Öffentlichkeitsbeteiligung aufgrund von § 9 UVPG zum Tragen.<sup>71</sup>

---

69 Übereinkommen über die Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Rahmen vom 25. 02. 1991 (BGBl. II 2002, S. 1407).

70 *Meitz*, ZUR 2010, 563 (565).

71 Siehe *Gassner*, in: *Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 61 Rn. 19, der als einzigen Anwendungsfall § 17 Abs. 1b FStrG identifiziert. Wie hier *Leppin*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 64 Rn. 21.

## IV. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen

In § 64 **Abs. 1 Nr. 1 bis 3** und **Abs. 2** finden sich weitere Voraussetzungen für die Geltendmachung einer Klage.<sup>72</sup> Es handelt sich dabei zum Teil um **reine Sachurteilsvoraussetzungen**, wie die Berührung des satzungsmäßigen Aufgabenbereichs, die Mitwirkung im Verfahren, die Fristenregelung sowie das Verbot der Mehrfachklage (*res iudicata*). Dagegen kommt der Bestimmung über die rügefähigen Vorschriften sowohl Bedeutung für die Zulässigkeit einer Klage als auch für deren **Begründetheit** zu,<sup>73</sup> da sie das mögliche Vorbringen einschränkt. Allein zur Begründetheit sind Vorschriften über die materielle Präklusion zu rechnen.

### 1. Rügefähige Normen (Abs. 1 Nr. 1)

Grundsätzlich kann die Rechtswidrigkeit der in § 64 erfassten Entscheidungen sowohl in **verfahrensrechtlicher** Hinsicht als auch in **materieller** Hinsicht zur Überprüfung gestellt werden.<sup>74</sup> Generell muss es sich um **naturschutzrelevante Vorschriften** handeln, d. h. sie müssen inhaltlich „zumindest auch den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu dienen bestimmt“ sein (Abs. 1, 1. Halbs.).<sup>75</sup> Nur gegen solche Normen besteht eine Klagebefugnis der Naturschutzvereinigungen. Das ist z. B. bei einer Verletzung der Mitwirkungsrechte einer Naturschutzvereinigung der Fall.<sup>76</sup> In der Rechtsprechung ist lange Zeit bezweifelt worden, ob diese Voraussetzung bei den **Vorschriften über die Zuständigkeit** von Behörden erfüllt ist.<sup>77</sup> Nach der neueren Rechtsprechung ist die **sachliche oder örtliche Zuständigkeit** rügefähig, da sie mit dem anzuwendenden Recht und damit mit dem möglichen Ergebnis verbunden sei.<sup>78</sup>

Die **Beschränkung der rügefähigen Vorschriften** auf solche, die dem Naturschutz dienen (Abs. 1, 1. Halbsatz), steht nach Ansicht des Aarhus Convention Compliance Committee (ACCC) im **Widerspruch** zu Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Kon-

72 Ähnliche Vorschriften fanden sich schon in den Vorschriften einiger Länder vor Einführung der Klage der Naturschutzvereinigungen auf Bundesebene, *Geller-mann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 56. Lfg. 2009, BNatSchG, § 61 Rn. 8.

73 Siehe OVG Koblenz, Urt. v. 09. 01. 2003 – 1 C 10187/01, NuR 2003, 441.

74 Zustimmend *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 52. Aufl. 2019, BNatSchG, Rn. 12; so bereits *Gassner*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 61, Rn. 20.

75 BVerwG, Urt. v. 24. 10. 2013 – 7 C 36.11; OVG Koblenz, Urt. v. 07. 04. 2011 – 1 A 11088/10; VG München, Urt. v. 01. 02. 2011 – M 2 K 10.1262, welches eine entsprechende Klagebefugnis bei Fragen des Gesundheitsschutzes ablehnt.

76 Vgl. zu umweltbezogenen Rechtsvorschriften *Schlacke/Römling*, in: Schlacke/Schrader/Bunge, Aarhus-Handbuch 2. Aufl. 2019, § 3 Rn. 102; vgl. VGH Kassel, Beschl. v. 11. 07. 1988 – 2 TH 740/88, NuR 1989, 263.

77 BVerwG, Urt. v. 31. 01. 2002 – 4 A 15.01, DVBl 2002, 990 (991 f.); VGH Kassel, Beschl. v. 23. 10. 2002 – 2 Q 1668.02, NuR 2003, 292 (293); BVerwG, Urt. v. 19. 03. 2003 – 9 A 33.02, NuR 2003, 745 (746).

78 OVG Lüneburg, NuR 2008, 265 Rn. 37; VG Oldenburg NuR 2008, 887; VG Koblenz, Urt. v. 23. 08. 2010 – 4 K 225/10.KO, NuR 2010, 812.

## **BNatSchG § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

vention.<sup>79</sup> Dieser statuiere die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung jeder Entscheidung oder gesetzgeberischer Tätigkeit, für die Art. 6 Aarhus-Konvention einschlägig ist.<sup>80</sup> Die Konventionsstaaten seien zwar nicht verpflichtet, den Text der Konvention wortwörtlich in das nationale Recht zu übernehmen, jedoch dürften sie bei der Umsetzung den Naturschutzvereinigungen auch keine zusätzlichen Anforderungen wie den Naturschutzbezug auferlegen.<sup>81</sup> Auch eine **weite Auslegung** dieses Tatbestandsmerkmals durch die Rechtsprechung könne keine Abhilfe schaffen.<sup>82</sup> Der Gesetzgeber hat darauf zwar reagiert, aber lediglich im Bereich des UmwRG, die Beschränkungen im BNatSchG aber insofern nicht gelockert.<sup>83</sup> Das ist völkerrechtlich unproblematisch, da nur eine Übereinstimmung im Ergebnis geschuldet wird, d. h. dass insgesamt ausreichend Klagemöglichkeiten, nicht notwendig nach § 64 BNatSchG, bestehen müssen. Allerdings wird in der Literatur bezweifelt, dass der Gesetzgeber weit genug gegangen ist.<sup>84</sup> Für die Rüge von Verstößen **gegen andere Normen** muss also zunächst eine Klagemöglichkeit nach **§ 1 UmwRG** (zu dem im Zuge der UmwRG-Novelle 2017 neu eingeführten Klagemöglichkeiten siehe ausführlich Nach § 64 Rn. 5 ff.) und des Weiteren aufgrund von **unmittelbar anwendbarem Unionsrecht** (s. Rn. 8) geprüft werden.

- 27 Zu den nach § 64 rügefähigen Vorschriften zählen zunächst **spezifisch naturschutzrechtliche Vorschriften**, d. h. das BNatSchG und aufgrund desselben erlassene **Rechtsverordnungen** oder **fortgeltende Vorschriften** sowie das „Naturschutzrecht der Länder“. Die neue Begrifflichkeit ist dem Wegfall der Bundesrahmenkompetenz und der Eröffnung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes in Art. 74 Nr. 29 GG für den Naturschutz und die Landschaftspflege geschuldet. Erfasst werden grundsätzlich auch **normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften**.<sup>85</sup>
- 28 Außerhalb des eigentlichen Naturschutzrechts werden Rechtsvorschriften erfasst, soweit sie den geforderten **Bezug zum Naturschutz und der Landschaftspflege** aufweisen.<sup>86</sup> Dazu zählen die unmittelbar wirksamen Vorschriften des

79 Aarhus Convention Compliance Committee, ACCC/C/2008/31, Findings and recommendations concerning compliance by Germany. Rn. 80. Zustimmung *Bunge*, UmwRG, 2. Aufl. 2019, Einl. UmwRG Rn. 28.

80 Aarhus Convention Compliance Committee, ACCC/C/2008/31, Findings and recommendations concerning compliance by Germany, Rn. 78.

81 Aarhus Convention Compliance Committee, ACCC/C/2008/31, Findings and recommendations concerning compliance by Germany, Rn. 77.

82 Aarhus Convention Compliance Committee, ACCC/C/2008/31, Findings and recommendations concerning compliance by Germany, Rn. 79.

83 *Franzius*, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG/UmwRG, 2018, vor § 1 UmwRG Rn. 9.

84 *Bunge*, UmwRG, 2. Aufl. 2019, Einl. UmwRG Rn. 38; *Franzius*, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG/UmwRG, 2018, vor § 1 UmwRG Rn. 10f.

85 OVG Schleswig, Urt. v. 15.02.2001 – 4 L 92/99; NuR 2003, 308 (309f.) zur TA Siedlungsabfall; zustimmend *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL 2017, BNatSchG, Rn. 17.

86 Siehe BVerwG, Urt. v. 19.03.2003 – 9 A 33/02, NVwZ 2003, 1120.

**EU-Naturschutzrechts**<sup>87</sup>, Teile der einschlägigen deutschen **Fachgesetze**, insbesondere des UVP-Gesetzes, des Bundesimmissionsschutzgesetzes, des WHG und des WaStrG sowie Vorschriften des Bundes und Landeswaldrechts.<sup>88</sup> Erfasst werden ferner auch Vorschriften des **Unionsrechts**, wie die UVP-Richtlinie und die SUP-Richtlinie.<sup>89</sup> Nach ständiger Rechtsprechung sind insbesondere Normen der **FFH-Richtlinie** und der **Vogelschutz-Richtlinie** rügefähig.<sup>90</sup> Nicht zuletzt kann eine Verletzung von **Art. 20a GG** gerügt werden, der bei der Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts zu beachten ist.<sup>91</sup> Allerdings ist es dieser Norm als Staatszielbestimmung eigen, dass sie in der Regel nicht ein bestimmtes Abwägungsergebnis zwingend vorgibt.<sup>92</sup>

Grundsätzlich ist auch eine Verletzung des **planerischen Abwägungsgebots** rügefähig.<sup>93</sup> Ob eine Naturschutzvereinigung eine fehlende Planrechtfertigung trotz ihres beschränkten Rügerechts gem. § 64 Abs. 2 Nr. 1 rügen kann, hat das BVerwG in seiner neueren Rechtsprechung offen gelassen.<sup>94</sup> Nach der bisherigen Rechtsprechung reichte die Rüge einer **fehlenden Planrechtfertigung** allein nicht aus.<sup>95</sup> Ansonsten hält das Bundesverwaltungsgericht vier Punkte für rügefähig: Erstens muss überhaupt eine **Abwägung** hinsichtlich naturschutzrechtlicher Belange **stattgefunden** haben. Zweitens muss dabei alles in die Abwägung **eingestellt** worden sein, „was nach Lage der Dinge einzustellen war“. Drittens muss die **Bedeutung** der betreffenden naturschutzrechtlichen Belange erkannt worden sein. Und viertens muss „der **Ausgleich** zwischen den von der Planung berührten öffentlichen und privaten Belangen in einer Weise vorgenommen worden sein, der zur objektiven Gewichtigkeit der naturschutzrechtlichen Belange nicht außer Verhältnis steht“. <sup>96</sup> Damit sind nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts solche Mängel nicht überprüfbar, die sich auf die anderen, mit den naturschutzrechtlichen Interessen

87 BVerwG, Urt. v. 27. 01. 2000 – 4 C 2.99, NVwZ 2000, 1171 (1172); BVerwG, Urt. v. 17. 05. 2002 – 4 A 28.01, NVwZ 2002, 1243.

88 Siehe den Überblick bei *Fischer-Hüttle*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, 1. Aufl. 2003, § 61 Rn. 19, und bei *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 84. EL 2017, BNatSchG, § 64 Rn. 17.

89 Weitere Bsp. bei *Schlacke/Römling*, in: Schlacke/Schrader/Bunge, Aarhus-Handbuch 2. Aufl. 2019, § 3 Rn. 102.

90 BVerwG, Urt. v. 17. 05. 2002 – 4 A 28/01, NuR 2002, 739; BVerwG, Urt. v. 19. 05. 1998 – 4 A 9.97, BVerwGE 107, 1; OVG Koblenz, Beschl. v. 27. 09. 2001 – 1 B 10290/01, NVwZ-RR 2002, 420 (422).

91 Bei Ermessensspielräumen VGH Mannheim, Beschl. v. 03. 09. 2002 – 10 S 957/02, NuR 2003, 29.

92 BVerwG, Beschl. v. 15. 10. 2002 – 4 BN 51.02, BauR 2004, 641.

93 BVerwG, Urt. v. 19. 05. 1998 – 4 A 9/97, NVwZ 1998, 961 (963).

94 BVerwG, Urt. v. 28. 03. 2013 – 9 A 22.11; BVerwG, NVwZ 2013, 1209 (1210); BVerwG, NVwZ 2014, 714 (715); so auch VG Ansbach, Urt. v. 14. 07. 2014 – AN 10 K 13.01450.

95 BVerwG, Beschl. v. 01. 04. 2005 – 9 VR 7.05, NuR 2005, 709 (710); BVerwG, Urt. v. 09. 11. 2006, NVwZ 2007, 445.

96 BVerwG, Urt. v. 19. 05. 1998 – 4 A 9.97, BVerwGE 107, 1 (6f.). Vgl. VGH Kassel Beschl. v. 23. 10. 2002 – 2 Q 1668/02, NVwZ-RR 2003, 420, siehe auch VGH Mannheim, Urt. v. 06. 04. 2006 – 5 S 596/05, UPR 2006, 453.

## **BNatSchG § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

abzuwägenden Belange – auch öffentlicher Belange – beziehen (siehe Rn. 31).<sup>97</sup>

- 30 Ausnahmsweise ist der Prüfungsumfang weiter, nämlich im Falle vorgeschobener Gründe oder **missbräuchlicher Abwägung**.<sup>98</sup> Ferner ist zu beachten, dass das Bundesverwaltungsgericht bei der Prüfung der Verträglichkeit von Vorhaben mit europäischen Schutzgebieten nach § 34 von einem **strikten Vermeidungsgebot** ohne Gestaltungscharakter ausgeht, das jenseits einer planerischen Abwägung gesondert und vollumfänglich zu prüfen ist.<sup>99</sup> Nur auf diese Weise können die Gerichte den Anforderungen des Unionsrechts effektiv gerecht werden.
- 31 Der zum planerischen Abwägungsgebot entwickelte Rüge- und Kontrollkatalog des Bundesverwaltungsgerichts ist in der Literatur auf deutliche **Kritik** gestoßen. Daran ist zutreffend, dass eine Abwägung nur dann angemessen ist, wenn alle widerstreitenden Belange berücksichtigt werden.<sup>100</sup> Vor allem ist dabei die Bedeutung möglicher **Alternativlösungen** im Hinblick auf die dem Naturschutz **gegenüberstehenden Interessen** von Bedeutung, weil sie sich unmittelbar auf die Anforderungen an das erforderliche Gewicht der in Rede stehenden Naturschutzbelange auswirken. Aus Sicht der des ACCC dürfte dies für die **Umsetzung der Aarhus-Konvention nicht ausreichend** sein, denn es ist für den angestrebten effektiven Umweltschutz letztlich irrelevant, ob eine Norm nicht beachtet oder ob eine widerstreitende Norm rechtswidriger Weise höher gewichtet wird.

### **2. Berührung des satzungsmäßigen Aufgabenbereichs (Abs. 1 Nr. 2)**

- 32 Gemäß **Abs. 1 Nr. 2** muss die Vereinigung durch die Entscheidung in ihrem **satzungsmäßigen Aufgaben- und Tätigkeitsbereich berührt** sein, soweit sich die Anerkennung darauf bezieht. Damit werden sowohl **inhaltliche als auch räumliche Aspekte** angesprochen. Bezüglich der inhaltlichen Aspekte ist zu beachten, dass in der **Anerkennung nach § 3 UmwRG** (siehe hierzu Nach § 64 Rn. 35 ff.) der satzungsmäßige Aufgabenbereich anzugeben ist und insbesondere, ob die Vereinigung im Schwerpunkt Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege fördert.<sup>101</sup> Mit dieser Vorgabe wird der Kreis klageberech-

97 BVerwG, Beschl. v. 01.04.2005 – 9 VR 7.05, NuR 2005, 709 (710); BVerwG, Urt. v. 19.05.1998 – 4 A 9.97, BVerwGE 107, 1 (6f.). Dies wird von der Rechtsprechung zu § 1 Abs. 4 UmwRG, der eine Begrenzung auf „umweltbezogene Rechtsvorschriften“ aufstellt, bestätigt: VGH Mannheim, Beschl. v. 17.11.2009, 10 S 1851/09, juris, Rn. 16; BVerwG, Urt. v. 10.10.2012, 9 A 18.11, BVerwGE 144, 243 Rn. 12; kritisch dazu *Bunge*, UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 1 UmwRG Rn. 218.

98 BVerwG, Urt. v. 19.05.1998 – 4 A 9.97, BVerwGE 107, 1 (6f.).

99 BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05, ZUR 2007, 307 ff.

100 *Gassner*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 61 Rn. 24, *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 1. Aufl. 2003, § 61 Rn. 22; *Bunge*, UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 1 UmwRG Rn. 218.

101 Siehe dazu VG Kassel, Urt. v. 02.08.2012 – 4 L 81/12.KS, das in einem fehlenden entsprechenden Zusatz in dem Anerkennungsbescheid gem. § 3 Abs. 1 Satz 3 UmwRG einen formalen Fehler sieht und deshalb den Tatbestand des satzungsgemä-

tiger Naturschutzvereinigungen unter § 64 weiter eingeengt.<sup>102</sup> Nach den Materialien soll diese Vorgabe der Verklammerung von Klagerecht und Mitwirkungsrechten dienen.<sup>103</sup> Näher liegt aber, darin Spurenelemente der Schutznormtheorie zu sehen: Eine Vereinigung soll nur die naturschutzrechtlichen Belange rügen können, denen sie sich laut Satzung auch widmet.<sup>104</sup> In räumlicher Hinsicht ist zu beachten, dass der satzungsgemäße Aufgabenbereich einer auf Landesebene anerkannten Naturschutzvereinigung **an der Landesgrenze endet** und diese keine Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen eines anderen Bundeslandes einlegen kann.<sup>105</sup> Darin liegt ein **Wertungswiderspruch** im Vergleich zu den Klagerechten ausländischer Vereinigungen im Rahmen des UmwRG, die nämlich bereits klagen dürfen, wenn ein Vorhaben **Auswirkungen** in ihrem Staat hat.

### 3. Mitwirkung im Verwaltungsverfahren (Abs. 1 Nr. 3)

Die Naturschutzvereinigung muss nach **Abs. 1 Nr. 3 im konkreten Fall zur Mitwirkung** an der Entscheidung nach § 63 Abs. 1 Nr. 2 oder Abs. 2 Nr. 4a–7 **berechtigt** gewesen sein und muss diese Rechte derart **genutzt** haben, dass sie sich im **Verfahren in der Sache geäußert** hat. Die Vorschrift verfolgt einen doppelten **Zweck**. Zum einen will sie sicherstellen, dass die Behörde frühzeitig von dem Sachverstand der Naturschutzvereinigungen profitieren kann. Zum anderen soll der Vorhabenträger in einem nachfolgenden Gerichtsverfahren vor einem überraschenden Prozessvortrag geschützt werden.<sup>106</sup> Die Vorschrift regelt – ähnlich § 2 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG – die **prozessuale Präklusion**. Davon zu unterscheiden ist die sog. **materielle Präklusion**, welche früher umfassender vorgesehen gewesen war. Doch ist sie vom EuGH 2015 in der Rs. C-137/14 für **unionsrechtswidrig** erklärt worden. In Umsetzung dieses Urteils hat der Gesetzgeber die materielle Präklusion unter dem UmwRG in den Bereichen der UVP- und der Industrieemissionen-Richtlinie gestrichen und in § 64 auf die Bereiche beschränkt, die nicht in den Anwendungsbereich dieser EU-Richtlinien fallen, bzw. in Bereich der Planfeststellungsverfahren durch den Verweis auf § 1 Abs. 3 UmwRG sichergestellt, dass die materielle Präklusion entfällt (s. Rn. 8). Daher ist aus Gründen des EU-Rechts die prozessuale Präklusion in § 64 eng auszulegen. Sie darf nicht inhaltliche Anforderungen an eine Beteiligung in der Sache aufstellen, weil das zu einer Wiedereinführung der materiellen Präklusion führen würde.

---

mäßen Aufgabenbereichs verneint. Es erscheint zweifelhaft, ob eine solch formale Auslegung mit dem Anliegen der Aarhus-Konvention eines weiten Zugangs für Umweltschutzvereinigungen vereinbar ist.

102 So auch *Schlacke/Römling*, in: Schlacke/Schrader/Bunge, Aarhus-Handbuch 2. Aufl. 2019, § 3 Rn. 110.

103 BT-Drs. 14/6378, S. 62.

104 Vgl. *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 52. Aufl. 2019, BNatSchG, § 64 Rn. 14.

105 VG Kassel, Beschl. v. 02.08.2015 – 4 L81/12.KS; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 59. Lfg. 2010, BNatSchG, § 63 Rn. 7; OVG Bremen, ZUR 2010, 42.

106 BT-Drs. 14/6378, S. 62.



## **BNatSchG § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

- 34 Die Voraussetzung ist erfüllt, wenn die Naturschutzvereinigung **substanziell Tatsachen oder Argumente** eingebracht hat.<sup>107</sup> Dies ist sozusagen die Kehrseite der substanziellen **Anhörung** der Vereinigung durch die Behörde.<sup>108</sup> Deutlich wird zugleich, dass die Klage der Naturschutzvereinigung als ultima ratio vom Gesetzgeber gedacht ist.<sup>109</sup>
- 35 Auch ohne Äußerung in der Sache ist die Klage einer Naturschutzvereinigung zulässig, wenn „ihr keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist“ (**Abs. 1 Nr. 3**). Im Zweifel trifft die Behörde die Pflicht nachzuweisen, dass sie der Vereinigung eine **Möglichkeit zur Stellungnahme und Einsicht** eingeräumt hat, wie dies in § 63 verlangt wird (§ 63 Rn. 54 ff. und 59 ff.).<sup>110</sup>

### **4. Verbot rechtsmissbräuchlichen Verhaltens**

- 36 Mit der Novelle von 2017 ist in § 5 UmwRG ein **Verbot missbräuchlichen und unredlichen Verhaltens in Rechtsbehelfsverfahren** eingeführt worden (siehe hierzu auch Nach § 64 Rn. 50). Durch Verweis in § 64 Abs. 2 findet dieses auch bei den naturschutzrechtlichen Klagen Anwendung. Hintergrund ist die Rechtsprechung des **EuGH**, der die materielle Präklusion weitgehend für unionsrechtswidrig erklärt hat. In seiner Argumentation hat er darauf verwiesen, dass einer Sorge vor rechtsmissbräuchlichem Zurückhalten von Informationen in einem Beteiligungsverfahren – sozusagen als milderer Mittel – mit einem Verbot rechtsmissbräuchlichen Verhaltens begegnet werden könnte.<sup>111</sup> Der Gesetzgeber ging davon aus, dass Rechtsmissbrauch oder Unredlichkeit vorlägen, wenn die Umweltvereinigung sich „unvernünftig“, gemessen an den Zielen ihrer Beteiligung als Verwaltungshelfer, verhalte.<sup>112</sup> Aus Sicht des Unionsrechts ist darauf hinzuweisen, dass das **Verbot der materiellen Präklusion** jedenfalls nicht durch eine weite Auslegung des Verbotes des Rechtsmissbrauchs umgangen werden darf.<sup>113</sup> Ferner dürfen die Anforderungen an einen Verwaltungshelfer nicht überspannt werden, denn die Beteiligung erfolgt – jedenfalls im Rahmen der Aarhus-Konvention – als **Vertreter der betroffenen Öffentlichkeit**, nicht der Verwaltung. Vor diesem Hintergrund dürfte ein bloß „unvernünftiges“ Verhalten nicht ausreichend sein. Vielmehr muss eine Zielsetzung vorliegen, die **Treu und Glauben** widerspricht (instruktiv hierzu mit aktueller Rspr. Nach § 64 Rn. 50 ff.).

107 *Gassner*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 61 Rn. 27.

108 VG Schleswig, Urt. v. 24. 03. 1999, NuR 1999, 714.

109 *Gassner*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 61 Rn. 27.

110 *Leppin*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 64 Rn. 31; *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 64 Rn. 38.

111 EuGH, Urt. v. 15. 10. 2015 – Rs. C-137/14, ECLI:EU:C:2015:683 – Kommission/ Deutschland.

112 BR-Drs. 422/16, S. 35 f.

113 *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 52. Aufl. 2019, BNatSchG, § 64 Rn. 18.

## 5. Fristen

Für die Rechtsbehelfe gelten grundsätzlich die normalen **Fristen** des allgemeinen Verwaltungsprozessrechts, insbesondere für Widerspruch und Anfechtungsklage (§§ 70, 74 VwGO). Hat die Naturschutzvereinigung aber **keine Kenntnis** von der Entscheidung erlangt – sei es durch öffentliche Bekanntmachung oder durch Bekanntgabe an die Naturschutzvereinigung – und auch nicht hätte erlangen können,<sup>114</sup> so muss sie nach § 64 **Abs. 2**, der auf § 2 **Abs. 3 Satz 1 UmwRG** verweist, Widerspruch oder Klage **binnen eines Jahres** erheben. Diese Regelung entspricht der Lösung in § 59 Abs. 2 VwGO für das allgemeine Verwaltungsprozessrecht.<sup>115</sup> 37

## 6. Verbot der Mehrfachklagen und Beiladung

Das schon früher geltende **Verbot der Mehrfachklage** findet sich in § 64 **Abs. 2** i. V. m. § 1 **Abs. 1 Satz 4 UmwRG**, der die Klage versagt, wenn eine Entscheidung „auf Grund einer Entscheidung in einem verwaltungsgerichtlichen Streitverfahren erlassen worden ist“. Angesprochen ist damit der Grundsatz der res iudicata, der an den Streitgegenstand anknüpft. **Zweck** der Vorschrift ist es, eine doppelte gerichtliche Befassung mit der Entscheidung auszuschließen.<sup>116</sup> 38

Allerdings ist zugleich auch der **Zweck** der naturschutzrechtlichen Klagerechte zu beachten, eine ausreichende **Beachtung der Belange des Naturschutzes** und der Landschaftspflege erforderlichenfalls auch gerichtlich durchzusetzen. Daraus folgt, dass die Voraussetzungen für von der res iudicata angesprochene Bindungswirkung einer gerichtlichen Entscheidung **eng** anzuwenden sind. Da der Streitgegenstand sich auch nach den behaupteten Rechtsverletzungen richtet, kann das Klagerecht einer Naturschutzvereinigung nur entfallen, wenn in dem verwaltungsgerichtlichen Streitverfahren auch die **Verletzungen des Naturschutzrechts** ausreichend gerügt und geprüft worden sind.<sup>117</sup> 39

Mögliche Probleme des Verbots der Mehrfachklage ließen sich auch über das Instrument der **Beiladung** lösen. Dann würden die Naturschutzvereinigungen zu einem Prozess gegen eine Entscheidung, gegen die sie einen naturschutzrechtlichen Rechtsbehelf einlegen können, hinzugezogen, mit der Folge, dass sich die Rechtskraft des Urteils nach § 121 VwGO auch ihnen gegenüber erstreckte. Ob die Voraussetzungen für eine Beiladung vorliegen, wird in der 40

114 Vgl. OVG Münster, NuR 2010, 198, Rn. 44.

115 Gassner, in: ders./Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 61 Rn. 30.

116 BR-Drs. 411/01, S. 114.

117 Näher dazu *Schlacke/Römling*, in: Schlacke/Schrader/Bunge, Aarhus-Handbuch 2. Aufl. 2019, § 3 Rn. 69; ebenso *Leppin*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 64 Rn. 33.

## **BNatSchG § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt.<sup>118</sup> In der Literatur wird zutreffend darauf hingewiesen, dass die von der Beiladung verfolgten **Ziele** der **Verfahrensökonomie** und der **Rechtssicherheit** für die Zulässigkeit der Beiladung sprechen.<sup>119</sup> Auch aus **naturschutzrechtlicher Sicht** entspricht es der *ratio* der Klagerechte, dass die Belange des Naturschutzes gebündelt in einen Prozess eingebracht werden. Es besteht keine Gefahr einer ausufernden Beiladungspraxis, denn es können nur die Naturschutzvereinigungen beigeladen werden, die auch am Verfahren zum Erlass der angegriffenen Entscheidung teilgenommen haben.<sup>120</sup>

## **V. Materieller Prüfungsumfang**

### **1. Inhaltliche Rügebegrenzungen**

- 41 Inhaltliche Begrenzungen möglicher Rügen der Naturschutzvereinigungen und damit des Umfangs der gerichtlichen Prüfung ergeben sich zunächst aus der Begrenzung auf **naturschutzrechtlich relevante Vorschriften** in Abs. 1 Nr. 1 (siehe Rn. 25 ff.).<sup>121</sup>

### **2. Präklusion**

- 42 In engem Zusammenhang mit der Sachurteilsvoraussetzung der Mitwirkung in der Sache im Verfahren zur gerügten Entscheidung stand früher nach Abs. 1 Nr. 3 die Präklusionsvorschrift des § 64 **Abs. 2** i. V. m. **§ 2 Abs. 3 a. F. UmwRG**. Danach war eine Naturschutzvereinigung im gerichtlichen Verfahren mit allen Einwendungen ausgeschlossen, die sie bereits im Verwaltungsverfahren hätte vorbringen können, aber nicht vorgebracht hat. Der Zweck dieser **materiellen**<sup>122</sup> **Präklusionsregelung** entspricht dem der korrespondierenden Sachurteilsvoraussetzung. Sie sollte die Prozessgegner vor **Überraschungsangriffen** schützen und zugleich eine **umfassende Berücksichtigung** der naturschutzrechtlichen Belange bereits im Verwaltungsverfahren gewährleisten. Denn die Naturschutzvereinigungen stehen so unter dem Druck, alle möglichen Aspekte bereits in das Verwaltungsverfahren einzubringen. Ein ähnliches Ziel verfolgt die sog. **prozessuale Präklusion**, nach der eine Klage nicht zulässig ist, wenn sich die Naturschutz- bzw. Umweltvereinigung

118 Bejahend OVG Hamburg, Beschl. v. 09. 02. 2009 – 5 E 4/08.P, ZUR 2009, 265 (266), OVG Hamburg, ZUR 2009, 265 (266 f.); siehe auch *Gassner*, in: *Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 61 Rn. 15; *Schlacke/Römbling*, in: *Schlacke/Schrader/Bunge*, Aarhus-Handbuch 2. Aufl. 2019, § 3 Rn. 182; ablehnend OVG Lüneburg v. 19. 02. 2009 – 40B 215/08, ZUR 2009, 267 f.; OVG Münster, ZUR 2010, 315 (316); VGH Kassel, UPR 2018, 156, Rn. 6 ff.

119 *Schlacke/Römbling*, in: *Schlacke/Schrader/Bunge*, Aarhus-Handbuch 2. Aufl. 2019, § 3 Rn. 182.

120 Vgl. *Schlacke/Römbling*, in: *Schlacke/Schrader/Bunge*, Aarhus-Handbuch 2. Aufl. 2019, § 3 Rn. 182.

121 Zum erforderlichen substanziellen Vortrag der Naturschutzvereinigung BVerwG, Urt. v. 09. 07. 2009 – 4 C 12/07, NVwZ 2010, 123.

122 Siehe BVerwG, Urt. v. 22. 01. 2004 – 4 A 4/03, NVwZ 2004, 324.

gar nicht am Verwaltungsverfahren nach § 64 Abs. 1 Nr. 3 bzw. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG beteiligt hat.

Diese sog. **materielle Präklusion** war früher umfassend vorgesehen gewesen. 43  
Doch ist sie vom EuGH 2015 in der Rs. C-137/14 für **unionsrechtswidrig** erklärt worden (siehe auch Nach § 64 Rn. 44). In Umsetzung dieses Urteils hat der Gesetzgeber die materielle Präklusion unter dem UmwRG in den Bereichen der UVP- und der Industrieemissionen-Richtlinie gestrichen und in § 64 auf die Bereiche beschränkt, die nicht in den Anwendungsbereich dieser EU-Richtlinien fallen bzw. in Bereich der Planfeststellungsverfahren durch den Verweis auf § 1 Abs. 3 UmwRG sichergestellt, dass die materielle Präklusion entfällt (zur materiellen Präklusion bei SUP-pflichtigen Plänen und Programmen gem. § 7 Abs. 3 UmwRG siehe Nach § 64 Rn. 47).<sup>123</sup> Diese Strategie zeugt zwar von einem ungebrochenen Glauben an die Sinnhaftigkeit der materiellen Präklusion, dürfte aber die **Vorgaben der Aarhus-Konvention** und des EU-Rechts verkennen. Denn der EuGH hat herausgestellt, dass die materielle Präklusion nur im **Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 2 AK**, der die Beteiligungsrechte schützt, verboten ist, nicht aber in Art. 9 Abs. 3 AK mit seinem größeren Anwendungsbereich.<sup>124</sup> Doch hat der EuGH in der **Rs. Protect** im Jahr **2017** nicht nur den Beteiligungsrechten nach Art. 6 Abs. 1 lit. a AK unmittelbare Wirkung zuerkannt, die auf Vorhaben bezogen sind, sondern auch Art. 6 Abs. 1 lit. b AK, der alle sonstigen Tätigkeiten erfasst, sofern sie erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben.<sup>125</sup> Damit können grundsätzlich **alle Mitwirkungsrechte nach § 63** dem Art. 6 Abs. 1 lit. b AK zugerechnet werden, so dass die materielle Präklusion auch in den anderen Fällen des § 64 als unionsrechtswidrig anzusehen ist und gestrichen werden sollte. Indes zeigt die Praxis, dass der Gesetzgeber zuwartet, bis solche Fälle vom EuGH entschieden worden sind.

### 3. Bedeutung von Verfahrensfehlern

**Form- und Verfahrensfehler** sind nach der Rechtsprechung grundsätzlich nur 44  
**rügefähig** und damit der gerichtlichen Überprüfung zuführbar, wenn sie gemäß § 64 Abs. 1 Nr. 1 zumindest auch den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu dienen bestimmt sind (siehe Rn. 25 ff.).

In der Begründetheit der Klage hatten Fachgerichte früher ihre **Prüfungskompetenz** noch weiter **zurückgenommen**. Vor Einführung der sog. Verbandsklage 2002 hat das BVerwG nicht die Vorschrift des **§ 46 VwVfG** herangezogen, weil es sich bei den Mitwirkungsrechten um ein absolutes Verfahrensrecht handle.<sup>126</sup> Jeder Verstoß gegen die Mitwirkungsrechte ist mithin so behandelt worden, als habe er Einfluss auf die Sachentscheidung gehabt. Mit 45

123 Gesetz zur Anpassung des Umweltrechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben (BGBl. 2017 I 1298).

124 *Bunge*, UmwRG, 2. Aufl. 2019, Einl. UmwRG Rn. 36; *Durner*, EurUP 2018, 142(145f.).

125 EuGH, Urt. v. 20. 12. 2017 – Rs. C-664/15, ECLI:EU:C:2017:987 – *Protect*, Rn. 44 ff. ; näher dazu *Bunge*, UmwRG, 2. Aufl. 2019, Einl UmwRG Rn. 22.

126 BVerwG, Urt. v. 31. 10. 1990 – 4 C 7.88, BVerwGE 87, 62 (70).

## **BNatSchG § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

Einführung der sog. Verbandsklage hat es für einen solchen Schutz hingegen kein Bedürfnis mehr gesehen. Damit waren früher Verstöße gegen die Mitwirkungsrechte von Naturschutzvereinigungen nach der Rechtsprechung in einer Klage gegen die Entscheidung gemäß § 46 VwVfG grundsätzlich unbeachtlich, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung des Verfahrensrechts die Sachentscheidung nicht beeinflusst hat.

- 46 Legt der **Wortlaut** von § 46 VwVfG („offensichtlich“) einen engen Anwendungsbereich nahe, ist dies aber vom BVerwG mit der sog. **Kausalitätsrechtsprechung** konterkariert worden. Nach ständiger Rechtsprechung liegt der von § 46 VwVfG geforderte Kausalzusammenhang vor, „wenn nach den Umständen des jeweiligen Falles die konkrete Möglichkeit besteht, dass ohne den angenommenen Verfahrensmangel die Entscheidung anders ausgefallen wäre“. Das wird aber nur dann angenommen, wenn sich aufgrund naheliegender und erkennbarer Umstände die Möglichkeit abzeichnet, dass die Entscheidung anders ausgefallen wäre.<sup>127</sup> In dieser Interpretation verflüchtigt sich die Bedeutung des Wortes „offensichtlich“. In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass die Naturschutzvereinigungen **in der Praxis** die vom BVerwG geforderte Darlegungslast bislang nicht erfolgreich haben tragen können.<sup>128</sup> Nicht nur vor diesem Hintergrund spricht die ratio des § 64, die auf der tendenziellen zu geringen Beachtung der Belange von Naturschutz und Landschaftspflege beruht, dafür, jedenfalls im Rahmen der naturschutzrechtlichen Vereinigungsklage dem Wortlaut „offensichtlich“ wieder seine volle Bedeutung zukommen zu lassen. Bei Verstößen gegen die Mitwirkungsrechte sollte dies zu der (**widerlegbaren**) **Vermutung** führen, dass der Verfahrensmangel Einfluss auf die Sachentscheidung gehabt hat.<sup>129</sup>
- 47 In seiner **Altrip-Entscheidung** hat der EuGH festgestellt, dass es zwar zulässig sein kann, eine rügefähige Rechtsverletzung zu verneinen, wenn im konkreten Fall die nachweisliche Möglichkeit besteht, dass die Entscheidung auch ohne den geltend gemachten Verfahrensfehler nicht anders ausgefallen wäre (s. Rn. 8).<sup>130</sup> Jedoch ist es nach Ansicht des Gerichtshofs unzulässig, dem Rechtsbehelfsführer die **Beweislast** für das Vorliegen des Kausalitätskriteriums aufzubürden.<sup>131</sup> Vielmehr müsste das Gericht, z. B. durch Beweise des Bauherren oder der zuständigen Behörde, zu der Feststellung des Vorliegens des Kausalitätskriteriums gelangen.<sup>132</sup> Der EuGH führte diesen Ansatz in seinem Urteil von 2015 fort.<sup>133</sup> in der 2. Novelle des UmwRG hat der Gesetzgeber

127 BVerwG, v. 30.05.1984 – 4 C 58.81, BVerwGE 69, 256 (269f.); BVerwG v. 25.01.1996 – 4 C 5.95, BVerwGE 100, 238 (250).

128 *Schlacke/Römling*, in: Schlacke/Schrader/Bunge, Aarhus-Handbuch 2. Aufl. 2019, § 3 Rn. 89.

129 Vgl. im Ergebnis *Schlacke/Römling*, in: Schlacke/Schrader/Bunge, Aarhus-Handbuch 2. Aufl. 2019, § 3 Rn. 89.

130 EuGH, Ur. v. 07. 11. 2013 – Rs. C-72/12, ZUR, 36 (39f.).

131 EuGH, Ur. v. 07. 11. 2013 – Rs. C-72/12, ZUR, 36 (39f.).

132 M. w. N. *Erbguth*, ZUR 2014, 515 (525); EuGH, Ur. v. 07. 11. 2013 – Rs. C-72/12, ZUR, 36 (39f.).

133 EuGH, Ur. v. 15. 10. 2015 – Rs. C-137/14, NuR 2015, 765 ff., Rn. 55 ff.; dazu näher *Frenz*, NuR 2015, 832 (834).

darauf reagiert. Er führte zum einen in § 4 Abs. 1 UmwRG die Kategorie schwerer, **absoluter Verfahrensfehler** ein, die nicht nur ein Unterlassen einer UVP, sondern nach Abs. 2 auch eine **fehlerhafte UVP** erfassten. Zum anderen wurden in § 4 Abs. 1a UmwRG **relative Verfahrensfehler** eingeführt, die zwar grundsätzlich auf § 46 VwVfG verweisen, aber eben **ohne die Beweislast dem Kläger** aufzubürden.<sup>134</sup> Wenn das Gericht die Auswirkung eines Verfahrensfehlers auf die Sachentscheidung nicht abschließend aufklären kann, wird nach § Abs. 1a Satz 2 UmwRG die Kausalität vermutet, wenn nicht die Behörde den Gegenbeweis erbringt. Im Rahmen des § 64 ist **keine ausdrückliche Anpassung** der Fehlerfolgenlehre nach § 46 VwVfG erfolgt. Um die Vorgaben des Unionsrechts einzuhalten, müssen mindestens die Vorschriften des § 4 Abs. 1a UmwRG über die relativen Verfahrensfehler **analog angewendet** werden<sup>135</sup> (zur Heilung von Verfahrensfehlern nach § 4 Abs. 1b UmwRG siehe Nach § 64 Rn. 71 ff.).

Schließlich ist zu beachten, dass die Rechtsprechung auf die naturschutzrechtlichen Mitwirkungsrechte auch die allgemeinen Lehren der **Fehlerheilung** anwendet.<sup>136</sup> Insbesondere kommt insbesondere das Instrument der **Planergänzung** infrage.<sup>137</sup> 48

## VI. Andere Rechtsbehelfsmöglichkeiten von Naturschutzvereinigungen

### 1. Rechtsbehelfe nach dem Umweltrechtsbehelfsgesetz

Die anerkannten Naturschutzvereinigungen stellen eine Spezialmenge der **anerkannten Umweltvereinigungen** nach § 3 UmwRG mit besonderen Befugnissen nach dem BNatSchG dar (siehe § 63 Rn. 69). Deshalb stehen ihnen aber grundsätzlich auch die **Rechtsbehelfe nach dem UmwRG** zur Verfügung, die ebenfalls **keine Verletzung in eigenen Rechten** voraussetzen. Die frühere Begrenzung auf Fälle, in denen die subjektiven Rechte Dritter betroffen sein können, ist gestrichen worden, nachdem sie vom EuGH für unionsrechtswidrig erklärt worden war (s. Rn. 8). 49

Die Frage, ob eine Naturschutzvereinigung in einem Rechtsstreit neben der naturschutzrechtlichen Klage auch die Umweltrechtsbehelfe nach dem 50

<sup>134</sup> Näher dazu *Franzius*, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG/UmwRG, 2018, vor § 1 UmwRG Rn. 3.

<sup>135</sup> Vgl. die Einschätzung bei *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 52. Aufl. 2019, BNatSchG, Rn. 13, dass die Grundsätze des EuGH zum UmwRG auf § 64 BNatSchG übertragbar sind; nicht thematisiert bei *Schlacke/Römling*, in: Schlacke/Schrader/Bunge, Aarhus-Handbuch 2. Aufl. 2019, Rn. 192 ff.

<sup>136</sup> BVerwG, Urt. v. 12. 12. 1996 – 4 C 19.95, BVerwGE 102, 358 (364 f.).

<sup>137</sup> Näher dazu *Schlacke/Römling*, in: Schlacke/Schrader/Bunge, Aarhus-Handbuch 2. Aufl. 2019, § 3 Rn. 195; siehe BVerwG, Urt. v. 01. 04. 2004 – 4 C 2/03, BVerwGE 120, 276 ff.

## **BNatSchG § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

UmwRG erheben könne, ist anfangs umstritten gewesen.<sup>138</sup> Nachdem sich in Rechtsprechung und Literatur die Ansicht durchgesetzt hat, dass die naturschutzrechtliche grundsätzlich neben der umweltrechtlichen Verbandsklage geltend gemacht werden kann,<sup>139</sup> hat der Gesetzgeber in der Umsetzung des *Trianel-Urteils* in § 64 Abs. 1 i. V. m. § 1 Abs. 3 UmwRG einen **ausdrücklichen Vorrang des UmwRG für bestimmte Fälle** statuiert.<sup>140</sup> Nach § 1 Abs. 3 UmwRG wird § 64 Abs. 1 in Planfeststellungsverfahren, die § 1 Abs. 1 Sätze 1 Nr. 1, 2 oder 5 UmwRG unterfallen und für die Rechtsbehelfe nach dem UmwRG eröffnet sind, nicht angewendet. In diesen Fällen ist nur die Klage nach § 2 UmwRG zulässig. Nach der Rechtsprechung soll eine parallele Anwendung der beiden Klagemöglichkeiten grundsätzlich ausgeschlossen sein.<sup>141</sup> Ausnahmsweise kann aber eine parallele Anwendung in Frage kommen, wenn in der Klage nach dem UmwRG nicht die spezifischen naturschutzrechtlichen Belange gerügt werden können<sup>142</sup> (zum Verhältnis zwischen § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 5 UmwRG siehe ausführlich Nach § 64 Rn. 20 f.).

- 51 Die Rechtsbehelfe nach § 2 UmwRG sind auf die Überprüfung von Genehmigungen nach § 1 UmwRG ausgerichtet und dienen auch der Absicherung der **Öffentlichkeitsbeteiligung** und der **UVP-Pflicht**. Im Zuge der Neufassung des UmwRG wurde 2013<sup>143</sup> die in Literatur und Rechtsprechung in Hinblick auf die Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht und der Aarhus-Konvention umstrittene Beschränkung der rügefähigen Rechtsvorschriften auf solche, die Rechte Einzelner begründen, ersatzlos entfernt.<sup>144</sup> Die Neufassung der Regelung wurde insbesondere aufgrund des sog. *Trianel-Urteils* des EuGH notwendig, worin dieser feststellte, dass eine derartige Beschränkung dem für Umweltverbände von der UVP-Richtlinie gewährleisteten weiten Zugang zu Gerichten widerspräche.<sup>145</sup> Die einschlägigen Vorschriften des Unionsrechts und der Aarhus-Konvention erlauben zwar formal ein Festhalten am Ansatz des subjektiv-öffentlichen Rechts, doch kann eine solche Beschränkung nicht auf Umweltvereinigungen angewendet werden, da sonst das Ziel eines „weiten

138 Verneinend VG Bremen, Urt. v. 29. 11. 2007 – 5 K 565/07, ZUR 2008, 368 (370), vgl. zur Spezialität der naturschutzrechtlichen Klage *Kerkmann*, BauR 2007, 1527 (1529).

139 VG München, Beschl. v. 03. 06. 2014 – M 2 S 14.2116; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 68. Lfg. 2013, BNatSchG, § 64 Rn. 2.

140 *Schlacke*, ZUR 2013, 195 (197); *Seibert*, NVwZ 2013, 1040 (1041); OVG Koblenz, Urt. v. 01. 07. 2015 – 8 C 10494/14.OVG; VG Ansbach, Urt. v. 14. 07. 2014 – AN 10 K 13.01450; VG Berlin, Beschl. v. 28. 02. 2014 – VG 19 L 334.13.

141 VGH Mannheim, BeckRS 2018, 30958 Rn. 69.

142 Zu einem Bsp. s. *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 52. Aufl. 2019, BNatSchG, § 64 Rn. 30.

143 Neubekanntmachung des UmwRG v. 08. 04. 2013 (BGBl. I S. 753).

144 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 65. Lfg. 2012, UmwRG, § 2 Rn. 18; *Balensiefen*, Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, 1. Aufl. 2013, § 2, Rn. 2; zur Kritik siehe auch *Niederstadt/Weber*, NuR 2009, 297 ff. m. w. N.

145 EuGH, Urt. v. 12. 05. 2011 Rs. C-115/09, *Trianel*, Rn. 46; *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 65. Lfg. 2012, UmwRG, § 2 Rn. 19.

Zugangs zu Gerichten“ für die Vereinigungen missachtet würde.<sup>146</sup> Durch die Neufassung des UmwRG hat sich der **Charakter** der Klage beträchtlich gewandelt. Es ist nunmehr zulässig, auch allein die Überprüfung des objektiven Rechts aus Gründen des Umweltschutzes zu verlangen, ohne zusätzlich eine Betroffenheit des Klägers in seinen subjektiven Rechten darlegen zu müssen. Damit werden die Naturschutzvereinigungen insbesondere des Bedürfnisses enthoben, für die Erlangung eines subjektiv-öffentlichen Rechts für die Klagebefugnis ein sog. Sperrgrundstück (siehe Rn. 53) zu erwerben (zur Rechtsbehelfsbefugnis der Vereinigungen nach § 2 Abs. 1 UmwRG siehe ausführlich Nach § 64 Rn. 26 ff.).

## 2. Die Partizipationserzwingungsklage

Die in der Rechtsprechung entwickelte **Partizipationserzwingungsklage** erlaubt, während des Verwaltungsverfahrens die Mitwirkungsrechte vor Gericht effektiv einzufordern (siehe § 63 Rn. 64).<sup>147</sup> Die Klage basiert auf § 63 und ist zu Recht von der Rechtsprechung auch nach Einführung der naturschutzrechtlichen Vereinigungsklage in § 64 beibehalten worden. Sie wird mittels Leistungsklage erhoben; einstweiliger Rechtsschutz kann über § 123 VwGO begehrt werden.<sup>148</sup> Da die Vereinigungen mit der Partizipationserzwingungsklage ihr eigenes Recht auf Beteiligung einklagen,<sup>149</sup> könnte man diese zu den Klagen aufgrund subjektiver Rechte zählen. Allerdings setzen sie damit **funktional** ihr Beteiligungsrecht durch, das eben ohne eine Verletzung in eigenen Rechten greift.

## 3. Klagebefugnis aus sog. Sperrgrundstück

Ein Klagerecht auf Durchsetzung des Naturschutzrechts kann auch **aus subjektiven Rechten** folgen, insbesondere wenn der Eingriff in die Natur zugleich ein solcher in das Eigentumsrecht ist. Vor Anerkennung der naturschutzrechtlichen Vereinigungsklage und der Umsetzung der *Trianel*-Entscheidung im Rahmen des UmwRG mussten sich die Naturschutzvereinigungen nach den allgemeinen Regeln den Umstand zu Nutze machen, dass ein Grundstückseigentümer bei Auswirkungen eines Vorhabens auf sein Eigentum über sein subjektiv-öffentliches Recht klagebefugt ist und in diesem Rahmen auch Belange des öffentlichen Interesses in ein Gerichtsverfahren einbringen konnte. Um in diese Rechtsposition zu gelangen, war aber der Erwerb eines betreffen-

146 EuGH, Urt. v. 12. 05. 2011 – Rs. C-115/09, *Trianel*, Rn. 45 f.; Art. 9 Abs. 2 Aarhus-Übereinkommen (BGBl. II 2006, S. 1251); UNECE, *The Aarhus Convention, An Implementation Guide*, 2000, S. 128 f.; vgl. den Vorlagebeschluss des OVG Münster, Beschl. v. 05. 03. 2009 – 8 D 58/08.AK, 8 D 58/08, ZUR 2009, 380.

147 BVerwG, NVwZ 1991, 162.

148 *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 52. Aufl. 2019, BNatSchG, § 64 Rn. 32.

149 In diese Richtung wohl *Kleve*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 52. Aufl. 2019, BNatSchG, § 64 Rn. 31 f., der die Partizipationsklage als Rechtsbehelf aufgrund eigener Rechtsverletzung einstuft.



## BNatSchG § 64 Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

den „**Sperrgrundstücks**“ erforderlich.<sup>150</sup> Die Rechtsprechung hatte dieses Vorgehen akzeptiert, sofern eine dingliche Rechtsposition erworben wurde.<sup>151</sup> Eine Grenze wurde lediglich bei **Missbrauch** gezogen, wenn die Rechtsstellung allein zum Zweck der Prozessführung erworben wurde.<sup>152</sup> Das sollte vorliegen, wenn dem Kläger nur „eine formale Hülle ohne substanziellen Inhalt“ übertragen worden ist, wenn sich durch die „Eigentumsübertragung“ die tatsächliche Nutzung des Grundstücks nicht geändert hat und auch kein wirtschaftlicher Gegenwert für die Eigentumsübertragung geflossen ist.<sup>153</sup> Die dahingehend gefestigte Rechtsprechung des BVerwG wurde 2014 durch die sog. **Garzweiler II-Entscheidung**<sup>154</sup> des BVerfG aber weitgehend in Frage gestellt.<sup>155</sup> Nach Ansicht der Karlsruher Richter kommt es für den Schutz durch das Eigentumsgrundrecht in der Regel weder auf Motiv noch Zeitpunkt oder Begleitumstände des Grunderwerbs an.<sup>156</sup> Für die Beschwerdebefugnis genüge vielmehr die **formale Stellung des Eigentümers**, welche allenfalls durch den Ausnahmefall des Art. 18 GG, also den Missbrauch von Grundrechten gegen die freiheitlich demokratischen Grundordnung, verwirkt werden könne.<sup>157</sup>

### 4. Weitergehende Regelungen nach Landesrecht

- 54 § 64 Abs.3 enthält eine *opting-up*-Klausel<sup>158</sup>, eine **Öffnung für weiterreichende Klageregulungen in den Ländern** in Fällen, in denen dort in Übereinstimmung mit § 63 Abs. 2 Nr. 8 korrespondierend weitergehende Mitwirkungsrechte festgelegt worden sind. Nicht alle Länder hatten zuvor Klagerechte für Naturschutzvereinigungen eingeführt. Dort galten Kraft unmittelbarer Wirkung die bundesrechtlichen Regelungen. Insofern legt § 64 bundesweit einen **Mindeststandard** an Klagerechten für Naturschutzvereinigungen fest.<sup>159</sup>
- 55 In der Praxis ist in etwa der Hälfte der Länder, die bereits naturschutzrechtliche Vereinigungsklagen vorgesehen hatten, kein *opting up* vorgenommen worden sondern eine Anpassung an den bundesweiten Mindeststandard.<sup>160</sup> Weitergehende Regelungen finden sich vor allem im Bereich des § 63 Abs. 2

150 *Kment*, NVwZ 2014, 1566 (1567 f.).

151 BVerwG, Urt. v. 27. 10. 2000 – 4 A 10/99, NVwZ 2001, 427.

152 Ständige Rechtsprechung des BVerwG, zuletzt BVerG NvwZ 2012, 567 (568).

153 BVerwG, Urt. v. 27. 10. 2000 – 4 A 10/99, NVwZ 2001, 427.

154 BVerfG, NVwZ 2014, 211.

155 *Kment*, NvwZ 2014, 1566 (1567).

156 BVerfG, NVwZ 2014, 211 (213).

157 BVerfG, NVwZ 2014, 211 (213).

158 Zum Begriff *Schlacke/Römling*, in: Schlacke/Schrader/Bunge, Aarhus-Handbuch 2. Aufl. 2019, § 3 Rn. 199.

159 *Schlacke/Römling*, in: Schlacke/Schrader/Bunge, Aarhus-Handbuch 2. Aufl. 2019, § 3 Rn. 199.

160 *Schlacke/Römling*, in: Schlacke/Schrader/Bunge, Aarhus-Handbuch 2. Aufl. 2019, § 3 Rn. 199.

Nr. 5 (siehe Rn. 46 ff.), insbesondere wenn **Ausnahmen** und **Befreiungen** in bestimmten Umfang als Klagegegenstände zugelassen werden.<sup>161</sup>

Nach § 64<sup>1</sup>

## Die Zulässigkeit und Begründetheit von Umweltrechtsbehelfen seit der UmwRG-Novelle 2017

### Inhaltsübersicht

<b>I. Umweltrechtsbehelfsfähige Gegenstände</b> .....	<b>1–25</b>
1. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG (Zulassungsentscheidungen i. S. v. § 2 Abs. 6 UVPG).....	<b>5–6</b>
2. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG (Annahme von Plänen und Programmen) ...	<b>7–14</b>
a) SUP-pflichtige Pläne und Programme.....	<b>8–10</b>
b) Ausnahme: § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Hs. 2 UmwRG.....	<b>11</b>
c) Ausnahme: § 1 Abs. 1 Satz 3 UmwRG.....	<b>12</b>
d) Ausblick.....	<b>13–14</b>
3. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG (Verwaltungsakte und öffentlich-rechtliche Verträge).....	<b>15–21</b>
a) Rechtsprechung mit Bezügen zum Vorhabenbegriff.....	<b>17–19</b>
b) Verhältnis zwischen § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 5 UmwRG.....	<b>20</b>
c) Offene Fragen.....	<b>21</b>
4. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 UmwRG (Verwaltungsakte über Überwachungs- oder Aufsichtsmaßnahmen).....	<b>22</b>
5. Vereinbarkeit des Listenprinzips mit Art. 9 Abs. 3 AK.....	<b>23–25</b>
<b>II. § 2 UmwRG (Rechtsbehelfe von Vereinigungen)</b> .....	<b>26–34</b>
1. Rechtsbehelfsbefugnis der Vereinigungen gem. § 2 Abs. 1 UmwRG.....	<b>26–32</b>
a) Umweltbezogene Vorschriften.....	<b>29–30</b>
b) Änderungsvorschlag des Normenkontrollrats.....	<b>31</b>
c) Bezug zum satzungsmäßigen Aufgabenbereich der Vereinigung gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UmwRG.....	<b>32</b>
2. Begründetheitsmaßstab des § 2 Abs. 4 UmwRG.....	<b>33–34</b>
<b>III. § 3 UmwRG (Anerkennung von Vereinigungen)</b> .....	<b>35–43</b>
1. Regionale Begrenzung der Rechtsbehelfsbefugnis gem. § 3 Abs. 1 Satz 3 UmwRG.....	<b>35</b>

161 Vgl. § 30 Abs. 5 NatSchAG M-V; § 34 SächsNatSchG sieht Rechtsbehelfe gegen Befreiungen von Verboten und Geboten zum Schutz von Flächennaturdenkmälern vor. Nach § 29 Abs. 5 i. V. mit Absatz 1 Nr. 2 ThürNatSchG bestehen zusätzliche Rechtsbehelfe im Fall der Erteilung von Befreiungen von Geboten und Verboten zum Schutz von Landschaftsschutzgebieten, geschützten Landschaftsbestandteilen, Naturdenkmälern sowie von Befreiungen von den Verboten zum Schutz und bei Ausnahmeverfahren gesetzlich geschützter Biotope. § 46 BerlNatSchG sieht Rechtsbehelfe in den Fällen von § 45 Abs. 1 Nr. 2–5, 7 und 8 BerlNatSchG vor. Vgl. die Übersicht bei *Schlacke/Römling*, in: Schlacke/Schrader/Bunge, Aarhus-Handbuch 2. Aufl. 2019, § 3 Rn. 197 a. E.

1 Die Kommentierung setzt mit wenigen geringfügigen Modifizierungen auf einem von der Verfasserin verfassten mehrteiligen Beitrag auf, welcher in der NuR 2020, S. 217 ff. teilweise bereits erschienen ist bzw. sich noch im Erscheinen befindet.

**BNatSchG Nach § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

2. Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung nach § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UmwRG .....	36–37
3. Überlegungen zur Änderung der Anerkennungsvoraussetzungen .....	38
4. Gemeinnützigkeit gem. § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 UmwRG .....	39
5. Binnendemokratie gem. § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 UmwRG .....	40–43
<b>IV. Materielle Präklusion</b> .....	<b>44–49</b>
1. Unanwendbarkeit in bestimmten Rechtsbehelfsverfahren nach § 7 Abs. 4 UmwRG .....	44–46
2. Materielle Präklusion bei SUP-pflichtigen Plänen und Programmen gem. § 7 Abs. 3 UmwRG .....	47
3. Unterschiedliche Bewertung der Folgen der Zurückführung .....	48–49
<b>V. § 5 UmwRG (Missbräuchliches oder unredliches Verhalten im Rechtsbehelfsverfahren)</b> .....	<b>50–53</b>
<b>VI. § 6 UmwRG (Klagebegründungsfrist)</b> .....	<b>54–63</b>
1. Voraussetzungen des § 6 UmwRG .....	55–56
2. Spezialgesetzliche Regelungen .....	57
3. Verhältnis zum Untersuchungsgrundsatz .....	58–60
4. Normenkontrolle und einstweiliger Rechtsschutz .....	61
5. Änderungsbescheid während des gerichtlichen Verfahrens .....	62
6. Nachjustierungsbedarf .....	63
<b>VII. Erweiterung der Heilungsmöglichkeiten</b> .....	<b>64–73</b>
1. Heilung von materiellen Fehlern nach § 7 Abs. 5 UmwRG .....	66–70
2. Heilung von Verfahrensfehlern gem. § 4 Abs. 1b Satz 1 UmwRG .....	71–72
3. Bewertung .....	73

**I. Umweltrechtsbehelfsfähige Gegenstände**

1 Bei den umweltrechtsbehelfsfähigen Gegenständen folgt der UmwRG-Gesetzgeber weiterhin dem **Enumerationsprinzip**, während Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention generalklauselartig formuliert ist. Damit stellt sich die Frage der unions- und völkerrechtskonformen Ausgestaltung des deutschen Umweltrechtsschutzes. Der Umgang mit diesen schwierigen Problemen stellt nicht zuletzt eine Herausforderung für die Gerichte dar. Bei einer unzureichenden Umsetzung der Rechtsschutzvorgaben gegenüber Maßnahmen bzw. Unterlassungen im Anwendungsbereich des Unionsrechts obliegt es zuvörderst den nationalen Gerichten, derartige Rechtsschutzlücken zu schließen, bis der Gesetzgeber diese Rechtsschutzlücken schließt.

2 Die **Erweiterung des Kreises der umweltrechtsbehelfsfähigen Gegenstände** bildet ein zentrales Anliegen der UmwRG-Novelle 2017. Auf diese Weise wollte man der Entscheidung V/9h der Vertragsstaatenkonferenz der Aarhus-Konvention<sup>2</sup> und der EuGH-Rechtsprechung zum unionsrechtlichen Umweltrecht i. V. m. Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention<sup>3</sup> (im Folgenden AK) Rechnung tragen und gleichsam der vom 7. Senat des BVerwG zur Behebung der Unzulänglichkeiten des deutschen Rechts entwickelten Figur eines **prokuratorii-**

2 Aarhus Vertragsstaatenkonferenz, Entscheidung V/9h betreffend die Beschwerde über Deutschland, ECE/MP.PP/2014/2/Add.1, S. 66f, abrufbar unter: [http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/mop5/Documents/Post\\_session\\_docs/ece\\_mp\\_pp\\_2014\\_2\\_add.1\\_eng.pdf](http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/mop5/Documents/Post_session_docs/ece_mp_pp_2014_2_add.1_eng.pdf), zuletzt abgerufen am 10. 08. 2020.

3 Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten v. 25. 06. 1998.

**schon Rechts für eine Umweltvereinigung**<sup>4</sup> ein Ende setzen. Obwohl Art. 9 Abs. 3 AK generalklauselartig die Eröffnung des Zugangs von Mitgliedern der Öffentlichkeit zur Anfechtung von gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften verstoßenden Handlungen bzw. Unterlassungen von Privatpersonen und Behörden vorsieht,<sup>5</sup> wird in § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRC<sup>6</sup> festgelegt, dass dieses Gesetz nur auf Rechtsbehelfe gegen die dort genannten Entscheidungen anzuwenden ist. Mit der redaktionellen Ergänzung der Einleitung des § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG um das Wort „Entscheidung“ wollte man einen Oberbegriff einführen, um klarzustellen, dass es verschiedene Entscheidungsarten gibt, die angesichts des Bezugs auf das Fachrecht bei den einzelnen Kategorien des Katalogs z. B. Genehmigungen oder Planfeststellungsbeschlüsse umfassen.<sup>7</sup>

Damit folgt das deutsche Recht dem **Listenprinzip**.<sup>8</sup> Dieses Vorgehen lässt sich damit erklären, dass hinsichtlich der Rechtsbehelfe von Vereinigungen gegen die jeweiligen Entscheidungen **je nach Kategorie unterschiedliche Maßgaben** gelten. Da Art. 9 Abs. 3 AK im Unterschied zu Absatz 2 den Gerichtszugang lediglich bei Verstößen gegen umweltbezogene Bestimmungen verlangt, muss eine Vereinigung gem. § 2 Abs. 1 Satz 2 UmwRG bei Rechtsbehelfen gegen Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2a–6 UmwRG bei der Rügebefugnis zudem die Verletzung umweltbezogener Rechtsvorschriften geltend machen und sind derartige Rechtsbehelfe nach § 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 UmwRG nur begründet, wenn die Entscheidung oder deren Unterlassung gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften verstößt.<sup>9</sup> Ferner wird gem. § 7 Abs. 4 UmwRG nur in Rechtsbehelfsverfahren gegen Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1–2b UmwRG die materielle Präklusion aus § 73 Abs. 4 Sätze 3–6 VwVfG für unanwendbar erklärt, während die einer Pflicht zur Strategischen Umweltverträglichkeitsprüfung (SUP) unterliegenden Pläne und Programme i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG – abgesehen von Bauleitplänen nach § 7 Abs. 3 UmwRG – einer materiellen Präklusion unterliegen. Zwar ist das Listenprinzip nicht per se völker- bzw. unionsrechtswidrig, sofern der gesetzliche Katalog alle vom Völker- und Unionsrecht erfassten Bereiche abdeckt.<sup>10</sup> *Schlacke* ist jedoch darin beizupflichten, dass das Listenprinzip angesichts der dynamischen Haltung des Aarhus Convention Compliance

4 BVerwG, Urt. v. 05.09.2013 – 7 C 21.12, BVerwGE 147, 312 (324 f.); s. auch BT-Drs. 18/9526, S. 23 f.; *Buchberger*, EurUP 2019, 377 (380 f.).

5 *S. Heß*, ZUR 2018, 686 (688), wonach aus der Gegenüberstellung von Art. 9 Abs. 2 und Abs. 3 AK sich bei Letzterem gerade keine Beschränkung der angreifbaren Handlungen ergibt.

6 Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz – UmwRG) v. 07.12.2006 (BGBl. I S. 2816); zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes v. 17.12.2018 (BGBl. I S. 2549).

7 BT-Drs. 18/9526, S. 31.

8 *Schlacke*, EurUP 2018, 127 (140).

9 Zu dieser Ursache für die Unterscheidung auch *Franzius*, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG/UmwRG, 2018, § 1 UmwRG Rn. 9 f.

10 *Schlacke*, EurUP 2018, 127 (140).

## **BNatSchG Nach § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

Committee (ACCC) sowie des EuGH zur Implementierung damit in Zusammenhang stehender Neuerungen zu unflexibel ist.<sup>11</sup>

- 4 Während die in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1–3 UmwRG genannten Entscheidungen bereits nach früherem Recht den Rechtsbehelfen des UmwRG unterfielen, wurde der bestehende Katalog im Hinblick auf Art. 9 Abs. 3 AK um die **Nrn. 4–6 erweitert** und dadurch die Anpassung des deutschen Rechts um einen großen Schritt vorangetrieben.<sup>12</sup> In diesem Kontext können sich Abgrenzungsfragen zu § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG ergeben.

§ 1 UmwRG (Auszug)

(1) <sup>1</sup>Dieses Gesetz ist anzuwenden auf Rechtsbehelfe gegen folgende Entscheidungen:

1. Zulassungsentscheidungen im Sinne von § 2 Absatz 6 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung über die Zulässigkeit von Vorhaben, für die nach

- a) dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung,  
b) der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben oder  
c) landesrechtlichen Vorschriften

eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) bestehen kann;

(...)

### **1. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG (Zulassungsentscheidungen i. S. v. § 2 Abs. 6 UVPG)**

- 5 Gem. **§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG** findet dieses Gesetz auf Rechtsbehelfe gegen **Zulassungsentscheidungen i. S. v. § 2 Abs. 6 UVPG**<sup>13</sup> über die Zulässigkeit von Vorhaben Anwendung, für die nach lit. a dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung, lit. b der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben oder lit. c landesrechtlichen Vorschriften eine Pflicht zur Durchführung einer UVP bestehen kann. Während die **überwiegende Meinung** zu Recht unter Rekurs auf die Verwendung des Verbs „kann“ für die Zulässigkeit des Umweltrechtsbehelfs die **Möglichkeit einer UVP** für das Vorhaben genügen lässt,<sup>14</sup> ist nach Ansicht des **BVerwG**

11 *Schlacke*, EurUP 2018, 127 (140); s. auch *Franzius*, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG/UmwRG, 2018, § 1 UmwRG Rn. 3; *Schieferdecker*, in: Hoppe/Beckmann/Kment, UVPG/UmwRG, 5. Aufl. 2018, § 1 UmwRG Rn. 24.

12 So *Schlacke*, EurUP 2018, 127 (140).

13 Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) v. 24.02.2010 (BGBl. I S. 94); zuletzt geändert durch Art. 22 des Gesetzes v. 13.05.2019 (BGBl. I S. 706).

14 OVG Lüneburg, Ur. v. 27.08.2019 – 7 KS 24/17 Rn. 100 (juris); VGH Mannheim, Ur. v. 20.11.2018 – 5 S 2138/16 Rn. 73 (juris); VG Hannover, Beschl. v. 28.03.2019 – 4 B 5526/18 Rn. 63 (juris); *Bunge*, in: ders., UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 53; *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 90. EL Juni 2019, UmwRG § 1 Rn. 39 f.; *Franzius*, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG/UmwRG, 2018, § 1 UmwRG Rn. 17; *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 1 UmwRG Rn. 23. S. auch *Schieferdecker*, in: Hoppe/Beckmann/Kment, UVPG/UmwRG, 5. Aufl. 2018, § 1

das Bestehen der **UVP-Pflicht bereits im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung** abschließend zu klären.<sup>15</sup> Damit entfernt es sich nicht nur vom Gesetzeswortlaut, sondern auch von den Gesetzesmaterialien, denen zufolge bei Vorprüfungen des Einzelfalls „im Rahmen der *Begründetheit* des Rechtsbehelfs also primär zu prüfen [ist], ob eine UVP durchgeführt wurde bzw. hätte durchgeführt werden müssen“.<sup>16</sup> Da im Zuge der UmwRG-Novelle 2017 dieselben Erwägungen auf die neu eingefügte Nr. 4 übertragen wurden,<sup>17</sup> sind diese Aussagen auch nicht als obsolet anzusehen.

Zulassungsentscheidungen werden in § 2 Abs. 6 Nr. 1 UVPG – mit Ausnahme der Anzeigeverfahren – als die Bewilligung, Erlaubnis, Genehmigung, der Planfeststellungsbeschluss und *sonstige behördliche Entscheidungen* über die Zulässigkeit von Vorhaben, die in einem Verwaltungsverfahren getroffen werden, einschließlich des Vorbescheids umschrieben. Nach der EuGH-Rechtsprechung ist der Begriff der **Genehmigung** in Art. 1 Abs. 2 lit. c UVP-RL 2011/92/EU<sup>18</sup> **weit** zu verstehen.<sup>19</sup> Daher müssen diese nicht notwendig in eine Entscheidung i. S. d. § 9 VwVfG (= Verwaltungsakte oder öffentlich-rechtliche Verträge) münden, vielmehr können darunter auch Zulassungsentscheidungen politischer Gremien fallen, wie z. B. der Beschluss des Rates der Stadt Essen zum Bau und Baubeginn der Maßnahme „Verkehrskonzept Werden“ (unter Verweis auf Ziff. 14.6 Anlage 1 zum UVPG).<sup>20</sup> Im August 2019 entschied der VGH Kassel, dass die Entscheidung über die **Zielabweichung von Raumordnungsplänen** (§ 6 Abs. 2 ROG) in Bezug auf ein an und für sich UVP-pflichtiges Logistikzentrum nicht unter § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG i. V. m. § 2 Abs. 6 Nr. 1 UVPG subsumiert werden könne, weil durch diese Entscheidung das Logistikzentrum als Vorhaben nicht zugelassen werde. Zwar sei das Zielabweichungsverfahren *conditio sine qua non* für die spätere Zulassung des Vorhabens, aber nicht in diesem, sondern erst später werde über die Zulässigkeit des konkreten Vorhabens entschieden. Für die in § 2 Abs. 6 Nr. 1 UVPG erwähnten Ausnahmen und Befreiungen sei charakteristisch, dass diese neben die Zulassungsentscheidung treten. Bei der Zielabweichung werde jedoch nur vom Anpassungsgebot des § 1 Abs. 4 BauGB befreit. Als weiteres Argument wird angeführt, dass auch Raumordnungspläne man-

---

UmwRG Rn. 40, wonach objektiv die Pflicht zur Vorprüfung bestehen muss, im Übrigen aber die Möglichkeit genügt, dass die Vorprüfung zu einer UVP-Pflicht führt.

15 BVerwG, Urt. v. 02.11.2017 – 7 C 25/15, NVwZ 2018, 986; Happ, in: Eyermann/Fröhler, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 1 UmwRG Rn. 10.

16 BT-Drs. 16/2495, S. 11, Kursivhervorhebung durch die Verfasserin.

17 BT-Drs. 18/9526, S. 33.

18 Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13. 12. 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. EWG 1985 L 175, S. 40 ff.; zuletzt geändert durch Richtlinie 2014/52/EU, ABl. EU 2014 L 124, S. 1.

19 S. EuGH, Urt. v. 04. 05. 2006 – C-290/03, Slg 2006, I-3949–3968, Rn. 44 ff., NVwZ 2006, 806 (806 f.).

20 OVG Münster, Beschl. v. 11. 04. 2018 – 8 B 1463/17, NVwZ-RR 2018, 642 (644 f.).

## **BNatSchG Nach § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

gels Entscheidung über die Zulassung konkreter Vorhaben nicht § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG unterfielen.<sup>21</sup>

Zu beachten ist aber, dass nach der **Legaldefinition in § 2 Abs. 6 Nr. 3 UVPG** auch Beschlüsse über die Aufstellung, Änderung oder Ergänzung von *Bebauungsplänen*, durch welche die Zulässigkeit von bestimmten Vorhaben i. S. d. Anlage 1 begründet wird,<sup>22</sup> sowie Beschlüsse über Bauabwägungspläne, die Planfeststellungsbeschlüsse i. S. d. Anlage 1 ersetzen, ebenfalls § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG unterfallen. Wird eine Plangenehmigung anstelle eines Planfeststellungsverfahrens erteilt und wird die Zulassung in einem falschen Verfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung getroffen, folgt aus dem auf das Unterlassen abstellenden § 1 Abs. 1 Satz 2 UmwRG die Möglichkeit zur Aufrechterhaltung der Plangenehmigung.<sup>23</sup>

### **2. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG (Annahme von Plänen und Programmen)**

- 7 Seit der UmwRG-Novelle 2017 können sich Umweltrechtsbehelfe gem. § 1 Abs. 1 Nr. 4 Hs. 1 UmwRG gegen Entscheidungen über die Annahme von Plänen und Programmen i. S. d. § 2 Abs. 7 UVPG<sup>24</sup> und entsprechender landesrechtlicher Vorschriften richten, für die nach a) Anlage 5 des UVPG oder b) landesrechtlichen Vorschriften eine Pflicht zur Durchführung einer SUP bestehen kann. Diese kann sich entweder daraus ergeben, dass der konkrete Plan oder das konkrete Programm nach den gesetzlichen Vorgaben zwingend einer SUP bedarf, oder aus dem Ergebnis einer Vorprüfung des Einzelfalls.<sup>25</sup> Durch § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG wurden die möglichen Streitgegenstände von Umweltrechtsbehelfen deutlich erweitert. Dadurch kann eine Fülle umweltbezogener Pläne einer gerichtlichen Kontrolle zugeführt werden, die – wie ein Blick auf Anlage 5 zum UVPG zeigt – nach ihrem Regelungsgehalt, ihrer Rechtsform, ihrer Konkretisierungstiefe und ihrem Anforderungsprofil durchaus heterogen sind.<sup>26</sup>

#### **a) SUP-pflichtige Pläne und Programme**

- 8 Gem. **§ 35 Abs. 1 UVPG** ist eine SUP bei Plänen und Programmen durchzuführen, wenn sie in **Anlage 5 Nr. 1** aufgeführt sind (Nr. 1), wie dies z. B. bei

21 VGH Kassel, Beschl. v. 15. 08. 2019 – 4 B 1303/19 Rn. 33 ff.; nicht zum Abweichungsverfahren, aber in diese Richtung *Franzius*, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG/UmwRG, 2018, § 1 UmwRG Rn. 15.

22 Näher dazu *Happ*, in: Eyermann/Fröhler, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 1 UmwRG Rn. 8; s. auch *Bunge*, in: ders., UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 62 ff., wonach die Beschränkung auf vorhabenbezogene Bauabwägungspläne sich nur schwer mit den Entwicklungen im Bauplanungsrecht vereinbaren lasse.

23 OVG Hamburg, Urt. v. 04. 06. 2020 – 1 E 1/19.P Rn. 31, 34 (juris).

24 Dazu, dass manchen die dortige Legaldefinition zu eng ist, und zur Notwendigkeit einer ggf. unionsrechtskonformen Auslegung *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 90. EL Juni 2019, UmwRG § 1 Rn. 75 ff.

25 BT-Drs. 18/9526, S. 33.

26 *Durner*, EurUP 2018, 142 (142 f.).

Risikomanagementplänen nach § 75 WHG, Maßnahmenprogrammen nach § 82 WHG, Raumordnungsplänen nach § 13 ROG sowie bei Bauleitplanungen nach §§ 6, 10 BauGB der Fall ist. Eine SUP ist aber auch bei Plänen und Programmen durchzuführen, die in **Nr. 2 besagter Anlage** aufgeführt sind (z.B. Lärmaktionspläne nach § 47d BImSchG, Luftreinhaltepläne nach § 47 Abs. 1 BImSchG, Abfallwirtschaftskonzepte nach § 21 KrWG) und für Entscheidungen über die Zulässigkeit von in der Anlage 1 aufgeführten oder von solchen Vorhaben, die nach Landesrecht einer SUP oder einer Vorprüfung des Einzelfalls bedürfen, einen **Rahmen setzen** (§ 35 Abs. 1 Nr. 2 UVPG). Letzteres ist gem. § 35 Abs. 3 UVPG der Fall, wenn sie Festlegungen mit Bedeutung für spätere Zulassungsentscheidungen enthalten, insbesondere zu Bedarf, Standort, Beschaffenheit, Betriebsbedingungen von Vorhaben oder Inanspruchnahme von Ressourcen. Laut den Materialien muss der Plan keine zwingenden Vorgaben für spätere Vorhaben treffen. Ausreichend ist, wenn diese bei Abwägungsentscheidungen, bei der Ausübung von Ermessen oder im Rahmen von Beurteilungsermächtigungen zu berücksichtigen sind.<sup>27</sup> Ist dies der Fall, ist es unerheblich, dass dem Plan keine unmittelbare rechtliche Außenwirkung zukommt.<sup>28</sup>

Die Neuregelung bezieht sich unter anderem auf Flächennutzungs- und Bebauungspläne, die SUP-pflichtig sind<sup>29</sup> (nicht aber auf Bebauungspläne nach §§ 13, 13a, 13b BauGB<sup>30</sup>). Da nach dem Gesetzeswortlaut des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG die Entscheidung die „Annahme“ der Pläne betreffen muss, kann – nach nicht unumstrittener Meinung – darunter nicht die Genehmigung des Flächennutzungsplans nach § 6 BauGB<sup>31</sup> oder des Bebauungsplans nach § 10 Abs. 2 BauGB subsumiert werden. Vielmehr ist insoweit auf § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 UmwRG zu rekurrieren.<sup>32</sup> Auch in der Änderung derartiger Pläne kann man eine Entscheidung über deren Annahme sehen, wohingegen deren Aufhebung oder die Einstellung eines Aufstellungsverfahrens eher der über § 1 Abs. 1 Satz 2 UmwRG ebenfalls erfassten Untätigkeit zuzuordnen sind.<sup>33</sup>

Obwohl man nach den Materialien mit § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG der BVerwG-Rechtsprechung zur umweltrechtlichen Verbandsklage in Bezug auf Luftreinhaltepläne Rechnung tragen wollte,<sup>34</sup> stellte sich für die Rechtsprechung die Frage, wie mit dieser Neuerung umzugehen ist, insbesondere ob Umweltrechtsbehelfe bereits unzulässig sind, wenn derartige Pläne tatsächlich nicht SUP-pflichtig sind. Da **Luftreinhaltepläne** im Anhang 5 zum UVPG

27 BT-Drs. 18/9526, S. 34.

28 BT-Drs. 18/9526, S. 34.

29 BT-Drs. 18/9526, S. 34.

30 *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392 (1398).

31 OVG Koblenz, Beschl. v. 04. 07. 2018 – 8 E 10238/18 Rn. 13 (juris).

32 OVG Koblenz, Beschl. v. 04. 07. 2018 – 8 E 10238/18 Rn. 13 (juris); *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 90. EL Juni 2019, UmwRG § 1 Rn. 22; a. A. *Schieferdecker*, in: Hoppe/Beckmann/Kment, UVPG/UmwRG, 5. Aufl. 2018, § 1 UmwRG Rn. 61.

33 *Schieferdecker*, in: Hoppe/Beckmann/Kment, UVPG/UmwRG, 5. Aufl. 2018, § 1 UmwRG Rn. 62.

34 BT-Drs. 18/9526, S. 35.



**BNatSchG Nach § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

unter Ziff. 2.2 aufgeführt sind, unterfallen sie gem. § 35 Abs. 1 Nr. 2 UVPG einer konditionalen Pflicht zur SUP, wenn sie rahmensetzend sind.<sup>35</sup> Das OVG Münster hält eine Rahmensetzung durch einen solchen Plan grundsätzlich für möglich, sofern er Maßnahmen zur dauerhaften Verminderung von Luftverunreinigungen enthält, die für die Genehmigung UVP-pflichtiger Vorhaben relevant werden können, etwa in Bezug auf die in der Anlage 1 zum UVPG aufgezählten Verkehrsvorhaben, wie Ziff. 14.11 (Bau von Straßenbahn- oder U-Bahnstrecken).<sup>36</sup> Unter Rekurs auf die Materialien und den Gesetzeswortlaut („kann“) betonen die Gerichte, dass es für die Zulässigkeit nur auf die **Möglichkeit einer SUP-Pflicht** ankomme.<sup>37</sup> Bei einem Unterlassen oder Fortschreiben eines Luftreinhalteplans sei eine solche zu bejahen, wenn diese nicht offensichtlich ausgeschlossen ist.<sup>38</sup> Da nach § 7 Abs. 2 Satz 1 UmwRG Rechtsbehelfe gegen das Unterlassen von Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG möglich sein sollen, sprächen praktische Gesichtspunkte gegen eine enge Normauslegung, denn andernfalls werde ein beträchtlicher Teil des materiellen Prüfprogramms in die Zulässigkeitsprüfung verlagert.<sup>39</sup> Zudem lege das Unionsrecht einen möglichst effektiven Rechtsschutz für Verbände nahe.<sup>40</sup> Ansonsten hinge – so das VG Hannover – die Klagebefugnis allein davon ab, ob die Beklagte bzw. Antragsgegnerin in ihrem Luftreinhalteplan die Festschreibung von Maßnahmen intendiert, die für Vorhaben nach der Anlage 1 zum UVPG rahmensetzend sind.<sup>41</sup> Die Rechtsprechung des BVerwG, dass bei § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG bereits im Rahmen der Zulässigkeit des Rechtsbehelfs das tatsächliche Bestehen der UVP-Pflicht des Vorhabens festzustellen ist, sei auf § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG nicht übertragbar, weil sich die Nr. 1 auf bereits erlassene Zulassungsentscheidungen mit bekanntem und auf eine UVP-Pflicht überprüfbarem Inhalt beziehe.<sup>42</sup> Das BVerwG entschied jüngst, dass ein tauglicher Rechtsbehelfsgegenstand vorliegt, wenn die angegriffene Entscheidung oder der angegriffene Plan zu den Entscheidungen oder Plänen gehört, für die nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung eine SUP-Pflicht bestehen kann.

- 10 Sollte § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG aufgrund engerer Auslegung nicht anwendbar sein, ist nach dem OVG Münster diese Vorschrift jedenfalls angesichts einer planwidrigen Regelungslücke analog anzuwenden, weil man ansonsten hinter dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers zurückbleiben

35 OVG Münster, Beschl. v. 06. 12. 2018 – 8 D 62/18.AK, ZUR 2019, 97 (98); s. auch VGH Kassel, Beschl. v. 17. 12. 2018 – 9 A 2037/18.Z, NVwZ 2019, 329 (331).

36 OVG Münster, Beschl. v. 06. 12. 2018 – 8 D 62/18.AK, ZUR 2019, 97 (98).

37 OVG Münster, Beschl. v. 06. 12. 2018 – 8 D 62/18.AK, ZUR 2019, 97 (99); VGH Kassel, Beschl. v. 17. 12. 2018 – 9 A 2037/18.Z, NVwZ 2019, 329 (331); VG Hannover, Beschl. v. 25. 10. 2018 – 4 A 11790/17 Rn. 10, 13 (juris); VG Sigmaringen, Beschl. v. 21. 08. 2018 – 1 K 1825/18, ZUR 2018, 631 (632).

38 OVG Münster, Beschl. v. 06. 12. 2018 – 8 D 62/18.AK, ZUR 2019, 97 (99).

39 VG Hannover, Beschl. v. 25. 10. 2018 – 4 A 11790/17 Rn. 11 (juris).

40 VG Hannover, Beschl. v. 25. 10. 2018 – 4 A 11790/17 Rn. 12 (juris); VG Sigmaringen, Beschl. v. 21. 08. 2018 – 1 K 1825/18, ZUR 2018, 631 (632).

41 VG Hannover, Beschl. v. 25. 10. 2018 – 4 A 11790/17 Rn. 12 (juris).

42 OVG Münster, Beschl. v. 06. 12. 2018 – 8 D 62/18.AK, ZUR 2019, 97 (99).

würde. In der von diesem erwähnten BVerwG-Entscheidung seien weder die Zulässigkeit noch Begründetheit des Rechtsbehelfs vom tatsächlichen Bestehen oder der konkreten Möglichkeit einer SUP-Pflicht abhängig gemacht worden.<sup>43</sup> Nur so werde dem mit der Zuständigkeitsvorschrift des § 7 Abs. 2 Satz 1 UmwRG verfolgten Zweck umfassend Rechnung getragen. Nichts deute darauf hin, dass der Gesetzgeber zwischen SUP-pflichtigen und nicht SUP-pflichtigen Luftreinhalteplänen habe unterscheiden und es dadurch auf das praktisch nicht handhabbare prognostische Kriterium der Rahmensetzung des Luftreinhalteplans in seiner künftigen Gestalt habe ankommen lassen wollen.<sup>44</sup> Dieser Argumentation hat sich zwischenzeitlich der VGH Mannheim im Ergebnis angeschlossen.<sup>45</sup> Weil anders als bei der Entscheidung des 7. Senats des BVerwG zum prokuratorischen Klagerecht einer Umweltschutzvereinigung unter Rekurs auf die Gesetzesmaterialien ggf. eine nicht erkannte Gesetzeslücke angenommen werden kann, ist dieses methodische Vorgehen gegenüber der Rechtsbehelfsbefugnis nach Maßgabe des § 42 Abs. 2 Hs. 2 VwGO, wie sie vom VG Sigmaringen in Erwägung gezogen wird,<sup>46</sup> vorzuziehen.<sup>47</sup> Im Übrigen herrscht Einigkeit, dass auch das Fortschreiben eines Luftreinhalteplans, d. h. dessen begehrte Änderung, die man auch als teilweises Unterlassen für notwendig gehaltener Maßnahmen einordnen könne, rechtsbehelfsfähig ist.<sup>48</sup>

#### **b) Ausnahme: § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Hs. 2 UmwRG**

Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Hs. 2 UmwRG sind von der Rechtsbehelfsfähigkeit solche Pläne und Programme **ausgenommen**, über deren **Annahme durch formelles Gesetz** entschieden wird. Bei den Legalplanungen kann es sich sowohl um solche des Bundes- als auch des Landesgesetzgebers handeln.<sup>49</sup> In den Materialien wurde diese Ausnahme damit begründet, dass in Art. 9 Abs. 3 AK im Unterschied zu dessen Abs. 2 von Handlungen bzw. Unterlassungen von Behörden die Rede ist, nach der Begriffsbestimmung in Art. 2 Nr. 2 Satz 2 AK darunter aber keine in gesetzgebender Eigenschaft handelnden Gremien oder Einrichtungen fallen.<sup>50</sup> Vor Allgemeinerungen ist jedoch Vorsicht geboten, da das ACCC in der Entscheidung 2011/61 einen differenzierenden Standpunkt einnahm (s. auch Art. 2 Abs. 5 SUP-Richtlinie) und es einen Unter-

43 OVG Münster, Beschl. v. 06. 12. 2018 – 8 D 62/18.AK, ZUR 2019, 97 (100).

44 OVG Münster, Beschl. v. 06. 12. 2018 – 8 D 62/18.AK, ZUR 2019, 97 (100).

45 VGH Mannheim, Urt. v. 18. 03. 2019 – 10 S 1977/18, NVwZ 2019, 813 (814).

46 VG Sigmaringen, Beschl. v. 21. 08. 2018 – 1 K 1825/18, ZUR 2018, 631 (633).

47 Allgemein eine analoge Rechtsanwendung ablehnend *Bunge*, in: ders., UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 155.

48 VG Hamburg, Beschl. v. 07. 08. 2018 – 7 K 3876/18 Rn. 8ff. (juris); VG Hannover, Beschl. v. 25. 10. 2018 – 4 A 11790/17 Rn. 15 (juris); VG Sigmaringen, Beschl. v. 21. 08. 2018 – 1 K 1825/18, ZUR 2018, 631 (633); s. auch OVG Münster, Beschl. v. 06. 12. 2018 – 8 D 62/18.AK, ZUR 2019, 97 (98).

49 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 90. EL Juni 2019, UmwRG § 1 Rn. 97.

50 BT-Drs. 18/9526, S. 35; zur Völkerrechtskonformität auch *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 1 Rn. 46.

## **BNatSchG Nach § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

schied macht, ob es gar keinen oder einen effektiven nachgelagerten Rechtsschutz gibt. Bislang werden so von dem UmwRG SUP-pflichtige Verkehrsweegeplanungen auf Bundesebene (Anlage zu § 1 Abs. 1 Satz 2 FStrAbG), SUP-pflichtige Bundesbedarfspläne nach § 12e EnWG oder die Festlegung von Standortregionen für die über- und untertägige Erkundung für Endlager atomarer Abfälle (§ 15 Abs. 2, § 17 Abs. 2 StandAG) ausgenommen.<sup>51</sup> Allerdings wird bei Letzteren den Betroffenen vor der Übermittlung des Vorschlags an das Bundesministerium für Umwelt gem. § 17 Abs. 3 StandAG eine auf eine Instanz beschränkte Rechtsschutzmöglichkeit durch Schaffung eines Bescheids durch das Bundesamt für die Sicherheit der nuklearen Entsorgung geschaffen, in welchem dieses feststellt, ob das bisherige Standortauswahlverfahren nach den Regelungen dieses Gesetzes durchgeführt wurde und der Auswahlvorschlag diesem entspricht.<sup>52</sup>

### **c) Ausnahme: § 1 Abs. 1 Satz 3 UmwRG**

- 12 Im Zuge der UmwRG-Novelle wurde auch § 1 Abs. 1 Satz 3 UmwRG eingeführt, wonach von diesem Gesetz **§ 44a VwGO** sowie **§ 17 Abs. 3 Sätze 3–5 und § 19 Abs. 2 Sätze 5–7 StandAG unberührt** bleiben. Entsprechendes gilt gem. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG für **§ 15 Abs. 3 Satz 2 NABEG**<sup>53</sup>, **§ 17a Abs. 5 Satz 1 EnWG**, **§ 6 Abs. 9 Satz 1 WindSeeG**<sup>54</sup>, **§ 47 Abs. 4**, **§ 49 Abs. 3 UVPG** und andere entsprechende Vorschriften. Dabei handelt es sich um Vorschriften, nach denen die dort erwähnten Entscheidungen nicht direkt rechtsschutzfähig sind. Nach § 15 Abs. 3 Satz 2 NABEG kann die **Bundesfachplanung** nur im Rahmen des Rechtsbehelfsverfahrens gegen die Zulassungsentscheidung für die jeweilige Ausbaumaßnahme überprüft werden.<sup>55</sup> Entsprechendes gilt für den **Bundesfachplan Offshore** (§ 17 Abs. 5 Satz 1 EnWG) und für den **Flächenentwicklungsplan zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf Seestichwort** (§ 6 Abs. 9 Satz 1 WindSeeG). Gem. § 47 Abs. 4 UVPG kann die **Linienbestimmung** nach § 16 Abs. 1 FStrG und die Linienbestimmung nach § 13 Abs. 1 WaStrG nur im Rahmen des Rechtsbehelfsverfahrens gegen die nachfolgende Zulassungsentscheidung überprüft werden. Gleiches gilt gem. § 49 Abs. 3 UVPG für das **Ergebnis des Raumordnungsverfahrens** nach § 15 ROG. Weiterhin bestimmt § 48 Satz 2 UVPG, dass **SUP-pflichtige Raumord-**

51 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 90. EL Juni 2019, UmwRG § 1 Rn. 97; *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 1 UmwRG Rn. 46.

52 Dazu *Wollenteit*, NuR 2018, 818 (820 f.).

53 Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz (NABEG) v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1690); zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes v. 13.05.2019 (BGBl. I S. 706).

54 Gesetz zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See (WindSeeG) v. 13.10.2016 (BGBl. I S. 2258, 2310); zuletzt geändert durch Art. 21 des Gesetzes v. 13.05.2019 (BGBl. I S. 706).

55 Kritisch zu dieser Entscheidung des Gesetzgebers, weil die Bundesfachplanung gegenüber der Planfeststellungsbehörde wie ein verbindliches Raumordnungsziel wirkt, *Durner*, EurUP 2018, 142 (152 f.). Zur Völker- und Unionsrechtskonformität *Recht*, Rechtsschutz im Rahmen des beschleunigten Stromnetzausbaus, 2019, S. 236 ff.

**nungspläne**, die nach Anlage 5 Nr. 1.5 oder Nr. 1.6 Flächen für die **Windenergienutzung oder für den Abbau von Rohstoffen** aufweisen, nicht nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG rechtsbehelfsfähig sind.<sup>56</sup>

#### d) **Ausblick**

Zunehmend gelangt man zu der Erkenntnis, dass sich die **Beschränkung des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG auf SUP-pflichtige Pläne und Programme** aus völker- und unionsrechtlicher Sicht als **zu kurz gegriffen** erweist. So müssen unter Zugrundelegung der Protect-Entscheidung des EuGH z. B. auch Landschaftsschutzgebiete, die einen Bezug zum unionalen Umweltrecht, etwa der Wasserrahmenrichtlinie, aufweisen, im Hinblick auf Art. 9 Abs. 3 AK umweltrechtsbehelfsfähig sein.<sup>57</sup> Ähnliches gilt für den mangels Erwähnung in der Anlage 5 zum UVPG nicht aufgeführten wasserrechtlichen Bewirtschaftungsplan.<sup>58</sup> Außerdem folgt aus der EuGH-Rechtsprechung zum slowakischen Braunbären II, dass Pläne, auf die gem. Art. 6 Abs. 1 lit. b AK das Verfahren nach Art. 6 Abs. 3 FFH-Richtlinie<sup>59</sup> Anwendung findet, nicht Art. 9 Abs. 3 AK, sondern Art. 9 Abs. 2 AK zuzuordnen sind mit der Folge,<sup>60</sup> dass bei ihnen auch die Einhaltung anderer als nur umweltbezogener Vorschriften zu prüfen ist.<sup>61</sup>

Auch wird sich erst zeigen müssen, ob die **Herausnahme bestimmter SUP-pflichtiger Pläne und Programme** durch § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG und der Verweis auf inzidente Rechtsschutzmöglichkeiten auf einer späteren Stufe in ihrer Gesamtheit als unions- und völkerrechtskonform angesehen werden kann.<sup>62</sup> Das ACCC meinte hierzu in seinem Bericht vom 31. 07. 2017, dass der Anwendungsbereich von „umweltbezogenen“ Plänen und Programmen weiter als der Anwendungsbereich der SUP sein könne.<sup>63</sup> Lediglich in Bezug auf Pläne, die keiner Pflicht zur Vorbereitung einer SUP unterliegen, merkte es an, dass Art. 9 Abs. 3 AK keine spezifischen Anforderungen zum Zeitpunkt ihrer Angreifbarkeit mache. Deshalb akzeptierte es, dass bei derartigen gegen umweltbezogene Vorschriften verstoßenden Plänen und Programmen die Möglichkeit der inzidenten Überprüfung im Rahmen des gerichtlichen Rechtsschutzes einer darauf basierenden Entscheidung „ausreichen kann,

56 Zur Interpretation dieser Regelung *Bunge*, in: ders., UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 117 ff.

57 *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392 (1398). Dazu, dass die Vorstellung einer ausreichenden Umsetzung des Art. 9 Abs. 3 AK durch die Protect-Entscheidung hinfällig geworden sein dürfte, *Durner*, EurUP 2018, 142 (143). S. auch *Teßmer*, in: FS für Baumann, 2019, S. 349, 367 ff.

58 S. dazu auch *Durner*, EurUP 2018, 142 (150).

59 Richtlinie 92/43/EWG des Rates v. 21. 05. 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. 1992 L 206, S. 7.

60 *Bunge*, in: ders., UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 157; *Franzius*, NVwZ 2018, 219 (220).

61 *Fischer-Hüttle*, NuR 2018, 735 (740).

62 Ohne Bedenken gegenüber einer Konzentration des Rechtsschutzes *Schieferdecker*, in: Hoppe/Beckmann/Kment, UVPG/UmwRG, 5. Aufl. 2018, § 1 UmwRG Rn. 95; für eine Unanwendbarkeit des § 48 Satz 2 ROG aufgrund der Protect-Rechtsprechung *Erbguth*, DVBl 2018, 897 (905).

63 ACC, ZUR 2018, 23 (26).

## **BNatSchG Nach § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

aber nicht muss – zum Beispiel kann es Pläne oder Programme geben, zu denen es keine nachgelagerten Entscheidungen gibt, die überprüft werden könnten“. Ferner könnten „die Elemente des Plans oder Programms, die gegen nationale Umweltgesetze verstoßen, außerhalb des Anwendungsbereichs der Prüfung einer darauf basierenden Entscheidung liegen“. <sup>64</sup> Außerdem akzeptierte das ACCC hinsichtlich § 1 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 UmwRG, dass es bestimmte Pläne und Programme geben kann, bei denen der spätere inzidente Rechtsschutz ausreichend ist. Weil keine spezifischen Informationen in Bezug auf die Unzulänglichkeiten dieses Rechtsschutzes vorgelegt wurden, sah sich das ACCC zur Annahme eines Verstoßes gegen die Entscheidung V/9h außerstande, wies aber auf verbleibende Unsicherheiten hin. <sup>65</sup>

### **3. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG (Verwaltungsakte und öffentlich-rechtliche Verträge)**

- 15 Darüber hinaus sind nunmehr gem. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG Verwaltungsakte oder öffentlich-rechtliche Verträge umweltrechtsbehelfsfähig, durch welche andere als den Nrn. 1–2b unterfallende Industrieanlagen oder Infrastrukturmaßnahmen unter Anwendung umweltbezogener Rechtsvorschriften des Bundesrechts, des Landesrechts oder unmittelbar geltender Rechtsakte der Europäischen Union zugelassen werden. In den Gesetzesmaterialien hierzu wird darauf verwiesen, dass der Begriff des Vorhabens in Anlehnung an § 2 Abs. 2 UVPG (= heute § 2 Abs. 4 UVPG), jedoch ohne Bezugnahme auf die Anlage 1 des UVPG, zu verstehen sei. <sup>66</sup> Zu denken sei etwa an die Errichtung und den Betrieb einer technischen oder sonstigen Anlage, den Bau einer anderen Anlage oder die Durchführung einer sonstigen, mit einem Eingriff in Natur und Landschaft verbundenen Maßnahme einschließlich jeweils deren Änderung oder Erweiterung. <sup>67</sup> Erfasst würden auch besondere Ausgestaltungen der fachrechtlichen Zulassungsentscheidungen, etwa Vorbescheide und Teilgenehmigungen, aufgrund ihres VA-Charakters. <sup>68</sup> Die Umweltrechtsbehelfsfähigkeit auch eines Vorbescheids trägt dem Umstand Rechnung, dass dieser einen Teil der späteren Genehmigungsentscheidung vorwegnimmt und die Behörde grundsätzlich bindet. <sup>69</sup>
- 16 Nunmehr findet das UmwRG **beispielsweise** auf immissionsschutzrechtliche (Änderungs-)Genehmigungen, etwa für eine einzelne Windenergieanlage, die nicht nach Nr. 1.6 der Anlage zum UVPG UVP-pflichtig und auch nicht in der Spalte c des Anhangs 1 der 4. BImSchV mit dem Buchstaben G gekenn-

64 ACC, ZUR 2018, 23 (26). Daneben stellt sich die Frage, ob nicht aus der EuGH-Rechtsprechung zu Art. 9 Abs. 3 AK strengere Maßstäbe folgen können. Näher hierzu bezogen auf § 15 Abs. 3 Satz 2 NABEG *Recht*, Rechtsschutz im Rahmen des beschleunigten Stromnetzausbaus, 2019, S. 236 ff.

65 ACC, ZUR 2018, 23 (26).

66 BT-Drs. 18/9526, S. 36.

67 BT-Drs. 18/9526, S. 36.

68 BT-Drs. 18/9526, S. 36; s. dazu auch *Schieferdecker*, in: Hoppe/Beckmann/Kment, UVPG/UmwRG, 5. Aufl. 2018, § 1 UmwRG Rn. 33.

69 OVG Lüneburg, Urt. v. 25. 10. 2018 – 12 LB 118/16 Rn. 148 (juris).

zeichnet ist,<sup>70</sup> oder auf wasserrechtliche Erlaubnisse, die nicht mit einem Vorhaben i. S. d. IED-Richtlinie verbunden sind (s. Nr. 2), Anwendung. Auf Baugenehmigungen und Befreiungen nach § 31 Abs. 2 BauGB wird sie angewandt, soweit das jeweilige Vorhaben unter Anwendung umweltbezogener Vorschriften zugelassen wird.<sup>71</sup> Auch die Genehmigung der Umwandlung von Waldbewirtschaftung in eine andere Nutzungsart stellt als eine sonstige in Natur und Landschaft eingreifende Maßnahme ebenfalls eine rechtsbehelfsfähige Entscheidung dar.<sup>72</sup> Da sich § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG nur auf Verwaltungsakte oder öffentlich-rechtliche Verträge bezieht, lassen sich darunter Realakte ohne eine vorherige Zulassungsentscheidung, wie etwa das Fällen einer Platane oder die Beseitigung eines Teils einer Hecke, nicht subsumieren.<sup>73</sup> Ebenso wenig sind untergesetzliche Rechtsvorschriften, etwa die Festlegung von Flugrouten oder Naturschutzgebieten durch Rechtsverordnung, nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG umweltrechtsbehelfsfähig.<sup>74</sup> Zwischenzeitlich erging eine ganze Reihe von Gerichtsentscheidungen zu dieser Neuregelung. In deren Mittelpunkt stehen vor allem Fragen, die sich aus der Fokussierung dieser Regelung auf die Zulassung von Vorhaben ergeben sowie das Verhältnis von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 5 UmwRG betreffen.

#### a) **Rechtsprechung mit Bezügen zum Vorhabenbegriff**

Schon früh entschieden das VG Düsseldorf und das VG Schleswig, dass die **straßenverkehrsrechtliche Zulassung** eines Fahrzeugs keinen Verwaltungsakt in Bezug auf ein **Vorhaben i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG** enthält. Schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch verstehe man unter einem „Vorhaben“ eine Absicht, ein Projekt, ein Unterfangen oder Unternehmen, mithin ein planerisches Handeln.<sup>75</sup> Im juristischen Sprachgebrauch werde der Vorhabenbegriff regelmäßig im Planungsrecht hinsichtlich der Umsetzung

17

70 OVG Greifswald, Beschl. v. 08.05.2018 – 3 M 22/16 Rn.58 (juris); s. auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 22.08.2018 – OVG 11 S 10.18 Rn.4 (juris); VGH München, Beschl. v. 05.04.2019 – 22 CS 18.2572, 22 CS 19.23 Rn. 41 (juris).

71 VG Neustadt a.d.W., Beschl. v. 26.09.2019 – 5 L 963/19.NW Rn. 16 ff. (juris). Dazu, dass bei Baugenehmigungen genau darauf zu achten ist, ob umweltbezogene oder andere Vorschriften in Rede stehen, VGH München, Beschl. v. 11.04.2018 – 2 CS 18.198, NuR 2019, 483 (483).

72 OVG Lüneburg, Urt. v. 21.08.2018 – 10 LB 34/18, ZUR 2019, 42 (42).

73 OVG Münster, Beschl. v. 08.03.2019 – 8 B 1651/18, NuR 2019, 494 (494). Zu Realakten insgesamt *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 90. EL Juni 2019, UmwRG § 1 Rn.112; *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 1 UmwRG Rn. 53.

74 *Dikaïos*, Überindividueller Umweltrechtsschutz am Beispiel der altruistischen Verbandsklage in der deutschen, griechischen und europäischen Rechtsordnung, 2018, S. 522; *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 1 UmwRG Rn. 53.

75 VG Düsseldorf, Urt. v. 24.01.2018 – 6 K 12341/17 Rn. 91 ff. (juris).

## **BNatSchG Nach § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

planerischer Maßnahmen verwendet, die sich auf Anlagen beziehen.<sup>76</sup> Bestätigt werde dies durch einen Blick auf die Erwähnung „andere[r] als in den Nummern 1 bis 2b genannte[n] Vorhaben“ in der Nr. 5, die sich allesamt auf planerische Maßnahmen in Bezug auf ortsfeste Anlagen oder auf solche mit ortsspezifischen Eingriffen in Natur und Landschaft beziehen.<sup>77</sup> Angesichts der erneuten Verwendung des Begriffs in Nr. 5 seien darunter nur solche Vorhaben zu fassen, die denjenigen der Nrn. 1–2b vergleichbar sind.<sup>78</sup> Ein Blick auf die Materialien ergebe, dass der Vorhabensbegriff wie in § 2 Abs. 4 UVPG ohne die Bezugnahme auf die Anlage 1 zu verstehen ist.<sup>79</sup> Aufgrund der Abweichung der Umweltrechtsbehelfe vom Individualrechtsschutz sowie der listenmäßigen Aufzählung könne gerade nicht davon ausgegangen werden, dass nunmehr jede umweltbezogene Behördenentscheidung umweltrechtsbehelfsfähig sein solle.<sup>80</sup> Derartige Behördenentscheidungen enthalten keine planerischen Maßnahmen, die physisch und in Bezug auf einen spezifischen Ort oder ein Gebiet unmittelbar in Natur und Landschaft eingreifen.<sup>81</sup>

- 18 Zwar ergeht eine **raumordnungsrechtliche Zielabweichung** in Gestalt eines Verwaltungsakts. Trotzdem verneinte der VGH Kassel aber wiederum die Einschlägigkeit des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG mangels Zulassung eines Vorhabens mit folgender Begründung: Unter die sonstigen Anlagen nach § 2 Abs. 4 lit. b UVPG falle zwar der Bau nichttechnischer Anlagen; die sonstigen in Natur und Landschaft eingreifenden Maßnahmen seien an den Eingriffsbegriff in § 14 BNatSchG angelehnt.<sup>82</sup> Die Zielabweichung lasse jedoch weder den Bau einer Anlage noch direkte Eingriffe oder Arbeiten im Raum zu, sondern beschränke sich auf die teilweise Suspendierung von Zielen des Raumordnungsplans.<sup>83</sup> Das OVG Berlin-Brandenburg stellte sich hinsichtlich einer pflanzenschutzrechtlichen Genehmigung nach § 18 Abs. 2 PflSchG zwar auf den Standpunkt, dass diese weder den Bau einer sonstigen Anlage betreffe noch zu einer Veränderung der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder

76 VG Düsseldorf, Urt. v. 24. 01. 2018 – 6 K 12341/17 Rn. 96 ff. (juris); ähnlich VG Schleswig, Urt. v. 13. 12. 2017 – 3 A 38/17, ZUR 2018, 239 ff. S. auch EuGH, Urt. v. 29. 07. 2019– C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 62, wonach unter dem Begriff „Projekt“ Arbeiten oder Eingriffe zu verstehen sind, welche den materiellen Zustand eines Platzes verändern.

77 VG Düsseldorf, Urt. v. 24. 01. 2018 – 6 K 12341/17 Rn. 91 (juris).

78 VG Düsseldorf, Urt. v. 24. 01. 2018 – 6 K 12341/17 Rn. 96 (juris); s. auch VG Schleswig, Urt. v. 13. 12. 2017 – 3 A 38/17, ZUR 2018, 239 (240).

79 VG Düsseldorf, Urt. v. 24. 01. 2018 – 6 K 12341/17 Rn. 140 (juris); s. auch VG Schleswig, Urt. v. 13. 12. 2017 – 3 A 38/17, ZUR 2018, 239 (240).

80 VG Düsseldorf, Urt. v. 24. 01. 2018 – 6 K 12341/17 Rn. 110 (juris).

81 VG Düsseldorf, Urt. v. 24. 01. 2018 – 6 K 12341/17 Rn. 89 (juris); s. auch VG Schleswig, Urt. v. 13. 12. 2017 – 3 A 38/17, ZUR 2018, 239 (240). *Bunge*, in: ders., *UmwRG*, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 139 f., hält es für möglich, bestimmte mobile Aktivitäten unter den Vorhabensbegriff zu fassen, nicht jedoch Entscheidungen in Bezug auf Produkte.

82 VGH Kassel, Beschl. v. 15. 08. 2019 – 4 B 1303/19 Rn. 46 f. (juris).

83 VGH Kassel, Beschl. v. 15. 08. 2019 – 4 B 1303/19 Rn. 47 f. (juris); ebenso *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, *Umweltrecht*, 90. EL Juni 2019, *UmwRG* § 1 Rn. 111.

Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels führe. Im Unterschied zu den vorherigen Gerichtsentscheidungen sah es sich aber nicht an einer erweiternden Auslegung des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG gehindert. Angesichts des Willens des Gesetzgebers zur vollständigen Umsetzung von Art. 9 Abs. 3 AK, dessen Anwendungsbereich sich allgemein auf gegen umweltbezogene Bestimmungen verstoßende behördliche Handlungen oder Unterlassungen bezieht, der zu einer weiten Auslegung neigenden Spruchpraxis des ACCC, der Konzeption des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG als Auffangtatbestand sowie der EuGH-Rechtsprechung zu Art. 9 Abs. 3 AK sei auch eine solche Entscheidung als umweltrechtsbehelfsfähig zu qualifizieren.<sup>84</sup> Vor diesem Hintergrund stellte sich auch das OVG Lüneburg auf den Standpunkt, dass § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG als Auffangtatbestand weit zu verstehen ist und für sämtliche Zulassungsentscheidungen gilt, auf die umweltbezogene Rechtsvorschriften anzuwenden sind, sofern sie nicht bereits von Nrn. 1–2b der Regelung erfasst sind.<sup>85</sup>

Ferner mussten die Verwaltungsgerichte prüfen, inwieweit § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG bei § 15 Abs. 2 Satz 2 BImSchG Relevanz erlangt. Danach hat die Behörde unverzüglich nach **Anzeige** einer Änderung zu prüfen, ob diese einer Genehmigung bedarf. Sobald die Behörde mitteilt, dass eine solche nicht notwendig ist oder sich nicht fristgemäß äußert, darf der Vorhabenträger mit der Änderung beginnen. Zutreffend stellte der VGH München zunächst heraus, dass die Freistellungsbescheinigung keine Zulassungsentscheidung i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG enthält, zumal Anzeigeverfahren von der Legaldefinition der Zulassungsentscheidung in § 2 Abs. 6 Nr. 1 a. E. UVPG ausgeklammert sind.<sup>86</sup> Inhaltlich wird durch diese zwar verbindlich über die fehlende Genehmigungsbedürftigkeit, nicht aber die Zulassung des Vorhabens entschieden.<sup>87</sup> In der Freistellungsentscheidung liegt jedoch ein behördlicher Verzicht auf eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung, so dass das Unterlassen einer § 16 BImSchG-Genehmigung gem. § 1 Abs. 1 Satz 2 UmwRG geltend gemacht werden kann. Selbst wenn nach dem Wortlaut dieser Regelung unklar ist, ob mangels Genehmigungsantrags in der Erteilung einer Freistellungserklärung ein behördliches Unterlassen der Genehmigungserteilung liege, komme diese Regelung nach ihrem Sinn und Zweck auch dann zum Tragen,<sup>88</sup> denn ausweislich der Gesetzesmaterialien soll diese Regelung greifen, wenn ein Zulassungsverfahren nicht durchgeführt wurde, obwohl es hätte durchgeführt werden müssen.<sup>89</sup> Ferner sei eine solche Auslegung im Hinblick auf Art. 9 Abs. 3 AK geboten.<sup>90</sup> Diese Rechtsprechung lässt sich auf Freistellungen nach § 43f EnWG oder § 25 NABEG übertragen.<sup>91</sup>

84 OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17. 05. 2019 – OVG 11 S 40.19 Rn. 7 (juris).

85 OVG Lüneburg, Beschl. v. 26. 06. 2020 – 4 ME 97/20 Rn. 11 ff. (juris).

86 VGH München, Beschl. v. 05. 04. 2019 – 22 CS 18.2572, 22 CS 19.23 Rn. 61 (juris).

87 VG Regensburg, Beschl. v. 21. 11. 2018 – RN 7 S 18.1756 Rn. 55 (juris).

88 VGH München, Beschl. v. 05. 04. 2019 – 22 CS 18.2572, 22 CS 19.23 Rn. 61 (juris).

89 VGH München, Beschl. v. 05. 04. 2019 – 22 CS 18.2572, 22 CS 19.23 Rn. 61 (juris) unter Verweis auf BT-Drs. 16/2495, S. 10.

90 VGH München, Beschl. v. 05. 04. 2019 – 22 CS 18.2572, 22 CS 19.23 Rn. 61 (juris).

91 *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392 (1399); *Schlacke/Römling*, DVBl 2019, 1429 (1435).



**b) Verhältnis zwischen § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 5 UmwRG**

20 Probleme bereitet schließlich das Verhältnis zwischen § 1 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 5 UmwRG. Im Ausgangspunkt wird angenommen, dass aufgrund der Formulierung „durch die *andere* Vorhaben als in den Nrn. 1–2b zugelassen werden“ beide Vorschriften zueinander in einem **Exklusivitätsverhältnis** stehen.<sup>92</sup> Da an die Differenzierung zwischen den einzelnen Entscheidungen unterschiedliche Rechtsfolgen (z. B. in § 2 Abs. 1 UmwRG) anknüpfen, müssten sich die verschiedenen Entscheidungstypen untereinander ausschließen.<sup>93</sup> Zutreffend wird jedoch davon ausgegangen, dass zur **Vermeidung von Rechtsschutzlücken** in Konstellationen, in denen ein Vorhaben einer UVP-Vorprüfung unterliegt und die UVP-Pflicht von der zuständigen Behörde rechtmäßig verneint wurde, auffangweise dennoch auf § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG zu rekurrieren ist.<sup>94</sup> Trotz des Wortlauts sei es nicht ausgeschlossen, bei einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nach § 19 BImSchG auf § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG zurückzugreifen.<sup>95</sup> Mit den Worten des VGH Mannheim wäre es sinnwidrig, wenn bei Kleinvorhaben, die schon aufgrund ihrer Art, geringen Größe oder geringen Leistung keiner Pflicht zur UVP-Vorprüfung unterliegen, „eine vollständige gerichtliche Kontrolle zumindest der Einhaltung umweltbezogener Rechtsvorschriften verlangt werden könnte, [...]emgegenüber [...] anerkannte Umweltvereinigungen bei einem vorprüfungspflichtigen und damit mit größeren Risiken für die Umweltbelange verbundenen Vorhaben nur eine eingeschränkte Kontrolle im Hinblick auf die insoweit relevanten erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen verlangen“ könnten.<sup>96</sup>

**c) Offene Fragen**

21 Alles in allem zeigt sich, dass die Rechtsprechung zum Verhältnis zwischen § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 5 UmwRG eine Folge der Rechtsprechung des BVerwG zur Nr. 1 ist, wonach bereits der Tatbestand der UVP-Pflichtigkeit umfassend im Rahmen der Zulässigkeit zu prüfen ist. Angesichts des engen Vorhabenbegriffs sind auf Seiten der Gerichte Unsicherheiten zu verzeichnen, ob sie trotz der Gesetzgebungsgeschichte eine erweiternde Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals vornehmen dürfen. Während wenige Stimmen im Schrifttum von der Unions- und Völkerrechtskonformität der engen Fassung des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG aufgrund des Ausgestaltungsspielraums der Vertragsparteien überzeugt sind,<sup>97</sup> äußert der überwiegende Teil Zweifel wegen der generalklauselartigen Fassung des Art. 9 Abs. 3 AK und des mit

92 VG Hannover, Beschl. v. 28. 02. 2019 – 12 B 6923/18 Rn. 69 (juris); VG Sigmaringen, Urt. v. 14. 11. 2018 – 10 K 118/17 Rn. 77 (juris).

93 VG Sigmaringen, Urt. v. 14. 11. 2018 – 10 K 118/17 Rn. 77 (juris).

94 VG Hannover, Beschl. v. 28. 02. 2019 – 12 B 6923/18 Rn. 69 (juris); s. auch VGH Mannheim, Urt. v. 20. 11. 2018 – 5 S 2138/16 Rn. 165 (juris); a. A. *Schieferdecker*, in: Hoppe/Beckmann/Kment, UVPG/UmwRG, 5. Aufl. 2018, § 1 UmwRG Rn. 66.

95 VG Hannover, Beschl. v. 28. 03. 2019 – 4 B 5526/18 Rn. 65 (juris).

96 VGH Mannheim, Urt. v. 20. 11. 2018 – 5 S 2138/16 Rn. 163 (juris).

97 *Ruffert*, DVBl 2019, 1033 (1039).

diesem Abkommen intendierten möglichst weiten Gerichtszugangs.<sup>98</sup> Es werden Bedenken an der Ausklammerung untergesetzlicher Rechtsvorschriften von den Umweltrechtsbehelfen geäußert.<sup>99</sup> Auch ist noch nicht abschließend geklärt, ob eine solche Zulassung in der Verlängerung einer immissionsrechtlichen Genehmigung nach § 18 Abs. 3 BImSchG gesehen werden kann. Dagegen wird vorgebracht, dass es hier im Kern an einer neuen Zulassung fehlt.<sup>100</sup> Kürzlich stellte sich jedoch der EuGH auf den Standpunkt, dass eine Verlängerung im Kontext von Modernisierungsmaßnahmen, die damit untrennbar verbunden sind, als Genehmigung eines Projekts eingestuft werden könne.<sup>101</sup> Auch bejahte das OVG Berlin-Brandenburg plausibel, dass jedenfalls bei einer rechtsfehlerhaft gewährten Fristverlängerung die Umweltrechtsbehelfsfähigkeit wegen Unterlassens der Behörde anzunehmen ist, wenn bei korrekter Verfahrensweise, also einer Ablehnung der Fristverlängerung, ein Antrag auf Durchführung eines neuen Genehmigungsverfahrens hätte gestellt werden müssen.<sup>102</sup>

#### **4. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 UmwRG (Verwaltungsakte über Überwachungs- oder Aufsichtsmaßnahmen)**

Schließlich sind **Verwaltungsakte über Überwachungs- oder Aufsichtsmaßnahmen** zur Umsetzung oder Durchführung von Entscheidungen nach den Nrn. 1–5, die der Einhaltung umweltbezogener Rechtsvorschriften des Bundesrechts, des Landesrechts oder unmittelbar geltender Rechtsakte der Europäischen Union dienen, aufgrund von Umweltrechtsbehelfen überprüfbar. Da nach Art. 9 Abs. 3 AK Rechtsschutz in Bezug auf Handlungen oder Unterlassungen von Privatpersonen bei einem Verstoß gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften möglich sein muss, dagegen aber keine direkten zivilrechtlichen Rechtsbehelfe eröffnet sind, verständigte man sich auf eine Rechtsbehelfsmöglichkeit gegen Behörden, die im Zuge der Überwachung oder sonstiger aufsichtlicher Maßnahmen auf umweltrechtskonforme Zustände bei den Privaten hinwirken können.<sup>103</sup> Auch nach Meinung des ACCC verlangt Art. 9 Abs. 3 AK keinen direkten Rechtsschutz der Mitglieder der Öffentlichkeit in Bezug auf privatwirtschaftliche Akteure, sofern der Rückgriff auf behördliche Verfahren eine wirksame Durchsetzung des Umweltrechts

22

98 *Brigola/Heß*, NuR 2017, 729 (730); *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 1 UmwRG Rn. 55.

99 *Franzius*, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG/UmwRG, 2018, § 1 UmwRG Rn. 26; *Pernice-Warnke*, DÖV 2017, 846 (853); *Schlacke*, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl. 2018, § 1 UmwRG Rn. 55.

100 *Schieferdecker*, in: Hoppe/Beckmann/Kment, UVPG/UmwRG, 5. Aufl. 2018, § 1 UmwRG Rn. 36; *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392 (1399); a. A. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 05.09.2014 – OVG 11 S 44.14, ZUR 2015, 45 (46f.), allerdings zum UmwRG vor seiner Novellierung.

101 EuGH, Urt. v. 29.07.2019 – C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622, Rn. 71 ff., 77 ff.

102 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 04.09.2019 – OVG 11 B 24.16 Rn. 30 (juris).

103 BT-Drs. 18/9526, S. 36f.

## **BNatSchG Nach § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

gewährleistet und den Anforderungen aus Art. 9 Abs. 4 AK entspricht.<sup>104</sup> Möglicherweise werden aber künftig aufgrund der europäischen Sammelklage, sofern diese mit dem Primärrecht konform ist, in bestimmten Konstellationen direkte Rechtsschutzmöglichkeiten von Umweltorganisationen gegen Private eröffnet sein.<sup>105</sup> Indem die Aufsichts- oder Überwachungsmaßnahmen des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG den Charakter von Verwaltungsakten i. S. d. § 35 VwVfG aufweisen, da sie insbesondere auf unmittelbare Außenwirkung gerichtet sind, werden von dieser Neuregelung behördeninterne Maßnahmen, etwa Weisungen im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung, nicht erfasst.<sup>106</sup>

Da sich der Gesetzeswortlaut auf Aufsichts- oder Überwachungsmaßnahmen bezieht, bedarf es keiner trennscharfen Abgrenzung zwischen diesen.<sup>107</sup> Der weit auszulegende Begriff der Überwachungsmaßnahme beschränkt sich nicht auf die behördliche Eigenüberwachung (z. B. gem. § 28 UVPG, §§ 100f. WHG), sondern erfasst auch behördliche Anordnungen gegenüber dem Vorhabenträger oder Dritten.<sup>108</sup> Unter Überwachungsmaßnahmen lassen sich in einem weiten Sinne Maßnahmen des Gesetzesvollzugs verstehen, wie z. B. das Einschreiten nach § 16 Abs. 3 Satz 1 SeeAnlV.<sup>109</sup> Unter Verweis auf die Umsetzungsnotwendigkeiten des Art. 9 Abs. 3 AK sowie die Materialien sprach sich das OVG Hamburg zutreffend gegen eine zu enge Auslegung dieser Regelung aus, wonach damit nur Maßnahmen zur Durchsetzung der aus der Genehmigung selbst hervorgehenden Vorgaben gemeint seien.<sup>110</sup> Als weitere Beispiele für derartige aufsichtsrechtliche Maßnahmen seien Beseitigungsanordnungen oder Nutzungsuntersagungen, aber auch nachträgliche Anordnungen genannt.<sup>111</sup>

### **5. Vereinbarkeit des Listenprinzips mit Art. 9 Abs. 3 AK**

- 23 Trotz der Vergrößerung des Anwendungsbereichs des UmwRG in § 1 Abs. 1 UmwRG steht die Klärung der Frage, ob durch die enumerative Aufzählung der umweltrechtsbehelfsfähigen Gegenstände Art. 9 Abs. 3 AKK hinreichend umgesetzt wurde, noch aus. Das ACCC hob in seinem Bericht vom 31. 07. 2017 die deutliche Erweiterung der Rechtsschutzmöglichkeiten für Umweltorganisationen aufgrund der UmwRG-Novelle 2017 hervor, betonte aber zugleich an

104 ACC, ZUR 2018, 23 (29). Dazu, dass für einen ausreichenden Rechtsschutz i. S. d. Art. 9 Abs. 3 AK ggf. eine Ermessensreduzierung bei behördlichen Einschreitensbefugnissen anzunehmen ist, *Schieferdecker*, in: Hoppe/Beckmann/Kment, UVPG/UmwRG, 5. Aufl. 2018, § 1 UmwRG Rn. 78.

105 *Guckelberger*, NuR 2020, 150 (157). S. Rat der Europäischen Union, Interinstitutionelles Dossier 2018/0089(COD) v. 28. 11. 2019.

106 BT-Drs. 18/9526, S. 37.

107 Nach OVG Hamburg, Urt. v. 08. 04. 2019 – 1 Bf 200/15 Rn. 130 (juris) ist kein wesentlicher Unterschied zwischen diesen beiden Maßnahmen erkennbar.

108 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 90. EL Juni 2019, UmwRG § 1 Rn. 117.

109 OVG Hamburg, Urt. v. 08. 04. 2019 – 1 Bf 200/15 Rn. 130 (juris).

110 OVG Hamburg, Urt. v. 08. 04. 2019 – 1 Bf 200/15 Rn. 134 (juris).

111 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 90. EL Juni 2019, UmwRG § 1 Rn. 118.

einigen Stellen, dass aufgrund der damals erst geringen Zeitspanne der Rechtsanwendung oder aufgrund von zu wenigen Informationen künftige Beanstandungen nicht auszuschließen seien.<sup>112</sup> So verwies es im Zusammenhang mit § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG darauf, dass sich Art. 9 Abs. 3 AK nicht hauptsächlich auf die Genehmigung von Entwicklungsprojekten beziehe, sondern der dort verwendete Begriff der „Rechtsakte“ weit auszulegen sei, wobei der entscheidende Faktor im eventuellen Verstoß gegen umweltbezogene Vorschriften zu sehen sei.<sup>113</sup> Sofern § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG so gehandhabt werde, dass Maßnahmen wie Emissionsgrenzen für Kfz gerichtlich nicht anfechtbar sind, könnte dies eine Verletzung des Art. 9 Abs. 3 AK darstellen.<sup>114</sup> Hinsichtlich untergesetzlicher Rechtsvorschriften verwies es auf seine vorherige Stellungnahme zum Inzidentrechtsschutz<sup>115</sup> und befand aufgrund der zur Verfügung gestellten Informationen und mangels Beweises des Gegenteils, dass derzeit weder ein Verstoß Deutschlands gegen die Entscheidung V/9h noch die Nichteinhaltung des Art. 9 Abs. 2, 3 AK festgestellt werden könne.<sup>116</sup> Wie diese Einschränkungen zeigen, sind erhebliche Unsicherheiten hinsichtlich des Anwendungsbereichs von Art. 9 Abs. 3 AK zu verzeichnen. Eine Auswertung der Rechtsprechung ergibt verschiedene Möglichkeiten, wie die Verwaltungsgerichte mit diesen umgehen.

Auch wenn die Auflistung weiterer umweltrechtsbehelfsfähiger Gegenstände **in gewissen Bereichen zu einem Mehr an Rechtssicherheit** geführt hat, lässt sich – anders als in den Gesetzesmaterialien angenommen wurde – nicht feststellen, dass durch diese Regelungstechnik „weiter gehende Abgrenzungsschwierigkeiten und Rechtsunsicherheit“ vermieden worden sind.<sup>117</sup> Angesichts der **Unsicherheiten** hinsichtlich des sachlichen Anwendungsbereichs des Art. 9 Abs. 3 AK bedarf es weiterer Konkretisierungen auf unionaler oder völkerrechtlicher Ebene zur Klärung der Frage, ob der Katalog des § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG erweitert werden oder nicht doch zu einer Generalklausel übergegangen werden sollte. Da sich die Gerichtsentscheidungen immer nur auf spezifische Fälle beziehen und schwer prognostizierbar ist, welcher Position das entscheidende Gericht zugeneigt sein wird, stellt sich diese Situation nicht nur für die Rechtsbehelfsführer, sondern auch für diejenigen, deren Vorhaben mit Umweltrechtsbehelfen angegriffen und deren Realisierung dadurch möglicherweise hinausgeschoben wird, als unbefriedigend dar.<sup>118</sup> Obwohl die Kommission mit ihrer Auslegungsmitteilung zu einem Mehr an

112 ACC, ZUR 2018, 23 (25).

113 ACC, ZUR 2018, 23 (27).

114 ACC, ZUR 2018, 23 (27). Dafür, dass auch Produktgenehmigungen, wie solche für Kfz, Art. 9 Abs. 3 AK unterfallen, *Dikaïos*, Überindividueller Umweltrechtsschutz am Beispiel der altruistischen Verbandsklage in der deutschen, griechischen und europäischen Rechtsordnung, 2018, S. 522.

115 ACC, ZUR 2018, 23 (28).

116 ACC, ZUR 2018, 23 (29).

117 S. zu diesem Argument für das Listenprinzip BT-Drs. 18/9526, S. 37.

118 Nur bezogen auf die Vorhabenträger Komm., Mitt. v. 28.04.2018 über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, C(2017) 2616 final, S. 5.

## **BNatSchG Nach § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

Rechtssicherheit beitragen möchte,<sup>119</sup> ist es letztendlich doch der EuGH, der letztverbindlich über die Auslegung des Unionsrechts zu befinden hat.<sup>120</sup> Seine Entscheidungen leisten einen bedeutsamen Beitrag dafür, dass sowohl die öffentliche Verwaltung als auch die Rechtspflege effizienter werden können.<sup>121</sup>

- 25 Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV<sup>122</sup> stellt ein wichtiges Instrument zur Gewährleistung der Kohärenz und Einheitlichkeit der Auslegung des Unionsrechts dar.<sup>123</sup> Aus diesem Grund sollten die Verwaltungsgerichte vermehrt die **Vorlagemöglichkeit nach Art. 267 Abs. 1 AEUV** als Instrument zur Feststellung von Auslegungsfragen des Unionsrechts einschließlich des Anwendungsvorrangs gebrauchen.<sup>124</sup> Selbstverständlich greift in Fragen, die ausschließlich nationales Umweltrecht betreffen, das Vorlageverfahren zum EuGH nicht. Dann verbleibt als einziger Weg zur Ausräumung von Unklarheiten die **Anrufung des ACCC**, die auch durch Mitglieder der Öffentlichkeit erfolgen kann.<sup>125</sup>

Es ist daher uneingeschränkt zu begrüßen, dass das VG Schleswig nunmehr in seiner Entscheidung vom 20. 11. 2019 den EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens die Frage vorgelegt hat, ob es Umweltvereinigungen nach Art. 9 Abs. 3 AK i. V. m. Art. 47 GRCh<sup>126</sup> möglich sein muss, einen Bescheid gerichtlich anzufechten, mit dem die Produktion von Diesel-Personenkraftwagen mit Abschaltvorrichtungen möglicherweise unter Verstoß gegen Art. 5 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 715/2007 gebilligt wird.<sup>127</sup> Der EuGH solle dazu Stellung nehmen, ob sich aus Art. 9 Abs. 3 AK i. V. m. Art. 47 GRCh eine Klagebefugnis unmittelbar aus dem Unionsrecht ergebe. Es sei unklar, ob sich die nach „innerstaatlichem Recht festgelegten Kriterien“ nur auf den Kreis der Anfechtungsberechtigten beziehen, oder den Mitgliedstaaten auch Unterscheidungen hinsichtlich der Anfechtungsgegenstände ermögliche, da „[a]ufgrund der Vielzahl behördlicher Entscheidungen mit Umweltbezug [...] eine Beschränkung auf bestimmte, im Hinblick auf ihre Umweltauswirkungen schwerwiegende Entscheidungen sinnvoll sein“ könnte.<sup>128</sup> Es bleibt zu hoffen, dass der EuGH demnächst hinsichtlich des deutschen Listenprinzips etwas mehr Licht ins Dunkel bringen wird.

119 Komm., Mitt. v. 28. 04. 2018 über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, C(2017) 2616 final, S. 5f. Zu den Wirkungen solcher Mitteilungen *Classen*, ZHR 2019, 577 (579f.).

120 S. auch EuGH, Gut. 1/17 v. 30. 04. 2019, ECLI:EU:C:2019:341, Rn. 111.

121 In diese Richtung auch Komm., Mitt. v. 28. 04. 2018 über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, C(2017) 2616 final, S. 5.

122 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. EU 2012 C 326, S. 47.

123 EuGH, Gut. 1/17 v. 30. 04. 2019, ECLI:EU:C:2019:341, Rn. 111.

124 *Latzel/Streinz*, NJOZ 2013, 97 (98).

125 Zu dieser Besonderheit des Non-Compliance-Verfahrens *Zeitner*, EurUP 2019, 159 (163 ff.).

126 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh), ABl. 2012 C 326, S. 391.

127 VG Schleswig, Beschl. v. 20. 11. 2019 – 3 A 113/18, BeckRS 2019, 29226.

128 VG Schleswig, Beschl. v. 20. 11. 2019 – 3 A 113/18, BeckRS 2019, 29226 Rn. 41 f.

## II. § 2 UmwRG (Rechtsbehelfe von Vereinigungen)

### 1. Rechtsbehelfsbefugnis der Vereinigungen gem. § 2 Abs. 1 UmwRG

§ 2 UmwRG (Auszug)

26

(1) <sup>1</sup>Eine nach § 3 anerkannte inländische oder ausländische Vereinigung kann, ohne eine Verletzung in eigenen Rechten geltend machen zu müssen, Rechtsbehelfe nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung gegen eine Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 oder deren Unterlassen einlegen, wenn die Vereinigung

1. geltend macht, dass eine Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 oder deren Unterlassen Rechtsvorschriften, die für die Entscheidung von Bedeutung sein können, widerspricht,
2. geltend macht, in ihrem satzungsgemäßen Aufgabenbereich der Förderung der Ziele des Umweltschutzes durch die Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 oder deren Unterlassen berührt zu sein, und
3. im Falle eines Verfahrens nach
  - a) § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 2b zur Beteiligung berechtigt war;
  - b) § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 zur Beteiligung berechtigt war und sie sich hierbei in der Sache gemäß den geltenden Rechtsvorschriften geäußert hat oder ihr entgegen den geltenden Rechtsvorschriften keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist.

<sup>2</sup>Bei Rechtsbehelfen gegen eine Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2a bis 6 oder gegen deren Unterlassen muss die Vereinigung zudem die Verletzung umweltbezogener Rechtsvorschriften geltend machen.

(...)

Da Art. 9 Abs. 2 AK anders als dessen Absatz 3 keine Rechtsgrundlage für eine Beschränkung der Umweltrechtsbehelfe von Verbänden auf mögliche Rechtsverletzungen mit einem Umweltbezug enthält, wurden zur Umsetzung der Entscheidung V/9h der 5. Vertragsstaatenkonferenz zur AK<sup>129</sup> in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG die Worte „die dem Umweltschutz dienen“ gestrichen.<sup>130</sup> Nunmehr können nach § 3 UmwRG anerkannte Vereinigungen ohne das Erfordernis einer möglichen Verletzung in eigenen Rechten Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG oder deren Unterlassen einlegen, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind: Erstens muss die Vereinigung geltend machen, dass eine solche Entscheidung oder Unterlassung **Rechtsvorschriften, die für die Entscheidung von Bedeutung sein können, widerspricht**. Des Weiteren muss sie darlegen, durch die Entscheidung oder Unterlassung **in ihrem satzungsgemäßen Aufgabenbereich der Förderung der Ziele des Umweltschutzes berührt** zu sein. Da der EuGH die Anordnung einer materiellen Präklusion bei Art. 9 Abs. 2 AK für unzulässig gehalten hat, wird nunmehr bei **Rechtsbehelfen i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1–2b UmwRG** nur noch verlangt, dass die Vereinigung im Falle eines Verfahrens **zur Beteiligung berechtigt war** (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. a UmwRG).<sup>131</sup> Es kommt nicht mehr darauf

129 BT-Drs. 18/9526, S. 44; s. auch *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392 (1393).

130 BT-Drs. 18/9526, S. 38.

131 BT-Drs. 18/9526, S. 38; s. auch *Schieferdecker*, in: Hoppe/Beckmann/Kment (Hrsg.), UVPG/UmwRG, 5. Aufl. 2018, § 2 UmwRG Rn. 23.

## **BNatSchG Nach § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

an, ob sie sich in der Sache gemäß den geltenden Rechtsvorschriften geäußert hat oder ihr entgegen diesen Rechtsvorschriften keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben wurde. Aufgrund der anderen Fassung des **Art. 9 Abs. 3 AK** hielt man jedoch bei Entscheidungen **nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG an einer materiellen Präklusion** fest. Abhängig von der Art des Bebauungsplans ist bei SUP-pflichtigen Bebauungsplänen als Entscheidungen i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG der Frage nach der ordnungsgemäßen Äußerung im Verwaltungsverfahren nachzugehen, bei UVP-pflichtigen Bebauungsplänen als Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG hingegen nicht.<sup>132</sup>

- 27 Das Beteiligungserfordernis des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG besteht nur bei Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1–2b und Nr. 4 UmwRG. Es erlangt bei einer § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG unterfallenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigung im vereinfachten Verfahren keine Relevanz.<sup>133</sup> Ob eine **Beteiligungsberechtigung** besteht, richtet sich nach **dem einschlägigen Fachrecht**, etwa nach § 3 BauGB, § 10 Abs. 3 BImSchG, § 18 UVPG, § 70 Abs. 1 WHG i. V. m. § 73 VwVfG oder folgt ggf. zur Herstellung von Unionsrechtskonformität aus dem Unionsrecht.<sup>134</sup> Das BVerwG hat seine Rechtsprechung, wonach bei Zulassungsentscheidungen i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG, bei denen die Pflicht zur Durchführung einer UVP und damit die Beteiligungsberechtigung von einer Vorprüfung des Einzelfalls abhängt, auf der Zulassungsebene die Möglichkeit der Beteiligungsberechtigung für die Klagebefugnis ausreicht, auf das Beteiligungserfordernis des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 lit. b UmwRG übertragen.<sup>135</sup>
- 28 Während die Vereinigungen bei Entscheidungen nach **§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG** grundsätzlich **jeglichen Rechtsverstoß** rügen können,<sup>136</sup> wird ihre Rügebefugnis bei Rechtsbehelfen gegen eine Entscheidung nach **§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2a–6 UmwRG** oder deren Unterlassen beschränkt. Gem. § 2 Abs. 1 Satz 2 UmwRG muss bei diesen eine **Verletzung umweltbezogener Vorschriften geltend gemacht** werden. Soweit gewisse Vorhaben, die eigentlich § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG unterfallen, zugleich die Kriterien des Art. 6 Abs. 1 lit. b AK erfüllen und damit die Rechtsschutzvorgabe des Art. 9 Abs. 2 AK einschlägig ist, ist bei diesen aus Gründen des Unions- sowie Völkerrechts von der Geltendmachung einer Verletzung umweltbezogener Vorschriften abzusehen.<sup>137</sup>

132 OVG Lüneburg, Urt. v. 15. 11. 2018 – 1 KN 29/17, NVwZ-RR 2019, 631 (632).

133 VG Hannover, Beschl. v. 28. 03. 2019 – 4 B 5526/18, Rn. 84 (juris); zur anderen Rechtslage bei immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen mit Beteiligung VG Hannover, Beschl. v. 28. 02. 2019 – 12 B 6923/18, Rn. 72 (juris).

134 So VG Sigmaringen, Urt. v. 14. 11. 2018 – 10 K 118/17, Rn. 163 ff. (juris); dazu auch *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392 (1400).

135 BVerwG, Urt. v. 27. 02. 2020 – 7 C 3/19 Rn. 23 (juris).

136 BT-Drs. 18/9526, S. 38, aber darauf verweisend, dass sich eine Beschränkung aus dem satzungsgemäßen Aufgabenbereich der Vereinigung ergibt.

137 *Fischer-Hüttle*, NuR 2018, 735 (740).

### a) Umweltbezogene Vorschriften

Da der Begriff der umweltbezogenen Vorschriften auch bei § 1 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 5, 6 UmwRG gebraucht wird, ist insoweit auf die **Legaldefinition in § 1 Abs. 4 UmwRG** zu rekurrieren. Bei den umweltbezogenen Rechtsvorschriften i. S. d. UmwRG handelt es sich um Bestimmungen, die sich zum Schutz von Mensch und Umwelt auf (1.) den Zustand von Umweltbestandteilen i. S. v. § 2 Abs. 3 Nr. 1 UIG oder (2.) Faktoren i. S. v. § 2 Abs. 3 Nr. 2 UIG beziehen. In den Worten der Materialien wird so eine 1:1-Umsetzung der EU-Umweltinformationsrichtlinie sowie der dahinterstehenden Begriffe der AK vorgenommen, ferner wird auf die eine weite Auslegung vornehmende Spruchpraxis des ACCC verwiesen.<sup>138</sup> Es reicht aus, wenn die infrage stehenden Vorschriften **auch dem Schutz der Umwelt dienen**.<sup>139</sup>

Nicht nur Rechtsvorschriften, in deren Überschrift oder Text explizit das Wort „Umwelt“ gebraucht wird, sind umweltbezogene Rechtsvorschriften.<sup>140</sup> Ausschlaggebend nach der Legaldefinition ist vielmehr, ob die jeweilige Rechtsvorschrift **in irgendeiner Weise einen Bezug zu den Umweltbestandteilen oder Faktoren i. S. d. § 2 Abs. 3 UIG** aufweist.<sup>141</sup> Deshalb können auch Vorschriften aus dem BauGB umweltbezogene Rechtsvorschriften sein, sofern sie sich konkret auf die Umwelt beziehen,<sup>142</sup> wie dies bei § 35 Abs. 3 Satz 1 Nrn. 3, 5 BauGB,<sup>143</sup> nicht jedoch den baurechtlichen Vorschriften zum Erschließungsbeitrag, zu Sanierungssatzungen oder zur Städtebauförderung der Fall ist.<sup>144</sup> Das planungs- oder baurechtliche Abwägungsgebot stellt bei Einfließen von Umweltbelangen in die Abwägung eine umweltbezogene Rechtsvorschrift dar.<sup>145</sup> Ein weiteres Beispiel für eine umweltbezogene Rechtsvorschrift bildet der Vorsorgegrundsatz des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG.<sup>146</sup> Umweltbezogen sind

138 BT-Drs. 18/9526, S. 36.

139 *Dikaos*, Überindividueller Umweltrechtsschutz am Beispiel der altruistischen Verbandsklage in der deutschen, griechischen und europäischen Rechtsordnung, 2018, S. 350. Dagegen für eine einschränkende Auslegung, wenn Umweltbelange z. B. in einer Ermessensentscheidung erkennbar keine Bedeutung entfalten können, *Schieferdecker*, in: Hoppe/Beckmann/Kment (Hrsg.), UVPG/UmwRG, 5. Aufl. 2018, § 1 UmwRG Rn. 112.

140 VGH München, Beschl. v. 11. 04. 2018 – 2 CS 18.198, NuR 2019, 483; s. auch *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 1 UmwRG Rn. 161.

141 VGH München, Beschl. v. 11. 04. 2018 – 2 CS 18.198, NuR 2019, 483; VG Neustadt a. d. W., Beschl. v. 26. 09. 2019 – 5 L 963/19.NW, Rn. 19 (juris).

142 VG Köln, Beschl. v. 18. 04. 2019 – 2 L 557/19, Rn. 26 (juris); VG Hannover, Beschl. v. 28. 03. 2019 – 4 B 5526/18, Rn. 71 (juris).

143 OVG Lüneburg, Beschl. v. 04. 09. 2018 – 1 ME 65/18, NuR 2018, 777 (779); VGH München, Beschl. v. 05. 04. 2019 – 22 CS 18.2572, 22 CS 19.23, Rn. 42 (juris). Der VGH München, Beschl. v. 11. 04. 2018 – 2 CS 18.198, NuR 2019, 483 hat dagegen bei § 30 BauGB eine umweltbezogene Vorschrift verneint.

144 VGH München, Beschl. v. 11. 04. 2018 – 2 CS 18.198, NuR 2019, 483.

145 VGH Mannheim, Urt. v. 20. 11. 2018 – 5 S 2138/16, Rn. 305 (juris); *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 1 UmwRG Rn. 163.

146 VG Hannover, Beschl. v. 28. 03. 2019 – 4 B 5526/18, Rn. 145 (juris).



## **BNatSchG Nach § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

nicht nur Vorschriften, die **materiell-rechtliche Vorgaben** zum Schutz bestimmter Umweltbestandteile, etwa in Gestalt der Festlegung von Grenzwerten, oder in Bezug auf Umweltfaktoren enthalten, sondern **auch verfahrensrechtliche Vorschriften**, welche die Notwendigkeit einer eingehenden behördlichen Prüfung davon abhängig machen, ob und in welchem Ausmaß nachteilige Auswirkungen auf bestimmte Umweltschutzgüter verursacht werden können.<sup>147</sup> Das OVG Lüneburg sah in § 37 Abs. 1 VwVfG und § 23 Abs. 2 Nr. 3 der 9. BImSchV umweltbezogene Bestimmungen, sofern sie zur Effektuierung des materiellen Umweltrechts beitragen.<sup>148</sup>

### **b) Änderungsvorschlag des Normenkontrollrats**

- 31 Nach dem Gutachten für den Normenkontrollrat zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Vorhaben lässt sich aus § 2 Abs. 1 Satz 2 UmwRG nicht hinreichend eindeutig entnehmen, ob für die Geltendmachung einer Verletzung umweltbezogener Vorschriften bei **Plänen und Programmen i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG** der Vortrag der Einstellung und Abarbeitung von Umweltbelangen in der **Abwägung** genügt oder ob tatsächlich Umstände vorgetragen werden müssen, aus denen sich hinsichtlich der Umweltbelange die Möglichkeit eines Abwägungsfehlers ergibt.<sup>149</sup> Da das BVerwG seit langem von Individualklägern in Normenkontrollverfahren einen solchen Tatsachenvortrag verlange, spreche viel dafür, dass in denjenigen von Umweltvereinigungen nichts anderes gelten könne. Da es kaum Bebauungspläne ohne eine Abwägung auch umweltrelevanter Belange gibt, wäre andernfalls in den Normenkontrollverfahren die Antragsbefugnis der Umweltverbände fast immer zu bejahen.<sup>150</sup> Deshalb soll § 2 Abs. 1 UmwRG ein Satz 3 mit folgendem Inhalt hinzugefügt werden: „Soweit im Falle von Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 eine fehlerhafte Behandlung von Umweltbelangen in einer Abwägung geltend gemacht wird, sind die hierfür maßgeblichen Umstände zu benennen.“<sup>151</sup> Auf diese Weise würde eine prozessual ohnehin bestehende Ob-

147 VGH München, Beschl. v. 05. 04. 2019 – 22 CS 18.2572, 22 CS 19.23, Rn. 63 (juris); s. auch *Berkemann*, DVBl 2020, 1, 4 f.; *Schieferdecker*, in: Hoppe/Beckmann/Kment (Hrsg.), UVPG/UmwRG, 5. Aufl. 2018, § 1 UmwRG Rn. 111.

148 OVG Lüneburg, Urt. v. 25. 10. 2018 – 12 LB 118/16, Rn. 156 (juris).

149 *Ewer*, Möglichkeiten zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren über Vorhaben zur Errichtung von Infrastruktureinrichtungen und Industrieanlagen v. 01. 04. 2019, abrufbar unter <https://www.normenkontrollrat.bund.de/resource/blob/72494/1600406/f0613bfaa6ea13b6a35d756672387d29/2019-04-17-nkr-gutachten-2018-data.pdf?download=1>, zuletzt abgerufen am 10. 08. 2020, S. 96.

150 *Ewer*, Möglichkeiten zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren über Vorhaben zur Errichtung von Infrastruktureinrichtungen und Industrieanlagen v. 01. 04. 2019, abrufbar unter <https://www.normenkontrollrat.bund.de/resource/blob/72494/1600406/f0613bfaa6ea13b6a35d756672387d29/2019-04-17-nkr-gutachten-2018-data.pdf?download=1>, zuletzt abgerufen am 10. 08. 2020, S. 97.

151 *Ewer*, Möglichkeiten zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren über Vorhaben zur Errichtung von Infrastruktureinrichtungen und Industrieanlagen v. 01. 04. 2019, abrufbar unter <https://www.normenkontrollrat.bund.de/resource/blob/72494/1600406/f0613bfaa6ea13b6a35d756672387d29/2019-04-17-nkr-gutachten-2018-data.pdf?download=1>, zuletzt abgerufen am 10. 08. 2020, S. 98.

liegenheit der Verbände ohne Veränderung der materiellen Maßstäbe klargestellt. Damit ginge ein Beschleunigungseffekt einher, da die Verbände beizeiten substantiiert vortragen müssten, was dem Gericht und den Passivbeteiligten eine frühzeitige Befassung mit der Angelegenheit ermögli­che sowie unsubstantiierte Rechtsbehelfe umgehend abweisungsreif mache.<sup>152</sup>

**c) Bezug zum satzungsmäßigen Aufgabenbereich der Vereinigung gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UmwRG**

Einige Gerichtsentscheidungen betreffen das schon längere Zeit bestehende Erfordernis des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UmwRG, nämlich des Geltendmachens der Umweltschutzvereinigung, durch die jeweilige Entscheidung oder deren **Unterlassen in ihrem satzungsmäßigen Aufgabenbereich berührt** zu sein. Mit diesem Erfordernis geht eine Beschränkung der Rügebefugnis einher, weil außerhalb des Satzungszwecks liegende Rechtsverstöße für die Umweltorganisation gerichtlich nicht durchsetzbar sind.<sup>153</sup> Zutreffend stellen sich die Gerichte auf den Standpunkt, dass die Novellierung des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG nicht durch einen zu eng gefassten Satzungsbezug ausgehebelt werden darf.<sup>154</sup> Deshalb genügt es, wenn sich eine **mittelbare Verknüpfung der Satzungsziele der Vereinigung** mit dem geltend gemachten Rechtsverstoß und seinen Folgen herstellen lässt.<sup>155</sup> Infolge einer **weiten Auslegung des Satzungszwecks** kann daher eine auf den Naturschutz ausgerichtete Vereinigung Verletzungen immissionsschutzrechtlicher Vorschriften rügen, soweit durch die angegriffene Entscheidung die Realisierung des Schutzguts Natur beeinträchtigt wird.<sup>156</sup> Da nach dem Gesetzeswortlaut das „Berührtsein“ im satzungsgemäßen Aufgabenbereich genügt, kann es bei der Zulässigkeitsprüfung nicht darauf ankommen, ob sich diesem tatsächlich jede einzelne Rüge zuordnen lässt.<sup>157</sup> Der von den Verwaltungsgerichten vorgenommenen weiten Auslegung ist zuzustimmen.<sup>158</sup> In seinem Bericht vom 31. 07. 2017 betonte das

32

152 Ewer, Möglichkeiten zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren über Vorhaben zur Errichtung von Infrastruktureinrichtungen und Industrieanlagen v. 01. 04. 2019, abrufbar unter <https://www.normenkontrollrat.bund.de/resource/blob/72494/1600406/f0613b1aa6ea13b6a35d756672387d29/2019-04-17-nkr-gutachten-2018-data.pdf?download=1>, zuletzt abgerufen am 10. 08. 2020, S. 98.

153 VG Regensburg, Beschl. v. 21. 11. 2018 – RN 7 S 18.1756, Rn. 62 (juris); *Kment*, NVwZ 2018, 921 (923).

154 BVerwG, Urt. v. 11. 10. 2017 – 9 A 14.16, BVerwGE 160, 78 (81) Rn. 10; VG Regensburg, Beschl. v. 21. 11. 2018 – RN 7 S 18.1756, Rn. 62 (juris); *Berkemann*, DVBl 2020, 1 (3).

155 BVerwG, Urt. v. 11. 10. 2017 – 9 A 14.16, BVerwGE 160, 78 (81) Rn. 10; VG Regensburg, Beschl. v. 21. 11. 2018 – RN 7 S 18.1756, Rn. 62 (juris); *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 2 UmwRG Rn. 20.

156 VG Regensburg, Beschl. v. 21. 11. 2018 – RN 7 S 18.1756, Rn. 62; *Kment*, NVwZ 2018, 921 (923).

157 OVG Hamburg, Urt. v. 15. 08. 2018 – 1 Es 1/18.P, ZUR 2019, 37 (39) (wobei etwas anderes für die Begründetheitsprüfung gelten mag).

158 Für eine weite Auslegung auch *Schieferdecker*, in: Hoppe/Beckmann/Kment (Hrsg.), UVPG/UmwRG, 5. Aufl. 2018, § 2 UmwRG Rn. 19.

## **BNatSchG Nach § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

ACCC, dass den Nichtregierungsorganisationen der Zugang zu Gericht nicht faktisch verwehrt und daher nur eine allgemeine Beziehung zwischen den satzungsmäßigen Zielen und den Gründen des Rechtsbehelfs verlangt werden darf.<sup>159</sup> Gemäß der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Djurgarden kann der nationale Gesetzgeber von der gegen ein Projekt vorgehenden Vereinigung lediglich verlangen, dass sie „ein natur- und umweltschutzbezogenes Ziel hat“.<sup>160</sup>

### **2. Begründetheitsmaßstab des § 2 Abs. 4 UmwRG**

33 § 2 UmwRG (Auszug)

(...)

(4) <sup>1</sup>Rechtsbehelfe nach Absatz 1 sind begründet, soweit

1. die Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 oder deren Unterlassen gegen Rechtsvorschriften verstößt, die für diese Entscheidung von Bedeutung sind, oder

2. die Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2a bis 6 oder deren Unterlassen gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften verstößt, die für diese Entscheidung von Bedeutung sind,

und der Verstoß Belange berührt, die zu den Zielen gehören, die die Vereinigung nach ihrer Satzung fördert. <sup>2</sup>Bei Entscheidungen nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 oder 4 muss zudem eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltprüfung im Sinne von § 1 Nummer 1 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung bestehen.

(...)

§ 2 Abs. 4 UmwRG enthält eine spezielle Rechtsvorschrift für die **Begründetheit der Umweltrechtsbehelfe** und verdrängt insoweit § 113 Abs. 1 und Abs. 5 VwGO.<sup>161</sup> Obwohl die Regelung auf den ersten Blick einfach zu sein scheint, mussten die Gerichte mehrmals zu ihrem Inhalt Stellung nehmen. Was die Begründetheit der Rechtsbehelfe anbetrifft, ist bei Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1, 2 UmwRG oder deren Unterlassen gem. § 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 UmwRG lediglich das Vorliegen eines Verstoßes gegen Rechtsvorschriften zu prüfen, die für diese Entscheidung von Bedeutung sind. Demgegenüber ist Voraussetzung für die Begründetheit von Rechtsbehelfen gegen Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 Nrn. 2a–6 oder deren Unterlassen, dass sie gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften verstoßen, die für die Entscheidung bedeutsam sind (§ 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UmwRG). In beiden Fällen muss hinzukommen, dass der Verstoß Belange berührt, welche die Vereinigung nach ihrer Satzung fördert.

34 Erst vor kurzem zeigte das BVerwG auf, dass im Bereich des **§ 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 UmwRG** alle materiell- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen zu

159 ACC, ZUR 2018, 23 (24).

160 EuGH, Urt. v. 15. 10. 2009 – C-263/08, ECLI:EU:C:2009:63, Rn. 46.

161 VG München, Urt. v. 22. 03. 2019 – M 19 K 17.3738, AUR 2019, 346 (348); *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), *Umweltrecht*, Stand: 90. EL Juni 2019, § 2 UmwRG Rn. 56; *Franzius*, in: Schink/Reidt/Mitschang (Hrsg.), *UVP/UmwRG*, 2018, § 2 UmwRG Rn. 24.

prüfen sind, welche für die angefochtene Entscheidung von Bedeutung sind, wozu auch das rein interne Einvernehmenserfordernis des § 19 Abs. 3 WHG gehöre. Aus der Normsystematik und dem Wortlaut entnahm es, dass der Erfolg der Verbandsklage nur davon abhängt, dass die vom Rechtsverstoß betroffene, mithin rechtswidrige Entscheidung vom satzungsgemäßen Aufgabenbereich des Verbands erfasst werde.<sup>162</sup> „Ein spezifischer und unmittelbarer Bezug des jeweiligen Rechtsverstößes zu den Umweltbelangen ist damit aber nicht gefordert.“<sup>163</sup>

Da weder Art. 9 Abs. 2 AK noch Art. 11 UVP- und Art. 25 IE-Richtlinie eine Begrenzung des gerichtlichen Prüfungsumfangs der Umweltrechtsbehelfe von Verbänden vorsehen, ist in deren Anwendungsbereich dringend eine weite Auslegung dieses Erfordernisses vorzunehmen und, falls dies nicht möglich ist, von seiner Anwendung abzusehen.<sup>164</sup>

Darüber hinaus wurde der ursprünglich nur auf § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG bezogene **§ 2 Abs. 4 Satz 2 UmwRG** auf Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG erweitert, bei denen zudem eine Pflicht zur Durchführung einer UVP i. S. d. § 1 Nr. 1 UVPG tatsächlich bestehen muss. Wie die OVGe Greifswald und Hamburg aufgezeigt haben, ist zu beachten, dass sich § 1 Abs. 1 Nr. 1 UVPG in seiner heutigen Fassung nur auf die in Anlage 1 aufgeführten Vorhaben bezieht, die Novelle des § 2 Abs. 4 Satz 2 UmwRG sollte jedoch für jegliche Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung gelten.<sup>165</sup> Zur Erleichterung der Rechtsanwendung sollte der Gesetzgeber die Verweisung korrigieren, da sich die in § 1 Nr. 1 UVPG a. F. enthaltene Legaldefinition der Umweltprüfung nunmehr in § 2 Abs. 10 UVPG findet.<sup>166</sup> Da das BVerwG in Bezug auf Luftreinhaltepläne weder Zulässigkeit noch Begründetheit des Rechtsbehelfs von Verbänden vom Bestehen einer SUP-Pflicht abhängig gemacht hat und die UmwRG-Novelle eine Reaktion auf diese Entscheidung darstellt, ist bei derartigen Plänen nach dem OVG Münster eine teleologische Reduktion vorzunehmen und von der Anwendung des § 2 Abs. 4 Satz 2 UmwRG abzusehen.<sup>167</sup> Dieser Ansicht hat sich nunmehr das BVerwG angeschlossen.<sup>168</sup>

162 BVerwG, Beschl. v. 12. 07. 2018 – 7 B 15/17, AbfallR 2019, 55 (59).

163 BVerwG, Beschl. v. 12. 07. 2018 – 7 B 15/17, AbfallR 2019, 55 (59); OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 06. 07. 2020 – OVG 11 N 40.18 Rn. 6 (juris).

164 *Kment*, NVwZ 2018, 921 (927); s. auch *Bunge*, in: ders. (Hrsg.), UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 118; für eine Unionsrechtswidrigkeit *Franzius*, in: Schink/Reidt/Mitschang (Hrsg.), UVPG/UmwRG, 2018, § 2 UmwRG Rn. 25; s. auch *ders.*, NuR 2019, 649 (652); *Schieferdecker*, in: Hoppe/Beckmann/Kment (Hrsg.), UVPG/UmwRG, 5. Aufl. 2018, § 2 UmwRG Rn. 51.

165 OVG Greifswald, Beschl. v. 12. 12. 2018 – 3 KM 787/18, NordÖR 2019, 188 (190); OVG Hamburg, Beschl. v. 15. 08. 2018 – 1 Es 1/18.P, NordÖR 2018, 538 (548).

166 OVG Hamburg, Beschl. v. 15. 08. 2018 – 1 Es 1/18.P, NordÖR 2018, 538 (548).

167 OVG Münster, Urt. v. 31. 07. 2019 – 8 A 2851/18, Rn. 398 ff. (juris).

168 BVerwG, Urt. v. 27. 02. 2020 – 7 C 3/19 Rn. 24 (juris).

### III. § 3 UmwRG (Anerkennung von Vereinigungen)

§ 3 UmwRG (Auszug)

(1) <sup>1</sup>Auf Antrag wird einer inländischen oder ausländischen Vereinigung die Anerkennung zur Einlegung von Rechtsbehelfen nach diesem Gesetz erteilt. <sup>2</sup>Die Anerkennung ist zu erteilen, wenn die Vereinigung

1. nach ihrer Satzung ideell und nicht nur vorübergehend vorwiegend die Ziele des Umweltschutzes fördert,
2. im Zeitpunkt der Anerkennung mindestens drei Jahre besteht und in diesem Zeitraum im Sinne der Nummer 1 tätig gewesen ist,
3. die Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung, insbesondere für eine sachgerechte Beteiligung an behördlichen Entscheidungsverfahren, bietet; dabei sind Art und Umfang ihrer bisherigen Tätigkeit, der Mitgliederkreis sowie die Leistungsfähigkeit der Vereinigung zu berücksichtigen,
4. gemeinnützige Zwecke im Sinne von § 52 der Abgabenordnung verfolgt und
5. jeder Person den Eintritt als Mitglied ermöglicht, die die Ziele der Vereinigung unterstützt; Mitglieder sind Personen, die mit dem Eintritt volles Stimmrecht in der Mitgliederversammlung der Vereinigung erhalten; bei Vereinigungen, deren Mitgliederkreis zu mindestens drei Vierteln aus juristischen Personen besteht, kann von der Voraussetzung nach Halbsatz 1 abgesehen werden, sofern die Mehrzahl dieser juristischen Personen diese Voraussetzung erfüllt.

<sup>3</sup>In der Anerkennung ist der satzungsgemäße Aufgabenbereich, für den die Anerkennung gilt, zu bezeichnen; dabei sind insbesondere anzugeben, ob die Vereinigung im Schwerpunkt die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege fördert, sowie der räumliche Bereich, auf den sich die Anerkennung bezieht. <sup>4</sup>Die Anerkennung kann, auch nachträglich, mit der Auflage verbunden werden, dass Satzungsänderungen mitzuteilen sind. Sie ist von der zuständigen Behörde im Internet zu veröffentlichen.

(...)

#### 1. Regionale Begrenzung der Rechtsbehelfsbefugnis gem. § 3 Abs. 1 Satz 3 UmwRG

- 35 Anlässlich der UmwRG-Novelle wurde in § 3 Abs. 1 Satz 3 UmwRG klarstellend aufgenommen, dass in der Anerkennung der **räumliche Bereich anzugeben** ist, auf den sich diese bezieht. Bereits nach bestehendem Recht würde die Anerkennung von Vereinigungen durch Landesbehörden lediglich für bestimmte Regionen erfolgen, wenn die Vereinigung nach ihrer Satzung und tatsächlichen Tätigkeit nur in dieser Region tätig wird.<sup>169</sup> Infolgedessen bestehe deren Rechtsbehelfsbefugnis nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 UmwRG „nur in Bezug auf Vorhaben, die in dieser konkreten Region verwirklicht werden sollen oder auf diese Region Auswirkungen haben können“.<sup>170</sup>

169 BT-Drs. 18/9526, S. 39.

170 BT-Drs. 18/9526, S. 39. S. zum räumlichen Zusammenhang auch VG Sigmaringen, Urt. v. 14. 11. 2018 – 10 K 118/17, Rn. 89, 92 (juris); s. auch Decker, VBlBW 2018, 441 (445); Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 2 UmwRG Rn. 21; Happ, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 2 UmwRG Rn. 6.

## 2. Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung nach § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UmwRG

Durch die UmwRG-Novelle 2017 wurde in § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UmwRG 36  
verdeutlicht, dass zur **Gewähr einer sachgerechten Aufgabenerfüllung** durch die Vereinigung insbesondere eine sachgerechte Beteiligung an behördlichen Entscheidungsverfahren gehört. Dazu ist nach der Rechtsprechung eine **Prognose** ausgehend von der bisherigen Verbandstätigkeit vorzunehmen, bei der auch zu berücksichtigen ist, ob die Vereinigung ein Mindestmaß an Kooperationsbereitschaft gegenüber den Behörden erkennen lässt.<sup>171</sup> Daran fehlt es jedoch nicht bereits deshalb, weil die Vereinigung als hartleibiger oder schwieriger Verhandlungspartner agiert.<sup>172</sup> Die Anerkennung darf nach dem VG Wiesbaden erst dann versagt werden, wenn die Vereinigung „den Naturschutz kompromisslos und mit Mitteln verfehlt, die der Sache nach unangemessen und dem Naturschutz im Ergebnis nicht förderlich sind“ oder die Grenze zum Querulatorischen beispielsweise durch eine Überhäufung der Staatsanwaltschaft mit Strafanzeigen aus nichtigen Anlässen oder sachfremden Erwägungen überschreitet.<sup>173</sup> Demgegenüber lässt ein „Drohen“ mit Schadensersatz- oder Amtshaftungsansprüchen oder Dienstaufsichtsbeschwerden als gesetzlich zulässigen Instrumenten zur Begegnung bewusst fehlerhaften Behördenhandelns oder das Vertreten unterschiedlicher wissenschaftlicher Positionen die Anerkennungsfähigkeit nicht entfallen.<sup>174</sup> Zutreffend wies der VGH Kassel darauf hin, dass die anzuerkennenden Umweltverbände nicht als Unterstützer oder gar Verwaltungshelfer der Behörden fungieren, sondern ihnen die Wahrnehmung von Kontrollfunktionen hinsichtlich der Beachtung der Umweltbelange obliegt.<sup>175</sup> Jüngst verneinte der VGH Baden-Württemberg einen Anspruch der Tierschutzorganisation PETA auf Anerkennung nach dem TierSchVKG BW, da aufgrund der nur sehr geringen Zahl von sieben ordentlichen Mitgliedern die Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung nicht hinreichend dauerhaft gesichert sei.<sup>176</sup>

Der **EuGH** entschied, dass die nationalen Rechtsvorschriften in Bezug auf die 37  
Nichtregierungsorganisationen einen **weiten Gerichtszugang** ermöglichen müssen und die praktische Wirksamkeit der Rechtsschutzregelungen in der UVP-Richtlinie nicht beeinträchtigen dürfen. Zwar könne zur Sicherstellung der tatsächlichen Existenz und Tätigkeit der Vereinigung eine **Mindestanzahl an Mitgliedern** verlangt werden, die jedoch nicht so hoch angesetzt werden darf, dass sie dem Ziel der einfachen Ermöglichung der gerichtlichen Kon-

171 VG Wiesbaden, Beschl. v. 22. 08. 2019 – 4 L 2007/18.Wi, Rn. 44 (juris); s. auch VGH Kassel, Beschl. v. 24. 01. 2019 – 9 B 2455/18, NVwZ-RR 2019, 770 (771). S. zu dieser Anerkennungsvoraussetzung auch *Lamried*, DVBl 2020, 609 (615 f.).

172 VG Wiesbaden, Beschl. v. 22. 08. 2019 – 4 L 2007/18.Wi, Rn. 44 (juris); s. auch VGH Kassel, Beschl. v. 24. 01. 2019 – 9 B 2455/18, NVwZ-RR 2019, 770 (771).

173 VG Wiesbaden, Beschl. v. 22. 08. 2019 – 4 L 2007/18.Wi, Rn. 45 (juris).

174 VGH Kassel, Beschl. v. 24. 01. 2019 – 9 B 2455/18, NVwZ-RR 2019, 770 (771); VG Wiesbaden, Beschl. v. 22. 08. 2019 – 4 L 2007/18.Wi, Rn. 45 (juris).

175 VGH Kassel, Beschl. v. 24. 01. 2019 – 9 B 2455/18, NVwZ-RR 2019, 770 (771).

176 VGH Mannheim, Urt. v. 12. 03. 2020 – 1 S 720/18, Rn. 95 ff. (juris).

## **BNatSchG Nach § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

trolle bestimmter Vorgänge zuwiderläuft.<sup>177</sup> Auch lokalen Vereinigungen, die möglicherweise eher kleinere oder unbedeutendere Projekte anfechten, die aber dennoch erhebliche Umweltauswirkungen haben, muss ein Gerichtszugang eröffnet werden.<sup>178</sup>

### **3. Überlegungen zur Änderung der Anerkennungsvoraussetzungen**

- 38 Im Februar 2019 brachte die AfD-Fraktion einen Gesetzentwurf zur erneuten Änderung des UmwRG ein, dessen Ziel in der Verschärfung der Anerkennungsvoraussetzungen liegt.<sup>179</sup> Die aktuell niederschweligen Voraussetzungen für die Anerkennung würden ein Missbrauchspotenzial in sich bergen. So könnten nur wenige Mitglieder umfassende Vereinigungen Zuwendungen von Unternehmen oder Organisationen erhalten, die im Interesse ausländischer Wettbewerber oder Staaten agieren, um deutschen Wirtschaftsunternehmen durch die Initiierung von Verbandsklagen zu schaden. Als Lösung wird vorgeschlagen, dass die Anerkennung davon abhängig gemacht werden sollte, dass sich die Tätigkeit der Vereinigung **ausschließlich auf Umweltschutzziele** zu konzentrieren habe und insbesondere keinerlei kommerzielle Zwecke verfolgt würden.<sup>180</sup> Hier tut sich erneut die **Frage der Unionsrechtskonformität** auf. In der Auslegungsmitteilung der Kommission zu den Umweltrechtsbehelfen stellte sich diese auf den Standpunkt, dass die bisherige EuGH-Rechtsprechung zur Anerkennung nicht so aufgefasst werden könne, dass die Nichtregierungsorganisation lediglich Umweltschutzziele verfolgen muss, aber verlangt werden dürfe, „dass der Umweltschutz ein prioritäres oder wesentliches Ziel der NRO ist“.<sup>181</sup>

### **4. Gemeinnützigkeit gem. § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 UmwRG**

- 39 Überdies ist ein Gesetzesvorschlag zur „Modernisierung des Gemeinnützigkeitsrechts“ angekündigt.<sup>182</sup> Da die anzuerkennenden Vereinigungen nach § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 UmwRG gemeinnützige Zwecke verfolgen müssen,<sup>183</sup> können sich hieraus beträchtliche Konsequenzen für das Recht der Umwelt-

177 EuGH, Urt. v. 15. 10. 2009 – C-263/08, ECLI:EU:C:2009:63, Rn. 45, 47.

178 Komm., Mitt. v. 28. 04. 2017 über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, C(2017) 2616 final, S. 27.

179 BT-Drs. 19/7702.

180 BT-Drs. 19/7702, S. 2.

181 Komm., Mitt. v. 28. 04. 2017 über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, C(2017) 2616 final, S. 26; zum Merkmal der vorwiegenden Förderung, das ein Minus gegenüber der ausschließlichen Förderung ist, *Lamfried*, DVBl 2020, 609 (612).

182 S. den Artikel von *Janisch*, Ein Platz am Topf, SZ v. 25. 10. 2019, Nr. 247, S. 7; s. a. den Artikel von *Anger/Neuerer*, Scholz will das Gemeinnützigkeitsrecht reformieren, Handelsblatt v. 22. 10. 2019, abrufbar unter <https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/nach-campact-entscheidung-scholz-will-das-gemeinnuetzigkeitsrecht-reformieren/25142352.html?ticket=ST-89282491-eLRq2p0DocePbxRUeqFN-ap4>, zuletzt abgerufen am 10. 08. 2020.

183 Näher dazu *Gröhn*, NuR 2019, 225 (232).

rechtsbehelfe ergeben. Wie brisant dieses Kriterium ist, zeigt sich anhand einer **BFH-Entscheidung** vom Januar 2019, die den **attac-Trägerverein** betraf und bei der der BFH herausarbeitete, dass gemeinnützige Körperschaften **kein allgemeinpolitisches Mandat** haben. Nach § 52 Abs. 2 Nr. 24 AO ist die allgemeine Förderung des demokratischen Staatswesens als Förderung der Allgemeinheit anzuerkennen, allerdings fallen darunter nicht Bestrebungen, die nur bestimmte Einzelinteressen staatsbürgerlicher Art verfolgen. Infolgedessen darf weder ein politischer Zweck als alleiniger und ausschließlicher oder überwiegender Zweck in der Satzung festgelegt sein noch die Vereinigung mit ihrer tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich oder überwiegend einen politischen Zweck verfolgen.<sup>184</sup> Unbedenklich sei dagegen, wenn eine steuerlich begünstigte Tätigkeit im Einzelfall zwangsläufig mit einer gewissen politischen Zielsetzung verbunden ist, etwa wenn eine Bürgerinitiative mit ihrer satzungsmäßigen Tätigkeit den Umweltschutz fördert, indem sie der objektiven Meinungsbildung als Grundlage zur Lösung der mit Entsorgungsvorhaben zusammenhängenden Umweltprobleme sowie der daraus resultierenden Ziel- und Interessenkonflikte dient.<sup>185</sup> Außerdem muss die Vereinigung „parteilich neutral“ agieren. Die in § 52 Abs. 2 Nr. 7 AO als Förderung der Allgemeinheit anzusehende Förderung der Erziehung, Volks- und Berufsbildung sei auf die Schaffung und Förderung politischer Wahrnehmungsfähigkeit und politischen Verantwortungsbewusstseins sowie die Diskussion politischer Fragen „in geistiger Offenheit“ gerichtet, gestatte jedoch nicht die Transportierung dermaßen entwickelter Ergebnisse durch Einflussnahme auf die politische Willensbildung und öffentliche Meinung.<sup>186</sup>

## 5. Binnendemokratie gem. § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 UmwRG

Vor dem ACCC wurde ein Verfahren eingeleitet, weil in Deutschland nur solche Vereinigungen anerkannt werden können, die jeder Person den Eintritt als Mitglied zur Unterstützung ermöglichen (§ 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 UmwRG). Damit sind Vereinigungen ohne vollständig binnendemokratische Organisation, wie z. B. die Stiftung WWF und der eingetragene Verein Greenpeace, von einer Anerkennung ausgeschlossen.<sup>187</sup> In einer aktuellen, jedoch das TierSchVKG BW betreffenden Entscheidung bemängelte der VGH Baden-Württemberg in Bezug auf die Tierschutzorganisation PETA, dass diese auf ihrer Homepage die Fördermitgliedschaft so sehr in den Vordergrund stelle, dass Interessenten nur mit erheblichem Aufwand erfahren können, dass es auch die Möglichkeit der ordentlichen Mitgliedschaft mit Stimmrecht gäbe welche Rechte und Pflichten mit dieser verbunden seien und ein Antragsformular für eine solche nicht zu finden sei.<sup>188</sup>

184 BFH, Urt. v. 10.01.2019 – V R 60/70, GewArch 2019, 207 (208) unter Verweis auf BFH, Urt. v. 29.08.1984 – I R 203/81, Rn. 29 (juris).

185 BFH, Urt. v. 10.01.2019 – V R 60/70, GewArch 2019, 207 (208).

186 BFH, Urt. v. 10.01.2019 – V R 60/70, GewArch 2019, 207 (209).

187 Näher zu dieser Anerkennungsvoraussetzungen und zu den Möglichkeiten zur Verweigerung der Mitgliedschaft *Lamfried*, DVBl 2020, 609 (616).

188 VGH Mannheim, Urt. v. 12.03.2020 – 1 S 720/18, Rn. 107 ff. (juris).



## **BNatSchG Nach § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

- 41 In einem **Verfahren vor dem ACCC** wird geltend gemacht, dass diese Anforderung unverhältnismäßig sei und zu Diskriminierungen im Vergleich zu ausländischen Vereinigungen führe.<sup>189</sup> In seiner Erwidmung verwies Deutschland darauf, dass die AK gerade keine *actio popularis* verlange und das einengende Erfordernis darauf zurückgehe, dass sich bei einem demokratischen Ansatz die Legitimation aus der Beteiligung von Bürgern ergebe und die AK sich selbst der „environmental democracy“ verschrieben habe.<sup>190</sup>
- 42 Jüngst stellte sich der VGH Mannheim, allerdings bezogen auf das TierSchVKG BW, auf den Standpunkt, dass sich der eine Ungleichbehandlung rechtfertigende Grund aus dem Anliegen ergebe, „dass die anerkannten Tierschutzorganisationen sich als unabhängige, möglichst plural zusammengesetzte Sachwalter der Allgemeinheit für den Tierschutz einsetzen und daher Vereinigungen, die sich nur einem eingegengten, einseitig zusammengesetzten Kreis von Interessenten öffnen, nicht anerkannt werden sollen“. <sup>191</sup> Sollen Tierschutzorganisationen sozusagen als „Anwalt der Tiere“ Gemeinwohlinteressen wahrnehmen, müssten sie intern so verfasst sein, dass sie auch die Allgemeinheit repräsentieren.<sup>192</sup>
- 43 Die **EU-Kommission** wies in ihrer davon unabhängig erlassenen **Auslegungsmitteilung** darauf hin, dass nicht alle klagebefugten Nichtregierungsorganisationen in den Mitgliedstaaten mitgliederbasiert sind und z. B. manche Klagen gemeinnütziger Stiftungen zu mitunter bedeutenden EuGH-Entscheidungen geführt hätten.<sup>193</sup> Während demnach einige **andere Mitgliedstaaten** sich bei der Anerkennung der NGOs mit einem **funktionalistischen Leitbild begnügen und ausschließlich auf das Einbringen ihrer Expertise** setzen, tritt in Deutschland als weitere Voraussetzung für die Anerkennung das Demokrati-

---

189 S. Mitteilung WWF Deutschland an das Compliance Committee v. 10.02.2016, zugleich Einleitung des Verfahrens ACCC/C/2016/137 Germany, S.7f., abrufbar unter [https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2015-137\\_Germany/Communication\\_Germany\\_WWF\\_resubmitted\\_10.02.2016.pdf](https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2015-137_Germany/Communication_Germany_WWF_resubmitted_10.02.2016.pdf), zuletzt abgerufen am 10.08.2020. Es ist fraglich, ob das VG Berlin, Urt. v. 31.10.2019 – 10 K 412.18, Rn. 86 ff. (juris), ohne sich mit der fehlenden Anerkennung von Greenpeace eingehender auseinanderzusetzen, damit eine bewusste Aussage treffen wollte, da es schwerpunktmäßig auf die fehlende Klagebefugnis abstellte. S. dazu auch Gröhn, NuR 2019, 225 (232f.), wonach diese Anforderung den Zielen der Stärkung des Naturschutzes, der Gewährleistung breiter Beteiligungsmöglichkeiten sowie eines weiten Gerichtszugangs zuwiderlaufe.

190 S. einleitende Stellungnahme Deutschlands bei der Anhörung vor dem 61. Treffen des Compliance Committees betreffend des Verfahrens ACCC/C/2016/137 Germany, S.6f., abrufbar unter [https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2015-137\\_Germany/Correspondence\\_with\\_the\\_Party\\_concerned/frPartyC137\\_opening\\_statement\\_for\\_hearing\\_at\\_CC61.pdf](https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2015-137_Germany/Correspondence_with_the_Party_concerned/frPartyC137_opening_statement_for_hearing_at_CC61.pdf), zuletzt abgerufen am 10.08.2020.

191 VGH Mannheim, Urt. v. 12.03.2020 – 1 S 720/18, Rn. 115 (juris).

192 VGH Mannheim, Urt. v. 12.03.2020 – 1 S 720/18, Rn. 113 (juris).

193 Komm., Mitt. v. 28.04.2017 über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, C(2017) 2616 final, S. 27.

sierungsleitbild hinzu.<sup>194</sup> Da die Mitgliedstaaten **nach Art. 9 Abs. 3 AK in ihrem innerstaatlichen Recht** die von den Mitgliedern der Öffentlichkeit zu erfüllenden **Kriterien** für Umweltrechtsbehelfe festlegen dürfen, spricht die daraus resultierende Gestaltungsfreiheit an und für sich dafür, dass die Anerkennungsvoraussetzungen in den einzelnen Mitgliedstaaten durchaus variieren können. Problematisch dürfte die Rechtslage erst werden, wenn die Anerkennungsvoraussetzungen so eng gezurrt werden, dass der von der AK angestrebte effektive Umweltrechtsschutz zu stark beeinträchtigt wird.<sup>195</sup>

## IV. Materielle Präklusion

### 1. Unanwendbarkeit in bestimmten Rechtsbehelfsverfahren nach § 7 Abs. 4 UmwRG

§ 7 UmwRG (Auszug)

44

(...)

(4) Im Rechtsbehelfsverfahren gegen eine Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 2b findet § 73 Absatz 4 Satz 3 bis 6 des Verwaltungsverfahrensgesetzes, auch in den Fällen seines Absatzes 8, keine Anwendung.

(...)

Nachdem der EuGH die materielle Präklusion in § 2 Abs. 3 Satz 1 UmwRG sowie in § 73 Abs. 4 VwVfG für unvereinbar mit Art. 11 UVP-Richtlinie 2011/92/EU und Art. 25 IE-Richtlinie 2010/75/EU erklärt hatte,<sup>196</sup> wurde im Zuge der UmwRG-Novelle § 2 Abs. 3 Satz 1 UmwRG aufgehoben (siehe hierzu auch § 64 Rn. 42 ff.). In Reaktion auf die Entscheidung des EuGH sowie den Beschluss V/9h der 5. Vertragsstaatenkonferenz zur AK<sup>197</sup> bestimmt nunmehr § 7 Abs. 4 UmwRG, dass im Rechtsbehelfsverfahren gegen **eine Entscheidung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1–2b** die Regelungen des **§ 73 Abs. 4 Sätze 3–6 VwVfG – auch in den Fällen seines Absatzes 8 – keine Anwendung** finden.<sup>198</sup> Anders ausgedrückt dürfen die sich erst im Gerichtsverfahren auswirkenden materiellen Präklusionsregeln nicht mehr angewendet werden, bleibt aber die vor allem der Entlastung des Verwaltungsverfahrens dienende formelle Präklusion erhalten.<sup>199</sup> Von dieser sollten die Behörden aber zurückhaltend Gebrauch machen, da solchermaßen präkludierte Einwendungen

194 Zu den verschiedenen Leitbildern hinter NGOs auf der völkerrechtlichen Ebene s. v. *Bernstorff*, VVDStRL 79 (2020), 381 (387 ff.).

195 Dazu, dass Deutschland im Ländervergleich sehr strenge Anerkennungsvoraussetzungen hat, *Lamfried*, DVBl 2020, 609 (610).

196 EuGH, Ur. v. 15. 10. 2015 – C-137/14, ECLI:EU:C:2015:683, Rn. 75 ff.

197 BT-Drs. 18/9526, S. 44; s. auch *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392 (1393).

198 S. auch § 18 Abs. 1 Satz 3 UVPG, in dem nun nicht mehr auf § 73 Abs. 4 VwVfG verwiesen wird. Zur formellen Präklusion *Guckelberger*, Deutsches Verwaltungsprozessrecht unter unionsrechtlichem Anpassungsdruck, 2017, S. 195 ff.; *Siegel*, NVwZ 2016, 337 (338 f.).

199 *Durner*, Rechtsgutachten zur Wiedereinführung der Präklusion v. 07. 10. 2019, abrufbar unter [https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019\\_10\\_07\\_durner\\_rechtsgutachten\\_wiedereinfuehrung-der-praeklusion.pdf](https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019_10_07_durner_rechtsgutachten_wiedereinfuehrung-der-praeklusion.pdf), zuletzt abgerufen am 10. 08. 2020, S. 43; s. auch *Széchényi*, BayVBl 2016, 366 (369 f.).

## **BNatSchG Nach § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

durchaus entscheidungsrelevante Informationen enthalten können.<sup>200</sup> Die Nichtanwendbarkeit der materiellen Präklusion greift nach dem Gesetzeswortlaut des § 7 Abs. 4 UmwRG auch bei Einwendungen ohne unmittelbaren Umweltbezug.<sup>201</sup> Eine Differenzierung würde an den Unionsrichtlinien und an Art. 9 Abs. 2 AK scheitern.<sup>202</sup>

- 45 Man kann darüber streiten, ob sich die Regelung des § 7 Abs. 4 UmwRG nur auf die Vorschriften des VwVfG des Bundes oder auch die korrespondierenden Vorschriften im Landesrecht bezieht. Da der Bundesgesetzgeber mit der UmwRG-Novelle eine vollständige europarechtskonforme Umsetzung des Umweltrechtsschutzes anstrebte, judizierte das BVerwG, dass diese Vorschrift so zu verstehen ist, dass davon auch **gleichlautende landesrechtliche Regelungen** erfasst werden. Auch in weiteren Vorschriften des UmwRG, z. B. § 4 Abs. 1a Satz 1, Abs. 1b Nrn. 1, 2 UmwRG, werde nicht zwischen den Verwaltungsverfahrensgesetzen von Bund und Ländern differenziert.<sup>203</sup> Wäre weiterhin von der Einschlägigkeit des § 43a Nr. 7 EnWG a. F. auszugehen, sei § 7 Abs. 4 UmwRG auf diese Vorschrift im Wege der Analogie anzuwenden.<sup>204</sup>
- 46 Zwar kann man Zweifel an der Gesetzgebungskompetenz des Bundes hinsichtlich der „Beseitigung“ materieller Präklusionsnormen der Länder aufwerfen, zumal man derartige Regelungen auch dem materiellen Recht zuordnen kann.<sup>205</sup> Stellt man sich nämlich auf den Standpunkt, dass die Präklusion zum Ausschluss bzw. zur Vernichtung subjektiver Rechte führt, würde es sich hierbei um gar keine das gerichtliche Verfahren betreffende prozessuale Regelungen handeln.<sup>206</sup> Dieser an subjektive Rechte anknüpfende Ansatz passt aber jedenfalls nicht auf davon losgelöste Verbandsrechtsbehelfe.<sup>207</sup> Da die

200 *Durner*, Rechtsgutachten zur Wiedereinführung der Präklusion v. 07. 10. 2019, abrufbar unter [https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019\\_10\\_07\\_durner\\_rechtsgutachten\\_wiedereinfuehrung-der-praekclusion.pdf](https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019_10_07_durner_rechtsgutachten_wiedereinfuehrung-der-praekclusion.pdf), zuletzt abgerufen am 10. 08. 2020, S. 43 unter Verweis auf BVerwG, Urt. v. 11. 10. 2017 – 9 A 14/16, NVwZ-Beilage 2018, 41 (42) Rn. 16.

201 OVG Bautzen, Urt. v. 27. 11. 2018 – 4 C 22/17, Rn. 30 (juris).

202 OVG Bautzen, Urt. v. 27. 11. 2018 – 4 C 22/17, Rn. 30 (juris) (ohne Erwähnung der AK); *Jachmann*, Das Ende der materiellen Präklusion, 2019, S. 17 f.; *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392 (1394); *Siegel*, NVwZ 2016, 337 (339).

203 BVerwG, Urt. v. 14. 12. 2017 – 4 C 6/16, NuR 2018, 267 (268); s. auch *Berkemann*, DVBl 2020, 1 (12).

204 BVerwG, Urt. v. 14. 12. 2017 – 4 C 6/16, NuR 2018, 267 (268 f.).

205 So auch BVerwG, Beschl. v. 12. 01. 2018 – 9 A 12.17, 9 A 3.17, DVBl 2018, 585 (586); s. auch *Durner*, Rechtsgutachten zur Wiedereinführung der Präklusion v. 07. 10. 2019, abrufbar unter [https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019\\_10\\_07\\_durner\\_rechtsgutachten\\_wiedereinfuehrung-der-praekclusion.pdf](https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019_10_07_durner_rechtsgutachten_wiedereinfuehrung-der-praekclusion.pdf), zuletzt abgerufen am 10. 08. 2020, S. 55 f.

206 Zu dieser Sichtweise, sie aber letztlich ablehnend *Oexle*, Das Rechtsinstitut der materiellen Präklusion in den Zulassungsverfahren des Umwelt- und Planungsrechts, 2000, S. 19 ff.

207 Wie hier, aber bezogen auf die Jedermanns-Öffentlichkeitsbeteiligung, *Oexle*, Das Rechtsinstitut der materiellen Präklusion in den Zulassungsverfahren des Umwelt- und Planungsrechts, 2000, S. 22 f. Dazu, dass es bei der materiellen Präklusion um die Einbeziehung Drittbetroffener in das Verwaltungsverfahren geht, die nicht

materiellen Präklusionsnormen ihre eigentlichen Konsequenzen im gerichtlichen Verfahren durch den Ausschluss von Einwendungen zeitigen<sup>208</sup> und der EuGH bei seiner Entscheidung, auf welche der UmwRG-Gesetzgeber reagieren wollte, auf die damit verbundene Beschränkung der Rechtsbehelfe und nicht auf das Verwaltungsverfahren abstellte,<sup>209</sup> kann man ein solches Vorgehen durchaus noch mit der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das gerichtliche Verfahren aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG in Einklang bringen.<sup>210</sup> Indem der Gesetzgeber gem. § 7 Abs. 4 UmwRG nur bestimmt, dass die bezeichneten verwaltungsverfahrensgesetzlichen Präklusionsregelungen im Rechtsbehelfsverfahren keine Anwendung finden, d. h. für unanwendbar erklärt werden, enthält diese Vorschrift eine **nur auf das gerichtliche Verfahren bezogene und damit der Gesetzgebungskompetenz des Bundes unterfallende Regelung**.<sup>211</sup> Weil die EuGH-Rechtsprechung im aufgezeigten Umfang sinngemäß auf vergleichbare materielle Präklusionsnormen von Bund und Ländern übertragbar ist,<sup>212</sup> müssten bei Bejahung einer fehlenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes jedenfalls die entsprechenden Landesnormen kraft Unionsrechts unangewendet bleiben.<sup>213</sup>

## 2. Materielle Präklusion bei SUP-pflichtigen Plänen und Programmen gem. § 7 Abs. 3 UmwRG

§ 7 UmwRG (Auszug)

(...)

(3) <sup>1</sup>Hat eine Vereinigung im Sinne des § 4 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 in einem Verfahren nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 Gelegenheit zur Äußerung gehabt, ist sie im Verfahren über den Rechtsbehelf nach Absatz 2 mit allen Einwendungen ausgeschlossen, die sie im Verfahren nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4

47

---

unbedingt ein Interesse am Zustandekommen der Entscheidung haben, und daher eine Verwirkung von Rechten ablehnend *Röhl/Ladenburger*, Die materielle Präklusion im raumbezogenen Verwaltungsrecht, 1997, S. 20 ff., 48.

208 *Röhl/Ladenburger*, Die materielle Präklusion im raumbezogenen Verwaltungsrecht, 1997, S. 47 verorten diese im Schnittpunkt des Verfahrens-, materiellen und Prozessrechts.

209 Zur Argumentation des EuGH *Jachmann*, Das Ende der materiellen Präklusion, 2019, S. 12 f.

210 Zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG und der dann aufzuwerfenden Frage, inwieweit der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz abschließenden Gebrauch gemacht hat, *Niedzwicki*, Präklusionsvorschriften des öffentlichen Rechts im Spannungsfeld zwischen Verfahrensbeschleunigung, Einzelfallgerechtigkeit und Rechtsstaatlichkeit, 2007, S. 214 ff. S. auch *Oexle*, Das Rechtsinstitut der materiellen Präklusion in den Zulassungsverfahren des Umwelt- und Planungsrechts, 2000, S. 108 ff.

211 Zur Unanwendbarkeit *Durner*, Rechtsgutachten zur Wiedereinführung der Präklusion v. 07.10.2019, abrufbar unter [https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019\\_10\\_07\\_durner\\_rechtsgutachten\\_wiedereinfuehrung-der-praeklusion.pdf](https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019_10_07_durner_rechtsgutachten_wiedereinfuehrung-der-praeklusion.pdf), zuletzt abgerufen am 10.08.2020, S. 16 f.

212 *Siegel*, NVwZ 2016, 337 (340).

213 So auch die Position von *Durner*, Rechtsgutachten zur Wiedereinführung der Präklusion v. 07.10.2019, abrufbar unter [https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019\\_10\\_07\\_durner\\_rechtsgutachten\\_wiedereinfuehrung-der-praeklusion.pdf](https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019_10_07_durner_rechtsgutachten_wiedereinfuehrung-der-praeklusion.pdf), zuletzt abgerufen am 10.08.2020, S. 56.

## **BNatSchG Nach § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

*nicht oder nach den geltenden Rechtsvorschriften nicht rechtzeitig geltend gemacht hat, aber hätte geltend machen können. <sup>2</sup>Satz 1 gilt nicht für Verfahren zur Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung von Bebauungsplänen nach § 10 des Baugesetzbuches.*

(...)

Da die materielle Präklusion in Deutschland eine beliebte Rechtsfigur ist, für die es – wie auch in der Rechtssache Protect dargelegt – gute Argumente gibt, entschied man sich bei den **SUP-pflichtigen Plänen und Programmen** für deren **grundsätzliche Beibehaltung**. So wurde für diese eine dem bisherigen § 2 Abs. 3 UmwRG entsprechende Präklusionsregelung in **§ 7 Abs. 3 UmwRG** eingeführt.<sup>214</sup> Danach ist eine Vereinigung i. S. d. § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 UmwRG, die in einem Verfahren nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG Gelegenheit zur Äußerung hatte, im Umweltrechtsbehelfsverfahren mit allen Einwendungen ausgeschlossen, die sie im Verfahren nicht oder nach den geltenden Rechtsvorschriften nicht rechtzeitig geltend gemacht hat, obwohl sie diese hätte geltend machen können. **§ 7 Abs. 3 Satz 2 UmwRG nimmt von dieser materiellen Präklusion** die Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung von **Bebauungsplänen nach § 10 BauGB aus**. Begründet wurde diese Ausnahme damit, dass die Unterscheidung zwischen UVP- und SUP-pflichtigen Bebauungsplänen der Praxis Probleme bereitet.<sup>215</sup> Zutreffend weist jedoch *Mager* darauf hin, dass den Vereinigungen eine solche Prüfung aufgrund der Anforderungen des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 lit. b UmwRG nicht erspart wird.<sup>216</sup> Infolgedessen kommt die materielle Präklusion bei Raumordnungs-<sup>217</sup> oder Flächennutzungsplänen, s. auch § 3 Abs. 3 BauGB, zum Tragen.<sup>218</sup> Obwohl man durchaus Bedenken an der Vereinbarkeit dieser Norm mit Art. 9 Abs. 3 AK anmelden kann<sup>219</sup> und sich auch die Kommission auf den Standpunkt gestellt hat, dass die EuGH-Rechtsprechung zu Art. 9 Abs. 2 AK sinngemäß auch für Art. 9 Abs. 3 AK gilt, dürfte der EuGH bei Letzterem nach seiner Protect-Rechtsprechung einer materiellen Präklusion nicht per se ablehnend gegenüberstehen.<sup>220</sup> Offen bleibt aber, ob dem deutschen Gesetzgeber eine verhältnismäßige Ausgestaltung der verschiedenen konfligierenden Umweltrechtsschutzparameter (s. Art. 9 Abs. 4 AK) gelungen ist.<sup>221</sup>

214 BT-Drs. 18/9526, S. 43.

215 BT-Drs. 18/9526, S. 43; s. auch *Arndt*, UPR 2018, 90 (91); *Bunge*, in: ders., UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 7 Rn. 65.

216 *Mager*, EurUP 2018, 50 (55).

217 *Mager*, EurUP 2018, 50 (55); *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392 (1395).

218 *Arndt*, UPR 2018, 90 (95); *Mager*, EurUP 2018, 50 (55); *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392 (1395).

219 *Jachmann*, Das Ende der materiellen Präklusion, 2019, S. 24 f.; s. auch *Buchberger*, EurUP 2019, 377 (384); *Decker*, VBIBW 2018, 441 (445).

220 *Bunge*, in: ders., UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 7 Rn. 11; Komm., Mitt. v. 28. 04. 2017 über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, C(2017) 2616 final, Rn. 121.

221 Wohl im Hinblick auf Letzteres zweifelnd *Franzius*, NuR 2019, 649 (652).

### 3. Unterschiedliche Bewertung der Folgen der Zurückführung

Die Folgen der Zurückführung der materiellen Präklusion im Umweltschutz für die Gerichtsverfahren werden unterschiedlich eingeschätzt. Nach Meinung von *Rubel* lässt sich eine **verzögernde Wirkung** nicht ausschließen, eine solche sei jedoch bislang in der Gerichtspraxis **nicht augenfällig** geworden. Die früher gebotene Klärung des Präklusionseintritts sei demgegenüber teils streitanfällig und zeitaufwendig gewesen.<sup>222</sup> Auch sei die Annahme, Umweltverbände würden nun Einwendungen bewusst zurückhalten anstelle ihre frühzeitigen Einflussnahmechancen auf das Vorhaben während des Planfeststellungsverfahrens zu nutzen, fraglich.<sup>223</sup> Es zeichne sich jedoch nach seiner Meinung die Entwicklung ab, dass Verbände bei Verbandsklagen eine Art **Stellvertreterfunktion für Individualkläger** übernehmen.<sup>224</sup> Anstelle mehrerer Individualklagen lässt sich als Vorteil solcher Verbandsklagen aber immer noch deren Bündelungsfunktion ausmachen.

*Durner* berichtet von **Missbrauchsfällen**, in denen ein Verband zur Verhinderung von Konkurrenz gegründet worden sei.<sup>225</sup> Nach seiner Einschätzung ist eine komplette Einstellung der Mitwirkung der Verbände im Verfahren nicht zu befürchten, aber bestehe das schwer abzuschätzende Risiko, dass diese künftig nicht oder jedenfalls weniger intensiv an Beteiligungsverfahren mitwirken werden, wenn eine Klage aufgrund prinzipieller Ablehnung eines Projekts wahrscheinlich ist.<sup>226</sup> Andere Stimmen beklagen das **aus richterlicher Sicht unerfreuliche Verzögerungspotenzial**, da sich die Befassung mit möglichen umweltrechtlichen Verstößen hin zu den verwaltungsgerichtlichen Tatsacheninstanzen verlagern und damit die funktionsgerechte Aufgabenverteilung zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit gefährden würde.<sup>227</sup> Deshalb hat sich die 89. Justizministerkonferenz am 15. 11. 2018 dafür ausgesprochen, die AK und das einschlägige Unionsrecht dergestalt anzupassen, dass die materielle Präklusion und die Beschränkungen des gerichtlichen Prüfumfanges auf umweltbezogene Rechtsvorschriften wieder umfassend in das UmwRG aufgenommen werden können.<sup>228</sup>

222 *Rubel*, EurUP 2019, 386 (394). Dazu, dass die materielle Präklusion sich nicht spürbar ausgewirkt hat, *Wysk*, in: Appel/Wagner-Kardenal, Verwaltung zwischen Gestaltung, Transparenz und Kontrolle, 2019, S. 27 (42).

223 *Rubel*, EurUP 2019, 386 (394).

224 *Rubel*, EurUP 2019, 386, (387 f.); s. auch *Külpmann*, DVBl 2019, 140 (142).

225 *Durner*, EurUP 2018, 142 (155).

226 *Durner*, Rechtsgutachten zur Wiedereinführung der Präklusion v. 07. 10. 2019, abrufbar unter [https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019\\_10\\_07\\_durner\\_rechtsgutachten\\_wiedereinfuehrung-der-praeklusion.pdf](https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019_10_07_durner_rechtsgutachten_wiedereinfuehrung-der-praeklusion.pdf), zuletzt abgerufen am 10. 08. 2020, S. 38; s. auch *Zeissler/Schmitz*, UPR 2016, 1 (3).

227 *Storost*, UPR 2018, 52(56); s. auch *Geiger/Mader*, GewArch 2017, 366 (370).

228 JuMikO, Herbstkonferenz v. 15. 11. 2018, TOP I.7 unter 2.

## V. § 5 UmwRG (Missbräuchliches oder unredliches Verhalten im Rechtsbehelfsverfahren)

### § 5 UmwRG

*Einwendungen, die eine Person oder eine Vereinigung im Sinne des § 4 Absatz 3 Satz 1 erstmals im Rechtsbehelfsverfahren erhebt, bleiben unberücksichtigt, wenn die erstmalige Geltendmachung im Rechtsbehelfsverfahren missbräuchlich oder unredlich ist.*

- 50 Da der **EuGH** in seiner Entscheidung zur Unzulässigkeit materieller Präklusionsvorschriften im Anwendungsbereich des Art.9 Abs.2 AK zugleich die Möglichkeit der Zurückweisung von unredlichem oder missbräuchlichem Vorbringen gebilligt hat, wurden seine Ausführungen **fast wortgleich** in das UmwRG übernommen.<sup>229</sup> Gem. § 5 UmwRG bleiben Einwendungen, die erstmals im Rechtsbehelfsverfahren erhoben werden, unberücksichtigt, sofern die erstmalige Geltendmachung missbräuchlich oder unredlich ist. Unter derartige „Einwendungen“ fällt erstmals im Rechtsbehelfsverfahren geltend gemachtes sachliches Gegenvorbringen; Ausführungen zum Rechtsrahmen sind dagegen stets möglich.<sup>230</sup>
- 51 Die sich sowohl auf Individualkläger als auch auf Umweltschutzvereinigungen beziehende Vorschrift ist nicht ohne Kritik geblieben, welche sich v. a. darauf stützt, dass mangels Regelbeispielen die Verantwortung zur Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe der Praxis aufgebürdet wurde.<sup>231</sup> Andererseits wäre die Aufstellung von Regelbeispielen mit dem Risiko verbunden gewesen, dass einzelne Fallgruppen möglicherweise doch nicht dem Unionsrecht standhalten.<sup>232</sup> Aus § 5 UmwRG geht hinreichend deutlich hervor, dass **nur ein erheblicher Vorwurf** hinsichtlich des Verhaltens des Rechts-

229 BT-Drs. 18/9526, S. 41. Dazu, dass es sinnvoll war, sich eng an die Vorgaben des EuGH anzulehnen, *Durner*, Rechtsgutachten zur Wiedereinführung der Präklusion v. 07. 10. 2019, abrufbar unter [https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019\\_10\\_07\\_durner\\_rechtsgutachten\\_wiedereinfuehrung-der-praeclusion.pdf](https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019_10_07_durner_rechtsgutachten_wiedereinfuehrung-der-praeclusion.pdf), zuletzt abgerufen am 10. 08. 2020, S. 44.

230 OVG Hamburg, Beschl. v. 08. 01. 2020 – 2 Bs 183/19, Rn. 38 (juris).

231 *Schlacke*, NVwZ 2017, 905 (910) (stellt dies nur fest, äußert aber keine Kritik); *Siegel*, ZUR 2019, 451 (454f.), der darüber hinaus kritisiert, dass der vom EuGH anerkannte Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten nicht genutzt wurde. Dazu, dass durch die wörtliche Übernahme keine Bedenken an der Unionsrechtskonformität bestehen, *Grandjot*, in: Jan Hoffmann, 15 Jahre Zentrum für Rechts- und Verwaltungswissenschaften an der Brandenburgischen Technischen Universität, 2017, S. 137, 140, der auf S. 144 meint, dass diese Regelung angesichts des Grundsatzes von Treu und Glauben entbehrlich gewesen wäre. Ablehnend gegenüber der zuletzt genannten Position *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 5 UmwRG Rn. 10.

232 *Durner*, Rechtsgutachten zur Wiedereinführung der Präklusion v. 07. 10. 2019, abrufbar unter [https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019\\_10\\_07\\_durner\\_rechtsgutachten\\_wiedereinfuehrung-der-praeclusion.pdf](https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019_10_07_durner_rechtsgutachten_wiedereinfuehrung-der-praeclusion.pdf), zuletzt abgerufen am 10. 08. 2020, S. 44; *Klinger*, ZUR 2016, 41 (42f.).



behelfsführers die Folgen des § 5 UmwRG auszulösen vermag.<sup>233</sup> Die Gerichte können die Vorschrift **im Einzelfall unter Beachtung des Unionsrechts angemessen justieren**.<sup>234</sup> Sie haben bezogen auf den jeweiligen Einzelfall das Vorliegen eines missbräuchlichen oder unredlichen Verhaltens zu prüfen.<sup>235</sup>

Allein aus dem Umstand, dass eine Vereinigung während des Planfeststellungsverfahrens untätig bleibt, lässt sich nach zutreffender Rechtsprechung aber im Umkehrschluss zu § 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. a UmwRG kein solches Verhalten entnehmen.<sup>236</sup> Da der EuGH die materielle Präklusion für unionsrechtswidrig hielt, ist § 5 UmwRG **unionsrechtskonform eng auszulegen**, um eine materielle Präklusion durch die Hintertür zu verhindern.<sup>237</sup> Insoweit ist hinsichtlich der Heranziehung der Gesetzesmaterialien, nach denen die erstmalige Geltendmachung bestimmter Einwendungen, die der Vereinigung bereits im Zulassungsverfahren bekannt waren, als missbräuchlich angesehen werden könne, Vorsicht geboten, wenn sich die Vereinigung gemessen an den Zielen ihrer Satzung oder ihrer Rolle als „Quasi-Verwaltungshelfer“ sozusagen unvernünftig verhält.<sup>238</sup> So wies auch das OVG Hamburg in Anlehnung an das Schrifttum darauf hin, dass die Verbände nicht als Quasi-Verwaltungshelfer zur Mitwirkung im Verfahren verpflichtet seien, sondern ihnen diese Stellung erst im Falle der Mitwirkung zukommt.<sup>239</sup> Diese Argumentation erweist sich auch nicht im Hinblick auf § 18 Abs. 1 Satz 3 UVPG als hinfällig, wonach die Vereinigungen die zuständige Behörde in einer dem Umweltschutz dienenden Weise unterstützen sollen, da andernfalls ein Widerspruch zur völker- und unionsrechtlichen Funktion der Umweltrechtsbehelfe von Verbänden entstände.<sup>240</sup>

233 *Durner*, Rechtsgutachten zur Wiedereinführung der Präklusion v. 07. 10. 2019, abrufbar unter [https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019\\_10\\_07\\_durner\\_rechtsgutachten\\_wiedereinfuehrung-der-praekclusion.pdf](https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019_10_07_durner_rechtsgutachten_wiedereinfuehrung-der-praekclusion.pdf), zuletzt abgerufen am 10. 08. 2020, S. 44; s. auch *Bunge*, in: ders., UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 5 Rn. 3.

234 *Durner*, Rechtsgutachten zur Wiedereinführung der Präklusion v. 07. 10. 2019, abrufbar unter [https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019\\_10\\_07\\_durner\\_rechtsgutachten\\_wiedereinfuehrung-der-praekclusion.pdf](https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019_10_07_durner_rechtsgutachten_wiedereinfuehrung-der-praekclusion.pdf), zuletzt abgerufen am 10. 08. 2020, S. 44.

235 BT-Drs. 18/9526, S. 41; OVG Lüneburg, Urt. v. 31. 07. 2018 – 7 KS 17/16, Rn. 166 (juris); *Guckelberger*, Deutsches Verwaltungsprozessrecht unter unionsrechtlichem Anpassungsdruck, 2017, S. 199 f.

236 OVG Lüneburg, Urt. v. 15. 11. 2018 – 1 KN 29/17, NVwZ-RR 2019, 631 (632); s. auch OVG Hamburg, Beschl. v. 15. 08. 2018 – 1 Es 1/18.P, ZUR 2019, 37 (39); *Franzius*, NuR 2019, 649 (653); in diese Richtung, aber doch zu einer Bejahung des § 5 UmwRG unter engen Voraussetzungen neigend, *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 5 UmwRG Rn. 23 f.

237 OVG Hamburg, Beschl. v. 15. 08. 2018 – 1 Es 1/18.P, ZUR 2019, 37 (39); *Brigola/Heß*, NuR 2017, 729 (732); *Franzius*, NuR 2019, 649 (653); s. auch *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392 (1395).

238 BT-Drs. 18/9526, S. 41; kritisch *Brigola/Heß*, NuR 2017, 729 (732); *Franzius*, NuR 2019, 649 (653); *Guckelberger*, Deutsches Verwaltungsprozessrecht unter unionsrechtlichem Anpassungsdruck, 2017, S. 200.

239 OVG Hamburg, Beschl. v. 15. 08. 2018 – 1 Es 1/18.P, ZUR 2019, 37 (39); s. auch *Berkemann*, DVBl 2020, 1 (11); *Bunge*, in: ders., UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 5 Rn. 27.

240 *Ingold/Münkler*, EurUP 2018, 468 (481).



## BNatSchG Nach § 64 Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

- 52 In den Worten des OVG Hamburg mag es missbräuchlich sein, wenn die Vereinigung während des Verwaltungsverfahrens nach außen deutlich zu verstehen gab, dass keine Einwände bestünden, solche dann aber – ohne „klüger“ geworden zu sein – im gerichtlichen Verfahren erhebt.<sup>241</sup> Dagegen ließ das OVG Lüneburg offen, ob man ein solches Verhalten auch konkludent aus einer Gesamtschau des Verhaltens während des Verfahrens entnehmen könne, und für eine unzulässige Rechtsausübung eine **subjektive Komponente**, etwa ein arglistiges Verschweigen, erforderlich sei.<sup>242</sup> Letzteres ist zu bejahen.<sup>243</sup> Nach dem OVG Münster setzt ein missbräuchliches oder unredliches Verhalten mehr als ein bloßes Schweigen auf eine Anfrage voraus, insbesondere wenn diese bloß informatorisch mit der Gelegenheit zur Äußerung ohne ausdrückliche Aufforderung zur Stellungnahme zugesendet wurde.<sup>244</sup> Soweit das Erfordernis der Geltendmachung einer Verletzung umweltbezogener Rechtsvorschriften aufgehoben wurde, kann der Vortrag (auch) nichtumweltbezogener Rechtsverstöße durch eine Umweltschutzvereinigung nicht als missbräuchlich oder unredlich bewertet werden.<sup>245</sup> Bei Verfahren, die wie das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren nach § 19 BImSchG keine Öffentlichkeitsbeteiligung kennen, bleibt § 5 UmwRG ohne Relevanz.<sup>246</sup>
- 53 Der als Ausnahmenvorschrift konzipierte § 5 UmwRG wird entsprechend seiner Natur wahrscheinlich nur selten greifen.<sup>247</sup> Die **Beweislast** dafür liegt nicht bei den Vereinigungen, sondern obliegt den staatlichen Stellen.<sup>248</sup> In der Praxis dürfte ein solcher Nachweis angesichts der subjektiven Komponente des § 5 UmwRG nur schwer zu führen sein.<sup>249</sup> Teilweise nehmen die Gerichte nicht abschließend zu dieser Vorschrift Stellung. Wegen der unionsrechtlichen Im-

241 OVG Hamburg, Beschl. v. 15. 08. 2018 – 1 Es 1/18.P, ZUR 2019, 37 (39); s. auch *Schlacke*, NVwZ 2017, 905 (910); *dies.*, NVwZ 2019, 1392 (1395).

242 OVG Lüneburg, Urt. v. 31. 07. 2018 – 7 KS 17/16, Rn. 161 (juris); offengelassen auch von OVG Münster, Urt. v. 04. 09. 2017 – 11 D 14/14.AK, Rn. 161 (juris); dazu, dass dies grundsätzlich in besonders gelagerten Konstellationen denkbar ist, *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 5 UmwRG Rn. 20; eine subjektive Komponente bejahend *Ingold/Münkler*, EurUP 2018, 468 (481); *Schlacke*, NVwZ 2017, 905 (910); *Storost*, UPR 2018, 52 (56).

243 *Bunge*, in: ders., UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 5 Rn. 21; *Guckelberger*, Deutsches Verwaltungsverfahren unter unionsrechtlichem Anpassungsdruck, 2017, S. 200 f.

244 OVG Münster, Beschl. v. 15. 03. 2018 – 8 B 736/17, Rn. 7 ff. (juris).

245 OVG Hamburg, Beschl. v. 15. 08. 2018 – 1 Es 1/18.P, ZUR 2019, 37 (39).

246 OVG Greifswald, Beschl. v. 08. 05. 2018 – 3 M 22/16, Rn. 128 (juris); s. auch *Bunge*, in: ders., UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 5 Rn. 8 und in Rn. 10 dazu, dass die Behörde die Vorschriften über die Beteiligung richtig angewendet haben muss.

247 S. auch *Bunge*, in: ders., UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 5 Rn. 3; *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392 (1395); s. auch *Storost*, UPR 2018, 52 (56).

248 *Guckelberger*, Deutsches Verwaltungsverfahren unter unionsrechtlichem Anpassungsdruck, 2017, S. 201; *Schlacke*, NVwZ 2017, 905 (910); *Siegel*, NVwZ 2016, 337 (340); s. auch *Storost*, UPR 2018, 52 (56).

249 *Durner*, Rechtsgutachten zur Wiedereinführung der Präklusion v. 07. 10. 2019, abrufbar unter [https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019\\_10\\_07\\_durner\\_rechtsgutachten\\_wiedereinfuehrung-der-praekclusion.pdf](https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019_10_07_durner_rechtsgutachten_wiedereinfuehrung-der-praekclusion.pdf), zuletzt abgerufen am 10. 08. 2020, S. 45; *Széchényi*, BayVBl 2016, 366 (368).

pplikationen sollten sie sich bei der Auslegung auch an Aussagen der Unionsgerichte zu vergleichbaren Problemlagen orientieren.<sup>250</sup>

## VI. § 6 UmwRG (Klagebegründungsfrist)

### § 6 UmwRG

<sup>1</sup>Eine Person oder eine Vereinigung im Sinne des § 4 Absatz 3 Satz 1 hat innerhalb einer Frist von zehn Wochen ab Klageerhebung die zur Begründung ihrer Klage gegen eine Entscheidung im Sinne von § 1 Absatz 1 Satz 1 oder gegen deren Unterlassen dienenden Tatsachen und Beweismittel anzugeben. <sup>2</sup>Erklärungen und Beweismittel, die erst nach Ablauf dieser Frist vorgebracht werden, sind nur zuzulassen, wenn die Voraussetzung nach § 87b Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 der Verwaltungsgerichtsordnung erfüllt ist. <sup>3</sup>§ 87b Absatz 3 Satz 2 und 3 der Verwaltungsgerichtsordnung gilt entsprechend. <sup>4</sup>Die Frist nach Satz 1 kann durch den Vorsitzenden oder den Berichterstatter auf Antrag verlängert werden, wenn die Person oder die Vereinigung in dem Verfahren, in dem die angefochtene Entscheidung ergangen ist, keine Möglichkeit der Beteiligung hatte.

Als Kompensation für die Streichung der materiellen Präklusion<sup>251</sup> und zur Straffung der Gerichtsverfahren<sup>252</sup> werden in dem mit der Überschrift „Klagebegründungsfrist“ versehenen § 6 UmwRG einschränkende Vorgaben für alle Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG oder gegen deren Unterlassen aufgestellt, also auch von Individualklägern,<sup>253</sup> die etwa eine Baugenehmigung unter Anwendung umweltbezogener Vorschriften anfechten wollen.<sup>254</sup> Da sich der Regelungsgehalt des § 6 UmwRG auf **Tatsachen und Beweismittel** bezieht, ist die Bezeichnung als **innerprozessuale Präklusion**<sup>255</sup> der Überschrift des § 6 UmwRG vorzuziehen, denn diese Regelung erlangt innerhalb der **Begründetheitsprüfung** des Rechtsbehelfs Relevanz.<sup>256</sup> Weil die Frist des § 6 Satz 1 UmwRG nicht mit der Zustellung der angefochtenen Entscheidung, sondern erst ab Klageerhebung beginnt, besteht insoweit keine Pflicht zu einer diesbezüglichen Rechtsbehelfsbelehrung.<sup>257</sup> § 6 UmwRG erhielt erst durch die Beschlussempfehlung des Aus-

250 Guckelberger, Deutsches Verwaltungsprozessrecht unter unionsrechtlichem Anpassungsdruck, 2017, S. 200.

251 Gärditz, EurUP 2018, 158 (159); Schlacke, NVwZ 2019, 1392 (1395).

252 Zu Letzterem BT-Drs. 18/9526, S. 41; OVG Lüneburg, Urte. v. 27.08.2019 – 7 KS 24/17, Rn. 157 (juris); OVG Münster, Beschl. v. 18.02.2020 – 11 B 13/20, Rn. 17 (juris).

253 Zu Letzterem auch Bunge, in: ders. (Hrsg.), UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 6 Rn. 5f.; Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 6 UmwRG Rn. 23; Marquard, NVwZ 2019, 1162 (1162); Schlacke, in: Gärditz (Hrsg.), VwGO, 2. Aufl. 2018, § 6 UmwRG Rn. 1; s. auch OVG Hamburg, Urte. v. 29.11.2018 – 1 E 23/18, Rn. 139 (juris).

254 Marquard, NVwZ 2019, 1162 (1163).

255 OVG Hamburg, Urte. v. 29.11.2018 – 1 E 23/18, Rn. 137 (juris); OVG Koblenz, Urte. v. 06.11.2019 – 8 C 10240/18, Rn. 307 (juris); Berkemann, DVBl 2020, 1 (11); Wysk, UPR 2019, 440 (448).

256 OVG Hamburg, Urte. v. 29.11.2018 – 1 E 23/18, Rn. 137 (juris).

257 BVerwG, Urte. v. 27.11.2018 – 9 A 8/17, NVwZ 2019, 1202 (1204); OVG Münster, Beschl. v. 18.02.2020 – 11 B 13/20, Rn. 28 (juris); VGH München, Beschl. v. 02.03.2020 – 22 AS 19.40037, Rn. 92 (juris). Auch verweist § 6 Satz 2 UmwRG nur

## **BNatSchG Nach § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

schusses für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit seine jetzige Gestalt und soll entsprechend den Materialien zur Handhabbarkeit des Prozessstoffs zu einem frühen Zeitpunkt beitragen.<sup>258</sup> Im Unterschied zu anderen Vorschriften wird bei unentschuldigtem verspätetem Vorbringen dieses **kraft Gesetzes präkludiert**.<sup>259</sup>

Nach Einschätzung eines Gutachtens für den Normenkontrollrat kann im Hinblick auf Fachplanungsvorhaben bei Zugrundelegung einer Klagefrist von einem Monat, die in den Worten des OVG Münster den Abschluss der Überlegungen über das „Ob“ der Rechtsbehelfseinlegung dokumentiert,<sup>260</sup> und der daran anschließenden Klagebegründungsfrist von zehn Wochen ab Klageerhebung sowie der Einräumung einer an Letztere angelehnten Klageerwiderungsfrist damit gerechnet werden, dass sich das angerufene Gericht erstmals nach rund 30 Wochen oder knapp sieben Monaten nach Zustellung der Vorhabenzulassung inhaltlich mit der Sache befasst.<sup>261</sup>

### **1. Voraussetzungen des § 6 UmwRG**

- 55 Gem. § 6 Satz 1 UmwRG hat die Person oder Vereinigung innerhalb einer Frist von zehn Wochen ab der Klageerhebung die zur Begründung ihrer Klage gegen eine Entscheidung i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG oder gegen deren Unterlassen dienende Tatsachen oder Beweismittel anzugeben. Zwar wurde diese gesetzliche Frist im Vergleich zu § 4a Abs. 1 Satz 1 UmwRG a. F. von sechs auf **zehn Wochen** aufgestockt,<sup>262</sup> stellt aber bei komplexen Vorhaben immer noch eine zeitliche Herausforderung dar.<sup>263</sup> In den Worten des soeben

---

auf § 87b Abs. 3 S. 1 Nr. 2 VwGO und nicht auf die in Nr. 3 enthaltene Belehrung über die Folgen der Fristversäumung. Dazu auch *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 6 UmwRG Rn. 45 ff. S. auch *Deutsch*, DVBl 2019, 1437 (1443).

258 BT-Drs. 18/12146, S. 16; BVerwG, Urt. v. 27. 11. 2018 – 9 A 8/17, NVwZ 2019, 1202 (1203).

259 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 6 UmwRG Rn. 6; *Franzius*, in: Schink/Reidt/Mitschang (Hrsg.), UVPG/UmwRG, 2018, § 6 UmwRG Rn. 2.

260 OVG Münster, Beschl. v. 18. 02. 2020 – 11 B 13/20, Rn. 19 (juris).

261 *Ewer*, Möglichkeiten zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren über Vorhaben zur Errichtung von Infrastruktureinrichtungen und Industrieanlagen v. 01. 04. 2019, abrufbar unter <https://www.normenkontrollrat.bund.de/resource/blob/72494/1600406/f0613bfaa6ea13b6a35d756672387d29/2019-04-17-nkr-gutachten-2018-data.pdf?download=1>, zuletzt abgerufen am 10. 08. 2020, S. 52 f.

262 *Brigola/Heß*, NuR 2017, 729 (731); *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392 (1395). Zu den Zweifeln an der Unionsrechtskonformität hinsichtlich der früheren kürzeren Frist und dazu, dass Fristerfordernisse nicht per se unionsrechtswidrig sind, *Guckelberger*, Deutsches Verwaltungsprozessrecht unter unionsrechtlichem Anpassungsdruck, 2017, S. 201 ff.

263 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 6 UmwRG Rn. 12 ff. halten die Klagebegründungsfrist für großzügig bemessen und haben keine Bedenken an ihrer Unionsrechtskonformität. Kritisch gegenüber der Fristlänge bei komplexen Vorhaben *Bunge*, in: ders. (Hrsg.), UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 6 Rn. 5, der in Rn. 32 verfassungsrechtliche Bedenken anmeldet, wenn nicht genügend entschuldigtes Vorbringen zurückgewiesen wird.

genannten Ausschusses ist der Zeitraum für die Begründung jedenfalls dann zumutbar, wenn die betreffende Person zuvor eine Möglichkeit zur Beteiligung und Befassung mit dem Prozessstoff hatte.<sup>264</sup> Zugleich wurde eine Verschärfung gegenüber der früheren Rechtslage bewirkt, indem diese gesetzliche Frist gem. § 6 Satz 4 UmwRG **auf Antrag nur noch verlängert** werden darf, wenn die Person oder Vereinigung in dem Verfahren hinsichtlich der angefochtenen Entscheidung **keine Möglichkeit der Beteiligung** hatte.<sup>265</sup> Im Übrigen sind nach Ablauf der Frist des § 6 Satz 1 UmwRG vorgebrachte Erklärungen und Beweismittel gem. § 6 Satz 2 UmwRG nur zuzulassen,<sup>266</sup> wenn die Voraussetzung des § 87b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 VwGO erfüllt ist, d. h. die **Säumnis genügend entschuldigt** wird.<sup>267</sup> Zu denken ist etwa daran, dass einem Antrag auf Akteneinsicht zu spät entsprochen wurde.<sup>268</sup> Dieser Einwand verfängt aber nicht, wenn der Rechtsbehelfsführer seiner Begründungspflicht auch ohne Übersendung der Akten bzw. deren Kenntnis ohne weiteres nachkommen kann.<sup>269</sup> Da nicht auf § 87b Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwGO verwiesen wird, ist unerheblich, ob sich durch den verspäteten Vortrag die Erledigung des Rechtsstreits konkret verzögern würde.<sup>270</sup> **§ 87b Abs. 3 Sätze 2, 3 VwGO** zur Glaubhaftmachung des Entschuldigungsgrunds sowie der Unzulässigkeit der Zurückweisung von Vorbringen, wenn der Sachverhalt mit geringem Aufwand auch ohne Mitwirkung des Beteiligten zu ermitteln ist, **gelten entsprechend**. Da es sich hierbei um eine einfachgesetzliche Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes handelt, betont das OVG Hamburg die Notwendigkeit einer engen Auslegung dieses Bagatellvorbehalts in dem Sinne, dass für das Gericht der Sachverhalt ohne nennenswerten sachlichen, finanziellen oder auch zeitlichen Aufwand ermittelbar sein muss.<sup>271</sup>

Es gibt inzwischen einige veröffentlichte Judikate zu § 6 UmwRG. Soweit ersichtlich, wurde in einigen Verfahren erst nach Ablauf der Frist ohne genügende Entschuldigung vorgetragen, so dass dieser Vortrag unberücksichtigt

264 BT-Drs. 18/12146, S. 16.

265 *Brigola/Heß*, NuR 2017, 729 (731); s. auch *Gärditz*, EurUP 2018, 158 (161); *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392 (1395).

266 Dazu, dass das Abstellen auf das Zulassen semantisch verunglückt ist, *Gärditz*, EurUP 2018, 158 (160).

267 Für eine enge Auslegung des Merkmals der Entschuldigung *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), *Umweltrecht*, Stand: 90. EL Juni 2019, § 6 UmwRG Rn. 84. Dazu, dass für entschuldigtes Vorbringen keine Zeitvorgabe gemacht wird, aber § 87b Abs. 3 S. 3 VwGO weiterhin anwendbar sei, *Gärditz*, EurUP 2018, 158 (160).

268 BT-Drs. 18/12146, S. 16; *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392 (1396).

269 OVG Münster, Beschl. v. 18.02.2020 – 11 B 13/20, Rn. 33 ff. (juris).

270 *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392 (1396); s. auch *Gärditz*, EurUP 2018, 158 (160).

271 OVG Hamburg, Urt. v. 29.11.2018 – 1 E 23/18, Rn. 150 f. m. w. N. (juris). S. auch OVG Münster, Beschl. v. 18.02.2020 – 11 B 13/20, Rn. 48 (juris), wenn „die Beschwer des Klägers derart auf der Hand liegt, dass sich die Angabe von Klagegründen als bloße Förmlichkeit erwiese“.

## **BNatSchG Nach § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

blieb.<sup>272</sup> Durch § 6 UmwRG soll der **Prozessstoff zu einem frühen Zeitpunkt handhabbar** gehalten werden.<sup>273</sup> Nach dem BVerwG soll die Begründungsfrist dazu beitragen, dass für das Gericht und die Beteiligten klar und unverwechselbar feststeht, „unter welchen tatsächlichen Gesichtspunkten eine behördliche Entscheidung angegriffen wird“.<sup>274</sup> Im Hinblick auf § 6 Satz 1 UmwRG müssen deshalb nach seiner Ansicht Beweismittel für einen förmlichen Beweismittelantrag innerhalb der Begründungsfrist angegeben werden,<sup>275</sup> während das Schrifttum die Anforderungen an die Bezeichnung der Beweismittel etwas niedriger ansetzt.<sup>276</sup> Nach dem OVG Hamburg muss der Kläger innerhalb der Frist „die maßgeblichen Tatsachen mit einem Mindestmaß an Schlüssigkeit und Substanz vortragen“.<sup>277</sup> Wurde § 6 Satz 1 UmwRG entsprochen, sind **spätere Vertiefungen und Präzisierungen** fristgerecht thematisierter Komplexe **möglich**.<sup>278</sup> Äußert sich der Kläger nach Ablauf der Frist in einem Schriftsatz lediglich zu einer vom Gericht aufgeworfenen Zulässigkeitsfrage des Rechtsbehelfs, ist dies nach dem VG Hannover ohne weiteres möglich, da die Beantwortung der Zulässigkeit allein in den Verantwortungsbereich des Gerichts fällt und auch zu keiner gerichtlichen Aufklärungsmaßnahme mit der Folge einer Verzögerung des Rechtsstreits geführt hätte.<sup>279</sup> Das VG Stade akzeptierte einen auch ohne Mitwirkung der Beteiligten mit geringem Aufwand zu ermittelnden Tatsachenvortrag in Bezug auf zwei Lärmgutachten, die infolge einer kurzen Internet-Recherche aufgefunden werden konnten.<sup>280</sup> Keine Berücksichtigung kann dagegen nach dem OVG Lüneburg ein Vorbringen finden, für welches ein Studium umfangreichen schriftsätzlichen Vortrags oder das Durchsuchen von Behördenakten nach entsprechenden Tatsachen und Erklärungen erforderlich wird.<sup>281</sup>

272 OVG Lüneburg, Urt. v. 31. 07. 2018 – 7 KS 17/16, Rn. 198 (juris); Urt. v. 27. 08. 2019 – 7 KS 24/17, Rn. 157 ff. (juris); OVG Münster, Beschl. v. 23. 07. 2018 – 2 B 565/18, Rn. 15 (juris).

273 OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 08. 2019 – 7 KS 24/17, Rn. 157 (juris).

274 BVerwG, Urt. v. 27. 11. 2018 – 9 A 8/17, NVwZ 2019, 1202 (1204); s. auch OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 08. 2019 – 7 KS 24/17, Rn. 157 (juris).

275 BVerwG, Urt. v. 27. 11. 2018 – 9 A 8/17, NVwZ 2019, 1202 (1204); s. auch OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 08. 2019 – 7 KS 24/17, Rn. 157 (juris); OVG Münster, Beschl. v. 18. 02. 2020 – 11 B 13/20, Rn. 23 (juris).

276 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 6 UmwRG Rn. 63; s. auch *Bunge*, in: ders. (Hrsg.), UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 6 Rn. 20 f.

277 OVG Hamburg, Urt. v. 29. 11. 2018 – 1 E 23/18, Rn. 142 (juris).

278 BVerwG, Urt. v. 27. 11. 2018 – 9 A 8/17, NVwZ 2019, 1202, (1204); OVG Hamburg, Urt. v. 29. 11. 2018 – 1 E 23/18, Rn. 142 (juris); s. auch *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392 (1396).

279 VG Hannover, Beschl. v. 28. 02. 2019 – 12 B 6923/18, Rn. 74 (juris); s. zur Internet-Recherche auch OVG Lüneburg, Urt. v. 15. 11. 2018 – 1 KN 29/17, NVwZ-RR 2019, 631 (634).

280 VG Stade, Urt. v. 27. 03. 2019 – 1 A 3271/16, Rn. 94 (juris).

281 OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 08. 2019 – 7 KS 24/17, Rn. 161 (juris); anders die Einschätzung von *Deutsch*, DVBl 2019, 1437 (1443), wonach das Gericht den Sachverhalt häufig mit geringem Aufwand aus der Beiziehung der Akten von Parallelverfahren ermitteln kann.

## 2. Spezialgesetzliche Regelungen

Während § 6 UmwRG vorrangig gegenüber früheren fachgesetzlichen Klagebegründungsfristen, etwa in § 17e Abs. 5 FStrG a. F., war,<sup>282</sup> gilt dies für nach diesem Zeitpunkt erlassene sonderprozessuale Vorschriften im Fachplanungsrecht nicht, namentlich solche, die durch das Gesetz zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich v. 29. 11. 2018<sup>283</sup> eingeführt wurden (vgl. **§ 17e Abs. 5 FStrG**, **§ 18e Abs. 5 AEG**, **§ 14e Abs. 5 WasserStrG**).<sup>284</sup> Durch diese **fachgesetzlichen Spezialregelungen**, bei denen man sich an § 6 UmwRG orientierte, soll für alle Klagen im Zusammenhang mit den genannten Planfeststellungs- und Plangenehmigungsentscheidungen eine einheitliche Klagebegründungsfrist und eine harmonisierende Regelung hinsichtlich der Rechtsfolgen für den Fall der Fristversäumung getroffen werden.<sup>285</sup> Dadurch verkompliziert sich die Rechtslage durch weitere sonderprozessuale Bestimmungen.<sup>286</sup> Ausweislich des Gutachtens für den Normenkontrollrat zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren befürworten mehrere Senate und auch der Verfasser des Gutachtens eine Ausweitung dieser Klagebegründungsfrist in den Fachplanungsgesetzen, etwa bei wasserhaushaltsrechtlichen Ausbauvorhaben.<sup>287</sup> Zwischenzeitlich hat der Bundesgesetzgeber für Betriebsanlagen für Straßenbahnen in **§ 29c Abs. 7 PBefG** eine an der generellen Bestimmung des § 6 UmwRG orientierte, aber fachgesetzliche Spezialregelung eingeführt.<sup>288</sup>

## 3. Verhältnis zum Untersuchungsgrundsatz

Bis dato wirft § 6 UmwRG eine Reihe offener Fragen auf. Unklar ist insbesondere, wie sich die innerprozessuale Präklusion zum Untersuchungsgrundsatz des Gerichts (§ 86 Abs. 1 VwGO) verhält. In den wenigen dazu bereits ergangenen Gerichtsentscheidungen zeichnet sich die Tendenz ab, dass diese die Rechtmäßigkeit der in Rede stehenden Maßnahmen unbeschadet ihrer Aufklärungspflicht aus § 86 Abs. 1 VwGO grundsätzlich nur im Rahmen vorgetragener Tatsachen prüfen.<sup>289</sup> Das OVG Lüneburg entnahm § 6 Satz 3 UmwRG

282 BVerwG, Urt. v. 27. 11. 2018 – 9 A 8/17, NVwZ 2019, 1202 (1203); *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392 (1396); a. A. OVG Bautzen, Beschl. v. 03. 07. 2018 – 4 B 335/17, BeckRS 2018, 26552, Rn. 12 betreffend § 43e Abs. 3 EnWG.

283 BGBl. 2018 I S. 2237.

284 BVerwG, Urt. v. 27. 11. 2018 – 9 A 8/17, NVwZ 2019, 1202 (1203); *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392 (1396).

285 BT-Drs. 19/4459, S. 32, 39, 48 f.

286 *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392 (1396).

287 *Ewer*, Möglichkeiten zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren über Vorhaben zur Errichtung von Infrastruktureinrichtungen und Industrieanlagen v. 01. 04. 2019, abrufbar unter <https://www.normenkontrollrat.bund.de/resource/blob/72494/1600406/f0613bfaa6ea13b6a35d756672387d29/2019-04-17-nkr-gutachten-2018-data.pdf?download=1>, zuletzt abgerufen am 10. 08. 2020, S. 95.

288 BT-Drs. 19/16907, S. 29 f.

289 OVG Lüneburg, Beschl. v. 28. 05. 2018 – 12 ME 25/18, NuR 2018, 871 (873); zu § 17e Abs. 5 FStrG a. F. OVG Münster, Urt. v. 11. 09. 2019 – 11 D 81/16.AK, Rn. 59 ff. (juris). S. auch OVG Hamburg, Urt. v. 29. 11. 2018 – 1 E 23/18, Rn. 144 ff. (juris).

## **BNatSchG Nach § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

i. V. m. § 87b Abs. 3 Satz 3 VwGO, dass durch das Tatbestandsmerkmal der eigenen Ermittlungsmöglichkeiten als Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsprinzips klargestellt wird, dass sich die Amtsermittlungsmaxime selbst bei einer Verfahrensverzögerung gegenüber dem Beschleunigungsanliegen durchsetzt, wenn das Gericht ohne nennenswerten sachlichen, finanziellen oder auch zeitlichen Aufwand die entscheidungserheblichen Umstände feststellen kann.<sup>290</sup>

- 59 Die diesbezüglichen **Meinungen im Schrifttum** sind **kontrovers**. *Schlacke* hat sich gegen eine Beschränkung des Amtsermittlungsgrundsatzes ausgesprochen, da die Umweltrechtsbehelfe gem. § 2 Abs. 1 UmwRG nach Maßgabe der VwGO und damit unter Einschluss des § 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO zu erheben sind.<sup>291</sup> Nach *Gärditz* wirkt sich verspätetes Vorbringen wie eine Richtigunterstellung zugunsten der tatsächlichen Feststellungen der Verwaltung aus. Da jedoch die Präklusion nicht die beklagte Verwaltung von ihrer Pflicht zur richtigen Sachverhaltsaufklärung entbinden solle, kein Verwaltungsgericht zur ungeprüften Übernahme erkennbar unrichtiger oder zunächst zweifelhafter tatsächlicher Annahmen der Verwaltung gezwungen werden könne sowie Art. 19 Abs. 4 GG eine wirksame gerichtliche Tatsachenkontrolle vorgibt, lebe der Untersuchungsgrundsatz wieder auf, insbesondere wenn das Gericht einer anderen Rechtsauffassung als die Verwaltung folgt.<sup>292</sup> Verneint man die Einschlägigkeit des Art. 19 Abs. 4 GG bei Verbandsklagen, lässt sich dieser Standpunkt, abgestützt auf das hinter § 86 Abs. 1 VwGO stehende öffentliche Interesse an gesetzmäßigen Verwaltungsentscheidungen (Art. 20 Abs. 3 GG), ebenso vertreten. *Rennert* befürwortet – wie es auch einem Beschluss des 71. DJT entsprach<sup>293</sup> – ebenfalls ein Entfallen der Amtsermittlungspflicht, nicht aber der Befugnis des Gerichts zur Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen.<sup>294</sup> Demgegenüber halten *Fellenberg/Schiller* auch die Amtsermittlungsbefugnis für verringert, nur ihre Reichweite sei nicht betroffen.<sup>295</sup>
- 60 Das Meinungsspektrum ruft Assoziationen zu den diversen Positionen hinsichtlich der in § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO normierten Beschwerdebeurteilungsfrist hervor.<sup>296</sup> Der nur auf den Kläger bezogene § 6 UmwRG verhindert nicht, dass der Beklagte im Zuge der Gewährung rechtlichen Gehörs neue Tatsachen vorträgt. Der Untersuchungsgrundsatz des § 86 Abs. 1 VwGO kommt grundsätzlich weiterhin zum Tragen. Allerdings muss das Gericht bei dessen Wahrnehmung mit Blick auf den Kläger berücksichtigen, dass dieser

290 OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 08. 2019 – 7 KS 24/17, Rn. 161 (juris).

291 *Schlacke*, NVwZ 2019, 1392 (1396). Ebenso *Bunge*, in: ders. (Hrsg.), UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 6 Rn. 12, allerdings werde § 86 Abs. 4 VwGO modifiziert.

292 *Gärditz*, EurUP 2018, 158 (160 f.).

293 Verhandlungen des 71. DJT, Band II/1, 2017, N 164, Nr. 23b).

294 *Rennert*, DVBl 2017, 69 (75).

295 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 6 UmwRG Rn. 53 ff.; nach *Marquard*, NVwZ 2019, 1162 (1165) entspricht dies der Haltung der Rechtsprechung, wobei jedoch keine so hohen Anforderungen an den Tatsachenvortrag gestellt werden.

296 S. dazu nur *Guckelberger*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 5. Auf. 2018, § 146 VwGO, Rn. 101 ff.

neue Tatsachen „nur“ unter den engen Voraussetzungen des § 6 UmwRG vortragen darf. Es hat darauf zu achten, dass der mit dieser Norm angestrebte Zweck der Entlastung der Gerichte sowie die Fernziele der Beschleunigung der Gerichtsverfahren<sup>297</sup> und des Schutzes des Vorhabenträgers nicht kontrariert werden. Angesichts der Mehrseitigkeit des Prozessrechtsverhältnisses ist es seine Aufgabe, den einerseits mit § 6 UmwRG angestrebten zügigen Rechtsschutz unter Inkaufnahme der Ausblendung vom Kläger nicht vorgetragener Tatsachen mit dem hinter § 86 Abs. 1 VwGO stehenden Interesse an richtigen Entscheidungen, d. h. Erwägungen der materiellen Gerechtigkeit, angemessen auszubalancieren. Außerdem ist stets zu prüfen, ob die eingenommene Haltung mit dem Unionsrecht vereinbar ist. So stellte sich der EuGH in der Rechtssache East Sussex auf den Standpunkt, dass eine beschränkte gerichtliche Beurteilung bestimmter tatsächlicher Fragen unionsrechtskompatibel sei, sofern dem mit der Anfechtungsklage gegen eine solche Entscheidung befassten Gericht im Rahmen der Prüfung der Rechtmäßigkeit eine tatsächliche Anwendung der maßgebenden Grundsätze und Vorschriften des Unionsrechts möglich sei.<sup>298</sup>

#### 4. Normenkontrolle und einstweiliger Rechtsschutz

Unklarheit herrscht des Weiteren darüber, ob § 6 UmwRG auch in der Begründetheitsprüfung von **Normenkontrollverfahren** Anwendung findet. Bei diesem handelt es sich um ein **Antragsverfahren**. Der Wortlaut des § 6 Satz 1 UmwRG stellt aber auf die Klageerhebung sowie die Tatsachen und Beweismittel zur Begründung der Klage ab. Systematisch könnte man darüber hinaus argumentieren, dass auch in § 7 Abs. 2 Satz 2 UmwRG zwischen der allgemeinen Gestaltungs- oder Leistungsklage und einem Antrag nach § 47 Abs. 1 VwGO unterschieden wird.<sup>299</sup> Außerdem lehnte das OVG Münster eine Anwendung des § 6 UmwRG bei Normenkontrollverfahren ab, weil bei diesen im Interesse aller Normbetroffenen die Wirksamkeit der Rechtsvorschrift abschließend geklärt werden solle und im Übrigen diese Vorschrift in einer Vielzahl von Fällen mit der einjährigen Rügefrist des § 215 Abs. 1 Satz 1 BauGB konfliktieren würde.<sup>300</sup> Andere argumentieren dagegen in Bezug auf § 87b VwGO, dass auch die Normenkontrolle in § 47 Abs. 2 Hs. 1 VwGO an subjektive Rechte anknüpfe, und es auch bei diesem Rechtsbehelf ein Bedürfnis zur Verhinderung von Prozessverschleppungen gebe.<sup>301</sup> Ohne sich damit

61

297 Dazu *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 6 UmwRG Rn. 8.

298 EuGH, Urt. v. 06. 10. 2015 – C-71/14, ECLI:EU:C:2015:656, Rn. 38 (juris). Allgemein zu Ausschlussfristen im Unionsrecht *Berkemann*, in: Appel/Wagner-Kardenal (Hrsg.), Verwaltung zwischen Gestaltung, Transparenz und Kontrolle, 2019, S. 83 (135 ff.).

299 OVG Münster, Urt. v. 29. 01. 2020 – 7 D 80.17.NE Rn. 47 ff. (juris).

300 OVG Münster, Urt. v. 29. 01. 2020 – 7 D 80.17.NE Rn. 50f. (juris). So bezogen auf § 87b VwGO *Schübel-Pfister*, in: Eyer mann (Hrsg.), VwGO, 15. Aufl. 2019, § 87b Rn. 2; *Redeker/von Oertzen*, VwGO, 16. Aufl. 2014, § 87b Rn. 1.

301 Z. B. *Brink/Fertig*, in: Posser/Wolff (Hrsg.), BeckOK VwGO, 51. Edition, Stand: 01. 10. 2019, § 87b Rn. 1.



näher auseinanderzusetzen, bejahte das BVerwG in einer Entscheidung, dass der Gesetzgeber mit § 6 UmwRG eine einheitliche und abschließende Regelung für alle Rechtsbehelfe im Geltungsbereich dieses Gesetzes treffen wollte.<sup>302</sup> Dafür könnte sprechen, dass § 6 Satz 1 UmwRG umfassend auf § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG, insbesondere die in Nr. 4 aufgeführten Pläne und Programme, Bezug nimmt und auch in § 7 Abs. 3 UmwRG eine materielle Präklusion hinsichtlich normenkontrollfähiger Pläne und Programme aufgestellt werde.<sup>303</sup> Diese Vorschrift zeige, dass sich Präklusionsnormen durchaus mit objektiven Rechtsbeanstandungsverfahren in Einklang bringen lassen.<sup>304</sup> Überdies ist in den Materialien allgemein von der Beschleunigung der „Gerichtsverfahren“ die Rede<sup>305</sup> und wird damit argumentiert, dass selbst das BVerwG Verfahren nach § 47 VwGO schon als „Normenkontrollklage“ bezeichnet habe.<sup>306</sup> Angesichts des Wortlauts von § 6 UmwRG ist diese Vorschrift bei Normenkontrollanträgen richtigerweise entsprechend anzuwenden,<sup>307</sup> was jedoch aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit bei Rechtsbehelfsfristen verfassungsrechtlich höchstproblematisch ist.

Auf Anträge im **einstweiligen Rechtsschutz** findet § 6 UmwRG dagegen keine Anwendung, kann aber innerhalb der summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten der Hauptsache bedeutsam werden.<sup>308</sup>

## 5. Änderungsbescheid während des gerichtlichen Verfahrens

- 62 Ferner wird sich erst erweisen müssen, wie mit § 6 UmwRG etwa im Falle eines Änderungsbescheids während eines laufenden gerichtlichen Verfahrens umzugehen ist.<sup>309</sup> Konnte der Kläger aus außerhalb seiner Sphäre liegenden Gründen eine Tatsache nicht innerhalb der Klagebegründungsfrist vortragen, bedeutet dies nach dem OVG Lüneburg keinesfalls, dass er diese zu jedem späteren Zeitpunkt des Verfahrens einbringen darf. Eine solche Sichtweise lasse sich mit dem Sinn und Zweck des § 6 UmwRG nicht in Einklang bringen. „Kann während der Klagebegründungsfrist aus Gründen, die nicht in der Sphäre der Kläger liegen, nicht vorgetragen werden, ist ein verspätetes Vorbringen lediglich bis zu dem Zeitpunkt entschuldigt, in dem ein Vortrag möglich und zumutbar geworden ist.“<sup>310</sup>

302 BVerwG, Urt. v. 27. 11. 2018 – 9 A 8/17, NVwZ 2019, 1202 (1203); s. auch *Happ*, in: Eyermann (Hrsg.), VwGO, 15. Aufl. 2019, § 6 UmwRG Rn. 6.

303 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 6 UmwRG Rn. 25; s. auch *Marquard*, NVwZ 2019, 1162 (1163). Kritisch OVG Münster, Urt. v. 29. 01. 2020 – 7 D 80.17.NE, Rn. 54 f. (juris).

304 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 6 UmwRG Rn. 25.

305 BT-Drs. 18/9526, S. 41; s. auch *Kuchler/Loscher*, jurisPR-UmwR 2/20 Anm. 4.

306 BVerwG, Beschl. v. 18. 02. 2013 – 6 BN 1/12, NVwZ-RR 2013, 387 (388); *Kuchler/Loscher*, jurisPR-UmwR 2/20 Anm. 4.

307 So *Bunge*, in: ders. (Hrsg.), UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 6 Rn. 17.

308 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 6 UmwRG Rn. 26.

309 Dann passt die Anknüpfung dieser Norm an die Klageerhebung nicht.

310 OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 08. 2019 – 7 KS 24/17, Rn. 160 (juris).

## 6. Nachjustierungsbedarf

Angesichts der aufgezeigten diversen Unsicherheiten in Bezug auf § 6 UmwRG sollte diese Vorschrift nachgebessert werden. Im Hinblick auf die Folgen der innerprozessualen Präklusion sollte jeder durch einfache Lektüre des Gesetzestexts eindeutig beantworten können, ob und inwieweit diese Vorschrift für Antragsverfahren gilt oder nicht. Im Interesse eines zügigen, aber auch effektiven Umweltrechtsschutzes liegt es nahe, de lege ferenda eine Belehrungspflicht hinsichtlich der innerhalb von zehn Wochen ab Klage- bzw. Antragserhebung vorzutragenden Tatsachen und Beweismittel vorzusehen.<sup>311</sup> Da die Vorschrift auch für Individualkläger Relevanz entfaltet, die ohne anwaltlich vertreten zu sein z.B. gegen eine Baugenehmigung klagen,<sup>312</sup> sollte überlegt werden, entweder den Anwendungsbereich des § 6 UmwRG enger auszugestalten oder angesichts dieser erhöhten Anforderungen besondere Schutzmaßnahmen zugunsten dieser Personengruppe einzuführen. Ggf. muss dem durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG garantierten effektiven Individualrechtsschutz durch eine verfassungskonforme Auslegung des einschlägigen Prozessrechts Rechnung getragen werden.

## VII. Erweiterung der Heilungsmöglichkeiten

Darüber hinaus hat der Gesetzgeber die Vorschriften zur Heilung von Verfahrens- und materiellen Fehlern **erweitert** und damit die Fehlerfolgensystematik verändert.<sup>313</sup> In den Worten von *Ingold/Münkler* kommt es so zu einer **Angleichung des Fehlerfolgenregimes** in Bezug auf komplexe Entscheidungen mit Umweltrelevanz, unabhängig davon, ob es sich um Verwaltungsakte, Pläne oder Programme handelt, weil bei allen eine vergleichbare Fehleranfälligkeit auszumachen sei.<sup>314</sup> Da man infolge der nunmehr erweiterten Verbandsrechtsschutzmöglichkeiten von der Annahme ausging, dass behördliche Zulassungsentscheidungen vermehrt einer gerichtlichen Prüfung nicht standhalten werden, entschied man sich dazu, die Reaktions- und Reparaturmöglichkeiten für die Behörden auszuweiten und dadurch die gerichtliche Aufhebung der Zulassungsentscheidung zu beschränken.<sup>315</sup> Auf diese Weise möchte man

311 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 6 UmwRG Rn. 49.

312 Zu richterlichen Hinweisen auf die Frist nach § 86 Abs. 3 VwGO *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 6 UmwRG Rn. 50.

313 *Ingold/Münkler*, EurUP 2018, 468 (477 f.).

314 *Ingold/Münkler*, EurUP 2018, 468 (477).

315 *Durner*, Rechtsgutachten zur Wiedereinführung der Präklusion v. 07. 10. 2019, abrufbar unter [https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019\\_10\\_07\\_durner\\_rechtsgutachten\\_wiedereinfuehrung-der-praekclusion.pdf](https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019_10_07_durner_rechtsgutachten_wiedereinfuehrung-der-praekclusion.pdf), zuletzt abgerufen am 10. 08. 2020, S. 18.

## **BNatSchG Nach § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

die Entwertung anlässlich einer gerichtlichen Beanstandung zugleich bereits erbrachter rechtmäßiger Verfahrens- und Planungsleistungen vermeiden.<sup>316</sup>

- 65 Nach der Entscheidung der Großen Kammer des EuGH in der Rs. C-416/10 steht das Unionsrecht im Hinblick auf den Effektivitätsgrundsatz nationalen Rechtsvorschriften nicht entgegen, wonach unionsrechtswidrige Vorgänge oder Handlungen unter bestimmten Umständen legalisiert werden können, sofern im Stadium des Verwaltungsverfahrens alle Optionen offen bleiben und die Heilung „die Ausnahme bleibt“.<sup>317</sup> Bereits in der Rechtssache Wells wurde vom EuGH die Rücknahme oder Aussetzung einer Genehmigung als ein Schritt zur nachträglichen Erfüllung einer unionsrechtswidrig nicht durchgeführten Umweltverträglichkeitsprüfung erachtet.<sup>318</sup>

### **1. Heilung von materiellen Fehlern nach § 7 Abs. 5 UmwRG**

- 66 § 7 UmwRG (Auszug)

(...)

(5)<sup>1</sup>Eine Verletzung materieller Rechtsvorschriften führt nur dann zur Aufhebung der Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 2b oder 5, wenn sie nicht durch Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann. <sup>2</sup>Satz 1 gilt nicht im Anwendungsbereich des § 75 Absatz 1a des Verwaltungsverfahrensgesetzes.

(...)

Im Zuge der Erweiterung der umweltrechtsbehelfsfähigen Gegenstände sah man sich zugleich zu einer Ausweitung der Heilungsvorschriften veranlasst. Der in diesem Zusammenhang eingeführte § 7 Abs. 5 UmwRG bezieht sich jedoch nur auf **Entscheidungen, die keine Planfeststellungen und -genehmigungen** sind (s. Satz 2), da letztere § 75 Abs. 1a VwVfG bzw. dem einschlägigen Fachrecht unterliegen.<sup>319</sup> Nach § 7 Abs. 5 Satz 1 UmwRG führt eine Verletzung materieller Vorschriften nur noch zur Aufhebung von Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1–2b, 5 UmwRG, sofern eine Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren ausscheidet. Ausweislich der Materialien wird nunmehr das im Planungsrecht bewährte Instrument des § 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG auch auf Entscheidungen wie wasserrechtliche Erlaubnisse oder Bewilligungen sowie immissionsschutzrechtliche Genehmigungen über-

316 Durner, Rechtsgutachten zur Wiedereinführung der Präklusion v. 07. 10. 2019, abrufbar unter [https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019\\_10\\_07\\_durner\\_rechtsgutachten\\_wiedereinfuehrung-der-praekclusion.pdf](https://www.netzwerk-bahnen.de/assets/files/news/2019/2019_10_07_durner_rechtsgutachten_wiedereinfuehrung-der-praekclusion.pdf), zuletzt abgerufen am 10. 08. 2020, S. 18.

317 EuGH, Urt. v. 15. 01. 2013 – C-416/10, ECLI:EU:C:2013:8, Rn. 87 f. (juris); s. auch Komm., Mitt. v. 28. 04. 2019 über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, C(2017) 2616 final, S. 44.

318 EuGH, Urt. v. 07. 01. 2004 – C-201/02, Slg. 2004, I-723, Rn. 65, NuR 2004, 517 (519); s. auch Komm., Mitt. v. 28. 04. 2019 über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, C(2017) 2616 final, S. 52.

319 BT-Drs. 18/9526, S. 45 f.; Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 7 UmwRG Rn. 86.

tragen.<sup>320</sup> Die Vorschrift erlangt bei **materiellen Rechtsverstößen** Relevanz<sup>321</sup> und soll nach der Begründung des Gesetzentwurfs im Lichte der Rechtsprechung des BVerwG zu § 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG angewendet werden.<sup>322</sup> Während die **Entscheidungsergänzung** auf ein bestimmtes Ergebnis der behördlichen Entscheidung abzielt, ermöglicht das **ergänzende Verfahren** die Wiederholung von Teilelementen des Zulassungsverfahrens zur Ausmerzung behebbarer Fehler.<sup>323</sup> Mithin hat also in der Konstellation der Entscheidungsergänzung ein Verpflichtungsurteil auf Ergänzung der Entscheidung um die fehlende Regelung, etwa eine Nebenbestimmung in Gestalt einer Schutzauflage, zu ergehen.<sup>324</sup> Demgegenüber spricht das Gericht beim ergänzenden Verfahren nur die Rechtswidrigkeit der Entscheidung mit der Folge aus, dass diese bis zur Behebung des Mangels nicht vollzogen werden darf.<sup>325</sup> Nach der Begründung des Gesetzentwurfs **fehlt die konkrete Möglichkeit zur Fehlerbehebung** im Wege der Planergänzung oder des ergänzenden Verfahrens, wenn der **Verstoß nach seiner Art und Schwere das ganze Vorhaben infrage stellt**, etwa die Identität des Vorhabens antastet.<sup>326</sup> Zudem muss sich die konkrete Möglichkeit der Beseitigung des Mangels in absehbarer Zeit abzeichnen.<sup>327</sup>

Als **Novum** werden erstmals Heilungsvorschriften aus dem Planfeststellungsrecht auf **gebundene Zulassungsentscheidungen i. S. d. UmwRG**, insbesondere von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG, übertragen.<sup>328</sup> Die in Anlehnung an den Grundsatz der Planerhaltung im Planfeststellungsrecht formulierte Heilungsvorschrift des § 7 Abs. 5 Satz 1 UmwRG, die auch bei Individualklägern zur Anwendung kommt (§ 7 Abs. 6 UmwRG), regelt die Rechtsfolgen eines Rechtsverstoßes abweichend zu § 113 Abs. 1 VwGO<sup>329</sup> und zwar unabhängig davon, ob der Aufhebungsanspruch auf umweltbezogenen Vorschriften beruht.<sup>330</sup>

Das **BVerwG** hatte **keine unionsrechtlichen Bedenken an § 7 Abs. 5 UmwRG**, weil die gerichtliche Kontrolle der jeweiligen Zulassungsentscheidung nicht

320 BT-Drs. 18/9526, S. 44.

321 BT-Drs. 18/9526, S. 44.

322 BT-Drs. 18/9526, S. 44 f.

323 *Seibert*, NVwZ 2018, 97 (98).

324 BT-Drs. 18/9526, S. 44; s. auch BVerwG, Urt. v. 29.05.2018 – 7 C 18/17, 7 C 18/17, 7 C 7/16, 7 C 6/13, NuR 2018, 694 (696); *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 7 UmwRG Rn. 92.

325 BT-Drs. 18/9526, S. 45.

326 BT-Drs. 18/9526, S. 45.

327 BT-Drs. 18/9526, S. 45.

328 *Brigola/Heß*, NuR 2017, 729 (731); *Külpmann*, These 29 zur 43. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e. V. Leipzig 2018; hierzu auch *Schlacke*, EurUP 2018, 127 (141).

329 BVerwG, Urt. v. 29.05.2018 – 7 C 18/17, 7 C 18/17, 7 C 7/16, 7 C 6/13, NuR 2018, 694 (696); BVerwG, Beschl. v. 13.06.2019 – 7 B 23/18, Rn. 6 (juris); *Berkemann*, DVBl 2020, 1 (12); *Külpmann*, These 31, GfU-Tagung 2019; s. zur richtigen dogmatischen Verortung als Sonderprozessrecht im UmwRG *Kment*, NVwZ 2018, 1739 (1739 f.).

330 *Külpmann*, These 31, GfU-Tagung 2019.

## BNatSchG Nach § 64 Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

erschwert werde.<sup>331</sup> Auch bei einer Rechtswidrigkeitsfeststellung sei der Rechtsschutz effektiv, zumal das Vorhaben bis zur Heilung des Fehlers nicht realisierbar ist.<sup>332</sup> Dass die Vorschrift keine weiteren Vorgaben zum ergänzenden Verfahren trifft, lasse sich auf die Maßgeblichkeit der jeweils einschlägigen fachrechtlichen Vorschriften zurückführen.<sup>333</sup> Sodann stellte es sich auf den Standpunkt, dass die Regelung in Art. 6 Abs. 3 FFH-Richtlinie zur Verträglichkeitsprüfung vor der Genehmigung des Vorhabens vergleichbar bei der Umweltverträglichkeitsprüfung eine nachträgliche Heilung nicht ausschließe, wenn keine Möglichkeit zur Umgehung oder Nichtanwendung des Unionsrechts bestehe und die nachträgliche Legalisierung Ausnahmecharakter habe.<sup>334</sup> In Anknüpfung an die Materialien<sup>335</sup> hielt das BVerwG § 7 Abs. 5 Satz 1 UmwRG auch bei Verstößen gegen zwingendes Recht für anwendbar,<sup>336</sup> wie dies etwa bei einer Überschreitung von Lärmrichtwerten bei einer Windenergieanlage mit Möglichkeit zu einem leistungsreduzierten Betrieb während der Nachtzeit der Fall ist.<sup>337</sup> Es entschied, dass ein ergänzendes Verfahren auch zur Heilung von der Behörde selbst festgestellter – und damit nicht durch das Gericht – beanstandeter Fehler anwendbar ist.<sup>338</sup> Auch wenn § 7 Abs. 5 UmwRG im Unterschied zu § 4 Abs. 1b Satz 3 UmwRG keine Aussage zur **Aussetzung des Verfahrens** trifft, verbiete diese Vorschrift eine solche zur Nachholung von Verfahrensschritten nicht.<sup>339</sup>

- 69 Von den Instanzgerichten wird § 7 Abs. 5 UmwRG, soweit ersichtlich, bislang nur zurückhaltend angewendet. Das VG Arnsberg konnte offenlassen, ob eine

331 BVerwG, Beschl. v. 13. 06. 2019 – 7 B 23/18, Rn. 6 (juris); s. auch BVerwG, Urt. v. 29. 05. 2018 – 7 C 18/17, 7 C 18/17, 7 C 7/16, 7 C 6/13, NuR 2018, 694 (697); Berkemann, DVBl 2020, 1 (12); a. A. Brigola/Heß, NuR 2017, 729 (731 f.); Franzius, NuR 2019, 649 (653) in Bezug auf die materielle Heilung, da Art. 11 UVP-RL und Art. 25 IE-RL einen effektiven Rechtsschutz verlangen. Für das Vorliegen eines Verstoßes gegen den Äquivalenzgrundsatz *Bunge*, in: ders. (Hrsg.), UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 7 Rn. 14.

332 BVerwG, Beschl. v. 13. 06. 2019 – 7 B 23/18, Rn. 6 (juris); s. auch BVerwG, Urt. v. 29. 05. 2018 – 7 C 18/17, 7 C 18/17, 7 C 7/16, 7 C 6/13, NuR 2018, 694 (697).

333 BVerwG, Beschl. v. 13. 06. 2019 – 7 B 23/18, Rn. 6 (juris).

334 BVerwG, Beschl. v. 13. 06. 2019 – 7 B 23/18, Rn. 6 (juris); dass dazu eine zurückhaltende Handhabung notwendig ist, wenn die Unterlassung eines solchen Verfahrens nur einen begrenzten Einfluss auf die Genehmigung hat, *Seibert*, NVwZ 2018, 97 (101). Zum Streit, ob eine unterbliebene FFH-Verträglichkeitsprüfung als formeller oder materieller Fehler einzuordnen ist, OVG Magdeburg, Urt. v. 08. 06. 2018 – 2 L 11/16, Rn. 132 (juris).

335 BT-Drs. 19/18526, S. 45.

336 BVerwG, Beschl. v. 08. 05. 2018 – 9 A 12/17 (9 A 3/17), DVBl 2018, 1232.

337 *Seibert*, NVwZ 2018, 97 (101), der als weitere Beispiele Genehmigungen angibt, bei denen die Anlage zu bestimmten Zeiten abgestellt werden kann, oder eine Baugenehmigung, die nur hinsichtlich eines Teils der Stellplätze rechtswidrig ist.

338 BVerwG, Beschl. v. 08. 05. 2018 – 9 A 12/17 (9 A 3/17), DVBl 2018, 1232.

339 BVerwG, Beschl. v. 08. 05. 2018 – 9 A 12/17 (9 A 3/17), DVBl 2018, 1232 (1232 f.); dort auch zur Anwendbarkeit des § 4 Abs. 1b S. 3 UmwRG, wenn zur Nachholung unterbliebener Verfahrensschritte auch materielle Fehler geheilt werden sollen. Zur dogmatischen Begründung der Aussetzung *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 7 UmwRG Rn. 129.

Entscheidungsergänzung bei gebundenen Entscheidungen aufgrund ihrer anderen Strukturierung von vornherein ausscheidet, da der Einschätzungsspielraum der Behörde aufgrund einer naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative gerichtlichen Vorgaben zu bestimmten Ergänzungen entgegenstehe.<sup>340</sup> Das VG München hielt eine konditionale Zulassungsentscheidung für eine Entscheidungsergänzung für ungeeignet, weil dafür jedenfalls eine behördliche Ermessensentscheidung oder eine in den Zulassungstatbestand integrierte Abwägungsentscheidung notwendig sei.<sup>341</sup> Der VGH München verneinte eine Entscheidungsergänzung bei einer Baugenehmigung, da die zu beantwortende Frage hinsichtlich einer bauplanungsrechtlichen Privilegierung für die Vereinbarkeit des Vorhabens mit den öffentlichen Belangen (§ 35 Abs. 1–3 BauGB) und die Gesamtkonzeption des Vorhabens entscheidend sei.<sup>342</sup>

Für die **Entscheidungsergänzung** ist kennzeichnend, dass eine Klage auf Aufhebung der Genehmigung unter Verpflichtung der Behörde zum Erlass einer ergänzenden Regelung zurückgewiesen wird.<sup>343</sup> Teilweise wird davon ausgegangen, dass die Entscheidungsergänzung bei **immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen** insbesondere im Hinblick auf Nebenbestimmungen (§ 12 BImSchG) und nachträgliche Anordnungen (§ 17 BImSchG) durchaus praktisch relevant werde.<sup>344</sup> Nach Einschätzung von *Seibert* wird dagegen diese Variante des § 7 Abs. 5 UmwRG bei immissionsschutz- und baurechtlichen Genehmigungen allenfalls einen geringen Anwendungsbereich haben.<sup>345</sup> Da die Einhaltung von Lärmgrenzwerten zu den Tatbestandsvoraussetzungen der Genehmigung gehört, werde sich deren zu erwartende Überschreitung regelmäßig nicht durch eine bloße Entscheidungsergänzung heilen lassen.<sup>346</sup> Deshalb hätte nach seiner Meinung eine Regelung zum ergänzenden Verfahren ausgereicht, das ohne weiteres auch zu einer Entscheidungsergänzung genutzt werden könnte.<sup>347</sup> In der Praxis wird daher wohl vor allem das ergänzende Verfahren nach § 7 Abs. 5 Satz 1 Var. 2 UmwRG Bedeutung erlangen.<sup>348</sup>

340 VG Arnsberg, Urt. v. 29. 05. 2018 – 4 K 3836/17, Rn. 236 ff. (juris).

341 VG München, Urt. v. 22. 03. 2019 – M 19 K 17.3738, AUR 2019, 346 (355).

342 VGH München, Beschl. v. 06. 08. 2018 – 22 CS 18.1097, ZfBR 2019, 59 (63).

343 *Seibert*, NVwZ 2018, 97 (99).

344 *Saurer*, These 18 zur 43. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e. V. Leipzig 2018.

345 *Seibert*, NVwZ 2018, 97 (99); *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 7 UmwRG Rn. 92 benennen als Einsatzfelder den Erlass von Nebenbestimmungen nach § 12 BImSchG und § 13 WHG oder naturschutzrechtliche Kompensationsmaßnahmen nach § 15 BNatSchG.

346 *Seibert*, NVwZ 2018, 97 (99). Dazu, dass die Regelung bei Maßnahmen des aktiven Schallschutzes Relevanz erlangt, *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 7 UmwRG Rn. 92.

347 *Seibert*, NVwZ 2018, 97 (99).

348 So auch *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 7 UmwRG Rn. 111; anders die Einschätzung von *Schlacke*, in: Gärditz (Hrsg.), VwGO, 2. Aufl. 2018, § 7 UmwRG Rn. 31.

## **BNatSchG Nach § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

§ 7 Abs. 5 UmwRG führt für die Gerichte zu einem **erhöhten Arbeitsaufwand**.<sup>349</sup> So müssen sie beim ergänzenden Verfahren **von Amts wegen eine Prognose** treffen, ob ein solches zur Heilung der Entscheidung führen kann oder Letztere nicht an weiteren, nicht heilbaren Fehlern leidet.<sup>350</sup> Eine Befragung der Planfeststellungsenate des BVerwG ergab, dass sie im Wege einer richterlichen Rechtsfortbildung, die bei Planfeststellungsentscheidungen ihren Grund vor allem in deren Konzentrationswirkung und der umfassenden gerichtlichen Beantwortung der Rechtsfragen hat, von einer neuerdings so bezeichneten **„doppelten“ Rechtskraft**<sup>351</sup> oder genauer folgender Reichweite der Rechtskraft ausgehen: Bei der Erklärung eines Zulassungsakts für rechtswidrig und nicht vollziehbar wird die Rechtskraftwirkung des Urteils zum einen zugunsten des Klägers auf die im Einzelnen identifizierten Rechtsfehler bezogen, zu seinen Lasten wird jedoch festgestellt, dass die Entscheidung im Übrigen nicht an weiteren Fehlern leidet, so dass diese in einem späteren Gerichtsverfahren nicht mehr geltend gemacht werden können.<sup>352</sup> Ewer stellte in seinem Gutachten für den Normenkontrollrat fest, dass dadurch die Zulassungsentscheidung hinsichtlich der vom Gericht nicht beanstandeten Teile „in eine Art Teilbestandskraft erwächst“.<sup>353</sup> Angesichts einer gewissen Rechtsunsicherheit für Vorhabenträger und Zulassungsbehörde, ob sich diese Auffassung mit den allgemeinen Grundsätzen zur sachlichen Reichweite der materiellen Rechtskraft in Einklang bringen lässt, empfiehlt er, die einschlägigen Vorschriften um eine klarstellende Regelung zu erweitern.<sup>354</sup> Trotzdem bleibt dann zu prüfen, ob es nicht Konstellationen gibt, in denen die Rechtskraft des feststellenden Urteils im Hinblick auf das **unionsrechtliche Effektiv-**

349 *Seibert*, NVwZ 2018, 97 (104).

350 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 7 UmwRG Rn. 117; s. auch *Ingold/Münkler*, EurUP 2018, 468 (482) sowie *Berkemann*, DVBl 2020, 1 (12f.).

351 *Külpmann*, Thesen 7, 12, GfU-Tagung 2019.

352 *Külpmann*, Thesen 5 ff., GfU-Tagung 2019; s. auch OVG Lüneburg, Urt. v. 11.05.2020 – 12 LA 150/19 Rn. 2 (juris); s. auch *Berkemann*, DVBl 2020, 1 (9); *Ewer*, Möglichkeiten zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren über Vorhaben zur Errichtung von Infrastruktureinrichtungen und Industrieanlagen v. 01.04.2019, abrufbar unter <https://www.normenkontrollrat.bund.de/resource/blob/72494/1600406/f0613bfaa6ea13b6a35d756672387d29/2019-04-17-nkr-gutachten-2018-data.pdf?download=1>, zuletzt abgerufen am 10.08.2020, S. 103.

353 *Ewer*, Möglichkeiten zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren über Vorhaben zur Errichtung von Infrastruktureinrichtungen und Industrieanlagen v. 01.04.2019, abrufbar unter <https://www.normenkontrollrat.bund.de/resource/blob/72494/1600406/f0613bfaa6ea13b6a35d756672387d29/2019-04-17-nkr-gutachten-2018-data.pdf?download=1>, zuletzt abgerufen am 10.08.2020, S. 104.

354 *Ewer*, Möglichkeiten zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren über Vorhaben zur Errichtung von Infrastruktureinrichtungen und Industrieanlagen v. 01.04.2019, abrufbar unter <https://www.normenkontrollrat.bund.de/resource/blob/72494/1600406/f0613bfaa6ea13b6a35d756672387d29/2019-04-17-nkr-gutachten-2018-data.pdf?download=1>, zuletzt abgerufen am 10.08.2020, S. 104 f.; s. dazu, dass die Genehmigung als solche nicht mehr infrage gestellt werden kann, *Seibert*, NVwZ 2018, 97 (99).

**tätsprinzip ausnahmsweise durchbrochen** werden muss, wenn ein bestimmtes Vorbringen unionsrechtswidrig als präkludiert behandelt wurde.<sup>355</sup>

## 2. Heilung von Verfahrensfehlern gem. § 4 Abs. 1b Satz 1 UmwRG

Weil der bestehende § 4 Abs. 1b UmwRG nur eine Möglichkeit für die Heilung von **Verfahrensfehlern** im laufenden Gerichtsverfahren kennt, wurde diesem im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens mit dem neuen Satz 1 eine Möglichkeit zur Heilung von Fehlern auf der Grundlage von Gerichtsentscheidungen vorangestellt.<sup>356</sup> Nunmehr führt eine Verletzung von Verfahrensvorschriften nur dann zur Aufhebung von Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1–2b, 5 UmwRG, wenn sie nicht durch Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann. Aufgrund des Bezugs zum ursprünglichen Verfahren ist der Rekurs auf diese Vorschrift ausgeschlossen, wenn in dem ergänzenden Verfahren das Vorhaben in seinen Grundzügen oder in wesentlichen Teilen modifiziert würde.<sup>357</sup> Im ergänzenden Verfahren wird das ursprüngliche Zulassungsverfahren, etwa ein immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren, wieder aufgenommen und nur insoweit, als es fehlerhaft war, wiederholt.<sup>358</sup> Ist ein Beschluss i. S. d. § 2 Abs. 6 Nr. 3 UVPG Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung, gelten abweichend von § 4 Abs. 1–1b UmwRG die §§ 214, 215 BauGB sowie einschlägige landesrechtliche Regelungen (§ 4 Abs. 2 UmwRG).<sup>359</sup>

71

§ 4 Abs. 1b UmwRG findet auf **alle Arten von Verfahrensfehlern** Anwendung, denn es wird nicht danach differenziert, ob die Verstöße unionsrechtlich determiniert, absoluter oder relativer Art sind.<sup>360</sup> Nach dem BVerwG sollen unter den Begriff des Verfahrensfehlers nur solche Vorschriften fallen, welche den Ablauf des Verwaltungsverfahrens (s. § 9 VwVfG) betreffen, etwa solche zur Beteiligung der Öffentlichkeit oder von Behörden, oder aber auch solche, die andere Verfahrensschritte regeln, grundsätzlich nicht jedoch „der durch materiell-rechtliche Vorgaben gesteuerte Prozess der Willens- und Entscheidungsbildung, der sich im Fachplanungsrecht regelmäßig auf der Grundlage von Fachgutachten vollzieht“.<sup>361</sup> Auch wenn derartige Gutachten vor allem für die fachrechtliche Zulassungsentscheidung relevant sind, meldet *Seibert* an dieser restriktiven Auslegung Bedenken an. Mit guten Argumenten weist er auf deren Doppelcharakter hin, da sie auch als Informationsgrundlage für die Öffentlichkeitsbeteiligung bestimmten Mindestanforderungen genügen

72

355 *Külpmann*, These 28, GfU-Tagung 2019; s. auch BVerwG, Beschl. v. 12. 01. 2018 – 9 A 12/17 (9 A 3/17), DVBl 2018, 585 (586); *Berkemann*, DVBl 2020, 1 (9).

356 BT-Drs. 18/12146, S. 16.

357 BVerwG, Urt. v. 27. 09. 2018 – 7 C 24/16, NVwZ 2019, 410 (413).

358 BVerwG, Urt. v. 27. 09. 2018 – 7 C 24/16, NVwZ 2019, 410 (413).

359 Dazu *Berkemann*, DVBl 2020, 1 (10); gegen eine analoge Anwendung des § 4 Abs. 1b S. 3 UmwRG VGH München, Beschl. v. 27. 03. 2020 – 15 N 19.1377 Rn. 28 (juris).

360 *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 4 UmwRG Rn. 82.

361 BVerwG, Beschl. v. 08. 05. 2018 – 9 A 12/17 (9 A 3/17), DVBl 2018, 1232.



## **BNatSchG Nach § 64** Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

müssen und die Behörden ihre Feststellung zur UVP-Pflichtigkeit im Falle einer Vorprüfung im Vorfeld der Sachentscheidung auf Basis derartiger Gutachten treffen.<sup>362</sup> Unter Zugrundelegung der EuGH-Rechtsprechung gehöre all das zum gerichtlich überprüfbaren Verfahren, durch welches die Verfahrensgarantien der UVP umgesetzt und gewährleistet werden sollen. Zwar würden methodische Fehler der Unterlagen selten dazu führen, dass diese ihrer Informationsfunktion nicht gerecht werden können, in Einzelfällen sei aber nicht auszuschließen, dass bei inhaltlich fehlerhaften Fachgutachten eine hinreichende Information über erhebliche Umweltauswirkungen nicht mehr gewährleistet ist.<sup>363</sup>

### **3. Bewertung**

- 73 Die erweiterten Heilungsmöglichkeiten stoßen im Schrifttum auf ein geteiltes Echo. Es gibt viele kritische Stimmen, weil durch § 7 Abs. 5 UmwRG die bisherige Unterscheidung zwischen Abwägungs- und gebundenen Entscheidungen mit einer verstärkten Grundrechtsbindung beseitigt werde.<sup>364</sup> Andererseits hat sich gezeigt, dass je nach Entscheidungstyp sorgfältig zu eruieren ist, ob eine Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren möglich ist.<sup>365</sup> Einen weiteren Kritikpunkt bildet vor dem Hintergrund des Gewaltenteilungsgrundsatzes, dass nunmehr das Ende des Verwaltungsverfahrens ohne Not in das Gerichtsverfahren verlagert und mit judikativer Unterstützung eine exekutive Fehlerheilung ermöglicht werde.<sup>366</sup> *Kment* sieht in der immer weiter ausgedehnten „Reparaturmentalität“, in der Gerichte zunehmend an den Leistungsgrenzen operierenden Behörden sozusagen Zwischenzeugnisse erteilen und zum Nachsitzen anhalten, keine taugliche Antwort zur Bewältigung des hochkomplexen und verworrenen Umweltrechts.<sup>367</sup> Zu Recht weisen andere darauf hin, dass die Gerichte infolge der erweiterten Heilungsvorschriften nicht zu Hilfsdienstleistern der Verwaltung werden, da die Behörden die Reparatur vorzunehmen haben, und die Richter dadurch auch nicht ihre neutrale Stellung verlieren.<sup>368</sup> Letztlich müssen sich diese im

362 *Seibert*, NVwZ 2019, 337 (339).

363 *Seibert*, NVwZ 2019, 337 (339) unter Hinweis, dass es sich hierbei um eine Frage der Schwere des Fehlers handelt.

364 *Schlacke*, EurUP 2018, 127 (141); *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 7 UmwRG Rn. 85 f. haben keine Bedenken, da § 75 Abs. 1a VwVfG auch im Planfeststellungsrecht bei Verstößen gegen striktes Recht zur Anwendung kommt.

365 *Ingold/Münkler*, EurUP 2018, 468 (483).

366 *Brigola/Heß*, NuR 2017, 729 (731); s. auch *Franzius*, NVwZ 2018, 219 (220); *Schlacke*, EurUP 2018, 127 (141); keine Bedenken in verfassungs-, unions- und völkerrechtlicher Sicht haben *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 7 UmwRG Rn. 10 ff.

367 *Kment*, NVwZ 2018, 1739 (1740).

368 *Berkemann*, DVBl 2020, 1 (9); *Ingold/Münkler*, EurUP 2018, 468 (482); *Seibert*, NVwZ 2018, 97 (104).

Einzelfall so verhalten, dass ihnen kein Vorwurf der Parteilichkeit bzw. Befangenheit gemacht werden kann.<sup>369</sup>

**Abzuwarten** bleibt, ob die nunmehr im UmwRG ermöglichte **Heilbarkeit tatsächlich die Ausnahme bleiben und dem Unionsrecht genügen** wird.<sup>370</sup> Nur schwer nachzuvollziehen ist, warum der Gesetzgeber die Vorschriften über die Heilungsmöglichkeiten in zwei unterschiedlichen Vorschriften verortet und so die Unübersichtlichkeit für die Rechtsanwender noch gesteigert hat.<sup>371</sup> Des Weiteren liegt es nahe, mangels praktischen Anwendungsbereichs für eine Entscheidungsergänzung bei Verfahrensfehlern<sup>372</sup> § 4 Abs. 1b Satz 1 Alt. 1 UmwRG zu streichen.

---

369 Zu den sich aus der Verfassung ergebenden Grenzen BVerwG, Beschl. v. 10.10.2017 – 9 A 16/16, NVwZ 2018, 181 (182); *Gärditz*, EurUP 2018, 158 (164); s. auch BVerfG, Beschl. v. 14.01.2020 – 2 BvR 1333/17, Rn.96 ff. (juris). Zum zurückhaltenden Gebrauch unter strikter Wahrung der Neutralitätspflicht *Külpmann*, These 19, GfU-Tagung 2019.

370 Dazu auch *Kment*, NVwZ 2018, 1739 (1740); s. auch *Saurer*, These 19, GfU-Tagung 2019.

371 So auch *Seibert*, NVwZ 2018, 97 (104), der es auf S.98 auch für ehrlicher und anwenderfreundlich hält, wenn klare Regelungen für bestimmte Hauptanwendungsfälle im Fachrecht geschaffen worden wären.

372 S. dazu *Fellenberg/Schiller*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: 90. EL Juni 2019, § 4 UmwRG Rn. 111.



## Kapitel 9 Eigentumsbindung, Befreiungen

### § 65

#### Duldungspflicht\*

(1) <sup>1</sup>Eigentümer und sonstige Nutzungsberechtigte von Grundstücken haben Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auf Grund von Vorschriften dieses Gesetzes, Rechtsvorschriften, die auf Grund dieses Gesetzes erlassen worden sind oder fortgelten, oder Naturschutzrecht der Länder zu dulden, soweit dadurch die Nutzung des Grundstücks nicht unzumutbar beeinträchtigt wird. <sup>2</sup>Weiter gehende Regelungen der Länder bleiben unberührt.

(2) Vor der Durchführung der Maßnahmen sind die Berechtigten in geeigneter Weise zu benachrichtigen.

(3) Die Befugnis der Bediensteten und Beauftragten der Naturschutzbehörden, zur Erfüllung ihrer Aufgaben Grundstücke zu betreten, richtet sich nach Landesrecht.

#### Inhaltsübersicht

I. Überblick	<a href="#">1-3</a>
II. Naturschutz und Eigentumsschutz	<a href="#">4-17</a>
1. Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts	<a href="#">5-9</a>
2. Schutzfunktionen der Bestandsgarantie	<a href="#">10-12</a>
3. Abgrenzung Inhalts-/Schrankenbestimmung und Enteignung	<a href="#">13-17</a>
III. Duldungspflicht (Abs. 1 Satz 1)	<a href="#">18-31</a>
1. Kreis der Duldungspflichtigen	<a href="#">18-20</a>
2. Zu dulden Maßnahmen	<a href="#">21-24</a>
3. Inhalt der Duldungspflicht	<a href="#">25-27</a>
4. Unzumutbarkeit als Grenze der Duldungspflicht	<a href="#">28-31</a>
IV. Weiter gehende Regelungen der Länder (Abs. 1 Satz 2)	<a href="#">32-34</a>
V. Benachrichtigungspflicht (Abs. 2)	<a href="#">35</a>
VI. Betretungsrecht (Abs. 3)	<a href="#">36</a>

#### I. Überblick

Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege führen nicht selten <sup>1</sup> zu Konflikten mit den Interessen betroffener Grundstückseigentümer oder sonstiger Nutzungsberechtigter. § 65 regelt den Interessenausgleich für einen Teilbereich der insoweit denkbaren Konflikte und bestimmt, unter welchen

\* Beachte bei § 65 Abs. 1: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 48 Abs. 2 LNatSchG SH v. 24. 02. 2010 (GVObI. Schl.-H., S. 162) m. W. v. 24. 06. 2016 (vgl. BGBl. I 2016, S. 1655).

## **BNatSchG § 65** Eigentumsbindung, Befreiungen

Voraussetzungen die Betroffenen Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege abwehren können bzw. zu dulden haben. Die Vorschrift bestimmt damit **Inhalt und Schranken des Eigentums** i. S. d. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG.

- 2 Anders als die Vorgängerregelung des § 9 BNatSchG a. F., die lediglich eine unverbindliche Leitlinie für die Länder darstellte<sup>1</sup>, gestaltet § 65 Abs. 1 Satz 1 die Duldungspflicht als **bundesrechtlich verbindliche Vollregelung** aus.<sup>2</sup> Die Duldungspflicht besteht gegenüber Maßnahmen, die auf Grundlage des BNatSchG, der Naturschutzgesetze der Länder oder hierauf basierender Rechtsvorschriften durchgeführt werden. Soweit andere Gesetze spezielle Duldungspflichten normieren, werden diese von § 65 ergänzt.<sup>3</sup> Die Grenze der Duldungspflicht bildet die Zumutbarkeit der Beeinträchtigung der Nutzung des in Rede stehenden Grundstücks. Soweit Landesrecht weiter gehende Regelungen enthält, bleibt es gemäß Abs. 1 Satz 2 neben dem Bundesrecht anwendbar.
- 3 Mit Abs. 2 wird – entsprechend dem Vorbild einiger Landesnaturschutzgesetze – eine Pflicht zur vorherigen **Benachrichtigung** der Eigentümer oder Nutzungsberechtigten über die Durchführung der zu duldenden Maßnahmen geregelt. Abs. 3 stellt klar, dass die Befugnis der Bediensteten und Beauftragten der Naturschutzbehörden, zur Erfüllung ihrer Aufgaben Grundstücke zu **betreten**, von § 65 nicht erfasst wird und sich ausschließlich nach Landesrecht richtet.

## **II. Naturschutz und Eigentumsschutz**

- 4 Durch die Regelungen des Kap. 9 und insbesondere der §§ 65, 68 wird das **Spannungsverhältnis** zwischen einerseits Natur- und Landschaftsschutz und andererseits Eigentumsschutz näher ausgestaltet. Dies ist erforderlich, da die Durchführung von Naturschutzmaßnahmen oftmals nur unter gleichzeitiger Beschränkung von Eigentumsbefugnissen möglich ist.<sup>4</sup> Der Naturschutz ist eine Gemeinwohlaufgabe von hohem Rang und daher grundsätzlich geeignet, gesetzliche Regelungen und Maßnahmen zu rechtfertigen, mit denen eine Beschränkung von Eigentümerinteressen einhergeht.<sup>5</sup> Selbstverständlich be-

---

1 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 65 BNatSchG Rn. 2; *Gassner*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 9 Rn. 2; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 9 Rn. 1; *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 1126, § 9 BNatSchG Rn. 4.

2 *Egner*, in: Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 65 BNatSchG Rn. 1; *Kraft*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 65 Rn. 1; *Teßmer*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 65 BNatSchG Rn. 1.

3 OVG Schleswig, Beschl. v. 20.02.2015 – 1 LA 103/13, Rn. 11 (juris); *Teßmer*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 65 BNatSchG Rn. 2.

4 Siehe näher zum Spannungsfeld Naturschutz und Eigentumsfreiheit *Jeromin*, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht, § 15 Rn. 4 ff.; *Blasberg*, Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Grundeigentums zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, S. 1 ff.

5 *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 422 ff. m. w. N.

steht jedoch kein genereller und undifferenzierter Vorrang der naturschützerischen Belange, sondern sind die Gesichtspunkte des jeweiligen Einzelfalls sowie die spezifischen, aus **Art. 14 GG** abzuleitenden eigentumsgrundrechtlichen Vorgaben zu berücksichtigen.<sup>6</sup> Für die Einordnung und Auslegung der Regelungen des Kap. 9 ist daher das Eigentumsmodell des BVerfG von maßgeblicher Bedeutung.

## 1. Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts

Zum Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts bestimmt **Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG** nur kurz und knapp, das Eigentum werde „gewährleistet“. Das BVerfG versteht diese Gewährleistung in einer doppelten Hinsicht, nämlich im Sinne einer **Instituts- und Bestandsgarantie**.<sup>7</sup> Durch die Institutsgarantie ist der Gesetzgeber verfassungsunmittelbar verpflichtet, einen Grundbestand von Normen zu schaffen und bereitzuhalten, durch die die Existenz einer privaten Eigentumsordnung gewährleistet ist. Bereits zugewiesene Eigentumsrechte unterfallen hingegen dem – über die Institutsgarantie hinausgehenden – Schutz der Bestandsgarantie.

Ob eine Position zur eigentumsgrundrechtlichen Bestandsgarantie zu zählen ist, prüft das BVerfG anhand einer **zweistufigen Prüfungsfolge**.<sup>8</sup> Anknüpfungspunkt für den ersten Prüfungsschritt ist **Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG**. Aus der Ermächtigung des Gesetzgebers, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen, schließt das BVerfG, dass unter den Schutz der Bestandsgarantie nur einfachgesetzlich geschaffene Rechtspositionen fallen können.<sup>9</sup> Erforderlich ist die **gesetzliche Zuweisung eines subjektiven Rechts**, d. h. (mindestens) einer Befugnis, von einem anderen normkonformes Verhalten verlangen zu können.<sup>10</sup> Diese Abhängigkeit des individuellen Grundrechtsschutzes von einem Tätigwerden des Gesetzgebers mag auf dem ersten Blick Fragen aufwerfen<sup>11</sup>, ist jedoch nach der Kompetenzordnung des GG zwingend. Denn Art. 14 GG weist gegenüber anderen Grundrechten die Besonderheit auf, dass mit der Gewährung von Eigentumsrechten regelmäßig zugleich die Beschneidung von Befugnissen anderer einhergeht.<sup>12</sup> Die Lösung derart komplexer

6 Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 19. 12. 2002 – 1 BvR 1402/01, NVwZ 2003, 727 (728), wo das Gericht in der bauplanungsrechtlichen Ausweisung von Privatgrundstücken als öffentlicher Grüngürtel einen Verstoß gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG gesehen hat.

7 Grundlegend BVerfG, Urt. v. 18. 12. 1968 – BvR 638/64, BVerfGE 24, 367 (389); siehe ferner *Böhmer*, NJW 1988, 2561 (2563).

8 Näher *Appel*, Entstehungsschwäche und Bestandsstärke des verfassungsrechtlichen Eigentums, S. 25 ff.; *ders.*, NuR 2005, 427 (427 f.); *Bultmann*, Öffentliches Recht, S. 205 f.

9 Sog. Gesetzesabhängigkeit der Bestandsgarantie, siehe statt vieler BVerfG, Urt. v. 08. 04. 1997 – 1 BvR 48/94, BVerfGE 95, 267 (300).

10 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 09. 01. 1991 – 1 BvR 929/89, BVerfGE 83, 201 (209 f.).

11 Siehe etwa den in diesem Zusammenhang berühmt gewordenen Zirkelschluss-Vorwurf von *Baur*, NJW 1982, 1734 (1735).

12 *Jaschinski*, Der Fortbestand des Anspruchs aus enteignendem Eingriff, S. 144 f.

## **BNatSchG § 65** Eigentumsbindung, Befreiungen

---

Fragestellungen kann in einem Rechtsstaat nur in den Händen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers liegen.<sup>13</sup>

- 7 Der zweite Prüfungsschritt dient der Klärung der Frage, ob eine derart zugewiesene Rechtsposition auch **tatsächlich als verfassungsrechtliches Eigentum** eingestuft werden kann. Er lässt sich in zwei Unterschritte gliedern:
- 8 Der erste findet seine Verankerung allein in **Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG**. Aus der dort normierten Eigentumsgewährleistung und der Aufgabe des Eigentumsgrundrechts, die Freiheit im vermögensrechtlichen Bereich abzusichern,<sup>14</sup> zieht das BVerfG im Rahmen einer teleologischen Auslegung verfassungsunmittelbare Strukturmerkmale, die Verfassungseigentum begrifflich ausmachen („**verfassungsrechtlicher Eigentumsbegriff**“). Diese Merkmale sind, soweit es um privatrechtlich verwurzelte Positionen geht, Privatnützigkeit und grundsätzliche Verfügungsbefugnis<sup>15</sup>, und, soweit öffentlich-rechtliche Leistungen zur Debatte stehen, das Kriterium der Eigenleistung.<sup>16</sup> Ferner muss jede unter den Schutz der Bestandsgarantie fallende Rechtsposition einen Vermögenswert aufweisen.<sup>17</sup>
- 9 Auf Grundlage der vorgenannten Merkmale prüft das BVerfG dann in einem zweiten Unterschritt, ob die einfachgesetzlich zugewiesene Rechtsposition die vorgenannten Strukturvorgaben erfüllt und daher als Eigentum i. S. d. Bestandsgarantie einzustufen ist (**Qualifikationsprüfung**).<sup>18</sup>

### **2. Schutzfunktionen der Bestandsgarantie**

- 10 Liegt eine derart qualifizierte Rechtsposition vor, so gewährt ihr die Bestandsgarantie in zweifacher Hinsicht Schutz: Die Bestandsgarantie ist zum einen ein **subjektives Abwehrrecht**, mit dessen Hilfe der Eigentümer alle unzulässigen Eingriffe in die Bestandsgarantie prozessual abwehren kann.<sup>19</sup> Ob ein Eingriff auch in der Sache unzulässig und damit abwehrbar ist, entscheidet sich an der zweiten Schutzwirkung der Bestandsgarantie, nämlich ihrer Wirkung als **objektiver Rechtmäßigkeitsmaßstab**.<sup>20</sup> Hierbei ergeben sich aus der Bestandsgarantie spezifische Anforderungen an die Eingriffsrechtfertigung, abhängig davon, auf welche Art und Weise ein Eingriff in Eigentumsbestandsrechte erfolgt. Eingriffe sind in erster Linie auf zwei Wegen denkbar:

---

13 *Böhmer*, NJW 1988, 2561 (2573).

14 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 23. 02. 2010 – 1 BvR 2736/06, NVwZ 2010, 512 (514).

15 BVerfG, Beschl. v. 27. 04. 1999 – 1 BvR 1613/94, BVerfGE 100, 289 (301).

16 BVerfG, Beschl. v. 24. 02. 2010 – 1 BvR 27/09, SächsVBl. 2010, 140 (142). Bei sozialversicherungsrechtlichen Leistungen muss die Position darüber hinaus noch existenzsichernden Charakter haben, vgl. BVerfG, Beschl. v. 18. 02. 1998 – 1 BvR 1318/86, BVerfGE 97, 271 (284).

17 BVerfG, Ur t. v. 08. 04. 1997 – 1 BvR 48/94, BVerfGE 95, 267 (300).

18 Siehe exemplarisch die Vorgehensweise in BVerfG, Ur t. v. 16. 07. 1985, BVerfGE 69, 272 (299 f.).

19 BVerfG, Beschl. v. 09. 01. 1991 – 1 BvR 929/89, BVerfGE 83, 201 (208); *Böhmer*, NJW 1988, 2561 (2564).

20 *Böhmer*, NJW 1988, 2561 (2563).

Zum einen können Eingriffe durch **Enteignungen** i. S. d. Art. 14 Abs. 3 GG erfolgen. Solche Eingriffe sind gerechtfertigt, wenn die von Art. 14 Abs. 3 GG für Enteignungen aufgestellten Rechtmäßigkeitsanforderungen (Gesetz, Allgemeinwohlbindung, Verhältnismäßigkeit, Entschädigung) erfüllt sind.<sup>21</sup> 11

Zum anderen können Eingriffe durch Eigentumspositionen umgestaltende Regelungen i. S. d. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG erfolgen, indem der Gesetzgeber bereits bestehende eigentumsrechtliche Zuordnungsverhältnisse im Nachhinein vollständig aufhebt<sup>22</sup> oder aus derartigen Zuordnungsverhältnissen zumindest einzelne Befugnisse herauslöst.<sup>23</sup> In der Vergangenheit forderte das BVerfG zur Rechtfertigung solcher **Umgestaltungsregelungen** i. S. d. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, dass besondere, den konkreten Eingriff in die Bestandsgarantie legitimierende öffentliche Interessen gegeben sind.<sup>24</sup> Hiervon ist das BVerfG inzwischen jedoch in mehreren Entscheidungen abgekehrt und wendet im Binnenbereich des Art. 14 GG die allgemeinen Grundsätze des rechtsstaatlichen Rückwirkungsverbots an.<sup>25</sup> Dieser Rechtsprechungswandel, der eine erhebliche Abschwächung des von Art. 14 GG gewährleisteten Bestandsschutzes zur Folge hat und das bundesverfassungsgerichtliche Eigentumsmodell grundlegend infrage stellt, ist bislang auf erstaunlich wenig Kritik gestoßen.<sup>26</sup> 12

### 3. Abgrenzung Inhalts-/Schrankenbestimmung und Enteignung

Von besonderer praktischer Bedeutung für das Verhältnis Naturschutz und Eigentumsschutz ist die Abgrenzung zwischen **Inhalts-/Schrankenbestimmung** (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG) und **Enteignung** (Art. 14 Abs. 3 GG). Während mit Inhalts-/Schrankenbestimmungen eigentumsbezogene Rechte und Pflichten generell-abstrakt für die Zukunft festgelegt werden, ist die Enteignung der staatliche Zugriff auf das Eigentum des Einzelnen. Die Enteignung ist darauf gerichtet, konkrete Positionen, die durch die Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt sind, zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben vollständig oder teilweise zu entziehen.<sup>27</sup> 13

Die vorgenannte Enteignungsdefinition kollidiert allerdings mit den gleichfalls weit reichenden Befugnissen, die das BVerfG dem Gesetzgeber im Zu-

21 Hierzu statt vieler *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 14 Rn. 74 ff.

22 BVerfG, Beschl. v. 09. 01. 1991 – 1 BvR 929/89, BVerfGE 83, 201 (212); BVerfG, Urt. v. 23. 11. 1999 – 1 BvF 1/94, BVerfGE 101, 239 (259).

23 BVerfG, Beschl. v. 08. 07. 1971 – 1 BvR 766/66, BVerfGE 31, 275 (285); BVerfG, Beschl. v. 22. 05. 2001 – 1 BvR 1512/97, BVerfGE 104, 1 (8 ff.).

24 BVerfG, Beschl. v. 08. 07. 1971 – 1 BvR 766/66, BVerfGE 31, 275 (290); ähnlich jüngst etwa BVerfG, Beschl. v. 24. 02. 2010 – 1 BvR 27/09, SächsVBl. 2010, 140 (143).

25 BVerfG, Beschl. v. 15. 10. 1996 – 1 BvL 44/92, BVerfGE 95, 64 (86 ff.); ferner z. B. BVerfG, Urt. v. 23. 11. 1999 – 1 BvF 1/94, BVerfGE 101, 239 (262 ff.); BVerfG, Beschl. v. 18. 02. 2009 – 1 BvR 3076/08, NVwZ 2009, 1025 (1029).

26 Kritisch *Appel*, Entstehungsschwäche und Bestandsstärke des verfassungsrechtlichen Eigentums, S. 256 ff.; *ders.*, DVBl 2005, 340 (344 ff.); *Grochtmann*, Art. 14 GG – Rechtsfragen der Eigentumsdogmatik, S. 44 ff.; *Grzeszick*, ZUM 2007, 344 (349 f.); siehe auch *Axer*, in: *Epping/Hillgruber*, GG, Art. 14 Rn. 99.

27 BVerfG, Beschl. v. 02. 03. 1999 – 1 BvL 7/91, BVerfGE 100, 226 (240).



## **BNatSchG § 65** Eigentumsbindung, Befreiungen

sammenhang mit dem Erlass von umgestaltenden Regelungen i. S. d. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG einräumt. Auch hierbei ist es dem Gesetzgeber nämlich nicht verwehrt, einzelne, unter die Bestandsgarantie fallende Befugnisse bzw. das Zuordnungsverhältnis insgesamt aufzuheben.<sup>28</sup> Lassen sich somit auch durch Umgestaltungsregelungen i. S. d. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG Schutzobjekte der Bestandsgarantie (teilweise oder sogar vollständig) entziehen, so verliert das Merkmal des Entzugs seine Maßgeblichkeit in der bundesverfassungsgerichtlichen Enteignungsdefinition; es läuft praktisch ins Leere.<sup>29</sup>

- 15 Vor diesem Hintergrund hat das Schrifttum weitere Kriterien zur Abgrenzung zwischen Inhalts-/Schrankenbestimmung und Enteignung entwickelt. Die insoweit vertretenen Ansätze sind außerordentlich vielfältig und eine herrschende Meinung hat sich bislang nicht herausbilden können.<sup>30</sup> Das **BVerfG** hat inzwischen zu einigen der im Schrifttum diskutierten Abgrenzungskriterien Stellung genommen und lässt eine klare Präferenz für die Fälle der **klassischen Güterbeschaffung** erkennen.<sup>31</sup> Vor allem hat es aber den materiellen Schwellentheorien, nach denen ein Eigentumsentzug bei Überschreitung einer bestimmten Zumutbarkeitsschwelle automatisch in eine Enteignung „umschlägt“, eine klare Absage erteilt. Selbst wenn sich eine staatliche Maßnahme derart intensiv auswirkt, dass dem Betroffenen außer der formalen Rechtsstellung als Eigentümer keine sinnvolle Nutzungsmöglichkeit mehr verbleibt, d. h. seine Privatnützigkeit nahezu vollständig beseitigt wird und er sich in einer Lage befindet, die den Namen „Eigentum“ nicht mehr verdient, wird eine Regelung i. S. d. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG nicht zur Enteignung.<sup>32</sup>
- 16 In solchen oder anderen Fällen einer unzumutbaren Eigentumsbeeinträchtigung muss der Gesetzgeber zur Vermeidung einer Verfassungswidrigkeit der betreffenden Inhalts-/Schrankenbestimmung besondere Vorkehrungen treffen. Hierbei darf er sich nicht darauf beschränken, für unzumutbare Eigentumsbeeinträchtigungen durch sog. **salvatorische Klauseln** pauschal Entschädigungspflichten vorzusehen. Damit würde der Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG nicht hinreichend Rechnung getragen, da diese verlangt, dass in erster Linie Vorkehrungen getroffen werden, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers **real vermeiden** und die Privatnützigkeit des Eigentums so weit wie möglich erhalten.<sup>33</sup> Als vorrangige Instrumente muss der Gesetzgeber die Möglichkeit des Einsatzes von Übergangsregelungen,

28 Siehe die Nachw. zu Fn. 21 und 22.

29 *König*, JA 2001, 345 (346); *Weyreuther*, Die Situationsgebundenheit des Grundeigentums, S. 96.

30 Hierzu eingehend und mit umfangreichen Nw. *Rozek*, Eigentumsbindung und Enteignung, S. 161 ff.

31 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.05.2001 – 1 BvR 1512/97, BVerfGE 104, 1 (10); BVerfG, Beschl. v. 18.01.2006 – 2 BvR 2194/99, BVerfGE 115, 97 (112); aus neuerer Zeit etwa BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12, NJW 2017, 217 (224 ff.); näher *Appel*, Entstehungsschwäche und Bestandsstärke des verfassungsrechtlichen Eigentums, S. 168 ff.

32 BVerfG, Beschl. v. 02.03.1999 – 1 BvL 7/91, BVerfGE 100, 226 (240, 243).

33 BVerfG, Beschl. v. 02.03.1999 – 1 BvL 7/91, BVerfGE 100, 226 (245); BVerfG, Beschl. v. 23.02.2010 – 1 BvR 2736/06, NVwZ 2010, 512 (514).

Ausnahme- und Befreiungsvorschriften sowie sonstiger administrativer und technischer Vorkehrungen erwägen.<sup>34</sup> Nur wenn solche Instrumente im Einzelfall nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand eingesetzt werden können, kommt ein finanzieller Ausgleich in Betracht oder kann es geboten sein, dem Eigentümer einen Anspruch auf Übernahme des betreffenden Grundstücks durch die öffentliche Hand zum Verkehrswert einzuräumen.<sup>35</sup>

Die vorgenannten Grundsätze des bundesverfassungsgerichtlichen Eigentumsmodells sind bei der Auslegung und Anwendung der §§ 65 ff., der betreffenden landesrechtlichen Regelungen und hierauf gestützter Einzelakte zu berücksichtigen. 17

### III. Duldungspflicht (Abs. 1 Satz 1)

#### 1. Kreis der Duldungspflichtigen

§ 65 legt die Duldungspflicht den Eigentümern und sonstigen Nutzungsberechtigten von Grundstücken auf. **Eigentümer** ist, wer im Grundbuch als zivilrechtlicher Eigentümer des in Rede stehenden Grundstücks eingetragen ist. Der Begriff des **Nutzungsberechtigten** ist weit zu verstehen und erfasst alle Personen oder Personenvereinigungen, die auf Grund einer dinglichen oder schuldrechtlichen Vereinbarung zur Bewirtschaftung oder sonstigen Nutzung eines Grundstücks berechtigt sind.<sup>36</sup> Erfasst werden damit nicht nur Mieter, Pächter oder Nießbraucher, sondern z. B. auch Inhaber von Befugnissen zur Jagd- und Fischereiausübung, Gewinnung von Bodenbestandteilen oder Benutzung von Gewässern.<sup>37</sup> 18

Fraglich ist, ob **Hoheitsträger** in ihrer Eigenschaft als Grundstückseigentümer oder sonstige nutzungsberechtigte Adressaten der Duldungspflicht des Abs. 1 Satz 1 sein können. Dies wird unter Hinweis auf ein Urteil des VG Schleswig<sup>38</sup> teilweise in Abrede gestellt.<sup>39</sup> Allerdings hat sich das VG Schleswig in seiner Entscheidung lediglich mit der Frage auseinandergesetzt, ob einem Hoheitsträger aufgrund einer unzumutbaren Beeinträchtigung seiner Eigentümerbefugnisse eine Entschädigung auf Grundlage der einschlägigen landesrecht- 19

34 BVerfG, Beschl. v. 02.03.1999 – 1 BvL 7/91, BVerfGE 100, 226 (245); BVerfG, Beschl. v. 23.02.2010 – 1 BvR 2736/06, NVwZ 2010, 512 (514).

35 BVerfG, Beschl. v. 02.03.1999 – 1 BvL 7/91, BVerfGE 100, 226 (245); BVerfG, Beschl. v. 23.02.2010 – 1 BvR 2736/06, NVwZ 2010, 512 (514).

36 Vgl. *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer, Umweltrecht*, § 65 BNatSchG Rn. 5; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, *Naturschutzrecht*, § 65 BNatSchG Rn. 2; *Louis/Engelke*, *BNatSchG*, § 10 Rn. 2; *Sauthoff*, in: *Schlacke, GK-BNatSchG*, § 65 Rn. 3.

37 *Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, *BNatSchG*, § 65 Rn. 5; *Gassner*, in: *Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, *BNatSchG*, § 9 Rn. 9; *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer, Umweltrecht*, § 65 BNatSchG Rn. 5; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, *Naturschutzrecht*, § 65 BNatSchG Rn. 2; *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus*, *NLJ*, Kz. 1126, § 9 BNatSchG Rn. 6; *Gassner/Heugel*, *Das neue Naturschutzrecht*, Rn. 645; *Marzik/Wilrich*, *BNatSchG*, § 9 Rn. 3.

38 VG Schleswig, *Urt. v. 25.02.2002 – 1 A 175/00*, *NuR* 2002, 568 ff.

39 *Marzik/Wilrich*, *BNatSchG*, § 9 Rn. 4; *Koch/Tolkmitt*, *BbgNatSchG*, § 68Zi ff. 2.1.

## **BNatSchG § 65** Eigentumsbindung, Befreiungen

lichen Entschädigungsvorschriften zustehen kann und diese Frage unter Hinweis auf die fehlende Grundrechtsfähigkeit von Hoheitsträgern verneint.<sup>40</sup> Hieraus ergibt sich, dass Hoheitsträgern kein Entschädigungsanspruch nach § 68 zustehen kann. Jedoch dürfte sich daraus nicht ableiten lassen, dass auch die Duldungspflicht des § 65 gegenüber Hoheitsträgern keine Geltung beansprucht. Andernfalls wäre das Eigentum von Hoheitsträgern aufgrund des Umstands, dass sie sich nicht auf Art. 14 GG berufen können, stärker geschützt als das Eigentum Privater. Um diesen Wertungswiderspruch zu vermeiden, sollte die Duldungspflicht des § 65 auch auf Hoheitsträger Anwendung finden.<sup>41</sup> Für den Sonderfall der Funktionssicherung bei Flächen für öffentliche Zwecke gilt zudem § 4.

- 20 Anders als § 9 BNatSchG a. F., der die Duldungspflicht hinsichtlich „Grundflächen“ aufstellte, gilt die in § 65 normierte Duldungspflicht gegenüber Eigentümern und sonstigen Nutzungsberechtigten von „**Grundstücken**“. Unter Grundstücken versteht man nach dem BGB und der Grundbuchordnung jeden gegen andere Teile räumlich abgegrenzten Teil der Erdoberfläche, der auf einem besonderen Grundbuchblatt unter einer besonderen Nummer im Verzeichnis der Grundstücke eingetragen ist.<sup>42</sup> Anders als bei § 9 BNatSchG a. F. erstreckt sich die Duldungspflicht somit beispielsweise nicht mehr auf grundstücksrechtlich nicht erfasste Strände oder Küstengewässer.<sup>43</sup> Ferner werden nur unbewegliche Sachen erfasst, sodass sich aus der Vorschrift auch keine Duldungspflichten bezüglich naturschützerischer Einwirkungen auf bewegliche Sachen ergeben.

### **2. Zu dulddende Maßnahmen**

- 21 Die Duldungspflicht erstreckt sich auf **Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege**, die auf Grundlage des BNatSchG, der Naturschutzgesetze der Länder oder hierauf basierender Rechtsvorschriften durchgeführt werden. Dagegen werden auf andere Rechtsgrundlagen gestützte Maßnahmen, auch wenn mit diesen naturschützerische Motive einhergehen mögen, nicht von § 65 erfasst.<sup>44</sup> Die Duldungspflicht ergibt sich dabei aus § 65 unmittelbar, ohne dass es insoweit einer behördlichen Duldungsverfügung be-

40 VG Schleswig, Urt. v. 25. 02. 2002 – 1 A 175/00, NuR 2002, 568 (569).

41 Wie hier *Teßmer*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 65 BNatSchG Rn. 5.

42 BVerwG, Urt. v. 02. 07. 1982 – 8 C 28/81, BVerwGE 66, 69 (70); *Bassenge*, in: Palandt, BGB, Überbl. v. § 873 Rn. 1.

43 Vgl. zur alten Rechtslage *Gassner*, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 9 Rn. 9; *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 1126, § 9 BNatSchG Rn. 5.

44 Vgl. OLG Schleswig, Urt. v. 02. 09. 1999 – 11 U 154/97, NuR 2000, 414 (415) zu Maßnahmen des Küstenschutzes; OVG Münster, Urt. v. 21. 09. 1999 – 23 A 875/97, NuR 2001, 708 (709) und OLG Düsseldorf, Urt. v. 18. 09. 2000 – 9 U 67/00, NuR 2001, 718 (718f.) zu Pflanzungen nach Straßen- und Wegerecht; *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 9 Rn. 5; *Teßmer*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 65 BNatSchG Rn. 3.

darf.<sup>45</sup> Wird der Duldungspflicht keine Folge geleistet, ist jedoch auf Basis von § 3 Abs. 2 BNatSchG eine entsprechende Duldungsverfügung möglich und deren Vollzug im Wege der Verwaltungsvollstreckung.<sup>46</sup>

Der Maßnahmebegriff ist weit zu verstehen und umfasst sämtliche grundstücksbezogene Einwirkungen, die der Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege i. S. d. §§ 1, 2 dienen.<sup>47</sup> Dabei ist nicht die Art der Maßnahme, sondern ihre **Zielrichtung** entscheidend.<sup>48</sup> Der Sache nach geht es um eine Ergänzung der in anderen naturschutzrechtlichen Bestimmungen (etwa des Flächen-, Objekt-, Arten- und Biotopschutzes) enthaltenen speziellen Duldungspflichten durch eine **umfassende, allgemeine Duldungspflicht**.<sup>49</sup> Sie bezieht sich auf eine breite Vielfalt von denkbaren naturschützerischen Maßnahmen, etwa Schutz-, Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen, die Mahd von Streuwiesen, die Anpflanzung von Hecken und Gehölzen, Wegesperrungen während der Brutzeit oder die Anbringung von Nisthilfen, Futterständen oder Hinweiszeichen.<sup>50</sup> Daneben können aber auch allgemeine Maßnahmen, wie etwa das Aufstellen von Hinweiszeichen, das Errichten von Zugangssperren oder Wegeunterhaltungsarbeiten unter die Duldungspflicht fallen.<sup>51</sup> Nicht vom Maßnahmenbegriff erfasst sind allerdings Verbote, die das Gesetz oder eine Schutzgebietsverordnung aussprechen oder sich direkt aus dem Gesetz ergebende Duldungspflichten.<sup>52</sup>

22

45 *Sauthoff*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 65 Rn. 13; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 65 BNatSchG Rn. 10; *Teßmer*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 65 BNatSchG Rn. 2. Ebenso jüngst zu § 44 EnWG BVerwG, Beschl. v. 17. 02. 2020 – 4 VR 1/20 –, Rn. 22 (juris) sowie Külpmann, jurisPR-BVerwG 10/2020 Anm. 3.

46 Vgl. VG München, Beschl. v. 14. 07. 2020 – 19 S 20.2244, BeckRS 2020, 17005, Rn. 29f. (beck-online); *Teßmer*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 65 BNatSchG Rn. 2; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 65 BNatSchG Rn. 10.

47 *Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 65 Rn. 7; *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 10 Rn. 2; *Gassner*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 9 Rn. 10f.; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 65 BNatSchG Rn. 8; *Koch/Tolkmitt*, BbgNatSchG, § 68Zi ff. 2.1.

48 VG Arnsberg, Urt. v. 11. 02. 2019 – 8 K 3527/17, Rn. 172 (juris); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 65 BNatSchG Rn. 8; *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 1126, § 9 BNatSchG Rn. 9.

49 OVG Schleswig, Beschl. v. 20. 02. 2015 – 1 LA 103/13, Rn. 11 (juris); *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 1126, § 9 BNatSchG Rn. 2.

50 Vgl. VG Kassel, Beschl. v. 19. 04. 1984 – 4 TH 824/84, NVwZ 1985, 64 (64); OVG Schleswig, Beschl. v. 20. 02. 2015 – 1 LA 103/13, Rn. 11 (juris); VG München, Beschl. v. 14. 07. 2020 – 19 S 20.2244, BeckRS 2020, 17005, Rn. 40 (beck-online); *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 1126, § 9 BNatSchG Rn. 9; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 65 BNatSchG Rn. 8; *Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 65 Rn. 7f.; *Gassner*, in: Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 9 Rn. 11; *Sauthoff*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 65 Rn. 5.

51 *Sauthoff*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 65 Rn. 5; *Teßmer*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 65 BNatSchG Rn. 3.

52 *Sauthoff*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 65 Rn. 6f.

## BNatSchG § 65 Eigentumsbindung, Befreiungen

- 23 Die zu duldene Maßnahme muss hinsichtlich Art, Umfang, Zeit und Ort sowie des Handlungsberechtigten **hinreichend bestimmt** sein.<sup>53</sup> Die Frage der hinreichenden Bestimmtheit richtet sich jedoch nicht nach § 65, sondern nach der für die zu duldene Maßnahme jeweils einschlägigen Rechtsgrundlage und einem hierauf gestützten Einzelakt. Bei fehlender Bestimmtheit ist die betreffende Maßnahme im Wege der Anfechtungs- bzw. allgemeinen Leistungsunterlassungsklage abwehrbar. Aus diesem Grund bestehen gegen eine hinreichende Bestimmtheit des § 65, der lediglich die Frage der Duldungspflicht für solchermaßen hinreichend bestimmte Maßnahmen regelt, keine Bedenken.<sup>54</sup>
- 24 Unter die Duldungspflicht des § 65 fallen nur **öffentlich-rechtliche Maßnahmen**. Eine etwaige Pflicht zur Duldung von Maßnahmen Privater (z. B. Nachbarn) bestimmt sich nach dem Zivilrecht, den landesrechtlichen Nachbarschaftsgesetzen sowie anderer Spezialregelungen wie etwa dem nach § 59 bestehenden Jedermann-Recht auf Betreten der freien Landschaft.<sup>55</sup>

### 3. Inhalt der Duldungspflicht

- 25 Von seiner Rechtsfolge her normiert § 65 eine Pflicht zur Duldung der betreffenden naturschutzrechtlichen Maßnahme. Der Duldungspflichtige darf die Maßnahme daher – außer in den Fällen der Unzumutbarkeit (vgl. Rn. 28 ff.) – **nicht abwehren** oder auf irgendeine andere Weise behindern.<sup>56</sup> Auch steht ihm unterhalb der Grenze der Unzumutbarkeit **keine Entschädigung** zu, da die betreffende Maßnahme in solchen Fällen aufgrund des hohen Gemeinwohlbezugs des Naturschutzes lediglich Ausdruck der Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) ist, sodass sie als ausgleichslose Inhalts-/Schrankenbestimmung i. S. d. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 hingenommen werden muss.<sup>57</sup>
- 26 Allerdings kann von dem Duldungspflichtigen auf der Grundlage von § 65 mehr als eine **bloße Hinnahme** der in Rede stehenden Maßnahme nicht verlangt werden. Insbesondere kann er auf Grundlage der Vorschrift nicht verpflichtet werden, die betreffende Maßnahme selbst durchführen oder ander-

53 Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 65 Rn. 9; Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, Kz. 1126, § 9 BNatSchG Rn. 7; Koch/Tolkmitt, BbgNatSchG, § 68Zi ff. 2.1.

54 A. A. Egner, in: Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 65 BNatSchG Rn. 3.

55 Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 9 Rn. 6 f.

56 Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 65 Rn. 4; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 65 BNatSchG Rn. 6; Gassner, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 9 Rn. 4; Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 9 Rn. 8; Louis/Engelke, BNatSchG, § 10 Rn. 2; Kolodziejcok/Endres/Krohn/Markus, NLJ, Kz. 1126, § 9 BNatSchG Rn. 7.

57 Jeromin, NuR 2010, 301 (301).

weitige, aktive Unterstützungshandlungen vorzunehmen.<sup>58</sup> Unzulässig sind daher weitergehende Gebote, die den Grundstückseigentümer beispielsweise verpflichten, seine Flächen zu pflegen oder zu bewirtschaften.<sup>59</sup> Für die Auferlegung solcher **aktiver Handlungspflichten** bedarf es weitergehender Vorschriften (wie z. B. die Auskunftspflicht nach § 52 Abs. 1 oder gemäß der Öffnungsklausel des Abs. 1 Satz 2 nach Maßgabe landesrechtlicher Vorschriften). Dieser begrenzte Pflichteninhalt führt dazu, dass der Duldungspflichtige auch nicht zur Tragung der Kosten der in Rede stehenden Maßnahme herangezogen werden kann.<sup>60</sup>

Teilweise wird die Auffassung vertreten, eine Kostenbeteiligung des Duldungspflichtigen käme ausnahmsweise bei **wirtschaftlichen Vorteilen** bzw. **Ersparungen von Aufwendungen** in Betracht.<sup>61</sup> Dies könnte zweifelhaft erscheinen, da § 65 eine solche Befugnis zur Vorteilsabschöpfung nicht vorsieht. Der Vorteilsausgleich ist im Schadensersatz- und Entschädigungsrecht als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt.<sup>62</sup> Zwar regelt § 65 keine Fragen des Schadensersatzes oder der Entschädigung, sodass es vor dem Hintergrund des Äquivalenzprinzips auf den ersten Blick sachgerecht sein könnte, dem Eigentümer eventuelle Vorteile als Gegenleistung für die im Übrigen grundsätzlich entschädigungslos bestehende Duldungspflicht zu belassen. Allerdings führte das zu dem Ergebnis, dass einem unzumutbar betroffenen Eigentümer etwaige Vorteile bei der Festsetzung der Entschädigung i. S. d. § 68 anzurechnen wären, wohingegen bei einer die Schwelle der Zumutbarkeit nicht übersteigenden Betroffenheit etwaige Vorteile beim Eigentümer verbleiben könnten. Um einen solchen Wertungswiderspruch zu vermeiden, dürfte auch in den Fällen des § 65 ein Vorteilsausgleich anzuerkennen sein.

#### 4. Unzumutbarkeit als Grenze der Duldungspflicht

Die in § 65 normierte Duldungspflicht gilt nicht uneingeschränkt, sondern nur insoweit, wie eine Inanspruchnahme des Duldungspflichtigen zumutbar ist. Die Zumutbarkeit der Maßnahme ist daher Tatbestandsvoraussetzung für die Duldungspflicht.<sup>63</sup> Maßstab für die Zumutbarkeit ist der Grad der **Beeinträch-**

58 VG München, Beschl. v. 14.07.2020 – 19 S 20.2244, BeckRS 2020, 17005, Rn. 42 (beck-online); *Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 65 Rn. 4; *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 10 Rn. 2; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, § 65 BNatSchG Rn. 3; *Teßmer*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 65 BNatSchG Rn. 4.

59 VGH München, Urt. v. 28.08.2018 – 14.B 15.2206, Rn. 42 (juris).

60 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 65 BNatSchG Rn. 6; *Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 65 Rn. 4; *Gassner*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 9 Rn. 7; *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 1126, § 9 BNatSchG Rn. 8.

61 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 65 BNatSchG Rn. 6; *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus*, NLJ, Kz. 1126, § 9 BNatSchG Rn. 8.

62 Vgl. BayObLG, Urt. v. 05.07.1965 – 1a Z 19/64, BayObLGZ 1965, 231 (237); *Grob*, in: Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 93 Rn. 38 ff.

63 *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 65 BNatSchG Rn. 9; *Teßmer*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 65 BNatSchG Rn. 6.

**tigung der Nutzung** des konkret in Rede stehenden Grundstücks.<sup>64</sup> Dabei kommt es maßgeblich darauf an, ob im jeweiligen Einzelfall die Privatnützigkeit des Grundeigentums bei Auferlegung der Duldungspflicht noch hinreichend gewahrt wäre, was vor allem vom Umfang bislang verwirklichter bzw. sich zumindest objektiv anbietender Nutzungen sowie der Einbettung des Grundstücks in die Natur und Landschaft („Situationsgebundenheit“) abhängt (siehe hierzu näher die Kommentierung zu § 68). Zumutbar ist eine Maßnahme im Regelfall dann, wenn der auf die Maßnahme zurückzuführende finanzielle Aufwand nicht über das bei ordnungsgemäßer Bewirtschaftung erforderliche Maß hinausgeht und keine wesentliche Wertminderung des Grundstücks eintritt.<sup>65</sup> Unzumutbarkeit liegt jedenfalls dann vor, wenn sich die mit der Maßnahme verbundene Belastung nicht mehr als Ausprägung der in Art. 14 Abs. 2 GG geregelten Sozialbindung des Eigentums verstehen lässt.<sup>66</sup>

- 29 Erweist sich eine Inanspruchnahme im Einzelfall als **unzumutbar**, so führt dies nicht dazu, dass die in Rede stehende Maßnahme in eine Enteignung i. S. d. Art. 14 Abs. 3 GG „umschlägt“. Vielmehr stellt sich allein die Frage, ob die auch weiterhin als Inhalts-/Schrankenbestimmung i. S. d. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zu qualifizierende Maßnahme abgewehrt werden kann oder zumindest entschädigungspflichtig ist. Da § 65 eine Duldungspflicht nur insoweit normiert, als die betreffende Maßnahme zumutbar ist, ließe sich auf den ersten Blick argumentieren, dass im Fall der Unzumutbarkeit per se keine Duldungspflicht besteht und dem Betroffenen damit ein uneingeschränktes Abwehrrecht zusteht. So war auch bei § 9 Abs. 1 BNatSchG a. F. ein uneingeschränktes Abwehrrecht im Fall der Unzumutbarkeit der Eigentumsbeeinträchtigung anerkannt.<sup>67</sup>
- 30 Einer solchen Betrachtung dürfte jedoch nunmehr der neu eingeführte **§ 68** entgegenstehen. Nach dieser Vorschrift besteht in Fällen, in denen sich durch Eigentumsbeschränkungen unzumutbare Belastungen ergeben, denen nicht durch andere Maßnahmen wie Ausnahmen oder Befreiungen abgeholfen werden kann, ein **Entschädigungsanspruch**. § 68 findet nach seinem Sinn und Zweck und seiner systematischen Stellung auch auf Eigentumsbeschränkungen i. S. d. § 65 Anwendung (vgl. näher die Kommentierung zu § 68). Damit ist bei § 65 für ein uneingeschränktes Abwehrrecht kein Raum, sondern besteht

64 VG München, Beschl. v. 14.07.2020 – 19 S 20.2244, BeckRS 2020, 17005, Rn. 43 (beck-online).

65 Sauthoff, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 65 Rn. 10.

66 Teßmer, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 65 BNatSchG Rn. 6.

67 Jeromin, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht, 1. Aufl. 2007, § 13 Rn. 29; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 56. EL 2009, § 9 BNatSchG Rn. 7; Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, 2. Aufl. 2003, § 9 BNatSchG Rn. 3; Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 9 Rn. 1, 10.

unter den in § 68 genannten Voraussetzungen lediglich ein Entschädigungsanspruch.<sup>68</sup>

Das vorgenannte Umschlagen vom Abwehrrecht in einen Entschädigungsanspruch folgt jedoch keinem Automatismus in dem Sinne, dass bei jeder unzumutbaren Maßnahme eine Duldungs- und Entschädigungspflicht bestünde. Wie oben dargelegt, verlangt Art. 14 Abs. 1 GG, dass in erster Linie Vorkehrungen getroffen werden, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers real vermeiden und die Privatnützigkeit des Eigentums so weit wie möglich erhalten. Als vorrangige Instrumente muss der Gesetzgeber daher die Möglichkeit des Einsatzes von Übergangsregelungen, Ausnahme- und Befreiungsvorschriften sowie sonstigen administrativen und technischen Vorkehrungen erwägen. Diesen Anforderungen ist der Gesetzgeber mit § 68 Abs. 1 nachgekommen, indem er bestimmt hat, dass vorrangig vor einer Entschädigung andere Maßnahmen wie Ausnahmen oder Befreiungen (z. B. nach § 67) zu prüfen sind.<sup>69</sup> Nur wenn solche anderen Maßnahmen im Einzelfall nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand eingesetzt werden können und somit ein **atypischer Sonderfall** vorliegt, kann ein finanzieller Ausgleich in Betracht kommen. Dies ist im jeweiligen Einzelfall konkret zu prüfen und seitens der Behörde darzulegen.

#### IV. Weiter gehende Regelungen der Länder (Abs. 1 Satz 2)

Über die Vorschrift des Abs. 1 Satz 1 hinausgehende Regelungen der Länder bleiben gemäß Abs. 1 Satz 2 unberührt. Damit hat der Bund – wie bislang nach § 9 Abs. 2 BNatSchG a. F. – eine **Öffnungsklausel** vorgesehen und den Ländern die Möglichkeit gegeben, zukünftig weiter gehende Duldungspflichten zu normieren bzw. entsprechende, bereits bestehende landesrechtliche Regelungen aufrecht zu erhalten. Von Abs. 1 Satz 2 erfasst werden insbesondere Vorschriften des Landesrechts, mit denen Betroffenen **aktive Handlungspflichten** (vgl. Rn. 26) auferlegt werden.<sup>70</sup> Hierbei ist unerheblich, ob die weitergehenden Landesregelungen bei Inkrafttreten des BNatSchG 2010 bereits bestanden oder ob sie erst später erlassen wurden.<sup>71</sup> In Betracht kommen etwa gesetzliche Auskunftspflicht, Pflege-, Entwicklungs- und Unterhaltungspflichten sowie spezielle Ge- und Verbote in Schutzgebieten.<sup>72</sup>

Unter Geltung des § 9 Abs. 2 BNatSchG a. F. wurden als über § 9 Abs. 1 BNatSchG a. F. hinausgehendes Landesrecht auch solche Regelungen angesehen, die in Fällen der unzumutbaren Eigentumsbeeinträchtigung eine Dul-

68 Vgl. *Egner*, in: *Egner/Fuchs*, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 65 BNatSchG Rn. 3; a. A. wohl *Jeromin*, in: *Kerkmann* (Hrsg.), Naturschutzrecht, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 29, wonach unverhältnismäßige Duldungspflichten stets im Wege des Primärrechtsschutzes abwehrbar seien.

69 *Jeromin*, NuR 2010, 301 (304); *ders.*, in: *Kerkmann* (Hrsg.), Naturschutzrecht, 2. Aufl. 2010, § 15 Rn. 23.

70 *Jeromin*, NuR 2010, 301 (304).

71 *Kraft*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, § 65 Rn. 14.

72 *Jeromin*, NuR 2010, 301 (304); *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 9 Rn. 9, 17; *Teßmer*, in: *Giesberts/Reinhardt*, BeckOK Umweltrecht, § 65 BNatSchG Rn. 7.



## **BNatSchG § 65** Eigentumsbindung, Befreiungen

dungs- und Entschädigungspflicht vorsahen.<sup>73</sup> Für eine solche Betrachtung ist jetzt allerdings kein Raum mehr, da mit § 68 bereits bundesrechtlich eine Entschädigungspflicht für den Fall der Unzumutbarkeit geregelt ist, sodass solche Landesgesetze nicht mehr über das Bundesrecht hinaus gehen. Dies gilt auch, soweit einige Landesgesetze – anders als § 68 Abs. 1 – die eigentumsgrundrechtlichen Vorgaben verkennen und entgegen der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung eine Entschädigungspflicht an eine unzumutbare Betroffenheit knüpfen, ohne vorrangig Ausnahme- oder Befreiungsmöglichkeiten vorzusehen.<sup>74</sup> Soweit solche Landesgesetze mit Blick auf Art. 14 GG im Einzelfall verfassungskonform ausgelegt werden können, entsprechen sie im Ergebnis wieder den bundesrechtlichen Vorgaben und wären dann nicht mehr weiter gehend i. S. d. Abs. 1 Satz 2. Sollte eine verfassungskonforme Auslegung nicht möglich sein, können Betroffene die erforderlichen gerichtlichen Schritte für die Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 14 GG und die Erklärung der Unwirksamkeit der Vorschrift gehen.

- 34 Im Zusammenhang mit Entschädigungsfragen kommen als weiter gehende Regelungen i. S. d. Abs. 1 Satz 2 ferner Bestimmungen in Betracht, mit denen Betroffenen unterhalb der Schwelle der unzumutbaren Beeinträchtigung Ausgleichsansprüche zugesprochen werden („**Billigkeitsentschädigungen**“).<sup>75</sup> In praktischer Hinsicht von Bedeutung sind dabei vor allem Ausgleichsregelungen für an sich zumutbare Beschränkungen der wirtschaftlichen Bodennutzung im Bereich der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft.<sup>76</sup>

### **V. Benachrichtigungspflicht (Abs. 2)**

- 35 Abs. 2 normiert die Pflicht, vor Durchführung der Maßnahmen die Berechtigten (gemeint sind die Eigentümer und sonstigen Nutzungsberechtigten i. S. d. Abs. 1 Satz 1) in geeigneter Weise zu benachrichtigen. Vom Wortlaut her wird damit verfahrensrechtlich lediglich verlangt, dass der Betroffene über die in Rede stehende Maßnahme vor ihrer Durchführung in Kenntnis zu setzen ist. Eine bestimmte Form der Benachrichtigung wird dagegen nicht bestimmt.<sup>77</sup> Gefordert wird, dass Art und Umfang der Maßnahme, Ort und Zeit ihrer Vornahme sowie der jeweilige Handlungsberechtigte hinreichend klar hervorgehen.<sup>78</sup> Mit einer lediglich formlosen Benachrichtigung wäre das aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitete Recht auf ein faires Verfahren nicht hinreichend gewahrt. Dieses verlangt, dass Betroffenen grundsätzlich die Möglichkeit gegeben werden muss, vor einer ihre Rechte betreffenden Entscheidung

73 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 9 Rn. 17; *Louis/Engelke*, BNatSchG, § 10 Rn. 3; *Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 1. Aufl. 2003, § 9 Rn. 16; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 56. EL 2009, § 9 BNatSchG Rn. 8; *Kolodziejczok/Endres/Krohn/Markus*, NJL, Kz. 1126, § 9 BNatSchG Rn. 17.

74 Z. B. § 57 Abs. 2 Satz 1 NatSchG BW.

75 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 9 Rn. 17.

76 *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, § 9 Rn. 12; siehe z. B. die Regelung des § 58 NatSchG BW.

77 *Sauthoff*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 65 Rn. 15.

78 *Kraft*, in: Lütkes/Ewer, § 65 Rn. 13.

angehört zu werden, um Einfluss auf das Verfahren und dessen Ergebnis nehmen zu können.<sup>79</sup> Daher ist Abs. 2 hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Beteiligung Betroffener kein abschließender Charakter zuzusprechen, sondern gilt parallel zumindest die **allgemeine Anhörungspflicht des § 28 VwVfG** (bzw. entsprechender landesrechtlicher Vorschriften), da sich hieraus ein gesetzlicher Mindeststandard für das Anhörungsrecht ergibt.<sup>80</sup> Teilweise sehen landesrechtliche Vorschriften **spezielle Beteiligungserfordernisse** vor, so z. B. § 25 Abs. 3 Satz 2 BbgNatSchAG eine qualifizierte Ankündigungspflicht.<sup>81</sup>

## VI. Betretungsrecht (Abs. 3)

Zur Ermittlung des Sachverhalts und Vorbereitung der Maßnahmen i. S. d. Abs. 1 Satz 1 kann es erforderlich sein, dass Grundstücke betreten werden müssen. Das Betretungsrecht wird jedoch bundesrechtlich nicht geregelt. Die Befugnis der Bediensteten und Beauftragten der Naturschutzbehörden, zur Erfüllung ihrer Aufgaben Grundstücke zu betreten, richtet sich gemäß Abs. 3 nach **Landesrecht**.<sup>82</sup> Der Bundesgesetzgeber enthält sich insoweit einer Regelung, da der zur Durchführung der Maßnahmen i. S. d. Abs. 1 Satz 1 berechnigte Personenkreis landesrechtlich unterschiedlich geregelt ist, z. B. in Abhängigkeit von den Personen, die nach Landesrecht als Naturschutz Helfer, Naturschutzbeauftragter etc. tätig sein können.<sup>83</sup> Das rechtmäßige Betreten von Grundstücken durch Vertreter der Naturschutzbehörden bestimmt sich damit ausschließlich nach Landesrecht.<sup>84</sup> Auch ist insoweit nicht § 59 einschlägig, da das dort geregelte Jedermann-Betretungsrecht nur für Erholungszwecke gilt und nicht das Betreten zur Erfüllung beruflicher Aufgaben erfasst.<sup>85</sup>

79 BVerfG, Beschl. v. 18. 01. 2000 – 1 BvR 321/96, BVerfGE 101, 397 (405); Ziekow, VwVfG, § 28 Rn. 1.

80 Vgl. Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 28 Rn. 12; Ziekow, VwVfG, § 28 Rn. 1. § 28 VwVfG gilt jedoch nicht, wenn speziellere Regelungen vergleichbare oder sogar weitergehende Anhörungsrechte begründen, z. B. im Planfeststellungsrecht (§ 73 VwVfG) oder im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren (§ 10 BImSchG), siehe Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 28 Rn. 4, 8 ff.; Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 28 Rn. 15; a. A. wohl Kraft, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 65 Rn. 13 und Teßmer, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 65 BNatSchG Rn. 9, wonach die Benachrichtigung als bloßer Realakt aufzufassen sei.

81 Hierzu Koch/Tolkmitt, BbgNatSchG, § 68 Ziff. 2.1.

82 Näher Sauthoff, in: Schlacke, GK-BNatSchG, § 65 Rn. 19 ff.

83 BT-Drs. 16/12274, S. 76; BR-Drs. 278/09, S. 237.

84 VG München, Beschl. v. 14. 07. 2020 – 19 S 20.2244, BeckRS 2020, 17005, Rn. 44 (beck-online). Siehe etwa § 68 Abs. 3 BbgNatSchG a. F., nunmehr § 25 BbgNatSchAG; zur alten Rechtslage siehe Koch/Tolkmitt, BbgNatSchG, § 68 Ziff. 2.2. Zum fehlenden Betretungsrecht der Gemeinden für vorbereitende Maßnahmen zum Erlass eines Landschaftsplans siehe OVG Schleswig, Urt. v. 20. 02. 1997 – 1 L 294/95, NuR 1999, 168 (169).

85 Egner, in: Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 65 BNatSchG Rn. 7; Marzik/Wilrich, BNatSchG, § 9 Rn. 6.

§ 66  
**Vorkaufsrecht\***

**(1) <sup>1</sup>Den Ländern steht ein Vorkaufsrecht zu an Grundstücken,**

- 1. die in Nationalparks, Nationalen Naturmonumenten, Naturschutzgebieten oder als solchen einstweilig sichergestellten Gebieten liegen,**
- 2. auf denen sich Naturdenkmäler oder als solche einstweilig sichergestellte Gegenstände befinden,**
- 3. auf denen sich oberirdische Gewässer befinden.**

<sup>2</sup>Liegen die Merkmale des Satzes 1 Nummer 1 bis 3 nur bei einem Teil des Grundstücks vor, so erstreckt sich das Vorkaufsrecht nur auf diesen Teil. <sup>3</sup>Der Eigentümer kann verlangen, dass sich der Vorkauf auf das gesamte Grundstück erstreckt, wenn ihm der weitere Verbleib in seinem Eigentum wirtschaftlich nicht zuzumuten ist.

**(2) Das Vorkaufsrecht darf nur ausgeübt werden, wenn dies aus Gründen des Naturschutzes und der Landschaftspflege einschließlich der Erholungsvorsorge erforderlich ist.**

**(3) <sup>1</sup>Das Vorkaufsrecht bedarf nicht der Eintragung in das Grundbuch. <sup>2</sup>Es geht rechtsgeschäftlich und landesrechtlich begründeten Vorkaufsrechten mit Ausnahme solcher auf den Gebieten des Grundstücksverkehrs und des Siedlungswesens im Rang vor. <sup>3</sup>Bei einem Eigentumserwerb auf Grund der Ausübung des Vorkaufsrechts erlöschen durch Rechtsgeschäft begründete Vorkaufsrechte. <sup>4</sup>Die §§ 463 bis 469, 471, 1098 Absatz 2 und die §§ 1099 bis 1102 des Bürgerlichen Gesetzbuches finden Anwendung. <sup>5</sup>Das Vorkaufsrecht erstreckt sich nicht auf einen Verkauf, der an einen Ehegatten, eingetragenen Lebenspartner oder einen Verwandten ersten Grades erfolgt.**

**(4) Das Vorkaufsrecht kann von den Ländern auf Antrag auch zugunsten von Körperschaften und Stiftungen des öffentlichen Rechts und anerkannten Naturschutzvereinigungen ausgeübt werden.**

**(5) Abweichende Vorschriften der Länder bleiben unberührt.**

**Inhaltsübersicht**

<b>I. Allgemeines</b> .....	<u>1-5</u>
1. Entstehungsgeschichte, Hintergrund und Bedeutung.....	<u>3-4</u>
2. Systematik und Inhalt der Regelung im Überblick.....	<u>5</u>
<b>II. Räumlicher Anwendungsbereich</b> .....	<u>6-30</u>
1. Die Problematik im Überblick.....	<u>6</u>
2. Die konkurrierende Gesetzgebung nach Art. 72 Abs. 1 GG.....	<u>7-8</u>
3. Die Öffnungsklausel des § 66 Abs. 5.....	<u>9-13</u>
a) Fortgeltung der alten landesrechtlichen Regelungen.....	<u>10</u>
b) Teilweiser Nichtgebrauch der Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG.....	<u>11</u>

\* Ich danke meiner wissenschaftlichen Mitarbeiterin am Institut für Recht und Digitalisierung (IRDT), Frau Annemarie Theobald, für wertvolle Mitarbeit bei der Erstellung der Neuauflage dieser Kommentierung.

c) Nichtregelung des Vorkaufsrechts keine „abweichende Vorschrift“ .....	12
d) Zwischenergebnis .....	13
4. Die Abweichungskompetenz der Länder nach Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG .....	14–15
a) Regelungsinhalt .....	14
b) Zulässigkeit der reinen „Negativgesetzgebung“ .....	15
5. Die Abweichungskompetenz der Länder nach Art. 72 Abs. 1 GG .....	16
6. Ergebnisse .....	17–30
a) Unmittelbare Anwendbarkeit des § 66 bei fehlender „Altregelung“ .....	17
b) Unmittelbare Anwendbarkeit des § 66 bei abgeschaffter „Altregelung“ .....	18
c) Erweiterung oder Beschränkung des § 66 durch Abweichungsgesetze .....	19–27
d) Keine Geltung des § 66 wegen „Altregelungen“ .....	28–29
e) Keine Anwendung des § 66 wegen „Negativgesetzgebung“ .....	30
<b>III. Entstehungsarten und Formen des Vorkaufsrechts im BGB .....</b>	<b>31–33</b>
1. Schuldrechtliches und dingliches Vorkaufsrecht .....	32
2. Gesetzliche und vertragliche Vorkaufsrechte .....	33
<b>IV. Dogmatische Einordnung des Vorkaufsrechts aus § 66 .....</b>	<b>34</b>
<b>V. Ausübungsvoraussetzungen des Vorkaufsrechts aus § 66 .....</b>	<b>35–49</b>
1. Grundstückseigenschaften nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1–3 .....	36–37
2. Verhältnis zu anderen Vorkaufsrechten .....	38–40
3. Eintritt des Vorkaufsfalles .....	41–46
4. Erforderlichkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts .....	47–48
5. Kein Ausschluss des Vorkaufsrechts .....	49
<b>VI. Ausübung des Vorkaufsrechts .....</b>	<b>50–53</b>
1. Ausübungserklärung .....	50
2. Mitteilungspflicht .....	51
3. Ausschlussfrist .....	52
4. Ausübungsberechtigter .....	53
<b>VII. Rechtsfolgen der Ausübung .....</b>	<b>54–58</b>
1. Kaufvertrag zwischen Land und Eigentümer .....	54–55
2. Eigentumserwerb des Landes .....	56–58
<b>VIII. Vorkaufsrecht an Grundstücksteil .....</b>	<b>59–61</b>
<b>IX. Rechtsschutz .....</b>	<b>62</b>

## I. Allgemeines

§ 66 räumt den Ländern an bestimmten Grundstücken ein Vorkaufsrecht ein. <sup>1</sup> Sinn und Zweck dieses Vorkaufsrechts ist es, Flächen für den Naturschutz und die Landschaftspflege dauerhaft zu sichern.<sup>1</sup> Voraussetzung seiner Ausübung ist erstens der Vorkaufsfall, also eine vorkaufsrechtsauslösende Vertragsgestaltung zwischen Eigentümer und einem Dritten, zweitens ein für die genannten Belange wertvolles Grundstück, also eine Grundstückssituation nach Abs. 1 Satz 1, sowie drittens die Erforderlichkeit des Vorkaufs nach Abs. 2. Außerdem darf kein Ausschluss des Vorkaufsrechts nach Abs. 3 Satz 5 oder Abs. 3 Satz 4 i. V. m. § 471 BGB gegeben sein.

Hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit gibt es keine Bedenken. Das Vorkaufsrecht ist keine Enteignung, sondern nur eine **zulässige Inhalts- und** <sup>2</sup>

<sup>1</sup> BT-Drs. 16/12274, S. 76.

**Schrankenbestimmung** des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG.<sup>2</sup> Es verletzt weder die vom GG gewährleistete Verfügungsbefugnis des Eigentümers, noch wirkt es sich auf eine von Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Rechtsposition des Käufers aus.<sup>3</sup> Die – konkurrierende – Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG; die Länder haben aber eine Abweichungskompetenz nach Maßgabe des Art. 72 Abs. 3 GG.

## 1. Entstehungsgeschichte, Hintergrund und Bedeutung

- 3 Dem Bund stand vor der Föderalismusreform vom September 2006 auf dem Gebiet des Naturschutzes nur eine **Rahmengesetzgebungskompetenz** nach Art. 75 Abs. 1 Nr. 3 GG a.F. zu.<sup>4</sup> Auf dieser Grundlage wurde das BNatSchG vom 25. 03. 2002 erlassen. Als Rahmengesetz enthielt es keine Regelung über ein Vorkaufsrecht von Gebietskörperschaften an naturschutzfachlich wertvollen Grundstücken. Insoweit gab es nur **landesrechtliche Regelungen**. In den Naturschutzgesetzen sehr vieler Länder fanden sich entsprechende Vorschriften. So ordneten die Landesgesetze von **Baden-Württemberg**<sup>5</sup>, **Brandenburg**<sup>6</sup>, **Hamburg**<sup>7</sup>, **Mecklenburg-Vorpommern**<sup>8</sup>, **Niedersachsen**<sup>9</sup>, **Nordrhein-Westfalen**<sup>10</sup>, **Sachsen**<sup>11</sup> und **Sachsen-Anhalt**<sup>12</sup> ein Vorkaufsrecht des Landes an; in

2 BVerwG, Beschl. v. 07. 03. 1996 – 4 B 18/96, NVwZ-RR 1996, 500; BVerwG, Beschl. v. 07. 11. 2000 – 6 B 19/00, Buchholz 406.48 Art. 34 BayNatSchG Nr. 1; VGH München, Urt. v. 11. 05. 1994 – 9 B 93.1514, NuR 1995, 270 (271); *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, § 66 Rn. 7; *Sauthoff*, in: GK-BNatSchG, § 66 Rn. 3; *Kraft*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 66 Rn. 3; *Konrad*, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, § 66 Rn. 3; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 66 Rn. 3.

3 Näher hierzu *Postel*, NuR 2006, 555; da der Anspruch des Erstkäufers von Anfang an mit der Möglichkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts durch den Berechtigten belastet ist, wird keine Eigentumsposition im Sinne von Art. 14 GG bezüglich des Erstkäufers berührt, VG Meiningen, Urt. vom 18. 02. 2015 – 5 K 525/12 Me, NuR 2015, 728 (730).

4 Näher hierzu BT-Drs. 16/12274, S. 39, wo fälschlicherweise Art. 75 Abs. 1 Nr. 2 zitiert wird.

5 § 56 des Gesetzes zum Schutz der Natur, zur Pflege der Landschaft und über die Erholungsvorsorge in der freien Landschaft (NatSchG) v. 13. 12. 2005.

6 § 69 des Gesetzes über den Naturschutz und die Landschaftspflege im Land Brandenburg (BbgNatSchG) i. d. F. v. 26. 05. 2004.

7 § 37 des Hamburgischen Gesetzes über Naturschutz und Landschaftspflege (HmbNatSchG) i. d. F. v. 09. 10. 2007.

8 § 48 des Gesetzes zum Schutz der Natur und der Landschaft im Lande Mecklenburg-Vorpommern (LNatSchG M-V) i. d. F. v. 22. 10. 2002.

9 § 48 des Niedersächsischen Naturschutzgesetzes (NNatSchG) i. d. F. v. 11. 04. 1994.

10 § 36a des Gesetzes zur Sicherung des Naturhaushalts und zur Entwicklung der Landschaft (LG) v. 21. 07. 2000.

11 § 36 des Sächsischen Gesetzes über Naturschutz und Landschaftspflege (Sächs-NatSchG) i. d. F. v. 03. 07. 2007.

12 § 59 des Naturschutzgesetzes des Landes Sachsen-Anhalt (NatSchG LSA) i. d. F. v. 23. 07. 2004.

**Bremen**<sup>13</sup> und dem **Saarland**<sup>14</sup> wurde ein Vorkaufsrecht der Gemeinden statuiert; in **Thüringen**<sup>15</sup> ein Vorkaufsrecht des Landes und der Gemeinden und in **Bayern**<sup>16</sup> schließlich ein Vorkaufsrecht von Land, Bezirken, Landkreisen, Gemeinden und kommunalen Zweckverbänden. Nur die Landesgesetze der vier Länder<sup>17</sup> **Berlin**<sup>18</sup>, **Hessen**<sup>19</sup>, **Rheinland-Pfalz**<sup>20</sup> und **Schleswig-Holstein**<sup>21</sup> enthielten keine derartige Regelung.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage in den Ländern erließ der Bundesgesetzgeber das neue, auf die **konkurrierende Gesetzgebungskompetenz** aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG gestützte BNatSchG vom 29. 07. 2009, das am 01. 03. 2010 in Kraft trat. Es enthält mit § 66 erstmalig auf Bundesebene ein naturschutzrechtlich begründetes, gesetzliches Vorkaufsrecht der Länder. Dieses bietet grundsätzlich allen Ländern die Möglichkeit, Flächen mit hoher naturschutzfachlicher Schutzbedürftigkeit zu erwerben, ohne (dauerhaften) Ausgleich zahlen zu müssen.<sup>22</sup> Um einen effektiven Naturschutz zu erreichen, ist es nämlich in manchen Fällen erforderlich, dass solche Flächen im Eigentum der öffentlichen Hand liegen.<sup>23</sup> Die Länder haben von diesem Instrument in sehr unterschiedlicher Weise Gebrauch gemacht. Das Ergebnis ist ein „föderaler Flickenteppich“, wie er bunter nicht sein kann. Die an dieser Stelle kurz nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes gewagte Prognose, § 66 werde keine große Bedeutung erlangen, weil die Vorschrift nur in wenigen Ländern unverändert gelten werde (1. Aufl. 2011, Rn. 4), ist weitgehend eingetreten. Grund hierfür ist zum einen die Abweichungskompetenz der Länder nach Maßgabe des Art. 72 Abs. 3 GG, zum anderen die „diffuse Öffnungsklausel“<sup>24</sup> des § 66 Abs. 5, die besagt, dass abweichende Vorschriften der Länder unberührt bleiben.

13 § 36 des Bremischen Naturschutzgesetzes (BremNatSchG) i. d. F. v. 19. 04. 2006.

14 § 13 des Gesetzes zum Schutz der Natur und Heimat im Saarland (SNG) v. 05. 04. 2006.

15 § 52 des Thüringer Gesetzes für Natur und Landschaft (ThürNatG) v. 30. 08. 2006.

16 Art. 34 des Gesetzes über den Schutz der Natur, die Pflege der Landschaft und die Erholung in der freien Natur (BayNatSchG) i. d. F. v. 23. 12. 2005.

17 Immerhin kann man aber bei vier Ländern ohne Regelung (25 %) nicht sagen, das Vorkaufsrecht existiere „in nahezu allen Bundesländern“; so aber BT-Drs. 16/12274, S. 76.

18 Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege von Berlin (NatSchG Bln) i. d. F. v. 03. 11. 2008.

19 Hessisches Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (HENatG) v. 04. 12. 2006.

20 Landesgesetz zur nachhaltigen Entwicklung von Natur und Landschaft (LNatSchG) v. 28. 09. 2005. In Rheinland-Pfalz existiert allerdings eine Regelung in § 32 Denkmalschutz- und Pflegegesetz (DSchPflG), wonach einer Gemeinde oder je nach Fallgestaltung („überörtliche Bedeutung“) dem Land ein Vorkaufsrecht an einem Grundstück zusteht, auf dem sich ein unbewegliches geschütztes Kulturdenkmal befindet.

21 Gesetz zum Schutz der Natur (LNatSchG) i. d. F. v. 06. 03. 2007.

22 BT-Drs. 16/12274, S. 76.

23 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 66 Rn. 1; Egner, in: Egner/Fuchs, § 66 Rn. 1.

24 So die Einschätzung von Hecht, DNotZ 2010, 323 (330 f.).

## 2. Systematik und Inhalt der Regelung im Überblick

- 5 Im Folgenden soll die Vorschrift zunächst im **Überblick** vorgestellt werden. Nach der Gesetzesbegründung ist § 66 weitgehend den alten landesrechtlichen Regelungen (siehe hierzu Rn. 3) nachgebildet.<sup>25</sup> In Abs. 1 Satz 1 ist bestimmt, welche Eigenschaften ein Grundstück besitzen muss, damit überhaupt ein Vorkaufsrecht daran bestehen kann. Erfasst sind Grundstücke, die in Nationalparks, Nationalen Naturmonumenten,<sup>26</sup> Naturschutzgebieten oder als solchen einstweilig sichergestellten Gebieten liegen (Nr. 1), solche mit darauf befindlichen Naturdenkmälern oder als solchen einstweilig sichergestellten Gegenständen (Nr. 2) und schließlich solche mit darauf befindlichen oberirdischen Gewässern (Nr. 3). Abs. 1 Satz 2 regelt, dass dann, wenn nur ein Teil des Grundstücks diese Kriterien erfüllt, nur dieser Teil dem Vorkaufsrecht unterliegt. Nach Abs. 1 Satz 3 kann der Eigentümer des Grundstücks jedoch in diesem Fall verlangen, dass das Vorkaufsrecht auf das komplette Grundstück erstreckt wird, wenn ihm der weitere Verbleib des Grundstücksteils in seinem Eigentum nicht zuzumuten ist.

Abs. 2 bestimmt die Rechtfertigungsgründe für die Ausübung des Vorkaufsrechts. Die Ausübung ist nur zulässig, wenn sie aus Gründen des Naturschutzes oder der Landschaftspflege einschließlich der Erholungsvorsorge erforderlich ist.

Nach Abs. 3 Satz 1 bedarf das Vorkaufsrecht keiner Eintragung in das Grundbuch. Existieren mehrere Vorkaufsrechte nebeneinander, so besagt Abs. 3 Satz 2, dass das bundesrechtliche Vorkaufsrecht nach § 66 sowohl rechtsgeschäftlich als auch landesrechtlich begründeten Vorkaufsrechten im Rang vorgeht. Abs. 3 Satz 3 ordnet im Falle der Ausübung des Vorkaufsrechts durch das Land das Erlöschen sämtlicher rechtsgeschäftlich begründeter Vorkaufsrechte an. Abs. 3 Satz 4 erklärt die meisten vorkaufsrechtlichen Regelungen des BGB für anwendbar. Abs. 3 Satz 5 schließt das Vorkaufsrecht aus, wenn ein Ehegatte, ein eingetragener Lebenspartner oder ein Verwandter ersten Grades als Dritter an dem das Vorkaufsrecht auslösenden Ereignis beteiligt ist.

Nach Abs. 4 können die Länder das Vorkaufsrecht auch zu Gunsten von Körperschaften und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie zu Gunsten anerkannter Naturschutzvereinigungen ausüben.

Abs. 5 schließlich besagt, dass abweichende Regelungen der Länder von § 66 unberührt bleiben.

---

<sup>25</sup> BT-Drs. 16/12274, S. 76.

<sup>26</sup> Diese waren in BT-Drs. 16/12274 nicht enthalten und wurden erst auf Vorschlag des BT-Ausschusses eingefügt, vgl. BT-Drs. 16/13430, S. 7.

## II. Räumlicher Anwendungsbereich

### 1. Die Problematik im Überblick

Im Folgenden soll geklärt werden, in welchen Bundesländern § 66 dem Land ein Vorkaufsrecht einräumt. Die Frage nach dem **räumlichen Anwendungsbereich** einer bundesrechtlichen Vorschrift ist auf den ersten Blick überraschend. Sie stellt sich aber für § 66 gleichwohl. Zwar machte der Bundesgesetzgeber mit dem BNatSchG vom 29.07.2009 erstmals von seiner erst seit September 2006 bestehenden konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG Gebrauch, sodass die Regelungen dieses Gesetzes grundsätzlich in ganz Deutschland anwendbar sind. Etwas anderes gilt aber möglicherweise in Bezug auf § 66. In dessen Abs. 5 ist nämlich bestimmt, dass abweichende Regelungen der Länder „unberührt bleiben“. Die alten landesrechtlichen Vorschriften, die ein naturschutzrechtliches Vorkaufsrecht der Länder und/oder Gemeinden beinhalteten,<sup>27</sup> könnten also noch in Kraft sein und die Anwendung des § 66 ausschließen. Diese Vorschrift würde demnach allenfalls<sup>28</sup> in den vier Ländern gelten, in denen vor Verkündung des neuen BNatSchG kein Vorkaufsrecht existierte, also in **Berlin, Hessen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein**.<sup>29</sup>

Dieser Befund bei Inkrafttreten des § 66 war aber nach allen Seiten hin vorläufig. Nach Art. 72 Abs. 3 GG haben die Länder nämlich für den Naturschutz die sog. **Abweichungskompetenz**. Sie können also von § 66 abweichende Regelungen treffen, auch wenn sie vor der Verkündung des neuen BNatSchG keine Vorschriften über ein naturschutzrechtliches Vorkaufsrecht hatten. Werden solche Vorschriften erlassen, dann gelten diese und nicht § 66. Die neuen Vorschriften können sich hierbei auch darauf beschränken, § 66 auszuweiten, einzuschränken oder auszuschließen (Letzteres ist streitig, vgl. Rn. 15). Solche Länder hingegen, die Vorschriften über ein naturschutzrechtliches Vorkaufsrecht hatten, können diese außer Kraft setzen, sodass sie der Anwendung des § 66 nicht mehr im Wege stehen. Sie können aber auch im Anschluss daran neue Landesgesetze erlassen und darin von der Regelung des § 66 abweichen. Im Folgenden ist daher eingehend darzustellen, zu untersuchen und zu bewerten, in welchen Ländern § 66 derzeit (Stand: 31.07.2020) ein Vorkaufsrecht gewährt und in welchen nicht.

### 2. Die konkurrierende Gesetzgebung nach Art. 72 Abs. 1 GG

Der Bund hat seit der Föderalismusreform vom September 2006 auf dem Gebiet des Naturschutzes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz. Ausgangspunkt einer Antwort auf die Frage nach dem räumlichen Anwendungsbereich des § 66 ist daher die Regelung des

27 Vgl. hierzu die Bestimmungen der zwölf Länder, im Einzelnen aufgeführt unter Rn. 3.

28 Problematisch ist, ob nicht auch die bisherige Nichtregelung eine „abweichende Regelung“ i. S. d. Abs. 5 ist, sodass § 66 auch in den genannten vier Ländern nicht anwendbar wäre. Näheres hierzu unter Rn. 12.

29 Siehe hierzu im Einzelnen Rn. 3.



## BNatSchG § 66 Eigentumsbindung, Befreiungen

---

Art. 72 Abs. 1 GG. Danach haben die Länder im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Kompetenz keinen Gebrauch gemacht hat. Dies bedeutet: Nimmt der Bund seine Befugnis wahr, so geht mit der Verkündung des Bundesgesetzes für die Länder eine **Sperrwirkung** einher.<sup>30</sup> Mit deren Eintritt haben die Länder keine Gesetzgebungskompetenz mehr.<sup>31</sup> Landesgesetze, die vorher erlassen wurden, sind unzulässig und nichtig.<sup>32</sup> Dies gilt freilich nur, „soweit“ der Bundesgesetzgeber von seiner Befugnis Gebrauch gemacht hat. Entscheidend ist, ob ein Sachbereich nach dem objektivierten Willen des Bundesgesetzgebers **abschließend geregelt** werden sollte.<sup>33</sup> Die Regelung von Bereichen, für die dies nicht festgestellt werden kann, ist den Ländern weiterhin möglich.

- 8 Der Bund hat mit dem am 06.08.2009 verkündeten und am 01.03.2010 in Kraft getretenen BNatSchG seine Kompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG ausgeübt. Ausweislich der Begründung soll das neue Gesetz das bisherige Rahmenrecht durch Vollregelungen ersetzen. Vormalis im Landesrecht normierte Bereiche des Naturschutzrechtes würden in Bundesrecht überführt, allerdings nur, „soweit ein Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung besteht“.<sup>34</sup> Schon diese Einschränkung deutet darauf hin, dass nicht alle Vorschriften in den alten Landesnaturschutzgesetzen durch Verkündung des neuen BNatSchG unwirksam geworden sind, sondern dass es landesrechtliche Besonderheiten gibt, die der Bundesgesetzgeber nicht abschaffen wollte. In der Literatur werden insoweit der Wallheckenschutz<sup>35</sup> und der Bereich des ehrenamtlichen Naturschutzes<sup>36</sup> genannt.

### 3. Die Öffnungsklausel des § 66 Abs. 5

- 9 Die Frage, ob die alten landesrechtlichen Vorkaufsrechte durch das neue bundesrechtliche Vorkaufsrecht des § 66 abgeschafft wurden oder weiterhin gelten, ist durch Auslegung der Öffnungsklausel des § 66 Abs. 5 zu beantworten. Darin ist bestimmt, dass abweichende Regelungen der Länder „unberührt bleiben“.

---

30 Zur Sperrwirkung BVerfG, Beschl. v. 29.03.2000 – 2 BvL 3/96, BVerfGE 102, 99 (114); BVerfG, Urt. v. 10.02.2004 – 2 BvR 834/02, 2 BvR 1588/02, BVerfGE 109, 190 (229 f.); *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (18).

31 Abgesehen von der Abweichungskompetenz nach Art. 72 Abs. 3 GG; siehe hierzu Rn. 14.

32 *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 72 Rn. 11 und 13; *Stettner*, in: *Dreier Supplementum 2007*, Art. 72 Rn. 44 f.; *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (18).

33 Hierzu BVerfG, Beschl. v. 29.03.2000 – 2 BvL 3/96, BVerfGE 102, 99 (115); BVerfG, Urt. v. 10.02.2004 – 2 BvR 834/02, 2 BvR 1588/02, BVerfGE 109, 190 (230); *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (18); *Petschulat*, NuR 2015, 241 (244).

34 BT-Drs. 16/12274, S. 39.

35 *Louis*, NuR 2010, 77 (78).

36 *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (18).

### a) Fortgeltung der alten landesrechtlichen Regelungen

Der Inhalt dieser Bestimmung ist nicht ganz einfach zu ermitteln. Die Gesetzesbegründung, die nur den Wortlaut wiederholt,<sup>37</sup> hilft hier nicht weiter. Andererseits schafft der Wortlaut jedoch insoweit Klarheit, als § 66 die alten landesrechtlichen Vorschriften „unberührt“ lässt. Die Gesetzesformel, dass bestimmte landesrechtliche Vorschriften „unberührt bleiben“, ist in Deutschland seit jeher geläufig. Sie wird seit mehr als 130 Jahren<sup>38</sup> stets so verstanden, dass die bestehenden landesrechtlichen Vorschriften unter Aufrechterhaltung der Befugnis der Länder zu ihrer Änderung weiter gelten.<sup>39</sup> Dies lässt sich beispielhaft mit der Regelung des Art. 1 Abs. 2 EGBGB belegen. Darin ist unter anderem bestimmt, dass eine Vorschrift, nach der landesgesetzliche Vorschriften „unberührt bleiben“, bedeutet, dass bestehende Vorschriften in Kraft bleiben und neue Vorschriften erlassen werden dürfen.<sup>40</sup> Festzuhalten ist also, dass die Verkündung des neuen BNatSchG nicht zur Unwirksamkeit der landesrechtlichen Vorkaufsrechte geführt hat. Die entsprechenden Regelungen blieben in Kraft.<sup>41</sup> Sie können von den Ländern geändert werden.

10

### b) Teilweiser Nichtgebrauch der Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG

Mit der Feststellung der Fortgeltung der landesrechtlichen Vorschriften über die Vorkaufsrechte ist noch nichts über die Geltung des § 66 in diesen Ländern gesagt. Würde die Vorschrift dort ebenfalls gelten, so hieße dies: Entweder könnte das jeweilige Land je nach Gusto auf die landesrechtliche Vorschrift oder auf die des § 66 zurückgreifen, ein offensichtlich sinnwidriges Ergebnis, oder man müsste sonstige Regelungen finden, die den Vorrang eines der beiden Vorkaufsrechte begründen und damit das Nebeneinander von Landes- und Bundesrecht ausschließen.<sup>42</sup> Beides ist indes nicht anzunehmen. Die Frage nach dem Verhältnis beider Regelungen stellt sich nicht, weil sie von Art. 72 Abs. 1 GG klar beantwortet wird. Es kann dem Bundesgesetzgeber nämlich nicht unterstellt werden, er habe den Ländern, die schon bislang ein Vorkaufsrecht hatten und wegen Abs. 5 auch in Zukunft haben werden, mit § 66 ein zusätzliches, inhaltlich weitgehend kongruentes Vorkaufsrecht „aufdrängen“ wollen.<sup>43</sup> Richtiger Ansicht nach hat der Bundesgesetzgeber mit § 66 Abs. 5 vielmehr klargestellt, dass er in Bezug auf das naturschutzrechtli-

11

37 BT-Drs. 16/12274, S. 76.

38 Siehe RG, Urt. v. 30. 06. 1882 – III 245/82, RGZ 7, 346 (347 f.).

39 Eingehend und grundlegend BVerfG, Beschl. v. 03. 10. 1957 – 2 BvL 7/56, BVerfGE 7, 120 (124 f.).

40 Hierzu BVerfG, Beschl. v. 26. 04. 1988 – 2 BvL 13/86, 2 BvL 14/86, BVerfGE 78, 132 (144 f.) zu Art. 137 EGBGB. Zur Vorgängernorm des Art. 1 Abs. 2 EGBGB, dem Art. 3 EGBGB a. F. siehe BVerfG, Beschl. v. 03. 10. 1957 – 2 BvL 7/56, BVerfGE 7, 120 (124 f.); BVerfG, Beschl. v. 08. 06. 1960 – 1 BvR 580/53, BVerfGE 11, 192 (200).

41 *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (19); *Louis*, NuR 2010, 77 (78); *Egner*, in: *Egner/Fuchs*, § 66 Rn. 13; *Hecht*, DNotZ 2010, 323 (326); *Sauthoff*, in: *GK-BNatSchG*, § 66 Rn. 61; *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, § 66 Rn. 25.

42 Diesen Weg beschreitet *Hecht*, DNotZ 2010, 323 (326 ff.), der einen „Gesamtvorrang des landesrechtlichen Naturschutzvorkaufsrechts“ befürwortet.

43 Ebenso *Heinze*, RNotZ 2010, 388 (390).

che Vorkaufsrecht von seiner konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit insoweit keinen Gebrauch gemacht hat, als landesrechtliche Regelungen bestehen. Damit sind nach dem Grundsatz des Art. 72 Abs. 1 GG noch die Länder zuständig.<sup>44</sup> § 66 galt also – vorbehaltlich späterer Änderungen durch den Landesgesetzgeber (vgl. hierzu Rn. 16) – jedenfalls in den zwölf Ländern nicht, die bei Verkündung des neuen BNatSchG landesrechtliche Vorkaufsrechtsregelungen hatten<sup>45, 46</sup> Vielmehr hatten – unter dem genannten Vorbehalt späterer Änderungen durch den Landesgesetzgeber – in diesen Ländern die alten landesrechtlichen Vorschriften auch nach Verkündung des neuen § 66 ihre Gültigkeit behalten.

### c) Nichtregelung des Vorkaufsrechts keine „abweichende Vorschrift“

- 12 Fraglich war zunächst, was in den vier Ländern gilt, in denen vor Verkündung des neuen BNatSchG kein Vorkaufsrecht existierte, also in Berlin, Hessen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein.<sup>47</sup> Vereinzelt meint man, das bloße Nichtbestehen eines Vorkaufsrechts sei bereits eine „abweichende Vorschrift“ im Sinn des § 66 Abs. 5, mit der Folge, dass § 66 auch in diesen Ländern nicht gelten würde.<sup>48</sup> Dem ist nicht zu folgen.<sup>49</sup> Eine nicht existierende Norm ist keine abweichende Vorschrift. Anderenfalls hätte § 66 zunächst – vorbehaltlich späterer Änderungen durch den Landesgesetzgeber – überhaupt keinen Anwendungsbereich gehabt. Man kann indes dem Bundesgesetzgeber kaum unterstellen, er habe eine funktionslose Vorschrift erlassen. In diesen vier Ländern galt also vorbehaltlich einer neuen abweichenden Landesgesetzgebung § 66 unmittelbar.<sup>50</sup> Wollen diese Länder daher auch in Zukunft kein Vorkaufsrecht haben, müssen sie von ihrer Abweichungszuständigkeit aus Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG Gebrauch machen. Diesen Weg hatte das Land Schleswig-Holstein zeitgleich mit Inkrafttreten des § 66 zum 01. 03. 2010 beschritten. Inzwischen hat Schleswig-Holstein diese Regelung durch eine abweichende Regelung zu § 66 ersetzt (vgl. Rn 15 und 24). Hessen hatte hinge-

44 *Egner*, in: *Egner/Fuchs*, § 66 Rn. 13; *Heinze*, RNotZ 2010, 388 (390). I. d. S. allgemein auch BVerfG, Beschl. v. 10. 05. 1977 – 1 BvR 514/68, 1 BvR 323/69, BVerfGE 45, 297 (341); *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 72 Rn. 10.

45 Dies waren alle Länder außer **Berlin, Hessen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein**; siehe Rn. 3.

46 Ebenso *Heinze*, RNotZ 2010, 388 (390) mit Nachweisen in seinen Fn. 15 (S. 389) und 20 auf die sich damit deckende Rechtsansicht der Länder Nordrhein-Westfalen und Bayern; a. A. *Kraft*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 66 Rn. 26, welcher § 66 insoweit für anwendbar erklärt, als er mit dem vorgefundenen Landesrecht übereinstimmt.

47 Siehe hierzu Rn. 3.

48 *Hecht*, DNotZ 2010, 323 (327 ff.).

49 Wie hier *Egner*, in: *Egner/Fuchs*, § 66 Rn. 14; *Heinze*, RNotZ 2010, 388 (390); v. *Stackelberg*, Die Abweichungsgesetzgebung der Länder im Naturschutzrecht, 2012, S. 234 (239).

50 *Reiff*, NuR 2011, 90 (92); *Gellermann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, § 66 Rn. 24.

gen lediglich bis zum 31. 12. 2014 auf die Ausübung des Vorkaufsrechts aus § 66 verzichtet,<sup>51</sup> wendet es aber nunmehr an (vgl. Rn. 17).

#### d) Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten: Vorbehaltlich späterer Änderungen durch den Landesgesetzgeber (vgl. hierzu sogleich Rn. 14 ff.) galt § 66 nur in **Berlin, Hessen und Rheinland-Pfalz**. 13

### 4. Die Abweichungskompetenz der Länder nach Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG

#### a) Regelungsinhalt

Der Vorbehalt späterer Änderungen in den Ländern ist einmal der Abweichungskompetenz der Länder aus Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG geschuldet. Danach können die Länder, nachdem der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG Gebrauch gemacht hat, durch Landesgesetz vom Bundesgesetz abweichende Regelungen über den Naturschutz treffen. Von dieser Kompetenz durften die Länder wegen des **Moratoriums** nach Art. 125b Abs. 1 Satz 3 GG erst nach Verkündung des neuen BNatSchG am 06. 08. 2009 Gebrauch machen.<sup>52</sup> Zwar gilt die Abweichungskompetenz aus Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG nicht für die **allgemeinen Grundsätze**<sup>53</sup> des Naturschutzes.<sup>54</sup> Zu diesem „**abweichungsfesten Kern**“ gehört das bundesrechtliche Vorkaufsrecht aus § 66 indes nicht.<sup>55</sup> Das Institut des abweichungsfesten Kerns soll es dem Bund nämlich ermöglichen, „in allgemeiner Form bundesweite verbindliche Grundsätze für den Schutz der Natur, insbesondere die Erhaltung der biologischen Vielfalt und zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts festzulegen“.<sup>56</sup> Danach ist die Detailregelung des § 66 kein abweichungsfester allgemeiner Grundsatz. Hierfür lässt sich als weiteres Indiz auch die Einschätzung des Bundesgesetzgebers anführen. Er hat das Vorkaufsrecht nämlich wie gesehen aufgrund der Öffnungsklausel des § 66 Abs. 5 nur den Ländern zur Verfügung gestellt, die bislang über kein ähnliches landesrechtliches Vorkaufsrecht verfügten. Außerdem hat der Bundesgesetzgeber mit dem BNatSchG auch das Ziel verfolgt, die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes ausdrücklich zu benennen<sup>57</sup>, und hat dies etwa in den §§ 8, 13 und 20 auch getan. Für das Vorkaufsrecht ist keine Benennung erfolgt. Beides belegt, dass der Bundesgesetzgeber 14

51 Staatsanzeiger für das Land Hessen Nr. 9 v. 01. 03. 2010, S. 450 und Nr. 12 v. 17. 03. 2014, S. 268.

52 Nach Art. 125b Abs. 1 Satz 3 GG hätte die Kompetenz bei Untätigbleiben des Bundesgesetzgebers spätestens ab dem 01. 01. 2010 bestanden.

53 Zu diesen Grundsätzen *Fischer-Hüftle*, NuR 2007, 78 (81 ff.); *Appel*, NuR 2010, 171 (172 ff.); *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (19).

54 Das ebenfalls ausgeschlossene Recht des Artenschutzes und das des Meeresnaturschutzes kommen vorliegend per se nicht in Betracht.

55 Ebenso jetzt *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, § 66 Rn. 53.

56 So die Gesetzesbegründung BT-Drs. 16/813, S. 11.

57 BT-Drs. 16/12274, S. 39. Kritisch hierzu *Appel*, NuR 2010, 171 (173 f.).

## **BNatSchG § 66** Eigentumsbindung, Befreiungen

hierin keinen allgemeinen Grundsatz sah. Es ist also nach allem unbestreitbar, dass ein Landesgesetzgeber gestützt auf Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG von § 66 abweichen kann. Das Bundesrecht bleibt dann in Kraft. Es besteht aber **Anwendungsvorrang** für die landesrechtliche Regelung.<sup>58</sup> In dem betreffenden Land darf § 66 insoweit nicht angewendet werden, als er abweichenden Landesregelungen widerspricht.

### **b) Zulässigkeit der reinen „Negativgesetzgebung“**

- 15 Diese Abweichungsbefugnis gestattet es dem Landesgesetzgeber unproblematisch, die bundesrechtliche Regelung zum Vorkaufsrecht einzuschränken oder zu erweitern. Umstritten ist hingegen, ob neben einer solchen „Änderungsabweichung“ auch eine reine „Negativgesetzgebung“ möglich ist, ob also ein Land schlicht bestimmen kann, abweichend von § 66 gebe es kein naturschutzrechtliches Vorkaufsrecht. Diese Möglichkeit wird verbreitet mit der Begründung abgelehnt, die Abweichungsmöglichkeit verkomme so zur **„Abschaffungsgesetzgebung“**.<sup>59</sup> Dem ist nicht zu folgen.<sup>60</sup> Die Länder sollten durch die Abweichungsbefugnis die Möglichkeit erhalten, in den betroffenen Bereichen abweichend von der Regelung des Bundes eigene Konzeptionen zu verwirklichen und auf ihre unterschiedlichen strukturellen Voraussetzungen und Bedingungen zu reagieren.<sup>61</sup> Dies kann es unter Umständen erfordern, eine bundesrechtliche Regelung komplett auszuschalten, etwa wenn aus Gründen des Bürokratieabbaus und der Verwaltungsvereinfachung insgesamt auf das naturschutzrechtliche Vorkaufsrecht verzichtet werden soll. In Übereinstimmung mit dieser Ansicht bestimmte das Land Schleswig-Holstein, das bis zum Erlass des neuen BNatSchG kein naturschutzrechtliches Vorkaufsrecht kannte, in seinem Landesnaturschutzgesetz vom 24.02.2010 mit Wirkung zum 01.03.2010 in § 50 schlicht: „§ 66 BNatSchG gilt nicht.“ Ausweislich der Begründung sollte dadurch gewährleistet werden, dass auch in Zukunft in diesem Land kein Vorkaufsrecht besteht (zur aktuellen Rechtslage in Schleswig-Holstein vgl. Rn. 24).<sup>62</sup>

## **5. Die Abweichungskompetenz der Länder nach Art. 72 Abs. 1 GG**

- 16 Mittlerweile (Stand: 31.07.2020) haben mehrere Länder von ihrer Abweichungskompetenz aus Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG Gebrauch gemacht und

58 In diesem Sinn allgemein *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 72 Rn. 32; *Stettner*, in: Dreier Supplementum 2007, Art. 72 Rn. 49.

59 So *Fischer-Hüttle*, NuR 2007, 78 (80 f.); *Degenhart*, NVwZ 2006, 1209 (1213); *Kraft*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 66 Rn. 28 a. E.; zweifelnd auch *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 66 Rn. 25.

60 Wie hier *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Art. 72 Rn. 30; *Stettner*, in: Dreier Supplementum 2007, Art. 72 Rn. 52; *Franzius*, ZUR 2010, 346 (350 f.); *Egner*, in: Egner/Fuchs, § 66 Rn. 15; v. *Stackelberg*, Die Abweichungsgesetzgebung der Länder im Naturschutzrecht, 2012, S. 234 (246); *Sauthoff*, in: GK-BNatSchG, § 66 Rn. 62; *Petschulat*, NuR 2015, 386 (391).

61 BT-Drs. 16/813, S. 11.

62 LT-Drs. 17/108, S. 128.

ihre Naturschutzgesetze novelliert oder neue erlassen (vgl. hierzu Rn. 17 ff.).<sup>63</sup> Was allerdings speziell die Regelung des Vorkaufsrechts in § 66 betrifft, folgt die Abweichungsbefugnis nur in den vier Ländern ohne „Altregelung“, also in **Berlin, Hessen, Rheinland-Pfalz** und **Schleswig-Holstein**, aus Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG. In den anderen zwölf Ländern beruht diese Kompetenz hingegen zunächst unmittelbar auf Art. 72 Abs. 1 GG, weil der Bund in diesen Ländern wie bereits erwähnt (vgl. Rn. 11) in Bezug auf das Vorkaufsrecht von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht hat.<sup>64</sup> Diese Länder können ihre – weiter geltenden – alten Regelungen daher gestützt auf Art. 72 Abs. 1 GG unproblematisch erweitern, einschränken oder ganz abschaffen.<sup>65</sup> Die Länder **Bayern** und **Brandenburg** sind diesen Weg gegangen (vgl. Rn. 29). Schafft ein Land die Regelung über das Vorkaufsrecht freilich ganz ab, so gilt nunmehr in diesem Land § 66. Aus Art. 72 Abs. 1 GG und § 66 Abs. 5 folgt nämlich nichts anderes mehr, weil die unberührt gebliebene abweichende Vorschrift nicht mehr existiert. Will das betreffende Land kein naturschutzrechtliches Vorkaufsrecht, so muss es daher gestützt auf Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG im Wege der Abweichungsgesetzgebung tätig werden.<sup>66</sup> So wollte der Freistaat **Sachsen** aus Gründen des Bürokratieabbaus und der Verwaltungsvereinfachung sein naturschutzrechtliches Vorkaufsrecht abschaffen. Hierfür hätte die Streichung des § 36 SächsNatSchG a.F. nicht genügt, weil dann § 66 in Sachsen gelten würde. Sachsen hat daher zu Recht § 36 SächsNatSchG wie folgt gefasst: „§ 66 BNatSchG findet keine Anwendung.“<sup>67</sup>

63 Einen ausführlichen Überblick über die gesamte Neuordnung des Naturschutzrechtes in den Ländern mit Stand 01.06.2010 geben *Schütte/Kattau*, ZUR 2010, 353 ff.

64 Wie hier die Begründung des Entwurfs eines Gesetzes des Landes Sachsen-Anhalt zum Bundesnaturschutzgesetz, LT-Drs. 5/2558, S. 29; a. A. *Heinze*, RNatZ 2010, 388 (390) in seiner Fn. 20.

65 *V. Stackelberg*, Die Abweichungsgesetzgebung der Länder im Naturschutzrecht, 2012, S. 234 (241); *Sauthoff*, in: GK-BNatSchG, § 66 Rn. 61.

66 *V. Stackelberg*, Die Abweichungsgesetzgebung der Länder im Naturschutzrecht, 2012, S. 234 (245 f.); a. A. *Kraft* in Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 66 Rn. 25, welcher § 66 Abs. 5 (und damit nicht die Abweichungsgesetzgebung) auch dann anwendet, wenn die Länder erstmals oder nach Aufhebung der alten Landesnaturschutzgesetze neue Vorkaufsrechte erlassen.

67 Gesetz v. 23.09.2010, in Kraft seit 19.10.2010 und bis 21.07.2013 (vgl. Rn. 30); hierzu LT-Drs. 5/1356, S. 2 und 4, wo die Kompetenz zu Recht in Art. 72 Abs. 3 GG gesehen wird.

**BNatSchG § 66** Eigentumsbindung, Befreiungen

**6. Ergebnisse**

Bundesland	Altregelung	Geltung § 66 BNatSchG	Neuregelung	Besonderheit	vgl. Rn.
<b>Baden-Württemberg</b>	§ 56 NatSchG	Ja, aber	§ 53 NatSchG	–	19, 27
<b>Bayern</b>	Art. 34 Bay-NatSchG a. F.	Nein	Art. 39 Bay-NatSchG	Altregelung kaum verändert	29
<b>Berlin</b>	–	Ja, aber	§ 53 NatSchG Bln	§ 66 Abs. 1 teils erweitert, teils beschränkt, Abs. 4 erweitert	19, 23
<b>Brandenburg</b>	§ 69 BbgNatSchG a. F.	Nein	§ 26 BbgNatSchAG	Altregelung kaum verändert	28
<b>Bremen</b>	§ 36 Brem-NatSchG a. F.	Ja, aber	§ 32 BremNatG	§ 66 Abs. 1 erweitert	19
<b>Hamburg</b>	§ 37 HmbNatSchG a. F.	Ja, aber	§ 18a HmbB-NatSchAG	Altregelung zum 01. 06. 2010 aufgehoben; seit 07. 01. 2012 abweichende Regelung zu § 66	18
<b>Hessen</b>	–	Ja	–	Verzichtserklärung seit 01. 01. 2015 abgelaufen	17
<b>Mecklenburg-Vorpommern</b>	§ 48 LNatSchG M-V a. F.	Ja, aber	§ 34 NatSchAG M-V	§ 66 Abs. 1 und 3 Satz 5 beschränkt, Abs. 4 erweitert	19, 20
<b>Niedersachsen</b>	§ 48 NNatSchG a. F.	Ja, aber	§ 40 NAGB-NatSchG	§ 66 Abs. 1 erweitert	19, 21
<b>Nordrhein-Westfalen</b>	§ 36a LG	Ja, aber	§ 74 LNatSchG NRW	Abweichungen von § 66 BNatSchG § 74 Abs. 3: zugunsten der Träger der Landschaftsplanung; § 74 Abs. 6: Vorkaufsrechtsverzeichnis	19, 26
<b>Rheinland-Pfalz</b>	–	Ja, aber	§ 34 LNatSchG	Ergänzungen zu § 66 BNatSchG, insbesondere bezüglich der elektronischen Ausübung des Vorkaufsrechts	19, 25
<b>Saarland</b>	§ 13 SNG	Nein	Gleichbleibend	–	28
<b>Sachsen</b>	§ 36 Sächs-NatSchG a. F.	Nein	§ 38 Sächs-NatSchG	Geltung von § 66 durch Negativgesetzgebung ausgeschlossen	30
<b>Sachsen-Anhalt</b>	§ 59 NatSchG LSA a. F.	Ja, aber	§ 31 NatSchG LSA	§ 66 Abs. 1 teils erweitert, teils beschränkt, Abs. 3 Satz 5 beschränkt	19, 22
<b>Schleswig-Holstein</b>	–	Ja, aber	§ 50 LNatSchG	Abweichung von § 66 BNatSchG, insbesondere Einschränkung der Grundstücke nach § 50 Abs. 1	19, 24
<b>Thüringen</b>	§ 52 ThürNatG a. F.	Ja, aber	§ 31 ThürNatG	–	28

### a) Unmittelbare Anwendbarkeit des § 66 bei fehlender „Altregelung“

Aus all dem folgt für den Anwendungsbereich des § 66: Unmittelbar und uneingeschränkt anwendbar ist § 66 in **Hessen**, weil der Bund in Bezug auf das Vorkaufsrecht aus § 66 für dieses Land ohne „Altregelung“ von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG Gebrauch gemacht hat und Hessen hierauf nicht mit einem abweichenden Gesetz reagiert hat, das dann Anwendungsvorrang vor § 66 hätte.<sup>68</sup> Hessen hat zwar sein Naturschutzgesetz vom 04. 12. 2006 durch § 33 des Ausführungsgesetzes zum Bundesnaturschutzgesetz (HAGBNatSchG) vom 20. 12. 2010 mit Wirkung zum 29. 12. 2010 komplett aufgehoben. Es hat in diesem Ausführungsgesetz aber keine von § 66 abweichende Regelung getroffen, sodass § 66 uneingeschränkt anwendbar ist. Hessen hatte zwar befristet bis zum 31. 12. 2014 den Verzicht auf die Ausübung des Vorkaufsrechts erklärt.<sup>69</sup> Nach Ablauf dieser Frist wird in Hessen § 66 Abs. 1 aber angewendet.<sup>70</sup> Zuständig für die Ausübung des Vorkaufsrechts nach § 66 Abs. 1 sind in Hessen die Regierungspräsidien.<sup>71</sup> 17

### b) Unmittelbare Anwendbarkeit des § 66 bei abgeschaffter „Altregelung“

Außer in **Hessen** ist § 66 in keinem Land unmittelbar und ohne jede Abweichung anwendbar. Zwar wäre dies grundsätzlich auch bei Ländern denkbar, die anders als Hessen im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Bundesnaturschutzgesetzes eine „Altregelung“ hatten, nämlich dann, wenn sie diese Altregelung komplett aufheben und an ihre Stelle keine Neuregelung bezüglich des Vorkaufsrechts treten lassen. Einziges Beispiel hierfür war **Hamburg**. Hamburg kannte mit § 37 HmbNatSchG a. F. bei Erlass des neuen BNatSchG ein Vorkaufsrecht, sodass § 66 gemäß seinem Abs. 5 zunächst nicht in Hamburg galt. Das Hamburgische Naturschutzgesetz vom 09. 10. 2007 wurde aber mit Wirkung zum 01. 06. 2010 komplett aufgehoben. Hierdurch hatte Hamburg kein landesrechtliches Vorkaufsrecht mehr, sodass § 66 Abs. 5 der Anwendung des Vorkaufsrechts aus § 66 in Hamburg nicht mehr entgegensteht. Das neue Hamburgische Gesetz zur Ausführung des BNatSchG vom 11. 05. 2010 beschränkt sich schon dem Namen nach auf Ergänzungen und Abweichungen vom Bundesgesetz. Da es zunächst keine abweichende Rege- 18

68 Diesen Weg haben die anderen Länder ohne „Altregelung“, **Schleswig-Holstein**, **Rheinland-Pfalz** und **Berlin**, beschritten. § 66 war in **Schleswig-Holstein** zuerst nicht anwendbar, gilt aber inzwischen mit landesrechtlicher Abweichung. Siehe dazu Rn. 24. Auch in **Berlin** ist § 66 anwendbar, aber durch Landesrecht erweitert. Siehe dazu Rn. 23. In Rheinland-Pfalz gibt es seit dem 16. 10. 2015 eine abweichende Regelung in § 34 LNatSchG, siehe dazu Rn. 25.

69 Staatsanzeiger für das Land Hessen Nr. 9 v. 01. 03. 2010, S. 450 und Nr. 12 v. 17. 03. 2014, S. 268.

70 So die E-Mail des hessischen Ministeriums für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz v. 07. 05. 2015 (Az.: VIII 4A 103a 06.0106) in Beantwortung einer Anfrage des Verf.

71 § 4 Nr. 3 Verordnung zur Neufassung der Delegations- und Zuständigkeitsverordnung Landwirtschaft, Forsten und Naturschutz und zur Änderung der Verordnung über Zuständigkeiten nach dem Hessischen Glücksspielgesetz v. 29. 10. 2014, GVBl. Hessen Nr. 19 v. 04. 11. 2014, S. 255 (258).



## **BNatSchG § 66** Eigentumsbindung, Befreiungen

lung zu § 66 enthielt, war diese Vorschrift in Hamburg seit 01.06.2010 unmittelbar und ohne Abweichung anwendbar. Mit Wirkung zum 07.01.2012 trat aber der durch Gesetz vom 23.12.2011 eingefügte § 18a HmbBNatSchAG in Kraft, der Abweichungen zu § 66 enthält. Hamburg fällt daher nunmehr unter die Länder, die § 66 durch Abweichungsgesetze erweitern oder beschränken (vgl. Rn. 19). Die **Abweichungen** von § 66 sind in Hamburg freilich marginal. Sie betreffen insbesondere den Abs. 3 Satz 4 des § 66. In Hamburg kann in Abweichung von der bundesgesetzlichen Regelung die für die Ausübung des Vorkaufsrechts zuständige Behörde den zu zahlenden Betrag nach dem **Verkehrswert** des Grundstücks bestimmen, wenn der vereinbarte Kaufpreis den Verkehrswert erkennbar und deutlich überschreitet.

### **c) Erweiterung oder Beschränkung des § 66 durch Abweichungsgesetze**

- 19 Neben Hamburg gibt es noch zehn weitere Länder, in denen § 66 nur eingeschränkt anwendbar ist, nämlich nur mit Erweiterungen oder Beschränkungen durch Abweichungsgesetze der Landesgesetzgeber. Es sind dies die Länder **Baden-Württemberg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein** und Thüringen<sup>72</sup> sowie **Berlin**. Außer Berlin, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein hatten sie alle bei Erlass des neuen BNatSchG ein landesrechtliches Vorkaufsrecht (siehe hierzu Rn. 3), sodass das Vorkaufsrecht des § 66 gemäß § 66 Abs. 5 zunächst in diesen Ländern nicht galt, während in Berlin und Rheinland-Pfalz § 66 zunächst uneingeschränkt anwendbar war.<sup>73</sup> Schleswig-Holstein schloss die Anwendung von § 66 zunächst durch eine „Negativgesetzgebung“ aus (vgl. Rn. 15). Alle Länder haben aber ebenso wie Hamburg ihre alten Naturschutzgesetze einschließlich des Vorkaufsrechts komplett aufgehoben<sup>74</sup>, sodass Art. 72 Abs. 1 GG und § 66 Abs. 5 der Anwendung des Vorkaufsrechts aus § 66 in diesen Ländern nicht mehr entgegenstanden.<sup>75</sup> Anders als zunächst in Hamburg wurde in den Gesetzen dieser Länder aber Abweichendes zu § 66 bestimmt. Dem Grunde nach hat diese Abweichungsgesetzgebung nach Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG zur Konsequenz, dass die bundesrechtliche Vorschrift des § 66 infolge des bestehenden Anwendungsvorrangs nicht angewendet werden darf, soweit das Landesrecht abweicht

72 § 31 des Thüringer Gesetzes zur Ausführung des Bundesnaturschutzgesetzes und zur weiteren landesrechtlichen Regelung des Naturschutzes und der Landschaftspflege (Thüringer Naturschutzgesetz – ThürNatG v. 30. Juli 2019); LT-Drs. 6/6500, S. 85 zu § 32 des Entwurfs.

73 Zu Berlin siehe 1. Aufl. 2011, Rn. 17.

74 BremNatSchG, außer Kraft seit dem 08.05.2010; NNatSchG, außer Kraft seit dem 01.03.2010; LNatSchG M-V, außer Kraft seit dem 01.03.2010; HmbNatSchG, außer Kraft seit dem 01.06.2010; NatSchG LSA außer Kraft seit dem 10.12.2010; NatSchG BW außer Kraft seit dem 14.07.2015; LG NRW neu gefasst mit Wirkung vom 25.11.2016; LNatSchG RLP außer Kraft seit dem 16.10.2015; LNatSchG SH außer Kraft seit dem 01.03.2010; NatSchG Bln außer Kraft seit dem 09.06.2013 (wobei in Berlin, Schleswig-Holstein und Rheinland-Pfalz in diesen Naturschutzgesetzen kein Vorkaufsrecht existierte).

75 In Berlin, wo kein Vorkaufsrecht existierte, war § 66 hingegen zunächst anwendbar; siehe hierzu 1. Aufl. 2011, Rn. 17.

(vgl. Rn. 14). Die divergierenden landesrechtlichen Regelungen haben allerdings gemein, dass sie § 66 explizit in Bezug nehmen und die abweichende Materie konkret auf die bundesrechtliche Vorschrift beziehen. § 66 kommt daher trotz des Vorrangs der landesrechtlichen Regelungen in den einzelnen Ländern insoweit zur Anwendung. So wurde in **Bremen** das Vorkaufsrecht über § 66 Abs. 1 Satz 1 hinaus auf Grundstücke **erweitert**, die in **Landschaftsschutzgebieten** liegen oder auf denen sich ein nach § 30 geschütztes **Biotop** befindet.<sup>76</sup> Über den anwendbaren § 66 hinaus besteht also in Bremen das darin normierte Vorkaufsrecht zusätzlich unter den im Landesgesetz genannten Voraussetzungen. Thüringen hat für die Neuregelung die alte landesrechtliche Regelung sowie § 66 BNatSchG weiterentwickelt.

In **Mecklenburg-Vorpommern** wurde § 66 Abs. 1 Satz 1 **beschränkt**. Das Vorkaufsrecht besteht abweichend von § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 nicht an Grundstücken, auf denen sich **Naturdenkmäler** befinden. Außerdem ist es ausgeschlossen, wenn das betreffende Grundstück zusammen mit einem **landwirtschaftlichen Betrieb** veräußert wird, mit dem es eine Einheit bildet.<sup>77</sup> § 66 ist also in Mecklenburg-Vorpommern ebenfalls anwendbar, das darin normierte Vorkaufsrecht besteht aber unter den im Landesgesetz genannten Voraussetzungen nicht. 20

In **Niedersachsen** wurde § 66 **erweitert**. Das Vorkaufsrecht besteht abweichend von § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 auch an Grundstücken, die in Gebieten liegen, die nur die **Voraussetzungen eines Naturschutzgebietes** erfüllen, ohne schon durch Rechtsverordnung oder Satzung rechtsverbindlich festgesetzt zu sein.<sup>78</sup> § 66 ist also anwendbar. Das in dieser Vorschrift normierte Vorkaufsrecht besteht aber in Niedersachsen zusätzlich an den genannten Grundstücken. 21

In **Sachsen-Anhalt** wurde § 66 teils erweitert und teils beschränkt. Der Gesetzgeber wollte hiermit erreichen, dass die „bewährten Regelungen“ des alten landesrechtlichen Vorkaufsrechtes erhalten bleiben.<sup>79</sup> Das Vorkaufsrecht besteht abweichend von § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 auch an Grundstücken, die Bestandteil eines **Großschutzgebietes** sind. Abweichend von § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 besteht das Vorkaufsrecht hingegen nicht an Grundstücken, auf denen sich als Naturdenkmäler einstweilig sichergestellte Gegenstände befinden.<sup>80</sup> 22

76 § 32 des Bremischen Gesetzes über Naturschutz und Landschaftspflege (Brem-NatG) v. 27. 04. 2010.

77 § 34 des Gesetzes des Landes Mecklenburg-Vorpommern zur Ausführung des BNatSchG (NatSchAG M-V) v. 23. 02. 2010. Abweichend von § 66 Abs. 5 kann das Vorkaufsrecht auch zu Gunsten von Anstalten des öffentlichen Rechts ausgeübt werden; stets muss aber der Begünstigte zustimmen.

78 § 40 des Niedersächsischen Ausführungsgesetzes zum Bundesnaturschutzgesetz (NAGBNatSchG) v. 19. 02. 2010.

79 LT-Drs. 5/2558, S. 28 f. zu § 32 des Entwurfs.

80 § 31 NatSchG LSA des neuen Gesetzes vom 10. 12. 2010, in Kraft seit 17. 12. 2010. Die Vorschrift enthält in Abs. 3 zudem eine Abweichung von § 66 Abs. 3 Satz 5. Danach ist das Vorkaufsrecht nicht nur bei Verkäufen an Verwandte ersten Grades ausgeschlossen, sondern auch bei Verkäufen an verschwägte Personen, an Per-

## **BNatSchG § 66** Eigentumsbindung, Befreiungen

---

§ 66 ist also in Sachsen-Anhalt anwendbar. Das darin genannte Vorkaufsrecht besteht aber zusätzlich unter den im Landesgesetz genannten Voraussetzungen, es besteht andererseits unter den ebenfalls im Landesgesetz genannten Voraussetzungen nicht.

- 23 In **Berlin** gab es wie in Hessen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein keine „Altregelungen“, so dass § 66 mit seinem Inkrafttreten in Berlin zunächst uneingeschränkt anwendbar war (vgl. 1. Aufl. 2011, Rn. 17). Mit Wirkung zum 09.06.2013 wurde das Berliner Naturschutzgesetz in der Fassung vom 03.11.2008 aber aufgehoben und durch das Berliner Naturschutzgesetz vom 29.05.2013 ersetzt. Darin sind von § 66 abweichende Regelungen getroffen.<sup>81</sup> Das Vorkaufsrecht des § 66 Abs. 1 wurde teils erweitert und teils beschränkt. So gilt das Vorkaufsrecht in Berlin abweichend von § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 auch bei Grundstücken in **Landschaftsschutzgebieten** (Erweiterung), aber abweichend von § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 nicht bei Grundstücken, auf denen Naturdenkmäler liegen (Beschränkung). § 66 Abs. 4 wird insofern erweitert, als das Vorkaufsrecht auch zugunsten von Anstalten des öffentlichen Rechts ausgeübt werden kann.
- 24 **Schleswig-Holstein** hatte bei Erlass des BNatSchG kein Vorkaufsrecht und hielt an dieser Regelung zunächst fest. Daher wurde § 66 durch § 50 LNatSchG ausgeschlossen (vgl. Rn. 15). Mit dem „Gesetz zur Änderung des Landesnaturschutzgesetzes und anderer Vorschriften“ vom 27.05.2016 wurde aber in § 50 LNatSchG ein Vorkaufsrecht eingeführt. Die Einführung des Vorkaufsrechts wurde in der Gesetzesbegründung besonders hervorgehoben.<sup>82</sup> Begründet wird die Einführung mit der optimalen Behandlung naturschutzrelevanter Flächen.<sup>83</sup> Allerdings werden die Grundstücke, auf welche sich das Vorkaufsrecht bezieht, durch die landesrechtliche Regelung (§ 50 Abs. 1 LNatSchG) auf besonders wertvolle Flächen beschränkt.<sup>84</sup>
- 25 In **Rheinland-Pfalz** galt § 66 BNatSchG wegen fehlender Altregelung zunächst unmittelbar. Mit dem Landesnaturschutzgesetz von 2015<sup>85</sup> wurde aber in § 34 LNatSchG eine Regelung zum Vorkaufsrecht eingeführt. § 34 LNatSchG regelt Ergänzungen zu § 66 BNatSchG. So wird durch § 34 Abs. 1 LNatSchG die Ausübung des Vorkaufsrechts auf elektronischem Wege ermöglicht.<sup>86</sup> § 34 Abs. 2 LNatSchG erweitert den Kreis der durch das Vorkaufs-

---

sonen, die in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt sind, sowie an Gebietskörperschaften. Ebenfalls kein Vorkaufsrecht besteht danach, wenn das Grundstück im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes liegt oder wenn es zusammen mit einem landwirtschaftlichen Betrieb verkauft wird, mit dem es eine Einheit bildet.

81 § 53 NatSchG Bln.

82 LT-Drs. 18/3320, S. 117.

83 LT-Drs. 18/3320, S. 141.

84 LT-Drs. 18/3320, S. 141 f.

85 Landesnaturschutzgesetz (LNatSchG) vom 06.10.2015, GVBl. S. 283.

86 LT-Drs. 16/4910, S. 114.

recht Begünstigten und ordnet für diesen Fall die Haftung des Landes für die Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag an (§ 34 Abs. 2 Satz 3 LNatSchG).<sup>87</sup>

In **Nordrhein-Westfalen** galt nach Erlass des BNatSchG zunächst die Altregelung des § 36a LG fort. Dieses Landschaftsgesetz wurde 2016 als Landesnaturschutzgesetz neu gefasst.<sup>88</sup> Dabei wurde das bestehende Vorkaufsrecht aufgehoben und ersetzt.<sup>89</sup> Es wurde als Abweichung (Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG) zu § 66 in § 74 LNatSchG normiert.<sup>90</sup> § 74 LNatSchG erweitert und beschränkt § 66.<sup>91</sup> Während das alte Vorkaufsrecht die Besonderheit hatte, dass es durch den Träger der Landschaftsplanung ausgeübt wurde, kann es jetzt nur noch zugunsten der Träger der Landschaftsplanung ausgeübt werden (§ 74 Abs. 3 LNatSchG). Des Weiteren besteht in Nordrhein-Westfalen gemäß § 74 Abs. 6 Satz 1 LNatSchG ein Verzeichnis der Grundstücke, für die ein naturschutzrechtliches Vorkaufsrecht besteht.<sup>92</sup> 26

**Baden-Württemberg** hat sein Naturschutzgesetz 2015 novelliert, um das Landesrecht an die geltenden bundesrechtlichen Vorschriften anzupassen.<sup>93</sup> Das vormals in § 56 geregelte Vorkaufsrecht findet sich nun in § 53 NatSchG und nimmt eindeutigen Bezug auf § 66. Daher ist diese Regelung als Abweichung von § 66 nach Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG zu werten. Anders scheint dies das Land Baden-Württemberg selbst zu sehen, welches in der Begründung ausdrücklich auf § 66 Abs. 5 verweist und daher landesrechtliche Regelungen nicht als Abweichung gemäß Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG ansieht.<sup>94</sup> Aufgrund der umfassenden Novellierung des Gesetzes und der Bezugnahme auf § 66 (beispielsweise „abweichend von § 66 Absatz 4 BNatSchG“ in § 53 Abs. 4 NatSchG) ist dieser Ansicht jedoch nicht zu folgen. 27

Bei einer weiteren Änderung des § 53 LNatSchG im Jahr 2017 wurde lediglich der Abs. 2 umformuliert.

#### d) Keine Geltung des § 66 wegen „Altregelungen“

Wie oben (vgl. Rn. 10f.) bereits dargestellt, folgt aus § 66 Abs. 5, dass § 66 in denjenigen Ländern nicht gilt, in denen bis heute (Stand: 31.07.2020) die alten landesrechtlichen Regelungen über ein naturschutzrechtliches Vorkaufsrecht in Kraft sind. Es handelt sich um das Saarland<sup>95</sup>. In diesem Land besteht ausschließlich das alte landesrechtliche Vorkaufsrecht. § 66 ist hier nicht, auch nicht subsidiär anwendbar. 28

87 LT-Drs. 16/4910, S. 114.

88 Art. 1 Gesetz zum Schutz der Natur in Nordrhein-Westfalen und zur Änderung anderer Vorschriften (Landesnaturschutzgesetz – LNatSchG NRW) vom 15.11.2016, GVBl. S. 934.

89 *Breenkamp*, RNotZ 2017, 197.

90 *Breenkamp*, RNotZ 2017, 197 (198).

91 LT-Drs. 16/11154, S. 180; *Breenkamp*, RNotZ 2017, 197 (198).

92 *Breenkamp*, RNotZ 2017, 197 (202 ff.).

93 LT-Drs. 15/6886, S. 1.

94 LT-Drs. 15/6886, S. 113. Die Gesetzesbegründung beruft sich a. a. O. für ihre verfehlte Rechtsansicht zu Unrecht auf die vorliegende Kommentierung.

95 § 13 SNG.

## **BNatSchG § 66** Eigentumsbindung, Befreiungen

Im **Saarland** gibt es ein Vorkaufsrecht der Gemeinden an bestimmten Grundstücken, die ähnlich wie in § 66 Abs. 1 definiert werden.

- 29 Zwei Länder haben ihre vorkaufsrechtlichen „Altregelungen“ durch weitgehend deckungsgleiche Neuregelungen ersetzt. Dies ist zum einen **Bayern**. Das landesrechtliche Vorkaufsrecht findet sich nunmehr in Art. 39 BayNatSchG;<sup>96</sup> die Regelung ist aber weitgehend mit Art. 34 BayNatSchG a.F. identisch. Bayern vertritt hierzu die – zutreffende – Rechtsansicht, dass der Freistaat aufgrund der Unberührtheitsklausel des § 66 Abs. 5 berechtigt ist, das – unberührt gebliebene – Landesrecht zu ändern.<sup>97</sup> Die Regelung des Art. 39 BayNatSchG beruht folglich auf Art. 72 Abs. 1 GG in Verbindung mit § 66 Abs. 5, nicht hingegen auf der Abweichungsbefugnis nach Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG. Zutreffend wurde Art. 39 BayNatSchG daher nicht im Bundesgesetzblatt als Abweichung aufgeführt. § 66 gilt in Bayern nicht und ist auch nicht subsidiär anwendbar. Es gilt ausschließlich Art. 39 BayNatSchG.<sup>98</sup> Danach haben der Freistaat sowie Bezirke, Landkreise, Gemeinden und kommunale Zweckverbände ein Vorkaufsrecht an Grundstücken, die ganz ähnlich wie in § 66 umschrieben werden. Auch die Änderungen in den Jahren 2018<sup>99</sup> und 2019<sup>100</sup> haben lediglich kleine Änderungen gebracht und den Text nicht wesentlich verändert. Sie führen somit nicht zu einer Anwendbarkeit von § 66.

In **Brandenburg** liegen die Dinge ganz ähnlich wie in Bayern. Hier wurde die Regelung des § 69 BbgNatSchG durch den mit der „Altregelung“ weitgehend identischen § 26 BbgNatSchAG ersetzt. Auch wenn das Brandenburgische Naturschutzausführungsgesetz vom 21. 01. 2013 nach seinem Namen und der Regelung seines § 1 nur die Ausführung des Bundesnaturschutzgesetzes regelt, so gilt dies für § 26 nicht. § 26 BbgNatSchAG ersetzt die – unberührt gebliebene – „Altregelung“ des § 69 BbgNatSchG. Diese Kompetenz zur Änderung folgt aus Art. 72 Abs. 1 GG in Verbindung mit § 66 Abs. 5 und ist gerade keine Abweichungsgesetzgebung im verfassungsrechtlichen Sinn. Deshalb ist die Regelung des § 26 BbgNatSchAG über das Vorkaufsrecht zu Recht nicht in § 1 BbgNatSchAG als abweichende Regelung aufgeführt worden. Brandenburg geht wie Bayern ersichtlich von der zutreffenden Rechtsansicht aus, dass § 66 in Brandenburg nicht, auch nicht hilfsweise, gilt. Das naturschutzrechtliche Vorkaufsrecht ergibt sich in Brandenburg allein aus der Regelung des § 26 BbgNatSchAG. Diese Regelung ist freilich der des § 66 sehr ähnlich.

### **e) Keine Anwendung des § 66 wegen „Negativgesetzgebung“**

- 30 In **Sachsen** ist § 66 deshalb nicht anwendbar, weil das Land von seiner Abweichungskompetenz aus Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG im Wege der „Negativge-

<sup>96</sup> Bayerisches Naturschutzgesetz v. 23. 02. 2011, GVBl. S. 82.

<sup>97</sup> Hierzu und zum Folgenden v. *Stackelberg*, Die Abweichungsgesetzgebung der Länder im Naturschutzrecht, 2012, S. 234 (242f.).

<sup>98</sup> Ebenso VG Würzburg, Urt. v. 19. 02. 2013 – W 4 K 12.449 zitiert nach juris (Rn. 28).

<sup>99</sup> Gesetz zur Änderung wasserrechtlicher Vorschriften vom 21. 02. 2018, GVBl. S. 48.

<sup>100</sup> Verordnung zur Anpassung des Landesrechts an die geltende Geschäftsverteilung, GVBl. S. 98.

setzung“ Gebrauch gemacht hat.<sup>101</sup> Das Land **Schleswig-Holstein**, welches bis 2016 ebenfalls eine solche „Negativgesetzgebung“ hatte, hat diese inzwischen durch eine abweichende Regelung zu § 66 ersetzt (vgl. Rn. 24)

Der Freistaat **Sachsen** hatte zwar (anders als Schleswig-Holstein) bis zum Erlass des neuen Bundesnaturschutzgesetzes ein naturschutzrechtliches Vorkaufsrecht (vgl. Rn. 3). Der Freistaat wollte dieses aber für die Zukunft abschaffen, um die Bürokratie abzubauen und die Verwaltung zu vereinfachen.<sup>102</sup> Der Freistaat hat daher durch Gesetz vom 23. 09. 2010 die betreffende Vorschrift, den § 36 SächsNatSchG a. F., mit Wirkung zum 19. 10. 2010 wie folgt gefasst: „§ 66 BNatSchG findet keine Anwendung.“ Eine identische Regelung findet sich nunmehr seit 22. 07. 2013 in § 38 SächsNatSchG.<sup>103</sup>

### III. Entstehungsarten und Formen des Vorkaufsrechts im BGB

Wenn und soweit § 66 in einem Bundesland anwendbar ist, begründet er ein Vorkaufsrecht des jeweiligen Landes an naturschutzfachlich wertvollen Grundstücken. Beim Vorkaufsrecht lassen sich zwei grundlegende Unterscheidungen treffen. Zum einen nach der Art der Entstehung, zum anderen nach der Wirkung. 31

#### 1. Schuldrechtliches und dingliches Vorkaufsrecht

Das BGB kennt zwei Formen von Vorkaufsrechten: das schuldrechtliche und das dingliche. Das schuldrechtliche Vorkaufsrecht, das grundsätzlich an allen Gegenständen und damit auch an Grundstücken bestehen kann, ist in den §§ 463–473 BGB geregelt, das dingliche, das nur an Grundstücken möglich ist, in den §§ 1094–1104 BGB. Hierbei gelten die §§ 463–473 BGB mit Ausnahme von § 471 BGB (vgl. § 1098 Abs. 1 Satz 2 BGB) über § 1098 Abs. 1 Satz 1 BGB auch für das dingliche Vorkaufsrecht. Demgegenüber gelten die §§ 1094 ff. BGB nicht für das schuldrechtliche Vorkaufsrecht. Der Unterschied zwischen beiden Formen liegt in ihrer Wirkung. Während das schuldrechtliche Vorkaufsrecht grundsätzlich nur zwischen den Vertragsparteien Wirkung entfaltet,<sup>104</sup> ist beim dinglichen Vorkaufsrecht der Eigentümer des belasteten Grundstücks als solcher Verpflichteter.<sup>105</sup> Damit ist das dingliche Vorkaufsrecht dem geschlossenen Kreis der Sachenrechte zuzuordnen.<sup>106</sup> 32

#### 2. Gesetzliche und vertragliche Vorkaufsrechte

Ein Vorkaufsrecht kann kraft Gesetzes oder durch Rechtsgeschäft, insbesondere durch Vertrag, entstehen. Insofern spricht man von gesetzlichen und 33

101 Zur Zulässigkeit der „Negativgesetzgebung“ siehe Rn. 15.

102 LT-Drs. 5/1356, S. 4. Vgl. auch OVG Sachsen, Beschl. v. 03. 06. 2013 – 1 A 785/12 zitiert nach juris (Rn. 5).

103 Gesetz v. 06. 06. 2013, SächsGVBl. S. 451.

104 *Weidenkaff*, in: Palandt, BGB, Vorb. vor § 463 Rn. 5.

105 *H. P. Westermann*, in: MünchKomm BGB, § 1094 Rn. 4.

106 *Herrler*, in: Palandt, BGB, Überblick vor § 1094 Rn. 2; OLG Düsseldorf, Urt. v. 29. 03. 1999 – 9 U 213/98, DNotZ 1999, 1015 (1016).

vertraglichen Vorkaufsrechten. Im BGB ist das schuldrechtliche Vorkaufsrecht gemäß §§ 463–473 als vertragliches ausgestaltet, aber in § 577 für den Mieter und in § 2034 für den Miterben auch als gesetzliches. Demgegenüber ist das dingliche Vorkaufsrecht im BGB in den §§ 1094–1104 nur als vertragliches geregelt.<sup>107</sup>

#### **IV. Dogmatische Einordnung des Vorkaufsrechts aus § 66**

- 34 Im Gegensatz hierzu steht das Vorkaufsrecht aus § 66. Es ist ein gesetzliches Vorkaufsrecht und zugleich auch ein dingliches Vorkaufsrecht.<sup>108</sup> Es erfordert aber nach Abs. 3 Satz 1 **keine Eintragung in das Grundbuch**.<sup>109</sup> Dies verstößt nicht gegen § 873 Abs. 1 BGB mit § 1094 Abs. 1 BGB, weil die darin bestimmte Eintragungspflicht nur bei rechtsgeschäftlichen Verfügungen gilt.<sup>110</sup> Das Vorkaufsrecht des Landes aus § 66 besteht aber kraft Gesetzes und wird auch nicht vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs erfasst.

Außerdem verweist Abs. 3 Satz 4 auf § 1098 Abs. 2 BGB und damit auf die **Sicherungswirkung gleich einer Vormerkung**. Somit findet über diese Verweisungskette § 883 Abs. 2 BGB Anwendung, sodass eine Verfügung über das Grundstück, also hier die Eigentumsübertragung, relativ unwirksam ist. Im Übrigen modifiziert Abs. 3 Satz 4 dieses dingliche Vorkaufsrecht jedoch dahingehend, dass nicht alle Vorschriften anzuwenden sind. So gelten nur § 1098 Abs. 2 BGB sowie die §§ 1099–1102 BGB. Von den schuldrechtlichen Vorschriften gelten die §§ 463–469 BGB sowie § 471 BGB.

#### **V. Ausübungsvoraussetzungen des Vorkaufsrechts aus § 66**

- 35 Damit das Vorkaufsrecht nach § 66 ausgeübt werden kann, muss ein Vorkaufsrecht überhaupt bestehen. Das Grundstück muss also ein Kriterium nach Abs. 1 Satz 1 erfüllen, der Vorkaufsfall muss eingetreten sein und die Ausübung des Vorkaufsrechts muss nach Abs. 2 erforderlich sein. Schließlich darf das Vorkaufsrecht nicht ausgeschlossen sein.

##### **1. Grundstückseigenschaften nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1–3**

- 36 Das Vorkaufsrecht aus § 66 besteht nur an naturschutzfachlich wertvollen Grundstücken. Erforderlich ist, dass das Grundstück unter Abs. 1 Satz 1 Nr. 1–3 fällt. Nach **Nr. 1** kommt es auf die Lage des Grundstücks an. Liegt dieses in einem **Nationalpark** (§ 24 Abs. 1 Nr. 1–3), einem **Nationalen Naturmonument** (§ 24 Abs. 4), einem **Naturschutzgebiet** (§ 23) oder in einem als solchen einstweilig sichergestellten Gebiet, so wird es von dem Vorkaufsrecht

---

107 H. P. Westermann, in: MünchKomm BGB, § 1094 Rn. 4.

108 In der Sache bzgl. § 53 NatSchG BW i. V. m. § 66 ebenso *Böhringer*, BWNotZ 2015, 170 (171), wonach das Naturschutzvorkaufsrecht schuldrechtlich wirkt, aber mit Vormerkungswirkung gem. § 1098 Abs. 2 BGB.

109 Das Vorkaufsrecht ist nicht einmal eintragungsfähig; BayObLG, Beschl. v. 01.08.2000 – 2Z BR 57/00, NJW-RR 2000, 1687.

110 *Herrler*, in: Palandt, BGB, § 873 Rn. 4; dies wird verkannt von *Postel*, NuR 2006, 555 (556).

erfasst. **Nr. 2** erfasst Grundstücke, auf denen sich **Naturdenkmäler** (§ 28) oder als solche einstweilig sichergestellte Gegenstände befinden. **Nr. 3** stellt darauf ab, ob ein **oberirdisches Gewässer**<sup>111</sup> auf dem Grundstück liegt.

Die im ersten Abschnitt des vierten Kapitels des BNatSchG als „geschützte Teile von Natur und Landschaft“ bezeichneten Gebiete werden demnach nicht alle von Abs. 1 Satz 1 erfasst. Biosphärenreservate (§ 25), Landschaftsschutzgebiete (§ 26), Naturparke (§ 27), geschützte Landschaftsbestandteile (§ 29) und gesetzlich geschützte Biotope (§ 30) fallen nicht darunter. Dennoch kann an einem Grundstück in diesen Gebieten ein Vorkaufsrecht bestehen, wenn es nämlich in der Schnittstelle eines erfassten und eines nicht erfassten Gebiets liegt oder ein vom Vorkaufsrecht erfasstes Gebiet komplett in einem nicht erfassten Gebiet gelegen ist.

Die insoweit von § 66 vorgenommene Abgrenzung ist weitgehend überzeugend. Im Falle der nicht erfassten Biosphärenreservate, Biotope und Naturparke würde ein Vorkaufsrecht auf Grund der Weitläufigkeit dieser Gebiete die Privatautonomie zu sehr einschränken. Auch der Nichterfassung von Landschaftsschutzgebieten ist aus demselben Grund und zudem wegen deren geringerer Schutzbedürftigkeit<sup>112</sup> zuzustimmen. **Geschützte Landschaftsbestandteile** weisen hingegen eine sehr große Ähnlichkeit zu Naturdenkmälern auf. Sie werden denn auch von einigen landesrechtlichen Regelungen erfasst.<sup>113</sup> Die Nichterfassung durch die anderen landesrechtlichen Regelungen ließ sich mit der bisherigen Fassung von § 29 Abs. 2 BNatSchG a. F. rechtfertigen. Danach waren aus zwingenden Gründen der Verkehrssicherheit Ausnahmen zulässig. Diese Möglichkeit ist nach dem neuen § 29 Abs. 2 nicht mehr gegeben, sodass für geschützte Landschaftsbestandteile dasselbe Schutzniveau wie für Naturdenkmäler besteht, die vom Vorkaufsrecht erfasst sind. Geschützte Landschaftsbestandteile wären daher wohl besser einbezogen worden. 37

Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 erfasst anders als einige Landesgesetze<sup>114</sup> nicht die Konstellation, dass das Grundstück an **oberirdische Gewässer** angrenzt, sich diese jedoch nicht auf der betroffenen Fläche befinden. Ebenso wurden Be- und Entwässerungsgräben nicht vom Anwendungsbereich des Vorkaufsrechts ausgenommen. Beides ist zu kritisieren. Die Herausnahme von Be- und Entwässerungsgräben wäre insbesondere wegen der landwirtschaftlichen Nutzung von Grundstücken sinnvoll gewesen. Hingegen wäre die Erfassung von Grundstücken mit angrenzenden oberirdischen Gewässern ebenfalls wünschenswert, da auch hier durchaus Aspekte des Naturschutzes ein Vorkaufs-

<sup>111</sup> § 3 Nr. 1 WHG.

<sup>112</sup> Vgl. hierzu auch *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 26 BNatSchG Rn. 2.

<sup>113</sup> Vgl. Art. 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BayNatSchG; § 13 Abs. 1 Nr. 2 SNG.

<sup>114</sup> Vgl. Art. 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayNatSchG; § 13 Abs. 1 Nr. 1 SNG. Zur Anwendbarkeit dieser Normen siehe VG Saarlouis, Urt. v. 16.01.2008 – 5 K 774/07, NuR 2008, 526 (zu § 13 SNG) und VG Regensburg, Urt. v. 23.07.2013 – RO 4 K 13.539, NuR 2014, 141 (zu Art. 39 BayNatSchG).



recht begründen können. So wäre es möglich gewesen, das Vorkaufsrecht je nach Einzelfall auszuüben oder, bei fehlender Erforderlichkeit, eben nicht.

## 2. Verhältnis zu anderen Vorkaufsrechten

- 38 Nach § 66 **Abs. 3 Satz 2** geht das Vorkaufsrecht aus Abs. 1 **rechtsgeschäftlich** begründeten Vorkaufsrechten im Rang vor. Dieses Rangprivileg bewirkt, dass das Vorkaufsrecht aus § 66 von rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechten nicht beeinträchtigt werden kann. Übt das Land sein gesetzliches Vorkaufsrecht aus und erwirbt es infolgedessen Eigentum am Grundstück, so bestimmt Abs. 3 **Satz 3**, dass die rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechte **erlöschen**.
- 39 Ferner bestimmt § 66 Abs. 3 **Satz 2**, dass das bundesrechtliche Vorkaufsrecht aus Abs. 1 auch **landesrechtlichen Vorkaufsrechten** im Rang vorgeht. Dieser Vorrang gilt indes einmal nicht für Vorkaufsrechte auf den Gebieten des **Grundstücksverkehrs und des Siedlungswesens**, die dem bundesrechtlichen Vorkaufsrecht aus Abs. 1 im Rang gleichstehen. Sie wurden in Abs. 3 Satz 2 ausdrücklich ausgenommen, weil seit der Änderung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG a. F. durch die Föderalismusreform im Herbst 2006 die Länder die vorher bundeseinheitlich normierten Gebiete selbst regeln können.<sup>115</sup> Vor allem gilt die Vorrangregelung des Abs. 3 Satz 2 nicht für **landesrechtliche Vorkaufsrechte auf dem Gebiet des Naturschutzrechtes**. Sie haben entweder nach Art. 72 Abs. 1 GG und § 66 Abs. 5 oder nach Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG ihrerseits „Vorrang“ vor dem bundesrechtlichen Vorkaufsrecht aus § 66 Abs. 1 (vgl. ausführlich Rn. 9 ff.).
- 40 Das Verhältnis des Vorkaufsrechts aus Abs. 1 zu **anderen bundesrechtlichen Vorkaufsrechten**<sup>116</sup> wird in § 66 Abs. 3 nicht angesprochen. Gegenüber ihnen besteht folglich kein Vorrang. Vielmehr sind sie gleichrangig, es sei denn, das anderweitige Bundesrecht räumt seinem Vorkaufsrecht den Vorrang ein.<sup>117</sup>

## 3. Eintritt des Vorkaufsfalls

- 41 Das Vorkaufsrecht des Landes aus § 66 kann nur ausgeübt werden, wenn der Vorkaufsfall eintritt. § 463 BGB, der aufgrund der Verweisung in **Abs. 3 Satz 4** anwendbar ist, bestimmt, dass **Vorkaufsfall** der Abschluss eines Kaufvertrages des Grundstückseigentümers mit einem Dritten ist. Auch die Ausnahmenvorschrift des § 66 Abs. 3 Satz 5 spricht insoweit von einem „Verkauf“. Es muss ein **rechtswirksamer Kaufvertrag** vorliegen<sup>118</sup>, woran es etwa im Fall der

---

115 Siehe hierzu BT-Drs. 16/12274, S. 76 und BT-Drs. 16/813, S. 13.

116 Vgl. etwa § 24 BauGB. Der Verzicht auf die Ausübung des baurechtlichen Vorkaufsrechts berührt nicht die Ausübung des naturschutzrechtlichen Vorkaufsrechts (hier Art. 39 BayNatSchG), s. VG Augsburg, Urt. vom 26. 07. 2018 – Au 2 K 17.1116 zitiert nach juris (Rn. 25) mit zustimmender Anmerkung Killius, jurisPR-UmwR 11/2018 Anm. 5.

117 BT-Drs. 16/12274, S. 76; zum Verhältnis von § 66 zu anderen bundesrechtlichen Vorkaufsrechten s. eingehend Blum, NdsVBl 2016, 225 ff., der im Ergebnis auf eine Prüfung im Einzelfall verweist.

118 BGH, Urt. v. 09.02.1990 – V ZR 274/88, BGHZ 110, 230 (232); BGH, Urt. v. 11.02.1977 – V ZR 40/75, BGHZ 67, 395 (397).

Formnichtigkeit gemäß § 125 Satz 1 BGB fehlt.<sup>119</sup> Ebenso muss eine eventuell erforderliche behördliche Genehmigung vorliegen.<sup>120</sup> Der Vorkaufsberechtigte hat auch keinen Anspruch auf Entstehung des Vorkaufsfalles.<sup>121</sup> Käufer (Dritter) und Verkäufer (Vorkaufsverpflichteter) können in der Schwebezeit den Kaufvertrag grundsätzlich unbeschränkt aufheben und damit das Vorkaufsrecht gegenstandslos machen.

Besonderheiten gelten für das **Scheingeschäft** nach § 117 BGB. Bei einem solchen „**Schwarzkauf**“ wird ein Kaufpreis beurkundet, der niedriger oder höher ist als der Preis, den die Parteien wirklich vereinbart haben. Im ersten Fall des zu niedrigen Kaufpreises soll regelmäßig das Finanzamt getäuscht werden, im zweiten Fall des zu hohen Kaufpreises der zum Vorkauf Berechtigte, hier also das Land. Im ersten Fall ist der beurkundete Kauf mit dem zu niedrigen Preis nach § 117 Abs. 1 BGB als Scheingeschäft nichtig, der gewollte Kaufvertrag ist nach § 125 Satz 1 BGB wegen Formmangels nichtig. Der Vorkaufsfall ist nicht eingetreten. Der Berechtigte, hier das Land, könnte sein Vorkaufsrecht erst ausüben, wenn ihm der wirklich gewollte Vertrag mitgeteilt wurde und der Formmangel nach § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB durch Auflassung und Eintragung in das Grundbuch geheilt ist. 42

Im zweiten Fall des zu hoch beurkundeten Kaufpreises würde grundsätzlich dasselbe gelten. Auch hier ist der beurkundete Vertrag als Scheingeschäft nichtig, der gewollte Vertrag hingegen ist formnichtig. Dieses Ergebnis hält man mit Blick auf den getäuschten Vorkaufsberechtigten aber verbreitet für unbillig.<sup>122</sup> Das OVG des Saarlandes hat daher in einer Entscheidung ausgesprochen, die Nichtigkeit des Kaufvertrages nach den Regeln über den sog. „Schwarzkauf“ sei für die Frage der Rechtmäßigkeit des Ausübungsverwaltungsaktes der Gemeinde in Bezug auf das naturschutzrechtliche Vorkaufsrecht ohne Bedeutung. Die Parteien des Erstvertrages übernahmen mit der Mitteilung des Kaufvertrags gegenüber der Gemeinde öffentlich-rechtlich die Gewähr dafür, dass der in der notariellen Urkunde niedergelegte Vertragsinhalt richtig wiedergegeben sei und ihrem Willen entspreche.<sup>123</sup> Diesem vereinzelt gebliebenen Urteil ist nicht zu folgen. Grundsätzlich erfordert auch ein gesetzliches Vorkaufsrecht wie das naturschutzrechtliche Vorkaufsrecht der Länder, dass ein rechtswirksamer Kaufvertrag vorliegt. Hieran fehlt es im Fall des Scheingeschäfts, solange der gewollte Vertrag nicht nach § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB geheilt ist. Gleichwohl ist in einem solchen Fall der Vorkaufsbe-

119 BGH, Urt. v. 09. 01. 1960 – V ZR 103/58, WM 1960, 551 (552).

120 BGH, Urt. v. 04. 06. 1954 – V ZR 18/53, BGHZ 14, 1 (2); OVG Lüneburg, Beschl. v. 14. 01. 2013 – 4 LA 173/12, NuR 2014, 209 (210).

121 BGH, Urt. v. 09. 02. 1990 – V ZR 274/88, BGHZ 110, 230 (233); BGH, Urt. v. 04. 06. 1954 – V ZR 18/53, BGHZ 14, 1 (3).

122 Art. 39 Abs. 8 Satz 1 BayNatSchG und § 18a HmbBNatSchAG enthalten ein sog. „limitiertes Vorkaufsrecht“. Danach kann der Vorkaufsberechtigte den vereinbarten Kaufpreis durch den Verkehrswert ersetzen, wenn der vereinbarte Kaufpreis den Verkehrswert (§ 194 BauGB) „deutlich“ übersteigt; der Verpflichtete kann aber dann vom Kauf zurücktreten.

123 OVG des Saarlandes, Urt. v. 08. 07. 2003 – 1 R 9/03 zitiert nach juris (Rn. 50 ff.).

## **BNatSchG § 66** Eigentumsbindung, Befreiungen

rechtigte nicht schutzlos. Der vorkaufsverpflichtete Verkäufer kann sich nämlich nach Treu und Glauben nicht auf den Formmangel berufen. Insoweit ist ihm der **Einwand der Arglist** entgegenzuhalten.<sup>124</sup>

- 43 Eine **Anfechtung** durch den Dritten nach Ausübung des Vorkaufsrechts macht die Ausübung des Vorkaufsrechts unwirksam.<sup>125</sup> Anderes kann gelten, wenn der Vorkaufsverpflichtete sein Anfechtungsrecht erst in einem Zeitpunkt ausübt, nachdem der Vorkaufsberechtigte sein Vorkaufsrecht bereits ausgeübt hat. Hier sind Fälle denkbar, in denen die Anfechtung und damit der Wegfall des Kaufvertrages das Vorkaufsverhältnis nicht berühren; etwa wenn sich die Anfechtung auf Gründe in der Person des Dritten stützt, die für das Vertragsverhältnis mit dem Vorkaufsberechtigten bedeutungslos sind.<sup>126</sup> Der – vorbehaltene – Rücktritt des Dritten nach Entstehung, aber vor Ausübung des Vorkaufsrechts beseitigt das Recht des Vorkaufsberechtigten zur Ausübung des Vorkaufsrechts nicht.<sup>127</sup>
- 44 **Kein Vorkaufsfall** tritt mangels Vorliegens eines Kaufvertrages ein bei der Einbringung des Grundstücks in eine Gesellschaft<sup>128</sup>, bei einer **Schenkung**<sup>129</sup> oder bei einem **Tausch**.<sup>130</sup> Im Einzelfall kann es schwierig zu beurteilen sein, ob ein Kaufvertrag oder ein Tausch vorliegt, wenn sich die Leistung einer Seite aus Geld- und Sachleistungen zusammensetzt, während die andere Seite nur eine Sachleistung erbringen muss. Unerheblich ist, wie die Vertragsparteien in der notariellen Urkunde das Geschäft bezeichnet haben. Vielmehr ist entscheidend, welche Leistung sich nach den Interessen und Zwecken der Parteien als die **Hauptleistung** darstellt. Ist danach als Hauptleistung eine Geldleistung vereinbart, so ist ein Kaufvertrag anzunehmen und sind die Vorschriften über das Vorkaufsrecht anwendbar, weil diese Geldleistung auch der Vorkaufsberechtigte erbringen kann und für die Nebenleistungen § 466 Satz 1 BGB eingreift.<sup>131</sup> Danach kann das vorkaufsberechtigte Land, wenn es die vom Dritten versprochene Nebenleistung nicht erfüllen kann, den Wert dieser Leistung in Geld entrichten. Nur wenn sich die Nebenleistung nicht in Geld schätzen lässt, ist nach § 466 Satz 2 BGB die Ausübung des Vorkaufsrechts ausgeschlossen; dies gilt nicht, wenn der Vertrag mit dem Dritten auch ohne die Nebenleistung geschlossen worden wäre.

124 H. P. Westermann, in: MünchKomm BGB, § 463 Rn. 16; Postel, NuR 2006, 555 (559).

125 H. P. Westermann, in: MünchKomm BGB, § 463 Rn. 17.

126 BGH, Urt. v. 25. 09. 1986 – II ZR 272/85, NJW 1987, 890 (893).

127 BGH, Urt. v. 11. 02. 1977 – V ZR 40/75, BGHZ 67, 395 (397 f.).

128 Weidenkaff, in: Palandt, BGB, § 463 Rn. 5.

129 BGH, Urt. v. 15. 06. 1957 – V ZR 198/55, WM 1957, 1162 (1165). Zur Abgrenzung bei der gemischten Schenkung auch Postel, NuR 2006, 555 (558).

130 BGH, Urt. v. 11. 12. 1963 – V ZR 41/62, NJW 1964, 540 (541); zur Abgrenzung von Tausch und Kauf (allerdings in Bezug auf Art. 39 BNatSchG) s. VG Würzburg, Urt. vom 28. 06. 2016 – W 4 K 15.1041 zitiert nach juris (Rn. 19 ff.) und Urt. vom 28. 06. 2016 – W 4 K 15.1042 zitiert nach juris (Rn. 18 ff.).

131 So für das naturschutzrechtliche Vorkaufsrecht VGH München, Urt. v. 26. 09. 1995 – 9 B 93.2828, NJW 1996, 2321; H. P. Westermann, in: MünchKomm BGB, § 463 Rn. 21.

§ 66 enthält keine Bestimmung, nach der auch anderweitige Vertragsgestaltungen als Kaufvertrag angesehen und vom Vorkaufsrecht erfasst werden.<sup>132</sup> Es besteht daher die Gefahr, dass ein Vorkaufsverpflichteter eine abweichende Vertragsgestaltung wählt, um das Vorkaufsrecht auszuschalten. Die Rechtsprechung hat versucht, dieser Gefahr entgegenzutreten. Die Kasuistik ist vielfältig. Ansatzpunkt war zunächst, dass bei einer Vertragsgestaltung, deren Ziel die **Vereitelung des Vorkaufsrechts** ist, dieser Vertrag ausnahmsweise sittenwidrig im Sinne des § 138 Abs.1 BGB und damit nichtig sein kann.<sup>133</sup> Die Absicht einer Vorkaufsrechtsvereitelung allein ist jedoch nicht ausreichend, um **Sittenwidrigkeit** zu bejahen. Vielmehr müssen weitere, erschwerende Umstände hinzukommen. Schließlich ist es den Teilnehmern am Rechtsverkehr nicht verwehrt, von den Möglichkeiten, die die Rechtsordnung bietet, Gebrauch zu machen. Folglich wurden nur solche Verträge als sittenwidrig angesehen, die durch ihren **Gesamtcharakter** oder die Art und Weise ihres Zustandekommens das „Gepräge der Sittenwidrigkeit“ erhalten, sei es, dass sie auf verwerflichen Beweggründen oder der Anwendung unlauterer Mittel beruhen oder ausschließlich zu dem Zweck abgeschlossen werden, dem Vorkaufsberechtigten Schaden zuzufügen.

Nach weiteren, zum Teil vereinzelt gebliebenen Lösungsversuchen<sup>134</sup> verfolgt der BGH nunmehr den Ansatz, dass der Begriff des Kaufvertrags in § 463 BGB „vorsichtig auf **kaufähnliche Verträge** auszudehnen“ ist, wenn sie einem Kaufvertrag nahezu gleichkommen und der Vorkaufsberechtigte zur Wahrung seiner Erwerbs- und Abwehrinteressen in sie „eintreten“ kann, ohne die vom Verpflichteten ausgehandelten Konditionen zu beeinträchtigen.<sup>135</sup> Bei der Frage, ob ein Vorkaufsfall gegeben ist, muss das formale Kriterium des Kaufvertrags zurücktreten und einer materiellen Betrachtungsweise sowie einem interessengerechten Verständnis weichen.<sup>136</sup> Der BGH hat zu Recht angenommen, der Vorkaufsfall werde ausgelöst von einem unbefristeten, unwiderruflichen Kaufangebot mit Auflassungsvormerkung, unbefristeter und unwiderruflicher Veräußerungs- und Belastungsvollmacht und gleichzeitiger Bestellung eines Nießbrauchs und einer Grundschuld sowie sofortigem Besitzübergang und Zurechnung aller Lasten und Nutzungen des Kaufobjekts an den „Erstkäufer“ gegen Leistung des vorgesehenen Entgelts. Eine Berufung allein auf die formalen Kriterien würde in einem solchen Fall in der Tat gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßen. Demgegenüber wurde die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, die dazu berechtigte, ein Grundstück auf die Dauer von 99 Jahren für ein in zehn Jahresraten zu zahlen-

132 So aber Art. 39 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG, wonach Satz 1 auch bei Vertragsgestaltungen gilt, die in ihrer Gesamtheit einem Kaufvertrag nahezu gleichkommen.

133 Hierzu und zum Folgenden BGH, Urt. v. 11. 12. 1963 – V ZR 41/62, NJW 1964, 540 (541) m. w. N. auf die st. Rspr. schon des RG.

134 Gute Darstellung der Rechtsprechungsentwicklung bei BGH, Urt. v. 11. 10. 1991 – V ZR 127/90, NJW 1992, 236, insoweit in BGHZ 115, 335 (339) nur teilweise abgedruckt.

135 BGH, Urt. v. 11. 10. 1991 – V ZR 127/90, BGHZ 115, 335 (339f.).

136 BGH, Urt. v. 11. 10. 1991 – V ZR 127/90, BGHZ 115, 335 (340).

## **BNatSchG § 66** Eigentumsbindung, Befreiungen

des Entgelt als Steinbruch auszubeuten, nicht als kaufähnlicher Vertrag angesehen, der die Ausübung eines Vorkaufsrechts eröffnet.<sup>137</sup>

Nach allem ist festzuhalten: Die Rechtsprechung hat Instrumente entwickelt, mit denen sich die Fälle einer Umgehung des Vorkaufsrechts auch ohne entsprechende gesetzliche Ausweitung in den Griff bekommen lassen.

### **4. Erforderlichkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts**

- 47 Nach Abs. 2 darf das Vorkaufsrecht nur dann ausgeübt werden, wenn dies aus Gründen des Naturschutzes und der Landschaftspflege einschließlich der Erholungsvorsorge **„erforderlich“** ist. Ob das Land die Erforderlichkeit zu Recht bejaht hat, ist als unbestimmter Rechtsbegriff gerichtlich voll nachprüfbar.<sup>138</sup> Damit ist das bundesrechtliche Vorkaufsrecht auf den ersten Blick strenger als die alten landesrechtlichen Regelungen, an deren Vorbild der Gesetzgeber sich bei Schaffung des § 66 erklärtermaßen<sup>139</sup> orientierte. Denn in den meisten dieser Landesregelungen wurde nur verlangt, dass die genannten Belange die Ausübung des Vorkaufsrechts „rechtfertigen“, das Grundstück für die genannten Zwecke benötigt wird oder es schlicht für die Belange verwendet werden soll.<sup>140</sup> Nach der Gesetzesbegründung werden mit „erforderlich“ aber keine strengeren Voraussetzungen als nach bisherigem Landesrecht verlangt. Danach genügt nämlich als Grund für die Ausübung des Vorkaufsrechts etwa die Durchführung von Maßnahmen zu Naturschutz und Landschaftspflege.<sup>141</sup> Die Erforderlichkeit wird demnach jedenfalls dann zu bejahen sein, wenn die im Sinne des Naturschutzes gebotene Nutzung nicht gesichert ist, solange das Grundstück in privater Hand verbleibt.<sup>142</sup>
- 48 Verlässliche, allgemein verbindliche Kriterien dafür, wann Erforderlichkeit vorliegt, lassen sich nicht aufstellen.<sup>143</sup> Anhaltspunkte gibt die **Kasuistik**, die zum Teil allerdings zu den landesrechtlichen Vorkaufsrechten ergangen ist. Danach lässt sich sagen: Es bestehen jedenfalls geringere Anforderungen als an das Gemeinwohlerfordernis bei der Enteignung.<sup>144</sup> Es genügt bereits die bloße Rechtfertigung durch öffentliche Belange.<sup>145</sup> Insbesondere existierende Planungen der Naturschutzbehörde, die in fachlichen Konzepten wie den

137 BGH, Urt. v. 26. 09. 2003 – V ZR 70/03, NJW 2003, 3769 (3769 ff.).

138 BVerwG, Beschl. v. 15. 02. 1990 – 4 B 245/89, NJW 1990, 2703 (2703 f.) zu „vom Wohl der Allgemeinheit gerechtfertigt“ (beim gemeindlichen Vorkaufsrecht).

139 Siehe hierzu BT-Drs. 16/12274, S. 76.

140 Näheres hierzu mit Regelungsnachweisen bzgl. alter Landesregelungen bei *Postel*, NuR 2006, 555 (559).

141 BT-Drs. 16/12274, S. 76.

142 Ebenso OVG Greifswald, Beschl. v. 27. 08. 2013 – 1 L 241/12, NuR 2014, 791 (793).

143 Ähnlich *Postel*, NuR 2006, 555 (559) zu den landesrechtlichen Regelungen.

144 VG Hamburg, Urt. vom 26. 10. 2018 – 7 K 8334/16, zitiert nach juris (Rn. 60); VG Lüneburg, Urt. v. 10. 05. 2012 – 2 A 340/11, NuR 2012, 586 (587); VG Saarlouis, Urt. v. 16. 01. 2008 – 5 K 774/07, NuR 2008, 526 (527); OVG des Saarlandes, Urt. v. 08. 07. 2003 – 1 R 9/03, zitiert nach juris (Rn. 46); VG Regensburg, Urt. v. 29. 09. 1992 – RO 11 K 91.0599, NuR 1993, 346 (347).

145 VG Würzburg, Urt. v. 19. 02. 2013 – W 4 K 12.449, zitiert nach juris (Rn. 32) (zu Art. 39 BayNatSchG).

Arten- und Biotopschutzprogrammen konkretisiert sind, können die Ausübung des Vorkaufsrechts erforderlich machen.<sup>146</sup> Der Vorkauf ist danach schon gerechtfertigt, wenn das Land die Belange des Naturschutzes als Eigentümer deutlich besser und effektiver realisieren kann als mit dem Instrumentarium der Unterschutzstellung.<sup>147</sup> Teilweise wird es auch für ausreichend gehalten, dass in der Begründung des Ausübungsbescheides beispielhaft genannte Möglichkeiten einer Biotopverbesserung als geeignete Maßnahmen einer ökologischen Optimierung in Betracht kommen.<sup>148</sup> Das OVG des Saarlandes lässt es genügen, dass seitens der Gemeinde überwiegende Vorteile für die Allgemeinheit angestrebt werden.<sup>149</sup> Andererseits kann ein Grundstück mit einer Größe von weniger als 8.000 m<sup>2</sup> und einer Insellage zwischen Autobahn, Autobahnzubringer und Sandgrubenzufahrt bzw. Mitfahrerparkplatz nicht in der Lage sein, eine besondere ökologische Bedeutung im Rahmen des Gesamt-Naturhaushaltes zu erlangen, sodass ein Vorkaufsrecht hier nicht in Betracht kommt.<sup>150</sup> Nicht erforderlich ist die Ausübung des Vorkaufsrechts weiterhin, wenn von diesem nur aus dem Grund Gebrauch gemacht wird, um ein Areal eng oder unmittelbar aneinandergrenzender Grundstücke in seinen Besitz zu bekommen, also um eine Arrondierung um ihrer selbst willen vorzunehmen.<sup>151</sup>

## 5. Kein Ausschluss des Vorkaufsrechts

Das Vorkaufsrecht darf nicht nach § 66 Abs. 3 Satz 5 ausgeschlossen sein. Dies ist der Fall bei einem Verkauf an einen **Ehegatten**, einen eingetragenen Lebenspartner<sup>152</sup> oder einen **Verwandten ersten Grades**. Diese Vorgänge sollen auf Grund der engen familiären Verbundenheit nicht erfasst werden. Es scheint aber fraglich, ob die aufgezählten Konstellationen ausreichend sind. Wer im ersten Grad verwandt ist, richtet sich nach § 1589 BGB. So sind z. B. Elternteile mit ihrem Kind im ersten Grad verwandt. Schon das Verhältnis von Großeltern zu ihren Enkeln wird nicht mehr erfasst, da diese nur im zweiten Grad verwandt sind.<sup>153</sup> Die Nichteinbeziehung solcher Verhältnisse ist sehr kritisch zu sehen. Mit guten Gründen hat das Land **Sachsen-Anhalt** in seinem neuen Naturschutzgesetz in § 31 Abs. 3 Nr. 3 das Vorkaufsrecht abweichend

146 VG Regensburg, Urt. v. 29. 09. 1992 – RO 11 K 91.0599, NuR 1993, 346 (347).

147 VGH München, Urt. v. 26. 09. 1995 – 9 B 93.2828, NJW 1996, 2321 (2322); vgl. auch OVG Lüneburg, Beschl. v. 14. 01. 2013 – 4 LA 173/12, NuR 2014, 209 (210 f.).

148 VGH München, Urt. v. 22. 05. 1995 – 9 B 92.1183/1184, NuR 1995, 554 (555).

149 OVG des Saarlandes, Urt. v. 08. 07. 2003 – 1 R 9/03, zitiert nach juris (Rn. 48).

150 VG Saarlouis, Urt. v. 16. 01. 2008 – 5 K 774/07, NuR 2008, 526 (527 f.).

151 VG Meiningen, Urt. vom 18. 02. 2015 – 5 K 525/12 Me, NuR 2015, 728 (730); *Kraft* in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 66 Rn. 17.

152 Eine analoge Anwendung auf nichteheliche Lebensgemeinschaften kommt hingegen nicht in Betracht; so VG Würzburg, Urt. v. 19. 02. 2013 – W 4 K 12.449, zitiert nach juris (Rn. 37 ff.) (zu Art. 39 Abs. 9 BayNatSchG).

153 Dies wird übersehen von *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, § 66 Rn. 26, der hier ersichtlich nicht von § 66 Abs. 3, sondern von Art. 39 Abs. 9 Bay-NatSchG ausgeht, wonach das Vorkaufsrecht bei Veräußerungen an alle Personen ausgeschlossen ist, die mit dem Eigentümer in gerader Linie verwandt sind.

## **BNatSchG § 66** Eigentumsbindung, Befreiungen

von § 66 Abs. 3 Satz 5 auch für den Fall ausgeschlossen, dass der Eigentümer das Grundstück an eine Person verkauft, „die mit ihm in gerader Linie verwandt oder verschwägert oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt ist“.<sup>154</sup>

Nach § 66 Abs. 3 Satz 4 mit § 471 BGB ist das Vorkaufsrecht außerdem ausgeschlossen, wenn der Verkauf im Wege der **Zwangsvollstreckung** oder aus einer **Insolvenzmasse** heraus erfolgt. § 1098 Abs. 1 Satz 2 BGB, der Verkäufe vom Insolvenzverwalter aus freier Hand zulässt, wird von § 66 Abs. 3 Satz 4 nicht für anwendbar erklärt.

## **VI. Ausübung des Vorkaufsrechts**

### **1. Ausübungserklärung**

- 50 Das Vorkaufsrecht wird durch Erklärung gegenüber dem Vorkaufsverpflichteten ausgeübt, § 66 Abs. 3 Satz 4 mit § 464 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Existenz anderweitiger Vorkaufsrechte steht dem nicht entgegen (vgl. Rn. 38 ff.). Die Ausübungserklärung bedarf nicht der für den Kaufvertrag vorgeschriebenen Form, § 66 Abs. 3 Satz 4 mit § 464 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die mithin formfreie, also auch telefonisch mögliche<sup>155</sup> Ausübungserklärung ist ein **privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt**.<sup>156</sup>

### **2. Mitteilungspflicht**

- 51 Um dem vorkaufsberechtigten Land die Ausübung des Vorkaufsrechts zu ermöglichen, trifft den Vorkaufsverpflichteten eine Mitteilungspflicht. Nach § 469 Abs. 1 Satz 1 BGB, der gemäß § 66 Abs. 3 Satz 4 anwendbar ist, muss der Verpflichtete, also der Verkäufer und Eigentümer des betroffenen Grundstücks, dem Vorkaufsberechtigten, also dem Land, „den Inhalt des mit dem Dritten geschlossenen Vertrags“ **unverzüglich mitteilen**. Welcher Behörde des Landes der Verkäufer den Inhalt des Kaufvertrages mitteilen soll, sagt das Bundesrecht nicht. Es ist daher sinnvoll, dass insoweit das Landesrecht ergänzend eingreift.<sup>157</sup> Diese Mitteilung des Verkäufers wird durch die Mitteilung „des Dritten“, also des Käufers, ersetzt, § 66 Abs. 3 Satz 4 mit § 469 Abs. 1 Satz 2 BGB. Gelangt das Grundstück in das Eigentum „eines Dritten“<sup>158</sup>, so

154 Hierzu LT-Drs. 5/2558, S. 17 (Text) und 28 f. (Begründung).

155 VGH Mannheim, Urt. v. 28. 02. 1991 – 5 S 1222/90, NVwZ 1992, 898 (899).

156 VGH München, Urt. v. 11. 05. 1994 – 9 B 93.1514, NuR 1995, 270; VGH München, Urt. v. 22. 05. 1995 – 9 B 92.1183/84, NuR 1995, 554; VGH Mannheim, Urt. v. 28. 02. 1991 – 5 S 1222/90, NVwZ 1992, 898 (898 f.); *Postel*, NuR 2006, 555 (562).

157 So bestimmt etwa in Mecklenburg-Vorpommern § 34 Abs. 3 Satz 1 NatSchAG M-V, dass Veräußerer und Erwerber den Inhalt des geschlossenen Vertrages unverzüglich der obersten Naturschutzbehörde mitzuteilen haben. In Sachsen-Anhalt bestimmt § 31 Abs. 2 Satz 1 NatSchG LSA demgegenüber die untere Naturschutzbehörde als Empfängerin der Mitteilung.

158 Mit „eines Dritten“ ist nicht nur der Käufer gemeint, sondern jeder, der mittlerweile Eigentümer geworden ist, *H. P. Westermann*, in: MünchKomm BGB, § 1099 Rn. 1 f.

kann dieser ebenso wie der Verpflichtete die Mitteilung machen, vgl. § 66 Abs. 3 Satz 4 mit § 1099 Abs. 1 BGB.

Die Mitteilung muss dem vorkaufsberechtigten Land eine Entscheidung über die Ausübung des Vorkaufsrechts ermöglichen. Sie muss daher erkennen lassen, dass sie zumindest auch wegen des Vorkaufsrechts erfolgte. Denn anderenfalls besteht für die jeweilige Behörde kein Anlass, den Vertrag an die für die Ausübung des Vorkaufsrechts zuständige Behörde weiterzuleiten. Die Übersendung des Kaufvertrages zum Zwecke der Erteilung einer Grundstücksverkehrsgenehmigung kann demnach nur dann als Erfüllung der Mitteilungspflicht angesehen werden, wenn der Verkäufer darauf hinweist, dass der Vertrag auch wegen des naturschutzrechtlichen Vorkaufsrechts vorgelegt wird.<sup>159</sup>

### 3. Ausschlussfrist

Die Erklärung des Vorkaufsberechtigten, das Vorkaufsrecht auszuüben, ist innerhalb von **zwei Monaten** abzugeben.<sup>160</sup> Diese Ausschlussfrist beginnt erst zu laufen, nachdem dem Berechtigten der Inhalt des Kaufvertrages vollständig und richtig mitgeteilt worden ist, § 66 Abs. 3 Satz 4 mit § 469 Abs. 2 BGB.<sup>161</sup> Außerdem muss der Kaufvertrag zu diesem Zeitpunkt rechtswirksam sein.<sup>162</sup> Liegt also etwa die erforderliche Grundstücksverkehrsgenehmigung zu diesem Zeitpunkt (noch) nicht vor, so beginnt die Frist nicht zu laufen.<sup>163</sup> In diesem Fall wird die Ausübungsfrist erst mit der Erteilung der behördlichen Genehmigung, genauer mit der Bekanntgabe dieses Bescheides, in Lauf gesetzt.<sup>164</sup> Da der Vorkaufsberechtigte den richtigen und vollständigen Inhalt des Vertrages für seine Entscheidung kennen muss, sind ihm auch spätere Änderungen des schuldrechtlichen Vertrages mitzuteilen.<sup>165</sup> Mit dieser Änderungsmitteilung beginnt eine neue Ausschlussfrist zu laufen.<sup>166</sup> Aufgrund der Tatsache, dass die Ausübung ein Verwaltungsakt ist, sind die Parteien anzuhören, wobei im Einzelfall auch eine Anhörungsfrist von elf Tagen ausreichend ist.<sup>167</sup>

159 VG Lüneburg, Urt. v. 10.05.2012 – 2 A 340/11, NuR 2012, 586; OVG Lüneburg, Beschl. v. 31.10.2002 – 8 LA 136/02, NVwZ-RR 2003, 193 f.

160 In Baden-Württemberg wird diese Frist auf drei Monate verlängert, § 53 Abs. 6 Satz 2 NatSchG BW.

161 BGH, Urt. v. 23.06.2006 – V ZR 17/06, BGHZ 168, 152 (156).

162 *Weidenkaff*, in: Palandt, BGB, § 469 Rn. 3.

163 OVG Greifswald, Beschl. v. 27.08.2013 – 1 L 241/12, NuR 2014, 791 (792).

164 OVG Lüneburg, Beschl. v. 14.01.2013 – 4 LA 173/12, NuR 2014, 209 (210); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 66 Rn. 17.

165 BGH, Urt. v. 29.10.1993 – V ZR 136/92, NJW 1994, 315.

166 *Wertenbruch*, in: Soergel, § 469 Rn. 10.

167 VG Meiningen, Urt. vom 18.02.2015 – 5 K 525/12 Me, NuR 2015, 728 (729); *Kraft* in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 66 Rn. 14; Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 66 Rn. 25.



#### 4. Ausübungsberechtigter

- 53 Ausübungsberechtigt sind die Länder. Diese handeln durch die jeweils zuständigen Behörden. Ob die Behörde das Vorkaufsrecht letztlich ausübt, liegt in ihrem pflichtgemäßen **Ermessen**.<sup>168</sup> So kann von einem Vorkauf abgesehen werden, weil der zu zahlende Kaufpreis trotz angemessen vereinbarter Höhe die finanziellen Möglichkeiten des Landes zu sehr beansprucht.<sup>169</sup>

Das Vorkaufsrecht kann nach § 66 Abs. 4 auf deren Antrag auch zu Gunsten von **Körperschaften und Stiftungen** des öffentlichen Rechts sowie anerkannten Naturschutzvereinigungen ausgeübt werden.

### VII. Rechtsfolgen der Ausübung

#### 1. Kaufvertrag zwischen Land und Eigentümer

- 54 Macht das Land von seinem Vorkaufsrecht Gebrauch, so kommt der Kauf nach § 66 Abs. 3 Satz 4 mit § 464 Abs. 2 BGB grundsätzlich zwischen dem Vorkaufsverpflichteten, also dem Verkäufer, und dem Vorkaufsberechtigten, also dem Land, zu Stande. In den Fällen von Abs. 4 rückt die danach begünstigte Organisation statt des Landes in den Kaufvertrag ein. Die Ausübung begründet einen **neuen, selbstständigen Kaufvertrag**; der Vorkaufsberechtigte tritt also nicht in den Drittkauf ein.<sup>170</sup> Eine vertragliche Beziehung zwischen Vorkaufsberechtigtem und Drittkäufer entsteht nicht.<sup>171</sup> Der **Inhalt des Vertrages** ist mit dem identisch, den der Vorkaufsverpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat.<sup>172</sup> Daraus folgt, dass der Vorkaufsverpflichtete zur Eigentumsübertragung und zur Herausgabe des Grundstücks verpflichtet ist. Dagegen ist das Land zur Zahlung des mit dem Dritten vereinbarten Kaufpreises verpflichtet. Der Kaufpreis wird erst nach Ausübung des Vorkaufsrechts fällig, auch wenn in dem Kaufvertrag mit dem Drittkäufer eine frühere Fälligkeit vereinbart wurde. War der Kaufpreis vor der Ausübung fällig, so ist daher die Fälligkeit sinntensprechend anzupassen. Eine für nach diesem Zeitpunkt vereinbarte Fälligkeit ist bindend.<sup>173</sup>

- 55 Die Ausübung des Vorkaufsrechts hat zur Folge, dass der Vorkaufsverpflichtete grundsätzlich das **Risiko der Zahlungsunfähigkeit** des neuen, von ihm nicht gewählten Vertragspartners tragen muss. Im Falle des Vorkaufsrechts aus § 66 besteht insoweit freilich regelmäßig kein Risiko. Soweit das Land für sich selbst handelt, ist nämlich stets ein solventer Schuldner vorhanden. Dies kann jedoch dann, wenn das Land das Vorkaufsrecht nach Abs. 4 für eine

---

168 *Sauthoff*, in: GK-BNatSchG, § 66 Rn. 27; *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 66 Rn. 22.

169 *Postel*, NuR 2006, 555 (556).

170 BGH, Urt. v. 10. 07. 1986 – III ZR 44/85, BGHZ 98, 188 (191); *Weidenkaff*, in: Palandt, § 464 Rn. 5.

171 *Weidenkaff*, in: Palandt, § 464 Rn. 5.

172 *Büdenbender*, in: NomosKommentar-BGB, Schuldrecht, Bd. 2/1, 3. Aufl. 2016, § 473 Rn. 25.

173 BGH, Urt. v. 08. 10. 1982 – V ZR 147/81, NJW 1983, 682 (682).

Körperschaft oder Stiftung des öffentlichen Rechts oder gar für eine anerkannte Naturschutzvereinigung ausübt, anders zu beurteilen sein. In diesen Fällen ist, abweichend von diversen landesrechtlichen Naturschutzgesetzen<sup>174</sup>, keine gesamtschuldnerische (Mit-)Haftung des Landes vorgesehen. Dies kann zu erheblichen Nachteilen für den Vorkaufsverpflichteten führen. Zu Recht haben daher Niedersachsen und Mecklenburg-Vorpommern in ihren Ausführungsgesetzen zu § 66 bestimmt, dass in einem solchen Fall das Land neben der begünstigten Körperschaft für die Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag haftet.<sup>175</sup> Vieles spricht dafür, dass die Mithaftung des Landes auch dann anzunehmen ist, wenn eine entsprechende Regelung fehlt, weil sonst der dem Vorkaufsverpflichteten vom Land aufgezwungene Austausch der Person des Vertragspartners für diesen unzumutbar wäre.<sup>176</sup>

## 2. Eigentumserwerb des Landes

Der Eigentumserwerb des Landes setzt **Auflassung und Eintragung** in das Grundbuch voraus. Die Ausübungserklärung durch das Land, welche einen privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt darstellt (vgl. Rn. 50), bewirkt nämlich zunächst nur, dass zwischen dem Land und dem vorkaufsverpflichteten Eigentümer ein Kaufvertrag zu Stande kommt. Sieht man von der zugleich zu erörternden Vormerkungswirkung nach § 66 Abs. 3 Satz 4 mit § 1098 Abs. 2 BGB ab, wird durch die Ausübung keine dingliche Wirkung erreicht.<sup>177</sup> Gerade die Bezugnahme auf § 1098 Abs. 2 BGB macht deutlich, dass das Land erst dann Eigentümer des Grundstücks wird, wenn die Auflassung zwischen dem vorkaufsverpflichteten Eigentümer und dem Land erfolgt ist und das Land als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen wird. Nach § 66 Abs. 3 Satz 3 führt der Eigentumserwerb des Landes zum **Erlöschen aller rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechte** an diesem Grundstück. 56

Wurde das Eigentum zwischenzeitlich durch einen Dritten erworben, so steht dies der Möglichkeit, dem Land Eigentum an dem Grundstück zu verschaffen, nicht entgegen. Insoweit hat das gesetzliche Vorkaufsrecht, obwohl es nicht in das Grundbuch eingetragen wird (vgl. Rn. 34), nach § 66 Abs. 3 Satz 4 mit § 1098 Abs. 2 BGB die **Wirkung einer Vormerkung** zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechts entstehenden Anspruchs auf Übertragung des Eigentums. Der **Eigentumserwerb des Dritten** ist nach § 883 Abs. 2 BGB **relativ unwirksam**. Im Verhältnis zum vorkaufsberechtigten Land ist die Eigentums- 57

174 So weicht z. B. Baden-Württemberg in § 53 Abs. 5 NatSchG explizit von § 66 ab; § 48 Abs. 4 Satz 3 NNatSchG (aufgehoben zum 01.03.2010); § 13 Abs. 3 Satz 6 SNG; Art. 39 Abs. 6 Satz 2 BayNatSchG. Anderer Lösungsansatz in § 26 Abs. 5 Satz 2 BbGNatSchAG, wonach die Zahlung durch die Körperschaft oder Stiftung sichergestellt sein muss und das Land insoweit Sicherheit verlangen kann.

175 So § 34 Abs. 5 Satz 3 NatSchAG M-V und § 40 Abs. 4 NAGBNatSchG.

176 So *Postel*, NuR 2006, 555 (562); wie hier auch *Kraft*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 66 Rn. 20; a. A. *Konrad*, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, § 66 Rn. 32.

177 Hierzu und zum Folgenden BayObLG, Beschl. v. 26.08.1999 – 2Z BR 72/99, NuR 2000, 237 (238).

## **BNatSchG § 66** Eigentumsbindung, Befreiungen

übertragung auf den Dritten daher nach § 883 Abs. 2 BGB insoweit unwirksam, als sie den Anspruch des Landes vereiteln oder beeinträchtigen würde. Das Land kann also vom Vorkaufsverpflichteten, der ihm gegenüber wegen § 883 Abs. 2 BGB noch Eigentümer ist, die Auflassung verlangen. Die Eintragung des Landes als Eigentümer erfordert freilich nach § 19 GBO auch die Zustimmung des eingetragenen Dritten. Nach § 888 Abs. 1 BGB kann das Land daher vom Dritten verlangen, dass er der Eintragung des Landes zustimmt.

- 58 Für die Frage der Kaufpreiszahlung ist § 1100 Satz 1 BGB zu beachten, der über die Verweisung des § 66 Abs. 3 Satz 4 Anwendung findet. Der bereits eingetragene neue Eigentümer kann die erforderliche Zustimmung sowie die Herausgabe des Grundstücks verweigern, bis ihm vom Land der **Kaufpreis erstattet** wird, soweit er von ihm schon gezahlt worden war. Nach der Eintragung des Landes als Eigentümer kann er die Grundstücksherausgabe nach § 1100 Satz 2 BGB so lange verweigern, bis das Land ihm den Kaufpreis erstattet. Soweit das Land dem Dritten den Kaufpreis erstattet, ist es nach § 66 Abs. 3 Satz 4 mit § 1101 BGB gegenüber dem Vorkaufsverpflichteten von der Pflicht zur Kaufpreiszahlung frei. Der Drittkäufer schließlich ist seinerseits nach § 66 Abs. 3 Satz 4 mit § 1102 BGB nicht mehr zur Zahlung des Kaufpreises an den Vorkaufsverpflichteten verpflichtet, wenn er durch die Ausübung des Vorkaufsrechts das Eigentum verliert.

### **VIII. Vorkaufsrecht an Grundstücksteil**

- 59 Erfüllt nur ein Teil des Grundstücks die Voraussetzungen nach § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1–3, liegt also etwa nur ein Teil eines Grundstücks in einem Naturschutzgebiet, so bestimmt § 66 Abs. 1 Satz 2, dass sich das Vorkaufsrecht des Landes auch nur auf diesen Teil erstreckt. Über den Wortlaut hinaus werden hiervon auch solche Fallgestaltungen erfasst, bei denen die „Erforderlichkeit“ der Vorkaufsrechtsausübung nach § 66 Abs. 2 nur für einen Teilbereich bejaht werden kann.<sup>178</sup> Diese Regelung des § 66 Abs. 1 Satz 2 könnte zu erheblichen Nachteilen für den Eigentümer des Grundstücks führen. Daher gewährt § 66 Abs. 1 Satz 3 diesem das Recht, eine **Erstreckung des Vorkaufs auf das gesamte Grundstück** zu verlangen, wenn es ihm wirtschaftlich nicht zuzumuten ist, dass der Grundstücksteil weiter in seinem Eigentum verbleibt.
- 60 Wann eine solche **wirtschaftliche Unzumutbarkeit** gegeben ist, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Nach der Gesetzesbegründung ist es von Bedeutung, ob der im Eigentum des Vorkaufsverpflichteten verbleibende Restteil wirtschaftlich zumutbar verwertet werden kann.<sup>179</sup> Demnach ist der Verkehrsfähigkeit des Grundstücksteils große Bedeutung beizumessen. Kann der Teil zum Verkehrswert veräußert werden, so ist der Verbleib im Eigentum unproblematisch zumutbar. Ist dies nicht der Fall, so kann das Verlangen des Eigentümers, den Vorkauf auf die gesamte Grundstücksfläche zu erstrecken, be-

<sup>178</sup> Ebenso *Sauthoff*, in: GK-BNatSchG, § 66 Rn. 10.  
<sup>179</sup> BT-Drs. 16/12274, S. 76.

rechtigt sein. Ist es berechtigt, so hat das vorkaufsberechtigte Land die Möglichkeit, von seinem Erwerbsvorhaben Abstand zu nehmen.<sup>180</sup>

Der **Kaufpreis für den Teilbereich**, auf den sich das Vorkaufsrecht erstreckt, kann nicht einseitig durch Verwaltungsakt festgesetzt werden. Er muss vielmehr zwischen den Vertragspartnern ausgehandelt werden. Erforderlichenfalls ist er in einem Zivilprozess nach Maßgabe des § 467 BGB, der über die Verweisung des § 66 Abs. 3 Satz 4 Anwendung findet, festzustellen.<sup>181</sup> 61

## IX. Rechtsschutz

Die Ausübung des Vorkaufsrechts ist ein Verwaltungsakt (siehe Rn. 50). Daher ist für die Frage, ob diese Ausübungserklärung rechtmäßig ist, der Verwaltungsrechtsweg eröffnet. Der Vorkaufsverpflichtete kann nach §§ 68 ff. VwGO **Widerspruch** einlegen und nach Durchführung des Vorverfahrens **Anfechtungsklage** gemäß § 42 Abs. 1 VwGO<sup>182</sup> erheben. Rechtsstreitigkeiten aus dem durch den Verwaltungsakt begründeten Kaufvertrag zwischen dem Land und dem Vorkaufsverpflichteten sind dagegen vor den Zivilgerichten auszutragen. 62

### § 67

#### Befreiungen \*

**(1) <sup>1</sup>Von den Geboten und Verboten dieses Gesetzes, in einer Rechtsverordnung aufgrund des § 57 sowie nach dem Naturschutzrecht der Länder kann auf Antrag Befreiung gewährt werden, wenn**

180 *Fischer-Hüttle*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, § 66 Rn. 52; vgl. auch *H. P. Westermann*, in: MünchKomm BGB, § 467 Rn. 6.

181 *Fischer-Hüttle*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, § 66 Rn. 49.

182 VG Meiningen, Urt. vom 18. 02. 2015 – 5 K 525 Me, NuR 2015, 728; *Kraft* in: Lütke/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 66 Rn. 24.

• Beachte bei

§ 67: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 52 LNatSchG SH v. 24. 02. 2010 (GVBl. Schl.-H., S. 301) m. W. v. 01. 03. 2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 450)

§ 67: **Rheinland-Pfalz** – Abweichung durch das Landesgesetz zu dem Staatsvertrag zwischen dem Land Rheinland-Pfalz und dem Saarland über die Errichtung und Unterhaltung des Nationalparks Hunsrück-Hochwald (Nationalparkgesetz Hunsrück-Hochwald) v. 04. 02. 2015 i. V. m. § 16 des Staatsvertrages Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Rheinland-Pfalz v. 12. 02. 2015, S. 2 und v. 15. 05. 2015, S. 68, m. W. v. 01. 03. 2015 (vgl. BGBl. I 2015, S. 1423)

§ 67: **Saarland** – Abweichung durch das Gesetz Nr. 1842 über die Zustimmung zu dem Staatsvertrag zwischen dem Land Rheinland-Pfalz und dem Saarland über die Errichtung und Unterhaltung des Nationalparks Hunsrück-Hochwald (Nationalparkgesetz Hunsrück-Hochwald) v. 12. 11. 2014 Amtsblatt des Saarlandes, Teil I v. 19. 02. 2015 S. 170, zuletzt geändert durch Gesetz Nr. 1858 zur Änderung des Nationalparkgesetzes Hunsrück-Hochwald v. 20. 05. 2015 i. V. m. § 16 des Staatsvertrages, Amtsblatt des Saarlandes, Teil I v. 25. 06. 2015 S. 376, m. W. v. 01. 03. 2015 (vgl. BGBl. I 2015, S. 1424)

1. dies aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art, notwendig ist oder
2. die Durchführung der Vorschriften im Einzelfall zu einer unzumutbaren Belastung führen würde und die Abweichung mit den Belangen von Naturschutz und Landschaftspflege vereinbar ist.

<sup>2</sup>Im Rahmen des Kapitels 5 gilt Satz 1 nur für die §§ 39 und 40, 42 und 43.

(2) <sup>1</sup>Von den Verboten des § 33 Absatz 1 Satz 1 und des § 44 sowie von Geboten und Verboten im Sinne des § 32 Absatz 3 kann auf Antrag Befreiung gewährt werden, wenn die Durchführung der Vorschriften im Einzelfall zu einer unzumutbaren Belastung führen würde. <sup>2</sup>Im Fall des Verbringens von Tieren oder Pflanzen aus dem Ausland wird die Befreiung vom Bundesamt für Naturschutz gewährt.

(3) <sup>1</sup>Die Befreiung kann mit Nebenbestimmungen versehen werden. <sup>2</sup>§ 15 Absatz 1 bis 4 und Absatz 6 sowie § 17 Absatz 5 und 7 finden auch dann Anwendung, wenn kein Eingriff in Natur und Landschaft im Sinne des § 14 vorliegt.

## Inhaltsübersicht

I. Allgemeines .....	<a href="#">1-2</a>
II. Voraussetzungen der Befreiung .....	<a href="#">3-9</a>
III. Eingeschränkter Anwendungsbereich .....	<a href="#">10-13</a>
IV. Behördliche Entscheidung .....	<a href="#">14-15</a>
V. Planung in die Befreiungslage .....	<a href="#">16-17</a>
VI. Abweichende Regelungen .....	<a href="#">18-21</a>

## I. Allgemeines

- 1 Die in § 67 geregelte Befreiungsvorschrift hat in der Vergangenheit sowohl hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs als auch hinsichtlich ihrer Tatbestände zahlreiche Änderungen erfahren.<sup>1</sup> § 67 trägt nunmehr dem Umstand Rechnung, dass mit dem aktuellen BNatSchG dem Bundesgesetzgeber erstmals eine durchgängige Vollregelung im Bereich des Naturschutzes möglich gewesen ist. Es sollen die bislang im Landesrecht zu findenden vielgestaltigen Befreiungsvorschriften abgelöst und durch eine bundeseinheitliche moderne Bestimmung ersetzt werden.<sup>2</sup> Demnach tritt nunmehr auch § 67 an die Stelle der u. a. in diversen Schutzgebietsverordnungen vorgesehenen Befreiungsvorschriften,<sup>3</sup> außer sie sind nach dem 01. 03. 2010 erlassen worden.

§ 67 Abs. 1: **Bayern** – Abweichung durch Art. 23 Abs. 3 u. 4 BayNatSchG v. 23. 02. 2011 (BayGVBl, S. 82) m. W. v. 01. 03. 2011 (vgl. BGBl. I 2011, S. 365)

§ 67 Abs. 1 u. 2 Satz 1: **Sachsen-Anhalt** – Abweichung durch § 9 Satz 1 NatSchG LSA v. 10. 12. 2010 (GVBl. LSA, S. 569) m. W. v. 17. 12. 2010 (vgl. BGBl. I 2011, S. 30)

§ 67 Abs. 3 Satz 2: **Niedersachsen** – Abweichung durch § 41 Abs. 2 NAGBNatSchG v. 19. 02. 2010 (Nds. GVBl., S. 104) m. W. v. 01. 03. 2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 970).

1 Hierzu *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 649.

2 BT-Drs. 16/12274, S. 77.

3 *Sauthoff*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 67 Rn. 9.

Die Vorschrift dient – wie jede Befreiungsvorschrift – der Einzelfallgerechtigkeit. Da abstrakt-generelle legislative Vorgaben nicht in jedem Einzelfall zu einem angemessenen Ergebnis führen können, bedarf es eines administrativen „Ventils“ für diese überschießenden legislatorischen Tendenzen.<sup>4</sup> Von daher ist eine Befreiungsvorschrift gerade in einem so grundrechtssensiblen Bereich wie dem Naturschutzrecht unabhängig von der Frage, ob sie auch zu den allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes i. S. d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG gehört, schon aus Verhältnismäßigkeitsgründen verfassungsrechtlich geboten, wenn auch nicht in der – insoweit in jedem Fall – der Abweichungsbefugnis der Länder unterliegenden konkreten Ausgestaltung des § 67.<sup>5</sup> Dies umreißt zugleich die Grenzen der **Befreiung**: Die Gewährung einer Befreiung kommt nur in atypischen und daher vom Gesetzgeber erkennbar nicht vorhergesehenen Einzelfällen aufgrund einer Einzelfallprüfung in Betracht.<sup>6</sup> Auch impliziert dies, dass kein Raum für eine Befreiung ist, soweit Ausnahmen von Geboten oder Verboten gesetzlich oder in einer Rechtsverordnung vorgesehen sind.<sup>7</sup> Das bedeutet indes nicht, dass Ausnahmeregelungen eine generelle Sperrwirkung für eine Befreiung entfalten; vielmehr haben Ausnahmen einen bestimmten vom Gesetzgeber vorhergesehenen Sachverhalt zum Gegenstand, während die Befreiung gerade unvorhergesehene Situationen betrifft.<sup>8</sup> Beide Instrumente stehen damit selbstständig nebeneinander.<sup>9</sup> Fernerhin erlaubt eine Befreiung keine grundlegenden Korrekturen der Bestimmung, von der befreit werden soll.<sup>10</sup> Bei Schutzgebieten ist daher eine „Herausnahme“ großflächiger Bereiche von – in Anlehnung an § 28 Abs. 1 – mehr als 5 ha über eine Befreiung im Regelfall nicht möglich.<sup>11</sup> Demnach können bspw. Windeignungsgebiete nicht innerhalb, sondern nur Randbereiche von Landschaftsschutzgebieten überlagernd ausgewiesen werden.<sup>12</sup>

## II. Voraussetzungen der Befreiung

Gemäß Abs. 1 Satz 1 kann auf Antrag von den Geboten und Verboten dieses Gesetzes, in einer Rechtsverordnung aufgrund des § 57 sowie nach dem Naturschutzrecht der Länder Befreiung gewährt werden, wenn dies aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art, notwendig ist (Nr. 1) oder die Durchführung der Vor-

4 Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 67 Rn. 2.

5 So auch Fischer-Hüttle, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 67 Rn. 46.

6 OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 10.02.2020 – OVG 11 S 6.20, juris, Rn. 13; OVG Koblenz, Beschl. v. 27.04.2017 – 8 B 10738/17.OVG, NuR 2017, 712 (713); vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 14.09.1992 – 7 B 130.92, NVwZ 1993, 583 (584).

7 Marzik/Wilrich, BNatSchG, 2004, § 62 Rn. 5.

8 Marzik/Wilrich, BNatSchG, 2004, § 62 Rn. 6.

9 Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 67 Rn. 2.

10 OVG Münster, Urt. v. 21.04.2020 – 8 A 311/19, juris, Rn. 70; VGH Mannheim, Beschl. v. 24.03.2014 – 10 S 216/13, NuR 2014, 434 (437).

11 Diesbezüglich die erforderliche Einzelfallbetrachtung betonend VG Köln, Urt. v. 05.09.2017 – 2 K 6600/15, juris, Rn. 73.

12 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 23.05.2019 – OVG 2 A 4.19, juris, Rn. 100.

## **BNatSchG § 67** Eigentumsbindung, Befreiungen

schriften im Einzelfall zu einer unzumutbaren Belastung führen würde und die Abweichung mit den Belangen von Naturschutz und Landschaftspflege vereinbar ist (Nr. 2). Unter dem Naturschutzrecht der Länder ist sowohl bestehendes, einschließlich von den Ländern übergeleitetes, wie künftiges, gesetzliches und untergesetzliches Regelwerk auf dem Gebiet des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu verstehen.<sup>13</sup> Die Vorschriften der Bundesartenschutzverordnung fallen hingegen nicht unter den Anwendungsbereich des § 67, da es sich hierbei nicht um eine Rechtsverordnung nach § 57, sondern nach § 54 handelt.<sup>14</sup> Befreit werden kann überdies nur von Geboten und Verboten, also Vorschriften, die dem Normadressaten rechtsverbindlich ein konkretes Tun oder Unterlassen aufgeben. Nicht dazu gehört etwa der Katalog von Grundsätzen der guten fachlichen Praxis gemäß § 5 Abs. 2.<sup>15</sup>

- 4 Wie bereits erwähnt (s. Rn. 2), ist Eingangsvoraussetzung der Befreiung das Vorliegen einer atypischen Ausnahmesituation. Es müssen Besonderheiten vorliegen, die den betreffenden Fall von dem vom jeweiligen Normgeber zugrunde gelegten Regelfall unterscheiden.<sup>16</sup> Dabei gilt, dass umso eher ein **atypischer Fall** angenommen werden kann, je allgemeiner die betreffende naturschutzrechtliche Regelung gefasst ist.<sup>17</sup> Regelmäßig fernliegend ist ein atypischer Fall, wenn die Auswirkung, hinsichtlich derer die Befreiung begehrt wird, zu den typischen Lebensäußerungen der Tiere bzw. zu den typischen Auswirkungen der Pflanzen und natürlichen Strukturen, insbesondere Bäumen, gehört, die Schutzgegenstand der Norm sind, von der befreit werden soll.<sup>18</sup> Ebenso handelt es sich bei der Errichtung **baulicher Anlagen** innerhalb von Schutzgebieten regelmäßig nicht um einen atypischen Fall, da die Untersagung der Errichtung baulicher Anlagen im Schutzgebiet vom Normgeber regelmäßig gerade gewollt ist.<sup>19</sup> Dies gilt grundsätzlich selbst dann, wenn es um den Wiederaufbau eines wegen Altersschwachheit eingestürzten Hauses – etwa in einem Landschaftsschutzgebiet – geht.<sup>20</sup> Anders verhält es sich beim Wiederaufbau von durch höhere Gewalt (z. B. Hochwasser, Lawinen, Sturm

13 BT-Drs. 16/12274, S. 77.

14 Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 67 Rn. 5.

15 BVerwG, Urt. v. 01.09.2016 – 4 C 4.15, NuR 2017, 329 ff.

16 Sauthoff, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 67 Rn. 21.

17 VG München, Beschl. v. 03.06.2014 – M 2 S 14.2116, juris, Rn. 62, bestätigt durch VGH München, Beschl. v. 19.08.2014 – 8 CS 14.1300, NuR 2015, 278; Sauthoff, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 67 Rn. 13.

18 VGH München, Beschl. v. 09.11.2012 – 14 ZB 11.1597, BayVBl. 2013, 502 (502 f.); VG Stade, Urt. v. 15.04.2014 – 1 A 1490/10, NuR 2014, 520 (523); VG München, Urt. v. 02.12.2013 – M 8 K 12.4170, BayVBl. 2014, 478 (480); VG Ansbach, Urt. v. 24.07.2013 – AN 11 K 12.01015, juris, Rn. 29; VG Hannover, Urt. v. 27.04.2010 – 4 A 6036/08, ZUR 2010, 490 (Rn. 17).

19 VG Schleswig, Urt. v. 08.02.2013 – 1 A 287/11, NuR 2013, 293 (297); VG Ansbach, Urt. v. 11.12.2013 – AN 9 K 13.01281, juris, Rn. 46; VG Aachen, Urt. v. 07.03.2012 – 6 K 1140/10, juris, Rn. 65; OVG Greifswald, Beschl. v. 04.05.2017 – 3 KM 152/17, juris, Rn. 49; OVG Münster, Beschl. v. 30.01.2017 – 8 A 1205/14, juris, Rn. 30; VG Aachen, Urt. v. 13.12.2017 – 6 K 2371/15, juris, Rn. 221.

20 Vgl. OVG Münster, Beschl. v. 06.03.2009 – 8 A 2064/08, juris, Rn. 8.

oder Feuer) zerstörten Anlagen.<sup>21</sup> Die Atypik kann sich auch aus einer bestimmten Bewirtschaftungsform ergeben, die den Betroffenen ungewöhnlich hart trifft. Bspw. Ist die Veränderung des Wasserstandes im Wege der Befreiung möglich, wenn andernfalls die ortsansässigen Obstbauern ihre Obstbäume im Frühjahr zum Schutz der Blüte vor nächtlichem Frost nicht beregnen könnten und damit Gefahr liefen, einen nicht kompensierbaren Verdienstausschlag zu erleiden.<sup>22</sup> Gleiches gilt für den an sich verbotenen Einsatz von Pflanzenschutzmitteln, wenn die betreffende Fläche ungewöhnlich stark von Schadpflanzen befallen ist.<sup>23</sup> Darüber hinaus liegt ein atypischer Fall vor, wenn Schutzmaßnahmen an einer bestehenden baulichen Anlage getroffen werden, weil aufgrund der fehlenden Dichtung einer Gebäudewand gegen Feuchtigkeit diese durch den Bewuchs mit Efeu – in dem geschützte Arten leben – erheblich Schaden nimmt, obgleich im Normalfall die Anwesenheit von Efeu an Wänden nicht zu einer Beschädigung der Wand durch Feuchtigkeit führt.<sup>24</sup> Ebenso stellt es wegen der besonderen Grundstückssituation einen atypischen Fall dar, wenn sich der unter den Anwendungsbereich einer **Baumschutzsatzung** fallende Baum mittig auf dem Grundstück befindet und dadurch die Nutzung des Grundstücks ohne die beabsichtigte Baumfällung nahezu unmöglich wäre.<sup>25</sup> Gleiches gilt, wenn ein hoher Baum in einem beengten Eingangs- und Einfahrtbereich liegt, selbst wenn er von den Betroffenen zuvor selbst gepflanzt worden ist.<sup>26</sup> Das Einwandern einer Art erst nach Erlass einer entsprechenden Schutznorm kann ebenfalls einen atypischen Fall begründen.<sup>27</sup> Das Auftreten gesetzlich geschützter Biotop im bauplanungsrechtlichen Innenbereich bzw. in Baugebieten nach § 30 BauGB wird man ebenfalls vielfach als atypischen Fall anzusehen haben; Anderes führte auf einen Wertungswiderspruch zu der u. a. in § 18 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 34 BauGB sowie in § 13a BauGB zum Ausdruck kommenden Forcierung der Innenentwicklung. Des Weiteren kann die Atypik an der Art der Anlage festgemacht werden, hinsichtlich derer befreit werden soll. So stellt etwa nach der Rechtsprechung des BVerwG der Neubau einer (Umgehungs-)Straße durch ein Landschaftsschutzgebiet regelmäßig ein atypisches und zugleich singuläres Ereignis dar.<sup>28</sup> Gleiches wird man für ähnliche bedeutsame Infrastrukturanlagen wie überregionale Eisenbahnanlagen oder Energiefreileitungen annehmen können. Auch in Bezug auf Windenergieanlagen kann jedenfalls bei älteren Regelungen angenommen werden, dass diese der Normgeber noch nicht in den Blick genommen hatte, sodass sich deren Errichtung als atypischer Fall erweist.<sup>29</sup> Atypisch ist auch der Kollisionsfall zwischen naturschutz-

21 Vgl. OVG Bautzen, Urt. v. 10. 10. 2012 – 1 A 389/12, NuR 2013, 724 (726).

22 Vgl. VG Hamburg, Urt. v. 15. 11. 2012 – 15 K 3417/09, juris, Rn. 83–87.

23 OVG Lüneburg, Urt. v. 02. 05. 2017 – 4 KN 318/13, NuR 2017, 623 (628).

24 LG Berlin, Urt. v. 09. 07. 2013 – 55 S 372/11, juris, Rn. 19.

25 Vgl. VGH München, Beschl. v. 08. 12. 2014 – 14 ZB 12.1943, NVwZ-RR 2015, 374 (376).

26 OVG Lüneburg, Beschl. v. 23. 10. 2019 – 4 LA 71/19, juris, Rn. 12.

27 *Sauthoff*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 67 Rn. 13.

28 BVerwG, Beschl. v. 12. 04. 2005 – 9 VR 41.04, NVwZ 2005, 943 (946 f.) m. w. N.

29 OVG Koblenz, Beschl. v. 27. 04. 2017 – 8 B 10738/17, OVG, NuR 2017, 712 (713).



**BNatSchG § 67** Eigentumsbindung, Befreiungen

rechtlichen Vorgaben und der denkmalrechtlichen Erhaltungspflicht.<sup>30</sup> Die Voraussetzung des atypischen Falls darf schließlich nicht zu restriktiv gehandelt werden. Wäre etwa bei allen Fallgestaltungen, die in einer Schutzgebietsverordnung nicht ausdrücklich als Ausnahme genannt sind, ein atypischer Fall ausgeschlossen, bliebe für den Befreiungstatbestand kein Anwendungsfall mehr, was gesetzlich erkennbar nicht gewollt ist.<sup>31</sup> Die Atypik des Falles ist im Übrigen grundsätzlich boden- und nicht personenbezogen,<sup>32</sup> so dass z. B. die Fällung einer geschützten Eiche im Wege der Befreiung nicht darauf gestützt werden kann, dass der Baum mit dem Eichenprozessionsspinner befallen sei und der betroffene Grundstückseigentümer auf die Brennhälften dieses Schädlings besonders sensibel reagiere.<sup>33</sup> Personenbezogene Umstände des jeweiligen Eigentümers können hingegen ausnahmsweise dann Berücksichtigung finden, wenn sie unabänderlich sind, die Rechtsordnung sie auch in anderen Zusammenhängen besonders berücksichtigt und sie sich typischerweise auf die Nutzung des umgebenden Raumes und die gestaltete Umwelt auswirken, wie das etwa bei einer ausgeprägten Gehbehinderung der Fall ist, die nicht nur in sozial-, arbeits- oder schulrechtlicher Hinsicht, sondern insbesondere auch im Baurecht (siehe die dortigen Bestimmungen zur Barrierefreiheit) von Relevanz ist.<sup>34</sup>

- 5 Mit dem Befreiungstatbestand der **Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses** rekurriert Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 auf § 34 Abs. 3 Nr. 1.<sup>35</sup> Der Befreiungstatbestand ist demzufolge auch entsprechend auszulegen. Grundsätzlich befreiungsfähige öffentliche Interessen sind bspw. die Verkehrssicherheit,<sup>36</sup> die Sicherung von Arbeitsplätzen und das Interesse an einer kontinuierlichen Energieversorgung,<sup>37</sup> der Erhalt und die Förderung der örtlichen und regionalen Wirtschaftskraft im Hinblick auf die Gewährleistung der Schneesicherheit durch die Errichtung von Beschneiungsanlagen in einem vom Wintersport geprägten Gebiet,<sup>38</sup> die Errichtung von Windenergieanlagen<sup>39</sup> und der soziale Wohnungsbau<sup>40</sup>. Es kommt indes maßgeblich darauf an, dass sich das für die Befreiung sprechende öffentliche Interesse im Wege bipolarer Abwägung gegenüber dem betroffenen Naturschutzinteresse durchzusetzen vermag.<sup>41</sup> Dies

30 Vgl. VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 07. 11. 2014 – 5 K 1190/12, NuR 2015, 209 (211).

31 OVG Münster, Beschl. v. 27. 10. 2017 – 8 A 2351/14, ZUR 2018, 115 (116).

32 OVG Münster, Beschl. v. 30. 01. 2017 – 8 A 1205/14, juris, Rn. 15.

33 VGH München, Urt. v. 25. 04. 2012 – 14 B 10.1750, NuR 2012, 862 (866); vgl. auch VG München, Urt. v. 07. 05. 2012 – M 8 K 11.957, juris, Rn. 40 m. w. N.; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 67 Rn. 15.

34 OVG Lüneburg, Beschl. v. 23. 10. 2019 – 4 LA 71/19, NuR 2020, 195 (197).

35 Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 77.

36 OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 10. 02. 2020 – OVG 11 S 6.20, juris, Rn. 16, zum Alleenschutz.

37 VG Cottbus, Beschl. v. 05. 02. 2007 – 3 L 3/07, juris, Rn. 17.

38 VGH München, Beschl. v. 19. 08. 2014 – 8 CS 14.1300, NuR 2015, 278 (279).

39 OVG Münster, Beschl. v. 09. 06. 2017 – 8 B 1264/16, NVwZ-RR 2017, 1007 (Rn. 35–37).

40 VG Berlin, Urt. v. 18. 09. 2019 – 19 K 417.17, juris, Rn. 165.

41 *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 67 Rn. 10.

ist etwa regelmäßig bei der Kollision zwischen Naturschutzrecht und Denkmalrecht der Fall, weil Denkmäler und ihre Teile nach ihrer Zerstörung unwiederbringlich verloren sind, während Einbußen an der Natur meist regenerier- oder kompensierbar sind.<sup>42</sup> Auch das allgemeine Interesse am Ausbau regenerativer Energien und die dazu notwendige Errichtung von Windenergieanlagen stellt zwar kein generell überwiegendes,<sup>43</sup> aber gleichwohl gewichtiges öffentliches Interesse dar.<sup>44</sup> Das Überwiegen ist bspw. auch dann zumeist gegeben, wenn das Vorhaben nur einen sehr geringen Flächenanteil eines Landschaftsschutzgebiets in Anspruch nimmt.<sup>45</sup>

Soweit hier im Unterschied zu § 34 Abs.3 Nr.1 das Kriterium „zwingend“ 6 fehlt, trägt dies dem Umstand Rechnung, dass eine Befreiung ohnehin nur in atypischen Sondersituationen in Betracht kommt und sich bereits von daher als vernünftigerweise geboten erweisen muss.<sup>46</sup> Nicht erforderlich ist hingegen, dass den für die Befreiung sprechenden öffentlichen Belangen auf keine andere Weise als durch die Befreiung entsprochen werden kann.<sup>47</sup> Auch der Umstand, dass die Befreiung gemäß Abs.1 Satz 1 Nr.1 „notwendig“ sein muss, gebietet dies nicht. Vielmehr unterstreicht das Tatbestandsmerkmal der Notwendigkeit lediglich nochmals, dass die betreffende Handlung vernünftigerweise geboten sein muss.<sup>48</sup> Zugleich impliziert aber auch das Erfordernis einer Alternativenprüfung unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit.<sup>49</sup> Insofern lässt sich die Notwendigkeit einer Befreiung aufgrund überwiegender öffentlichen Interesses bspw. nicht allein unter Hinweis auf die nach Art. 87f Abs. 1 GG i. V. m. § 78 TKG zu gewährleistende Grundversorgung mit Mobilfunk begründen; vielmehr bedarf es darüber hinaus auch noch der – gemessen am verfolgten Ziel – Vorzugswürdigkeit des gewählten Standorts.<sup>50</sup>

Gemäß Abs.1 Satz 1 Nr.2 kann darüber hinaus eine Befreiung auch aus 7 Gründen einer **unzumutbaren Belastung** erteilt werden. Damit will der Gesetzgeber den verfassungsgerichtlichen Vorgaben insbesondere des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gerecht werden, wonach bei Eigentumseingriffen in erster Linie Vorkehrungen zu treffen sind, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers real vermeiden und die Privatnützigkeit des Eigentums so weit wie möglich erhalten, was eine Befreiungsregelung im privaten Interesse

42 VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 07. 11. 2014 – 5 K 1190/12, NuR 2015, 209 (212).

43 OVG Münster, Beschl. v. 08. 11. 2017 – 8 A 2454/14, juris, Rn. 14.

44 VG Leipzig, Beschl. v. 26. 04. 2017 – 1 L 1117/16, juris, Rn. 112; VG Aachen, Urt. v. 13. 12. 2017 – 6 K 2371/15, juris, Rn. 238.

45 OVG Koblenz, Beschl. v. 27. 04. 2017 – 8 B 10738/17.OVG, NuR 2017, 712 (713).

46 VG Freiburg, Urt. v. 11. 12. 2012 – 3 K 1867/10, NuR 2013, 373 (376).

47 OVG Münster, Urt. v. 11. 09. 2012 – 8 A 104/10, UPR 2013, 32 (33).

48 VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 07. 11. 2014 – 5 K 1190/12, NuR 2015, 209 (212); Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 67 Rn. 10; Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 67 Rn. 10.

49 Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 67 Rn. 8; Müller-Walter, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, BNatSchG, § 67 Rn. 5; vgl. auch VG Köln, Urt. v. 15. 06. 2010 – 14 K 6940/08, juris, Rn. 26.

50 OVG Münster, Urt. v. 11. 09. 2012 – 8 A 104/10, UPR 2013, 32 (33); vgl. auch OVG Münster, Beschl. v. 09. 06. 2017 – 8 B 1264/16, NVwZ-RR 2017, 1007 (Rn. 36).

## **BNatSchG § 67** Eigentumsbindung, Befreiungen

neben bzw. vorrangig zu den bestehenden Ausgleichs- und Entschädigungsregelungen geboten erscheinen lässt.<sup>51</sup> Demnach kommt eine Befreiung nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 für Personen des öffentlichen Rechts bereits von vornherein nicht in Betracht. Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 übernimmt damit die bisherige – dort jedoch lediglich auf die Verbote des besonderen Artenschutzrechts beschränkte – Befreiungsvorschrift des § 62 Satz 1 BNatSchG 2002. Eine unzumutbare Belastung liegt vor diesem Hintergrund dann vor, wenn der betreffende Eingriff im Rahmen einer Abwägung der betroffenen (Grund-)Rechtspositionen mit den öffentlichen Interessen, die mit dem jeweiligen naturschutzrechtlichen Gebot oder Verbot verfolgt werden, wegen der Besonderheit der Situation und der Schwere des Eingriffs unangemessen bzw. unbillig erscheint.<sup>52</sup> Notwendig, aber auch ausreichend ist eine erhebliche Beeinträchtigung der Interessen des betroffenen Privatrechtssubjekts, insbesondere bei Eingriffen in Freiheit und Eigentum.<sup>53</sup> Dem Betroffenen muss durch das Gebot oder Verbot, von dem eine Befreiung gewährt werden soll, gleichsam ein Sonderopfer abverlangt werden.<sup>54</sup> Das ist bei Eigentumseingriffen insbesondere dann der Fall, wenn die Privatnützigkeit des Eigentums nahezu vollständig beseitigt wird, sodass aus dem Recht eine Last wird, die der Eigentümer allein im öffentlichen Interesse zu tragen hat, ohne dafür die Vorteile einer privaten Nutzung genießen zu können.<sup>55</sup> Ebenfalls ist das der Fall, wenn das betroffene Eigentum die persönliche Freiheit des Einzelnen im vermögensrechtlichen Bereich sichert, insbesondere wenn ein Grundstück den wesentlichen Teil des Vermögens des Pflichtigen bildet und die Grundlage seiner privaten Lebensführung einschließlich seiner Familie darstellt und durch die Aktivitäten des Bibers nachhaltiger Schaden zu nehmen droht.<sup>56</sup> Des Weiteren ist eine unzumutbare Belastung gegeben, wenn Wohnräume durch Bäume so verschattet werden, dass sie auch tagsüber nur mit künstlichem Licht benutzt werden können,<sup>57</sup> oder einen über das normale Maß hinausgehenden Pflegebedarf auslösen.<sup>58</sup> Der Verweis auf abstrakte Gefahren reicht für die Begründung einer unzumutbaren Belastung hingegen nicht aus; die geltend gemachte Gefahr muss vielmehr konkret sein.<sup>59</sup> Ebenfalls nicht ausreichend für die Annahme einer unzumutbaren Belastung ist die Verhinderung der Verwirklichung bloßer Gewinnchancen.<sup>60</sup> Fernerhin liegt keine unzumutbare Belastung vor, wenn der Betroffene sich freiwillig der ihn belastenden Situation ausgesetzt hat, etwa einen Pachtvertrag über Fischteiche trotz erheblicher

51 BT-Drs. 16/12274, S.76f. mit Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 02.03.1999 – 1 BvL 7/91, NJW 1999, 2877 (2879).

52 VG Halle (Saale), Urt. v. 19.08.2010 – 4 A 9/10, juris, Rn. 56; *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 656.

53 VGH München, Urt. v. 29.03.2016 – 22 B 14.1875, NuR 2016, 564 (571); OVG Magdeburg, Urt. v. 26.10.2011 – 2 L 6/09, NuR 2012, 196 (204).

54 VG Minden, Urt. v. 22.10.2014 – 11 K 3865/13, juris, Rn. 65.

55 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 02.03.1999 – 1 BvL 7/91, NJW 1999, 2877 (2878).

56 VG Frankfurt (Oder), Beschl. v. 07.12.2010 – 5 L 208/10, juris, Rn. 56.

57 *Sauthoff*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 67 Rn. 27.

58 VG München, Urt. v. 06.06.2016 – M 8 K 15.2412, NuR 2017, 70 (71 f.).

59 Vgl. OVG Bautzen, Urt. v. 10.10.2012 – 1 A 389/12, NuR 2013, 724 (726).

60 VGH München, Urt. v. 29.03.2016 – 22 B 14.1875, NuR 2016, 564 (571).

Ertragsminderungen durch Kormoranfraß verlängert hat.<sup>61</sup> Schließlich kann eine unzumutbare Belastung nur bejaht werden, wenn den in Rede stehenden Beeinträchtigungen nicht mit zumutbaren erfolversprechenden Schutzmaßnahmen begegnet werden kann.<sup>62</sup> Auch sonstige betroffene Belange spielen insoweit eine Rolle; denn je weniger Spielraum dem Betroffenen zur Problemlösung aufgrund berechtigter Interessen Dritter oder öffentlicher Interessen bleibt, umso eher ist die ihn treffende Belastung unzumutbar. Weshalb die nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 vorzunehmende Interessenabwägung im Übrigen nicht gerichtlich voll überprüfbar sein soll, wie bisweilen vertreten wird,<sup>63</sup> erschließt sich nicht; ist doch die Rücknahme gerichtlicher Kontrolle der begründungsbedürftige Ausnahmefall, für den hier nichts ersichtlich ist.<sup>64</sup>

Die Befreiung darf darüber hinaus nur gewährt werden, wenn die Abwei- 8  
chung von den sie betreffenden Vorschriften mit den Belangen von Naturschutz und Landschaftspflege vereinbar ist. Darin liegt keine weitere, der vorgenannten Abwägung nachgelagerte Schranke.<sup>65</sup> Dieser Passus stellt vielmehr nur sicher, dass die Befreiung nicht zur Konterkarierung des mit der Norm verfolgten Zwecks führt, von der befreit werden soll.<sup>66</sup> Wird die Erreichung des Normzwecks infolge der Gewährung der Befreiung verhindert oder jedenfalls erheblich erschwert, so kommt eine Befreiung nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 mithin nicht in Betracht. Auch aus diesem Grund kann z. B. nicht großflächig von einer Schutzgebietsverordnung befreit werden.

Zwingende Voraussetzung für eine Befreiung nach § 67 ist schließlich ein 9  
entsprechender **Antrag**. Der Antrag muss zwar nicht explizit auf die Befreiung als solche gerichtet sein, doch muss der Wille hinreichend erkennbar werden, alle für den jeweiligen Eingriff erforderlichen Zulassungen zu erhalten.<sup>67</sup> Das betreffende Begehren muss an die jeweils zuständige Behörde gerichtet werden. Zuständig für die Gewährung einer Befreiung sind nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 grundsätzlich die nach Landesrecht für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden. Für den Fall des Verbringens von Tieren oder Pflanzen aus dem Ausland bestimmt Abs. 2 Satz 2, dass das Bundesamt für Naturschutz (BfN) zuständig ist. Bei planfeststellungsbedürftigen oder sonst einer fach-

61 VG Hannover, Urt. v. 27. 04. 2010 – 4 A 6036/08, ZUR 2010, 490 (Rn. 17).

62 OVG Magdeburg, Beschl. v. 17. 04. 2019 – 2 L 118/16, juris, Rn. 15; VGH München, Beschl. v. 09. 11. 2012 – 14 ZB 11.1597, BayVBl. 2013, 502 (502f.); VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 16. 07. 2014 – 5 K 1181/12, NuR 2015, 69 (71f.); VG Ansbach, Urt. v. 24. 07. 2013 – AN 11 K 12.01015, juris, Rn. 26.

63 So etwa OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28. 09. 2012 – OVG 11 S 61.12, NuR 2012, 852 (853).

64 Hierzu *Jacob/Lau*, NVwZ 2015, 241 ff.

65 So schon *Marzik/Wilrich*, BNatSchG, 2004, § 62 Rn. 11; ebenso *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 67 Rn. 13.

66 *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 656; *Müller-Walter*, in: Lorz et al., Naturschutzrecht, BNatSchG, 3. Aufl. 2013, § 67 Rn. 6.

67 *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 67 Rn. 18; *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 67 Rn. 42; a. A. wohl OVG Lüneburg, Urt. v. 22. 05. 1995 – 3 L 5685/93, NuR 1996, 95 (96); offenlassend VGH München, Urt. v. 29. 03. 2016 – 22 B 14.1875, NuR 2016, 564 (570).

## **BNatSchG § 67** Eigentumsbindung, Befreiungen

rechtlichen Zulassung mit Konzentrationswirkung unterliegenden Vorhaben ist die jeweilige Zulassungsbehörde für die Befreiungsgewährung zuständig.<sup>68</sup> Soweit Hoheitsträgern ein eigener, formell polizeifreier Zuständigkeitsbereich überantwortet ist, wie etwa den Trägern der Baulast der Bundesfernstraßen gemäß § 4 Satz 2 FStrG der Straßenraum von Bundesfernstraßen, der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes gemäß § 48 Satz 2 WaStrG die Bundeswasserstraßen oder der Bundeswehr der militärische Bereich, können diese in die materielle Befreiungslage hinein handeln, ohne einer formalen Entscheidung einer anderen Behörde, insbesondere der Naturschutzbehörden, zu bedürfen.<sup>69</sup> Soweit allerdings Beteiligungsrechte anerkannter Naturschutzvereinigungen bestehen, z. B. nach § 63 Abs. 1 Nr. 2 bzw. Abs. 2 Nr. 5, muss auch in diesen Fällen entsprechend beteiligt werden; denn die Beteiligungsrechte setzen kein Trägerverfahren in Gestalt eines Verwaltungsverfahrens i. S. d. § 9 VwVfG voraus, sondern knüpfen an eine zu treffende „Befreiung“ an, die auch durch eine „andere Entscheidung“ eingeschlossen oder ersetzt werden kann.<sup>70</sup>

### **III. Eingeschränkter Anwendungsbereich**

- 10 Kann nach Abs. 1 Satz 1 grundsätzlich von sämtlichen Geboten und Verboten des BNatSchG sowie einer Rechtsverordnung aufgrund des § 57 und nach dem Naturschutzrecht der Länder unter den vorgenannten Voraussetzungen eine Befreiung gewährt werden, so schränkt Satz 2 diesen weiten Anwendungsbereich dahingehend ein, dass im Rahmen des Kapitels 5 der Satz 1 nur für die §§ 39 und 40, 42 und 43 gilt. Für die Verbote des § 33 Abs. 1 Satz 1 und des § 44 sowie für die Gebote und Verbote nach § 32 Abs. 3 kann des Weiteren gemäß Abs. 2 Satz 1 auf Antrag nur dann eine Befreiung gewährt werden, wenn die Durchführung der genannten Vorschriften im Einzelfall zu einer unzumutbaren Belastung führen würde.
- 11 Mit Blick auf mögliche Befreiungen von den Verboten des § 44 entspricht dies der Regelung des § 62 Satz 1 BNatSchG 2002. Gegen diese Regelung sind bereits zur alten Rechtslage unionsrechtliche Bedenken erhoben worden, da die artenschutzrechtlichen Verbote der FFH-Richtlinie (FFH-RL)<sup>71</sup> und der Vogelschutzrichtlinie (VRL)<sup>72</sup>, deren Umsetzung § 44 dient, nach der Rechtsprechung des EuGH über die Ausnahmebestimmungen des Art. 16 Abs. 1

68 Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 208, § 67 Rn. 17; dies ist im Baugenehmigungsverfahren regelmäßig nicht der Fall, vgl. OVG Magdeburg, Beschl. v. 01.08.2018 – 2 L 89/16, juris, Rn. 6.

69 Sauthoff, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 67 Rn. 40.

70 BVerwG, Urt. v. 10.04.2013 – 4 C 3.12, BVerwGE 146, 176 (Rn. 23).

71 Richtlinie 92/43/EWG des Rates v. 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen, ABl. EU L 206, S. 7; zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/105/EG des Rates v. 20.11.2006, ABl. EU L 363, S. 368.

72 Richtlinie 79/409/EWG des Rates v. 02.04.1979 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten, ABl. EU L 103, S. 1; neu gefasst durch die Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.11.2009, ABl. EU L 20, S. 7.

FFH-RL und Art. 9 Abs. 1 VRL hinaus grundsätzlich keiner weiteren Relativierung zugänglich sind.<sup>73</sup> Auch der Gesetzgeber wusste um diese Problematik, sah die Regelung aus Verhältnismäßigkeitsgründen aber gleichwohl als gerechtfertigt an, schließlich sei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht nur im deutschen Verfassungsrecht verankert, sondern auch im gegenüber den Richtlinienbestimmungen vorrangigen europäischen Primärrecht.<sup>74</sup> Inwieweit diese Erwägung trägt, kann letztlich nur der EuGH beantworten.<sup>75</sup> Bis dato wird man die Vorschrift ohne Weiteres anwenden können, ohne dass dem der **Anwendungsvorrang des Unionsrechts** entgegensteht, da sie jedenfalls nicht offensichtlich unionsrechtswidrig ist.<sup>76</sup> Gerade im rein privaten Bereich kann es sonst schnell passieren, dass dem Betroffenen ein unzumutbares Sonderopfer abverlangt wird, dass sich durch eine rein monetäre Entschädigung nur bedingt auffangen lässt. Da die Ausnahmemöglichkeit nach § 45 Abs. 7 ausweislich dessen Satz 1 ein zumindest auch öffentliches Interesse oder eine berufliche Tätigkeit voraussetzt (s. § 45 Rn. 17 ff.), bestünde ohne Abs. 2 Satz 1 keine Möglichkeit, in solchen Fällen zu praktisch konkordanten Ergebnissen zu gelangen.<sup>77</sup> Die Ausnahmebestimmung des § 45 entfaltet daher keine generelle Sperrwirkung gegenüber § 67; beide Normen stehen vielmehr nebeneinander.<sup>78</sup>

Darüber hinaus soll nach Auffassung des Gesetzgebers mit Abs. 2 Satz 1 auch von den auf **Natura 2000-Gebiete** bezogenen Geboten und Verboten eine Befreiung gewährt werden können.<sup>79</sup> Explizit genannt werden dort aber nur die Gebote und Verbote nach § 33 Abs. 1 Satz 1 und § 32 Abs. 3. Fraglich ist daher, ob eine Befreiung auch von den Vorgaben des § 34 Abs. 1 und 2 in Betracht kommt. Dafür spricht, dass § 33 Abs. 1 Satz 1 gegenüber § 34 Abs. 1 und 2 einen praktisch nur eingeschränkten Anwendungsbereich hat; denn sobald erhebliche Beeinträchtigungen eines Natura 2000-Gebiets auf einen Plan oder ein Projekt i. S. d. Art. 6 Abs. 3 Satz 1 FFH-RL zurückzuführen sind, ist – im Einklang mit dem Unionsrecht – nicht § 33 Abs. 1 Satz 1 anzuwenden, sondern zunächst nur § 34. Der EuGH legt dabei den Projektbegriff anerkennend weit aus. Er versteht hierunter letztlich jede zumindest planmäßige anthropogene Einwirkung auf Natur und Landschaft, die sich nachteilig auf die Erhaltungsziele eines Natura 2000-Gebiets auswirken könnte.<sup>80</sup> Das in diesem

73 Hierzu *Lau/Steeck*, NuR 2008, 386 (394) m. w. N. aus der Rspr. des EuGH.

74 BT-Drs. 16/12274, S. 76; ähnlich bereits BT-Drs. 16/5100, S. 19; zustimmend auch *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 67 Rn. 6.

75 Zweifelnd etwa OVG Bautzen, Urt. v. 10. 10. 2012 – 1 A 389/12, NuR 2013, 724 (726).

76 Hierzu *Demleitner*, NVwZ 2009, 1525 ff.

77 Vgl. BT-Drs. 16/5100, S. 13.

78 VG Neustadt (Weinstraße), Beschl. v. 09. 05. 2017 – 3 L 504/17.NW, juris, Rn. 97; offen lassend hingegen VG Halle (Saale), Urt. v. 25. 10. 2016 – 2 A 4/15 HAL, juris, Rn. 99.

79 BT-Drs. 16/12274, S. 77.

80 EuGH, Urt. v. 07. 09. 2004 – Rs. C-127/02, Muschelfischer, ECLI:EU:C:2004:482 (Rn. 23 f.); EuGH, Urt. v. 14. 01. 2010 – Rs. C-226/08, Papenburg, ECLI:EU:C:2010:10 (Rn. 39); plakativ auch EuGH, Urt. v. 04. 03. 2010 – Rs. C-241/08, Kommission/Frankreich, ECLI:EU:C:2010:114 (Rn. 55).

**BNatSchG § 67** Eigentumsbindung, Befreiungen

Punkt sprachlose deutsche Recht übernimmt diesen Projektbegriff.<sup>81</sup> § 33 Abs. 1 Satz 1 kommt damit nur bei Vorhaben und Handlungen zur Anwendung, die bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist der FFH-RL bestandskräftig genehmigt wurden,<sup>82</sup> bei denen sich nachträglich die durchgeführte FFH-Verträglichkeitsprüfung als fehlerhaft erweist,<sup>83</sup> die nicht planmäßig, sondern situativ ad hoc durchgeführt werden<sup>84</sup> oder aber hinsichtlich solcher Beeinträchtigungen, die auf natürliche Prozesse zurückzuführen sind, aber dennoch unterbunden werden müssen<sup>85</sup>. Der bereits erwähnte Wille des historischen Gesetzgebers, die Befreiungsmöglichkeit auf die Ge- und Verbote bei Natura 2000-Gebieten auszudehnen, spricht ebenfalls für eine Erstreckung des § 67 Abs. 2 auf § 34 Abs. 1 und 2, ebenso wie die Tatsache, dass der dem § 33 Abs. 1 Satz 1 entsprechende Art. 6 Abs. 2 FFH-RL nach der Rechtsprechung des EuGH auf das gleiche Schutzniveau abzielt wie der den Vorschriften des § 34 Abs. 1 und 2 entsprechende Art. 6 Abs. 3 FFH-RL.<sup>86</sup> Dagegen sprechen indes der Wortlaut der Vorschrift sowie der Umstand, dass sich im Falle einer Einbeziehung des § 34 Abs. 1 und 2 gewichtige Probleme beim Zusammentreffen insbesondere mit Naturschutzgebietsverordnungen ergeben würden, soweit hiermit Natura 2000-Gebiete innerstaatlich unter Schutz gestellt werden. Damit kommt das betreffende Gebiet nämlich in den Genuss des repressiven Veränderungsverbots nach § 23 Abs. 2, von dem nur noch im Wege der Befreiung abgewichen werden kann. Parallel sind aber nach wie vor die Vorgaben des § 34 zu beachten, die ein demgegenüber flexibleres Veränderungsverbot vorsehen (verboten sind nur Beeinträchtigungen mit Erhaltungszielrelevanz) und mit § 34 Abs. 3 bis 5 andere Abweichungsmöglichkeiten bieten. Mithin stehen zwei unterschiedliche Schutzsysteme in Bezug auf ein und dasselbe Gebiet nebeneinander. Würde § 34 ebenfalls von Abs. 2 erfasst, so würde dies in einem in der Praxis zentralen Punkt zu einer in sich widersprüchlichen Verknüpfung beider Schutzsysteme führen; denn dann wäre mit Abs. 2 die Möglichkeit der Befreiung aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses für den Bereich der Natura 2000-Gebiete ausgeschlossen. Damit wäre jede Veränderung im Gebiet gemäß § 23 Abs. 2 verboten und Abweichungen wären trotz der weitergehenden Abweichungsmöglichkeiten des § 34 Abs. 3 bis 5 letztlich nur nach Maßgabe des Abs. 2, also wegen einer unzumutbaren Belastung möglich.<sup>87</sup> Das aber ist ersichtlich nicht beabsichtigt gewesen. Die besseren Gründe sprechen demnach gegen die Einbeziehung des § 34 Abs. 1

81 Hierzu *Czybulka*, EurUP 2008, 20 (21 f.); *Gellermann*, NuR 2007, 783 (783 f.).

82 Vgl. EuGH, Urt. v. 14.01.2010 – Rs. C-226/08, *Papenburg*, ECLI:EU:C:2010:10 (Rn. 48 f.).

83 Vgl. EuGH, Urt. v. 07.09.2004 – Rs. C-127/02, *Muschelfischer*, ECLI:EU:C:2004:482 (Rn. 37).

84 Vgl. BVerwG, BVerwG, Urt. v. 08.01.2014 – 9 A 4.13, BVerwGE 149, 31 (Rn. 55); BVerwG, Urt. v. 10.04.2013 – 4 C 3.12, BVerwGE 146, 176 (Rn. 30).

85 Vgl. EuGH, Urt. v. 20.10.2005 – Rs. C-6/04, *Gibraltar*, ECLI:EU:C:2005:626 (Rn. 34).

86 EuGH, Urt. v. 04.03.2010 – Rs. C-241/08, *Kommission/Frankreich*, ECLI:EU:C:2010:114 (Rn. 30).

87 Zum Ganzen *Fischer-Hüftle*, NuR 2010, 34 ff., der stillschweigend von einer Einbeziehung des § 34 ausgeht.

und 2. Folglich kann im vorgenannten Beispielsfall, dass ein Natura 2000-Gebiet zugleich ein Naturschutzgebiet ist, in Bezug auf die gebietsschutzrechtlichen Vorgaben eine Abweichung nach § 34 Abs. 3 bis 5 gewährt und von den Ge- und Verbote der Schutzgebietsverordnung nicht nur nach § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, sondern auch nach Nr. 1 aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses befreit werden.<sup>88</sup>

Die Einbeziehung der gebietsschutzrechtlichen Bestimmungen in Abs. 2 begegnet zudem unionsrechtlichen Bedenken.<sup>89</sup> Insoweit sind die Erwägungen des historischen Gesetzgebers, dass von diesen Geboten und Verboten ohne die Befreiungsmöglichkeit nach Abs. 2 nur aus Gründen des öffentlichen Interesses abgewichen werden könne,<sup>90</sup> zwar zutreffend. Auch mag der vom Gesetzgeber herangezogene Begründungsansatz der Verhältnismäßigkeit<sup>91</sup> vor dem Hintergrund der Entscheidung des BVerfG zum rheinland-pfälzischen Denkmalschutzgesetz<sup>92</sup> überzeugen. Doch spricht gerade der Umstand, dass Art. 6 Abs. 4 FFH-RL im Gegensatz zu Art. 16 Abs. 1 Buchst. b) FFH-RL, Art. 9 Abs. 1 Buchst. a) 3. Spiegelstrich VRL keine Abweichungsmöglichkeit von den gebietsschutzrechtlichen Geboten und Verboten aus anderen als zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses vorsieht, für ein – auch unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten – bereits auf europäischer Ebene grundsätzlich endabgewogenes Schutzsystem,<sup>93</sup> das anders als der ubiquitär geltende besondere Artenschutz trotz der konsequenten Ausklammerung privater Belange unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten primärrechtlich gerechtfertigt erscheint. Soweit dies im Einzelfall zu **unzumutbaren Belastungen** führt, kann dem nationalrechtlich nur noch über eine entsprechende Entschädigungslösung Rechnung getragen werden.<sup>94</sup> Ein Durchbrechen der unionsrechtlichen Vorgaben aus Gründen eines demgegenüber weitergehenden innerstaatlichen Grundrechtsschutzes wäre nur nach einer entsprechenden Öffnung des **Anwendungsvorrangs des Unionsrechts** durch das BVerfG gegeben. Eine Öffnung des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts kommt nach der Rechtsprechung des BVerfG indes nur zwecks Wahrung eines unabdingbaren Grundrechtsstandards und im Zuge der sog. ultra-vires-Kontrolle in Betracht. Was den Grundrechtsschutz angeht, so sieht sich das BVerfG zwar grundsätzlich nach wie vor als dessen Garant, doch hat es die Ausübung seiner Befugnisse aufgrund des Kooperationsverhältnisses zum EuGH suspendiert, solange der europäische Grundrechtsschutz abstrakt einem unabding-

88 Ebenso *Sauthoff*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 67 Rn. 39.

89 *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (77).

90 BT-Drs. 16/12274, S. 77.

91 BT-Drs. 16/12274, S. 77.

92 BVerfG, Beschl. v. 02. 03. 1999 – 1 BvL 7/91, NJW 1999, 2877 (2878).

93 So im Ergebnis auch EuGH, Urt. v. 28. 06. 2007 – Rs. C-235/04, Kommission/Spanien, ECLI:EU:C:2007:386 (Rn. 73); EuGH, Urt. v. 07. 09. 2004 – Rs. C-127/02, *Muschelfischer*, ECLI:EU:C:2004:482 (Rn. 60); siehe auch GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 09. 07. 2009 – Rs. C-226/08, *Papenburg*, ECLI:EU:C:2009:440 (Rn. 39).

94 In diese Richtung auch *Fischer-Hüttle*, in: Schumacher/Fischer-Hüttle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 67 Rn. 28.



baren Grundrechtsstandard genügt.<sup>95</sup> Einzelne Grundrechtsverstöße durch Unionsrecht bzw. Unionsorgane aktivieren diese Reservfunktion des BVerfG hingegen noch nicht. Was die ultra-vires-Kontrolle angeht, so ist diese nach – nicht unbestrittener<sup>96</sup> – Auffassung des BVerfG ebenfalls europarechtsfreundlich auszuüben und kommt daher überhaupt nur in Betracht, wenn ersichtlich ist, dass Handlungen der europäischen Organe und Einrichtungen außerhalb der übertragenen Kompetenzen ergangen sind, also wenn die europäischen Organe und Einrichtungen die Grenzen ihrer Kompetenzen in einer das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung spezifisch verletzenden Art überschritten haben, sodass das kompetenzwidrige Handeln der Unionsgewalt offensichtlich ist und der angegriffene Akt im Kompetenzgefüge zwischen Mitgliedstaaten und EU im Hinblick auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und die rechtsstaatliche Gesetzesbindung erheblich ins Gewicht fällt.<sup>97</sup> Das ist hier schon deshalb nicht gegeben, weil sich die FFH-RL und die VRL unproblematisch auf die Ermächtigungsgrundlage der Art. 191, 192 AEUV stützen lassen.

#### IV. Behördliche Entscheidung

- 14 Die Entscheidung über die Gewährung einer Befreiung steht grundsätzlich im pflichtgemäßen **Ermessen** der zuständigen Behörde, wie sich aus dem Wortlaut („kann“) ergibt. Dieses Ermessen ist jedoch wegen der bereits auf Tatbestandsebene notwendigen dezidierten Interessenabwägung und Verhältnismäßigkeitsprüfung (s. Rn. 5 f.) dahingehend intendiert, dass bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen – die eine dezidierte Abwägung und Alternativlosigkeit der Befreiung erfordern (siehe Rn. 6) – in aller Regel die Befreiung zu gewähren ist.<sup>98</sup> Aspekte, die ausnahmsweise trotz Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen der Gewährung der Befreiung entgegenstehen können, sind etwa hierdurch beeinträchtigte Rechte Dritter; denn die Behörde muss über die Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 67 hinaus auch feststellen, ob die Befreiung auch im Übrigen mit der Rechtsordnung, einschließlich den Rechten Dritter, in Einklang steht.<sup>99</sup> Die zuständige Behörde kann jedoch nicht etwa durch eine zivilgerichtliche Entscheidung in einem

95 BVerfG, Beschl. v. 29.05.1974 – 2 BvL 52/71, BVerfGE 37, 271 (285); BVerfG, Beschl. v. 22.10.1986 – 2 BvR 197/83, BVerfGE 73, 339 (387); BVerfG, Ur. v. 12.10.1993 – 2 BvR 2134/92 u. a., BVerfGE 89, 155 (175); BVerfG, Beschl. v. 07.06.2000 – 2 BvL 1/97, BVerfGE 102, 147 (164) sowie ausführlich BVerfG, Ur. v. 18.07.2005 – 2 BvR 2236/04, BVerfGE 113, 273 ff.; BVerfG, Ur. v. 05.05.2020 – 2 BvR 859/15 u. a., NVwZ 2020, 858 (Rn. 112 ff.).

96 Siehe nur das Sondervotum von Richter *Landau*, NJW 2010, 3422 (3428 ff.).

97 BVerfG, Beschl. v. 06.07.2010 – 2 BvR 2661/06, NJW 2010, 3422 (Rn. 58 und 61).

98 VG Ansbach, Ur. v. 20.03.2013 – AN 11 K 12.02077, NuR 2013, 595 (596); VG Freiburg (Breisgau), Ur. v. 17.02.2009 – 3 K 805/08, NuR 2009, 440 (443); *Gassner/Heugel*, Das neue Naturschutzrecht, 2010, Rn. 658; a. A. OVG Bautzen, Ur. v. 10.10.2012 – 1 A 389/12, NuR 2013, 724 (725); *Sauthoff*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 67 Rn. 30; *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 67 Rn. 39.

99 VG Minden, Ur. v. 10.07.2014 – 9 K 73/11, juris, Rn. 61.

Nachbarstreit gezwungen werden, eine Befreiung für die Beseitigung eines geschützten Baumes auszusprechen.<sup>100</sup> Erteilt die zuständige Behörde rechtswidrig die beantragte Befreiung nicht, löst dies jedenfalls in der Alternative des Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 gegebenenfalls **Amtshaftungsansprüche** aus.<sup>101</sup>

Die Befreiung kann schließlich gemäß Abs. 3 Satz 1 mit **Nebenbestimmungen** versehen werden. Darüber hinaus finden gemäß Abs. 3 Satz 2 die Vorschriften des § 15 Abs. 1 bis 4 und 6 sowie des § 17 Abs. 5 und 7 auch dann Anwendung, wenn es sich bei der befreiungsgegenständlichen Handlung nicht um einen Eingriff i. S. d. § 14 handelt. Dadurch wird gewährleistet und ist behördlich sicherzustellen, dass die betreffende negative Einwirkung auf Natur und Landschaft so schonend wie möglich ausfällt, insbesondere nachteilige Auswirkungen weitestgehend vermieden und unvermeidbare negative Auswirkungen in natura oder jedenfalls in Geld kompensiert werden.<sup>102</sup> Eine Kompensation in Geld entsprechend § 15 Abs. 6 kommt dabei nur dann in Betracht, wenn eine Realkompensation objektiv unmöglich oder unzumutbar ist. Eine Kompensation kann gänzlich entfallen, wenn die Befreiung gemessen am Schutzzweck der in Rede stehenden Vorschrift letztlich nicht zu einer Beeinträchtigung führt, obgleich formal gegen die Vorschrift verstoßen wird, z. B. wenn das betreffende Gebiet auch nach Beseitigung geschützter Gehölze noch so dicht mit Bäumen und Büschen bestanden ist, dass für eine sinnvolle Ersatzpflanzung kein Raum vorhanden ist.<sup>103</sup>

15

## V. Planung in die Befreiungslage

Besonderheiten ergeben sich für die **Bauleitplanung**. Zahlreiche naturschutzrechtliche Gebote und Verbote betreffen nur bestimmte Handlungen und Vorhaben, die im Wege der Bauleitplanung lediglich vorbereitet bzw. ermöglicht, nicht aber durchgeführt werden, sodass die Bauleitplanung an sich einen entsprechenden Verstoß noch nicht begründet.<sup>104</sup> Eine Integration in die Bauleitplanung hat insoweit bislang nur hinsichtlich der Eingriffsregelung stattgefunden (vgl. § 1a Abs. 3 BauGB). Darüber hinaus sind die Vorgaben des § 34 (vgl. § 1a Abs. 4 BauGB) bereits weitgehend auf der Ebene der Bauleitplanung abzarbeiten. Für die übrigen Gebote und Verbote, insbesondere den gesetzlichen Biotopschutz nach § 30, die Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 und die Schutzausweisungen gemäß den §§ 23 ff., ist dies jedoch nicht der Fall. Gleichwohl sind die betreffenden Vorschriften für eine gelingende Bauleitplanung nicht ohne Relevanz; denn Bebauungspläne, deren Festsetzungen im Widerspruch zu diesen Vorschriften stehen, sind gegebenenfalls vollzugsunfähig und damit gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB unwirksam.<sup>105</sup> Gleiches gilt für Flächennutzungspläne, deren Darstellungen naturschutzrechtlichen Vor-

16

100 VGH München, Beschl. v. 09. 11. 2012 – 14 ZB 11.1597, BayVBl. 2013, 502 (502 f.); a. A. wohl LG Berlin, Urt. v. 09. 07. 2013 – 55 S 372/11, juris, Rn. 17.

101 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 25. 04. 2014 – IV-2 RBs 2/14, NuR 2014, 813 (815).

102 Vgl. OVG Bautzen, Urt. v. 10. 10. 2012 – 1 A 389/12, NuR 2013, 724 (727).

103 VG Ansbach, Urt. v. 20. 03. 2013 – AN 11 K 12.02077, NuR 2013, 595 (596).

104 Hierzu VGH Mannheim, Urt. v. 12. 10. 2010 – 3 S 1873/09, juris, Rn. 51.

105 Ausführlich hierzu *Lau*, Der Naturschutz in der Bauleitplanung, 2012, Rn. 112 ff.

## **BNatSchG § 67** Eigentumsbindung, Befreiungen

schriften widersprechen; denn aus ihnen kann kein wirksamer Bebauungsplan i. S. d. § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB entwickelt werden, sodass sie ihre Funktion ebenfalls nicht wahrnehmen können.<sup>106</sup> Dies ist hingegen dann nicht der Fall, wenn objektiv eine Ausnahme- oder Befreiungslage gegeben ist und einer Überwindung der betreffenden Verbotsregelung auch sonst nichts entgegensteht.<sup>107</sup>

- 17 Mit Blick auf Befreiungen bereitet dies insofern Schwierigkeiten, als die Gewährung der späteren Befreiung grundsätzlich im Ermessen der zuständigen Behörde liegt. Im Interesse der Rechtssicherheit könnte sich daher die Gewährung einer Befreiung bereits im Zuge des Bebauungsplans anbieten, wie das nunmehr § 30 Abs. 4 beim gesetzlichen Biotopschutz ausdrücklich ermöglicht. Inwieweit dies im Übrigen, also ohne explizite gesetzliche Regelung möglich ist, ist umstritten.<sup>108</sup> Das gegen ein solches Vorgehen angeführte Hauptargument ist, dass eine derartige Befreiung ins Leere gehe, weil die Vorschriften, von denen befreit werden soll, nicht für den Erlass von Rechtsvorschriften gelten, sondern nur für tatsächliche Handlungen.<sup>109</sup> Dem lässt sich jedoch entgegenhalten, dass die Gewährung einer solchen Befreiung grundstücksbezogen, also als dinglicher Verwaltungsakt verstanden werden kann, auf den sich dann auch der spätere Bauherr zu berufen vermag.<sup>110</sup> Dies wird durch § 30 Abs. 4 nun auch gesetzgeberisch bestätigt. Daraus den Umkehrschluss zu ziehen, dass die Gewährung einer Befreiung im Zuge der Bauleitplanung in anderen als den dort geregelten Fällen gerade nicht in Betracht komme,<sup>111</sup> überzeugt nicht, da hierfür kein sachlicher Grund ersichtlich ist. Mithin kann eine Planung in die objektive Befreiungslage hinein dadurch abgesichert werden, dass eine Befreiung bereits im Zuge der Aufstellung eines Bebauungsplans gewährt wird. Aufgrund der Dynamik der Natur wird eine solche Befreiung indes in aller Regel gemäß Abs. 3 Satz 1 zu befristen bzw. auflösend zu bedingen sein, wie das auch § 30 Abs. 4 Satz 2 für den gesetzlichen Biotopschutz ausdrücklich vorsieht (Geltungsdauer der Befreiung von maximal sieben Jahren ab Inkrafttreten des Bebauungsplans).

## **VI. Abweichende Regelungen**

- 18 **Bayern** regelt in Art. 23 Abs. 3 seines Landesnaturschutzgesetzes, dass in Bezug auf den gesetzlichen Biotopschutz für eine Maßnahme auf Antrag eine Ausnahme zugelassen werden kann, wenn die Beeinträchtigungen ausgeglichen werden können oder wenn die Maßnahme aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig ist. Die Entscheidung über die Aus-

106 Vgl. BVerwG, Urt. v. 21. 10. 1999 – 4 C 1.99, BVerwGE 109, 371 (375 ff.).

107 BVerwG, Urt. v. 30. 01. 2003 – 4 CN 14.01, BVerwGE 117, 351 (353 f.).

108 Zum Meinungsstand VGH Kassel, Urt. v. 21. 02. 2008 – 4 N 869/07, NuR 2008, 352 (353 f.).

109 So etwa *Fischer*, NuR 2007, 307 (314).

110 VG Arnsberg, Urt. v. 02. 06. 2004 – 1 K 552/02, NuR 2005, 335 (339); im Ergebnis ebenso BVerwG, Beschl. v. 09. 02. 2004 – 4 BN 28.03, NVwZ 2004, 1242 (1243).

111 So OVG Greifswald, Beschl. v. 04. 05. 2017 – 3 KM 152/17, NuR 2018, 114 (117); *Sauthoff*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 67 Rn. 35.

nahme wird dabei durch eine nach anderen Vorschriften erforderliche behördliche Gestattung ersetzt; die Entscheidung wird im Benehmen mit der zuständigen Naturschutzbehörde getroffen. Diese Abweichung betrifft § 30 Abs. 3.<sup>112</sup> Weshalb sie im Bundesgesetzblatt trotzdem als Abweichung von § 67 aufgeführt wird, ist nicht ersichtlich. Darüber hinaus regelt Art. 23 Abs. 4 BayNatSchG, dass abweichend von § 30 Abs. 3 und § 67 Abs. 1 Maßnahmen aufgrund der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Unterhaltung der Gewässer keiner behördlichen Ausnahme- oder Befreiungsentscheidung vom Verbot des § 30 Abs. 2 Satz 1 bedürfen. Sie dürfen indes nur unter den Voraussetzungen des § 30 Abs. 3 oder des § 67 Abs. 1 durchgeführt werden. Damit sollen die nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften zur Gewässerunterhaltung Verpflichteten in Bezug auf den gesetzlichen Biotopschutz nicht den formellen Ausnahme- oder Befreiungsvoraussetzungen unterliegen, sondern diese nur materiell-rechtlich beachten müssen.<sup>113</sup>

**Niedersachsen** regelt in seinem Ausführungsgesetz zum BNatSchG in § 41 Abs. 2, dass § 67 Abs. 3 Satz 2 keine Anwendung findet. Folglich sind in Niedersachsen § 15 Abs. 1 bis 4 und Abs. 6 sowie § 17 Abs. 5 und 7 nicht anwendbar, wenn kein Eingriff in Natur und Landschaft i. S. d. § 14 vorliegt. Es bleibt den zuständigen Behörden jedoch unbenommen, soweit erforderlich, im Rahmen der nach § 67 Abs. 3 Satz 1 möglichen Nebenbestimmungen nach pflichtgemäßem Ermessen einen solchen Ausgleich oder Ersatz oder eine Ersatzzahlung festzusetzen.<sup>114</sup> 19

Abweichungen finden sich zudem im Landesrecht von **Sachsen-Anhalt**. Inso- weit ist jedoch die auch hier eingangs wiedergegebene Angabe im Bundesge- setzblatt falsch. Anders als dort angegeben, findet sich eine Abweichung von § 67 zunächst nur in § 21 Abs. 2 NatSchG LSA und nicht in § 9 Satz 1 NatSchG LSA. Danach liegen bei Befreiungen vom Verbot der Beeinträchtigung von Alleen oder einseitiger Baumreihen aus Gründen der Verkehrssicherheit Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses in der Regel erst dann vor, wenn die Maßnahme aus Gründen der Verkehrssicherheit zwingend erforder- lich ist und die Verkehrssicherheit nicht auf andere Weise verbessert werden kann. Hiermit betont der Landesgesetzgeber eine restriktive Handhabung von Befreiungen nach § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 vom Alleenschutz gerade auch mit Blick auf die ansonsten doch in der Praxis der Verwaltung und der Ge- richte recht schnell angenommenen Befreiungsvoraussetzungen aus Gründen der Verkehrssicherheit. Darüber hinaus sieht § 9 des Gesetzes über den Natio- nalpark „Harz (Sachsen-Anhalt)“<sup>115</sup> vor, dass für notwendige Kapazitätser- weiterungen von Ver- und Entsorgungsanlagen für Siedlungen, die von dem Nationalpark umschlossen sind, abweichend von § 67 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 eine Befreiung von den Vorschriften dieses Gesetzes erteilt werden soll, wenn 20

112 Vgl. LT-Drs. 16/5872, S. 27.

113 LT-Drs. 16/5872, S. 27.

114 LT-Drs. 16/1902, S. 56.

115 GVBl. LSA 2005 S. 816; zuletzt geändert durch Gesetz v. 10.12.2010, GVBl. LSA 2010 S. 580.

## **BNatSchG § 68** Eigentumsbindung, Befreiungen

die Voraussetzungen des § 34 erfüllt sind; im Übrigen gelten die Vorschriften des § 67.

- 21 **Schleswig-Holstein** regelt schließlich in § 52 seines Landesnaturschutzgesetzes, dass abweichend von den §§ 17, 30 und 67 eine Eingriffsgenehmigung oder eine Ausnahme oder Befreiung vom gesetzlichen Biotopschutz nach den Vorschriften des BNatSchG, des Landesnaturschutzgesetzes und den aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsvorschriften nicht erforderlich ist für Maßnahmen des Naturschutzes, soweit sie nach den Vorschriften des Kapitels 4 des Landesnaturschutzgesetzes festgelegt oder vorgesehen sind. In der Begründung des Gesetzesentwurfs heißt es hierzu, dass diese Regelung weitgehend gewährleiste, dass für Maßnahmen zur Pflege und Erhaltung geschützter Naturschutzflächen keine gesonderten behördlichen Gestattungen erforderlich sind; in Bezug auf artenschutzrechtliche Zulassungen und Verträglichkeitsprüfungen für Natura 2000-Gebiete sei keine Regelung erforderlich, weil die von § 52 LNatSchG SH erfassten Maßnahmen nicht mit artenschutzrechtlichen Bestimmungen kollidierten und regelmäßig auch keine Projekte i. S. d. § 34 Abs. 1 Satz 1 seien.<sup>116</sup>

### § 68

#### **Beschränkungen des Eigentums; Entschädigung und Ausgleich\***

**(1) Führen Beschränkungen des Eigentums, die sich auf Grund von Vorschriften dieses Gesetzes, Rechtsvorschriften, die auf Grund dieses Gesetzes erlassen worden sind oder fortgelten, oder Naturschutzrecht der Länder ergeben, im Einzelfall zu einer unzumutbaren Belastung, der nicht durch andere Maßnahmen, insbesondere durch die Gewährung einer Ausnahme oder Befreiung, abgeholfen werden kann, ist eine angemessene Entschädigung zu leisten.**

**(2)** <sup>1</sup>Die Entschädigung ist in Geld zu leisten. <sup>2</sup>Sie kann in wiederkehrenden Leistungen bestehen. <sup>3</sup>Der Eigentümer kann die Übernahme eines Grundstücks verlangen, wenn ihm der weitere Verbleib in seinem Eigentum wirtschaftlich nicht zuzumuten ist. <sup>4</sup>Das Nähere richtet sich nach Landesrecht.

**(3) Die Enteignung von Grundstücken zum Wohl der Allgemeinheit aus Gründen des Naturschutzes und der Landschaftspflege richtet sich nach Landesrecht.**

116 LT-Drs. 17/108, S. 128f.

\* Beachte bei

§ 68 Abs. 1: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 54 Abs. 1 LNatSchG SH v. 24. 02. 2010 (GVOBl. Schl.-H., S. 301) m. W. v. 01. 03. 2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 450)

§ 68 Abs. 1: **Hamburg** – Abweichung durch § 20 HmbBNatSchAG v. 11. 05. 2010 (Hm., S. 350, 402) m. W. v. 01. 06. 2010 (vgl. BGBl. I 2011, S. 93)

§ 68 Abs. 1 u. 2: **Mecklenburg-Vorpommern** – Abweichung durch § 36 Abs. 1 NatSchAG MV v. 23. 02. 2010 (GVOBl. M.-V., S. 66 m. W. v. 01. 03. 2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 1621).

**(4) Die Länder können vorsehen, dass Eigentümern und Nutzungsberechtigten, denen auf Grund von Vorschriften dieses Gesetzes, Rechtsvorschriften, die auf Grund dieses Gesetzes erlassen worden sind oder fortgelten, oder Naturschutzrecht der Länder insbesondere die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Nutzung von Grundstücken wesentlich erschwert wird, ohne dass eine Entschädigung nach den Absätzen 1 bis 3 zu leisten ist, auf Antrag ein angemessener Ausgleich nach Maßgabe des jeweiligen Haushaltsgesetzes gezahlt werden kann.**

## Inhaltsübersicht

<b>I. Allgemeines</b> .....	<u>1–5</u>
1. Regelungsinhalt .....	<u>2</u>
2. Entstehungsgeschichte .....	<u>3</u>
3. Verhältnis zu Landesrecht .....	<u>4</u>
4. Reaktionen der Länder .....	<u>5</u>
<b>II. Entschädigung (Abs. 1, 2)</b> .....	<u>6–40</u>
1. Voraussetzungen der Entschädigung (Abs. 1) .....	<u>7–25</u>
a) Grundlage des Eingriffs .....	<u>7–14</u>
aa) Bundesnaturschutzgesetz und Naturschutzgesetze der Länder .....	<u>8–13</u>
bb) Rechtsvorschriften .....	<u>14</u>
b) Unzumutbarkeit der Belastung ohne anderweitige Abhilfemöglichkeit .....	<u>15–25</u>
aa) Ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung und Abgrenzungsfragen .....	<u>16–18</u>
bb) Fallgruppen .....	<u>19–23</u>
cc) Subsidiarität des Ausgleichs .....	<u>24–25</u>
2. Umfang der Entschädigung (Abs. 2) .....	<u>26–38</u>
a) Grundsätze .....	<u>26</u>
b) Einzelheiten .....	<u>27–38</u>
aa) Entschädigung in Geld .....	<u>27</u>
bb) Wiederkehrende Leistungen .....	<u>28</u>
cc) Angemessenheit .....	<u>29–34</u>
dd) Vorteilsanrechnung und Mitverschulden .....	<u>35–36</u>
ee) Übernahme des Grundstücks .....	<u>37</u>
ff) Entschädigungspflichtiger .....	<u>38</u>
3. Entschädigungsverfahren .....	<u>39</u>
4. Rechtsweg .....	<u>40</u>
<b>III. Enteignung von Grundstücken (Abs. 3)</b> .....	<u>41</u>
<b>IV. Angemessener Ausgleich (Abs. 4)</b> .....	<u>42–56</u>
1. Grundsätze .....	<u>43</u>
2. Einzelheiten .....	<u>44–56</u>
a) Geschützte Nutzung .....	<u>44</u>
b) Wesentliche Erschwernis .....	<u>45–46</u>
c) Regelungen der Länder .....	<u>47–52</u>
d) Angemessener Ausgleich .....	<u>53</u>
e) Ausgleich in Geld .....	<u>54</u>
f) Rechtsnatur des Anspruchs .....	<u>55</u>
g) Rechtsweg .....	<u>56</u>
<b>V. Verjährung</b> .....	<u>57–59</u>

## I. Allgemeines

- 1 Die Vorschrift wurde durch das Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG)<sup>1</sup> vom 29.07.2009 neu eingeführt.

### 1. Regelungsinhalt

- 2 § 68 enthält auf der Grundlage der Eigentumsgewährleistung des Grundgesetzes Regelungen zur Entschädigung unzumutbarer Belastungen durch naturschutzrechtlich begründete Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums. Bezüglich der Enteignung von Grundstücken und des Ausgleichs nicht entschädigungspflichtiger Erschwernisse bei der Nutzung von Grundstücken verweist § 68 auf Landesrecht.

### 2. Entstehungsgeschichte

- 3 Die Vorschrift des § 68 baut erkennbar auf den Vorarbeiten des zum Ende Januar 2009 endgültig für gescheitert erklärten<sup>2</sup> Umweltgesetzbuches (UGB) auf. So fand sich bereits im Regierungsentwurf vom 20.11.2007 eine dem heutigen § 68 ähnliche Regelung (§ 70 Regierungsentwurf), die in späteren Entwürfen (Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 20.05.2008) geringfügig modifiziert wurde und im Referentenentwurf vom 04.12.2008 (dort § 68) ihre endgültige Fassung fand. Nach dem Scheitern des UGB wurde § 68 des Referentenentwurfs vom 04.12.2008 in den Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege vollinhaltlich übernommen.<sup>3</sup> Ebenfalls unverändert übernommen wurde die Begründung des Referentenentwurfs vom 04.12.2008.<sup>4</sup> Der Text des § 68 in der Fassung des Gesetzentwurfs vom 17.03.2009 blieb im Gesetzgebungsverfahren unverändert.<sup>5</sup>

### 3. Verhältnis zu Landesrecht

- 4 Bei dem Bundesnaturschutzgesetz, das auf der neuen **konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz** des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG (Naturschutz und Landschaftspflege) beruht, handelt es sich um eine Vollregelung. Damit ist auch § 68 unmittelbar anwendbar und hat im Verhältnis zu landesrechtlichen Vorschriften Anwendungsvorrang (Art. 72 Abs. 3 Satz 3 GG). Dies hatte zur Folge, dass ab dem 01.03.2010 grundsätzlich die Vorschriften des BNatSchG anwendbar waren. Bestimmungen der Landesgesetze wurden

---

1 Dieses Gesetz wurde am 06.08.2009 verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege v. 29.07.2009 (BGBl. I S. 2542) und trat am 01.03.2010 in Kraft.

2 Zum Scheitern des UGB weiterführend: *Guckelberger*, NVwZ 2008, 1161, *Müggendorf/Hentschel*, NJW 2010, 961.

3 BT-Drs. 16/12274 v. 17.03.2009, S. 30.

4 BT-Drs. 16/12274 v. 17.03.2009, S. 77.

5 BT-Drs. 16/12785 v. 27.04.2009, S. 5; BT-Drs. 16/13298 v. 04.06.2009 und BT-Drs. 16/13430 v. 17.06.2009.

damit ab dem 01.03.2010 grundsätzlich unwirksam (vgl. Art. 31 GG). Das Bundesrecht verdrängt landesrechtliche Regelungen allerdings nur, soweit es im Bundesnaturschutzgesetz tatsächlich eine Regelung trifft. So gelten Regelungen in den Landesgesetzen, die von den **Öffnungsklauseln** (Unberührtheitsklauseln/Verweise auf das Landesrecht) im Bundesnaturschutzgesetz erfasst werden, grundsätzlich weiter.

#### 4. Reaktionen der Länder

Gemäß Art. 72 Abs. 3 Satz 2, 3 GG hatten die Länder die Möglichkeit, rechtzeitig bis zum Inkrafttreten des BNatSchG am 01.03.2010 in den der Abweichungsgesetzgebung unterliegenden Bereichen, zu denen auch § 68 gehört, abweichende **Landesregelungen** in Kraft zu setzen. Hiervon haben **Schleswig-Holstein**<sup>6</sup>, **Niedersachsen**<sup>7</sup> und **Mecklenburg-Vorpommern**<sup>8</sup> Gebrauch gemacht. Ein in **Nordrhein-Westfalen** eingebrachter Entwurf<sup>9</sup> ist nicht mehr rechtzeitig<sup>10</sup> Gesetz geworden.

In den meisten der übrigen Bundesländer war beabsichtigt, das Naturschutzrecht spätestens im Jahr 2011 an die veränderten bundesgesetzlichen Rahmenbedingungen anzupassen. Für die Übergangszeit wurden von den obersten Naturschutzbehörden der Länder als Auslegungshilfe ministerielle An-

6 Gesetz zum Schutz der Natur (Landesnaturschutzgesetz – LNatSchG Schl.-H.) v. 24. 02. 2010, verkündet als Art. 1 des Gesetzes zum Schutz der Natur v. 24. 02. 2010 (Schl.-H. GVBl., S. 301), dort § 54 „Entschädigung und Ausgleich“, das LNatSchG Schl.-H. wurde zuletzt geändert durch LVO v. 27. 03. 2019, GVOBl. S. 85.

7 Niedersächsischen Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz (NAGB-NatSchG) v. 19. 02. 2010, verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuordnung des Naturschutzrechts v. 19. 02. 2010 (Nds. GVBl., S. 104), dort § 42 „Beschränkungen des Eigentums; Entschädigung und Ausgleich“, das NAGBNatSchG wurde zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes v. 20. 05. 2019, Nds. GVBl. S. 88 F.

8 Gesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern zur Ausführung des Bundesnaturschutzgesetzes (Naturschutzausführungsgesetz – NatSchAG M-V) v. 23. 02. 2010, verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Bereinigung des Landesnaturschutzrechts v. 23. 02. 2010 (GVBl. M-V 2010, S. 66, dort § 36 „Enteignung und Ausgleich, öffentliche Förderung“), das NatSchAG M-V wurde zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes v. 05. 07. 2018, GVOBl. M-V S. 221, 228.

9 Gesetz zur Änderung des Landschaftsgesetzes und des Landesforstgesetzes, des Landeswassergesetzes und des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung in Nordrhein-Westfalen, Gesetzentwurf LT-Drs. 14/10149, v. 24. 11. 2009.

10 Erst durch Gesetz zur Änderung des Landschaftsgesetzes und des Landesforstgesetzes, des Landeswassergesetzes und des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung in Nordrhein-Westfalen v. 16. 03. 2010 (LG), Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen v. 30. 03. 2010, S. 185 ff., im GVBl. Nr. 34 v. 24. 11. 2016 wurde dann das Gesetz zum Schutz der Natur in Nordrhein-Westfalen und zur Änderung anderer Vorschriften (Landesnaturschutzgesetz – LNatSchG NRW) bekannt gemacht, das am Folgetag in Kraft trat und zuletzt geändert wurde durch Art. 2 des Gesetzes v. 26. 03. 2019, GV. NRW. S. 193, 214.



## **BNatSchG § 68** Eigentumsbindung, Befreiungen

wendungerlasse<sup>11</sup>, Vollzugshinweise<sup>12</sup> und Anwendungshilfen<sup>13</sup> erarbeitet. Neben dem bereits erwähnten Bundesland Nordrhein-Westfalen hatten zu nächst die Bundesländer **Bremen**<sup>14</sup> und **Hamburg**<sup>15</sup> Ausführungsgesetze erlassen. Es folgten **Brandenburg**<sup>16</sup>, **Hessen**<sup>17</sup>, **Mecklenburg-Vorpommern**<sup>18</sup>, **Niedersachsen**<sup>19</sup> sodann die Landesnaturschutzgesetze von **Bayern**<sup>20</sup>, **Berlin**<sup>21</sup>, **Sachsen**<sup>22</sup> und **Sachsen-Anhalt**<sup>23</sup>. Lediglich das **Saarland**<sup>24</sup>, **Thürin-**

- 11 Hessen (Ministerium für Umwelt, Energie, Landwirtschaft und Verbraucherschutz), v. 10. 02. 2010.
- 12 Nordrhein-Westfalen (Ministerium für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz) v. 04. 02. 2010, im GVBl. Nr. 34 v. 24. 11. 2016 wurde dann das Gesetz zum Schutz der Natur in Nordrhein-Westfalen und zur Änderung anderer Vorschriften (Landesnaturschutzgesetz – LNatSchG NRW) bekannt gemacht, das am Folgetag in Kraft trat und zuletzt geändert wurde durch Art. 2 des Gesetzes v. 26. 03. 2019, GV. NRW. S. 193, 214.
- 13 Freistaat Thüringen (Ministerium für Landwirtschaft, Forsten, Umwelt und Naturschutz) v. 26. 02. 2010.
- 14 Bremisches Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (BremNatG) v. 27. 04. 2010, Brem.GBl. 2010, 315 ff., zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes v. 18. 12. 2018, Brem.GBl. 2018, 651 f.
- 15 Hamburgisches Gesetz zur Ausführung des Bundesnaturschutzgesetzes v. 11. 05. 2010 (HmbBNatSchAG), HmbGVBl. 2010, S. 350 ff., zuletzt geändert durch Gesetz v. 24. 1. 2020, HmbGVBl. S. 92.
- 16 Brandenburgisches Naturschutzausführungsgesetz (BbgNatSchAG) v. 21. 01. 2013, GVBl. Teil I 2013 Nr. 3, S. 1., zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 5 des Gesetzes v. 25. 01. 2016, GVBl. Teil I 2016, Nr. 5, S. 1 ff. (jetzt BbgNatSchG).
- 17 Hessisches Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz (HAGBNatSchG) v. 20. 12. 2010, GVBl. I 2010, S. 629., zuletzt geändert durch Art. 17 des Gesetzes v. 7. 5. 2020, GVBl. S. 314.
- 18 Naturschutzausführungsgesetz (NatSchAG M-V), verkündet als Art. 1. des zur Bereinigung des Landesnaturschutzrechts v. 23. 02. 2010, GVOBl. M-V 2010, S. 66., zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes v. 05. 07. 2018, GVOBl. M-V S. 221, 228.
- 19 Niedersächsisches Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz (NAGB-NatSchG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuordnung des Naturschutzrechts v. 19. 02. 2010, Nds. GVBl. 2010, S. 104, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes v. 20. 05. 2019, Nds. GVBl. S. 104.
- 20 Gesetz über den Schutz der Natur, die Pflege der Landschaft und die Erholung in der freien Natur (Bayerisches Naturschutzgesetz – BayNatSchG) v. 23. 02. 2011, GVBl. 2011, S. 82, zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. 2. 2020, GVBl. S. 34.
- 21 Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege von Berlin (Berliner Naturschutzgesetz – NatSchG Bln) v. 29. 05. 2013, GVBl. 2013, S. 140, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes v. 25. 9. 2019, GVBl., S. 612.
- 22 Sächsisches Naturschutzgesetz (SächsNatSchG) v. 06. 06. 2013, SächsGVBl. 2013, S. 451, zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes v. 14. 12. 2018, SächsGVBl. S. 782 ff.
- 23 Naturschutzgesetz des Landes Sachsen-Anhalt (NatSchG LSA) v. 10. 12. 2010, GVBl. LSA 2010, S. 469, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 28. 10. 2019, GVBl. LSA S. 346.
- 24 Gesetz zum Schutz der Natur und Heimat im Saarland – Saarländisches Naturschutzgesetz – (SnG) v. 05. 04. 2006, Amtsblatt 2006, S. 726, zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes v. 13. 02. 2019, Amtsblatt 2019, S. 324.

gen<sup>25</sup>, Baden-Württemberg<sup>26</sup> und Rheinland-Pfalz<sup>27</sup> haben ihre Landesnaturschutzgesetze zunächst im Zustand vor Inkrafttreten des Bundesnaturschutzgesetzes vom 29. 07. 2009 belassen und erst später angepasst.

## II. Entschädigung (Abs. 1, 2)

Abs. 1 regelt die Fälle einer ausnahmsweise unverhältnismäßigen **Inhalts- und Schrankenbestimmung**. Er sieht vor, dass eine angemessene **Entschädigung** zu leisten ist, wenn einer unzumutbaren Belastung nicht durch andere Maßnahmen, insbesondere durch die Gewährung einer **Ausnahme** oder **Befreiung**, abgeholfen werden kann. Abs. 2 Satz 1 regelt die Modalitäten der Entschädigung in Fällen des Abs. 1. Satz 2 verweist für nähere Regelungen auf das Landesrecht. Dies betrifft insbesondere die in diesen Fällen häufig im Landesnaturschutz für entsprechend anwendbar erklärten Enteignungsgesetze der Länder.<sup>28</sup> Um die Entschädigung und deren Höhe bestimmen zu können, bedarf es der Klärung, was dem Betroffenen durch den Eingriff genommen wurde und was das dem Betroffenen Genommene wert ist.

### 1. Voraussetzungen der Entschädigung (Abs. 1)

#### a) Grundlage des Eingriffs

Entschädigungsfähig sind nur solche Beschränkungen des Eigentums, die sich auf Grund von Vorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes, Rechtsvorschriften, die auf Grund dieses Gesetzes erlassen worden sind oder fortgelten, oder Naturschutzrecht der Länder ergeben.

#### aa) Bundesnaturschutzgesetz und Naturschutzgesetze der Länder

Das Bundesnaturschutzgesetz und die Naturschutzgesetze der Länder enthalten zahlreiche Beschränkungen des Grundeigentümers. Dazu gehören etwa:

- 
- 25 Thüringer Gesetz für Natur und Landschaft (ThürNatG) v. 30. 08. 2006, GVBl. 2006, 421, zuletzt geändert durch Art. 16 des Gesetzes v. 18. 12. 2018, GVBl. S. 731, 745, abgelöst durch Thüringer Gesetz zur Ausführung des Bundesnaturschutzgesetzes und zur weiteren landesrechtlichen Regelung des Naturschutzes und der Landschaftspflege (ThürNatG) als Art. 1 des Thüringer Gesetzes zur Neuordnung des Naturschutzrechts v. 30. 7. 2019, GVBl. S. 323.
- 26 Gesetz zum Schutz der Natur, zur Pflege der Landschaft und über die Erholungsvorsorge in der freien Landschaft (Naturschutzgesetz – LNatSchG – BW) v. 13. 12. 2005, GBl. 2005, 745, ber. 2006, S. 319, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 21. 11. 2017, GBl. S. 597, ber. S. 643, ber. 2018, S. 4.
- 27 Landesgesetz zur nachhaltigen Entwicklung von Natur und Landschaft (Landesnaturschutzgesetz – LNatSchG RP) v. 28. 09. 2005, GVBl. 2005, 387, Rheinland-Pfalz hat sich später ein neues Naturschutzgesetz gegeben (Landesnaturschutzgesetz-LNatSchG) v. 06. 10. 2015, GVBl. 2015, 283, zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes v. 26. 6. 2020, GVBl. S. 287.
- 28 BT-Drs. 16/12274 v. 17. 03. 2009, S. 77.

## **BNatSchG § 68** Eigentumsbindung, Befreiungen

---

### (1) Auskunftspflicht/Zutrittsrecht

- 9 Jeder soll dazu beitragen, dass ein möglichst effektiver Schutz für Natur- und Landschaftspflege erreicht werden kann (§ 2 Abs. 1). In diesem Zusammenhang haben natürliche und juristische Personen sowie nicht rechtsfähige Personenvereinigungen auf Verlangen **Auskunft** zu erteilen und müssen sie den Auskunftsberechtigten erforderlichenfalls Zutritt<sup>29</sup> gewähren (§ 52 Abs. 1, 2).<sup>30</sup>

Das den Vertretern der Naturschutzbehörden eingeräumte **Zutrittsrecht** steht selbstständig neben der allgemeinen **Duldungspflicht**.<sup>31</sup>

### (2) Duldungspflichten

- 10 Die früher über die Rahmenvorschrift des § 9 BNatSchG a. F.<sup>32</sup> in ihrer Ausgestaltung der **Duldungspflicht** den Ländern überlassene Regelung findet sich nun in § 65. Dessen Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 lassen weitergehende Duldungspflichten der Länder unberührt und überlassen den Ländern auch die Bestimmung des Personenkreises der zur Durchführung der in Abs. 1 geregelten Maßnahmen Berechtigten.<sup>33</sup> Zur Duldung verpflichtet ist zunächst der Eigentümer, neben ihm all diejenigen, die Nutzungsrechte an der betroffenen Grundfläche haben.<sup>34</sup>

### (3) Bauverbote

- 11 In einigen Bundesländern finden sich **Bauverbote** für Werbeanlagen außerhalb der bebauten Ortsteile<sup>35</sup> sowie Bauverbote an Gewässern.<sup>36</sup>

Das Bundesnaturschutzgesetz enthält eine Regelung zur Freihaltung von Gewässern und Uferzonen (im Sinne eines Bauverbots) in § 61<sup>37</sup>.

---

29 Früher geregelt in § 50 des Gesetzes über Naturschutz- und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) v. 25. 03. 2002 (BGBl. I S. 1193), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes v. 22. 12. 2008 (BGBl. I S. 2986).

30 Vgl. Art. 54 BayNatSchG; § 51 NatSchGBln., § 52 Abs. 1 NatSchG BW, § 27 HmbNatSchG; § 37 SächsNatSchG, § 30 NatSchG LSA, § 39 NAGBNatSchG, § 68 Abs. 1 BbgNatSchG, § 73 LNatSchG NRW, § 30 Abs. 1 ThürNatG.

31 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, Rn. 7 zu § 9.

32 Gesetz über Naturschutz- und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) v. 25. 03. 2002, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes v. 22. 12. 2008 (BGBl. I S. 2986).

33 Vgl. §§ 48, 49 LNatSchG, § 39 NAGBNatSchG, § 31 BremNatG, § 73 LNatSchG NRW, § 68 BbgNatSchG, § 30 NatSchG LSA, § 37 SächsNatSchG, § 51 NatSchG Bln.

34 *Gassner*, in: *Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntschi*, Bundesnaturschutzgesetz, 2. Aufl. 2003, Rn. 9 zu § 9.

35 Vgl. § 21 NatSchG BW.

36 Zur Rechtsprechung etwa OVG Lüneburg, Urt. v. 31. 03. 1995 – 1 L 4063/93, NuR 1995, 559 = NVwZ-RR 1996, 132; VGH Mannheim, Urt. v. 28. 10. 1981 – 3 S 1539/80, NuR 1983, 67; § 47 NatSchG BW, § 64 LNatSchG NRW..

37 Vgl. § 29 NatSchAG M-V als abweichende Vorschrift zu § 61.

(4) Vorkaufsrechte

Das **Vorkaufsrecht** ist in nahezu allen Bundesländern ein Instrument des Naturschutzes und der Landschaftspflege.<sup>38</sup> 12

Mit seiner Hilfe besteht die Möglichkeit des Erwerbs von Flächen von hohem naturschutzfachlichem oder auch Erholungswert. Der Gesetzgeber hat sich dazu entschieden, die Grundzüge des Vorkaufsrechts erstmals bundesgesetzlich<sup>39</sup> zu regeln. Die entsprechende Vorschrift ist die des § 66, wobei dessen Abs. 5 abweichende Regelungen der Länder zulässt. Die drei Bundesländer, die sich dazu entschieden hatten, vor dem 01.03.2010 Ausführungsvorschriften zum Bundesnaturschutzgesetz zu erlassen, haben entweder geregelt, dass § 66 nicht gilt<sup>40</sup> oder sie haben Ergänzungen<sup>41</sup> bzw. Abweichungen<sup>42</sup> vorgesehen. Andere Bundesländer sind dem in späteren Gesetzen gefolgt.<sup>43</sup>

(5) Ausweisungen von Schutzgebieten

Besonders spürbar für den Eigentümer sind die vom Bundesnaturschutzgesetz im Zusammenhang mit der Ausweisung eines Schutzgebietes möglichen Ge- und Verbote (§§ 22 ff.). Die Beeinträchtigungen des Eigentums sind hier vielfältig. Sind die Grenzen zwischen Ge- und Verboten fließend, ist es oft nur eine Formulierungsfrage, die Absicht, bestimmte Handlungen zu verhindern, als Gebot oder als Verbot zu fassen.<sup>44</sup> 13

bb) Rechtsvorschriften

**Entschädigungsfähige Beschränkungen des Eigentums** können sich nicht nur aus Vorschriften des BNatSchG bzw. des Naturschutzrechtes der Länder, sondern auch aus Rechtsvorschriften, die aufgrund des BNatSchG erlassen wurden, ergeben. Die Möglichkeit für den Erlass von Rechtsverordnungen sehen etwa § 9 (Landschaftsplanung), § 15 Abs. 7 (Eingriffe in Natur und Landschaft, Kompensationsregeln), § 17 Abs. 11 (Verfahrensregelungen), § 39 Abs. 5 Satz 3 (erweiterte Verbotszeiträume), § 45 Abs. 7 Satz 3 (zu Ausnahmen von den Besitzverboten), § 49 Abs. 2 (Verfahrensregeln für die Mitwirkung der Zollbe-

 14

38 Vgl. Art. 39 BayNatSchG; § 32 BremNatSchG, § 69 BbgNatSchG; § 53 NatSchG BW; § 18a HmbNatSchG; § 34 NatSchAG M-V; § 40 NAGBNatSchG; § 13 SNG; § 38 SächsNatSchG; § 31 NatSchG LSA; § 74 LNatSchG NRW, § 50 LNatSchG Schl.-H.; § 31 ThürNatG.

39 BT-Drs. 16/12274 v. 17.03.2009, S. 41.

40 § 50 LNatSchG Schl.-H.

41 § 40 NAGBNatSchG.

42 § 34 NatSchAG M-V.

43 § 50 LNatSchG Schl.-H. (§ 66 BNatSchG gilt nicht), § 38 SächsNatSchG (§ 66 BNatSchG gilt nicht), § 31 NatSchG (Einschränkung § 66 Abs. 1 S. 1 BNatSchG und Ausschluss § 66 Abs. 3 S. 5 BNatSchG), § 40 NAGBNatSchG (Ergänzung), § 34 NatSchAG M-V (Ausschluss § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BNatSchG, Erweiterung des Personenkreises zu § 66 Abs. 4 BNatSchG), § 32 BremNatG (Erweiterung der dem Vorkaufsrecht unterliegenden Grundstücke), § 69 BbgNatSchG (Erweiterung/Abweichung), § 18a HmbBNatSchAG (Abweichung).

44 Beispiele zu Ver- und Geboten u. a. bei *Carlsen/Fischer-Hüftle*, NuR 1993, 311 (317).

## **BNatSchG § 68** Eigentumsbindung, Befreiungen

---

hörden), § 53 Abs. 2 (Gebühren und Auslagen bei Amtshandlungen nach den Vorschriften des 5. Kapitels, §§ 37–52) vor. Schließlich finden sich zahlreiche Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen im 6. Abschnitt (§§ 54–58). *Ziegler*<sup>45</sup> weist darauf hin, dass § 68 auch auf Natura 2000-Gebiete anwendbar ist. Diese Gebiete seien zwar unionsrechtlich determiniert, ihre Rechtswirkungen auf das Eigentum folgten aber aus nationalem, deutschen Recht, weshalb der Gesetzgeber nach Wortlaut und Systematik keine entsprechenden Beschränkungen der Anwendbarkeit von § 68 vorgesehen habe.<sup>46</sup>

### **b) Unzumutbarkeit der Belastung ohne anderweitige Abhilfemöglichkeit**

- 15 Beschränkungen des Eigentums sind grundsätzlich<sup>47</sup> entschädigungslos hinzunehmen. Sie stellen nur dann eine ausnahmsweise unverhältnismäßige und damit entschädigungspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung<sup>48</sup> dar, wenn sie im Einzelfall zu einer unzumutbaren Belastung führen und keine Abhilfe durch andere Maßnahmen, wie insbesondere eine Ausnahme oder Befreiung,<sup>49</sup> möglich ist.<sup>50</sup>

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 17. 05. 2018<sup>51</sup> entschieden, dass § 68 im Zusammenspiel mit den Befreiungstatbeständen des § 67 dem verfassungsrechtlich gebotenen Verhältnismäßigkeitsausgleich nach Maßgabe der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung dient. Deshalb hat sich die Auslegung von § 68 Abs. 1 an diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben zu orientieren<sup>52</sup> der in der Vorschrift verwendete Begriff des Eigentums umfasst deshalb alle durch Art. 14 GG geschützten Eigentumspositionen. Darunter fallen alle vermögenswerten Rechte, die dem Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass er die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung und zu seinem privaten Nutzen ausüben darf.<sup>53</sup>

#### *aa) Ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung und Abgrenzungsfragen*

- 16 Als allgemeine **Inhalts- und Schrankenbestimmung** anzusehende Beschränkungen des Eigentums können zu einer nicht zumutbaren und unverhältnismäßigen Belastung führen, für die der Gesetzgeber eine Ausgleichsregelung zu treffen hat, um die Verfassungswidrigkeit des Eigentumseingriffs zu ver-

---

45 NVwZ 2017, 122 ff.

46 *Ziegler*, NVwZ 2017, 122 (126), auch *Teßmer*, in: BeckOK UmweltR, 50. Edition, Stand 01. 04. 2019, BNatSchG § 68 Rn. 3.

47 *Kahl/Gärditz*, ZuR 2006, 1 (8).

48 BT-Drs. 16/12274 v. 17. 03. 2009, S. 77.

49 Zur Abgrenzung von Befreiung und Ausnahme vgl. *Gassner/Heugel*, 1. Aufl. 2010, Rn. 404.

50 Zu dieser Subsidiarität des Entschädigungsanspruches vgl. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, 89. EL Februar 2019, § 68 Rn. 4, 13.

51 BVerwG, Urt. v. 17. 05. 2018 – 4 C 2/17, juris Rn. 12 f. = NuR 2018, 635–636.

52 Vgl. BVerwG, Urt. v. 25. 10. 2018 – 4 C 171/11, juris Rn. 24 = ZUR 2019, 298–303.

53 BVerwG, Urt. v. 25. 10. 2018 – 4 C 171/11, juris Rn. 24 mit Hinweis auf BVerfG, Beschl. v. 09. 01. 1991 – BvR 929/89, BVerfGE 83, 201 (209).

meiden.<sup>54</sup> Der Gesetzgeber muss bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums i. S. v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG die schutzwürdigen Interessen des Eigentümers und die Belange des Gemeinwohls in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis bringen.<sup>55</sup> Grundsätzlich gehen sowohl das Bundesverfassungsgericht<sup>56</sup> als auch das Bundesverwaltungsgericht<sup>57</sup> davon aus, dass Maßnahmen des Natur- und Landschaftsschutzes regelmäßig verfassungsrechtlich unbedenkliche Inhaltsbestimmungen des Eigentums sind.

Bei der **Abgrenzung** zwischen ausgleichspflichtigen und ohne Ausgleich hinzunehmenden Inhalts- und Schrankenbestimmungen stellt die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>58</sup> in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes<sup>59</sup> auf die Situationsgebundenheit<sup>60</sup> des Grundstückseigentums ab. Das situationsbedingte Grundeigentum drückt nach dem Bundesgerichtshof<sup>61</sup> aus, dass jedes Grundstück durch seine Lage und Beschaffenheit sowie seine Einbettung in die Landschaft und Natur, also seine „Situation“ geprägt ist. Darauf müsse der Eigentümer bei der Ausübung seiner Befugnisse im Hinblick auf die Sozialbindung des Eigentums Rücksicht nehmen.<sup>62</sup> Damit stimmt die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>63</sup> im Wesentlichen überein. 17

Fasst man die einschlägige Rechtsprechung zusammen, so ist eine Entwicklung dahingehend zu betrachten, dass neben dem angenommenen objektiven Kulturzustand des betreffenden Grundeigentums auch der spezifische Anteil der vom Eigentümer ausgeübten und ihm möglichen Privatnützigkeit ins Blickfeld gerückt wird. In zwei wesentlichen Fallgestaltungen kann der Grundstückseigentümer nicht dem Regelfall entsprechend auf die Sozialbindung des Eigentums verwiesen werden. Hierbei handelt es sich zum einen um Eingriffe in bereits verwirklichte Nutzungen (Bestandsschutz) und zum ande- 18

54 BVerfG, Beschl. v. 14. 07. 1981 – 1 BvL 24/78, BVerfGE 58, 137 ff. (Pflichtexemplar) = DVBl 1982, 295–298.

55 BVerfG, Beschl. v. 02. 03. 1999 – 1 BvL 7/91, zitiert nach juris, Rn. 76 = BVerfGE 100, 226 ff.

56 BVerfG, Beschl. v. 10. 10. 1997 – 1 BvR 310/84, NJW 1998, 367 ff.

57 BVerfG, Urt. v. 24. 06. 1993 – 7 C 26/92, DVBl 1993, 1141 (1142) = BVerfGE 94, 1 ff.; BVerwG, Beschl. v. 10. 05. 1995 – 4 B 90/95, NJW 1996, 409 = NuR 1995, 455 (456); BVerwG, Beschl. v. 30. 09. 1996 – 4 NB 31/96, 4 NB 32/96, NuR 1997, 240 ff.

58 BVerwG, Urt. v. 14. 11. 1975 – 4 C 2.74, BVerwGE 49, 365, 368 = NJW 1976, 765 ff.; BVerwG, Urt. v. 13. 04. 1983 – 4 C 21.79, BVerwGE 67, 84, 87 = NuR 1983, 274 ff.

59 Urt. v. 03. 03. 1983 – III ZR 93/81, BGHZ 87, 66, 71 f. = NJW 1983, 1657 ff.; BGH, Urt. v. 26. 01. 1984 – III ZR 179/82, BGHZ 90, 4, 14 f.; weiterführend *Stüer/Thorand*, NJW 2000, 3737 (3738 f.).

60 *Gassner/Heugel*, 1. Aufl. 2010, S. 200, Rn. 643.

61 BGH, Urt. v. 03. 03. 1983 – III ZR 93/81, BGHZ 87, 66, 71 f. = NJW 1983, 1657 ff., vgl. auch vorhergehende Entscheidung zur Situationsgebundenheit BGH, Urt. v. 20. 12. 1956, III ZR 82/55, BGHZ 23, 30–35 (Grünflächen) = WM 1957, 290–292.

62 BGH, Urt. v. 03. 03. 1983 – III ZR 93/81, BGHZ 87, 66, 71 f. = NJW 1983, 1657 ff.; BGH, Urt. v. 26. 01. 1984 – III ZR 179/82, BGHZ 90, 4, 14 f. = NuR 1984, 198 ff.

63 BVerwG, Urt. v. 24. 06. 1993 – 7 C 26/92, BVerwGE 94, 1, 7 = NuR 1993, 487 ff.; BVerwG, Beschl. v. 10. 05. 1995 – 4 B 90/95, NJW 1996, 409 = NuR 1995, 455 f.

## **BNatSchG § 68** Eigentumsbindung, Befreiungen

---

ren um den Ausschluss von – bisher nicht praktizierten – Nutzungsmöglichkeiten, die sich nach Lage der Dinge objektiv anbieten oder sogar aufdrängen.<sup>64</sup> Beiden Fallgruppen ist gemein, dass maßgeblich und allein an die tatsächliche Beschaffenheit des Grundstücks angeknüpft wird.<sup>65</sup> **Nutzungsverbote** oder **Beschränkungen** aus Gründen des Naturschutzes erweisen sich nur dann als unzumutbare Beschränkung der Eigentümerbefugnisse (und nicht mehr als entschädigungslos hinzunehmende Inhaltsbestimmungen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG), wenn nicht mehr genügend Raum für einen privatnützigen Gebrauch des Eigentums oder für eine Verfügung über den Eigentumsgegenstand verbleibt oder wenn eine Nutzung, die bisher ausgeübt worden ist oder die sich nach Lage der Dinge objektiv anbietet, ohne jeglichen Ausgleich unterbunden wird.<sup>66</sup>

### *bb) Fallgruppen*

- 19 Unter Berücksichtigung vorbeschriebener Kriterien, die an die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung im situationsbedingten Gemeinschaftsinteresse zu stellen sind, haben sich in den Landesgesetzen im Wesentlichen vier Fallgruppen herausgebildet, bei denen von einer **entschädigungspflichtigen unzumutbaren Beeinträchtigung** ausgegangen werden kann:

---

64 BVerwG, Beschl. v. 10.05.1995 – 4 B 90/95, NJW 1996, 409 = NuR 1995, 455 f.; BVerwG, Beschl. v. 19.06.1985 – 1 BvL 57/79, BVerfGE 70, 191, 200; Beschl. v. 30.11.1988 – 1 BvR 1301/84, BVerfGE 79, 174, 198 = NJW 1989, 1271 ff.; BVerwG, Urt. v. 24.06.1993 – 7 C 26/92, BVerwGE 94, 1, 7 = NuR 1993, 487 ff.; weiterführend *Stüer/Thorand*, NJW 2000, 3737 (3740 f.), BVerwG, Urt. v. 25.10.2018 – 4 C 171/11, juris Rn. 40.

65 *Bartlsperger*, DVBl 2003, 1473 (1482) und mit weiterführenden Hinweisen auf die einschlägige Literatur zur einfachrechtlichen Ausgestaltung des Eigentums und der Systematik der Eigentumsbegriffe dort in Fn. 9.

66 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 18.07.1997 – 4 BN 5/97, zitiert nach juris, Rn. 16 m. w. N., BVerwG, Urt. v. 25.10.2018 – 4 C 171/11, juris Rn. 29 m. w. N. zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

So ist eine **angemessene Entschädigung** zu leisten, wenn

1. eine bisher rechtmäßig ausgeübte Grundstücksnutzung nicht mehr fortgesetzt werden kann.<sup>67</sup> 20
2. eine beabsichtigte Nutzung, die sich nach Lage und Beschaffenheit des Grundstücks objektiv anbietet und auf die die Eigentümerin oder der Eigentümer sonst einen Rechtsanspruch hat, unterbunden wird.<sup>68</sup> 21
3. Aufwendungen an Wert verlieren, die für die beabsichtigten, bisher rechtmäßigen Grundstücksnutzungen in schutzwürdigem Vertrauen darauf gemacht worden, dass diese rechtmäßig bleiben.<sup>69</sup> 22
4. oder die Lasten und Bewirtschaftungskosten bei einer Nutzung von Grundstücken auch in absehbarer Zeit nicht durch Erträge und andere Vorteile ausgeglichen werden können.<sup>70</sup> 23

Einige Bundesländer<sup>71</sup> sind bei ihren dem Inkrafttreten des Bundesnaturschutzgesetzes am 01.03.2010 nachgehenden Gesetzen davon abgerückt, in ihren Entschädigungsregelungen Fallgruppen zu nennen, die aber – von der Rechtsprechung<sup>72</sup> anerkannt – inhaltlich weiter Bestand haben.

#### cc) Subsidiarität des Ausgleichs

Wo ausnahmsweise die Anwendung des Gesetzes zu einer unzumutbaren Belastung des Eigentums führt, sind **Ausgleichsregelungen** gegenüber Ausnahme- und Befreiungsregelungen subsidiär. So verlangt die Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG, dass in erster Linie Vorkehrungen getroffen

67 BGH, Urt. v. 23.06.1988 – III ZR 8/87, BGHZ 105, 15 ff. (Sandabbauverbot) = VersR 1988, 1125; BGH, Urt. v. 26.01.1984 – III ZR 216/82, BGHZ 90, 17, 27 f. (Naturschutzgebiet) = NuR 1984, 200 ff.; vgl. § 40 Abs. 1 Nr. 1 SächsNatSchG, § 20 Abs. 2 Nr. 1 HmbBNatSchAG, § 14 Abs. 2 S. 1 Gesetz zum Schutz der Natur und Heimat im Saarland – Saarländisches Naturschutzgesetz – (SNG) – v. 05.04.2006, zuletzt geändert durch das Gesetz v. 13.02.2019, Amtsblatt 2019 I, S. 324, § 33 Abs. 1 NatSchG LSA, § 71 Abs. 2 Nr. 1 BbgNatSchG.

68 BGH, Urt. v. 26.01.1984 – III ZR 179/82, BGHZ 90, 4, 15 f. (Kiesabbau) = NuR 1984, 198 ff.; BGH, Urt. v. 15.02.1996 – III ZR 49/95, NVwZ 1996, 930 (Bimsabbau); BVerwG, Urt. v. 14.11.1975 – 4 C 2.74, BVerwGE 49, 365 ff. (Schaumlavaausbeutung) = NJW 1976, 765; BVerwG, Urt. v. 13.04.1983 – 4 C 21.79, BVerwGE 67, 84 ff. (Auskiesung) = NuR 1983, 274 ff.; vgl. § 20 Abs. 2 Nr. 2 HmbBNatSchAG, § 71 Abs. 2 Nr. 2 BbgNatSchG.

69 Vgl. § 40 Abs. 1 Nr. 2 SächsNatSchG.

70 Vgl. § 40 Abs. 1 Nr. 3 SächsNatSchG, § 14 Abs. 3 S. 1 SNG, § 71 Abs. 2 Nr. 3 BbgNatSchG.

71 § 42 NAGBNatSchG, § 36 NatSchAG M-V (abweichend von § 68 Abs. 1, 2 des BNatSchG kann von dem Eigentümer auch die Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit oder Grunddienstbarkeit mit dem Inhalt verlangt werden, dass die Nutzung, für die Entschädigung gezahlt werden soll, auf dem Grundstück nicht mehr ausgeübt werden kann, vgl. § 36 Abs. 1 S. 2 NatSchAG M-V), § 21 HAGBNatSchG, § 34 BremNatG, Art. 41 BayNatSchG, § 55 LNatSchG – BW, § 35 LNatSchG RP, § 75 LNatSchG NRW.

72 Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 29.01.2015 – 11 B 20.14, zitiert nach juris, dort Rn. 23 ff.



## **BNatSchG § 68** Eigentumsbindung, Befreiungen

werden, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers real vermeiden und die Privatnützigkeit des Eigentums so weit wie möglich erhalten. Als Instrumente stehen dem Gesetzgeber hierfür Übergangsregelungen, Ausnahme- und Befreiungsvorschriften sowie der Einsatz sonstiger administrativer und technischer Vorkehrungen zur Verfügung.<sup>73</sup> Nur dann, wenn ein solcher Ausgleich im Einzelfall nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist, kann ein finanzieller Ausgleich in Betracht kommen.<sup>74</sup> Kann die Verhältnismäßigkeit der naturschutzrechtlichen Inhalts- und Schrankenbestimmung über die vorbeschriebenen Instrumente (Übergangsregelungen, Ausnahme- und Befreiungsvorschriften) nicht erreicht werden, greift die Entschädigungspflicht.<sup>75</sup>

- 25 Einen Sonderweg ging zunächst **Schleswig-Holstein**. In § 54 LNatSchG SH<sup>76</sup> a. F. wurde in Abweichung von § 68 („§ 68 Abs. 1 BNatSchG gilt nicht“) ein finanzieller Ausgleich nicht davon abhängig gemacht, dass eine festgestellte wesentliche Beeinträchtigung des Eigentums nur dann zu einer Entschädigung führen kann, wenn ihr nicht durch andere Maßnahmen, insbesondere durch die Gewährung einer Ausnahme oder Befreiung, abgeholfen werden kann.<sup>77</sup> Diese Unterscheidung hat Schleswig-Holstein später<sup>78</sup> aufgegeben.

### **2. Umfang der Entschädigung (Abs. 2)**

#### **a) Grundsätze**

- 26 Die Entschädigung ist nach Abs. 2 in Geld zu leisten. Sie kann in wiederkehrenden Leistungen bestehen. Der Eigentümer kann die Übernahme des Grundstücks verlangen, wenn ihm der weitere Verbleib in seinem Eigentum wirtschaftlich nicht zumutbar ist. Regelt Abs. 2 Satz 1 die Modalitäten der Entschädigung in Fällen des Abs. 1, verweist Satz 4 für nähere Regelungen auf das Landesrecht. Dies betrifft insbesondere die in diesen Fällen häufig im Landesnaturschutzrecht für entsprechend anwendbar erklärten Enteignungsgesetze der Länder.<sup>79</sup> Bezüglich dessen, was § 68 Abs. 2 Satz 4 meint, wenn es dort heißt, „das Nähere“ richtet sich nach Landesrecht, hat das Bundesverwaltungsge-

73 BVerfG, Beschl. v. 02. 03. 1999 – 1 BvL 7/91, zitiert nach juris Rn. 4 (zum rheinland-pfälzischen Denkmalschutzgesetz) = BVerfGE 100, 226 ff.

74 BVerfG, Beschl. v. 02. 03. 1999 – 1 BvL 7/91, zitiert nach juris, Rn. 94 (zum rheinland-pfälzischen Denkmalschutzgesetz) = BVerfGE 100, 226 ff.

75 BVerwG, Urt. v. 31. 01. 2001 – 6 CN 2/00, zitiert nach juris, Rn. 17 (zu einer Befreiung im Zusammenhang mit der Festsetzung eines Naturschutzgebietes) = BVerwGE 112, 373 ff.

76 Gesetz zum Schutz der Natur (Landesnaturenschutzgesetz – LNatSchG) v. 24. 02. 2010, verkündet als Art. 1 des Gesetzes zum Schutz der Natur (Landes- und Naturschutzgesetz – LNatSchG) v. 24. 02. 2010 (GVObI. S. 301).

77 Vgl. Gesetzentwurf, Schleswig-Holsteinischer Landtag, Drs. 17/108 v. 03. 12. 2009, S. 129.

78 § 54 LNatSchG Schl.-H. in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Landesnaturschutzgesetzes v. 27. 05. 2016, GVObI. Schl.-H. Nr. 7 v. 23. 06. 2016, S. 162 ff.

79 BT-Drs. 16/12274 v. 17. 03. 2009, S. 77, etwa § 36 Abs. 3 S. 2 NatSchG M-V, § 76 Abs. 1 S. 2 LNatSchG NRW, § 21 HAGBNatSchG, § 34 Abs. 2 BremNatG, § 70 Abs. 3 BbgNatSchG, § 32 Abs. 2 NatSchG LSA, § 41 Abs. 2, 3 SächsNatSchG, Art. 41 Abs. 1

richt in seinem Urteil vom 25. 10. 2018<sup>80</sup> klargestellt, dass es sich um keine Ermächtigung der Länder handelt, die in § 68 Abs. 1 geregelten tatbestandlichen Voraussetzungen eines Entschädigungsanspruchs „näher“ zu konkretisieren, da sich § 68 Abs. 2 nur auf die dort geregelten Modalitäten der Entschädigung bezieht, mithin die Rechtsfolgenseite des Entschädigungsanspruchs. Die **Entschädigung** hat die Aufgabe, das dem Berechtigten Genommene wertmäßig aufzuwiegen<sup>81</sup> und den Eigentumseingriff soweit zu kompensieren, dass er sich gerade wieder als verhältnismäßige Inhaltsbestimmung des Eigentums darstellt<sup>82</sup> Entschädigung ist dabei nicht mit Schadenersatz zu verwechseln, der dem Geschädigten die Vermögensstellung verschaffen will, die er hätte, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre.<sup>83</sup>

## b) Einzelheiten

### aa) Entschädigung in Geld

§ 68 Abs. 2 Satz 1 bestimmt, dass die Entschädigung in Geld zu leisten ist. 27  
Damit scheidet aus, die Entschädigung auf Antrag des Eigentümers in geeignetem **Ersatzland** festzusetzen.<sup>84</sup>

### bb) Wiederkehrende Leistungen

Die Entschädigung kann in wiederkehrenden Leistungen bestehen, Abs. 2 28  
Satz 2. Dies ist nicht neu. Die Möglichkeit, die Entschädigung in wiederkehrenden Leistungen festzusetzen, findet sich in vielen landesrechtlichen Enteignungsgesetzen.<sup>85</sup>

---

S. 3 BayNatSchG, § 14 Abs. 2, 3 SNG mit Hinweis auf §§ 93–103 und 106–122 BauGB, § 35 Abs. 2 S. 2 LNatSchG RP (mit der Einschränkung, „soweit nicht das Baugesetzbuch Anwendung findet“).

80 BVerwG, Urt. v. 25. 10. 2018 – 4 C 9.17, juris Rn. 19.

81 BGH, Urt. v. 28. 09. 1972 – III ZR 44/70, BGHZ 59, 250, 258 f.

82 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 29. 01. 2015 – 11 B 20.14, zitiert nach juris, Rn. 26, a. E.

83 BVerwG, Urt. v. 10. 07. 2012 – 7 A 11/11, zitiert nach juris, Rn. 73 = BVerwGE 143, 249–277 = UPR 2013, 24–31 zu der entsprechenden Regelungssystematik des § 74 Abs. 2 VwVfG, BGH, Urt. v. 28. 09. 1972 – III ZR 44/70, BGHZ 59, 250, 258.

84 Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, 89. EL Februar 2019, § 68 Rn. 15, zur Entschädigung in Land vgl. beispielhaft § 14 Landesenteignungsgesetz Baden-Württemberg (LEntG-BW) v. 06. 04. 1982, GBl. 1982, 97, Art. 14 Bayerisches Gesetz über die entschädigungspflichtige Enteignung (BayEG) v. 27. 07. 1978, BayRS III S. 601, § 18 Niedersächsisches Enteignungsgesetz (NEG) in der Fassung v. 06. 04. 1981, nds. GVBl. 1981, 83, § 14 Thüringer Enteignungsgesetz (ThürEG) v. 23. 03. 1994, GVBl. 1994, 329, zur Entschädigung durch die Bereitstellung von Ersatzflächen vgl. auch § 40 Abs. 4 S. 1 SächsNatSchG.

85 Beispielhaft: § 13 Abs. 1 S. 2 LEntG-BW, Art. 13 Abs. 4 BayEG, § 17 Abs. 1 S. 2 NEG, § 13 Abs. 4 ThürEG, § 15 Abs. 1 S. 2 des Gesetzes über Enteignung und Entschädigung für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesenteignungs- und Entschädigungsgesetz – EEGNW) v. 20. 06. 1989, GV. NW. S. 366, ber. S. 570.

*cc) Angemessenheit*

- 29 In welcher Höhe Entschädigungsansprüche entstehen, hängt von dem Ausmaß der Einschränkung und der Frage ab, wie diese sich auf das Grundstück wertmindernd auswirken. Angemessen ist jedenfalls eine solche Entschädigung, die unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten bestimmt wird.<sup>86</sup> Gründe, warum man sich bei der Auslegung von § 68 Abs. 1 (angemessene Entschädigung) nicht an den allgemeinen Entschädigungsgrundsätzen orientieren sollte, sind nicht ersichtlich.<sup>87</sup>
- 30 § 68 bestimmt nicht, ob für die ausnahmsweise ausgleichspflichtige Beschränkung des Eigentums stets voller Ersatz geleistet werden muss; dennoch muss man dies nach den für die Eigentumsentschädigung geltenden Grundsätzen annehmen und muss die Entschädigung die Beeinträchtigung wertmäßig aufwiegen.<sup>88</sup>
- 31 Wird die tatsächlich ausgeübte Grundstücksnutzung beeinträchtigt, ist bei der Bemessung der Entschädigung von dem Maß auszugehen, in dem die Nutzungen beeinträchtigt werden, was sich grundsätzlich nach der Minderung des Ertragswertes richtet. Abzustellen ist dabei auf die Grundstücksqualität im Zeitpunkt des Eingriffs.
- 32 Bei der Beeinträchtigung einer bestehenden wie auch künftig anstehenden Grundstücksnutzung ist ein Eingriff bzw. ein Nutzungsverbot nur dann auszugleichen, wenn die Nutzung oder die Nutzungsmöglichkeit rechtlich zulässig ist. Auf die tatsächliche Nutzung kommt es daher nur an, wenn sich diese im Rahmen der (behördlich) zugelassenen Nutzung bewegt.<sup>89</sup>
- 33 Häufig werden sich die Eingriffsfolgen nicht in einer Beeinträchtigung von Nutzungen erschöpfen, sondern darüber hinaus eine Minderung des gemeinen Werts des Grundstücks verursachen. Für die Bemessung der durch eine entschädigungspflichtige Handlung entstandenen **Wertminderung** an einem Grundstück ist darauf abzustellen, welchen Wert der gewöhnliche Grundstücksverkehr dem so belasteten Gelände im Vergleich zu demselben Grundstück ohne Beschränkung beimisst. Allerdings sind derartige Beeinträchtigungen einer exakten Ermittlung häufig nicht zugänglich, sodass der Entscheidungsträger insoweit auf Schätzungen angewiesen ist, wobei er sich der Hilfe von Sachverständigen bedienen kann.<sup>90</sup> Den hier auftretenden Abwägungen hat der Gesetzgeber durch § 287 ZPO Rechnung getragen. Diese Bestimmung, die auch für Entschädigungsverfahren gilt, ermächtigt den Tatrichter zu einer besonders freien Würdigung und gewährt ihm bei der Entschädigungsbemessung einen großen Spielraum.

---

86 BGH, Urt. v. 28. 09. 1972 – III ZR 44/70, BGHZ 59, 250, 256 = WM 1972, 1385 ff.

87 So für Entschädigung und Ausgleich nach §§ 19, 20 WHG a. F. ausdrücklich *Czychowski/Reinhardt*, Wasserhaushaltsgesetz, Rn. 138 zu § 19 WHG a. F. und Rn. 8 zu § 20 WHG a. F.

88 BGH, Urt. v. 28. 09. 1972 – III ZR 44/70, BGHZ 59, 258 f. = WM 1972, 1385 ff.; BGH, Urt. v. 17. 10. 1974 – III ZR 53/72, NJW 1975, 157 = WM 1975, 12 ff.

89 BGH, Urt. v. 25. 01. 1973 – III ZR 113/70, BGHZ 60, 126, 131 = WM 1973, 416 ff.

90 *Krefl*, WM 1985, Sonderbeilage Heft 6, S. 3, 19.

**Schleswig-Holstein** hat den Ausgleich vorsorglich höhenmäßig beschränkt. So bestimmt § 54 Abs. 1 Satz 1 NatSchG Schl.-H., dass der Entschädigungsanspruch – abweichend von § 68 Abs. 1 – entsprechend der bisherigen Rechtslage in Schleswig-Holstein auf den Verkehrswert des Grundstücks sowie auf Fälle ohne anderweitige Kompensationsmöglichkeit beschränkt ist.<sup>91</sup>

Über den Substanzverlust hinaus werden auch **sonstige Vermögensnachteile** 34 auszugleichen sein. Der Betroffene erhält nicht nur für den Rechtsverlust eine Entschädigung. Vielmehr wird ihm im Rahmen des Angemessenen auch ein Ausgleich für sonstige auf der Enteignung beruhende Vermögensnachteile, sog. Folgeschäden, gewährt, wenn und soweit diese Nachteile nicht bereits bei der Bemessung der Entschädigung für den Rechtsverlust berücksichtigt sind.<sup>92</sup> Zu den Folgeschäden zählen nur solche Nachteile, zu denen der Betroffene durch die ausgleichspflichtige Maßnahme tatsächlich genötigt wurde, und Beeinträchtigungen von rechtlich geschützten Werten.<sup>93</sup> Voraussetzung ist aber, dass diese Nachteile notwendige Folge der Eigentumsbeeinträchtigung sind, wozu auch Rechtsverfolgungskosten,<sup>94</sup> eine auf den Entschädigungsbeitrag entfallende Umsatzsteuer,<sup>95</sup> nicht aber die Vereitelung von tatsächlichen Chancen und bloßen Erwartungen<sup>96</sup> gehören können. Zum Umfang einer angemessenen Entschädigung gehört es auch, die Entschädigungsbeträge zu verzinsen.<sup>97</sup>

#### dd) Vorteilsanrechnung und Mitverschulden

Der in seinem Eigentum Beeinträchtigte muss sich die Vorteile<sup>98</sup> und – dies 35 ergibt sich aus allgemeinen Schadengrundsätzen – ein mitwirkendes Verschulden anrechnen lassen.<sup>99</sup> Das Gebot der Vorteilsausgleichung beruht auf dem Grundsatz von **Treu und Glauben** im Rechtsverkehr (§ 242 BGB). Dieser lässt es nicht zu, dass ein von einem schädigenden Ereignis Betroffener bei Nichtanrechnung der ihm aus diesem Ereignis auch erwachsenden Vorteile zu Lasten des Ersatz Verpflichteten besser gestellt wird, als er ohne das schädigende Ereignis stehen würde.<sup>100</sup>

Die Bestimmung des § 254 BGB, wonach bei Schadensersatz eine schuldhafte 36 **Mitverursachung** des Schadens durch den Geschädigten ersatzmindernd zu berücksichtigen ist, wird seit Langem in der Rechtsprechung des Bundesge-

91 Schleswig-Holsteinischer Landtag, Drs. 17/108 v. 03. 12. 2009, S. 129 (zur inhaltlich gleichen Regelung des § 54 Abs. 2 S. 2 NatSchG Schl.-H. a. F.).

92 *Boujong*, ZfW 1983, 1, 9.

93 *Boujong*, ZfW 1983, 1, 9.

94 BGH, Urt. v. 27. 09. 1973 – III ZR 131/71, BGHZ 61, 240, 248 = WM 1973, 1299 ff.; Landgericht Aachen, Urt. v. 14. 03. 1990 – 4 O 559/89, NuR 1991, 138 (139).

95 BGH, Urt. v. 13. 11. 1975 – III ZR 162/72, BGHZ 65, 253, 259 f. = WM 1976, 26 ff.

96 BGH, Urt. v. 07. 01. 1982 – III ZR 114/80, BGHZ 83, 1, 3 = NJW 1982, 2182 ff.

97 BGH, Urt. v. 02. 12. 1971 – III ZR 161/69, NJW 1972, 447.

98 BayObLG, Urt. v. 05. 12. 1989 – Rreg 2 Z 189/89, BayOblGZ 1989, 452 ff. = NuR 1990, 238 ff.

99 BGH, Urt. v. 26. 01. 1984 – III ZR 216/82, zitiert nach juris, Rn. 40/41 = BGHZ 90, 17 ff. = NuR 1984, 200 ff.

100 BGH, Urt. v. 22. 05. 1984 – III ZR 18/83, BGHZ 91, 243, 260 = NJW 1984, 740 ff.

richtshofs auch im Bereich des Entschädigungsrechts zur Anwendung gebracht. So hat der von einem Eingriff Betroffene nicht die freie Wahl, ob er den Eingriff mit den dafür vorgesehenen Rechtsmitteln abwehren oder ihn hinnehmen und stattdessen eine Entschädigung verlangen will. Ein mitwirkendes Verschulden im Sinne des § 254 BGB ist nicht nur ihm Rahmen der Eingriffsfolgen,<sup>101</sup> sondern auch bei der Verwirklichung des Schädigungstatbestandes selbst zu berücksichtigen.<sup>102</sup> Ergibt sich aus dem Rechtsgedanken des § 254 BGB mithin die Verpflichtung des Geschädigten, zur Schadensabwendung rechtliche Maßnahmen zu ergreifen, ist ihm generell die aus dem Gedanken des § 254 BGB abzuleitende Pflicht aufzuerlegen, nach Bekanntgabe des ihn belastenden Verwaltungsaktes zu prüfen, ob der darin enthaltene Eingriff in sein Eigentum rechtmäßig ist oder nicht.<sup>103</sup> Ergeben sich bei dieser Prüfung für ihnen begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Eingriffs oder hätte die Prüfung zu diesem Ergebnis geführt, so ist er im Regelfall gehalten, die zulässigen verwaltungsrechtlichen Rechtsbehelfe zu ergreifen, um den drohenden Schaden abzuwenden. Unterlässt er eine zumutbare Anfechtung und kann ihm dies im Sinne eines „**Verschuldens in eigener Angelegenheit**“<sup>104</sup> vorgeworfen werden, so steht ihm im Regelfall ein Entschädigungsanspruch für solche Nachteile nicht zu, die er durch die Anfechtung hätte vermeiden können. Denn im Hinblick auf die umfassende Ausgestaltung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, der in erster Linie dazu bestimmt ist, den Bürger gegen rechtswidrige Eingriffe des Staates zu schützen, wiegt in diesem Falle der in den Verantwortungsbereich des Betroffenen fallende Beitrag zur Entstehung der Nachteile regelmäßig so schwer, dass es gerechtfertigt ist, ihn bei entsprechender Anwendung des § 254 BGB diesen Teil des Schadens selbst tragen zu lassen.

*ee) Übernahme des Grundstücks*

- 37 Wenn dem Eigentümer der weitere Verbleib des Grundstücks in seinem Eigentum wirtschaftlich nicht zuzumuten ist, kann er anstelle einer Geldentschädigung die Übernahme des Grundstücks verlangen, Abs. 2 Satz 3. Mit § 68 Abs. 2 S. 3 wurde ein solcher Anspruch erstmals bundeseinheitlich geregelt. Es handelt sich um einen gebundenen Anspruch.<sup>105</sup> **Schleswig-Holstein** hatte in seinem Landesnaturschutzgesetz vom 24.02.2010<sup>106</sup> eine Ergänzung normiert. § 54 Abs. 4 Satz 1 LNatSchG Schl.-H. a. F. (jetzt § 54 Abs. 2 LNatSchG Schl.-H.) gab dem Eigentümer das Recht, die Entziehung des Eigentums zu verlangen, wenn im Falle der Übernahme eines Grundstücks nach § 68 Abs. 2

101 BGH, Ur. v. 29.03.1971 – III ZR 98/69, BGHZ 56, 57, 64 ff. = NJW 1971, 1695; WM 1971, 1003 ff.

102 *Kreft*, in: BGB-RGRK, 12. Aufl. 1980, vor § 389, Rn. 36 m. w. N.; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 256.

103 BGH, Ur. v. 26.01.1984 – III ZR 216/82, zitiert nach juris, Rn. 41 = BGHZ 90, 17 ff. = NuR 1984, 200 ff.

104 BGH, Ur. v. 03.07.1951 – I ZR 44/50, zitiert nach juris, Rn. 3 = BGHZ 3, 46 ff.

105 *Falter/Rietzler*, DÖV 2012, 308 (310).

106 Verkündet als Art. 1 des Gesetzes zum Schutz der Natur (Landesnaturschutzgesetz – LNatSchG SH) v. 24.02.2010 (GVObI. S. 301).

Satz 3 eine Einigung nicht zu Stande kommt. Diesen Antrag hat der Eigentümer bei der Enteignungsbehörde des Landes zu stellen (§ 54 Abs. 4 Satz 2 LNatSchG Schl.-H. jetzt inhaltsgleich § 54 Abs. 2 S. 2 LNatSchG Schl.-H.). § 54 Abs. 5 LNatSchG Schl.-H. a.F. erweiterte die Entschädigungspflicht für die Durchführung von Maßnahmen des Naturschutzes aufgrund von Regelungen in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft auf der Grundlage der Öffnungsklausel in § 68 Abs. 2 um den Ausgleich von Nutzungerschwernissen.<sup>107</sup> § 54 Abs. 3 LNatSchG Schl.-H. spricht jetzt vom „Wirtschafterschwernissen“ Das **Berliner** Naturschutzgesetz regelt in seinem § 54 Abs. 4 eine mit § 54 NatSchG Schleswig-Holstein vergleichbare Regelung. Der Anspruch setzt Beeinträchtigungen des Eigentums voraus, die in ihrer Intensität über das im Wege der Sozialbindung Hinnehmbare hinausgehen.<sup>108</sup>

ff) *Entschädigungspflichtiger*

**Entschädigungspflichtig** ist regelmäßig derjenige, in dessen Interesse der Eingriff vorgenommen worden ist, also der Begünstigte. Eine bestimmte Stelle der öffentlichen Hand ist begünstigt, wenn ihre Aufgaben durch den Eingriff gefördert werden sollen.<sup>109</sup> Da Natur- und Landschaftsschutz staatliche Aufgaben sind, kommen Maßnahmen, die ihnen dienen, der ganzen staatlichen Gemeinschaft und nicht nur einzelnen Gemeinden oder Landkreisen zu Gute. Daher richtet sich ein Anspruch auf Entschädigung, der durch eine Maßnahme des Natur- oder Landschaftsschutzes begründet wird, grundsätzlich gegen das Land.<sup>110</sup>

38

Zum Teil wird offener formuliert und zur Leistung der Entschädigung der Träger der öffentlichen Verwaltung verpflichtet, dessen Behörde die Rechtsvorschrift erlassen oder eine das Eigentum beeinträchtigende, unverhältnismäßige (und daher ausgleichspflichtige) Maßnahmen getroffen hat.<sup>111</sup>

In den Naturschutzgesetzen finden sich auch Regelungen, wonach die Gemeinden und Landkreise zum Entschädigungsaufwand des Landes beitragen sollen. Dies aber nur, wenn und soweit die entschädigungspflichtige Maßnahme überwiegend einem örtlichen Interesse der Gebietskörperschaft an

107 Schleswig-Holsteinischer Landtag, Drs. 17/108 v. 03. 12. 2009, S. 122.

108 Vgl. *Falter/Rietzler*, DÖV 2012, 308 (310/311) nennen als Beispiele die Fälle, bei denen nicht mehr genügend Raum für einen privatnützigen Gebrauch des Eigentums oder seine Verfügung verbleibt, bei Eingriffen in verwirklichte Nutzung ebenso wie beim Ausschluss von sich anbietenden/aufdrängenden Nutzungsmöglichkeiten.

109 BGH, Urt. v. 26. 01. 1984 – III ZR 216/82, zitiert nach juris, Rn. 11 = BGHZ 90, 17 ff. = NuR 184, 200 ff.

110 BGH, Urt. v. 17. 02. 1977 – III ZR 115/74, WM 1977, 561 (562); § 33 Abs. 1 S. 1 ThürNatG, § 32 Abs. 1 S. 1 NatSchG LSA, § 40 Abs. 2 S. 1 SächsNatSchG, § 42, Abs. 1 S. 1 NAGBNatSchG, § 20 Abs. 1 S. 1 HmbBNatSchAG, § 55 Abs. 1 LNatSchG Schl.-H.

111 § 36 Abs. 1 S. 2 NatSchAG M-V, siehe auch § 71 Abs. 1 BbgNatSchG.

## **BNatSchG § 68** Eigentumsbindung, Befreiungen

---

Naturschutz und Landschaftspflege bzw. an der Erholung in Natur und Landschaft Rechnung trägt.<sup>112</sup>

### **3. Entschädigungsverfahren**

- 39 Das Bundesnaturschutzgesetz enthält keine Bestimmungen über den Ablauf des **Verfahrens**, sondern verweist hier auf die Verfahrensregelungen der jeweiligen Länder, die sich häufig in den dortigen Enteignungsgesetzen<sup>113</sup> (auf die viele Länder in ihren Naturschutzgesetzen verweisen) wiederfinden.<sup>114</sup>

Einen anderen Weg gehen **Berlin** (§ 54 Abs. 3 NatSchGBln) und das Saarland (§ 14 Abs. 3 Satz 3 SNG), die auf §§ 93 ff. BauGB verweisen.

### **4. Rechtsweg**

- 40 Soweit die Voraussetzungen einer ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung vom Gesetzgeber gegeben sind, besteht ein gesetzlich geregelter Anspruch auf Ausgleich der unzumutbaren Belastung, für den gemäß § 40 Abs. 2 Satz 1, 2. Halbs. VwGO<sup>115</sup> nicht der ordentliche **Rechtsweg** gegeben ist. Dadurch, dass § 40 Abs. 2 Satz 1, 2. Halbs. VwGO die Streitigkeiten nunmehr der Verwaltungsgerichtsbarkeit zuweist, hat der Gesetzgeber die zwischen dem Bundesgerichtshof und dem Bundesverwaltungsgericht lange Zeit umstrittene Frage<sup>116</sup>, welcher Rechtsweg für Ausgleichsansprüche bei (sonst unverhältnismäßigen) Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG eröffnet ist, entschieden.

## **III. Enteignung von Grundstücken (Abs. 3)**

- 41 Die **Enteignung** von Grundstücken als ultima ratio ist zum Wohl der Allgemeinheit aus Gründen des Naturschutzes und der Landschaftspflege möglich und richtet sich nach Landesrecht.<sup>117</sup>

Danach ist – zusammengefasst – die Enteignung von Grundstücken zulässig, wenn die Grundstücke nicht in nur einstweilig sichergestellten Naturschutz-

---

112 § 32 Abs. 1 S. 2 NatSchG LSA, § 42 Abs. 1 S. 2 NAGBNatSchG, § 40 Abs. 2 S. 2 Sächs-NatSchG (Entschädigungspflicht der Gemeinde, wenn eine Satzung Auswirkungen im Sinne von § 68 Abs. 1 hat).

113 Beispielhaft: Landesenteignungs- und -entschädigungsgesetz – EEGNW v. 20.06.1989, GV.NW. S.366, ber. S.570,; Bayerisches Gesetz über die entschädigungspflichtige Enteignung (BayEG v. 27.07.1978, BayRS III.S.601); Landesenteignungsgesetz Baden-Württemberg (LEntG v. 06.04.1982, GBl. 1982, S.97).

114 Vgl. § 35 Abs. 2 S. 2 LNatSchG RP, § 33 Abs. 1 S. 4 ThürNatG, § 55 Abs. 4 S. 2 LNatSchG BW, § 32 Abs. 2 NatSchG LSA, § 41 Abs. 2 S. 2 SächsNatSchG, § 42 Abs. 3 S. 3 NAGBNatSchG, § 36 Abs. 3 S. 2 NatSchAG M-V, § 21 S. 3 HAGBNatSchG, § 20 Abs. 1 S. 3 HmbBNatSchAG, § 34 Abs. 2 BremNatG, Art. 41 Abs. 1 S. 3 BayNatSchG.

115 Eingeführt durch RMBerG v. 20.12.2001, BGBl. I S.3987 ff.

116 Zur Übersicht vgl. *Ehlers*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Kommentar, 28. EL März 2015, § 40, Rn.522–526, dort m. w. N. in Fn.1660–1664; vgl. auch *Stüer/Thorand*, NJW 2000, 3737 (3741) und VG Düsseldorf, Urt. v. 09.01.2012 – 25 K 3577/11 – juris Rn. 20.

117 BT-Drs. 12274 v. 17.03.2009, S.77.

gebieten, Nationalparks oder Biosphärenreservaten liegen oder auf denen sich Naturdenkmale befinden, die Grundstücke zur Durchführung von Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege benötigt werden bzw. die Grundstücke an oberirdische Gewässer angrenzen und im Schutzstreifen liegen.<sup>118</sup> Hinzukommen muss, dass die Enteignung aus Gründen des Naturschutzes und der Landschaftspflege gerechtfertigt ist. Die vorstehend wiedergegebenen Vorschriften enthalten auch Regelungen darüber, dass die Ziele des Gesetzes nicht auf andere Weise, etwa durch einen freihändigen Erwerb zu angemessenen Bedingungen<sup>119</sup> erreicht werden können. Die Enteignung kann nicht nur zu Gunsten des jeweiligen Bundeslandes,<sup>120</sup> sondern auch zu Gunsten einer anderen der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts, der Landkreise und kreisfreien Städte erfolgen.<sup>121</sup>

#### IV. Angemessener Ausgleich (Abs. 4)

Die Regelung greift den rahmenrechtlichen Auftrag des § 5 Abs. 2 42  
BNatSchG<sup>122</sup> auf.

##### 1. Grundsätze

Ausgehend davon, dass Beschränkungen der Grundstücksnutzung aus Gründen des Natur- und Landschaftsschutzes grundsätzlich entschädigungslos zu 43  
dulddende Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums sind, kommt es dennoch vor, dass Beschränkungen für den Grundstückseigentümer wirtschaftlich zu einer **wesentlichen Erschwerung**, insbesondere der land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Grundstücksnutzung führen. Für den Fall einer solchen wesentlichen Erschwerung sieht § 68 Abs. 4 für die Länder die Möglichkeit vor, einen angemessenen Ausgleich nach Maßgabe des Haushaltsrechts zu zahlen. Eine dem jetzigen § 68 Abs. 4 vergleichbare Regelung enthielt der durch das 3. Gesetz zur Änderung des BNatSchG<sup>123</sup> eingeführte § 3b BNatSchG a.F. Diese Vorschrift, die ihr Vorbildung in § 19 Abs. 4 WHG hatte,<sup>124</sup> betraf Beschränkungen der bis dahin ausgeübten land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung und der dadurch verursachten wirtschaftlichen Nachteile, die die Schwelle des eigentumsrechtlich noch Zumutbaren noch nicht überschreiten.<sup>125</sup> § 3b BNatSchG gab allerdings – im Unterschied zu den in einigen Ländern bereits bestehenden Regelungen über einen Härte- oder Erschwerungsausgleich<sup>126</sup> – einen Rechtsanspruch auf angemessene

118 Vgl. § 41 Abs. 1 SächsNatSchG.

119 § 41 Abs. 1 SächsNatSchG.

120 § 19 HmbBNatSchAG sieht eine Enteignung nur zu Gunsten des Bundeslandes vor.

121 Vgl. beispielhaft § 41 Abs. 2 S. 1 SächsNatSchG, § 33 Abs. 2 S. 2 ThürNatG, § 42 Abs. 3 S. 2 NAGBNatSchG, § 70 Abs. 2 BbgNatSchG, Art. 40 BayNatSchG.

122 BT-Drs. 16/12274 v. 17. 03. 2009, S. 77.

123 V. 26. 08. 1998, BGBl. I S. 2481.

124 BT-Drs. 13/10186 v. 24. 03. 1998, S. 7.

125 BT-Drs. 13/10186 v. 24. 03. 1998, S. 7.

126 BT-Drs. 13/10186 v. 24. 03. 1998, S. 7.



## **BNatSchG § 68** Eigentumsbindung, Befreiungen

---

nen Ausgleich. Soweit ist § 68 Abs. 4 nicht gegangen; Ähnlichkeiten zu § 19 Abs. 4 WHG a. F.<sup>127</sup> bleiben aber sichtbar, sodass bei der Anwendung des § 68 Abs. 4 Rechtsprechung und Literatur zu § 19 Abs. 4 WHG a. F. in den Blick genommen werden kann.

### **2. Einzelheiten**

#### **a) Geschützte Nutzung**

- 44 Das Bundesnaturschutzgesetz bestimmt in § 68 Abs. 4 nicht ausdrücklich, was es unter der durch diese Vorschrift **geschützten Grundstücksnutzung** versteht. Man wird aber sagen können, dass es nur eine solche sein kann, die sich im Rahmen des nach dem Bundesnaturschutzgesetz Zulässigen hält und mit den in § 5 Abs. 2 normierten Grundsätzen der guten fachlichen Praxis in Einklang gebracht werden kann. Zu den Gründen, die den Gesetzgeber bewegen haben, die Nutzungen nicht näher zu definieren und sie auch nicht – wie etwa § 54 Abs. 5 WHG<sup>128</sup> – auf die ordnungsgemäße Nutzung zu beschränken, ist den Gesetzesmotiven<sup>129</sup> nicht zu entnehmen. Angesichts der unterschiedlichen Auslegungen, die der Begriff „ordnungsgemäß“ im Wasserhaushaltsgesetz gefunden hat,<sup>130</sup> war es möglicherweise gesetzgeberische Weitsicht, dass § 68 Abs. 4 nicht ausdrücklich von einer ordnungsgemäßen Nutzung spricht. In Anlehnung an § 14 Abs. 2 dürfte in jedem Fall die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Nutzung, die den in § 5 Abs. 2–4, § 17 Abs. 2 Bundesbodenschutzgesetz<sup>131</sup> und dem Recht der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft ergebenden Anforderungen an die gute fachliche Praxis entspricht, geschützt im Sinne des § 68 Abs. 4 sein.

#### **b) Wesentliche Erschwernis**

- 45 Beschränkungen der land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Nutzung sind inhaltlich, zeitlich und räumlich möglich. Über § 68 Abs. 4 unterfallen aber nur solche Beeinträchtigungen dem **Härteausgleich**, die zu einer wesentlichen Nutzungserschwernis führen. Dies passt zu dem Gedanken, dass es sich bei § 68 Abs. 4 um eine Härte- bzw. Billigkeitsregelung handelt und darauf gegründeter Ausgleich nicht nur eine gewisse Härte voraussetzt, die bei einer nur unwesentlichen Beschränkung/Erschwernis fehlt. Die Beschränkung auf nur wesentliche Beeinträchtigungen findet sich auch in § 3b BNatSchG a. F., der einen Ausgleich für Nutzungsbeschränkungen nur dann vorsah, wenn die

---

127 Jetzt § 54 Abs. 5 WHG.

128 Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz – WHG) v. 31. 07. 2009, verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Wasserrechts v. 31. 07. 2009 (BGBl. I S. 2585), wie schon die Vorgängerregelung § 19 Abs. 4 WHG i. d. F. v. 19. 08. 2002, zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes v. 22. 12. 2008 (BGBl. I S. 2986).

129 BT-Drs. 16/12274 v. 17. 03. 2009, S. 77.

130 *Czychowski/Reinhardt*, Wasserhaushaltsgesetz, Rn. 128 zu § 19 a. F. (dort weiterführend auch Rn. 129, 130 jeweils m. w. N.).

131 Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (Bundes-Bodenschutzgesetz BBodSchG) v. 17. 03. 1998 (BGBl. I S. 502).

ausgeübte Bodennutzung über die Anforderungen der guten fachlichen Praxis hinaus beschränkt wurde.<sup>132</sup> Eine andere Betrachtung würde auch außer Acht lassen, dass auf das Bundesnaturschutzgesetz zurückgehende Beschränkungen grundsätzlich zu dulden sind und ein Ausgleich nur die Ausnahme darstellt.

Eine wesentliche Erschwernis der Nutzung reicht für einen **Ausgleichsanspruch** nicht. So stellt § 68 Abs. 4 klar („... ohne dass eine Entschädigung nach den Abs. 1–3 zu leisten ist ...“), dass ein angemessener Ausgleich dann nicht in Betracht kommt, wenn eine entschädigungspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung gegeben ist. Eine bestehende **Entschädigungspflicht** gemäß § 68 Abs. 1–3 schließt demzufolge einen nach Abs. 4 zu gewährenden Ausgleich aus. Aber auch dann, wenn eine wesentliche Nutzungsbeschränkung vorliegt und hierin keine ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung gesehen werden kann, setzt der Ausgleichsanspruch die Beeinträchtigung eines Eigentümers bzw. Nutzungsberechtigten voraus. Für die Bestimmung des Eigentums ist der zivilrechtliche Eigentumsbegriff maßgeblich. **Nutzungsberechtigung** wird weit ausgelegt und umfasst neben den Nießbrauchberechtigten als dinglich Nutzungsberechtigten auch die schuldrechtlich Berechtigten wie Mieter, Pächter und auch Jagdausübungsberechtigte.<sup>133</sup> Ein Ausgleichsanspruch des Eigentümers bzw. des Nutzungsberechtigten setzt weiter voraus, dass die Länder eine solche Ausgleichsregelung vorgesehen haben und gewährt den Ausgleich auch dann nicht unbegrenzt, sondern nur „nach Maßgabe des jeweiligen Haushaltsgesetzes“.

### c) Regelungen der Länder

Von den drei Bundesländern, die vor dem 01.03.2010 ihre Naturschutzgesetze geändert und Abweichungen zu § 68 beschlossen haben,<sup>134</sup> hatte sich **Niedersachsen** dazu entschieden, den Anwendungsbereich des § 68 Abs. 4 an die landesrechtliche Erschwernisausgleichsverordnung<sup>135</sup> anzupassen und so zu verhindern, dass sie ab dem 01.03.2010 dem Bundesrecht widerspricht.<sup>136</sup> Neben Niedersachsen hatte nur **Schleswig-Holstein** von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, zu § 68 Abs. 4 abweichende Regelungen zu treffen. In Entsprechung der bisherigen Regelung des § 49 LNatSchG SH a. F. regelt § 55

132 BT-Drs. 13/10186 v. 24. 03. 1998, S. 7.

133 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht (Stand: Dezember 2008), Rn. 2 zu § 9 WHG; *Lorz/Müller/Stöckel*, Naturschutzrecht, 2. Aufl. 2003, Rn. 2 zu § 9 WHG.

134 Schleswig-Holstein (Landesnaturschutzgesetz – LNatSchG SH v. 24.02.2010, Schl.-H. GVBl., S. 301), Niedersachsen (Niedersächsisches Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz – NAGBNatSchG v. 19.02.2010, Nds. GVBl., S. 104) und Mecklenburg-Vorpommern (Gesetz zur Ausführung des Bundesnaturschutzgesetzes Naturschutzausführungsgesetz – NatSchAG M-V v. 23.02.2010, GVBl. M-V 2010, S. 66).

135 Nds. GVBl., S. 344, zuletzt geändert durch Art. 1 der VO v. 09.11.2005 (Nds. GVBl., S. 339).

136 Niedersächsischer Landtag, Gesetzentwurf zum Niedersächsischen Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz v. 23.11.2009, Landtags-Drs. 16/1902 v. 23.11.2009, S. 57.

## **BNatSchG § 68** Eigentumsbindung, Befreiungen

LNatSchG Schl.-H. die Möglichkeit eines Härteausgleichs für den Fall, dass Maßnahmen des Naturschutzes oder der Landschaftspflege Berechtigten einen wirtschaftlichen Nachteil zufügen, der für sie in ihren persönlichen Lebensumständen, insbesondere im wirtschaftlichen und sozialen Bereich, eine besondere Härte bedeutet, ohne ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung zu sein.<sup>137</sup>

- 48 Die von den übrigen Landesgesetzen verwendeten Begrifflichkeiten (soweit die Landessätze überhaupt § 68 Abs.4 betreffende Regelungen getroffen haben<sup>138</sup>) sind nicht einheitlich.
- 49 Einige Länder<sup>139</sup> verwenden den Begriff Härteausgleich, andere<sup>140</sup> sprechen von Erschwernisausgleich.
- 50 **Thüringen**<sup>141</sup> gewährte zunächst sowohl einen Härteausgleich als auch einen Erschwernisausgleich, wobei der Härteausgleich inhaltlich zu dem von § 68 Abs.4 gemeinten angemessenen Ausgleich passt und der Erschwernisausgleich nur eng abgegrenzte Ausnahmefälle betrifft; das aktuelle, seit 20. 8. 2019 geltende ThürNatG spricht nur noch von einem Erschwernisausgleich.
- 51 Nach Inkrafttreten des Bundesnaturschutzgesetzes ergangene landesrechtliche Regelungen sprechen von angemessenem (Geld)Ausgleich<sup>142</sup>, beschränkt durch zur Verfügung stehende Haushaltsmittel<sup>143</sup>. Das Nähere, insbesondere die Grundsätze des Ausgleichs, die zuständige Behörde und das Verfahren soll in entsprechender Rechtsverordnungen geregelt werden<sup>144</sup>.
- 52 Abweichend von § 68 Abs.4 regelt **Sachsen**<sup>145</sup>, dass der Ausgleich auch in wiederkehrenden Leistungen oder in der Bereitstellung von Ersatzflächen bestehen kann.

### **d) Angemessener Ausgleich**

- 53 Während § 5 Abs.2 BNatSchG a.F. einen Billigkeitsanspruch<sup>146</sup> (i. V. m. landesrechtlichen Regelungen) vorsah, sagte er nichts zum Umfang des Ausgleichs. § 5 Abs.2 BNatSchG a.F. sprach lediglich von „Ausgleich“, sodass – wenn sich ein Landesgesetzgeber für einen Ausgleich entschieden hatte

137 Schleswig-Holsteinischer Landtag Drs. 17/108 v. 03. 12. 2009, S. 129.

138 Keine besonderen Regelungen in **Schleswig-Holstein, Bremen, Hamburg, Hessen und Nordrhein-Westfalen**.

139 § 36 Abs. 4 NatSchAG M-V, § 55 LNatSchG, § 55 NatSchG Bln.

140 § 42 Abs. 4 NAGBNatSchG.

141 § 51 Abs. 2 ThürNatG, § 33 Abs. 3 ThürNatG.

142 § 33 Abs. 1 NatSchG LSA (wenngleich die Überschrift der Norm von Härteausgleich spricht), § 71 Abs. 4 BbgNatSchG, § 40 Abs. 5 SächsNatSchG, Art. 42 Abs. 2 BayNatSchG.

143 § 40 Abs. 5 SächsNatSchG, § 33 Abs. 1 NatSchG LSA, § 71 Abs. 4 BbgNatSchG.

144 § 71 Abs. 4 BbgNatSchG, § 40 Abs. 5 S. 4 SächsNatSchG, § 33 Abs. 2 NatSchG, LSA, § 56 Abs. 3 LNatSchG – BW, Art. 42 Abs. 2 S. 3 BayNatSchG.

145 § 40 Abs. 5 S. 3 SächsNatSchG.

146 Zum Begriff: *Marzik/Wilrich*, Bundesnaturschutzgesetz, Rn. 17 zu § 5 a. F.

– auch weniger als ein angemessener Ausgleich vorgesehen werden konnte.<sup>147</sup> § 68 Abs. 4 regelt nun, dass ein angemessener Ausgleich zu leisten ist.<sup>148</sup> Angemessen ist ein Ausgleich, der die Interessen der Betroffenen und der Allgemeinheit gerecht gegeneinander abgewogen hat.<sup>149</sup> Die Auslegung hat sich nach den Grundsätzen zu bestimmen, die für die Bemessung der Enteignungsentschädigung gelten.<sup>150</sup> Insoweit kann auf die vorstehenden Ausführungen zum Umfang der Entschädigung verwiesen werden (vgl. Rn. 27–41).

#### e) Ausgleich in Geld

Der Ausgleich ist in Geld zu leisten.<sup>151</sup> Er bezieht sich auf die Vermögenseinbußen, die dem Betroffenen durch die erhöhten Anforderungen insbesondere bei der land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Nutzung der Grundstücke entstehen. Der Eigentümer oder Nutzungsberechtigte, der Ausgleichsansprüche nach § 68 Abs. 4 i. V. m. der konkreten Regelung seines Bundeslandes geltend macht, trägt nach allgemeinen Grundsätzen die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind. 54

#### f) Rechtsnatur des Anspruchs

In Anlehnung an § 19 Abs. 4 WHG a. F. lässt sich der in § 68 Abs. 4 i. V. m. landesrechtlichen Vorschriften geregelte Antrag auf angemessenen Ausgleich als einfachgesetzlicher Anspruch auf einen Billigkeitsausgleich verstehen.<sup>152</sup> 55

#### g) Rechtsweg

Steht fest, dass in einem bestimmten Fall bzw. in bestimmten Fallkonstellationen ein – unterhalb der Schwelle einer ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung liegender – angemessener Ausgleich in Betracht kommen kann, so stellt sich die weitere Frage nach der Bestimmung des für die Geltendmachung zu beschreitenden Rechtswegs. Für Ansprüche auf Enteignungsentschädigung ist diese Frage in Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG zu Gunsten der ordentlichen Gerichtsbarkeit normiert. Gleiches gilt für vermögensrechtliche Ansprüche aus Aufopferung (§ 40 Abs. 2 Satz 1 1. Variante VwGO). Eindeutig geregelt wurde 56

147 Marzik/Wilrich, Bundesnaturschutzgesetz, Rn. 21 zu § 5 a. F.

148 So auch § 19 Abs. 4, § 20 Abs. 1 Satz 1 WHG a. F.

149 BGH, Urt. v. 28. 09. 1972 – III ZR 44/70, BGHZ 59, 250, 256 = WM 1972, 1385 ff., vgl. auch BGH, Urt. v. 19. 01. 1989 – III ZR 6/87, zitiert nach juris.

150 Czychowski/Reinhardt, Wasserhaushaltsgesetz, Rn. 137 zu § 19 a. F. und Rn. 8 zu § 20 a. F.

151 Ausdrücklich abweichend § 40 Abs. 5 S. 3 SächsNatSchG (Ausgleich kann auch in wiederkehrenden Leistungen bestehen und durch die Bereitstellung von Ersatzflächen); zur besonderen Regelung bei durch Wolf, Bär oder Luchs hervorgerufenen Sachschäden vgl. § 40 Abs. 6 SächsNatSchG.

152 BGH, Urt. v. 14. 05. 1998 – III ZR 286/97, zitiert nach juris Rn. 12 = BGH NuR 1998, 619 ff. (zu § 19 Abs. 4 WHG a. F.), Czychowski/Reinhardt, Wasserhaushaltsgesetz, Rn. 119, 137 zu § 19 a. F., m. w. N. zu abweichender rechtssystematischer und eigentumsdogmatischer Einordnung des Anspruchs.

mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Bereinigung des Rechtsmittelsrechts im Verwaltungsprozess<sup>153</sup> die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit für Ausgleichsansprüche bei (sonst unverhältnismäßigen) Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Von den vorgenannten Ansprüchen zu unterscheiden sind die sog. Billigkeitsansprüche,<sup>154</sup> die der Gesetzgeber den jeweiligen Betroffenen zuspricht, ohne dass ein Sonderopfer oder sonstige Voraussetzungen für eine Entschädigung wegen Rechtsverletzung vorliegen müssten. Streitigkeiten über solche Ausgleichsansprüche, die unterhalb der Schwelle einer verfassungsrechtlich gebotenen Entschädigungspflicht liegen, sind nicht den ordentlichen, sondern den Verwaltungsgerichten zugewiesen.<sup>155</sup> Anderenfalls hätte der Gesetzgeber in § 19 Abs. 4 Satz 3 WHG a.F. nicht gesondert regeln müssen, dass die dortigen – mit § 68 Abs. 4 vergleichbaren – Ausgleichsansprüche<sup>156</sup> vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen sind. Eine dem § 19 Abs. 4 Satz 3 WHG a.F. vergleichbare Regelung<sup>157</sup> fehlt im Bundesnaturschutzgesetz. In Ermangelung spezialgesetzlicher Rechtswegsbestimmung bleibt es bei den in § 68 Abs. 4 genannten Ausgleichsansprüchen bei der Generalklausel des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO.<sup>158</sup>

## V. Verjährung

- 57 Eine Regelung darüber, wann in ihm bestimmte Ansprüche auf Entschädigung und Ausgleich verjähren, enthält § 68 nicht. Dennoch ist anerkannt, dass das Rechtsinstitut der **Verjährung** auch im öffentlichen Recht jedenfalls auf vermögensrechtliche Ansprüche Anwendung findet.<sup>159</sup>
- 58 Nach welchen Regeln sich die Verjährung richtet, ist, wenn wie hier spezielle Vorschriften des einschlägigen Fachrechts fehlen, im Wege der Analogie zu entscheiden und – unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs der für den jeweiligen Anspruch maßgebenden Rechtsvorschriften und der Interessenlage – zu beurteilen, welche Verjährungsregelung als die „sachnächste“ analog heranzuziehen ist.<sup>160</sup> Es gibt damit keinen Anwendungsvorrang

153 RmBereinVpG v. 20. 12. 2001, BGBl. I S. 3987 ff.

154 Vgl. zum Begriff *Marzik/Wilrich*, Bundesnaturschutzgesetz, Rn. 17 zu § 5, *Ehlers*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Kommentar, 28. EL März 2015, Rn. 571 zu § 40.

155 *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Band 2, Rn. 7 zu § 71 Abs. 2; *Unruh*, in: Fehling/Kastner, 4. Aufl. 2016, Rn. 196 zu § 40 VwGO.

156 *Ehlers*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Kommentar, 28. EL März 2015, § 40, Rn. 571.

157 Das Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz – WHG) v. 31. 07. 2009 (BGBl. I S. 2585) hat die Rechtswegzuweisung an die Zivilgerichte ausdrücklich nicht übernommen.

158 Den Ausnahmecharakter des § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO hebt auch BT-Drs. 14/7474 v. 14. 11. 2001 (zum Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelsrechts im Verwaltungsprozess), S. 14 hervor.

159 BVerwG, Urt. v. 11. 12. 2008, 3 C 37/07, zit. nach juris, dort Rn. 7 = DVBl 2009, 445–447 = BVerwGE 132, S. 324–330.

160 BVerwG, Urt. v. 24. 01. 2007 – 3 A 2.05, zitiert nach juris, Rn. 45 = DÖV 2007, 517–522 = BVerwGE 128, S. 99–118.

der bürgerlich-rechtlichen Normen.<sup>161</sup> Das Verwaltungsgericht Kassel hat sich in seinem Urteil vom 10. 12. 2012<sup>162</sup> – soweit ersichtlich, erstmals – auf die Suche nach analogiefähigen Vorschriften des öffentlichen Rechts begeben und ist dabei auf § 54 BPolG<sup>163</sup> gestoßen. Anders als die bisherigen, vom Bundesverwaltungsgericht zu beurteilenden Ansprüche<sup>164</sup> ist § 54 BPolG eine für die Analogie erforderliche Sachnähe<sup>165</sup> nicht abzusprechen.<sup>166</sup>

Die Entscheidung, die Verjährung sich nach § 68 zu beurteilende Ansprüche in analoger Anwendung der Vorschriften der § 195 BGB oder, ebenfalls analog, des § 54 BPolG zu beurteilen, hat praktische Konsequenzen, was einen Blick auf den Beginn der Verjährung zeigt. Dieser richtet sich nämlich bei analoger Anwendung des § 4 BPolG nicht nach dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB), sondern unterjährig nach dem Zeitpunkt der Kenntniserlangung. 59

161 *Grothe*, in: MünchKomm BGB, § 195, Rn. 18; BVerwG, Urt. v. 11. 12. 2008 – 3 C 37.07, zitiert nach juris, dort Rn. 8 m. w. N.

162 Geschäftszeichen: 2 K 911/11.KS – zitiert nach juris, dort Rn. 15 ff., *Teßmer*, in: BeckOK UmweltR, 50. Edition, Stand 01. 04. 2019, BNatSchG § 68 Rn. 5.

163 Gesetz über die Bundespolizei v. 19. 10. 1994, BGBl. I S. 2978 („§ 54 BPolG: Der Anspruch auf den Ausgleich verjährt in 3 Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Geschädigte, im Falle des § 53 der Anspruchsberechtigte, von dem Schaden und dem zum Ausgleich verpflichteten Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in 30 Jahren von dem Eintritt des schädigenden Ereignisses an“).

164 Vgl. etwa Herausgabeanspruch aus § 8 Abs. 4 S. 2 Vermögenszuordnungsgesetz – VZOG in Analogie zum bereicherungsrechtlichen Anspruch des § 816 Abs. 1 S. 1 BGB, BVerwG, Urt. v. 11. 12. 2008 – 3 C 730.07, zitiert nach juris, Rn. 9/10; BVerwG, Urt. v. 25. 11. 1982 – 2 C 14.81 – BVerwGE 66, 251, 252 f. Allgemein zu öffentlich-rechtlichen Erstattungsansprüchen.

165 Vgl. BVerwG, Urt. v. 11. 12. 2008 – 3 C 37.07, zitiert nach juris, Rn. 8 m. w. N.

166 Vgl. auch *Grothe*, MünchKomm BGB, § 195, Rn. 17.



## Kapitel 10 Bußgeld- und Strafvorschriften

### § 69

#### Bußgeldvorschriften\*

- (1) Ordnungswidrig handelt, wer wissentlich entgegen § 39 Absatz 1 Nummer 1 ein wild lebendes Tier beunruhigt.
- (2) Ordnungswidrig handelt, wer
1. entgegen § 44 Absatz 1 Nummer 1
    - a) einem wild lebenden Tier nachstellt, es fängt oder verletzt oder seine Entwicklungsformen aus der Natur entnimmt oder beschädigt oder
    - b) ein wild lebendes Tier tötet oder seine Entwicklungsformen zerstört,
  2. entgegen § 44 Absatz 1 Nummer 2 ein wild lebendes Tier erheblich stört,
  3. entgegen § 44 Absatz 1 Nummer 3 eine Fortpflanzungs- oder Ruhestätte aus der Natur entnimmt, beschädigt oder zerstört oder
  4. entgegen § 44 Absatz 1 Nummer 4
    - a) eine wild lebende Pflanze oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur entnimmt oder sie oder ihren Standort beschädigt oder
    - b) eine wild lebende Pflanze oder ihre Entwicklungsformen zerstört.
  5. entgegen § 44 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1, auch in Verbindung mit § 44 Absatz 3,
    - a) ein Tier oder eine Pflanze einer anderen als in § 71a Absatz 1 Nummer 2 genannten besonders geschützten Art oder
    - b) eine Ware im Sinne des Anhangs der Richtlinie 83/129/EWG in Besitz oder Gewahrsam nimmt, in Besitz oder Gewahrsam hat oder be- oder verarbeitet und erkennt oder fahrlässig nicht erkennt, dass sich die Handlung auf ein Tier oder eine Pflanze einer in Buchstabe a genannten Art oder auf eine in Buchstabe b genannte Ware bezieht oder
  6. einer Rechtsverordnung nach § 54 Absatz 4 Satz 1 oder Absatz 4a oder einer vollziehbaren Anordnung auf Grund einer solchen Rechtsverord-

---

\* Beachte bei  
§ 69 Abs. 3 Nr. 1: **Niedersachsen** – Abweichung durch § 43 Abs. 1 NAGBNatSchG v. 19. 02. 2010 (Nds. GVBl., S. 104) m. W. v. 01. 03. 2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 970).  
§ 69 Abs. 3 Nr. 5: **Niedersachsen** – Abweichung durch § 43 Abs. 2 NAGBNatSchG v. 19. 02. 2010 (Nds. GVBl., S. 104) m. W. v. 01. 03. 2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 970).  
§ 69 Abs. 3 Nr. 19 u. 26: **Schleswig-Holstein** – Abweichung durch § 57 Abs. 1 LNatSchG SH v. 24. 02. 2010 (GVObI. Schl.-H., S. 301) m. W. v. 01. 03. 2010 (vgl. BGBl. I 2010, S. 450).



**nung zuwiderhandelt, soweit die Rechtsverordnung für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist.**

**(3) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig**

- 1. ohne Genehmigung nach § 17 Absatz 3 Satz 1 einen Eingriff in Natur und Landschaft vornimmt,**
- 2. einer vollziehbaren Anordnung nach § 17 Absatz 8 Satz 1 oder Satz 2, § 34 Absatz 6 Satz 4 oder Satz 5, § 42 Absatz 7 oder Absatz 8 Satz 1 oder Satz 2, auch in Verbindung mit § 43 Absatz 3 Satz 4, oder § 43 Absatz 3 Satz 2 oder Satz 3 zuwiderhandelt,**
- 3. entgegen § 22 Absatz 3 Satz 3 eine dort genannte Handlung oder Maßnahme vornimmt,**
- 4. entgegen § 23 Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 57 Absatz 2 eine dort genannte Handlung oder Maßnahme in einem Meeresgebiet vornimmt, das als Naturschutzgebiet geschützt wird,**
- 4a. entgegen § 23 Absatz 3, § 24 Absatz 3 Satz 2 oder § 33 Absatz 1a Satz 1 eine dort genannte Anlage errichtet,**
- 5. entgegen § 30 Absatz 2 Satz 1 ein dort genanntes Biotop zerstört oder sonst erheblich beeinträchtigt,**
- 6. entgegen § 33 Absatz 1 Satz 1, auch in Verbindung mit Absatz 2 Satz 1, eine Veränderung oder Störung vornimmt,**
- 7. entgegen § 39 Absatz 1 Nummer 1 ein wild lebendes Tier ohne vernünftigen Grund fängt, verletzt oder tötet,**
- 8. entgegen § 39 Absatz 1 Nummer 2 eine wild lebende Pflanze ohne vernünftigen Grund entnimmt, nutzt oder ihre Bestände niederschlägt oder auf sonstige Weise verwüstet,**
- 9. entgegen § 39 Absatz 1 Nummer 3 eine Lebensstätte wild lebender Tiere oder Pflanzen ohne vernünftigen Grund erheblich beeinträchtigt oder zerstört,**
- 10. entgegen § 39 Absatz 2 Satz 1 ein wild lebendes Tier oder eine wild lebende Pflanze aus der Natur entnimmt,**
- 11. ohne Genehmigung nach § 39 Absatz 4 Satz 1 eine wild lebende Pflanze gewerbsmäßig entnimmt oder be- oder verarbeitet,**
- 12. entgegen § 39 Absatz 5 Satz 1 Nummer 1 die Bodendecke abbrennt oder eine dort genannte Fläche behandelt,**
- 13. entgegen § 39 Absatz 5 Satz 1 Nummer 2 einen Baum eine Hecke, einen lebenden Zaun, ein Gebüsch oder ein anderes Gehölz abschneidet, auf den Stock setzt oder beseitigt,**
- 14. entgegen § 39 Absatz 5 Satz 1 Nummer 3 ein Röhricht zurückschneidet,**
- 15. entgegen § 39 Absatz 5 Satz 1 Nummer 4 einen dort genannten Graben räumt,**
- 16. entgegen § 39 Absatz 6 eine Höhle, einen Stollen, einen Erdkeller oder einen ähnlichen Raum aufsucht,**

17. ohne Genehmigung nach § 40 Absatz 4 Satz 1 eine Pflanze einer gebietsfremden Art oder ein Tier ausbringt,
  - 17a. einer mit einer Genehmigung nach § 40c Absatz 1 Satz 1, auch in Verbindung mit § 40c Absatz 2, oder nach § 40c Absatz 3 Satz 1 verbundenen vollziehbaren Auflage zuwiderhandelt,
18. ohne Genehmigung nach § 42 Absatz 2 Satz 1 einen Zoo errichtet, erweitert, wesentlich ändert oder betreibt,
19. entgegen § 43 Absatz 3 Satz 1 eine Anzeige nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erstattet,
20. (weggefallen)
21. entgegen § 44 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2, auch in Verbindung mit § 44 Absatz 3, ein Tier, eine Pflanze oder eine Ware verkauft, kauft, zum Verkauf oder Kauf anbietet, zum Verkauf vorrätig hält oder befördert, tauscht oder entgeltlich zum Gebrauch oder zur Nutzung überlässt, zu kommerziellen Zwecken erwirbt, zur Schau stellt oder auf andere Weise verwendet,
22. entgegen § 50 Absatz 1 Satz 1 ein Tier oder eine Pflanze nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig zur Ein- oder Ausfuhr anmeldet oder nicht oder nicht rechtzeitig vorführt,
23. entgegen § 50 Absatz 2 eine Mitteilung nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig macht,
24. entgegen § 52 Absatz 1 eine Auskunft nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erteilt,
25. entgegen § 52 Absatz 2 Satz 2 eine beauftragte Person nicht unterstützt oder eine geschäftliche Unterlage nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig vorlegt,
26. entgegen § 61 Absatz 1 Satz 1 oder Satz 2 an einem Gewässer eine bauliche Anlage errichtet oder wesentlich ändert oder
27. einer Rechtsverordnung nach
  - a) (weggefallen)
  - b) § 54 Absatz 5,
  - c) § 54 Absatz 6 Satz 1, Absatz 7 oder Absatz 8

oder einer vollziehbaren Anordnung auf Grund einer solchen Rechtsverordnung zuwiderhandelt, soweit die Rechtsverordnung für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist.

(4) Ordnungswidrig handelt, wer gegen die 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 03.03.1997, S. 1, L 100 vom 17.04.1997, S. 72, L 298 vom 01.11.1997, S. 70, L 113 vom 27.04.2006, S. 26), die zuletzt durch die Verordnung (EG) Nr. 318/2008 (ABl. L 95 vom 08.04.2008, S. 3) geändert worden ist, verstößt, indem er vorsätzlich oder fahrlässig

1. entgegen Artikel 4 Absatz 1 Satz 1 oder Absatz 2 Satz 1 oder Artikel 5 Absatz 1 oder Absatz 4 Satz 1 eine Einfuhrgenehmigung, eine Ausfuhrgenehmigung oder eine Wiederausfuhrbescheinigung nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig vorlegt,
2. entgegen Artikel 4 Absatz 3 Halbsatz 1 oder Absatz 4 eine Einfuhrmeldung nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig vorlegt,
3. entgegen Artikel 8 Absatz 1, auch in Verbindung mit Absatz 5, ein Exemplar einer dort genannten Art kauft, zum Kauf anbietet, zu kommerziellen Zwecken erwirbt, zur Schau stellt oder verwendet oder ein Exemplar verkauft oder zu Verkaufszwecken vorrätig hält, anbietet oder befördert oder
4. einer vollziehbaren Auflage nach Artikel 11 Absatz 3 Satz 1 zuwiderhandelt.

(5) Ordnungswidrig handelt, wer gegen die Verordnung (EWG) Nr. 3254/91 des Rates vom 4. November 1991 zum Verbot von Tellereisen in der Gemeinschaft und der Einfuhr von Pelzen und Waren von bestimmten Wildtierarten aus Ländern, die Tellereisen oder den internationalen humanen Fangnormen nicht entsprechende Fangmethoden anwenden (ABl. L 308 vom 09. 11. 1991, S. 1), verstößt, indem er vorsätzlich oder fahrlässig

1. entgegen Artikel 2 ein Tellereisen verwendet oder
2. entgegen Artikel 3 Absatz 1 Satz 1 einen Pelz einer dort genannten Tierart oder eine dort genannte Ware in die Gemeinschaft verbringt.

(6) Ordnungswidrig handelt, wer ein Exemplar einer invasiven Art nach einem Durchführungsrechtsakt nach Artikel 4 Absatz 1 Satz 1 oder Artikel 10 Absatz 4 Satz 1 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2014 über die Prävention und das Management der Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten (ABl. L 317 vom 04. 11. 2014, S. 35) verbringt, hält, züchtet, befördert, in Verkehr bringt, verwendet, tauscht, zur Fortpflanzung, Aufzucht oder Veredelung bringt oder in die Umwelt freisetzt.

(7) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen der Absätze 1 und 2, des Absatzes 3 Nummer 1 bis 6, 17a, 18, 20, 21, 26 und 27 Buchstabe b, des Absatzes 4 Nummer 1 und 3 und der Absätze 5 und 6 mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro, in den übrigen Fällen mit einer Geldbuße bis zu zehntausend Euro geahndet werden.

(8) Die Länder können gesetzlich bestimmen, dass weitere rechtswidrige und vorwerfbar Handlungen, die gegen Vorschriften dieses Gesetzes oder Rechtsvorschriften verstoßen, die auf Grund dieses Gesetzes erlassen worden sind oder fortgelten, als Ordnungswidrigkeiten geahndet werden können.

## Inhaltsübersicht

<b>I. Gesetzgebungskompetenz</b> .....	<u>1</u>
<b>II. Geschichte der Norm</b> .....	<u>2–14</u>
1. Inkrafttreten, Vorgängernorm.....	<u>2</u>
2. Europarechtlicher Kontext der Norm.....	<u>3–6</u>
3. Übersicht über den Norminhalt.....	<u>7–14</u>
<b>III. Die Bußgeldtatbestände</b> .....	<u>15–64</u>
1. Rechtsverweisungen.....	<u>15</u>
2. Absatz 1.....	<u>16–17</u>
3. Absatz 2.....	<u>18–21</u>
4. Absatz 3.....	<u>22–50</u>
5. Absatz 4.....	<u>51–55</u>
6. Absatz 5.....	<u>56–57</u>
7. Absatz 6.....	<u>58–59</u>
8. Absatz 7.....	<u>60–63</u>
9. Absatz 8.....	<u>64</u>
<b>IV. Das Bußgeldverfahren</b> .....	<u>65–78</u>
1. Sachliche und örtliche Zuständigkeit.....	<u>67–68</u>
2. Anhörung.....	<u>69</u>
3. Einspruch.....	<u>70</u>
4. Antrag auf gerichtliche Entscheidung.....	<u>71</u>
5. Beschwerdemöglichkeiten.....	<u>72–74</u>
6. Kostenentscheidung.....	<u>75–76</u>
7. Vollstreckung.....	<u>77</u>
8. Verfolgungsverjährung.....	<u>78</u>
<b>V. Rechtliche Voraussetzungen für die Ahndung einer Ordnungswidrigkeit</b> .....	<u>79–90</u>
1. Tatbestandsmäßigkeit.....	<u>80–85</u>
a) Objektiver Tatbestand.....	<u>80–82</u>
b) Subjektiver Tatbestand.....	<u>83–85</u>
2. Rechtswidrigkeit.....	<u>86</u>
3. Schuld.....	<u>87</u>
4. Zusammentreffen mehrerer Ordnungswidrigkeiten.....	<u>88–90</u>

### I. Gesetzgebungskompetenz

§ 69 bildet gemeinsam mit § 71 das Sanktionensystem des BNatSchG (vgl. die Einführung zu Kap. 10). Dieses beruht auf der Kompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG.<sup>1</sup> Die Sanktionen knüpfen an die Ge- und Verbote des BNatSchG und einschlägiger natur- und artenschutzrechtlicher Vorschriften des europäischen Sekundärrechts an und bedrohen Verstöße dagegen als Verwaltungsungehorsam mit Bußgeld in § 69 und als Straftatbestände in § 71. Sie sind erforderlich, weil der Verlust der Artenvielfalt weiterhin ungebremst voranschreitet.<sup>2</sup>

1 BR-Drs. 278/09, S. 242.

2 Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltschutz im Zeichen des Klimawandels, Umweltgutachten 2008, Rn. 331 ff.

## II. Geschichte der Norm

### 1. Inkrafttreten, Vorgängernorm

- 2 § 69 ist am 01. 03. 2010 in Kraft getreten und hat an diesem Tag die Vorgängernorm des § 65 BNatSchG 2002<sup>3</sup> abgelöst, der seinerseits zuletzt durch die „Kleine Naturschutznovelle“<sup>4</sup> im Jahr 2007 geändert wurde. § 65 BNatSchG 2002 entsprach seinerseits dem zuvor geltenden § 30 BNatSchG 1998<sup>5</sup> und war dabei den damals neu gefassten Ge- und Verboten des Gesetzes angepasst worden<sup>6</sup>; sein Abs. 3 war der damals neuen Artenschutzverordnung (EG) Nr. 338/97 angepasst worden. § 69 hat eine Reihe Ordnungswidrigkeitentatbestände neu eingeführt. Einige davon werden in §§ 71, 71a zu Straftaten qualifiziert.

Der Ordnungswidrigkeitentatbestand des Abs. 3 Nr. 4a wurde mit Wirkung zum 11. 02. 2017 eingefügt durch Art. 2 Nr. 5 des NatSchRFRackingG<sup>7</sup>.

Weitere Ergänzungen der Vorschrift fanden mit Wirkung zum 24. 08. 2017 statt durch Art. 7 Nr. 1 des ÜbwRÄndG vom 17. 08. 2014<sup>8</sup>; hier wurden in Abs. 1 die Nummern 1 und 4 aufgespalten in die Buchstaben a und b und Abs. 1 Nr. 5 neu eingeführt. Gleichzeitig wurde die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 3 Nr. 20 aufgehoben.

Weitere Ergänzungen mit Wirkung zum 16. 09. 2017 erfolgten durch Art. 1 Nr. 17 des Gesetzes vom 08. 09. 2017<sup>9</sup>. Hier wurden die Tatbestände des Abs. 1 Nummer 5 und 6 neu in das Gesetz aufgenommen. In Abs. 3 wurde Nr. 17a neu eingefügt und in Abs. 3 Nr. 27 wurde Buchstabe a aufgehoben. Neu eingefügt wurde die Ordnungswidrigkeit des Abs. 6. Dadurch wurden die bisherigen Absätze 5 und 6 zu den Absätzen 7 und 8.

Sodann wurde mit Wirkung zum 01. 04. 2018 die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 3 Nr. 13 durch Art. 1 Nr. 10 des Gesetzes vom 15. 09. 2017<sup>10</sup> um die Vari-

---

3 Gesetz über den Naturschutz und die Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) v. 25. 03. 2002, BGBl. I S. 1193, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes v. 08. 04. 2008, BGBl. I S. 686.

4 Dazu: *Gellermann*, NuR 2007, 783 ff; *Dolde*, NVwZ 2008, 121 ff.

5 Gesetz über den Naturschutz und die Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) v. 21. 09. 1998, BGBl. I S. 2994, zuletzt geändert durch Gesetz v. 09. 09. 2001, BGBl. I S. 2331.

6 BT-Drs. 14/6378, S. 63.

7 Gesetz zur Änderung wasser- und naturschutzrechtlicher Vorschriften zur Untersagung und zur Risikominimierung bei den Verfahren der Fracking-Technologie (NatSchRFRackingG) vom 04. 08. 2016, BGBl. I S. 1972.

8 Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens (ÜbwRÄndG) vom 17. 08. 2017, BGBl. I S. 3202.

9 Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 über die Prävention und das Management der Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten (EU/1143/2014-DG) vom 08. 09. 2017, BGBl. I S. 3370.

10 Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchGÄndG) vom 15. 09. 2017, BGBl. I S. 3434.

ante der Beseitigung eines Baumes, einer Hecke, eines lebenden Zauns, eines Gebüschs oder eines anderen Gehölzes ergänzt

## 2. Europarechtlicher Kontext der Norm

Die Vorschrift steht am Ende einer Maßnahmenkette internationaler Anstrengungen um den Artenschutz.<sup>11</sup> Als Ausgangspunkt und wohl als das grundlegendste internationale Abkommen kann die am 03.03.1973 von 21 Staaten unterzeichnete CITES gelten (Convention on international Trade in Endangered Species of wild Fauna an Flora, deutsche Bezeichnung: Übereinkommen über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten frei lebender Tiere und Pflanzen, kurz: **Washingtoner Artenschutzübereinkommen**), dem nach und nach weitere Staaten beigetreten sind.<sup>12</sup> Deutschland hat das Abkommen als erster EG-Mitgliedsstaat ratifiziert.<sup>13</sup> Das Washingtoner Artenschutzübereinkommen ist ein völkerrechtlicher Vertrag, an den alle Unterzeichnerstaaten gebunden sind. Damit ist das Regelwerk aber noch kein national verbindliches Recht. Dazu bedurfte es der Umsetzung in europäisches und schlussendlich in deutsches Recht.

In Europa trat darum am 01.01.1984 die „alte Artenschutzverordnung“ – die Verordnung (EWG) Nr. 3626/82<sup>14</sup> – in Kraft. Ergänzt wurde sie von der Durchführungsverordnung Nr. 3418/84<sup>15</sup> („Formularverordnung“). Mit diesen Verordnungen sollte eine einheitliche Durchsetzung des Washingtoner Artenschutzübereinkommens sichergestellt werden.

Zum 01.06.1997 wurden die Verordnungen (EWG) Nr.3626/82 und Nr. 4318/84 durch die **Verordnung (EG) Nr.338/97**<sup>16</sup> und die Verordnung (EG) Nr. 939/97<sup>17</sup> abgelöst. Die Verordnung (EG) Nr. 338/97 setzte die Regelungen des Washingtoner Artenschutzübereinkommens vollständig um. Zudem verschärfte und erweiterte sie dessen Vorgaben durch weitergehende

11 Ausführlicher zur Entwicklung *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht Bd. II, Stand: 01.06.2019, Vor § 37 BNatSchG, Rn. 2 ff.

12 Bis heute sind Cites 183 Staaten beigetreten, zuletzt am 20.10.2016 Tonga, vgl. näher <http://www.cites.org>.

13 BGBl. II 1975, S. 773.

14 Verordnung (EWG) Nr. 3626/82 des Rates v. 03.12.1982 zur Anwendung des Übereinkommens über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten frei lebender Tiere und Pflanzen in der Gemeinschaft, ABl. L 384 v. 31.12.1982, S. 1 ff.

15 Verordnung (EWG) Nr. 3418/83 der Kommission v. 28.11.1983 mit Bestimmungen für eine einheitliche Erteilung und Verwendung der bei der Anwendung des Übereinkommens über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten frei lebender Tiere und Pflanzen in der Gemeinschaft erforderlichen Dokumente, ABl. EG Nr. L 344 v. 07.12.1983, S. 1.

16 Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates v. 09.12.1996 über den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels, ABl. Nr. L 61 vom 03.03.1997, S. 1.

17 Verordnung der Kommission v. 26.05.1997 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates über den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels, ABl. EG Nr. L 140 v. 30.05.1997, S. 1 ff.

Vermarktungsverbote (nach Art. 8) und durch erhöhte Beförderungsbeschränkungen (nach Art. 9). Die **Verordnung (EG) Nr. 939/97** führte Kennzeichnungsregelungen für bestandsgefährdete Tierarten auf europäischer Ebene ein, die die Identität der in den CITES-Dokumenten genannten Tiere mit den zugeordneten Exemplaren sicherstellten. Beide Verordnungen wurden am 08. 07. 2006 durch die Verordnung (EG) Nr. 1808/2001<sup>18</sup> abgelöst, wobei die Verordnung (EG) 939/97 nach Art. 42 außer Kraft trat. Die Verordnung (EG) Nr. 338/97 wurde zuletzt durch die Verordnung (EG) Nr. 318/2008<sup>19</sup> geändert.

- 6 In Deutschland war das Artenschutzrecht zunächst nur in der Artenschutzverordnung vom 18. 03. 1936<sup>20</sup> geregelt. Auf der Grundlage des BNatSchG von 1976 und des Washingtoner Artenschutzübereinkommens wurde am 25. 08. 1989 die **Bundesartenschutzverordnung**<sup>21</sup> erlassen. Die Länder-Arbeitsgemeinschaft für Naturschutz- und Landschaftspflege (LANa) erarbeitete einen Gesetzentwurf zur Umsetzung der europäischen Artenschutzverordnung (EWG) Nr. 3626/82, der eine Gesamtnovellierung des Artenschutzes zum Gegenstand hatte; der Entwurf führte aber nicht zu einer Bundesratsinitiative. Deshalb war der Bundestag gezwungen, zunächst ein Durchführungsgesetz zur Verordnung (EWG) Nr. 3626/82<sup>22</sup> zu verabschieden, das am 01. 01. 1984 in Kraft trat. Einzug in das BNatSchG fand das Artenschutzrecht dann im Jahre 1987 durch das erste Gesetz zur Änderung des BNatSchG.<sup>23</sup> Die damaligen §§ 20–26 BNatSchG stellten aber kein unmittelbar geltendes Recht dar, sondern ihr Vollzug hing als damalige rahmenrechtliche Regelung von den jeweiligen landesrechtlichen Umsetzungsakten ab. Ergänzt wurde das

---

18 Verordnung (EG) Nr. 1808/2001 der Kommission v. 30. 08. 2001 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates über den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels, ABl. EG Nr. L 250 v. 19. 09. 2001, S. 1 ff.

19 Verordnung (EG) Nr. 318/2008 der Kommission v. 31. 03. 2008 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates über den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels, ABl. EG Nr. L 95 v. 08. 04. 2008, S. 3 ff.

20 Verordnung zum Schutze wild wachsender Pflanzen und der nicht jagdbaren wild lebenden Tiere v. 18. 03. 1936, RGBl. I, S. 181.

21 Verordnung über besonders geschützte Arten wild lebender Tiere und wild wachsender Pflanzen (Bundesartenschutzverordnung) v. 25. 08. 1980, BGBl. I S. 1565, zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes vom 21. 01. 2013, BGBl. I S. 95.

22 BGBl. I S. 1565.

23 Erstes Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes v. 10. 12. 1986, BGBl. I S. 2349 (sog. Artenschutznovelle); dazu: *Schmidt*, NVwZ 1987, 1037 ff.

BNatSchG durch die Bundesartenschutzverordnung<sup>24</sup>; diese wurde 1989<sup>25</sup>, 1999<sup>26</sup> und zuletzt 2005<sup>27</sup> neu bekannt gemacht.

### 3. Übersicht über den Norminhalt

Abs. 1 sanktioniert Verstöße gegen § 39 Abs. 1 Nr. 1, der Norm über den allgemeinen Schutz wild lebender Tiere und Pflanzen. 7

Abs. 2 erfasst Verstöße gegen § 44 Abs. 1, der Vorschrift über besonders geschützte und bestimmte andere Tier- und Pflanzenarten, also gegen das sog. besondere Artenschutzrecht. 8

Abs. 3 regelt Verstöße gegen bestimmte weitere Vorschriften des BNatSchG wie die ungenehmigte Durchführung von Eingriffen, die Zerstörung oder sonstige erhebliche Beeinträchtigung eines gesetzlich geschützten Biotops sowie Verstöße gegen die allgemeinen Schutzvorschriften für Natura 2000-Gebiete in § 33. Die Nrn. 7–17 und 19–25 betreffen Verstöße gegen bestimmte artenschutzrechtliche Bestimmungen. Nr. 18 regelt Verstöße gegen die Genehmigungspflichten von Zoos und Nr. 19 betrifft Verstöße gegen die Anzeigepflichten bei Tiergehegen. Nr. 26 sanktioniert Verstöße gegen das in § 61 Abs. 1 geregelte Bauverbot an Gewässern. Nr. 27 betrifft Verstöße gegen die dort genannten Rechtsverordnungen. 9

Abs. 4 erfasst Verstöße gegen die Verordnung (EG) Nr. 338/97 vom 09. 12. 1996 über den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels (ABl. Nr. L 61, S. 1, berichtigt ABl. 1997 Nr. L 100, S. 72, zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 318/2008, ABl. Nr. L 95 vom 08. 04. 2008, S. 3). 10

Abs. 5 erfasst Verstöße gegen die Verordnung (EWG) Nr. 3254/91 zum Verbot von Tellereisen und der Einfuhr von Pelzen und Waren von bestimmten Wildtierarten aus Ländern, die Tellereisen oder den internationalen Fangnormen nicht entsprechende Fangmethoden anwenden. 11

Abs. 6 bedroht mit Bußgeld, wer ein Exemplar einer invasiven Art nach einem Durchführungsrechtsakt nach Art. 4 Abs. 1 S. 1 oder Art. 10 Abs. 4 S. 1 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 über die Prävention und das Management der Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten verbringt, hält, züchtet, befördert, in Verkehr bringt oder in die Umwelt freisetzt. 12

Abs. 7 regelt das jeweils maximal angedrohte Bußgeld, das je nach Verstoß 50.000 oder 10.000 € beträgt. 13

24 Verordnung zum Schutz wild lebender Tier- und Pflanzenarten (Bundesartenschutzverordnung) v. 19. 12. 1986, BGBl. I S. 2705.

25 Verordnung zum Schutz wild lebender Tier- und Pflanzenarten (Bundesartenschutzverordnung) i. d. F. der Bek. v. 18. 09. 1989, BGBl. I S. 1677, ber. 2011.

26 Verordnung zum Schutz wild lebender Tier- und Pflanzenarten (Bundesartenschutzverordnung) v. 16. 02. 1999, BGBl. I S. 1955.

27 Verordnung zum Schutz wild lebender Tier- und Pflanzenarten (Bundesartenschutzverordnung) v. 16. 02. 2005, BGBl. I S. 258, ber. S. 896, zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes vom 21. 01. 2013, BGBl. I S. 95.



- 14 Abs. 8 schließlich stellt eine Rechtsverordnungsermächtigung zu Gunsten der Bundesländer dar. Die Bundesländer können hiernach bestimmen, dass weitere rechtswidrige und vorwerfbare Handlungen, die gegen das BNatSchG oder die nach dem BNatSchG erlassenen Rechtsverordnungen verstoßen, als Ordnungswidrigkeiten nach § 69 geahndet werden. Hier kommen vor allem Verstöße gegen Schutzgebietsvorschriften in Betracht, da das BNatSchG insoweit keine Ordnungswidrigkeitenbestimmungen enthält.<sup>28</sup>

### III. Die Bußgeldtatbestände

#### 1. Rechtsverweisungen

- 15 Soweit in den Bußgeldtatbeständen des § 69 auf Rechtsakte der EG oder auf Rechtsverordnungen nach dem BNatSchG verwiesen wird, stellt dies keinen Verstoß gegen das Demokratieprinzip oder das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG dar, denn Tragweite und Anwendungsbereich der Norm lassen sich daraus – ggf. im Wege der Auslegung – erkennen.<sup>29</sup> Durch die **Verweisung** wird der Normtext des BNatSchG entlastet, es liegt letztlich nur eine Form abgekürzter (verweisender) Gesetzgebung vor, bei der sich der Gesetzgeber die Wiederholung des in Bezug genommenen Textes erspart. Dies gilt auch für die **dynamische Verweisung**<sup>30</sup> in § 7 Abs. 3 und andernorts (z. B. § 69 Abs. 5 und 6), hierdurch erspart sich der Gesetzgeber fortlaufende Anpassungen des Gesetzes.<sup>31</sup> Grenzen für eine dynamische Verweisung ergeben sich aus den allgemeinen rechtsstaatlichen Anforderungen, während statische Verweisungen hiernach weitgehend unproblematisch sind, stellen dynamische Verweisungen mehr als eine Form abgekürzter Gesetzgebung dar, sondern sie führen zu einer versteckten Verlagerung der Gesetzgebungsbefugnisse, was nur in dem Rahmen zulässig ist, den die Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit, der Demokratie und der Bundesstaatlichkeit setzen<sup>32</sup>. Ob das im

28 Egner, in: Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 69 BNatSchG, Rn. 4.

29 BVerfG, Urt. v. 11.02.1976 – 2 BvL 2/73, E 41, 314 (319); BVerfG, Beschl. v. 17.01.1987 – 1 BvL 13/76, E 47, 109 (102) = NJW 1987, 933; BVerfG, Beschl. v. 22.10.1980 – 2 BvR 1172, 1238/79, E 55, 144 (152) = NJW 1981, 1087; BVerfG, Beschl. v. 06.05.1987 – 2 BvL 11/85, E 75, 329 (340 ff.) = NJW 1987, 3175 ff. = NuR 1988, 32 = NStZ 1987, 450; BVerfG, Beschl. v. 21.07.1992 – 2 BvR 858/92, NJW 1993, 1909 (1910); BVerfG, Beschl. v. 07.10.2008 – 2 BvR 1101/08, NVwZ 2009, 239 = BeckRS 2008, 40232; Stöckel, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel (Hrsg.), § 69 BNatSchG, Rn. 1.

30 Zur Zulässigkeit dynamischer Verweisungen vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.04.1986 – 2 BvR 487/80, E 73, 261 = JZ 1987, 876 = NJW 1987, 827 mit abl. Sondervotum Niebler. Die Sanktionskette muss freilich lückenlos sein, vgl. OLG Koblenz, Urt. v. 26.01.1989 – 1 Ss 567/88, NStZ 1989, 188. Allgemein zur Zulässigkeit dynamischer Verweisungen: Klindt, DVBl 1998, 373; a. A. Hammer, DVBl 1997, 401 (403 ff.).

31 Bedomir-Kahlo, in: Gassner/Bedomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 65, Rn. 2; Sanden, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht Bd. II, Stand: 01.06.2019, § 69 BNatSchG, Rn. 5.

32 BVerfG, Beschl. v. 21.09.2016 – 2 BvL 1/15, BVerfGE 143, 38 = NJW 2016, 3648 mit Anm. Hecker = BeckRS 2016, 53806 (Rz. 59), bestätigt durch: BVerfG, Beschl. v. 19.07.2017 – 2 BvL 4/17, BeckRS 2017, 119328.

Rahmen des § 69 noch in tolerabler Weise geschehen ist, wurde bislang richterlich noch nicht geklärt. Solange die in Bezug genommenen Verbote aus den Verordnungen der EWG bzw. EU nicht substantiell verändert werden, dürfte auch das noch akzeptabel sein und nicht gegen rechtsstaatliche Grundätze verstoßen.<sup>33</sup> Gleichwohl ist die Verweisungstechnik des Gesetzgebers in manchen Fällen wenig anwenderfreundlich, da sich der konkrete Inhalt der Verbote erst durch Lektüre der Normen, auf die verwiesen wird, erschließt.<sup>34</sup> Auf der anderen Seite wäre in manchen Fällen die Wiederholung des anderen Textes in diesem Gesetz ein viel zu umständliches Unterfangen, wodurch das Gesetz schwerer lesbar werden würde. Als sog. Blankettnorm, die auf andere Normen verweist, würde § 69 nur dann dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG nicht entsprechen, wenn sich auch unter Berücksichtigung der Norm, auf die verwiesen wird, nicht hinreichend deutlich ergeben würde, welches Verhalten mit Bußgeld bedroht wird<sup>35</sup>; dies ist bei § 69 Abs. 2 Nr. 2 wegen Unklarheit des Erheblichkeitsbegriffes wohl der Fall (s. Rn. 20). Aufgrund eines nicht angepassten Verweises auf die damals neu in Kraft getretene Verordnung 338/97/EG ergaben sich Bedenken in dieser Hinsicht für artenschutzrechtliche Verstöße zwischen dem 01.06.1997 und dem 08.05.1998<sup>36</sup>.

## 2. Absatz 1

Die Ordnungswidrigkeit des § 69 Abs. 1 ist mit Bußgeld bis zu 50.000 € bedroht. Hiernach ist es verboten, ein **wild lebendes Tier** entgegen § 39 Abs. 1 Nr. 1 wissentlich zu beunruhigen. Für den Begriff des Tieres gilt die Legaldefinition des § 7 Abs. 2 Nr. 1 (vgl. § 7 Rn. 13f.). Die weiteren Verbote nach § 39 Abs. 1 Nr. 1, namentlich die Verbote wild lebende Tiere ohne vernünftigen Grund zu fangen, zu verletzen oder zu töten, werden anderweitig erfasst, nämlich von § 69 Abs. 3 Nr. 7; sie sind damit gem. Abs. 6 mit einem geringeren Bußgeld bedroht. 16

Auf das Merkmal der **Wissentlichkeit** hätte verzichtet werden können, denn das Wissen ist ein notwendiger, wenn auch alleine noch nicht hinreichender Teilaspekt des Vorsatzes (vgl. Rn. 84). Vorsatz wäre auch ohne dieses Merkmal erforderlich, denn der Verstoß kann gem. § 10 OWiG nur in der vorsätzlichen Begehungsform geahndet werden, weil das Gesetz die fahrlässige Begehung nicht erwähnt. Außerdem ist die Wissentlichkeit auch ein Bestandteil des Merkmals der **Mutwilligkeit** in § 39 Abs. 1 Nr. 1. Mutwillig handelt nach 17

33 Kritisch dagegen: *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 5. Aufl. 2015, § 7, Rn. 95 ff.

34 Kritisch daher (zur Fassung des BNatSchG 1998): *Hammer*, DVBl 1997, 401 (406).

35 BVerfG, Beschl. v. 19.12.1991 – 2 BvR 836/85, NVwZ-RR 1992, 521; BVerfG, Beschl. v. 17.11.2009 – 1 BvR 2717/08, NJW 2010, 754 = BeckRS 2009, 42132;. Zweifel an einzelnen Ordnungswidrigkeitstatbeständen des § 69 in dieser Hinsicht äußert: *Kraft*, in: Lütges/Ewer (Hrsg.), § 69 BNatSchG, Rn. 5.

36 *Engelstätter*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, § 69, Rn. 2.

allgemeinem Sprachgebrauch, wer in böser Absicht agiert.<sup>37</sup> Die Mutwilligkeit beinhaltet über den Vorsatz der Tat hinaus damit den Vorwurf einer Bösartigkeit, also eines zusätzlichen Gesinnungsunwerts. Das wilde Tier muss also in der Absicht, es bösartig zu provozieren, beunruhigt worden sein. Die Beunruhigung des Tieres muss der Täter absichtlich, also zielgerichtet und nicht nur bei Gelegenheit anderer Tätigkeiten und damit ggf. unabsichtlich hervorgerufen haben. Die fahrlässige Beunruhigung eines wilden Tieres stellt keine Ordnungswidrigkeit dar.

### 3. Absatz 2

- 18 § 69 Abs. 2 enthält sechs Ordnungswidrigkeiten, die vorsätzlich oder fahrlässig begangen werden können. Sie sind mit Bußgeld bis zu 50.000 € bedroht. Die ersten fünf Tatbestände knüpfen an § 44 an, der Vorschrift des besonderen Artenschutzes für besonders geschützte und bestimmte andere Tier- und Pflanzenarten. Die Nummer 6 betrifft Verstöße gegen Rechtsverordnungen, die auf der Grundlage von § 54 Abs. 4 S. 1 erlassen wurden. Deshalb werden hier nicht alle Tatbestandselemente im Einzelnen erläutert; insoweit wird auf die dortige Kommentierung verwiesen. Nachstehend erfolgen aber ggf. ergänzende Anmerkungen, soweit sie für ein Ordnungswidrigkeitenverfahren besondere Bedeutung haben.
- 19 Gemäß Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe a) wird mit Bußgeld bedroht, wer einem wild lebenden Tier nachstellt, es fängt oder verletzt oder seine Entwicklungsformen aus der Natur entnimmt oder beschädigt. Unter nachstellen ist jede Handlung zu verstehen, die das Fangen, Verletzen oder Töten des Tieres vorbereitet.<sup>38</sup> Fangen meint jede Form der physischen Beschränkung der Bewegungsfähigkeit des Tieres.<sup>39</sup> Verletzung ist die Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit und die Schädigung der Gesundheit des Tieres. Was das Gesetz unter Entwicklungsformen versteht, lässt sich § 7 Abs. 2 Nr. 2b entnehmen. Dazu gehören Eier, auch im leeren Zustand, sowie Larven, Puppen und sonstige Entwicklungsformen. Die Entnahme der Entwicklungsformen aus der Natur, also die Entfernung der Entwicklungsform, sowie deren Beschädigung wird nach Buchstabe a, ihre Zerstörung nach Buchstabe b mit Bußgeld bedroht. Nach Buchstabe b) dieses Tatbestands wird darüber hinaus mit Bußgeld bedroht, wer ein wildlebendes Tier tötet.
- 20 Gemäß Abs. 2 Nr. 2 ist es verboten, ein wild lebendes Tier erheblich zu stören. Da ein Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 2 vorausgesetzt wird, bedeutet das, dass nur die erhebliche Störung wild lebender Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten taugliches Objekt der Ord-

---

37 Der Duden umschreibt „mutwillig“ mit absichtlich, absichtsvoll, beabsichtigt, bewusst, gewollt, in böser Absicht, mit (voller) Absicht, vorsätzlich, wissentlich. Eine Definition des Gesetzgebers im Gesetz oder in der Gesetzesbegründung sucht man vergeblich.

38 BT-Drs. 12/192, S. 16.

39 Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Bd. II, Stand: 01.06.2019, § 69 BNatSchG, Rn. 10.

nungswidrigkeit sein kann. Die **Erheblichkeit** der Störung bemisst sich nach § 44 Abs. 1 Nr. 2, 2. Halbs., setzt also voraus, dass sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert. Problematisch ist die Vereinbarkeit des Merkmals der Erheblichkeit mit dem sekundären Gemeinschaftsrecht. Das Merkmal entstammt Art. 5 lit. d der Vogelschutzrichtlinie 79/409/EWG<sup>40</sup> und es findet sich im „Guidance Document“ der Europäischen Kommission zum FFH-Artenschutzrecht von 2007. Zweck des Erheblichkeitsmerkmals ist es, unbedeutende Störungen ohne nennenswerten Einfluss auf das Überleben des Tieres auszuschließen.<sup>41</sup> Soweit es aber auch auf FFH-Arten angewendet werden soll, widerspricht es europäischem Recht, denn die FFH-Richtlinie 92/43/EWG<sup>42</sup> kennt diese Einschränkung nicht, sondern verbietet definitiv *jede* Störung der dort genannten Tierarten. Da bei der Vogelschutz-Richtlinie alle, also auch die nicht gefährdeten Vogelarten geschützt werden, macht die Einschränkung dort Sinn. Keinen Sinn macht sie aber bei der FFH-Richtlinie, da diese von vorneherein nur gefährdete Arten unter Schutz stellt. Dies erschwert es dem Gesetzesunterworfenen, den Umfang des Verbotes zu erkennen.

Hinzu kommt, dass auch das Merkmal der **lokalen Population** äußerlich schwer auszumachen ist. Unter einer „Population“ versteht das Gesetz gem. § 7 Abs. 2 Nr. 6 eine biologisch oder geografisch abgegrenzte Zahl von Individuen einer Art (vgl. § 7 Rn. 19). Unklar ist, welche Bedeutung der Einschränkung auf „lokale“ Populationen zukommt.<sup>43</sup> Für einen Laien ist es im Allgemeinen schon nicht erkennbar, ob nur einzelne Tiere oder eine Population gefährdet werden.<sup>44</sup> Erst recht wird sich einem Täter ggf. auch der Unterschied zwischen einer gefährdeten Population und einer „lokalen Population“ verschließen. Das europäische Recht kennt den Begriff der lokalen Population nicht; die FFH-Richtlinie stellt auf Populationen in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet ab. Ohnehin kommt es bei den Verbotstatbeständen der Vogelschutz- und der FFH-Richtlinie nur auf einzelne Tiere, nicht auf Populationen an; ein Bezug zu Populationen wird erst bei den Ausnahmetatbeständen (Art. 13 Vogelschutzrichtlinie, Art. 16 FFH-Richtlinie) hergestellt.<sup>45</sup> Deshalb

40 Richtlinie 79/409/EWG des Rates v. 02. 04. 1979 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten, ABl. EG Nr. L 103 v. 25. 04. 1979, S. 1 ff., zuletzt geändert durch Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30. 11. 2009, ABl. EG Nr. L 20 v. 26. 01. 2010, S. 7 – **Vogelschutzrichtlinie**.

41 *Niederstedt/Krüsemann*, ZUR 2007, 347 (349); kritisch schon zu Art. 5d Vogelschutzrichtlinie: *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Bd. II, Stand: 01. 06. 2019, Vor § 37 BNatSchG, Rn. 20.

42 Richtlinie 92/43/EWG des Rates v. 21. 05. 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen, ABl. EG Nr. L 206 v. 22. 07. 1992, S. 7 ff., zuletzt geändert durch Richtlinie 2006/105/EG des Rates v. 20. 11. 2006, ABl. EG Nr. L 363 v. 20. 12. 2006, S. 368 – **FFH-Richtlinie**.

43 *Sobotta*, NuR 2007, 642 (644).

44 *Gellermann*, NuR 2007, 783 (785).

45 Der 4. Senat des BVerwG, Urt. v. 16. 03. 2006 – 4 A 1073.04, BeckRS 2006 23922, erkennt in Rn. 570 einen Populationsbezug bei Art. 12 FFH-Richtlinie daher nicht an. Dem folgend: *Gellermann*, NuR 2007, 165 (168); *ders.*, NuR 2007, 783 (785). Demgegenüber hat der 9. Senat des BVerwG, Urt. v. 21. 06. 2006 – 9 A 28.05, E 126,

## **BNatSchG § 69** Bußgeld- und Strafvorschriften

begegnet dieser Ordnungswidrigkeitentatbestand erheblichen Bedenken im Hinblick auf seine hinreichende Bestimmtheit i. S. v. Art. 103 Abs. 2 GG.

### **4. Absatz 3**

- 22 Abs. 3 enthält eine Vielzahl weiterer Ordnungswidrigkeiten, die vorsätzlich oder fahrlässig begangen werden können. Gemäß § 69 Abs. 7 sind sie mit unterschiedlichen Bußgeldern bedroht, die bei Vorsatztaten 50.000 € oder 10.000 € betragen. Bei fahrlässiger Tatbegehung liegen die Bußgelder gemäß § 17 Abs. 2 OWiG bei der Hälfte.
- 23 Nr. 1 betrifft vorsätzliche oder fahrlässige Eingriffe in Natur und Landschaft, die ohne die nach § 17 Abs. 3 Satz 1 erforderliche Genehmigung vorgenommen werden. Es kann ein Bußgeld bis zu 50.000 € verhängt werden. § 17 Abs. 3 normiert eine subsidiäre Eingriffsgenehmigung, die nur zum Tragen kommt, wenn nach sonstigem Fachrecht ein Zulassungs- oder Anzeigeverfahren für den Eingriff nicht vorgesehen ist.<sup>46</sup> Entsprechend subsidiär kommt auch die Ordnungswidrigkeit nach der Nummer 1 zum Tragen. Ordnungswidrig ist nur die Vornahme des Eingriffs **ohne die erforderliche Genehmigung**, nicht aber die Abweichung von Auflagen, die der Genehmigung beigefügt sind (Nr. 2 erfasst zusätzlich den Verstoß gegen eine vollziehbare Anordnung nach § 17 Abs. 8). Da das OWiG keine Vorschrift wie § 330d Nr. 5 StGB enthält, wonach ein Handeln ohne Genehmigung auch ein Handeln auf Grund einer durch Drohung, Bestechung oder Kollusion erwirkten oder durch unrichtige oder unvollständige Angaben erschlichenen Genehmigung darstellt, kann dieser Rechtsgedanke hier nicht angewendet werden. Eine vorhandene Genehmigung über den Eingriff in Natur oder Landschaft schützt den Genehmigungsinhaber also ohne jede Einschränkung. Erst dann, wenn die Behörde die Genehmigung zurückgenommen hat, liegt ex nunc ggf. ein Handeln ohne Genehmigung vor, das den Bußgeldtatbestand der Nummer 1 erfüllt.
- 24 Nr. 2 betrifft vorsätzliche oder fahrlässige Verstöße gegen bestimmte vollziehbare Anordnungen, so gegen Anordnungen nach § 17 Abs. 8 Satz 1 oder Satz 2, also Anordnungen, mit denen ein Eingriff in Natur oder Landschaft untersagt wird oder mit denen Maßnahmen nach § 15, insbesondere Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen angeordnet werden. Ferner erfasst Nr. 2 Anordnungen nach § 34 Abs. 6 Satz 4 oder Satz 5, also Anordnungen, mit denen Projekte untersagt werden, die mit den Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebietes nicht zu vereinbaren sind. Ferner wird die Abweichung von Anordnungen nach § 42 Abs. 7 oder Abs. 8 Satz 1 oder Satz 2 mit Bußgeld bedroht; dies betrifft Anordnungen, die im Zusammenhang mit der artgerechten Tierhaltung in **Zoos** ergehen können bzw. im Fall des Abs. 8 ergehen müssen. Der in Klammern nachgeschaltete Zusatz „*auch in Verbindung mit § 43 Abs. 3 Satz 4*“ dehnt die letztgenannte Bußgeldvorschrift für Zoos auf **Tiergehege**

---

166 = DVBl 2006, 1309 = NuR 2006, 779 = NVwZ 2006, 1407 = UPR 2006, 446 = ZUR 2006, 543 in Rn. 44 den Populationsbezug schon bei Art. 5 Abs. 1d Vogelschutz-Richtlinie hergestellt.

46 BR-Drs. 278/09, S. 186.

aus. Schließlich sind Verstöße gegen vollziehbare Anordnungen nach § 43 Abs. 3 Satz 2 oder Satz 3 mit Bußgeld bedroht; dies betrifft die Anordnung zur Beseitigung eines Tiergeheges. **Vollziehbar** ist eine Anordnung nur dann, wenn sie entweder bestandskräftig geworden ist oder wenn die Behörde nach § 80 Abs. 1 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung angeordnet hat, wogegen der Adressat allerdings die Möglichkeit hat, nach § 80 Abs. 4 oder Abs. 5 VwGO die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs oder seiner Klage gegen die Anordnung wiederherstellen zu lassen. Es kann ein Bußgeld bis zu 50.000 € verhängt werden.

Nr. 3 betrifft Verstöße gegen § 22 Abs. 3 Satz 3, also vorsätzliche oder fahrlässige Verstöße gegen Allgemeinverfügungen, mit denen Teile von Natur und Landschaft, deren Schutz beabsichtigt ist, für einen Zeitraum von bis zu zwei Jahren einstweilig sichergestellt werden können, wenn zu befürchten ist, dass durch Veränderungen oder Störungen der beabsichtigte Schutzzweck gefährdet wird. Eine **Allgemeinverfügung** ist gem. § 35 Satz 2 VwVfG ein Verwaltungsakt, der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmbar Personenkreis richtet oder die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft. Es ist allgemein zulässig, eine Bußgeldandrohung an einen Verstoß gegen einen Verwaltungsakt zu koppeln.<sup>47</sup> Es kann ein Bußgeld bis zu 50.000 € verhängt werden. 25

Nr. 4 ist eine Blankettnorm (zur Zulässigkeit vgl. Rn. 15), die vorsätzliche oder fahrlässige Handlungen mit Bußgeld bis zu 50.000 € bedroht, die zu einer Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung eines geschützten Meeresgebietes oder seiner Bestandteile oder zu einer nachhaltigen Störung führen, sofern das Meeresgebiet in einer Rechtsverordnung nach § 57 Abs. 2 zu einem geschützten Teil von Natur und Landschaft nach § 20 Abs. 2 erklärt worden ist. Welche Handlungen genau betroffen sind, ergibt sich erst aus der **Rechtsverordnung**, die das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit unter Beteiligung der fachlich betroffenen Bundesministerien erlässt. Voraussetzung ist, dass in der Rechtsverordnung auf § 69 Abs. 3 Nr. 4 verwiesen wird, denn nur dann genügt die (dann lückenlose) Verweisungskette dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG. 26

Die zum 11.02.2017 neu eingefügte Nummer 4a sanktioniert die ungenehmigte Errichtung von Anlagen in Naturschutzgebieten, mit denen Gestein unter hydraulischem Druck zur Aufsuchung oder Gewinnung von Erdgas, Erdöl oder Erdwärme aufgebrochen wird, einschließlich der zugehörigen Tiefbohrungen (§ 23 Abs. 3 i. V. m. § 9 Abs. 2 Nr. 3 WHG), sowie von Anlagen zur untertägigen Ablagerung von Lagerstättenwasser, das bei Maßnahmen des Aufrechens von Gestein unter hydraulischem Druck zur Aufsuchung oder Gewinnung von Erdgas, Erdöl oder Erdwärme aufgebrochen wird, einschließlich der zugehörigen Tiefbohrungen oder bei anderen Maßnahmen zur Aufsuchung oder Gewinnung von Erdgas oder Erdöl anfällt (§ 23 Abs. 3 i. V. m. § 9 Abs. 2 Nr. 4 WHG). Ferner bedroht die Vorschrift denjenigen mit Bußgeld bis 27

<sup>47</sup> *Bendomir-Kahlo*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 65 BNatSchG, Rn. 13 m. w. N.

## **BNatSchG § 69** Bußgeld- und Strafvorschriften

zu 50.000 €, der Anlagen in Nationalparks mit den vorstehenden beschriebenen Zweckbestimmungen errichtet (§ 34 Abs. 2 S. 2 i. V. m. § 9 Abs. 2 Nrn. 2 und 3 WHG), sowie denjenigen, der in einem Natura 2000-Gebiet eine Fracking-Anlage errichtet, mit der unter hydraulischem Druck Schiefer-, Ton- oder Mergelgestein oder Kohleflözgestein aufgebrochen wird mit dem Ziel der Aufsuchung oder Gewinnung von Erdgas, oder wer das bei solchen Maßnahmen anfallende Lagerstättenwasser untertägig ablagern will. Zur Erfüllung des Tatbestandes genügt die bloße Errichtung der Anlage, d. h. es muss nicht zum Betrieb derselben gekommen sein.

- 28 Nr. 5 bedroht die in § 30 Abs. 2 Satz 1 näher umschriebenen vorsätzlichen oder fahrlässigen Handlungen, die zu einer Zerstörung oder zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines gesetzlich geschützten **Biotops** (vgl. hierzu § 7 Rn. 16) führen können, mit Bußgeld bis zu 50.000 €.
- 29 Nr. 6 betrifft zum einen Verstöße gegen § 33 Abs. 1 Satz 1, nach dem alle vorsätzlichen oder fahrlässigen Veränderungen und Störungen, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines **Natura 2000-Gebietes** (vgl. hierzu § 7 Rn. 10) in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen können, und zum anderen Verletzungen sog. **Konzertierungsgebiete** nach Art. 5 Abs. 1 FFH-Richtlinie. Dadurch wird das – neu in das BNatSchG in Umsetzung der FFH-Richtlinie eingefügte<sup>48</sup> – Verschlechterungsverbot des § 33 Abs. 1 Satz 1 abgesichert. Es kann ein Bußgeld bis zu 50.000 € verhängt werden.
- 30 Nr. 7 schließt wie § 69 Abs. 1 an die Vorschrift zum Schutz wild lebender Tiere nach § 39 Abs. 1 Nr. 1 an und erfasst die von § 69 Abs. 1 nicht erfassten Handlungsalternativen, also die Verbote, wild lebende Tiere vorsätzlich oder fahrlässig ohne vernünftigen Grund zu fangen, zu verletzen oder zu töten. Anders als bei § 69 Abs. 1 verzichtet der Gesetzgeber hier auf das Merkmal der Wissentlichkeit. Sachlich bewirkt dies aber keinen Unterschied, da das Merkmal der Wissentlichkeit bei der fahrlässigen Tatbegehung ohnehin keine Rolle spielt und bei der vorsätzlichen Tatbegehung Bestandteil des dem Täter nachzuweisenden Vorsatzes ist (vgl. Rn. 84). Es kann ein Bußgeld bis zu 10.000 € verhängt werden.
- 31 Nr. 8 betrifft das Verbot des § 39 Abs. 1 Nr. 2, wild lebende Pflanzen vorsätzlich oder fahrlässig ohne vernünftigen Grund von ihrem Standort zu entnehmen oder zu nutzen oder ihre Bestandteile niederzuschlagen oder auf sonstige Weise zu verwüsten. Es droht Bußgeld bis zu 10.000 €. Für Pflanzen gilt die Legaldefinition des § 7 Abs. 2 Nr. 2 (vgl. näher § 7 Rn. 15). **Wild lebend** sind sie, wenn sie sich ohne Zutun des Menschen an einer Stelle angesiedelt haben (dies auch innerhalb einer kultivierten Fläche, wie einem Acker oder Garten) oder durch den Menschen mit dem Ziel der Begründung einer wild lebenden Population – etwa im Rahmen naturschutzrechtlicher Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen – ausgebracht wurden.<sup>49</sup> Soweit die sog. Handstraubregelung

48 *Egner*, in: *Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009*, § 33 BNatSchG, Rn. 1.

49 *Schumacher*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.)*, 1. Aufl. 2003, § 65 BNatSchG, Rn. 8.

des § 39 Abs. 3 von diesem Verbot Ausnahmen zulässt, führt das zugleich auch zum Wegfall des Ordnungswidrigkeitentatbestandes. Irrt der Täter über das Vorliegen eines „vernünftigen Grundes“, entfällt gem. § 11 Abs. 1 OWiG der Vorsatz; es bleibt dann ggf. aber eine fahrlässige Ordnungswidrigkeit zu ahnden. Von einem **vernünftigen Grund** getragen sind die Handlungen dann, wenn sie nicht mutwillig erscheinen, sondern sich inhaltlich begründen lassen, z. B. mit den Anforderungen an eine wissenschaftliche Forschung oder Dokumentation.

Nr. 9 betrifft den Verstoß gegen das Verbot des § 39 Abs. 1 Nr. 3, **Lebensstätten** 32 (vgl. zum Begriff § 7 Rn. 18) wild lebender Tiere und Pflanzen vorsätzlich oder fahrlässig ohne vernünftigen Grund (vgl. Rn. 31) zu beeinträchtigen oder zu zerstören. Es kann ein Bußgeld bis zu 10.000 € verhängt werden.

Nr. 10 betrifft das Verbot des § 39 Abs. 2 Satz 1, Arten des Anhangs V der FFH- 33 Richtlinie vorsätzlich oder fahrlässig aus der Natur zu entnehmen, wenn nicht jagd- oder fischereirechtliche Bestimmungen dieses ausnahmsweise gestatten. Damit soll sichergestellt werden, dass solche Arten aus der Natur nur entnommen werden, wenn sie sich in einem günstigen Erhaltungszustand befinden (Art. 14 FFH-Richtlinie). Soweit eine Ausnahme der Länder nach § 39 Abs. 2 Satz 2 greift, entfällt damit auch der Ordnungswidrigkeitentatbestand. Es kann ein Bußgeld bis zu 10.000 € verhängt werden.

Nr. 11 betrifft die gewerbsmäßige Entnahme, Be- oder Verarbeitung einer 34 wild lebenden Pflanze aus der Natur ohne die nach § 39 Abs. 4 Satz 1 erforderliche Genehmigung. **Gewerbsmäßig** handelt der Täter dann, wenn es sein Bestreben ist, sich aus einer wiederholten Begehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang zu verschaffen.<sup>50</sup> Eine einzige Tat kann dazu schon genügen.<sup>51</sup> Es kann ein Bußgeld bis zu 10.000 € verhängt werden.

Nr. 12 sanktioniert Verstöße gegen § 39 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1, wonach es verboten 35 ist, vorsätzlich oder fahrlässig die Bodendecke abzubrennen oder Wiesen, Feldraine, Hochraine, ungenutzte Grundflächen sowie Hecken und Hänge abzubrennen. Es werden hier nur die vorgenannten Flächen geschützt. Diese werden im Gesetz nicht näher definiert, d. h. es ist im Einzelfall mit naturkundlichem Sachverstand festzustellen, ob ein Abbrennvorgang einer der genannten Flächen betroffen hat. Unter **Bodendecke** ist die oberste, von Tieren, Pflanzen oder Mikroorganismen belebte Schicht der Oberfläche gemeint.<sup>52</sup> Hecken und Feldraine sind im Rahmen der Biotopvernetzung gemäß § 21 Abs. 6 auf regionaler Ebene zu erhalten und dort, wo sie nicht in ausreichendem Maß vorhanden sind, zu schaffen. Andere Flächen wie namentlich Wälder, Heiden und Moore können anderweitig geschützt sein, etwa über den Straftatbestand der Brandstiftung nach § 306 Abs. 1 Nr. 5 StGB. Es kann ein Bußgeld bis zu 10.000 € verhängt werden.

50 BGH, Urt. v. 08. 11. 1951 – 4 StR 563/51, BGHSt. 1, 383 = NJW 1952, 113.

51 BGH, JR 1982, 260 mit Anm. *Franzheim*; BGH, NSTz 1995, 85.

52 *Egner*, in: *Egner/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009*, § 39 BNatSchG, Rn. 14.



## **BNatSchG § 69** Bußgeld- und Strafvorschriften

- 36 Nr. 13 sanktioniert Verstöße gegen § 39 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 mit Bußgeld bis zu 10.000 €, wonach es verboten ist, Bäume, die außerhalb des Waldes, von Kurzumtriebsplantagen oder gärtnerisch genutzten Grundflächen stehen, Hecken, lebende Zäune, Gebüsche und andere Gehölze in der Zeit vom 01.03. bis zum 30.09. vorsätzlich oder fahrlässig abzuschneiden oder auf den Stock zu setzen. **Abschneiden** bedeutet das Entfernen der Pflanze bis zum Ansatzpunkt; bei Bäumen spricht man hier eher vom Fällen. **Auf den Stock setzen** bedeutet das Beschneiden der Pflanze in einer Weise, die dazu dient, einen verstärkten Neuaustrieb der Pflanze anzuregen (Verjüngung).<sup>53</sup> In der Zeit zwischen 01.10. und 28.02. ist das Abschneiden und das Auf den Stock setzen erlaubt. Vom Bußgeldtatbestand nicht umfasst ist das vollständige Entfernen eines Baumes samt Wurzeln<sup>54</sup>.
- 37 Nr. 14 sanktioniert das vorsätzliche oder fahrlässige Zurückschneiden von Röhricht entgegen der Regelung in § 39 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3, wonach das Zurückschneiden nur in der Zeit zwischen 01.10. und 28.02. zulässig ist und wonach in der Zeit zwischen 01.03. und 30.09. Röhrichte nur in Abschnitten zurückgeschnitten werden dürfen. Es kann ein Bußgeld bis zu 10.000 € verhängt werden.
- 38 Nr. 15 betrifft das Verbot des § 39 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4, ständig Wasser führende Gräben unter Einsatz von Grabenfräsen zu räumen, wenn dadurch der Naturhaushalt, insbesondere die Tierwelt erheblich beeinträchtigt wird. Die Tat kann vorsätzlich oder fahrlässig begangen werden. Durch das Merkmal der **Erheblichkeit** werden kleine und für den Naturhaushalt unbedeutende Beeinträchtigungen von dem Verbot ausgenommen; sie sind damit nicht bußgeldbewehrt. Ansonsten droht Bußgeld bis zu 10.000 €.
- 39 Nr. 16 betrifft das Verbot des § 39 Abs. 6, Höhlen, Stollen, Erdkeller oder ähnliche Räume, die als Winterquartier von Fledermäusen dienen, in der Zeit vom 01.10. bis 31.03. vorsätzlich oder fahrlässig aufzusuchen. Hierfür kann ein Bußgeld bis zu 10.000 € verhängt werden. § 39 Abs. 6, 2. Halbs. nimmt bestimmte Tatbestände von dem Verbot aus, die dann auch nicht mit Bußgeld belegt werden können. Ausnahmen vom Verbot gelten für unaufschiebbare und nur geringfügig störende Handlungen, wobei die Unaufschiebbarkeit und die Geringfügigkeit kumulativ gegeben sein müssen, sowie für touristisch erschlossene und stark genutzte Bereiche (z. B. Sole- oder sonstige Felsgrotten in Heilbädern, die gerne auch von Fledermäusen genutzt werden).
- 40 Nr. 17 unterstützt das Verbot des § 40 Abs. 4 Satz 1, Pflanzen gebietsfremder Arten in der freien Natur sowie Tiere ohne **Genehmigung** der zuständigen Behörde vorsätzlich oder fahrlässig auszubringen und bedroht dieses Verhalten mit Bußgeld bis zu 10.000 €. **Pflanzen gebietsfremder Arten** sind gemäß § 40 Abs. 4 Satz 2 auch künstlich vermehrte Pflanzen, wenn sie ihren genetischen Ursprung in dem betreffenden Gebiet haben. Die Genehmigung ist eine

53 Egener, in: Egener/Fuchs, Naturschutz- und Wasserrecht 2009, § 39 BNatSchG, Rn. 16.

54 OLG Stuttgart, Beschl. v. 11. 12. 2014 -4 Ss 569/14, NStZ-RR 2015, 89 = NuR 2015, 214 = BeckRS 2015, 01003.

gebundene Entscheidung, die nur aus den in § 40 Abs. 3 benannten Gründen zu versagen ist. Liegt eine Genehmigung vor, schützt sie auch dann vor einem Bußgeld, wenn sie rechtswidrig erteilt oder rechtswidrig geworden sein sollte. Im Fall der Aufhebung einer Genehmigung kann der Bußgeldtatbestand erst ab Bestands- oder Rechtskraft des Rücknahmebescheides verwirklicht werden. Soweit § 40 Abs. 4 Satz 4 Ausnahmen von der Genehmigungspflicht für bestimmte land- und forstwirtschaftliche und sonstige Maßnahmen vorsieht, kann der Bußgeldtatbestand nicht verwirklicht werden, da diese Maßnahmen nicht „ohne Genehmigung“ durchgeführt werden.

Die zum 16. 09. 2017 neu eingefügte Nummer 17a bedroht mit Bußgeld bis zu 50.000 € Verstöße gegen vollziehbare Anordnungen im Zusammenhang mit Genehmigungen für Maßnahmen der Forschung an und der Ex-situ-Erhaltung von invasiven Arten abweichend von den Verboten aus Art. 7 Abs. 1 Buchstaben a, b, c, d, f, und g der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 über die Prävention und das Management der Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten (§ 40c Abs. 1 S. 1), dies auch in Verbindung mit § 40c Abs. 2, also bei der wissenschaftlichen Herstellung und der anschließenden medizinischen Verwendung von Produkten, die aus invasiven Arten hervorgegangen sind, wenn die Verwendung der Produkte unvermeidbar ist, um Fortschritte für die menschliche Gesundheit zu erzielen. Die genannte EU-Verordnung Nr. 1143/2014 verbietet in Art. 7 grundsätzlich die Verbringung, die Haltung, die Züchtung, die Beförderung, das in Verkehrbringen, die Verwendung, den Tausch, die Fortpflanzung und das in die Umwelt Freisetzen von invasiven gebietsfremden Arten, also von Arten deren Einbringung oder Ausbreitung die Biodiversität und die damit verbundenen Ökosystemdienstleistungen gefährden oder nachteilig beeinflussen (vgl. Art. 3 Nr. 2 der VO [EU] Nr. 1143/2014). Schließlich werden auch Verstöße gegen vollziehbare Anordnungen im Zusammenhang mit anderen Tätigkeiten nach § 40c Abs. 3 S. 1 mit Geldbuße bedroht. Zum Merkmal der Vollziehbarkeit der Anordnung siehe Rn. 24. 41

Nr. 18 betrifft die Errichtung, Erweiterung, wesentlich Änderung und den Betrieb eines Zoos ohne die nach § 42 Abs. 2 Satz 1 erforderliche Genehmigung. Der Zoo wird in § 42 Abs. 1 Satz 1 legaldefiniert. Es kann ein Bußgeld bis zu 50.000 € verhängt werden. 42

Nr. 19 betrifft Tiergehege. Mit Bußgeld bis zu 10.000 € wird bedroht, wer die nach § 43 Abs. 3 Satz 1 erforderliche Anzeige über Errichtung, Erweiterung, wesentliche Änderung und Betrieb eines Tiergeheges der zuständigen Behörde vorsätzlich oder fahrlässig nicht **einen Monat im Voraus anzeigt**. Maßgeblich für die Fristberechnung ist der Beginn der jeweiligen Maßnahme, also der Beginn der Errichtung, Erweiterung oder wesentlichen Änderung oder des Betriebes des Tiergeheges. Die Anzeige muss der Behörde einen Monat vorher zugegangen sein, um den Bußgeldtatbestand ausschließen zu können. Eine bestimmte Form der Anzeige ist nicht vorgeschrieben, sodass auch eine mündliche Anzeige ausreichend ist. Lediglich aus Beweisgründen ist zu empfehlen, die Anzeige schriftlich bei der Behörde einzureichen. 43

## BNatSchG § 69 Bußgeld- und Strafvorschriften

- 44 Nr. 21 unterstützt die **Zugriffsverbote** des § 44 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1. Danach ist es verboten, Tiere und Pflanzen der besonders geschützten Arten zu verkaufen, zu kaufen, zum Verkauf oder Kauf anzubieten, zum Verkauf vorrätig zu halten oder zu befördern, zu tauschen oder entgeltlich zum Gebrauch oder zur Nutzung zu überlassen oder sie zu kommerziellen Zwecken zu erwerben, zur Schau zu stellen oder auf andere Weise zu verwenden. Die Verhaltensweisen sind mit Bußgeld bis zu 50.000 € bedroht. Die Bußgeldandrohung gilt ebenso, wenn eine der genannten Tätigkeiten in Bezug auf eine der in § 44 Abs. 3 genannten Waren ausübt wird, also in Bezug auf Waren im Sinne des Anhangs der **Jungrobberichtlinie 83/129/EWG**, die entgegen der Art. 1 und 3 dieser Richtlinie nach dem 30. 09. 1983 in die Gemeinschaft gelangt sind. Schließlich gelten die Zugriffsverbote auch für Tiere und Pflanzen der durch Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 4 bestimmten **invasiven Tier- und Pflanzenarten**; insofern gelten das Zugriffsverbot und damit auch die Bußgeldandrohung erst dann, wenn und soweit die Bundesregierung von ihrer dortigen Verordnungsermächtigung Gebrauch gemacht haben wird. Die umschriebenen Tathandlungen erfassen alle vorbereitenden Aktivitäten, die zum Kauf oder Verkauf notwendig sind, einschließlich des Kaufs oder Verkaufs selber. Das **Anbieten** zum Verkauf bedeutet die Erklärung gegenüber Dritten, ein Exemplar der betroffenen Arten zur freien Verfügung zu überlassen.<sup>55</sup> Das Anbieten setzt nicht voraus, dass der Anbietende das Exemplar besitzt; es reicht aus, wenn das Exemplar erst aus dem Ausland eingeführt werden muss.<sup>56</sup> Ein kommerzielles **Zurschaustellen** liegt vor, wenn das geschützte Exemplar in einem gewerblichen Background vorgeführt wird, sei es in einer öffentlichen Veranstaltung wie etwa in einem Zirkus oder sei es bei einer sonstigen öffentlichen Veranstaltung. Wird die Handlung gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begangen, ist das Verhalten gemäß § 71 Abs. 1 strafbar.
- 45 Nr. 22 bedroht denjenigen mit Bußgeld bis zu 10.000 €, der es bei einer Ein-, Aus- oder Durchfuhr von Tieren oder Pflanzen entgegen § 50 Abs. 1 Satz 1 vorsätzlich oder fahrlässig unterlässt, das Tier oder die Pflanze **anzumelden** oder wer diese nicht richtig oder nicht rechtzeitig zur Ein- oder Ausfuhr bei der nach § 49 Abs. 3 genannten Zollstelle anmeldet oder sie dort nicht oder nicht rechtzeitig vorführt.
- 46 Nr. 23 bedroht den mit Bußgeld bis zu 10.000 €, der vorsätzlich oder fahrlässig eine **Mitteilung** nach § 50 Abs. 2 nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig macht. Nach der in Bezug genommenen Vorschrift des § 50 Abs. 2 ist die Person, die Tiere oder Pflanzen ein-, durch- oder ausführt, die einer von der Europäischen Gemeinschaft erlassenen Ein- oder Ausfuhrregelung unterliegen, verpflichtet, der abfertigenden Zollstelle die voraussichtliche Ankunftszeit lebender Tiere unter Angabe der Art und Zahl der Tiere mindestens 18 Stunden vor der Ankunft mitzuteilen.

55 Zur inhaltsgleichen Vorgängernorm des § 65 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG a. F.: *Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), 1. Aufl. 2003, § 65 BNatSchG, Rn. 11.

56 BayObLG, Beschl. v. 02. 06. 1987 – 3 Ob OWi 76/87, NuR 1987, 376.

Nr. 24 bedroht den mit Bußgeld bis zu 10.000 €, der entgegen § 52 Abs. 1 vorsätzlich oder fahrlässig eine **Auskunft** nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erteilt. Gemäß § 52 Abs. 1 haben natürliche oder juristische Personen sowie nicht rechtsfähige Personenvereinigungen den für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden oder den nach § 49 mitwirkenden Behörden (Bundesministerium der Finanzen und Zollbehörden) auf Verlangen die Auskünfte zu erteilen, die zur Durchführung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft, des fünften Kapitels des BNatSchG über den Schutz wild lebender Tier- und Pflanzenarten und ihrer Lebensstätten und Biotope oder der zu ihrer Durchführung erlassenen Rechtsvorschriften erforderlich sind. In jedem Fall ist ein ausdrückliches Verlangen der Auskünfte durch die zuständige Behörde erforderlich, um die Auskunftspflicht wirksam werden zu lassen. 47

Nr. 25 sanktioniert Verstöße gegen die in § 52 Abs. 2 Satz 2 geregelte **Unterstützungspflicht** und bedroht diese mit Bußgeld bis zu 10.000 €. Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig eine beauftragte Person nicht unterstützt oder eine geschäftliche Unterlage nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig vorlegt. Nach § 52 Abs. 2 Satz 1 dürfen Personen, die von den in § 52 Abs. 1 genannten Behörden beauftragt sind, soweit dies erforderlich ist, im Rahmen des Abs. 1 betrieblich oder geschäftlich genutzte Grundstücke, Gebäude, Räume, Seeanlagen, Schiffe und Transportmittel der zur Auskunft verpflichteten Person während der Geschäfts- und Betriebszeiten betreten und die Behältnisse sowie die geschäftlichen Unterlagen einsehen. Der Auskunftspflichtige hat nach Satz 2 der Vorschrift, soweit erforderlich, die beauftragten Personen dabei zu unterstützen sowie die geschäftlichen Unterlagen auf Verlangen vorzulegen. Unterlässt er dies, verwirkt er den Bußgeldtatbestand, es sei denn, ihm steht im Einzelfall ein Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO zu (vgl. § 52 Abs. 3). Die **Seeanlagen** und **Schiffe** wurden im Vergleich zur ansonsten inhaltsgleichen Vorgängernorm des § 50 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG a.F. neu in das Gesetz aufgenommen, um auch in der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone die Einhaltung der artenschutzrechtlichen Vorschriften wirksam kontrollieren zu können.<sup>57</sup> 48

Nr. 26 betrifft Verstöße gegen § 61 Abs. 1 Satz 1, einer neu und nach dem Vorbild früherer landesrechtlicher Vorschriften (§§ 55 NatSchG Baden-Württemberg, 48 BbgNatSchG, 34 SächsNatSchG) in das BNatSchG eingefügten Vorschrift und bedroht diese mit Bußgeld bis zu 50.000 €. Ordnungswidrig handelt hiernach, wer vorsätzlich oder fahrlässig im Außenbereich an Bundeswasserstraßen oder Gewässern erster Ordnung sowie an stehenden Gewässern mit einer Größe von mehr als 1 Hektar im Abstand von 50 m von der Uferlinie eine **baulichen Anlage** errichtet oder wesentlich ändert. Das Merkmal der baulichen Anlage bestimmt sich nach § 29 BauGB und der dazu ergangenen Rechtsprechung.<sup>58</sup> Dasselbe gilt für Verstöße gegen § 61 Abs. 1 Nr. 2, wonach bei baulichen Anlagen ein Abstand von 150 Metern von der mittleren 49

<sup>57</sup> BR-Drs. 278/09, S. 224.

<sup>58</sup> Dazu näher *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, 12. Aufl. 2014, § 29 BauGB, Rn. 9 ff.

## **BNatSchG § 69** Bußgeld- und Strafvorschriften

Hochwasserlinie an der Nordsee und von der Mittelwasserlinie an der Ostsee einzuhalten ist.

- 50 Nr. 27 betrifft Verstöße gegen Rechtsverordnungen nach vier verschiedenen Ermächtigungen aus dem BNatSchG sowie gegen vollziehbare Anordnungen auf Grund dieser Rechtsverordnungen. Voraussetzung ist, dass in der Rechtsverordnung auf § 69 Abs. 3 Nr. 27 rückverwiesen wird. Es droht hier bei Vorsatz Bußgeld bis zu 50.000 €. Konkret betrifft das vorsätzliche oder fahrlässige Verstöße gegen
- Rechtsverordnungen nach **§ 54 Abs. 5** (Verbote oder Beschränkungen der Haltung oder Zucht von Tieren sowie des Inverkehrbringens von Tieren und Pflanzen bestimmter besonders geschützter Arten sowie der nach § 54 Abs. 4 bestimmten invasiven Arten),
  - Rechtsverordnungen nach **§ 54 Abs. 6 Satz 1** (Besitzverbote für bestimmte Geräte, Mittel und Vorrichtungen, mit denen in Mengen oder wahllos wild lebende Tiere getötet, bekämpft oder gefangen oder Pflanzen bekämpft oder vernichtet werden können, oder durch die das örtliche Verschwinden oder sonstige erhebliche Beeinträchtigungen von Populationen oder betreffenden Tier- oder Pflanzenarten hervorgerufen werden können),
  - Rechtsverordnungen nach **§ 54 Abs. 7** (Vorschriften zum Schutz von Horstandorten von Vogelarten, die in ihrem Bestand gefährdet und in besonderem Maße störungsempfindlich sind und insbesondere während bestimmter Zeiträume und innerhalb bestimmter Abstände Handlungen verboten werden, die die Fortpflanzung oder Aufzucht beeinträchtigen können) sowie
  - Rechtsverordnungen nach **§ 54 Abs. 8** (Vorschriften zur Erleichterung der Überwachung der Besitz- und Vermarktungsverbote, wie bestimmte Aufzeichnungs- und Kennzeichnungspflichten, Bescheinigungen und Anzeigepflichten).

Aufgrund dieser Ermächtigungen wurde die **Bundesartenschutzverordnung** erlassen, die in § 16 die Ordnungswidrigkeiten regelt. (Zur Vollziehbarkeit der Anordnung siehe Rn. 24.)

### **5. Absatz 4**

- 51 Die Ordnungswidrigkeiten nach Abs. 4 betreffen Verstöße gegen Vorschriften der **Verordnung (EG) Nr. 338/97** vom 09. 12. 1996 über den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels. Sie waren zuvor im Wesentlichen inhaltsgleich in § 65 Abs. 3 BNatSchG a. F. geregelt. Zur Zulässigkeit der Blankettverweisung auf EU-Vorschriften siehe Rn. 15. Der Bundesgerichtshof hat die Vor-Vorgängervorschrift des § 30a Abs. 2 BNatSchG a. F., die bis 2002 galt, ausdrücklich für verfassungsrechtlich unbedenklich erklärt.<sup>59</sup>

59 BGH, Beschl. v. 16. 08. 1996 – 1 StR 745/95, NJW 1996, 3220 (3220/21) = wistra 1997, 25 (26); a. A. *Hammer*, DVBl 1997, 401 (403).

Nr. 1 betrifft Verstöße gegen die EG-rechtlichen Einfuhrvorschriften für Exemplare der in den Anhängen A und B der Verordnung (EG) Nr. 338/97 geregelten Arten sowie Verstöße gegen die Ausfuhr- und Wiedereinfuhrvorschriften für Exemplare der in den Anhängen A, B und C der Verordnung (EG) Nr. 338/97 genannten Arten.<sup>60</sup> Ordnungswidrig handelt, wer im Bereich der genannten Tiere und Pflanzen vorsätzlich oder fahrlässig eine **Ein- oder Ausfuhrgenehmigung** oder eine **Wiederausfuhrbescheinigung** nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig vorlegt. Die Tat ist mit Bußgeld bis zu 50.000 € bedroht. Bezieht sich die Handlung in der vorsätzlichen Begehungsform auf ein Tier oder eine Pflanze einer streng geschützten Art, ist die Tat nach § 71 Abs. 2 strafbar. 52

Nr. 2 betrifft vorsätzliche oder fahrlässige Verstöße gegen die EG-rechtlichen Einfuhrvorschriften für Exemplare der in den Anhängen C und D der Verordnung (EG) Nr. 338/97 genannten Arten. Ordnungswidrig handelt, wer im Bereich der genannten Tiere und Pflanzen vorsätzlich oder fahrlässig eine **Einfuhrmeldung** nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig vorlegt. Die Tat ist mit Bußgeld bis zu 10.000 € bedroht. 53

Nr. 3 betrifft Verstöße gegen die EG-rechtlichen **Vermarktungsverbote** für Exemplare der in den Anhängen A und B der Verordnung (EG) Nr. 338/97 geregelten Arten. Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig Exemplare der genannten Arten kauft, zum Kauf anbietet, zu kommerziellen Zwecken erwirbt, zur Schau stellt oder verwendet oder ein Exemplar verkauft oder zu Verkaufszwecken vorrätig hält, anbietet oder befördert. § 69 Abs. 4 Nr. 3 entspricht damit inhaltlich Art. 8 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 338/97. Ein Handeln zu kommerziellen Zwecken wird beim Kauf und beim Anbieten nicht vorausgesetzt. Die Tat ist mit Bußgeld bis zu 50.000 € bedroht. 54

Nr. 4 betrifft die Zuwiderhandlung gegen eine vollziehbare Anordnung nach Art. 11 Abs. 3 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 338/97 und bedroht diese mit Bußgeld bis zu 10.000 €. Nach dieser Vorschrift kann die Behörde in jeder Genehmigung oder Bescheinigung, die nach der Verordnung (EG) Nr. 338/97 ausgestellt wird, **Bedingungen** festlegen und **Auflagen** erteilen, um die Einhaltung der Vorschriften der Verordnung sicherzustellen. Ordnungswidrig handelt, wer gegen eine vollziehbare Auflage nach Art. 11 Abs. 3 Satz 1 der Verordnung verstößt. Von einem Teil der Literatur werden Bedenken gegen die ausreichende Bestimmtheit der Bußgeldvorschrift geäußert.<sup>61</sup> Denn damit habe es alleine die Behörde in der Hand, den genauen Inhalt der Pflicht festzulegen. Da es an der ausreichend konkreten Beschreibung des Inhalts einer möglichen Auflage und damit des zu ahndenden Verstoßes fehle, sei die 55

60 *Henzler*, NuR 2005, 646.

61 Zu den Anforderungen an die Bestimmtheit bei den verwaltungsakzessorischen Umweltstrafnormen: BVerfG, Beschl. v. 06.05.1987 – 2 BvL 11/85, BVerfGE 75, 329, 343 (Rn. 50: Beim Erlass einer Strafvorschrift hat der Gesetzgeber mit hinreichender Deutlichkeit selbst zu bestimmen, was strafbar sein soll).

Norm verfassungswidrig.<sup>62</sup> Allerdings ist der Handlungsspielraum der Verwaltung stark eingeschränkt, denn die Auflage darf alleine zu dem Zweck erlassen werden, die Einhaltung der Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 338/97 sicherzustellen. Art. 11 Abs. 3 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 338/97 dürfte den Anforderungen an hinreichende Bestimmtheit daher noch genügen. Damit ist auch der nationale Verweis auf diese Norm nicht zu beanstanden. Die verfassungsrechtlichen Bedenken greifen daher im Ergebnis nicht durch, denn ohne den Verweis könnten Verstöße gegen eine entsprechende Auflage nicht geahndet werden.<sup>63</sup>

## 6. Absatz 5

- 56 Abs. 5 betrifft Verstöße gegen die sog. **Tellereisenverordnung (EWG) Nr. 3254/91**.<sup>64</sup> Es gilt die Tellereisenverordnung in ihrer jeweiligen Fassung; gegen diese dynamische Verweisung bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. dazu Rn. 15). Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig Tellereisen entgegen Art. 2 dieser Verordnung verwendet (Nr. 1) oder wer entgegen Art. 3 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung einen Pelz einer dort genannten Tierart oder eine dort genannte Ware vorsätzlich oder fahrlässig in die Gemeinschaft verbringt (Nr. 2). Es droht hier Bußgeld bis zu 10.000 €. Wird die Tat vorsätzlich begangen und bezieht sie sich auf eine streng geschützte Art, dann ist die Tat gemäß § 71 Abs. 2 als Straftat zu verfolgen. Tellereisen sind aus Stahl gefertigte Fallen mit zwei Fangbügeln, die beim Tritt auf den Teller auslösen und das Tier am Bein festhalten und mitunter auch verletzen.
- 57 Die Tellereisenverordnung verbietet die Anwendung von Tellereisen in der EU und auch die Einfuhr von Pelzen und Waren bestimmter Wildtierarten aus Ländern, in denen Tellereisen verwendet werden dürfen oder Fangmethoden angewendet werden, die den internationalen humanen Fangmethoden nicht entsprechen. Zu den so geschützten Tierarten zählen z. B. Biber, Bisamratte, Dachs, Steppenwolf, Wolf, Rotluchs, Zobel und Waschbär. Einige dieser Tierarten sind zugleich solche des Washingtoner Artenschutzübereinkommens (vgl. Rn. 3). Das generelle **Einfuhrverbot für Pelze und Pelzwaren** der genannten Tierarten gilt in drei Ausnahmefällen nicht, nämlich (a) wenn sie in einem Land gefangen wurden, das in Tabelle 1 genannt ist und es sich um eine der neben dem Land angegebenen Tierarten handelt, (b) wenn sie in einem Mitgliedsstaat der EU gefangen wurden und (c) wenn sie in Gefangenschaft geboren und aufgezogen wurden. Zum Nachweis der Ausnahme(n) muss der

62 Für die (identische) Vorgängernorm des § 65 Abs. 3 Nr. 4 BNatSchG a. F.: *Bendomir-Kahlo*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 65 BNatSchG, Rn. 17 m. w. N.

63 *Sanden*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht Bd. II, Stand: 01. 06. 2019, § 69 BNatSchG, Rn. 18.

64 Verordnung (EWG) Nr. 3254/91 des Rates v. 04. 11. 1991 zum Verbot von Tellereisen in der Gemeinschaft und der Einfuhr von Pelzen und Waren von bestimmten Wildtierarten aus Ländern, die Tellereisen oder den nationalen humanen Fangnormen nicht entsprechende Fangmethoden anwenden, ABl. Nr. L 308 v. 09. 11. 1991 S. 1, geändert durch Verordnung (EG) Nr. 35/97, ABl. Nr. L 8, S. 2.

Sendung eine „Bescheinigung über Pelze und Pelzwaren“ beigelegt werden; diese ist bei der Einfuhr der ersten Zollstelle vorzulegen.<sup>65</sup>

## 7. Absatz 6

Zum 16. 09. 2017 wurde Absatz 6 neu eingefügt. Die Vorschrift bedroht den mit Bußgeld bis zu 50.000 €, der ein Tier einer invasiven Art nach einem Durchführungserlass nach Art. 4 Abs. 1 S. 1 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 oder nach Art 10 dieser Verordnung verbringt, hält, züchtet, befördert, in Verkehr bringt, verwendet, tauscht, zur Fortpflanzung, Aufzucht oder Veredelung bringt oder in die Umwelt freisetzt. Auf der Grundlage von Art. 4 Abs. 1 S. 1 der Verordnung (EU) NR. 1143/2014 hat die Kommission am 13. 06. 2016 eine Liste invasiver gebietsfremder Arten von unionsweiter Bedeutung veröffentlicht<sup>66</sup>, in der 37 Tier- und Pflanzenarten, die aus anderen Kontinenten absichtlich oder unabsichtlich nach Europa eingeführt wurden und sich hier mit erheblich nachteiligen Auswirkungen für die Umwelt in der freien Natur verbreitet haben (sog. Schwarze Liste). Zu den 23 invasiven Tierarten gehören neun Säugetierarten wie das Pallasohörnchen, das Grauhörnchen, das Fuchshörnchen, das gestreifte Backenhörnchen, der Waschbär, der Südamerikanische Nasenbär, die Nutria, der Kleine Mungo und der chinesische Muntjak, ferner sechs Krebstiere, drei Vogelarten, zwei Fischarten, eine Schildkrötenart, eine Froschart und mit der Asiatischen Hornisse eine Insektenart. Ferner finden sich darin 14 Arten von in Europa invasiven Gefäßpflanzen, wie z. B. die Karolina Haarnixe, die Dickstielige Wasserhyazinthe, der Sosnowsky-Bärenklau, das Karottenkraut, das Alligatorkraut. Die Liste wurde am 13. 07. 2017<sup>67</sup> und erneut am 25. 07. 2019<sup>68</sup> um weitere Arten erweitert. Naturschutzverbände und das EU-Parlament haben kritisiert, die Liste sei viel zu kurz, weil zahlreiche wichtige Arten fehlen. Die Liste müsse hiernach etwa 1.500 Arten umfassen.

Nach Art. 10 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 kann jeder Mitgliedstaat der EU unverzügliche Dringlichkeitsmaßnahmen in Form jedweder der in Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 aufgeführten Beschränkungen treffen, sofern dem Mitgliedstaat Informationen darüber vorliegen, dass eine in-

65 Sanden, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht Bd. II, Stand: 01. 06. 2019, § 69 BNatSchG, Rn. 18.

66 Durchführungsverordnung (EU) 2016/1141 der Kommission vom 13. 06. 2016 zur Annahme einer Liste invasiver gebietsfremder Arten von unionsweiter Bedeutung gemäß der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. L 189 vom 14. 07. 2016, S. 4 ff.

67 Durchführungsverordnung (EU) 2017/1263 der Kommission vom 12. Juli 2017 zur Aktualisierung gemäß der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates der mit der Durchführungsverordnung (EU) 2016/1141 festgelegten Liste invasiver gebietsfremder Arten von unionsweiter Bedeutung, Abl. L 182 vom 13. 07. 2017, S. 37 ff.

68 Durchführungsverordnung (EU) 2019/1262 der Kommission vom 25. Juli 2019 zur Änderung der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/1141 zwecks Aktualisierung der Liste invasiver gebietsfremder Arten von EU-weiter Bedeutung, Abl. L 199 vom 26. 07. 2019, S. 1 ff.



## **BNatSchG § 69** Bußgeld- und Strafvorschriften

vasiver gebietsfremder Art, die nicht in der Unionist aufgeführt ist, bei der die zuständigen Behörden aber aufgrund vorläufiger wissenschaftlicher Erkenntnisse zu dem Schluss gekommen sind, dass sie die Kriterien gemäß Art. 4 Abs. 3 der vorgenannten Verordnung vermutlich erfüllen, in seinem Hoheitsgebiet vorkommt oder dass das unmittelbare Risiko besteht, dass sie in sein Hoheitsgebiet eingebracht werden. Abs. 6 bedroht dann auch Verstöße gegen diese Dringlichkeitmaßnahmen mit Bußgeld bis zu 50.000 €.

### **8. Absatz 7**

- 60 Die maximale Höhe der Geldbuße wird bestimmt in § 69 Abs. 7. Das Bußgeld beträgt mindestens 5 € (§ 17 Abs. 1 OWiG). Im Fall einer fahrlässigen Ordnungswidrigkeit beträgt das Bußgeld maximal die Hälfte der in § 69 Abs. 6 angedrohten maximalen Bußgelder, denn das BNatSchG unterscheidet bei den Bußgeldhöhen nicht zwischen der vorsätzlichen und der fahrlässigen Begehungsform (§ 17 Abs. 2 OWiG). Unter den Voraussetzungen des § 30 OWiG kann eine Geldbuße gegen eine juristische Person verhängt werden.
- 61 Gemäß § 17 Abs. 3 OWiG ist Grundlage für die Zumessung der Geldbuße die Bedeutung der Tat und der Vorwurf, der den Täter trifft; zudem kommen auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters in Betracht. Das Bußgeld soll gemäß § 17 Abs. 4 OWiG den wirtschaftlichen Vorteil, der aus der Ordnungswidrigkeit gezogen wurde, übersteigen; reichen dazu die in § 69 Abs. 6 genannten Bußgeldhöhen nicht aus, dürfen sie überschritten werden. Für die Überschreitung, also für den wirtschaftlichen Vorteil, der aus dem ordnungswidrigen Verhalten gezogen wurde, ist die Behörde darlegungs- und beweispflichtig.
- 62 Ist dem Betroffenen nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht zuzumuten, die Geldbuße sofort zu zahlen, so wird ihm gem. § 18 Satz 1 OWiG eine Zahlungsfrist bewilligt oder gestattet, die Geldbuße in bestimmten Teilbeträgen zu zahlen; darauf hat der Betroffene einen Rechtsanspruch, allerdings kann eine Verfallsklausel angeordnet werden, wonach das Recht zur Teilzahlung entfällt, wenn der Betroffene einen Teilbetrag nicht rechtzeitig zahlt (§ 18 Satz 2 OWiG).
- 63 Hat der Täter durch die Ordnungswidrigkeit etwas erlangt, so kann gegen ihn zudem der Verfall eines Geldbetrages angeordnet werden, der dem Wert des Erlangten entspricht (§ 29a Abs. 1 OWiG). Ggf. kann der Betrag des Erlangten geschätzt werden (§ 29a Abs. 3 OWiG). Der Verfall kann auch selbstständig angeordnet werden, wenn gegen den Täter – z. B. aus Opportunitätsgründen – kein Bußgeldverfahren eingeleitet wird (§ 29a Abs. 4 OWiG).

### **9. Absatz 8**

- 64 Abs. 8 stellt eine Rechtsverordnungsermächtigung an die Länder dar und eröffnet ihnen die Möglichkeit, weitere Ordnungswidrigkeiten zu bestimmen. Die Länder dürfen hiernach eigene Ordnungswidrigkeitenvorschriften erlassen bei rechtswidrigen und vorwerfbaren Handlungen, die entweder unmittelbar gegen das BNatSchG verstoßen, in § 69 aber nicht mit Bußgeld be-

droht sind, oder bei Verstößen gegen Rechtsverordnungen, die auf der Grundlage des BNatSchG von den Ländern erlassen worden sind. In Betracht kommen hier vor allem Verstöße gegen Schutzgebietsvorschriften, die nach dem BNatSchG durchgehend nicht bußgeldbewährt sind. So kann etwa das Fahren auf Freiflächen in der Natur mit motorbetriebenen Fahrzeugen landesrechtlich unter Bußgeldandrohung gestellt werden<sup>69</sup>.

## IV. Das Bußgeldverfahren

Das Bußgeldverfahren richtet sich nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz des Bundes (OWiG).<sup>70</sup> 65

Gemäß § 69 BNatSchG kann die Behörde ein Bußgeld verhängen, sie muss es aber nicht. Darin spiegelt sich der **Opportunitätsgrundsatz** des § 47 OWiG wieder. Während bei Straftaten nach dem Legalitätsgrundsatz, der die strafrechtliche Verfolgung fordert (§ 152 StPO) und zur Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens zwingt, wenn der Verdacht einer Straftat besteht (§ 160 Abs. 1 StPO), liegt es im Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Verwaltungsbehörde zu entscheiden, ob ein Bußgeldverfahren geführt werden soll oder nicht (§ 47 Abs. 1 OWiG). Die Ordnungswidrigkeit wird dann durch einen Bußgeldbescheid geahndet (§ 65 OWiG). 66

### 1. Sachliche und örtliche Zuständigkeit

Die **sachliche Zuständigkeit** ist in § 70 geregelt. Für die in Nr. 1 genannten Ordnungswidrigkeiten ist das Bundesamt für Naturschutz zuständig und für die in Nr. 2 genannten Fälle das (örtlich) zuständige Hauptzollamt. In allen anderen Fällen, die in den Nrn. 1 und 2 des § 70 nicht genannt sind, ist gemäß § 70 Nr. 3 die nach Landesrecht zuständige Behörde aufgefordert, das Bußgeldverfahren zu führen. Nr. 3 entspricht damit der Regelung des § 36 Abs. 2 OWiG, wonach Landesrecht die jeweils zuständige Behörde festzulegen hat. Die **örtliche Zuständigkeit** folgt dann aus § 37 OWiG. 67

Strafnormen gehen gemäß § 21 OWiG den Ordnungswidrigkeitentatbeständen vor und verdrängen diese. Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass eine Straftat begangen wurde, gibt die Verwaltungsbehörde die Sache an die Staatsanwaltschaft ab (§ 41 OWiG). Wurde bereits ein Strafverfahren eingeleitet, verfolgt die Staatsanwaltschaft die Tat auch unter dem Gesichtspunkt einer Ordnungswidrigkeit (§ 40 OWiG). Der notwendige Inhalt des Bußgeldbescheides richtet sich nach § 66 OWiG. 68

69 BayVerfGH, *Entsch. V. 30.09.2014 – Vf. 1-VII-14*, BayVBl. 2015, 263 = NuR 2015, 116 = BeckRS 2014, 56912.

70 Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung v. 19.02.1987 (BGBl. I S. 602), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes v. 09.12.2019 (BGBl. I S. 2146).

## 2. Anhörung

- 69 Für das Verfahren gelten gemäß § 46 Abs. 1 OWiG die Vorschriften über das Strafverfahren, insbesondere der Strafprozessordnung (StPO), soweit das OWiG nichts anderes bestimmt. Vor Erlass eines Bußgeldbescheides muss die Verwaltungsbehörde dem Betroffenen **Gelegenheit zur Äußerung** geben (§ 55 OWiG i. V. m. § 163a StPO). Davon sollte ein Betroffener tunlichst Gebrauch machen, weil in dieser Phase des Verfahrens die Behörde häufig kooperationsbereiter ist, als wenn sie erst einen Bußgeldbescheid in die Welt gesetzt hat und es ihr dann nur noch um dessen „Verteidigung“ geht.

## 3. Einspruch

- 70 Gegen den Bußgeldbescheid kann der Betroffene innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung schriftlich oder zur Niederschrift bei der Verwaltungsbehörde **Einspruch** einlegen (§ 67 Abs. 1 OWiG). Macht der Betroffene davon keinen Gebrauch, erwächst der Bußgeldbescheid in Rechtskraft (§ 84 Abs. 1 OWiG) und kann nur dann noch weiter angegriffen werden, wenn ein Grund für einen erfolgreichen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 85 OWiG geltend gemacht werden kann.

## 4. Antrag auf gerichtliche Entscheidung

- 71 Verwirft die Verwaltungsbehörde den Einspruch als unzulässig, kann innerhalb von zwei Wochen **Antrag auf gerichtliche Entscheidung** gestellt werden (§ 69 Abs. 1 Satz 2 OWiG). Ist der Einspruch zulässig, prüft die Verwaltungsbehörde die Begründetheit und hilft dem Einspruch ggf. ab, indem sie den Bußgeldbescheid zurücknimmt (§ 69 Abs. 2 OWiG). Hilft sie dem Einspruch nicht ab, gibt sie die Sache mit einer Begründung an die Staatsanwaltschaft ab (§ 69 Abs. 3 OWiG). Die Staatsanwaltschaft kann ihrerseits das Verfahren einstellen, weitere Ermittlungen durchführen oder die Akte dem Richter zur Entscheidung vorlegen (§ 69 Abs. 4 OWiG). Es entscheidet dann das zuständige Amtsgericht, in dessen Bezirk die Verwaltungsbehörde ihren Sitz hat (§ 68 OWiG).

## 5. Beschwerdemöglichkeiten

- 72 Verwirft das Amtsgericht den Einspruch außerhalb der Hauptverhandlung als unzulässig, geschieht das durch Beschluss (§ 70 OWiG). Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 70 Abs. 2 OWiG die **sofortige Beschwerde** gegeben (§ 46 Abs. 1 OWiG, § 311 StPO), über die das übergeordnete Landgericht entscheidet. Für die Einlegung der sofortigen Beschwerde läuft eine Frist von einer Woche ab Bekanntgabe der Entscheidung (§ 311 Abs. 2 StPO).
- 73 Verwirft das Amtsgericht den Einspruch erst nach Beginn der Hauptverhandlung als unzulässig oder weist ihn als unbegründet zurück, dann geschieht das regelmäßig durch Urteil. Hält das Gericht eine Hauptverhandlung für nicht erforderlich, dann kann es mit Zustimmung des Betroffenen und der Staatsanwaltschaft auch durch Beschluss entscheiden (§ 72 Abs. 1 Satz 1 OWiG).

Gegen das Urteil bzw. gegen den Beschluss ist das Rechtsmittel der **Rechtsbeschwerde** nach § 79 Abs. 1 Satz 1 OWiG gegeben, und zwar auch dann, wenn das Gericht in der Hauptverhandlung versehentlich durch Beschluss anstatt durch Urteil entschieden hat.<sup>71</sup> Die Rechtsbeschwerde ist beim Amtsgericht einzulegen; dieses prüft die Einhaltung von Form und Frist. Die Einlegung beim Oberlandesgericht, das alsdann über die Rechtsbeschwerde entscheidet, genügt zur Fristwahrung nicht.<sup>72</sup> 74

## 6. Kostenentscheidung

Stellt die Behörde das Bußgeldverfahren ein, ergeht keine **Kostenentscheidung**, weil § 467 Abs. 1 StPO im Verfahren der Verwaltungsbehörde in § 105 OWiG nicht für anwendbar erklärt ist. Der Beschuldigte bekommt dann seine Auslagen und Kosten, insbesondere etwaig ihm entstandene Anwaltskosten für einen Verteidiger, nicht erstattet. 75

In den meisten anderen Fällen, namentlich bei jeder Entscheidung durch Urteil, muss eine Kostenentscheidung getroffen werden. Wegen der z. T. komplizierten Einzelheiten wird hier auf die Spezialliteratur zum OWiG und zu den §§ 464 ff. StPO verwiesen. 76

## 7. Vollstreckung

Die Vollstreckung des Bußgeldbescheides geschieht gemäß § 90 Abs. 1 OWiG nach den Regeln des Verwaltungsvollstreckungsrechts. 77

## 8. Verfolgungsverjährung

Die Tat kann gemäß § 31 OWiG nicht mehr als Ordnungswidrigkeit verfolgt werden, wenn seit Beendigung der Tathandlung (Tun oder Unterlassen) **drei Jahre** (in den Fällen des § 69 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 Nrn. 1–6, 18, 20, 21, 26 und 27 lit. b, Abs. 4 Nrn. 1 und 3 sowie des Abs. 5) bzw. **zwei Jahre** (in allen übrigen Fällen des § 69) vergangen sind. Allerdings unterbricht jede der in § 33 Abs. 1 OWiG genannten Maßnahmen die Verjährung, so die erste Vernehmung des Betroffenen, jede richterliche Vernehmung und zahlreiche weitere Beweismaßnahmen oder Verfahrensschritte im Rahmen des Ordnungswidrigkeitenverfahrens. Nach jeder **Unterbrechung** beginnt die Verjährungsfrist von Neuem (§ 33 Abs. 3 Satz 1 OWiG). Die äußerste Grenze für derartige Verlängerungen der Verjährungsfrist liegt gemäß § 33 Abs. 3 Satz 2 OWiG beim Doppelten der gesetzlichen Verjährungsfrist, in den Fällen des § 69 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 Nrn. 1–6, 18, 20, 21, 26 und 27 lit. b, Abs. 4 Nrn. 1 und 3 sowie des Abs. 5 also bei sechs Jahren und in allen übrigen Fällen des § 69 bei vier Jahren. Dann tritt absolute Verfolgungsverjährung ein, es sei denn, es wären noch Zeiten zu berücksichtigen, während derer die Verfolgungsverjährung nach § 32 OWiG geruht hat. 78

71 OLG München, Beschl. v. 27. 10. 1977 – 2 Ob OWi 399/77, NJW 1978, 903.

72 BGH, Beschl. v. 21. 12. 1976 – 1 StR 236/76, NJW 1977, 964.

## V. Rechtliche Voraussetzungen für die Ahndung einer Ordnungswidrigkeit

- 79 Zur Verhängung einer Geldbuße müssen – wie bei einer Straftat – drei Punkte geprüft werden: Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld.

### 1. Tatbestandsmäßigkeit

#### a) Objektiver Tatbestand

- 80 Im objektiven Tatbestand ist zu prüfen, ob der Täter objektiv gegen eine der in § 69 BNatSchG genannten Ge- oder Verbote verstoßen hat. Als Täter kommen all die Personen in Betracht, denen die dortigen Pflichten obliegen. Nach dem im Ordnungswidrigkeitenrecht geltenden Einheitstäterbegriff (§ 14 OWiG) sind Gehilfen und Anstifter wie Täter zu behandeln.
- 81 Eine juristische Person kann selber nicht Täter sein. Für sie handeln die verfassungsmäßig berufenen Organe, bei einer AG also die Vorstandsmitglieder, bei einer GmbH der oder die Geschäftsführer. Die Organmitglieder kommen auf Grund ihrer **Allzuständigkeit und Generalverantwortung**<sup>73</sup> immer als Täter in Betracht und können sich auch durch Pflichtendelegation nicht vollständig von ihren Pflichten befreien. Bestimmte Restpflichten wie die Pflichten zur Auswahl geeigneter Delegatäre, zu ihrer ordnungsgemäßen Anweisung sowie zu ihrer gelegentlichen Überwachung sowie die Pflicht zum Einschreiten bei bekanntgewordenen Verfehlungen sind grundsätzlich nicht delegierbar. Daneben kommen auch all die Personen als Täter infrage, denen von der Geschäftsleitung bestimmte Aufgaben zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung übertragen worden sind (z. B. Prokuristen, Werksleiter, Schichtleiter usw.). Während im Bereich des Strafrechts eine Bestrafung juristischer Personen nicht möglich ist, eröffnet im Ordnungswidrigkeitenrecht § 30 OWiG, der durch Art. 2 des 31. StrafRÄndG vom 27. 06. 1994<sup>74</sup> erheblich verschärft wurde, die Möglichkeit, eine **Geldbuße gegen die juristische Person** zu verhängen, sofern jemand als vertretungsberechtigtes Organ oder als Organmitglied, als Vorstand oder Vorstandsmitglied eines rechtsfähigen Vereins oder als vertretungsberechtigter Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft (KG und oHG), als Generalbevollmächtigter oder in leitender Stellung als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter oder als sonstige Person, die für die Leitung eines Betriebs oder Unternehmens einer juristischen Person oder für die Überwachung der Geschäftsführung verantwortlich ist, eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat.
- 82 Der **Versuch** einer Ordnungswidrigkeit kann gemäß § 13 Abs. 2 OWiG nur geahndet werden, wenn es das Gesetz ausdrücklich bestimmt. Das ist bei § 69 BNatSchG nicht der Fall, sodass der Versuch einer der hier genannten Ordnungswidrigkeiten nicht mit Bußgeld geahndet werden kann.

73 BGH, Urt. v. 06. 07. 1990 – StR 549/89, NJW 1990, 2560 ff. („Lederspray“).

74 BGBl. I, S 1440.

## b) Subjektiver Tatbestand

Im **subjektiven Tatbestand** ist zu prüfen, ob der Täter vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat. Eine Definition des Vorsatzes sucht man im OWiG vergebens. § 11 Abs. 1 OWiG befasst sich nur mit der Kehrseite des Vorsatzes, dem Irrtum über Tatumstände, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören und den Vorsatz entfallen lässt. Nach h. M. ist **Vorsatz** der Wille zur Verwirklichung eines Ordnungswidrigkeitentatbestandes in Kenntnis all seiner objektiven Tatumstände (kurz: **Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung**). Der Vorsatz enthält also ein Wissens- und ein Willenselement. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen des Vorsatzes ist die Begehung der Tat. Später erlangtes Wissen schadet dem im Augenblick der Tat unwissenden Täter nicht. Für den Vorsatz ist Absicht nicht erforderlich, es genügt der sog. **dolus eventualis**, wenn der Täter es ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet, dass sein Verhalten zur Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes führt.

**Fahrlässig** handelt, wer den Tatbestandserfolg ungewollt dadurch verursacht, dass er pflichtwidrig die im Verkehr erforderliche Sorgfalt vernachlässigt, obschon er auf Grund seiner individuellen Kenntnisse und Fähigkeiten die Sorgfaltspflichten hätte erkennen und beachten können. Zu fragen ist nach der Vorhersehbarkeit, also danach, ob der Täter den Verstoß gegen die im objektiven Tatbestand festzustellende Sorgfaltspflichtverletzung voraussehen konnte. Sorgfaltspflichten können sich aus den verschiedensten Bereichen ergeben, z. B. aus EU-Verordnungen, Gesetzen, Rechtsverordnungen, aus einer Genehmigung und seinen Auflagen, aus einer Verwaltungsvorschrift, die z. B. den Stand der Technik markiert, oder aus sonstigen technischen Normen (DIN-Normen, VDI-Normen usw.).

Schwierig kann die **Abgrenzung von dolus eventualis (Eventualvorsatz) zur bewussten Fahrlässigkeit** sein. In beiden Fällen rechnet der Täter mit der Möglichkeit, dass die im Gesetz genannten Umstände gegeben sind und dass sein Verhalten den Eintritt des Tatbestandserfolges bewirken kann. Der Unterschied besteht alleine darin, dass er diese Folge beim dolus eventualis hinnimmt und sich mit dem Risiko der Tatbestandsverwirklichung abfindet, während er bei bewusster Fahrlässigkeit auf das Nichtvorliegen der betreffenden Tatumstände oder auf das Ausbleiben des Erfolges vertraut.

## 2. Rechtswidrigkeit

Die Erfüllung des Tatbestandes indiziert die Rechtswidrigkeit. Diese wird also negativ geprüft, denn sie entfällt ausnahmsweise dann, wenn dem Täter ein sog. **Rechtfertigungsgrund** zur Seite steht. Als solche nennt das Gesetz Notwehr (§ 15 OWiG) und den rechtfertigenden Notstand (§ 16 OWiG). Im Bereich der in § 69 BNatSchG genannten Pflichten dürften solche Rechtfertigungsgründe regelmäßig ausscheiden.

### 3. Schuld

- 87 Eine Ordnungswidrigkeit setzt schuldhaftes Verhalten voraus (§ 1 OWiG). Generell **schuldunfähig** sind Personen bis zum Alter von 14 Jahren (§ 12 Abs. 1 Satz 1 OWiG) oder wer bei Begehung der Handlung wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tief greifenden Bewusstseinsstörung oder wegen Schwachsinn oder einer schweren seelischen anderen Abartigkeit unfähig ist, das Unerlaubte der Handlung einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln (§ 12 Abs. 2 OWiG). Alle übrigen Personen, wobei lediglich noch die Jugendlichen eine Sonderbehandlung nach dem Jugendgerichtsgesetz erfahren (§ 12 Abs. 1 Satz 2 OWiG), sind dagegen grundsätzlich schuldfähig. Bei ihnen kann im Einzelfall lediglich ein sog. **Verbotsirrtum** gemäß § 11 Abs. 2 OWiG zum Schuldausschluss führen, vorausgesetzt er war für den Täter nicht vermeidbar. Ein Verbotsirrtum ist insbesondere dann gegeben, wenn der Betroffene das Ge- oder Verbot nicht kennt. An die Unvermeidbarkeit sind strenge Anforderungen zu stellen; die Unkenntnis gesetzlicher Anforderungen wie solche aus dem Bereich des Umweltrechts führen im gewerblich/industriellen Bereich grundsätzlich nicht zum Schuldausschluss. Die dort Tätigen trifft eine Informationspflicht, sie müssen ggf. externen wie etwa anwaltlichen Rat einholen.

### 4. Zusammentreffen mehrerer Ordnungswidrigkeiten

- 88 Erfüllt dieselbe Handlung mehrere Bußgeldtatbestände, sowohl ein und desselben Gesetzes als auch nach verschiedenen Gesetzen, dann wird gem. § 19 Abs. 1 OWiG nur eine einzige Geldbuße festgesetzt (**Tateinheit**). Diese richtet sich nach dem Gesetz, das die höchste Geldbuße androht (§ 19 Abs. 2 OWiG). Außerdem kann auch auf die in dem anderen Gesetz angedrohten Nebenfolgen erkannt werden.
- 89 Werden mehrere Ordnungswidrigkeitentatbestände verwirklicht (**Tatmehrheit**), dann wird für jede Ordnungswidrigkeit ein gesondertes Bußgeld festgesetzt (§ 20 OWiG).
- 90 Ist eine Handlung gleichzeitig Straftat und Ordnungswidrigkeit, so wird gem. § 21 Abs. 1 OWiG nur das Strafgesetz angewendet, wobei auf die in dem anderen Gesetz angedrohten Nebenfolgen erkannt werden kann. Wird im Strafverfahren keine Strafe verhängt, dann kann die Handlung jedoch gem. § 21 Abs. 2 OWiG als Ordnungswidrigkeit geahndet werden.

§ 70

Verwaltungsbehörde

Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist

1. das Bundesamt für Naturschutz in den Fällen,
  - a) des § 69 Absatz 2 Nummer 5 und 6, Absatz 3 Nummer 21, Absatz 4 Nummer 3 und Absatz 6 bei Handlungen im Zusammenhang mit der Einfuhr in die oder der Ausfuhr aus der Gemeinschaft oder dem Verbringen in die oder aus der Bundesrepublik Deutschland,
  - b) des § 69 Absatz 3 Nummer 24 bei der Verletzung der Auskunftspflicht gegenüber dem Bundesamt,
  - c) des § 69 Absatz 3 Nummer 25 und Absatz 4 Nummer 4 bei Maßnahmen des Bundesamtes,
  - d) des § 69 Absatz 4 Nummer 1 und Absatz 5 Nummer 2,
  - e) von sonstigen Ordnungswidrigkeiten nach § 69 Absatz 1 bis 6, die im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone oder des Festlandssockels begangen worden sind,
2. das zuständige Hauptzollamt in den Fällen des § 69 Absatz 3 Nummer 22 und 23 und Absatz 4 Nummer 2,
3. in allen übrigen Fällen die nach Landesrecht zuständige Behörde.

Inhaltsübersicht

I. Einführung in den Gesamtkontext .....	<u>1-2</u>
II. Übersicht über den Norminhalt .....	<u>3</u>
III. Einzelkommentierung .....	<u>4-12</u>
1. Zuständigkeiten des Bundesamtes für Naturschutz .....	<u>5-8</u>
a) Deutsche ausschließliche Wirtschaftszone .....	<u>7</u>
b) Deutscher Festlandsockel .....	<u>8</u>
2. Zuständigkeit des Hauptzollamtes .....	<u>9</u>
3. Zuständigkeit von Landesbehörden .....	<u>10</u>
4. Gleichzeitige Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit als Straftat .....	<u>11-12</u>

**I. Einführung in den Gesamtkontext**

Die Vorschrift ist am 01.03.2010 in Kraft getreten. Sie ist die Nachfolgeregelung von § 65 Abs. 6 BNatSchG vom 25.03.2002 (BGBl. I S. 1193), die ihrerseits nahezu wortgleich der Vorgängerregelung des § 30 Abs. 4 BNatSchG vom 12.03.1987 (BGBl. I S. 205) entsprach. 1

Die Vorschrift regelt die **sachliche Zuständigkeit** zur Durchführung von Ordnungswidrigkeitenverfahren i. S. v. § 36 Abs. 1 Nr. 1 OWiG. 2

**II. Übersicht über den Norminhalt**

Nur die in dieser Vorschrift genannten Behörden sind befugt, Bußgeldbescheide wegen der in § 69 geregelten Ordnungswidrigkeiten zu erlassen. Der 3



Grundsatz folgt aus der Nr. 3, wonach die Zuständigkeitsregelungen der Bundesländer bestimmen, wer zuständige Behörde ist. Nur für die in den Nrn. 1 und 2 enumerativ und abschließend aufgezählten Ordnungswidrigkeitstatbestände sind die dort genannten Behörden, also das Bundesamt für Naturschutz oder das örtlich zuständige Hauptzollamt, zuständige Behörde i. S. v. § 36 OWiG.

### III. Einzelkommentierung

- 4 Die Regelung ist aufgrund ihrer vielfachen Verweisungen und Weiterverweisungen im Ergebnis schwer zu erfassen.

#### 1. Zuständigkeiten des Bundesamtes für Naturschutz

- 5 In den in Abs. 1 Nr. 1 genannten Fällen ist das Bundesamt für Naturschutz mit Sitz in Bonn zuständig. Das Bundesamt für Naturschutz wurde am 15. 08. 1993 errichtet<sup>1</sup> und hat mehrere Kompetenzen des früheren Bundesamtes für Ernährung und Forstwirtschaft übernommen; u. a. legt es die sog. **Roten Listen** der gefährdeten Arten in Deutschland als Informationsmittel für Bürger und Staat vor.<sup>2</sup>

- 6 Die Zuständigkeit des Bundesamtes für Naturschutz besteht bei der Verfolgung folgender Ordnungswidrigkeiten:

- das Inbesitz- und Ingewahrsamhaben eines Tieres, einer Pflanze oder einer Ware sowie deren Be- oder Verarbeitung entgegen den Vorschriften des Besonderen Artenschutzes nach § 44 BNatSchG,
- **§ 69 Abs. 3 Nr. 21:** Verkaufen, Kaufen, zum Kauf oder Verkauf Anbieten oder Vorrätig-Halten, Befördern, Tauschen oder entgeltlich zum Gebrauch oder zur Nutzung Überlassen, das zu kommerziellen Zwecken Erwerben, zur Schau Stellen oder auf andere Weise Verwenden von Tieren, Pflanzen oder Waren der besonders geschützten Arten im Sinne der §§ 44 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, auch in Verbindung mit § 44 Abs. 3 Nr. 1 oder 2 i. V. m. einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 4,
- § 69 Abs. 4 Nr. 3: Kaufen, zum Kauf anbieten, zu kommerziellen Zwecken Erwerben, zur Schau Stellen oder Verwenden, Verkaufen, zu Verkaufszwecken Vorrätighalten, Anbieten oder Befördern von Exemplaren, die näher beschrieben werden in Art. 8 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates vom 09. 12. 1996 über den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels (ABl. L 61 v. 02. 02. 1996, S. 1, L 100 v. 17. 04. 1997, S. 72, L 298 v. 01. 11. 1997, S. 70, L 113 vom 27. 04. 1006, S. 26, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 318/2008, ABl. L 95 v. 08. 04. 2008, S. 3) auch in Verbindung mit der Telereisen-Verordnung,

---

1 Gesetz über die Errichtung eines Bundesamtes für Naturschutz und zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Artenschutzes v. 06. 08. 1983, BGBl. I S. 1458.

2 *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 11, Rn. 231.

- § 69 Abs. 3 Nr. 24: die nicht, nicht richtige, nicht vollständige oder nicht rechtzeitige Erteilung einer Auskunft gegenüber den für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden nach § 52 Abs. 1,
- § 69 Abs. 3 Nr. 25: die ausgebliebene Unterstützung oder die nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erfolgte Vorlage geschäftlicher Unterlagen an die Personen, die von den für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden beauftragt, entgegen dem Gebot des § 52 Abs. 2 Satz 2,
- § 69 Abs. 4 Nr. 4: Zuwiderhandlung gegen eine vollziehbare Auflage nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates vom 09. 12. 1996 über den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels (ABl. L 61 v. 02. 02. 1996, S. 1, L 100 v. 17. 04. 1997, S. 72, L 298 v. 01. 11. 1997, S. 70, L 113 vom 27. 04. 1006, S. 26, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 318/2008, ABl. L 95 v. 08. 04. 2008, S. 3) auch in Verbindung mit der Tellereisen-Verordnung,
- § 69 Abs. 4 Nr. 1: die ausgebliebene, nicht richtige, nicht vollständige oder nicht rechtzeitige Vorlage einer Einfuhrgenehmigung, einer Ausfuhrgenehmigung oder einer Wiedereinfuhrbescheinigung entgegen Art. 4 Abs. 1 Satz 1 oder Abs. 2 Satz 1 oder Art. 5 Abs. 1 oder Abs. 4 Satz 1 der zuvor genannten EG-Artenschutzverordnung,
- § 69 Abs. 5 Nr. 2: das Verbringen eines Pelzes oder einer in Art. 3 der EG-Artenschutzverordnung genannten Tierart oder Ware in die Gemeinschaft,
- alle sonstigen in § 69 genannten Ordnungswidrigkeiten – mit Ausnahme der in § 70 Abs. 2 und 3 genannten Fälle –, sofern diese im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone oder des Festlandssockels begangen worden sind.

#### a) Deutsche ausschließliche Wirtschaftszone

Die **deutsche ausschließliche Wirtschaftszone** wird bestimmt in Art. 55 SRÜ <sup>7</sup> (Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen vom 10. 12. 1982<sup>3</sup>), das am 16. 11. 1994 in Kraft getreten ist und in 138 Staaten gilt.<sup>4</sup> Es ist das Gebiet jenseits des Küstenmeers bis zu einer Erstreckung von 200 Seemeilen ab der Basislinie, in dem der angrenzende Küstenstaat in begrenztem Umfang souveräne Rechte und Hoheitsbefugnisse wahrnehmen kann (auch **200-Meilen-Zone** genannt).<sup>5</sup> Nach Art. 56 SRÜ hat der Küstenstaat souveräne Rechte zum Zwecke der Erforschung, Ausbeutung, Erhaltung und Bewirtschaftung sämtlicher Ressourcen des Meeres, des Meeresbodens und des Meeresuntergrundes.

3 Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen (SRÜ) v. 10. 12. 1982, BGBl. II 1994, S. 1799.

4 Zur Geschichte des Seerechtsübereinkommens vgl. *Herber*, Seehandelsrecht, S. 58.

5 *Herber*, Seehandelsrecht, S. 63 ff.

## b) Deutscher Festlandsockel

- 8 Der **deutsche Festlandsockel** ist in Art. 76 Abs. 1 SRÜ definiert.<sup>6</sup> Er umfasst den jenseits des Küstenmeers eines Küstenstaats gelegenen Meeresboden und Meeresuntergrund der Unterwassergebiete, die sich über die gesamte natürliche Verlängerung seines Landgebiets bis zur äußeren Kante des Festlandrands erstrecken oder bis zu einer Entfernung von 200 Seemeilen von den Basislinien, von denen aus die Breite des Küstenmeers gemessen wird, wo die äußere Kante des Festlandrands in einer geringeren Entfernung verläuft. Gemäß Art. 77 Abs. 1 SRÜ übt der Küstenstaat über den Festlandsockel souveräne Rechte zum Zweck seiner Erforschung und der Ausbeutung seiner natürlichen Ressourcen aus; nach Art. 77 Abs. 2 SRÜ handelt es sich dabei um ein ausschließliches Recht, da niemand ohne ausdrückliche Zustimmung des Küstenstaats den Festlandsockel erforschen oder seine natürlichen Ressourcen ausbeuten darf, selbst wenn der Küstenstaat diese Tätigkeit unterlässt. Der Festlandsockel wird auch als Schelf, Kontinentalschelf, Kontinentalsockel bezeichnet. Gemeint ist der flache, küstennahe Meeresboden, der bis zu 200 Meter unter dem Meeresspiegel liegt. Er kann auch als Küstenflachmeer bezeichnet werden. Die meisten Länder beanspruchen hier eine Drei-Meilen-Zone, wobei das, da es im Seerechtsübereinkommen nicht genau definiert wird, zum Teil umstritten ist.<sup>7</sup>

## 2. Zuständigkeit des Hauptzollamtes

- 9 Im Bereich des Zollwesens hat der Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz (Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 GG). Der Zoll nimmt die in Art. 108 GG beschriebenen Aufgaben wahr. Der Aufbau der Zollverwaltung ist gemäß Art. 108 Abs. 1 Satz 2 GG bundesgesetzlich geregelt. Die **Zollverwaltung** ist hiernach dreigliedrig strukturiert. Auf der obersten Stufe steht das Bundesministerium der Finanzen, auf der zweiten Stufe (Mittelbehörden) die Oberfinanzdirektionen mit jeweils eigenen Zollabteilungen und auf der untersten dritten Stufe der örtlichen Behörden die Hauptzollämter. Die Hauptzollämter sind zuständig zur Verfolgung der folgenden Ordnungswidrigkeiten:
- **§ 69 Abs. 3 Nr. 22:** die ausgebliebene, nicht richtige oder nicht rechtzeitige Anmeldung oder die ausgebliebene oder nicht rechtzeitige Vorführung eines Tieres oder einer Pflanze zur Ein- oder Ausfuhr, sofern das Tier oder die Pflanze einer von der Europäischen Gemeinschaft erlassenen Ein- oder Ausfuhrregelung i. S. v. § 50 Abs. 1 Satz 1 unterliegt,
  - **§ 69 Abs. 3 Nr. 23:** die ausgebliebene, nicht richtige, nicht vollständige oder nicht rechtzeitige Mitteilung der voraussichtlichen Ankunftszeit lebender Tiere unter Angabe der Art und Zahl der Tiere, welche der abfertigenden Zollstelle nach § 50 Abs. 2 mindestens 18 Stunden vor der Ankunft gegeben werden muss,

6 *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, S. 483; *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht Band I/2, S. 387 ff.

7 Norwegen beansprucht eine Vier-Meilen-Zone, ebenso Irland für seine Nordküste. Die Sowjetunion bestand in der Ostsee stets auf einer 12-Meilen-Zone.

- **§ 69 Abs. 3 Nr. 27 lit. a:** Zuwiderhandlung gegen eine Zollverordnung nach § 49 Abs. 2, die das Bundesministerium der Finanzen im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit zur Überwachung des Verbringens von Tieren und Pflanzen und ihrer Ein- und Ausfuhr erlassen darf, sowie Zuwiderhandlung gegen eine vollziehbare Anordnung aufgrund dieser Zollverordnung,
- **§ 69 Abs. 4 Nr. 2:** ausgebliebene, nicht richtige, nicht vollständige oder nicht rechtzeitige Vorlage einer Einfuhranmeldung, die nach der EG-Artenschutzverordnung (siehe oben) erforderlich ist.

### 3. Zuständigkeit von Landesbehörden

In allen vorstehend nicht behandelten Fällen sind nicht Bundesbehörden, sondern die nach dem jeweiligen Landesrecht bestimmten Behörden zuständig. Die Bundesländer sind insoweit gehalten, in ihrem Landesrecht die zuständigen Behörden zu bestimmen. Das kann im Rahmen von Landesorganisationsgesetzen oder im Rahmen der Landesnaturschutzgesetze erfolgen. 10

### 4. Gleichzeitige Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit als Straftat

Erfüllt die Ordnungswidrigkeit zugleich den Tatbestand einer Strafnorm, ist gemäß § 40 OWiG neben der Verwaltungsbehörde auch die Staatsanwaltschaft für die Verfolgung der Tat zuständig. Bis zum Erlass des Bußgeldbescheides kann die Staatsanwaltschaft gemäß § 42 Abs. 1 OWiG auch die Verfolgung der Ordnungswidrigkeit übernehmen, wenn sie eine Straftat verfolgt, die mit der Ordnungswidrigkeit zusammenhängt. Dies ist gemäß § 42 Abs. 2 Satz 2 OWiG der Fall, wenn jemand sowohl einer Straftat als auch eine Ordnungswidrigkeit oder wenn hinsichtlich derselben Tat eine Person einer Straftat und eine andere einer Ordnungswidrigkeit beschuldigt wird. Wenn die Staatsanwaltschaft in den Fällen des § 42 OWiG öffentliche Klage erhebt, dann erstreckt sich diese gemäß § 64 OWiG auch auf die Ordnungswidrigkeit, sofern die Ermittlungen hierfür genügend Anlass bieten. Will die Staatsanwaltschaft das Verfahren in Bezug auf die Ordnungswidrigkeit gemäß § 47 OWiG einstellen, muss sie gemäß § 63 Abs. 3 OWiG zuvor die Verwaltungsbehörde hören. Die Anhörung soll der Verwaltungsbehörde die Möglichkeit eröffnen, auf Umstände hinzuweisen, die der Einstellung entgegenstehen können<sup>8</sup>. 11

Ergeben sich umgekehrt im Bußgeldverfahren Anhaltspunkte dafür, dass auch der Tatbestand einer Strafnorm gemäß § 71 BNatSchG erfüllt sein könnte, ist die Verwaltungsbehörde gemäß § 41 OWiG zur Abgabe des Verfahrens an die Staatsanwaltschaft verpflichtet. Anhaltspunkte sind gegeben, wenn konkrete Tatsachen dafür vorliegen, dass eine Straftat verwirklicht ist. 12

8 Seitz, in: Göhler, OWiG, § 63, Rn. 10 unter Hinweis auf Nr. 275 der Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren (RiStBV). Siehe dazu auch die LANA-Vollzugshinweise zum Artenschutz vom 19.11.2010 unter Nr. 17.3.1 (download möglich unter [www.bfn.de](http://www.bfn.de)).

Ob diese Tatsachen zureichend sind zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens, hat allein die Staatsanwaltschaft zu entscheiden<sup>9</sup>.

§ 71  
**Strafvorschriften**

**(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer eine in**

- 1. § 69 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe a, Nummer 2, 3 oder Nummer 4 Buchstabe a,**
- 2. § 69 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe b oder Nummer 1 Buchstabe b oder**
- 3. § 69 Absatz 3 Nummer 21, Absatz 4 Nummer 1 oder Absatz 5**

**bezeichnete vorsätzliche Handlung begeht, die sich auf ein Tier oder eine Pflanze einer streng geschützten Art bezieht.**

**(2) Ebenso wird bestraft, wer entgegen Art. 8 Absatz 1 der 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 03.03.1997, S. 1), die zuletzt durch die Verordnung (EG) Nr. 398/2009 (ABl. L 126 vom 21.05.2009, S. 5) geändert worden ist, ein Exemplar einer in Anhang A genannten Art**

- 1. verkauft, kauft, zum Verkauf oder Kauf anbietet oder zu Verkaufszwecken vorrätig hält oder befördert oder**
- 2. zu kommerziellen Zwecken erwirbt, zur Schau stellt oder verwendet.**

**(3) Wer in den Fällen des Absätze 1 oder 2 die Tat gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begeht, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.**

**(4) Erkennt der Täter in den Fällen der Absätze 1 oder 2 fahrlässig nicht, dass sich die Handlung auf ein Tier oder eine Pflanze einer dort genannten Art bezieht, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.**

**(5) Handelt der Täter in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 2 leichtfertig, so ist die Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe.**

**(6) Die Tat ist nicht nach Absatz 5 strafbar, wenn die Handlung eine unerhebliche Menge der Exemplare betrifft und unerhebliche Auswirkungen auf den Erhaltungszustand der Art hat.**

---

<sup>9</sup> *Seitz*, in: Göhler, OWiG, § 41, Rn. 4; OLD Düsseldorf, Urt. v. 08.07.1985 – 5 Ss OWi 207/85 – 178/85 I, r+s 1986, 140.

## Inhaltsübersicht

<b>I. Einführung in den Gesamtkontext</b> .....	<u>1</u>
<b>II. Geschichte der Norm</b> .....	<u>2-3</u>
<b>III. Übersicht über den Norminhalt</b> .....	<u>4-8</u>
<b>IV. Einzelkommentierung</b> .....	<u>9-35</u>
1. Geschützte Rechtsgüter.....	<u>10-12</u>
2. Absatz 1.....	<u>13-16</u>
3. Absatz 2.....	<u>17-20</u>
4. Absatz 3.....	<u>21-24</u>
5. Absatz 4.....	<u>25-26</u>
6. Absatz 5.....	<u>27-28</u>
7. Absatz 6.....	<u>29-30</u>
8. Täterschaft, Teilnahme, Irrtum, Rechtfertigungsgründe.....	<u>31</u>
9. Versuch, Verjährung.....	<u>32-33</u>
10. Konkurrenzen.....	<u>34-35</u>

### I. Einführung in den Gesamtkontext

§ 71 der am 01.03.2010 in Kraft getretenen alten Fassung wurde zum 13.06.2012 durch Art.2 des 45. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 06.12.2011<sup>1</sup> in die neuen §§ 71 und 71a aufgespalten. Soweit es um die Tötung, die Zerstörung, den Besitz und die Entnahme von geschützten wildlebenden Tier- und Pflanzenarten geht, wurden die Straftatbestände in dem neu geschaffenen § 71a gebündelt (alles Weitere dazu siehe dort). § 71 dient der durch das 45. Strafrechtsänderungsgesetz erfolgten Umsetzung von Art. 3 lit. f der Richtlinie 2008/99/EG über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt<sup>2</sup>. Dieser Richtlinienartikel betrifft die in Art.2 lit. b Nr. i erster Spiegelstrich der vorgenannten Richtlinie genannten geschützten wild lebenden Tier- und Pflanzenarten, die in Anhang IV der Richtlinie 92/43/EWG (FFH-Richtlinie) aufgeführt sind. § 71 nimmt inhaltlich Bezug auf die Bußgeldbestimmung des § 69 und qualifiziert bestimmte dort mit Bußgeld bedrohte Verhaltensweisen zu Straftaten. Dem liegt die Wertentscheidung des Gesetzgebers zu Grunde, nur bestimmte gravierende Verstöße gegen Pflichten nach dem BNatSchG mit Strafe zu bedrohen und andere, weniger gravierende Verstöße, nach § 69 als Verwaltungsungehorsam in einem Bußgeldverfahren zu behandeln. So waren die Mitgliedstaaten gemäß Art. 16 der EG-Artenschutzverordnung 338/97 verpflichtet, bei bestimmten Verstößen Sanktionen zu verhängen, die in einem angemessenen Verhältnis zu Art und Schwere des Verstoßes stehen müssen. § 71 gehört wie auch § 71a zum sog. Umwelt-Nebenstrafrecht<sup>3</sup>, weil die Vorschriften aus Gründen der Rechtsklarheit und der Rechtssystematik nicht im

- 1 Fünfundvierzigstes Strafrechtsänderungsgesetz zur Umsetzung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt v. 06. 12. 2011, BGBl. I S. 2557.
- 2 Richtlinie 2008/99/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. 11. 2008 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt, ABl. Nr. L 328 v. 06. 12. 2008, S. 28 ff.
- 3 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 66 BNatSchG, Rn. 5.

29. Abschnitt des StGB, dem Abschnitt über die Straftaten gegen die Umwelt, enthalten sind.<sup>4</sup>

Zuletzt wurde die Vorschrift mit Wirkung ab dem 24. 08. 2017 durch Art. 7 Nr. 3 des Gesetzes vom 17. 08. 2017<sup>5</sup> geändert. Dabei wurden die Normbezüge in Absatz 1 neu sortiert, die Strafandrohung in Absatz 4 von einem auf drei Jahre erhöht und die Absätze 5 und 6 neu angefügt.

## II. Geschichte der Norm

- 2 Die Vorgängervorschrift trat am 01. 03. 2010 in Kraft. Sie stellte ihrerseits eine behutsame Fortentwicklung der davor geltenden Vorschrift des § 66 BNatSchG 2002 dar, der bereits ähnliche Straftatbestände enthielt. Neu eingeführt wurde mit § 71 a.F. 2010 die Strafbarkeit von Verstößen gegen das artenschutzrechtliche Störungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 2. Die Strafvorschrift erhielt mit Wirkung ab dem 13. 06. 2012 durch das 45. Strafrechtsänderungsgesetz ihre heutige Fassung. Neu eingefügt wurde in diesem Zusammenhang § 71 Abs. 2, der den Handel mit geschützten wildlebenden Tier- und Pflanzenarten betrifft.
- 3 § 66 BNatSchG 2002 entsprach seinerseits der Vorgängerregelung des § 30a BNatSchG vom 12. 03. 1987 (BGBl. I S. 205), mit der durch die Artenschutznovelle 1987 erstmals eine Strafvorschrift in das BNatSchG Einzug hielt. Dies war damals erforderlich geworden, weil Art. 16 der Verordnung (EG) Nr. 338/97 (EG-Artenschutzverordnung) die Mitgliedsstaaten der EU verpflichtete, bei bestimmten Verstößen Sanktionen zu verhängen, die in angemessenem Verhältnis zu Art und Schwere des Verstoßes stehen müssen.<sup>6</sup> Nach Auffassung des Gesetzgebers<sup>7</sup> erforderte das in bestimmten Fällen die Ahnung als Straftat, weil eine Ahndung als bloße Ordnungswidrigkeit bei bestimmten Verstößen als nicht angemessen angesehen wurde.

## III. Übersicht über den Norminhalt

- 4 §§ 71 und 71a decken gemeinsam nur das Artenschutzstrafrecht ab, denn das übrige Naturschutzstrafrecht ist dem StGB zu entnehmen (z. B. §§ 329 Abs. 3, 292 ff., 304 u. a. m. StGB).<sup>8</sup> Während § 71 den Schutz streng geschützter Arten (§ 7 Abs. 2 Nr. 14) bezweckt, befasst sich § 71a auch mit dem Schutz besonders geschützter Arten (§ 7 Abs. 2 Nr. 13).

---

4 *Bendmir-Kahlo*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 66 BNatSchG, Rn. 1.

5 Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens (ÜbwÄndG) vom 18. 08. 2017, BGBl. I S. 3202.

6 *Sanden*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Bd. II, Stand: 01. 06. 2019, § 71 BNatSchG, Rn. 1.

7 BT-Drs. 10/5064, S. 36 und 50 f.; BT-Drs. 10/6341, S. 47.

8 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 66 BNatSchG, Rn. 3; dazu näher: *Stöckel*, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, § 71 BNatSchG, Rn. 3 ff. Zum Verhältnis beider: *Stegmann*, Artenschutz-Strafrecht, 2000, S. 149 ff.

§ 71 Abs. 1 macht aus den dort in Bezug genommenen Ordnungswidrigkeiten des § 69 Abs. 2 Nr. 1 lit. a, Nr. 2, Nr. 3 oder Nr. 4 lit. a, Abs. 2 Nr. 1 lit. b oder Nr. 4 lit. b, Abs. 3 Nr. 21, Abs. 4 Nr. 1 und Abs. 5 im Fall der vorsätzlichen Tatbegehung eine Straftat, sofern sich die Tat auf ein Tier oder eine Pflanze einer streng geschützten Art bezieht. § 71 Abs. 2 wurde neu in die Strafvorschrift eingefügt und betrifft den Handel mit geschützten wildlebenden Tier- oder Pflanzenarten. 5

§ 71 Abs. 3 qualifiziert die Ordnungswidrigkeit durch das Hinzutreten des Erschwerungsmerkmals der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit zu einer Straftat. § 71 Abs. 4 stellt eine Auffangvorschrift der in Abs. 1 und Abs. 2 beschriebenen Straftatbestände dar für den Fall, dass der Täter fahrlässig nicht erkannt hat, dass sich seine Tat auf ein Tier oder eine Pflanze der dort genannten Art bezog; die Vorschrift kommt damit vor allem dann zur Anwendung, wenn der Nachweis eines diesbezüglichen Tätervorsatzes (§ 15 StGB) nicht gelingt. Handelt der Täter in den Fällen des § 69 Abs. 2 Nr. 1 (Verstoß gegen § 44 BNatSchG durch Nachstellen, Fangen oder Verletzen wild lebender Tiere, Entnahme oder Beschädigung seiner Erhaltungsformen aus der Natur, Tötung eines wild lebenden Tieres oder Zerstörung seiner Entwicklungsformen) leichtfertig, sieht Abs. 5 seit dem 24.08.2017 dafür einen Strafrahmen von bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe vor. Die Bagatellregelung des Abs. 6 schließt das dann wieder aus in Fällen, die nur eine unerhebliche Menge an Exemplaren wild lebender Tiere betreffen oder in denen nur unerhebliche Auswirkungen auf den Erhaltungszustand der Art festzustellen sind. 6

Soweit Ordnungswidrigkeitentatbestände des § 69 durch § 71 zu Straftaten werden, folgt das Verfahren nicht mehr den Regelungen des OWiG, sondern denen der Strafprozessordnung (StPO). Die Vorschrift sattelt vielfach auf den Ordnungswidrigkeitentatbeständen des § 69 auf und ist als deren Qualifikation konzipiert. Der Normtext nimmt direkten Bezug darauf. Damit setzen sich die zu § 69 geäußerten Bedenken hinsichtlich der hinreichenden Bestimmtheit der Norm bei § 71 fort<sup>9</sup>. 7

Wie die Ordnungswidrigkeiten nach § 69 sind auch die Straftatbestände des § 71 **Blankettnormen**, die den Bestimmtheitsanforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG nur genügen, wenn lückenlose Verweisungsketten bestehen.<sup>10</sup> Dies ist nach h. M. hier gegeben.<sup>11</sup> Trotz lückenloser Verweisungsketten ist der materielle Inhalt der Strafnorm für den Bürger nur schwer zu erfassen, weil sich etwa die Frage, was eine besonders geschützte Art ist, nach dem sich ständig wandelnden europäischen Sekundärrecht richtet. Gleichwohl hat der BGH<sup>12</sup> in dem komplizierten Strafrecht mit seinen dynamischen Verweisungen auf das EU-Recht weder einen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot noch gegen 8

9 Sanden, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Bd. II, Stand: 01.06.2019, § 71 BNatSchG, Rn. 5.

10 Sanden, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Bd. II, § 71 BNatSchG, Rn. 5.

11 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 66 BNatSchG, Rn. 9; a. A. Hammer, DVBl 1997, 401 (403).

12 BGH, Beschl. v. 16.08.1996 – 1 StR 745/95, BGHSt 42, 219 ff. = NJW 1996, 3220 = MDR 1996, 1171 = NuR 1997, 48 = wistra 1997, 25.



das Demokratieprinzip gesehen. Auch das OLG Stuttgart<sup>13</sup> sieht keine Bedenken dagegen, zur Umsetzung von EG-Recht blankettausfüllende Normen zu verwenden, sofern eine lückenlose Verweisungskette bis dahin besteht. Soweit die Verweisung auf die Anhänge der EG-Artenschutzverordnung 338/97, der FFH-Richtlinie 92/43/EWG, der Vogelschutzrichtlinie 2009/147/EG und der Tellereisen-Verordnung 3254/91 durch § 7 Abs. 3 dynamischen Charakter enthält, werden erneut verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz und das Demokratieprinzip (Art. 103, 104 GG) geltend gemacht, über die gerichtlich noch nicht ausdrücklich entschieden wurde<sup>14</sup> (siehe auch Rn. 12).

## IV. Einzelkommentierung

- 9 Abs. 1 und 2 enthalten zwei Gruppen von Straftatbeständen mit gleichem Gewicht; beide sind mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bedroht. Abs. 3 stellt eine Qualifikation der Straftaten nach Abs. 1 und Abs. 2 dar und hebt das Maß der Mindestfreiheitsstrafe auf drei Monate an (ansonsten beträgt das Mindestmaß der Freiheitsstrafe gemäß § 38 Abs. 2 StGB einen Monat). Das Höchstmaß der Strafe liegt auch bei Abs. 3 bei bis zu fünf Jahren, allerdings ohne die Möglichkeit, stattdessen auf eine Geldstrafe zu erkennen. Abs. 4 schließlich bezieht sich ebenfalls auf die in Abs. 1 und Abs. 2 in Bezug genommen Verbotstatbestände und betrifft den Fall, dass der Täter fahrlässig nicht erkennt, dass sich seine Handlung auf ein Tier oder eine Pflanze einer besonders geschützten (§ 7 Abs. 2 Nr. 13) oder einer streng geschützten Art (§ 7 Abs. 2 Nr. 14) bezieht. Ohne die Existenz von Abs. 4 könnte der Täter ansonsten nicht bestraft werden, da sich gemäß § 15 StGB sein Vorsatz, also auch sein Wissen, auch auf den besonderen Schutz der Tiere oder Pflanzen beziehen müsste. Soweit dies dem Täter nicht nachgewiesen werden kann, sichert Abs. 4 seine Bestrafung in einer Kombination aus Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikt, wobei das Strafmaß allerdings bis zum 23.08.2017 deutlich auf bis zu einem Jahr oder Geldstrafe abgesenkt war und ab dem 24.08.2017 auf bis zu drei Jahren oder Geldstrafe angehoben wurde. Der zum 24.08.2017 neu eingeführte Abs. 5 stellt eine Sonderregelung für die Fälle des Abs. 1 Nr. 2, also bestimmte Verstöße gegen § 44, dar und sichert hier die Möglichkeit der Bestrafung von Tätern, denen Vorsatz nicht nachgewiesen werden kann, sofern diese wenigstens leichtfertig gehandelt haben. Abs. 6 schließt die Strafbarkeit in bestimmten Bagatellfällen aus, stellt also eine Rückausnahme zu Abs. 5 dar.

### 1. Geschützte Rechtsgüter

- 10 Geschützte Rechtsgüter der Straftaten nach § 71 sind wild lebende Tiere und Pflanzen der **besonders geschützten Arten** (Definition in § 7 Abs. 2 Nr. 13) und der **streng geschützten Arten** (Definition in § 7 Abs. 2 Nr. 14) einschließlich der Vogelarten und Pelztiere. Diese werden geschützt, um damit die Natur in ihrer

13 OLG Stuttgart, Urt. v. 06.11.1998 – 1 Ss437/98, NuR 1999, 416 = NStZ-RR 1999, 379 = Die Justiz 1999, 112 (113).

14 *Engelstätter*, in: Schlacke (Hrsg.), § 69 BNatSchG, Rn. 13.

gegenwärtig anzutreffenden Vielfalt zu erhalten. Den rechtsphilosophischen Streit zwischen ökozentrischem und anthropozentrischem Umweltschutz<sup>15</sup> hat der Gesetzgeber damit nicht entschieden, sondern der Sache nach eine vermittelnde Lösung gewählt, nach der er zwar einzelne Umweltgüter unter Schutz stellt, dies aber immer mit Blick auf den Menschen und seinem Interesse am Erhalt der Natur.<sup>16</sup>

**Wild lebend** sind nicht nur Pflanzen und Tiere, die in der Natur ohne Zutun des Menschen, also „wild“ vorkommen, sondern auch solche Exemplare, die wie die Kulturpflanzen vom Menschen gezüchtet und in die freie Natur entlassen werden und die sich dort mit der Natur verbinden, indem sie selbst sich genetisch verändern oder zu Veränderungen der dort schon vorhandenen Tier- und Pflanzenwelt führen (vgl. dazu auch § 7 Rn. 15f.). Es ist also nicht entscheidend, ob die konkret geschädigten Tiere oder Pflanzen speziell angepflanzte, ausgesäte, aufgezogene oder gezüchtete Exemplare sind, sondern es genügt zur Begründung der Strafbarkeit, dass die Pflanze oder das Tier einer Art angehören, die auch wild lebend vorkommt.<sup>17</sup> Nur Exemplare, die ausschließlich vom Menschen gezüchtet oder angebaut werden, sind keine wild lebenden Exemplare und damit keine tauglichen Objekte einer Straftat nach § 71. 11

In Bezug auf die Anhänge der Richtlinien und in Bezug auf die Bundesartenschutzverordnung, aus denen sich die besonders und die streng geschützten Arten ergeben (aufgeführt in § 7 Abs. 2 Nr. 13 und 14), gilt naturschutzrechtlich, dass die Anhänge in ihrer jeweiligen Fassung gelten (§ 7 Abs. 3). Wegen des aus Art. 103 Abs. 2 GG folgenden strengen Rückwirkungsverbot im Strafrecht kommt die Bestrafung eines Täters aber nur in Betracht, wenn das konkrete Tier oder die konkrete Pflanze, die der Täter geschädigt hat, in einem der Anhänge zum Zeitpunkt der Tatausführung bereits benannt war. Eine nachträgliche Änderung der Listen lässt weder eine einmal eingetretene Strafbarkeit entfallen noch ist sie in der Lage, nachträglich erstmals die Strafbarkeit einer vor ihrem Inkrafttreten begangenen Tat zu begründen. 12

## 2. Absatz 1

§ 71 Abs. 1 dient der Umsetzung von Art. 3 lit. f der Richtlinie 2008/99/EG über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt. Diese Richtlinienvorschrift bezweckt den strafrechtlichen Schutz in Fällen der Tötung, der Zerstörung, des Besitzes oder der Entnahme von Exemplaren geschützter wildlebender Tier- oder Pflanzenarten, mit Ausnahme der Fälle, in denen die Handlung eine unerhebliche Menge dieser Exemplare betrifft und unerhebliche Auswirkungen auf den Erhaltungszustand der Art hat. § 71 Abs. 1 entspricht im Wesentlichen 13

15 Vgl. dazu *Kloepfer/Vierhaus*, Umweltstrafrecht, 2. Aufl. 2002, Rn. 14 ff.

16 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 66 BNatSchG, Rn. 2 betont dagegen stärker die ökologische Ausrichtung der Strafvorschrift.

17 *Bendmir-Kahlo*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 10 BNatSchG, Rn. 21; *Hellenbroich*, Europäisches und deutsches Artenschutzrecht, S. 32 ff.

## **BNatSchG § 71** Bußgeld- und Strafvorschriften

---

dem vormaligen § 71 Abs. 2 a. F. 2010. Bestraft wird gemäß Nr. 1, wer gegen die in § 44 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 normierten Verbote verstößt. Diese Verbote beziehen sich auf wild lebende Individuen einer (streng geschützten) wild lebenden Art.<sup>18</sup>

- 14 Tatobjekte der Straftaten nach § 71 Abs. 1 sind wild lebende, also nicht auch gezüchtete oder gefangene<sup>19</sup> **Tiere und Pflanzen einer streng geschützten Art**. Gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 14 sind streng geschützte Arten besonders geschützte Arten, die

- a) in Anhang A der Verordnung (EG) Nr. 338/97 (EG-Artenschutzverordnung),
- b) in Anhang IV der Richtlinie 92/42/EWG (FFH-Richtlinie) und
- c) in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 2 (Bundesartenschutzverordnung)

aufgeführt sind. Die besondere Schutzwürdigkeit des Tatobjekts rechtfertigt hier die Einstufung als Straftat.<sup>20</sup> Eine in der Literatur vertretene Ansicht<sup>21</sup> hält es indes für bedenklich, bei der Strafbarkeit nach dem Gefährdungsgrad der Arten zu differenzieren und schlägt eine Orientierung an Schutzgebieten vor.

- 15 In § 71 Abs. 1 werden insgesamt neun der in § 69 Abs. 2 und 3 beschriebenen vorsätzlichen Verhaltensweisen unter Strafandrohung gestellt, sofern sie sich auf ein Tier oder eine Pflanze einer streng geschützten Art bezieht. Das betrifft die sechs in § 69 Abs. 2 bezeichneten Handlungen der Nummern 1a, 1 b, 2, 3 und 4a und 4b sowie Handlungen nach § 69 Abs. 3 Nr. 21, nach § 69 Abs. 4 Nr. 1 und Verstöße gegen die Tellereisen-Verordnung nach § 69 Abs. 5. Der bloße Besitz einer streng geschützten Art wird in § 71a Abs. 1 Nr. 2 mit Strafe bedroht.

- 16 Der Täter muss objektiv die in Bezug genommene Tat nach § 69 begangen haben. Die Tat kann durch positives **Tun** oder durch **Unterlassen** begangen werden, wobei das Unterlassen gemäß § 13 Abs. 1 StGB nur strafbar ist, wenn der Täter als sog. Garant für den Nichteintritt des tatbestandlichen Erfolges verantwortlich gemacht werden kann. In subjektiver Hinsicht muss der Täter vorsätzlich gehandelt haben (§ 15 StGB). Nach h. A. ist **Vorsatz** der Wille zur Verwirklichung eines Straftatbestandes in Kenntnis aller seiner objektiven Tatumstände (kurz: Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung). Der Vorsatz enthält also ein Wissens- und ein Willenselement. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen des Vorsatzes ist die Begehung der Tat. Später erlangtes Wissen schadet dem im Augenblick der Tat unwissenden Täter nicht. Der Täter muss also – zumindest in der Laiensphäre – um das Vorhandensein der geschützten Tiere oder Pflanzen gewusst haben und deren Störung gewollt

---

18 Siehe dazu näher die Kommentierungen zu § 44.

19 *Müller-Walter*, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, § 44 BNatSchG, Rn. 8.

20 *Bendomir-Kahlo*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 66 BNatSchG, Rn. 8.

21 *Gütschow*, Der Artenschutz im Umweltstrafrecht (1998).

haben, wobei *dolus eventualis* (Eventualvorsatz) ausreicht. Hierbei hält der Täter die in § 69 näher beschriebene und verbotene Störung des geschützten Tiers oder der Pflanze für möglich und findet sich damit ab; er sagt sich: „Sei's drum“. Dagegen liegt **bewusste Fahrlässigkeit**, die bei Abs.1 nicht unter Strafe gestellt ist, vor, denn der Täter, der die Störung des geschützten Tiers oder der Pflanze für möglich hält, aber darauf vertraut, dass die Störung nicht eintreten werde; er sagt sich: „Es wird schon gut gehen.“

### 3. Absatz 2

§ 71 Abs. 2 dient der Umsetzung von Art. 3 lit. g der Richtlinie 2008/99/EG über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt. Diese Richtlinienvorschrift bezweckt die Strafbarkeit des Handels mit geschützten wildlebenden Tier- oder Pflanzenarten, Teilen oder Erzeugnissen davon, mit Ausnahme der Fälle, in denen die Handlung eine unerhebliche Menge dieser Exemplare betrifft und unerhebliche Auswirkungen auf den Erhaltungszustand der Art hat. 17

Bestraft wird, wer vorsätzlich ein Exemplar einer in Anhang A der Verordnung (EG) Nr. 338/97 (EG-Artenschutzverordnung) genannten Art verkauft, kauft, zum Verkauf oder Kauf anbietet oder zu Verkaufszwecken vorrätig hält oder befördert (Nr. 1) und wer ein solches Exemplar zu kommerziellen Zwecken erwirbt, zur Schau stellt oder verwendet (Nr. 2). Diese Verhaltensweisen sind in § 69 Abs.4 Nr.3 – dort auch in der fahrlässigen Begehungsweise – mit Bußgeld bedroht. Über § 7 Abs. 3 Nr. 1 wird dynamisch auf den Anhang A der EG-Artenschutzverordnung in der jeweils zum Zeitpunkt der Tatbegehung gültigen Fassung verwiesen. 18

Das **Anbieten** zum Kauf oder Verkauf bedeutet die Erklärung gegenüber einem Dritten, ein Exemplar der betroffenen Art zur freien Verfügung zu überlassen; es setzt nicht voraus, dass der Anbietende das Exemplar bereits besitzt, sondern es reicht aus, wenn er das Exemplar erst aus dem Ausland einführen muss<sup>22</sup>. Unter **Verkauf** ist nicht nur die geplante Eigentumsübertragung, sondern auch das Vermieten oder Verleihen zu verstehen (vgl. Art. 2 lit. p der EG-Artenschutzverordnung 338/97). Ein kommerzielles **Zurschaustellen** liegt vor, wenn das geschützte Exemplar in einem gewerblichen Background vorgeführt wird, z. B. auf einer öffentlichen Veranstaltung wie einer Messe oder einem Zirkus oder bei einer sonstigen öffentlichen Veranstaltung. 19

Besteht eine Genehmigung nach der Verordnung 338/97/EG (Einfuhrgenehmigung nach Art. 4, Ausfuhr- oder Wiederausfuhrgenehmigung nach Art. 5, Beförderungsgenehmigung nach Art. 9), dann ist die Tat bereits nicht tatbestandsmäßig, sofern man das Merkmal „*entgegen*“ in § 71 Abs. 2 als Tatbestandsmerkmal verstehen will, jedenfalls aber ist der Täter gerechtfertigt, soweit man dies, wie häufiger im Bereich des Umweltstrafrechts (so z. B. das Merkmal „*unbefugt*“ in § 324 Abs. 1 StGB<sup>23</sup>), als einen allgemeinen gesetzgeberischen Hinweis auf die Möglichkeit der Rechtfertigung der Tat durch eine 20

22 BayOBLG, Beschl. v. 02.06.1987 – 3 Ob OWi 76/87, NuR 1987, 367.

23 Fischer, § 324 StGB, Rn. 7 m. w. N.

Genehmigung verstehen will, dieses Merkmal also der Rechtswidrigkeitsebene zuordnet. Der Wortlaut der Vorschrift dürfte vorliegend für die erstgenannte Deutung („entgegen“ als Tatbestandsmerkmal) sprechen.

#### 4. Absatz 3

- 21 Liegt eine Tat nach Abs. 1 oder Abs. 2 vor, wurde diese aber gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begangen, dann wird der Strafraum auf Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten verschärft. Die Höchststrafe bleibt bei fünf Jahren Freiheitsstrafe. Geldstrafe kann hier nicht verhängt werden. Wohl aber kann die Tatverfolgung bei geringer Schuld nach §§ 153, 153 a StPO ohne oder gegen Zahlung eines Geldbetrages eingestellt werden.
- 22 Die **Gewerbsmäßigkeit** ist ein besonderes subjektives Tatbestandsmerkmal. Gewerbsmäßig handelt, wer sich aus wiederholter Tatbegehung eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang verschaffen möchte, ohne dass er daraus ein „kriminelles Gewerbe“ zu machen braucht.<sup>24</sup> Es genügt bereits eine Sammelleidenschaft als Motivation<sup>25</sup>. Unter diesen Voraussetzungen kann schon eine einmalige Tat ausreichen.<sup>26</sup> Die Wiederholungsabsicht muss sich auf die in Bezug genommene Verhaltensweise nach § 69 beziehen, deren gewerbsmäßige Begehung hier unter Strafe gestellt wird.<sup>27</sup> Es ist dagegen nicht erforderlich, dass der Täter aus den Taten einen wesentlichen Teil seiner Einkünfte beschaffen möchte.<sup>28</sup>
- 23 **Gewohnheitsmäßig** handelt, wer Taten wiederholt begeht, wobei er einem verstärkten und anhaltenden Hang zu derartigen Taten unterliegt.<sup>29</sup> Der Täter muss mindestens zwei Taten begangen haben und einen durch Übung erworbenen, ihm selber aber vielleicht unbewussten Hang zu wiederholter Tatbegehung besitzen, sodass dessen Befriedigung ihm bewusst oder unbewusst gleichsam von der Hand geht.<sup>30</sup> Neben dem unbewussten Hang zur Tatbegehung zählt auch die planmäßige Ausrottung einer Art hierzu.<sup>31</sup>
- 24 Sowohl die Gewerbsmäßigkeit als auch die Gewohnheitsmäßigkeit sind **besondere persönliche Merkmale** i. S. v. § 28 Abs. 2 StGB. Sind an einer Tat

24 St. Rspr. seit BGH, Urt. v. 08. 11. 1951 – 4 StR 563/51, BGHSt 1, 383 = NJW 1952, 113. Zum Begriff der Gewerbsmäßigkeit vgl. *Fischer*, StGB, vor § 52 Rn. 62 ff.

25 BGH, Beschl. v. 16. 08. 1996 – 1 StR 745/95, BGHSt 42, 219 = NJW 1996, 3220 = MDR 1996, 1171 = NuR 1997, 48 = wistra, 1997, 25 (27).

26 BGH, Urt. v. 11. 10. 1994 – 1 StR 522/94, NStZ 1995, 85 = wistra 1995, 60; BGH, Urt. v. 11. 09. 2003 – 4 StR 193/03, NStZ 2004, 265 (266) = wistra 2003, 460 = BeckRS 2003, 08469; BGH, Urt. v. 17. 06. 2004 – 3 StR 344/03, BGHSt 49, 177 = NJW 2004, 2840 = NStZ-RR 2006, 106 = wistra 2004, 418 = BeckRS 2004, 06967.

27 Vgl. BGH, Beschl. v. 13. 12. 1995 – 2 StR 575/95, BGH, NJW 1996, 1069 = MDR 1996, 300 = BeckRS 9998, 35322 (zur Gewerbsmäßigkeit nach § 30 BtMG).

28 *Sanden*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Bd. II, § 71 BNatSchG, Rn. 12.

29 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19. 03. 1997 – 5 Ss 59/97, NuR 1997, 620 (621).

30 BGH, Urt. v. 28. 02. 1961 – 1 StR 467/60, BGHSt 15, 377 (379) = NJW 1961, 1031 = MDR 1961, 519; *Fischer*, vor § 52 StGB, Rn. 63; *Stree*, in: Schönke/Schröder, vor § 52 StGB, Rn. 95.

31 *Sanden*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Bd. II, § 71 BNatSchG, Rn. 12.

mehrere Personen beteiligt, dann können nur die Personen als Täter oder Teilnehmer bestraft werden, bei denen eines dieser Merkmale gegeben ist. Fehlt eines der Merkmale bei einem Beteiligten, entfällt für ihn nach § 14 Abs. 4 OWiG die Straftat, es kann aber gegen ihn ein Bußgeld nach § 69 verhängt werden.

## 5. Absatz 4

Wird eine Tat nach Abs. 1 oder 2 vorsätzlich begangen, erkennt der Täter aber fahrlässig nicht, dass sich seine Handlung auf ein Tier oder eine Pflanze einer streng geschützten Art bezieht, dann kann die Tat nach Abs. 4 bestraft werden, wobei der Strafraum auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe reduziert wird. Bei Abs. 4 handelt es sich also um eine Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination.<sup>32</sup> Die Handlung i. S. d. § 69 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 21, Abs. 4 Nr. 1 Abs. 5 oder der Verstoß gegen die in § 71 Abs. 2 bezeichneten Verhaltensweisen muss vorsätzlich begangen worden sein. Lediglich auf das Merkmal „Tiere und Pflanzen einer streng geschützten Art“ braucht sich der Vorsatz, also das Wissen und Wollen des Täters nicht zu beziehen; insoweit ist Fahrlässigkeit gefordert im Hinblick auf das Nichterkennen des Tatobjektes als streng geschützte Art. **Fahrlässig** handelt, wer den Tatbestandserfolg ungewollt dadurch verursacht, dass er pflichtwidrig die im Verkehr erforderliche Sorgfalt vernachlässigt, obschon er aufgrund seiner individuellen Kenntnisse und Fähigkeiten die Sorgfaltsanforderungen hätte erkennen und beachten können. Damit hat Abs. 4 vor allem eine Auffangfunktion in den Fällen, in denen der Täter in nicht widerlegbarer Weise behauptet, sich über den Schutzstatus des Tieres oder der Pflanze im Irrtum befunden zu haben.<sup>33</sup>

Liegt dagegen insgesamt nur eine fahrlässige Tatbegehung vor, d. h. bezieht sich die Fahrlässigkeit nicht nur auf das Merkmal der „Tiere und Pflanzen einer streng geschützten Art“, dann ist der Straftatbestand nicht erfüllt und es kommt nur eine Ordnungswidrigkeit nach § 69 in Betracht.<sup>34</sup>

## 6. Absatz 5

Abs. 5 bezieht sich ausschließlich auf die Fälle des Abs. 1 Nr. 2 und betrifft hier die leichtfertige Begehungsweise. Erforderlich ist also ein leichtfertiger Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG in der Form einer Tötung eines wild lebenden Tieres oder einer Zerstörung seiner Entwicklungsformen oder ein Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 4 in der Form einer Zerstörung einer wild lebenden Pflanze oder ihrer Entwicklungsformen.

32 BGH, Beschl. v. 30. 07. 1996 – 5 StR 37/96, BGHSt 42, 200 = NJW 1996, 3219 = MDR 1996, 1170 = wistra 1997, 24; Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), 1. Aufl. 2003, § 66 BNatSchG, Rn. 13.

33 Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), 1. Aufl. 2003, § 66 BNatSchG, Rn. 13.

34 BGH, Beschl. v. 30. 07. 1996 – 5 StR 37/96, BGHSt 42, 200 = NJW 1996, 3219 = MDR 1996, 1170 = wistra 1997, 24 (25); Sanden, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. II, Stand: 01. 06. 2019, § 71 BNatSchG, Rn. 15.

28 **Leichtfertigkeit** ist ein besondere Stufe der Fahrlässigkeit in Form eines erhöhten Grades an Fahrlässigkeit. Die Leichtfertigkeit entspricht in etwa der groben Fahrlässigkeit im Zivilrecht.<sup>35</sup> Eine besondere Gleichgültigkeit oder eine grobe Unachtsamkeit des Täters im Hinblick darauf, dass seine Handlung ein wild lebendes Tier tötet, eine wild lebende Pflanze zerstört oder die Entwicklungsformen wild lebender Tiere oder Pflanzen zerstört, reichen dazu aus.<sup>36</sup>

## 7. Absatz 6

29 Abs. 6 führt eine Bagatellregelung ein und befreit den Täter nach Abs. 5, dessen Tat nur eine unerhebliche Menge von Exemplaren betrifft oder die nur unerhebliche Auswirkung auf deren Erhaltungszustand hat, von der Strafbarkeit. Solche Verstöße können aber nach § 69 als Ordnungswidrigkeiten verfolgt werden.

30 Der Begriff der **unerheblichen Menge** ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der auch in der Gesetzesbegründung nicht konkretisiert wird. Es muss also im Einzelfall darüber entschieden werden, ob die Menge der zerstörten wild lebenden Tiere oder Pflanzen oder die Zerstörung von deren Erhaltungszuständen unerheblich ist oder nicht. Dabei bietet sich eine Parallele zu § 44 Abs. 5 Nr. 1 an, wonach bei unvermeidbaren Beeinträchtigungen durch Eingriffe in Natur und Landschaft ein Verstoß gegen das Tötungs- und Verletzungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 dann nicht vorliegt, wenn die Beeinträchtigung durch den Eingriff oder das Vorhaben das Tötungs- und Verletzungsrisiko für Exemplare der betroffenen Art nicht signifikant erhöht. Dazu hat die Rechtsprechung ausgeführt, dass hiernach nicht nur die ganze Population, sondern jedes Exemplar geschützt wird.<sup>37</sup> Vorhaben, die zwar zu Verlusten an Exemplaren führen, wie es nie ganz zu vermeiden ist, die aber kein signifikant erhöhtes Tötungs- oder Verletzungsrisiko bewirken, verstoßen nicht gegen § 44 Abs. 1 Nr. 1 und können zugelassen werden.<sup>38</sup> Diese Signifikanz ist ein ähnlicher unbestimmter Rechtsbegriff, der von der Rechtsprechung derart

35 BGH, Urt. v. 13.04.1960 – 2 StR 593/59, BGHSt 14, 240 (255) = NJW 1960, 1678 (1680); BGH, Urt. v. 09.11.1984 – 2 StR 257/84; BGH, Urt. v. 16.10.1084 – X ZR 97/83; BGH, Urt. v. 09.11.1984 – 2 StR 257/84, BGHSt 33, 66 (67) = NJW 1985, 690 = NSTz 1985, 319 = MDR 1985, 246; BGH, Urt. v. 17.07.1997 – 1 StR 791/96, BGHSt 43, 158 (168) = NJW 1997, 3323 (3326) = NSTz 1998, 42 = BeckRS 9998, 167361; BGH, Urt. v. 08.09.2011 – 1 StR 38/11, NSTz 2012, 160 (Rz. 17) = BeckRS 2011, 24006.

36 BGH, Beschl. v. 13.12.2012 – 5 StR 542/12, NSTz 2013, 406 = BeckRS 2013, 1849; BGH, Beschl. v. 20.05.2010 – 5 StR 138/10, NSTz-RR 2010, 311(312) = BeckRS 2010, 17849; BGH, Urt. v. 17.07.1997 – 1 StR 791/96, BGHSt 43, 158 (167) = NJW 1997, 3323 (3326) = NSTz 1998, 42 = BeckRS 9998, 167361.

37 BVerwG, Urt. v. 09.07.2008 – 9 A 14/07, BVerwGE 131, 274 (Rz. 91) = NVwZ 2009, 302 = NuR 2009, 112 = UPR 2009, 142 = DÖV 2009, 545 = BeckRS 2009, 30111; VG Ansbach, Urt. v. 02.11.2015 – AN 11 K 15.00639, NuR 2016, 209 = BeckRS 2015, 55013.

38 Dazu näher: *Müggenborg*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), EEG Komm., 5. Aufl. 2018, vor §§ 36 ff. EEG, Rn. 67 ff.

konkretisiert wurde. Wenn aber getötete Tiere oder zerstörte Pflanzen oder deren Erhaltungszuständen zu keiner signifikanten Erhöhung des Tötungs- oder Verletzungsrisikos beitragen, dann kann die Menge der getöteten/zerstörten wild lebenden Tiere, Pflanzen und Erhaltungszustände als unerhebliche Menge qualifiziert werden. Wenn also keine nachhaltige Schädigung eintritt, die Reproduktionsfähigkeit der wild lebenden Tiere oder Pflanzen zwar beeinträchtigt, aber nicht nachhaltig geschädigt worden ist, kann von einem Bagatellfall nach Abs. 6 ausgegangen werden, so dass der Täter zwar einen Bußgeldtatbestand, nicht aber ein Strafgesetz verletzt hat.

## 8. Täterschaft, Teilnahme, Irrtum, Rechtfertigungsgründe

Die im BNatSchG nicht geregelten Fragen der Strafbarkeit richten sich nach den allgemeinen Vorschriften des StGB. Dies gilt etwa für das Feld von Täterschaft und Teilnahme, wo Täter, Mittäter, mittelbare Täter, Anstifter und Gehilfen (§§ 25–27 StGB) mit Strafe bedroht werden, bezüglich der Irrtumsproblematik (§§ 16 und 17 StGB) und bezüglich der Rechtfertigungsgründe.<sup>39</sup> So kann die Tötung eines Exemplares einer geschützten Art, wenn dieses Tollwut besitzt, aus dem Gesichtspunkt des rechtfertigenden Notstandes (§ 34 StGB, § 228 BGB) gerechtfertigt sein. Ferner ist die Tat nicht rechtswidrig, wenn eine wirksame behördliche Genehmigung, z. B. nach § 67, besteht.

## 9. Versuch, Verjährung

Der Versuch einer Straftat nach § 71 ist gemäß § 23 Abs. 1 StGB nicht strafbar, weil es sich bei dieser Straftat nicht um ein Verbrechen (das sind gemäß § 12 Abs. 1 StGB Straftaten, die im Mindestmaß mit Freistrafe von einem Jahr oder darüber bedroht sind), sondern um ein Vergehen handelt (§ 12 Abs. 2 StGB). Der Versuch eines Vergehens aber ist nur dann strafbar, wenn es das Gesetz ausdrücklich bestimmt, was in § 71 nicht der Fall ist.

Gemäß § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB verjähren Straftaten nach § 71 Abs. 1 bis 3 innerhalb von fünf Jahren nach Beendigung der Tat bzw. nach Eintritt des Taterfolges (vgl. § 78a StGB). Im Falle des § 71 Abs. 4 beträgt die Verjährungsfrist gemäß § 78 Abs. 3 Nr. 5 StGB lediglich drei Jahre.

## 10. Konkurrenzen

Straftaten nach § 71 können in Tateinheit oder Tatmehrheit zu weiteren Straftatbeständen treten.<sup>40</sup> Zu denken ist hier etwa an Tateinheit mit den Tatbeständen der Tierquälerei (§ 17 TierSchG)<sup>41</sup>, der Gefährdung schutzbedürftiger Gebiete (§ 329 StGB) oder an Delikte gegen besonders geschützte Tiere nach § 329 Abs. 3 Nr. 6 StGB, ggf. als besonders schwerer Fall einer Straftat nach

39 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 66 BNatSchG, Rn. 5.

40 Zum Verhältnis der Strafnormen zueinander vgl. *Stegmann*, Artenschutz-Strafrecht (2000); *Bendmir-Kahlo*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 66 BNatSchG, Rn. 5.

41 OLG Frankfurt/M. – 1 Ss 32/99 (nicht veröffentlicht), zitiert nach *Gellermann*, § 66 BNatSchG, Rn. 16.



## **BNatSchG § 71a** Bußgeld- und Strafvorschriften

§ 330 StGB, an die schwere Gefährdung durch Freisetzen von Giften nach § 330a StGB, aber auch an alle sonstigen Straftaten. Bei der Fälschung von CITES-Papieren kommen ggf. auch die Urkundsdelikte der §§ 276 ff. StGB in Betracht. Für die Strafzumessung gelten dann die §§ 52–55 StGB, wonach ggf. eine Gesamtstrafe zu bilden ist.

- 35 Der Bannbruch nach § 372 Abs. 1 AO tritt gemäß § 372 Abs. 2 AO hinter den Delikten des § 71 zurück.<sup>42</sup>

### § 71a Strafvorschriften

**(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer**

1. entgegen § 44 Absatz 1 Nummer 1 ein wildlebendes Tier einer besonders geschützten Art, die in Artikel 4 Absatz 2 oder Anhang I der Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (ABl. L 20 vom 26.01.2010, S. 7) aufgeführt ist, tötet oder seine Entwicklungsformen zerstört,
  - 1a. entgegen § 44 Absatz 1 Nummer 1 Entwicklungsformen eines wild lebenden Tieres, das in Artikel 4 Absatz 2 oder Anhang I der Richtlinie 2009/147/EG aufgeführt ist, aus der Natur entnimmt,
2. entgegen § 44 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 ein Tier oder eine Pflanze in Besitz oder Gewahrsam nimmt, in Besitz oder Gewahrsam hat oder be- oder verarbeitet, das oder die
  - a) einer streng geschützten Art angehört, die in Anhang IV der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (ABl. L 206 vom 22.07.1992, S. 7), die zuletzt durch die Richtlinie 2006/105/EG (ABl. L 363 vom 20. 12. 2006, S. 368) geändert worden ist, aufgeführt ist oder
  - b) einer besonders geschützten Art angehört, die in Artikel 4 Absatz 2 oder Anhang I der Richtlinie 2009/147/EG aufgeführt ist, oder
3. eine in § 69 Absatz 2 Nummer 1 bis 4, Absatz 3 Nummer 21, Absatz 4 Nummer 1 oder Absatz 5 bezeichnete vorsätzliche Handlung gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begeht.

**(2) Ebenso wird bestraft, wer entgegen Artikel 8 Absatz 5 in Verbindung mit Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 338/97 ein Exemplar einer in Anhang B genannten Art**

<sup>42</sup> Pfohl, wistra 1999, 161 ff.

1. verkauft, kauft, zum Verkauf oder Kauf anbietet oder zu Verkaufszwecken vorrätig hält oder befördert oder

2. zu kommerziellen Zwecken erwirbt, zur Schau stellt oder verwendet.

(3) Erkennt der Täter in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1, 1a oder Nummer 2 oder des Absatzes 2 leichtfertig nicht, dass sich die Handlung auf ein Tier oder eine Pflanze einer dort genannten Art bezieht, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe.

(4) Handelt der Täter in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1 leichtfertig, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe.

(5) Die Tat ist nicht nach Absatz 1 Nummer 1, 1a oder Nummer 2, Absatz 2, 3 oder Absatz 4 strafbar, wenn die Handlung eine unerhebliche Menge der Exemplare betrifft und unerhebliche Auswirkungen auf den Erhaltungszustand der Art hat.

### Inhaltsübersicht

I. Einführung in den Gesamtkontext	1
II. Geschichte der Norm	2-3
III. Übersicht über den Norminhalt	4-8
IV. Einzelkommentierung	9-28
1. Geschützte Rechtsgüter	10
2. Absatz 1	11-16
3. Absatz 2	17-20
4. Absatz 3	21-22
5. Absatz 4	23
6. Absatz 5	24
7. Täterschaft, Teilnahme, Irrtum, Rechtfertigungsgründe, Konkurrenzen	25
8. Versuch, Verjährung	26-27
9. Konkurrenzen	28

## I. Einführung in den Gesamtkontext

Die Strafvorschrift wurde mit Wirkung ab dem 13. 06. 2012 durch Art. 2 des 45. 1  
Strafrechtsänderungsgesetzes vom 06. 12. 2011<sup>1</sup> neu in das BNatSchG eingefügt. Sie betrifft die Tötung, die Zerstörung, den Besitz und die Entnahme von geschützten wildlebenden Tier- und Pflanzenarten und dient der Umsetzung von Art. 3 lit. f der Richtlinie 2008/99/EG über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt.<sup>2</sup> § 71a nimmt in Abs. 1 Nr. 1 und 2 direkt auf die Verbote des § 44 Abs. 1 und 2 Bezug sowie in Nr. 3 auf verschiedene Ordnungswidrigkeitentatbestände des § 69. § 71a Abs. 2 bezieht sich (wie auch § 71 Abs. 2) auf Verstöße gegen die EG-Artenschutzverordnung 338/97. Abs. 3 enthält eine Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination entsprechend § 71 Abs. 3, bei der allerdings nicht auf Fahrlässigkeit, sondern auf Leichtfertigkeit abgestellt wird. Der zum 24. 08. 2017 neu eingeführte Abs. 4 stellt eine Sonderregelung für die Fälle des

1 BGBl. I S. 2557.

2 Richtlinie 2008/99/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. 11. 2008 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt, ABl, Nr. L 328 v. 06. 12. 2008, S. 28 ff.

## **BNatSchG § 71a** Bußgeld- und Strafvorschriften

---

Abs. 1 Nr. 1, also bestimmte Verstöße gegen § 44, dar und sichert hier die Möglichkeit der Bestrafung von Tätern, denen Vorsatz nicht nachgewiesen werden kann, sofern diese wenigstens leichtfertig gehandelt haben. Abs. 5 entspricht der entsprechenden Eingrenzung der Strafbarkeit in Art. 3 lit. f und g der Richtlinie 2008/99/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. 11. 2008 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt.<sup>3</sup>

### **II. Geschichte der Norm**

- 2 Die Vorschrift trat am 13. 06. 2012 in Kraft. Verschiedene der in ihr geregelten Tatbestände standen schon in der Vorgängernormen des § 71 aus 2010 unter Strafandrohung. So entspricht § 71a Abs. 1 Nr. 3 der früheren Strafvorschrift des § 71 Abs. 1 BNatSchG 2010. Zuletzt wurde die Vorschrift mit Wirkung ab dem 24. 08. 2017 durch Art. 7 Nr. 4 des Gesetzes vom 17. 08. 2017<sup>4</sup> geändert. Dabei wurden die in Abs. 1 Nr. 1 genannten Tatbestände auseinandergezogen, indem die Entnahme von Entwicklungsformen eines wild lebenden Tieres, das in Art. 4 Abs. 2 oder Anhang I der Richtlinie 2009/147/EG aufgeführt ist, zu einer neuen Nummer 1a umformuliert wurde. Folgeänderungen, bei denen auf die neue Nummer 1a des Abs. 1 Nr. 1 zu verweisen war, gab es in zwei weiteren Ansätzen (3 und 5). Absatz 4 wurde neu eingefügt, wodurch der bisherige Absatz 4 zu Absatz 5 wurde.
- 3 Die Notwendigkeit zur Einführung neuer Strafnormen in das BNatSchG ergab sich im Zuge der Umsetzung der Richtlinie 2008/99/EG über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt in deutsches Recht, die durch das 45. Strafrechtsänderungsgesetz erfolgt ist.

### **III. Übersicht über den Norminhalt**

- 4 § 71a deckt gemeinsam mit § 71 nur das Artenschutzstrafrecht ab, während das übrige Naturschutzstrafrecht dem StGB zu entnehmen ist (z. B. §§ 329 Abs. 3, 292 ff., 304 u. a. m. StGB).<sup>5</sup> Während § 71 den Schutz streng geschützter Arten (§ 7 Abs. 2 Nr. 14) bezweckt, befasst sich § 71a auch mit dem Schutz besonders geschützter Arten (§ 7 Abs. 2 Nr. 13). Auch künftig privilegiert § 44 Absatz 4 BNatSchG die Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft dadurch, dass Handlungen, die den Anforderungen des § 44 Absatz 4 BNatSchG entsprechen, keinen Verstoß gegen die Zugriffs- oder Besitzverbote darstellen (§ 44 Absatz 4 Satz 1 BNatSchG).<sup>6</sup>
- 5 § 71a Abs. 1 Nr. 1 und 1a stellen Verstöße gegen § 44 Abs. 1 Nr. 1, also das Nachstellen, Fangen, Verletzen oder Töten wild lebender Tiere der besonders geschützten Arten und die Beschädigung oder Zerstörung ihrer Entwick-

---

3 ABl. Nr. L 328 v. 06. 12. 2008, S. 28.

4 Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens (ÜbwÄndG) vom 18. 08. 2017, BGBl. I S. 3202.

5 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 66 BNatSchG, Rn. 3; dazu näher: *Stöckel*, in: *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, § 71 BNatSchG, Rn. 3 ff.

6 BT-Drs. 17/5391, S. 14.

lungsformen sowie ihre Entnahme aus der Natur, unter Strafe. Diese Verhaltensweisen wertet der Gesetzgeber als so gravierend, dass sie von vornherein als Straftaten eingestuft werden, d. h. ein entsprechender Bußgeldtatbestand wurde in § 69 nicht aufgenommen. Für Abs. 1 Nr. 2 gilt dasselbe, wobei es hier darum geht, dass Tiere und Pflanzen der besonders geschützten Arten in Besitz oder Gewahrsam genommen, in Besitz oder Gewahrsam gehalten oder be- oder verarbeitet werden. Lediglich Abs. 1 Nr. 3 qualifiziert die Bußgeldtatbestände des § 69 Abs. 2 Nr. 1 bis 4, Abs. 3 Nr. 21, Abs. 4 Nr. 1 und Abs. 5 zu Straftaten, sofern diese vorsätzlich begangenen Tatbestände gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begangen worden sind.

In § 71a Abs. 3 stellt eine Qualifikation der in Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 beschriebenen Straftatbestände dar für den Fall, dass der Täter leichtfertig nicht erkannt hat, dass sich seine Tat auf ein Tier oder eine Pflanze der dort genannten Art bezog; die Vorschrift kommt vor allem dann zur Anwendung, wenn der Nachweis eines diesbezüglichen Tätervorsatzes (§ 15 StGB) nicht gelingt. 6

Die Verbote des § 44 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 sind in § 69 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 Nr. 20 bereits mit Bußgeld bedroht. § 71a Abs. 1 erweitert diese sowie in Abs. 1 Nr. 3 auch die Ordnungswidrigkeiten nach § 69 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 21, Abs. 4 Nr. 1 oder Abs. 5 zu Straftaten, sofern die weiteren Merkmale der Strafnorm erfüllt sind (bei § 71a Abs. 1 muss es um ein wildlebendes Tier einer besonders geschützten Art gehen, bei § 71a Abs. 3 muss die Tat gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begangen werden), weil die zugrundeliegende Richtlinie 2008/99/EG über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt genau diese Begehungsformen unter Strafandrohung gestellt haben will. Soweit die Ordnungswidrigkeit durch § 71a zu einer Straftat qualifiziert wird, folgt das Verfahren nicht mehr den Regelungen des OWiG, sondern denen der Strafprozessordnung (StPO). 7

Wie die Ordnungswidrigkeiten nach § 69 sind auch die Straftatbestände des § 71 **Blankettnormen**, die den Bestimmtheitsanforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG nur genügen, wenn lückenlose Verweisungsketten bestehen.<sup>7</sup> 8

Dies ist nach h. M. hier gegeben.<sup>8</sup> Trotz lückenloser Verweisungsketten ist der materielle Inhalt der Strafnorm für den Bürger nur schwer zu erfassen, weil sich etwa die Frage, was eine besonders geschützte Art ist, nach dem sich ständig wandelnden europäischen Sekundärrecht richtet. Gleichwohl hat der BGH<sup>9</sup> in dem komplizierten Strafrecht mit seinen dynamischen Verweisungen auf das EU-Recht weder einen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot noch gegen das Demokratieprinzip gesehen. Auch das OLG Stuttgart<sup>10</sup> sieht keine

7 Sanden, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Bd. II, Stand: 01.06.2019, § 71 BNatSchG, Rn. 5.

8 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 66 BNatSchG, Rn. 9; a. A. Hammer, DVBl 1997, 401 (403).

9 BGH, Beschl. v. 16.08.1996 – 1 StR 745/95, BGHSt 42, 219 ff. = NJW 1996, 3220 = MDR 1996, 1171 = NuR 1997, 48 = wistra 1997, 25.

10 OLG Stuttgart, Urte. v. 06.11.1998 – 1 Ss437/98, NuR 1999, 416 = NSTZ-RR 1999, 379 = Die Justiz 1999, 112 (113).

Bedenken dagegen, zur Umsetzung von EG-Recht blankettausfüllende Normen zu verwenden, sofern eine lückenlose Verweisungskette bis dahin besteht. Soweit die Verweisung auf die Anhänge der EG-Artenschutzverordnung 338/97, der FFH-Richtlinie 92/43/EWG, der Vogelschutzrichtlinie 2009/147/EG und der Tellereisen-Verordnung 3254/91 durch § 7 Abs. 3 dynamischen Charakter enthält, werden erneut verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz und das Demokratieprinzip (Art. 103, 104 GG) geltend gemacht, über die gerichtlich noch nicht ausdrücklich entschieden wurde.<sup>11</sup>

## IV. Einzelkommentierung

9 Abs. 1 und 2 enthalten mehrere Gruppen von Straftatbeständen mit gleichem Gewicht, denn alle sind mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht. Abs. 3 bezieht sich auf die in Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 (also nicht auch Nr. 3) sowie die in Abs. 2 in Bezug genommen Verbotstatbestände und betrifft den Fall, dass der Täter leichtfertig nicht erkennt, dass sich seine Handlung auf ein Tier oder eine Pflanze der dort genannten Arten bezieht. Ohne die Existenz von Abs. 3 könnte der Täter ansonsten nicht bestraft werden, da sich gemäß § 15 StGB der Vorsatz auf auch den besonderen Schutz der Tiere oder Pflanzen beziehen müsste; soweit dies dem Täter nicht nachweisbar ist, sichert Abs. 3 seine Bestrafung in einer Kombination aus Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikt, wobei aber gleichzeitig das Strafmaß deutlich abgesenkt wird auf bis zu einem Jahr oder Geldstrafe.

### 1. Geschützte Rechtsgüter

10 Bezüglich der geschützte Rechtsgüter wird auf die Kommentierung zu § 71 (dort Rn. 10–14) verwiesen.

### 2. Absatz 1

11 § 71a Abs. 1 dient der Umsetzung von Art. 3 lit. f der Richtlinie 2008/99/EG über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt, soweit es um die in Art. 2 lit. b Nr. i dieser Richtlinie genannten geschützten wildlebenden Tier- und Pflanzenarten geht. Die Richtlinienvorschrift bezweckt den strafrechtlichen Schutz in Fällen der Tötung, der Zerstörung, des Besitzes oder der Entnahme von Exemplaren geschützter wildlebender Tier- oder Pflanzenarten, mit Ausnahme der Fälle, in denen die Handlung eine unerhebliche Menge dieser Exemplare betrifft und unerhebliche Auswirkungen auf den Erhaltungszustand der Art hat. Konkret sind die in Anhang IV der FFH-Richtlinie 92/43/EWG und in Anhang I der Vogelschutzrichtlinie genannten Arten gemeint. Art. 2 lit. b Nr. i zweiter Spiegelstrich der Richtlinie 2008/99/EG über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt nimmt noch die alte Vogelschutzrichtlinie 79/409/EWG in Bezug. Diese wurde am 15. 02. 2010 von der fast inhalt-

---

11 Engelstätter, in: Schlacke (Hrsg.), § 69 BNatSchG, Rn. 13.

gleichen Richtlinie 2009/147/EG<sup>12</sup> abgelöst, so dass sich der deutsche Gesetzgeber entschlossen hat, im BNatSchG die neue Vogelschutzrichtlinie 2009/147/EG in Bezug zu nehmen.<sup>13</sup> § 71 Abs. 1 entspricht im Wesentlichen im vormaligen § 71 Abs. 2 a. F. 2010. Bestraft wird gemäß Nr. 1, wer gegen die in § 44 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 normierten Verbote verstößt. Diese Verbote beziehen sich auf wild lebende Individuen einer (besonders geschützten) wild lebenden Art.<sup>14</sup> Die Entnahme eines wild lebenden Tieres, das in Art. 4 Abs. 2 oder Anhang I der Richtlinie 2009/147/EG aufgeführt ist, aus der Natur, war bis zum 23.08.2017 in Nr. 1 mitgeregelt und wurde zum 24.08.2017 zur neuen Nr. 1a.

Tatobjekte der Straftaten nach § 71a Abs. 1 Nr. 1 sind wildlebende, also nicht auch gezüchtete oder gefangene<sup>15</sup> **Tiere und Pflanzen einer streng geschützten Art.** Gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 14 sind streng geschützte Arten besonders geschützte Arten, die 12

- a) in Anhang A der Verordnung (EG) Nr. 338/97 (EG-Artenschutzverordnung),
- b) in Anhang IV der Richtlinie 92/42/EWG (FFH-Richtlinie) und
- c) in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 2 (Bundesartenschutzverordnung)

aufgeführt sind. Die besondere Schutzwürdigkeit des Tatobjekts rechtfertigt hier die Einstufung als Straftat.<sup>16</sup> Eine in der Literatur vertretene Ansicht<sup>17</sup> hält es indes für bedenklich, bei der Strafbarkeit nach dem Gefährdungsgrad der Arten zu differenzieren und schlägt eine Orientierung an Schutzgebieten vor.

Tatobjekte der neu eingefügten Straftaten nach § 71a Abs. 1 Nr. 2 lit. a sind die streng geschützten Arten nach Anhang IV der FFH-Richtlinie 92/43/EWG, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/105/EG. Darin werden eine Vielzahl an Pflanzen- und Tierarten benannt, die selten und damit schützenswert sind, weil die Gefahr besteht, dass ihr Vorkommen für immer verloren gehen könnte. Dies betrifft bestimmte Farn- und Blütenpflanzen, Säugetiere wie den Wolf, den Biber den Feldhamster und viele mehr, Amphibien und Reptilien, Fische und Rundmäuler, Käfer, Libellen, Schmetterlinge und Weichtiere wie die zierliche Tellerschnecke und die Gemeine Flussmuschel. Tathandlung ist das Töten oder das Zerstören oder das Entnehmen von Entwicklungsformen dieser streng geschützten Arten aus der Natur. Die Besitztatbestände dieser Strafnorm fallen zum Teil auch unter dem Bußgeldtatbestand des § 69 Abs. 2 13

12 Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30. 11. 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. Nr. L 20 v. 26. 01. 2010, S. 7 ff.

13 BT-Drs. 17/5391, S. 21.

14 Siehe dazu näher die Kommentierungen zu § 44.

15 Müller-Walter, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, § 44 BNatSchG, Rn. 8.

16 Bendomir-Kahlo, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 66 BNatSchG, Rn. 8.

17 Gütschow, Der Artenschutz im Umweltstrafrecht (1998).

Nr. 20; soweit Handlungen künftig unter den Straftatbestand fallen, verdrängt die Straftat gemäß § 20 Abs. 1 OWiG die subsidiäre Ordnungswidrigkeit.<sup>18</sup>

- 14 Tatobjekte der neu eingefügten Straftaten nach § 71a Abs. 1 Nr. 2 lit. b sind die besonders geschützten Arten nach Art. 4 Abs. 2 oder Anhang I der Vogelschutzrichtlinie 2009/147/EG. Bei den Arten nach Art. 4 Abs. 2 der Vogelschutzrichtlinie handelt es sich um Zugvogelarten, bei denen die Mitgliedstaaten zu Maßnahmen verpflichtet werden, deren Vermehrungs-, Mauser- und Überwinterungsgebiete sowie deren Rastplätze in ihren Wanderungsgebieten zu schützen. In Anhang I der Vogelschutzrichtlinie werden ca. 240 Vogelarten in ihrer lateinischen Bezeichnung aufgelistet, für die die Mitgliedstaaten gemäß Art. 4 Vogelschutzrichtlinie besondere Schutzmaßnahmen hinsichtlich ihrer Lebensräume anzuwenden haben, um ihr Überleben und ihre Vermehrung in ihrem Verbreitungsgebiet sicherzustellen. Die Tat ist bereits dann erfüllt, wenn eine solche streng geschützte Tier- oder Pflanzenart in Besitz oder Gewahrsam genommen oder gehalten wird oder wenn sie be- oder verarbeitet wird.
- 15 § 71a Abs. 1 Nr. 3 entspricht der früheren Strafvorschrift des § 71 Abs. 1 BNatSchG 2010. Tatobjekte der Straftaten nach § 71a Abs. 1 Nr. 3 sind die in §§ 69 Abs. 2 und Abs. 3 Nr. 21 in Bezug genommenen wildlebenden Tier- und Pflanzenarten sowie in die in §§ 69 Abs. 4 Nr. 1 in Bezug genommenen wildlebenden Tier- und Pflanzenarten nach der EG-Artenschutzverordnung 338/97 sowie die in § 69 Abs. 5 in Bezug genommenen Pelze und Waren von bestimmten Wildtierarten aus Ländern, die unter Verstoß gegen die Tellerreisverordnung 3254/91 gefangen wurden. Welche Verhaltensweisen verboten sind, ergibt sich aus der jeweils in Bezug genommenen Ordnungswidrigkeitenvorschrift des § 69. Strafbar wird diese Verhaltensweise gemäß § 71a Abs. 1 Nr. 3 aber nur dann, wenn die Handlung gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begangen wird. Bezüglich des Merkmals der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit wird auf die Kommentierung zu § 71 verwiesen (dort Rn. 22–24).
- 16 Der Täter muss objektiv die in Bezug genommene Tat nach § 44 oder § 69 begangen haben. Die Tat kann durch positives **Tun** oder durch **Unterlassen** begangen werden, wobei das Unterlassen gemäß § 13 Abs. 1 StGB nur strafbar ist, wenn der Täter als sog. Garant für den Nichteintritt des tatbestandlichen Erfolges verantwortlich gemacht werden kann. In subjektiver Hinsicht muss der Täter vorsätzlich gehandelt haben (§ 15 StGB). Nach h. A. ist **Vorsatz** der Wille zur Verwirklichung eines Straftatbestandes in Kenntnis aller seiner objektiven Tatumstände (kurz: Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung). Der Vorsatz enthält also ein Wissens- und ein Willenselement. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen des Vorsatzes ist die Begehung der Tat. Später erlangtes Wissen schadet dem im Augenblick der Tat unwissenden Täter nicht. Der Täter muss also – zumindest in der Laiensphäre – um das Vorhandensein der geschützten Tiere oder Pflanzen gewusst haben und deren Störung gewollt haben, wobei *dolus eventualis* (Eventualvorsatz) ausreicht. Hierbei hält der Täter die in § 69 näher beschriebene und verbotene Störung

<sup>18</sup> BT-Drs. 17/5391, S. 22.

des geschützten Tiers oder der Pflanze für möglich und findet sich damit ab; er sagt sich: „Sei's drum“. Dagegen liegt **bewusste Fahrlässigkeit**, die bei Abs. 1 nicht unter Strafe gestellt ist, vor, denn der Täter, der die Störung des geschützten Tiers oder der Pflanze für möglich hält, aber darauf vertraut, dass die Störung nicht eintreten werde; er sagt sich: „Es wird schon gut gehen.“

### 3. Absatz 2

§ 71a Abs.2 betrifft den Handel mit geschützten wildlebenden Tier- oder Pflanzenarten 71a. Er dient der Umsetzung von Art.3 lit.g der Richtlinie 2008/99/EG über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt. Diese Richtlinienvorschrift bezweckt die Strafbarkeit des Handels mit geschützten wildlebenden Tier- oder Pflanzenarten, Teilen oder Erzeugnissen davon, mit Ausnahme der Fälle, in denen die Handlung eine unerhebliche Menge dieser Exemplare betrifft und unerhebliche Auswirkungen auf den Erhaltungszustand der Art hat. 17

Bestraft wird, wer vorsätzlich ein Exemplar einer in Anhang B der Verordnung (EG) Nr. 338/97 (EG-Artenschutzverordnung) genannten Art verkauft, kauft, zum Verkauf oder Kauf anbietet oder zu Verkaufszwecken vorrätig hält oder befördert (Nr. 1) und wer ein solches Exemplar zu kommerziellen Zwecken erwirbt, zur Schau stellt oder verwendet (Nr. 2). Diese Verhaltensweisen sind in § 69 Abs.4 Nr.3 – dort auch in der fahrlässigen Begehungsweise – mit Bußgeld bedroht. Über § 7 Abs. 3 Nr. 1 wird dynamisch auf den Anhang B der EG-Artenschutzverordnung in der jeweils zum Zeitpunkt der Tatbegehung gültigen Fassung verwiesen. 18

Das **Anbieten** zum Kauf oder Verkauf bedeutet die Erklärung gegenüber einem Dritten, ein Exemplar der betroffenen Art zur freien Verfügung zu überlassen; es setzt nicht voraus, dass der Anbietende das Exemplar bereits besitzt, sondern es reicht aus, wenn er das Exemplar erst aus dem Ausland einführen muss<sup>19</sup>. Unter Verkauf ist nicht nur die geplante Eigentumsübertragung, sondern auch das Vermieten oder Verleihen zu verstehen (vgl. Art. 2 lit.p der EG-Artenschutzverordnung 338/97). Ein kommerzielles **Zurschauliegen** liegt vor, wenn das geschützte Exemplar in einem gewerblichen Background vorgeführt wird, z. B. auf einer öffentlichen Veranstaltung wie einer Messe oder einem Zirkus oder bei einer sonstigen öffentlichen Veranstaltung. 19

Besteht eine Genehmigung nach der Verordnung 338/97/EG (Einfuhrgenehmigung nach Art.4, Ausfuhr- oder Wiederausfuhrgenehmigung nach Art. 5, Beförderungsgenehmigung nach Art.9), dann ist die Tat bereits nicht tatbestandsmäßig, sofern man das Merkmal „*entgegen*“ in § 71 Abs.2 als Tatbestandsmerkmal verstehen will, jedenfalls aber ist der Täter gerechtfertigt, soweit man dies, wie häufiger im Bereich des Umweltstrafrechts (so z. B. das Merkmal „*unbefugt*“ in § 324 Abs.1 StGB<sup>20</sup>), als einen gesetzgeberischen Hinweis auf die Möglichkeit einer Genehmigung verstehen will. 20

19 BayOBLG, Beschl. v. 02.06.1987 – 3 Ob OWi 76/87, NuR 1987, 367.

20 Fischer, § 324 StGB, Rn. 7 m. w. N.



#### 4. Absatz 3

- 21 Wird eine Tat nach Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 oder nach Abs. 2 vorsätzlich begangen, erkennt der Täter aber leichtfertig nicht, dass sich seine Handlung auf ein Tier oder eine Pflanze einer streng geschützten Art bezieht, dann kann die Tat nach Abs. 3 bestraft werden, wobei der Strafraum auf Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe reduziert wird. Bei Abs. 3 handelt es sich also um eine Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination.<sup>21</sup> Die Handlung i. S. d. § 44 Abs. 1 Nr. 1 oder des § 44 Abs. 2 Nr. 1 muss vorsätzlich begangen worden sein. Lediglich auf das Merkmal der streng geschützten Art braucht sich der Vorsatz, also das Wissen und Wollen des Täters nicht zu beziehen; insoweit genügt Leichtfertigkeit. **Leichtfertigkeit** meint einen erhöhten Grad von Fahrlässigkeit; im Zivilrecht spricht man von grober Fahrlässigkeit.<sup>22</sup> Leichtfertig handelt der Täter, wenn sich ihm der besondere Schutz des Tieres oder der Pflanze nahezu hätte aufdrängen müssen, er aber gleichwohl handelt, ohne genauerer Erkundigungen einzuholen.<sup>23</sup> So muss aus der Handlung des Täters der Rückschluss erlaubt sein, dass er sich der Wahrscheinlichkeit der Schädigung einer geschützten Art in krasser Weise verschlossen hat, sich ihm diese Erkenntnisse also bei einigem Nachdenken hätte aufdrängen müssen.
- 22 Liegt dagegen insgesamt nur eine fahrlässige Tatbegehung vor, d. h. bezieht sich die Fahrlässigkeit nicht nur auf das Merkmal der „Tiere und Pflanzen einer streng geschützten Art“, dann ist der Straftatbestand nicht erfüllt und es kommt nur eine Ordnungswidrigkeit nach § 69 S. 1 Nr. 1 oder § 69 Abs. 3 Nr. 20 in Betracht.<sup>24</sup>

#### 5. Absatz 4

- 23 Der zum 24.08.2017 neu eingefügte Abs. 4 sichert die Strafbarkeit in den Fällen des Abs. 1 Nr. 1, wenn dem Täter Vorsatz nicht nachzuweisen ist, er aber leichtfertig gehandelt hat. (Zum Begriff der Leichtfertigkeit siehe Rn. 21 und die Kommentierung zu § 71 Rn. 30.)

---

21 *Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), 1. Aufl. 2003, § 66 BNatSchG, Rn. 13.

22 BT-Drs. 17/5391, S. 17.

23 Vgl. zum Leichtfertigkeitsebegriff in anderem Zusammenhang: BGH, Urt. v. 13.04.1960 – 2 StR 593/59, BGHSt 14, 240 = NJW 1960, 1678 (1679) (zur leichtfertigen Verdächtigung eines anderen); BGH, Urt. v. 09.11.1984 – 2 StR 257/84, BGHSt 33, 66 (67) = NJW 1985, 690 = MDR 1985, 246 = NSTz 1985, 319 (zu § 30 Abs. 1 Nr. 3 BTMG); BGH, Urt. v. 17.12.2014 – 1 StR 324/14, wistra 2015, 191 = BeckRS 2015, 02618 (zu § 378 AO); OLG Schleswig, Urt. v. 06.07.2007 – 14 U 145/06, BeckRS 2008, 02818 (zu § 261 Abs. 5 StGB); OLG München, Urt. v. 22.01.2015 – 23 U 1589/14, RdTW 2015, 140 = BeckRS 2015, 02429 (zu Art. 29 CMR); KG, Beschl. v. 11.07.2014 – 3 Ws (B) 355/14, VRS 2014 Bd. 127, 74 = BeckRS 2014, 19164 (zu § 25 StVG).

24 BGH, wistra 1997, 24 (25); *Sanden*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. II, Stand: 01.06.2019, § 71 BNatSchG, Rn. 15.

## 6. Absatz 5

Die Richtlinie 2008/99/EG über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt nimmt in Art. 3 lit. g die Forderung nach der Bestrafung von Tätern für den Handel mit geschützten wild lebenden Tier- oder Pflanzenarten, Teilen oder Erzeugnissen davon in solchen Fällen aus, in denen die Handlung eine unerhebliche Menge der Exemplare betrifft und unerhebliche Auswirkungen auf den Erhaltungszustand der Art hat. Diese Ausnahme wird wortgleich in Abs. 4 in deutsches Recht übernommen. (Zur Auslegung des Merkmals der unerheblichen Menge siehe § 71 Rn. 30). Den Nachweis darüber, dass die konkrete Tat nicht nur eine unerhebliche Menge von Exemplaren betroffen und nicht nur unerhebliche Auswirkungen auf den Erhaltungszustand der Art hat, liegt auf Seiten der Strafverfolgungsorgane: Bleibt diese Frage offen, ist der Täter nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ freizusprechen. 24

## 7. Täterschaft, Teilnahme, Irrtum, Rechtfertigungsgründe, Konkurrenzen

An dieser Stelle wird auf die Ausführungen zu § 71 verwiesen (dort Rn. 31). 25

## 8. Versuch, Verjährung

Der Versuch einer Straftat nach § 71a ist gemäß § 23 Abs. 1 StGB nicht strafbar, weil es sich bei dieser Straftat nicht um ein Verbrechen (das sind gemäß § 12 Abs. 1 StGB Straftaten, die im Mindestmaß mit Freistrafe von einem Jahr oder darüber bedroht sind), sondern um ein Vergehen handelt (§ 12 Abs. 2 StGB). Der Versuch eines Vergehens aber ist nur dann strafbar, wenn es das Gesetz ausdrücklich bestimmt, was im § 71 nicht der Fall ist. Straftaten nach § 71a können in Tateinheit oder Tatmehrheit zu weiteren Straftatbeständen treten.<sup>25</sup> 26

Gemäß § 78 Abs. 3 Nr. 5 StGB verjähren Straftaten nach § 71a innerhalb von drei Jahren nach Beendigung der Tat bzw. nach Eintritt des Taterfolges (vgl. § 78a StGB). 27

## 9. Konkurrenzen

Bezüglich der Konkurrenzen wird auf die Ausführungen zu § 71 verwiesen (dort Rn. 30f.) 28

---

25 Zum Verhältnis der Strafnormen zueinander vgl. *Stegmann*, Artenschutz-Strafrecht (2000); *Bendomir-Kahlo*, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 66 BNatSchG, Rn. 5.

§ 72  
**Einziehung**

**<sup>1</sup>Ist eine Ordnungswidrigkeit nach § 69 Absatz 1 bis 6 oder eine Straftat nach § 71 oder § 71a begangen worden, so können**

- 1. Gegenstände, auf die sich die Straftat oder die Ordnungswidrigkeit bezieht, und**
- 2. Gegenstände, die zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind,**

**eingezogen werden. <sup>2</sup>§ 23 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten und § 74a des Strafgesetzbuches sind anzuwenden.**

**Inhaltsübersicht**

<b>I. Einführung in den Gesamtkontext</b> .....	<a href="#">1-2</a>
<b>II. Übersicht über den Norminhalt</b> .....	<a href="#">3-6</a>
<b>III. Voraussetzungen der Einziehung</b> .....	<a href="#">7-23</a>
1. Einziehungsgegenstände.....	<a href="#">14-17</a>
2. „Beziehungsgegenstände“ nach Satz 1 Nr. 1.....	<a href="#">18</a>
3. „Hilfsgegenstände“ nach Satz 1 Nr. 2.....	<a href="#">19-20</a>
4. Gegenstände, die einem anderen als dem Täter gehören (Satz 2).....	<a href="#">21-23</a>
<b>IV. Verfahren</b> .....	<a href="#">24-33</a>
1. Einziehung als Nebenfolge.....	<a href="#">25-27</a>
2. Selbstständige Einziehung.....	<a href="#">28</a>
3. Beschlagnahme.....	<a href="#">29-33</a>
<b>V. Wirkungen der Einziehung</b> .....	<a href="#">34-36</a>
<b>VI. Entschädigung, Verfall</b> .....	<a href="#">37-38</a>
<b>VII. Rechtsschutz</b> .....	<a href="#">39-41</a>

**I. Einführung in den Gesamtkontext**

1 § 72 ist am 01. 03. 2010 in Kraft getreten. Er hat die wortgleiche Vorschrift des § 67 BNatSchG 2002 ersetzt, die ihrerseits – mit redaktionellen Anpassungen – aus § 30b BNatSchG vom 12. 03. 1987 (BGBl. I S. 205) hervorgegangen war. Zuletzt wurde sie durch Art. 1 Abs. 19 des Gesetzes vom 08. 09. 2017<sup>1</sup> mit Wirkung ab dem 16. 09. 2017 an den veränderten § 69 angepasst.

§ 72 dient der Umsetzung von Art. 16 Abs. 2 der seit dem 01. 06. 1997 anzuwendenden Verordnung (EG) Nr. 338/97<sup>2</sup>, wonach die Mitgliedsstaaten verpflichtet sind, Bestimmungen über die Beschlagnahme und Einziehung bei Verstößen gegen die Verordnung zu erlassen.

2 Die Norm steht selbstständig neben der Einziehungsmöglichkeit des § 47 und der Möglichkeit zur Inverwahrungnahme, Beschlagnahme und Einziehung

---

1 Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 1143/2014 über die Prävention und das Management der Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten vom 08. 09. 2017, BGBl. I S. 3370.

2 Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates v. 09. 12. 1996 über den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels, ABl. Nr. L 61 v. 03. 03. 1997, S. 1.

durch die Zollbehörden nach § 51 (vgl. dazu § 51 Rn. 6 ff.). § 47 geht aber in seinem Anwendungsbereich des besonderen Artenschutzes als Spezialregelung vor.

## II. Übersicht über den Norminhalt

Die Norm ergänzt die Grundtatbestände der Einziehung, die im Strafverfahren in den §§ 74 ff. StGB und im Ordnungswidrigkeitenverfahren in den §§ 22 ff. OWiG geregelt sind. Im Ordnungswidrigkeitenverfahren besteht eine Möglichkeit zur Einziehung gemäß § 22 Abs. 1 OWiG nur dann, wenn es im Gesetz ausdrücklich zugelassen wird. Das geschieht mit § 72. Die Einziehung kann entweder im Bußgeldbescheid durch die Verwaltungsbehörde (§ 70) oder im Urteil oder Beschluss des zuständigen Gerichts angeordnet werden. Auf diesem Weg können Gegenstände, die durch eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit hervorgebracht oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung verwendet worden sind oder bestimmt gewesen sind, in das Eigentum des Staates überführt werden (vgl. §§ 74 Abs. 1, 74e Abs. 1 StGB und §§ 22, 26 OWiG).

Satz 2 erweitert den Kreis der von der Einziehung betroffenen Personen und erklärt hier die §§ 23 OWiG, 74a StGB für anwendbar, wonach sich die Einziehung auch auf Gegenstände erstrecken kann, die nicht dem Täter gehören. Auch § 23 OWiG erfordert einen Verweis auf diese Vorschrift, was mit § 72 S. 2 geschieht.

Soweit sich die Einziehung gegen den Täter richtet, stellt sie eine Strafe dar.<sup>3</sup> Richtet sie sich nach § 72 i. V. m. § 74a StGB und § 23 OWiG gegen einen Dritten, dann hat die Einziehung gleichermaßen Sicherungs- wie Strafcharakter.<sup>4</sup> Ihre Einschränkung auf wenige Fälle, in denen das Fachgesetz auf § 23 OWiG verweist, beruht darauf, dass ein Zugriff auf das Eigentum Dritter nur unter dem Aspekt einer Verwirkung des Eigentums gerechtfertigt ist, denn das Eigentum genießt verfassungsrechtlichen Schutz nur, wenn und soweit es der rechtsstaatlichen Ordnung und den dort geschaffenen Inhalten und Grenzen des Eigentums entspricht.<sup>5</sup>

Die Verwertung eingezogener Tiere und Pflanzen durch die Bundesbehörden ist in den Erlassen des BMF vom 29. 12. 1983 und 28. 04. 1989 geregelt.<sup>6</sup>

3 BGH, Urt. v. 31. 03. 1954 – 6 StR 5/54, BGHSt 6, 62 (63); BGH, Urt. v. 28. 10. 1955 – 2 StR 315/55, BGHSt 8, 214; BGH, Urt. v. 11. 06. 1957 – 4 StR 157/57, BGHSt 10, 337 (338); BGH, Urt. v. 08. 02. 1961 – 2 StR 622/60, BGHSt 16, 47 (48); BGH, Urt. v. 18. 10. 1951 – 4 StR 530/51, NJW 1952, 191.

4 Fischer, StGB, § 74 Rn. 2 m. w. N.

5 BGH, Urt. v. 16. 06. 1958 – III ZR 215/56, BGHZ 27, 382 (388) = BeckRS 1958, 103440.

6 Abgedruckt bei Schmidt-Räntsch, Leitfaden zum Artenschutzrecht, Textanhang Nr. 4.02.

### III. Voraussetzungen der Einziehung

- 7 Die Einziehung setzt eine Ordnungswidrigkeit nach § 69 Abs. 1–6 oder eine Straftat nach § 71 oder § 71a voraus. Erforderlich ist insoweit eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige und vorwerfbare (= schuldhaft, d. h. vorsätzliche oder fahrlässige) Tathandlung, die als Straftat oder Ordnungswidrigkeit geahndet werden kann.<sup>7</sup> Ist der Täter gerechtfertigt oder schuldunfähig oder besteht ein Schuldausschließungsgrund, dann scheidet die Einziehung aus.<sup>8</sup>
- 8 Durch den Verweis des § 72 Satz 2 auf die §§ 23 OWiG und 74a StGB nimmt der Gesetzgeber implizit auch auf die §§ 22 ff. OWiG und 74 ff. StGB Bezug, denn die dort genannten Möglichkeiten der Einziehung werden durch die in Bezug genommenen Vorschriften erweitert.<sup>9</sup> Gemäß §§ 22 Abs. 2 OWiG, 74 StGB ist die Einziehung zulässig, wenn
1. die Gegenstände zur Zeit der Entscheidung dem Täter gehören oder zuste-  
hen oder
  2. die Gegenstände nach ihrer Art und den Umständen die Allgemeinheit  
gefährden oder die Gefahr besteht, dass sie der Begehung rechtswidriger  
Taten, die mit Strafe oder Geldbuße bedroht sind, dienen werden.
- 9 Gemäß §§ 23 Abs. 2 Nr. 1 OWiG, 74 Abs. 2 Nr. 1 StGB ist die Einziehung grund-  
sätzlich nur zulässig, wenn der Gegenstand zur Zeit der Entscheidung dem  
Täter oder Teilnehmer gehört oder er ihm zusteht. „**Gehören**“ meint das  
Eigentum am Gegenstand im zivilrechtlichen Sinn, während „**zustehen**“ die  
quasi-dingliche Inhaberschaft von Rechten meint.<sup>10</sup>
- 10 Unter den Voraussetzungen der §§ 74 Abs. 3 StGB, 22 Abs. 3 OWiG kommt die  
Einziehung aus Sicherheitsgründen ausnahmsweise auch bei einer nicht vor-  
werfbaren (= nicht schuldhaften) Handlung in Betracht, nämlich wenn der  
Gegenstand die Allgemeinheit gefährdet oder die Gefahr besteht, dass er der  
Begehung von Handlungen dienen wird, die mit Strafe oder Geldbuße be-  
droht sind. Es muss dann aber trotzdem eine tatbestandsmäßige und rechts-  
widrige Haupttat vorliegen.
- 11 Ist die Tat nur in das Versuchsstadium gelangt, ist der Versuch aber nicht  
strafbar (so bei den Straftatbeständen der § 71 und 71a), dann kommt eine  
Einziehung nicht in Betracht.<sup>11</sup>
- 12 Zudem muss ein **Einziehungsgrund** vorliegen. Eingezogen werden können  
die Einziehungsgegenstände, auf die sich die Tat bezieht oder die zu ihrer  
Begehung oder Vorbereitung verwendet worden sind oder die dafür bestimmt  
waren. Zu den Einziehungsgegenständen näher unter IV.

---

7 *MeBerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 67 BNatSchG, Rn. 5.

8 *Fischer*, StGB, § 74 Rn. 11.

9 *MeBerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 67 BNatSchG, Rn. 6.

10 *Schönke/Schröder*, StGB, § 74 Rn. 22; BGH, Urt. v. 29.04.1969 – 5 StR 50/69, bei  
Dallinger, MDR 1969, 722.

11 *MeBerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 67 BNatSchG, Rn. 5.

Bei der Frage, ob eine Einziehung erfolgt, ist gemäß §§ 76a StGB, 27 OWiG der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** zu beachten. Die Einziehung liegt damit im **pflichtgemäßen Ermessen** der Verwaltungsbehörde<sup>12</sup> bzw. des Gerichts. Das behördliche Ermessen ist gerichtlich voll überprüfbar.<sup>13</sup> 13

## 1. Einziehungsgegenstände

Die Einziehung kann sich auf Gegenstände, also auf Sachen und Rechte beziehen. Tiere gelten als Sachen (§ 90a BGB). Sie kann die Gegenstände der Tat selbst (§ 72 Satz 1 Nr. 1) oder Hilfsgegenstände (§ 72 Satz 1 Nr. 2) oder auch Gegenstände betreffen, die einem anderen als dem Täter gehören (§ 72 Satz 2 i. V. m. §§ 23 OWiG, 74a StGB). 14

Steht die Sache im **Miteigentum** eines oder mehrerer anderer, die nicht Täter oder Teilnehmer der Tat sind, dann scheidet die Einziehung, da sie die anderen zu Unrecht belasten würde, aus.<sup>14</sup> Eingezogen werden kann dann allerdings der Miteigentumsanteil des Täters, wodurch der Staat Mitglied der Miteigentümergeinschaft wird.<sup>15</sup> 15

Eingezogen werden kann auch ein **Anwartschaftsrecht**.<sup>16</sup> Dasselbe gilt für **Sicherungseigentum**, denn es stellt zivilrechtliches Volleigentum dar.<sup>17</sup> 16

Durch den in § 72 Satz 2 erfolgten Verweis auf §§ 23 OWiG, 74a StGB wird die Einziehungsmöglichkeit erweitert auf Gegenstände nicht tatbeteiligter Personen (dazu näher unter Rn. 21 ff.). 17

## 2. „Beziehungsgegenstände“ nach Satz 1 Nr. 1

Gemäß § 72 Satz 1 Nr. 1 können Gegenstände eingezogen werden, auf die sich die Straftat oder die Ordnungswidrigkeit bezieht. Im vorliegenden naturschutzrechtlichen Zusammenhang kommen vor allem lebende und tote Tiere und Pflanzen in Betracht.<sup>18</sup> Auch weiterverarbeitete Tiere, etwa Lederhandtaschen oder Schuhe aus dem Leder geschützter Tiere oder bearbeitete Elefantenzähne<sup>19</sup> unterliegen wie alle unter das Washingtoner Artenschutzübereinkommen (dazu näher in § 69 Rn. 3) fallenden Tiere und Pflanzen der Beschlagnahme. 18

## 3. „Hilfsgegenstände“ nach Satz 1 Nr. 2

Gemäß § 72 Satz 1 Nr. 2 können auch solche Gegenstände eingezogen werden, die zur Begehung der Tat oder zur Vorbereitung gebraucht worden oder 19

12 OLG Hamm, Urt. v. 19. 11. 1992 – 3 Ss Owi 899/92, NuR 1993, 182 f.; LG Erfurt, NSTZ 1996, 561; *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 67 BNatSchG, Rn. 7.

13 BayObLG, Beschl. v. 22. 08. 1997 – 3 ObOWi 87/97, NuR 1998, 55.

14 BGH, Urt. v. 18. 10. 1951 – 4 StR 530/51, NJW 1952, 191.

15 *Fischer*, StGB, § 74 Rn. 3 m. w. N.

16 BGH, Urt. v. 24. 08. 1972 – 4 StR 308/72, BGHSt 25, 10 (11).

17 BGH, Urt. v. 25. 04. 1952 – 2 StR 4/52, BGHSt 2, 311 (312).

18 *Bendmir-Kahlo*, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 67 Rn. 5.

19 BVerfG, Beschl. v. 27. 07. 1992 – 2 BvR 595/92, NJW 1993, 321 = NuR 1993, 154.

bestimmt gewesen sind. Hier kommen Käfige, Aquarien und Terrarien<sup>20</sup> ebenso in Betracht wie Transportmittel und Fangvorrichtungen wie Fallen und Köcher. Den Nachweis dieser Voraussetzungen hat die Stelle zu führen, die die Einziehung anordnet. Gegenstände sind zur Begehung der Tat bestimmt gewesen, wenn sie etwa schon bereitgestellt waren.<sup>21</sup>

- 20 Nicht geklärt ist, ob auch Gegenstände eingezogen werden können, die die Tat nur mittelbar gefördert haben.<sup>22</sup> Dazu würden etwa Mobiltelefone zählen, mit denen sich mehrere Täter zur Begehung einer Tat verabredet haben, oder Fahrzeuge, mit denen sie zum Tatort gefahren sind.

#### **4. Gegenstände, die einem anderen als dem Täter gehören (Satz 2)**

- 21 Gemäß § 72 Satz 2 sind auch die §§ 23 OWiG, 74a StGB anzuwenden. Dadurch werden die Einziehungsmöglichkeiten erweitert auf Gegenstände, die im Zeitpunkt der Entscheidung nicht dem Täter, sondern einem **Dritten** gehören oder zustehen. Die Einziehung geschieht hier durch selbstständigen Einziehungsbescheid (vgl. dazu Rn. 28).
- 22 Voraussetzung dafür ist, dass der Eigentümer, dem der Gegenstand zur Zeit der Entscheidung gehört oder zusteht, wenigstens **leichtfertig** dazu beigetragen hat, dass die Sache oder das Recht Mittel oder Gegenstand der Tat oder ihrer Vorbereitung gewesen ist, oder wenn er den Gegenstand in Kenntnis der Umstände, welche seine Einziehung zugelassen hätten, in verwerflicher Weise erworben hat. Der erste Fall betrifft die unechte, i. d. R. fahrlässige Beihilfe zur Straftat oder Ordnungswidrigkeit. Wenigstens leichtfertig handelt der Dritte, wenn er eine Tat dieser Art in allgemeinen Umrissen hätte voraussehen können.<sup>23</sup> In subjektiver Hinsicht ist grobe Fahrlässigkeit d. h. ein besonders großer Grad von Sorglosigkeit erforderlich.<sup>24</sup> Insoweit kommt sowohl eine nachlässige Eigentumsüberwachung als auch ein pflichtwidriges Nichterkennen des rechtswidrigen Täterverhaltens in Betracht.
- 23 Im zweiten Fall (Erwerbsfall der §§ 74a Nr. 2, 23 Nr. 2 OWiG) ist in objektiver Hinsicht die Erlangung einer Rechtsstellung erforderlich, welche die Einziehung des Gegenstandes beim Täter verhindert, also entweder ein Eigentumserwerb bei Sachen oder ein Forderungserwerb durch Abtretung bei Rechten.<sup>25</sup> In subjektiver Hinsicht muss der Erwerber die einziehungsbegründenden Tatsachen gekannt haben; im Unterschied zum Fall des § 74a Nr. 1 StGB reicht leichtfertiges Nichterkennen hier nicht aus.<sup>26</sup> Der Erwerber muss also positive Kenntnis davon haben, dass der Gegenstand in eine strafbare Handlung oder in eine Ordnungswidrigkeit verstrickt war, die seine Entziehung

20 *Thum*, NuR 2001, 558 (570).

21 *Schönke/Schröder*, StGB, § 74 Rn. 9 ff.

22 *Louis*, § 30b BNatSchG, Rn. 4; *Schönke/Schröder*, § 74 StGB, Rn. 12; *Meberschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 67 BNatSchG, Rn. 10.

23 *Fischer*, StGB, § 74 Rn. 4.

24 *Schönke/Schröder*, StGB, § 74a Rn. 6.

25 *Schönke/Schröder*, StGB, § 74a Rn. 7.

26 *Schönke/Schröder*, StGB, § 74a Rn. 9.

rechtfertigen würde. Insoweit reicht *dolus eventualis*. Zudem muss der Erwerber den Gegenstand **in verwerflicher Weise** erworben haben. Dem Erwerber muss es also gerade auf die Verhinderung der Einziehung ankommen.<sup>27</sup> Hat der Erwerber den Gegenstand ohne diese Kenntnis, also insoweit gutgläubig, erworben, scheidet die Einziehung des Gegenstandes aus.

## IV. Verfahren

Das Gesetz kennt zwei Formen der Einziehung, zum einen die Einziehung als Nebenfolge eines Bußgeldbescheides, gerichtlichen Urteils oder Beschlusses (nachfolgend unter 1.) und zum anderen die selbstständige Einziehung, die unabhängig von einem Bußgeldbescheid oder einem Urteil oder Beschluss des Gerichts ergeht (nachfolgend unter 2.). Vorbereitend kommt die Beschlagnahme des Gegenstandes in Betracht (nachfolgend unter 3.).

### 1. Einziehung als Nebenfolge

Die Einziehung kann – sozusagen als Nebenstrafe – gegenüber dem Täter oder Teilnehmer im Bußgeldbescheid oder im Urteil oder Beschluss des zuständigen Gerichts angeordnet werden. Gegen nicht tatbeteiligte Personen wird die Einziehung im Verfahren gegen denjenigen ausgesprochen, auf dessen Tat sie gestützt ist. Für den Dritten gelten die §§ 431 ff. StPO.<sup>28</sup>

Die Einziehung ist im Tenor der Entscheidung selbst auszusprechen. Der eingezogene Gegenstand ist so konkret zu bezeichnen, dass Klarheit über den Umfang der Einziehung besteht.<sup>29</sup>

Wird die Einziehung im Bußgeldbescheid angeordnet, so ist dafür gemäß § 87 Abs. 1 OWiG die Bußgeldbehörde nach § 70 zuständig.

### 2. Selbstständige Einziehung

Kann aus tatsächlichen Gründen keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden, etwa weil der Täter nicht ermittelt werden kann oder er sich ins Ausland abgesetzt hat oder sonst flüchtig ist, dann kann eine **selbstständige Einziehung** durch einen eigenständigen Einziehungsbescheid erfolgen (§ 76a StGB, § 27 OWiG).

### 3. Beschlagnahme

Vor der Einziehung können die Gegenstände nach § 111b StPO sichergestellt werden. Die Sicherstellung erfolgt durch **Beschlagnahme** nach § 111c StPO, also bei beweglichen Sachen durch Ingewahrsamnahme oder durch Anbringung eines Siegels oder einer anderen Kenntlichmachung. Deren Entfernung durch einen Unbefugten stellt nach § 136 StGB eine Straftat dar.

<sup>27</sup> Fischer, StGB, § 74 Rn. 8.

<sup>28</sup> Fischer, StGB, § 74 Rn. 21.

<sup>29</sup> Fischer, StGB, § 74 Rn. 4.



- 30 Soweit die Behörde für die Beförderung, Verwahrung und Fütterung beschlagnahmter Tiere **Kosten** an Dritte bezahlt, werden die Kosten gemäß § 107 Abs. 3 Nr. 10a OWiG als Auslagen im Bußgeldbescheid erhoben. Zur Verwahrung gehören auch die Kosten einer notwendigen tierärztlichen Behandlung.<sup>30</sup>
- 31 Zur Anordnung der Beschlagnahme ist gemäß § 111d Abs. 1 StPO, ggf. i. V. m. § 46 OWiG grundsätzlich nur der Richter befugt. Bei Gefahr im Verzug kann die Beschlagnahme auch von der Staatsanwaltschaft und bei beweglichen Sachen auch von den Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft (§ 152 GVG) durchgeführt werden. Der Betroffene kann dagegen gemäß § 111e Abs. 2 Satz 3 StPO jederzeit die Entscheidung des Gerichts beantragen.
- 32 Auch im Bußgeldverfahren kann eine Beschlagnahme zur Sicherstellung der Einziehung erfolgen.<sup>31</sup> Die §§ 111a ff. StPO sind gemäß § 46 Abs. 1 OWiG im Bußgeldverfahren anzuwenden. Anstelle der Staatsanwaltschaft ist dann gemäß § 46 Abs. 2 OWiG die Verfolgungsbehörde für die Anordnung der Beschlagnahme zuständig.
- 33 Soweit für die Beschlagnahme Wohnungen betreten oder durchsucht werden müssen und der Wohnungsinhaber das nicht gestattet, ist eine richterliche Durchsuchungsanordnung nach §§ 46 Abs. 2 OWiG, 111b Abs. 4, 105 StPO erforderlich.<sup>32</sup> Nur bei **Gefahr im Verzug** kann die Verwaltungsbehörde die Wohnung auch ohne Durchsuchungsanordnung betreten. Der Begriff „Gefahr im Verzug“ ist eng auszulegen; er muss auf Tatsachen begründet sein, die den konkreten Einzelfall betreffen.<sup>33</sup> Fallunabhängige Vermutungen reichen selbst dann nicht, wenn sie auf kriminalistischen Erfahrungen beruhen.<sup>34</sup>

## V. Wirkungen der Einziehung

- 34 Unter **Einziehung** ist der Entzug einer Sache oder eines Rechts zu verstehen. Mit der Rechtskraft der Entscheidung geht das Eigentum am eingezogenen Gegenstand gemäß §§ 74e StGB, 26 OWiG auf den Staat (Bund, Land) über.<sup>35</sup> Der hierdurch bewirkte Eigentumsverlust stellt eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG dar.<sup>36</sup>
- 35 **Rechte Dritter** an dem Gegenstand bleiben bestehen. Gemäß §§ 74e Abs. 2 Satz 2 StGB, 26 Abs. 2 Satz 2 OWiG wird aber das Erlöschen dieser Rechte angeordnet, wenn die Voraussetzungen der §§ 74 Abs. 2 Nr. 2 StGB, 22 Abs. 2

---

30 Thum, NuR 2001, 558 (570).

31 Thum, NuR 2001, 558 (570).

32 Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 67 BNatSchG, Rn. 4.

33 BVerfG, Urt. v. 20. 02. 2001 – 2 BvR 1444/00, NJW 2001, 1121 ff.; Einmahl, NJW 2001, 1393 ff.; Schäfer, NJW 2001, 1396 f.; Möllers, NJW 2001, 1397 f.

34 Thum, NuR 2001, 558 (570).

35 Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), 1. Aufl. 2003, § 67 BNatSchG, Rn. 10.

36 BVerfG, Beschl. v. 19. 01. 1989 – 2 BvR 554/88, NJW 1990, 1229 = NVwZ 1990, 551 (LS); BVerfG, Beschl. v. 17. 01. 1996 – 2 BvR 589/92, NVwZ 1997, 159 = NJW 1996, 1434 = NuR 1996, 400 (401).

Nr. 2 OWiG vorliegen, wenn also der Gegenstand nach seiner Art oder den Umständen die Allgemeinheit gefährdet oder die Gefahr besteht, dass er der Begehung rechtswidriger Handlungen dienen wird, die mit Strafe oder Geldbuße bedroht sind. Ein Ermessen steht der einziehenden Stelle hierbei nicht zu („wird ... angeordnet“).

Das weitere Schicksal der eingezogenen und beschlagnahmten Gegenstände ist im BNatSchG nicht geregelt. Die Gegenstände können an einem geeigneten Ort verwahrt werden (Tiere z. B. in einem Zoo, exotische Pflanzen in einem botanischen Garten) oder in ihr Heimatland zurückgeführt werden, sofern das nicht an fehlenden finanziellen Mitteln scheitert. Beschlagnahmte Tiere dürfen auch schon vor der Rechtskraft des Bußgeldbescheides oder Urteils notveräußert werden, wenn ihre Aufbewahrung und Pflege ansonsten unverhältnismäßige Kosten verursachen würde (§ 46 Abs. 2 OWiG i. V. m. § 1111 Abs. 1 StPO).<sup>37</sup> 36

## VI. Entschädigung, Verfall

Die in § 74f StGB und in § 28 OWiG vorgesehene **Entschädigung** kann in den Fällen der naturschutzrechtlichen Einziehung von Beziehungs- und Hilfsgegenständen naturgemäß nicht gewährt werden, denn die Entschädigung würde dem Sanktionscharakter (vgl. Rn. 5) der Regeln gegen den illegalen Artenhandel widersprechen.<sup>38</sup> 37

Neben der Einziehung können eventuelle Gewinne, die der Täter aus der Straftat erzielt hat, abgeschöpft werden. Dass § 72 nur die Einziehung, nicht aber den **Verfall** regelt, steht der Anwendung der §§ 73 ff. StGB nicht entgegen.<sup>39</sup> Bei einer Straftat nach den §§ 71 und 71a kann also auch der Verfall des Gewinns nach den §§ 73–73e StGB gerichtlich angeordnet werden. Im Fall von Ordnungswidrigkeiten kommt die Anordnung des Verfalls gemäß § 29a OWiG nur gegenüber juristischen Personen und Personenvereinigungen, nicht aber gegenüber natürlichen Personen in Betracht. 38

## VII. Rechtsschutz

Der selbständige Einziehungsbescheid steht gemäß § 87 Abs. 3 Satz 2 OWiG dem Bußgeldbescheid gleich. Deshalb sind gegen ihn dieselben Rechtsbehelfe gegeben wie gegen Bußgeldbescheide. Der Adressat kann gegen die Einziehungsverfügung innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung schriftlich oder zur Niederschrift bei der Verwaltungsbehörde **Einspruch** einlegen (§ 67 Abs. 1 OWiG). Über den Einspruch entscheidet das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Verwaltungsbehörde ihren Sitz hat (§ 68 Abs. 1 Satz 1 OWiG). 39

Hält das Gericht eine Hauptverhandlung nicht für erforderlich, kann es durch Beschluss entscheiden (§ 72 Abs. 1 Satz 1 OWiG), wenn der Betroffene und die 40

<sup>37</sup> Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 67 BNatSchG, Rn. 16.

<sup>38</sup> Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 67 BNatSchG, Rn. 17.

<sup>39</sup> Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 67 BNatSchG, Rn. 18.

## **BNatSchG § 73** Bußgeld- und Strafvorschriften

Staatsanwaltschaft nicht widersprechen. Andernfalls entscheidet es gemäß §§ 71 Abs. 1 OWiG i. V. m. 260–268, 275 StPO durch Urteil.

- 41 Gegen das Urteil und den Beschluss des Amtsgerichts ist das Rechtsmittel der **Rechtsbeschwerde** nach § 79 OWiG gegeben. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 79 Abs. 1 Nr. 2 OWiG allerdings nur zulässig, wenn der Wert des eingezogenen Gegenstandes mehr als 250 Euro beträgt oder wenn sie nach § 79 Abs. 1 Satz 2, 80 OWiG zugelassen ist.

### § 73

#### **Befugnisse der Zollbehörden**

<sup>1</sup>Die zuständige Verwaltungsbehörde und die Staatsanwaltschaft können im Rahmen ihrer Zuständigkeit zur Aufklärung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten nach diesem Gesetz Ermittlungen auch durch die Hauptzollämter oder die Behörden des Zollfahndungsdienstes und deren Beamte vornehmen lassen. <sup>2</sup>§ 21 Absatz 2 bis 4 des Außenwirtschaftsgesetzes gilt entsprechend.

#### **Inhaltsübersicht**

<b>I. Einführung in den Gesamtkontext</b> .....	<u>1</u>
<b>II. Übersicht über den Norminhalt</b> .....	<u>2–5</u>
<b>III. Einzelkommentierung</b> .....	<u>6–11</u>
1. Satz 1.....	<u>6–8</u>
2. Satz 2.....	<u>9–10</u>
3. Befugnisse der Zollfahndung gemäß Abgabenordnung (AO).....	<u>11</u>

#### **I. Einführung in den Gesamtkontext**

- 1 Die Vorschrift ist am 01.03.2010 in Kraft getreten. Sie hat mit verändertem Inhalt die Vorschrift des § 68 BNatSchG vom 25.03.2002<sup>1</sup>, die ihrerseits nahezu wortgleich der Vorgängerregelung des § 30c BNatSchG vom 12.03.1987<sup>2</sup> entsprach, abgelöst. Durch Art. 2 Abs. 24 des Gesetzes zur Modernisierung des Außenwirtschaftsrechts<sup>3</sup> erhielt sie ihre aktuelle Fassung.

#### **II. Übersicht über den Norminhalt**

- 2 Die Vorschrift ermächtigt die Verwaltungsbehörde und die Staatsanwaltschaft, Ermittlungen durch die Hauptzollämter und die Behörden des Zollfahndungsdienstes vornehmen zu lassen. Die Vorschrift ist eine Ausprägung der Pflicht zur Rechts- und Amtshilfe i. S. v. Art. 35 Abs. 1 GG, dessen konkre-

1 BGBl. I S. 1193.

2 BGBl. I S. 205.

3 Gesetz zur Modernisierung des Außenwirtschaftsrecht (AWRModG) vom 06.06.2013, BGBl. I S. 1482, zuletzt geändert durch Art. 27 des Gesetzes vom 25.07.2013, BGBl. I S. 2722.

ter Umfang sich nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nach der näheren gesetzlichen Ausgestaltung richtet.<sup>4</sup> Sie regelt nicht etwa eine von § 70 abweichende sachliche Zuständigkeit, sondern erlaubt es der nach § 70 zuständigen Landesbehörde, unter Überwindung bestehender Kompetenz- und Zuständigkeitsgrenzen zur Aufklärung von Straftaten nach §§ 71 und 71a oder von Ordnungswidrigkeiten nach § 69 die hier benannten Bundesbehörden (Hauptzollämter und Behörden des Zollfahndungsdienstes) mit Ermittlungen, also mit der Aufklärung des Sachverhalts, zu beauftragen, weil diese Behörden auf diesem Gebiet besondere Kompetenzen und Erfahrungen besitzen. Die Vorschrift des § 4 VwVfG ist nicht anwendbar; hier ist § 73 die speziellere Norm.<sup>5</sup>

Zum **Aufbau der Zollverwaltung** siehe § 70 Rn. 2. Neben den dort beschriebenen fünf Oberfinanzdirektionen stehen als selbstständiger Zweig die Zollkriminalämter (2. Stufe) und auf der dritten Stufe die Zollfahndungsämter. Oberste Behörde ist auch hier das Bundesministerium der Finanzen. Aufgabe des Zollfahndungsdienstes ist die Bekämpfung der Zollkriminalität (1. Stufe). Hierzu gehören der illegale Technologietransfer, Subventionsbetrug im Agrarbereich, der Rauschgift- und Zigarettenschmuggel und die Geldwäsche. Die Zollverwaltung arbeitet hier eng mit ausländischen Zoll- und Polizeibehörden, Einrichtungen der EU und internationalen Organisationen zusammen.

Die grundsätzlichen **Aufgaben der Zollfahndungsämter** ergeben sich aus § 1 Abs. 3c ZollVG.<sup>6</sup> Hiernach haben sie die Aufgaben, die international organisierte Geldwäsche sowie damit in Zusammenhang stehende Straftaten, soweit diese in Verbindung mit dem Wirtschaftsverkehr mit Wirtschaftsgebieten außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes stehen, zu erforschen und zu verfolgen.

Präzisiert werden die Aufgaben des Zollfahndungsdienstes im ZFdG<sup>7</sup>, wobei hier zwischen den allgemeinen Aufgaben (§ 24 ZFdG) und den besonderen Aufgaben (§ 25 ZFdG) unterschieden wird. Die **Befugnisse der Zollfahndungsämter** ergeben sich aus den §§ 26–32a ZFdG; gemäß § 26 Abs. 1 ZFdG haben sie, soweit sie Ermittlungen durchführen, dieselben Rechte und Pflichten wie die Behörden und Beamten des Polizeidienstes nach der StPO. Gemäß § 32b Abs. 1 ZFdG können sie eine Sache sicherstellen, um eine gegenwärtige Gefahr abzuwehren.

4 BVerwG, Urt. v. 12. 10. 1971 – 6 C 99.67, BVerwGE 38, 336 (340); BVerwG, Urt. v. 08. 04. 1976 – 2 C 15.74, BVerwGE 50, 301 (310) = Buchholz 232 § 90 BBG Nr. 20.

5 Ziekow, VwVfG, § 4, Rn. 2.

6 Zollverwaltungsgesetz v. 21. 12. 1992, BGBl. I S. 2125, zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes v. 23. 06. 2017, BGBl. I S. 1822.

7 Gesetz über das Zollkriminalamt und die Zollfahndungsämter (ZFdG) v. 16. 08. 2002, BGBl. I S. 3202, zuletzt geändert durch Art. 15 des Gesetzes v. 17. 08. 2017, BGBl. I S. 3202.

### III. Einzelkommentierung

#### 1. Satz 1

- 6 Die Vorschrift ermächtigt sowohl die nach § 70 zuständigen Behörden als auch die Staatsanwaltschaft dazu, ihrerseits die Hauptzollämter und die Zollfahndungsämter zu ersuchen, strafrechtliche Ermittlungen i. S. v. § 161 StPO vorzunehmen. Die Staatsanwaltschaft darf gemäß § 161 StPO ohnehin von allen öffentlichen Behörden Auskunft verlangen. Die hier geregelte Befugnis geht aber insoweit darüber hinaus, als die Staatsanwaltschaft die genannten Zollämter dazu verpflichten kann, neue Kenntnisse erstmals zu ermitteln, also mehr zu tun, als ihr bereits bekannte Auskünfte über bereits ermittelte Umstände weiter zu geben.<sup>8</sup>
- 7 Eine solches Ersuchen ändert aber nichts an der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde oder Staatsanwaltschaft<sup>9</sup>, denn die Pflicht zur Aufklärung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten geht nicht auf die Hauptzollämter bzw. auf die Zollfahndungsämter über, sondern die Zollbehörden werden hier nur im Wege der **Amtshilfe** tätig. Die im BNatSchG 2002 noch enthaltene Beschränkung auf Straftaten und Ordnungswidrigkeiten „im Zusammenhang mit der Ein- und Ausfuhr von Tieren und Pflanzen“ ist entfallen. Die Vorschrift erkennt damit das der Polizei überlegene Fachwissen der Hauptzollämter und der Behörden des Zollfahndungsdienstes im Bereich des Artenschutzes an, das diese aufgrund ihrer Überwachungs- und Vollzugsaufgaben angesammelt haben<sup>10</sup>.
- 8 Bei der Frage, welche der genannten Behörden (Hauptzollämter und Behörden des Zollfahndungsdienstes) die zuständige Verwaltungsbehörde oder die Staatsanwaltschaft beauftragen kann, haben diese die gesetzlichen Zuständigkeiten beider Behörden zu beachten. Wendet sich die Verwaltungsbehörde oder Staatsanwaltschaft hier an die unzuständige Behörde, so sind sie auf einen entsprechenden Hinweis des Hauptzollamtes und der Behörde des Zollfahndungsdienstes verpflichtet, die andere, nach den gesetzlichen Zuständigkeitsvorschriften zuständige Behörde mit den Ermittlungen zu beauftragen. Dies folgt aus der Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten (Bundes-treue).<sup>11</sup>

#### 2. Satz 2

- 9 Durch die entsprechende Anwendung des § 21 Abs. 2–3 AWG wird klargestellt, dass die Hauptzollämter und Zollfahndungsämter und deren Mitarbeiter

---

8 Im Rahmen der Auskunftserteilung nach § 161 StPO kann die zur Auskunft verpflichtete Behörde auch gehalten sein, Material zu sammeln oder dienstliche Vorgänge erst noch zu beobachten, denn sie muss der Staatsanwaltschaft möglichst gute Beweise zur Verfügung stellen: BGH, Urt. v. 10. 10. 1979 – 3 StR 281/79 [S], BGHSt 29, 109 (112); BVerfG, Urt. v. 26. 05. 1981 – 2 BvR 215/81, BVerfGE 57, 250 (283) = NJW 1981, 1719 (1722 ff.).

9 *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 1. Aufl. 2003, § 68 Rn. 2.

10 *Kraft*, in: Lütkes/Ewer, § 73 BNatSchG, Rn. 2.

11 *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 20 m. w. N.

auch ohne ein Ersuchen der Verwaltungsbehörde oder Staatsanwaltschaft nach Satz 1 Straftaten und Ordnungswidrigkeiten nach dem BNatSchG zu ermitteln und zu verfolgen haben, wenn sie das Verbringen von Sachen beobachten oder Gefahr im Verzug ist. Diese haben dabei gemäß § 12b ZollVG die Rechte wie die Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft nach § 152 GVG, d. h. ihnen stehen alle diesbezüglichen Kompetenzen zu. Sie können daher auch im Ordnungswidrigkeitenverfahren Beschlagnahmen, Durchsuchungen, Untersuchungen und sonstige Maßnahmen durchführen, die nach der StPO von den Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft vorgenommen werden dürfen.<sup>12</sup>

In der Norm fand sich ein fehlerhafter, nicht angepasster Bezug. Der in Bezug genommene § 37 des AWG (vom 27. 05. 2009, BGBl. I S. 1150, zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 12. 12. 2012, BAnz. AT 28. 12. 2012 V1) wurde durch das Gesetz zur Modernisierung des Außenwirtschaftsrechts vom 06. 06. 2013 (BGBl. I S. 14982) abgelöst. Der Fehler wurde durch die Änderung im Gesetz vom 25. 07. 2013 korrigiert. Die in Bezug genommene Vorschrift des § 21 AWG lautet wie folgt:

*„§ 21 Befugnisse der Zollbehörden (entspricht weitgehend § 37 AWG a. F.)*

*(1) Die Staatsanwaltschaft kann bei Straftaten und Ordnungswidrigkeiten nach den §§ 17 bis 19 dieses Gesetzes oder nach § 19 Absatz 1 bis 3, § 20 Absatz 1 und 2, § 20a Absatz 1 bis 3, jeweils auch in Verbindung mit § 21, oder nach § 22a Absatz 1 Nummer 4, 5 und 7 des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen Ermittlungen nach § 161 Absatz 1 Satz 1 der Strafprozessordnung auch durch die Hauptzollämter oder die Zollfahndungsämter vornehmen lassen. Die Verwaltungsbehörde im Sinne des § 22 Absatz 3 Satz 1 kann in den Fällen des Satzes 1 Ermittlungen auch durch ein anderes Hauptzollamt oder die Zollfahndungsämter vornehmen lassen.*

*(2) Die Hauptzollämter und die Zollfahndungsämter sowie deren Beamte haben auch ohne Ersuchen der Staatsanwaltschaft oder der Verwaltungsbehörde Straftaten und Ordnungswidrigkeiten der in Absatz 1 bezeichneten Art zu erforschen und zu verfolgen, wenn diese die Ausfuhr, Einfuhr oder Durchfuhr von Waren betreffen. Dasselbe gilt, soweit Gefahr im Verzug ist. § 163 der Strafprozessordnung und § 53 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten bleiben unberührt.*

*(3) In den Fällen der Absätze 1 und 2 haben die Beamten der Hauptzollämter und der Zollfahndungsämter die Rechte und Pflichten der Polizeibeamten nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung und des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten. Sie sind insoweit Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft.*

*(4) In den Fällen der Absätze 1 und 2 können die Hauptzollämter und Zollfahndungsämter sowie deren Beamte im Bußgeldverfahren Beschlagnahmen, Durchsuchungen und Untersuchungen vornehmen sowie sonstige Maßnahmen nach den für Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft geltenden Vorschriften der Strafprozessordnung ergreifen. Unter den Voraussetzungen des § 111p Absatz 2 Satz 2 der Strafprozessordnung können auch die Hauptzollämter die Notverurteilung anordnen.“*

<sup>12</sup> Meßerschmidt, Bundesnaturschutzrecht, § 69 BNatSchG, Rn. 4.

### **3. Befugnisse der Zollfahndung gemäß Abgabenordnung (AO)**

- 11 Gemäß § 404 Satz 1 AO<sup>13</sup> ist die Zollfahndung ohnehin für die Ermittlung von Steuerstraftaten zuständig. Steuerstraftaten gehen regelmäßig mit der Ein-, Aus- und Durchfuhr von Exemplaren der geschützten Arten einher, sodass die Zollfahndung die Taten in solchen Fällen auch aus eigener Zuständigkeit aufklären muss, ohne insoweit auf ein Ersuchen durch die zuständige Naturschutzbehörde oder die Staatsanwaltschaft angewiesen zu sein.<sup>14</sup> Gemäß § 404 Satz 2 AO hat die Zollfahndung dabei auch die in § 399 Abs. 2 Satz 2 AO genannten Befugnisse, darf also Beschlagnahmen, Notveräußerungen, Durchsuchungen, Untersuchungen und sonstige Maßnahmen nach den für die Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft geltenden Vorschriften der StPO (z. B. Vernehmungen des Beschuldigten oder von Zeugen, Einholung von Sachverständigengutachten, Anhörung von Sachverständigen usw.) anordnen.

---

13 Abgabenordnung (AO) i. d. F. der Bek. v. 01.10.2002, BGBl. I S. 3866, berichtet BGBl. I, 2003, S. 61, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 21.12.2019, BGBl. I S. 2875.

14 *Meßerschmidt*, Bundesnaturschutzrecht, § 68 BNatSchG, Rn. 5; *Klinkhammer/König*, ZfZ 1995, 194 (198).

## Kapitel 11 Übergangs- und Überleitungsvorschrift

### § 74

#### Übergangs- und Überleitungsregelung\*

**(1) Vor dem 1. März 2010 begonnene Verfahren zur Anerkennung von Vereinen sind zu Ende zu führen**

- 1. durch das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit nach § 59 des Bundesnaturschutzgesetzes in der bis zum 28. Februar 2010 geltenden Fassung,**
- 2. durch die zuständigen Behörden der Länder nach den im Rahmen von § 60 Absatz 1 und 3 des Bundesnaturschutzgesetzes in der bis zum 28. Februar 2010 geltenden Fassung erlassenen Vorschriften des Landesrechts.**

**(2) <sup>1</sup>Vor dem 3. April 2002 begonnene Verwaltungsverfahren sind nach § 29 des Bundesnaturschutzgesetzes in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung zu Ende zu führen. <sup>2</sup>Vor dem 1. März 2010 begonnene Verwaltungsverfahren sind nach § 58 des Bundesnaturschutzgesetzes in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung zu Ende zu führen.**

**(3) Die §§ 63 und 64 gelten auch für Vereine, die nach § 29 des Bundesnaturschutzgesetzes in der bis zum 3. April 2002 geltenden Fassung oder nach § 59 oder im Rahmen von § 60 Absatz 1 und 3 des Bundesnaturschutzgesetzes in der bis zum 1. März 2010 geltenden Fassung vom Bund oder den Ländern anerkannt worden sind.**

#### Inhaltsübersicht

<b>I. Allgemeines</b> .....	<u>1</u>
<b>II. Historie</b> .....	<u>2-5</u>
1. Vorgängerregelung .....	<u>2-4</u>
2. Entstehungsgeschichte .....	<u>5</u>
<b>III. Anerkennung von Vereinen (Abs. 1)</b> .....	<u>6</u>
<b>IV. Mitwirkungsverfahren (Abs. 2)</b> .....	<u>7-11</u>
1. Mitwirkung nach § 29 BNatSchG a. F. (Satz 1) .....	<u>8</u>
2. Mitwirkung nach § 58 BNatSchG a. F. (Satz 2) .....	<u>9-11</u>
<b>V. Fortwirkende Anerkennungen (Abs. 3)</b> .....	<u>12-13</u>

---

\* Beachte bei § 74 Abs. 3: **Hamburg** – Abweichung durch § 21 Abs. 1 HmbBNatSchAG v. 11.05.2010 (HmbGVBl., S. 350, 402) m. W. v. 01.06.2010 (vgl. BGBl. I, 2011. S. 93); geänderte Abweichung durch § 21 Abs. 1 Nr. 4d Hamburgisches Gesetz zur Ausführung des Bundesnaturschutzgesetzes (HmbBNatSchAG) v. 11.05.2010 (HmbGVBl. S. 350), dieser geändert durch Art. 2 des Gesetzes v. 02. 12. 2013 (HmbGVBl. S. 484, m. W. v. 07. 12. 2013 (vgl. BGBl. I 2015, 123).



## I. Allgemeines

- 1 § 74 BNatSchG enthält in den Abs. 1 und 2 eine Übergangs- und in Abs. 3 eine Überleitungsregelung im Zusammenhang mit der Anerkennung und Mitwirkung von Vereinen.

## II. Historie

### 1. Vorgängerregelung

- 2 § 74 BNatSchG übernimmt Regelungen aus § 69 BNatSchG in der bis zum 28.02.2010 geltenden Fassung. Zunächst greift die in § 74 Abs.1 Nr.1 BNatSchG normierte Regelung für vor dem 01.03.2010 begonnene Verfahren zur Anerkennung von Vereinen mit dem Verweis auf § 59 BNatSchG in der bis zum 28.02.2010 geltenden Fassung in der Sache § 69 Abs.4 BNatSchG a. F. auf. Nach dessen Satz 1 galt § 59 BNatSchG a. F. für Verfahren auf Anerkennung von Vereinen durch das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, die nach dem 03.04.2002 begonnen worden sind. Zudem waren gemäß § 69 Abs.4 Satz 2 BNatSchG a. F. vor dem 03.04.2002 begonnene Verwaltungsverfahren nach § 59 BNatSchG a. F. zu Ende zu führen.
- 3 Sodann übernimmt die in § 74 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG geregelte Mitwirkung von Vereinen in Verfahren, die vor dem 03.04.2002 begonnen worden sind, § 69 Abs.3 Satz 2 BNatSchG a. F. Danach waren vor dem 03.04.2002 begonnene Verwaltungsverfahren nach § 29 BNatSchG in der bis zum 03.04.2002 geltenden Fassung zu Ende zu führen. Die in § 74 Abs.2 Satz 2 BNatSchG geregelte Mitwirkung von Vereinen in Verfahren, die nach dem 03.04.2002 begonnen worden sind, übernimmt § 69 Abs.3 Satz 1 BNatSchG a. F. Danach galt § 58 BNatSchG in der bis zum 28.02.2010 geltenden Fassung für die Mitwirkung von Vereinen in Verwaltungsverfahren, die nach dem 03.04.2002 begonnen worden sind.
- 4 Schließlich greift das in § 74 Abs. 3 BNatSchG normierte Fortwirken von Anerkennungen § 69 Abs. 6 und 7 a. F. auf.

### 2. Entstehungsgeschichte

- 5 § 74 BNatSchG stimmt mit der Fassung von § 74 des Art. 1 des Gesetzentwurfes der Bundesregierung zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege<sup>1</sup> überein. Der Wortlaut des Normentwurfs hat in dem Gesetzgebungsverfahren keine Änderung erfahren und stand nicht zur Diskussion.

## III. Anerkennung von Vereinen (Abs. 1)

- 6 § 74 Abs. 1 BNatSchG enthält eine **Übergangsregelung** für die **Anerkennung von Vereinen** im Hinblick auf das Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung

---

1 Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 278/09 v. 03.04.2009, S. 104 f.

des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege vom 29.07.2009.<sup>2</sup> Die Übergangsregelung gilt daher für vor dem 01.03.2010 begonnene Verfahren zur Anerkennung von Vereinen. Dabei betrifft § 74 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, § 74 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG bei den zuständigen Behörden der Länder anhängige Verfahren. Nach § 74 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG sind Anerkennungsverfahren durch das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit nach § 59 BNatSchG in der bis zum 28.02.2010 geltenden Fassung bzw. nach § 74 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG durch die zuständigen Behörden der Länder nach den Vorschriften des Landesrechts zu Ende zu führen, die im Rahmen von § 60 Abs. 1 und 3 BNatSchG in der bis zum 28.02.2010 geltenden Fassung erlassen wurden. Damit sind vor dem 01.03.2010 begonnene Verfahren nach dem bis zum 28.02.2010 geltenden Landes- bzw. Bundesrecht zu Ende zu führen.

#### IV. Mitwirkungsverfahren (Abs. 2)

§ 74 Abs. 2 BNatSchG enthält eine **Übergangsregelung** für die **Mitwirkung von Vereinen** sowohl im Hinblick auf das Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege und zur Anpassung anderer Rechtsvorschriften vom 25.03.2002<sup>3</sup> als auch des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege vom 29.07.2009.<sup>4</sup> Die Regelung ordnet für die Mitwirkung der Vereine in Verwaltungsverfahren, die vor Inkrafttreten der jeweiligen Neuordnung begonnen wurden, die Anwendung des bis dahin geltenden Rechts an.<sup>5</sup> Daher unterscheidet § 74 Abs. 2 BNatSchG in Satz 1 in vor dem 03.04.2002 und in Satz 2 in vor dem 01.03.2010 begonnene Verwaltungsverfahren. Dabei bestimmt sich der Beginn ausweislich des eindeutigen Wortlauts nach der Einleitung des mitwirkungspflichtigen Verwaltungsverfahrens und nicht des Mitwirkungsverfahrens.

##### 1. Mitwirkung nach § 29 BNatSchG a. F. (Satz 1)

§ 74 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG betrifft die **Überleitung von Verfahren**, die vor Inkrafttreten der Änderung der Mitwirkungsregelungen durch das Gesetz zur Neuordnung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege und zur Anpassung anderer Rechtsvorschriften (BNatSchGNeuregG) vom 25.03.2002<sup>6</sup> begonnen wurden. Nach § 74 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG sind **vor dem 03.04.2002 begonnene Verwaltungsverfahren** nach § 29 BNatSchG in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung **zu Ende zu führen**. Der Stichtag, der 03.04.2002, entspricht dem Tag der Verkündung des BNatSchGNeuregG und

2 BT-Drs. 16/12274 v. 17.03.2009, S. 78.  
3 BGBl. I S. 1193 ff.  
4 BGBl. I S. 2542 ff.  
5 BT-Drs. 16/12274 v. 17.03.2009, S. 78.  
6 BGBl. I S. 1193 ff.

## **BNatSchG § 74** Übergangs- und Überleitungsvorschrift

---

damit nach Art. 5 Satz 1, 1. Halbs. BNatSchGNeuregG dem Datum des Tages, der vor dem Tag des Inkrafttretens des BNatSchGNeuregG liegt.

### **2. Mitwirkung nach § 58 BNatSchG a. F. (Satz 2)**

- 9 Nach § 74 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG sind **vor dem 01.03.2010 begonnene Verwaltungsverfahren** nach § 58 BNatSchG in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung **zu Ende zu führen**. Angesichts der spezielleren Regelung in § 74 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG für vor dem 03.04.2002 begonnene Verwaltungsverfahren betrifft § 74 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG vor dem 01.03.2010, aber nicht vor dem 03.04.2002 begonnene Verwaltungsverfahren.
- 10 § 74 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG ordnet für vor dem 01.03.2010 begonnene Verwaltungsverfahren die **Anwendung von § 58 BNatSchG** „in der bis zu diesem Tag“, also bis zu dem 01.03.2010, geltenden Fassung an. Nach Art. 27 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege vom 29.07.2009<sup>7</sup> ist der 01.03.2010 der Tag des Inkrafttretens der Neuregelung. Nach dem Wortlaut wären demnach vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege vom 29.07.2009<sup>8</sup> begonnene Verwaltungsverfahren nach § 58 BNatSchG in der neu geregelten Fassung zu Ende zu führen. Diese streng am Wortlaut orientierte Auslegung widerspricht jedoch dem klar zum Ausdruck gekommenen Zweck der Regelung. § 74 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG bezweckt nach der Gesetzesbegründung die Überleitung von Verfahren, die vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege vom 29.07.2009<sup>9</sup> begonnen wurden und soll für diese Verfahren die Fortgeltung des bis dahin, also des bis zum 28.02.2010 geltenden Rechts anordnen.<sup>10</sup> § 74 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG ist damit dahingehend auszulegen, dass danach vor dem 01.03.2010 begonnene Verwaltungsverfahren nach § 58 BNatSchG in der bis zum 28.02.2010 geltenden Fassung zu Ende zu führen sind. Damit ist die Fassung maßgeblich, auf die auch in § 74 Abs. 1 BNatSchG verwiesen wird. Diese am Regelungszweck orientierte Auslegung berücksichtigt, dass § 58 BNatSchG in der bis zum 28.02.2010 geltenden Fassung die von § 74 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG thematisierte Mitwirkung der Vereine regelt, in der am 01.03.2010 geltenden Fassung hingegen den Meeresnaturschutz betrifft und damit in einem anderen Zusammenhang steht.
- 11 Die in § 74 Abs. 2 BNatSchG normierte Übergangsregelung betrifft nur die bundesrechtlich geregelte Mitwirkung. § 74 Abs. 2 BNatSchG enthält keine Überleitungsregelung für die Mitwirkung der Vereine nach Maßgabe der Landesvorschriften, die im Rahmen von § 60 Abs. 1 und 2 BNatSchG in der bis zum 28.02.2010 geltenden Fassung erlassen wurden.<sup>11</sup> Insoweit ist jedoch zu berücksichtigen, dass nach § 63 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG eine im Landesrecht

---

7 BGBl. I S. 2542 ff.

8 BGBl. I S. 2542 ff.

9 BGBl. I S. 2542 ff.

10 BT-Drs. 16/12274 v. 17.03.2009, S. 78.

11 *Egner/Fuchs*, § 74 BNatSchG Rn. 3.

vorgeschriebene inhaltsgleiche oder weiter gehende Form der Mitwirkung unberührt bleibt. Derartiges Landesrecht gilt demnach fort. Einer Übergangsregelung bedurfte es insoweit nicht.

## V. Fortwirkende Anerkennungen (Abs. 3)

§ 74 Abs. 3 BNatSchG enthält eine **Überleitungsregelung** im Hinblick auf die in den §§ 63 und 64 vorgesehenen **Mitwirkungs- und Klagerechte für Vereine**, die auf der Grundlage der alten Anerkennungsvorschriften anerkannt wurden.<sup>12</sup> Bereits erfolgte Anerkennungen gelten demnach fort, bereits anerkannte Vereine bedürfen keiner erneuten Anerkennung. Nach § 74 Abs. 3 BNatSchG gelten die §§ 63 und 64 zum einen auch für Vereine, die nach § 29 BNatSchG in der bis zum 03.04.2002 geltenden Fassung anerkannt worden sind. Zum anderen gelten die §§ 63 und 64 auch für Vereine, die nach § 59 oder im Rahmen von § 60 Abs. 1 und 3 des BNatSchG „in der bis zum 01.03.2010 geltenden Fassung“ anerkannt worden sind. Wie § 74 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG nimmt damit auch § 74 Abs. 3 BNatSchG bei der Bestimmung der maßgeblichen Fassung Bezug auf den Tag des Inkrafttretens des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege vom 29.07.2009.<sup>13</sup> § 74 Abs. 3 bezweckt indes die Anwendung der neu geregelten Mitwirkungs- und Klagerechte für die nach altem, also bis zum 28.02.2010 geltendem Recht anerkannten Vereinen. § 74 Abs. 3 BNatSchG ist damit dahingehend auszulegen, dass die §§ 63 und 64 auch für Vereine gelten, die nach § 59 oder im Rahmen von § 60 Abs. 1 und 3 des BNatSchG in der bis zum 28.02.2010 geltenden Fassung anerkannt worden sind. Die Auslegung berücksichtigt, dass die in Bezug genommenen Normen nur in der Fassung vom 28.02.2010 die von § 74 Abs. 3 BNatSchG zugemessene Bedeutung haben.

Neben § 74 Abs. 3 BNatSchG findet sich eine weitere Überleitungsregelung in § 8 Abs. 3 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG).<sup>14</sup> Danach gelten Anerkennungen nach § 59 BNatSchG in der Fassung vom 28.02.2010 oder auf Grund landesrechtlicher Vorschriften im Rahmen des § 60 BNatSchG in der Fassung vom 28.02.2010, die vor dem 01.03.2010 erteilt worden sind, sowie Anerkennungen des Bundes und der Länder nach § 29 BNatSchG in der bis zum 03.04.2002 geltenden Fassung als Anerkennungen im Sinne des UmwRG fort. Gleichwohl ist § 74 Abs. 3 BNatSchG neben § 5 Abs. 2 UmwRG nicht überflüssig.<sup>15</sup> Schließlich gilt § 74 Abs. 3 BNatSchG anders als § 8 Abs. 3 UmwRG auch für nach dem 28.02.2010 erfolgte Anerkennungen, die nach Maßgabe von § 74 Abs. 1 BNatSchG auf der Grundlage des alten Rechts erfolgt sind.

12 BT-Drs. 16/12274 v. 17.03.2009, S. 78.

13 BGBl. I S. 2542 ff.

14 Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz – UmwRG) v. 07.12.2006 (BGBl. I S. 2816), neugefasst durch Bek. v. 23.08.2017 (BGBl. I S. 3290), geändert durch Gesetz v. 17.12.2018 (BGBl. I S. 2549).

15 So auch *Schlacke*, in: Schlacke (Hrsg.), GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 74 Rn. 6; anders *Egner/Fuchs*, § 74 BNatSchG Rn. 5; *Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2010, § 74 Rn. 6.



## Anhang



# **Verordnung über die Vermeidung und die Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft im Zuständigkeitsbereich der Bundesverwaltung (Bundeskompensationsverordnung – BKompV)**

Vom 14. Mai 2020 (BGBl. I S. 1088)

Auf Grund des § 15 Absatz 8 Satz 1 in Verbindung mit den Sätzen 2 bis 4 des Bundesnaturschutzgesetzes, der durch Artikel 8 des Gesetzes vom 13. Mai 2019 (BGBl. I S. 706) eingefügt worden ist, verordnet das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur und dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie unter Wahrung der Rechte des Bundestages:

## **§ 1**

### **Anwendungsbereich**

(1) <sup>1</sup>Diese Verordnung findet Anwendung, soweit die Vorschriften des Dritten Kapitels des Bundesnaturschutzgesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 4. März 2020 (BGBl. I S. 440) geändert worden ist, ausschließlich durch die Bundesverwaltung ausgeführt werden.

<sup>2</sup>Die Verordnung bestimmt insbesondere das Nähere

1. zur Vermeidung von Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft nach § 15 Absatz 1 Satz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes,
2. zu Inhalt, Art und Umfang von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nach § 15 Absatz 2 des Bundesnaturschutzgesetzes sowie
3. zur Höhe der Ersatzzahlung nach § 15 Absatz 6 des Bundesnaturschutzgesetzes und zum Verfahren ihrer Erhebung.

(2) Diese Verordnung gilt auch im Bereich der Küstengewässer sowie nach Maßgabe des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1982 (BGBl. 1994 II S. 1798, 1799) im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandsockels.

## **§ 2**

### **Allgemeine Anforderungen an die Vermeidung und die Kompensation**

(1) Die nach § 17 des Bundesnaturschutzgesetzes zuständige Behörde trifft die zur Durchführung des § 15 Absatz 1 bis 6 des Bundesnaturschutzgesetzes erforderlichen Entscheidungen und Maßnahmen

1. auf der Grundlage der vom Verursacher eines Eingriffs gemachten Angaben nach § 17 Absatz 4 des Bundesnaturschutzgesetzes,



## **BKompV** Bundeskompensationsverordnung

---

2. auf der Grundlage der Informationen, die bei der zuständigen Behörde und den zu beteiligenden Behörden vorliegen, und
3. unter Berücksichtigung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege nach § 1 des Bundesnaturschutzgesetzes.

(2) Die Inhalte der Landschaftsplanung im Sinne des § 9 Absatz 2 und 3 des Bundesnaturschutzgesetzes sind zu berücksichtigen

1. bei der Bewertung des vorhandenen Zustands von Natur und Landschaft und der zu erwartenden Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft im Sinne des § 4 Absatz 1 Satz 1 und
2. bei der Vermeidung, dem Ausgleich und dem Ersatz von erheblichen Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft.

(3) Bei der Prüfung, ob zumutbare Alternativen nach § 15 Absatz 1 Satz 2 des Bundesnaturschutzgesetzes gegeben sind, soll auch berücksichtigt werden, inwieweit die Alternativen dazu beitragen, die Inanspruchnahme von Flächen, insbesondere die Versiegelung von Böden, durch den Eingriff zu verringern.

(4) <sup>1</sup>Im Rahmen der Festsetzung des Kompensationsumfangs ist zu prüfen, inwieweit beeinträchtigte Funktionen des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes bereits kompensiert werden durch anerkennungsfähige Maßnahmen des Verursachers

1. im Sinne von § 30 Absatz 3, § 34 Absatz 5, § 44 Absatz 5 Satz 3 oder § 45 Absatz 7 Satz 2 des Bundesnaturschutzgesetzes,
2. nach § 9 Absatz 2 des Bundeswaldgesetzes vom 2. Mai 1975 (BGBl. I S. 1037), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 17. Januar 2017 (BGBl. I S. 75) geändert worden ist, oder
3. nach den Wald- und Forstgesetzen der Länder.

<sup>2</sup>Soweit nicht kompensierte Beeinträchtigungen verbleiben, sollen die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen jeweils auf die Wiederherstellung, Herstellung oder Neugestaltung mehrerer beeinträchtigter Funktionen des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes gerichtet sein (Multifunktionalität), auch um die Inanspruchnahme von Flächen zu verringern.

(5) <sup>1</sup>Zur Deckung des Kompensationsbedarfs soll insbesondere auf bevorratete Kompensationsmaßnahmen nach den §§ 16 und 56a des Bundesnaturschutzgesetzes zurückgegriffen werden, soweit diese Maßnahmen die Anforderungen der §§ 8 und 9 erfüllen und der Rückgriff im Einzelfall, insbesondere auch in wirtschaftlicher Hinsicht, angemessen ist. <sup>2</sup>Wird der Eingriff von einer Bundesbehörde durchgeführt, soll neben bevorrateten Kompensationsmaßnahmen im Sinne von Satz 1 zur Deckung des Kompensationsbedarfs unter den Voraussetzungen des Satzes 1 insbesondere auf Maßnahmen auf Flächen der öffentlichen Hand zurückgegriffen werden. <sup>3</sup>Bei Vorhaben, deren Realisierung aus Gründen eines überragenden öffentlichen Bundesinteresses erforderlich ist, kann zur Deckung des Kompensationsbedarfs auch auf die durch die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben bereitgestellten bevorrateten Kompensationsmaßnahmen zurückgegriffen werden.

(6) Unter den Voraussetzungen des Absatzes 5 Satz 1 kann für Kompensationsmaßnahmen auch zurückgegriffen werden auf

1. festgelegte Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen
  - a) für den Biotopverbund im Sinne des § 20 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes,
  - b) für Gebiete im Sinne des § 20 Absatz 2 Nummer 1 bis 4 des Bundesnaturschutzgesetzes und
  - c) in Bewirtschaftungsplänen nach § 32 Absatz 5 des Bundesnaturschutzgesetzes,
2. Maßnahmen in Maßnahmenprogrammen im Sinne des § 82 des Wasserhaushaltsgesetzes vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2585), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 4. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2254) geändert worden ist.

(7) Soweit zur Deckung des Kompensationsbedarfs nicht auf Maßnahmen nach den Absätzen 5 oder 6 zurückgegriffen wird, sind – unter den Voraussetzungen des Absatzes 5 Satz 1 – Maßnahmen zur Entsiegelung, Maßnahmen zur Wiedervernetzung von Lebensräumen und Bewirtschaftungs- oder Pflegemaßnahmen zu berücksichtigen, um möglichst zu vermeiden, dass land- oder forstwirtschaftliche Flächen aus der Nutzung genommen werden.

### § 3

#### **Besondere Anforderungen an die Vermeidung**

(1) <sup>1</sup>Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft gemäß § 15 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes sind vorrangig zu vermeiden. <sup>2</sup>Vermeidungsmaßnahmen sind alle Maßnahmen und Vorkehrungen, die geeignet sind, bau-, anlagen- und betriebsbedingte Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes ganz oder teilweise zu verhindern.

(2) <sup>1</sup>Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft können vermieden werden, wenn bei Zulassung und Durchführung des Eingriffs zumutbare Alternativen gewählt werden, die den mit dem Eingriff verfolgten Zweck am gleichen Ort ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen erreichen. <sup>2</sup>Alternativen sind unzumutbar, wenn der Mehraufwand unter Berücksichtigung der Art und Schwere des Eingriffs sowie der Bedeutung des betroffenen Schutzguts außer Verhältnis zu der erreichbaren Verringerung und der Schwere der Beeinträchtigungen steht.

(3) Der mit dem Eingriff verfolgte Zweck ist auch dann am gleichen Ort erreicht, wenn die bei der Durchführung gewählte Alternative mit geringfügigen räumlichen Anpassungen verbunden ist, insbesondere mit Verlagerungen auf demselben Grundstück oder auf eine unmittelbar angrenzende Fläche, die der Verursacher des Eingriffs rechtlich und tatsächlich nutzen kann.

(4) <sup>1</sup>Die Vermeidungsmaßnahmen sind nach den Umständen des Einzelfalls zu bestimmen. <sup>2</sup>In der Begründung nach § 15 Absatz 1 Satz 3 des Bundesnaturschutzgesetzes.

schutzgesetzes hat der Verursacher eines Eingriffs schutzgut- und funktionsbezogen darzulegen, weshalb Vermeidungsmaßnahmen nicht durchführbar sind.

#### § 4

### **Grundsätze der Bewertung des vorhandenen Zustands und der zu erwartenden unvermeidbaren Beeinträchtigungen**

(1) <sup>1</sup>Zur Ermittlung des Kompensationsbedarfs

1. ist der vorhandene Zustand von Natur und Landschaft im Einwirkungsbereich des Vorhabens zu erfassen und zu bewerten und
2. sind die bei Durchführung des Vorhabens zu erwartenden unvermeidbaren Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes nach Maßgabe der nachfolgenden Vorschriften zu ermitteln und zu bewerten.

<sup>2</sup>Vorhabenbezogene Wirkungen, die naturschutzfachlich als sehr gering eingeschätzt werden, bleiben bei der Bewertung nach § 5 Absatz 3 Satz 1 und § 6 Absatz 2 Satz 1 außer Betracht. <sup>3</sup>Unterhaltungsmaßnahmen an Energieleitungen sind in der Regel nicht zu kompensieren; dies gilt insbesondere im Falle eines ökologischen Trassenmanagements.

(2) <sup>1</sup>Die im Einwirkungsbereich des Vorhabens liegenden Biotope sind zu erfassen und zu bewerten. <sup>2</sup>Die Erfassung und Bewertung erfolgt nach Maßgabe des § 5.

(3) <sup>1</sup>Die in der Anlage 1 Spalte 1 und 2 genannten Schutzgüter und Funktionen sind nur dann zu erfassen und zu bewerten, wenn sie von dem Vorhaben betroffen sein werden und wenn auf Grund einer fachlichen Einschätzung der zuständigen Behörde unter Beteiligung der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde nach überschlägiger Prüfung folgende Beeinträchtigungen zu erwarten sind:

1. bei den Schutzgütern Tiere, Pflanzen, Boden, Wasser, Klima oder Luft eine erhebliche Beeinträchtigung besonderer Schwere,
2. beim Schutzgut Landschaftsbild mindestens eine erhebliche Beeinträchtigung.

<sup>2</sup>Die Erfassung und Bewertung erfolgt nach Maßgabe des § 6.

#### § 5

### **Grundbewertung des Schutzguts Biotope**

**Anm. d. Red.:** Zur Geltung von § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 siehe auch **§ 7 Abs. 1 Satz 4** und **§ 8 Abs. 2 Satz 2**.

(1) <sup>1</sup>Zur Erfassung und Bewertung des vorhandenen Zustands ist jedes Biotop im Einwirkungsbereich des Vorhabens zunächst einem der in der Anlage 2 Spalte 2 aufgeführten Biotoptypen und anschließend dem zugehörigen Biotoptypenwert nach Anlage 2 Spalte 3 zuzuordnen. <sup>2</sup>Im Einzelfall kann der Biotoptypenwert nach Anlage 2 Spalte 3 um bis zu drei Wertpunkte erhöht werden, wenn das Biotop überdurchschnittlich gut ausgeprägt ist, oder um bis zu drei

Wertpunkte verringert werden, wenn das Biotop unterdurchschnittlich gut ausgeprägt ist.<sup>3</sup>Dafür sind als Kriterien zugrunde zu legen:

1. die Flächengröße,
2. die abiotische und die biotische Ausstattung und
3. die Lage zu anderen Biotopen.

<sup>4</sup>Die nach den Sätzen 1 bis 3 ermittelte Summe ergibt den Biotopwert. <sup>5</sup>Bei einem Ersatzneubau im Sinne des § 3 Nummer 4 des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes Übertragungsnetz vom 28. Juli 2011 (BGBl. I S. 1690), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 13. Mai 2019 (BGBl. I S. 706) geändert worden ist, ist die bereits vorhandene Beeinträchtigung der Biotope durch die zu ersetzende Anlage bei der Wirkungsbewertung auf die Biotope angemessen zu berücksichtigen.

(2) Der ermittelte Biotopwert jedes Biotops ist anschließend den folgenden Wertstufen zuzuordnen, aus denen sich die Bedeutung des Biotops ergibt:

1. Biotopwerte 0 bis 4: sehr gering,
2. Biotopwerte 5 bis 9: gering,
3. Biotopwerte 10 bis 15: mittel,
4. Biotopwerte 16 bis 18: hoch,
5. Biotopwerte 19 bis 21: sehr hoch,
6. Biotopwerte 22 bis 24: hervorragend.

(3) <sup>1</sup>Zur Bewertung der zu erwartenden unvermeidbaren Beeinträchtigungen sind die Wirkungen des Vorhabens auf die erfassten und bewerteten Biotope zu ermitteln und im Hinblick auf ihre Stärke, Dauer und Reichweite den Stufen „gering“, „mittel“ und „hoch“ zuzuordnen. <sup>2</sup>Anschließend ist anhand der Anlage 3 festzustellen, ob die einzelnen zu erwartenden Beeinträchtigungen für das jeweilige Biotop als nicht erheblich, erheblich oder erheblich mit besonderer Schwere einzustufen sind.

(4) <sup>1</sup>Den mittelbaren Wirkungen des Vorhabens auf Biotope ist bei der Bestimmung ihrer Stärke, Dauer und Reichweite nach Absatz 3 Satz 1 entsprechend jeweils ein Faktor zwischen 0,1 und 1 zuzuordnen. <sup>2</sup>Dabei entsprechen die Faktoren 0,1 bis 0,3 der Stufe „gering“, die Faktoren 0,4 bis 0,6 der Stufe „mittel“ und die Faktoren 0,7 bis 1 der Stufe „hoch“. <sup>3</sup>Der Zuordnung können unterschiedliche Wirkzonen zugrunde gelegt werden.

## § 6

### **Bewertung weiterer Schutzgüter**

(1) <sup>1</sup>Die Erfassung und Bewertung der in der Anlage 1 Spalte 1 und 2 genannten weiteren Schutzgüter und Funktionen erfolgt anhand der Anlage 1 Spalte 3. <sup>2</sup>Die Bedeutung der erfassten Funktionen ist anschließend jeweils innerhalb des in der Anlage 1 Spalte 4 genannten Rahmens anhand der Wertstufen „sehr gering“, „gering“, „mittel“, „hoch“, „sehr hoch“ und „hervorragend“ zu bewerten.

(2) <sup>1</sup>Zur Bewertung der zu erwartenden unvermeidbaren Beeinträchtigungen der Schutzgüter und Funktionen nach Anlage 1 Spalte 1 und 2 sind die ausgehenden Wirkungen des Vorhabens auf die erfassten und bewerteten Funktionen zu ermitteln und im Hinblick auf ihre Stärke, Dauer und Reichweite den Stufen „gering“, „mittel“ und „hoch“ zuzuordnen. <sup>2</sup>Anschließend ist anhand der Anlage 3 festzustellen, ob die einzelnen zu erwartenden Beeinträchtigungen für die jeweils betroffene Funktion als nicht erheblich, erheblich oder erheblich mit besonderer Schwere einzustufen sind.

## § 7

### **Biotopwertbezogener und funktionsspezifischer Kompensationsbedarf**

(1) <sup>1</sup>Bei den Biotopen, bei denen eine erhebliche Beeinträchtigung zu erwarten ist, ist der biotopwertbezogene Kompensationsbedarf zu ermitteln. <sup>2</sup>Hierzu ist für jedes betroffene Biotop

1. für eine Flächeninanspruchnahme die Differenz zwischen den Biotopwerten des vorhandenen Zustands und des nach dem Eingriff zu erwartenden Zustands zu bilden und mit der voraussichtlich beeinträchtigten Fläche in Quadratmetern zu multiplizieren und
2. für mittelbare Beeinträchtigungen der Biotopwert des vorhandenen Zustands mit der voraussichtlich beeinträchtigten Fläche in Quadratmetern und dem nach § 5 Absatz 4 Satz 1 und 2 zugeordneten Faktor zu multiplizieren.

<sup>3</sup>Die Summe der nach Satz 2 gebildeten Produkte ergibt den biotopwertbezogenen Kompensationsbedarf. <sup>4</sup>Für die Bestimmung des Biotopwertes des nach dem Eingriff zu erwartenden Zustands nach Satz 2 Nummer 1 gilt § 5 Absatz 1 Satz 1 und 2 entsprechend.

(2) <sup>1</sup>Der funktionsspezifische Kompensationsbedarf ist zu ermitteln, soweit folgende Beeinträchtigungen zu erwarten sind:

1. bei den Schutzgütern Biotop, Tiere, Pflanzen, Boden, Wasser, Klima oder Luft eine erhebliche Beeinträchtigung besonderer Schwere,
2. beim Schutzgut Landschaftsbild mindestens eine erhebliche Beeinträchtigung.

<sup>2</sup>Die Ermittlung des funktionsspezifischen Kompensationsbedarfs erfolgt verbal-argumentativ.

## § 8

### **Anforderungen an den Ausgleich und den Ersatz erheblicher Beeinträchtigungen von Biotopen**

(1) <sup>1</sup>Erhebliche Beeinträchtigungen von Biotopen sind ausgeglichen oder ersetzt, wenn im betroffenen Naturraum und innerhalb einer angemessenen Frist eine Aufwertung des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes erfolgt, deren Biotopwert dem nach § 7 Absatz 1 ermittelten biotopwertbezogenen Kompensationsbedarf entspricht. <sup>2</sup>Die Lage der Naturräume ist auf der Grundlage der Anlage 4 zu bestimmen. <sup>3</sup>Der nach § 7 Absatz 1 ermittelte biotopwertbezogene

Kompensationsbedarf reduziert sich um den Biotopwert, der durch Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nach § 9 Absatz 3 bis 5 erzielt worden ist.

(2) <sup>1</sup>Der Biotopwert der Aufwertung ergibt sich aus der Differenz zwischen den Biotopwerten des zu erreichenden Zustands (Zielbiotop) und des vorhandenen Zustands (Ausgangsbiotop) multipliziert mit der aufgewerteten Fläche in Quadratmetern. <sup>2</sup>Für die Bestimmung der Biotopwerte gilt § 5 Absatz 1 Satz 1 und 2 entsprechend.

(3) <sup>1</sup>Bei einer Aufwertung des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes, die mit einer Entsiegelung verbunden ist, sind zusätzlich 30 Wertpunkte je Quadratmeter aufgewerteter Fläche anzusetzen. <sup>2</sup>Die durch Wiedervernetzungsmaßnahmen erzielte mittelbare Aufwertung in angrenzenden Räumen ist unter Beachtung der in Anlage 6 Abschnitt C Spalte 2 genannten Anforderungen in angemessenem Umfang anzuerkennen.

(4) <sup>1</sup>Bei Maßnahmen zum Ausgleich oder Ersatz von Eingriffen auf Flächen im Sinne des § 4 Nummer 1 des Bundesnaturschutzgesetzes, die nutzungsbedingt einen hohen Anteil hochwertiger Biotope (Wertpunktzahl 16 oder höher) aufweisen, kann eine Aufwertung zwischen drei bis sechs Wertpunkten erfolgen. <sup>2</sup>Eine höhere Wertpunktzahl als 24 Punkte kann jedoch nicht erreicht werden.

(5) Erhebliche Beeinträchtigungen besonderer Schwere von Biotopen sind nach Maßgabe des § 9 Absatz 2 bis 5 auszugleichen oder zu ersetzen.

## § 9

### **Anforderungen an den Ausgleich und den Ersatz erheblicher Beeinträchtigungen weiterer Schutzgüter**

(1) Erhebliche Beeinträchtigungen der Schutzgüter Tiere, Pflanzen, Boden, Wasser, Klima und Luft werden durch die nach § 8 Absatz 1 Satz 1 zu bestimmende erforderliche Aufwertung ausgeglichen oder ersetzt.

(2) <sup>1</sup>Mindestens erhebliche Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes sowie erhebliche Beeinträchtigungen besonderer Schwere sonstiger Schutzgüter sind nach Maßgabe der Absätze 3 bis 5 zu kompensieren. <sup>2</sup>Einer solchen Kompensation bedarf es nicht, soweit

1. im Einzelfall ein Ausgleich oder Ersatz nach Maßgabe der Absätze 3 und 4 naturschutzfachlich nicht sinnvoll ist und durch Maßnahmen auf der Grundlage eines Konzepts eine naturschutzfachlich sinnvollere Aufwertung erfolgt,
2. infolge des Eingriffs innerhalb von fünf Jahren höherwertige Biotope entstehen oder entwickelt werden können als die Biotope, die auf der durch das Vorhaben in Anspruch genommenen Fläche vorhanden sind, oder
3. für die Schutzgüter Boden, Wasser, Klima und Luft entsprechende Maßnahmen nach dem sonstigen Fachrecht vorgesehen sind.

(3) <sup>1</sup>Eine Beeinträchtigung ist ausgeglichen, wenn die betroffene Funktion unter Berücksichtigung der Maßgaben nach Anlage 5 Abschnitt A Spalte 3 durch Maßnahmen in dem in der Anlage 5 Abschnitt A Spalte 4 jeweils bezeichneten Raum und innerhalb einer angemessenen Frist wiederhergestellt ist. <sup>2</sup>Bei

## **BKompV** Bundeskompensationsverordnung

---

der Festlegung von Ausgleichsmaßnahmen sind Entwicklungszeiten nach Anlage 5 Abschnitt B zu berücksichtigen.

(4) <sup>1</sup>Eine Beeinträchtigung ist ersetzt, wenn die betroffene Funktion unter Berücksichtigung der Maßgaben nach Anlage 5 Abschnitt A Spalte 3 durch Maßnahmen in dem betroffenen nach Anlage 4 umgrenzten Naturraum und innerhalb einer angemessenen Frist hergestellt ist. <sup>2</sup>Bei der Festlegung von Ersatzmaßnahmen sind Entwicklungszeiten nach Anlage 5 Abschnitt B zu berücksichtigen.

(5) Soweit Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes auszugleichen oder zu ersetzen sind, können die Anforderungen der Absätze 3 und 4 auch durch eine landschaftsgerechte Neugestaltung erfüllt werden.

### § 10

#### **Berücksichtigung agrarstruktureller Belange**

(1) <sup>1</sup>Soweit agrarstrukturelle Belange im Sinne des § 15 Absatz 3 Satz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes betroffen sein können, beteiligt die zuständige Behörde bei der Prüfung der Geeignetheit der Flächen für Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen die zuständigen Landwirtschafts- und Forstbehörden. <sup>2</sup>Agrarstrukturelle Belange sind insbesondere betroffen, wenn eine erhebliche Verminderung der land- oder forstwirtschaftlich genutzten Gesamtfläche oder eine wesentliche Veränderung der für die Land- oder Forstwirtschaft erforderlichen Infrastruktureinrichtungen zu erwarten ist.

(2) <sup>1</sup>Für die landwirtschaftliche Nutzung besonders geeignete Böden im Sinne des § 15 Absatz 3 Satz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes sind die Böden, die nach vorhandenen Informationen über den jeweiligen Landkreis oder die jeweilige kreisfreie Stadt, auf dessen oder auf deren Gebiet die Böden liegen, eine besonders hohe Nutzbarkeit aufweisen. <sup>2</sup>Die Bewertung der Nutzbarkeit richtet sich nach der Bodenfruchtbarkeit gemessen an den Acker- und Grünlandzahlen nach dem Bodenschätzungsgesetz vom 20. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3150, 3176), das zuletzt durch Artikel 15 des Gesetzes vom 26. November 2019 (BGBl. I S. 1794) geändert worden ist. <sup>3</sup>In die Bewertung sollen weitere Kriterien wie die Größe und der Zuschnitt der Flächen, deren äußere und innere Erschließung sowie weitere natürliche Ertragsbedingungen einbezogen werden, wenn für die Kriterien ein behördliches Konzept vorliegt.

(3) <sup>1</sup>Eine Inanspruchnahme von für die landwirtschaftliche Nutzung besonders geeigneten Böden kann nur erfolgen, nachdem geprüft wurde, ob der Ausgleich oder Ersatz auch durch Maßnahmen zur Entseelung, durch Maßnahmen zur Wiedervernetzung von Lebensräumen oder durch Bewirtschaftungs- oder Pflegemaßnahmen erbracht werden kann. <sup>2</sup>Sie bedarf einer Begründung im Rahmen der Angaben nach § 17 Absatz 4 des Bundesnaturschutzgesetzes.

§ 11

**Bewirtschaftungs- oder Pflegemaßnahmen;  
Entsiegelung und Wiedervernetzung**

(1) Bewirtschaftungs- oder Pflegemaßnahmen, die in Anlage 6 Abschnitt A Spalte 1 aufgeführt sind, werden unter regelmäßiger Beachtung der in Anlage 6 Abschnitt A Spalte 2 genannten Anforderungen festgesetzt.

(2) <sup>1</sup>Maßnahmen zur Entsiegelung werden unter Beachtung der Anlage 6 Abschnitt B festgesetzt. <sup>2</sup>Sie dienen insbesondere dazu, eingriffsbedingte Neuversiegelungen und damit verbundene Beeinträchtigungen der natürlichen Bodenfunktionen auszugleichen oder zu ersetzen.

(3) <sup>1</sup>Maßnahmen zur Wiedervernetzung von Lebensräumen werden unter Beachtung der Anlage 6 Abschnitt C festgesetzt. <sup>2</sup>Sie dienen insbesondere dazu, bestehende Beeinträchtigungen der ökologischen Austauschbeziehungen sowie des räumlichen Zusammenhangs von Lebensräumen zu verringern.

§ 12

**Unterhaltung und rechtliche Sicherung; Übertragung auf Einrichtungen**

(1) <sup>1</sup>Die während des nach § 15 Absatz 4 Satz 2 des Bundesnaturschutzgesetzes festgesetzten Zeitraums erforderliche Unterhaltung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen umfasst die zur Entwicklung und Erhaltung erforderliche Pflege. <sup>2</sup>Der Unterhaltungszeitraum richtet sich nach der für die Erreichung des Kompensationsziels erforderlichen Dauer; er überschreitet in der Regel die Dauer von 25 Jahren nicht.

(2) <sup>1</sup>Die zuständige Behörde entscheidet über die Art und Weise der rechtlichen Sicherung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen einschließlich der erforderlichen Unterhaltungsmaßnahmen nach pflichtgemäßem Ermessen. <sup>2</sup>Maßnahmen, die auf Grundstücken der öffentlichen Hand durchgeführt werden sollen, bedürfen keiner dinglichen Sicherung. <sup>3</sup>Maßnahmen, die auf Grundstücken des Verursachers eines Eingriffs durchgeführt werden sollen, bedürfen in der Regel keiner dinglichen Sicherung. <sup>4</sup>Die rechtliche Sicherung hat so lange zu erfolgen, wie die durch den Eingriff verursachten Beeinträchtigungen des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes andauern.

(3) <sup>1</sup>Der Verursacher eines Eingriffs kann die Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen einschließlich der erforderlichen Unterhaltungsmaßnahmen durch Vertrag auf eine Einrichtung übertragen, die die Durchführung der Maßnahmen während des erforderlichen Zeitraums gewährleistet. <sup>2</sup>Einrichtungen im Sinne des Satzes 1, denen die Durchführung von Maßnahmen im Zusammenhang mit Vorhaben, die vom Anwendungsbereich dieser Verordnung erfasst sind, übertragen werden kann, sind die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben sowie nach Landesrecht anerkannte Einrichtungen.



### § 13

#### **Voraussetzungen der Ersatzzahlung**

(1) <sup>1</sup>Beeinträchtigungen des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes sind im Sinne des § 15 Absatz 6 Satz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes nicht in angemessener Frist ausgleichbar oder ersetzbar, soweit die Anforderungen der §§ 8 und 9 aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht erfüllt werden können.

<sup>2</sup>Dies ist insbesondere der Fall, wenn

1. die betroffene Funktion durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen nicht oder nur unter unzumutbaren Belastungen herstellbar ist oder
2. Flächen, auf denen die Maßnahmen durchgeführt werden können, im betroffenen Naturraum nicht vorhanden oder nicht verfügbar sind.

(2) <sup>1</sup>Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes, die von Mast-, Turm- oder sonstigen Hochbauten verursacht werden, die höher als 20 Meter sind, sind in der Regel nicht ausgleichbar oder ersetzbar. <sup>2</sup>Abweichend von Satz 1 ist der Rückbau bestehender Mast- und Turmbauten im räumlichen Zusammenhang als Ausgleichs- und Ersatzmaßnahme anzuerkennen.

(3) Der Verursacher des Eingriffs hat die Gründe für die Nichtausgleichbarkeit oder Nichtersetzbarkeit von erheblichen Beeinträchtigungen des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes im Rahmen der Angaben nach § 17 Absatz 4 des Bundesnaturschutzgesetzes darzulegen.

### § 14

#### **Höhe der Ersatzzahlung**

(1) Bemisst sich die Ersatzzahlung nach den durchschnittlichen Kosten der nicht durchführbaren Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nach § 15 Absatz 6 Satz 2 des Bundesnaturschutzgesetzes, sind die erforderlichen durchschnittlichen Kosten für die Flächenbereitstellung auf der Grundlage der Bodenrichtwerte nach § 196 des Baugesetzbuches in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. November 2017 (BGBl. I S. 3634), das durch Artikel 6 des Gesetzes vom 27. März 2020 (BGBl. I S. 587) geändert worden ist, festzustellen.

(2) <sup>1</sup>Sind die durchschnittlichen Kosten der nicht durchführbaren Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nicht feststellbar im Sinne von § 15 Absatz 6 Satz 3 des Bundesnaturschutzgesetzes, beträgt die Ersatzzahlung für Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes

1. bei Mast- und Turmbauten, insbesondere bei Windenergieanlagen, Freileitungsmasten, Funkmasten, Funk- und Aussichtstürmen, Pfeilern von Talbrücken und vergleichbaren baulichen Anlagen entsprechend der nach § 6 Absatz 1 Satz 2 in Verbindung mit Anlage 1 Spalte 4 ermittelten Wertstufe des betroffenen Landschaftsbildes je Meter Anlagenhöhe
  - a) in Wertstufe 2: 100 Euro,
  - b) in Wertstufe 3: 200 Euro,
  - c) in Wertstufe 4: 300 Euro,
  - d) in Wertstufe 5: 500 Euro,

- e) in Wertstufe 6: 800 Euro,
2. bei Gebäuden entsprechend der nach § 6 Absatz 1 Satz 2 in Verbindung mit Anlage 1 Spalte 4 ermittelten Wertstufe des betroffenen Landschaftsbildes je Kubikmeter umbauten Raums
  - a) in Wertstufe 2: 0,01 Euro,
  - b) in Wertstufe 3: 0,02 Euro,
  - c) in Wertstufe 4: 0,03 Euro,
  - d) in Wertstufe 5: 0,05 Euro,
  - e) in Wertstufe 6: 0,08 Euro,
3. bei Abgrabungen entsprechend der nach § 6 Absatz 1 Satz 2 in Verbindung mit Anlage 1 Spalte 4 ermittelten Wertstufe des betroffenen Landschaftsbildes je Quadratmeter in Anspruch genommener Fläche
  - a) in Wertstufe 2: 0,10 Euro,
  - b) in Wertstufe 3: 0,20 Euro,
  - c) in Wertstufe 4: 0,30 Euro,
  - d) in Wertstufe 5: 0,50 Euro,
  - e) in Wertstufe 6: 0,80 Euro,
4. bei Aufschüttungen entsprechend der nach § 6 Absatz 1 Satz 2 in Verbindung mit Anlage 1 Spalte 4 ermittelten Wertstufe des betroffenen Landschaftsbildes je 100 Kubikmeter aufgeschütteten Materials
  - a) in Wertstufe 2: 0,30 Euro,
  - b) in Wertstufe 3: 0,60 Euro,
  - c) in Wertstufe 4: 1 Euro,
  - d) in Wertstufe 5: 1,60 Euro,
  - e) in Wertstufe 6: 2,40 Euro.

<sup>2</sup>Sind von einem Vorhaben im Sinne des Satzes 1 unterschiedliche Wertstufen betroffen, ist ein gemittelter Betrag in Euro anzusetzen.

(3) <sup>1</sup>In den Fällen des Absatzes 2 Satz 1 Nummer 1 erfolgt die Ermittlung der Wertstufe des betroffenen Landschaftsbildes in einem Umkreis um die Anlage, dessen Radius das Fünzfache der Anlagenhöhe beträgt. <sup>2</sup>Umfasst ein Vorhaben zwei oder mehr Mast- oder Turmbauten oder werden Mast- oder Turmbauten im räumlichen Zusammenhang mit bereits bestehenden Mast- oder Turmbauten errichtet, verringert sich die nach Absatz 2 errechnete Ersatzzahlung um 15 Prozent. <sup>3</sup>Wird die Landschaft zwischen Mastbauten durch eine oder mehrere Leitungen überspannt, erhöht sich die errechnete Ersatzzahlung um 10 Prozent. <sup>4</sup>Für Windenergieanlagen auf See gilt § 15 Absatz 1 Nummer 2.

(4) <sup>1</sup>Eine Zu- oder Umbeseilung im Sinne des § 3 Nummer 1 Buchstabe a oder b des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes Übertragungsnetz, die ohne Erhöhung von Masten erfolgt, ist in der Regel im Hinblick auf das Landschaftsbild nicht zu kompensieren. <sup>2</sup>Beim Ersatzneubau im Sinne des § 3 Nummer 4 des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes Übertragungsnetz ist lediglich die Erhö-

## **BKompV** Bundeskompensationsverordnung

---

hung gegenüber dem Ausgangszustand relevant. <sup>3</sup>Dies gilt auch für Zu- und Umbeseilungen, die nicht von Satz 1 erfasst werden. <sup>4</sup>Beim Parallelneubau im Sinne des § 3 Nummer 5 des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes Übertragungsnetz verringert sich die nach Absatz 2 errechnete Ersatzzahlung abweichend von Absatz 3 Satz 2 um 30 Prozent.

(5) Nicht feststellbare Kosten im Sinne von § 15 Absatz 6 Satz 3 des Bundesnaturschutzgesetzes sind die Kosten von nicht durchführbaren Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, insbesondere in den Fällen des § 13 Absatz 1 Satz 2.

### § 15

#### **Bewertung und Ersatzgeldbemessung für Windenergieanlagen auf See**

(1) Für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen auf See einschließlich der hierfür erforderlichen Nebeneinrichtungen im Bereich der ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandssockels gelten die folgenden Maßgaben:

1. <sup>1</sup>Soweit eine Sicherheitszone nach § 53 des Windenergie-auf-See-Gesetzes vom 13. Oktober 2016 (BGBl. I S. 2258, 2310), das zuletzt durch Artikel 21 des Gesetzes vom 13. Mai 2019 (BGBl. I S. 706) geändert worden ist, eingerichtet wird, in der die Fischerei während der gesamten Betriebsdauer ausgeschlossen wird, gelten die Beeinträchtigungen der Schutzgüter Biotope und Boden einschließlich der darin vorkommenden Pflanzen und Tiere als auch der Schutzgüter Wasser und Luft als kompensiert. <sup>2</sup>Unter den Voraussetzungen des Satzes 1 gilt dies auch für Beeinträchtigungen der in Satz 1 genannten Schutzgüter durch Konverter, deren Sicherheitszone eine Schnittmenge mit den von Satz 1 erfassten Sicherheitszonen aufweist. <sup>3</sup>Die Erlaubnis passiver Fischerei mit Reusen und Körben außerhalb des Bereichs der Sicherheitszone, in dem sich die Anlagen selbst befinden, bleibt von Satz 1 unberührt.
2. Für Anlagen in einem Cluster im Sinne von § 3 Nummer 1 des Windenergie-auf-See-Gesetzes verringert sich abweichend von § 14 Absatz 3 Satz 2 die nach § 14 Absatz 2 errechnete Ersatzzahlung um 35 Prozent.
3. Bei der Bemessung des Ersatzgeldes nach § 14 Absatz 2 Nummer 1 ist für das beeinträchtigte Landschaftsbild die Wertstufe 2 nach § 14 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe a zugrunde zu legen.

(2) Die Geltung dieser Verordnung für die Vermeidung und Kompensation von Eingriffen im Bereich der ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandssockels bleibt im Übrigen unberührt.

### § 16

#### **Sicherheitsleistung für die Ersatzzahlung**

Setzt die zuständige Behörde eine Sicherheitsleistung für die Ersatzzahlung nach § 15 Absatz 6 Satz 6 zweiter Halbsatz des Bundesnaturschutzgesetzes in Art und Umfang fest, kann sie neben den in § 232 des Bürgerlichen Gesetzbuches in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom

19. März 2020 (BGBl. I S. 541) geändert worden ist, vorgesehenen Arten der Sicherheit zulassen, dass die Sicherheit bewirkt wird durch

1. die Stellung einer Konzernbürgschaft,
2. eine Garantie oder ein Zahlungsverprechen eines Kreditinstituts oder
3. eine gleichwertige Sicherheit.

## § 17

### Übergangsvorschriften

(1) Diese Verordnung findet keine Anwendung auf Eingriffe in Natur und Landschaft,

1. deren Zulassung vor dem 3. Juni 2020 bei einer Behörde beantragt wurde, deren Anzeige vor dem 3. Juni 2020 erfolgt ist oder, für den Fall, dass sie von einer Behörde durchgeführt werden, mit deren Durchführung vor dem 3. Juni 2020 begonnen wurde oder
2. bei denen die zuständige Behörde vor dem 3. Juni 2020 Folgendes erfolgt ist:
  - a) die Einleitung des Verfahrens zur Feststellung der UVP-Pflicht nach § 5 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Februar 2010 (BGBl. I S. 94), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2513) geändert worden ist, oder nach entsprechenden Vorschriften des Landesrechts,
  - b) die Einleitung des Verfahrens zur Unterrichtung über den Untersuchungsrahmen nach § 15 Absatz 1 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung oder nach entsprechenden Vorschriften des Landesrechts oder
  - c) die Vorlage des UVP-Berichts durch den Vorhabenträger nach § 16 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung.

(2) Abweichend von Absatz 1 ist diese Verordnung anzuwenden, wenn der Verursacher eines Eingriffs dies beantragt.

(3) Bevorratete Kompensationsmaßnahmen nach den §§ 16 und 56a des Bundesnaturschutzgesetzes können weiterhin als Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen im Sinne des § 15 Absatz 2 des Bundesnaturschutzgesetzes herangezogen werden.

(4) <sup>1</sup>Die Erfassung der im Einwirkungsbereich des Vorhabens liegenden Biotop erfolgt anhand der Kartieranleitung zu dieser Verordnung. <sup>2</sup>Solange eine solche Kartieranleitung zu dieser Verordnung noch nicht vorliegt, soll die Erfassung der im Einwirkungsbereich des Vorhabens liegenden Biotop anhand der bereits gebräuchlichen Kartieranleitungen der jeweils von dem Vorhaben betroffenen Länder erfolgen.

§ 18  
**Inkrafttreten**

Diese Verordnung tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

**Hinweis der Redaktion:**

**Vom Abdruck der Anlagen wurde abgesehen. Sie finden den Volltext als Käufer des Werks in unserer Online-Datenbank zum kostenfreien Abruf. Weiterführende Informationen finden Sie auf S. 1807 in diesem Buch.**

**Anlage 1 (zu § 4 Absatz 3, § 6 Absatz 1 und 2 und § 14 Absatz 2 Satz 1)**

**Bestandserfassung und -bewertung weiterer Schutzgüter und Funktionen**

(...)

**Anlage 2 (zu § 5 Absatz 1)**

**Liste der Biotoptypen und -werte**

(...)

**Anlage 3 (zu § 5 Absatz 3 Satz 2 und § 6 Absatz 2 Satz 2)**

(...)

**Anlage 4 (zu § 8 Absatz 1 Satz 2 und § 9 Absatz 4 Satz 1)**

**Naturräume in Deutschland**

(...)

**Anlage 5 (zu § 9 Absatz 3 und 4)**

**Anforderungen an den Ausgleich und den Ersatz mindestens erheblicher Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes sowie erheblicher Beeinträchtigungen besonderer Schwere sonstiger Schutzgüter**

(...)

**Anlage 6 (zu § 8 Absatz 3 Satz 2, § 11 Absatz 1 bis 3)**

**Maßnahmen im Sinne des § 15 Absatz 3 des Bundesnaturschutzgesetzes**

# **Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtli- nie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz – UmwRG)\***

In der Fassung der Bekanntmachung vom 23. August 2017 (BGBl. I S. 3290),  
geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 17. Dezember 2018 (BGBl. I  
S. 2549)

## **§ 1**

### **Anwendungsbereich**

(1) <sup>1</sup>Dieses Gesetz ist anzuwenden auf Rechtsbehelfe gegen folgende Ent-  
scheidungen:

1. Zulassungsentscheidungen im Sinne von § 2 Absatz 6 des Gesetzes über  
die Umweltverträglichkeitsprüfung über die Zulässigkeit von Vorhaben,  
für die nach
  - a) dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung,
  - b) der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbau-  
licher Vorhaben oder
  - c) landesrechtlichen Vorschriften

---

\* Dieses Gesetz dient der Umsetzung von Artikel 11 der Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten in der Fassung der Richtlinie 2014/52/EU (ABl. L 124 vom 25. 4. 2014, S. 1), der Umsetzung von Artikel 4 der Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten (ABl. L 156 vom 25. 6. 2003, S. 17), der Umsetzung von Artikel 25 der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung) (Neufassung) (ABl. L 334 vom 17. 12. 2010, S. 17), der Umsetzung von Artikel 23 der Richtlinie 2012/18/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 zur Beherrschung der Gefahren schwerer Unfälle mit gefährlichen Stoffen, zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinie 96/82/EG des Rates (ABl. L 197 vom 24. 7. 2012, S. 1) sowie der Umsetzung von Artikel 13 der Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (ABl. L 143 vom 30. 4. 2004, S. 56).

eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) bestehen kann;

2. Genehmigungen für Anlagen, die in Spalte c des Anhangs 1 der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen mit dem Buchstaben G gekennzeichnet sind, gegen Entscheidungen nach § 17 Absatz 1a des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, gegen Erlaubnisse nach § 8 Absatz 1 des Wasserhaushaltsgesetzes für Gewässerbenutzungen, die mit einem Vorhaben im Sinne der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung) (Neufassung) (ABl. L 334 vom 17. 12. 2010, S. 17) verbunden sind, sowie gegen Planfeststellungsbeschlüsse für Deponien nach § 35 Absatz 2 des Kreislaufwirtschaftsgesetzes;
- 2a. Genehmigungen für Anlagen nach § 23b Absatz 1 Satz 1 oder § 19 Absatz 4 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes oder Zulassungen für Betriebspläne nach § 57d Absatz 1 des Bundesberggesetzes;
- 2b. Entscheidungen über die Zulässigkeit von Vorhaben, die benachbarte Schutzobjekte im Sinne des § 3 Absatz 5d des Bundes-Immissionsschutzgesetzes darstellen und die innerhalb des angemessenen Sicherheitsabstands zu einem Betriebsbereich nach § 3 Absatz 5a des Bundes-Immissionsschutzgesetzes verwirklicht werden sollen und einer Zulassung nach landesrechtlichen Vorschriften bedürfen;
3. Entscheidungen nach dem Umweltschadensgesetz;
4. Entscheidungen über die Annahme von Plänen und Programmen im Sinne von § 2 Absatz 7 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung und im Sinne der entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften, für die nach
  - a) Anlage 5 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung oder
  - b) landesrechtlichen Vorschrifteneine Pflicht zur Durchführung einer Strategischen Umweltprüfung bestehen kann; ausgenommen hiervon sind Pläne und Programme, über deren Annahme durch formelles Gesetz entschieden wird;
5. Verwaltungsakte oder öffentlich-rechtliche Verträge, durch die andere als in den Nummern 1 bis 2b genannte Vorhaben unter Anwendung umweltbezogener Rechtsvorschriften des Bundesrechts, des Landesrechts oder unmittelbar geltender Rechtsakte der Europäischen Union zugelassen werden, und
6. Verwaltungsakte über Überwachungs- oder Aufsichtsmaßnahmen zur Umsetzung oder Durchführung von Entscheidungen nach den Nummern 1 bis 5, die der Einhaltung umweltbezogener Rechtsvorschriften des Bundesrechts, des Landesrechts oder unmittelbar geltender Rechtsakte der Europäischen Union dienen.

<sup>2</sup>Dieses Gesetz findet auch Anwendung, wenn entgegen geltenden Rechtsvorschriften keine Entscheidung nach Satz 1 getroffen worden ist. <sup>3</sup>Unberührt bleiben

1. § 44a der Verwaltungsgerichtsordnung,
2. § 17 Absatz 3 Satz 3 bis 5 und § 19 Absatz 2 Satz 5 bis 7 des Standortauswahlgesetzes sowie
3. § 15 Absatz 3 Satz 2 des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes Übertragungsnetz, § 17a Absatz 5 Satz 1 des Energiewirtschaftsgesetzes, § 6 Absatz 9 Satz 1 des Windenergie-auf-See-Gesetzes, § 47 Absatz 4 und § 49 Absatz 3 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung und andere entsprechende Rechtsvorschriften.

<sup>4</sup>Die Sätze 1 und 2 gelten nicht, wenn eine Entscheidung im Sinne dieses Absatzes auf Grund einer Entscheidung in einem verwaltungsgerichtlichen Streitverfahren erlassen worden ist.

(2) Dieses Gesetz gilt auch im Bereich der ausschließlichen Wirtschaftszone oder des Festlandsockels im Rahmen der Vorgaben des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1982 (BGBl. 1994 II S. 1799, 1995 II S. 602).

(3) Soweit in Planfeststellungsverfahren, die Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 2 oder 5 unterfallen, Rechtsbehelfe nach diesem Gesetz eröffnet sind, wird § 64 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes nicht angewendet.

(4) Umweltbezogene Rechtsvorschriften im Sinne dieses Gesetzes sind Bestimmungen, die sich zum Schutz von Mensch und Umwelt auf

1. den Zustand von Umweltbestandteilen im Sinne von § 2 Absatz 3 Nummer 1 des Umweltinformationsgesetzes oder
2. Faktoren im Sinne von § 2 Absatz 3 Nummer 2 des Umweltinformationsgesetzes

beziehen.

## § 2

### **Rechtsbehelfe von Vereinigungen**

(1) <sup>1</sup>Eine nach § 3 anerkannte inländische oder ausländische Vereinigung kann, ohne eine Verletzung in eigenen Rechten geltend machen zu müssen, Rechtsbehelfe nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung gegen eine Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 oder deren Unterlassen einlegen, wenn die Vereinigung

1. geltend macht, dass eine Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 oder deren Unterlassen Rechtsvorschriften, die für die Entscheidung von Bedeutung sein können, widerspricht,
2. geltend macht, in ihrem satzungsgemäßen Aufgabenbereich der Förderung der Ziele des Umweltschutzes durch die Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 oder deren Unterlassen berührt zu sein, und



3. im Falle eines Verfahrens nach

- a) § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 2b zur Beteiligung berechtigt war;
- b) § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 zur Beteiligung berechtigt war und sie sich hierbei in der Sache gemäß den geltenden Rechtsvorschriften geäußert hat oder ihr entgegen den geltenden Rechtsvorschriften keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist.

<sup>2</sup>Bei Rechtsbehelfen gegen eine Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2a bis 6 oder gegen deren Unterlassen muss die Vereinigung zudem die Verletzung umweltbezogener Rechtsvorschriften geltend machen.

(2) <sup>1</sup>Eine Vereinigung, die nicht nach § 3 anerkannt ist, kann einen Rechtsbehelf nach Absatz 1 nur dann einlegen, wenn

1. sie bei Einlegung des Rechtsbehelfs die Voraussetzungen für eine Anerkennung erfüllt,
2. sie einen Antrag auf Anerkennung gestellt hat und
3. über eine Anerkennung aus Gründen, die von der Vereinigung nicht zu vertreten sind, noch nicht entschieden ist.

<sup>2</sup>Bei einer ausländischen Vereinigung gelten die Voraussetzungen der Nummer 3 als erfüllt. <sup>3</sup>Mit der Bestandskraft einer die Anerkennung versagenden Entscheidung wird der Rechtsbehelf unzulässig.

(3) <sup>1</sup>Ist eine Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 nach den geltenden Rechtsvorschriften weder öffentlich bekannt gemacht noch der Vereinigung bekannt gegeben worden, so müssen Widerspruch oder Klage binnen eines Jahres erhoben werden, nachdem die Vereinigung von der Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen können. <sup>2</sup>Widerspruch oder Klage gegen eine Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 oder 6 müssen jedoch spätestens binnen zweier Jahre, nachdem der Verwaltungsakt erteilt wurde, erhoben werden. <sup>3</sup>Satz 1 gilt entsprechend, wenn eine Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 entgegen geltenden Rechtsvorschriften nicht getroffen worden ist und die Vereinigung von diesem Umstand Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen können.

(4) <sup>1</sup>Rechtsbehelfe nach Absatz 1 sind begründet, soweit

1. die Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 oder deren Unterlassen gegen Rechtsvorschriften verstößt, die für diese Entscheidung von Bedeutung sind, oder
2. die Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2a bis 6 oder deren Unterlassen gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften verstößt, die für diese Entscheidung von Bedeutung sind,

und der Verstoß Belange berührt, die zu den Zielen gehören, die die Vereinigung nach ihrer Satzung fördert. <sup>2</sup>Bei Entscheidungen nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 oder 4 muss zudem eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltprüfung im Sinne von § 1 Nummer 1 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung bestehen.

### § 3

#### **Anerkennung von Vereinigungen**

(1) <sup>1</sup>Auf Antrag wird einer inländischen oder ausländischen Vereinigung die Anerkennung zur Einlegung von Rechtsbehelfen nach diesem Gesetz erteilt.

<sup>2</sup>Die Anerkennung ist zu erteilen, wenn die Vereinigung

1. nach ihrer Satzung ideell und nicht nur vorübergehend vorwiegend die Ziele des Umweltschutzes fördert,
2. im Zeitpunkt der Anerkennung mindestens drei Jahre besteht und in diesem Zeitraum im Sinne der Nummer 1 tätig gewesen ist,
3. die Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung, insbesondere für eine sachgerechte Beteiligung an behördlichen Entscheidungsverfahren, bietet; dabei sind Art und Umfang ihrer bisherigen Tätigkeit, der Mitgliederkreis sowie die Leistungsfähigkeit der Vereinigung zu berücksichtigen,
4. gemeinnützige Zwecke im Sinne von § 52 der Abgabenordnung verfolgt und
5. jeder Person den Eintritt als Mitglied ermöglicht, die die Ziele der Vereinigung unterstützt; Mitglieder sind Personen, die mit dem Eintritt volles Stimmrecht in der Mitgliederversammlung der Vereinigung erhalten; bei Vereinigungen, deren Mitgliederkreis zu mindestens drei Vierteln aus juristischen Personen besteht, kann von der Voraussetzung nach Halbsatz 1 abgesehen werden, sofern die Mehrzahl dieser juristischen Personen diese Voraussetzung erfüllt.

<sup>3</sup>In der Anerkennung ist der satzungsgemäße Aufgabenbereich, für den die Anerkennung gilt, zu bezeichnen; dabei sind insbesondere anzugeben, ob die Vereinigung im Schwerpunkt die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege fördert, sowie der räumliche Bereich, auf den sich die Anerkennung bezieht. <sup>4</sup>Die Anerkennung kann, auch nachträglich, mit der Auflage verbunden werden, dass Satzungsänderungen mitzuteilen sind. <sup>5</sup>Sie ist von der zuständigen Behörde im Internet zu veröffentlichen.

(2) <sup>1</sup>Für eine ausländische Vereinigung sowie für eine Vereinigung mit einem Tätigkeitsbereich, der über das Gebiet eines Landes hinausgeht, wird die Anerkennung durch das Umweltbundesamt ausgesprochen. <sup>2</sup>Bei der Anerkennung einer Vereinigung nach Satz 1, die im Schwerpunkt die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege fördert, ergeht diese Anerkennung im Einvernehmen mit dem Bundesamt für Naturschutz. <sup>3</sup>Für die Anerkennung werden keine Gebühren und Auslagen erhoben.

(3) Für eine inländische Vereinigung mit einem Tätigkeitsbereich, der nicht über das Gebiet eines Landes hinausgeht, wird die Anerkennung durch die zuständige Behörde des Landes ausgesprochen.

### § 4

#### **Verfahrensfehler**

(1) <sup>1</sup>Die Aufhebung einer Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 2b kann verlangt werden, wenn

1. eine nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung, nach der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben oder nach entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften
  - a) erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung oder
  - b) erforderliche Vorprüfung des Einzelfalls zur Feststellung der UVP-Pflichtigkeit  
weder durchgeführt noch nachgeholt worden ist,
2. eine erforderliche Öffentlichkeitsbeteiligung im Sinne von § 18 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung oder im Sinne von § 10 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes weder durchgeführt noch nachgeholt worden ist oder
3. ein anderer Verfahrensfehler vorliegt, der
  - a) nicht geheilt worden ist,
  - b) nach seiner Art und Schwere mit den in den Nummern 1 und 2 genannten Fällen vergleichbar ist und
  - c) der betroffenen Öffentlichkeit die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen hat; zur Beteiligung am Entscheidungsprozess gehört auch der Zugang zu den Unterlagen, die zur Einsicht für die Öffentlichkeit auszulegen sind.

<sup>2</sup>Eine durchgeführte Vorprüfung des Einzelfalls zur Feststellung der UVP-Pflichtigkeit, die nicht dem Maßstab des § 5 Absatz 3 Satz 2 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung genügt, steht einer nicht durchgeführten Vorprüfung nach Satz 1 Nummer 1 Buchstabe b gleich.

(1a) <sup>1</sup>Für Verfahrensfehler, die nicht unter Absatz 1 fallen, gilt § 46 des Verwaltungsverfahrensgesetzes. <sup>2</sup>Lässt sich durch das Gericht nicht aufklären, ob ein Verfahrensfehler nach Satz 1 die Entscheidung in der Sache beeinflusst hat, wird eine Beeinflussung vermutet.

(1b) <sup>1</sup>Eine Verletzung von Verfahrensvorschriften führt nur dann zur Aufhebung der Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 2b oder 5, wenn sie nicht durch Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann. <sup>2</sup>Unberührt bleiben

1. § 45 Absatz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes sowie
2. § 75 Absatz 1a des Verwaltungsverfahrensgesetzes und andere entsprechende Rechtsvorschriften zur Planerhaltung.

<sup>3</sup>Auf Antrag kann das Gericht anordnen, dass die Verhandlung bis zur Heilung von Verfahrensfehlern im Sinne der Absätze 1 und 1a ausgesetzt wird, soweit dies im Sinne der Verfahrenskonzentration sachdienlich ist.

(2) Soweit Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung Beschlüsse im Sinne des § 2 Absatz 6 Nummer 3 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung sind, gelten abweichend von den Absätzen 1 bis 1b die §§ 214 und 215 und die diesbezüglichen Überleitungsvorschriften des Baugesetzbuchs sowie die einschlägigen landesrechtlichen Vorschriften.

(3) <sup>1</sup>Die Absätze 1 bis 2 gelten für Rechtsbehelfe von

1. Personen gemäß § 61 Nummer 1 der Verwaltungsgerichtsordnung und Vereinigungen gemäß § 61 Nummer 2 der Verwaltungsgerichtsordnung sowie
2. Vereinigungen, die die Anforderungen des § 3 Absatz 1 oder des § 2 Absatz 2 erfüllen.

<sup>2</sup>Auf Rechtsbehelfe von Personen und Vereinigungen nach Satz 1 Nummer 1 ist Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Aufhebung einer Entscheidung nur verlangt werden kann, wenn der Verfahrensfehler dem Beteiligten die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen hat.

(4) <sup>1</sup>Für Rechtsbehelfe von Vereinigungen nach Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 gegen Entscheidungen nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 sind die Absätze 1 bis 2 entsprechend anzuwenden. <sup>2</sup>Soweit Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung Raumordnungspläne nach dem Raumordnungsgesetz sind, gelten abweichend von Satz 1 die §§ 11 und 27 Absatz 2 des Raumordnungsgesetzes sowie die einschlägigen landesrechtlichen Vorschriften.

(5) Für Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen im Sinne des § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3, 5 und 6 gelten bei Verfahrensfehlern die jeweiligen fachrechtlichen Regelungen sowie die Regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes.

## § 5

### **Missbräuchliches oder unredliches Verhalten im Rechtsbehelfsverfahren**

Einwendungen, die eine Person oder eine Vereinigung im Sinne des § 4 Absatz 3 Satz 1 erstmals im Rechtsbehelfsverfahren erhebt, bleiben unberücksichtigt, wenn die erstmalige Geltendmachung im Rechtsbehelfsverfahren missbräuchlich oder unredlich ist.

## § 6

### **Klagebegründungsfrist**

<sup>1</sup>Eine Person oder eine Vereinigung im Sinne des § 4 Absatz 3 Satz 1 hat innerhalb einer Frist von zehn Wochen ab Klageerhebung die zur Begründung ihrer Klage gegen eine Entscheidung im Sinne von § 1 Absatz 1 Satz 1 oder gegen deren Unterlassen dienenden Tatsachen und Beweismittel anzugeben. <sup>2</sup>Erklärungen und Beweismittel, die erst nach Ablauf dieser Frist vorgebracht werden, sind nur zuzulassen, wenn die Voraussetzung nach § 87b Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 der Verwaltungsgerichtsordnung erfüllt ist. <sup>3</sup>§ 87b Absatz 3 Satz 2 und 3 der Verwaltungsgerichtsordnung gilt entsprechend. <sup>4</sup>Die Frist nach Satz 1 kann durch den Vorsitzenden oder den Berichterstatter auf Antrag verlängert werden, wenn die Person oder die Vereinigung in dem Verfahren, in dem die angefochtene Entscheidung ergangen ist, keine Möglichkeit der Beteiligung hatte.

§ 7

**Besondere Bestimmungen für Rechtsbehelfe gegen bestimmte Entscheidungen**

(1) <sup>1</sup>Ist für Entscheidungen nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 oder 6 nach den geltenden Rechtsvorschriften keine öffentliche Bekanntmachung vorgeschrieben, so hat die zuständige Behörde die im Einzelfall getroffene Entscheidung mit Rechtsbehelfsbelehrung einer oder mehreren genau zu bezeichnenden Personen oder Vereinigungen bekannt zu geben, wenn dies beantragt wird

1. vom Antragsteller des Verwaltungsaktes nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 oder
2. von demjenigen, an den die Behörde den Verwaltungsakt nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 6 gerichtet hat.

<sup>2</sup>Die Kosten der Bekanntgabe hat der Antragsteller zu tragen.

(2) <sup>1</sup>Über Rechtsbehelfe gegen eine Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 oder deren Unterlassen entscheidet im ersten Rechtszug das Obergerverwaltungsgericht, auch wenn kein Fall des § 47 Absatz 1 Nummer 1 oder 2 der Verwaltungsgerichtsordnung vorliegt. <sup>2</sup>Ist eine Gestaltungs- oder Leistungsklage oder ein Antrag nach § 47 Absatz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung nicht statthaft, ist § 47 der Verwaltungsgerichtsordnung entsprechend anzuwenden. <sup>3</sup>Bei länderübergreifenden Plänen und Programmen ist das Obergerverwaltungsgericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk die Behörde, die die Entscheidung über die Annahme des Plans oder Programms getroffen hat, ihren Sitz hat.

(3) <sup>1</sup>Hat eine Vereinigung im Sinne des § 4 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 in einem Verfahren nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 Gelegenheit zur Äußerung gehabt, ist sie im Verfahren über den Rechtsbehelf nach Absatz 2 mit allen Einwendungen ausgeschlossen, die sie im Verfahren nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 nicht oder nach den geltenden Rechtsvorschriften nicht rechtzeitig geltend gemacht hat, aber hätte geltend machen können. <sup>2</sup>Satz 1 gilt nicht für Verfahren zur Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung von Bebauungsplänen nach § 10 des Baugesetzbuches.

(4) Im Rechtsbehelfsverfahren gegen eine Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 2b findet § 73 Absatz 4 Satz 3 bis 6 des Verwaltungsverfahrensgesetzes, auch in den Fällen seines Absatzes 8, keine Anwendung.

(5) <sup>1</sup>Eine Verletzung materieller Rechtsvorschriften führt nur dann zur Aufhebung der Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 2b oder 5, wenn sie nicht durch Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann. <sup>2</sup>Satz 1 gilt nicht im Anwendungsbereich des § 75 Absatz 1a des Verwaltungsverfahrensgesetzes.

(6) Absatz 2 Satz 1 und 3 sowie die Absätze 4 und 5 gelten auch für Rechtsbehelfe von Personen und Vereinigungen nach § 4 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1.

§ 8

**Überleitungsvorschrift**

(1) <sup>1</sup>Dieses Gesetz gilt für Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2, die nach dem 25. Juni 2005 ergangen sind oder hätten ergehen müssen. <sup>2</sup>Abweichend von Satz 1 ist § 6 nur auf solche in Satz 1 genannten Rechtsbehelfe anzuwenden, die nach dem 28. Januar 2013 erhoben worden sind.

(2) Dieses Gesetz gilt für Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 bis 6,

1. die am 2. Juni 2017 noch keine Bestandskraft erlangt haben oder
2. die nach diesem Zeitpunkt ergangen sind oder hätten ergehen müssen.

(3) Folgende Anerkennungen gelten als Anerkennungen im Sinne dieses Gesetzes fort:

1. Anerkennungen

- a) nach § 3 dieses Gesetzes in der Fassung vom 28. Februar 2010,
- b) nach § 59 des Bundesnaturschutzgesetzes in der Fassung vom 28. Februar 2010 und
- c) auf Grund landesrechtlicher Vorschriften im Rahmen des § 60 des Bundesnaturschutzgesetzes in der Fassung vom 28. Februar 2010, die vor dem 1. März 2010 erteilt worden sind, sowie

2. Anerkennungen des Bundes und der Länder nach § 29 des Bundesnaturschutzgesetzes in der bis zum 3. April 2002 geltenden Fassung.



# VERORDNUNG (EU) NR. 1143/2014 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

vom 22. Oktober 2014

## über die Prävention und das Management der Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten

Vom 22. Oktober 2014 (ABL 317 S. 35), geändert durch Verordnung (EU) 2016/2031 vom 26. Oktober 2016 (ABL 317 S. 4)\*

DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION –

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 192 Absatz 1,

auf Vorschlag der Europäischen Kommission,

nach Zuleitung des Entwurfs des Gesetzgebungsakts an die nationalen Parlamente,

nach Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses<sup>1</sup>,

nach Anhörung des Ausschusses der Regionen,

gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren<sup>2</sup>,

in Erwägung nachstehender Gründe:

- (1) Das Auftreten gebietsfremder Arten (Tiere, Pflanzen, Pilze, Mikroorganismen) an neuen Standorten ist nicht immer ein Grund zur Besorgnis. Ein erheblicher Teil von gebietsfremden Arten kann jedoch invasiv werden und ernsthaft nachteilige Folgen für die Biodiversität und die damit verbundenen Ökosystemdienstleistungen sowie andere soziale und wirtschaftliche Auswirkungen haben, die verhindert werden sollten. In der Union und in anderen europäischen Ländern kommen in der Umwelt rund 12 000 gebietsfremde Arten vor, von denen schätzungsweise 10 bis 15 % als invasiv angesehen werden.
- (2) Invasive gebietsfremde Arten sind eine der größten Bedrohungen für Biodiversität und die damit verbundenen Ökosystemdienstleistungen, vor allem in geografisch und evolutionär isolierten Ökosystemen (z. B. kleine Inseln). Die von solchen Arten ausgehenden Risiken können sich durch den zunehmenden weltweiten Handel, Verkehr, Tourismus und Klimawandel noch erhöhen.

---

\* **Anm. d. Red.:** Die nachfolgenden Fußnoten wurden redaktionell neu durchnummeriert.

1 ABL C 177 vom 11. 6. 2014, S. 84.

2 Standpunkt des Europäischen Parlaments vom 16. April 2014 (noch nicht im Amtsblatt veröffentlicht) und Beschluss des Rates vom 29. September 2014.



- (3) Die Bedrohung, die von invasiven gebietsfremden Arten für die Biodiversität und die damit verbundenen Ökosystemdienstleistungen ausgeht, kann unterschiedliche Formen annehmen wie beispielsweise gravierende Beeinträchtigungen heimischer Arten sowie der Struktur und Funktion des Ökosystems durch Veränderungen von Lebensräumen, Prädation, Wettbewerb, Übertragung von Krankheiten, Verdrängung heimischer Arten in einem erheblichen Teil ihres Verbreitungsgebiets und durch genetische Effekte aufgrund von Hybridisierung. Außerdem können invasive gebietsfremde Arten erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit und die Wirtschaft haben. Nur lebende Exemplare oder reproduktionsfähige Teile stellen eine Bedrohung für die Biodiversität und die damit verbundenen Ökosystemdienstleistungen, die menschliche Gesundheit oder die Wirtschaft dar, so dass nur diese den Beschränkungen dieser Verordnung unterliegen sollten.
- (4) Als Vertragspartei des mit dem Beschluss 93/626/EWG des Rates<sup>3</sup> genehmigten Übereinkommens über die biologische Vielfalt muss die Union gemäß Artikel 8 Buchstabe h jenes Übereinkommens, soweit möglich und sofern angebracht, „die Einbringung nichtheimischer Arten, welche Ökosysteme, Lebensräume oder Arten gefährden, verhindern, diese Arten kontrollieren oder beseitigen“.
- (5) Als Vertragspartei des mit dem Beschluss 82/72/EWG des Rates<sup>4</sup> genehmigten Übereinkommens zur Erhaltung der europäischen freilebenden Tiere und wildwachsenden Pflanzen und ihrer natürlichen Lebensräume hat sich die Union verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Erhaltung der Lebensräume freilebender Tiere und wildwachsender Pflanzen zu gewährleisten.
- (6) Um das Erreichen der Ziele der Richtlinien 2000/60/EG<sup>5</sup>, 2008/56/EG<sup>6</sup> und 2009/147/EG<sup>7</sup> des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Richtlinie 92/43/EWG des Rates<sup>8</sup> zu unterstützen, sollten in der vorlie-

---

3 Beschluss 93/626/EWG des Rates vom 25. Oktober 1993 über den Abschluss des Übereinkommens über die biologische Vielfalt (ABl. L 309 vom 13. 12. 1993, S. 1).

4 Beschluss 82/72/EWG des Rates vom 3. Dezember 1981 über den Abschluss des Übereinkommens zur Erhaltung der europäischen freilebenden Tiere und wildwachsenden Pflanzen und ihrer natürlichen Lebensräume (ABl. L 38 vom 10. 2. 1982, S. 1).

5 Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments 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).

6 Richtlinie 2008/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Meeresumwelt (Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie) (ABl. L 164 vom 25. 6. 2008, S. 19).

7 Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (ABl. L 20 vom 26. 1. 2010, S. 7).

8 Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (ABl. L 206 vom 22. 7. 1992, S. 7).

genden Verordnung Vorschriften festgelegt werden, um die nachteiligen Auswirkungen invasiver gebietsfremder Arten auf die Biodiversität und die damit verbundenen Ökosystemdienstleistungen sowie auf die menschliche Gesundheit und die Sicherheit zu verhindern, zu minimieren und abzuschwächen sowie ihre sozialen und wirtschaftlichen Auswirkungen zu verringern.

- (7) Einige Arten migrieren natürlicherweise aufgrund von Umweltveränderungen. Diese Arten sollten in ihrer neuen Umgebung nicht als gebietsfremd angesehen werden und sollten vom Geltungsbereich dieser Verordnung ausgeschlossen sein. Im Mittelpunkt dieser Verordnung sollten ausschließlich Arten stehen, die durch menschliches Einwirken in die Union gelangen.
- (8) Derzeit gibt es über 40 Gesetzgebungsakte der Union zur Tiergesundheit, die Bestimmungen über Tierseuchen enthalten. Darüber hinaus enthält die Richtlinie 2000/29/EG des Rates<sup>9</sup> Bestimmungen über Schadorganismen der Pflanzen und Pflanzenerzeugnisse, und die Richtlinie 2001/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates<sup>10</sup> enthält die für genetisch veränderte Organismen geltende Regelung. Alle neuen Bestimmungen über invasive gebietsfremde Arten sollten daher an diese Gesetzgebungsakte der Union angeglichen werden und sich nicht mit ihnen überschneiden, und sie sollten auf die unter diese Gesetzgebungsakte fallenden Organismen keine Anwendung finden.
- (9) Die Verordnungen (EG) Nr. 1107/2009<sup>11</sup> und (EU) Nr. 528/2012<sup>12</sup> des Europäischen Parlaments und des Rates sowie die Verordnung (EG) Nr. 708/2007 des Rates<sup>13</sup> enthalten Bestimmungen für die Zulassung der Verwendung bestimmter gebietsfremder Arten zu besonderen Zwecken. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der vorliegenden Verordnung ist die Verwendung bestimmter Arten im Rahmen der oben genannten Regelungen bereits zugelassen worden. Zur Gewährleistung eines kohärenten Rechtsrahmens sollten die zu diesen Zwecken verwendeten Arten

---

9 Richtlinie 2000/29/EG des Rates vom 8. Mai 2000 über Maßnahmen zum Schutz der Gemeinschaft gegen die Einschleppung und Ausbreitung von Schadorganismen der Pflanzen und Pflanzenerzeugnisse (ABl. L 169 vom 10. 7. 2000, S. 1).

10 Richtlinie 2001/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. März 2001 über die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt und zur Aufhebung der Richtlinie 90/220/EWG des Rates (ABl. L 106 vom 17. 4. 2001, S. 1).

11 Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln und zur Aufhebung der Richtlinien 79/117/EWG und 91/414/EWG des Rates (ABl. L 309 vom 24. 11. 2009, S. 1).

12 Verordnung (EU) Nr. 528/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2012 über die Bereitstellung auf dem Markt und die Verwendung von Biozidprodukten (ABl. L 167 vom 27. 6. 2012, S. 1).

13 Verordnung (EG) Nr. 708/2007 des Rates vom 11. Juni 2007 über die Verwendung nicht heimischer und gebietsfremder Arten in der Aquakultur (ABl. L 168 vom 28. 6. 2007, S. 1).

daher von dem Anwendungsbereich der vorliegenden Verordnung ausgenommen werden.

- (10) Da es sehr viele invasive gebietsfremde Arten gibt, ist es wichtig, sicherzustellen, dass die Befassung mit der Untergruppe solcher Arten, die als von unionsweiter Bedeutung angesehen werden, Priorität erhält. Daher sollte eine Liste von denjenigen invasiven gebietsfremden Arten, die als von unionsweiter Bedeutung gelten (im Folgenden „die Unionsliste“), erstellt und regelmäßig aktualisiert werden. Eine invasive gebietsfremde Art sollte dann als von unionsweiter Bedeutung angesehen werden, wenn der Schaden, den sie in den betroffenen Mitgliedstaaten verursacht, so bedeutend ist, dass er die Annahme spezieller Maßnahmen rechtfertigt, die in der gesamten Union anwendbar sind, und zwar auch in diejenigen Mitgliedstaaten, die noch nicht betroffen sind oder sogar aller Wahrscheinlichkeit nach nicht betroffen sein werden. Damit die Identifizierung der Untergruppe invasiver gebietsfremder Arten von unionsweiter Bedeutung in einem angemessenen Umfang bleibt, sollte die Unionsliste stufenweise erstellt und aktualisiert werden und sich auf diejenigen Arten konzentrieren, durch deren Aufnahme in die Unionsliste deren nachteilige Auswirkungen tatsächlich kosteneffizient verhindert, minimiert oder abgeschwächt werden. Da Arten derselben taxonomischen Gruppe oft ähnliche ökologische Erfordernisse haben und ein ähnliches Risiko darstellen können, sollte die Aufnahme von taxonomischen Gruppen von Arten in die Unionsliste, soweit angezeigt, gestattet werden.
- (11) Die Kriterien für die Aufnahme in die Unionsliste sind das Hauptinstrument für die Anwendung dieser Verordnung. Um die effiziente Verwendung der Mittel zu gewährleisten, sollte mit den Kriterien sichergestellt werden, dass unter den derzeit bekannten potenziellen invasiven gebietsfremden Arten diejenigen aufgenommen werden, die die stärksten nachteiligen Auswirkungen haben. Die Kommission sollte dem durch diese Verordnung eingerichteten Ausschuss innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten dieser Verordnung einen Vorschlag für eine auf diesen Kriterien basierende Unionsliste vorlegen. Bei der Vorlage des Vorschlags für diese Unionsliste sollte die Kommission diesen Ausschuss darüber in Kenntnis setzen, wie sie diese Kriterien berücksichtigt hat. Die Kriterien sollten eine Risikobewertung gemäß den geltenden Bestimmungen der einschlägigen Übereinkommen der Welthandelsorganisation (WTO) über die Einführung von Handelsbeschränkungen für Arten umfassen.
- (12) Um unverhältnismäßige oder übermäßige Kosten für Mitgliedstaaten zu vermeiden und den Mehrwert von Maßnahmen der Union mit dieser Verordnung zu wahren, sollte die Kommission bei der Vorbereitung der Unionsliste und der Begleitmaßnahmen die Durchführungskosten für die Mitgliedstaaten, die Kosten bei Nichttätigwerden, die Kosteneffizienz und soziale und wirtschaftliche Aspekte berücksichtigen. In diesem Zusammenhang sollten bei der Auswahl der invasiven gebietsfremden Arten, die in die Unionsliste aufgenommen werden sollen, diejenigen Arten besonders beachtet werden, die umfangreich genutzt werden und

in einem Mitgliedstaat bedeutenden sozialen und wirtschaftlichen Nutzen erbringen, ohne dass dies die Erreichung der Ziele dieser Verordnung beeinträchtigt.

- (13) Um die Einhaltung der Bestimmungen der relevanten WTO-Übereinkommen und die einheitliche Anwendung dieser Verordnung zu gewährleisten, sollten gemeinsame Kriterien für die Durchführung der Risikobewertung festgelegt werden. Diese Kriterien sollten sich, wo angebracht, auf bestehende nationale und internationale Normen stützen und verschiedene Aspekte wie die Merkmale der Art, das Risiko und die Art und Weise ihrer Einbringung in die Union, die nachteiligen sozialen und wirtschaftlichen Auswirkungen der Art und ihre nachteilige Auswirkung auf die Biodiversität, die potenziellen Vorteile von Verwendungen und die Kosten von Schadensbegrenzungsmaßnahmen zwecks Abwägung gegen die nachteilige Auswirkung umfassen sowie auf eine die Bedeutung für die Union belegende Bewertung der potenziellen Kosten der ökologischen, sozialen und wirtschaftlichen Schäden stützen, die zur weiteren Rechtfertigung von Maßnahmen dient. Um die schrittweise Weiterentwicklung des Systems und die Nutzung gewonnener Erfahrungen zu ermöglichen, sollte der allgemeine Ansatz bis zum 1. Juni 2021 bewertet werden.
- (14) Einige invasive gebietsfremde Arten sind Gegenstand des Anhangs B der Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates<sup>14</sup> und dürfen nicht in die Union eingeführt werden, da ihre Invasivität erkannt wurde und ihre Einbringung in die Union nachteilige Auswirkungen auf heimische Arten hat. Es handelt sich um die Arten *Callosciurus erythraeus*, *Sciurus carolinensis*, *Oxyura jamaicensis*, *Lithobates (Rana) catesbeianus*, *Sciurus niger*, *Chrysemys picta* und *Trachemys scripta elegans*. Um einen kohärenten Rechtsrahmen und einheitliche Bestimmungen über invasive gebietsfremde Arten auf Unionsebene zu gewährleisten, sollte die Aufnahme dieser invasiven gebietsfremden Arten in die Unionsliste als invasive gebietsfremde Arten von unionsweiter Bedeutung Priorität erhalten.
- (15) Prävention ist generell aus ökologischer Sicht wünschenswerter und kostenwirksamer als ein nachträgliches Tätigwerden und sollte Priorität erhalten. Daher sollten vorrangig invasive gebietsfremde Arten in die Unionsliste aufgenommen werden, die bislang noch nicht in der Union vorkommen oder sich in einer frühen Phase der Invasion befinden, sowie invasive gebietsfremde Arten, die wahrscheinlich die stärksten nachteiligen Auswirkungen haben. Da ständig neue invasive gebietsfremde Arten in die Union eingebracht werden können und vorhandene gebietsfremde Arten sich ausbreiten und ihr Verbreitungsgebiet ausdehnen, muss sichergestellt werden, dass die Unionsliste fortlaufend überarbeitet und auf dem neuesten Stand gehalten wird.

---

14 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).

- (16) Bei Arten, die nicht in der Lage sind, in einem großen Teil der Union eine lebensfähige Population auszubilden, sollte eine regionale Zusammenarbeit zwischen den von diesen Arten betroffenen Mitgliedstaaten geprüft werden. In den Fällen jedoch, in denen die Ziele dieser Verordnung besser durch Maßnahmen auf Unionsebene erreicht werden, sollten solche Arten ebenfalls in die Unionsliste aufgenommen werden.
- (17) Bei der Verfolgung der Ziele dieser Verordnung ist die besondere Situation der Gebiete in äußerster Randlage, insbesondere deren Abgelegenheit, deren Insellage und die Einzigartigkeit ihrer jeweiligen Biodiversität, zu berücksichtigen. Aus diesem Grunde sollten die Anforderungen dieser Verordnung, nämlich das Ergreifen von Maßnahmen zur Bekämpfung und zur Prävention in Bezug auf invasive gebietsfremde Arten von unionsweiter Bedeutung, an die Besonderheiten der Gebiete in äußerster Randlage im Sinne des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) unter Berücksichtigung der Beschlüsse 2010/718/EU<sup>15</sup> und 2012/419/EU<sup>16</sup> des Europäischen Rates angepasst werden.
- (18) Die mit invasiven gebietsfremden Arten verbundenen Risiken und Problematiken stellen eine grenzübergreifende Herausforderung dar, die die gesamte Union betrifft. Daher muss ein unionsweites Verbot erlassen werden, das die vorsätzliche oder fahrlässige Einbringung in die Union, die Reproduktion, die Aufzucht, den Transport, den Erwerb, den Verkauf, die Verwendung, den Tausch, die Haltung und die Freisetzung invasiver gebietsfremder Arten von unionsweiter Bedeutung untersagt, damit ein frühzeitiges und konsequentes Vorgehen in der ganzen Union gewährleistet ist, das Verzerrungen des Binnenmarkts verhindert und dafür sorgt, dass die in einem Mitgliedstaat getroffenen Maßnahmen nicht durch Untätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat zunichte gemacht werden.
- (19) Um wissenschaftliche Forschungstätigkeiten und Ex-situ-Erhaltungsmaßnahmen zu ermöglichen, müssen besondere Bestimmungen für invasive gebietsfremde Arten von unionsweiter Bedeutung festgelegt werden, die Gegenstand solcher Tätigkeiten sind. Diese Tätigkeiten sollten in geschlossenen Einrichtungen erfolgen, in denen die Organismen unter Verschluss gehalten und alle erforderlichen Maßnahmen getroffen werden, die das Entkommen oder die illegale Freisetzung invasiver gebietsfremder Arten von unionsweiter Bedeutung verhindern. Wenn dies von der Kommission in hinreichend begründeten Ausnahmefällen aufgrund eines zwingenden öffentlichen Interesses genehmigt wird, sollten diese Bestimmungen auch auf bestimmte andere Tätigkeiten, einschließlich kommerzieller Tätigkeiten, Anwendung finden können. Bei der Anwen-

---

15 Beschluss 2010/718/EU des Europäischen Rates vom 29. Oktober 2010 zur Änderung des Status der Insel Saint-Barthélemy gegenüber der Europäischen Union (ABl. L 325 vom 9. 12. 2010, S. 4).

16 Beschluss 2012/419/EU des Europäischen Rates vom 11. Juli 2012 zur Änderung des Status von Mayotte gegenüber der Europäischen Union (ABl. L 204 vom 31. 7. 2012, S. 131).

derung dieser Bestimmungen sollte besonders darauf geachtet werden, dass entsprechend den einschlägigen Rechtsvorschriften der Union jegliche nachteilige Auswirkung auf geschützte Arten und Lebensräume vermieden wird.

- (20) Es kann vorkommen, dass gebietsfremde Arten, die noch nicht als invasive gebietsfremde Arten von unionsweiter Bedeutung anerkannt sind, in an die Union angrenzenden Gebieten auftreten oder im Gebiet der Union entdeckt werden. Die Mitgliedstaaten sollten daher die Möglichkeit haben, auf der Grundlage verfügbarer wissenschaftlicher Erkenntnisse bestimmte Dringlichkeitsmaßnahmen zu treffen. Solche Dringlichkeitsmaßnahmen würden ein sofortiges Vorgehen gegen invasive gebietsfremde Arten ermöglichen, von deren Einbringung, Etablierung und Ausbreitung in den betreffenden Ländern Risiken ausgehen können, während die Mitgliedstaaten im Einklang mit den jeweiligen Bestimmungen der einschlägigen WTO-Übereinkommen und insbesondere im Hinblick auf die Anerkennung dieser Arten als invasive gebietsfremde Arten von unionsweiter Bedeutung die von ihnen tatsächlich ausgehenden Risiken bewerten. Die nationalen Dringlichkeitsmaßnahmen müssen an die Möglichkeit gekoppelt werden, Dringlichkeitsmaßnahmen auf Unionsebene zu treffen, damit die Bestimmungen der einschlägigen WTO-Übereinkommen eingehalten werden. Außerdem würden Dringlichkeitsmaßnahmen auf Unionsebene der Union einen Mechanismus an die Hand geben, mit dem sie im Einklang mit dem Vorsorgeprinzip bei Auftreten oder der unmittelbaren Gefahr der Einbringung einer neuen invasiven gebietsfremden Art unverzüglich handeln kann.
- (21) Sehr viele invasive gebietsfremde Arten werden nicht vorsätzlich in die Union eingeschleppt. Die Pfade einer nicht vorsätzlichen Einschleppung müssen daher wirksamer gemanagt werden. Angesichts der relativ begrenzten Erfahrungen auf diesem Gebiet sollte bei den diesbezüglichen Maßnahmen ein stufenweiser Ansatz verfolgt werden. Die Maßnahmen sollten freiwillige Maßnahmen (z. B. die in den Leitlinien der Internationalen Seeschiffahrtsorganisation für die Kontrolle und Bekämpfung des Biofouling von Schiffen vorgeschlagenen Maßnahmen) und verbindliche Maßnahmen umfassen. Die Maßnahmen sollten an die Erfahrungen anknüpfen, die in der Union und in den Mitgliedstaaten beim Management bestimmter Pfade gewonnen wurden, einschließlich der im Rahmen des im Jahr 2004 geschlossenen Internationalen Übereinkommens zur Kontrolle und Behandlung von Ballastwasser und Sedimenten von Schiffen festgelegten Maßnahmen. Daher sollte die Kommission alles daran setzen, dass die Mitgliedstaaten dieses Übereinkommen ratifizieren.
- (22) Zur Schaffung einer adäquaten Wissensgrundlage für den Umgang mit den von invasiven gebietsfremden Arten ausgehenden Problemen müssen die Mitgliedstaaten Forschungstätigkeiten, ein Monitoring und die Überwachung solcher Arten vornehmen. Da Überwachungssysteme das geeignetste Mittel für die frühzeitige Erkennung neuer invasiver gebietsfremder Arten sowie für die Feststellung der Verbreitung bereits etablierter Arten sind, sollten diese Systeme sowohl gezielte als auch allgemeine

Studien umfassen und die Mitwirkung verschiedener Sektoren und Interessenträger einschließlich regionaler und örtlicher Gemeinschaften vorsehen. Im Rahmen der Überwachungssysteme sollte etwaigen neuen invasiven gebietsfremden Arten, gleich wo sie in der Union auftreten, beständige Aufmerksamkeit gewidmet und ein aktuelles und vollständiges Bild auf Unionsebene angestrebt werden. Aus Gründen der Effizienz und der Kostenwirksamkeit sollten die bereits nach Unionsrecht errichteten Zollkontroll-, Überwachungs- und Monitoringsysteme, insbesondere die in den Richtlinien 92/43/EWG, 2000/60/EG, 2008/56/EG und 2009/147/EG festgelegten Systeme, angewendet werden.

- (23) Zur Verhinderung der vorsätzlichen Einbringung invasiver gebietsfremder Arten sollten amtliche Tier- und Pflanzenkontrollen durchgeführt werden. Lebende Tiere und Pflanzen sollten nur über Grenzkontrollrichtungen gemäß der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates<sup>17</sup> und den Richtlinien 91/496/EWG<sup>18</sup> und 97/78/EG<sup>19</sup> des Rates oder Eingangsorte gemäß der Richtlinie 2000/29/EG in die Union eingebracht werden. Um Effizienzgewinne zu erzielen und die Schaffung paralleler Zollkontrollsysteme zu vermeiden, sollten die zuständigen Behörden an der ersten Eingangsgrenzkontrollrichtung oder dem ersten Eingangsort prüfen, ob es sich bei den betreffenden Arten um invasive gebietsfremde Arten von unionsweiter Bedeutung handelt.
- (24) Nach der Einbringung einer invasiven gebietsfremden Art sind Maßnahmen zur frühzeitigen Erkennung und sofortigen Beseitigung unabdingbar, um deren Etablierung und Ausbreitung zu verhindern. Die wirksamste und kosteneffizienteste Maßnahme ist häufig die schnellstmögliche Beseitigung der Population, solange die Anzahl der Exemplare noch begrenzt ist. Im Falle, dass eine Beseitigung nicht möglich ist oder die Beseitigungskosten langfristig die ökologischen, sozialen und wirtschaftlichen Vorteile überwiegen, sollten Eindämmungs- und Bekämpfungsmaßnahmen angewendet werden. Die Managementmaßnahmen sollten in einem angemessenen Verhältnis zu den Auswirkungen auf die Umwelt stehen und die biogeografischen und klimatischen Bedingungen in dem betreffenden Mitgliedstaat gebührend berücksichtigen.
- (25) Die Managementmaßnahmen sollten jegliche nachteiligen Auswirkungen auf die Umwelt und die menschliche Gesundheit vermeiden. Die

---

17 Verordnung (EG) Nr. 882/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über amtliche Kontrollen zur Überprüfung der Einhaltung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts sowie der Bestimmungen über Tiergesundheit und Tierschutz (ABl. L 165 vom 30. 4. 2004, S. 1).

18 Richtlinie 91/496/EWG des Rates vom 15. Juli 1991 mit Grundregeln für die Veterinärkontrollen bei aus Drittländern in die Gemeinschaft eingeführten Tieren und zur Änderung der Richtlinien 89/662/EWG, 90/425/EWG und 90/675/EWG (ABl. L 268 vom 24. 9. 1991, S. 56).

19 Richtlinie 97/78/EG des Rates vom 18. Dezember 1997 zur Festlegung von Grundregeln für die Veterinärkontrollen von aus Drittländern in die Gemeinschaft eingeführten Erzeugnissen (ABl. L 24 vom 30. 1. 1998, S. 9).

Beseitigung oder das Management mancher invasiver gebietsfremder Tierarten, die in einigen Fällen notwendig ist, kann für die Tiere selbst bei Anwendung der besten verfügbaren technischen Mittel mit Schmerzen, Qualen, Angst oder anderen Leiden verbunden sein. Die Mitgliedstaaten und an der Beseitigung, Bekämpfung oder Eindämmung invasiver gebietsfremder Arten beteiligte Wirtschaftsteilnehmer sollten daher alle erforderlichen Maßnahmen treffen, damit den Tieren vermeidbare Schmerzen, Qualen und Leiden während des Prozesses erspart bleiben, wobei die diesbezüglichen bewährten Verfahren, z. B. die von der Weltorganisation für Tiergesundheit ausgearbeiteten Leitlinien für den Tierschutz, so weit wie möglich zu berücksichtigen sind. Die Anwendung nicht tödlicher Methoden sollte in Betracht gezogen werden, und bei allen getroffenen Maßnahmen sollten die Auswirkungen auf Nichtziel-Arten minimiert werden.

- (26) Invasive gebietsfremde Arten verursachen generell Schäden an Ökosystemen und vermindern die Widerstandsfähigkeit dieser Ökosysteme. Daher sollten angemessene Wiederherstellungsmaßnahmen durchgeführt werden, um die Widerstandsfähigkeit von Ökosystemen gegen Invasionen zu stärken, entstandene Schäden zu beheben und den Erhaltungszustand von Arten und von deren Lebensräumen gemäß den Richtlinien 92/43/EWG und 2009/147/EG, den ökologischen Zustand von Binnenoberflächengewässern, Übergangsgewässern, Küstengewässern sowie des Grundwassers gemäß der Richtlinie 2000/60/EG und den ökologischen Zustand von Meeresgewässern gemäß der Richtlinie 2008/56/EG zu verbessern. Die Kosten für diese Wiederherstellungsmaßnahmen sollten entsprechend dem Verursacherprinzip erstattet werden.
- (27) Die grenzüberschreitende Zusammenarbeit insbesondere mit benachbarten Ländern und die Koordinierung zwischen den Mitgliedstaaten insbesondere innerhalb derselben biogeografischen Region in der Union sollten gefördert werden, um einen Beitrag zur wirksamen Anwendung dieser Verordnung zu leisten.
- (28) Ein System für den Umgang mit invasiven gebietsfremden Arten sollte sich auf ein zentralisiertes Informationssystem stützen, das die vorhandenen Informationen über die gebietsfremden Arten in der Union zusammenträgt und den Zugang zu Informationen über das Auftreten von Arten, ihre Verbreitung, ihre Ökologie, den Invasionsverlauf und allen weiteren Informationen gestattet, die zur Unterstützung von Politik- und Managemententscheidungen benötigt werden, und das auch den Austausch bewährter Verfahren ermöglicht.
- (29) In der Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates<sup>20</sup> wurde ein Rahmen für die Anhörung der Öffentlichkeit zu um-

---

20 Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten (ABl. L 156 vom 25. 6. 2003, S. 17).



weltbezogenen Entscheidungen festgelegt. Eine effektive Beteiligung der Öffentlichkeit an der Festlegung von Maßnahmen im Zusammenhang mit invasiven gebietsfremden Arten dürfte es einerseits der Öffentlichkeit ermöglichen, Meinungen und Bedenken zu äußern, die für diese Entscheidungen von Belang sein können, und es andererseits auch den Entscheidungsträgern gestatten, diese Meinungen und Bedenken zu berücksichtigen. Dadurch wird der Entscheidungsprozess nachvollziehbarer und transparenter, und in der Öffentlichkeit wächst das Bewusstsein für Umweltbelange sowie die Unterstützung für die getroffenen Entscheidungen.

- (30) Die Beteiligung der Wissenschaft ist wichtig, damit eine angemessene Wissensgrundlage zur Verfügung steht, um die von invasiven gebietsfremden Arten verursachten Probleme lösen zu können. Ein themenspezifisches wissenschaftliches Forum sollte eingerichtet werden, um Beratung zu wissenschaftlichen Aspekten, die mit der Anwendung dieser Verordnung verbunden sind, anzubieten, insbesondere im Hinblick auf die Erstellung und Aktualisierung der Unionsliste, die Risikobewertungen, die Dringlichkeitsmaßnahmen und die Maßnahmen zur sofortigen Beseitigung.
- (31) Zur Gewährleistung einheitlicher Bedingungen für die Durchführung dieser Verordnung sollten der Kommission Durchführungsbefugnisse übertragen werden, um die Unionsliste aufzustellen und zu aktualisieren, das Format der Dokumente für den Nachweis einer Genehmigung zu bestimmen, Dringlichkeitsmaßnahmen auf Unionsebene zu erlassen, die Anforderungen für die Anwendung bestimmter Bestimmungen in den betroffenen Mitgliedstaaten im Falle einer verstärkten regionalen Zusammenarbeit festzulegen, die Entscheidung der Mitgliedstaaten abzulehnen, keine Beseitigungsmaßnahmen zu ergreifen, und die technischen Formate für die Berichterstattung an die Kommission festzulegen. Diese Befugnisse sollten im Einklang mit der Verordnung (EU) Nr. 182/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates<sup>21</sup> ausgeübt werden.
- (32) Zur Berücksichtigung neuester wissenschaftlicher Entwicklungen im Umweltbereich sollte der Kommission die Befugnis übertragen werden, gemäß Artikel 290 AEUV Rechtsakte zu erlassen, um zu bestimmen, nach welchen Kriterien festgestellt werden kann, dass invasive gebietsfremde Arten zur Bildung lebensfähiger Populationen und zur weiteren Ausbreitung fähig sind, und um die gemeinsamen Elemente für die Ausarbeitung von Risikobewertungen festzulegen. Es ist von besonderer Bedeutung, dass die Kommission im Zuge ihrer Vorbereitungsarbeit angemessene Konsultationen, auch auf Ebene von Sachverständigen, durchführt. Bei der Vorbereitung und Ausarbeitung delegierter Rechtsakte sollte die

---

21 Verordnung (EU) Nr. 182/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren (ABl. L 55 vom 28. 2. 2011, S. 13).

Kommission gewährleisten, dass die einschlägigen Dokumente dem Europäischen Parlament und dem Rat gleichzeitig, rechtzeitig und auf angemessene Weise übermittelt werden.

- (33) Damit die Einhaltung dieser Verordnung gewährleistet ist, ist es wichtig, dass die Mitgliedstaaten bei Verstößen wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen verhängen, die der Art und Schwere des Verstoßes, dem Grundsatz der Kostenerstattung und dem Verursacherprinzip Rechnung tragen.
- (34) Die Mitgliedstaaten können durch im Rahmen dieser Verordnung ergriffene Maßnahmen den Haltern oder Nutzern gebietsfremder Arten und auch den Eigentümern und Pächtern des betreffenden Grundstücks Verpflichtungen auferlegen.
- (35) Damit nichtgewerbliche Besitzer ihre Heimtiere, die zu den in der Unionsliste aufgeführten Arten angehören, bis zum Ende des natürlichen Lebens des Tieres weiter halten dürfen, müssen Übergangsmaßnahmen vorgesehen werden unter der Voraussetzung, dass alle erforderlichen Maßnahmen getroffen werden, um die Fortpflanzung oder das Entkommen des Tieres zu verhindern.
- (36) Damit gewerbliche Marktteilnehmer, die möglicherweise Vertrauensschutz genießen (z. B. solche, denen im Einklang mit der Verordnung (EG) Nr. 708/2007 eine Genehmigung erteilt wurde), ihren Bestand an invasiven gebietsfremden Arten von unionsweiter Bedeutung nach Inkrafttreten dieser Verordnung erschöpfen können, sollten ihnen zwei Jahre für die Tötung, die humane Keulung, den Verkauf oder gegebenenfalls die Übergabe der Exemplare an Forschungs- oder Ex-situ-Erhaltungseinrichtungen eingeräumt werden.
- (37) Da die Ziele dieser Verordnung, nämlich die Prävention, Minimierung und Abschwächung der nachteiligen Auswirkungen der Einbringung und Verbreitung invasiver gebietsfremder Arten auf die Biodiversität in der Union von den Mitgliedstaaten nicht ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs und ihrer Wirkung auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind, kann die Union im Einklang mit dem in Artikel 5 des Vertrags über die Europäische Union verankerten Subsidiaritätsprinzip tätig werden. Entsprechend dem in demselben Artikel genannten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geht diese Verordnung nicht über das für die Verwirklichung dieser Ziele erforderliche Maß hinaus.
- (38) Die Mitgliedstaaten sollten Bestimmungen über invasive gebietsfremde Arten von unionsweiter Bedeutung beibehalten oder erlassen können, die strenger sind als die in dieser Verordnung festgelegten Bestimmungen, und sie sollten Bestimmungen, wie etwa die in dieser Verordnung festgelegten Bestimmungen über invasive gebietsfremde Arten von unionsweiter Bedeutung, auf invasive gebietsfremde Arten von Bedeutung für Mitgliedstaaten anwenden können. Alle diese Maßnahmen sollten mit dem AEUV vereinbar sein und der Kommission in Einklang mit dem Unionsrecht notifiziert werden –

HABEN FOLGENDE VERORDNUNG ERLASSEN:

## Kapitel I **Allgemeine Bestimmungen**

### Artikel 1 **Gegenstand**

Diese Verordnung enthält Bestimmungen für die Prävention, Minimierung und Abschwächung der nachteiligen Auswirkungen sowohl der vorsätzlichen wie der nicht vorsätzlichen Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten auf die Biodiversität in der Union.

### Artikel 2 **Geltungsbereich**

- (1) Diese Verordnung gilt für alle invasiven gebietsfremden Arten.
- (2) Diese Verordnung gilt nicht für
  - a) Arten, deren natürliches Verbreitungsgebiet sich ohne menschliches Einwirken aufgrund von sich ändernden ökologischen Bedingungen und des Klimawandels ändert;
  - b) genetisch veränderte Organismen im Sinne von Artikel 2 Nummer 2 der Richtlinie 2001/18/EG;
  - c) Krankheitserreger, die Tierseuchen auslösen; im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck „Tierseuche“ das Auftreten von Infektionen und von Parasitenbefall bei Tieren, die von einem oder mehreren Erregern verursacht werden, welche auf Tiere oder Menschen übertragbar sind;
  - d) Pflanzenschädlinge, die gemäß Artikel 5 Absatz 2 oder Artikel 32 Absatz 3 der Verordnung (EU) 2016/2031 des Europäischen Parlaments und des Rates<sup>22</sup> in der jeweiligen Liste aufgeführt sind oder die Gegenstand von Maßnahmen gemäß Artikel 30 Absatz 1 jener Verordnung sind;
  - e) in Anhang IV der Verordnung (EG) Nr. 708/2007 aufgeführte Arten, wenn diese in der Aquakultur verwendet werden;
  - f) Mikroorganismen, die zur Verwendung in Pflanzenschutzmitteln erzeugt oder eingeführt werden, welche bereits zugelassen sind oder derzeit im Rahmen der Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 bewertet werden, oder
  - g) Mikroorganismen, die zur Verwendung in Biozidprodukten erzeugt oder eingeführt werden, welche bereits zugelassen sind oder derzeit im Rahmen der Verordnung (EU) Nr. 528/2012 bewertet werden.

---

<sup>22</sup> Verordnung (EU) 2016/2031 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2016 über Maßnahmen zum Schutz vor Pflanzenschädlingen, zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 228/2013, (EU) Nr. 652/2014 und (EU) Nr. 1143/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 69/464/EWG, 74/647/EWG, 93/85/EWG, 98/57/EG, 2000/29/EG, 2006/91/EG und 2007/33/EG des Rates (ABl. L 317 vom 23. 11. 2016, S. 4).

### Artikel 3 Begriffsbestimmungen

Für die Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck:

1. „gebietsfremde Art“ lebende Exemplare von Arten, Unterarten oder niedrigeren Taxa von Tieren, Pflanzen, Pilzen oder Mikroorganismen, die aus ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet heraus eingebracht wurden, einschließlich Teilen, Gameten, Samen, Eiern oder Propagationsformen dieser Arten sowie Hybriden, Sorten oder Rassen, die überleben und sich anschließend fortpflanzen könnten;
2. „invasive gebietsfremde Art“ eine gebietsfremde Art, deren Einbringung oder Ausbreitung die Biodiversität und die damit verbundenen Ökosystemdienstleistungen gefährdet oder nachteilig beeinflusst;
3. „invasive gebietsfremde Art von unionsweiter Bedeutung“ eine invasive gebietsfremde Art, deren nachteilige Auswirkungen für so erheblich eingeschätzt wurden, dass sie ein konzertiertes Vorgehen auf Unionsebene gemäß Artikel 4 Absatz 3 erfordern;
4. „invasive gebietsfremde Art von Bedeutung für Mitgliedstaaten“ eine andere invasive gebietsfremde Art als eine invasive gebietsfremde Art von unionsweiter Bedeutung, bei der ein Mitgliedstaat aufgrund wissenschaftlicher Erkenntnisse der Ansicht ist, dass die nachteiligen Auswirkungen ihrer Freisetzung und Ausbreitung – auch wenn sie nicht vollständig erwiesen sind – für sein Hoheitsgebiet oder Teile davon von Bedeutung sind, sodass auf Ebene dieses Mitgliedstaats Maßnahmen ergriffen werden müssen.
5. „Biodiversität“ die Vielfalt unter lebenden Organismen jeglicher Herkunft, darunter unter anderem Land-, Meeres- und sonstige aquatische Ökosysteme und die ökologischen Komplexe, zu denen sie gehören; dies umfasst auch die Vielfalt innerhalb der Arten, zwischen verschiedenen Arten und die Vielfalt der Ökosysteme;
6. „Ökosystemdienstleistungen“ die direkten und indirekten Beiträge von Ökosystemen zum Wohle des Menschen;
7. „Einbringung“ die als Folge menschlichen Einwirkens erfolgende Verbringung einer Art aus ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet heraus;
8. „Forschung“ unter regulierten Bedingungen durchgeführte deskriptive oder experimentelle Arbeiten zur Erlangung neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse oder zur Entwicklung neuer Produkte, einschließlich der ersten Phasen der Identifizierung, Charakterisierung und Isolierung genetischer Merkmale – ausgenommen solcher Merkmale, die eine Art invasiv machen – invasiver gebietsfremder Arten, soweit erforderlich, um diese Merkmale in nichtinvasive Arten einzüchten zu können;
9. „Haltung unter Verschluss“ die Haltung eines Organismus in geschlossenen Systemen, aus denen ein Entkommen oder eine Ausbreitung nicht möglich ist;
10. „Ex-situ-Erhaltung“ die Erhaltung von Bestandteilen der biologischen Vielfalt außerhalb ihrer natürlichen Lebensräume;

11. „Pfade“ die Wege und Mechanismen der Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten;
12. „Früherkennung“ die Bestätigung des Vorhandenseins eines oder mehrerer Exemplare einer invasiven gebietsfremden Art in der Umwelt, bevor diese weit verbreitet ist;
13. „Beseitigung“ die vollständige und dauerhafte Beseitigung einer Population einer invasiven gebietsfremden Art durch tödliche oder nicht tödliche Mittel;
14. „Populationskontrolle“ alle tödlichen oder nicht tödlichen Maßnahmen, die an einer Population einer invasiven gebietsfremden Art durchgeführt werden, wobei gleichzeitig die Auswirkungen auf Nichtziel-Arten und ihre Lebensräume minimiert werden, um die Zahl der Exemplare möglichst niedrig zu halten, sodass – obwohl die Art nicht beseitigt werden kann – ihre Invasionskapazität und ihre nachteiligen Auswirkungen auf die Biodiversität, die damit verbundenen Ökosystemdienstleistungen, auf die menschliche Gesundheit oder auf die Wirtschaft minimiert werden;
15. „Eindämmung“ alle Maßnahmen zur Errichtung von Barrieren, die das Risiko, dass sich eine Population einer invasiven gebietsfremden Art verstreut und über das befallene Gebiet hinaus ausbreitet, minimiert;
16. „weit verbreitet“ eine invasive gebietsfremde Art, deren Population über die Etablierungsphase, in der die Population selbsttragend ist, bereits hinausgegangen ist, und die sich ausgebreitet und einen großen Teil des potenziellen Verbreitungsgebiets kolonisiert hat, in dem sie überleben und sich fortpflanzen kann;
17. „Management“ tödliche oder nicht tödliche Maßnahmen, die auf die Beseitigung, Populationskontrolle oder Eindämmung einer Population einer invasiven gebietsfremden Art abzielen und gleichzeitig die Auswirkungen auf Nichtziel-Arten und ihre Lebensräume minimieren.

#### Artikel 4

##### **Liste invasiver gebietsfremder Arten von unionsweiter Bedeutung**

- (1) Die Kommission erstellt im Wege von Durchführungsrechtsakten anhand der in Absatz 3 festgelegten Kriterien eine Liste invasiver gebietsfremder Arten von unionsweiter Bedeutung (im Folgenden „Unionsliste“). Diese Durchführungsrechtsakte werden nach dem in Artikel 27 Absatz 2 genannten Prüfverfahren erlassen. Die Entwürfe der Durchführungsrechtsakte werden dem in Artikel 27 Absatz 1 genannten Ausschuss bis zum 2. Januar 2016 vorgelegt.
- (2) Die Kommission führt mindestens alle sechs Jahre eine umfassende Überprüfung der Unionsliste durch und aktualisiert sie gegebenenfalls in der Zwischenzeit nach dem Verfahren gemäß Absatz 1 durch
  - a) Hinzufügung neuer invasiver gebietsfremder Arten;
  - b) Streichung bereits aufgeführter Arten, wenn diese eines oder mehrere der in Absatz 3 festgelegten Kriterien nicht mehr erfüllen.

(3) In die Unionsliste werden nur invasive gebietsfremde Arten aufgenommen, die alle nachstehenden Kriterien erfüllen:

- a) Sie sind nach vorliegenden wissenschaftlichen Erkenntnissen für das Gebiet der Union (ohne die Regionen in äußerster Randlage) gebietsfremd;
- b) sie sind nach vorliegenden wissenschaftlichen Erkenntnissen in der Lage, unter den vorherrschenden Bedingungen und unter absehbaren Bedingungen des Klimawandels in einer biogeografischen Region, die sich über mehr als zwei Mitgliedstaaten erstreckt, oder in einer Meeresunterregion (ohne die Regionen in äußerster Randlage) eine lebensfähige Population zu etablieren und sich in der Umwelt auszubreiten;
- c) sie haben nach vorliegenden wissenschaftlichen Erkenntnissen wahrscheinlich erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Biodiversität oder die damit verbundenen Ökosystemdienstleistungen und können zudem nachteilige Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit oder die Wirtschaft haben;
- d) durch eine gemäß Artikel 5 Absatz 1 durchgeführte Risikobewertung wurde nachgewiesen, dass zur Verhütung ihrer Einbringung, Etablierung oder Ausbreitung konzertierte Maßnahmen auf Unionsebene erforderlich sind;
- e) es ist wahrscheinlich, dass durch die Aufnahme in die Unionsliste die nachteiligen Auswirkungen tatsächlich verhindert, minimiert oder abgeschwächt werden.

(4) Die Mitgliedstaaten können bei der Kommission Anträge auf die Aufnahme invasiver gebietsfremder Arten in die Unionsliste stellen. Diese Anträge müssen alle nachfolgenden Angaben enthalten:

- a) den Namen der Art;
- b) eine gemäß Artikel 5 Absatz 1 durchgeführte Risikobewertung;
- c) den Nachweis, dass die Kriterien des Absatzes 3 des vorliegenden Artikels erfüllt sind.

(5) In der Unionsliste wird einschlägigenfalls auf die Waren, zu denen die invasiven gebietsfremden Arten im Allgemeinen eine Verbindung aufweisen, und ihre Codes der Kombinierten Nomenklatur gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 des Rates<sup>23</sup> verwiesen, und es werden dabei die Warenkategorien angegeben, die amtlichen Kontrollen gemäß Artikel 15 der vorliegenden Verordnung zu unterziehen sind.

(6) Bei der Erstellung oder Aktualisierung der Unionsliste wendet die Kommission die Kriterien des Absatzes 3 an und berücksichtigt dabei gebührend die Durchführungskosten für die Mitgliedstaaten, die Kosten bei Nichttätigwerden, die Kosteneffizienz und soziale und wirtschaftliche Aspekte. Die Unionsliste enthält vorrangig diejenigen invasiven gebietsfremden Arten, die

---

23 Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 des Rates vom 23. Juli 1987 über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif (ABl. L 256 vom 7. 9. 1987, S. 1).

- a) bislang noch nicht in der Union vorkommen oder sich in einer frühen Phase der Invasion befinden und höchstwahrscheinlich erhebliche nachteilige Auswirkungen haben;
- b) bereits in der Union etabliert sind und die stärksten nachteiligen Auswirkungen haben.

(7) Bei der Vorlage der Unionsliste begründet die Kommission auch, warum die Ziele dieser Verordnung durch Maßnahmen auf Unionsebene besser erreicht werden.

#### Artikel 5 **Risikobewertung**

(1) Für die Zwecke des Artikels 4 wird eine Risikobewertung in Bezug auf das gesamte derzeitige und potenzielle Verbreitungsgebiet invasiver gebietsfremder Arten unter Berücksichtigung folgender Elemente durchgeführt:

- a) eine Beschreibung der Art mit taxonomischer Identität, Geschichte und natürlichem und potenziellem Verbreitungsgebiet;
- b) eine Beschreibung der Muster der Fortpflanzung und der Dynamik der Ausbreitung der Art, einschließlich einer Prüfung, ob die zur ihrer Fortpflanzung und Ausbreitung erforderlichen Umweltbedingungen gegeben sind;
- c) eine Beschreibung der potenziellen Pfade für die Einbringung und die Ausbreitung der Art – gleich, ob diese vorsätzlich oder nicht vorsätzlich erfolgen –, gegebenenfalls einschließlich der Waren, mit denen die Art allgemein eine Verbindung aufweist;
- d) eine eingehende Prüfung des Risikos der Einbringung, der Etablierung und der Ausbreitung in den betreffenden biogeografischen Regionen unter den vorherrschenden Bedingungen und den absehbaren Bedingungen des Klimawandels;
- e) eine Beschreibung der derzeitigen Verteilung der Art mit Angabe, ob die Art in der Union oder in benachbarten Ländern bereits vorkommt, und eine Vorausschätzung ihrer wahrscheinlichen künftigen Verteilung;
- f) eine Beschreibung der nachteiligen Auswirkungen auf die Biodiversität und die damit verbundenen Ökosystemdienstleistungen, einschließlich der Auswirkungen auf heimische Arten, geschützte Gebiete und gefährdete Lebensräume sowie die menschliche Gesundheit, die Sicherheit und die Wirtschaft, einschließlich einer auf den verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhenden Prüfung der möglichen künftigen Auswirkungen;
- g) einer Vorausschätzung der potenziellen Schadenskosten;
- h) eine Beschreibung der bekannten Verwendungen der Art und der daraus erwachsenden sozialen und wirtschaftlichen Vorteile.

(2) Wenn die Kommission Arten zur Aufnahme in die Liste der invasiven gebietsfremden Arten von unionsweiter Bedeutung vorschlägt, führt sie die in Absatz 1 genannte Risikobewertung durch.

Wenn ein Mitgliedstaat einen Antrag auf die Aufnahme einer Art in die Unionsliste stellt, ist er verantwortlich dafür, eine Risikobewertung gemäß Absatz 1 durchzuführen. Die Kommission kann die Mitgliedstaaten erforderlichenfalls bei der Entwicklung solcher Risikobewertungen unterstützen, soweit es deren europäische Dimension betrifft.

(3) Der Kommission wird die Befugnis übertragen, gemäß Artikel 29 delegierte Rechtsakte zu erlassen, um die Art der für die Zwecke des Artikels 4 Absatz 3 Buchstabe b annehmbaren Erkenntnisse weiter zu spezifizieren und eine detaillierte Beschreibung der Anwendung des Absatzes 1 Buchstaben a bis h bereitzustellen. Die detaillierte Beschreibung umfasst die für die Risikobewertung anzuwendende Methode, wobei einschlägige nationale und internationale Normen und die Notwendigkeit zu berücksichtigen sind, prioritär gegen invasive gebietsfremde Arten vorzugehen, die erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Biodiversität oder die damit verbundenen Ökosystemdienstleistungen sowie die menschliche Gesundheit oder die Wirtschaft haben oder haben können; solche nachteiligen Auswirkungen sind als ein verschärfender Faktor anzusehen. Es ist von besonderer Bedeutung, dass die Kommission ihrer üblichen Praxis folgt und vor dem Erlass dieser delegierten Rechtsakte Konsultationen mit Sachverständigen, auch mit Sachverständigen der Mitgliedstaaten, durchführt.

#### Artikel 6

##### **Bestimmungen für die Regionen in äußerster Randlage**

(1) Invasive gebietsfremde Arten von unionsweiter Bedeutung sind in den Regionen in äußerster Randlage von den Bestimmungen des Artikels 7 oder der Artikel 13 bis 20 ausgenommen.

(2) Jeder Mitgliedstaat mit Regionen in äußerster Randlage erstellt in Absprache mit diesen Regionen bis zum 2. Januar 2017 für jede dieser Regionen eine Liste invasiver gebietsfremder Arten, die für die einzelnen diese Regionen von Bedeutung sind.

(3) Bezüglich der in den Listen gemäß Absatz 2 aufgeführten invasiven gebietsfremden Arten können die Mitgliedstaaten, falls erforderlich, in den betreffenden Regionen in äußerster Randlage Maßnahmen gemäß den Artikeln 7 bis 9, 13 bis 17, 19 und 20 ergreifen. Diese Maßnahmen müssen mit dem AEUV vereinbar sein und der Kommission entsprechend dem Unionsrecht notifiziert werden.

(4) Die Mitgliedstaaten notifizieren die Listen gemäß Absatz 2 und etwaige Aktualisierungen dieser Listen unverzüglich der Kommission und unterrichten die anderen Mitgliedstaaten.



## Kapitel II Prävention

### Artikel 7 Beschränkungen

- (1) Invasive gebietsfremde Arten von unionsweiter Bedeutung dürfen nicht vorsätzlich
- a) in das Gebiet der Union verbracht werden, auch nicht zur Durchfuhr unter zollamtlicher Überwachung;
  - b) gehalten werden, auch nicht in Haltung unter Verschluss;
  - c) gezüchtet werden, auch nicht in Haltung unter Verschluss;
  - d) in die, aus der und innerhalb der Union befördert werden, es sei denn, sie werden im Zusammenhang mit der Beseitigung zu entsprechenden Einrichtungen befördert;
  - e) in Verkehr gebracht werden;
  - f) verwendet oder getauscht werden;
  - g) zur Fortpflanzung, Aufzucht oder Veredelung gebracht werden, auch nicht in Haltung unter Verschluss, oder
  - h) in die Umwelt freigesetzt werden.
- (2) Die Mitgliedstaaten unternehmen alle notwendigen Schritte, um die nicht vorsätzliche oder grob fahrlässige Einbringung oder Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten von unionsweiter Bedeutung zu verhindern.

### Artikel 8 Genehmigungen

- (1) Abweichend von den Beschränkungen gemäß Artikel 7 Absatz 1 Buchstaben a, b, c, d, f und g und vorbehaltlich des Absatzes 2 des vorliegenden Artikels errichten die Mitgliedstaaten ein Genehmigungssystem, das Einrichtungen die Durchführung von Forschung und Ex-situ-Erhaltung an invasiven gebietsfremden Arten von unionsweiter Bedeutung gestattet. In Fällen, in denen die Verwendung von Produkten, die aus invasiven gebietsfremden Arten von unionsweiter Bedeutung hervorgegangen sind, unvermeidbar ist, um Fortschritte für die menschliche Gesundheit zu erzielen, können die Mitgliedstaaten auch die wissenschaftliche Herstellung und die anschließende medizinische Verwendung in ihr Genehmigungssystem einbeziehen.
- (2) Die Mitgliedstaaten ermächtigen ihre zuständigen Behörden zur Erteilung von Genehmigungen gemäß Absatz 1 für Tätigkeiten, die bei Haltung unter Verschluss durchgeführt werden, bei der alle nachstehenden Bedingungen erfüllt sind:
- a) Die Haltung der invasiven gebietsfremden Art von unionsweiter Bedeutung und der Umgang mit ihr erfolgt unter Verschluss gemäß Absatz 3;
  - b) die Tätigkeit ist von angemessen qualifiziertem Personal durchzuführen, wie von den zuständigen Behörden festgelegt;

- c) die Beförderung zur oder aus der Haltung unter Verschluss erfolgt unter Bedingungen, die ein Entkommen der invasiven gebietsfremden Art ausschließen, wie in der Genehmigung festgelegt;
- d) handelt es sich bei der invasiven gebietsfremden Art von unionsweiter Bedeutung um Tiere, so sind diese gegebenenfalls gekennzeichnet oder anderweitig effektiv identifiziert, wobei Methoden anzuwenden sind, die keine vermeidbaren Schmerzen, Qualen oder Leiden verursachen;
- e) dem Risiko des Entkommens, der Ausbreitung oder der Entnahme wird wirksam begegnet, und zwar unter Berücksichtigung der Identität, der Biologie und der Verbreitungswege der Art, der vorgesehenen Tätigkeit und der vorgesehenen Haltung unter Verschluss, der Wechselwirkung mit der Umwelt sowie anderer relevanter Faktoren;
- f) für den Fall des Entkommens oder der Ausbreitung werden ein kontinuierliches Überwachungssystem und ein Krisenplan, einschließlich Beseitigungsplan, vom Antragsteller erstellt. Der Krisenplan wird von der zuständigen Behörde genehmigt. Im Falle eines Entkommens oder einer Ausbreitung ist der Krisenplan unverzüglich umzusetzen und kann die Genehmigung vorübergehend oder auf Dauer entzogen werden.

Die Genehmigung gemäß Absatz 1 ist auf eine Anzahl von invasiven gebietsfremden Arten und Exemplaren begrenzt, die die Kapazität der Haltung unter Verschluss nicht übersteigt. Die Genehmigung enthält die Beschränkungen, die für die Minderung des Risikos des Entkommens oder der Ausbreitung der betreffenden Art erforderlich sind. Sie liegt der invasiven gebietsfremden Art, auf die sie sich bezieht, stets bei, wenn diese Arten innerhalb der Union gehalten, in diese verbracht oder innerhalb dieser befördert wird.

(3) Exemplare gelten als unter Verschluss gehalten, wenn die folgenden Bedingungen erfüllt sind:

- a) Die Exemplare sind physisch isoliert und können aus der Haltung, in der sie sich befinden, nicht entkommen, sich ausbreiten oder von Unbefugten entnommen werden;
- b) durch Reinigungs-, Abfallbehandlungs- und Wartungsprotokolle ist gewährleistet, dass keine Exemplare oder reproduktionsfähigen Teile entkommen, sich ausbreiten oder von Unbefugten entnommen werden können;
- c) die Entnahme der Exemplare aus der Haltung, ihre Entsorgung, ihre Vernichtung oder ihre humane Keulung erfolgt in einer Weise, die eine Vermehrung oder Fortpflanzung außerhalb der Haltung ausschließt.

(4) Bei der Beantragung einer Genehmigung liefert der Antragsteller alle erforderlichen Nachweise, damit die zuständige Behörde prüfen kann, ob die Bedingungen gemäß den Absätzen 2 und 3 erfüllt sind.

(5) Die Mitgliedstaaten ermächtigen ihre zuständigen Behörden dazu, die Genehmigung jederzeit vorübergehend oder auf Dauer zu entziehen, wenn unvorhergesehene Ereignisse mit einer nachteiligen Auswirkung auf Biodiversität oder die damit verbundenen Ökosystemdienstleistungen eintreten.

Jeder Entzug einer Genehmigung ist wissenschaftlich zu begründen, reichen die wissenschaftlichen Angaben nicht aus, so erfolgt der Entzug in Anwendung des Vorsorgeprinzips und unter gebührender Berücksichtigung der nationalen Verwaltungsvorschriften.

(6) Die Kommission legt im Wege eines Durchführungsrechtsakts das Format des Dokuments fest, das als Nachweis für die von den zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats erteilte Genehmigung dient. Diese Durchführungsrechtsakte werden nach dem in Artikel 27 Absatz 2 genannten Prüfverfahren erlassen. Die Mitgliedstaaten verwenden dieses Format für das Dokument, das der Genehmigung beigelegt ist.

(7) Bei allen gemäß Absatz 1 erteilten Genehmigungen machen die Mitgliedstaaten im Internet unverzüglich mindestens folgende Angaben öffentlich bekannt:

- a) die wissenschaftlichen und gebräuchlichen Bezeichnungen der invasiven gebietsfremden Arten von unionsweiter Bedeutung, für die eine Genehmigung erteilt wurde;
- b) die Anzahl oder das Volumen der betreffenden Exemplare;
- c) der Zweck, zu dem die Genehmigung erteilt wurde, und
- d) die Codes der Kombinierten Nomenklatur nach der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87.

(8) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass ihre zuständigen Behörden Kontrollen durchführen, um sicherzustellen, dass die Einrichtungen die in diesen erteilten Genehmigungen festgelegten Bedingungen erfüllen.

## Artikel 9 Zulassungen

(1) In Ausnahmefällen können Mitgliedstaaten aus Gründen des zwingenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, Einrichtungen die Genehmigung erteilen, andere Tätigkeiten als die in Artikel 8 Absatz 1 genannten Tätigkeiten auszuführen, und zwar vorbehaltlich einer Zulassung durch die Kommission nach dem Verfahren gemäß dem vorliegenden Artikel und unter den in Artikel 8 Absätze 2 und 3 festgelegten Bedingungen.

(2) Die Kommission errichtet und betreibt ein elektronisches Zulassungssystem und entscheidet über einen Zulassungsantrag innerhalb von 60 Tagen nach dessen Eingang.

(3) Die Zulassungsanträge sind von den Mitgliedstaaten über das System gemäß Absatz 2 einzureichen.

- (4) Der Zulassungsantrag muss Folgendes enthalten:
- a) Einzelheiten der Einrichtung oder der Gruppe von Einrichtungen, einschließlich des Namens und der Anschrift;
  - b) die wissenschaftlichen und gebräuchlichen Bezeichnungen der invasiven gebietsfremden Arten von unionsweiter Bedeutung, für die eine Zulassung beantragt wird;
  - c) die Codes der Kombinierten Nomenklatur nach der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87;
  - d) die Anzahl oder das Volumen der betreffenden Exemplare;
  - e) die Gründe für die beantragte Zulassung;
  - f) eine detaillierte Beschreibung der geplanten Maßnahmen, mit denen sichergestellt werden soll, dass ein Entkommen oder eine Ausbreitung aus Einrichtungen, die für die Haltung der invasiven gebietsfremden Arten von unionsweiter Bedeutung unter Verschluss und den Umgang mit ihnen vorgesehen sind, nicht möglich ist, sowie der Maßnahmen, mit denen sichergestellt werden soll, dass jede Verbringung von Arten, die notwendig werden könnte, unter Bedingungen erfolgt, die ein Entkommen ausschließen;
  - g) eine Bewertung des Risikos des Entkommens der invasiven gebietsfremden Arten von unionsweiter Bedeutung, für die eine Zulassung beantragt wird, zusammen mit einer Beschreibung der zu ergreifenden Risikominde-rungsmaßnahmen;
  - h) eine Beschreibung des geplanten Überwachungssystems und des Krisenplans, der für den Fall des Entkommens oder der Ausbreitung erstellt wurde, einschließlich eines Beseitigungsplans, falls erforderlich;
  - i) eine Beschreibung des einschlägigen nationalen Rechts, das für diese Einrichtungen gilt.
- (5) Von der Kommission erteilte Zulassungen werden der zuständigen Behörde des betreffenden Mitgliedstaats notifiziert. Eine Zulassung bezieht sich ungeachtet des in Einklang mit Absatz 4 Buchstabe a) gewählten Antragsverfahrens auf eine einzelne Einrichtung und enthält die in Absatz 4 genannten Angaben und die Dauer der Zulassung. Eine Zulassung enthält auch Bestimmungen über die Lieferung von Beständen zur Aufstockung oder Ersetzung der Exemplare für die Tätigkeit, für die die betreffende Zulassung beantragt wird, an die Einrichtung.
- (6) Nach einer Zulassung durch die Kommission kann die zuständige Behörde die in Absatz 1 genannte Genehmigung gemäß Artikel 8 Absätze 4 bis 8 erteilen. Die Genehmigung enthält alle Bestimmungen, die in der von der Kommission erteilten Zulassung spezifiziert wurden.
- (7) Die Kommission lehnt einen Antrag auf Zulassung ab, wenn einschlägige Verpflichtungen aus dieser Verordnung nicht eingehalten werden.
- (8) Die Kommission informiert so rasch wie möglich den betreffenden Mitgliedstaat über jede Ablehnung eines Antrags auf der Grundlage von Absatz 7, und nennt die Gründe für die Ablehnung.

## Artikel 10 **Dringlichkeitsmaßnahmen**

(1) Liegen einem Mitgliedstaat Informationen darüber vor, dass eine invasive gebietsfremde Art, die nicht in der Unionsliste aufgeführt ist, bei der die zuständigen Behörden aber aufgrund vorläufiger wissenschaftlicher Erkenntnisse zu dem Schluss gekommen sind, dass sie die Kriterien gemäß Artikel 4 Absatz 3 vermutlich erfüllt, in seinem Hoheitsgebiet vorkommt oder dass das unmittelbare Risiko besteht, dass sie in sein Hoheitsgebiet eingebracht wird, so kann er unverzüglich Dringlichkeitsmaßnahmen in Form jedweder der in Artikel 7 Absatz 1 aufgeführten Beschränkungen treffen.

(2) Ein Mitgliedstaat, der in seinem nationalen Hoheitsgebiet Dringlichkeitsmaßnahmen einführt, die die Anwendung von Artikel 7 Absatz 1 Buchstaben a, d oder e einschließen, notifiziert der Kommission und allen anderen Mitgliedstaaten unverzüglich die getroffenen Maßnahmen und die diese Maßnahmen rechtfertigenden Informationen.

(3) Der betreffende Mitgliedstaat nimmt je nach den verfügbaren technischen und wissenschaftlichen Informationen unverzüglich, in jedem Fall aber innerhalb von 24 Monaten ab dem Erlass des Beschlusses über die Einführung von Dringlichkeitsmaßnahmen, eine Risikobewertung gemäß Artikel 5 für die invasive gebietsfremde Art vor, die Gegenstand der Dringlichkeitsmaßnahmen ist, mit dem Ziel, diese Art in die Unionsliste aufzunehmen.

(4) Erhält die Kommission eine Notifizierung gemäß Absatz 2 oder liegen ihr andere Informationen darüber vor, dass eine invasive gebietsfremde Art, die nicht in der Unionsliste aufgeführt ist, aber die Kriterien gemäß Artikel 4 Absatz 3 vermutlich erfüllt, in der Union vorkommt oder unmittelbar in die Union eingebracht zu werden droht, so stellt sie im Wege eines Durchführungsrechtsakts anhand vorläufiger wissenschaftlicher Erkenntnisse fest, ob die Art diese Kriterien vermutlich erfüllt, und erlässt Dringlichkeitsmaßnahmen für die Union in Form einer der in Artikel 7 Absatz 1 aufgeführten Beschränkungen, und zwar für eine begrenzte Zeit im Hinblick auf die von der Art ausgehenden Risiken, wenn sie zu dem Schluss gelangt, dass die Kriterien gemäß Artikel 4 Absatz 3 vermutlich erfüllt sind. Diese Durchführungsrechtsakte werden nach dem in Artikel 27 Absatz 2 genannten Prüfverfahren erlassen.

(5) Erlässt die Kommission einen Durchführungsrechtsakt gemäß Absatz 4, so heben die Mitgliedstaaten alle von ihnen ergriffenen Dringlichkeitsmaßnahmen auf oder ändern sie gegebenenfalls.

(6) Wenn die Kommission die invasive gebietsfremde Art in die Unionsliste aufnimmt, heben die Mitgliedstaaten gleichfalls ihre Dringlichkeitsmaßnahmen auf oder ändern sie.

(7) Nimmt die Kommission nach der gemäß Absatz 3 durchgeführten Risikobewertung die invasive gebietsfremde Art nicht in die Unionsliste auf, so heben die Mitgliedstaaten die gemäß Absatz 1 getroffenen Dringlichkeitsmaßnahmen auf und können gemäß Artikel 12 Absatz 1 diese Art in eine

ationale Liste invasiver gebietsfremder Arten von Bedeutung für Mitgliedstaaten aufnehmen und eine verstärkte regionale Zusammenarbeit gemäß Artikel 11 in Betracht ziehen.

#### Artikel 11

##### **Invasive gebietsfremde Arten von regionaler Bedeutung und in der Union heimische Arten**

(1) Die Mitgliedstaaten können aus ihrer jeweiligen gemäß Artikel 12 erstellten nationalen Liste der invasiven gebietsfremden Arten von Bedeutung für Mitgliedstaaten in der Union heimische oder nichtheimische Arten bestimmen, für die eine verstärkte regionale Zusammenarbeit erforderlich ist.

(2) Die Kommission wird auf Antrag der betreffenden Mitgliedstaaten tätig, um deren Zusammenarbeit und Koordinierung gemäß Artikel 22 Absatz 1 zu erleichtern. Falls es Auswirkungen bestimmter invasiver gebietsfremder Arten auf die Biodiversität und die damit verbundenen Ökosystemdienstleistungen sowie die menschliche Gesundheit und die Wirtschaft gibt und sofern dies anhand einer umfassenden Analyse der Begründung für die verstärkte regionale Zusammenarbeit, die von den beantragenden Mitgliedstaaten durchgeführt wird, genau belegt wird, kann die Kommission im Wege von Durchführungsrechtsakten verlangen, dass die betreffenden Mitgliedstaaten in ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet oder Teilen davon die Artikel 13, 14 und 16, Artikel 17 – ungeachtet des Artikels 18 – sowie die Artikel 19 und 20 entsprechend anwenden, soweit dies angebracht ist. Diese Durchführungsrechtsakte werden nach dem in Artikel 27 Absatz 2 genannten Prüfverfahren erlassen.

(3) Invasive gebietsfremde Arten von regionaler Bedeutung, die in einem Mitgliedstaat heimisch sind, sind im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats von den Bestimmungen der Artikel 13, 14, 16, 17, 19, 20 und 24 ausgenommen. Die Mitgliedstaaten, in denen diese Arten heimisch sind, arbeiten bei der Bewertung der Pfade gemäß Artikel 13 mit den betreffenden Mitgliedstaaten zusammen und können in Absprache mit den übrigen Mitgliedstaaten nach dem Verfahren gemäß Artikel 22 Absatz 1 einschlägige Maßnahmen beschließen, um die weitere Ausbreitung dieser Arten zu verhindern.

#### Artikel 12

##### **Invasive gebietsfremde Arten von Bedeutung für Mitgliedstaaten**

(1) Die Mitgliedstaaten können eine nationale Liste invasiver gebietsfremden Arten von Bedeutung für Mitgliedstaaten erstellen. Bei diesen invasiven gebietsfremden Arten können die Mitgliedstaaten in ihrem Hoheitsgebiet gegebenenfalls Maßnahmen treffen, wie die in den Artikeln 7, 8, 13 bis 17, 19 und 20 vorgesehenen. Diese Maßnahmen müssen mit dem AEUV vereinbar sein und der Kommission entsprechend dem Unionsrecht notifiziert werden.

(2) Die Mitgliedstaaten unterrichten die Kommission und die anderen Mitgliedstaaten über die Arten, die sie als invasive gebietsfremde Arten von Bedeutung für Mitgliedstaaten betrachten, sowie über die gemäß Absatz 1 getroffenen Maßnahmen.

## Artikel 13

### **Aktionspläne für die Pfade invasiver gebietsfremder Arten**

(1) Die Mitgliedstaaten führen innerhalb von 18 Monaten nach der Annahme der Unionsliste eine umfassende Untersuchung der Pfade der nicht vorsätzlichen Einbringung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten von unionsweiter Bedeutung zumindest in ihrem Hoheitsgebiet sowie in ihren Meeresgewässern im Sinne der Definition des Artikels 3 Nummer 1 der Richtlinie 2008/56/EG durch und ermitteln diejenigen Pfade, die aufgrund des Artenvolumens oder aufgrund des potenziellen Schadens, den die über diese Pfade in die Union gelangenden Arten verursachen, prioritäre Maßnahmen erfordern (im Folgenden „prioritäre Pfade“).

(2) Jeder Mitgliedstaat erstellt und implementiert innerhalb von drei Jahren nach der Annahme der Unionsliste einen einzigen Aktionsplan oder ein Paket mit Aktionsplänen für die von ihm gemäß Absatz 1 ermittelten prioritären Pfade. Die Aktionspläne enthalten Zeitpläne für die Maßnahmen und eine Beschreibung der zu treffenden Maßnahmen und gegebenenfalls der freiwilligen Maßnahmen und Verhaltenskodizes, die im Hinblick auf die prioritären Pfade anzuwenden sind und mit denen die nicht vorsätzliche Einschleppung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten in die bzw. innerhalb der Union verhindert werden sollen.

(3) Die Mitgliedstaaten stellen eine Koordinierung sicher, um einen einzigen Aktionsplan oder ein Paket mit Aktionsplänen zu erstellen, die auf der angemessenen regionalen Ebene gemäß Artikel 22 Absatz 1 koordiniert werden. Werden solche regionalen Aktionspläne nicht festgelegt, erlassen und implementieren die Mitgliedstaaten Aktionspläne für ihr Hoheitsgebiet, die möglichst weitgehend auf der angemessenen regionalen Ebene koordiniert sind.

(4) Die Aktionspläne gemäß Absatz 2 umfassen insbesondere Maßnahmen, die auf einer Kosten-Nutzen-Analyse beruhen und mit denen Folgendes erreicht werden soll:

- a) Sensibilisierung;
- b) Minimierung der Kontaminierung von Waren, Gütern, Fahrzeugen und Ausrüstungen durch Exemplare invasiver gebietsfremder Arten, einschließlich Maßnahmen in Bezug auf die Beförderung invasiver gebietsfremder Arten aus Drittländern;
- c) Gewährleistung anderer angemessener Kontrollen an den Unionsgrenzen als den amtlichen Kontrollen gemäß Artikel 15.

(5) Die gemäß Absatz 2 erstellten Aktionspläne werden der Kommission unverzüglich übermittelt. Die Mitgliedstaaten überarbeiten die Aktionspläne mindestens alle sechs Jahre und übermitteln sie der Kommission.

## Kapitel III Früherkennung und Sofortige Beseitigung

### Artikel 14 Überwachungssystem

(1) Die Mitgliedstaaten errichten innerhalb von 18 Monaten nach der Annahme der Unionsliste ein System zur Überwachung von invasiven gebietsfremden Arten von unionsweiter Bedeutung oder integrieren es in ihr bestehendes System, das durch Erhebungen, Monitoring oder andere Verfahren Daten über das Vorkommen invasiver gebietsfremder Arten in der Umwelt erfasst und aufzeichnet, um die Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten in die Union oder innerhalb der Union zu verhindern.

(2) Das Überwachungssystem gemäß Absatz 1

- a) erfasst das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten, einschließlich Meerestwasser, um das Vorhandensein und die Verteilung sowohl neuer als auch bereits etablierter invasiver gebietsfremder Arten von unionsweiter Bedeutung zu ermitteln;
- b) ist hinreichend dynamisch, damit das Auftreten einer invasiven gebietsfremden Art von unionsweiter Bedeutung, deren Vorhandensein bislang nicht bekannt war, in der Umwelt des Hoheitsgebiets eines Mitgliedstaats oder eines Teil desselben rasch festgestellt werden kann;
- c) baut auf den einschlägigen Bestimmungen über die Bewertung und das Monitoring in Rechtsvorschriften der Union oder internationalen Übereinkommen auf, ist mit diesen vereinbar, überschneidet sich nicht mit diesen und nutzt die Informationen, die von den vorhandenen Überwachungs- und Monitoringsystemen gemäß Artikel 11 der Richtlinie 92/43/EWG, Artikel 8 der Richtlinie 2000/60/EG und Artikel 11 der Richtlinie 2008/56/EG bereitgestellt werden;
- d) berücksichtigt so weit wie möglich die relevanten grenzüberschreitenden Auswirkungen und Umstände.

### Artikel 15 Amtliche Kontrollen

(1) Bis zum 2. Januar 2016 verfügen die Mitgliedstaaten über voll funktionsfähige Strukturen für die Durchführung der zur Verhütung der vorsätzlichen Einbringung invasiver gebietsfremder Arten von unionsweiter Bedeutung in die Union erforderlichen amtlichen Kontrollen. Diesen amtlichen Kontrollen werden Warenkategorien unterzogen, die in die Codes der Kombinierten Nomenklatur eingereiht sind, auf die gemäß Artikel 4 Absatz 5 in der Unionsliste verwiesen wird.

(2) Die zuständigen Behörden führen angemessene risikobezogene Kontrollen der in Absatz 1 genannten Waren durch und vergewissern sich dabei, dass diese



- a) nicht auf der Unionsliste stehen oder
- b) über eine gültige Genehmigung gemäß Artikel 8 verfügen.

(3) Die Kontrollen gemäß Absatz 2 in Form einer Dokumenten-, Nämlichkeits- und erforderlichenfalls Warenkontrolle finden statt, wenn die in Absatz 1 genannten Waren in die Union verbracht werden. Sind in dem Unionsrecht über amtliche Kontrollen bereits spezifische amtliche Kontrollen an Grenzeinrichtungen gemäß der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 und gemäß den Richtlinien 91/496/EWG und 97/78/EG oder an Eingangsorten gemäß der Richtlinie 2000/29/EG für die Warenkategorien gemäß Absatz 1 des vorliegenden Artikels vorgesehen, übertragen die Mitgliedstaaten die Verantwortung zur Durchführung der in Absatz 2 genannten Kontrollen auf die zuständigen Behörden, die mit diesen Kontrollen gemäß Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 oder Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe g der Richtlinie 2000/29/EG betraut sind.

(4) Im Rahmen der Behandlung in Freizonen oder Freilagern und der Überführung der in Absatz 1 genannten Waren in das Zollverfahren der Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr, das Versandverfahren, das Zolllagerverfahren, die aktive Veredelung, das Umwandlungsverfahren oder die vorübergehende Verwendung ist den Zollbehörden Folgendes zu melden:

- a) das von der in Absatz 3 genannten zuständigen Behörde ordnungsgemäß ausgefüllte einschlägige Eingangsdokument, mit dem bescheinigt wird, dass die Bedingungen gemäß Absatz 2 erfüllt sind, wenn die Kontrollen an Grenzeinrichtungen gemäß der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 und gemäß den Richtlinien 91/496/EWG und 97/78/EG oder an Eingangsorten gemäß Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe j der Richtlinie 2000/29/EG durchgeführt wurden. Das darin angegebene Zollverfahren muss eingehalten werden; oder
- b) wenn die Waren gemäß dem Unionsrecht nicht amtlichen Kontrollen zu unterziehen sind, andere schriftliche Belege dafür, dass die Kontrollen mit zufriedenstellenden Ergebnissen durchgeführt wurden, und das nachfolgende Eingangsdokument.

Diese Dokumente können auch elektronisch übermittelt werden.

(5) Wird bei diesen Kontrollen ein Verstoß gegen diese Verordnung festgestellt,

- a) setzen die Zollbehörden die Überführung in ein Zollverfahren aus oder halten die Waren zurück;
- b) halten die in Absatz 3 genannten zuständigen Behörden die Waren zurück.

Zurückgehaltene Waren werden der für die Anwendung dieser Verordnung verantwortlichen zuständigen Behörde übergeben. Diese Behörde handelt gemäß den nationalen Rechtsvorschriften. Die Mitgliedstaaten können bestimmte Funktionen anderen Behörden übertragen.

(6) Die während der Durchführung der Überprüfung anfallenden und die durch Verstöße entstandenen Kosten gehen zulasten der natürlichen oder

juristischen Person in der Union, die die Waren in die Union verbracht hat, es sei denn, der betreffende Mitgliedstaat legt etwas anderes fest.

(7) Die Mitgliedstaaten richten Verfahren ein, um den Austausch relevanter Informationen sowie die wirksame und effiziente Koordinierung und Zusammenarbeit zwischen allen beteiligten Behörden bei den Überprüfungen gemäß Absatz 2 zu gewährleisten.

(8) Die Kommission erstellt zusammen mit allen Mitgliedstaaten auf der Grundlage bewährter Verfahren Leitlinien und Schulungsprogramme, um die Identifizierung und Erkennung invasiver gebietsfremder Arten von unionsweiter Bedeutung und die Durchführung effizienter und effektiver Kontrollen zu erleichtern.

(9) Wurden Genehmigungen gemäß Artikel 8 erteilt, so ist in der Zollanmeldung oder den einschlägigen Meldungen an die Grenzeinrichtung auf eine gültige Genehmigung für die angemeldeten Waren hinzuweisen.

#### Artikel 16

##### **Notifizierung von Früherkennungen**

(1) Die Mitgliedstaaten nutzen das gemäß Artikel 14 errichtete Überwachungssystem und die bei den amtlichen Kontrollen gemäß Artikel 15 gesammelten Informationen zur Bestätigung der Früherkennung der Einbringung oder des Vorkommens invasiver gebietsfremder Arten von unionsweiter Bedeutung.

(2) Die Mitgliedstaaten notifizieren der Kommission unverzüglich schriftlich jede Früherkennung der Einbringung oder des Vorkommens invasiver gebietsfremder Arten von unionsweiter Bedeutung und unterrichten die anderen Mitgliedstaaten; die Notifizierung und Unterrichtung betreffen insbesondere

- a) das Auftreten in ihrem Hoheitsgebiet oder Teilen desselben einer in der Unionsliste aufgeführten Art, deren Vorkommen in ihrem Hoheitsgebiet oder Teilen desselben bislang nicht bekannt war;
- b) das Wiederauftreten in ihrem Hoheitsgebiet oder Teilen desselben einer in der Unionsliste aufgeführten Art, nachdem diese als beseitigt gemeldet worden war.

#### Artikel 17

##### **Sofortige Beseitigung in einer frühen Phase der Invasion**

(1) Nach der Früherkennung und innerhalb von drei Monaten nach ihrer Notifizierung gemäß Artikel 16 wenden die Mitgliedstaaten Beseitigungsmaßnahmen an, notifizieren diese Maßnahmen der Kommission und unterrichten die anderen Mitgliedstaaten.

(2) Bei der Anwendung von Beseitigungsmaßnahmen stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die angewendeten Methoden die vollständige und dauerhafte Beseitigung der Population der betreffenden invasiven gebietsfremden Arten – unter angemessener Berücksichtigung der menschlichen Gesundheit und der Umwelt und insbesondere der Nichtziel-Arten und ihren Lebensräu-

men – gewährleisten und dass Tieren vermeidbare Schmerzen, Qualen oder Leiden erspart bleiben.

(3) Die Mitgliedstaaten überwachen die Wirksamkeit der Beseitigung. Die Mitgliedstaaten können zu diesem Zweck das in Artikel 14 vorgesehene Überwachungssystem nutzen. Bei der Überwachung werden gegebenenfalls auch die Auswirkungen auf Nichtziel-Arten bewertet.

(4) Die Mitgliedstaaten informieren die Kommission über die Wirksamkeit der getroffenen Maßnahmen und notifizieren ihr die erfolgte Beseitigung einer Population einer invasiven gebietsfremden Art von unionsweiter Bedeutung. Sie stellen diese Informationen auch anderen Mitgliedstaaten zur Verfügung.

#### Artikel 18

##### **Ausnahmen von der Verpflichtung zur sofortigen Beseitigung**

(1) Ein Mitgliedstaat kann auf der Grundlage fundierter wissenschaftlicher Erkenntnisse innerhalb von zwei Monaten nach der Erkennung einer invasiven gebietsfremden Art gemäß Artikel 16 entscheiden, keine Beseitigungsmaßnahmen anzuwenden, wenn mindestens eine der folgenden Bedingungen erfüllt ist:

- a) Es wird nachgewiesen, dass eine Beseitigung technisch nicht machbar ist, da die verfügbaren Beseitigungsmethoden in der Umgebung, in der sich die invasive gebietsfremde Art etabliert hat, nicht angewendet werden können;
- b) anhand einer auf die verfügbaren Daten gestützten Kosten-Nutzen-Analyse wird mit hinlänglicher Sicherheit nachgewiesen, dass die Kosten langfristig außergewöhnlich hoch sein und in keinem angemessenen Verhältnis zu den Nutzen der Beseitigung stehen werden;
- c) es stehen keine Beseitigungsmethoden zur Verfügung, oder die verfügbaren Beseitigungsmethoden haben gravierende nachteilige Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit, die Umwelt oder andere Arten.

Der betreffende Mitgliedstaat notifiziert der Kommission unverzüglich schriftlich seine Entscheidung. Der Notifizierung sind alle in Unterabsatz 1 Buchstaben a, b und c genannten Nachweise beigelegt.

(2) Die Kommission kann im Wege von Durchführungsrechtsakten beschließen, die gemäß Absatz 1 Unterabsatz 2 notifizierte Entscheidung abzulehnen, wenn die darin festgelegten Bedingungen nicht erfüllt sind.

(3) Diese Durchführungsrechtsakte werden nach dem in Artikel 27 Absatz 2 genannten Prüfverfahren erlassen. Die Entwürfe von Durchführungsrechtsakten werden innerhalb von zwei Monaten nach Erhalt der Notifizierung des Mitgliedstaats dem in Artikel 27 Absatz 1 genannten Ausschuss übermittelt.

(4) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass durch Eindämmungsmaßnahmen die weitere Ausbreitung der invasiven gebietsfremden Art in andere Mitgliedstaaten verhindert wird, wenn gemäß Absatz 1 keine Beseitigungsmaßnahmen angewandt werden.

(5) Lehnt die Kommission eine gemäß Absatz 1 Unterabsatz 2 des vorliegenden Artikels notifizierte Entscheidung ab, so wendet der betreffende Mitgliedstaat unverzüglich die Beseitigungsmaßnahmen gemäß Artikel 17 an.

(6) Lehnt die Kommission eine gemäß Absatz 1 Unterabsatz 2 des vorliegenden Artikels notifizierte Entscheidung nicht ab, so werden auf die invasive gebietsfremde Art die Managementmaßnahmen gemäß Artikel 19 angewandt.

## Kapitel IV **Management von bereits weit verbreiteten invasiven gebietsfremden Arten**

### Artikel 19 **Managementmaßnahmen**

(1) Innerhalb von 18 Monaten nach der Aufnahme einer invasiven gebietsfremden Art in die Unionsliste verfügen die Mitgliedstaaten über wirksame Managementmaßnahmen für diejenigen invasiven gebietsfremden Arten von unionsweiter Bedeutung, die nach Feststellung der Mitgliedstaaten in ihrem Hoheitsgebiet weit verbreitet sind, damit deren Auswirkungen auf die Biodiversität und die damit verbundenen Ökosystemdienstleistungen sowie gegebenenfalls auf die menschliche Gesundheit oder die Wirtschaft minimiert werden.

Diese Managementmaßnahmen stehen in einem angemessenen Verhältnis zu den Auswirkungen auf die Umwelt, sind den besonderen Umständen in den Mitgliedstaaten angemessen, stützen sich auf eine Kosten-Nutzen-Analyse und schließen auch, so weit wie möglich, die Wiederherstellungsmaßnahmen gemäß Artikel 20 ein. Sie werden auf der Grundlage der Ergebnisse der Risikobewertung und ihrer Kostenwirksamkeit priorisiert.

(2) Die Managementmaßnahmen umfassen tödliche oder nicht tödliche physikalische, chemische oder biologische Maßnahmen zur Beseitigung, Populationskontrolle oder Eindämmung einer Population einer invasiven gebietsfremden Art. Gegebenenfalls schließen die Managementmaßnahmen Maßnahmen ein, die das aufnehmende Ökosystem betreffen und dessen Widerstandsfähigkeit gegen laufende und künftige Invasionen stärken sollen. Die kommerzielle Nutzung bereits etablierter invasiver gebietsfremder Arten kann als Teil der Managementmaßnahmen zu ihrer Beseitigung, Populationskontrolle oder Eindämmung mit genauer Begründung vorübergehend genehmigt werden, sofern alle geeigneten Kontrollen vorhanden sind, um jegliche weitere Ausbreitung zu verhindern.

(3) Bei der Anwendung von Managementmaßnahmen und der Auswahl von zu verwendenden Methoden tragen die Mitgliedstaaten der menschlichen Gesundheit und der Umwelt – insbesondere Nichtziel-Arten und ihren Lebensräumen – angemessen Rechnung und stellen sicher, dass, wenn die Maßnahmen gegen Tiere gerichtet sind, ihnen vermeidbare Schmerzen, Qualen

oder Leiden erspart bleiben, ohne dass dadurch die Wirksamkeit der Managementmaßnahmen beeinträchtigt wird.

(4) Das Überwachungssystem gemäß Artikel 14 wird so konzipiert und angewendet, dass überwacht wird, wie wirksam die Beseitigungsmaßnahmen, die Maßnahmen zur Populationskontrolle oder die Eindämmungsmaßnahmen die Auswirkungen auf die Biodiversität und die damit verbundenen Ökosystemdienstleistungen und gegebenenfalls die menschliche Gesundheit oder die Wirtschaft minimieren. Bei der Überwachung werden gegebenenfalls auch die Auswirkungen auf Nichtziel-Arten bewertet.

(5) Besteht ein erhebliches Risiko, dass sich eine invasive gebietsfremde Art von unionsweiter Bedeutung in einen anderen Mitgliedstaat ausbreiten wird, setzen die Mitgliedstaaten, in denen diese Art vorhanden ist, die anderen Mitgliedstaaten und die Kommission unverzüglich davon in Kenntnis. Gegebenenfalls legen die betreffenden Mitgliedstaaten gemeinsam vereinbarte Managementmaßnahmen fest. Könnten auch Drittländer von der Ausbreitung betroffen sein, bemüht sich der betroffene Mitgliedstaat, die betreffenden Drittländer zu unterrichten.

#### Artikel 20

#### **Wiederherstellung geschädigter Ökosysteme**

(1) Die Mitgliedstaaten führen geeignete Wiederherstellungsmaßnahmen durch, um die Erholung eines Ökosystems zu fördern, das durch invasive gebietsfremde Arten von unionsweiter Bedeutung beeinträchtigt, geschädigt oder zerstört wurde, sofern nicht anhand einer auf die verfügbaren Daten gestützten Kosten-Nutzen-Analyse mit hinlänglicher Sicherheit nachgewiesen wird, dass die Kosten dieser Maßnahmen hoch sein und in keinem angemessenen Verhältnis zu den Nutzen der Wiederherstellung stehen werden.

(2) Die Wiederherstellungsmaßnahmen gemäß Absatz 1 umfassen zumindest Folgendes:

- a) Maßnahmen zur Verbesserung der Fähigkeit eines aufgrund des Auftretens von invasiven gebietsfremden Arten von unionsweiter Bedeutung störungsgefährdeten Ökosystems, den Auswirkungen der Störung zu widerstehen, sie zu absorbieren, sich an sie anzupassen und sich von ihnen zu erholen;
- b) Maßnahmen zur Unterstützung der Verhütung einer erneuten Invasion im Anschluss an eine Beseitigungskampagne.

## Kapitel V Horizontale Bestimmungen

### Artikel 21

#### Kostenerstattung

Entsprechend dem Verursacherprinzip und unbeschadet der Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates<sup>24</sup> streben die Mitgliedstaaten eine Erstattung der Kosten für die Maßnahmen an, die erforderlich sind, um die nachteiligen Auswirkungen invasiver gebietsfremder Arten zu verhindern, zu minimieren oder abzuschwächen, wobei dies auch für Umwelt-, Ressourcen- und Wiederherstellungskosten gilt.

### Artikel 22

#### Zusammenarbeit und Koordination

(1) Die Mitgliedstaaten setzen bei der Erfüllung ihrer in dieser Verordnung festgelegten Verpflichtungen alles daran, um eine enge Abstimmung mit allen betreffenden Mitgliedstaaten sicherzustellen, und nutzen die bestehenden Strukturen, die aus regionalen oder internationalen Übereinkommen hervorgegangen sind, sofern dies praktikabel und angemessen ist. Insbesondere sind die betreffenden Mitgliedstaaten bestrebt, die Koordination mit Mitgliedstaaten sicherzustellen, mit denen sie folgende Gemeinsamkeiten haben:

- a) gemeinsame Meeresunterregionen gemäß Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie 2008/56/EG (in Bezug auf Meeresarten);
- b) gemeinsame biogeografische Regionen gemäß Artikel 1 Buchstabe c Ziffer iii der Richtlinie 92/43/EWG (in Bezug auf andere Arten als Meeresarten);
- c) gemeinsame Grenzen;
- d) gemeinsame Einzugsgebiete gemäß Artikel 2 Nummer 13 der Richtlinie 2000/60/EG (in Bezug auf Süßwasserarten); oder
- e) andere gemeinsame Anliegen.

Auf Antrag der beteiligten Mitgliedstaaten wird die Kommission tätig, um die Koordination zu erleichtern.

(2) Die Mitgliedstaaten sind bei der Erfüllung ihrer in dieser Verordnung festgelegten Verpflichtungen bestrebt, gegebenenfalls mit Drittländern zusammenzuarbeiten, indem sie u. a. die bestehenden Strukturen, die aus regionalen oder internationalen Übereinkommen hervorgegangen sind, nutzen, um die Ziele dieser Verordnung zu verwirklichen.

(3) Die Mitgliedstaaten können zudem Bestimmungen wie diejenigen in Absatz 1 des vorliegenden Artikels anwenden, um die Koordination und Zusammenarbeit mit anderen betroffenen Mitgliedstaaten in Bezug auf invasive

---

<sup>24</sup> Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (ABl. L 143 vom 30. 4. 2004, S. 56).

gebietsfremde Arten von Bedeutung für Mitgliedstaaten, die in gemäß Artikel 12 Absatz 1 erstellten nationalen Listen aufgeführt sind, sicherzustellen. Die Mitgliedstaaten können außerdem für diese invasiven gebietsfremden Arten Mechanismen für die Zusammenarbeit auf angemessener Ebene festlegen. Solche Mechanismen können u. a. den Austausch von Informationen und Daten, Aktionspläne zu Pfaden, den Austausch bewährter Verfahren im Bereich des Managements, der Bekämpfung und der Beseitigung invasiver gebietsfremder Arten, Frühwarnsysteme und Programme zur Sensibilisierung oder Aufklärung der Öffentlichkeit umfassen.

#### Artikel 23

##### **Strengere nationale Vorschriften**

Die Mitgliedstaaten können strengere nationale Vorschriften beibehalten oder erlassen, um die Einbringung, Etablierung und Ausbreitung invasiver gebietsfremder Arten zu verhindern. Diese Maßnahmen müssen mit dem AEUV vereinbar sein und der Kommission entsprechend dem Unionsrecht notifiziert werden.

#### Kapitel VI

##### **Schlussbestimmungen**

#### Artikel 24

##### **Berichterstattung und Überprüfung**

(1) Bis zum 1. Juni 2019 und danach alle sechs Jahre aktualisieren die Mitgliedstaaten die folgenden Informationen und übermitteln sie der Kommission:

- a) eine Beschreibung der Überwachungssysteme gemäß Artikel 14 und des Systems amtlicher Kontrollen gemäß Artikel 15 von in die Union eingebrachten gebietsfremden Arten oder eine aktualisierte Fassung dieser Beschreibung;
- b) die Verteilung der in ihrem Hoheitsgebiet vorkommenden invasiven gebietsfremden Arten von unionsweiter Bedeutung oder von regionaler Bedeutung gemäß Artikel 11 Absatz 2, einschließlich von Informationen über deren Wanderverhalten oder Reproduktionsmuster;
- c) Informationen über die Arten, die gemäß Artikel 12 Absatz 2 als invasive gebietsfremde Arten von Bedeutung für Mitgliedstaaten betrachtet werden;
- d) die Aktionspläne gemäß Artikel 13 Absatz 2;
- e) das gesamte nationale Hoheitsgebiet abdeckende aggregierte Informationen über die gemäß Artikel 17 getroffenen Beseitigungsmaßnahmen, die gemäß Artikel 19 getroffenen Managementmaßnahmen, deren Wirksamkeit und ihre Auswirkungen auf Nichtziel-Arten;
- f) die Anzahl der Genehmigungen gemäß Artikel 8 und die Zwecke, zu denen sie erteilt wurden;

- g) Maßnahmen zur Information der Öffentlichkeit über das Vorhandensein einer gebietsfremden invasiven Art und jedwede Maßnahmen, zu denen die Bürger aufgefordert wurden;
- h) die in Artikel 8 Absatz 8 vorgeschriebenen Kontrollen und
- i) Informationen über die Kosten für die zur Einhaltung dieser Verordnung getroffenen Maßnahmen, sofern sie verfügbar sind.

(2) Bis zum 5. November 2015 notifizieren die Mitgliedstaaten der Kommission die für die Anwendung dieser Verordnung verantwortlichen Behörden und setzen die anderen Mitgliedstaaten von diesen Behörden in Kenntnis.

(3) Bis zum 1. Juni 2021 überprüft die Kommission die Anwendung dieser Verordnung, einschließlich der Unionsliste, der Aktionspläne gemäß Artikel 13 Absatz 2, des Überwachungssystems, der Zollkontrollen sowie der Beseitigungsverpflichtung und der Managementverpflichtung, und übermittelt dem Europäischen Parlament und dem Rat einen Bericht, dem Gesetzgebungsvorschläge zur Änderung dieser Verordnung, einschließlich Änderungen der Unionsliste, beigefügt sein können. Beidieser Überprüfung ist zudem zu untersuchen, inwieweit die Durchführungsbestimmungen zu invasiven gebietsfremden Arten von regionaler Bedeutung wirksam sind, ob die Aufnahme in der Union heimischer Arten in die Unionsliste notwendig und machbar ist und ob eine weitere Harmonisierung erforderlich ist, um die Wirksamkeit der Aktionspläne und der Maßnahmen der Mitgliedstaaten zu erhöhen.

(4) Die Kommission legt im Wege von Durchführungsrechtsakten die technischen Formate für die Berichterstattung fest, um die Berichterstattungspflichten der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Informationen gemäß Absatz 1 dieses Artikels zu vereinfachen und zu straffen. Diese Durchführungsrechtsakte werden nach dem in Artikel 27 Absatz 2 genannten Prüfverfahren erlassen.

## Artikel 25

### **System zur Informationsunterstützung**

(1) Die Kommission errichtet schrittweise ein System zur Informationsunterstützung, das erforderlich ist, um die Anwendung dieser Verordnung zu erleichtern.

(2) Bis zum 2. Januar 2016 wird dieses System mit einem Mechanismus zur Datenunterstützung ausgestattet, der die vorhandenen Datensysteme für invasive gebietsfremde Arten miteinander verknüpft; um die Berichterstattung gemäß Artikel 24 zu erleichtern, wird der Schwerpunkt dabei auf Informationen über invasive gebietsfremde Arten von unionsweiter Bedeutung gelegt.

Der Mechanismus zur Datenunterstützung gemäß Unterabsatz 1 wird zu einem Instrument, das der Kommission und den Mitgliedstaaten bei der Bearbeitung der relevanten Notifizierungen gemäß Artikel 16 Absatz 2 behilflich ist.



(3) Bis zum 2. Januar 2019 wird der in Absatz 2 genannte Mechanismus zur Datenunterstützung zu einem Mechanismus für den Austausch von Informationen über andere Aspekte der Anwendung dieser Verordnung.

Er kann auch Informationen über invasive gebietsfremde Arten von Bedeutung für Mitgliedstaaten und über Pfade, Risikobewertungen und Management- und Beseitigungsmaßnahmen umfassen, sofern sie verfügbar sind.

#### Artikel 26

### **Öffentlichkeitsbeteiligung**

Werden Aktionspläne gemäß Artikel 13 dieser Verordnung festgelegt und Managementmaßnahmen gemäß Artikel 19 dieser Verordnung getroffen, so stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Öffentlichkeit frühzeitig und in effektiver Weise die Möglichkeit erhält, sich an deren Vorbereitung, Änderung oder Überarbeitung zu beteiligen, wobei auf die von den Mitgliedstaaten bereits gemäß Artikel 2 Absatz 3 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2003/35/EG getroffenen Vorkehrungen zurückgegriffen wird.

#### Artikel 27

### **Ausschuss**

(1) Die Kommission wird von einem Ausschuss unterstützt. Dieser Ausschuss ist ein Ausschuss im Sinne der Verordnung (EU) Nr. 182/2011, der bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben durch das wissenschaftliche Forum gemäß Artikel 28 unterstützt werden kann.

(2) Wird auf diesen Absatz Bezug genommen, so gilt Artikel 5 der Verordnung (EU) Nr. 182/2011.

(3) Gibt der Ausschuss keine Stellungnahme ab, so nimmt die Kommission den Entwurf des Durchführungsrechtsakts nicht an, und Artikel 5 Absatz 4 Unterabsatz 3 der Verordnung (EU) Nr. 182/2011 findet Anwendung.

#### Artikel 28

### **Wissenschaftliches Forum**

Die Kommission stellt die Beteiligung von Vertretern der Wissenschaft sicher, die von den Mitgliedstaaten ernannt werden, um bei allen wissenschaftlichen Fragen im Zusammenhang mit der Anwendung dieser Verordnung Ratschläge zu geben, insbesondere im Hinblick auf die Artikel 4, 5, 10 und 18. Diese Vertreter treten im Rahmen eines wissenschaftlichen Forums zusammen. Die Geschäftsordnung dieses Forums wird von der Kommission festgelegt.

#### Artikel 29

### **Ausübung der Befugnisübertragung**

(1) Die Befugnis zum Erlass delegierter Rechtsakte wird der Kommission unter den in diesem Artikel festgelegten Bedingungen übertragen.

(2) Die Befugnis zum Erlass delegierter Rechtsakte gemäß Artikel 5 Absatz 3 wird der Kommission für einen Zeitraum von fünf Jahren ab dem 1. Januar 2015 übertragen. Die Kommission erstellt spätestens neun Monate vor Ablauf des Zeitraums von fünf Jahren einen Bericht über die Befugnisübertragung. Die Befugnisübertragung verlängert sich stillschweigend um Zeiträume gleicher Länge, es sei denn, das Europäische Parlament oder der Rat widersprechen einer solchen Verlängerung spätestens drei Monate vor Ablauf des jeweiligen Zeitraums.

(3) Die Befugnisübertragung gemäß Artikel 5 Absatz 3 kann vom Europäischen Parlament oder vom Rat jederzeit widerrufen werden. Der Beschluss über den Widerruf beendet die Übertragung der in diesem Beschluss angegebenen Befugnis. Er wird am Tag nach seiner Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Union* oder zu einem im Beschluss über den Widerruf angegebenen späteren Zeitpunkt wirksam. Die Gültigkeit von delegierten Rechtsakten, die bereits in Kraft sind, wird von dem Beschluss über den Widerruf nicht berührt.

(4) Sobald die Kommission einen delegierten Rechtsakt erlässt, übermittelt sie ihn gleichzeitig dem Europäischen Parlament und dem Rat.

(5) Ein delegierter Rechtsakt, der gemäß Artikel 5 Absatz 3 erlassen wurde, tritt nur in Kraft, wenn weder das Europäische Parlament noch der Rat innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Übermittlung dieses Rechtsakts an das Europäische Parlament und den Rat Einwände erhoben haben oder wenn vor Ablauf dieser Frist das Europäische Parlament und der Rat beide der Kommission mitgeteilt haben, dass sie keine Einwände erheben werden. Auf Initiative des Europäischen Parlaments oder des Rates wird diese Frist um zwei Monate verlängert.

### Artikel 30 Sanktionen

(1) Die Mitgliedstaaten legen Bestimmungen über Sanktionen bei Verstößen gegen diese Verordnung fest. Die Mitgliedstaaten ergreifen alle erforderlichen Maßnahmen, um deren Anwendung zu gewährleisten.

(2) Die Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.

(3) Zu den vorgesehenen Sanktionen zählen u. a.

- a) Geldbußen;
- b) Beschlagnahme nichtkonformer invasiver gebietsfremder Arten von unionsweiter Bedeutung;
- c) unverzügliche Aussetzung oder unverzüglicher Entzug einer gemäß Artikel 8 erteilten Genehmigung.

(4) Bis zum 2. Januar 2016 teilen die Mitgliedstaaten der Kommission die in Absatz 1 genannten Bestimmungen mit; spätere Änderungen sind unverzüglich mitzuteilen.

### Artikel 31

#### **Übergangsbestimmungen für nichtgewerbliche Besitzer**

(1) Abweichend von Artikel 7 Absatz 1 Buchstaben b und d dürfen Besitzer von zu nichtgewerblichen Zwecken gehaltenen Heimtieren, die zu den in der Unionsliste aufgeführten invasiven gebietsfremden Arten gehören, diese Tiere bis zum Ende ihrer natürlichen Lebensdauer behalten, sofern die folgenden Bedingungen erfüllt sind:

- a) die Tiere wurden bereits vor ihrer Aufnahme in die Unionsliste gehalten;
- b) die Tiere werden unter Verschluss gehalten, und es werden alle geeigneten Maßnahmen getroffen, um eine Fortpflanzung oder ein Entkommen auszuschließen.

(2) Die zuständigen Behörden unternehmen alle angemessenen Schritte, um nichtgewerbliche Besitzer über von den Mitgliedstaaten organisierte Sensibilisierungs- und Aufklärungsprogramme in Bezug auf die mit der Haltung von Tieren gemäß Absatz 1 verbundenen Risiken und über die zur Minimierung des Risikos der Fortpflanzung und des Entkommens zu treffenden Maßnahmen zu informieren.

(3) Nichtgewerblichen Besitzern, die die Einhaltung der Bedingungen gemäß Absatz 1 nicht gewährleisten können, darf nicht erlaubt werden, die betreffenden Tiere in ihrem Besitz zu behalten. Die Mitgliedstaaten können diesen Besitzern die Möglichkeit anbieten, ihre Tiere zu übernehmen. In diesem Fall ist dem Tierschutz gebührend Rechnung zu tragen.

(4) Die in Absatz 3 genannten Tiere können von den Einrichtungen gemäß Artikel 8 oder in Einrichtungen, die von den Mitgliedstaaten zu diesem Zweck errichtet wurden, gehalten werden.

### Artikel 32

#### **Übergangsbestimmungen für kommerzielle Bestände**

(1) Die Halter eines kommerziellen Bestands von Exemplaren invasiver gebietsfremder Arten, die vor deren Aufnahme in die Unionsliste erworben wurden, dürfen bis zu zwei Jahre nach der Aufnahme der Arten in die Liste lebende Exemplare dieser Arten oder reproduktionsfähige Teile davon zwecks Verkauf oder Übergabe an Forschungs- oder Ex-situ-Erhaltungseinrichtungen und für Zwecke medizinischer Tätigkeiten gemäß Artikel 8 halten und befördern, sofern die Exemplare unter Verschluss gehalten und befördert werden und alle geeigneten Maßnahmen getroffen werden, um eine Fortpflanzung oder ein Entkommen auszuschließen, oder um diese Exemplare zu töten oder human zu keulen, um ihren Bestand zu erschöpfen.

(2) Der Verkauf oder die Übergabe lebender Exemplare an nichtgewerbliche Nutzer ist ein Jahr lang nach der Aufnahme der Art in die Unionsliste erlaubt, sofern die Exemplare unter Verschluss gehalten und befördert und alle geeigneten Maßnahmen getroffen werden, um eine Fortpflanzung oder ein Entkommen auszuschließen.

(3) Wurde gemäß Artikel 6 der Verordnung (EG) Nr. 708/2007 eine Genehmigung für eine Aquakulturart erteilt, die anschließend in die Unionsliste aufgenommen wird, und geht die Geltungsdauer der Genehmigung über den in Absatz 1 des vorliegenden Artikels genannten Zeitraum hinaus, so entzieht der Mitgliedstaat am Ende des in Absatz 1 des vorliegenden Artikels genannten Zeitraums die Genehmigung im Einklang mit Artikel 12 der Verordnung (EG) Nr. 708/2007.

Artikel 33  
**Inkrafttreten**

Diese Verordnung tritt am 1. Januar 2015 in Kraft.

Diese Verordnung ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.



## Stichwortverzeichnis

### A

Aarhus Convention Compliance

Committee **Nach** § 64, [3](#)

– Anrufung **Nach** § 64, [25](#)

Aarhus-Konvention § 57, [12](#); § 64, [7](#)

– self executing § 63, [16](#)

Abbau von Bodenschätzen § 1, [97](#);  
§ 34, [135](#)

Abbauprojekte, bergbauliche  
§ 32, [23](#)

Abfallwirtschaftspläne § 36, [18](#)

abgeschwächtes Schutzregime  
§ 32, [41](#)

Abgrabungen und Aufschüttungen  
§ 1, [97](#)

Abschätzende Wirkungsprognose  
§ 35, [36](#)

Abschichtung, Alternativenprüfung  
besonderer Artenschutz § 45, [34](#)

Abschlussermessen § 3, [77](#)

Abschneidekriterium § 34, [62](#)

Abschuss, von Wölfen § 45a, [5](#)

Absicht **Einf.** §§ 44–45f, [11](#)

– Abschwächung des Erfordernisses  
**Einf.** §§ 44–45f, [15](#)

absolutes Verfahrensrecht § 64, [44](#)

absolutes Verschlechterungsverbot  
§ 32, [36](#)

Abstimmung § 21, [3](#); § 40e, [5](#)

Abstimmungspflicht § 12, [11](#)

Abstrakte Normenkontrolle § 63, [67](#)

Abwägung § 4, [26f.](#)

– besonderer Artenschutz

**Einf.** §§ 44–45f, [30](#)

– mit externen Belangen § 2, [34](#)

Abwägungsmängel, ergänzendes  
Verfahren § 18, [20](#)

Abwägungsvorbehalt § 1, [12](#); § 2, [24](#)

Abwehr schädlicher Einwirkungen  
§ 29, [18](#)

Abweichungsfestigkeit § 2, [2](#); § 13, [9](#)

Abweichungskompetenz § 66, [14](#), [16](#)  
– Eingriffsregelung § 13, [16](#)

Abweichungssperre § 4, [4ff.](#)

Abweichungsverfahren, Ausschluss  
§ 35, [43](#)

Abwendung von Schäden § 45, [17](#)

ACCC *siehe* Aarhus Convention  
Compliance Committee

AEWA-Übereinkommen § 2, [56](#)

agrарstrukturelle Belange § 2, [30](#)

Agrarumweltmaßnahmen § 3, [47](#)

Aktionsplan **Einf.** §§ 40–40f, [13](#);  
§ 40d, [4](#); **Einf.** §§ 44–45f, [18](#)

Aktionsprogramme § 3, [50](#)

Aktualität der Datengrundlage  
§ 44, [14](#)

Alleenschutz, nach Landesrecht  
§ 29, [27](#)

allgemeine Grundsätze des Natur-  
schutzes § 4, [4ff.](#); § 8, [19](#); § 59, [26](#)

– Eingriffsregelung § 13, [3](#); § 15, [7](#)

allgemeine Landwirtschaftsklausel  
§ 5, [4](#)

allgemeine Naturgefahren § 60, [9](#)

Allgemeine Naturschutzverwaltung  
§ 3, [7](#)

Allgemeinverfügung § 69, [25](#)

Allzuständigkeit § 69, [81](#)

Alpenkonvention § 2, [56](#)

alpine Biotope § 30, [20](#)

- Alternative, Ausnahme besonderer Artenschutz [§ 45, 30](#)
- Alternativen, mit geringeren Beeinträchtigungen [§ 34, 112](#)
- Alternativenprüfung, besonderer Artenschutz **Einf.** [§§ 44–45f, 25](#)
- Alternativlösung [§ 34, 6](#)
- Altverordnungen [§ 34, 50, 83](#)
- Amflora [§ 35, 23](#)
- Amtshaftungsanspruch [§ 67, 14](#)
- Amtshilfe [§ 3, 29](#)
- durch Zollbehörden [§ 73, 7](#)
- Analogieschlüsse [§ 34, 91](#)
- Anbieten, besonders geschützter Arten [§ 44, 43](#)
- Anbieten zum Verkauf [§ 69, 44](#)
- Andere Benutzungsarten [§ 59, 30](#)
- Änderung der Gebietsgrenzen [§ 31, 48](#)
- Änderung von Managementmaßnahmen [§ 40f, 7](#)
- Änderungsbescheid, während Gerichtsverfahren **Nach** [§ 64, 62](#)
- Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG [§ 34, 43](#)
- Anderweitige Zweckerreichung [§ 34, 116](#)
- Aneignung [§ 39, 10](#)
- Anerkennung von Naturschutzvereinigungen [§ 64, 32](#)
- Antrag [§ 63, 97](#)
  - auf Bundesebene [§ 63, 32, § 64, 14, 19](#)
  - auf Landesebene [§ 63, 32, 50, § 64, 15, 20](#)
  - begünstigender Verwaltungsakt [§ 63, 91, 97](#)
  - Behörden der Länder [§ 63, 96](#)
  - feststellender Verwaltungsakt [§ 63, 97](#)
  - Fortgeltung [§ 63, 91](#)
  - räumlicher Tätigkeitsbereich [§ 63, 92](#)
  - Rechtsanspruch [§ 63, 91](#)
  - regionale Begrenzung [§ 64, 22](#)
  - Umweltbundesamt [§ 63, 95](#)
  - Verpflichtungsklage [§ 63, 97](#)
  - Vorwirkung [§ 63, 94](#)
  - Zuständigkeit [§ 63, 95](#)
- Anerkennung von Vereinen [§ 74, 6](#)
- Anfechtung nach Ausübung des Vorkaufsrechts [§ 66, 43](#)
- Anfechtungsklage *siehe* Klagearten
- angemessener Ausgleich [§ 68, 42, 53](#)
- Angemessenheit [§ 2, 29, § 68, 29](#)
- Anhang III Phase 1 [§ 31, 20](#)
- Anhörung [§ 69, 69](#)
- Anhörungsrecht [§ 63, 6, 57, 62](#)
- qualifiziertes [§ 63, 20, 54](#)
- Ankauf von Flächen [§ 3, 47](#)
- Anlage, bauliche [§ 67, 4](#)
- Anmeldepflicht [§ 50, 9](#)
- Anordnung, vorläufige [§ 44, 60](#)
- Anordnung von Beobachtungsmaßnahmen [§ 34, 103](#)
- Anpassungs- oder Kündigungsrecht [§ 3, 101](#)
- Ansiedeln [§ 40, 12](#)
- Antrag
- auf Befreiung [§ 67, 9](#)
  - Erfordernis eines, artenschutzrechtliche Ausnahme [§ 45, 16](#)
- Antrag auf gerichtliche Entscheidung [§ 69, 71](#)
- Antragsunterlagen [§ 35, 53](#)
- Anwälte der Natur [§ 3, 86, § 63, 11, § 64, 5](#)
- Anwendungsbereich, § 44 Abs. 5 [§ 44, 57](#)
- Anwendungshilfen [§ 68, 5](#)
- Anwendungssperre [§ 4, 29, 31 ff.](#)
- Anwendungsvorrang, des Unionsrechts [§ 40a, 6, § 67, 11](#)
- Anzeigeverfahren [§ 35, 5, 48](#)
- Appellfunktion [§ 2, 9](#)

- Aquakulturen [§ 56, 5](#)  
Arbeitsplatzerhalt [§ 34, 137](#)  
Arglistenwand [§ 66, 42](#)  
Art  
– besonders geschützt, allochthone Vorkommen [§ 44, 90](#)  
– europäisch geschützt [§ 54, 5](#)  
– gefährdete [§ 54, 2](#)  
– invasive [§ 40a, 1](#)  
– nur national besonders geschützt [§ 44, 89](#)  
– zusätzliche invasive [§ 54, 10](#)  
Art. 20a GG [§ 63, 11](#); [§ 64, 28](#)  
Artbezogene Kriterien [§ 32, 66](#)  
Arten [§ 1, 33](#)  
– gentechnisch veränderte [§ 40, 2](#)  
– häufige, weit verbreitete [§ 44, 16](#)  
– invasive **Einf.** [§§ 40–40f, 1, 3](#)  
– prioritäre [§ 6, 9](#)  
– von gemeinschaftlichem Interesse [§ 7, 23](#)  
Arten-/Biotopenvielfalt [§ 25, 19](#)  
Artenhilfsprogramm [§ 44, 53](#)  
Artenschutz [§ 39, 1](#); **Einf.** [§§ 44–45f, 1](#); [§ 44, 1](#); [§ 55, 4, 7, 13](#); [§ 63, 26](#)  
– aktiver spezieller [§ 38, 5](#)  
– Ausnahmen [§ 39, 18](#)  
– Definition und Aufgabe [§ 37, 2](#)  
– Mindestschutz [§ 39, 2, 7](#)  
– Verwaltungsvorschriften zum [§ 54, 19](#)  
Artenschutzrecht [§ 38, 1](#)  
– Aspekte [§ 34, 11](#)  
– Vorschriften [§ 58, 2](#)  
Artenvielfalt [§ 7, 2](#)  
ArtSchÜbkG *siehe* Washingtoner Artenschutzübereinkommen (WA)  
Attac **Nach** [§ 64, 39](#)  
atypische Gefahrenquellen [§ 60, 11](#)  
atypischer Fall [§ 4, 28](#)  
Auenwälder [§ 34, 149](#)  
Aufgaben  
– des Bundesamtes für Naturschutz [§ 58, 3](#)  
– Übertragung zur Ausübung [§ 58, 14](#)  
– Übertragungen im Landesrecht [§ 3, 167](#)  
Aufhebung, einer Schutzgebietenorm [§ 64, 13](#)  
Aufklärung über die Bewirtschaftung und Nutzung von Natur und Landschaft [§ 2, 67](#)  
Auflagen [§ 69, 55](#)  
Aufstellung  
– von Bauleitplänen [§ 18, 3ff.](#); [§ 36, 14](#)  
– von Ergänzungssatzungen [§ 18, 5](#)  
Auftragnehmer [§ 3, 117](#)  
Aufwertung des anderen FFH-Gebietes [§ 34, 172](#)  
Aufzuchtzeiten [§ 44, 33](#)  
Ausbaggerungen [§ 34, 48](#)  
Ausbreitung [§ 40a, 3](#)  
Ausbreitungspfad [§ 40d, 3](#)  
Ausbringen [§ 40, 1](#)  
– von Pflanzen [§ 40, 5](#)  
– von Tieren [§ 40, 8](#); [§ 44, 75](#)  
Ausdehnung eines bestimmten Habitatschutzgebietes [§ 32, 53](#)  
Außenbereich, Vorhaben im [§ 18, 24](#); [§ 61, 3](#)  
Außenbereichsschutz [§ 1, 93](#)  
Außerkräftsetzung des Verkehrswegebeschleunigungsgesetzes [§ 36, 1](#)  
Außerordentliches Kündigungsrecht [§ 3, 104](#)  
Ausfuhr [§ 45, 6](#)  
– besonders geschützter Arten [§ 50, 7](#)  
Ausführungsgesetze [§ 68, 5](#)  
Ausführungsvorschriften [§ 16, 9](#)  
Ausgangszustand [§ 19, 27](#)  
Ausgleich  
– der Belastung [§ 3, 110](#)  
– in Geld [§ 68, 54](#)



Ausgleichsanspruch § 40a, [16](#);  
§ 68, [46](#)

Ausgleichsdefizit, naturschutzrechtliches § 18, [13](#)

Ausgleichserfordernis, Verzicht auf das § 18, [18](#)

Ausgleichsmaßnahme, vorgezogene § 44, [81](#)

Ausgleichsmaßnahmen § 13, [3](#), [17](#);  
§ 14, [15](#), [26](#); § 57, [21](#)

- Bevorratung § 56a, [5ff.](#)
- vorgezogene § 16, [49](#)

Ausgleichsraum § 1, [73](#)

Ausgleichsregelungen § 68, [24](#)

Ausgleichszahlungen § 3, [84](#), [107](#)

Ausgleichung von Naturschutzmaßnahmen § 3, [98](#)

Auskreuzen § 35, [14](#)

Auskunft § 69, [47](#)

Auskunftsberechtigt § 52, [7](#)

Auskunftspflicht § 52, [5](#), [14](#); § 68, [9](#)

- Gegenstand der § 52, [8](#)

Auskunftsverlangen § 52, [14](#)

Auskunftsverweigerungsrecht § 52, [3](#), [23](#)

Auslagen § 53, [5](#); § 58, [15](#)

Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe § 2, [11](#)

Auslegungsmonopol des Gerichtshofs § 32, [55](#)

Auslegungszweifel § 32, [55](#)

Ausnahme

- besonderer Artenschutz **Einf.** §§ 44–45f, [24](#), [30](#); § 45, [1](#)
- Flucht in die § 45, [35](#)
- Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote § 54, [9](#)

Ausnahme- bzw. Befreiungslage, Hineinplanen in § 44, [20](#)

Ausnahmen § 68, [15](#)

- Verbote invasive Arten **Einf.** §§ 40–40f, [11](#)

Ausreichendes Entwicklungspotenzial § 32, [66](#)

Ausschließliche Wirtschaftszone (AWZ) § 4, [13](#); § 56, [1](#), [15](#), [22](#); § 63, [3](#), [26f.](#), [32](#), [50](#); § 64, [14](#), [19](#)

Ausschließliche Wirtschaftszone (AWZ) (AWZ) § 57, [1](#), [3](#), [7](#)

Aussetzen § 40, [3](#), [12](#)

Austauschverhältnis § 3, [100](#)

Austauschvertrag § 3, [79](#)

Auswahl der Länder § 32, [4](#)

Auswahl des Mittels § 40a, [14](#)

Auswahlentscheidung § 32, [27](#)

Auswahlermessen § 3, [127](#)

Auswahlprozess Gebiete § 32, [18](#)

Ausweichmöglichkeit, besonders geschützte Arten § 44, [78](#)

Ausweichmöglichkeiten § 44, [13](#)

Ausweisung § 34, [50](#); § 57, [1](#)

- zum besonderen Schutzgebiet gem. Art. 3 VRL § 32, [80](#)

Auswirkungen

- auf den Erhaltungszustand der Gebietsbestandteile § 34, [54](#)
- erhebliche nachteilige § 19, [21ff.](#)
- günstige auf die Umwelt § 45, [23](#)

Autoverkehr **Einf.** §§ 44–45f, [12](#)

AWZ *siehe* Ausschließliche Wirtschaftszone (AWZ)

## B

Bagatelldarakter § 34, [66](#)

Bagatellfehler § 3, [97](#)

Bagatellgrenze § 34, [66](#)

Bahnanlagen § 4, [17](#)

Bahnüberleitungsanlagen § 41, [18](#)

Bannbruch § 71, [35](#)

Barrierewirkung § 34, [31](#)

Baubegleitung, ökologische § 44, [12](#)

Bauleitpläne

- Aufstellung § 18, [3ff.](#); § 36, [14](#)
- und Satzungen § 36, [12](#)

- Bauleitplanung § 16, [6](#); § 30, [25](#); § 34, [37](#); § 44, [18](#); § 67, [16](#)
- Alternativenprüfung besonderer Artenschutz § 45, [32](#)
  - besonderer Artenschutz § 44, [84](#)
  - Durchführung des Ausgleichs § 18, [14](#)
- bauliche Anlagen § 61, [2](#)
- bauliche Flächeninanspruchnahme § 1, [93](#)
- Bäume § 60, [10](#)
- Baumschutzsatzung § 29, [5](#); § 67, [4](#)
- bauplanungsrechtliche Vorhaben, Zulassung § 18, [21 ff.](#)
- Baurecht § 13, [6](#)
- Verhältnis zum § 18, [1 f.](#)
- Baurechtskompromiss § 18, [1](#)
- Bauverbote § 61, [2](#); § 68, [11](#)
- Bauvorhaben § 14, [19](#), [21](#), [23](#), [57](#); § 15, [100](#)
- besonderer Artenschutz § 44, [61](#)
- Bauwerke **Einf.** §§ 44–45f, [10](#)
- Bayern, Abweichung von § 67 § 67, [18](#)
- BBergG § 56, [26](#); § 57, [22](#), [35](#)
- Bearbeitung, besonders geschützter Arten § 44, [41](#)
- Beauftragte § 3, [13](#)
- Bebauungsplan § 16, [6](#), [32](#); § 19, [32](#); § 34, [37](#)
- Bechsteinfledermaus § 32, [48](#), [62](#), [65](#), [72](#); § 34, [12](#)
- Bedarfsprüfung § 15, [29](#)
- Bedingungen § 69, [55](#)
- Beeinträchtigung
- eines Naturschutzgebietes § 23, [37](#)
  - mehrere, besonderer Artenschutz § 45, [15](#)
- Beeinträchtigungen § 39, [7](#)
- durch den Menschen § 37, [6](#)
  - erhebliche § 30, [6](#); § 34, [29](#), [52](#); § 36, [11](#)
  - vermeidbare § 2, [12](#)
- Beendigung eines Eingriffs § 17, [56](#)
- Befahren § 59, [19](#)
- Beförderung, besonders geschützter Arten § 44, [43](#), [46](#)
- Befreiungen § 63, [27](#), [29](#), [46](#), [48](#); § 64, [13](#), [15](#); § 67, [2](#); § 68, [15](#)
- Ausnahmen § 63, [31](#)
- Befristung § 34, [182](#)
- Befugnis zur Einsichtnahme § 52, [18](#)
- Befugnisse, der Zollbehörden § 73, [11](#)
- Begleitplan § 17, [41](#)
- Behältnisse § 52, [19](#)
- Behörde
- nach Landesrecht zuständige, besonderer Artenschutz § 48, [7](#)
  - wissenschaftliche § 48, [8](#)
- Behörden § 2, [17](#)
- Beteiligung der § 3, [130](#)
  - zuständige § 3, [3](#)
- Beihilfe § 3, [107](#)
- Beihilferecht § 3, [98](#)
- Beiladung § 64, [40](#)
- Beiräte § 3, [13](#)
- Beitragsgebot § 2, [5](#), [8](#)
- Bekanntmachung § 40f, [5](#)
- übers Internet § 40f, [6](#)
- Belange
- der Landwirtschaft § 16, [39](#)
  - des Meeresnaturschutzes § 57, [35](#)
  - des Naturschutzes § 64, [4](#)
  - des Naturschutzes und der Landschaftspflege § 64, [39](#)
- Belastung, unzumutbare § 67, [7](#), [13](#)
- Belastungsgrenze § 34, [61](#)
- Belehrungspflicht § 52, [25](#)
- Benachrichtigungspflicht § 65, [35](#)
- Benehmen § 17, [21 f.](#); § 18, [26](#); § 40e, [5](#); § 57, [10](#); § 58, [11](#)
- Beobachtung
- Gegenstände § 6, [9](#)
  - Pflicht § 38, [9](#)
  - von Natur und Landschaft § 38, [2](#)

- Bereitstellen von Grundstücken  
§ 62, [3](#)
- Bergbau § 14, [15](#), [17](#)
- Bergbaubetrieb § 34, [49](#)
- Bergrecht § 32, [22](#)
- Bergrechtliche Betriebsplanzulasung § 34, [13](#)
- Bericht an die Kommission  
Einf. §§ 44–45f, [33](#)
- Berner Konvention § 2, [56](#);  
Einf. §§ 44–45f, [12](#); § 57, [18](#)
- Berücksichtigung der Ergebnisse der  
Öffentlichkeitsbeteiligung § 40f, [3](#)
- Berücksichtigung wirtschaftlicher  
Erfordernisse § 31, [3](#)
- Berücksichtigungsgebot § 12, [3](#)
- Berücksichtigungspflicht § 40a, [20](#)
- Berücksichtigungspflichten, spe-  
zielle § 2, [30](#)
- Berufsfreiheit § 34, [40](#)
- Beschädigung § 44, [27](#)  
– eines Naturschutzgebietes § 23, [39](#)  
– von Fortpflanzungs- und Ruhe-  
stätten § 44, [37](#)
- Beschädigung oder Vernichtung,  
von Fortpflanzungs- oder Ruhe-  
stätten Einf. §§ 44–45f, [6](#)
- Beschäftigungslage § 31, [19](#)
- Beschlagnahme § 40b, [5](#); § 45, [12](#);  
§ 72, [29](#)  
– besonders geschützter Arten § 47,  
[1](#); § 51, [7](#)  
– von Warensendungen, invasive  
Arten § 51a, [5](#)
- Beschleunigungsgesetz § 63, [36](#), [52](#)
- Beschwerdemöglichkeit § 69, [72](#)
- Beseitigung § 3, [35](#); § 40, [17](#)
- besiedelte Bereiche § 1, [18](#), [101](#)
- Besitz § 46, [2](#)  
– besonders geschützter Arten  
§ 44, [40](#)
- Besitzer § 40b, [2](#)
- Besitzverbot § 44, [39](#)  
– Ausnahme § 45, [2](#)
- besondere Schutzgebiete § 31, [25](#)
- besonderer Artenschutz § 58, [6](#)
- besonders geschützte Arten § 7, [26](#);  
§ 71, [10](#)  
– Anbieten § 69, [44](#)  
– Zurschaustellen § 69, [44](#)
- Besorgnisgrundsatz § 34, [19](#)
- Bestandsaufnahme i. R. d. § 44  
§ 39, [6](#)
- Bestandsgarantie § 65, [5](#)  
– Schutzfunktion § 65, [10](#)
- Bestandsschutz § 68, [18](#)
- beste verfügbare wissenschaftliche  
Erkenntnisse, beste wissenschaft-  
liche Erkenntnisse Vor § 44, [5](#)
- bester Stand der Wissenschaft  
§ 34, [101](#)
- Bestimmtheit § 40a, [14](#)  
– der Festlegung von CEF-Maß-  
nahmen § 44, [85](#)
- Bestimmtheitserfordernis § 55, [7](#)
- Bestimmtheitsgebot § 55, [4](#)  
– Programmformel § 55, [4](#)  
– Selbstentscheidungsformel § 55, [4](#)  
– Vorhersehbarkeitsformel § 55, [4](#)
- Bestimmtheitsgrundsatz § 3, [70](#)
- Beteiligung  
– der Naturschutzbehörden § 18, [26](#)  
– der Öffentlichkeit § 57, [14](#); § 63, [12](#)  
– des BfN § 58, [9](#)
- Beteiligungserfordernis § 58, [9](#);  
§ 65, [35](#)
- Beteiligungserfordernis § 58, [9](#)
- Beteiligungsrecht § 64, [7](#)
- Betreiber § 19, [41](#)
- Betreiberpflichten § 42, [13](#); § 43, [10](#)
- Betreten  
– der freien Landschaft § 14, [22](#)  
– der Natur § 7, [4](#)  
– des Waldes § 59, [27](#); § 60, [2](#)  
– von Grundstücken § 65, [24](#), [36](#)  
– von Wohnraum § 40a, [11](#)

- Betretungsobjekte § 52, [17](#)  
Betretungsrecht § 65, [36](#)  
betriebliche Nutzung § 52, [15](#)  
Betriebszeit § 52, [16](#)  
Beunruhigen, wild lebender Tiere  
§ 39, [4](#)  
Beurteilungsergebnis § 34, [90](#)  
Beurteilungsspielraum § 31, [21](#); § 32,  
[20](#); § 35, [42](#); § 40, [9](#); Vor § 44, [14f.](#),  
[19](#), [21f.](#), [34](#); § 50, [3](#)  
Beurteilungsspielräume Vor § 44, [13](#)  
Bevorratung § 16, [12](#)  
Bevorratung von Ausgleichs- und  
Ersatzmaßnahmen  
– Durchführung § 56a, [8ff.](#)  
– Gutschrift § 56a, [8ff.](#)  
– Kompensationsverzeichnis § 56a, [8](#)  
– Übernahme der Kompensations-  
pflicht § 56a, [12](#)  
– Zustimmungserfordernis  
§ 56a, [5ff.](#)  
Beweislast § 40, [9](#); § 40c, [5](#); § 44, [7](#)  
Beweislastumkehr § 40b, [3](#); § 46, [1](#)  
Beweislastverteilung § 34, [104](#)  
Beweispflicht § 34, [104](#)  
Bewertung der Erkenntnisse § 6, [8](#)  
Bewertungsverfahren § 18, [12](#)  
– hins. Eingriffswirkungen § 14, [46](#)  
Bewirtschaftung  
– Maßnahmen § 15, [78](#); § 32, [93](#)  
– Pläne § 32, [93](#)  
– von Grundflächen der öffentlichen  
Hand § 2, [38](#)  
bewusste Fahrlässigkeit § 69, [85](#)  
Beziehungsgegenstände § 72, [18](#)  
Bezugsraum, Erhaltungszustand der  
Populationen der Art § 45, [38](#)  
BfN-Liste § 30, [15](#)  
Bildung § 45, [20](#)  
– für nachhaltige Entwicklung in  
Biosphärenreservaten § 2, [65](#)  
Bildungsträger § 2, [66](#)  
Billigkeitsansprüche § 68, [56](#)  
Billigkeitsentschädigungen § 65, [34](#)  
BImSchG § 34, [27](#)  
Bindungswirkung des Beschlusses  
der Kommission § 32, [55](#)  
Binnendemokratie Nach § 64, [40ff.](#)  
Binnengewässer § 1, [68](#); § 30, [16](#)  
Binnenmarktverwirklichung § 31, [11](#)  
Binnenschifffahrt § 4, [19](#)  
Biodiversität § 1, [31](#)  
Biodiversitätskonvention (CBD) § 1,  
[30](#); § 2, [56](#); § 7, [2](#); § 8, [28](#)  
Biodiversitätsschaden § 18, [28](#); § 19,  
[2](#), [11](#); § 58, [7](#)  
Biologische Vielfalt § 1, [29](#), [51](#); § 7, [2](#);  
§ 14, [40](#); § 31, [2](#); Einf. §§ 40–40f, [2](#)  
Biosphären § 25, [2](#)  
Biosphärenreservate § 63, [47](#);  
§ 64, [15](#)  
– Einrichtung § 25, [6](#)  
– Entwicklungszone § 25, [37](#)  
– Kernzone § 25, [35](#)  
– Pflegezone § 25, [36](#)  
– Schutzgegenstand § 25, [9](#)  
– Schutzregime § 25, [33](#)  
– Schutzzweck § 25, [18](#)  
– Totalreservat § 25, [35](#)  
– Zonierung § 25, [34](#)  
Biotop § 6, [9](#); § 7, [5](#), [17](#); § 21, [2](#); § 28,  
[17](#); § 37, [8](#)  
– Registrierung § 30, [29](#)  
– Schutz § 58, [5](#)  
– Typen § 30, [5](#)  
– und Lebensstätten § 1, [75](#)  
– Vernetzung § 5, [16](#)  
Biozönose § 23, [17](#); § 28, [17](#)  
Blankettnorm § 71, [8](#); § 71a, [8](#)  
Boden § 1, [64](#)  
– Decke § 39, [14](#); § 69, [35](#)  
– Fruchtbarkeit § 5, [14](#)  
– Funktionen § 1, [64](#)  
– Nutzung § 14, [53](#), [57](#)  
Bodennutzung, land-, forst- und  
fischereiwirtschaftliche § 44, [50](#)

Bodenschätze [§ 57](#), [38](#)  
– Gewinnung [§ 30](#), [28](#)  
Bonner Übereinkommen zur Erhaltung der wandernden wild lebenden Tierarten [§ 2](#), [56](#)  
Brief- und Postgeheimnis, Eingriff in [§ 51a](#), [4](#)  
Brundtland-Kommission [§ 31](#), [6](#)  
Bundesamt für Naturschutz, Zuständigkeiten [§ 48a](#), [3](#)  
Bundesamt für Naturschutz (BfN) [§ 3](#), [15](#); [§ 56](#), [25](#); [§ 57](#), [10](#); [§ 58](#), [1](#); [§ 63](#), [95](#)  
– Zuständigkeiten [§ 70](#), [5](#)  
Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE) [§ 58](#), [13](#)  
Bundesartenschutzverordnung [§ 55](#), [3](#); [§ 63](#), [26](#); [§ 69](#), [6](#)  
Bundesbehörden [§ 2](#), [20](#)  
Bundesberggesetz *siehe* BBergG  
Bundesfachplanung, Rechtsbehelfe [Nach § 64](#), [12](#)  
Bundeskompetenz [§ 57](#), [6](#)  
– konkurrierende Gesetzgebungskompetenz [§ 57](#), [6](#)  
– Rahmenkompetenz [§ 57](#), [6](#)  
– Verwaltungszuständigkeiten [§ 57](#), [7](#)  
– Zuständigkeit [§ 57](#), [8](#)  
Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (BMU) [§ 57](#), [10](#), [15](#)  
– Zuständigkeit des [§ 48a](#), [2](#)  
Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB) [§ 3](#), [18](#)  
Bundespolizei [§ 4](#), [17](#)  
Bundespolizeipräsidium (BPoIP) [§ 58](#), [13](#)  
Bundeswasserstraßen [§ 61](#), [6](#)  
Bundeswehr [§ 4](#), [15](#)  
Bußgeldtatbestand [§ 69](#), [15](#)

## C

CBD *siehe* Biodiversitätskonvention (CBD)  
CCS [§ 56](#), [5](#)  
CEF-Maßnahme [§ 16](#), [2](#); [§ 44](#), [81](#)  
Chancen [§ 68](#), [34](#)  
CITES *siehe* Washingtoner Artenschutzübereinkommen (WA)  
Convention on Biological Diversity (CMS) *siehe* Biodiversitätskonvention (CBD)  
Convention on Migration Species (CMS) *siehe* Bonner Übereinkommen zur Erhaltung der wandernden wild lebenden Tierarten  
Critical Load [§ 34](#), [62](#)  
Critical-Load-Wert [§ 34](#), [63](#)  
Cross Compliance [§ 5](#), [12](#)

## D

Dachverband [§ 63](#), [87](#)  
Darlegungslast [§ 64](#), [46](#)  
Datensammlung und -bewertung [§ 6](#), [7](#)  
DBU *siehe* Deutsche Bundesstiftung Umwelt (DBU)  
Deichbaumaßnahme [§ 31](#), [28](#)  
Demokratieprinzip [§ 55](#), [4](#); [§ 63](#), [11](#); [§ 64](#), [6](#)  
Deutsche ausschließliche Wirtschaftszone *siehe* Ausschließliche Wirtschaftszone (AWZ)  
Deutsche Bundesstiftung Umwelt (DBU) [§ 3](#), [21](#)  
Deutscher Festlandssockel [§ 70](#), [8](#)  
Doel-Urteil [§ 34](#), [5](#), [18](#), [21](#), [29](#), [31](#), [36](#), [39f.](#), [53](#), [78ff.](#), [133](#), [136](#), [140](#), [145](#), [148](#), [153](#), [193f.](#), [198](#); [§ 45](#), [22](#)  
Dokument [§ 46](#), [7](#)  
– elektronisches [§ 40c](#), [13](#)  
– Vorlage von, besonderer Artenschutz [§ 49](#), [3](#)  
– Vorlagepflicht von [§ 50](#), [9](#)

- Dokumentation, Bestandserfassung § 44, [15](#)
- Dokumentation des Ausgangszustands § 16, [37](#)
- Dokumentationspflicht § 45, [41](#)
- Dolus eventualis § 69, [83f.](#)
- Drachenfels-Entscheidung § 36, [11](#)
- Drittbeteiligter des Vertrages § 3, [81](#)
- Drittelparität § 3, [121](#)
- Drittsschutz § 35, [54](#)
- Duldung § 19, [34](#)
- Duldungsanordnung § 40a, [12](#)
- Duldungspflicht § 40a, [9](#), [15](#); § 52, [21](#); § 65, [18](#); § 68, [10](#)
- Unzumutbarkeitsgrenze § 65, [28](#)
- Dünge- und Pflanzenschutzmittel § 5, [24](#)
- Durchfuhr besonders geschützter Arten § 50, [6](#)
- Durchführungsbeschluss (EU) 2019/18 § 31, [35](#)
- Durchführungsgesetz **Einf.** §§ 40–40f, [21](#)
- Durchsetzung § 3, [45](#)
- Dynamische Eigenentwicklung § 1, [76](#)
- Dynamische Verweisung § 7, [34](#)
- E**
- EEG § 57, [40](#)
- effektiver Rechtsschutz § 64, [6](#)
- EG-Artenschutzverordnung § 2, [54](#)
- EG-Zoorichtlinie § 42, [1](#)
- Eier § 7, [13](#)
- Eigenart von Natur und Landschaft i. S. v. § 1 Abs. 1 Nr. 3 § 1, [46](#), [77](#)
- Eigenart, besondere § 23, [31](#)
- Eigenleistung § 65, [8](#)
- Eigentum § 65, [18](#)
- Berücksichtigung von Belangen § 22, [33](#)
- verfassungsrechtlicher Begriff § 65, [8](#)
- Eigentumsfreiheit § 34, [40](#)
- Eigentumsgrundrecht, Schutzbereich § 65, [5](#)
- Eigentumsübertragung § 2, [47](#)
- Eigenwert § 1, [24](#)
- Eilbedürftigkeit § 3, [55](#)
- Eilfall § 3, [29](#)
- Einbeziehung einzelner Außenbereichsflächen in die im Zusammenhang bebauten Ortsteile § 36, [13](#)
- Einbringung § 40a, [3](#)
- Einbringungspfad § 40d, [3](#)
- Eindeutigkeit der Sach- oder Rechtslage § 3, [94](#)
- Einflussnahme § 63, [11](#)
- Einfuhr § 45, [6](#)
- besonders geschützter Arten § 45, [44](#); § 50, [2](#)
- Genehmigung § 69, [52](#)
- Meldung § 69, [53](#)
- Verbot für Pelze und Pelzwaren § 69, [57](#)
- Einfuhrgenehmigung § 50, [3](#)
- Einfuhrkontrollen **Einf.** §§ 40–40f, [15](#)
- eingeschränkte Gerichtskontrolle § 15, [74](#)
- Eingriff § 13, [10](#)
- Grundflächen § 14, [23](#)
- Grundwasserspiegel § 14, [24](#)
- in Natur und Landschaft § 39, [21](#); § 40, [16](#); § 58, [10](#); § 63, [34](#); § 64, [18](#)
- Nutzungsintensivierung § 14, [22](#)
- Summation § 14, [32](#)
- Eingriffsgenehmigung § 13, [6](#)
- eigenständige § 17, [33](#)
- Eingriffsregelung § 4, [34](#); § 18, [23ff.](#); § 56, [29](#)
- Rechtsfolgenkaskade § 13, [7](#), [16](#)

## Stichwortverzeichnis

- Wesen der [§ 17](#), [13](#)
- Zweck [§ 13](#), [7](#), [19](#)
- einheitliches Projekt [§ 34](#), [46](#)
- Einheitlichkeit des Schutzes [§ 24](#), [37](#)
- Einschätzungsprärogative [§ 14](#), [30](#);  
[§ 15](#), [99](#); **Vor** [§ 44](#), [13](#), [21f.](#), [26](#), [30](#)
- der Behörde [§ 34](#), [59](#)
- naturschutzfachliche [§ 44](#), [69](#);  
[§ 45](#), [37](#)
- Einschreitensermessen [§ 4](#), [26](#)
- Einsicht [§ 63](#), [54](#)
- Einsichtnahme [§ 52](#), [3](#), [18](#);  
[§ 63](#), [55](#), [60](#)
- Einspruch [§ 69](#), [70](#); [§ 72](#), [39](#)
- Einstellung bei formeller Illegalität  
[§ 3](#), [35](#)
- einstweiliger Rechtsschutz
- Antrag auf einstweilige Anord-  
nung [§ 64](#), [11](#)
- Wiederherstellung der aufschie-  
benden Wirkung [§ 64](#), [11](#)
- Einvernehmen [§ 17](#), [23](#), [59](#); [§ 31](#), [24](#);  
[§ 40a](#), [5](#); [§ 40e](#), [7](#)
- Einwendungen [§ 64](#), [42](#)
- Einzel-Bevorratungsmaßnahme  
[§ 16](#), [23](#)
- Einzelschöpfung [§ 28](#), [9](#)
- Einziehung [§ 40b](#), [5](#); [§ 45](#), [12](#);  
[§ 72](#), [34](#)
- als Nebenfolge [§ 72](#), [25](#)
- besonders geschützter Arten [§ 47](#),  
[1](#); [§ 51](#), [8](#)
- Voraussetzung [§ 72](#), [7](#)
- Einziehungsgegenstand [§ 72](#), [14](#)
- Anwartschaftsrecht [§ 72](#), [16](#)
- Sicherungseigentum [§ 72](#), [16](#)
- Einziehungsgrund [§ 72](#), [12](#)
- Emissionshandelsrichtlinie [§ 31](#), [18](#)
- Energie
- Erzeugung [§ 57](#), [38](#)
- Freileitungen [§ 41](#), [11](#)
- Versorgung [§ 34](#), [140](#)
- Energieversorgungssicherheit  
[§ 34](#), [136](#)
- Enteignung [§ 65](#), [11](#), [13](#); [§ 68](#), [41](#)
- Enteignungsgesetz [§ 68](#), [39](#)
- Enthftung [§ 19](#), [29ff.](#)
- Entnahme [§ 39](#), [12](#)
- aus der Natur [§ 44](#), [27](#), [37](#)
- von Wölfen [§ 45a](#), [4ff.](#)
- Entnehmen *siehe* besonders ge-  
schützte Arten
- Entschädigung [§ 68](#), [6](#), [25](#)
- Anspruch [§ 65](#), [30](#)
- besonderer Artenschutz [§ 51](#), [9](#)
- Fähigkeit [§ 68](#), [7](#)
- in Geld [§ 68](#), [27](#)
- Pflicht [§ 68](#), [46](#)
- Verfahren [§ 68](#), [39](#)
- Entscheidungen [§ 64](#), [12](#)
- Rspr. zum Vorhabenbegriff  
**Nach** [§ 64](#), [17ff.](#)
- Entschließungsermessen [§ 19](#), [48](#)
- Entsiegelung [§ 15](#), [78](#)
- Entsorgung [§ 4](#), [20](#)
- Entwicklung [§ 23](#), [22](#); [§ 25](#), [30](#);  
[§ 28](#), [22](#)
- Gebot [§ 11](#), [7](#)
- Maßnahmen [§ 1](#), [22](#); [§ 32](#), [94](#)
- nachhaltige **Einf.** [§§ 44–45f.](#), [19](#), [32](#)
- Nationalpark [§ 24](#), [6](#), [19](#), [23](#)
- Pflege [§ 15](#), [84](#)
- Entwicklungsformen besonders  
geschützter Arten [§ 44](#), [76](#)
- Enumerationsprinzip **Nach** [§ 64](#), [1](#)
- Erbringung gemeinwirtschaftlicher  
Leistungen [§ 34](#), [136](#)
- Erforderlichkeit [§ 2](#), [27](#)
- ergänzendes Verfahren [§ 15](#), [104](#)
- Ergänzungssatzung [§ 18](#), [5](#)
- Erhaltung [§ 1](#), [103](#); [§ 23](#), [21](#); [§ 28](#), [21](#)
- der biologischen Vielfalt [§ 31](#), [2](#)
- der wildlebenden Vogelarten  
[§ 31](#), [2](#)
- des Status quo [§ 13](#), [4](#), [7](#)
- Ziele [§ 7](#), [11](#); [§ 34](#), [4](#), [52](#)

- Erhaltungsgrad § 32, [66](#)  
Erhaltungszustand § 7, [12](#)  
– günstiger § 19, [20](#)  
– günstiger, Verweilen in  
  **Einf. §§ 44–45f**, [26](#)  
erhebliche Auswirkungen § 36, [4](#)  
erhebliche Beeinträchtigungen  
  *siehe* Beeinträchtigungen  
Erheblichkeit § 35, [37](#)  
– besonderer Artenschutz  
  **Einf. §§ 44–45f**, [20](#); § 44, [30](#)  
Erheblichkeit der Beeinträchtigung  
  § 33, [20](#)  
Erhebung von Kosten § 53, [1](#)  
Erholung § 1, [85](#); § 7, [4](#); § 26, [21](#); § 27,  
  [10](#); § 59, [20](#)  
– Funktion § 1, [48](#)  
– Grundstück § 2, [41](#); § 62, [8](#)  
Erholungswert von Natur und Land-  
  schaft § 1, [43](#), [48](#), [77](#)  
Ermächtigung zur Aufgabenübertra-  
  gung § 58, [12](#)  
Ermessen § 3, [38](#); § 40a, [4](#), [19](#); § 40c,  
  [13](#); § 42, [18](#)  
– Befreiung § 67, [14](#)  
– Beschlagnahme invasiver Arten  
  § 51a, [6](#)  
– Beschlagnahme und Einziehung  
  § 47, [2](#)  
– Entnahme von Wolfshybriden  
  § 45a, [13](#)  
– intendiertes § 45, [16](#)  
– Mittelauswahl, besonderer Arten-  
  schutz § 44, [54](#)  
– Verwertung eingezogener Arten  
  § 51, [10](#)  
Ermessensreduzierung § 3, [58](#)  
– auf Null § 3, [39](#); § 32, [9](#)  
Ermessensspielraum § 21, [9](#)  
Ermittlungen § 14, [37](#)  
Erneuerbare Energien § 1, [74](#)  
Erneuerbare-Energien-Gesetz *siehe*  
  EEG  
Eröffnungskontrolle § 17, [6](#)  
– Arten der § 17, [8](#)  
– mehrstufige § 17, [9](#)  
– Sonderregelungen § 17, [10](#)  
Erprobung § 25, [31](#)  
Erprobungsanbau § 35, [29](#)  
Ersatzgeld § 19, [31](#)  
Ersatzmaßnahmen § 13, [3](#), [17](#); § 14,  
  [15](#), [26](#); § 19, [31](#)  
– Bevorratung § 56a, [5ff.](#)  
Ersatzpflanzung § 29, [25](#)  
Ersatzvornahme § 15, [122](#)  
Ersatzzahlung § 13, [4](#), [12](#)  
– Sicherheitsleistung § 15, [128](#)  
– Vorausleistung § 15, [127](#)  
– Zweckbindung § 15, [128](#)  
Erschwernisausgleich § 68, [43](#)  
Erschwernisausgleichsverordnung  
  § 68, [47](#)  
Erwerb besonders geschützter Arten  
  § 44, [44](#)  
Erzeugnis aus besonders  
  geschützten Arten § 54, [8](#)  
Erziehungsträger § 2, [66](#)  
Espoo-Konvention § 63, [12](#); § 64, [21](#)  
Etabliertes Gebietsnetz § 31, [50](#)  
EuLraumÜbkG § 2, [57](#)  
EU-Recht § 56, [21](#); § 57, [3](#)  
Europäische Bemühungen § 2, [54](#)  
Europäische Landschaftskonvention  
  (ELC) § 8, [30](#)  
Europäische Union § 55, [14](#); § 56, [21](#)  
– delegierte Rechtsetzungsbefug-  
  nisse § 55, [12](#)  
– Prinzip der beweglichen Vertrags-  
  grenzen § 56, [21](#)  
– Rechtssetzungsverfahren § 55, [12](#)  
– Umsetzung § 55, [3](#)  
– Verordnungsermächtigung § 55, [1](#)  
Europäische Vogelarten § 7, [25](#)  
Europäische Vogelschutzgebiete  
  § 7, [9](#)



Europäisches Integrationsprogramm  
§ 32, [52](#)

EU-Verordnungen § 55, [11](#)

Eventualvorsatz § 69, [85](#)

## F

Fachbehörden für Naturschutz und  
Landschaftspflege § 3, [12](#)

Fachinformationssystem und Fach-  
konventionen zur Bestimmung der  
Erheblichkeit im Rahmen der FFH-  
VP § 34, [66](#)

Fachkonventionen **Vor** § 44, [5](#),  
[7ff.](#), [35](#), [38f.](#)

Fachplan § 17, [10](#)

– Eingriffe § 17, [41](#)

Fachplanerische Abwägung § 15, [27](#)

Fachplanung § 4, [27](#)

Fahrlässigkeit § 69, [84](#)

– bewusste § 71, [16](#); § 71a, [16](#)

Faktische Vogelschutzgebiete *siehe*  
Europäische Vogelschutzgebiete

Faktisches Vogelschutzgebiet § 7, [9](#)

Fall, atypischer § 67, [4](#)

Fang **Einf.** §§ 44–45f, [4](#)

– besonders geschützter Arten  
§ 44, [72](#)

Fangen § 44, [25](#)

Fangen i. S. v. § 39 Abs. 1 Nr. 1  
§ 39, [5](#)

Fangmethode § 44, [74](#)

Fangratten § 32, [65](#)

FCS-Maßnahme **Einf.** §§ 44–45f, [29](#);  
§ 45, [39](#)

fehlende Geschäftsfähigkeit § 3, [96](#)

Fehlerfolge § 63, [65](#)

Fehlerheilung § 64, [48](#)

Feldrain § 21, [15](#)

Festlandsockel § 56, [1](#), [18](#), [22](#); § 57,  
[1](#), [3](#), [11](#); § 63, [3](#), [26f.](#), [32](#), [50](#);  
§ 64, [14](#), [19](#)

Festlegung

– von CEF-Maßnahmen § 44, [84](#)

– von FCS-Maßnahmen § 45, [40](#)

Festsetzung, Naturschutzgebiet  
§ 23, [4ff.](#)

Festsetzung eines geschützten Land-  
schaftsbestandteils § 29, [5](#)

Feststellungsklage *siehe* Klagearten

Feuchtbiotop § 30, [17](#)

Feuerwehr § 4, [16](#)

FFH-Abweichungsentscheidung  
§ 9, [90](#)

FFH-Gebiet § 33, [17](#); § 57, [9](#); § 63, [4](#),  
[31](#), [49](#); § 64, [15](#)

– potenzielles § 33, [18](#)

FFH-Regime, dynamisches § 31, [30](#)

FFH-Richtlinie § 2, [54](#); § 6, [8](#); § 34, [1](#);  
§ 35, [7](#), [42f.](#); § 55, [3](#); § 56, [23](#); § 57, [3](#),  
[7](#), [39](#); § 63, [17](#), [43](#), [47](#); § 64, [28](#)

FFH-Screening § 9, [90](#)

FFH-Verträglichkeitsprüfung § 34,  
[188](#); § 40, [16](#); § 58, [8](#)

– bei Plänen § 36, [1](#)

FFH-Verträglichkeitsuntersuchung  
§ 9, [90](#)

FFH-Vogelschutzgebiet § 63, [28](#), [47](#)

FFH-Vorprüfung § 34, [38](#)

finanzielle Beteiligung der Union  
§ 31, [49](#)

Finanzierungslast § 3, [169](#)

Fischerei § 40a, [7](#); § 57, [31](#)

Fischereigrundverordnung § 57, [33](#)

Fischereiwirtschaft § 5, [6](#); § 14, [5](#)

– Anforderungen § 5, [29](#)

Fischfang § 56, [6](#)

Fitness-Check **Einf.** §§ 44–45f, [18](#)

Flächen

– für den Kohärenzausgleich  
§ 34, [160](#)

– für künftige Maßnahmen § 9, [39f.](#)

– gebietsexterne § 31, [30](#)

Flächenagentur § 16, [25](#)

Flächendeckungsprinzip § 8, [54](#);  
§ 10, [10](#)  
Flächenentwicklungsplan zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See  
Nach § 64, [12](#)  
Flächennutzungsplan § 36, [18](#);  
§ 44, [21](#)  
Flächenpool § 16, [22](#)  
Flächenpoolverordnung § 16, [43](#)  
Flächenprivilegierung § 4, [12](#)  
Flächenverlust § 34, [66](#)  
Flechten § 7, [15](#)  
Fledermausschutz § 39, [25](#)  
Flugverkehr § 57, [25](#)  
Flur § 59, [3](#)  
Flurwege § 60, [8](#)  
Flutung § 14, [26](#), [51](#)  
Folgenbewältigungsprogramm  
§ 18, [10](#)  
Folgeschaden § 68, [34](#)  
Fördermittel, öffentliche § 16, [33](#)  
Förderung des Arbeitsmarktes  
§ 34, [137](#)  
Form- und Verfahrensfehler § 64, [44](#)  
formelle Genehmigungspraxis  
§ 34, [179](#)  
formelle Illegalität § 17, [52](#)  
Formnichtigkeit § 3, [96](#)  
Forschung § 38, [10](#); § 45, [10](#)  
Forstlicher Rahmenplan § 36, [18](#)  
Forstwirtschaft § 5, [8](#); § 14, [5](#); § 15,  
[104](#); Einf. §§ 44–45f, [19](#)  
– Anforderungen § 5, [25](#)  
fortdauernde Maßnahmen § 34, [41](#)  
fortlaufende Projekte § 34, [39](#)  
Fortpflanzungsstätte § 44, [34](#), [36](#)  
– potenzielle § 44, [35](#)  
Fortpflanzungszeit § 44, [33](#)  
Fortschreibung der Landschaftsplanung § 9, [63ff.](#)

Fortschreibungspflicht § 8, [56](#)  
fortwirkende Anerkennung § 74, [12](#)  
Fracking § 23, [52ff.](#); § 33, [25](#)  
freie Landschaft § 59, [13](#); § 60, [2](#)  
Freiraum § 1, [101](#)  
Freisetzen § 40c, [2](#)  
Freisetzung  
– Begriff § 35, [17](#)  
– von GVO § 35, [2](#), [7](#), [11f.](#), [34](#)  
Freistellung § 3, [76](#)  
Freizeitpark § 34, [140](#)  
Frischluftquellgebiet § 1, [73](#)  
Früherkennung Einf. §§ 40–40f, [16](#)  
Funktion  
– ökologische Einf. §§ 44–45f, [15](#)  
– ökologische, von Fortpflanzungs- und Ruhestätten § 44, [77](#)  
Funktionsfähigkeit § 1, [37](#)  
Futtermittel mit GVO § 35, [49](#)  
Fütterungsverbot in Bezug auf den Wolf § 45a, [2](#)

## G

ganzheitliche Betrachtung § 31, [7](#);  
§ 34, [14](#)  
Ge- und Verbote § 68, [13](#)  
Gebäude § 52, [17](#)  
Gebiete  
– Abgrenzung § 32, [20](#), [44](#)  
– Anpassung § 31, [47](#)  
– Bestandteile § 34, [69](#)  
– Bestimmungen des Landesrechts § 32, [88](#)  
– Erweiterung § 32, [40](#)  
– Gebietsvorschlag § 31, [45](#)  
– i. S. d. § 32 Abs. 2 § 63, [28](#), [47](#)  
– Meldung § 32, [50](#)  
– von gemeinschaftlicher Bedeutung § 31, [25](#); § 32, [80](#)  
gebietsbezogene Erhaltungsziele § 35, [40](#)  
gebietsbezogene Schutzzerklärung § 33, [16](#), [22](#)

- gebietsexterne Fläche § 34, [85](#)  
Gebietsmeldung § 7, [7](#); § 32, [50](#)  
Gebrauch, persönlicher § 46, [5](#)  
Gebühren § 53, [5](#); § 58, [15](#)  
Gebührenverzeichnis § 53, [7](#)  
Geeignetheit der artenschutzrechtlichen Ausnahme § 45, [15](#)  
Gefahr § 3, [32](#)  
– der Verwechslung von Wölfen § 45a, [7](#)  
– im Verzug § 40a, [8](#); § 72, [33](#)  
– konkrete § 44, [7](#)  
Gefährdung von Ökosystemen, Biotopen oder Arten § 40, [9](#)  
Gefährdungen § 1, [34](#), [51](#)  
– von natürlich vorkommenden Ökosystemen, Biotopen, Arten § 1, [54](#)  
Gefährdungshaftung § 19, [36](#), [42](#)  
Gefahrenabwehr § 3, [31](#)  
– Pflicht § 2, [12](#); § 19, [52](#)  
Gefahrenabwehrmaßstab § 40a, [2](#)  
Gefahrenerforschungsmaßnahme § 40a, [9](#)  
Gefahrenprognose § 41, [15](#)  
Gefahrenverdacht § 44, [8](#)  
Gefahrerforschungseingriff § 44, [9](#)  
Gegenleistung landschaftspflegerischer Maßnahmen § 3, [110](#)  
gegenseitiges Nachgeben § 3, [78](#)  
Gehalt der ursprünglichen Genehmigung § 34, [45](#)  
Geldbuße gegen juristische Personen § 69, [81](#)  
Geldersatz § 29, [26](#)  
Geldzahlungspflicht der Behörde § 3, [100](#)  
Gelegenheit zur Äußerung § 69, [69](#)  
Geltung deutschen Rechts § 56, [10](#), [33](#)  
– Erstreckungsklausel § 56, [9](#), [17](#)  
– Staatsgebiet § 56, [11](#)  
Geltung, räumliche § 56, [1](#)  
Gemeinnützigkeit § 63, [85](#);  
Nach § 64, [39](#)  
gemeinsame Agrarpolitik § 57, [32](#)  
gemeinsame Fischereipolitik § 57, [33](#)  
Gene Drive § 35, [5c](#)  
Genehmigung § 42, [9](#)  
– Antrag auf § 42, [14](#)  
– Vorbehalt der § 40, [3](#)  
Genehmigungsantrag, invasive Arten § 40c, [8](#)  
Genehmigungsvoraussetzung, invasive Arten § 40c, [9](#)  
Generalverantwortung § 69, [81](#)  
genereller Bodenschutz § 1, [66](#)  
Gen-Honig-Urteil § 35, [4](#)  
Gentechnikgesetz § 35, [1](#), [4](#), [6](#), [9](#), [25](#), [33](#), [45](#), [48](#), [50](#)  
Gentechnik-Sicherheitsverordnung § 35, [5c](#), [55](#)  
Gentechnik-Verfahrensverordnung § 35, [53](#)  
gentechnisch veränderte  
– Futtermittel § 35, [25](#)  
– Lebensmittel § 35, [25](#)  
– Organismen § 35, [13](#), [22](#)  
geografische Informationssysteme § 9, [62](#)  
geoökologische Schutzgüter § 1, [42](#)  
Geschäftsfähigkeit, fehlende § 3, [96](#)  
Geschäftszeit § 52, [16](#)  
geschützte Angehörige § 52, [24](#)  
geschützte Grundstücksnutzung § 68, [44](#)  
geschützte Landschaftsbestandteile § 32, [81](#); § 34, [50](#), [190](#)  
– Anforderungen an die Unterschutzstellung § 29, [5](#)  
– Ersatzpflanzungen § 29, [24](#)  
– Geldersatz § 29, [24](#)  
– Gesamtbestandsschutz § 29, [9](#)  
– Schutzgegenstand § 29, [6](#)  
– Schutzregime § 29, [21](#)

- Schutzzwecke § 29, [12](#)
- Umgebungsschutz § 29, [11](#)
- Verbote § 29, [22](#)
- Gesetz zur Neuordnung des Gentechnikrechts § 35, [7](#)
- Gesetzesvorbehalt § 55, [4](#)
- Gesetzgebung, konkurrierende § 66, [7](#)
- Gesetzgebungskompetenz § 56, [25](#)
- Gesetzgebungskompetenzen der Länder § 56, [1](#), [14](#)
- Gesundheit § 1, [26](#)
- des Menschen § 34, [7](#), [111](#), [141](#);  
§ 45, [21](#)
- Schutz § 32, [33](#)
- Gewahrsam besonders geschützter Arten § 44, [40](#)
- Gewaltenteilung § 55, [4](#)
- Gewässer
- Begriff § 21, [13](#)
- erster Ordnung § 61, [7](#)
- natürliche und naturnahe § 1, [69](#)
- Randstreifen § 61, [1](#)
- stehende § 61, [8](#)
- Gewerbe- und Industriebetriebe § 34, [43](#)
- Gewerbsmäßigkeit § 39, [11](#); § 69, [34](#);  
§ 71, [22](#)
- Gewichtung, zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses § 45, [27](#)
- Gewichtungsvorgaben § 2, [30](#)
- Gewohnheitsmäßig § 71, [23](#)
- Glaubhaftmachung § 40b, [4](#); § 46, [6](#)
- Einfuhr besonders geschützter Arten § 50, [3](#)
- Gleichrangigkeit i. S. d. Drei-Säulen-Modells der Nachhaltigkeit § 31, [13](#)
- Gleichstellung von Ausgleich und Ersatz § 13, [11](#)
- globale Kohärenz § 34, [153](#)
- Graben § 39, [17](#)
- Grobanalyse § 34, [132](#)
- Großes Mausohr § 32, [48](#), [62](#), [72](#)
- Großräumigkeit § 25, [10](#); § 27, [6](#)
- Grund, zwingender § 45, [25](#)
- Gründe
- des öffentlichen Interesses § 34, [134](#)
- des überwiegenden öffentlichen Interesses § 34, [6](#), [108](#), [188](#); § 67, [5](#)
- des überwiegenden öffentlichen Interesses, Vogelarten **Einf.** §§ 44–45f, [32](#)
- des zwingenden öffentlichen Interesses § 40c, [10](#)
- sozialer oder wirtschaftlicher Art § 34, [143](#), [145](#)
- Grundeigentum § 15, [73](#), [107](#)
- Grundflächen § 14, [23](#)
- Grundlagen des Verwaltungshandelns § 3, [1](#)
- Grundlagendaten, naturschutzfachliche § 6, [4](#)
- grundlegende Politik für Staat und Gesellschaft § 34, [136](#)
- Grundrecht § 34, [40](#)
- Grundrecht auf Umwelt § 63, [12](#);  
§ 64, [7](#)
- Grundrechtecharta § 63, [19](#)
- grundrechtliche Schutzpflichten § 31, [12](#)
- Grundsatz
- der begrenzten Einzelermächtigung § 32, [52](#)
- der Bundestreue § 4, [10](#)
- der effektiven Wirksamkeit § 55, [7](#)
- der Völkerrechtsfreundlichkeit § 55, [7](#)
- des bestmöglichen Umweltschutzes § 31, [15](#)
- Grundstücke § 52, [17](#)
- der öffentlichen Hand § 62, [5](#)
- Eigenschaften § 66, [36](#)
- Erwerber § 3, [85](#)

Grundstücksbewirtschaftung  
§ 40a, 20

Grundwasser § 4, 22

Grundwasseranstieg § 34, 149

Grundwasserschutz § 1, 68

– vorsorgender § 1, 71

Grundwasserspiegel § 14, 24

Grundwerte für das Leben der  
Bürger § 34, 136

Grüne Gentechnik § 35, 4

Grünlandschutz § 5, 20

Grünordnungspläne § 15, 62

günstiger Erhaltungszustand § 32,  
74; § 34, 54

gute fachliche Praxis § 5, 33;  
§ 14, 52, 68

gute Sitten § 3, 91

Gutschrift auf Ökokonto § 56a, 8 ff.

GVO, Umgang § 35, 28

GVO-Produkte

– Begriff § 35, 22

– Umgang § 35, 20

## H

Habitatausschuss § 31, 24

Habitats § 7, 5

– Elemente § 32, 66

– primäre § 32, 60

– Schutz § 3, 48; § 34, 12

– sekundäre § 32, 60

Haftungsfreistellung § 19, 29 ff.

halbnatürliche Flächen/Gebiete  
§ 32, 60

Haltung besonders geschützter  
Arten § 54, 12

Hambacher Forst § 31, 21, 45

Handlungsstörer § 40a, 13

Handstraußregelung § 39, 10

Harmonisierung § 32, 13; § 34, 26

– Artenschutz und Gebietsschutz  
Einf. §§ 44–45f, 23

Härryda Einf. §§ 44–45f, 17; § 44,  
32a, 71a; § 45, 28

Härteausgleich § 68, 43, 45

Hauptzollamt, Zuständigkeiten  
§ 70, 9

Haushaltsvorbehalt § 38, 10

Haustiere § 43, 7

Heilungsmöglichkeiten bei Umwelt-  
rechtsbehelfen **Nach** § 64, 64 ff.

heimische Arten *siehe* Arten

Helsinki-Abkommen § 2, 57; § 57, 18

– Helsinki-Kommission (HELCOM)  
§ 57, 18

Herdenschutzmaßnahme, zumut-  
bare § 45a, 8

Herkunft § 54, 11

Herstellungspflege § 15, 84

Herzmuschel-Fischerei § 34, 47

Hilfsgegenstände § 72, 19

hinkender Austauschvertrag § 3, 80

hinreichende Wahrscheinlichkeit  
§ 34, 70

historisch gewachsene Kulturland-  
schaften § 1, 17, 78, 81

Hobbylandwirtschaft § 14, 61

Hochspannungsleitungen § 14, 18,  
50; § 34, 43

Hochwasser § 4, 21 f.

Hochwasserlinie § 61, 10

Hochwasserrückhaltebecken  
§ 34, 49

Hochwasserschutz § 1, 68, 70

hohe See § 56, 7, 20

Höhlen § 60, 14

Horststandort, Schutz von § 54, 15

Huckepackverfahren § 13, 6;  
§ 17, 13 f.

Hybriden § 44, 4

Hybridisierungsverfahren § 35, 15

## I

IMO § 57, 27

Individuenbezug, signifikante Risi-  
koerhöhung § 44, 65

Informationsaustausch § 3, [63](#), [155](#)  
Informationspflicht § 19, [50](#)  
– von Zoos § 2, [65](#)  
Informationsrecht § 64, [7](#)  
Informationsträger § 2, [66](#)  
– private § 2, [71](#)  
Infrastrukturprojekt § 34, [135](#)  
Inhaber der tatsächlichen Gewalt  
§ 40b, [2](#)  
Inhalts- und Schrankenbestimmungen § 65, [13](#); § 68, [16](#)  
Innenbereich, unbepflanzter § 18, [28](#)  
Institutsgarantie § 65, [5](#)  
integrale Bestandteile des FFH-Gebiets § 32, [73](#)  
Integration der VRL in die FFH-RL  
§ 32, [26](#)  
Integrationsklausel § 63, [19](#)  
integriertes Küstenschutzmanagement § 57, [8](#)  
integriertes Wassergebietsmanagement § 57, [15](#)  
intendiertes Ermessen § 3, [127](#)  
Interesse, öffentliches § 45, [25](#)  
Interesse der Allgemeinheit § 63, [8](#)  
interessierte Öffentlichkeit § 3, [157](#)  
International Union for Conservation of Nature and Natural Resources (IUCN) § 2, [58](#); § 24, [1](#)  
Internationale und unionsrechtliche Bemühungen § 2, [48](#), [56](#)  
Interpretation des Unionsrechts  
§ 32, [54](#)  
invasive Art § 7, [22](#)  
Inverkehrbringen § 7, [31](#); § 40c, [2](#)  
– Begriff § 35, [24](#)  
– besonders geschützter Arten  
§ 54, [12](#)  
In-vitro-Befruchtung § 35, [16](#)  
Irrelevanzschwelle § 34, [63](#)

IUCN *siehe* International Union for Conservation of Nature and Natural Resources (IUCN)

## J

Jagdausübungsberechtigte § 40a, [6](#)  
– Mitwirkung der § 45a, [14](#)  
Jagdgebiete in der Peripherie  
§ 32, [65](#)  
Jagdreviere § 32, [62](#), [65](#)  
Jagdschutz § 40a, [5](#)  
Jedermann-Prinzip § 63, [86](#)  
Jungrobberrichtlinie 83/129/EWG  
§ 69, [44](#)

## K

Kaltluft § 1, [73](#)  
Kammolch § 34, [12](#)  
Kasernen § 34, [142](#)  
Katastrophenschutz § 4, [16](#)  
– Einrichtungen § 34, [142](#)  
Kauf besonders geschützter Arten  
§ 44, [43](#)  
Kausalität, Umweltschaden § 19, [46](#)  
Kausalitätsrechtsprechung § 64, [46](#)  
Kenngröße zur Bestimmung der Signifikanz § 44, [66](#)  
Kernfläche § 21, [6](#)  
Kernkraftwerke § 34, [31](#)  
Klagearten  
– Anfechtungsklage § 64, [10](#)  
– Feststellungsklage § 63, [68](#);  
§ 64, [10](#)  
– Verpflichtungsklage § 32, [32](#);  
§ 64, [10](#)  
– Widerspruch § 64, [11](#)  
Klagebefugnis § 32, [34](#)  
Klagen gegen Schutzgebietsausweisungen § 32, [29](#)  
Klagerecht § 64, [7](#), [13](#), [15](#), [17](#), [21](#), [39](#)  
Kleintierschauen § 42, [7](#)  
Klimawandel § 1, [35](#); § 37, [6](#)  
KIWAAbkG § 2, [57](#)

- kohärentes europäisches ökologisches Netz § 31, [1](#), [32](#)
- Kohärenz § 31, [23](#)
- des Netzes Natura 2000 § 34, [148](#)  
*siehe auch* Natura 2000
  - Sicherungsmaßnahmen § 17, [43](#);  
§ 34, [74](#), [172](#)
  - zum System der FFH-RL § 34, [10](#)
- Kollisionsnorm § 4, [7 ff.](#)
- kommunale Gebietskörperschaft § 3, [164](#)
- Kompensation, produktionsintegrierte, besonderer Artenschutz § 44, [53](#)
- Kompensationsmaßnahmen § 17, [43](#)
- Anspruch auf Verrechnung § 16, [47](#)
  - Bevorratung § 16, [1](#)
  - Steuerung § 16, [3](#)
  - Übertragbarkeit § 16, [47](#)
  - vorgezogene § 14, [67](#), [74](#); § 15, [60](#)
- Kompensationspflicht, Übernahme § 56a, [12](#)
- Kompensations~
- bedarf § 15, [69](#)
  - konzept § 15, [74](#)
  - leistung § 16, [42](#)
  - pflicht § 13, [16](#)
  - verzeichnis § 17, [45](#)
- Kompetenzausübungsschranke § 2, [22](#)
- Kompetenzen der EU § 32, [53](#);  
§ 57, [33](#)
- Kompetenzüberschreitung § 32, [54](#)
- Konjugation § 35, [16](#)
- Konnexitätsprinzip § 3, [169](#)
- Kontrolle des Verbringens invasiver Arten § 51a, [2](#)
- Kontrollmaßnahme, besonderer Artenschutz § 49, [2](#)
- Konventions- und Standardwerke § 34, [59](#)
- Konzentrationswirkung § 34, [16](#);  
§ 35, [46](#), [48](#); § 58, [8](#); § 63, [29](#);  
§ 64, [17](#)
- Art und Reichweite § 17, [15 f.](#)
  - einer gentechnikrechtl. Anlagen-genehmigung § 35, [9](#)
- Konzentrationszone § 44, [21](#)
- Ausweisung von § 45, [33](#)
- Konzeptalternative § 34, [116](#)
- Konzertierungsgebiet § 7, [10](#); § 33, [4](#),  
[30](#); § 69, [29](#)
- Schutzregime § 33, [33](#)
  - Verschlechterungs- und Störungs-verbot § 33, [30](#), [34](#)
- Konzertierungsverfahren § 31, [26](#),  
[45](#); § 33, [31](#)
- Konzertierungszeitraum § 33, [32](#)
- Kooperation § 2, [23](#); § 3, [47](#); § 6, [12](#)
- Kooperationsprinzip § 3, [1](#), [61](#);  
**Einf.** §§ 44–45f, [19](#)
- kooperatives Handeln § 3, [63](#)
- Koppelungsverbot § 3, [79](#)
- Kosten § 72, [30](#)
- Kostenauferlegung § 40a, [16](#)
- besonderer Artenschutz § 51, [13](#)
- Kostenentscheidung § 69, [75](#)
- Kostenerstattung **Einf.** §§ 40–40f, [18](#)
- besonderer Artenschutz § 51, [5](#)
- Kostenerstattungsbetrag § 16, [7](#)
- Kosten-Nutzen-Analyse § 40d, [4](#)
- Kostenverordnung § 53, [6](#)
- Ermächtigung zum Erlass § 58, [17](#)
  - für Amtshandlungen des Bundes-amtes für Naturschutz (BfNKostV) § 53, [7](#); § 58, [18](#)
  - zum Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchGKostV) § 53, [7](#)
- Krankenhäuser § 34, [142](#)
- Kriegseinwirkungen § 4, [16](#)
- Kriterium des günstigen Erhaltungszustands § 34, [60](#)
- kulturhistorische Bedeutung der Landschaft § 26, [19](#)

Kulturlandschaft § 25, [19](#), [22](#);  
§ 34, [127](#)  
Kulturlandschaftselementtypen  
§ 1, [82](#)  
Kunstabauten § 60, [13](#)  
künstliche Vermehrung § 7, [29](#)  
Küstenbiotope § 30, [21](#)  
Küstengewässer § 56, [1](#); § 61, [10](#)  
Küstenmeere § 56, [11](#), [25](#); § 57, [3](#), [8](#);  
§ 63, [32](#), [50](#)  
Küstenschutz § 32, [8](#)  
Küstenstaaten § 57, [26](#)

## L

Land- und Forstwirtschaft § 40, [10](#)  
Landerwerb § 34, [149](#)  
Landesbehörde § 2, [21](#)  
Landesnaturenschutzgesetz § 32, [88](#)  
Landesnaturenschutzrecht, Überwachung des § 3, [46](#)  
Landesrecht § 35, [48](#)  
Landesverordnung § 32, [58](#)  
Landschaft § 1, [17](#), [45](#), [77 ff.](#), [85 ff.](#), [90](#)  
Landschaftsbild § 15, [48](#)  
Landschaftspflege § 64, [7](#)  
– Verbände § 3, [121](#)  
Landschaftspflegemaßnahmen  
§ 9, [39 f.](#)  
Landschaftsplanung § 2, [33](#); § 9, [1 ff.](#);  
§ 11, [5](#); § 15, [62](#); § 36, [18](#); § 38, [4](#);  
§ 56, [30](#); § 63, [41](#)  
– Abweichungsbefugnisse der  
Länder § 8, [27](#)  
– Allgemeines § 8, [1](#)  
– Anpassungsstrategien § 9, [56](#)  
– Aufgaben § 9, [6 ff.](#)  
– Bauleitplanung § 9, [59](#)  
– Beeinträchtigungen von Natur und  
Landschaft § 9, [32 ff.](#)  
– Berücksichtigung in Planungen  
und Verwaltungsverfahren  
§ 9, [74 ff.](#)  
– Berücksichtigungsgebot § 9, [76 ff.](#)  
– Bestandsaufnahme § 9, [22](#)  
– Biotope § 9, [35 ff.](#)  
– Biotopverbund § 9, [42 ff.](#)  
– Biotopvernetzung § 9, [49 f.](#)  
– Darstellung und Begründung  
§ 9, [13 ff.](#)  
– erforderliche inhaltliche Angaben  
§ 9, [18 ff.](#)  
– Erfordernisse und Maßnahmen  
§ 9, [8 ff.](#), [30 ff.](#)  
– Erscheinungsformen § 8, [9](#)  
– FFH-RL § 9, [90 ff.](#)  
– Flächen für künftige Maßnahmen  
§ 9, [39 f.](#)  
– Fortschreibung § 9, [63 ff.](#)  
– Freiraumschutz § 9, [58](#)  
– Inhalte § 9, [12 ff.](#)  
– Klimawandel § 9, [56](#)  
– Konkretisierung § 9, [24 ff.](#)  
– Landschaftsbild § 9, [57](#)  
– Landschaftspflegemaßnahmen  
§ 9, [39 f.](#)  
– Lebensstätten § 9, [35 ff.](#)  
– Modularisierung § 9, [71](#)  
– Monitoringpflichten § 9, [102](#)  
– Natura 2000-Netz § 9, [51](#)  
– Planungsraum § 9, [17](#)  
– Planzeichen § 9, [61](#)  
– Schutzgebiete § 9, [35 ff.](#)  
– SUP-RL § 9, [84 ff.](#)  
– Trinkwassernutzung § 9, [101](#)  
– Umweltbezogene Prüfungen  
§ 9, [79 ff.](#)  
– UVP-RL § 9, [80 ff.](#)  
– V-RL § 9, [90 ff.](#)  
– WRRL § 9, [93 ff.](#)  
– Zielkonkretisierung § 9, [7](#)  
– Zielkonkretisierungsfunktion  
§ 8, [45](#)  
– Zustands- und Konfliktbeurteilung  
§ 9, [27 ff.](#)  
Landschaftsprogramm § 10, [11](#);  
§ 15, [62](#)  
Landschaftsrahmenplan § 10, [12](#);  
§ 15, [62](#)  
Landschaftsschutz und Bauleitplanung § 26, [31](#)



Landschaftsschutzgebiet

- Erholung § 26, [21](#)
- Festsetzung § 26, [4](#)
- Gebietsqualität und -zuschnitt § 26, [8](#)
- kulturhistorische Bedeutung der Landschaft § 26, [19](#)
- Leistungs- und Funktionsfähigkeit § 26, [12](#)
- Regenerations- und nachhaltige Nutzungsfähigkeit § 26, [14](#)
- Schutzgegenstand § 26, [5](#)
- Schutzregime § 26, [22](#)
- Schutzzwecke § 26, [11](#)
- Sekundärbiotope § 26, [8](#)
- Vielfalt, Eigenart und Schönheit § 26, [16](#)
- Zugang der Allgemeinheit § 26, [30](#)

Landschaftssee § 34, [140](#)

Landschaftsteile § 1, [57](#)

Landwirt § 3, [112](#)

Landwirtschaft § 5, [6](#), [12](#); § 14, [5](#);  
§ 15, [106](#); § 21, [15](#);  
**Einf.** §§ 44–45f, [12](#), [19](#)

landwirtschaftliche Existenz  
§ 34, [124](#)

Lärmbeeinträchtigung § 1, [72](#);  
§ 34, [128](#)

Larven als Entwicklungsform wild  
lebender Arten i. S. v. § 7 Abs. 2  
Nr. 1 lit. b) § 7, [13](#)

Laubwaldbestand § 32, [72](#)

Lawine § 14, [14](#)

Lebensbedingungen § 37, [7](#)

lebensfähige Populationen § 1, [52](#)

Lebensgemeinschaften § 1, [42](#), [56](#),  
[75](#); § 23, [17](#); § 28, [17](#)

Lebensgrundlagen § 1, [26](#)

Lebensmittel, mit GVO § 35, [49](#)

Lebensraum § 1, [42](#); § 7, [5](#)

lebensraumbezogene

- Kriterien § 32, [66](#)
- Verträglichkeitsprüfung § 34, [12](#)

Lebensraumtypen

- des Anhangs I der FFH-RL § 34, [52](#)
- prioritäre § 6, [9](#)

Lebensstätte(n) § 7, [18](#); § 21, [12](#); § 28,  
[16](#); § 37, [8](#); § 39, [7](#)

Legalausnahme vom Fütterungs-  
verbot für Wölfe § 45a, [3](#)

Legalisierung

- bei formeller Illegalität § 17, [52](#)
- bei materieller Illegalität § 17, [53](#)

Lehre § 45, [10](#)

Leichtfertigkeit § 71, [28](#)

Leistungs- und Funktionsfähigkeit  
des Naturhaushalts § 1, [37](#), [59](#)

Licht- und Lärmemissionen § 1, [72](#);  
§ 37, [7](#)

Linienbestimmung § 36, [15](#)

Lissabon-Entscheidung § 32, [52](#)

Listenprinzip **Nach** § 64, [3](#), [23ff.](#)

Listung von FFH-Gebieten § 32, [27](#)

Luft und Klima § 1, [72](#)

Luft- und verkehrstechnischer For-  
schungsstandort § 34, [140](#)

Luftreinhaltepläne **Nach** § 64, [9](#)

Luftreinhaltepolitik § 34, [63](#)

**M**

Makroinjektion § 35, [15](#)

Man and Biosphere (MAB) § 25, [1](#)

- MAB-Programm § 25, [12](#)

Managementmaßnahmen

**Einf.** §§ 40–40f, [17](#); § 40e, [1](#), [4](#)

MARPOL-Übereinkommen § 57, [27](#)

Maßnahme, populationsstützende  
§ 45, [39](#)

Maßnahmen § 1, [19](#); § 3, [33](#), [136](#);  
§ 65, [22](#)

- des Naturschutzes und der Land-  
schaftspflege § 4, [24](#); § 5, [5](#)

- funktionserhaltende

**Einf.** §§ 44–45f, [21](#)

- Katalog § 1, [19](#)

- landschaftspflegerische und -gestalterische § 3, [115](#)
- naturverträgliche Planung und Durchführung eigener § 2, [23](#)
- positive § 2, [53](#)
- vorbeugender Schutz § 38, [5](#), [8](#)
- zur Schadensbegrenzung **Einf.** §§ 44–45f, [21](#)
- materielle Äquivalenz § 34, [169](#)
- materielle Präklusion, bei SUP-pflichtigen Plänen und Programmen **Nach** § 64, [47](#)
- Mauserzeit § 44, [33](#)
- Meeres-
  - forschung § 57, [25](#)
  - gebiete § 64, [14](#)
  - gewässer § 1, [68](#)
  - inseln § 61, [11](#)
  - naturschutz § 56, [1](#); § 58, [2](#)
  - schutzgebiete § 58, [5](#); § 63, [3](#)
  - schutz-Richtlinie § 56, [23](#)
  - umweltschutz § 56, [31](#)
- Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie § 9, [99](#)
- Mehrfachklage, Verbot der § 64, [3](#), [24](#), [38](#)
- Meldeverfahren § 35, [48](#)
- Mikroinjektion § 35, [15](#)
- Mikroverkapselung § 35, [15](#)
- Militär, Schutz vor invasiven Arten § 48a, [4](#)
- militärische Nutzung § 57, [25](#)
- Mindestschutz § 39, [2](#)
- Mindeststandard § 43, [4](#)
- ministerieller Anwendungserlass § 68, [5](#)
- Missbrauchswehr § 34, [46](#)
- Mitteilungen nach § 50 Abs. 2 § 69, [46](#)
- Mitteilungspflicht, besonders geschützte Arten § 44, [92](#)
- Mittel, verbotene, besonders geschützte Arten § 54, [13](#)
- Mittelspannungsfreileitungen, Oberleitungsanlagen der Bahn § 41, [18](#)
- Mittelwasserstand § 61, [9](#)
- Mitverschulden § 68, [35](#)
- Mitverursachung § 68, [36](#)
- Mitwirkung § 63, [1](#), [11](#); § 64, [33](#)
  - nach § 29 a. F. § 74, [8](#)
  - nach § 58 a. F. § 74, [9](#)
- Mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt § 3, [47](#)
- Mitwirkungsform § 63, [53](#)
- Mitwirkungsrecht § 64, [13](#), [15](#), [25](#), [48](#)
  - auf Bundesebene § 63, [22](#), [37](#)
  - auf Landesebene § 63, [22](#), [37](#)
  - Bagatellklausel § 63, [5](#)
  - Bebauungspläne § 63, [26](#)
  - Durchsetzung § 63, [65](#)
  - Einflussnahme auf Informationsfunktion § 63, [11](#)
  - Einschränkung § 63, [5](#), [64](#)
  - Formen der Mitwirkung § 63, [63](#)
  - Funktion § 63, [11](#)
  - Grenzen § 63, [62](#)
  - kommunale Bauleitplanung § 63, [40](#)
  - landesrechtliche Vorschrift § 63, [53](#)
  - Öffnungsklausel § 63, [5](#)
  - Rechtsverordnung § 63, [24](#)
  - Satzung § 63, [26](#)
  - Stellungnahme und Einsicht § 64, [35](#)
    - Vereinbarung § 63, [25](#)
    - Verordnung § 63, [23](#)
    - Verwaltungsvorschrift § 63, [25](#)
- Mitwirkungsverfahren § 74, [7](#)
- Mobilfunk § 4, [23](#)
- Modularisierung der Landschaftsplanung § 9, [71](#)
- Monitoring § 34, [103](#); § 40d, [5](#); § 44, [83](#)
  - besonderer Artenschutz § 44, [51](#)
- Mortalität, natürliche § 44, [67](#)
- Motivation des Bürgers § 3, [64](#)

Mutagenese § 35, [5a](#)

Mutwillen § 39, [4](#)

Mutwilligkeit § 69, [17](#)

## N

nachhaltige

– Entwicklung § 31, [6](#); § 32, [21](#)

– Nutzungsfähigkeit § 1, [40](#)

– Nutzungsfähigkeit der Naturgüter § 1, [36](#)

– Regionalentwicklung § 27, [15](#)

Nachstellen § 44, [24](#)

nachträgliche Anhörung § 63, [58](#)

nachträgliche Anordnungen § 42, [19](#)

nachträgliche Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung *siehe* Waldschlößchenbrücken-Entscheidung

Nachweis § 46, [3](#)

Nachweispflicht § 40b, [2](#); § 46, [1](#)

Nachweisverlangen, besonderer Artenschutz § 51, [4](#)

Nahrungsgrundlage § 32, [62](#), [74](#)

ationale Naturmonumente § 24, [43](#); § 63, [28](#), [47](#); § 64, [15](#)

– Festsetzung § 24, [44](#)

– Schutzregime § 24, [50](#)

ationale Strategie zur biologischen Vielfalt (NBS) § 1, [30](#)

ationaler Beurteilungsspielraum § 32, [53](#)

ationales Schutzregime § 32, [80](#)

Nationalpark § 24, [5](#); § 63, [28](#), [47](#); § 64, [15](#)

– Festsetzung § 24, [7](#)

– Großräumigkeit § 24, [13](#)

– Unzerschnittenheit § 24, [15](#)

Nationalpark Bayerischer Wald § 24, [5](#)

Nationalpark- und Biosphärenreservatsverwaltung § 3, [12](#)

NATO § 4, [15](#)

Natur § 6, [6](#)

– freie § 40, [7](#)

Natur auf Zeit § 44, [53](#)

Natura 2000-Abweichungsverfahren § 33, [10](#), [12](#), [15](#)

Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung § 33, [12](#)

– Beurteilungszeitpunkt § 33, [13](#)

– nachträgliche *siehe* Waldschlößchenbrücken-Entscheidung

– ordnungsgemäße § 33, [12f.](#)

Natura 2000 § 2, [54](#); § 3, [18](#); § 17, [42](#);

§ 21, [2](#); § 31, [1](#), [20](#); § 32, [2](#), [6](#), [13](#);

§ 34, [25](#); § 57, [39](#)

– Gebiet § 7, [10](#); § 35, [31](#); § 63, [42](#), [47](#); § 67, [12](#)

– fehlende Unterschutzstellung § 64, [16](#)

– Verschlechterungs- und Störungsverbot § 33, [5](#)

– Kommission als Wächter § 32, [45](#)

– Netz § 32, [45](#), [84](#)

– Verordnung § 34, [83](#)

– Vertrag § 32, [91](#)

Naturdenkmäler

– Abgrenzung § 28, [13](#)

– Anforderungen an die Unterschutzstellung § 28, [6](#)

– Beständigkeit § 28, [11](#)

– Festsetzung § 28, [6](#)

– flächenhaftes Naturdenkmal § 28, [13](#)

– Flächennaturdenkmäler § 28, [3](#)

– Schutzregime § 28, [19](#)

– Schutzzweck § 28, [18](#)

– Tiere § 28, [12](#)

– Umgebungsschutz § 28, [15](#)

– Verkehrssicherungspflicht § 28, [22](#)

Naturentnahme § 32, [86](#)

Naturerbe/-stätte § 2, [60f.](#)

Naturerfahrungsraum § 2, [65](#)

Naturerlebnis § 2, [65](#); § 24, [34](#)

Naturgüter § 1, [36](#), [59](#); § 26, [14](#)

– Nutzungsfähigkeit § 1, [60](#)

– sich erneuernde § 1, [62](#)

– sich nicht erneuernde § 1, [61](#)

- Naturhaushalt § 1, [36](#), [59](#); § 6, [6](#); § 7, [3](#); § 26, [12](#)
- Bewertungsverfahren § 14, [46](#)
  - Funktionsfähigkeit § 15, [23](#); § 29, [13](#)
  - Leistungsfähigkeit § 15, [23](#); § 29, [13](#)
- naturkundliche Bildung § 24, [34](#)
- Naturlandschaft § 1, [78](#)
- natürliche Dynamik § 1, [57](#)
- natürliche Lebensgrundlage § 8, [34](#)
- natürliche Verbreitungsgebiete § 37, [12](#)
- Naturmonument *siehe* nationale Naturmonumente
- naturnaher Wald § 5, [28](#); § 30, [19](#)
- Naturpark
- Anforderungen an eine Unterschutzstellung § 27, [3](#)
  - Einrichtung § 27, [3](#)
  - Erholung § 27, [10](#)
  - Erschließung § 27, [25](#)
  - Ge- und Verbote § 27, [27](#)
  - Gliederung § 27, [24](#)
  - Landschaftsschutzgebiet § 27, [7](#)
  - Naturschutzgebiet § 27, [7](#)
  - Planung § 27, [23](#)
  - Schutzgegenstand § 27, [6](#)
  - Schutzzweck § 27, [6](#)
  - Tourismus § 27, [10](#)
  - Weiterentwicklung § 27, [26](#)
  - Zugang der Allgemeinheit § 27, [28](#)
- Naturparkplan § 27, [23](#)
- Naturparkträger § 3, [124](#)
- Naturraum § 15, [128](#)
- Naturschöpfung § 28, [8](#)
- Naturschutz § 64, [7](#)
- Bildung § 2, [63](#)
  - Dienst § 3, [13](#)
  - Erziehung § 2, [63](#)
  - fachliche Kriterien § 32, [49](#)
  - fachliche Optimierungsmaßnahme § 34, [175](#)
  - fachlicher Beurteilungsspielraum § 32, [16](#), [78](#)
  - Gebiet § 63, [28](#), [47](#)
  - Gebietsregime § 24, [38](#)
  - Information § 2, [63](#)
  - obligatorischer § 2, [10](#)
  - Spannungsverhältnis zum Eigentumsschutz § 65, [4](#)
  - Teil~gebiete § 28, [6](#)
- Naturschutzbehörde § 3, [3](#)
- Beteiligung § 18, [26 ff.](#)
  - Obere § 3, [10](#)
  - Oberste § 3, [9](#)
  - Untere § 3, [11](#)
- naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative § 44, [17](#)
- naturschutzfachliche Kenntnisse
- Vor** § 44, [2 ff.](#), [34](#)
- Naturschutzgebiet § 23, [1 ff.](#)
- Bebauungsplanbereich § 23, [11](#)
  - Beeinträchtigung § 23, [37](#)
  - Beschädigung § 23, [39](#)
  - besondere Eigenart § 23, [31](#)
  - Biozönose § 23, [17](#)
  - Entwicklung § 23, [22](#)
  - Erhaltung § 23, [21](#)
  - Festsetzung § 23, [4 ff.](#)
  - Fracking § 23, [52 ff.](#)
  - Gebietsgröße § 23, [7](#)
  - Gebietsqualität und -zuschnitt § 23, [9 ff.](#)
  - Gebote § 23, [45](#)
  - hervorragende Schönheit § 23, [32](#)
  - landeskundliche Gründe § 23, [28](#)
  - Lebensgemeinschaft § 23, [17](#)
  - Lebensstätten § 23, [16](#)
  - naturgeschichtliche Gründe § 23, [27](#)
  - Renaturierungsmaßnahmen § 23, [23](#)
  - Schutzerklärung § 23, [42 ff.](#)
  - Schutzgegenstand § 23, [5 ff.](#)
  - Schutzregime § 23, [33 ff.](#)
  - Schutzzweck § 23, [13 ff.](#)
  - Sekundärbiotope § 23, [10](#)
  - Seltenheit § 23, [30](#)
  - Störung § 23, [41](#)

- Straf- und Bußgeldbewehrung § 23, [49 ff.](#)
- Umgebungsschutz § 23, [12](#)
- Unterschutzstellungen § 23, [4](#)
- Veränderung § 23, [40](#)
- Verbote § 23, [34 ff.](#)
- Wiederherstellungsmaßnahmen § 23, [23](#)
- wild lebende Art § 23, [19](#)
- wissenschaftliche Gründe § 23, [25](#)
- Zerstörung § 23, [38](#)
- Zugang der Allgemeinheit § 23, [46 ff.](#)
- naturschutzrechtlich relevante Vorschriften § 64, [25](#), [41](#)
- naturschutzrechtliche Abwägung § 15, [8](#), [41](#)
- bipolare Struktur § 15, [99](#), [105](#)
- naturschutzrechtliche Eingriffsregelung *siehe* Eingriffsregelung
- naturschutzrechtliche Einschätzungsprärogative *siehe* Einschätzungsprärogative
- naturschutzrechtliche Verpflichtung § 3, [75](#)
- Naturschutzverbände § 3, [86](#); § 57, [12](#)
- Naturschutzvereinigung
  - Anerkennung § 64, [49](#)
  - ausländische § 63, [74](#)
  - inländische § 63, [74](#)
  - Mitwirkung einer anerkannten § 57, [15](#)
  - regionale Begrenzung § 64, [22](#)
- Naturschutzverordnung § 34, [38](#)
- Naturschutzvertrag § 3, [53](#), [59](#), [70](#)
  - Anpassung § 3, [100](#)
  - Form und Bestimmtheit § 3, [69](#)
  - inhaltliche Gestaltung § 3, [105](#)
  - Kündigung § 3, [100](#)
  - Zulässigkeit § 3, [68](#)
- Naturschutzverwaltung § 3, [7](#)
- NBS *siehe* nationale Strategie zur biologischen Vielfalt (NBS)
- Nebenbestimmung § 15, [87](#)
  - Befreiung § 67, [15](#)
- Negativgesetzgebung § 66, [15](#)
- Neminem laedere-Prinzip § 2, [12](#)
- N-emittierende Anlagen § 34, [62](#)
- Netto-Verluste § 34, [164](#)
- Netz Natura 2000 *siehe* Natura 2000
- neuartige Lebensmittel und Lebensmittelzutaten § 35, [25](#)
- Neuerrichtung § 41, [7](#)
- Nichtigkeit von Naturschutzverträgen § 3, [88](#)
- Nichtigkeitsklage § 32, [27](#)
- Nichtigkeitsregelung des § 59 VwVfG § 3, [89](#)
- Niedersachsen, Abweichung von § 67 § 67, [19](#)
- Niederschlagen wild lebender Pflanzen § 39, [6](#)
- Niederschlags-Abflusshaushalt § 1, [68](#), [71](#)
- Normenkontrollantrag beim OVG § 32, [29](#)
- Notwehr- und Nothilfemaßnahme § 44, [49](#)
- notwendige Identitätswahrung des Projekts § 34, [116](#)
- Notwendigkeitsvorbehalt § 41, [17](#)
- Null-Variante § 34, [119](#)
- Nutztierriess § 45a, [6](#)
- Nutzung § 39, [6](#)
  - Änderung § 61, [5](#)
  - Beeinträchtigung § 65, [28](#)
  - Berechtigte § 65, [18](#)
  - Berechtigung § 68, [46](#)
  - Beschränkung § 3, [72](#); § 68, [18](#)
  - Erschwernis § 68, [37](#)
  - Verbot § 68, [18](#)
- O**
- objektive Unmöglichkeit § 3, [96](#)
- objektiv-rechtliche Belange § 63, [8](#)

öffentliche oder gemeinnützige  
Träger § 32, [92](#)

öffentliche Ordnung § 2, [11](#)

öffentliche Sicherheit § 34, [7](#),  
[10](#), [111](#), [141](#)

öffentliche Straße § 60, [7](#)

öffentliche Verkehrswege § 4, [18](#)

öffentliches Interesse § 34, [135](#)

Öffentlichkeit, betroffene und inter-  
essierte § 3, [156](#)

Öffentlichkeitsbeteiligung § 34, [3](#),  
[15](#); § 40f, [2](#); § 57, [12](#); § 63, [13](#), [17](#), [36](#),  
[42](#), [47](#), [86](#); § 64, [23](#), [51](#)

– erneute § 40f, [4](#)

öffentlich-rechtlicher Vertrag § 3,  
[65](#); § 32, [90](#); § 63, [29](#), [48](#)

Öffnungsklausel § 10, [34](#); § 11, [29](#);  
§ 65, [32](#); § 66, [9](#)

– in Landschaftsschutzgebietsver-  
ordnungen § 26, [34](#)

Offshore-Windkraftanlagen § 57, [16](#)

– Privilegierung § 56, [36](#)

Ökokonto § 16, [12](#), [20](#); § 18, [19](#)

ökologisch zweifelhafte Qualität  
§ 32, [61](#)

ökologische Kohärenz § 31, [33](#)

ökologische Qualität § 32, [57](#), [66](#)

Ökosystem § 1, [54](#); § 56, [31](#)

– im natürlichen Zustand § 24, [21](#)

– sich selbst regulierendes § 1, [76](#)

Ökosystemansatz § 56, [8](#)

Opportunitätsprinzip § 3, [38](#); § 69, [66](#)

Opting-Out § 32, [87](#)

Opting-Up-Klausel § 64, [55](#)

Opt-Out-Verfahren § 35, [5](#)

ordnungsgemäße Nutzung § 68, [44](#)

Ordnungsverfügung § 3, [66](#)

Ordnungswidrigkeit § 30, [11](#);  
§ 52, [22](#)

– Zusammentreffen mehrerer  
§ 69, [88](#)

örtliche Landschaftsplanungen  
§ 11, [5](#)

OSPAR-Übereinkommen § 2, [57](#);  
§ 57, [18](#)

– OSPAR-Kommission § 57, [18](#)

**P**

Pächter § 3, [83](#)

parallele Alternativenprüfung  
§ 34, [132](#)

Park- und Campingplatz § 34, [47](#)

Partizipationserzwingungsklage  
§ 64, [52](#)

Person, verfügungsberechtigte  
§ 51, [2](#)

Pfad, prioritärer § 40d, [3](#)

Pflanzen § 1, [75](#); § 7, [15](#); § 37, [5](#)

– besonders geschützte  
Einf. §§ 44–45f, [8](#)

– Bestand § 39, [6](#)

– Schutz § 40, [11](#)

– wild lebend, Schutz von  
§ 44, [38](#), [88](#)

Pflege verletzter Tiere § 45, [11](#)

Pflegemaßnahmen § 1, [21](#); § 15, [78](#);  
§ 22, [53](#); § 32, [87](#)

Pilze als Pflanzen i. S. v. § 7 Abs. 1  
Nr. 2 § 7, [15](#)

Plan § 4, [14](#), [27](#); § 34, [20](#), [23](#); § 36, [10](#);  
§ 63, [14](#), [17](#); § 64, [12](#)

Planänderung § 63, [35](#), [51](#)

Pläne und Projekte § 33, [6](#), [23](#)

Planergänzung § 15, [104](#); § 63, [35](#);  
§ 64, [48](#)

Planergänzungsvorbehalt § 15, [86](#)

planerisches Abwägungsgebot  
§ 64, [29](#), [31](#)

Planfeststellung § 18, [24](#); § 63, [69](#);  
§ 64, [20](#)

– räumliche Auswirkungen § 64, [21](#)

– regionale Begrenzung der Tätig-  
keit § 64, [22](#)

Planfeststellungsverfahren § 64, [18](#)

- Plangenehmigung § 63, [32](#), [36](#), [50](#),  
[52](#), [69](#); § 64, [23](#)
- Planrechtfertigung § 64, [29](#)
- Planung § 3, [133](#)
- Planungsalternative § 15, [27](#)
- Polizeipflichtigkeit § 4, [1](#), [6](#), [9](#)
- Polizeistation § 34, [142](#)
- Popularklage § 63, [8](#)
- Population § 7, [19](#); § 69, [21](#)
- besonderer Artenschutz  
**Einf. §§ 44–45f**, [27](#)
  - lokale § 44, [31f.](#), [51](#)
- potenzielle
- Auswirkungen § 34, [19](#)
  - FFH-Gebiete § 32, [35](#), [39](#), [78](#)
  - Habitatschutzgebiete § 31, [21](#)
  - Habitatschutzgebiete auf Gebiets-  
erweiterungen § 32, [56](#)
- Präklusion § 63, [8](#); § 64, [3](#)  
*siehe auch* materielle Präklusion,  
bei SUP-pflichtigen Plänen und  
Programmen
- Präparation § 45, [10](#)
- Praxis, gute fachliche  
**Einf. §§ 44–45f**, [19](#); § 54, [17](#)
- primäre Habitate *siehe* Habitate
- prioritäre
- Arten § 7, [24](#); § 32, [76](#), [86](#); § 34, [130](#)
  - Lebensraumtypen § 34, [130](#)
  - natürliche Lebensraumtypen  
§ 32, [86](#)
- private Interessen § 34, [135](#)
- Privatnützigkeit § 65, [8](#)
- privatwirtschaftliche Vorhaben  
§ 34, [135](#)
- Prognose § 14, [37](#)
- Prognoseentscheidung § 31, [39](#)
- Prognosewahrscheinlichkeitsein-  
schätzung § 34, [91](#)
- Programme § 34, [23](#); § 63, [14](#), [17](#), [41](#),  
[43](#); § 64, [12](#)
- Projekt § 34, [20](#), [22](#)
- Protect-Entscheidung § 64, [43](#)
- Prozessschutz § 1, [57](#); § 24, [28](#)
- Klausel § 24, [6](#)
- Prüfung des Lebensraumes als  
Ganzes § 34, [89](#)
- Puffermaßnahme § 34, [162](#)
- Puppen als Entwicklungsform wild  
lebender Arten i. S. v. § 7 Abs. 2  
Nr. 1 lit. b) § 7, [13](#)
- ## Q
- qualitative Abstufung § 32, [60](#), [65](#)
- quantitative Vorgabe § 20, [4](#)
- Querschnittscharakter § 13, [6](#)
- Querschnittsklausel § 31, [11](#), [14](#)
- querschnittsorientierte Planung  
§ 8, [6](#)
- ## R
- Ramsar-Konvention § 2, [56](#)
- Rand- oder Pufferzone § 34, [70](#)
- räumlicher Aufgabenbereich § 1, [18](#)
- Raumordnung § 27, [13](#)
- Raumordnungsgesetz (ROG)  
§ 56, [26](#)
- Raumordnungsplan § 36, [18](#); § 63, [42](#)
- für das Landesgebiet § 36, [20](#)
  - für den Gesamttraum und für die  
AWZ § 36, [20](#)
  - SUP-pflichtige **Nach** § 64, [12](#)
  - Zielabweichung **Nach** § 64, [6](#)
- Raumordnungsverfahren § 36, [18](#)
- Raumplanung § 32, [93](#)
- Realisierbarkeit der FFH-Schutzziele  
§ 32, [39](#)
- Realkompensation § 13, [7](#), [17](#); § 15,  
[68](#), [80](#), [114](#), [121](#); § 16, [1](#)
- Rechte anderer Wettbewerber  
§ 3, [84](#)
- Rechtsakt § 55, [12](#)
- Rechtsanspruch § 40, [3](#); § 40c, [7](#)
- Rechtsbehelf § 63, [2](#), [69](#); § 64, [9](#), [12](#)
- Anfechtungsklage § 64, [10](#)

- Antrag auf Normenkontrolle § 64, [10](#)
- Aufgaben- und Tätigkeitsbereich § 64, [32](#)
- Begründetheit § 64, [24](#)
- Beiladung § 64, [40](#)
- Darlegungslast § 64, [46](#)
- Fehlerheilung § 64, [48](#)
- Feststellungsklage § 64, [10](#)
- Fristen § 64, [24](#), [37](#)
- Kausalitätsrechtsprechung § 64, [46](#)
- Kenntnis § 64, [37](#)
- Klagearten § 64, [10](#)
- Klagebefugnis § 64, [18](#), [22](#), [53](#)
- Klageberechtigung § 64, [22](#)
- Klagefrist § 64, [3](#)
- Klagegegenstand § 64, [3](#), [23](#)
- Klageer gelungen in den Ländern § 64, [54](#)
- kumulativ anwendbare § 64, [2](#), [9](#)
- Mehrfachklage § 64, [3](#)
- Mindeststandard § 64, [54](#)
- Mitwirkung im Verwaltungsverfahren § 64, [33](#)
- nach dem UmwRG § 64, [49](#)
- Opting-up-Klausel § 64, [54](#)
- Planergänzung § 64, [48](#)
- Präklusion § 64, [3](#), [42](#)
- räumliche Auswirkungen § 64, [21](#)
- Sachurteilsvoraussetzungen § 64, [24](#), [42](#)
- Verbot der Mehrfachklage § 64, [38](#)
- Verpflichtungsklage § 64, [10](#)
- weitergehende Klagerechte § 64, [3](#)
- Widerspruch § 64, [11](#)
- Zuständigkeit § 64, [25](#)
- Rechtsbehelfe § 64, [9ff.](#)  
*siehe auch* Umweltrechtsbehelfe
- Rechtsbehelfsbefugnis der Vereinigungen **Nach** § 64, [26](#)
- Rechtsbeschwerde nach § 79 Abs. 1 Satz 1 OWiG § 69, [74](#); § 72, [41](#)
- Rechtsfolgenkaskade § 13, [7](#), [12](#), [16](#); § 15, [1](#)
- Rechtsmittel § 64, [10](#)
- Rechtsnachfolger § 3, [85](#)
- Rechtsprechung *siehe* Entscheidungen
- Rechtsschutz § 63, [8](#); § 72, [39](#)  
- zu § 51 § 51, [14](#)
- Rechtssicherheit § 20, [6](#); § 34, [39](#);  
**Einf.** §§ 44–45f, [16](#)
- Rechtsstaatsprinzip § 55, [4](#); § 63, [11](#);  
§ 64, [6](#)
- Rechtsverfolgungskosten § 68, [34](#)
- Rechtsverordnung § 39, [24](#); § 57, [13](#)  
- Ausnahme besonderer Artenschutz § 45, [42](#)
- Erlass § 3, [18](#)
- Ermächtigung, Artenschutz § 54, [1](#)
- Rechtsvorschriften § 63, [15](#), [68](#);  
§ 68, [14](#)
- rechtswidrige Naturentnahme § 32, [86](#)
- Rechtswidrigkeit § 69, [86](#)
- Regenerationsfähigkeit § 1, [36](#), [40](#), [63](#)
- regionale Komponente § 34, [135](#)
- regionale Strukturhilfe § 34, [137](#)
- Regionalplan § 14, [14](#)  
- für Teilräume der Länder § 36, [20](#)
- Regionalplanung § 44, [22](#)
- Renaturierung  
- Maßnahmen § 23, [23](#); § 28, [23](#)  
- und Optimierung von Flussläufen § 34, [149](#)
- repräsentative Verteilung § 1, [56](#)
- Repräsentativitätsgrad § 32, [66](#)
- Republikprinzip § 63, [11](#); § 64, [6](#)
- richterliche Rechtsfortbildung § 32, [54](#)
- Richtigkeitsgewähr § 32, [44](#)  
- der Gebietsabgrenzung § 32, [51](#), [70](#)  
- der ursprünglichen Gebietsabgrenzung § 32, [42](#)
- Richtlinienumsetzung § 32, [90](#)
- Risikobewertung **Einf.** §§ 40–40f, [7](#)



Risikoerhöhung, signifikante  
§ 44, [63](#)

Risikokzept § 34, [101](#)

Risikomanagement § 34, [91](#), [103](#);  
§ 44, [8](#), [83](#)

RobErhÜbkG § 2, [57](#)

Rodung § 14, [18](#); § 39, [15](#)

ROG *siehe* Raumordnungsgesetz  
(ROG)

Röhricht § 39, [16](#)

Rohrleitungen § 57, [22](#), [34](#)

Rohstoffabbau § 31, [9](#)

Rohstoffversorgung § 34, [140](#)

Rote Liste § 70, [5](#)

Ruhestätte § 44, [34](#), [36](#)

## S

Saatgut § 40, [13](#)

Sachsen-Anhalt, Abweichung von  
§ 67 § 67, [20](#)

Sachurteilsvoraussetzung *siehe*  
Rechtsbehelf

Sachverstand § 63, [81](#)

Sachverständige

– Gutachten § 63, [54](#), [61](#)

– unabhängige § 3, [71](#)

Sachwalter § 63, [11](#)

Sanierung § 19, [58 ff.](#), [68 ff.](#)

– Ausgleichssanierung § 19, [61](#)

– ergänzende § 19, [59](#)

– primäre § 19, [58](#)

Sanierungsbebauungsplan § 34, [37](#)

Sanierungsmaßnahmen § 19, [54 ff.](#)

Sanierungspflicht § 19, [53 ff.](#)

Sanierungsziele § 34, [37](#); § 36, [11](#)

Satzung § 63, [26](#), [72](#)

satzungsmäßiger Aufgabenbereich  
§ 63, [88](#), [90](#); § 64, [24](#), [32](#)

Schaden i. S. d. USchadG § 19, [19](#)

Schadensbegrenzungsmaßnahme  
§ 44, [19](#)

Schadensminimierungspflicht  
§ 19, [53 ff.](#)

Schädigung von Arten und natür-  
lichen Lebensräumen § 19, [10](#)

Scheingeschäft § 66, [42](#)

Schiffe § 69, [48](#)

Schifffahrt § 56, [6](#); § 57, [25](#)

Schleswig-Holstein, Abweichung  
von § 67 § 67, [21](#)

Schneideverbot § 39, [15 f.](#)

Schongebiet § 34, [149](#)

Schönheit von Natur und Landschaft  
i. S. v. § 1 Abs. 1 Nr. 3 § 1, [47](#), [77](#)

Schönheit, hervorragende § 23, [32](#)

Schornsteinhöhe § 34, [63](#)

schriftliche Stellungnahme § 63, [57](#)

schriftliche Zustimmung § 3, [85](#)

Schuld § 69, [87](#)

Schutz § 1, [20](#)

– der menschlichen Gesundheit  
§ 63, [19](#)

– der Zivilbevölkerung

§ 34, [111](#), [141](#)

– des Kultur- und Naturerbes § 2, [60](#)

– unzerschnittener Landschafts-  
räume § 1, [90](#)

– von Betriebs- und Geschäftsge-  
heimnissen § 63, [62](#)

– von Fledermäusen § 39, [25](#)

– von Lebensräumen § 39, [27](#)

– von Vogelarten § 39, [27](#)

Schutz- und Erhaltungsmaßnahmen  
§ 32, [31](#)

Schutz- und Kompensationsmaß-  
nahmen § 34, [55](#)

Schutzerklärung § 23, [42 ff.](#); § 32, [84](#)

– Erforderlichkeit § 24, [9](#)

Schutzgebiet

– Ausweisung § 32, [14](#), [23](#); § 68, [13](#)

– Betreuung § 3, [123](#)

– nach § 32 Abs. 2 § 64, [15](#)

– Unterschutzstellung § 57, [24](#)

Schutzgebietsverordnungen § 32, [88](#)

- Schutzgegenstand § 1, [13](#), [54](#); § 28, [7](#)
- Schutzgrund § 1, [24](#)
- Schutzkategorie
- numerus clausus § 20, [6](#)
  - Wahl § 22, [29](#)
- Schutzmaßnahme, fachlich anerkannte § 44, [70](#)
- Schutzniveau § 1, [49](#)
- Schutzpflicht, aktive § 38, [4](#)
- Schutzvorschriften der Länder § 34, [189](#)
- Schutzzweck i. R. d. Unterschutzstellung § 20, [8](#)
- schwerer Nachteil § 3, [102](#)
- Screening § 35, [34](#)
- SEA-Protokoll § 63, [12](#)
- See- oder Binnenschifffahrt i. S. v. § 4 S. 1 Nr. 4 § 4, [19](#)
- Seeanlagen § 57, [21](#); § 69, [48](#)
- Genehmigung § 57, [11](#)
- Seeanlagenverordnung § 56, [26](#); § 57, [35](#), [38](#)
- Seeaufgabengesetz § 56, [26](#)
- Seekabel § 57, [18](#)
- Seerechtsübereinkommen § 56, [1](#), [10](#), [31](#); § 57, [4](#), [36](#)
- Abwägung § 57, [26](#)
  - der Vereinten Nationen § 4, [13](#)
- Seeschiffe § 40a, [21](#)
- sektorale Naturschutzfachplanung § 8, [6](#)
- Sekundärbiotop § 7, [17](#)
- sekundäre Habitate *siehe* Habitate
- Selbstbechtigung, Verbot des Zwangs zur § 52, [23](#)
- Selbstbindung der Verwaltung § 3, [58](#)
- selbstständige Einziehung § 72, [28](#)
- Seltenheit § 23, [30](#)
- Separierung § 34, [69](#)
- Sicherheit, öffentliche **Einf.** §§ 44–45f, [31](#); § 45, [22](#)
- Sicherheit des Luftverkehrs § 4, [17](#)
- Sicherheitsleistung § 15, [127](#); § 17, [44](#)
- Sicherung der Ausgleichsmaßnahmen § 18, [17](#)
- Sicherung und Unterhaltung, dauerhafte, von CEF-Maßnahmen § 44, [86](#)
- siedlungsnahen Flächen § 1, [101](#)
- Signifikanzansatz § 44, [62](#)
- außerhalb von § 44 Abs. 5 § 44, [71](#)
  - Unionsrechtskonformität § 44, [64](#)
- Situationsgebundenheit § 68, [17](#)
- sofortige Beschwerde § 69, [72](#)
- sofortige Beseitigung **Einf.** §§ 40–40f, [16](#)
- sofortige Vollstreckung § 3, [109](#)
- SOLAS-Übereinkommen § 57, [27](#)
- Sonderabgabe eigener Art § 15, [116](#)
- Sonderbefugnis § 3, [42](#)
- Sonderopfer § 68, [56](#)
- Sorgfaltspflicht § 2, [12](#)
- Sozialadäquanz, besonderer Artenschutz § 44, [63](#)
- Sozialbindung des Eigentums § 2, [11](#); § 3, [111](#)
- soziale Situation § 31, [19](#)
- Sperrgrundstück § 64, [51](#), [53](#)
- Staatswald § 2, [41](#)
- Staatszielbestimmung Umweltschutz § 56, [25](#)
- Stadtstaatenklausel § 11, [26](#)
- Standard-Datenbögen § 32, [72](#); § 34, [51](#), [83](#)
- Standards **Vor** § 44, [5](#), [7ff.](#), [17](#), [20f.](#), [35](#)
- Standort § 44, [38](#)
- Standortdynamik § 34, [70](#)
- Standortsicherheit der Bäume § 60, [7](#)
- statische Konzeption des Gebiets-schutzes § 31, [32](#)

Stellungnahme der Kommission  
§ 34, [144](#), [147](#)

Step-by-Step-Prinzip § 35, [32](#)

Steuerungsinstrumente des Naturschutzrechts § 1, [19](#), [53](#), [55](#), [58](#)

Stickstoffempfindliche Lebensräume  
§ 34, [62](#)

Störerauswahl § 19, [48](#)

Störung **Einf.** §§ 44–45f, [5](#); § 44, [29](#)  
– Begriff § 33, [20](#)  
– eines Naturschutzgebietes § 23, [41](#)  
– Erheblichkeit § 69, [20](#)  
– von außen § 33, [21](#)

Straßen und Wege § 59, [23](#)

Straßen-, See- und Luftverkehr  
§ 34, [140](#)

Straßenbauvorhaben § 13, [6](#); § 14, [16](#), [18](#), [27](#), [31](#), [45](#), [57](#); § 15, [49](#), [51](#), [106](#)

Straßenrechtliche Planfeststellung  
§ 18, [25](#)

strategische Umweltprüfung (SUP)  
§ 9, [84 ff.](#); § 40f, [8](#); § 63, [17](#)  
*siehe auch* SUP-Richtlinie

Streitgegenstand § 64, [38](#)

striktes Recht § 4, [27](#); § 13, [20](#); § 15, [26](#), [39](#), [92](#), [109](#), [121](#)

Stromtod als häufige Todesursache  
§ 41, [2](#)

subjektive Geschäftsgrundlage  
§ 3, [101](#)

subjektiv-öffentliches Recht  
§ 63, [11](#), [20](#)

subjektiv-rechtlicher Ansatz § 63, [19](#)

subordinationsrechtlicher Vertrag  
§ 3, [89](#), [95](#)

Subsidiarität des Ausgleichs § 68, [24](#)

Subsidiaritätsgrundsatz § 32, [32](#)

Substanzverlust § 68, [34](#)

Subventionierung § 3, [79](#), [99](#)

Suchraum, Alternativenprüfung  
besonderer Artenschutz § 45, [32](#)

Summationseffekt § 14, [32](#)

SUP *siehe* strategische Umweltprüfung (SUP)

SUP-Richtlinie § 34, [23](#), [28](#); § 64, [28](#)

Sustainable Development *siehe* Entwicklung, nachhaltige

**T**

TA Luft § 34, [63](#)

Tagebaufläche § 34, [140](#)

Tateinheit/Tatmehrheit § 69, [88 f.](#)

Tätigkeit, wissenschaftliche § 45, [20](#)

Tätigkeit, berufliche § 19, [37 f.](#), [39 ff.](#)

Tausch, besonders geschützter Arten  
§ 44, [43](#)

Taxonomie § 7, [16](#)

technische Bauteile § 41, [6](#)

Teilnaturschutzgebiete § 23, [6](#)

Telekommunikationsunternehmen  
§ 4, [23](#)

Tellereisenverordnung § 69, [56](#)

THW § 4, [16](#)

Tier- und Pflanzenwelt, Schutz der, besonderer Artenschutz § 45, [19](#)

Tierbezogene Schutzmaßnahme  
§ 32, [10](#)

Tiere § 1, [75](#); § 7, [13](#); § 37, [5](#)  
– wild lebend § 39, [3](#)

Tiergehege § 43, [2](#); § 69, [24](#)

Tierhaltung § 5, [17](#); § 45, [7](#)

Tierschutz § 40e, [4](#)

Tierschutzrechtliche Erlaubnis  
§ 42, [22](#)

Time-lags § 34, [165](#), [172](#)

Töten i. S. v. § 39 Abs. 1 Nr. 1 § 39, [5](#)

Totfund § 45, [9](#)

Tötung **Einf.** §§ 44–45f, [4](#); § 44, [26](#)  
– baubedingte § 44, [68](#)

Tourismus § 27, [10](#)

Trägerverfahren  
– bei Freisetzung § 35, [46](#)  
– beim Inverkehrbringen § 35, [48](#)

Transduktion § 35, [16](#)

Transformation § 35, [16](#)  
Transitrohrleitung § 58, [8](#)  
Treu und Glauben § 68, [35](#)  
Treuhand § 64, [5](#)  
Trianel-Urteil § 64, [2](#)  
Trinkwassernutzung § 9, [101](#)  
Trinkwasserversorgung § 4, [20](#)  
Trittsteinbiotop § 21, [15](#); § 34, [170](#)  
Trockenbiotope § 30, [18](#)  
Truppenübungsplatz § 4, [15](#), [37](#)

**U**

UBA *siehe* Umweltbundesamt (UBA)

Überarbeitung des Aktionsplans § 40f, [7](#)

Übereinkommen über die biologische Vielfalt *siehe* Biodiversitätskonvention (CBD)

Überflutung § 4, [21f.](#); § 34, [149](#)

Übergangsregelung § 74, [6](#), [12](#)  
– Mitwirkung von Vereinen § 74, [7](#)

Übergangsvorschrift § 4, [32](#)

Übergangszeit § 53, [1](#)

Überlassung zum Gebrauch, besonders geschützter Arten § 44, [43](#)

Übernahme eines Grundstücks § 68, [37](#)

Überprüfung § 17, [46](#)

Überschwemmung § 14, [14](#)

Überschwemmungsgebiet § 4, [21](#)

Überschwemmungsgefahr § 32, [8](#)

Überwachung § 3, [26](#); § 42, [17](#);  
§ 58, [8](#), [12](#)  
– Aufgaben § 3, [24](#)  
– besonderer Artenschutz § 49, [1](#);  
§ 51, [1](#)  
– der Besitz- und Vermarktungsverbote § 54, [16](#)  
– der Einhaltung der naturschutzrechtlichen Vorschriften § 58, [4](#)

Überwachungssystem  
**Einf.** §§ 40–40f, [14](#)

Überwiegen  
– artenschutzrechtlicher Betroffenheiten § 45, [18](#), [24](#)  
– zwingender Gründe des öffentlichen Interesses § 45, [26](#)

Überwinterungszeit § 44, [33](#)

Uferlinie § 61, [9](#)

Uferrandstreifen § 3, [94](#)

Uferzone § 61, [1](#)

Ultra-vires-Kontrolle § 32, [52](#), [54](#)

Umgehung unionsrechtlich aufgestellter Voraussetzungen § 32, [15](#)

Umsatzsteuer § 68, [34](#)

Umsetzung § 55, [6](#)

Umsiedlung besonders geschützter Arten § 45, [3](#)

Umweltauswirkungen § 34, [23](#)

Umweltbeobachtung § 6, [2](#); § 24, [33](#)

Umweltbericht § 18, [11](#)

Umweltbildung § 34, [176](#)

Umweltbundesamt (UBA) § 3, [20](#)

Umwelthaftungsrichtlinie § 2, [54](#);  
§ 19, [2](#); § 56, [23](#)

Umweltinformationsgesetze § 6, [13](#)

Umweltprüfung § 18, [11](#); § 44, [91](#)  
– nach der SUP-RL § 34, [25](#)

Umweltrechtsbehelfe **Nach** § 64  
– Änderungsbescheid während Gerichtsverfahren **Nach** § 64, [62](#)  
– Änderungsvorschlag des Normenkontrollrats **Nach** § 64, [31](#)  
– Anrufung des ACCC **Nach** § 64, [25](#)  
– Ausnahmen vom Anwendungsbereich des UmwRG **Nach** § 64, [11](#)  
– Begründetheit **Nach** § 64, [33](#)  
– Binnendemokratie **Nach** § 64, [40ff.](#)  
– Bundesfachplanung **Nach** § 64, [12](#)

- Entscheidungen über die Annahme von Plänen und Programmen **Nach § 64, 7**
- Exklusivitätsverhältnis im UmwRG **Nach § 64, 20**
- Gemeinnützigkeit **Nach § 64, 39**
- Gewähr einer sachgerechten Aufgabenerfüllung **Nach § 64, 36**
- Heilung von Verfahrensfehlern **Nach § 64, 71f.**
- Heilungsmöglichkeiten **Nach § 64, 64ff.**
- Listenprinzip **Nach § 64, 23ff.**
- Luftreinhaltepläne **Nach § 64, 9**
- materielle Präklusion **Nach § 64, 44ff.**
- Normenkontrolle und einstweiliger Rechtsschutz **Nach § 64, 61**
- öffentlich-rechtliche Verträge **Nach § 64, 15**
- Rechtsbehelfsbefugnis der Vereinigungen **Nach § 64, 26**
- Rechtsprechung zum Vorhabenbegriff **Nach § 64, 17ff.**
- regionale Begrenzung **Nach § 64, 35**
- SUP-pflichtige Pläne und Programme **Nach § 64, 8ff.**
- umweltbezogene Vorschriften **Nach § 64, 29f.**
- VAs über Überwachungs- oder Aufsichtsmaßnahmen **Nach § 64, 22**
- Verfahrensgegenstände **Nach § 64, 1ff.**
- Verwaltungsakte und öffentlich-rechtliche Verträge **Nach § 64, 15ff.**
- Vorabentscheidungsverfahren **Nach § 64, 25**
- Zielabweichung von Raumordnungsplänen **Nach § 64, 6**
- *siehe auch* Umweltrechtsbehelfsgesetz
- Umweltrechtsbehelfsgesetz § 63, 2, 71, 75**
  - § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 (Zulassungsentscheidungen i. S. v. § 2 Abs. 6 UVPG) **Nach § 64, 5f.**
  - § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 (Annahme von Plänen und Programmen) **Nach § 64, 7ff.**
  - § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Hs. 2 (Ausnahmen beim Anwendungsbereich) **Nach § 64, 11**
  - § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 (VAs und öffentl.-rechtl. Verträge) **Nach § 64, 15ff.**
  - § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 (VAs über Überwachungs- oder Aufsichtsmaßnahmen) **Nach § 64, 22**
  - § 1 Abs. 1 Satz 3 (Ausnahmen beim Anwendungsbereich) **Nach § 64, 12**
  - § 2 (Rechtsbeh. v. Vereinigungen) **Nach § 64, 26ff.**
  - § 3 (Anerkennung v. Vereinigungen) **Nach § 64, 35ff.**
  - § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 (Gemeinnützigkeit) **Nach § 64, 39**
  - § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 (Binnendemokratie) **Nach § 64, 40ff.**
  - § 4 Abs. 1b Satz 1 (Heilung von Verfahrensfehlern) **Nach § 64, 71f.**
  - § 7 Abs. 3 (materielle Präklusion bei SUP-pflichtigen Plänen und Programmen) **Nach § 64, 47**
  - § 7 Abs. 4 (materielle Präklusion während Gerichtsverfahrens) **Nach § 64, 44**
  - Anwendungsbereich **Nach § 64, 1ff.**
  - Exklusivitätsverhältnis **Nach § 64, 20**
- Umweltschaden § 19, 1**
  - Sanierung, Anhang II UHaftRL § 19, 68ff.
  - Versicherbarkeit § 19, 67
- Umweltschadensgesetz § 19, 1ff., 6ff., 39ff., 46f., 49, 51ff.**
  - berufliche Tätigkeiten § 19, 42

- Enthftung § 19, [29 ff.](#)
- Kausalitätsnachweis § 19, [46](#)
- Pflichten des Verantwortlichen § 19, [49](#), [51 ff.](#)
- räumlicher Schutzbereich § 19, [12](#)
- Rechtsposition anerkannter Umweltvereinigungen § 19, [62 ff.](#)
- relevante Arten § 19, [16](#)
- relevante Lebensräume § 19, [17](#)
- Subsidiarität § 19, [9](#)
- verantwortliche Personen § 19, [35](#), [41](#)
- zeitlicher Anwendungsbereich § 19, [7](#)
- Umweltschutz § 63, [75](#)
- Umweltschutzvereinigung, Anerkennung nach § 3 UmwRG § 63, [88](#)
- Umweltschutzziel des Art. 20a GG § 64, [28](#)
- Umweltschutzzielbestimmung § 63, [11](#); § 64, [6](#)
- Umweltverbandsklage § 40d, [7](#); § 40e, [8](#)
- Umweltvereinbarung § 3, [50](#)
- Umweltvereinigung § 63, [92](#); § 64, [22](#), [49](#)
  - anerkannte § 19, [62 ff.](#)
  - ausländische § 63, [74](#), [85](#), [92](#)
  - inländische § 63, [74](#)
- Umweltverträglichkeitsprüfung § 9, [80 ff.](#)  
*siehe auch* UVP
- UmwRG *siehe* Umweltrechtsbehelfsgesetz
- UmwRG-Novelle 2017 **Nach** § 64
- Unberührtheitsklausel § 30, [30](#); § 37, [15](#); § 39, [26](#); § 61, [12](#)
- unbestimmte Rechtsbegriffe **Vor** § 44, [1](#), [4 f.](#), [13](#), [15](#)
- UNEP/EUROBATS § 2, [57](#)
- Unionsliste **Einf.** §§ 40–40f, [4](#), [8](#); § 63, [4](#); § 64, [15](#)
- unmittelbare Ausführung § 40a, [18](#)
- unter Verschluss § 40c, [4](#)

- Unterhaltung Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, Zeitraum § 15, [86](#)
- Unterhaltungsmaßnahme, besonderer Artenschutz § 44, [59](#)
- Unterlagen § 34, [82](#), [109](#), [156](#)
- Unterlassen § 71, [16](#); § 71a, [16](#)
- Unterrichtung § 3, [140](#)
- Unterrichtung der Kommission § 34, [177](#)
- Untersagung § 17, [48](#)
- Unterschreitung von Mindeststandards § 3, [92](#)
- Unterschutzstellung § 7, [7](#); § 57, [13](#); § 58, [8](#); § 63, [4](#), [26](#), [47](#)
  - Erforderlichkeit § 22, [13](#)
  - Verfahren § 22, [6](#)
- Unterstützungspflicht § 2, [22](#); § 52, [22](#); § 69, [48](#)
  - der Auskunftspflichtigen § 52, [3](#)
  - der Behörden § 2, [15](#)
- Untersuchungsgrundsatz § 3, [74](#)
- Untertagebau § 34, [149](#)
- Unterwasserkabel § 57, [22](#), [34](#); § 58, [8](#)
- Unterwasserrohre § 57, [18](#)
- Unvermeidbarkeit § 40c, [5](#)
- unzulässige Gegenleistung § 3, [95](#)
- UVP § 17, [11](#), [39](#); § 34, [15](#), [22](#), [82](#), [109](#), [142](#); § 63, [12](#), [75](#)
  - Pflicht § 63, [13](#); § 64, [51](#)
  - Prüfung § 34, [25](#)
  - Richtlinie § 34, [22](#), [28](#); § 63, [17](#); § 64, [28](#)

**V**

- Veränderung § 33, [20](#)
  - eines Naturschutzgebietes § 23, [40](#)
  - nachträgliche § 44, [11](#)
- Verantwortlicher § 19, [41](#), [49](#), [51 ff.](#)
- Verantwortlichkeit
  - in hohem Maße § 54, [4](#)
  - öffentlich-rechtliche § 19, [3](#)

- Verantwortung  
– für künftige Generationen § 1, [27](#)  
– Maß der § 1, [34](#), [51](#)
- Verantwortungsart § 54, [6](#)
- Verarbeitung, besonders geschützter Arten § 44, [41](#)
- Verbandsbeteiligung § 57, [14](#)
- Verbandsklage § 63, [6](#); § 64, [1](#)
- Verbindungsfläche § 21, [6](#)
- Verbot der Mehrfachklage *siehe* Mehrfachklage, Verbot der
- Verbote  
– invasive Arten **Einf.** §§ 40–40f, [10](#)  
– Vermarktung § 69, [54](#)
- Verbotsirrtum § 69, [87](#)
- Verbreitungsgebiet, natürliches **Einf.** §§ 44–45f, [3](#)
- Vereine  
– Anerkennung § 74, [6](#)  
– Mitwirkungs- und Klagerechte § 74, [12](#)
- Vereinigungen  
– Anerkennung **Nach** § 64, [35 ff.](#)  
– *siehe auch* Umweltrechtsbehelfe; Umweltrechtsbehelfsgesetz
- Vereinigungsklage § 63, [1](#); § 64, [1](#), [6](#)  
– Gründe § 64, [4](#)  
– Grundgesetz § 64, [6](#)  
– Vollzugsdefizit § 64, [4](#)
- Verfahren der Veränderung genetischen Materials § 35, [15 f.](#)
- Verfahrensfehler, absoluter § 40f, [3](#)
- Verfahrensökonomie § 36, [10](#)
- Verfahrensvorkehrung § 34, [101](#)
- Verfolgungsverjährung § 69, [78](#)
- Verfügungsbefugnis  
– eines öffentlichen oder eines gemeinnützigen Trägers § 32, [92](#)  
– i. S. d. verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs § 65, [8](#)
- Vergleich § 3, [75](#)
- Vergleichsvertrag § 3, [72](#)
- Vergütungspflicht § 57, [40](#)
- Verhältnismäßigkeit § 3, [40](#)
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz § 13, [18](#); § 15, [30](#), [57](#), [72](#), [85](#); § 40a, [4](#); § 72, [13](#)  
– nach Unionsrecht § 34, [65](#)
- Verhandlungsspielraum § 32, [91](#)
- Verkaufen besonders geschützter Arten § 44, [43](#)
- Verkehrslärmschutzverordnung § 34, [128](#)
- Verkehrssicherungspflichten § 60, [11](#)  
– in der freien Landschaft § 60, [4](#)
- Verkehrswegführung § 34, [128](#)
- Verlagerung in die Bauausführung § 44, [83](#)
- verletzen § 39, [5](#)
- Verletzung § 44, [26](#)
- Vermarktungsverbot § 44, [39](#)
- Vermeidungsanstrengung § 34, [124](#)
- Vermeidungsgebot § 1, [98](#); § 2, [5](#); § 13, [11](#), [16](#); § 15, [7](#), [83](#); § 18, [10](#), [25](#); § 64, [30](#)  
– besonderer Artenschutz § 44, [74](#)
- Vermögensnachteil § 68, [34](#)
- Vermögenswert § 65, [8](#)
- Vernetzung § 20, [1](#)  
– der Biotope § 21, [15 f.](#)
- Vernünftiger Grund i. S. d. § 39 Abs. 1 Nr. 1–3 § 39, [8](#)
- Verordnung  
– (EG) Nr. 338/97 § 69, [5](#)  
– (EG) Nr. 939/97 § 69, [5](#)
- Verordnungsermächtigung § 16, [10](#); § 53, [6](#); § 55, [8](#), [16](#)  
– Ermächtigungsgrundlage § 55, [5](#)  
– pauschale § 55, [4](#)  
– verfassungsrechtliche Zulässigkeit § 55, [6](#)  
– Verweise § 55, [15](#)
- Verpflichtungsklage *siehe* Klagearten
- Verpflichtungsvertrag § 3, [82](#)

- Verrechnungsanspruch § 16, [20](#)
- Verschlechterung
- des Erhaltungszustands der lokalen Population § 44, [30](#)
  - des Erhaltungszustands der Populationen § 45, [36](#)
- Verschlechterungsverbot
- besonderer Artenschutz § 44, [87](#)
  - für Konzertierungsgebiete § 33, [30](#)
  - für Natura 2000-Gebiete § 33, [5](#)
  - Geltungszeitraum § 33, [17](#)
  - Inhalt § 33, [20](#)
  - Ordnungswidrigkeit § 30, [11](#)
- Verschulden in eigener Angelegenheit § 68, [36](#)
- Verschuldenshaftung § 19, [36](#), [43](#)
- Versicherbarkeit Umweltschaden § 19, [67](#)
- versiegelte Flächen § 1, [64](#), [67](#)
- Versiegelung § 14, [18](#), [45](#)
- Versorgung § 4, [20](#)
- Versuch einer Ordnungswidrigkeit § 69, [82](#)
- Verteidigung § 34, [111](#), [141](#)
- Verteidigungszweck § 4, [15](#)
- vertikale Gewaltenteilung § 32, [54](#)
- Vertrag zu Gunsten Dritter § 3, [85](#)
- Vertrag, öffentlich-rechtlicher § 3, [53](#)
- vertragliche
- Ausgleichszahlung § 3, [99](#)
  - Vereinbarungen § 32, [90ff.](#); § 34, [160](#)
- Verträglichkeitsprüfung § 35, [34](#), [38](#)  
*siehe auch* UVP
- Vertragsauslegung § 3, [76](#)
- Vertragsbestandteil § 3, [105](#)
- Vertragsinhalt, rechtswidriger § 3, [92](#)
- Vertragsnaturschutz § 3, [67](#);  
**Einf. §§ 44–45f**, [19](#)
- Vertragsverbindlichkeit § 3, [92](#)
- Vertragsverletzungsverfahren § 32, [28](#)
- Vertrauensschutz § 34, [39](#)
- Verursacherprinzip § 2, [4](#); § 13, [5](#), [7f.](#), [20](#); § 14, [14](#), [32](#); § 15, [41](#), [119](#);  
§ 19, [4](#)
- Verwahrung besonders geschützter Arten § 51, [3](#)
- Verwaltungsabkommen § 2, [59](#)
- Verwaltungsakte über Überwachungs- oder Aufsichtsmaßnahmen **Nach** § 64, [22](#)
- Verwaltungshelfer § 63, [11](#); § 64, [5](#)
- Verwaltungskompetenz § 56, [25](#)
- Verwaltungskosten § 53, [4](#)
- Verwaltungsverfahren § 3, [2](#)
- Verwaltungsvorschrift § 32, [92](#);  
§ 40d, [7](#); § 40e, [8](#); § 54, [18](#)
- Verwendung, sonstige, besonders geschützter Arten § 44, [44](#)
- Verwertung § 45, [12](#)
- besonders geschützte Arten § 51, [9](#)
- verwüsten § 39, [6](#)
- Verzicht auf eine allgemein verbindliche Unterschutzstellung § 3, [106](#)
- Vielfalt § 1, [45](#), [77](#)
- biologische § 21, [2](#);  
**Einf. §§ 44–45f**, [14](#)
  - innerartliche § 40, [6](#), [13](#)
  - von Natur und Landschaft i. S. v. § 1 Abs. 1 Nr. 3 § 1, [43ff.](#)
- VO (EG) Nr. 1829/2003 § 35, [25](#), [49](#)
- Vögel, Besonderheiten beim Tötungsverbot § 44, [71a](#)
- Vogelart, Ausnahme besonderer Artenschutz § 45, [28](#)
- Vogelarten, Schutz der **Einf. §§ 44–45f**, [9](#)
- Vogelschutz an Energiefreileitungen
- genehmigungsbedürftige Anlagen § 41, [9](#)
  - genehmigungsfreie Anlagen § 41, [9](#)



- geschützte Vogelarten § 41, [4](#)
- konstruktiver Schutz gegen Stromschlag § 41, [10](#)
- Mittelspannungsfreileitungen § 41, [5](#)
- Nachrüstungspflicht bei bestehenden Masten § 41, [13](#)
- Neuerrichtung § 41, [7](#)
- Privatbahnen § 41, [20](#)
- Schutzregime § 41, [3](#)
- Vogelschutz an Oberleitungsanlagen § 41, [18](#)
- Vogelschutzgebiet § 7, [6](#); § 31, [44](#); § 32, [6](#), [11](#), [30](#); § 33, [17](#); § 34, [71](#); § 63, [4](#); § 64, [15](#)
- faktisches § 32, [35](#); § 33, [18](#)
- Vogelschutzgesetz § 37, [1](#)
- Vogelschutz-Richtlinie § 2, [54](#); § 6, [8](#); § 31, [27](#); § 56, [23](#); § 57, [3](#), [39](#); § 63, [17](#), [47](#); § 64, [28](#)
- Vogelvolieren § 43, [8](#)
- Volksgesundheit § 34, [10](#)
- Vollnaturschutzgebiet § 23, [6](#); § 28, [6](#)
- Vollstreckung des Bußgeldbescheides § 69, [77](#)
- Vollzugsbehörde, besonders geschützte Arten § 48, [3](#)
- Vollzugsdefizit § 63, [10](#), [33](#), [51](#); § 64, [4](#)
- Vollzugshinweis § 68, [5](#)
- Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV **Nach** § 64, [25](#)
- Vorauswahl § 32, [18](#)
- Vorbelastung § 15, [108](#); § 34, [61](#)
  - signifikante Risikoerhöhung § 44, [65](#)
- Vorhabenbegriff, Rechtsprechung **Nach** § 64, [17ff.](#)
- Vorhabenziel § 34, [118](#)
- Vorkaufsfall, Eintritt § 66, [41](#)
- Vorkaufsrecht § 68, [12](#)
  - an Grundstücksteil § 66, [59](#)
  - Ausschluss § 66, [49](#)
  - Ausschlussfrist § 66, [52](#)
- dogmatische Einordnung § 66, [34](#)
- Erforderlichkeit der Ausübung § 66, [47](#)
- Formen § 66, [31](#)
- Mitteilungspflicht § 66, [51](#)
- Sittenwidrigkeit § 66, [45](#)
- Vereitelung § 66, [45](#)
- Vorkommensgebiet § 40, [13](#); § 54, [11](#)
- vorläufige Einstellung eines Projekts § 34, [183](#)
- Vorrang
  - des Gesetzes § 3, [72](#)
  - des Innenbereichs § 1, [93](#)
  - des Vertragsnaturschutzes § 3, [61](#)
- Vorrangregel § 31, [14](#)
- Vorrätighalten, besonders geschützter Arten § 44, [43](#)
- Vorsatz § 69, [83](#); § 71, [16](#); § 71a, [16](#)
- Vorsorgeprinzip § 8, [50](#); § 34, [19](#); § 40c, [14](#)
- Vorteilsausgleichung § 68, [35](#)
- vorwirkender Gebietsschutz § 32, [78](#)
- Vorwirkung § 63, [94](#)
- W**
- Wächteramt der Kommission § 32, [47](#)
- Wahlrecht § 15, [59](#), [115](#)
- Wald § 39, [15](#)
  - naturnaher § 5, [28](#)
- Waldgebiet § 32, [64](#)
- Waldschlöbchenbrücken-Entscheidung § 33, [8](#), [23](#)
  - Bestandsschutz § 33, [11f.](#), [15](#)
  - Habitatschutz § 33, [11](#)
  - Pflicht zur nachträglichen Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung § 33, [9](#), [12](#)
  - Prüfungsumfang § 33, [10](#)
- Wanderungszeit § 44, [33](#)
- Washingtoner Artenschutzübereinkommen (WA) § 2, [56](#); § 7, [26](#); § 69, [3](#)

- Wasserhaushaltsgesetz, Geltung im maritimen Bereich § 56, 26
- Wasserschutzgebiet § 4, 20
- Wasserstraße § 4, 19
- Wegemarkierungen § 60, 15
- Weltkulturerbe § 34, 127
- Wertminderung § 68, 33
- wesentliche Erschwernis § 68, 45
- Wettbewerbsfreiheit § 3, 84
- wettbewerbsverzerrende Begünstigung § 3, 84
- Widerrufsvorbehalt § 40c, 14
- Widmung § 4, 14, 18
- Wiederansiedlung § 45, 20
- von Tieren und Pflanzen § 37, 10; § 63, 43; § 64, 12
- Wiederaufnahme § 30, 27
- Wiederausfuhrbescheinigung § 69, 52
- Wiederbewirtschaftung § 30, 26
- Wiederherstellung
- Anordnungsermächtigung § 3, 46
- des früheren Zustands § 3, 35
- Gebot § 37, 9
- Maßnahmen § 23, 23; § 28, 23
- Möglichkeit § 32, 66
- von Natur und Landschaft § 1, 23
- Wiederherstellungsmaßnahmen § 23, 23; § 28, 23
- Wiederkehrende Leistung § 68, 28
- Wiedervernetzung § 15, 78
- wild lebende § 44, 4
- Arten § 71, 11
- Pflanzen entnehmen § 39, 6
- WildTArtÜbkG § 2, 57
- Windenergie § 56, 3
- Windenergieanlage *siehe* Windkraftanlage
- Windenergieerlass § 44, 17
- Windkraftanlage § 14, 18, 50; § 15, 51, 66; § 44, 70; § 57, 3, 40
- Ausnahme besonderer Artenschutz § 45, 19, 29, 35
- Habitatschutz § 34, 31
- in der AWZ § 56, 34
- Offshore § 56, 5
- Wirksamkeit der Kohärenzsicherungsmaßnahmen § 34, 157
- Wirksamkeitsnachweis von CEF-Maßnahmen § 44, 82
- wirkungsbezogener Ansatz § 34, 17
- Wirkungsgefüge des Naturhaushalts § 1, 59
- wirtschaftliche
- Erfordernisse § 32, 7
- und freizeitbedingte Erfordernisse § 31, 28
- und soziale Belange § 31, 8; § 34, 8
- Wirtschaftlichkeitsvorbehalt § 40e, 3
- Wirtschaftsleben § 31, 11
- Teilnahme § 19, 37
- Wirtschaftsweise, traditionelle **Einf.** §§ 44–45f, 20
- wissenschaftliche Unsicherheit § 34, 104
- wissenschaftliches Forum **Einf.** §§ 40–40f, 6
- Wissenschaftsförderung § 38, 10
- Wohnung, Betreten von § 3, 37
- Wolf
- Abschuss § 45a, 5
- Entnahme § 45a, 4 ff.
- Fütterungsverbot § 45a, 2
- Gefahr der Verwechslung § 45a, 7
- Mitwirkung der Jagdausübungsberechtigten § 45a, 14
- Nutztierrisse § 45a, 6
- Wolfshybrid, Entnahme § 45a, 12
- WRRL § 9, 93 ff.
- Monitoringpflichten § 9, 102
- WVögelAbkG § 2, 57

## Z

zeitliche Verzögerung § 34, [164](#)

Zellfusion § 35, [15](#)

Zerstörung § 44, [27](#)

- eines Naturschutzgebietes § 23, [38](#)
- von Fortpflanzungs- und Ruhestätten § 44, [37](#)

Zertifizierung als Flächen-/Maßnahmenpool § 16, [24](#)

Zielbereiche § 1, [28](#)

Zieldimension § 1, [28](#)

Ziele

- Beachtung § 2, [3](#)
  - des Naturschutzes und der Landschaftspflege § 2, [33](#); § 63, [70](#), [88](#); § 64, [32](#)
  - des Umweltschutzes § 63, [75](#)
- Zielkonzept § 20, [5](#); § 21, [4](#), [8](#)
- Zivilschutz § 4, [16](#)
- Zollbehörde § 48, [6](#); § 49, [1](#)
- Befugnisse der, invasive Arten § 51a, [3](#)
  - besonderer Artenschutz § 51, [6](#)

Zollfahndung

- Amtshilfe § 73, [7](#)
- Aufgaben § 73, [4](#)
- Befugnisse § 73, [5](#), [11](#)

Zollstelle § 49, [4](#)

Zollverschluss § 40a, [10](#)

Zollverwaltung § 70, [9](#)

- Aufbau § 73, [3](#)

Zooprivileg § 40c, [3](#)

Zoos § 69, [24](#)

Zucht § 45, [2](#)

- besonders geschützter Arten § 54, [12](#)

Zugang der Allgemeinheit § 23, [46 ff.](#)

Zugriffsverbot § 19, [28](#), [33](#); § 69, [44](#)

Zugriffsverbote § 44, [5](#)

Zulassung

- bauplanungsrechtliche Vorhaben § 18, [21 ff.](#)
- durch die EU-Kommission § 40c, [11](#)

Zulassungsvoraussetzung § 44, [6](#)

zumutbare Alternative § 34, [188](#)

Zumutbarkeit, Ausnahme besonderer Artenschutz § 45, [31](#)

Zuordnung von Pflanzengemeinschaften § 34, [59](#)

Zurechnung § 44, [10](#)

Zurschaustellen § 42, [6](#)

- besonders geschützter Arten § 44, [44](#)
- zu kommerziellen Zwecken § 69, [44](#)

Zurückweisung der Warensendung § 51a, [7](#)

Zusammenhang

- enger räumlicher und zeitlicher § 45a, [9](#)
- räumlicher § 44, [79](#)

Zusatzbelastung § 34, [61](#)

Zuständigkeit BVL § 35, [50](#)

Zustandsstörer § 40a, [15](#), [17](#)

Zustimmung § 57, [10](#), [25](#), [36](#)

Zutrittsrecht § 52, [3](#), [12](#); § 68, [9](#)

Zuverlässigkeit § 42, [15](#)

Zuwiderhandlung gegen die Auskunftspflicht § 52, [28](#)

Zweck, kommerzieller § 50, [4](#)

## Hinweise zur Online-Datenbank

### I. Informationen zur Registrierung und Anmeldung

Mit Erwerb des Buches erhalten Sie Zugriff auf unsere umfangreiche, ständig aktualisierte Online-Datenbank mit naturschutzrechtlichen Vorschriften der EU, des Bundes und der Länder. In nur einem Online-Verzeichnis sind hier alle relevanten Gesetze, Verordnungen, Verwaltungsvorschriften und sonstige Rechtsakte aufgelistet.

Die Datenbank verfügt über eine leistungsfähige Suchmaske mit Volltextsuche und zahlreichen Suchfiltern. Um Vorschriftenänderungen besser nachvollziehen zu können, kann ein automatischer Textvergleich mit früheren Fassungen vorgenommen werden. Zudem besteht die Möglichkeit, einen wöchentlich erscheinenden Newsletter über aktuelle Vorschriftenänderungen zu abonnieren.

Für die Nutzung des Online-Angebots benötigen Sie einen myESV.info-Account. Sollten Sie noch kein Konto haben, registrieren Sie sich einfach unter [www.myESV.info](http://www.myESV.info)\*; tragen Sie dazu bitte das folgende Ticket in Ihren Account ein:

**fwgwpu-ifyf2x-isks3n-cn3q2e**

Nach der Registrierung loggen Sie sich bitte unter [www.umweltdigital.de](http://www.umweltdigital.de) im Bereich „Kundenlogin“ ein.

Der Zugang ist zeitlich beschränkt gültig bis zum 31.12.2023. Es gelten die unter <http://AGB.ESV.info> veröffentlichten Geschäfts- und Nutzungsbedingungen.

Für technische Fragen steht Ihnen unter Tel. 030/25 00 85-475 eine persönliche Hotline Montag bis Freitag während der üblichen Geschäftszeiten (8:30–16:00 Uhr) zur Verfügung.

Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG  
Genthiner Str. 30 G · 10785 Berlin  
Tel.: +49 (30) 25 00 85-475  
Fax: +49 (30) 25 00 85-485  
E-Mail: [Hotline@ESVmedien.de](mailto:Hotline@ESVmedien.de)

\* Weitere Informationen zur Anmeldung finden Sie unter [www.myESV.info](http://www.myESV.info)

## II. Liste der online abrufbaren Vorschriften \*

### Völkerrecht

Gesetz zur Alpenkonvention

Gesetz zu dem Abkommen zur Erhaltung der Fledermäuse

Gesetz zu den Protokollen zur Alpenkonvention

Gesetz zu dem Übereinkommen zur Erhaltung der antarktischen Robben

Gesetz zu dem Rahmenübereinkommen über Klimaänderungen

Washingtoner Artenschutzübereinkommen

### EU

#### Beschlüsse

2008/694/EG – Beschluss über die finanzielle Beteiligung der Gemeinschaft im Jahr 2008 an einer Studie im Bereich der Tiertransporte

2008/567/EG – Beschluss zur finanziellen Beteiligung an Maßnahmen der OIE im Bereich des Tierschutzes

2008/466/EG – Beschluss über einen Finanzbeitrag zugunsten von Pilotprojekten und vorbereitenden Aktionen im Bereich des Tierschutzes

2006/871/EG – Beschluss zum Wandervogel-Abkommen

2005/923/EG – Beschluss zum Bodenschutz- und Energie-Protokoll zur Alpenkonvention

#### Richtlinien

2010/63/EU – Richtlinie zum Schutz der für wissenschaftliche Zwecke verwendeten Tiere

2009/147/EG – Richtlinie über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten

2008/120/EG – Richtlinie über Mindestanforderungen für den Schutz von Schweinen

2008/119/EG – Richtlinie über Mindestanforderungen für den Schutz von Kälbern

1999/74/EG – Richtlinie zur Festlegung von Mindestanforderungen zum Schutz von Legehennen

98/58/EG – Richtlinie über den Schutz landwirtschaftlicher Nutztiere

92/43/EWG – Richtlinie zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (FFH-Richtlinie)

---

\* Stand Oktober 2020 – die Datenbank wird ständig aktualisiert.

## **Verordnungen**

(EU) 2017/1130 – Verordnung zur Definition der Angaben für Fischereifahrzeuge

(EU) 2017/1004 – Verordnung zur Einführung einer Rahmenregelung der Union für die Erhebung, Verwaltung und Nutzung von Daten im Fischereisektor und Unterstützung wissenschaftlicher Beratung zur Durchführung der Gemeinsamen Fischereipolitik

(EU) 2017/212 – Verordnung zur Benennung des EU-Referenzlaboratoriums für Pest der kleinen Wiederkäuer, zur Festlegung zusätzlicher Pflichten und Aufgaben dieses Laboratoriums

(EU) Nr. 792/2012 – Durchführungsverordnung mit Bestimmungen für die Gestaltung der Genehmigungen, Bescheinigungen und sonstigen Dokumente zum Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels

(EG) Nr. 1005/2008 – Verordnung über ein Gemeinschaftssystem zur Verhinderung, Bekämpfung und Unterbindung der illegalen, nicht gemeldeten und unregulierten Fischerei

(EG) Nr. 826/2008 – Verordnung mit gemeinsamen Bestimmungen für die Gewährung von Beihilfen für die private Lagerhaltung von bestimmten landwirtschaftlichen Erzeugnissen

(EG) Nr. 734/2008 – Verordnung zum Schutz empfindlicher Tiefseeökosysteme vor den schädlichen Auswirkungen von Grundfanggeräten

(EG) Nr. 535/2008 – Verordnung mit Durchführungsvorschriften über die Verwendung nicht heimischer und gebietsfremder Arten in der Aquakultur

(EG) Nr. 708/2007 – Verordnung über die Verwendung nicht heimischer und gebietsfremder Arten in der Aquakultur

(EG) Nr. 1/2005 – Verordnung über den Schutz von Tieren beim Transport und damit zusammenhängenden Vorgängen

(EG) Nr. 338/97 – EG-Artenschutzverordnung

## **Bund**

### **Gesetze**

AntHaftG – Antarktis-Haftungsgesetz

BBodSchG – Bundes-Bodenschutzgesetz

BNatSchG – Bundesnaturschutzgesetz

BWaldG – Bundeswaldgesetz

BJagdG – Bundesjagdgesetz

FlurbG – Flurbereinigungsgesetz

ForstSchAusglG – Forstschäden-Ausgleichsgesetz

## GAKG – GAK-Gesetz

Gesetz zum Abkommen über die afrikanisch-eurasischen wandernden Wasservögel

Gesetz zu dem Protokoll von Cartagena über die biologische Sicherheit zum Übereinkommen über die biologische Vielfalt

Gesetz zu dem Protokoll von Nagoya über den Zugang zu genetischen Ressourcen

Gesetz zur Umsetzung der Verpflichtungen nach dem Nagoya-Protokoll

Gesetz zum Übereinkommen zur Erhaltung der wandernden wildlebenden Tierarten

Gesetz zum Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere Gesetz zum Washingtoner Artenschutzübereinkommen (1983)

SeeFischG – Seefischereigesetz

TierSchG – Tierschutzgesetz

UmwRG – Umweltrechtsbehelfsgesetz (nicht in der Datenbank enthalten; abgedruckt aber im Anhang des Kommentars)

Versuchstiermeldeverordnung

Zustimmungsgesetz Tiertransport-Übereinkommen

## **Verordnungen**

AgrarZahlVerpflV – Agrarzahlungen-Verpflichtungenverordnung

AntSchV – Antarktis-Schutzgebietsverordnung

BArtSchV – Bundesartenschutzverordnung

BBodSchV – Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung

BfNKostV – Kostenverordnung zum Bundesnaturschutzgesetz

BKompV – Bundeskompensationsverordnung (*abgedruckt – ohne Anlagen – auch im Anhang des Kommentars*)

BWildSchV – Bundeswildschutzverordnung

BZEV – BZE-Verordnung

DirektZahlDurchfV – Direktzahlungen-Durchführungsverordnung

ForUmV – Verordnung über Erhebungen zum forstlichen Umweltmonitoring

Jagdzeitenverordnung NagProtBGebV – Besondere Gebührenverordnung Nagoya-Protokoll

Seefischereiverordnung

Seefischerei-Bußgeldverordnung

Verordnung zur Beschränkung des marinen Geo-Engineerings

TierSchNutztV – Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung

TierSchKomV – Tierschutzkommissionsverordnung

Tierschutz-Hundeverordnung

TierSchTrV – Tierschutztransportverordnung

ZirkRegV – Zirkusregisterverordnung

### **Verwaltungsvorschriften**

AVV Freigabe von Zwischenfrüchten und Untersaaten für eine Futternutzung

Europäische Vogelschutzgebiete gemäß § 10 Abs. 6 BNatSchG

Richtlinie „Früherkennung von Erdbeben und ihren Folgen“

Förderprogramme

Coordinated Integrated Pest Management in Europe

EIP Agri – Förderrichtlinie Produktivität und Nachhaltigkeit in der Landwirtschaft

Förderung von Forschungsvorhaben zur Umsetzung der Nationalen Strategie zur biologischen Vielfalt

Förderung von Forschungsvorhaben zum Schutz von Bienen und weiteren Bestäuberinsekten in der Agrarlandschaft

Förderung der Durchführung von Forschungs- und Entwicklungsvorhaben (FuE-Vorhaben) im Rahmen des ERA-Nets CORE Organic Cofund über das Bundesprogramm Ökologischer Landbau und andere Formen nachhaltiger Landwirtschaft

Förderrichtlinie Tierwohl-Kompetenzzentren im Rahmen des Bundesprogramms

Förderung von transnationalen Forschungsvorhaben im Rahmen des europäischen Forschungsnetzwerks „Sumforest“

Richtlinien zur Einrichtung einer nationalen Forschungsplattform für Zoonosen

Richtlinie über die Förderung der Beratung landwirtschaftlicher Unternehmen und Aquakulturunternehmen vor und während einer Umstellung auf die ökologische Produktionsweise sowie bei der Übernahme von ökologisch wirtschaftenden Unternehmen im Rahmen des BÖLN

Maßnahmen zur Gesunderhaltung der Rebe im Ökologischen Anbau unter besonderer Berücksichtigung der Rebenperonospora

Optimierung des Nährstoffmanagements im Ökologischen Landbau

Förderrichtlinien

KRS-BMELV – FR Maßnahmen zur Kapazitätsanpassung in der Seefischerei

Förderrichtlinie Biologische Vielfalt



Förderrichtlinie chance.natur – Bundesförderung Naturschutz

Förderrichtlinie Einrichtung von Experimentierfeldern zur Digitalisierung in der Landwirtschaft

Förderrichtlinie Innovationen für eine nachhaltige Grünlandwirtschaft

Förderrichtlinie Waldklimafonds

Förderrichtlinien zur „Bedeutung von Klimaänderungen in küstennahen Auftriebsgebieten“

Richtlinie über die Förderung von Innovationen im Themenbereich Boden als Beitrag zum Klimaschutz

Richtlinie über die Förderung von Innovationen in der Pflanzenproduktion als Beitrag zum Klimaschutz

Richtlinie über die Förderung von Innovationen in der Tierhaltung als Beitrag zum Klimaschutz

Richtlinie über die Förderung von Innovationen zur Züchtung leistungsfähiger Weizensorten im Zeichen des Klimawandels im Rahmen des Programms zur Innovationsförderung

## **Baden-Württemberg**

### **Gesetze**

ForstBWG – ForstBW-Gesetz

FischG – Fischereigesetz für Baden-Württemberg

JWVG – Jagd- und Wildtiermanagementgesetz

LBodSchAG – Landes-Bodenschutz- und Altlastengesetz

LWaldG – Landeswaldgesetz

NatSchG – Naturschutzgesetz

TierGesAG – Tiergesundheitsausführungsgesetz

### **Verordnungen**

BeiratsVO Natur und Umwelt

BodFischVO – Bodenseefischereiverordnung

BoFiV – Bodenseefischereiverordnung

BodSchASUVV – Verordnung über Sachverständige und Untersuchungsstellen für Bodenschutz und Altlasten

Dauergrünlandverordnung

DVO JWVG – Durchführungsverordnung zum Jagd- und Wildtiermanagementgesetzes

ErosionsSchV – Erosionsschutzverordnung

FE-VO – Forsteinrichtungsverordnung

JPrO – Jägerprüfungsordnung

KompVzVO – Kompensationsverzeichnis-Verordnung

KorVO – Kormoranverordnung

KWaldVO – Körperschaftswaldverordnung

LFischVO – Landesfischereiverordnung

LJagdGDVO – Durchführungsverordnung zum Landesjagdgesetz

ÖKVO – Ökokonto-Verordnung (Baden-Württemberg)

PWaldVO – Privatwaldverordnung

TierSchZuVO – Tierschutzzuständigkeitsverordnung

Verordnung des Ministeriums Ländlicher Raum über die Fütterung und Kir-  
rung von Wild

Verordnung über die Höhe der Jagdabgabe

WaldSpVO – Waldsperrungsverordnung

### **Verwaltungsvorschriften**

VwV-OWiForst – Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten nach dem Landes-  
waldgesetz

## **Bayern**

### **Gesetze**

BayBodSchG – Bayerisches Bodenschutzgesetz

BayJG – Bayerisches Jagdgesetz

BayNatSchG – Bayerisches Naturschutzgesetz

BayWaldG – Bayerisches Waldgesetz

Bayerisches Fischereigesetz

FoRG – Gesetz über die Forstrechte

StFoG – Staatsforstengesetz

### **Verordnungen**

AVBayNatSchG – Verordnung zur Ausführung des Bayerischen Naturschutz-  
gesetzes

AAV – Artenschutzrechtliche Ausnahmeverordnung

ArtSchZustV – Artenschutz-Zuständigkeitsverordnung

AVBayFiG – Verordnung zur Ausführung des Bayerischen Fischereigesetzes

AVBayJG – Verordnung zur Ausführung des Bayerischen Jagdgesetzes

BayKompV – Bayerische Kompensationsverordnung

ESchV – Erosionsschutzverordnung

FRGDV – Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Forstrechte

ForstOrgV – Forstorganisationsverordnung

KWaldV – Körperschaftswaldverordnung

Verordnung über die Naturschutzbeiräte

Verordnung über Waldgenossenschaften

VSU Boden und Altlasten

WuSWaldVV – Verordnung über das Waldverzeichnis und die Schutzwaldverzeichnisse

UStützV – Unterstützungsfonds-Verordnung

### **Verwaltungsvorschriften**

AVV Forst – AVV Forstdiensttauglichkeit

BayNatSchFS – Satzung für den Bayerischen Naturschutzfonds

Richtlinie für die Dorferneuerungs- und Infrastrukturprojekte zur Umsetzung des ELER-Programms 2014 bis 2020 in Bayern

Richtlinie zur Förderung „Produktivität und Nachhaltigkeit in der Landwirtschaft“

Vollzug des Waldgesetzes für Bayern (BayWaldG)

Vollzugshinweise zur Anwendung der Bayerischen Kompensationsverordnung

Waldwegebau und Naturschutz

Förderrichtlinien

EMFF-Richtlinie

FÖR-WaGa – Förderrichtlinien für Wanderwege, Unterkunftshäuser und Grün- und Erholungsanlagen

Förderrichtlinie Ausgleich von Fischottereschäden im Rahmen eines Fischotter-Managements

FORSTZUSR 2019 – Richtlinie zur Förderung projektbezogener Maßnahmen der forstwirtschaftlichen Zusammenschlüsse im Rahmen eines forstlichen Förderprogramms

WALDFÖPR 2018 – Richtlinie für Zuwendungen zu waldbaulichen Maßnahmen im Rahmen eines forstlichen Förderprogramms

LNPR – Landschaftspflege- und Naturpark-Richtlinien

VNPWaldR 2015 – Richtlinie über Zuwendungen nach dem Bayerischen Vertragsnaturschutzprogramm Wald

## **Berlin**

### **Gesetze**

Bln BodSchG – Berliner Bodenschutzgesetz

Gesetz über die Stiftung Naturschutz Berlin

GrünanlG – Grünanlagengesetz

LJagdG Bln – Landesjagdgesetz Berlin

LWaldG – Landeswaldgesetz

LFischG – Berliner Landesfischereigesetz

NatSchG Bln – Berliner Naturschutzgesetz

NkMG – Naturkundemuseumsgesetz

Verordnung über das Halten gefährlicher Tiere wildlebender Arten

### **Verordnungen**

BaumSchVO – Baumschutzverordnung

BlnBodSUV – Verordnung über Sachverständige und Untersuchungsstellen im Sinne von § 18 des Bundes-Bodenschutzgesetzes

DVO-LFischScheinG – Durchführungsverordnung zum Landesfischereischeingesetz

HundeG-DVO – Hundegesetzdurchführungsverordnung

Jäger- und Falknerprüfungsordnung LFischO – Berliner Landesfischereiordnung

Schutzverordnung Spandauer Forst

SchVO Gw – Grunewaldschutzverordnung

Tierarten- und Jagdzeitenverordnung

Verordnung über Ausnahmen von Schutzvorschriften für besonders geschützte Tier- und Pflanzenarten

### **Verwaltungsvorschriften**

Geschäftsanweisung zur Einrichtung eines Tierschutzbeirates

GründachPLUS – Förderrichtlinie zum Programm „1000 grüne Dächer“

## **Brandenburg**

### **Gesetze**

BbgNatSchAG – Brandenburgisches Naturschutzausführungsgesetz

BbgFischG – Fischereigesetz für das Land Brandenburg

BbgJagdG – Jagdgesetz für das Land Brandenburg

Gesetz zur Errichtung des Landesbetriebs „Forst Brandenburg“

## LWaldG – Landeswaldgesetz

### **Verordnungen**

3. ErhZV – Dritte Erhaltungszielverordnung
  4. ErhZV – Vierte Erhaltungszielverordnung
  5. ErhZV – Fünfte Erhaltungszielverordnung
  6. ErhZV – Sechste Erhaltungszielverordnung
  7. ErhZV – Siebte Erhaltungszielverordnung
  8. ErhZV – Achte Erhaltungszielverordnung
  9. ErhZV – 9. Erhaltungszielverordnung
  10. ErhZV – 10. Erhaltungszielverordnung
  11. ErhZV – 11. Erhaltungszielverordnung
  12. ErhZV – 12. Erhaltungszielverordnung
  13. ErhZV – Dreizehnte Erhaltungszielverordnung
  14. ErhZV – Vierzehnte Erhaltungszielverordnung
  15. ErhZV – Fünfzehnte Erhaltungszielverordnung
  16. ErhZVP – Sechzehnte Erhaltungszielverordnung
  17. ErhZV – Siebzehnte Erhaltungszielverordnung
  18. ErhZV – Achtzehnte Erhaltungszielverordnung
  19. ErhZV – Neunzehnte Erhaltungszielverordnung
  20. ErhZV – Zwanzigste Erhaltungszielverordnung
  21. ErhZV – 21. Erhaltungszielverordnung
  22. ErhZV – 22. Erhaltungszielverordnung
  23. ErhZV – 23. Erhaltungszielverordnung
  24. ErhZV – 24. Erhaltungszielverordnung
  25. ErhZV – 25. Erhaltungszielverordnung
  26. ErhZV – 26. Erhaltungszielverordnung
- AbfBodZV – Abfall- und Bodenschutz-Zuständigkeitsverordnung
- BbgFischO – Fischereiordnung des Landes Brandenburg
- BbgKorV – Brandenburgische Kormoranverordnung
- BbgJagdDV – Verordnung zur Durchführung des Jagdgesetzes für das Land Brandenburg
- BbgBiberV – Brandenburgische Biberverordnung
- BbgWolfV – Brandenburgische Wolfsverordnung
- Biotopschutzverordnung

Cross-Compliance Erosionseinstufungsverordnung  
DVO WaffG – Waffengesetz-Durchführungsverordnung  
FPO – Falknerprüfungsordnung)  
HufBZV – Hufbeschlagzuständigkeitsverordnung  
JPO – Jägerprüfungsordnung  
JagdHBV – Jagdhundebrauchbarkeitsverordnung  
Jagdstatistikverordnung  
NatSchZustV – Naturschutzzuständigkeitsverordnung  
TierSchZV – Tierschutzzuständigkeitsverordnung  
Verordnung über die Anglerprüfung  
WaldBefV – Waldbefahrungsverordnung  
WaldErhV – Walderhaltungsabgabeverordnung  
WaldInvV – Waldinventurverordnung  
WSchGV – Waldschutzgebietsverfahrensverordnung  
WaldSperrV – Waldsperrungsverordnung  
WaldVerzV – Waldverzeichnisverordnung

### **Verwaltungsvorschriften**

Allgemeinverfügung Aufhebung der Schonzeit für Schwarzwild für das Land Brandenburg  
Allgemeinverfügung über Ausnahmen von Nutzungsbeschränkungen für Flächen in Umsetzung der Verordnung zur Änderung der Direkt-ZahlDurchV und der AgrarZahlVerpflV 2019  
Allgemeinverfügung zur befristeten Einschränkung von § 26 Absatz 2 des Jagdgesetzes für das Land Brandenburg  
Anwendung des § 2 des brandenburgischen Waldgesetzes  
Elektronisches Verfahren zur Prüfung der Betroffenheit von Grundstücken durch das naturschutzrechtliche Vorkaufsrecht  
Kennzeichnung von Schutzgebieten  
Inventurstudie des Bundes und Zwischeninventur des Waldes im Land Brandenburg  
Naturschutzbeiräte-Erlass  
Richtlinie zum Ausgleich von durch geschützte Arten verursachten Schäden in Teichwirtschaften  
Verwaltungsvorschrift zur Anwendung der §§ 32 bis 36 des Bundesnaturschutzgesetzes in Brandenburg  
Verwendung gebietseigener Gehölze bei der Pflanzung in der freien Natur

## **Förderrichtlinien**

EU-MLUL-Forst-RL – Richtlinie zur Gewährung von Zuwendungen für die Förderung forstwirtschaftlicher Vorhaben

Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung der Aquakultur und Binnenfischerei in den Ländern Brandenburg und Berlin

MLUL-Forst-RL-NSW und BEW – Richtlinie zur Gewährung von Zuwendungen für Naturschutzmaßnahmen im Wald und Hilfsmaßnahmen zur Bewältigung der durch Extremwetterereignisse verursachten Folgen im Wald

Richtlinie zur Förderung der Inanspruchnahme von landwirtschaftlichen Beratungsdienstleistungen

Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen aus der Fischereiabgabe

## **Bremen**

### **Gesetze**

BremBodSchG – Bremisches Bodenschutzgesetz

BremFiG – Bremisches Fischereigesetz

BremNatG – Bremisches Naturschutzgesetz

BremUmBOG – Bremisches Ortsgesetz über den Umweltbetrieb Bremen

LJagdG – Bremisches Landesjagdgesetz

BremWaldG – Bremisches Waldgesetz

### **Verordnungen**

Baumschutzverordnung

Bremische Binnenfischereiverordnung

Jagdzeitenverordnung in Bremen

Zuständigkeitsverordnung des Senators für Umwelt, Bau und Verkehr als untere Bodenschutz- und Altlastenbehörde in der Stadtgemeinde Bremerhaven

### **Verwaltungsvorschriften**

Erklärung zu befriedeten Bezirken im Sinne des Bundesjagdgesetzes

## **Förderrichtlinien**

Ausführungsrichtlinie zur Förderung der Fischwirtschaft in Bremen

Fördermaßnahmen in NATURA-2000-Gebieten „Arten- und Naturschutzprogramme Niedervieland“

Förderrichtlinie zur Förderung der Fischwirtschaft in Bremen

Richtlinie Grünlandsäume

Richtlinie Wolf

## **Hamburg**

### **Gesetze**

HmbBodSchG – Hamburgisches Bodenschutzgesetz

HmbFAnG – Hamburgisches Fischerei- und Angelgesetz

Hamburgisches Jagdgesetz

HmbBNatSchAG – Hamburgisches Naturschutzausführungsgesetz

Landeswaldgesetz

### **Verordnungen**

Gebührenordnung in Jagdangelegenheiten

HmbVSU – Hamburgische Verordnung über Sachverständige und Untersuchungsstellen nach § 18 des Bundes-Bodenschutzgesetzes

HmbFAnGDVO – Durchführungsverordnung zum Hamburgischen Fischerei- und Angelgesetzes

ÖkokontoVO – Ökokontoverordnung

Verordnung über das Feststellungsverfahren in Wild- und Jagdschadenssachen

Verordnung über jagdrechtliche Regelungen

## **Hessen**

### **Gesetze**

HAltBodSchG – Hessisches Altlasten- und Bodenschutzgesetz

HFischG – Hessisches Fischereigesetz

HJagdG – Hessisches Jagdgesetz

HAGBNatSchG – Hessisches Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz

HWaldG – Hessisches Waldgesetz

### **Verordnungen**

Altflächendatei-Verordnung

BodSchZustV – Zuständigkeitsverordnung Bodenschutz Hessische Verordnung über Sachverständige für Bodenschutz und Altlasten nach § 18 BBodSchG

HFischV – Hessische Fischereiverordnung

HJagdV – Hessische Jagdverordnung

KV – Kompensationsverordnung



Verordnung über die Naturschutzbeiräte

Verordnung über die fachliche Betreuung des Körperschaftswaldes

Verordnung über die Hegegemeinschaften an Gewässern

Verordnung über die Natura 2000-Gebiete in Hessen

Verordnung über die Organisation von Gemeinschaftswald

Verordnung über die Walderhaltungsabgabe

Privatwald-Förderverordnung

### **Verwaltungsvorschriften**

Allgemeinverfügung Anordnung zur Aufhebung der Schonzeit für Schwarzwild im Jahr 2018

Durchführung des Waldschutzes in Hessen

Extremwetterrichtlinie-Wald

Handlungsempfehlung zur rechtlichen Behandlung von Aufschüttungen und bei Auf- und Einbringen von Bodenmaterial auf Böden

Kormoranerlass Naturwaldreservate-Programm Hessen

Regelung zur Ermittlung der Mindestwasserführung in Ausleitungsstrecken hessischer Fließgewässer

Sammelerlass zum Hessischen Jagdgesetz

Sturmschadensrichtlinie Friederike

Waldbrandbekämpfung in Hessen

### **Förderrichtlinien**

Angelfischereiförderrichtlinie Förderung der Hegegemeinschaften aus Mitteln der Jagdabgabe

RL-IZ – Förderrichtlinie Innovation und Zusammenarbeit in der Landwirtschaft und in ländlichen Gebieten

Richtlinie zum Hessischen Programm für Agrarumwelt- und Landschaftspflege-Maßnahmen

Richtlinie für die forstliche Förderung nach § 22 Abs. 2 und 3 des Hessischen Waldgesetzes

Richtlinie des Landes Hessen zur Förderung der ländlichen Entwicklung

RL-EFP – Richtlinien Einzelbetriebliches Förderungsprogramm Landwirtschaft

Privatwald-Förderrichtlinie

## **Mecklenburg-Vorpommern**

### **Gesetze**

LBodSchG M-V – Landesbodenschutzgesetz

LFischG M-V – Landesfischereigesetz

LJagdG M-V – Landesjagdgesetz

LWaldG – Landeswaldgesetz

NatSchAG M-V – Naturschutzausführungsgesetz

Ausführungsgesetz zum Tiergesundheitsgesetz

### **Verordnungen**

BiberVO M-V – Biberverordnung

BiFVO M-V – Binnenfischereiverordnung

EroSchutzLVO M-V – Erosionsschutzlandesverordnung

FBÜbLVO M-V – Forstflächenbefugnisübertragungslandesverordnung

ForstKostVO M-V – Forstverwaltungskostenverordnung

JagdGebVO M-V – Jagdgebührenverordnung

JägerPVO M-V – Jägerprüfungsverordnung

JagdZVO M-V – Jagdzeitenverordnung

KormVO M-V – Kormoranverordnung

KüFVO M-V – Küstenfischereiverordnung

LFAErG M-V – Landesforstanstaltserrichtungsgesetz

LwBodSchZustLVO M-V – Landwirtschafts-Bodenschutzzuständigkeitslandesverordnung

Landes-Zuständigkeitsverordnung BWaldG

NatSchKostVO M-V – Naturschutzkostenverordnung

Verordnung über die Bestimmung weiterer jagdbarer Tierarten

WaldVerzLVO M-V – Waldverzeichnislandesverordnung

WaldkennzVO M-V – Waldkennzeichnungsverordnung

WaldBrSchVO – Waldbrandschutzverordnung

WildHÜVO M-V – Wildhandelsüberwachungsverordnung

### **Verwaltungsvorschriften**

FöRiSAG – Förderrichtlinie zu Gunsten schützenswerter Arten und Gebiete

## **Niedersachsen**

### **Gesetze**

Gesetz über die Anstalt Niedersächsische Landesforsten

NBodSchG – Niedersächsisches Bodenschutzgesetz

Nds. FischG – Niedersächsisches Fischereigesetz

NJagdG – Niedersächsisches Jagdgesetz

NAGBNatSchG – Niedersächsisches Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz (Stand vom 20. 05. 2019, ein weiterer Stand verfügbar)

NWaldLG – Niedersächsisches Waldgesetz (Stand vom 16. 12. 2014, 5 weitere Stände verfügbar)

### **Verordnungen**

Ausnahmeverordnung geschützte Tier- und Pflanzenarten

Binnenfischereiordnung DVO-NJagdG – Durchführungsverordnung zum Niedersächsischen Jagdgesetzes

EA-VO-Dauergrünland – Erschwernisausgleichsverordnung-Dauergrünland

EA-VO-Wald – Erschwernisausgleichsverordnung-Wald

GefTVO – Gefahrtier-Verordnung

Jagdabgabenverordnung

NKompVzVO – Kompensationsverzeichnis-Verordnung

NBodSUVO – Niedersächsische Verordnung über Sachverständige und Untersuchungsstellen für Bodenschutz und Altlasten

NKormoranVO – Kormoranverordnung

NKüFischO – Niedersächsische Küstenfischereiordnung

Verordnung über erosionsgefährdete landwirtschaftliche Flächen

ZustVO-Naturschutz – Zuständigkeitsverordnung Naturschutz

### **Verwaltungsvorschriften**

AB-NJagdG – Ausführungsbestimmungen zum Niedersächsischen Jagdgesetz

HaBiDeS – Ausnahmen nach Art. 9 der Richtlinie über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten und Art. 16 der Richtlinie zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen

Berücksichtigung artenschutzrechtlicher Belange bei Maßnahmen der Gewässerunterhaltung

Behandlung von Flächen für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sowie sonstiger landschaftspflegerischer Maßnahmen beim Bundesfernstraßenbau

Durchführung des Pflanzenschutzgesetzes im Wald

Landesgartenschauen in Niedersachsen ab 2010

Richtlinie NAL – Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung von Maßnahmen des Natur- und Artenschutzes und der Landschaftspflege

Richtlinie „Informationseinrichtungen der niedersächsischen Großschutzgebiete“

Richtlinie Wolf

Schutz, Pflege und Entwicklung von Natura 2000-Gebieten im Landeswald

Schutz von Geotopen

Stallstrukturierung und Beschäftigung von Masthühnern

Tierschutz; Anforderungen an die Straußenhaltung

Unterschutzstellung von Natura 2000-Gebieten im Wald

Überspannung, Einhausung und Einzäunung von Teichen und anderen Anlagen zur Haltung von Tieren in Aquakultur

Verfahren zur Prüfung einer Umwandlung von Dauergrünland

Waldbrandinformationssystem der EU (EFFIS)

### **Förderrichtlinien**

Brachflächen- und Altlasten-Förderrichtlinie

EELA – Förderrichtlinie Erhalt und Entwicklung von Lebensräumen und Arten

Förderrichtlinie „Natur erleben und nachhaltige Entwicklung“

Förderrichtlinie Einsatz von Pferden bei der Holzernte in Wäldern Niedersachsens

Förderrichtlinie zur nachhaltigen Entwicklung des Fischwirtschaftsgebietes Nordseeküste

Förderung von Vorhaben in Übergangs- und Küstengewässern

KoopNat – Kooperationsprogramm Naturschutz

NiB-AUM – Richtlinie NiB-AUM

RL LaGe – Förderrichtlinie Zusammenarbeit in der Landschaftspflege und dem Gebietsmanagement in Niedersachsen und Bremen

Richtlinie zur Förderung von Maßnahmen zur Entwicklung von Natur und Landschaft sowie zur Qualifizierung für Naturschutzmaßnahmen in den Ländern Bremen und Niedersachsen

Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung forstwirtschaftlicher Maßnahmen in Niedersachsen

## Hinweise zur Online-Datenbank

---

Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung der forstlichen Standortkartierung

Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung forstwirtschaftlicher Zusammenschlüsse

Richtlinie „Landschaftswerte“

Richtlinie Tierwohl

ZILE – Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung der integrierten ländlichen Entwicklung in Niedersachsen

SAB – Förderrichtlinie Spezieller Arten- und Biotopschutz

## **Nordrhein-Westfalen**

### **Gesetze**

FDAG NRW – Forstdienstausbildungsgesetz NRW

GeoZG NRW – Geodatenzugangsgesetz

LBodSchG – Landesbodenschutzgesetz

LFoG – Landesforstgesetz

LFischG – Landesfischereigesetz

LNatSchG NRW – Landesnaturschutzgesetz

LJG-NRW – Landesjagdgesetz Nordrhein-Westfalen

### **Verordnungen**

ASP-JVO NRW – ASP-Jagdverordnung Nordrhein-Westfalen

DVO-LNatSchG – Durchführungsverordnung Landesnaturschutzgesetz

DVO LJG-NRW – Durchführungsverordnung zum Landesjagdgesetz

FoVDV NRW – Durchführungsverordnung zum Forstvermehrungsgutgesetz

HegeplanVO – Hegeplanverordnung

Kormoran VO-NRW – Kormoranverordnung Nordrhein-Westfalen

LESchV – Landeserosionsschutzverordnung

LFischVO – Landesfischereiverordnung

LJZeitVO – Landesjagdzeitenverordnung

Ökokonto VO – Ökokonto-Verordnung

SV-BodAltI VO NRW – Verordnung über Sachverständige und Untersuchungsstellen für Bodenschutz und Altlasten

Verordnung über abweichende Mindestanforderungen an die Bodenbedeckung

ZustVO Forst – Zuständigkeitsverordnung Forst

ZustVO Tierschutz NRW – Zuständigkeitsverordnung Tierschutz Nordrhein-Westfalen

### **Verwaltungsvorschriften**

Altlastenerlass

Analysenverfahren und Parameter zur Untersuchung von Abfällen, Altlasten und schädlichen Bodenveränderungen

Außenstellen des Landesbetriebes Wald und Holz

HeGe – Hege und Bejagung des Wildes in Hegegemeinschaften sowie Hinweise zu Fütterung, Äsungsflächen und Jagdmethoden

ZFK 2017 – Zusammenarbeit der Forstbehörden mit den Feuerwehren und den Katastrophenschutzbehörden

### **Förderrichtlinien**

BAfrl – Förderrichtlinie Gefahrenermittlung und Sanierung von Altlasten

EIP-Agrar-Richtlinie – Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen zur Umsetzung „Landwirtschaftliche Produktivität und Nachhaltigkeit“ in NRW

Förderrichtlinie Fischwirtschaft, Fischerei und Aquakultur in Nordrhein-Westfalen nach der Verordnung über den Europäischen Meeres- und Fischereifonds

FöBS – Förderrichtlinien Biologische Stationen NRW

Förderrichtlinie Grüne Infrastruktur

Förderrichtlinien „Holz-Wissen“

Förderung des ökologischen Landbaus

Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung ländlicher Wegenetzkonzepte und der ländlichen Bodenordnung nach dem Flurbereinigungsgesetz

Richtlinien zur Förderung von Agrarumweltmaßnahmen

Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung der nachhaltigen Waldbewirtschaftung in forstwirtschaftlichen Zusammenschlüssen

Förderrichtlinie Umsetzung regionaler Entwicklungsstrategien nach LEADER

Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung einer integrierten ländlichen Entwicklung

Richtlinien über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung forstlicher Maßnahmen im Privatwald

Richtlinien investiver Naturschutz-Managementpläne

VITAL.NRW-Richtlinie – Richtlinie zur Förderung von Verantwortung, Innovation und Tatkraft im Rahmen der Entwicklung attraktiver ländlicher Räume

Rahmenrichtlinien Vertragsnaturschutz

Förderrichtlinien Wolf

## **Rheinland-Pfalz**

### **Gesetze**

LBodSchG – Landesbodenschutzgesetz LFischG – Landesfischereigesetz

LJG – Landesjagdgesetz

LKompVO – Landeskompensationsverordnung Rheinland-Pfalz

LKompVzVO – Landeskompensationsverzeichnisverordnung Rheinland-Pfalz

LNatSchG – Landesnaturschutzgesetz

LWaldG – Landeswaldgesetz

### **Verordnungen**

Landesverordnung über die Fütterung und Kirmung von Schalenwild

Landesfischereiordnung

LJVO – Landesjagdverordnung LWaldGDVO – Landesverordnung zur Durchführung des Landeswaldgesetzes

Landesverordnung über die Einteilung landwirtschaftlicher Flächen nach dem Grad der Erosionsgefährdung

Landesverordnung über die Bestimmung von Eingriffen in Natur und Landschaft

Landesverordnung über die Erhaltungsziele in den Natura 2000-Gebieten

Landesverordnung zur kontrollierten Entwicklung der Kormoranbestände

NatSchBeiVO – Landesverordnung über die Beiräte für Naturschutz

Tierschutz-Zuständigkeitsverordnung

Vertretungsordnung Umwelt und Forsten

Verordnung über abweichende Mindestanforderungen an die Bodenbedeckung landwirtschaftlicher Flächen

### **Verwaltungsvorschriften**

Durchführung des Landesjagdgesetzes

WGeoNat – Erhebung und Verarbeitung von Geofachdaten des Naturschutzes

Förderung nicht produktiver Investitionen im Vertragsnaturschutz

EULLa – Entwicklung von Umwelt, Landwirtschaft und Landschaft

Richtlinie zur Förderung von Naturschutzmaßnahmen im Wald

Vollzug des § 28 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 bis 8 des LNatSchG

## **Saarland**

### **Gesetze**

Gesetz über den Fischereiverband Saar  
LWaldG – Landeswaldgesetz  
SBodSchG – Saarländisches Bodenschutzgesetz  
SFischG – Saarländisches Fischereigesetz  
SJG – Saarländisches Jagdgesetz  
SNG – Saarländisches Naturschutzgesetz

### **Verordnungen**

DV-SJG – Verordnung zur Durchführung des Saarländischen Jagdgesetzes  
Erosionsschutz-Verordnung  
KostenV Ehrenamt im Naturschutz  
LFO – Landesfischereiordnung  
Verordnung zur Übertragung von Zuständigkeiten nach dem Saarländischen Naturschutzgesetz

### **Förderrichtlinien**

Förderung von Maßnahmen im Bereich Naturschutz und Landschaftspflege

## **Sachsen**

### **Gesetze**

GefHundG – Gesetz zum Schutze der Bevölkerung vor gefährlichen Hunden  
SächsBelStG – Sächsisches Belegstellengesetz  
SächsFischG – Sächsisches Fischereigesetz  
SächsJagdG – Sächsisches Jagdgesetz  
SächsNatSchG – Sächsisches Naturschutzgesetz  
SächsSachVO – Verordnung über Umweltsachverständige nach § 18 BBodSchG  
SächsAGTierSchG – Tierschutzrecht-Ausführungsgesetz  
SächsWaldG – Waldgesetz für den Freistaat Sachsen

### **Verordnungen**

1. DVO SächsFischG – Erste Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Landwirtschaft, Ernährung und Forsten zur Durchführung des Fischereigesetzes  
NatSchBRVO – Naturschutzbeiratsverordnung



DVO zum Forstvermehrungsgutgesetz

DVOGefHundG – Durchführungsverordnung zum Gesetz zum Schutz vor gefährlichen Hunden

Fischereiaufsichtsverordnung

KennzVO – Kennzeichnungsverordnung

NatSchAVO – Naturschutz-Ausgleichsverordnung

NatSchZuVO – Zuständigkeitsverordnung Naturschutz

SächsFischVO – Sächsische Fischereiverordnung

SächsKorVO – Sächsische Kormoranverordnung

SächsJagdVO – Sächsische Jagdverordnung

SächsÖKoVO – Sächsische Ökokonto-Verordnung

SächsPKWaldVO – Sächsische Privat- und Körperschaftswaldverordnung

Verordnung der Sächsischen Staatsregierung zur Übertragung von Verordnungsermächtigungen im Bereich der Land- und Forstwirtschaft

TierschZVO – Zuständigkeitsverordnung Tierschutz

Zuständigkeitsverordnung Landwirtschaft/Forsten/Gentechnik

### **Verwaltungsvorschriften**

VwV Wolf – Verwaltungsvorschrift Wolf

## **Sachsen-Anhalt**

### **Gesetze**

BodSchAG LSA – Bodenschutz-Ausführungsgesetz Sachsen-Anhalt

FischG – Fischereigesetz

Gesetz zur Vorsorge gegen die von Hunden ausgehenden Gefahren

Gesetz über die „Stiftung Umwelt, Natur- und Klimaschutz des Landes Sachsen-Anhalt“

LJagdG – Landesjagdgesetz für Sachsen-Anhalt

LWaldG – Landeswaldgesetz Sachsen-Anhalt

Nationalpark „Harz (Sachsen-Anhalt)“

NatSchG LSA – Naturschutzgesetz des Landes Sachsen-Anhalt

### **Verordnungen**

DVO-FischG – Verordnung zur Durchführung des Fischereigesetzes

Erosionsschutzverordnung Sachsen-Anhalt

Ersatzzahlungsverordnung

FischO LSA – Fischereiordnung des Landes Sachsen-Anhalt

FoVGdVO – Verordnung zur Durchführung des Forstvermehrungsgutgesetzes

GefHuVO – Durchführungsverordnung des Gesetzes zur Vorsorge gegen die von Hunden ausgehenden Gefahren

KorVO LSA – Kormoranverordnung

LJagdG-DVO – Verordnung zur Durchführung des Landesjagdgesetzes für Sachsen-Anhalt

NatSchZustVO – Naturschutz-Zuständigkeitsverordnung

PKWaldVO – Verordnung über Betreuung für den Privat- und Körperschaftswald

Ökokonto-Verordnung

Verordnung über die Errichtung des ökologischen Netzes Natura 2000

Waldbrandschutzverordnung

### **Verwaltungsvorschriften**

AB-FischG – Ausführungsbestimmungen zum Fischereigesetz

Einsetzung eines Tierschutzbeirates

Umsetzung der §§ 18 bis 28 des Naturschutzgesetzes LSA

ZTV Baum – StB 04 – Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen und Richtlinien für Baumpflegearbeiten im Straßenbau

Zuständigkeiten im Bereich des Artenschutzes

## **Schleswig-Holstein**

### **Gesetze**

Gesetz über die Errichtung der Anstalt Schleswig-Holsteinische Landesforsten

LBodSchG – Landesbodenschutz- und Altlastengesetz

LFischG – Landesfischereigesetz

LJagdG – Landesjagdgesetz

LNatSchG – Landesnaturschutzgesetz

LWaldG – Landeswaldgesetz

NPG – Nationalparkgesetz

### **Verordnungen**

AalVO – Aalverordnung

BiFVO – Binnenfischereiverordnung

BodSchZustVO – Bodenschutz-Zuständigkeitsverordnung

Biotopverordnung

Fangjagdverordnung

KüFVO – Küstenfischereiverordnung

Kormoranverordnung

Landesverordnung über den Naturschutzdienst

Landesverordnung über jagdbare Tierarten und über die Jagdzeiten

Landesverordnung über die Fütterung und Kirmung von Wild

Landesverordnung zum Brandschutz der Wälder, Moore und Heiden

Landesverordnung zur Anerkennung und Überwachung von Untersuchungsstellen für Bodenschutz und Altlasten nach § 18 BBodSchG

Landesverordnung zur Erleichterung der Bejagung des Schwarzwildes

Landesverordnung zur Einteilung der Wasser- oder Winderosionsgefährdung landwirtschaftlicher Flächen

LFischG-DVO – Landesverordnung zur Durchführung des Landesfischereigesetzes

NatSchZVO – Naturschutzzuständigkeitsverordnung

Naturschutzbeiratsverordnung

ÖkokontoVO – Ökokonto- und Kompensationsverzeichnisverordnung

Wald-Kennzeichnungs-Verordnung

### **Verwaltungsvorschriften**

Auswahl der FFH-Gebiete und Europäischen Vogelschutzgebiete

Naturschutz-Vereinbarung zu militärisch genutzten Flächen

### **Förderrichtlinien**

Flächenrecycling-Förderrichtlinie

FR Biotop gestaltende Maßnahmen

Förderrichtlinie für die Erstellung von Managementplänen für Natura 2000-Gebiete (Stand vom 20. 04. 2009)

## **Thüringen**

### **Gesetze**

ThürBodSchG – Thüringer Bodenschutzgesetz

ThürFischG – Thüringer Fischereigesetz

ThJG – Thüringer Jagdgesetz

ThürNatG – Thüringer Naturschutzgesetz

ThürNatSchStiftG – Thüringer Naturschutz-Stiftungsgesetz ThürWaldG –  
Thüringer Waldgesetz

Thüringer Gesetz über die Errichtung der Anstalt öffentlichen Rechts „Thürin-  
genForst“

### **Verordnungen**

1. DVOThürWaldG – Erste Durchführungsverordnung zum Thüringer Wald-  
gesetz

5. DVOThürWaldG – Fünfte Durchführungsverordnung zum Thüringer Wald-  
gesetz

ThürASBVO – Thüringer Verordnung zur Aufhebung der Schonzeit für Ba-  
chen

ThürBRThWVO – Verordnung über das Biosphärenreservat Thüringer Wald

ThürErVO – Thüringer Erosionsschutzverordnung

ThJGAVO – Verordnung zur Ausführung des Thüringer Jagdgesetzes

ThürFischVO – Thüringer Fischereiverordnung

ThürFBBBrVO – Thüringer Verordnung über die Fischereibeiräte und Fischer-  
eiberater

ThürNatEVO – Thüringer Verordnung über die naturschutzrechtliche Ersatz-  
zahlung

ThürNEzVO – Thüringer Natura 2000-Erhaltungsziele-Verordnung

Thüringer Verordnung über Zuständigkeiten auf dem Gebiet der Land-, Er-  
nährungs- und Forstwirtschaft

Verordnung zur Festlegung von Schutzbezirken für Belegstellen von Bienen

Thüringer Verordnung über die Walderhaltungsabgabe

### **Verwaltungsvorschriften**

Anweisung zur Bodenschutzkalkung in den Wäldern

Allgemeinverfügung zur Freigabe von Zwischenfrüchten und Untersaaten für  
eine Futternutzung, die im Rahmen der Zahlungen für dem Klima- und Um-  
weltschutz förderliche Landbewirtschaftungsmethoden (Greening) als ökolo-  
gische Vorrangflächen mit dem Flächen- und Nutzungsnachweis des Samme-  
lantrages 2019 bzw. des Modifikationsantrages 2019 angemeldet wurden

Buß- und Verwarnungsgeldkatalog ThürWaldG

Richtlinie für den Thüringer Tierschutzpreis

Richtlinie Wolf/Luchs

Verwaltungsvorschrift Fischereischeine

Verwarnungsgeld- und Bußgeldkatalog Fischereiwesen

## **Förderrichtlinien**

BERAM – Förderung von Beratungsleistungen zur Nutzung einzelbetrieblicher Managementsysteme in Landwirtschaftsunternehmen

Förderrichtlinie Aquakultur, Binnenfischerei und Fischwirtschaft in Thüringen

FR ILE/REVIT – Richtlinie zur Förderung der integrierten ländlichen Entwicklung und der Revitalisierung von Brachflächen

Förderung von Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege in Thüringen (NALAP)

Förderung von Vorhaben zur Entwicklung von Natur und Landschaft (ENL)

Förderrichtlinie Koordinierungs- und Beratungs- und Öffentlichkeitsarbeit der Landschaftspflegeverbände

Förderrichtlinie Landwirtschaftliche Betriebe in benachteiligten und spezifischen Gebieten

Förderung der Zusammenarbeit in der Land-, Forst- und Ernährungswirtschaft

KULAP 2014 – Richtlinie zur Förderung von umwelt- und klimagerechter Landwirtschaft, Erhaltung der Kulturlandschaft, Naturschutz und Landschaftspflege

Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung von investiven Maßnahmen des Tierschutzes in Thüringen

Richtlinie zur Förderung von Wissenstransfer und Informationsmaßnahmen

Richtlinie zur Förderung von Maßnahmen zur Verbesserung der Erzeugungs- und Vermarktungsbedingungen für Bienenzuchterzeugnisse

ThürFRLFA – Förderrichtlinie Fischereiabgabe

Die vollständig überarbeitete Neuauflage des Berliner Kommentars BNatSchG liefert eine umfassende, praxisorientierte Aufarbeitung der jüngsten Entwicklungen im Naturschutzrecht einschließlich der BNatSchG-Novellen von 2017 und 2020 sowie der neuen Bundeskompensationsverordnung. Die Autoren – Richter, Anwälte, Ministerialbeamte und Hochschulprofessoren – beziehen die neueste Rechtsprechung ebenso mit ein wie die landesrechtlichen Regelungen, europarechtlichen Implikationen und umweltpolitischen Hintergründe. Eigens erläutert werden u.a. die

- zahlreichen, teils paukenschlagartigen Entscheidungen des EuGH und des BVerwG – insbesondere zum europäischen Gebietsschutz und zum besonderen Artenschutzrecht
- Zulässigkeit und Begründetheit von Rechtsbehelfen nach dem UmwRG
- behördlichen Beurteilungsspielräume einschließlich des Umfangs der gerichtlichen Kontrolle

### **Vorschriftendatenbank inklusive**

Als Käufer des Werks profitieren Sie zusätzlich von einer umfangreichen, ständig aktualisierten Online-Datenbank mit wichtigen naturschutzrechtlichen Vorschriften der EU, des Bundes und der Länder. Aktuelle Rechtsstände lassen sich komfortabel mit früheren Fassungen vergleichen – so sehen Sie auf einen Blick, was sich geändert hat.