Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung im BNatSchG 2010

Von Oberregierungsrat Dr. Alfred Scheidler, Tirschenreuth

I. Einleitung

Am 1.3.2010 ist das Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege vom 29.7.2009 (BGBl. I S. 2542) in Kraft getreten, das in Art. 1 als Kernbestandteil die Neufassung des Bundesnaturschutzgesetzes enthält. Gleichzeitig trat das Bundesnaturschutzgesetz vom 25.3.2002 (BGBl. I S. 1193) außer Kraft. An sich war geplant gewesen, das Naturschutzrecht im Rahmen der groß angelegten Reform des Umweltrechts in einem einheitlichen Umweltgesetzbuch (als UGB III[1]) neu zu regeln; die verfassungsrechtliche Möglichkeit hierfür hatte die Föderalismusreform 2006[2] mit einer Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen geschaffen.[3] Weil dann aber Anfang 2009 das große Reformwerk „Umweltgesetzbuch" scheiterte[4], blieb nur eine „Rumpf-Reform" dergestalt übrig, dass wichtige Materien des Umweltrechts als Einzelgesetze neu erlassen wurden. Neben dem Naturschutzrecht betrifft dies insbesondere das Wasserrecht, das mit dem „Gesetz zur Neuregelung des Wasserrechts vom 31.7.2009"[5] zu einer Neufassung des Wasserhaushaltsgesetzes führte.[6] Wie das neue BNatSchG trat auch das neue WHG am 1.3.2010 in Kraft. Daneben wurde das Rechtsbereinigungsgesetz Umwelt[7] erlassen, das vor allem das Ziel verfolgt, Rechtsvorschriften, die keine praktische Wirkung mehr entfalten, mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben.[8]

1 Siehe dazu *Meßerschmidt,* UPR 2008, 361; *Fischer-Hüftle,* NuR 2008, 213.

2 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. I S. 2034.

3 *Lottermoser,* UPR 2007, 401; *Scheidler,* UPR 2009, 173; *ders.,* UPR 2006, 423; *ders.,* WiVerw 2008, 1 (61); *Rolfsen,* NuR 2009, 765 (766); *Schulze-Fielitz,* NVwZ 2007, 255; *Kloepfer,* Umweltschutzrecht (2008), § 1 Rn. 44.

4 Näher zu diesem Scheitern siehe *Scheidler,* UPR 2009, 173; *Knopp,* UPR 2009, 121; siehe auch *Weber/Riedel,* NVwZ 2009, 998.

5 BGBl. I S. 2585.

6 Näher zum neuen WHG siehe *Rolfsen,* NuR 2009, 765; *Seeliger/Wrede*, NuR 2009, 679.

7 Gesetz zur Bereinigung des Bundesrechts im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit vom 11.8.2009, BGBl. I S. 2723.

8 BT-Drucks. 16/12277, S. 1.

Wegen des sogenannten Moratoriums in Art. 125b Abs. 1 Satz 3 GG[9] bestand zeitlicher Handlungsdruck für den Bundesgesetzgeber insofern, als er von seiner Gesetzgebungskompetenz sowohl im Naturschutz- als auch im Wasserrecht möglichst vor dem 1.1.2010 Gebrauch machen sollte.[10] Die entsprechenden Gesetze wurden daher kurz vor Ablauf der 16. Legislaturperiode im Sommer 2009 erlassen; wegen Art. 72 Abs. 3 Satz 2 GG traten diese in ihren Kernbereichen aber erst am 1.3.2010 in Kraft.

Innerhalb des Naturschutzrechts erfuhr unter anderem die bisher in den §§ 18 bis 21 BNatSchG a. F. normierte naturschutzrechtliche Eingriffsregelung eine Neufassung. Die entsprechenden Vorschriften finden sich jetzt in den §§ 13 bis 18 BNatSchG. Die Änderungen beschränken sich nicht nur auf eine neue Nummerierung der einschlägigen Paragrafen, sondern haben auch inhaltliche Modifizierungen zum Gegenstand, die vor allem darauf beruhen, dass der Bundesgesetzgeber seit Inkrafttreten der Föderalismusreform am 1.9.2006 im Bereich des Naturschutzrechts erstmals Vollregelungen treffen kann[11] und nicht mehr nur – wie noch unter Geltung des mit der Föderalismusreform abgeschafften Art. 75 GG a. F. – auf bloße Rahmenvorschriften, die auf Ergänzung durch Landesrecht angelegt sind, beschränkt ist. Bevor die neuen Vorschriften zur Eingriffsregelung einer näheren Betrachtung unterzogen werden, soll zunächst ein kurzer Blick auf die Novellierung des Naturschutzrechts allgemein geworfen werden.

II. Zielsetzung der BNatSchG-Novelle 2010

Wie eingangs bereits erwähnt, bestand für das Recht des Naturschutzes und der Landschaftspflege bis zur Föderalismusreform im Jahre 2006 für den Bund lediglich eine Rahmengesetzgebungskompetenz. Dies hatte zur Folge, dass nur eine begrenzte Einheitlichkeit des Naturschutzrechts in Deutschland gewährleistet werden konnte. Darüber hinaus war mit dieser Kompetenzlage ein erheblicher legislatorischer Aufwand verbunden. Bei Änderungen des Bundesnaturschutzgesetzes wurden 16 Folgeänderungen in den Landesnaturschutzgesetzen erforderlich. Dies behinderte insbesondere auch eine zügige Umsetzung von europäischem Recht. Durch die Föderalismusreform ist es dem Bund nunmehr möglich, im Bereich des Naturschutzes und der Landschaftspflege Vollregelungen zu treffen und somit das in Bund und Ländern bestehende Naturschutzrecht wirksam zu kodifizieren. Damit wird das Naturschutzrecht insgesamt nicht nur klarer und übersichtlicher gestaltet, es wird auch dessen Anwendbar- und Vollziehbarkeit erleichtert und eine schnellere und effektivere Umsetzung des europäischen Rechts in innerstaatliches Recht ermöglicht.[12] Ziel der Novelle ist es, die natürlichen Lebensgrundlagen einschließlich der biologischen Vielfalt auch für die kommenden Generationen zu sichern. In seinen Kernelementen orientiert sich der Gesetzentwurf an der Struktur und den Regelungen des im Jahr 2002 umfassend novellierten Bundesnaturschutzgesetzes.[13] Zudem entspricht der Gesetzentwurf weitgehend dem Referentenentwurf für ein UGB III, das den Naturschutz und die Landschaftspflege zum Inhalt gehabt hätte.

Im Einzelnen verfolgt die Novelle folgende wesentlichen Ziele: Ersetzung des geltenden Rahmenrechts des Bundes durch Vollregelungen, Vereinfachung und Vereinheitlichung des Naturschutzrechts mit dem Ziel, die Verständlichkeit und Praktikabilität dieser Rechtsmaterie zu verbessern, ausdrückliche Benennung der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes, Umsetzung verbindlicher EG-rechtlicher Bestimmungen durch bundesweit einheitliche Rechtsvorschriften sowie Überführung bisher im Landesrecht normierter Bereiche des Naturschutzrechts in Bundesrecht, soweit ein Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung besteht.[14]

III. Die Vorschriften zur naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung

1. Allgemeines

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung verfolgt seit jeher das Ziel, der Inanspruchnahme von Natur und Landschaft durch raumbeanspruchende Vorhaben unterschiedlichster Art (z. B. Straßenbaumaßnahmen, Gewässerausbau, Abgrabungen oder Bauvorhaben im Sinne des Baurechts) entgegenzuwirken.[15] Solche Vorhaben können zu gewichtigen Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft führen, indem sie das Landschaftsbild tiefgreifend verändern und sich zugleich gravierend auf den Naturhaushalt auswirken, etwa durch Vernichtung, Zerschneidung oder Verschlechterung der Lebensräume von Tier- und Pflanzenarten.[16] Sinn und Zweck der Eingriffsregelung ist die gesetzliche Verankerung eines flächendeckenden, also nicht nur auf besondere Schutzgebiete bezogenen Verschlechterungsverbots für Natur und Landschaft, das wenigstens wertmäßig ihren Status Quo bewahren will.[17] Erreicht werden soll dieses Ziel dadurch, dass alle potentiell naturschädigenden und landschaftsverbrauchenden Vorhaben einer zusätzlichen Prüfung unterzogen werden.[18] Auf diese Weise wird die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung wenigstens inhaltlich zum Zulässigkeitsmaßstab zahlreicher Einzelvorhaben[19], hat aber auch Bedeutung im Rahmen des Planungsrechts, insbesondere für die Bauleitplanung (vgl. § 18 Abs. 1 BNatSchG i. V. m. § 1a Abs. 3 BauGB) und sonstige Fachplanungen (vgl. § 17 Abs. 4 Satz 3 BNatSchG). Für die Praxis sind die Vorschriften zur Eingriffsregelung daher von besonderer Bedeutung.[20]

Inhaltlich besagt die Eingriffsregelung, dass der Verursacher eines erheblichen Eingriffs in Natur und Landschaft zur Vermeidung vermeidbarer sowie zur Kompensation unvermeidbarer Beeinträchtigungen verpflichtet ist. Damit stellt sie eine typische Ausprägung des umweltrechtlichen Verursacherprinzips dar.[21]

2. Die Vorschriften zur Eingriffsregelung im BNatSchG 2010

a) Die Eingriffsregelung als allgemeiner Grundsatz (§ 13 BNatSchG)

An der Grundkonzeption der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, wie sie soeben beschrieben wurde, hat sich mit der BNatSchG-Novelle 2010 nichts geändert. Neu ist zunächst aber, dass dieses Konzept in einer einleitenden Vorschrift, wie es sie im bisherigen BNatSchG noch nicht gab, komprimiert vorgestellt wird, nämlich in § 13 BNatSchG. Danach sind erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft vom Verursacher vor-

9 Näher dazu *Scheidler,* UPR 2009, 173, (174 f.); *Rolfsen,* NuR 2009, 765 (766); *Seeliger/Wrede*, NuR 2009, 679 (680); siehe auch *Henneke,* in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG-Kommentar (11. Aufl. 2008), Art. 125b GG, Rn. 3.

10 Vgl. BT-Drucks. 16/12274, S. 39; siehe auch *Henneke* (Fn. 9), Art. 125b GG, Rn. 3.

11 Siehe BT-Drucks. 16/12274, S. 1.

12 BT-Drucks. 16/12274, S. 1; siehe auch *Scheidler,* UPR 2009, 173 (175).

13 BT-Drucks. 16/12274, S. 39.

14 BT-Drucks. 16/12274, S. 39.

15 Vgl. BT-Drucks. 7/5251, S. 3; zur Entwicklung der Eingriffsregelung siehe *Louis,* NuR 2007, 94.

16 *Gellermann,* in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht (Stand: April 2009), vor § 18 BNatSchG, Rn. 1.

17 *Kloepfer,* Umweltrecht (3. Aufl. 2004), § 11 Rn. 83.

18 *Schmidt/Kahl,* Umweltrecht (8. Aufl. 2006), § 6 Rn. 23.

19 Für immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen siehe *Scheidler,* in: Feldhaus, Bundesimmissionsschutzrecht (Stand: Sept. 2009), § 6 BImSchG, Rn. 64 ff.; *ders.,* NuR 2009, 232.

20 BT-Drucks. 16/12274, S. 40.

21 *Schmidt/Kahl* (Fn. 18), § 6 Rn. 23; *Kuschnerus,* NVwZ 1996, 235 (238); siehe auch BT-Drucks. 16/12274, S. 56; allgemein zum umweltrechtlichen Verursacherprinzip siehe *Scheidler,* UPR 2009, 11 (13 f.).

rangig zu vermeiden, nicht vermeidbare erhebliche Beeinträchtigungen sind durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen oder, soweit dies nicht möglich ist, durch einen Ersatz in Geld zu kompensieren.

Diese Vorschrift ist auch vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG zu sehen: Danach ist (seit 1.9.2006) das Naturschutzrecht grundsätzlich der Abweichungsgesetzgebung der Länder zugänglich.[22] Davon ausgenommen sind nach dem Klammerzusatz des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG nicht nur der Arten- und Meeresnaturschutz (geregelt in den Kapiteln 5 und 6 des BNatSchG), sondern auch „die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes".[23] Die Regelung in § 13 BNatSchG gehört[24] zu den „allgemeinen Grundsätzen" im Sinne des Verfassungsrechts.[25] Der Charakter der Vorschrift als allgemeiner Grundsatz kommt nicht nur in deren Überschrift, sondern auch darin zum Ausdruck, dass sowohl der Tatbestand der Eingriffsregelung (eine erhebliche Beeinträchtigung von Natur und Landschaft) als auch ihre Rechtsfolgenkaskade (Vermeidungspflicht, vorrangiger Ausgleich und Ersatz sowie die Ersatzzahlung als jeweils nachrangige Mittel) geregelt werden.[26] Da die Vermeidung und Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft ein „grundlegendes Instrument des Naturschutzes und der Landschaftspflege darstellen"[27], ist das Grundkonzept der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung der Abweichungsgesetzgebung der Länder nicht zugänglich.

b) Der Begriff des Eingriffs (§ 14 BNatSchG)

aa) Grundsatz

Der bislang in § 18 Abs. 1 BNatSchG a. F. definierte Begriff des „Eingriffs in Natur und Landschaft"[28] findet sich nun wortgleich in § 14 Abs. 1 BNatSchG wieder. Damit bleibt der Eingriffstatbestand als Schlüssel zur Anwendung der Eingriffsregelung unverändert. Wie bisher fallen daher insbesondere regelmäßig durchgeführte Maßnahmen zur ordnungsgemäßen Unterhaltung von Verkehrswegen und zugehörigen Betriebsanlagen nicht unter die Eingriffsregelung, da sie entweder nicht mit einer Veränderung der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen verbunden sind oder zu keiner erheblichen Beeinträchtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes führen. Dies gilt aus den gleichen Gründen in der Regel auch für natur- und landschaftsverträgliche sportliche Betätigungen.[29] Demgegenüber können Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen für anderweit zugelassene Eingriffe in Natur- und Landschaft nach § 15 Abs. 2 BNatSchG (vgl. § 19 Abs. 2 BNatSchG a. F.) ihrerseits selbst Eingriffe in Natur und Landschaft i. S. d. § 14 Abs. 1 BNatSchG darstellen.[30]

Wie nach bisherigem Recht kommen als Eingriffshandlung drei Alternativen in Betracht, nämlich entweder

– Veränderungen der Gestalt von Grundflächen[31] oder

– Veränderungen der Nutzung von Grundflächen[32] oder

– Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels.[33]

Hinzukommen muss bei jeweils jeder der drei Alternativen, dass durch[34] die jeweilige Eingriffshandlung entweder die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts möglicherweise erheblich beeinträchtigt wird oder dass das Landschaftsbild möglicherweise erheblich beeinträchtigt wird.[35] Eine Beeinträchtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts kann insbesondere dann angenommen werden, wenn Populationen von Tier- oder Pflanzenarten die Lebensgrundlage entzogen wird, die Artenvielfalt abnimmt oder sich die Individuenzahl der Arten verringert. Da zum Naturhaushalt aber auch die Umweltmedien Boden, Wasser oder Luft gehören, genügt auch deren Beeinträchtigung zur Erfüllung des Eingriffsbegriffs, selbst wenn nicht zugleich auf die Tier- und Pflanzenwelt eingewirkt wird.[36] Hinsichtlich der Erheblichkeit des Eingriffs kommt es einerseits auf die Schutzbedürftigkeit der einzelnen betroffenen Naturgüter und andererseits auf das Gefährdungsprofil des Eingriffsprojekts an, was insgesamt zu einer Beeinträchtigung von spürbarem Gewicht führen muss. Dabei ist auch die Vorbelastung der von dem Eingriff betroffenen Fläche zu berücksichtigen.[37]

Eine Veränderung des Landschaftsbildes ist dann erheblich, „wenn sie von einem für die Schönheiten der natürlichen Landschaft aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachter als nachteilig empfunden wird".[38] Dies kann z. B. der Fall sein bei Führung einer Straße auf einem überwiegend bis zu 10 Meter hohen Damm, der allein schon wegen seiner Höhe wie ein Riegel die Naturräume zerteilt[39] oder bei Errichtung einer Starkstromleitung, wenn sie in unauflösbarem Widerspruch zum Schutz des Landschaftsbildes steht.[40]

bb) Besonderheiten für die Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft

Wortgleich mit dem bisherigen § 18 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG a. F. bestimmt jetzt § 14 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG, dass die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung nicht als Eingriff anzusehen ist, soweit dabei die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege berücksichtigt werden. Diese Privilegierung, die als Ausnahmevorschrift eng auszulegen ist, gilt von vornherein nur für als Eingriff zu bewertende Tätigkeiten land-, forst- oder fischereiwirtschaftlicher Art, die sich unmittelbar auf die Bodenbearbeitung und -nutzung beziehen. D. h., allein die alltägliche Wirtschaftsweise des Land-, Forst oder Fischereiwirts erfährt eine Freistellung, während Maßnahmen zur Vorbereitung der privilegierten Nutzung hieran keinen Anteil haben. Die Beseitigung von Hecken oder Baumreihen, die Entwässerung von Moorflächen, die Verfüllung von Tümpeln und Teichen oder die Umwandlung von Grün- in Ackerland werden daher von § 14 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG ebenso wenig erfasst wie der Wechsel von einer zu einer anderen privilegierten Nutzungsart.[41] „Berücksichtigung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege"

22 Zur Abweichungsgesetzgebung im Bereich des Umweltrechts siehe *Kotulla,* NVwZ 2007, 489 (491 ff.); *Schulze-Fielitz,* NVwZ 2007, 249 (253 ff.); *Louis,* ZUR 2006, 340; *Scheidler,* UPR 2006, 423 (425); *ders.,* WiVerw 2008, 1 (54 ff.).

23 Siehe dazu *Fischer-Hüftle,* NuR 2007, 78 (81 ff.); *Otto/Sanden,* NuR 2007, 802 (803); *Hendrischke,* NuR 2007, 454; *Köck/Wolf,* NVwZ 2008, 353 (357 ff.); *Meßerschmidt,* UPR 2008, 361 (365 ff.).

24 Ebenso wie auch die Regelungen in § 1 Abs. 1, § 6 Abs. 1, in den §§ 8, 20 und 30 Abs. 1 sowie in § 59 BNatSchG.

25 BT-Drucks. 16/12274, S. 39.

26 BT-Drucks. 16/12274, S. 56 f.

27 BT-Drucks. 16/12274, S. 56; siehe auch *Fischer-Hüftle,* NuR 2007, 78 (82): „Fundamentales Instrument".

28 Siehe dazu *Schmidt/Kahl* (Fn. 18), § 6 Rn. 26 ff.; *Kloepfer* (Fn. 17), § 11 Rn. 84 ff.

29 BT-Drucks. 16/12274, S. 57; siehe auch *Kloepfer* (Fn. 17), § 11 Rn. 85.

30 Vgl. BVerwG, Urt. v. 28.10.2009, UPR 2009, 237 zu § 18 Abs. 1 BNatSchG a. F.

31 Näher dazu *Koehl,* apf 2007, B89 (B90); *Kuschnerus,* NVwZ 1996, 235 (236 f.).

32 Näher dazu *Gellermann* (Fn. 16), § 18 BNatSchG, Rn. 8 ff.

33 Näher dazu *Gellermann* (Fn. 16), § 18 BNatSchG, Rn. 10; *ders.,* NVwZ 2002, 1025 (1030); *Louis,* NuR 2002, 385 (388); BR-Drucks. 411/01, S. 87.

34 Näher zum damit angesprochenen Erfordernis der Kausalität siehe *Gellermann* (Fn. 16), § 18 BNatSchG, Rn. 17; *Koehl,* apf 2007, B89 (B90).

35 Näher dazu *Gellermann* (Fn. 16), § 18 BNatSchG, Rn. 11 ff.

36 *Gellermann* (Fn. 16), § 18 BNatSchG, Rn. 12.

37 *Kloepfer* (Fn. 17), § 11 Rn. 85 m. w. N.

38 BVerwG, Urt. v. 27.9.1990, UPR 1991, 105.

39 OVG Münster, Urt. v. 19.1.1994, NuR 1995, 46.

40 BayVGH, Urt. v. 21.6.1995, NVwZ 1996, 406.

41 Vgl. *Gellermann* (Fn. 16), § 18 BNatSchG, Rn. 20; siehe auch *Kloepfer* (Fn. 17), § 11 Rn. 86; siehe auch die Nachweise aus der Rechtsprechung bei *Schmidt,* NVwZ 1993, 539 (540).

meint, dass der Land-, Forst- oder Fischereiwirt diese in seine Überlegungen einbezieht, einer ordnungsgemäßen Abwägung zuführt und zu einer angemessenen Entscheidung gelangt, die sich als ökologisch verträglich und rücksichtsvoll erweist.[42] Wie bisher § 18 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG a. F. enthält jetzt § 14 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG eine (widerlegbare) Regelvermutung für die Beachtung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei Wahrung der „guten fachlichen Praxis" i. S. d. § 5 Abs. 2 BNatSchG und der Anforderungen aus § 5 Abs. 3 und 4 BNatSchG.

Nicht als Eingriff gilt gem. § 14 Abs. 3 BNatSchG die Wiederaufnahme einer land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung, wenn sie aufgrund zweier ausdrücklich benannter Gründe zeitweise eingeschränkt oder unterbrochen war:

– Grund Nr. 1 betrifft die Einschränkung oder Unterbrechung der Bodennutzung auf Grund vertraglicher Vereinbarungen oder auf Grund der Teilnahme an öffentlichen Programmen zur Bewirtschaftungsbeschränkung. Voraussetzung für eine Nichtbewertung als Eingriff ist aber, dass die Wiederaufnahme innerhalb von zehn Jahren nach Auslaufen der Einschränkung oder Unterbrechung erfolgt. Dies steht im Zusammenhang mit dem Vertragsnaturschutz (§ 3 Abs. 3 BNatSchG), dessen Akzeptanz nicht zuletzt davon abhängt, dass der gerade von Seiten der Landwirtschaft nicht selten geäußerten Befürchtung, nach Ablauf der Vertragslaufzeit die frühere Nutzung nur noch unter Beachtung naturschutzrechtlicher Restriktionen wieder aufnehmen zu können, Rechnung getragen wird.[43] Neu gegenüber der Vorgängervorschrift (§ 18 Abs. 3 BNatSchG a. F.) ist, dass § 14 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG die Bestimmung der Frist, innerhalb die Wiederaufnahme erfolgen muss, nicht mehr den Ländern überlässt, sondern – ganz im Sinne einer Voll- und nicht mehr Rahmenregelung – selbst festlegt.

– Grund Nr. 2 betrifft die Durchführung von vorgezogenen Kompensationsmaßnahmen wenn die vorgezogene Maßnahme nicht für eine Kompensation in Anspruch genommen wird. Zweck dieser neuen Regelung, die keine Entsprechung im BNatSchG a. F. findet, ist es, die Wiederaufnahme einer land-, forst- oder fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung auf Flächen zu ermöglichen, deren Nutzung zu dem Zweck aufgegeben oder eingeschränkt wurde, um auf ihnen vorgezogene Kompensationsmaßnahmen zu verwirklichen. Kommt dieser Zweck nicht zum Tragen, soll die Wiederaufnahme der Nutzung ermöglicht werden. Dies betrifft etwa Fälle, in denen Flächen für eine Kompensation nicht tatsächlich in Anspruch genommen werden, z. B. weil ihnen kein entsprechendes Eingriffsvorhaben zugeordnet wird. Sichergestellt sein muss, dass den Eingriffszulassungsbehörden die Wiederaufnahme der Nutzung zur Kenntnis gelangt, damit den Flächen keine Eingriffsvorhaben mehr zugeordnet werden. Andere Regelungen, die gegebenenfalls die Nutzungsaufnahme einschränken, bleiben allerdings unberührt.[44]

c) Inhaltliche Systematik der Eingriffsregelung (§ 15 BNatSchG)

Ausgehend von dem Ziel der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu verhindern und nicht vermeidbare Beeinträchtigungen zu kompensieren (§ 13 BNatSchG), sieht § 15 BNatSchG ein abgestuftes System vor.[45]

aa) Vermeidungspflicht (§ 15 Abs. 1 BNatSchG)

Auf der ersten Stufe dieser „Entscheidungskaskade"[46] ist der Verursacher eines Eingriffs verpflichtet, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen (§ 15 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG, der weitgehend wörtlich § 19 Abs. 1 BNatSchG a. F. übernimmt). Zur Frage, welche Beeinträchtigungen vermeidbar sind, hat sich die Vorgängervorschrift (§ 19 Abs. 1 BNatSchG a. F.) nicht geäußert. In Ausfüllung des bundesrechtlichen Rahmens enthielten aber die Landesnaturschutzgesetze hierzu konkretisierende Regelungen.[47] Nunmehr enthält § 15 Abs. 1 BNatSchG in Satz 2 selbst eine Aussage hierzu, indem er Beeinträchtigungen für vermeidbar erklärt, 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.

Das Vermeidungsgebot verpflichtet den Verursacher, in allen Planungs- und Realisierungsstadien dafür Sorge zu tragen, dass Vorhaben so umweltschonend wie möglich umgesetzt werden. Die Formulierung „am gleichen Ort" soll zum Ausdruck bringen, dass das Vermeidungsgebot im Sinne der Vorschrift auf die Möglichkeit von Ausführungsvarianten an dem geplanten Standort des Vorhabens abzielt. Im Gegensatz dazu heißt es in § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG „an anderer Stelle" und ist als Verpflichtung zur Prüfung alternativer Standorte zu verstehen. Insofern wird die Formulierung „am gleichen Ort" bewusst als Gegenbegriff verwandt, um das Gemeinte deutlich zum Ausdruck zu bringen.[48] Das Vermeidungsgebot zwingt nicht dazu, bei in Betracht kommenden (Standort-)Alternativen die ökologisch günstigste zu wählen.[49] Andererseits gebietet es § 15 Abs. 1 BNatSchG, bei der Art und Weise der Ausführung eines Vorhabens am Ort des Eingriffs von Möglichkeiten Gebrauch zu machen, die mit geringeren Auswirkungen auf Natur und Landschaft einhergehen, z. B. Einschränkungen der Grundfläche eines Bauwerks, um Flächenversiegelungen zu minimieren oder zeitliche Beschränkungen der Bauarbeiten, um Störungen geschützter Vogelarten während der Brutzeit zu vermeiden.[50]

§ 15 Abs. 1 Satz 3 BNatSchG sieht eine Begründungspflicht vor, soweit Beeinträchtigungen nicht vermieden werden können. Diese Pflicht soll die Beachtung und Umsetzung des Vermeidungsgebots in der Praxis stärken.[51]

bb) Ausgleich bzw. Ersatz vermeidbarer Beeinträchtigungen (§ 15 Abs. 2–4 BNatSchG)

Ist ein Eingriff unvermeidbar, so greift auf der zweiten Stufe ein Folgenbewältigungsprogramm in Form von Ausgleichs- bzw. Ersatzmaßnahmen, nunmehr geregelt in § 15 Abs. 2 BNatSchG, der im Wesentlichen § 19 Abs. 2 BNatSchG a. F. entspricht.

Ziel der Maßnahmen muss es sein, die durch den Eingriff gestörten Funktionen des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes in räumlich-funktionalem Zusammenhang mit dem Eingriffsort gleichartig und gleichwertig wiederherzustellen. Die Zerstörung eines Trockenrasens oder die Rodung eines Laubwaldes zu Gunsten eines in Natur und Landschaft eingreifenden Vorhabens kann daher z. B. nicht durch Herstellung von Teichen oder

42 *Gellermann* (Fn. 16), § 18 BNatSchG, Rn. 20.

43 Vgl. *Gellermann* (Fn. 16), § 18 BNatSchG, Rn. 22.

44 BT-Drucks. 16/12274, S. 57.

45 Vgl. dazu *Scheidler,* in: Feldhaus (Fn. 19), § 6 BImSchG, Rn. 64 ff.; *Kloepfer* (Fn. 3), § 12 Rn. 19 ff.; *ders.* (Fn. 17), § 11 Rn. 88 ff.; *Schmidt/Kahl* (Fn. 18), § 6 Rn. 25 ff.; *Koehl,* apf 2007, B89 (B92 ff.); *Sparwasser/Wöckel,* NVwZ 2004, 1189.

46 *Sparwasser/Wöckel,* NVwZ 2004, 1189; BT-Drucks. 16/12274, S. 56.

47 Siehe etwa in Bayern Art. 6a Abs. 1 Satz 3 BayNatSchG: „Beeinträchtigungen sind auch vermeidbar, wenn das mit dem Eingriff verfolgte Ziel auf andere zumutbare, die Natur und Umwelt schonendere Weise erreicht werden kann."

48 BT-Drucks. 16/12274, S. 57.

49 Vgl. BVerwG, Urt. v. 7.3.1997, NVwZ 1997, 914; BVerwG, Urt. v. 19.3.2003, NVwZ 2003, 1120.

50 Vgl. *Gellermann* (Fn. 16), § 19 BNatSchG, Rn. 5; siehe auch *Kloepfer* (Fn. 17), § 11 Rn. 90: „Optimierungspflicht i. S. des Naturschutzes".

51 BT-Drucks. 16/12274, S. 57.

Tümpeln oder die Anlagen von Hecken in einer dem Ausgleichsgebot genügenden Weise kompensiert werden.[52] Geht es um den Ausgleich von Eingriffen in die Fauna, muss der räumlich-funktionale Zusammenhang zwischen Maßnahme und Eingriffsort qualitativ so beschaffen sein, dass er auch den typischen Lebensraum oder „alltäglichen Aktionsradius" der geförderten Population umfasst.[53] Als Kompensationsmaßnahmen kommt auch der Abbau oder Rückbau das Landschaftsbild störender baulicher Anlagen an anderer Stelle in Betracht, sofern dies eine landschaftsgerechte Neugestaltung des Landschaftsraums bewirken kann.[54] Denkbar ist auch die Neuschaffung von Biotopen unter Aufgabe der intensiven Nutzung der dafür vorgesehenen Flächen, die Optimierung vorhandener Lebensräume oder die Extensivierung der Nutzung bestimmter Flächen.[55] Geeignete Kompensationsflächen sind nur solche, auf denen aufgrund der Kompensationsmaßnahme ein ökologisch höherwertiger Zustand eintritt, durch den neuer Lebensraum erschlossen wird. Lebensräume, deren ökologischer Wert bereits als hoch einzuschätzen ist, scheiden daher als Kompensationsflächen aus.[56] § 15 Abs. 2 Satz 4 BNatSchG stellt jetzt erstmals klar, dass insb. Naturschutzgebiete, Nationalparke, Biosphärenreservate oder Landschaftsschutzgebiete nicht von vorneherein als geeignete Kompensationsflächen ausscheiden.

Die Notwendigkeit, dass ein räumlich-funktionaler Zusammenhang bestehen muss, war bislang nicht ausdrücklich in § 19 Abs. 2 BNatSchG a. F. geregelt, teilweise aber in den Landesgesetzen. Demgegenüber wird jetzt mit der Verwendung des Begriffs „Naturraum" in § 15 Abs. 2 Satz 3 BNatSchG die räumliche Komponente von Ersatzmaßnahmen ausdrücklich in der bundesgesetzlichen Regelung angesprochen. Von Bedeutung ist dies insbesondere für das „Repowering"[57] von Windkraftanlagen.[58]

Neu sind auch die Regelungen in § 15 Abs. 3 BNatSchG. Danach ist bei der Inanspruchnahme von land- oder forstwirtschaftlich genutzten Flächen für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen auf agrarstrukturelle Belange Rücksicht zu nehmen, insbesondere sind für die landwirtschaftliche Nutzung besonders geeignete Böden nur im notwendigen Umfang in Anspruch zu nehmen (Satz 1). Dies trägt dem verfassungsrechtlich garantierten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung. Nach Satz 2 ist vorrangig zu prüfen, ob der Ausgleich oder Ersatz auch durch Maßnahmen zur Entsiegelung, zur Wiedervernetzung von Lebensräumen oder durch Bewirtschaftungs- oder Pflegemaßnahmen erbracht werden kann, um möglichst zu vermeiden, dass Flächen aus der Nutzung genommen werden. Den genannten Ansprüchen der land- und forstwirtschaftlichen Bodennutzung ist im Rahmen der Ausübung des fachlichen Beurteilungsspielraums bei der Konzeption von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen Rechnung zu tragen. Maßnahmen zur Wiedervernetzung können Fischtreppen, Grünbrücken oder Durchlässe sein, die zur Verbesserung der ökologischen Durchlässigkeit sowie zur Wiederherstellung des räumlichen Zusammenhangs von Lebensräumen beitragen. Solche Maßnahmen können in einem fachlichen Gesamtkonzept beispielsweise eine gleichwertige Wirkung für die Stabilisierung einer Population entfalten, wie die Entwicklung neuer Habitatflächen. Als Ersatzmaßnahmen sind darüber hinaus auch Maßnahmen zur Entsiegelung von bebauten und nicht mehr genutzten Flächen anzustreben.[59]

Mit den in § 15 Abs. 4 BNatSchG enthaltenen Regelungen wird das, was in § 18 Abs. 5 BNatSchG a. F. als Regelungsauftrag an die Länder formuliert war, nunmehr im Bundesgesetz selbst geregelt, indem gefordert wird, dass Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in dem jeweils erforderlichen Zeitraum zu unterhalten und rechtlich zu sichern sind. Mit Unterhaltung ist die Durchführung von Herstellungs- und Entwicklungspflege gemeint, aber auch die permanente Unterhaltungspflege, soweit sie selbst Gegenstand der Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme sind. Auch Vorkehrungen zur Vermeidung von Beeinträchtigungen können einer regelmäßigen Unterhaltung bedürfen (z. B. Amphibienleiteinrichtungen, Querungshilfen etc.). Die vorgesehene rechtliche Sicherung der für die Kompensationsmaßnahmen benötigten Flächen kann in unterschiedlicher Weise erfolgen. Sie kann durch Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gemäß § 1090 BGB geschehen, soweit es sich um Unterlassungspflichten handelt; für (nicht lediglich einmalige) Handlungspflichten ist die Eintragung einer Reallast gemäß § 1105 BGB möglich. Darüber hinaus kommt, insbesondere wenn ein Land selbst Vorhabenträger ist, als rechtliche Sicherung auch der Abschluss entsprechender (Pacht-)Verträge in Betracht, wenn eine vertragliche Vereinbarung ausreichend erscheint, um eine ausreichende Sicherung zu erreichen. Indem gemäß § 15 Abs. 4 Satz 3 BNatSchG 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. Damit ist der Personenkreis klar benannt, der insoweit in Anspruch genommen werden kann.[60]

cc) Ersatzzahlung (§ 15 Abs. 6 BNatSchG)

Während es § 19 Abs. 4 BNatSchG a. F. den Ländern überließ, vorzusehen, dass bei zuzulassenden Eingriffen für nicht ausgleichbare oder nicht in sonstiger Weise kompensierbare Beeinträchtigungen Ersatz in Geld zu leisten ist[61], trifft nunmehr § 15 Abs. 6 BNatSchG eine dementsprechende bundesrechtliche Regelung. Grundsätzlich besteht die Funktion der finanziellen Ausgleichspflicht darin, dort, wo naturale Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen vom Verursacher selbst nicht durchgeführt werden können (oder sollen), eine dem Verursacherprinzip entsprechende Kostenanlastung zu ermöglichen.[62] Insbesondere bei der Errichtung von Funk- und Sendemasten oder Windkraftanlagen sind deren das Landschaftsbild beeinträchtigende Wirkungen einer Naturalkompensation oftmals nicht zugänglich, so dass hier – um den Verursacher nicht aus der Verantwortung zu entlassen – eine Ersatzzahlung in Betracht kommt.[63] Die Ersatzzahlung bleibt weiterhin die letzte Möglichkeit der Kompensation und soll nicht den pauschalen Freikauf ermöglichen. Das Bundesverwaltungsgericht spricht von „einer dem Schadensersatz ähnlichen Leistung".[64]

Eine Ersatzzahlung ist vom Verursacher zu leisten, wenn eine erhebliche Beeinträchtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts nicht zu vermeiden ist, in angemessener

52 Vgl. *Gellermann* (Fn. 16), § 19 BNatSchG, Rn. 10.

53 Vgl. VGH Mannheim, Urt. 2.11.2006, NuR 2007, 420; zum erforderlichen Zusammenhang siehe auch *Kloepfer* (Fn. 17), § 11 Rn. 95; *Thum,* ZUR 2005, 63; *Sparwasser/Wöckel,* NVwZ 2004, 1189 (1192).

54 Vgl. VG Lüneburg, Urt. v. 20.9.2007, NuR 2007, 839 (bezogen auf Windkraftanlagen).

55 *Scheidler,* in: Feldhaus (Fn. 19), § 6 BImSchG, Rn. 65 m. w. N.

56 Vgl. BVerwG, Urt. v. 28.1.1999, UPR 1999, 268; BVerwG, Urt. v. 23.8.1996, NuR 1997, 87 (89) = NVwZ 1997, 486; *Kloepfer* (Fn. 17), § 11 Rn. 96; zur Kompensation bei Eingriff in eine Kompensationsfläche siehe *Roder,* NuR 2007, 387.

57 Näher dazu *Schomerus/Stecher,* RdE 2009, 269; *Niemeyer,* KommunalPraxis spezial 2009, 30; *Söfker,* ZfBR 2008, 14; *Maslaton,* LKV 2007, 259; *Quambusch,* BauR 2007, 1824

58 Siehe im Einzelnen BT-Drucks. 16/12274, S. 57.

59 BT-Drucks. 16/12274, S. 58.

60 BT-Drucks. 16/12274, S. 58.

61 Siehe z. B. Art. 6a Abs. 3 BayNatSchG.

62 *Kloepfer* (Fn. 17), § 11 Rn. 104; *Breuer,* NuR 1980, 89 (98).

63 Vgl. *Gellermann* (Fn. 16), § 19 BNatSchG, Rn. 31.

64 BVerwGE 74, 308 (309).

Frist nicht ausgeglichen oder nicht ersetzt werden kann und die für die Durchführung des Vorhabens sprechenden Belange schwerer wiegen als die von Naturschutz und Landschaftspflege.[65] Zur Höhe der Ersatzzahlung äußern sich § 15 Abs. 6 Sätze 2 und 3 BNatSchG. § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG enthält eine Verordnungsermächtigung dafür, Einzelheiten zu regeln. Die Zahlung ist grundsätzlich vor der Durchführung des Eingriffs zu leisten (§ 15 Abs. 6 Satz 5 BNatSchG), jedoch kann ein anderer Zeitpunkt festgelegt werden; in diesem Fall soll eine Sicherheitsleistung verlangt werden (Satz 6). Festgesetzt wird die Ersatzzahlung von der zuständigen Behörde im Zulassungsbescheid (§ 15 Abs. 6 Satz 4 BNatSchG).

dd) Untersagung des Eingriffs nach Abwägung (§ 15 Abs. 5 BNatSchG)

Ist der Eingriff nicht zu vermeiden, kann er aber auch nicht ausgeglichen oder kompensiert werden, dann muss die Behörde auf einer letzten Stufe gem. § 15 Abs. 5 BNatSchG, der § 19 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG a. F. entspricht, eine Abwägung der Belange des Vorhabensträgers mit den Belangen des Naturschutzes vornehmen.[66] In die Abwägung einzustellen sind nicht nur öffentliche, sondern nicht zuletzt im Hinblick auf den gebotenen Grundrechtsschutz auch private Belange.[67] Je schwerer der Eingriff ist, desto gewichtiger müssen die für den Eingriff sprechenden Belange sein, damit er zugelassen werden kann. Dabei ist auch zu beachten, dass dem Schutz von Natur und Landschaft im Hinblick auf Art. 20a GG ein besonderes Gewicht zukommt.[68] Die Schwere des Eingriffs hängt insb. ab vom Vorkommen von „Rote-Liste-Arten", einer hohen Biodiversität (Vielfalt von Arten und Biotoptypen), dem Vorhandensein seltener oder einzigartiger geologischer Strukturen, vorhandenen Vorbelastungen usw.[69] Für einen Eingriff durch Straßenbau können trotz gewichtiger naturschutzfachlicher Belange z. B. Gründe der Verkehrssicherheit sprechen (Entschärfung von Unfallschwerpunkten). Wenn – wie in dem genannten Beispiel – den für den Eingriff sprechenden Gründen größeres Gewicht zukommt, nimmt die Eingriffsregelung selbst schwere Beeinträchtigungen des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes in Kauf. Mängel der spezifisch naturschutzrechtlichen Abwägung können unter Umständen in einem ergänzenden Verfahren geheilt werden.[70] Führt die Abwägung dazu, dass die Belange des Naturschutzes vorgehen, dann ist der Eingriff gemäß § 15 Abs. 5 BNatSchG zu untersagen; die Behörde hat dann kein Ermessen mehr.[71]

Erfolgt der Eingriff durch ein Vorhaben, das einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedarf, so ändert der Umstand, dass es wegen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung einer Abwägung nach § 15 Abs. 5 BNatSchG bedarf, nichts daran, dass es sich bei der Genehmigung nach § 6 BImSchG um eine gebundene Entscheidung[72] handelt. Diese erhält aufgrund von § 15 Abs. 5 BNatSchG auf der Tatbestandsseite lediglich ein wertendes Element.[73]

Werden als Folge eines Eingriffs Biotope zerstört, die für dort lebende streng geschützte Tier- und Pflanzenarten (vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 14 BNatSchG) nicht ersetzbar sind, so war nach § 19 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG a. F.[74] der Eingriff nur zulässig, wenn er aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses gerechtfertigt war. Diese Bestimmung wurde im Hinblick auf die Neuaufnahme eines ausgewählten Kreises von nicht europarechtlich geschützten Arten in die Sonderregelung des § 44 Abs. 5 Satz 2 bis 5 BNatSchG nicht übernommen. Eingriffsregelung und besonderes Artenschutzrecht bilden demnach selbständige Regelungsbereiche.[75]

d) Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen (§ 16 BNatSchG)

Neu ist die Vorschrift des § 16 BNatSchG, die bestimmt, dass – bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen – vor der Durchführung eines Eingriffs vorgenommene Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege von der Eingriffszulassungsbehörde als Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen anerkannt werden müssen. Insofern besteht ein entsprechender Rechtsanspruch.[76] Mit § 16 BNatSchG werden die Voraussetzungen für Flächenpools, Ökokonten und vergleichbare Maßnahmen geschaffen, wie es sie bislang auch schon auf Landesebene[77] gab und wie sie auf Bundesebene bei Umsetzung der Eingriffsregelung im Rahmen der Bauleitplanung möglich sind (vgl. § 1a Abs. 3, § 135a Abs. 2 Satz 2 BauGB). Sinn solcher Ökokonten ist die Vereinfachung der naturschutzrechtlich gebotenen Kompensation und damit letztendlich die Beschleunigung des Genehmigungsverfahrens.[78] Folgende Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein:

– Nach Nr. 1 muss ein Funktionsbezug zwischen Eingriff und vorgezogener Kompensationsmaßnahme vorhanden sein (vgl. § 15 Abs. 2 BNatSchG).

– Nach Nr. 2 darf die vorgezogene Maßnahme nicht auf Grund einer rechtlichen Verpflichtung – z. B. als Kompensationsmaßnahme für ein bereits bestehendes Vorhaben – durchgeführt worden sein.

– Nach Nr. 3 darf die vorgezogene Maßnahme nicht unter Inanspruchnahme öffentlicher Fördermittel durchgeführt worden sein.

– Nach Nr. 4 darf sie den Darstellungen von Landschaftsplanungen nach den §§ 10 und 11 BNatSchG nicht widersprechen.

– Nach Nr. 5 muss der Ausgangszustand der Flächen dokumentiert sein. Nur so lässt sich verlässlich sicherstellen und prüfen, ob die vorgezogene Maßnahme eine Aufwertung von Natur und Landschaft darstellt und damit die Voraussetzung Nr. 1 erfüllt ist.

Sind die Voraussetzungen erfüllt, so hat der Vorhabensträger Rechtssicherheit, dass die Kompensationsmaßnahme bei Zulassung eines Eingriffs anerkannt wird. Daraus ergibt sich aber keinerlei Anspruch auf Zulassung, für die die jeweiligen gesetzlichen Voraussetzungen zu erfüllen sind.[79] § 16 BNatSchG trifft keine Aussagen dazu, wie die Bevorratung erfolgt; denkbar sind die Erfassung in bestimmten Verzeichnissen bzw. die Verbuchung in Ökokonten oder sog. Flächenpools. Regelungen hierzu bleiben gem. § 16 Abs. 2 BNatSchG den Ländern vorbehalten. Dasselbe gilt für die Voraussetzungen für eine Erfassung oder Verbuchung, etwa in Form von Genehmigungen oder durch Verträge, die mit den für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden abgeschlossen werden müssen.

65 BT-Drucks. 16/12274, S. 58.

66 Vgl. dazu *Kloepfer* (Fn. 17), § 11 Rn. 100; *Schmidt/Kahl* (Fn. 18), § 6 Rn. 31; *Koehl,* apf 2007, B89 (B93 f.); *Gellermann* (Fn. 16), § 19 BNatSchG, Rn. 23 ff.

67 Vgl. BVerwG, Urt. v. 27.9.1990, UPR 1990, 105; *Scheidler,* in: Feldhaus (Fn. 19), § 6 BImSchG, Rn. 66.

68 *Schmidt/Kahl* (Fn. 18), § 6 Rn. 31.

69 *Kloepfer* (Fn. 17), § 11 Rn. 100.

70 BVerwG, Urt. 17.1.2007, NVwZ 2007, 581 in analoger Anwendung des § 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG (zu einer straßenrechtlichen Planfeststellung).

71 BVerwG, Urt. v. 27.10.2000, UPR 2001, 144.

72 *Scheidler,* in: Feldhaus (Fn. 19), § 6 BImSchG, Rn. 11 ff.

73 *Scheidler,* in: Feldhaus (Fn. 19), § 6 BImSchG, Rn. 66.

74 Siehe dazu VGH Kassel, Urt. v. 17.6.2008, UPR 2008, 455 = NuR 2008, 785.

75 BT-Drucks. 16/12274, S. 58.

76 BT-Drucks. 16/12274, S. 59.

77 Siehe z. B. Art. 6a Abs. 3a BayNatSchG.

78 *Kloepfer* (Fn. 17), § 11 Rn. 99; siehe allgemein zu Ökokonten auch *Britz,* UPR 1999, 205.

79 Vgl. *Tausch,* Bayerisches Naturschutzgesetz – Kommentar (2007), Art. 6a BayNatSchG, Rn. 25.

e) Verfahrensrechtliche Fragen (§ 17 BNatSchG)

aa) Beibehaltung des „Huckepack-Verfahrens" (§ 17 Abs. 1 BNatSchG)

Bereits nach bisherigem Recht wurden Entscheidungen über die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung nach § 19 BNatSchG a. F. nicht in einem eigenständigen Verfahren getroffen, sondern gem. § 20 Abs. 2 BNatSchG a. F. im Rahmen der nach anderen Rechtsvorschriften erforderlichen Bewilligung, Erlaubnis, Genehmigung, Zustimmung, Planfeststellung oder sonstigen Entscheidung bzw. im Anzeigeverfahren als deren integraler Bestandteil. Hierfür wurde der anschauliche Begriff „Huckepack-Verfahren" geprägt.[80] Mit § 17 Abs. 1 BNatSchG wurde diese „Huckepack-Lösung", die der Verfahrensökonomie dient[81], beibehalten: Auch nach neuem Recht ist für die Feststellung der Rechtsfolgen bei Vorliegen eines Eingriffes in erster Linie die Behörde zuständig, die über die Zulassung von Vorhaben nach anderen Rechtsvorschriften, d. h. nach dem jeweiligen Fachrecht entscheidet. Sie muss die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Behörde beteiligen, indem sie das Benehmen[82] mit ihr herstellt, soweit nicht eine weitergehende Form der Beteiligung vorgesehen ist. So sehen insbesondere zahlreiche Landesnaturschutzgesetze ein Einvernehmen mit den Naturschutzbehörden vor. Diese Regelungen bleiben unberührt.[83]

bb) Einführung einer subsidiäre Eingriffsgenehmigung (§ 17 Abs. 3 BNatSchG)

Nach bisherigem Recht gab es bundesrechtlich kein eigenes naturschutzrechtliches Verwaltungsverfahren: Soweit Eingriffsvorhaben weder zulassungs- noch anzeigepflichtig waren, wurden die Eingriffsfolgen aus § 19 BNatSchG a. F. nicht aktiviert (siehe § 20 Abs. 1 BNatSchG a. F.). Allerdings hatten die meisten Länder von der durch § 18 Abs. 5 BNatSchG a. F. eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht, weitergehende Vorschriften zu erlassen und die aus Sicht des Naturschutzes nicht eben erstrebenswerte Lücke durch die Einführung naturschutzrechtlicher Genehmigungs- oder Anzeigeverfahren vor den unteren Naturschutzbehörden geschlossen.[84] Entsprechend derartiger Ländervorschriften sieht jetzt erstmals auf Bundesebene § 17 Abs. 3 BNatSchG eine subsidiäre Eingriffsgenehmigung vor, die nur dann zum Tragen kommt, wenn nach sonstigem Fachrecht ein Zulassungs- oder Anzeigeverfahren für den Eingriff nicht vorgesehen ist. Mit dieser Regelung wurde § 20 Abs. 1 BNatSchG a. F., nach der die Kompensationspflicht von Eingriffen einer behördlichen Entscheidung oder Anzeige bedurfte, obsolet und wurde daher nicht in das neue Recht übernommen.[85]

cc) Untersagungsverfügung und weitere Anordnungen (§ 17 Abs. 8 BNatSchG)

§ 17 Abs. 8 Satz 1 BNatSchG enthält erstmals auf bundesrechtlicher Ebene eine Ermächtigungsgrundlage für die zuständigen Behörden, Untersagungsverfügungen zu treffen, wenn ein Eingriff ohne die erforderliche Zulassung oder Anzeige vorgenommen wird. „Erforderliche Zulassung oder Anzeige" in diesem Sinne ist nicht nur die zulassende und die Eingriffsregelung lediglich „Huckepack" mit behandelnde Entscheidung der Fachbehörde, sondern auch die subsidiäre Eingriffsgenehmigung nach § 17 Abs. 3 BNatSchG. Die Untersagungsverfügung soll sicherstellen, dass die ohne Berücksichtigung möglicher Auswirkungen auf die betroffenen Funktionen des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes begonnenen Vorhaben nicht weitergeführt werden.[86] Ist eine Legalisierung des Vorhabens nicht auf andere Weise möglich, soll die zuständige Behörde Maßnahmen nach § 15 BNatSchG oder die Wiederherstellung des früheren Zustandes anordnen (§ 17 Abs. 8 Satz 2 BNatSchG). Ersteres meint Kompensationsmaßnahmen entsprechend § 15 BNatSchG, Letzteres kommt zum Tragen, wenn sich ein Eingriff nach Abwägung als unzulässig erweist (§ 15 Abs. 5 BNatSchG).[87]

dd) Sonstige Verfahrensfragen

§ 17 Abs. 4 BNatSchG trifft Bestimmungen über die vom Verursacher eines Eingriffs beizubringenden Unterlagen, um die entscheidende Behörde in die Lage zu versetzen, möglichst zügig die im Rahmen der Eingriffsregelung erforderlichen Prüfungen vornehmen zu können. Nachforderungen der Behörden zur Vervollständigung der Antragsunterlagen sollen damit möglichst vermieden werden. Die getroffenen Regelungen sind solchen aus dem Landesnaturschutzrecht nachgebildet. Sind Vorhaben mit komplexen Eingriffen in den Naturhaushalt verbunden, kann die Behörde über die nach § 17 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG zu machenden Angaben hinaus vom Vorhabenträger die Vorlage eines entsprechenden Gutachtens verlangen, das ihr die Entscheidung über die festzusetzenden Rechtsfolgen des Eingriffs ermöglicht (§ 17 Abs. 4 Satz 2 BNatSchG).[88] Die Darstellung der nach § 17 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG erforderlichen Angaben kann dabei in der Regel jeweils auch im Rahmen der Unterlagen nach § 6 UVPG erfolgen.[89] Bei UVP-pflichtigen Vorhaben gilt zudem § 17 Abs. 10 BNatSchG, der dem bisherigen § 20 Abs. 5 BNatSchG a. F. entspricht.

Entsprechend landesrechtlicher Bestimmungen sieht § 17 Abs. 5 BNatSchG vor, dass für die Erfüllung der Kompensationsverpflichtungen Sicherheitsleistungen verlangt werden können. Solche werden allerdings nur bei größeren Eingriffsvorhaben relevant, insbesondere, wenn dabei auf Grund des Ausmaßes und der Intensität der Beeinträchtigungen von Funktionen des Naturhaushalts oder des Landschaftsbilds die tatsächliche Durchführung von Ausgleich und Ersatz sichergestellt werden muss.[90] Die in § 17 Abs. 6 BNatSchG vorgesehene Erfassung der für Ausgleich und Ersatz in Anspruch genommenen Flächen und der darauf durchgeführten Maßnahmen in einem besonderen Verzeichnis ist insbesondere zur Vermeidung von Doppelbelegungen der Flächen mit Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen erforderlich. Ziel der in § 17 Abs. 7 BNatSchG getroffenen Regelungen – die in dieser oder ähnlicher Form in den meisten Ländern bestehen – ist es, sicherzustellen, dass die in den Zulassungsentscheidungen festgesetzten Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen und die zur Sicherung des damit angestrebten Erfolgs angeordneten Unterhaltungsmaßnahmen auch tatsächlich durchgeführt werden bzw. durchgeführt worden sind. Satz 1 regelt hierzu eine entsprechende Prüfungspflicht der Zulassungsbehörde, die dann gegebenenfalls in der Lage ist, die von ihr getroffenen Festsetzungen im Wege des Verwaltungszwangs durchzusetzen.[91] § 17 Abs. 9 Satz 1 BNatSchG

80 Gesetzesbegründung zum BNatSchG 2002, BT-Drucks. 14/6378, S. 49; siehe auch *Kloepfer* (Fn. 17), § 11 Rn. 112; *Schmidt/Kahl* (Fn. 18), § 6 Rn. 24; *Gellermann* (Fn. 16), § 20 BNatSchG, Rn. 6.

81 *Kloepfer* (Fn. 17), § 11 Rn. 112.

82 „Benehmen" als die schwächste Beteiligungsform bedeutet, dass der Naturschutzbehörde im Verfahren Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wird, mit der sich die Genehmigungsbehörde zwar auseinanderzusetzen hat, an die sie aber nicht gebunden ist, vgl. *Gellermann* (Fn. 16), § 20 BNatSchG, Rn. 8.

83 BT-Drucks. 16/12274, S. 59.

84 *Gellermann* (Fn. 16), § 20 BNatSchG, Rn. 4; siehe z. B. für Bayern Art. 6a Abs. 6 BayNatSchG.

85 BT-Drucks. 16/12274, S. 59.

86 BT-Drucks. 16/12274, S. 60.

87 BT-Drucks. 16/12274, S. 60.

88 BT-Drucks. 16/12274, S. 59.

89 BT-Drucks. 16/12274, S. 59.

90 BT-Drucks. 16/12274, S. 59.

91 BT-Drucks. 16/12274, S. 60.

verpflichtet zur Anzeige der Beendigung eines Eingriffsvorhabens an die zuständige Behörde, die damit in die Lage versetzt wird, zu überprüfen, ob der Eingriff in der zugelassenen Form stattgefunden hat und Kompensationsmaßnahmen wie festgesetzt durchgeführt worden sind.[92] Anzuzeigen ist aber auch die Unterbrechung eines Eingriffs. Der Unterbrechung steht dabei nach Satz 2 die nur unwesentliche Weiterführung des Eingriffs gleich. In diesen Fällen soll die zuständige Behörde in die Lage versetzt werden, gem. § 17 Abs. 9 Satz 3 BNatSchG vorläufige Sicherungsmaßnahmen in Bezug auf die Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen anzuordnen oder die Kompensation für den bis dahin verwirklichten Eingriff festzusetzen, wenn das Gesamtvorhaben absehbar nicht realisiert wird.

3. Verhältnis zum Baurecht (§ 19 BNatSchG)

Nahezu wortgleich wurden die Bestimmunen des § 21 BNatSchG a. F., die das Verhältnis der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zum Baurecht regeln, übernommen; sie finden sich jetzt in § 18 BNatSchG. Danach ist weiterhin zu unterscheiden zwischen Eingriffen, die aufgrund der Bauleitplanung zu erwarten sind und Eingriffen aufgrund von Einzelbauvorhaben. Für erstere verweist § 18 Abs. 1 BNatSchG auf die „Vorschriften des Baugesetzbuchs", mithin auf § 1a Abs. 3 BauGB.[93] Hierbei ist zu beachten, dass sich die Frage, ob ein Bauleitplan einen Eingriff darstellt, nach dem BNatSchG beurteilt, namentlich nach § 14 BNatSchG, wohingegen die Frage, welche Konsequenzen dieser Eingriff gegebenenfalls nach sich zieht, nach dem BauGB zu beurteilen ist.[94] Für Einzelbauvorhaben gelten die Absätze 2 bis 4 des § 18 BNatSchG, die danach differenzieren, in welchem der Planbereiche nach BauGB ein Vorhaben realisiert werden soll.[95]

IV. Zusammenfassung

Das am 1.3.2010 in Kraft getretene neue BNatSchG normiert die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in den §§ 13 bis 18 BNatSchG. Die bisherige Konzeption der Eingriffsregelung (vgl. §§ 18 bis 21 BNatSchG a. F.) wird im Wesentlichen beibehalten, jedoch ergeben sich einige Modifizierungen im Detail, die auch darauf zurückzuführen sind, dass der Bundesgesetzgeber nicht mehr nur darauf beschränkt ist, bloße Rahmenvorschriften zu erlassen, sondern – dank der Föderalismusreform 2006 – erstmals im Bereich des Naturschutzrechts unmittelbar geltende Vollregelungen treffen kann. Dementsprechend enthalten die §§ 13 bis 18 BNatSchG einige Bestimmungen, die bislang nur landesrechtlich geregelt waren. Neu eingefügt wurde § 13 BNatSchG, der nicht nur das Prinzip der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung komprimiert beschreibt, sondern gleichzeitig als „allgemeiner Grundsatz" i. S. v. Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG zu verstehen ist. Das Grundkonzept der Eingriffsregelung ist damit resistent gegenüber einer Abweichungsgesetzgebung der Länder.

Der Eingriffstatbestand (nunmehr § 14 BNatSchG) als Schlüssel zur Anwendung der Eingriffsregelung bleibt gegenüber dem BNatSchG a. F. inhaltlich unverändert. Neu ist § 15 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG, der Beeinträchtigungen für vermeidbar erklärt, 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. § 15 Abs. 2 Satz 4 BNatSchG stellt erstmals klar, dass insb. Naturschutzgebiete, Nationalparke, Biosphärenreservate oder Landschaftsschutzgebiete nicht von vorneherein als geeignete Kompensationsflächen ausscheiden. Mit der Verwendung des Begriffs „Naturraum" in § 15 Abs. 2 Satz 3 BNatSchG wird jetzt auch die räumliche Komponente von Ersatzmaßnahmen ausdrücklich angesprochen. Neu sind auch die Regelungen in § 15 Abs. 3 BNatSchG, wonach bei der Inanspruchnahme von land- oder forstwirtschaftlich genutzten Flächen für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen auf agrarstrukturelle Belange Rücksicht zu nehmen ist. § 15 Abs. 4 BNatSchG fordert, dass Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in dem jeweils erforderlichen Zeitraum zu unterhalten und rechtlich zu sichern sind. Insofern hatte das BNatSchG a. F. in § 18 bislang nur einen Regelungsauftrag an die Länder enthalten. Zu Ersatzzahlungen trifft jetzt § 15 Abs. 6 BNatSchG erstmals bundesrechtliche Regelungen, wie sie bislang in Landesgesetzen enthalten waren. Ebenfalls neu ist § 16 BNatSchG, der – wie bisher auch schon Landesrecht – unter bestimmten Voraussetzungen die Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen mittels Ökokonten, Flächenpools oder anderer Maßnahmen ermöglicht.

Beibehalten wurde die sog. „Huckepack-Lösung" (vgl. § 20 Abs. 2 BNatSchG a. F.): Für die Feststellung der Rechtsfolgen bei Vorliegen eines Eingriffes ist in erster Linie die Behörde zuständig, die über die Zulassung von Vorhaben nach anderen Rechtsvorschriften, d. h. nach dem jeweiligen Fachrecht, entscheidet (§ 17 Abs. 1 BNatSchG). § 17 Abs. 3 BNatSchG sieht jetzt aber – erstmals auf Bundesebene – eine subsidiäre Eingriffsgenehmigung vor, die nur dann zum Tragen kommt, wenn nach sonstigem Fachrecht ein Zulassungs- oder Anzeigeverfahren für den Eingriff nicht vorgesehen ist. § 20 Abs. 1 BNatSchG a. F. wurde damit obsolet und daher nicht in das neue Recht übernommen. Untersagungsverfügungen und weitergehende Maßnahmen für den Fall, dass ein Eingriff ohne die erforderliche Zulassung oder Anzeige vorgenommen wird, ermöglicht jetzt § 17 Abs. 8 BNatSchG.

92 BT-Drucks. 16/12274, S. 60.

93 Näher dazu *Kloepfer* (Fn. 17), § 11 Rn. 118 f.; *Schmidt/Kahl* (Fn. 18), § 6 Rn. 32 ff.

94 Vgl. *Schmidt/Kahl* (Fn. 18), § 6 Rn. 34.

95 Näher dazu *Kloepfer* (Fn. 17), § 11 Rn. 120; *Schmidt/Kahl* (Fn. 18), § 6 Rn. 34.