Braunschweigische Rechtswissenschaftliche Studien

Edmund Brandt, Ralf Kreikebohm,
Jochen Schumacher (Hrsg.)

Naturschutz – Rechtswissenschaft – Bewährung in der Praxis

Festschrift für Hans Walter Louis

Berliner
Wissenschafts-Verlag

Naturschutz – Rechtswissenschaft – Bewährung in der Praxis

Braunschweigische Rechtswissenschaftliche Studien

Herausgegeben von

Prof. Dr. Edmund Brandt
Prof. Dr. Hans Walter Louis
Prof. Dr. Lothar Hagebölling

Institut für Rechtswissenschaften

Edmund Brandt, Ralf Kreikebohm, Jochen Schumacher (Hrsg.)

Naturschutz – Rechtswissenschaft – Bewährung in der Praxis

Festschrift für Hans Walter Louis

Berliner
Wissenschafts-Verlag

Gefördert mit Mitteln des Niedersächsischen Ministeriums für Wissenschaft und Kultur

Niedersächsisches Ministerium
für Wissenschaft und Kultur

Gefördert mit Mitteln der Stiftung Braunschweigischer Kulturbesitz

Stiftung
Braunschweigischer
Kulturbesitz

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.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtes ist unzulässig und strafbar.

© 2021 BWV | BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG GmbH,
Behaimstraße 25, 10585 Berlin,
E-Mail: bwv@bwv-verlag.de, Internet: http://www.bwv-verlag.de

Layout und Herstellung durch den Verlag
Satz: DTP + TEXT Eva Burri, Stuttgart
Druck: docupoint, Magdeburg
Gedruckt auf holzfreiem, chlor- und säurefreiem, alterungsbeständigem Papier.
Printed in Germany.

ISBN Print 978-3-8305-5096-9
ISBN E-Book 978-3-8305-4317-6

Vorwort

Diese Festschrift ist einem Mann zugeeignet, der in gleicher Weise Kenner der Verwaltung, Wissenschaftler und Hochschullehrer ist – mit der Besonderheit, dass jede der Rollen, die er über viele Jahrzehnte ausfüllte, auf die anderen ausstrahlte und dort Früchte trug.

Ohne Zweifel war das Fundament, von dem aus Hans Walter Louis seine beeindruckenden Aktivitäten entfaltete, sein Wirken in der Verwaltung Niedersachsens – im Landkreis Wolfenbüttel, in verschiedenen Dezernaten der damaligen Bezirksregierung Braunschweig und vor allem über fast zwei Jahrzehnte im Niedersächsischen Ministerium für Bundes- und Europaangelegenheiten bzw. im Niedersächsischen Umweltministerium, wo er die Referate „Rechtsangelegenheiten des Naturschutzes", „Ressortübergreifendes Umweltrecht", „Klimaschutz", „Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, Bodenschutz" sowie „Rechtsangelegenheiten des Naturschutzrechts, Eingriffsregelung, Umweltverträglichkeitsprüfung und Zugang zu Umweltinformationen" leitete. Diese breite, zugleich klar umweltrechtlich geprägte Tätigkeit war ein Pfund, mit dem sich trefflich wuchern ließ, und tatsächlich dauerte es nicht lange, bis Louis ein hochgradig kompetenter republikweit nachgefragter Experte war, namentlich wenn man vor der Herausforderung stand, die Verzahnung von speziellen umweltrechtlichen mit allgemeinen planungs- und umweltrechtlichen Problemstellungen zu bewältigen. Zudem trat er als Referent in unzähligen Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen und auf Fachtagungen auf, stets mit der Akzentuierung, rechtspolitische Entwicklungen einzubeziehen, sie rechtsdogmatisch zu durchdringen und für die Verwaltungspraxis handhabbar zu machen. Namentlich wenn es darum ging, die Naturschutzgesetzgebung auf der Ebene des Bundes wie der Länder sowohl in ihren spezifischen neuralgischen Punkten als auch in ihren Implikationen für die Praxis herauszuarbeiten, war Louis derjenige, dem zu lauschen und mit dem zu diskutieren allergrößten Gewinn versprach.

Vor dem Hintergrund war es eine mehr als glückliche Fügung, dass er zunächst als Mitherausgeber, von 2007 bis 2013 dann als Schriftleiter der Zeitschrift „Natur und Recht" die Durchdringung des Naturschutzrechts wesentlich zu prägen vermochte. Für diejenigen, die sein Wirken in der Zeit mit verfolgen konnten, wird unvergesslich bleiben die Akribie, mit der er dafür sorgte, dass Texte reiften, aus interessanten Ideen publikationsreife Manuskripte wurden. Hatte sich die wissenschaftliche Auseinandersetzung bis dahin ganz überwiegend auf einige zentrale Handlungsfelder beschränkt, sorgte er dafür, dass auch weniger prominente Bereiche erörtert und auf die Weise das Naturschutzrecht in seiner ganzen Breite und Tiefe abgedeckt, nach und nach die NuR zu **der** Fundgrube wurde, wenn es galt, sich in diesem Rechtsgebiet zuverlässig Rat einzuholen.

Hans Walter Louis hat „seine" NuR verdienstvoller Weise auch dazu genutzt, Erträgen seiner wissenschaftlichen Arbeit eine Plattform zu geben. Nicht wenige der dort von ihm publizierten Beiträge haben ihren Platz in der häufig zitierten Fachliteratur bis heute bewahrt, so die frühen Aufsätze zu den Anforderungen des Naturschutzrechts an die Bauleitplanung,

zum Artenschutz durch Ausweisung von Naturdenkmalen, Landschaftsschutzgebieten und besonders geschützten Landschaftsbestandteilen, zur Anerkennung von Naturschutzverbänden, zum Bodenschutz in der Bauleitplanung, zum Artenschutz in der Fachplanung und vor allem die „Klassiker" zur Entwicklung der Eingriffsregelung und zu den Zugriffsverboten im Zulassungs- und Bauleitplanverfahren. Die Aufzählung ließe sich leicht fortsetzen. Sie bedarf dringend des Hinweises, dass Louis durchgängig gefragter Autor praktisch aller führenden öffentlich-rechtlich ausgerichteten deutschen Fachzeitschriften war, insoweit dann auch keineswegs auf das Naturschutz-, nicht einmal auf das Umweltrecht beschränkt, sondern mit Ausprägungen bis hin ins Datenschutzrecht, ins Planungs- und Baurecht sowie ins Allgemeine Verwaltungsrecht.

Was zeichnet sein wissenschaftliches Werk aus? Ohne Zweifel zunächst seine profunde Kenntnis der Materie, mit der er sich beschäftigte. Da erschöpfte sich jemand nicht in der relativ beliebigen Aneinanderreihung und Gegenüberstellung von Abwägungsmaterial und Rechtsformeln; die souveräne Durchdringung des Praxisproblems bewahrte ihn vor wirklichkeitsfremden Spekulationen und ließ seine wissenschaftlichen Erkenntnisse jederzeit den Praxistest bestehen. Die damit verbundene Skepsis vor einer allzu weitgehenden Entfernung vom positiven Recht hinderte ihn indes auch nicht daran, rechtspolitische Erfordernisse und übergreifende systematische Erfordernisse in den Blick zu nehmen. Nicht zuletzt die von ihm verfassten Monographien zum Datenschutzrecht wie auch seine Kommentierungen des Bundesnaturschutzgesetzes legen davon Zeugnis ab.

Stellte Hans Walter Louis' Tätigkeit in der niedersächsischen Verwaltung den Kern seiner beruflichen Tätigkeit dar, wurde sie gleichsam eingerahmt durch sein akademisches Wirken: Nach dem glänzend bestandenen Zweiten Juristischen Staatsexamen war er nämlich zunächst sechs Jahre lang Wissenschaftlicher Assistent für Verfassungs- und Verwaltungsrecht am Lehrstuhl für Rechtswissenschaft der Technischen Universität Braunschweig. Kontinuierlich ausgeübte Lehrtätigkeit in Verbindung mit ausgezeichneten Publikationen führten dazu, dass er 1992 an der Leibniz-Universität Hannover, 2008 an der TU Braunschweig zum Honorarprofessor ernannt wurde. Bezogen auf die Carolo-Wilhelmina gebührt ihm das besondere Verdienst, dass er in einer kritischen Phase, als durchaus nicht sicher war, ob es überhaupt eine rechtswissenschaftlich ausgerichtete Professur geben würde, unverdrossen die rechtswissenschaftliche Lehrfackel hochhielt. Als es dann 2009 zur Gründung des Instituts für Rechtswissenschaften kam und das Lehrangebot deutlich ausgeweitet wurde, gehörte er nicht nur zu den unverzichtbaren Dozenten, sondern trug als Mitglied der Institutsleitung maßgeblich zur konzeptionellen Weiterentwicklung der Einrichtung bei.

Wenn Mitstreiter, frühere Kollegen und Freunde Hans Walter Louis diese Festschrift zukommen lassen, drückt sich damit Dank und Anerkennung für eine außergewöhnliche Lebensleistung aus, verbunden mit vielen guten Wünschen für ein weiterhin produktives Wirken.

Die Herausgeber

Inhaltsverzeichnis

Carl-August Agena
Land- und Forstwirtschaft in Landschaftsschutzgebieten
Ein Beitrag zur Auslegung des § 26 Absatz 2 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) ... 9

Juliane Albrecht
Die Eingriffsregelung als Instrument zur Förderung von Entsiegelungsmaßnahmen?
Rechtliche und fachliche Standards auf Bundes- und Länderebene ... 29

Edmund Brandt
Inter- und transdisziplinäre Elemente in ausgewählten Beiträgen Hans Walter Louis' ... 49

Wilhelm Breuer
Vom Schutz der biologischen Vielfalt und den Grenzen des Naturschutzrechts ... 61

Detlef Czybulka
Ein Artmanagementplan für den Schweinswal in der deutschen Ostsee! ... 81

Thomas Gawron
Natur-/Tierschutz- und Umweltvereinigungen vor dem Bundesverfassungsgericht ... 105

Martin Gellermann
Der Niedersächsische Weg ... 141

Neven Josipovic
Möglichkeiten zur Klimaschutzregulierung des Straßenverkehrs auf Grundlage
von Art. 91 Abs. 1 AEUV ... 159

Werner Konold
Forstliche Nutzungsvielfalt als Beitrag zur biotischen Vielfalt in Zeiten
des Klimawandels ... 173

Ralf Kreikebohm
Hans Walter Louis: Auch ein Pionier des Sozialdatenschutzes! ... 193

Ralf Ramin
Die Berücksichtigung von Klimaschutzzielen in der Geldpolitik nationaler Zentralbanken im Europäischen System der Zentralbanken (ESZB) am Beispiel der Deutschen Bundesbank 205

Alexander Schink
Folgewirkungen der Rechtsprechung des BVerfG zur naturschutzrechtlichen Einschätzungsprärogative für das Bauplanungsrecht 253

Lara Schmidt
Zum Bedeutungsgehalt des Tatbestandsmerkmals „verhaltensgerecht unterbringen" gemäß § 2 Nr. 1 TierSchG 269

Wolfgang Schrödter
Die Auswirkungen der Belange von Natur und Landschaft auf die Bebauung des Innenbereichs nach § 34 BauGB 277

Willy Spannowsky
Das Verschlechterungsverbot und das Verbesserungsgebot im Umweltrecht 319

Klaus Thomas
Von dem Ausräumen der Flur zur Flurbereicherung durch die Flurbereinigung 345

Sigrid Wienhues/Swen Wähner
Partizipation im Umwelt- und Planungsrecht: „Neue" Wege im Gesetz zur Suche und Auswahl eines Standortes für ein Endlager für hoch radioaktive Abfälle? 387

Karoline Witte
Die Rolle der Schutzzweckbeschreibung und des Gebietscharakters in großen Schutzgebieten 425

Hans Walter Louis – Lebenslauf, Ausbildung, beruflicher und wissenschaftlicher Werdegang 435

Hans Walter Louis – Schriftenverzeichnis 437

Autorenverzeichnis 447

Carl-August Agena

Land- und Forstwirtschaft in Landschaftsschutzgebieten

Ein Beitrag zur Auslegung des § 26 Absatz 2 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG)

I. Einleitung 11
II. Land- und Forstwirtschaft in Landschaftsschutzgebieten 11
1. Allgemeine Voraussetzungen zur Ausgestaltung des in Landschaftsschutzgebieten geltenden Verbotsregimes 11
a) Räumlicher Geltungsbereich des Verbotsregimes 11
b) Handlungen 12
c) Maßgabevorbehalt 12
d) Kausalitätsanforderungen 12
e) Verhältnismäßigkeitsgebot 13
2. Verbotsarten 13
a) Präventive Verbote 13
b) Repressive Verbote 14
3. Verbotsinhalte 14
a) Veränderung des Gebietscharakters 14
aa) Gebietscharakter 15
bb) Veränderung 15
cc) Veränderungen des Gebietscharakters durch land- und forstwirtschaftliche Handlungen 16
b) Widerspruch zu besonderen Schutzzwecken 17
4. Privilegierung der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft 18
a) Beachtungsgebot 18
b) Anwendungsbereich des Beachtungsgebots 19
aa) Landwirtschaft 19
bb) Forstwirtschaft 20
cc) Sonderfälle 20
dd) Kriterium „natur- und landschaftsverträglich“ 21

c) Verbotsmöglichkeiten 21
aa) Allgemeines 21
bb) Regelungen zu Bodennutzung 22
cc) Regelungen zu land- und forstwirtschaftlichen Bauvorhaben 23
dd) Regelungen zur rechtsverbindlichen Konkretisierung der in § 5 Abs. 2 und Abs. 3 BNatSchG statuierten Vorgaben 24
III. Zusammenfassung und Ausblick 26
Literaturverzeichnis 27

I. Einleitung

Zwischen dem Umwelt- und dem Landwirtschaftsministerium besteht eigentlich ein gewisses Spannungsverhältnis. Das eine bemüht sich (manchmal etwas zaghaft), den Naturschutz zu fördern, das andere kämpft für die Interessen seiner Bauern (oft etwas übereifrig). Aber wenn die für das Naturschutzrecht zuständigen Referatsleiter beider „Häuser" – Hans Walter Louis und ich – Probleme zu besprechen hatten, dann ging es immer nur darum, sachgerechte und vernünftige Lösungen zu finden – parteipolitisches Wunschdenken spielte keine Rolle. Aus diesen Dienstgesprächen erwuchs dann eine Freundschaft. Es ist einfach bewundernswert, mit welcher Überzeugungskraft es Hans Walter Louis immer gelingt, dank seines großen Fachwissens, seiner praktischen Erfahrungen und seiner Fähigkeit, komplexe Probleme „auf den Punkt" zu bringen, überzeugende Lösungen zu entwickeln. Möge der nachfolgende Beitrag dazu anregen, eine vertiefende Diskussion über das auch von Hans Walter Louis schon einmal angesprochene Thema zu führen, auf welche Weise die Ausweisung von Landschaftsschutzgebieten dazu beitragen kann, die gem. § 5 Absatz 2 BNatSchG bei der landwirtschaftlichen Nutzung zu beachtenden „Grundsätze der guten fachlichen Praxis" sowie die in § 5 Absatz 3 BNatSchG normierten forstwirtschaftlichen Ziele so zu konkretisieren und naturverträglich auszugestalten, dass sie nicht mehr als bloße Appelle gewertet werden, sondern rechtsverbindlich und damit durchsetzbar sind.

II. Land- und Forstwirtschaft in Landschaftsschutzgebieten

Nach § 26 Abs. 2 BNatSchG sind in einem Landschaftsschutzgebiet nach Maßgabe näherer Bestimmungen alle Handlungen verboten, die den Charakter des Gebiets verändern oder dem besonderen Schutzzweck zuwiderlaufen, wobei aber die Ausgestaltung des Verbotsregimes „unter besonderer Beachtung des § 5 [BNatSchG]" erfolgen muss.

1. Allgemeine Voraussetzungen zur Ausgestaltung des in Landschaftsschutzgebieten geltenden Verbotsregimes

a) Räumlicher Geltungsbereich des Verbotsregimes

Die Formulierung „**in** [einem Landschaftsschutzgebiet]" beschränkt den räumlichen Geltungsbereich des Verbotsregimes auf solche Handlungen, die innerhalb der geschützten Flächen stattfinden. Schädliche Einwirkungen von außerhalb können nur durch Vergrößerung des Schutzgebiets mittels Einbeziehung von Rand- oder Pufferzonen verhindert oder reduziert werden; solche Umgebungsflächen müssen aber den Schutzzweck flankieren und zumindest im Wesentlichen noch diejenigen Merkmale aufweisen, die die geschützten Bereiche im Übrigen ausmachen.[1] Insofern besteht ein wesentlicher Unterschied zu Naturschutzgebieten, bei denen es ausreicht, dass der schädigende Handlungserfolg innerhalb der geschützten

1 St. Rspr., zuletzt BVERWG, Urt. v. 5.2.2009 – 7 CN 1.08 – NuR 2009, 346; BVERWG, Beschl. v. 2.8.2019 – 4 BN 8.18; OVG SCHLESWIG, Urt. v. 21.12.2017 – 1 KN 8/17 – NordÖR 2018, 269, 278.

Flächen eintritt, also ggf. auch solche Handlungen verboten werden können, die von außerhalb in das Naturschutzgebiet hineinwirken.

b) Handlungen

Der Begriff „Handlungen" setzt aktives Tun voraus. Sind schädigende Folgen eines Unterlassens zu befürchten (z. B. bei Aufgabe traditioneller Nutzungsformen), kann eine Weiterführung oder Wiederaufnahme der aus Naturschutzsicht gewünschten Tätigkeiten nicht durch Verbotsregelungen (z. B. „Es ist verboten, die Schafhaltung auf Heideflächen zu unterlassen"), sondern nur durch Pflege-, Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen i. S. des § 22 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG erreicht werden. Das Kriterium „alle" [Handlungen] bringt zum Ausdruck, dass der Verordnungsgeber verpflichtet ist, ein effektives und umfassendes Schutzregime zu erlassen. Die Wortwahl („alle") ist jedoch angesichts des Maßgabevorbehalts (c), der Kausalitätsanforderung (d) und des Verhältnismäßigkeitsgebots (e) sprachlich missverständlich; besser wäre die Formulierung „solche" [Handlungen verboten].

c) Maßgabevorbehalt

Aus dem Maßgabevorbehalt („nach Maßgabe näherer Bestimmungen") folgt, dass sich der Inhalt von Verbotsbestimmungen nicht unmittelbar aus § 26 Abs. 2 BNatSchG selbst ergibt.[2] Die im Landschaftsschutzgebiet genehmigungspflichtigen oder untersagten Handlungen müssen in der Schutzverordnung gebietsspezifisch konkretisiert und so deutlich benannt werden, dass die sich aus diesen Bestimmungen ergebenden Beschränkungen der Nutzungsmöglichkeiten einwandfrei erkennbar sind und die Normadressaten die Rechtslage verlässlich beurteilen sowie ihr Handeln danach einrichten können.

d) Kausalitätsanforderungen

Es dürfen nur solche Handlungen verboten werden, bei denen nach allgemeiner Erfahrung und angesichts der speziellen Gegebenheiten des jeweiligen Landschaftsschutzgebiets eine Veränderung des Gebietscharakters oder die Unvereinbarkeit mit einem besonderen Schutzzweck auch tatsächlich zu erwarten sind,[3] so dass eine entsprechende Kausalitätsanforderung besteht. Hinsichtlich der Annahme und Bewertung von Handlungsfolgen verfügt der Verordnungsgeber über einen Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum.[4]

2 Vgl. OVG MAGDEBURG, Urt. v. 31.1.2018 – 2 L 56/16 – NuR 2018, 566; APPEL, in: Frenz/Müggenborg, 2. Aufl., § 26 Rn. 22 m. w. N.

3 Vgl. VGH KASSEL, Urt. v. 9.3.2017 – 4 C 328/16 – NuR 2018, 702, 705; HENDRISCHKE, in: Schlacke, 2. Aufl., § 26 Rn. 21 m. w. N.

4 OVG LÜNEBURG, Urt. v. 7.12.1989 – 3 A 198/87 – NuR 1990, 281; VG REGENSBURG, Urt. v. 17.3.1998 – RN 11 K 96.2285 – NuR 1999, 174.

e) Verhältnismäßigkeitsgebot

Aus der in § 22 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG enthaltenen Vorgabe „notwendige" [Verbote] ergibt sich, dass nach Maßgabe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nur solche Verbote erlassen werden dürfen, die von den jeweils verfolgten Schutzzwecken gedeckt sind[5] und deren Verwirklichung geeignet und erforderlich (Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffs) sowie angemessen (nicht außer Verhältnis zum angestrebten Erfolg stehend) sind. Bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Verbotsbestimmungen steht dem Verordnungsgeber ein normsetzerisches Ermessen bzw. ein weiter Gestaltungsspielraum zu.[6] Er hat für jede einzelne Verbotsnorm nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eine Abwägung zwischen den gebietsbezogenen Naturschutzbelangen einerseits und den entgegenstehenden sonstigen Anforderungen der Allgemeinheit an Natur und Landschaft i. S. des § 2 Abs. 3 BNatSchG sowie den rechtlich geschützten Interessen der Normadressaten (insbesondere der Eigentumsgarantie i. S. des Art. 14 GG) vorzunehmen. Dabei ist auch zu prüfen, ob die geplanten Verbotsregelungen auf bestimmte Teile des Schutzgebiets begrenzt werden können.[7] Vorrangig ist auf den Gefährdungsgrad der ggf. zu untersagenden Handlung abzustellen, aber es dürfen auch Gesichtspunkte der Praktikabilität und der Überwachungsmöglichkeiten berücksichtigt werden.[8] Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich im Wesentlichen auf das Abwägungsergebnis.[9] Die normative Ermessensentscheidung wird daraufhin überprüft, ob der Verordnungsgeber von einem zutreffenden Sachverhalt sowie von rechtlich zutreffenden Erwägungen ausgegangen ist,[10] ob er die durch § 26 Abs. 2 BNatSchG vorgegebenen Begriffe nicht verkannt hat[11] und ob die Verbotsbestimmungen auch nicht „schlechthin oder objektiv untauglich sind, den gewünschten Erfolg zu fördern".[12]

2. Verbotsarten

Zu unterscheiden sind präventive und repressive Verbotsbestimmungen.

a) Präventive Verbote

Für Landschaftsschutzgebiete kommen im Unterschied zu Naturschutzgebieten vorrangig bzw. hauptsächlich präventive Verbote mit Erlaubnisvorbehalt in Betracht.[13] Derartige Ver-

5 APPEL, in: Frenz/Müggenborg, 2. Aufl., § 22 Rn. 47.
6 St. Rspr., BVERWG, Beschl. v. 16.6.1988 – B 102.88 – NuR 1989, 37; OVG LÜNEBURG, Urt. v. 2.5.2017 – 4 KN 318/13 – NdsVBl. 2017, 336, 341.
7 Vgl. APPEL, in: Frenz/Müggenborg, 2. Aufl., § 26 Rn. 24 m. w. N.
8 Vgl. OVG LÜNEBURG, Urt. v. 7.12.1989 – 3 A 198/87 – NuR 1990, 281.
9 St. Rspr., zuletzt BVERWG, Urt. v. 26.4.2006 – 6 C 19.05 – BVerwGE 125, 384; BVERWG, Urt. v. 26.6.2004 – 4 C 3.13 – BVerwGE 150, 114; OVG LÜNEBURG, Urt. v. 2.5.2017 – 4 KN 318/13 – NdsVBl. 2017, 336, 340 m. w. N.
10 Vgl. BVERWG, Urt. v. 27.9.1990 – 4 C 44.87 – DÖV 1991, 294.
11 BAYVERFGH, Entsch. v. 8.11.2010 – Vf5-VII-09 – NuR 2011, 883.
12 OVG SAARLOUIS, Urt. v. 4.2.2020 – C 273/18.
13 St. Rspr., zuletzt OVG LÜNEBURG, Urt. v. 30.10.2017 – 4 KN 275/17 – NuR 2018, 51, 56 m. w. N.; OVG LÜNEBURG, Urt. v. 15.10.2019 – 4 KN 185/17; APPEL, in: Frenz/Müggenborg, 2. Aufl., § 26 Rn. 23 m. w. N.

botsbestimmungen verbieten eine Handlung nicht generell, sondern unterwerfen sie einer Unbedenklichkeitskontrolle, die es der Naturschutzbehörde ermöglicht, die Vereinbarung der Maßnahme mit den Schutzgütern der Verordnung in jedem Einzelfall zu überprüfen. Sie kommen auch für solche Handlungen in Betracht, deren Schädlichkeit weder generell auszuschließen, noch mit Sicherheit angenommen werden kann oder die den Gebietscharakter zwar nicht sofort verändern bzw. die einschlägigen Schutzzwecke nicht schon bei der ersten Zuwiderhandlung beeinträchtigen, jedoch allmählich oder durch ihre Vorbildwirkung zu einer Häufung zahlreicher kleiner, in der Summe jedoch erheblicher Schäden führen.[14] Dem Erlaubnisvorbehalt muss sich unmissverständlich entnehmen lassen, welche Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung erfüllt sein müssen bzw. aus welchen Gründen diese versagt werden darf.[15] Ist von vornherein erkennbar, dass der jeweilige Schutzzweck das Untersagen bestimmter Handlungen nicht erfordert oder überwiegende Belange des Gemeinwohls bzw. berechtigte private Interessen einem Verbot generell entgegenstehen, sind entsprechende Freistellungs- oder Ausnahmeklauseln in die Schutzverordnung aufzunehmen.

b) Repressive Verbote

Repressive Verbote, die eine bestimmte Handlung strikt und generell – also quasi absolut – untersagen und allenfalls im Wege der Befreiung nach § 67 BNatSchG überwindbar sind, dürfen in Landschaftsschutzgebietsverordnungen nur erlassen werden, wenn von vornherein feststeht, dass die entsprechenden Handlungen bzw. Maßnahmen den Gebietscharakter zweifelsfrei verändern oder besonderen Schutzzwecken schlechterdings entgegenstehen.[16]

3. Verbotsinhalte

In Landschaftsschutzgebieten wird die Natur und Landschaft nicht direkt vor bestimmten Handlungsfolgen geschützt (wie es gem. § 23 Abs. 2 Satz 1 Hs. 1 BNatSchG in Naturschutzgebieten der Fall ist), sondern nach Maßgabe des § 26 Abs. 2 BNatSchG mittelbar über den Gebietscharakter und besondere Schutzzwecke.

a) Veränderung des Gebietscharakters

Nach § 26 Abs. 2 Hs. 2 Altern. 1 BNatSchG sind Handlungen verboten, „die den Charakter des Gebiets verändern“.

14 Vgl. OVG LÜNEBURG, Urt. v. 4.12.2018 – 4 KN 77/16 – NVwZ-RR 2019, 590; VGH KASSEL, Urt. v. 9.3.2017 – 4 C 328/16.N – NuR 2017, 702, 705; OVG LÜNEBURG, Urt. v. 19.7.2017 – 4 KN 29/15 – DVBl 2017, 1289; HENDRISCHKE, in: Schlacke, 2. Aufl., § 26 Rn. 21 m. w. N.

15 OVG MÜNSTER, Urt. v. 13.3.1991 – 7 A 486/89 – NuR 1992, 346; OVG LÜNEBURG, Urt. v. 24.8.2001 – 4 KN 4101 – NuR 2002, 56.

16 Vgl. BVERWG, Beschl. v. 29.1.2007 – 7 B 6806 – NuR 2007, 268; OVG LÜNEBURG, Urt. v. 4.12.2018 – 4 KN 77/16 – NVwZ-RR 2019, 590.

aa) Gebietscharakter

Mit „Gebietscharakter“ sind die das Gebiet prägenden Gesamteigenschaften und Hauptmerkmale gemeint. Maßgeblich ist nicht der Zustand einzelner Teile der jeweiligen Natur und Landschaft, sondern die Wesensart bzw. die Eigenschaften des gesamten Landschaftsensembles, also der Gesamteindruck der Beschaffenheit, Zusammensetzung und Gliederung des Landschaftsschutzgebiets.[17] Bei der Ermittlung und Beurteilung des Gebietscharakters ist grundsätzlich auf den gesamten unter Schutz gestellten Bereich abzustellen; setzen sich großflächige Landschaftsschutzgebiete allerdings aus mehreren Teilbereichen mit unterschiedlichen Eigenschaften zusammen, kann auch der Charakter des jeweiligen Teilgebiets maßgeblich sein.[18]

bb) Veränderung

Den Gebietscharakter verändern „alle Handlungen, die Negativauswirkungen auf die Gesamteigenschaften und den Gesamteindruck des Gebiets haben und dadurch seinen Gesamtwert für den Landschaftsschutz herabmindern“.[19] Dies ist der Fall, wenn die in den jeweiligen Schutzzwecken normierte ökologische, ästhetische oder erholungsbezogene schutzwürdige Bedeutung eines Landschaftsschutzgebietes bei einer Gesamtbetrachtung nicht mehr gewahrt und dadurch dessen Typik beeinträchtigt ist.[20] Insofern spielt bei der qualitativen Betrachtung und Beurteilung einer Veränderungshandlung deren Eingriffsqualität i. S. von § 14 Abs. 1 BNatSchG eine wichtige Rolle. Eine zur Veränderung des Gebietscharakters führende Beeinträchtigung der in § 26 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG normierten ökologischen Schutzzwecke liegt insbesondere bei solchen Handlungen bzw. Maßnahmen vor, die eine erhebliche und dauerhafte „Naturschädigung“ zur Folge haben, weil sie die den jeweiligen Naturhaushalt konkret ausmachenden einzelnen Ökosysteme im Hinblick auf die in ihnen ablaufenden physikalischen, chemischen und biologischen Prozesse durch menschliche Einwirkungen nennenswert nachteilig beeinflussen.[21] Zu denken ist insofern insbesondere an neu eingeführte und bisher im Schutzbereich nicht übliche land- und forstwirtschaftliche Nutzungen oder Wirtschaftsweisen, die sich negativ auf die bisher vorhandenen schützenswerten Gegebenheiten des Naturhaushalts oder die „natürliche Ausstattung der Nutzfläche“ i. S. des § 5 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG auswirken. Bei einer Beeinträchtigung der in § 26 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG genannten ästhetischen Schutzgüter kann der Gebietscharakter insbesondere durch Verunstaltung des Landschaftsbildes verändert werden. Dies ist der Fall, wenn in das bestehende

17 Vgl. OVG LÜNEBURG, Urt. v. 15.10.2019 – 4 KN185/17 –; VGH MANNHEIM, Urt. v. 13.3.1991 – 7 A 486/89 – NuR 1992, S. 346; HENDRISCHKE, in: Schlacke, 2. Aufl., § 26 Rn. 22 m. w. N.; APPEL, in: Frenz/Müggenborg, 2. Aufl., § 26 Rn. 27 m. w. N.

18 OVG BERLIN, Urt. v. 25.1.2018 – OVG 11 B 1.17 – NuR 2018, 699.

19 So OVG LÜNEBURG, Urt. v. 15.10.2019 – 4 KN 185/17; OVG LÜNEBURG, Urt. v. 24.8.2001–8 KN 41/01 – NuR 2002, 56.

20 OVG BERLIN, Urt. v. 25.1.2018 – OVG 11 B 1.17 – NuR 2018, 699 m. w. N.; OVG MAGDEBURG, Urt. vom 31.1.2018 – 2 L 56/16 – NuR 2018, 566, 567.

21 Vgl. BVERFG, Beschl. v. 16.9.1998 – 1BvL 21/94 – NuR 1999, 99, 100; HENDRISCHKE, in: Schlacke, 2. Aufl., § 26 Rn. 24.

Gefüge der geschützten Flächen solche Elemente eingebracht werden, die als Fremdkörper wahrgenommen[22] und von einem für die Vielfalt, Schönheit und Eigenart der natürlich gewachsenen Landschaft aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachter als nachteilig empfunden werden bzw. Missfallen erwecken und die Forderung nach Abhilfe hervorrufen.[23] Allerdings müssen derartige Veränderungen „erhebliche und nachhaltig bzw. dauerhaft" sein.[24] Hinsichtlich des Schutzzwecks „Erholung" i. S. des § 26 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG kann eine Veränderung des Gebietscharakters insbesondere durch erhebliche, weiträumig spürbare oder nachhaltige Beeinträchtigungen des Naturgenusses verursacht werden.[25] Von Bedeutung für den Naturgenuss ist insbesondere der angenehme optische Gesamteindruck einer vielfältigen, eigenartigen oder schönen Natur und Landschaft sowie ggf. deren kulturhistorischer Inspirationswert, so dass insofern ein enger Zusammenhang mit den in § 26 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG genannten ästhetischen Schutzgütern besteht. Es können aber auch erhebliche Belästigungen durch Lärm, Gerüche oder sonstige Immissionen sowie Einschränkungen der Zugangsmöglichkeiten zu einer Beeinträchtigung des Erholungswertes und dadurch in extremen Fällen zur Veränderung des Gebietscharakters führen.

cc) Veränderungen des Gebietscharakters durch land- und forstwirtschaftliche Handlungen

Landschaftsschutzgebiete bezwecken primär den Schutz einer durch menschliche Einwirkungen (insbesondere der Land- und Forstwirtschaft) entstandenen Kulturlandschaft[26], so dass in den Geltungsbereich von Landschaftsschutzgebietsverordnungen auch intensiv genutzte land- und forstwirtschaftliche Flächen einbezogen werden können, wenn und soweit der jeweilige Schutzzweck dies rechtfertigt und der fragliche Bereich insgesamt betrachtet die sich aus § 26 Abs. 1 BNatSchG ergebenden Anforderungen noch erfüllt.[27] Bei land- und forstwirtschaftlichen Handlungen bzw. Maßnahmen, die außerhalb von Schutzgebieten als normale bzw. übliche Nutzungen i. S. des § 5 BNatSchG angesehen werden, dürfte davon auszugehen sein, dass trotz der damit aus Sicht des Naturschutzes verbundenen Störfaktoren i. a. R. keine ins Gewicht fallende Veränderung des eigentlichen Gebietscharakters einer Kulturlandschaft vorliegt. Anders ist es bei einer erheblichen Umgestaltung von land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsarten bzw. Wirtschaftsmethoden, die zur Folge hat, dass die das Landschaftsschutzgebiet bislang prägenden Gesamteigenschaften und Hauptmerkmale wesentlich beeinträchtigt werden. Dies kann hinsichtlich der in § 26 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2

22 Vgl. VGH MÜNCHEN, Urt. v. 20.11.2012 – 22 A 10.40041 – NuR 2013, 357, 360.

23 OVG SAARLOUIS, Urt. v. 6.5.1981 – 2 R 115/80 – NuR 1982, 28.

24 OVG BERLIN, Urt. v. 25.1.2018 – OVG 11 B 1.17 – NuR 2018, 699 unter Hinweis auf BVERWG, Urt. v. 27.9.1990 – 4 C 44/87 – BVerwGE 85, 348.

25 Vgl. OVG LÜNEBURG, Urt. v. 26.2.1988 – C 41/86 – NuR 1989, 45, wonach insofern die Teilnahme der Allgemeinheit am Erlebnis der Landschaft zu schützen ist.

26 OVG WEIMAR, Urt. v. 6.6.1997 – 1 KO 570/94 – NuR 1998, 46; APPEL, in: Frenz/Müggenborg, 2. Aufl., § 26 Rn. 8.

27 Vgl. BVERWG, Beschl. v. 2.8.2018 – 4 BN 8.18 – NuR 2018, 776; BVERWG, Beschl. v. 10.1.2018 – 4 BN 30.17 – NuR 2018, 488; BVERWG, Beschl. v. 1.2.2017 – 7 BN 1.7.

BNatSchG genannten Schutzziele insbesondere der Fall sein bei der Umwandlung von Grünlandflächen in Ackerland, der Vertiefung oder Verbreiterung von Entwässerungsgräben, der Zuschüttung von feuchten Bodensenken, der Einebnung von Bodenerhebungen, einer großflächigen Umstrukturierung der landschaftsprägenden Vegetation (z. B. durch Beseitigung von Feldgehölzen) und oder beim Anbau gebietsfremder bzw. neu gezüchteter, ungewöhnlicher Pflanzenarten.[28] Die Errichtung oder Umgestaltung baulicher Anlagen, die der Land- oder Forstwirtschaft dienen, kann dann zu einer Veränderung des Gebietscharakters führen, wenn der Flächengebrauch der entsprechenden Bauvorhaben nicht nur unerheblich ist und sie wegen ihrer Form, Farbe, Materialien oder sonstigen Gestaltung einen Fremdkörper in der bisherigen Art und Weise der Bodennutzung darstellen, der eine weiträumig wahrnehmbare Strukturstörung in die Harmonie des Landschaftsbildes bringt. Beeinträchtigungen des Schutzgutes „Erholung" i. S. des § 26 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG können zwar auch bei der Ausübung von land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeiten vorkommen (z. B. Geruchsbelästigung beim Ausbringen von Gülle, Arbeitslärm oder Wegsperrungen), sind aber i. a. R. nicht so gravierend und dauerhaft, dass dadurch der Gesamtcharakter des Schutzgebiets verändert wird.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die mit einer „Veränderung des Gebietscharakters" begründeten Verbotsbestimmungen hinsichtlich der Urproduktion eine eher untergeordnete Rolle spielen und dass deshalb bei der Ausgestaltung eines sich auf land- und forstwirtschaftliche Handlungen bzw. Maßnahmen beziehenden Verbotsregimes hauptsächlich das Kriterium der Zuwiderhandlung gegen einen „besonderen Schutzzweck" heranzuziehen ist.

b) Widerspruch zu besonderen Schutzzwecken

Nach § 26 Abs. 2 Hs. 2 Altern. 2 BNatSchG sind alle Handlungen verboten, die „dem besonderen Schutzzweck zuwiderlaufen". Der „besondere Schutzzweck" muss sich zwar auf die gesetzlich vorgegebenen Schutzgründe des § 26 Abs. 1 BNatSchG beziehen, ergibt sich aber nicht unmittelbar aus diesen allgemeinen Schutzzielen, sondern ist gebietsspezifisch „mit der gebotenen Bestimmtheit"[29] zu konkretisieren und detailliert auszugestalten.[30] Besondere Schutzzwecke ermöglichen es, auch solche Handlungen bzw. Maßnahmen unter Genehmigungsvorbehalt zu stellen oder generell zu untersagen, bei denen es fraglich ist, ob ihre naturschädigenden Folgen so erheblich sind, dass bereits der Gebietscharakter – also die Wesensart des Schutzgebiets – verändert wird. Diese Problematik kann hauptsächlich bei der Ausübung von land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeiten auftreten, die sich nachteilig auf die natürliche Beschaffenheit der genutzten Fläche auswirken(z. B. Zerstörung oder Beeinträchtigung von Lebensstätten wildlebender Tiere und Pflanzen durch bestimmte Bodenbearbeitungsmaßnahmen oder infolge des Einsatzes chemischer Mittel). In Natura 2000-Landschaftsschutzge-

28 Vgl. OVG LÜNEBURG, Urt. v. 15.10.2019 – 4 KN 185/17 zum Umbruch von Grünland; OVG BERLIN, Urt. v. 25.1.2018 – OVG 11 B 1.17 – NuR 2019, 864, 870 zur Umstrukturierung der landschaftsprägenden Vegetation durch den Anbau von Douglasien.

29 APPEL, in: Frenz/Müggenborg, 2. Aufl., § 26 Rn. 28.

30 Vgl. OVG LÜNEBURG, Urt. v. 15.10.2019 – 4 KN 185/17; HENDRISCHKE, in: Schlacke, 2. Aufl., § 26 Rn. 23.

bieten sollten mittels besonderer Schutzzwecke auch die „jeweiligen Erhaltungsziele" i. S. des § 32 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG bestimmt werden. Das Kriterium „besondere" [Schutzzwecke] verlangt, dass der entsprechende Schutzzweck zumindest für Teile des Landschaftsschutzgebiets von erheblicher Bedeutung und seine Verwirklichung wichtig ist. Für „zuwiderlaufen" genügt die generelle Schädigungseignung eines mit dem einschlägigen „besonderen Schutzzweck" im Allgemeinen nicht zu vereinbarenden Verhaltens.

4. Privilegierung der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft

Nach § 26 Abs. 2 Hs. 1 BNatSchG ist das in Landschaftsschutzgebieten geltende Verbotsregime „unter besonderer Beachtung des § 5 Absatz 1 [BNatSchG]" auszugestalten.

a) Beachtungsgebot

Das in § 26 Abs. 2 Hs. 1 BNatSchG statuierte Beachtungsgebot zugunsten der natur- und landschaftsverträglichen Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft („unter besonderer Beachtung des § 5 Abs. 1 [BNatSchG]") ist nicht nur ein bloßer Hinweis oder Appell zur Anwendung des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, sondern hat den Rechtscharakter einer Abwägungsvorgabe i. S. einer Gewichtungsregelung.[31] Es gilt sowohl für solche Verbotsbestimmungen, die sich auf eine Veränderung des Gebietscharakters beziehen, als auch für Verordnungsregelungen, die zur Durchsetzung „besonderer Schutzzwecke" erlassen werden. Handlungen bzw. Maßnahmen, die mit einer natur- und landschaftsverträglichen sowie langfristig ökonomisch ausgerichteten land- und forstwirtschaftlichen Nutzung i. S. des § 5 BNatSchG im Einklang stehen und den örtlichen Gegebenheiten sowie den herkömmlichen Bewirtschaftungsarten entsprechen, sollen auch in Landschaftsschutzgebieten grundsätzlich zulässig bleiben.[32] Dieses Abwägungsprivileg lässt sich damit rechtfertigen, dass es sich bei Landschaftsschutzgebieten typischerweise um Kultur- und Erholungslandschaften i. S. des § 5 BNatSchG bzw. um historisch gewachsene Kulturlandschaften i. S. des § 1 Abs. 4 Nr. 1 BNatSchG handelt, in denen (auch) ertragsorientierte Bodennutzungen üblich sind und dass die „extensiv betriebene Acker-, Wald- und Weidewirtschaft eine vielgestaltige und reichstrukturierte Landschaft geschaffen hat, die einer großen Anzahl von Tieren und Pflanzen Lebensraum bietet".[33] Das Beachtungsgebot verpflichtet den Verordnungsgeber, bei geplanten Einschränkungen von land-, forst- oder fischereiwirtschaftlichen Nutzungsmöglichkeiten den betroffenen Eigentümern und sonstigen Nutzungsberechtigten vor dem Erlass der Schutzverordnung Gelegenheit zu geben, ihre Bedenken und Anregungen vorzubringen (vgl. § 14 Abs. 2 NAGBNatSchG) und dann unter sorgfältiger Berücksichtigung der jeweiligen tatsächlichen Gegebenheiten sowie der einschlägigen Schutzzweckbestimmung und -schranken nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und des Eigentumsrechts (Art. 14 GG) eine gründliche sowie wohlwollende Abwägung vorzunehmen. Im Abwägungsprozess

31 Vgl. HENDRISCHKE, in: Schlacke, 2. Aufl. § 26 Rn. 28 m. w. N.
32 Vgl. BVERWG, Urt. v. 13.4.1983 – 4 C 76.80 – BVerwGE 67, 93 = NuR 1983, 272.
33 HENDRISCHKE, in: Schlacke, 2. Aufl., § 26 Rn. 27.

ist der für die Ausgestaltung des Verbotsregimes ausschlaggebende Sachverhalt gründlich, zutreffend und ggf. vorausschauend bzw. prognostisch zu ermitteln. Je gewichtiger ein Belang ist, umso stärker muss er durch möglichst genaues Abwägungsmaterial erfasst werden. Naturschutzfachliche Fragen sind durch eigene Erhebungen der Naturschutzbehörde oder – falls erforderlich – mit Hilfe von Sachverständigengutachten zu klären, wobei ggf. auch von den Befugnissen nach §§ 65 und 52 BNatSchG (Auskunfts- und Zutrittsrechte i. V. m. den entsprechenden Duldungspflichten) Gebrauch gemacht werden kann. Die berechtigten Interessen der betroffenen Land- und Forstwirte sind im Abwägungsprozess zu berücksichtigen und zu würdigen, wenn und soweit sie im Unterschutzstellungsverfahren vorgetragen worden sind. Damit die Abwägung nachvollziehbar ist, sollten die geprüften Belange und das Abwägungsergebnis nebst Begründung in Aktenvermerken oder einem zusammenfassenden Abschlussbericht dokumentiert werden).[34] Bei Maßnahmen, die einer „natur- und landschaftsverträglichen Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft" i. S. des § 5 Abs. 1 BNatSchG nicht zuzuordnen sind, ist im Abwägungsprozess nur der allgemeine Verhältnismäßigkeitsgrundsatz anzuwenden, so dass dann bei der Ausgestaltung des Verbotsregimes die gleichen Voraussetzungen bzw. Anforderungen gelten wie bei sonstigen „Handlungen" i. S. des § 26 Abs. 2 BNatSchG.

b) Anwendungsbereich des Beachtungsgebots

Das aus dem Beachtungsgebot resultierende Abwägungsprivileg gilt für die „natur- und landschaftsverträgliche Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft" i. S. des § 5 Abs. 1 BNatSchG, umfasst also alle drei Wirtschaftsarten der Urproduktion.

aa) Landwirtschaft

Der Begriff „Landwirtschaft" ist dadurch gekennzeichnet, dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine unmittelbare Bodenertragsnutzung handelt und der Boden zu diesem Zweck planmäßig und eigenverantwortlich bewirtschaftet wird.[35] Zur „Landwirtschaft" i. S. des § 5 Abs. 1 BNatSchG gehören in Anlehnung an die Begriffsdefinitionen in § 201 BauGB und § 1 Abs. 2 Grundstücksverkehrsgesetz insbesondere die auf der unmittelbaren Bodennutzung beruhende traditionell ausgeübte Acker-, Grün-, Wiesen- und Weidewirtschaft, die Tierhaltung (soweit das dazu benötigte Futter überwiegend auf den zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden Flächen erzeugt bzw. mittels der entsprechenden betrieblichen Einkünfte zugekauft werden kann), der Anbau von Sonderkulturen (z. B. Spargel und Saatgut), der Erwerbsobstbau, die gartenbauliche Erzeugung (z. B. Baumschulen), die agrarforstlichen Nutzungen i. S. § 2 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 4 BWaldG (z. B. Schnellwuchsplantagen für nachwachsende Energieträger) und die berufsmäßige Imkerei. Darüber hinaus umfasst der Begriff „Landwirt-

34 Vgl. OVG BERLIN, Urt. v. 13.11.2008 – 11 A 5.07 – NuR 2009, 485, 489; OVG LÜNEBURG, Urt. v. 2.5.2017 – 4 KN 318/13 – NdsVBl. 2017, 336, 340, wo auf ein „Abwägungsprotokoll" Bezug genommen wird.

35 BVERWG, Urt. v. 19.4.1985 – 4 C 13.82 – NVwZ 1986, 201; BVERWG, Urt. v. 14.5.1969 – 4 C 19.68 – BVerwGE 34, 1.

schaft“ aber auch noch bestimmte der Bodenertragsnutzung zuzuordnende Produktions-, Verarbeitungs- und Veredelungsstufen (z. B. Direktvermarktung selbsterzeugter Produkte; Pferdezucht aufgrund eigener Bodenertragsnutzung; Pferdehaltung mit Betrieb einer Reithalle; Zimmervermietung zum Urlaub auf dem Bauernhof) sowie solche Vor- und Sekundärarbeiten bzw. Hilfstätigkeiten, die erforderlich sind, um eine effektive und zeitgemäße Bewirtschaftung zu erleichtern oder rentabler zu machen (z. B. Instandhaltungs- bzw. Modernisierungsarbeiten an Wirtschaftsgebäuden i. S. § 35 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 6 BauGB; Unterhaltung bestehender Drainagen und Entwässerungsgräben; Erneuerung sowie ggf. Ausbau von Feld- und Wirtschaftswegen; Errichtung von Einfriedungen zur Viehhaltung oder zum Schutz von Sonderkulturen.[36] Insofern ist der Begriff „Landwirtschaft“ i. S. des § 5 Abs. 1 BNatSchG also weiter als die für die Eingriffsregelung geltende Privilegierung der „landwirtschaftlichen Bodennutzung“ i. S. des § 14 Abs. 2 BNatSchG, die sich (nur) auf eine unmittelbar der Gewinnung von Agrarprodukten dienende Bearbeitung und Behandlung des Erdbodens sowie des darauf befindlichen Bewuchses bezieht, also lediglich den „Kernbereich“ der landwirtschaftlichen Tätigkeit umfasst.[37]

bb) Forstwirtschaft

Der Begriff „Forstwirtschaft“ i. S. des § 5 Abs. 1 BNatSchG schließt – als Kernbereiche – die „forstliche Nutzung des Waldes“ i. S. des § 5 Abs. 3 BNatSchG sowie die „forstwirtschaftliche Nutzung“ i. S. des § 14 Abs. 2 BNatSchG ein. Er umfasst aber auch solche Vorbereitungs- und Produktionsstufen, die mit diesen Bewirtschaftungsarten im unmittelbaren Zusammenhang stehen und durch sie geprägt sind. Dazu gehören z. B. die Herstellung des verkaufsfähigen Produktes „Stammholz“[38], der forstliche Wegebau, die Schaffung und Erhaltung von Anlagen zur Waldbrandbekämpfung, die Errichtung von Zäunen zum Schutz gegen Wildverbiss, der Bau und die Unterhaltung von Jagdeinrichtungen (z. B. Hochsitzen), die Beweidung von Waldwiesen sowie ggf. bestimmte Sondernutzungen (z. B. Betrieb forstlicher Baumschulen).

cc) Sonderfälle

Nicht als Land- und Forstwirtschaft i. S. des § 5 Abs. 1 BNatSchG einzustufen und damit auch nicht Gegenstand des Beachtungsgebots und des daraus resultierenden Abwägungsprivilegs sind solche Handlungen, die eine Aufnahme von Nutzungen i. S. des § 5 Abs. 2 und Abs. 3 BNatSchG erstmalig ermöglichen oder wirtschaftlich sinnvoll gestalten sollen.[39] Ebenfalls

36 Im Einzelnen siehe AGENA, in: Blum/Agena/Brüggeshemke, Nds. Naturschutzrecht, Rn. 11 zur Exkurs: § 5 BNatSchG.

37 Siehe BLUM, in: Blum/Agena/Brüggeshemke, Nds. Naturschutzrecht, § 5 NAGBNatSchG, Rn. 81.

38 BVERWG, Beschl. v. 4.10.2006 – 4B 64.06 – NVwZ 2007, 224.

39 St. Rspr. vgl. BVERWG, Beschl. v. 14.4.1988 – 4 B 55.88 – NuR 1989, 342 zur Aufsandung von Grundstücksflächen; OVG LÜNEBURG, Beschl. v. 30.10.2009 – 4 ME 346/08 – NuR 2010, 57, 62 zur Veränderung des Wasserhaushalts durch Grabenausbau bzw. Anlage neuer Drainagen; OVG LÜNEBURG, Urt. v. 23.4.1987 – 3 A 112/86 – NuR 1987, 372 zur Übersandung einer stark vernässten Wiese zwecks Umwandlung in Acker; OVG SAARLOUIS, Urt. v. 20.2.2006 – 3 W 21/05 – zur Einplanierung des Geländes, um eine Bodenertragsnutzung vorzubereiten.

nicht mehr vom Beachtungsgebot des § 26 Abs. 2 BNatSchG und dem daraus resultierenden Abwägungsprivileg umfasst wird ein vollständiger Wechsel zwischen den drei privilegierten Nutzungs- bzw. Wirtschaftsarten der Urproduktion[40]. Zweifelhaft ist, ob die Umwandlung von Dauergrünland in intensiv bewirtschaftetes Ackerland angesichts der damit verbundenen negativen Auswirkungen auf die § 26 Abs. 1 BNatSchG genannten Schutzzwecke sowie den in § 1 Abs. 1 BNatSchG normierten allgemeinen Grundsatz auch als Übergang zwischen verschiedenen Nutzungsarten der Urproduktion angesehen werden kann. Zwar gehören sowohl Grünlandbewirtschaftung als auch Ackerbau zum Agrarbereich, aber Maßnahmen, die eine „andere Nutzungsstruktur"[41] zur Folge haben, laufen im Grunde auch schon auf einen vollständigen Wechsel der Wirtschaftsarten hinaus. Es ist erfreulich, dass z. B. Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Umsetzung des „Niedersächsischen Weges" im Naturschutz-, Gewässer- und Waldrecht vom 1.11.2020 (Nds.GVBl. 2020, S. 451) eine spezielle Regelung zum Grünlandumwandlungsverbot enthält.

dd) Kriterium „natur- und landschaftsverträglich"

Die hinsichtlich des in § 5 Abs. 1 BNatSchG verwendeten Kriteriums „natur- und landschaftsverträglich" geltenden Anforderungen ergeben sich für die Landwirtschaft aus den in § 5 Abs. 2 BNatSchG aufgezählten „Grundsätzen der guten fachlichen Praxis"[42] und für die Forstwirtschaft aus § 5 Abs. 3 BNatSchG i. V. m. §§ 1 und 11 BWaldG[43]. Wenn zweifelhaft ist, ob bestimmte land- bzw. forstwirtschaftliche Handlungen noch als „natur- und landschaftsverträglich" angesehen werden können, besteht die Möglichkeit, mittels „besonderer Schutzzwecke" entsprechende Verbotsbestimmungen zu erlassen.

c) Verbotsmöglichkeiten

Das Beachtungsgebot des § 26 Abs. 2 BNatSchG hat keineswegs zur Folge, dass in Landschaftsschutzgebieten Reglementierungen der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft grundsätzlich zu unterlassen sind.

aa) Allgemeines

Zwar kommt der Land- und Forstwirtschaft im Rahmen der nach § 2 Abs. 3 BNatSchG notwendigen Abwägung ein besonderes Gewicht zu[44], aber damit ist keine pauschal freistellen-

40 Vgl. BVERWG, Urt. v. 13.4.1983 – 4 C 76.80 – BVerwGE 67, 93 zum Verbot, im Landschaftsschutzgebiet Nass- und Feuchtflächen aufzuforsten; VGH KASSEL, Urt. v. 19.12.1985–3 UE 941 – NuR 1986, 206 zur Aufforstung eines Wiesentals; VG MAINZ, Urt. v. 14.2.2013 – 1 K. 874/12.MZ – NuR 2013, 528 zur Umwandlung einer brachliegenden Obstbaufläche in Acker.

41 OVG LÜNEBURG, Urt. v. 15.11.2019 – 4 KN 185/17.

42 Im Einzelnen siehe AGENA, in: Blum/Agena/Brüggeshemke, Nds. Naturschutzrecht, Exkurs: § 5 BNatSchG, Rn. 22 ff.

43 Im Einzelnen siehe AGENA, in: Blum/Agena/Brüggeshemke, Nds. Naturschutzrecht, Exkurs: § 5 BNatSchG, Rn. 71 ff.

44 HENDRISCHKE, in: Schlacke, 2. Aufl., § 26 Rn. 28 m. w. N.

de Privilegierung des Inhalts verbunden, dass diese Wirtschaftszweige von den Verboten des jeweiligen Schutzregimes ausgenommen werden müssen, wenn sie nur die in § 5 Abs. 2 bis 4 BNatSchG enthaltenen Grundsätze der guten fachlichen Praxis bzw. die Zielsetzungen des § 5 Abs. 3 BNatSchG beachten. Vielmehr kann auch die Art und Weise von land- und forstwirtschaftlichen Handlungen den Grenzen der jeweils angestrebten Schutzziele und den zu deren Erreichung erforderlichen Verboten unterstellt werden.[45] Folglich können Handlungen, die zwar aus agrarökonomischer oder forstwirtschaftlicher Sicht sinnvoll sein mögen, bei denen aber zu befürchten steht, dass sie den Gebietscharakter verändern oder einem besonderen Schutzzweck zuwiderlaufen, nach Maßgabe des Abwägungsergebnisses mittels präventiver Verbote unter Genehmigungsvorbehalt gestellt oder – wenn nachweislich mit hoher Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen ist, dass sie zu erheblichen Beeinträchtigung der in § 26 Abs.1 BNatSchG genannten Schutzgüter führen – auch mittels repressiver Verbote (ggf. i. V. mit speziellen Ausnahme- oder Freistellungsklauseln) grundsätzlich untersagt werden.[46] Verordnungsbestimmungen, die unter Berücksichtigung des Beachtungsgebots bestimmte Einschränkungen der Land- und Forstwirtschaft normieren, kommen hauptsächlich in Betracht bei problematischen Maßnahmen der „Bodennutzung" i. S. des § 14 Abs. 2 BNatSchG, bei land- und forstwirtschaftlichen Bauvorhaben und zwecks einer rechtsverbindlichen Konkretisierung der in § 5 Abs. 2 BNatSchG statuierten Vorgaben zur „guten fachlichen Praxis" oder der in § 5 Abs. 3 BNatSchG genannten Zielsetzungen.

bb) Regelungen zu Bodennutzung

Verbotsbestimmungen, die eine Einschränkung der „land- und forstwirtschaftlichen Bodennutzung" i. S. des § 14 Abs. 2 BNatSchG zur Folge haben, sind insbesondere dann sinnvoll, wenn zu befürchten ist, dass beabsichtigte oder bereits begonnene Handlungen die bisher ausgeübten und ortsüblichen Nutzungsweisen und Bewirtschaftungsarten so stark umgestalten, dass auf den betroffenen Flächen die in „besonderen Schutzzwecken" statuierten Ziele nicht mehr zu erreichen sind oder sogar der Charakter des Landschaftsschutzgebiets verändert wird. Von praxisrelevanter Bedeutung sind insbesondere die dem Grünlandschutz bzw. einer natur- und landschaftsverträglichen Grünlandnutzung dienende Verbotsbestimmungen.[47] Aber auch auf ackerbaulich genutzten Flächen können naturschädigende Intensivierungsmaßnahmen präventiv oder sogar repressiv verboten werden.[48] Hinsichtlich der forstwirtschaftlichen Bodennutzung können mittels landschaftsschutzrechtlicher Verbotsbestimmungen z. B. die Aufforstung mit standortfremden bzw. nicht heimischen Baumarten

45 Vgl. CARLSEN/FISCHER-HÜFTLE, NuR 1993, 311, 312.

46 Vgl. APPEL, in: Frenz/Müggenborg, 2. Aufl., § 26 Rn. 26 m. w. N.

47 Vgl. VGH KASSEL, Beschl. v. 6.9.1991 – 3 TH 1077/01 – NuR 1992, 86; VG SCHWERIN, Beschl. v. 4.6.2012 – 7 B 240/12 – NuR 2012, 591; OVG LÜNEBURG, Urt. v. 15.11.2019 – 4 KN 185/17.

48 Vgl. OVG SAARLOUIS, Urt. v. 4.2.2020 – 2 C 273/18 zu Vorgaben bzgl. der Saat- und Erntezeiträume sowie zur Fruchtfolge; OVG SAARLOUIS, Urt. v. 19.9.2019 – 2 C 324/18, bestätigt von BVERWG, Beschl. v. 30.4.2020 – 4 BN 61.19 zu Vorgaben bzgl. der Mähweisen, des Walzens, des Eggens und des Belassens von Randstreifen; OVG LÜNEBURG, Urt. v. 2.5.2017 – 4 KN 318/13 – NdsVBl. 2017, 336 zum „gänzlichen" Verbot der landwirtschaftlichen Nutzung in Gewässerrandstreifen.

untersagt[49] sowie die Anlagen von Weihnachtsbaum- oder Schmuckreisigkulturen eingeschränkt werden.[50]

cc) Regelungen zu land- und forstwirtschaftlichen Bauvorhaben

Die Errichtung, Erweiterung, Umgestaltung und Modernisierung von land- und forstwirtschaftlich genutzten Gebäuden (z. B. Scheunen; Maschinenhallen; Ställen; Geräteschuppen) sowie von sonstigen der Bewirtschaftung dienenden Einrichtungen (z. B. Einfriedungen; Lagerplätze; Zufahrten; Feldwege) wird zwar grundsätzlich noch von § 5 Abs. 1 BNatSchG erfasst, kann allerdings „besondere Schutzzwecke" (insbesondere hinsichtlich der Eigenart und Schönheit der Landschaft i. S. des § 26 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG) so erheblich beeinträchtigen, dass unter Berücksichtigung des Beachtungsgebots bestimmte Genehmigungsvorbehalte oder sogar repressive Verbote (ggf. mit speziellen Ausnahme- oder Freistellungsklauseln) zulässig sind.[51] Auch hinsichtlich der Errichtung und Einzäunung von Damwildgehegen sowie von Einfriedungen zur Haltung anderer Nutztiere sind einschränkende Regelungen zulässig.[52] Für ortsübliche Bauvorhaben, die zweifelsfrei zur Erhaltung, Fortführung und Existenzsicherung eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes benötigt werden und die nirgendwo anders errichtet werden können, sind in der Schutzverordnung nach Maßgabe des Beachtungsgebots ggf. Ausnahme- bzw. Freistellungsklauseln aufzunehmen. Durch entsprechende Verordnungsregelungen ist dann aber sicherzustellen, dass die für zulässig erklärten Baumaßnahmen so ausgeführt werden, dass eine rücksichtsvolle Standortwahl, ein behutsamer Flächenverbrauch und eine schonende bauliche Gestaltung gewährleistet sind. Der Bau darf nicht wie ein „Fremdkörper" wirken, sondern muss den Eindruck eines für die Landschaft typischen Hofgebäudes bzw. der dazugehörenden Einrichtungen vermitteln, was ggf. auch durch Begrünung mit standortheimischen Gehölzen erreicht werden kann. Bei Einfriedungen kommt es darauf an, dass sie auch andere vernünftige und umweltbewusste Betreiber zum gleichen Verwendungszweck mit ähnlicher Gestaltung bzw. Ausstattung errichten würden.[53]

49 VGH KASSEL, Urt. v. 19.12.1985 – 3 UE 941/85 – NuR 1986, 206; OVG BERLIN-BRANDENBURG, Urt. v. 16.9.2009 – 11 B 17/08 – NuR 2009, 864.

50 VGH KASSEL, Urt. v. 29.3.1985 – 4 OE 18/83 – NuR 1986, 79; VGH KASSEL, Urt. v. 9.1.1991 – 2 UE 4120/88 – NuR 1993, 87; VGH KASSEL, Beschl. v. 26.4.1993 – 3 TH 845/93 – NuR 1993, 349; OVG MÜNSTER, Urt. v. 16.1.1997 – 7 A 310/95 – NuR 1997, 410; OVG MÜNSTER, Urt. v. 12.10.1998 – 7 A 3813/96 – NuR 1999, 409.

51 Vgl. BVERWG, Urt. v. 10.5.1985 – 4 C 69.82 – NuR 1986, 74 zum Bau einer Reithalle; VGH KASSEL, Beschl. v. 5.3.1993 – 4 UE 619/89 – NuR 1993, 339 zum Bau einer Pferdezuchtanlage; VGH MANNHEIM, Urt. v. 30.8.2017 – 8 S 17/16 – NuR 2018, 62, 65 zum Neubau eines Mutterkuhstalls; OVG KOBLENZ, Urt. v. 28.9.1989 – 3UE356/85 – NuR 1990, 220 zum Bau einer Futterhalle; OVG LÜNEBURG, Urt. v. 11.5.1994 – 3 A 137/83 – NuR 1985, 194 zu Gewächshäusern; OVG KOBLENZ, Beschl. v. 5.6.2012 – 8 A 10594/12 – NuR 2012, 568 zu einer Gerätehütte; VGH MANNHEIM, Urt. v. 19.12.1984 – 8 S 2036/84 – NuR 1987, 29 zu einer mit Grobkiesschüttung befestigten landwirtschaftlichen Abstell- und Lagerhütte.

52 VGH KASSEL, Beschl. v. 19.6.1989 – 3 UE 4019/88 – NuR 1990, 129 zu Damwildgehegen; OVG KOBLENZ, Urt. v. 29.1.1988 – 8 A 56/87 – NuR 1989, 184 zur Damtierhaltung; VGH KASSEL, Beschl. v. 5.12.1994 – 4 TH 2156/94 – NuR 1995, 296 zur Schafhaltung.

53 Vgl. VGH MANNHEIM, Urt. v. 22.4.1980 – I 1667/79 – NuR 1982, 71 zur Einfriedung von Obstwiesen; VGH KASSEL, Urt. v. 26.9.1990 – 4 UE 3721/87 – NuR 1992, 432 zur Einfriedung eines Obst- und Gemü-

dd) Regelungen zur rechtsverbindlichen Konkretisierung der in § 5 Abs. 2 und Abs. 3 BNatSchG statuierten Vorgaben

Nach der Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichts[54] stellen die in § 5 Abs. 2 BNatSchG zur Ausübung der „guten fachlichen Praxis" genannten Beispiele „nur (Handlungs-)Direktiven, nicht aber Gebote oder Verbote" dar. Diese Einstufung der bei einer natur- und landschaftsverträglichen landwirtschaftlichen Nutzung zu beachtenden Anforderungen als unverbindliche Leitvorgaben mit appellierendem Charakter kann zwar nicht voll überzeugen[55], dürfte sich aber als höchstrichterliche Rechtsprechung durchsetzen. Dies hat zur Folge, dass sich aus dem BNatSchG keine eindeutigen Rechtsgrundlagen für behördliche Anordnungsbefugnisse zur Konkretisierung und ordnungsrechtlichen Durchsetzung der in § 5 Abs. 2 bis 4 BNatSchG genannten Ziele ableiten lassen. Hinsichtlich der bei einer natur- und landschaftsverträglichen land- und forstwirtschaftlichen Nutzung zu beachtenden bzw. anzustrebenden Handlungsweisen besteht deshalb ein normativer Mangel an Vollzugsinstrumenten und Vollzugsbefugnissen.[56] Landschaftsschutzverordnungen ermöglichen es, dieses Vollzugsdefizit mit Hilfe eines standort- und fallbezogen ausgestalteten Verbotsregimes zu reduzieren. Wenn es zur Erreichung bzw. Gewährleistung von „besonderen Schutzzwecken" i. S. des § 26 Abs. 2 BNatSchG oder – in Landschaftsschutzgebieten des Netzes „Natura 2000" – der „jeweiligen Erhaltungsziele" i. S. des § 32 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG erforderlich ist, kann der Verordnungsgeber Regelungen zur vollzugstauglichen Konkretisierung der Vorgaben zur „guten fachlichen Praxis" i. S. des § 5 Abs. 2 BNatSchG sowie zu den naturschutzrechtlichen Zielsetzungen der „forstlichen Nutzung des Waldes" i. S. von § 5 Abs. 3 BNatSchG erlassen, die nach Maßgabe des § 3 Abs. 2 BNatSchG ordnungsrechtlich durchsetzbar sind.

Von praxisrelevanter Bedeutung sind hinsichtlich der bei einer „landwirtschaftlichen Nutzung" zu beachtenden Grundsätze der „guten fachlichen Praxis" hauptsächlich die in § 5 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG genannten Anforderungen einer „standortgerechten Bewirtschaftung" und Gewährleistung einer „nachhaltigen Bodenfruchtbarkeit" bzw. „langfristigen Nutzbarkeit" sowie die damit im engen und z. T. untrennbaren Zusammenhang stehenden Vorgaben des § 5 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG, wonach die „natürliche Ausstattung der Nutzfläche" nicht „über das zur Erzielung eines nachhaltigen Ertrages erforderliche Maß hinaus beeinträchtigt werden" darf.[57] Insofern spielen in Landschaftsschutzgebieten insbesondere die Auswirkungen von landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsmaßnahmen auf die Schutzzwecke des § 26 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BNatSchG eine zentrale Rolle.

segartens; VGH KASSEL, Urt. v. 9.1.1992 – 3 UE 4120/90 – NuR 1993, 87 zur Unzulässigkeit einer untypischen Reihung von Fichten entlang einer Maschendrahteinfriedung.

54 BVERWG, Urt. v. 1.9.2016 – 4 C 4.15 – NuR 2017, 329, 336.

55 Vgl. die Gegenargumente bei LOUIS, NuR 2010, 77, 79; AGENA, NuR 2012, 297, 309; MÖCKEL, NuR 2012, 225, 229; AGENA, in: Blum/Agena/Brüggeshemke, Nds. Naturschutzrecht, Exkurs: § 5 BNatSchG, Rn. 32 und 36.

56 Vgl. MÖCKEL, ZUR 2016, 655, 658 Fn. 31; MÖCKEL, NuR 2018, 742; NIES, AUR 2014, 430.

57 Zur Auslegung dieser sehr unbestimmten Rechtsbegriffe siehe AGENA, NuR 2012, 297 ff.

Beim Ackerbau kommen zur Konkretisierung und rechtsverbindlichen Ausgestaltung dieser Anforderung hauptsächlich folgende Verordnungsbestimmungen in Betracht: Vorgaben zur Nutzungsart und zu Bewirtschaftungsweisen[58], Regelungen zur schonenden Bodenbearbeitung und ggf. ganzjährigen Bodenbedeckung auf erosionsgefährdeten Flächen sowie Bestimmungen zur Begrenzung von Schlaggrößen und zur Gewährleistung einer abwechslungsreichen Fruchtfolge (um vielfältige Ackerstrukturen zu erhalten und die Entstehung von Monokulturen zu vermeiden). Bei der Grünlandbewirtschaftung ist insbesondere an folgende Verordnungsvorschriften zu denken: Untersagung bzw. Einschränkung von Umbruchmaßnahmen oder ähnlichen naturschädigenden Methoden der Bodenbearbeitung auf Grünlandflächen[59], Regelungen zum Einsatz von Dünge- und Pflanzenbehandlungsmitteln, Bestimmungen zur Häufigkeit und zum Zeitraum der Mahd[60] sowie Vorgaben zur Verwendung bestimmter Saatgutsorten (zwecks Erhaltung der Artenvielfalt auf extensiv genutzten Wiesen) und zur Beschränkungen der Beweidungsdichte (z. B. auf höchstens 2 Großvieheinheiten je Hektar; Beweidung nur mit Schafen). Zur rechtsverbindlichen Konkretisierung und Durchsetzung der in § 5 Abs. 2 Nr. 3 BNatSchG enthaltenen Grundsätze können z. B. präventive sowie ggf. auch repressive Verbote erlassen werden zum Schutz der auf den landwirtschaftlich genutzten Flächen vorhandenen Gräben, Teichen, Tümpeln und ähnlichen Kleingewässern (z. B. keine Wasserentnahme; keine Bewirtschaftung der Gewässerrand- bzw. Uferstreifen; schonende Durchführung von Räumungsmaßnahmen) und zur Erhaltung bzw. pfleglichen Behandlung von Baumgruppen bzw. –reihen, Windschutzpflanzungen, Einzelbäumen, Hecken, Böschungen, Mulden, Senken, Hohlwegen, Weg- und Feldrainen sowie Ackerrandstreifen[61]. Die gem. § 5 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG auf besonders empfindliche Standorte beschränkte Vorschrift zum Grünlandumbruch kann in Landschaftsschutzgebietsverordnungen mittels „besonderer Schutzzwecke“ und unter Berücksichtigung des Beachtungsgebots rechtsverbindlich ausgestaltet und ausgeweitet werden. Dadurch lässt sich erreichen, dass in Landschaftsschutzgebieten alle schutzwürdigen Flächen erhalten bleiben, die dauerhaft bzw. mindestens seit mehreren Jahren mit Gräsern und Kräutern bewachsen sind und als Wiese (Mähnutzung) oder Weide (Nutzung durch Viehauftrieb zwecks Abgrasung) genutzt werden oder zwar brachliegen, aber noch grünlandtypisches Arteninventar aufweisen.

Auch zur forstlichen Nutzung des Waldes können die in § 5 Abs. 3 BNatSchG normierten Zielsetzungen durch das Verbotsregime einer Landschaftsschutzverordnung konkretisiert

58 Vgl. OVG LÜNEBURG, Urt. v. 30.10.2017 – 4 KN 275/17 – NuR 2018, 51, 55 ff. zur Beschränkung des Ackerbaus auf Getreide und Hackfrüchte im bisherigen Umfang; OVG SAARLOUIS, Urt. v. 19.9.2019 – 2 C 324/18, bestätigt von BVERWG, Beschl. v. 30.4.2020 – 4 BN 61.19 zum Walzen und Eggen sowie zum Belassen von Randstreifen; FUERST, NdsVBl 2019, 21 zur Anlage von Sonderkulturen; OVG LÜNEBURG, Urt. v. 30.10.2017 – 4 KN 275/17 – NuR 2018, 51, 55 f. zur Reduzierung der Verwendung von Dünge- und Pflanzenschutzmitteln.

59 Vgl. OVG LÜNEBURG, Urt. v. 30.10.2017 – 4 KN 275/17 – NuR 2018, 51, 55 f. zum Pflugeinsatz.

60 Vgl. OVG SAARLOUIS, Urt. v. 4.2.2020 – 2 C 273/18.

61 Vgl. OVG SAARLOUIS, Urt. v. 19.9.2019 – 2 C 324/18, bestätigt von BVERWG, Beschl. v. 30.4.2020 – 4 BN 61.19 zum Belassen von Randstreifen; VG STADE, Beschl. v. 19.4.1990 – Az 2 B 21/90 – AgrarR 1991, 225 zu Seitenstreifen eines Wirtschaftsweges.

werden. Zu denken ist insbesondere an rechtsverbindliche Vorgaben zum „hinreichenden Anteil standortheimischer Forstpflanzen", die den Inhalt der aus Sicht des Naturschutzes wichtigsten Bewirtschaftungsgrundsätze mittels „besonderer Schutzzwecke" ortsbezogen festlegen (z. B. detaillierte Vorschriften zum Holzeinschlag, zum Belassen von Totholz, zur Schonung von Waldrändern und zur Erhaltung historischer Wirtschaftswälder.[62]

III. Zusammenfassung und Ausblick

In Landschaftsschutzgebieten können bei der Ausgestaltung des Schutzregimes nach Maßgabe des § 26 Abs. 2 BNatSchG konkrete und rechtsverbindliche Handlungspflichten für die Land- und Forstwirtschaft normiert werden. Es wird dargestellt, welche allgemeinen Voraussetzungen beim Erlass von Verbotsregelungen zu beachten sind (II.1.), welche Verbotsarten (II.2.) und Verbotsinhalte (II.3.) hinsichtlich der Ausübung von land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeiten in Betracht kommen und welche Bedeutung das sich aus dem Beachtungsgebot resultierende Abwägungsprivileg hat (II.4).

Wichtig ist, dass es Landschaftsschutzgebietsverordnungen ermöglichen, die nach § 5 Abs. 2 BNatSchG bei der landwirtschaftlichen Nutzung zu beachtenden „Grundsätze der guten fachlichen Praxis" sowie die in § 5 Abs. 3 BNatSchG aufgeführten Zielsetzungen zur „forstlichen Nutzung des Waldes" gebietsbezogen zu konkretisieren und rechtsverbindlich so auszugestalten, dass die diesbezüglichen Regelungen durch ordnungsrechtliche Anordnungen nach Maßgabe des § 3 Abs. 2 BNatSchG durchgesetzt werden können. Dadurch kann das in Landschaftsschutzgebieten geltende Schutzregime einen wichtigen Beitrag zur Verbesserung des Naturschutzes im Agrar- und Forstbereich leisten. Von dieser bisher wohl noch nicht im vollen Umfang erkannten Möglichkeit[63] sollte in Zukunft insbesondere bei der Festsetzung von Natura 2000-Landschaftsschutzgebieten sowie bei der Überarbeitung bzw. Novellierung von alten Landschaftsschutzverordnungen, deren Schutzbestimmungen den aus Sicht des Naturschutzes problematischen intensiven Bewirtschaftungsmethoden der modernen Land- und Forstwirtschaft nicht mehr ausreichend Rechnung tragen, verstärkt Gebrauch gemacht werden. Für Fälle, in denen naturschutzrechtlich bedingte Einschränkungen oder Erschwernisse der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung erhebliche Ertragseinbußen und Mehraufwendungen zur Folge haben, können die Landesgesetzgeber ggf. Regelungen zur Gewährung eines angemessenen Ausgleichs erlassen (vgl. z. B. Artikel 1 Nr. 8 des Gesetzes zur Umsetzung des „Niedersächsischen Weges" im Naturschutz-, Gewässerschutz- und Waldrecht vom 11.11.2020, NdsVBl. Nr. 43/2020 S. 451).

62 Zu Einzelheiten siehe AGENA, in: Blum/Agena/Brüggeshemke, Nds. Naturschutzrecht, Exkurs: § 5 BNatSchG, Rn. 76.

63 Vgl. MÖCKEL, ZUR 2015, 131,138, wo bei der Auflistung von rechtlichen Verbesserungsfunktionen zur Durchsetzung von Umweltrechten im Agrarbereich Schutzgebietsausweisungen gar nicht erwähnt werden.

Literaturverzeichnis

AGENA, CARL-AUGUST, Der Vollzug der landwirtschaftlichen „Grundsätze der guten fachlichen Praxis“ nach § 5 Abs. 2 BNatSchG, Natur und Recht (NuR) 2012, S. 297–307.

BLUM, PETER/CARL-AUGUST AGENA/IRINA BRÜGGESHEMKE, Niedersächsisches Naturschutzrecht. Kommentar (Loseblatt), 16. Nachlieferung, Wiesbaden, April 2020.

CARLSEN, CLAUS/PETER FISCHER-HÜFTLE, Rechtsfragen und Anwendungsmöglichkeiten des Landschaftsschutzes, Natur und Recht (NuR) 1993, S. 311–320.

FRENZ, WALTER/HANS-JÜRGEN MÜGGENBORG (Hrsg.), Bundesnaturschutzgesetz. Kommentar, 2. Auflage, Berlin 2016.

FUERST, ANNA-MIRIA, Landwirtschaftliche Sonderkulturen in Europäischen Vogelschutzgebieten: Was darf, kann und muss die Untere Naturschutzbehörde tun?, Niedersächsische Verwaltungsblätter (NdsVBl.) 2019, S. 201–204.

LOUIS, HANS WALTER, Das neue Bundesnaturschutzgesetz, Natur und Recht (NuR) 2012, S. 77–89.

MÖCKEL, STEFAN, Agrarumweltrecht heute und morgen, Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 2015, S. 131–139.

MÖCKEL, STEFAN, Verhältnis ordnungs- und beihilferechtlicher Mindestanforderungen im Agrarumweltrecht, Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 2016, S. 655–665.

MÖCKEL, STEFAN, Gute fachliche Praxis, Eingriffsregelung und Landwirtschaft, Natur und Recht (NuR) 2018, S. 742–745.

NIES, VOLKMAR, Agrarumweltrecht – Aktuelle Herausforderungen an Politik, Rechtssetzung und landwirtschaftliche Praxis, Zeitschrift für Agrar- und Umweltrecht (AUR) 2014, S. 430 –436.

SCHLACKE, SABINE (Hrsg.), GK-BNatSchG. Gemeinschaftskommentar zum Bundesnaturschutzgesetz, 2. Auflage, Köln 2016.

Juliane Albrecht

Die Eingriffsregelung als Instrument zur Förderung von Entsiegelungsmaßnahmen?

Rechtliche und fachliche Standards auf Bundes- und Länderebene

I. Einführung 30
II. Anforderungen des BNatSchG und der Landesnaturschutzgesetze 31
1. Versiegelungen als Eingriff in Natur und Landschaft 31
2. Kompensationserfordernis 32
3. Vorrangige Prüfpflicht zur Entsiegelung aus Rücksicht auf agrarstrukturelle Belange 34
4. Regelungen zur vorrangigen Entsiegelung in den Landesnaturschutzgesetzen 35
III. Vorgaben untergesetzlicher Regelungen auf Länderebene 35
1. Bewertungsansätze in den Bundesländern 36
2. Berücksichtigung der Entsiegelung im Rahmen der Bewertungsansätze 36
3. Ansätze zur Stärkung von Entsiegelungsmaßnahmen 38
IV. Anforderungen der Bundeskompensationsverordnung 39
1. Entwurf einer Bundeskompensationsverordnung 2012/2013 39
2. Bundeskompensationsverordnung für Eingriffe im Zuständigkeitsbereich der Bundesverwaltung 40
a) Bewertungsverfahren 41
b) Bonusregelung für Entsiegelungsmaßnahmen 41
c) Prüfauftrag zur vorrangigen Entsiegelung im Hinblick auf agrarstrukturelle Belange 41
d) Qualitätsmerkmale für Entsiegelungsmaßnahmen 42
e) Entsiegelung zur Kompensation von Neuversiegelung 43
V. Fazit 43
Literaturverzeichnis 44

I. Einführung

Die zunehmende Versiegelung von Flächen durch Urbanisierung und Industrialisierung bewirkt eine nachteilige Veränderung der Beschaffenheit sowie eine Beeinträchtigung der vielfältigen Funktionen und Leistungen von Böden im Naturhaushalt. Böden bilden die Lebensgrundlage für Menschen, Tiere, Pflanzen und Bodenorganismen. Zu dieser sog. Lebensraumfunktion gehört insbesondere die natürliche Bodenfruchtbarkeit, d. h. das natürliche Vermögen von Böden zur nachhaltigen Pflanzenproduktion. Zudem tragen unversiegelte Böden zur Versickerung von Regenwasser bei, wodurch Grundwasservorräte aufgefüllt werden und Überschwemmungen vorgebeugt wird. Zugleich wirken Böden unterstützend bei der Verdunstung von Regenwasser, was die Luftfeuchtigkeit steigert und für Abkühlung sorgt. Nicht zuletzt sind Böden Abbau-, Ausgleichs- und Aufbaumedium für stoffliche Einwirkungen aufgrund ihrer Filter-, Puffer- und Stoffumwandlungseigenschaften.[1]

All diese für den Menschen und das Klima essenziellen Eigenschaften werden durch Versiegelung gestört. Durch eine Entsiegelung, d. h. eine Beseitigung bzw. Verringerung von bodenversiegelnden Schichten, kann diesen negativen Effekten entgegengewirkt werden, und der Boden kann (zumindest teilweise) wieder seine vielfältigen Funktionen erfüllen. Zur Realisierung von Entsiegelungsmaßnahmen existieren verschiedene rechtliche Instrumente, insbesondere des Bau-, Wasser- und Bodenschutzrechts.[2] Einen wichtigen Anknüpfungspunkt bietet auch die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung gemäß §§ 13 ff. BNatSchG. Danach sind erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft vorrangig zu vermeiden. Nicht vermeidbare erhebliche Beeinträchtigungen sind durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen oder, soweit dies nicht möglich ist, durch einen Ersatz in Geld zu kompensieren.

Die wirkungsvollste Form der Kompensation von Bodenversiegelung ist die Entsiegelung.[3] Maßnahmen zur Beseitigung bestehender Versiegelungen sowie der Abriss nicht mehr benötigter Bausubstanz gelten, unter Berücksichtigung des räumlichen und funktionalen Bezuges zum Eingriff und von Artenschutzbelangen[4], geradezu als die „klassischen" Ausgleichsmaßnahmen. Unter anderem bewirken sie eine Wiederherstellung der Funktionsfähigkeit des Schutzgutes Boden, ermöglichen die Neuschaffung von Lebensräumen für Pflanzen und Tiere bzw. ermöglichen eine natürliche Sukzession und führen ggf. zu einer Beseitigung bestehender Schäden am Landschaftsbild.[5] Allerdings ist es in der Praxis bei weitem nicht so, dass jede Neuversiegelung durch eine Entsiegelung kompensiert wird.[6] Hierfür werden ver-

1 § 2 Abs. 2 BBodSchG; UBA, Bodenfunktionen; MUNLV, Schutzwürdige Böden in NRW, 2007, 7 ff.
2 Siehe z. B. SCHIMANSKY, NuR 2001, 611 ff.; WILLAND/KANNGIESSER, Realisierbarkeit einer Entsiegelungs-Verordnung nach § 5 BBodSchG, 2005; BLOSSEY et al., Bodenschutz 2005, S. 36 f.; TOMERIUS, NuR 2005, 14 ff.
3 BLOSSEY et al., Bodenschutz 2005, S. 36.
4 Betroffenheit von Lebensräumen gebäudebewohnender Tierarten.
5 So wortwörtlich SMUL, Vollzug der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, 2009, S. 2.
6 LABO, Statusbericht, 2020, 32; BLOSSEY et al., Bodenschutz 2005, S. 40; KÖCK, ZUR 2005, 309; HEILAND et al., Beitrag naturschutzpolitischer Instrumente zur Steuerung der Flächeninanspruchnahme, 2004, S. 44 f., 2004; skeptisch auch LÜTKES, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, § 15 Rn. 53.

schiedene Gründe genannt, insbesondere gelten Entsiegelungsmaßnahmen als teuer, und die fachlichen Bewertungskonzepte fordern es nicht ausreichend ein, Entsiegelungspotenzialen nachzugehen.[7]

In diesem Spannungsfeld behandelt der vorliegende Beitrag die Frage, inwieweit die Eingriffsregelung ein Instrument zur Förderung von Entsiegelungsmaßnahmen darstellt, wo Defizite liegen und wie diese beseitigt werden könnten, um die Eingriffsregelung in dieser Hinsicht zu stärken. Hierzu werden zunächst die Vorgaben des BNatSchG und der Landesnaturschutzgesetze untersucht (Teil II.). In einem weiteren Schritt werden die untergesetzlichen Regelungen zur Eingriffsregelung im Hinblick auf ein Kompensationserfordernis durch Entsiegelungsmaßnahmen analysiert (Teil III.). Daran anschließend nimmt der Beitrag die neuen Anforderungen der Bundeskompensationsverordnung unter Berücksichtigung von Entsiegelungsaspekten in den Blick (Teil IV.). Der Beitrag schließt mit einem kurzen Fazit und Empfehlungen zur verstärkten Berücksichtigung von Entsiegelungsmaßnahmen im Rahmen der Eingriffsregelung (Teil V.).

II. Anforderungen des BNatSchG und der Landesnaturschutzgesetze

Die Anwendung der Eingriffsregelung für Entsiegelungsmaßnahmen setzt voraus, dass ein Eingriff in Natur und Landschaft i. S. von § 14 BNatSchG vorliegt, der gemäß § 15 BNatSchG durch Entsiegelungsmaßnahmen kompensiert werden kann bzw. sollte.

1. Versiegelungen als Eingriff in Natur und Landschaft

§ 14 Abs. 1 BNatSchG definiert „Eingriffe in Natur und Landschaft“ u. a. als Veränderungen der Gestalt oder der Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels, die die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können. Unter „Gestalt“ versteht man sowohl das geomorphologische Erscheinungsbild als auch den Pflanzenbestand von betroffenen Flächen[8]. Zur Veränderung der Gestalt führen zweifellos alle Arten von Bodenversiegelungen wie z. B. die Errichtung von Wohn- und Gewerbebauten sowie der Straßen- und Schienenwegebau.

Die oben genannten Handlungen werden nur dann als Eingriff in Natur und Landschaft angesehen, wenn sie eine erhebliche Beeinträchtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes bewirken können. Zu den Bestandteilen des Naturhaushalts gehören gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG Boden, Wasser, Luft, Klima, Tiere und Pflanzen sowie das Wirkungsgefüge zwischen ihnen. Unter „Leistungs- und Funktionsfähigkeit“ ist das Funktionieren der ökologischen Systeme zu verstehen. Es sind nicht nur

7 Siehe KÖCK, ZuR 2005, 309 m. w. N.; HEILAND et al., Beitrag naturschutzpolitischer Instrumente zur Steuerung der Flächeninanspruchnahme, 2004, S. 42 ff.; BfN et al., Entsiegelung bei Neuversiegelung, 2006, S. 9 f.

8 LAU, NuR 2011, 682.

die vorhandenen Beeinträchtigungen in den Blick zu nehmen, sondern die Potenziale, deren Realisierung tatsächlich zu erwarten ist.[9]

Eingriffe können beispielsweise durch bauliche Maßnahmen verursacht werden. Die damit verbundenen Bodenversiegelungen sind überwiegend auf Dauer angelegt und isolieren die oberen Bodenschichten zumeist vollständig von der Atmosphäre.[10] Sie führen in der Regel zu einem vollständigen Verlust der natürlichen Bodenfunktionen und damit zu erheblichen Beeinträchtigungen der Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts.[11]

2. Kompensationserfordernis

Die Zulässigkeit von Eingriffen in Natur und Landschaft ist gem. § 15 BNatSchG nur unter Beachtung bestimmter, im Verhältnis zueinander abgestufter Gebote bzw. Pflichten gegeben.[12] Diese sog. Rechtsfolgen- bzw. Entscheidungskaskade umfasst:

1) das Gebot zur Unterlassung vermeidbarer Beeinträchtigungen (§ 15 Abs. 1 BNatSchG),
2) die Pflicht zum Ausgleich oder Ersatz unvermeidbarer Beeinträchtigungen (§ 15 Abs. 2 S. 1 BNatSchG),
3) das Erfordernis einer Abwägung zwischen den nicht vermeidbaren Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft einerseits und den Interessen an der Durchführung der eingreifenden Maßnahme andererseits (§ 15 Abs. 5 BNatSchG),
4) die Pflicht, im Falle des nach Abwägung (vgl. 3)) zugelassenen Eingriffs Geldersatz für die verursachten Schäden zu leisten (§ 15 Abs. 6 BNatSchG).

Im Hinblick auf die Durchführung von Entsiegelungsmaßnahmen kommt insbesondere die zweite Stufe (Kompensationsmaßnahmen i. S. von § 15 Abs. 2 BNatSchG) in Betracht:[13] Danach ist der Verursacher eines unvermeidbaren Eingriffs (z. B. einer Versiegelung) grundsätzlich verpflichtet, unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auszugleichen (Ausgleichsmaßnahmen) oder zu ersetzen (Ersatzmaßnahmen). Während Ausgleichsmaßnahmen eine Wiederherstellung der beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in *gleichartiger* Weise verlangen, sehen Ersatzmaßnahmen nur einen *gleichwertigen* Ersatz dieser Funktionen vor (§ 15 Abs. 2 S. 2 und S. 3 BNatSchG).

Der *Ausgleich* erfordert einen Funktionszusammenhang zwischen eingriffsbedingter Beeinträchtigung und Ausgleichsmaßnahme, der durch eine inhaltliche und eine räumliche Kom-

9 Ebenda.
10 SCHIMANSKY, NuR 2001, 613.
11 BLOSSEY et al., Bodenschutz 2005, S. 37.
12 KOCH, in: Kerkmann (Hrsg.), Naturschutzrecht in der Praxis, 2010, S. 139.
13 Zu den weiteren Stufen (Vermeidungsgebot, Abwägung, Ersatzzahlung) siehe THUM, NuR 2005, 764 ff.; LOUIS/WOLF, ZUR Sonderheft 2002, 147 ff.

ponente gekennzeichnet ist:[14] Zum einen ist erforderlich, dass der frühere Zustand in der gleichen Art und mit der gleichen Wirkung fortgeführt wird. Dies setzt eine Wiederherstellung der beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts voraus. Der Ausgleich muss nicht zwingend am Ort des Eingriffs ausgeführt werden, sich aber jedenfalls dort, wo die mit dem Vorhaben verbundenen Auswirkungen auftreten, noch auswirken.[15] Nicht erforderlich ist dies beim *Ersatz*, der lediglich einen „naturräumlichen" Bezug zum Ort der Eingriffswirkungen voraussetzt.[16] Auch kann der Ersatz andere Funktionen der betroffenen Schutzgüter oder Funktionen anderer Schutzgüter betreffen, soweit die Maßnahmen insgesamt gleichwertig sind.[17]

Bezogen auf das Schutzgut Boden liegt eine Ausgleichsmaßnahme vor, wenn in der Nähe des Eingriffsorts (z. B. der Versiegelung) die Merkmale der betroffenen Bodenfunktionen auf anderen Flächen wiederhergestellt sind. Hingegen handelt es sich um eine Ersatzmaßnahme, wenn durch die Maßnahme die beeinträchtigten Bodenfunktionen in weiterer Entfernung vom Eingriffsort gefördert werden, oder sonstige, vom Eingriff nicht beeinträchtigte Bodenfunktionen unterstützt werden (sofern diese gleichwertig sind).[18] Im Hinblick auf die Versiegelung von Böden ist davon auszugehen, dass allein die Entsiegelung die durch Versiegelung beeinträchtigten Bodenfunktionen artgleich wiederherstellen kann und damit als wirkliche Ausgleichsmaßnahme geeignet ist.[19] Alle anderen Aufwertungsmaßnahmen genügen lediglich den Anforderungen an Ersatzmaßnahmen.

Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sind im Verhältnis zueinander gleichrangig.[20] Dies bedeutet aber nicht, dass die zuständige Behörde nach Belieben wählen darf. Sie ist vielmehr verpflichtet, die fachlich beste und verhältnismäßige Entscheidung zu treffen.[21] Es besteht somit die Möglichkeit, bei Neuversiegelungen im Rahmen des Kompensationserfordernisses Entsiegelungsmaßnahmen durchzuführen, die nicht im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit den vom Eingriff beeinträchtigten Flächen stehen.[22]

14 BVERWG, Urt. v. 27.9.1990 – 4 C 44.87; FISCHER-HÜFTLE/SCHUMACHER, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 15 Rn. 37.
15 BVERWG, Urt. v. 27.10.2000 – 4 A 18.99; FISCHER-HÜFTLE/SCHUMACHER, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 15 Rn. 37; DURNER, NuR 2001, 604.
16 Vgl. DURNER, NuR 2001, 603 f.
17 FISCHER-HÜFTLE/SCHUMACHER, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 15 Rn. 39 ff.
18 FISCHER-HÜFTLE/SCHUMACHER, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 15 Rn. 47.
19 LOUIS/WOLF, ZUR Sonderheft 2002, 149; THUM, NuR 2005, 765.
20 FISCHER-HÜFTLE/SCHUMACHER, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 15 Rn. 27, 59 ff.
21 Ebenda.
22 SCHIMANSKY, NuR 2001, 613.

3. Vorrangige Prüfpflicht zur Entsiegelung aus Rücksicht auf agrarstrukturelle Belange

Eine spezielle Prüfpflicht im Hinblick auf mögliche Entsiegelungsmaßnahmen im Rahmen der Entscheidung über Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen folgt seit dem BNatSchG 2009 aus dem Rücksichtnahmegebot auf agrarstrukturelle Belange gemäß § 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. Die Norm stellt dabei nur auf die Kompensationsfläche ab, nicht aber auf den durch das Eingriffsvorhaben selbst verursachten Flächenverbrauch.[23]

§ 15 Abs. 3 BNatSchG dient dem Schutz der für die land- und forstwirtschaftliche Erzeugung besonders bedeutenden *Produktionsgrundlagen und nicht dem Schutz des Interesses des einzelnen Landwirts, von der Inanspruchnahme* seiner Produktionsflächen für Zwecke der Kompensation verschont zu bleiben.[24] Die Flächen sind auch nicht generell vor Kompensationseingriffen geschützt.[25] Den beschriebenen Ansprüchen der land- und forstwirtschaftlichen Bodennutzung ist vielmehr im Rahmen der Ausübung des fachlichen Beurteilungsspielraums bei der Konzeption von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen Rechnung zu tragen.[26] Die Pflicht zur Durchführung der erforderlichen Kompensationsmaßnahmen wird hierdurch allerdings „weder in Frage gestellt noch in ihrer Reichweite relativiert".[27]

Um das Ziel der Schonung der landwirtschaftlichen Produktionsflächen zu erreichen, enthält § 15 Abs. 3 S. 2 BNatSchG einen speziellen Prüfauftrag für die zuständigen Behörden: Demnach haben diese 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. Hierdurch soll möglichst vermieden werden, dass Flächen aus der Nutzung genommen werden (§ 15 Abs. 3 S. 2 a. E. BNatSchG). Entsiegelungsmaßnahmen sind damit ausdrücklich vorrangig zu prüfen, was deren Anwendung befördert.

Wie der enge Zusammenhang zwischen § 15 Abs. 3 S. 1 und S. 2 BNatSchG deutlich macht, gilt die vorrangige Prüfpflicht allerdings nur im Hinblick auf die Inanspruchnahme von land- oder forstwirtschaftlich genutzten Flächen für Kompensationsmaßnahmen, insbesondere im Hinblick auf „für die landwirtschaftliche Nutzung besonders geeignete Böden". Als besonders

23 MENGEL et al., Methodik der Eingriffsregelung, 2018, S. 242.
24 GELLERMANN, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 15 BNatSchG Rn. 34 (Stand: Januar 2017); MEßERSCHMIDT, Bundesnaturschutzrecht, § 15 BNatSchG Rn. 100 (Stand: Juni 2017); LÜTKES, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2018, § 15 Rn. 51; LAU, NuR 2011, 767.
25 OVG BAUTZEN, Beschl. v. 24.4.2015 – 3 B 9/15, Rn. 18.
26 BT-Drs. 16/12274, S. 58.
27 GELLERMANN, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 15 BNatSchG Rn. 34 (Stand: Januar 2017).

geeignete Böden gelten nach Lage und Qualität überdurchschnittlich ertragreiche Böden.[28] Denkbar ist aber auch eine relative Betrachtungsweise, die regionsbezogen auf die jeweils besten Böden abstellt oder eine Kombination beider Ansätze.[29]

4. Regelungen zur vorrangigen Entsiegelung in den Landesnaturschutzgesetzen

Entsiegelungsmaßnahmen werden auch durch Vorgaben in einigen Landesnaturschutzgesetzen gefordert bzw. gefördert, welche die Vorgaben des § 15 Abs. 3 BNatSchG teilweise ergänzen bzw. konkretisieren, teilweise auch hiervon abweichen. So sind gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 3 LNatSchG LSA[30] bei der Auswahl und Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen u. a. solche Maßnahmen vorrangig, die auf die Renaturierung versiegelter Flächen gerichtet sind oder diese Flächen der natürlichen Entwicklung überlassen (unabhängig davon, ob land- oder forstwirtschaftliche Flächen für die Kompensation in Anspruch genommen werden sollen). Die Regelung geht damit über die Anforderungen nach § 15 Abs. 3 BNatSchG hinaus.

Eine solche Regelung enthielt auch § 4a Abs. 3 Nr. 4 LNatSchG NRW a. F.[31]; in der aktuellen Fassung[32] heißt es nur noch: „Bei der Auswahl der geeigneten Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sind auch Belange des Biotopverbundes, des Klimaschutzes und des Bodenschutzes zu berücksichtigen“ (vgl. § 31 Abs. 1 S. 1). Unter die Belange des Bodenschutzes fallen allerdings auch Entsiegelungsmaßnahmen. Schließlich heißt es allgemein in § 7 Abs. 3 Nr. 4 LNatSchG RP[33], dass Kompensationsmaßnahmen u. a. auf die Entsiegelung und Renaturierung von nicht mehr benötigten versiegelten Flächen im Innen- und Außenbereich zu richten sind. Es ist hier zwar kein Vorrang gegenüber anderen Maßnahmen formuliert, aber Entsiegelungsmaßnahmen müssen ausdrücklich in den Blick genommen werden.

III. Vorgaben untergesetzlicher Regelungen auf Länderebene

Auch wenn in § 15 BNatSchG und den o. g. landesrechtlichen Regelungen Vorgaben im Hinblick auf eine Berücksichtigung von Entsiegelungsmaßnahmen getroffen werden, so hängt die Entscheidung über die Art der Kompensation im Wesentlichen von der fachlichen Bewertung der zuständigen Behörde ab. Insbesondere verlangen weder die Regelungen des BNatSchG noch die der Landesnaturschutzgesetze, die Versiegelung einer Fläche zwingend durch Entsiegelung einer anderen Fläche 1:1 zu kompensieren.[34] Die Bestimmung des Kompensationsumfangs, d. h. die Bewertung der Beeinträchtigungen der Leistungsfähigkeit des

28 FISCHER-HÜFTLE/SCHUMACHER, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 15 Rn. 97.
29 MENGEL et al., Methodik der Eingriffsregelung, 2018, S. 242.
30 Naturschutzgesetz des Landes Sachsen-Anhalt vom 10. Dezember 2010, GVBl. LSA, 569.
31 Landschaftsgesetz i. d. F. vom 16.3.2010, GVBl. NRW, 183.
32 Landesnaturschutzgesetz NRW vom 21. Juli 2000, GV. NRW, 568.
33 Landesnaturschutzgesetz Rheinland-Pfalz vom 6. Oktober 2015, GVBl. RP, 283.
34 THUM, NuR 2005, 764 ff.

Naturhaushalts und der Kompensation, ist vielmehr in Verordnungen und Handlungsempfehlungen der Länder sowie des Bundes[35] geregelt.

1. Bewertungsansätze in den Bundesländern

Nahezu alle Bundesländer verfügen über Leitfäden, Arbeitshilfen und teilweise auch Verwaltungsvorschriften zur fachlichen Bewertung von Eingriffen und Kompensationsmaßnahmen. Die Bewertungsmethoden variieren zwischen einfachen Ansätzen wie den Kompensationsflächenfaktoren bis hin zu ausgefeilten quantitativen Indizes mehrerer Biodiversitätskomponenten, die unterschiedlich gewichtet werden. Es findet in den jeweiligen Bundesländern eine Vielzahl von Bewertungsmethoden Anwendung, welche sich grob in vier Grundtypen einteilen lassen:

- Ausgleichsflächenkoeffizienten/-verhältnisse für Biotoptypen und -funktionen (d. h. ein Habitatflächenansatz);
- Punktwertverfahren zur Bewertung von Biotopen, u. a. solche, die ausschließlich auf dem ökologischen Wert und der Fläche der Biotope basieren, sowie solche, die in unterschiedlichem Maße Anpassungen widerspiegeln, die sich nach dem Zustand der Biotope richten (d. h. Habitatfläche x Wert/Zustand);
- die Berechnung der Wiederherstellungskosten, d. h. eine Schätzung der Kosten für die Wiederherstellung der beeinträchtigten Fläche;
- qualitative Argumentation (verbal-argumentative Methoden).[36]

Die in einigen Bundesländern angewandten Bewertungsmethoden integrieren mehrere dieser Ansätze. Am häufigsten findet man Biotopwertverfahren[37], die eine ökologische Bewertung eines Lebensraumes mit seiner Fläche kombinieren[38].

2. Berücksichtigung der Entsiegelung im Rahmen der Bewertungsansätze

Die naturschutzfachlichen Bewertungskonzepte vernachlässigen in einigen Fällen allerdings die Bodenaspekte und veranlassen die Eingriffsverursacher im Ergebnis nicht dazu, die Entsiegelungspotenziale tatsächlich zu nutzen.[39]

35 Siehe zu den Vorgaben der BKompV unten Teil IV.

36 WENDE et al., in: Wende/Tucker/Quétier/Rayment/Darbi (eds.), Biodiversity Offsets, 2018, S. 132 f.; MENGEL et al., Methodik der Eingriffsregelung, 2018; grundlegend hierzu BRUNS, Bewertungs- und Bilanzierungsmethoden, 2007.

37 Näher hierzu EISSING/LOUIS, NuR 1986, 491 ff.

38 WENDE et al., in: Wende/Tucker/Quétier/Rayment/Darbi (eds.), Biodiversity Offsets, 2018, S. 132 f. Eine aktuelle Übersicht über die Vorgaben in den einzelnen Bundesländern findet sich in WISSENSCHAFTLICHE DIENSTE DES DEUTSCHEN BUNDESTAGS, Biotopwertverfahren in Deutschland, 2018.

39 KÖCK, ZUR 2005, 309 m. w. N; HEILAND et al., Beitrag naturschutzpolitischer Instrumente zur Steuerung der Flächeninanspruchnahme, 2004, S. 43 f.

Versiegelungen wirken sich auf verschiedene Funktionen des Naturhaushalts und auf mehrere Schutzgüter aus. Die Versiegelung ist somit nicht als einzelne auszugleichende Beeinträchtigung zu bewerten, sondern muss bei der Abarbeitung der Eingriffsregelung getrennt nach den hieraus resultierenden Funktionsstörungen betrachtet werden, die dann neben anderen Funktionsbeeinträchtigungen des Eingriffes separat zu bewerten sind.[40] Eine Entsiegelung würde zwar zum Ausgleich der Versiegelung im Sinne einer teilweisen Wiederherstellung der Bodenfunktionen führen; andere Funktionsbeeinträchtigungen könnten aber nur durch darüberhinausgehende Maßnahmen kompensiert werden. Dies führt dazu, dass häufig keine Entsiegelungsmaßnahmen festgesetzt werden, sondern stattdessen Maßnahmen der Vorzug gegeben wird, die mit relativ geringem Aufwand zur Aufwertung verschiedenster Funktionen führen (z. B. Aufforstungen).[41]

Kaum Anreize für Entsiegelungsmaßnahmen, insbesondere im Fall hoher Grundstückspreise,[42] bieten zudem Bewertungsansätze, welche das Maß der Aufwertung aus einer Kombination von Aufwertungsfläche und Grad der Aufwertung bestimmen. Sind Flächen vorhanden, die in erheblichem Maße (qualitativ) aufgewertet werden können, ist nur eine entsprechend geringere Flächengröße erforderlich. Dementsprechend braucht die Ausgleichsfläche auch bei der erforderlichen Vollkompensation des Eingriffs nicht ebenso groß zu sein wie die Eingriffsfläche, denn ein Weniger an Ausgleichsfläche kann durch einen höheren Grad der Aufwertung kompensiert werden.[43] Dies ist allerdings nicht unumstritten. So wurde eingewandt, dass eine solche Vorgehensweise der Bedeutung des Schutzguts Boden als Funktionsträger nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 BBodSchG nicht gerecht werde.[44] Der dargestellte Bewertungsansatz beziehe sich nur auf andere Funktionen, wie die Kompensation von Beeinträchtigungen des Schutzguts „Arten und Lebensgemeinschaften". Daraus folge, dass die Größe der Kompensationsflächen die der Eingriffsflächen erreichen müsse.[45]

Ein weiteres Problem von Entsiegelungen im Rahmen der Bewertung als Kompensationsmaßnahme besteht darin, dass v. a. im Fall des Rückbaus mehrstöckiger Gebäude (z. B. bei nicht mehr benötigter Wohn- oder Industriebebauung) Aufwertungen auch auf kleinen Flächen sehr teuer werden können.[46] Denn letztlich kann nur die Aufwertung der Funktionen einer relativ kleinen Grundfläche und ggf. des Landschaftsbildes angerechnet werden, was im Ergebnis zu sehr hohen Kosten für eine relativ geringe Aufwertung führt.[47] Dies kann die Maßnahme als unverhältnismäßig erscheinen lassen.[48] Hinzu kommen Unsicherheiten über die Voraussetzungen der Anrechenbarkeit von Rückbau- und Entsiegelungsmaßnahmen im Rahmen der

40 THUM, NuR 2005, 765.
41 THUM, NuR 2005, 765. In diese Richtung argumentieren auch BLOSSEY et al., Bodenschutz 2005, S. 37, wonach der multifunktionale Ansatz zumeist zu bodenbezogenen Defiziten führt, siehe auch ebenda, S. 41.
42 THUM, NuR 2005, 765.
43 THUM, NuR 2005, 766; KÖCK, ZUR 2005, 309; DURNER, NuR 2001, 603; OVG LÜNEBURG, Urt. v. 21.11.1996 – 7 L 5352/95.
44 LOUIS/WOLF, ZUR Sonderheft 2002, 149.
45 Ebenda.
46 THUM, NuR 2005, 766.
47 Vgl. SMUL, Handlungsempfehlung, 2009, 28; BLOSSEY et al., Bodenschutz 2005, S. 41.
48 KÖCK, ZUR 2005, 309 f.; THUM, NuR 2005, 766; DURNER, NuR 2001, 603.

Eingriffskompensation im Falle damit anderweitig verfolgter Ziele.[49] Z. B. sind Rückbaumaßnahmen aus Gründen der Gefahrenabwehr oder der Wiedernutzbarmachung von Brachen für bauliche Zwecke nicht als Kompensationsmaßnahmen anerkennungsfähig.[50] Gleichzeitig gilt aber auch, dass der alleinige Umstand, dass eine Entsiegelungsmaßnahme mehreren Zwecken dient, ihre Anerkennung als Kompensationsmaßnahme nicht pauschal ausschließt.[51]

3. Ansätze zur Stärkung von Entsiegelungsmaßnahmen

Angesichts der geschilderten Probleme wird mittlerweile in verschiedenen untergesetzlichen Vorschriften das Ziel verfolgt, die aus fachlicher Sicht gewünschte Stärkung der Entsiegelung zu unterstützen. So enthalten die landesrechtlichen Regelungen größtenteils die Aussage, dass Versiegelungen durch Entsiegelungsmaßnahmen auszugleichen sind (s. bspw. § 2 Abs. 4 S. 5 HessKompV[52], § 9 Abs. 3 S. 1 BayKomV[53] sowie Entsiegelungserlass des Freistaates Sachsen[54]).[55] Dabei wird überwiegend ein Kompensationsverhältnis von 1:1 zugrunde gelegt.[56] Lediglich wenn im Naturraum keine Entsiegelungsflächen verfügbar sind, können Beeinträchtigungen durch die deutliche Aufwertung von Bodenfunktionen kompensiert werden.[57] Das Kompensationsverhältnis für diese Maßnahmen beträgt, sofern Festlegungen hierzu getroffen werden, weniger als 1:1 (je nach Versiegelungsgrad zwischen 0,5 und 0,3).[58]

Nach der Handlungsempfehlung zur Bewertung und Bilanzierung von Eingriffen im Freistaat Sachsen kann die besondere Bedeutung von Abrissmaßnahmen für die Aufwertung des Landschaftsbildes durch eine Multiplikation des Wertgewinns (Punkte) mit dem Funktionsaufwertungsfaktor gewürdigt werden (Bonusregelung).[59] Für naturschutzfachlich besonders wünschenswerte Abrissmaßnahmen (z. B. in Schutzgebieten) besteht die Möglichkeit, einen Funktionsaufwertungsfaktor von bis zu 2,0 in Ansatz zu bringen.[60] Im nordrhein-westfäli-

49 Vgl. die Bedenken bei MEßERSCHMIDT, Bundesnaturschutzrecht, § 15 BNatSchG Rn. 101 (Stand: Juni 2017).
50 KÖCK, ZUR 2005, 309.
51 KÖCK, ZUR 2005, 309 unter Verweis auf BVERWG, Urt. v. 26. 1. 2005 – 9 A 7.04; BLOSSEY et al., Bodenschutz 2005, S. 40.
52 Verordnung über die Durchführung von Kompensationsmaßnahmen, das Führen von Ökokonten, deren Handelbarkeit und die Festsetzung von Ersatzzahlungen vom 26. Oktober 2018, GVBl., 652.
53 Bayerische Kompensationsverordnung vom 7. August 2013, GVBl., 517.
54 Der Erlass weist die nachgeordneten Behörden an, „prioritär die Möglichkeit von Entsiegelungs- und Abrissmaßnahmen zur Umsetzung der Kompensationsverpflichtung“ zu prüfen; SMUL, Vollzug der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, 2009, 1.
55 MENGEL et al., Methodik der Eingriffsregelung, 2018, S. 251 m. w. N.; TMLNU, Die Eingriffsregelung in Thüringen, 2005, 2.
56 MENGEL et al., Methodik der Eingriffsregelung, 2018, S. 251 m. w. N.; MLUV Brandenburg, Hinweise zum Vollzug der Eingriffsregelung, 33; SMUL, Handlungsempfehlung, 2009, 28.
57 MLUV Brandenburg, Hinweise zum Vollzug der Eingriffsregelung, 33; SMUL, Handlungsempfehlung, 2009, 28.
58 MENGEL et al., Methodik der Eingriffsregelung, 2018, S. 251.
59 SMUL, Handlungsempfehlung, 2009, 28.
60 Ebenda.

schen Einführungserlass zum Landschaftsgesetz für Eingriffe durch Straßenbauvorhaben (ELES)[61] wird bei Entsiegelungsmaßnahmen oder beim Aufheben von Verrohrungen, der Beseitigung von Wehren sowie betonierten Sohlbefestigungen an Fließgewässern der erforderliche Kompensationsumfang im Sinne eines Bonus angemessen reduziert.[62] Die Regelung betrifft die Entsiegelung von Flächen durch vollständiges Abtragen und Entsorgung des Materials ab einer Flächengröße von 0,1 ha (Mindestbreite 2,0 m), sofern die Maßnahme Teil des Kompensationskonzeptes ist.

Dabei werden in den landesrechtlichen Regelungen teilweise bestimmte Qualitätsmerkmale für Entsiegelungen festgelegt.[63] So sollen Entsiegelungsmaßnahmen der Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege dienen und sich sinnvoll in das Kompensationskonzept einbinden.[64] Zudem sollten sie möglichst im Zusammenhang mit einer anschließenden Biotopentwicklung/-pflege durchgeführt werden.[65] Die Maßnahmen müssen die erforderlichen Kompensationsleistungen im räumlichen bzw. funktionalen Zusammenhang mit dem Eingriff erbringen und rechtlich abgesichert sein.[66] Zudem darf der Entsiegelungsaufwand nicht außer Verhältnis zum naturschutzfachlichen Nutzen stehen.[67] Maßnahmen, die aufgrund anderer Rechtsvorschriften durchzuführen sind (z. B. Sanierung von Altlasten im Boden oder Munitionsberäumungen), können nicht anerkannt werden.[68] Mit diesen Voraussetzungen wird der Forderung Rechnung getragen, dass die Eingriffsregelung kein generelles Finanzierungsinstrument für Abrissarbeiten oder zur Altlastensanierung darstellt, sondern nur das Entsiegelungspotenzial für den Naturhaushalt anrechenbar ist.[69]

IV. Anforderungen der Bundeskompensationsverordnung

Um die Vorgehensweisen bei der Eingriffsbewältigung im gesamten Bundesgebiet zu vereinheitlichen und den Vollzug damit effektiver zu gestalten, gibt es auch Entwicklungen der Standardisierung auf Bundesebene. Diese greifen das Thema Entsiegelung ebenfalls auf.

1. Entwurf einer Bundeskompensationsverordnung 2012/2013

Auf der Grundlage von § 15 Abs. 7 BNatSchG, der den Verordnungsgeber dazu ermächtigte, das Nähere zur Kompensation von Eingriffen zu regeln (einschließlich Maßnahmen zur Entsiegelung, vgl. § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 1), hatte das Bundesumweltministerium (BMU) mit Datum

61 MBV/MUNLV NRW, Einführungserlass zum Landschaftsgesetz für Eingriffe durch Straßenbauvorhaben (ELES).
62 Ebenda, Nr. 3.2.4.
63 MENGEL et al., Methodik der Eingriffsregelung, 2018, S. 251, 264.
64 SMUL, Handlungsempfehlung 2009, 28.
65 TMLNU, Die Eingriffsregelung in Thüringen, 2005, 6; Anlage 4.2 zur BayKompV.
66 TMLNU, Die Eingriffsregelung in Thüringen, 2005, 6; SMUL, Handlungsempfehlung, 2009, 28.
67 SMUL, Handlungsempfehlung, 2009, 28.
68 MLUV Brandenburg, Hinweise zum Vollzug der Eingriffsregelung, 2009, 33.
69 MEßERSCHMIDT, Bundesnaturschutzrecht, § 15 BNatSchG Rn. 101 (Stand: Juni 2017).

vom 5. November 2012 den Entwurf einer Bundeskompensationsverordnung (BKompV)[70] vorgelegt. Einheitliche Standards und Vorgehensweisen bei der Eingriffsbewältigung sollten zu mehr Transparenz, Planungssicherheit, Verfahrensbeschleunigung, vergleichbaren Investitionsbedingungen und zu geringerer Flächeninanspruchnahme führen[71].

Der Verordnungs-Entwurf wurde 2013 in veränderter Form durch das Bundeskabinett beschlossen[72] und regelte insbesondere das Nähere zu Inhalt, Art und Umfang von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen. Er umfasste ausdrücklich auch Maßnahmen zur Entsiegelung (§ 2 Abs. 5 S. 3 Nr. 3), für die im Rahmen des Biotopwertverfahrens eine Bonusregelung vorgesehen war (§ 7 Abs. 2 S. 3). Entsiegelungsmaßnahmen sollten vorrangig dazu dienen, eingriffsbedingte Neuversiegelungen und damit verbundene Beeinträchtigungen der natürlichen Bodenfunktionen auszugleichen oder zu ersetzen und unter Berücksichtigung der Anforderungen in Anlage 6 Abschnitt B festgesetzt werden (§ 10 Abs. 2 BKompV). Die Verabschiedung der BKompV ist allerdings im Gesetzgebungsverfahren an der fehlenden Zustimmung des Bundesrates gescheitert.

Mithin sind nach wie vor die zahlreichen verschiedenen Bewertungsmodelle und Anforderungen für Kompensationsmaßnahmen in den Bundesländern maßgeblich (§ 15 Abs. 7 S. 2 BNatSchG).

2. Bundeskompensationsverordnung für Eingriffe im Zuständigkeitsbereich der Bundesverwaltung

Eine einheitliche Regelung unter weitgehender Übernahme der Inhalte des Entwurfs zur BKompV 2012/2013 wurde aber zwischenzeitlich zumindest für Vorhaben des Bundes geregelt: Auf der Grundlage des 2019 eingeführten § 15 Abs. 8 BNatSchG[73] mit der Ermächtigung, das Nähere zur Kompensation von Eingriffen im Zuständigkeitsbereich der Bundesverwaltung zu regeln (wiederum einschließlich Maßnahmen zur Entsiegelung, vgl. § 15 Abs. 8 S. 1 i. V. m. § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 1) wurde am 14.05.2020 die Bundeskompensationsverordnung[74] beschlossen. Ihr Anwendungsbereich ist allerdings ausschließlich auf Eingriffe beschränkt, die durch die Bundesverwaltung[75] ausgeführt werden. Somit konnte auf die Zustimmung des Bundesrates verzichtet werden.

70 BMU Referat N I 5, Entwurf einer Verordnung über die Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft (Bundeskompensationsverordnung – BKompV), Bonn, 05. November 2012.

71 Vgl. BR-Drs. 332/13, S. 1 f.

72 BR-Drs. 332/13.

73 Art. 8 des Gesetzes zur Beschleunigung des Energieleitungsausbaus vom 13. Mai 2019, BGBl. I, S. 706.

74 Verordnung über die Vermeidung und die Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft im Zuständigkeitsbereich der Bundesverwaltung, vom 14. Mai 2020, BGBl. I, 1088.

75 Die Anwendbarkeit der Verordnung erstreckt sich insbesondere auf durch die bundeseigene Verwaltung oder bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts veranlasste Eingriffe.

a) Bewertungsverfahren

Mit der Verordnung werden die Anforderungen zur Vermeidung und Kompensation von Beeinträchtigungen bei Eingriffen in Natur und Landschaft konkretisiert und bundesweit standardisiert. Grundlage der Verordnung ist ein Biotopwertverfahren, das eine bundesweit einheitliche Bewertung auf einer Werteskala von 1 bis 24 und (durch Übersetzungsschlüssel) auch eine Umrechnung der auf Länderebene unterschiedlichen Bewertungssysteme ermöglicht. Zudem wird eine funktionsspezifische Zusatzbewertung geregelt. Zur Ermittlung des Kompensationsbedarfs ist zunächst der vorhandene Zustand zu erfassen und zu bewerten und im Anschluss sind die zu erwartenden unvermeidbaren Beeinträchtigungen zu ermitteln und ebenfalls zu bewerten. Auf dieser Basis kann nach den Vorschriften des § 7 der biotopwertbezogene Kompensationsbedarf ermittelt werden. Daneben ist bei besonderer Schwere der Beeinträchtigung verbal-argumentativ der funktionsspezifische Kompensationsbedarf zu ermitteln.

b) Bonusregelung für Entsiegelungsmaßnahmen

Erhebliche Beeinträchtigungen des Schutzgutes Boden 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 Abs. 1 BKompV ermittelten biotopwertbezogenen Kompensationsbedarf entspricht (§ 9 Abs. 1 BKompV mit Verweis auf § 8 Abs. 1 Satz 1 BKompV). Im Hinblick auf Entsiegelungsmaßnahmen gilt dabei folgende Besonderheit: Nach § 8 Abs. 3 BKompV sind bei einer Aufwertung des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes, die mit einer Entsiegelung verbunden ist, zusätzlich 30 Wertpunkte je Quadratmeter aufgewerteter Fläche anzusetzen. Maßnahmen der Entsiegelung werden also besonders „belohnt", um einen stärkeren Anreiz zur Durchführung von gegenüber sonstigen Kompensationsmaßnahmen viel teureren Maßnahmen der Entsiegelung zu setzen.[76]

c) Prüfauftrag zur vorrangigen Entsiegelung im Hinblick auf agrarstrukturelle Belange

Im Fall der Betroffenheit agrarstruktureller Belange sind Entsiegelungsmaßnahmen zudem vorrangig zu prüfen. § 10 BKompV greift insoweit die Regelung des § 15 Abs. 3 BNatSchG auf. Entsprechend § 15 Abs. 3 S. 2 BNatSchG dürfen für die landwirtschaftliche Nutzung besonders geeignete Böden nur dann in Anspruch genommen werden, wenn vorher geprüft wurde, ob der Ausgleich oder Ersatz auch durch Maßnahmen zur Bewirtschaftung oder Pflege, Entsiegelung oder Wiedervernetzung erbracht werden kann (§ 10 Abs. 3 S. 1 BKompV). Im Umkehrschluss bedeutet dies allerdings, dass bei geringwertigen Böden nicht zwingend geprüft werden muss, ob eine Entsiegelung als Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme infrage kommt.

76 BT-Drs. 19/17344, S. 167.

Der Begriff der „landwirtschaftlich besonders geeigneten Böden" wird i. S. einer hohen Bodenfruchtbarkeit, gemessen an Acker- und Grünlandzahlen, definiert (näher hierzu § 10 Abs. 2 BKompV). Die Inanspruchnahme solcher Böden für Kompensationszwecke bedarf einer Begründung (§ 10 Abs. 3 S. 2 BKompV). Damit ist kein strikter Vorrang von Entsiegelungsmaßnahmen verbunden, aber sichergestellt, dass sie ihrer Bedeutung entsprechend ermittelt und geprüft werden. Es besteht insofern eine gesteigerte Begründungslast, wenn diese Maßnahmen nicht zum Zuge kommen.

d) Qualitätsmerkmale für Entsiegelungsmaßnahmen

Die Entsiegelungsmaßnahmen werden gemäß § 11 Abs. 2 S. 1 i. V. m. Anlage 6 weiter untersetzt, indem bestimmte Qualitätsmerkmale formuliert werden. Abschnitt B der Anlage enthält jeweils für drei verschiedene Typen von Entsiegelungsmaßnahmen (Teilentsiegelung, Entsiegelung, Rückbau im Bereich von Gewässern) Anforderungen an die Maßnahmenausführung und die Eignung als Ausgleich oder Ersatz für die einzelnen Funktionen der Schutzgüter des BNatSchG.

Die Maßnahmentypen Teil- und (Voll-)Entsiegelung müssen jeweils eine zu entsiegelnde Fläche von mindestens 100 m^2 aufweisen. Weitere Anforderungen beziehen sich auf die Rekultivierung der Fläche bzw. die herzustellende Bodenqualität. Insofern ist vorgeschrieben, den Versiegelungsbelang zu entfernen, bei der Voll-Entsiegelung betrifft dies auch den Unterbau. Schadstoffgehalte des verbleibenden Materials sollten die Vorsorgewerte der BBodSchV einhalten. Bei der Vollentsiegelung soll die entsiegelte oberste Bodenschicht vegetationstauglich sein, ggf. ist eine Rekultivierungsschicht aufzubringen. Für die Wiederherstellung der Bodenfunktionen ist die vorherige Definition des Zielzustands der Fläche nach der Maßnahme erforderlich.[77]

Nicht zuletzt hat die Nutzung der voll- bzw. teilentsiegelten Fläche gemäß Anlage 6 Abschnitt B BKompV im Sinne der Ziele von Naturschutz und Landschaftspflege zu erfolgen. Diese Anforderung könnte und sollte durch landschaftsplanerische Konzepte vorbereitet bzw. untersetzt und planerisch oder in sonstiger Weise rechtlich gesichert werden.[78] Der Maßnahmentyp „Rückbau an Gewässern" verlangt ausdrücklich eine Orientierung der Auswahl der Flächen an landschaftsplanerischen Ziel- und Entwicklungskonzepten (insbes. Biotopverbund-/Vernetzungskonzepte) sowie die Beachtung gewässerspezifischer ökologischer Anforderungen (z. B. gewässertypspezifische Gestaltung/Renaturierung). Hierdurch wird den Anforderungen der EU-Wasserrahmenrichtlinie, aber auch der naturschutzfachlichen Ausrichtung der Eingriffsregelung Rechnung getragen.

77 BLOSSEY et al., Bodenschutz 2005, S. 39.

78 Vgl. KÖCK, ZUR 2005, 309; näher zur Funktion der Landschaftsplanung im Rahmen der Eingriffsregelung LOUIS, NuR 2004, 761.

e) Entsiegelung zur Kompensation von Neuversiegelung

§ 11 Abs. 2 S. 2 BKompV bestimmt, dass Entsiegelungsmaßnahmen insbesondere dazu dienen sollen, eingriffsbedingte Neuversiegelungen und damit verbundene Beeinträchtigungen der natürlichen Bodenfunktionen auszugleichen oder zu ersetzen. Dies entspricht den fachlichen Anforderungen des Bodenschutzes[79] sowie den oben genannten landesrechtlichen Regelungen.[80]

V. Fazit

Die Eingriffsregelung ist in der Praxis ein wichtiges Instrument zur Entsiegelung, indem sie vorschreibt, dass Eingriffe in Natur und Landschaft – und damit auch die Inanspruchnahme von Böden durch Versiegelung – kompensiert werden müssen. Gleichwohl sind der Anwendung der Eingriffsregelung Grenzen gesetzt: Vor allem erweisen sich Entsiegelungsmaßnahmen im Gegensatz zu anderen Kompensationsmaßnahmen als relativ teuer, was sie für den naturschutzfachlichen Ausgleich häufig als unverhältnismäßig und damit wenig attraktiv erscheinen lassen.

In Übereinstimmung mit Forderungen aus der Fachwelt haben Entsiegelungsmaßnahmen im Rahmen der Eingriffsregelung daher im letzten Jahrzehnt durch verschiedene Vorschriften in Bund und Ländern eine Aufwertung erfahren, z. B. im Sinne eines Vorrangs von Entsiegelungsmaßnahmen bei Neuversiegelung. Rückenwind ergab sich auch aus der Forderung zur Verringerung der Inanspruchnahme landwirtschaftlicher Nutzflächen für den naturschutzfachlichen Kompensationsausgleich, die in § 15 Abs. 3 BNatSchG ihre rechtliche Bestimmung und weitere Untersetzung im Verordnungswege und durch fachliche Leitfäden und Handlungsempfehlungen gefunden hat.

Allerdings ist es bisher nicht gelungen, für alle 16 Bundesländer einheitliche Regelungen im Rahmen einer Bundeskompensationsverordnung zu verabschieden. Somit bleibt die Lage im Hinblick auf die in ihren rechtlichen Anforderungen und methodischen Ansätzen differierenden Landesverordnungen, Leitfäden und Handlungsempfehlungen weiterhin unübersichtlich. Immerhin haben einige Bundesländer durchaus innovative Ideen entwickelt, Entsiegelungsmaßnahmen im Rahmen der Eingriffskompensation stärker zu würdigen, z. B. in Form von Bonusregelungen. Die auf Vorhaben in der Zuständigkeit des Bundes beschränkte Bundeskompensationsverordnung hat einige dieser Vorschriften aufgegriffen und rechtsverbindlich geregelt. Positiv hervorzuheben sind auch die in der Verordnung enthaltenen Qualitätsanforderungen, die den naturschutzfachlichen Wert der Entsiegelungsmaßnahmen sicherstellen. Es bleibt zu hoffen, dass die Vorschriften zur Förderung der Entsiegelung auch für andere Bundesländer eine Vorbildwirkung entfalten und zur Vereinheitlichung der Standards im gesamten Bundesgebiet beitragen.

79 Vgl. BLOSSEY et al., Bodenschutz 2005, S. 36 ff.; BFN et al., Entsiegelung bei Neuversiegelung, 2006.
80 Verweis nach oben III.3.

Neben der angemessenen methodischen Berücksichtigung von Entsiegelungsmaßnahmen in den Bewertungsverfahren zur Kompensation von Eingriffen sind allerdings weitere Faktoren für deren Realisierung entscheidend, wie z. B. Informationen über die Qualität und Verfügbarkeit von zu entsiegelnden Flächen, die systematisch erfasst und im Rahmen von Abriss- bzw. Entsiegelungskatastern zur Verfügung gestellt werden sollten.[81] Problematisch ist auch der für die Planung nur schwer zu kalkulierende Altlastenverdacht, denn Aufwendungen für Gefahrenabwehrmaßnahmen können i. d. R. nicht im Rahmen der Eingriffsregelung abgegolten werden.[82] Eine weitere Herausforderung besteht in der Flächenbeschaffung, für welche dem Eingriffsverursacher – im Gegensatz zu öffentlichen Stellen – nur beschränkte Möglichkeiten zur Verfügung stehen.[83] Insofern können Ökokonten eine Lösung bieten, die gleichzeitig auch mit dem Vorteil der Poolbildung verbunden sind, so dass mehrere Bauvorhaben gemeinsam eine Abriss- oder Entsiegelungsmaßnahme ermöglichen (vgl. § 16 BNatSchG).[84]

Nicht unerwähnt bleiben soll schließlich die eingeschränkte Anwendbarkeit der Eingriffsregelung durch die Sonderregelungen für den Bereich der Bauleitplanung (vgl. § 18 BNatSchG und § 1a BauGB) im besiedelten Bereich.[85] Insoweit sind insbesondere die Bebauungspläne nach §§ 13a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 13b BauGB[86] zu nennen, welche die Anwendung der Eingriffsregelung in ihrem Geltungsbereich ausschließen. Hier sollte es zu einer Änderung kommen, damit die Eingriffsregelung auch in bebauten Gebieten stärker für Entsiegelungsmaßnahmen und damit zur Stärkung der grünen Infrastruktur genutzt werden kann. Dies ist im Sinne der doppelten Innenentwicklung[87] nicht nur im Hinblick auf die erforderliche Wiederherstellung von Bodenfunktionen und die Erhöhung der Biodiversität, sondern auch aus Gründen der Klimafolgenanpassung und des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung (Schutz vor Aufheizung und Überwärmung innerstädtischer Flächen) dringend erforderlich.

Literaturverzeichnis

BFN/BLG/BUND/DBV/DVL/NABU/UBA/VERBAND DER LANDWIRTSCHAFTSKAMMERN, Entsiegelung bei Neuversiegelung – Eingriffsregelung optimiert anwenden! Verringerung der Flächeninanspruchnahme durch Siedlungen und Verkehr; gemeinsame Forderungen aus Landwirtschaft und Naturschutz, Dessau 2006.

BLOSSEY, SABINE/JOHANNA BUSCH/IRENE DAHLMANN/NORBERT FELDWISCH/GÖTZ-HAGEN OESER/OLAF PENNDORF/STEFFEN SCHÜRER, Entsie-

81 LABO, Statusbericht, 2020, S. 51; BLOSSEY et al., Bodenschutz 2005, S. 41. Solche Flächen werden z. B. im „Datenfonds Entsiegelungsflächen Brandenburg“ des Landesumweltamtes erfasst; MLUV Brandenburg, Hinweise zum Vollzug der Eingriffsregelung, 33.

82 BLOSSEY et al., Bodenschutz 2005, S. 41.

83 KÖCK, ZUR 2005, 309.

84 BLOSSEY et al., Bodenschutz 2005, S. 41; grundlegend LOUIS, NuR 2004, 716 ff.

85 Näher hierzu THUM, NuR 2015, 766.

86 § 13b BauGB ist zum 31.12.2019 außer Kraft getreten, soll aber durch das Baulandmobilisierungsgesetz (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 19/24838, S. 7) wieder eingeführt werden.

87 Vgl. LABO, Statusbericht, 2020, S. 32.