Beck`sche Kurz-Kommentare 41

Naturschutzrecht: NaturschutzR

mit Artenschutz und Europarecht / Internationales Recht

von

Christian Konrad, Hermann Mühlbauer, Dr. Markus H. Müller-Walter, Prof. Dr. Heinz Stöckel, Dr. Albert Lorz

3., neubearbeitete und erweiterte Auflage

Naturschutzrecht: NaturschutzR – Konrad / Mühlbauer / Müller-Walter / et al.

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Naturschutz, Bodenschutz

Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de
ISBN 978 3 406 64471 9

beck-shop.de

Berlin: § 14b NatSchGBln regelt die Anlage und Verbuchung von vorgezogenen Kompensationsmaßnahmen auf einem Ökokonto.

Brandenburg: § 14 BbgNatSchG beinhaltete die Anrechnung vorgezogener Maßnahmen und die Einrichtung eines Maßnahmen- und Flächenpools.

Bremen: § 9 Brem NatSchG regelt das Verfahren zur Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen.

Hamburg: § 7 HmbBNatSchAG setzt zu § 16 Abs. 2 BNatSchG die Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen mit einer Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung um.

Hessen: § 10 HAGBNatSchG regelt die Einrichtung eines Ökokontos. § 11 HAGBNatSchG regelt die Anerkennung einer Ökoagentur.

Mecklenburg-Vorpommern: § 12 Abs. 5 NatSchAG M-V regelt die Anerkennung vorgezogener Kompensationsmaßnahmen und die Eintragung in einem Ökokonto. § 12 Abs. 7 NatSchAG M-V ermöglicht den Erlass einer Rechtsverordnung zur Regelung von Einzelheiten über das Führen von Ökokonten.

Niedersachsen: Keine Regelung zu § 16 BNatSchG.

Nordrhein-Westfalen: § 5a Landschaftsgesetz regelt die Anerkennung vorgezogener Kompensationsmaßnahmen.

Rheinland-Pfalz: § 11 LNatSchG beinhaltet die Einrichtung eines Ökokontos.

Saarland: § 30 SNG regelt die Errichtung und die Eintragung in das Ökokonto.

Sachsen: § 9a SächsNatSchG regelt die Einrichtung eines Ökokontos.

Sachsen-Anhalt: § 9 NatschG LSA konkretisiert zu § 16 Abs. 2 BNatSchG die Einrichtung eines Ökokontos.

Schleswig-Holstein: § 10 LNatSchG regelt zu § 16 BNatSchG die Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen.

Thüringen: Das ThürNatG enthält keine Regelungen zu § 16 BNatSchG.

Verfahren; Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen

17 (1) **Bedarf ein Eingriff nach anderen Rechtsvorschriften einer behördlichen Zulassung oder einer Anzeige an eine Behörde oder wird er von einer Behörde durchgeführt, so hat diese Behörde zugleich die zur Durchführung des § 15 erforderlichen Entscheidungen und Maßnahmen im Benehmen mit der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde zu treffen, soweit nicht nach Bundes- oder Landesrecht eine weiter gehende Form der Beteiligung vorgeschrieben ist oder die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Behörde selbst entscheidet.**

(2) **Soll bei Eingriffen, die von Behörden des Bundes zugelassen oder durchgeführt werden, von der Stellungnahme der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde abgewichen werden, entscheidet hierüber die fachlich zuständige Behörde des Bundes im Benehmen mit der obersten Landesbehörde für Naturschutz und Landschaftspflege, soweit nicht eine weiter gehende Form der Beteiligung vorgesehen ist.**

beck-shop.de

(3) **Für einen Eingriff, der nicht von einer Behörde durchgeführt wird und der keiner behördlichen Zulassung oder Anzeige nach anderen Rechtsvorschriften bedarf, ist eine Genehmigung der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde erforderlich. Die Genehmigung ist schriftlich zu beantragen. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die Anforderungen des § 15 erfüllt sind. Die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Behörde trifft die zur Durchführung des § 15 erforderlichen Entscheidungen und Maßnahmen.**

(4) **Vom Verursacher eines Eingriffs sind zur Vorbereitung der Entscheidungen und Maßnahmen zur Durchführung des § 15 in einem nach Art und Umfang des Eingriffs angemessenen Umfang die für die Beurteilung des Eingriffs erforderlichen Angaben zu machen, insbesondere über**

1. **Ort, Art, Umfang und zeitlichen Ablauf des Eingriffs sowie**
2. **die vorgesehenen Maßnahmen zur Vermeidung, zum Ausgleich und zum Ersatz der Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft einschließlich Angaben zur tatsächlichen und rechtlichen Verfügbarkeit der für Ausgleich und Ersatz benötigten Flächen.**

Die zuständige Behörde kann die Vorlage von Gutachten verlangen, soweit dies zur Beurteilung der Auswirkungen des Eingriffs und der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen erforderlich ist. Bei einem Eingriff, der auf Grund eines nach öffentlichem Recht vorgesehenen Fachplans vorgenommen werden soll, hat der Planungsträger die erforderlichen Angaben nach Satz 1 im Fachplan oder in einem landschaftspflegerischen Begleitplan in Text und Karte darzustellen. Dieser soll auch Angaben zu den zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ notwendigen Maßnahmen nach § 34 Absatz 5 und zu vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen nach § 44 Absatz 5 enthalten, sofern diese Vorschriften für das Vorhaben von Belang sind. Der Begleitplan ist Bestandteil des Fachplans.

(5) **Die zuständige Behörde kann die Leistung einer Sicherheit bis zur Höhe der voraussichtlichen Kosten für die Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen verlangen, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der Verpflichtungen nach § 15 zu gewährleisten. Auf Sicherheitsleistungen sind die §§ 232 bis 240 des Bürgerlichen Gesetzbuches anzuwenden.**

(6) **Die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen und die dafür in Anspruch genommenen Flächen werden in einem Kompensationsverzeichnis erfasst. Hierzu übermitteln die nach den Absätzen 1 und 3 zuständigen Behörden der für die Führung des Kompensationsverzeichnisses zuständigen Stelle die erforderlichen Angaben.**

(7) **Die nach Absatz 1 oder Absatz 3 zuständige Behörde prüft die frist- und sachgerechte Durchführung der Vermeidungs- sowie der festgesetzten Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen einschließlich der erforderlichen Unterhaltungsmaßnahmen. Hierzu kann sie vom Verursacher des Eingriffs die Vorlage eines Berichts verlangen.**

(8) **Wird ein Eingriff ohne die erforderliche Zulassung oder Anzeige vorgenommen, soll die zuständige Behörde die weitere Durch-**

beck-shop.de

führung des Eingriffs untersagen. Soweit nicht auf andere Weise ein rechtmäßiger Zustand hergestellt werden kann, soll sie entweder Maßnahmen nach § 15 oder die Wiederherstellung des früheren Zustands anordnen. § 19 Absatz 4 ist zu beachten.

(9) **Die Beendigung oder eine länger als ein Jahr dauernde Unterbrechung eines Eingriffs ist der zuständigen Behörde anzuzeigen. Eine nur unwesentliche Weiterführung des Eingriffs steht einer Unterbrechung gleich. Wird der Eingriff länger als ein Jahr unterbrochen, kann die Behörde den Verursacher verpflichten, vorläufige Maßnahmen zur Sicherung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen durchzuführen oder, wenn der Abschluss des Eingriffs in angemessener Frist nicht zu erwarten ist, den Eingriff in dem bis dahin vorgenommenen Umfang zu kompensieren.**

(10) **Handelt es sich bei einem Eingriff um ein Vorhaben, das nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegt, so muss das Verfahren, in dem Entscheidungen nach § 15Absatz 1 bis 5 getroffen werden, den Anforderungen des genannten Gesetzes entsprechen.**

(11) **Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung das Nähere zu dem in den Absätzen 1 bis 10 geregelten Verfahren einschließlich des Kompensationsverzeichnisses zu bestimmen. Sie können die Ermächtigung nach Satz 1 durch Rechtsverordnung auf andere Landesbehörden übertragen.**

Übersicht

	Rn.
1. Allgemeines	1
2. Verfahren	19
Landesrecht	39

1. Allgemeines. § 17 ist im Vergleich zum § 20 BNatSchG a. F. völlig neu konzipiert worden. Lediglich Abs. 2 ist § 20 Abs. 3 a. F. nachgebildet. Es handelt sich um eine reine Verfahrensvorschrift. Es wird beschrieben, wie die Eingriffsregelungen der §§ 13 ff. vollzogen werden sollen. Die formellen Vorschriften des § 17 sind aber für die Länder abweichungsfähig, d. h. die Länder können das Verfahren abweichend regeln (vgl. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG). Dazu enthält der Anhang zu § 17 BNatSchG: Landesrecht Genaueres. **1**

Verfahrensrechtlich setzt die Anwendung der Eingriffsregelung voraus, dass eine behördliche Zulassung in der Sache zu treffen ist oder eine Anzeigepflicht besteht oder dass der Eingriff von einer Behörde (ohne vorherigen Verwaltungsakt oder Anzeige) durchgeführt wird.

Die Formulierung ist gegenüber § 20 Abs. 1 BNatSchG a. F. verändert, da nunmehr auf eine **„behördliche Zulassung“** statt „behördliche Entscheidung“ abgestellt wird. Erfasst sind dabei nach wie vor alle Bewilligungen, Erlaubnisse, Genehmigungen, Zustimmungen, Planfeststellungen, auch Plangenehmigungen und sonstige Zulassungen:

Atomrechtliche Genehmigungen. Für die Eingriffsregelung kommen in Betracht Genehmigungen nach §§ 7, 7a und 9b AtG. **2**

beck-shop.de

3 **Baurechtliche Genehmigungen.** (§ 29 BauGB i. V. m. den Landesbauordnungen), wobei hier insbesondere § 18 zu beachten ist. Danach kommt die Eingriffsregelung praktisch nur bei Außenbereichsvorhaben zur Anwendung (vgl. § 18 Abs. 2). Naturschutzbelange fließen über § 35 Abs. 3 Nrn. 2, 3 und 5 BauGB in die baurechtliche Entscheidung ein. Hierzu zählen vor allem der Arten- und Biotopschutz, aber auch das Landschaftsbild. Die Belange können auch einem privilegierten Vorhaben entgegenstehen (BVerwG NuR **1979,** 26; AgrarR **1985,** 83; NVwZ **1998,** 58; VGH Mannheim NuR **1992,** 329; OVG Koblenz NuR **1985,** 239; OVG Lüneburg NuR **1989,** 229). Bauplanungsrechtliche und naturschutzrechtliche Zulassungsvoraussetzungen haben je einen eigenständigen Charakter und sind daher unabhängig voneinander zu prüfen (BVerwG NVwZ **2002,** 1112). Ein Sonderproblem stellen **Windenergieanlagen** dar (hierzu Wolf, ZUR **2002,** 331). Diese sind gem. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB (auch in Gruppen in sogen. Windparks; vgl. OVG Greifswald NuR **1999,** 654, jedenfalls, wenn im Flächennutzungsplan dargestellt) privilegiert. Bei der Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit sind bereits genehmigte Anlagen zu berücksichtigen (BVerwG NuR **1996,** 252). Die Landschaft ist nicht mehr schutzwürdig, wenn in unmittelbarer Nähe der beantragten Windenergieanlage schon beeinträchtigende Anlagen errichtet wurden und andere in der weiteren Umgebung erkennbar sind, die das Landschaftsbild prägen (OVG Lüneburg ZUR **1998,** 83). Off-Shore-Anlagen (Windkraftanlagen im Küstenmeer) bedürfen innerhalb der 12-Meilen-Zone (im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland) einer Baugenehmigung (Erbguth, NuR **1997,** 392), daher kommt die Eingriffsregelung zur Anwendung. Außerhalb der 12-Meilen-Zone ist lediglich § 38 im Rahmen einer Genehmigung nach § 2 SeeAnlV bzw. nach § 133 Abs. 1 Nr. 2 BBergG heranzuziehen (dazu Dahlke, NuR **2002,** 472). Zur raumplanerischen Seite von Windenergieanalgen s. v. Nicolai, NVwZ **2002,** 1078; Greiving/Schrörder, UPR **2003,** 13; zur baurechtlichen Seite OVG Koblenz NuR **2002,** 422; zur Genehmigungsplanung insgesamt s. Balensiefen, DVBl. **2002,** 1501; zur UVP-Pflichtigkeit Schmidt-Eriksen, NuR **2002,** 648.

4 **Bergrechtliche Bewilligungen oder Erlaubnisse** (§ 12 BBergG; naturschutzrechtliche Belange fließen im Rahmen von § 11 Nr. 10 BBergG ein; dazu VGH Mannheim NuR **1989,** 130; Fischer-Hüftle NuR **1989,** 106), wobei die Verwaltungsakte nach §§ 7, 8 BBergG nicht erfasst sind, da diese unmittelbar noch keinen Eingriff nach sich ziehen, dieser erfolgt erst mit dem anzeigepflichtigen **bergrechtlichen Betriebsplan;** dieser stellt aber eine Anzeige dar, die die Eingriffsregelung auslöst (§ 55 i. V. m. § 48 Abs. 2 BBergG; vgl. BVerwG **74,** 315). Bei überirdischem Abbau kann § 18 Abs. 2 zur Anwendung kommen, soweit die Wirkungen der baulichen Anlage (Abgrabung) an sich in Rede stehen. Darüber hinausgehende Wirkungen (z. B. Lärm) wird von der Privilegierung des § 18 Abs. 2 nicht erfasst.

5 **Fernmelderecht.** Die Errichtung von Masten und Unterstützungen ist in der Regel landesrechtlich (bau)genehmigungsfrei. Dann kommt § 17 Abs. 3 zur Anwendung.

6 **Forstrecht.** Waldumwandlung und Erstaufforstung (§§ 9, 10 BWaldG) sind in der Regel genehmigungspflichtig. Im Rahmen dieser Genehmigung kann die Eingriffsregelung zur Anwendung kommen.

7 **Gentechnikrecht.** Durch die Zulassung gentechnischer Anlagen kann, soweit die Baugenehmigung von der Konzentrationswirkung des § 22

beck-shop.de

GenTG umfasst ist, die Eingriffsregelung zur Anwendung kommen, ebenso im Rahmen der Genehmigung des Freisetzens oder des Inverkehrbringens gentechnisch veränderter Organismen (§ 16 Abs. 1 GenTG). Jedoch wird die Eingriffsregelung nur solche Freisetzungen verhindern können, bei denen die Art an sich am Ort des Eingriffs bereits einen Eingriff i. S. § 14 Abs. 1 darstellt, denn die spezifisch gentechnischen Gefahren sind nicht Gegenstand der Eingriffsregelung sondern allein des Gentechnikrechts. Zum Fall der Ausbringung gentechnisch veränderter Organismen in FFH- bzw. Vogelschutzgebieten s. § 35.

Immissionsschutzrecht. Im Rahmen einer Anlagenzulassung nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG kommt die Eingriffsregelung zur Anwendung (OVG Lüneburg NuR **1997,** 301), und zwar hier in einem doppelten Sinn. Zunächst können durch die Emissionen an sich Eingriffe verursacht werden. Hier kommt die Eingriffsreglung uneingeschränkt zur Anwendung. Daher können in diesem Fall durch die Eingriffsregelung zusätzliche Anforderungen an die Anlage gestellt werden (a. A. Gaentsch, NuR **1986,** 89 [95]). Zwar regelt das Immissionsschutzrecht abschließend die zulässigen Immissionen, damit wird der Eingriff an sich nicht vermeidbar sein, wohl aber können Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen gefordert werden. Durch die Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung (§ 13 BImSchG) wird eine baurechtliche Genehmigung eingeschlossen. In diesem Fall kommt die Eingriffsregelung nur bei Außenbereichsvorhaben zur Anwendung (§ 18 Abs. 2). Einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedürfen auch **Abfallbeseitigungsanlagen.** **8**

Luftverkehrsrecht. Aufstieg oder Landung von Luftfahrzeugen können genehmigungsbedürftig sein (§ 1 LuftVG, § 25 LuftVG, § 16 LuftVO). Hier kommt die Eingriffsregelung uneingeschränkt zur Anwendung. Für die Errichtung von Flugplätzen ist nach § 6 LuftVG eine Genehmigung erforderlich, bei überörtlicher Bedeutung kommen die bauplanungsrechtlichen Vorschriften nicht in Betracht (§ 38 BauGB). Die Eingriffsregelung gilt in diesen Verfahren uneingeschränkt, im Übrigen gilt dieselbe Differenzierung wie im Immissionsschutzrecht (Rdn. 8). **9**

Naturschutzrecht. Auch Genehmigungen nach dem Naturschutzrecht können die Eingriffsregelung auslösen. In Frage kommen vor allem Ausnahmegenehmigungen und Befreiungen von Schutzgebietsverordnungen (vgl. OVG Münster NVwZ-RR **1994,** 645 – Weihnachtsbaumkultur). Grundsätzlich können auch artenschutzrechtliche Ausnahmegenehmigungen und Befreiungen nach §§ 45 Abs. 7 oder 67 die Eingriffsregelung auslösen, denn § 44 Abs. 5 gilt nur für den umgekehrten Fall, dass die Eingriffsregelung die artenschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung suspendiert. Dies aber setzt voraus, dass die Eingriffsregelung bereits zur Anwendung kommt. Hier jedoch wird erst durch das Artenschutzrecht die Eingriffsregelung ausgelöst. **10**

Pflanzenschutzrecht. Pflanzenschutzmittel dürfen auf Freiflächen genehmigungsfrei nur angewandt werden, soweit diese land- oder forstwirtschaftlich oder gärtnerisch genutzt werden; sie dürfen jedoch nicht in oder unmittelbar an oberirdischen Gewässern und Küstengewässern angewandt werden (§ 6 Abs. 2 PflSchG). Ansonsten bedarf der Einsatz der Genehmigung (§ 6 Abs. 3 PflSchG), die die Anwendung der Eingriffsregelung auslöst. **11**

Straßenrecht. Hier kann sowohl bei straßenverkehrsrechtlichen Genehmigungen als auch bei straßenrechtlichen Sondernutzungsgenehmigungen nach Landesrecht die Eingriffsregelung zur Anwendung kommen, etwa bei **12**

beck-shop.de

Straßenrennen (dazu VG Freiburg NuR **1989,** 141; VGH Mannheim UPR **1991,** 112; OVG Lüneburg NuR **1992,** 344; BVerwG DVBl. **1994,** 1191).

13 **Wasserrechtliche Bewilligungen oder Erlaubnisse** (§§ 8, 9 WHG; auch Genehmigungen nach Landeswasserrecht), wobei es hier häufig an einem Eingriff im Sinne § 14 Abs. 1 fehlen wird. Der Neubau eines Brunnens ist ein Eingriff (OVG Koblenz NuR **1981,** 28). Bei einer Wiedererteilung einer Bewilligung oder Erlaubnis, kommt die Eingriffsregelung erneut zur Anwendung. Maßgeblicher Zeitpunkt ist der der erneuten Erteilung.

14 **Zustimmung zu Eingriffen.** Eine Außenwirkung ist erforderlich, verwaltungsinterne Beteiligungen anderer Behörden in einem mehrstufigen Verwaltungsverfahren sind nicht erfasst, da diese keinen Eingriff nach sich ziehen, sondern erst die endgültige Entscheidung. Die Mitwirkung der Gemeinde bei einer Baugenehmigung (§ 36 BauGB) ist daher nicht einschlägig.

15 **Planfeststellungen.** Ein Planfeststellungverfahren kommt in Betracht im Bergbau (Anlagen zum Abbau von Bodenschätzen), im Abfallrecht (Errichtung von Deponien), § 9b AtG (Anlagen zur Ablagerung atomarer Abfälle), § 10 LuftVG (Flughäfen, Landebahnen), § 17 FStrG (Fernstraßen), Landesstraßenrecht, § 30 PBefG (Straßen- und Kabinenbahnen), § 17 AEG (Eisenbahnen des Bundes), Landeseisenbahnrecht, § 14 WaStrG (Neubau von Wasserstraßen), § 2 MBPlG (Errichtung von Magnetschwebebahnen), § 68 WHG (Gewässerausbau), Landeswasserrecht sowie § 41 FlurbG (Wege- und Gewässerplan). Auf Grund der Konzentrationswirkung des Planfeststellungsbeschlusses (§ 75 Abs. 1 VwVfG) fließen die Belange von Natur und Landschaft umfassend in die Abwägung mit ein (BVerwG NuR **1993,** 22). Die Gewichtung der Belange richtet sich im jeweiligen Einzelfall nach der Schutzwürdigkeit von Natur und Landschaft. Auf Grund der hohen Bedeutung einer intakten Natur und Landschaft für das Wohl der Allgemeinheit haben Natur- und Landschaftsschutz in der Abwägung einen hohen, wenn auch nicht immer einen überragenden Stellenwert (BVerwG NuR **1997,** 441), dieser hohe Stellenwert ist auch Ausfluss der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG (dazu Halama, NuR **1998,** 633). Eine Zurückstellung der Belange von Natur und Landschaft ohne eine Rechtfertigung durch andere entsprechend gewichtige Gründe, ist unzulässig (OVG Lüneburg NuR **1998,** 275). Erst nachdem die Entscheidung über das Ob der Maßnahme gefallen ist, kann das Folgenbewältigungsprogramm der Eingriffsregelung greifen (BVerwG NuR **1997,** 441; NVwZ **1998,** 508). Die Rechtsfolgen der Eingriffsregelung sind nicht abwägbar, so dass die Vermeidungs-, Ausgleichs- und Ersatzpflicht uneingeschränkt anwendbar ist (BVerwG NuR **1997,** 497; NuR **1993,** 125; VGH Mannheim NuR **1989,** 439). Zulässig ist es, Kompensationsmaßnahmen für mehrere festzustellende Teilabschnitte in einem späteren Beschluss einheitlich festzusetzen (BVerwG NuR **1995,** 139), dazu muss bereits im ersten Planfeststellungsbeschluss das Konzept feststehen, da sonst die Abwägung der Beschlüsse betreffend die Teilabschnitte nicht nachprüfbar ist und daher Abwägungsmängel nicht ausgeschlossen werden können.

16 **Anzeigepflichten** gibt es z. B. im Bergrecht, Immissionsschutzrecht, Baurecht (nach Landesbauordnungsrecht anzeigepflichtige Vorhaben), Abfallrecht und naturschutzrechtlichen Verordnungen. Hier kommt die Eingriffsregelung zur Anwendung. Handelt es sich um ein Bauvorhaben, ist hinsichtlich der von der baulichen Anlage ausgehenden Wirkungen die Einschränkung des § 18 Abs. 2 zu beachten.

beck-shop.de

Raumordnungsverfahren. Da ein Raumordnungsverfahren nicht unmittelbar über einen Eingriff entscheidet, kommt die Eingriffsregelung in Raumordnungsverfahren nicht zur Anwendung. Zu beachten ist jedoch, dass bei raumbedeutsamen Verfahren die ebenfalls raumbedeutsamen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, soweit erforderlich, bereits im Raumordnungsverfahren berücksichtigt werden sollten. Die endgültige Festsetzung erfolgt jedoch erst bei der eigentlichen Entscheidung über den Eingriff. **17**

Werden Eingriffe **unmittelbar durch Behörden** – ohne vorherige Genehmigung – durchgeführt, ist die Eingriffsregelung anwendbar. Behörde ist im Sinne § 1 VwVfG zu verstehen; maßgeblich ist, dass auf Grund der Behördeneigenschaft keine Genehmigung des Eingriffs erforderlich ist. Sinn der Regelung ist, auch in diesen Fällen den Vollzug der Eingriffsregelung sicher zu stellen. **18**

2. Verfahren. Mit der Regelung in **Abs. 1** wird klargestellt, dass die für die Entscheidung über das Vorhaben zuständige Behörde zugleich über die Rechtsfolgen bei Vorliegen eines Eingriffs entscheidet **(Zuständigkeitsübergang)**. Dabei handelt es sich nicht um eine eigenständige Verwaltungsentscheidung, sondern – wie bisher auch – um eine im Rahmen der Vorhabenzulassung unselbständige Feststellung der Rechtsfolgen des Eingriffs, die mit den materiellen Zulassungsanforderungen der fachgesetzlich angeordneten Zulassungsentscheidung verknüpft ist (sog. **Huckepackverfahren;** dazu Lütkes in Lütkes/Ewer, Kommentar zum BNatSchG, § 17 Rdnr. 1 und 3, Schumacher/Fischer-Hüftle, Kommentar zum BNatSchG § 17 Rnr. 1, Tegethoff, NuR **2002,** 564). Im Hinblick auf die Beteiligung der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden an der fachgesetzlichen Verwaltungsentscheidung bleibt es ebenfalls bei der geltenden Benehmensregelung des § 20 Abs. 2 BNatSchG a. F. Die Benehmensherstellung erstreckt sich auf alle im Zusammenhang mit den materiell-rechtlichen Vorgaben des § 15 zu treffenden Maßnahmen. Das Benehmen stellt die mindeste Form der Mitwirkung im Rahmen des Huckepackverfahrens dar, landesrechtlich kann eine weitergehende Form der Mitwirkung – z. B. Einvernehmen oder Zustimmung – vorgesehen werden. **19**

Entscheidungsmaßstab. Maßstab ist zunächst die Eingriffsregelung nach §§ 14, 15. Daher wird über die Vermeidung sowie über Ausgleich und Ersatz entschieden. Dabei werden die Auswirkungen auf Natur und Landschaft des Vorhabens insgesamt geprüft. Bei Straßenbau- oder Leitungsbaumaßnahmen müssen somit nicht nur der Eingriff durch die Anlage selbst, sondern auch die Auswirkungen durch den Betrieb der Anlage geprüft (a. A. OVG Schleswig NuR **1999,** 533) und ggf. durch die Anordnung entsprechender Maßnahmen kompensiert werden. Darüber hinaus sind, wenn artenschutzrechtliche Ausnahmegenehmigungen in der Zulassung des Eingriffs enthalten sind (§ 44 Abs. 5), die artenschutzrechtlichen Voraussetzungen zu prüfen. Dies ist vor allem bei europäischen Vogelarten und Arten des Anhangs IV der FFH-Richtlinie erforderlich, da sonst das europäische Artenschutzrecht nicht ausreichend berücksichtigt würde (Art. 9 Vogelschutz-Richtlinie, Art. 16 FFH-Richtlinie; in dieser Richtung auch Louis, NuR **2004,** 557; Gassner, NuR **2004,** 560). **20**

Entscheidungsinhalt. Die Zulässigkeit des Vorhabens selbst regelt das der Zulassung zugrunde liegende Fachrecht (BVerwG NuR **1997,** 404; **2002,** 353, 356); die Eingriffsregelung regelt die Kompensation. Im Genehmi- **21**

beck-shop.de

gungsbescheid ist regelmäßig über die erforderlichen Vermeidungs-, Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen zu entscheiden. Eine spätere Entscheidung kann bei Planfeststellungsverfahren sinnvoll sein. Ausgleichs- sowie Ersatzmaßnahmen müssen nicht auf demselben Grundstück wie der Eingriff erfolgen, sie können auch auf anderen Grundstücken, sogar in anderen Bundesländern angeordnet werden. Voraussetzung ist, dass der Antragsteller eine Verfügungsbefugnis über das Grundstück besitzt. Die Anordnung der Maßnahmen ist Teil der Zulassungsentscheidung und Genehmigungsvoraussetzung (§ 15 Abs. 2), etwaige Nebenbestimmungen können daher auf § 36 Abs. 1 VwVfG gestützt werden. Die Maßnahmen sind zugleich Inhalts- und Schrankenbestimmungen des von der Maßnahme betroffenen Grundstücks, spätere widersprechende Nutzungen sind daher ausgeschlossen. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist zu beachten (BVerwG NuR **1998,** 41; OVG Bremen NuR **1990,** 225). Bei der Auswahl unter mehreren geeigneten Grundstücken ist auf das besser geeignete zurückzugreifen, wenn es beschafft werden kann (BVerwG NuR **1998,** 41). Im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung kann der Betroffene andere für ihn günstigere Maßnahmen vorschlagen, wenn diese gleichwertig sind (VG Koblenz NuR **1991,** 92). Die angeordneten Maßnahmen müssen rechtlich und tatsächlich durchführbar sein, vorübergehende Wirksamkeitshindernisse können außer Betracht bleiben. Sofern der Verursacher selbst Maßnahmen vorschlägt, trägt er das Risiko ihrer Durchführbarkeit (OVG Hamburg NuR **1997,** 453 [462]). Dass die erforderlichen Kompensationsmaßnahmen einen nicht unbeachtlichen finanziellen Aufwand erfordern, führt ebenso wenig zur Unverhältnismäßigkeit wie der Umstand, dass sie ggf. eine erneute landwirtschaftliche Nutzung ausschließen und einen Wertverlust der Flächen zur Folge haben (OVG Lüneburg NuR **1998,** 384). Dies ist mit Art. 14 GG vereinbar, denn der Eingreifende ist Handlungsstörer. Zur rechtlichen **Sicherung der Maßnahmen** kommen persönliche Dienstbarkeiten (§ 1090 BGB), landesbaurechtliche Baulasten in Betracht, u. U. auch Unterschutzstellungen oder eine Sicherung über § 30 – wenn dessen Voraussetzungen erfüllt sind. Verträge müssen wegen des hohen Risikos bloßer Geltung inter partes bei Veräußerung des Grundstücks auch gegen den Rechtsnachfolger wirken (vgl. § 15 Abs. 4 Satz 3). Zur systematischen Kontrolle der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen bietet sich ein Kompensationsverzeichnis nach § 17 Abs. 11) an. Die Behörden haben eine Kontroll- und Prüfverpflichtung nach § 17 Abs. 7.

22 **Entscheidungsverfahren.** Das Huckepackverfahren verlangt eine Beteiligung der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde. Im Baugenehmigungsverfahren ist der unmittelbar geltende § 18 Abs. 3 lex spezialis – daher ist hier die Mitwirkung auf Vorhaben im Außenbereich und im unbeplanten Innenbereich beschränkt. Im Übrigen sind auch abweichende Regelungen im Landesrecht möglich (vgl Rdnr. 1). Bei Entscheidungen durch Bundesbehörden wird Abs. 1 durch den Abs. 2 ergänzt und abschließend geregelt. Das **Benehmen** erfordert, dass die entscheidende Behörde die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Behörde anhört und sich mit der Stellungnahme dieser Behörde auseinandersetzt. Es handelt sich weder um eine bloße gutachterliche Stellungnahme der Naturschutzbehörde (so aber BVerwG NuR **2002,** 40), dies hätte der Gesetzgeber so zum Ausdruck bringen müssen, noch ist eine Einigung, aber ein Einigungsversuch erforderlich (so auch Tegethoff, NuR **2002,** 654). In der Stellungnahme hat