

Schriften zum Umweltrecht

Band 102

Vom statischen zum dynamischen Naturschutz

**Möglichkeiten und Mißverständnisse der
naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung**

Von

Alexander Walter



Duncker & Humblot · Berlin

ALEXANDER WALTER

Vom statischen zum dynamischen Naturschutz

Schriften zum Umweltrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. Michael Kloepfer, Berlin

Band 102

Vom statischen zum dynamischen Naturschutz

Möglichkeiten und Mißverständnisse der
naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung

Von

Alexander Walter



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Walter, Alexander:

Vom statischen zum dynamischen Naturschutz : Möglichkeiten
und Mißverständnisse der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung /
von Alexander Walter. – Berlin : Duncker und Humblot, 2000
(Schriften zum Umweltrecht ; Bd. 102)
Zugl.: Konstanz, Univ., Diss., 1999
ISBN 3-428-10046-8

Alle Rechte vorbehalten

© 2000 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0935-4247
ISBN 3-428-10046-8

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☹

„Natur und Landschaft sind im besiedelten und unbesiedelten Bereich so zu schützen, zu pflegen und zu entwickeln, daß ... (sie) als Lebensgrundlage des Menschen und als Voraussetzung für seine Erholung in Natur und Landschaft nachhaltig gesichert sind.“

§ 1 BNatSchG

Inhaltsübersicht

Einleitung	15
A. Das Grundproblem.....	15
B. Der neuartige Ansatz der Eingriffsregelung	16
C. Gang der Untersuchung	19

Erster Teil

Die Eingriffsregelung im Steuerungssystem zur Allokation knapper Güter	22
A. Steuerungskonzepte zur Allokation knapper Güter	22
B. Die ökologische „Verträglichkeit“ der Steuerungskonzepte	38
C. Zwischenergebnis – Rechtliche Konsequenzen	50
D. Die Systematik des § 8 BNatSchG zwischen globaler Mengensteuerung und öffentlichem Interesse.	58

Zweiter Teil

Die Eingriffsregelung zwischen Bauleitplanung und Naturschutzplanung	74
A. Die Integration der Eingriffsregelung in die Bauleitplanung.....	74
B. Die Konkurrenz der Eingriffsregelung mit den klassischen naturschutzrecht- lichen Schutzregimen	85
C. Exkurs: Statischer Naturschutz und gemeindliche Planungshoheit.....	107

Dritter Teil

Die materielle Seite der Eingriffsregelung – Die Ausstrahlung der statischen Naturschutzkonzeption auf die Interpretation der einzelnen Elemente	137
A. Vermeidbarkeit	138
B. Ausgleichbarkeit.....	146

Vierter Teil

Die Weiterentwicklung der Eingriffsregelung – Vom faktischen zum normativen Eingriff	200
A. Eingriffe in Sekundärbiotope – Die Problematik des Eingriffsbegriffs	200
B. Die Fortentwicklung der Eingriffsregelung – Der normative Eingriff	213
C. Schluß	223
Zusammenfassung	226
Anhang	237
Literaturverzeichnis	249
Stichwortverzeichnis	260

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
A. Das Grundproblem.....	15
B. Der neuartige Ansatz der Eingriffsregelung	16
C. Gang der Untersuchung	19
 <i>Erster Teil</i>	
Die Eingriffsregelung im Steuerungssystem zur Allokation knapper Güter	22
A. Steuerungskonzepte zur Allokation knapper Güter	22
I. Ursachen der Fehlallokation der Umweltgüter	22
II. Staatliche Steuerungsmöglichkeiten – Überblick	24
III. Die statische Naturschutzkonzeption durch einzelfallbezogene konser- vierende Festsetzungen und Zielvorgaben	28
1. Die Struktur klassischer Naturschutzinstrumente	28
2. Die Steuerung bauplanungsrechtlicher Festsetzungen durch Zielvor- gaben des Naturschutz- und Baurechts	29
IV. Die dynamische Naturschutzkonzeption durch abstrakte Kapazitätsfest- setzung der ökologischen Ressource	33
1. Grundsätze	33
2. Formale Darstellung	34
B. Die ökologische „Verträglichkeit“ der Steuerungskonzepte	38
I. Konzepte und Ideologien des herkömmlichen, „statischen“ Naturschut- zes	38
II. Der Funktionszusammenhang zwischen Kultur, Wirtschaft und Natur – Zur Notwendigkeit eines Umdenkens im Naturschutzrecht	41
III. Der „Landschaftsverbrauch“ in Zahlen	48
C. Zwischenergebnis – Rechtliche Konsequenzen	50
I. Prinzipielle Grenzen von Schutzgebietsausweisungen	50
II. Bedeutungsverlust baurechtlicher Zielvorgaben	55
D. Die Systematik des § 8 BNatSchG zwischen globaler Mengensteuerung und öffentlichem Interesse	58
I. Die einzelnen Elemente der Eingriffsregelung	58
1. Eingriff	58
2. Vermeidbarkeit/Ausgleichbarkeit	60

3. Abwägung.....	62
4. Weitergehende Vorschriften nach Landesrecht – Ersatzmaßnahmen und Ausgleichsabgaben	64
II. Die Elemente der Eingriffsregelung im System der Steuerungsmodelle .	67
1. Vermeidungsgebot	67
2. Ausgleichsgebot.....	67
3. Ersatzmaßnahme/Ausgleichsabgabe	68
a) Auswirkungen auf die Investitionsentscheidungen?.....	68
b) Rechtliche Konsequenzen der systematischen Stellung.....	70
aa) Klageart	70
bb) Festsetzung der Höhe der (Natural-)Leistungspflicht	71
4. Ergebnis	73

Zweiter Teil

Die Eingriffsregelung zwischen Bauleitplanung und Naturschutzplanung	74
A. Die Integration der Eingriffsregelung in die Bauleitplanung.....	74
I. Das Problem – Die verfahrensrechtliche Grundstruktur der Eingriffsregelung.....	74
II. Die zwei Schritte des Gesetzgebers zur Integration der Eingriffsregelung in die Bauleitplanung.....	75
III. Die Änderungen des Regelungsinhaltes der Eingriffsregelung durch die Integration in die Bauleitplanung	78
B. Die Konkurrenz der Eingriffsregelung mit den klassischen naturschutzrechtlichen Schutzregimen	85
I. Innenbereich	87
1. Biotoptypschutz	87
2. Schutzgebietsausweisungen	93
II. Bebauungsplanbereich.....	95
1. § 8a I BNatSchG vs. Schutzgebietsausweisung.....	95
a) Erlaß der Schutzgebietsverordnung nach Inkrafttreten des Bebauungsplans.....	95
b) Erlaß der Schutzgebietsverordnung vor Inkrafttreten des Bebauungsplans	97
2. § 8a I BNatSchG vs. Biotoptypschutz.....	99
a) Biotopbildung nach Erlaß eines Bebauungsplanes	99
b) Exkurs: Besonderheiten der Rechtslage in Baden-Württemberg .	102
c) Biotopbildung vor Erlaß eines Bebauungsplanes	103
d) Exkurs: Besonderheiten der Rechtslage in Baden-Württemberg .	105
III. Außenbereich	106
IV. Ergebnis.....	106

Inhaltsverzeichnis

11

C. Exkurs: Statistischer Naturschutz und gemeindliche Planungshoheit.....	107
I. Selbstverwaltung und naturschutzrechtliche Schutzgebietsausweisungen	109
1. Problemstellung.....	109
2. Voraussetzungen für die Befreiung von den Festsetzungen in Landschaftsschutzgebieten – Vergleich mit den Zulassungsvoraussetzungen der Eingriffsregelung	109
a) § 31 I 1a BNatSchG: „Nicht beabsichtigte Härte“ und „Vereinbarkeit mit den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege“	110
b) § 31 I Nr. 2 BNatSchG: „Überwiegende Gründe des Gemeinwohls“.....	113
c) Anmerkungen zur Begrenzung der Befreiungsmöglichkeit auf „Einzelfälle“ und „nicht beabsichtigte Härte“.....	115
3. Die Rechtfertigung von Schutzgebietsausweisungen	118
4. Ergebnis/Vereinbarkeit mit Art. 28 GG	125
II. Selbstverwaltung und Biotoptypenschutz.....	127
III. Ausblick.....	131

Dritter Teil

Die materielle Seite der Eingriffsregelung – Die Ausstrahlung der statischen Naturschutzkonzeption auf die Interpretation der einzelnen Elemente

137

A. Vermeidbarkeit	138
I. Vermeidbarkeit als generelle Bedarfsprüfung ?	138
II. Die Vermeidbarkeitsprüfung als Teil der Abwägung	142
B. Ausgleichbarkeit.....	146
I. Einführung und Überblick	146
1. Grundlagen – Rationalitätsbedingungen von (naturschutzrechtlichen) „Wertungen“	146
2. Fallbeispiel: Naturschutzrechtliche Wertungen in der Praxis der juristischen Abwägung	149
II. Die Ausgleichbarkeit ökologischer Eingriffe	156
1. Die Ersatzmaßnahme als Grenze der Ausgleichbarkeit	156
2. Ausgleichbarkeit als „Illusion“? – Das Dogma der Unersetzbarkeit der ökologischen Ressource Landschaft	161
3. Eine dynamische Interpretation.....	166
4. Anmerkungen zum Problem der rationalen Bewertung ökologischer Funktionen	172
III. Die Ausgleichbarkeit optischer Eingriffe.....	174
1. Freie Interpretation – Das Landschaftsbild als Ergebnis einer Abwägung.....	175
2. Die Maßstäbe für die „Beeinträchtigung des Landschaftsbildes“ in Rechtsprechung und Literatur im Überblick	178

a) Formale Kriterien – Der Urteiler und sein Standort.	178
aa) Der Urteiler.	178
bb) Der Standort.	181
cc) Ergebnis.	182
b) Materielle Kriterien – Das „Wesen“ der Landschaft – Schloß Neuschwanstein als Beeinträchtigung des Landschaftsbildes.	183
3. Die Ausgleichbarkeit.	188
4. Die Folgen – Die Inpflichtnahme des Vorhabenträgers zur Finanzie- rung öffentlicher Aufgaben.	192
5. Der Ausweg – Der „Verunstaltungsbegriff“ als Maßstab.	194
IV. Zwischenbemerkung.	198

Vierter Teil

Die Weiterentwicklung der Eingriffsregelung – Vom faktischen zum normativen Eingriff	200
A. Eingriffe in Sekundärbiotop – Die Problematik des Eingriffsbegriffs.	200
I. Beispiele.	200
1. Die Wiederaufnahme einer Nutzung nach 15 Jahren Brache.	200
2. Die Beseitigung eines ungenehmigten Fischteiches.	202
3. Die Ambivalenz von Fischteichen.	202
II. Strukturelle Probleme des Eingriffsbegriffs.	203
1. Die Gleichrangigkeit optischer und ökologischer Eingriffe.	203
2. Die Asymmetrie von Sekundärbiotopen.	204
3. Die reale Definition des Eingriffs als Einbruchstelle des statischen Naturschutzkonzeptes in die Eingriffsregelung.	205
III. Folgen – Rechtsverluste und ein kontraproduktives Anreizsystem.	206
1. Der Zwang zur Aufrechterhaltung unrentabler, naturferner Nutzun- gen.	206
2. Rechtsverlust als ubiquitäres Strukturprinzip des statischen Natur- schutzes.	207
3. „Rechtsverlust“ in der Bauleitplanung.	209
4. Die einzelfallbezogene Inpflichtnahme Privater zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben als Strukturprinzip des statischen Naturschutz- zes und ihre Problematik.	209
B. Die Fortentwicklung der Eingriffsregelung – Der normative Eingriff.	213
I. Die abstrakte Naturschutzpflichtigkeit.	213
II. Voraussetzungen und Folgen.	216
1. Die Festsetzung allgemeiner ökologischer Standards.	216
2. Die Verkehrsfähigkeit überobligationsmäßig produzierter ökologi- scher Funktionen.	220
3. Die Offenlegung von Subventionen.	222
C. Schluß.	223

Inhaltsverzeichnis	13
Zusammenfassung	226
Anhang	237
1. Übersicht über Schutzgebietsausweisungen in Deutschland.....	237
2. Literaturliste zur Eingriffsregelung (Auszug)	240
3. Flußdiagramm der (einfachen) Eingriffsregelung.....	248
Literaturverzeichnis	249
Stichwortverzeichnis	260

Einleitung

A. Das Grundproblem

Ursache aller naturschutzrechtlichen Probleme sind Interessenkollisionen. Dabei stehen sich unterschiedliche oder gleichgerichtete, aber sich gegenseitig beeinträchtigende oder gar ausschließende Interessen an der Nutzung natürlicher Ressourcen gegenüber. Interessen, die untereinander verträglich sind, die also zugleich befriedigt werden können, werfen dagegen keine Verteilungskonflikte und damit keine naturschutzrechtlichen Probleme auf. Insofern besteht dort auch kein Regelungsbedarf. Gegenstand des Naturschutzrechtes ist somit immer ein Verteilungsproblem. Wer darf wieviel der Ware „Umweltassimilationskapazität“¹ nutzen? Alle naturschutzrechtlichen Normen ordnen und verteilen die Nutzungsrechte an einer ökologischen Ressource.

Die Arbeit untersucht vor diesem Hintergrund das theoretische Verteilungskonzept und die praktische Umsetzung der durch das BNatSchG 1976 erstmalig eingefügten Eingriffsregelung und ihre Integration in das vorhandene naturschutzrechtliche Steuerungssystem. Rechtlich problematisch ist dabei insbesondere die durch die Eingriffsregelung bezweckte Verhaltenslenkung von Grundrechtsträgern, also insbes. der Eigentümer, aber auch von Selbstverwaltungskörperschaften. Die Untersuchung bezieht daher auch die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der unterschiedlichen verhaltenslenkenden naturschutzrechtlichen Instrumente mit ein.

Gegenstand dieser Arbeit ist nicht nur das Gesetz, d.h. die geltende Fassung der Eingriffsregelung in den §§ 8, 8a BNatSchG und – nach der Einbindung der Eingriffsregelung in das BauGB – die §§ 1 V Nr. 7; 1a II Nr. 2, III; 5 IIa; 9 Ia; 11 I Nr. 2; 135a; 200a BauGB², sondern auch die Regelungsmaterie. Das Gesetz ändert sich und wird sich wieder ändern,³ die

¹ Malunat, Die Vermarktung der Umwelt, NuR 1984, 1.

² Daneben wird noch in § 24 I 1 Nr. 1 BauGB (Vorkaufsrecht), §§ 55, 57, 59, 61 BauGB (Umlegung), §§ 147, 148, 154, 156, 169 BauGB (städtebauliches Sanierungs- und Entwicklungsrecht), § 246 BauGB (Länderausnahmeklausel) auf die Eingriffsregelung Bezug genommen (vgl. die Darstellung bei *Battis/Krautzberger/Löhr*, Die Neuregelungen des Baugesetzbuches zum 1.1.1998, NVwZ 1997, 1145, 1147).

³ Vgl. etwa den Entwurf der Bundesregierung zur Reform des BNatSchG, BT Drs. 13/6441 v. 05.12.1996 oder den Entwurf der Unabhängigen Sachverständigen-

Probleme und die theoretischen Lösungsmöglichkeiten jedoch bleiben gleich. Die Arbeit schließt mit einer Anregung für eine Fortentwicklung der Eingriffsregelung in der Zukunft.

B. Der neuartige Ansatz der Eingriffsregelung

Nach der sog. Eingriffsregelung des § 8 Bundesnaturschutzgesetz sind vermeidbare Eingriffe in Natur und Landschaft zu unterlassen (§ 8 II 1, 1. Hs. BNatSchG). Unvermeidbare Eingriffe müssen ausgeglichen werden (§ 8 II 1, 2. Hs. BNatSchG). Ist ein Ausgleich nicht möglich, ist der Eingriff grundsätzlich zu untersagen. Nur ausnahmsweise, bei überwiegendem öffentlichem Interesse, können unausgleichbare Eingriffe zugelassen werden (§ 8 III BNatSchG). Die Länder können für diesen Fall weitergehende Vorschriften, insbesondere über Ersatzmaßnahmen und Ausgleichsabgaben, erlassen (§ 8 IX BNatSchG).

Mit dieser Regelung sollte der Natur- und Landschaftsschutz auf alle Flächen in Deutschland ausgedehnt werden.⁴ Vorher galten naturschutzrechtliche Anforderungen grundsätzlich nur in räumlich begrenzten Schutzgebietsausweisungen. Innerhalb dieser Flächen setzten die Schutzgebietsverordnungen i.d.R. ein absolutes Veränderungsverbot für die einmal ausgeübte Nutzung⁵ mit entsprechend weitreichenden Einschränkungen für die Eigentümer fest. Insofern war das Naturschutzrecht statisch.⁶ Nicht der Erhalt einer naturschutzrechtlich relevanten Funktion, sondern der Erhalt einer bestehenden Fläche stand im Vordergrund. Die dem zugrundeliegende Naturschutzidee wurde daher auch als „Reservatdenken“ bezeichnet. Es leuchtet ein, daß diese Naturschutzidee nicht geeignet war, einen flächendeckenden Naturschutz zu verwirklichen. Abgesehen davon, daß die Ausdehnung der Veränderungsverbote auf alle Flächen gegen das Über-

kommission zum Umweltgesetzbuch, § 260 ff., ferner die Änderungsvorschläge zur Integration der Eingriffsregelung in das BauGB bei *Schink*, Reform des Bundesnaturschutzrechts und Baurechtskompromisses, in: Schlacke (Hrsg.), Neue Konzepte im Umweltrecht, 1996, S. 131 ff.

⁴ Vgl. Bericht des Ausschusses für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, BT-Drs. 7/5251 zur Entwurfsregelung, S. 4: „flächendeckender Mindestschutz“.

⁵ Als Nutzungen werden alle Verwendungsmöglichkeiten einer Ressource (vgl. etwa Gablers Wirtschaftslexikon, 13. A., 1992), also, in Bezug auf die Bodennutzung, „jedes Verwenden einer Fläche für einen bestimmten Zweck“ (OVG Lüneburg, NVwZ-RR 1995, 556, 557) bezeichnet.

⁶ Sinnfällig hierfür zwei Formulierungen des OVG Lüneburg (NuR 1982, 112): (1) „Zweck der Unterschutzstellung [hier: Landschaftsschutzgebiet] ist es, die Landschaft in ihrer vorgefundenen Eigentümlichkeit ... zu erhalten“. (2) „Die Kammer ist der Auffassung, daß sich außerhalb von Schutzgebieten Veränderungen der Landschaft nicht grundsätzlich verbieten lassen.“

maßverbot verstoßen würde, wäre Deutschland ein Landschaftsmuseum geworden.

Der Preis für die Erfassung aller Flächen war also die Preisgabe dieses Reservatdenkens und die Verankerung neuer Strukturprinzipien im Naturschutzrecht. Um alle Flächen erfassen zu können, mußte der Natur- und Landschaftsschutz flexibel werden. Durch die Eingriffsregelung wird die Idee, einzelne Flächen absolut zu schützen, zugunsten eines funktionsbezogenen Schutzes aufgegeben.⁷ Veränderungen in der Nutzung der Flächen sind nicht mehr, wie innerhalb von Schutzgebieten, grundsätzlich verboten. Die Eingriffsregelung setzt, im Gegenteil, für ihre Anwendung die Zulässigkeit einer Nutzungsänderung geradezu voraus. Durch die Kompensationspflicht der Eingriffsregelung wird sichergestellt, daß insgesamt der Status quo der ökologischen und optischen Funktionen erhalten bleibt. Geschützt wird also nicht mehr die konkrete Nutzung des einzelnen Grundstücks als solche, sondern nur noch seine Funktion in dem betroffenen Landschaftsraum. Diese kann auch durch eine Kompensationsmaßnahme auf einem anderen Grundstück, also eine ökologische Aufwertung an anderer Stelle, wahrgenommen werden. Die Verteilung der Ressource „Boden“ auf die verschiedenen Verwendungsmöglichkeiten nach naturschutzrechtlichen Gesichtspunkten⁸ erfolgt in diesem Modell nicht mehr durch staatliche Zuweisung mittels Schutzgebietsausweisung, sondern durch Nutzungswahl des Eigentümers, der durch die Mengenvorgabe „Erhaltung des funktionalen Status quo“ begrenzt wird.

Zur Illustration ein kurzes Beispiel: Innerhalb eines Landschaftsraumes hat ein Eigentümer zwei Grundstücke, einen ökologisch wertlosen Acker und eine ökologisch wertvolle Wiese. Die Aufteilung dieser Nutzungen ist historisch zufällig entstanden. Infolge der Änderung wirtschaftlicher Daten ist weder die Nutzung der Fläche als Acker noch als Wiese wirtschaftlich sinnvoll. Liegen die Grundstücke innerhalb einer Schutzgebietsausweisung, etwa eines Landschaftsschutzgebietes, so wird ihre historisch zufällig entstandene Nutzung durch das absolute Veränderungsverbot⁹ fortgeschrieben. Erfolgt Naturschutz dagegen über die Eingriffsregelung, wird nur die Summe der ökologischen Funktionen geschützt. Der Eigentümer kann z.B.

⁷ A. A. Schink, Naturschutz und Landschaftspflegerecht in Nordrhein-Westfalen, 1989, Rn 264, der eine in diesem Sinne verstandene dynamische Interpretation mit der Behauptung zurückweist, es sei Sinn der Eingriffsregelung, „Natur- und Landschaft auch außerhalb der besonderen naturschutzrechtlichen Verfahren ... einem konservierenden Schutz zu unterwerfen ...“.

⁸ Andere Verteilungsgesichtspunkte bleiben für die Untersuchung weitgehend ausgeklammert. Der Arbeit liegt insofern ein ceteris paribus Ansatz zu Grunde.

⁹ Vgl. VGH BW, NuR 1995, 83, 84: „Dabei ist es ... grundsätzlich unerheblich, ob die Nutzungsänderung dem Schutzzweck der Naturschutzgebietsverordnung schädlich ist, denn sie will in erster Linie den bestehenden Zustand bewahren.“