

Schriften zum Umweltrecht

---

Band 192

# Beurteilungsspielräume der Verwaltung im Naturschutzrecht

Zugleich ein Beitrag zum Umgang von Gerichten  
und Behörden mit externem Sachverstand

Von

Marielle Schuster



Duncker & Humblot · Berlin

MARIELLE SCHUSTER

Beurteilungsspielräume der Verwaltung  
im Naturschutzrecht

# **Schriften zum Umweltrecht**

Herausgegeben von Prof. Dr. Michael Kloepfer, Berlin

**Band 192**

# Beurteilungsspielräume der Verwaltung im Naturschutzrecht

Zugleich ein Beitrag zum Umgang von Gerichten  
und Behörden mit externem Sachverstand

Von

Marielle Schuster



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg  
hat diese Arbeit im Jahre 2019 als Dissertation angenommen.

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.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin  
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0935-4247

ISBN 978-3-428-15962-8 (Print)  
ISBN 978-3-428-55962-6 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## **Danksagung**

Die vorliegende Arbeit wurde im November 2019 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Für die veröffentlichte Fassung konnten Rechtsprechung und Literatur bis Ende 2019 noch berücksichtigt werden.

Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Kahl, der die Entstehung der Arbeit durchweg mit großem Engagement begleitet und gefördert hat. Als Mitarbeiterin an seinem Institut konnte ich stets mit seiner vollen Unterstützung rechnen. Danken möchte ich zudem Prof. Dr. Dres. h.c. Eberhard Schmidt-Aßmann für die ausgesprochen zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Bei Prof. Dr. Michael Kloepfer möchte ich mich für die Aufnahme in die Schriftenreihe bedanken.

Mein besonderer Dank gilt weiterhin meinen Kollegen, insbesondere Dr. Patrick Hilbert und Dr. Torben Ellerbek, die mir in zahlreichen Gesprächen auch über die gegebene Entfernung hinweg stets mit Rat und Tat zur Seite standen. Ein großer Dank geht an Dr. Ursula Steinkemper, die mir besonders in der letzten Phase meiner Arbeit durch motivierenden Zuspruch und konstruktive Anregungen einen frischen Blick auf die Dinge ermöglichte. Auch allen anderen Kolleginnen und Kollegen, die meine Promotionszeit am Lehrstuhl und in der Kanzlei bereichert haben, bin ich für regelmäßige Gespräche, kritische Ratschläge und notwendige Ablenkungen sehr dankbar.

Ein besonders herzlicher Dank gebührt Charlotte Gaudry, Tabea Schmid, Greta Sürmann, Lisa Burr und Nicole Blechschmidt, die den meist schönen und manchmal schwierigen Weg der Promotion begleitet und mich stets unterstützt haben. Für eure Freundschaft, eure Kraft, eure Energie und eure Zuversicht bin ich sehr dankbar. Durch euch werde ich meine Promotionszeit in schöner Erinnerung behalten.

Mein größter Dank gilt an dieser Stelle selbstverständlich meiner Familie. Meinen Eltern, Stephanie Keppler-Schuster und Reinhold Schuster, danke ich von Herzen, dass sie es mir ermöglicht haben, mich voll und ganz auf Studium und Promotion zu konzentrieren. Meinem Bruder Marcel Schuster danke ich für die unzähligen Aufheiterungen und den grenzenlosen Rückhalt. Die Unterstützung und die Liebe meiner Familie haben in wesentlichem Maße zum Gelingen meiner Arbeit beigetragen. Euch widme ich diese Arbeit.

Stuttgart, im April 2020

*Marielle Schuster*



## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b> .....	19
I. Problemstellung .....	19
II. Ziel der Untersuchung .....	20
III. Untersuchungsgegenstand .....	21
IV. Bedeutung der Arbeit .....	22
V. Gang der Untersuchung .....	22
<b>B. Dogmatische Grundlagen von Beurteilungsspielräumen</b> .....	24
I. Begriffsfragen .....	25
1. Definition .....	25
2. Rechtssystematische Verortung im Tatbestand .....	26
3. Subjekt des Beurteilungsspielraums .....	29
II. Erscheinungsformen .....	29
1. Grundlagen administrativer Entscheidungsspielräume .....	30
2. Unterschiede zwischen Ermessen und Beurteilungsspielraum .....	31
3. Bedürfnis der Abgrenzung .....	34
III. Voraussetzungen .....	37
1. Normative Ermächtigungslehre .....	37
2. Unbestimmter Rechtsbegriff .....	42
3. Besonderer Sachgrund .....	45
4. Fazit .....	48
IV. Fallgruppen .....	48
1. Prüfungsentscheidungen und prüfungähnliche Entscheidungen .....	49
2. Beamtenrechtliche Beurteilungen .....	51
3. Weisungsfreie Gremien .....	52
4. Prognose- und Risikoentscheidungen .....	53
5. Fazit .....	55
V. Rechtsfolge .....	55
1. Maßstab der gerichtlichen Kontrolle .....	56
2. Rahmenbedingungen der Kontrolle .....	61
VI. Fazit .....	61
<b>C. Rechtliche Vorgaben</b> .....	63
I. Effektiver Rechtsschutz .....	63
1. Effektiver Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) .....	63
a) Garantie des Art. 19 Abs. 4 GG .....	63

b) Spannungsverhältnis: Beurteilungsspielraum .....	65
c) Maßstäbe .....	68
aa) Qualitative und quantitative Grenze .....	68
bb) Faktische Unmöglichkeit der gerichtlichen Kontrolle .....	69
cc) Funktionsgrenzen der Rechtsprechung .....	70
dd) Kompensation durch Verfahren .....	71
ee) Fazit .....	72
2. Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf (Art. 47 GRCh) .....	72
a) Herleitung und allgemeine Garantie .....	73
b) Letztentscheidungsrechte .....	74
3. Fazit .....	78
II. Sonstige Grundrechte .....	78
III. Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 2 GG) .....	80
IV. Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 S. 1 GG) .....	84
1. Gewaltenteilungsgrundsatz (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG) .....	84
2. Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 20 Abs. 3 GG) .....	88
3. Rechtssicherheit .....	90
4. Fazit .....	91
V. Amtsermittlungsgrundsatz (§ 86 VwGO) .....	91
1. Grundlagen der Amtsermittlungspflicht .....	91
2. Reichweite .....	93
3. Fazit .....	94
VI. Fazit .....	95
<b>D. Rechtsprechungsanalyse .....</b>	<b>96</b>
I. Vorüberlegungen .....	96
II. Eingriffsregelung (§§ 13 ff. BNatSchG) .....	98
1. Funktion der Eingriffsregelung .....	99
2. Herleitung des Beurteilungsspielraums .....	100
a) Bewertung der Eingriffswirkungen (§ 14 BNatSchG) .....	100
aa) Unbestimmter Rechtsbegriff .....	101
bb) Sachgrund .....	102
cc) Bewertung .....	104
b) Bewertung der Kompensationswirkungen (§ 15 BNatSchG) .....	104
aa) Unbestimmter Rechtsbegriff .....	104
bb) Sachgrund .....	106
cc) Bewertung .....	107
c) Abwägung (§ 15 Abs. 5 BNatSchG) .....	107
aa) Differenzierung nach Art der Zulassungsentscheidung .....	108
bb) Zulassungsentscheidung mit Gestaltungsspielraum .....	109
cc) Gebundene Entscheidung .....	111

dd) Bewertung .....	111
d) Fazit .....	112
3. Folge: Rücknahme der Kontrolldichte .....	112
4. Einzelanalyse .....	113
5. Bewertung .....	117
III. Europäischer Gebietsschutz .....	119
1. Auswahl und Abgrenzung von Natura-2000-Gebieten (§ 32 Abs. 1 S. 1 BNatSchG) .....	120
a) Verfahren der Unterschutzstellung .....	120
aa) FFH-Gebiete .....	121
bb) Vogelschutzgebiete .....	121
b) Herleitung des Beurteilungsspielraums .....	121
aa) Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 3 EUV) .....	122
bb) Kriterien für die Auswahlentscheidung .....	123
(1) Vogelschutzrichtlinie .....	123
(2) FFH-Richtlinie .....	126
(3) Unzulässige Kriterien .....	130
(4) Bewertung .....	132
c) Reichweite des Beurteilungsspielraums .....	132
aa) Vogelschutzrichtlinie .....	132
bb) FFH-Richtlinie .....	136
d) Rücknahme der Kontrolldichte .....	137
aa) Vogelschutzrichtlinie .....	137
bb) FFH-Richtlinie .....	138
e) Bewertung .....	139
2. Verträglichkeitsprüfung (§ 34 BNatSchG) .....	140
a) Ablauf der Verträglichkeitsprüfung .....	141
b) Herleitung des Beurteilungsspielraums .....	141
aa) Unbestimmter Rechtsbegriff .....	142
bb) Sachgrund .....	143
cc) Reichweite .....	143
dd) Rechtsfolge: Rücknahme der Kontrolldichte .....	144
ee) Bewertung .....	144
c) Einzelanalyse .....	144
aa) Bestandserfassung .....	145
(1) Festlegung der charakteristischen Arten .....	145
(2) Praktische Ermittlung des Bestandes .....	146
(3) Bewertung .....	148
bb) Bestandsbewertung .....	149
(1) Zuordnung des Arteninventars zu Lebensraumtypen .....	149

(2) Bewertung des Erhaltungszustands .....	150
(3) Bewertung .....	151
cc) Auswirkungen auf den Erhaltungszustand: Erheblichkeit der Beinträchtigung .....	152
(1) Vorgaben und Umsetzung der Rechtsprechung des EuGH ...	153
(2) Bewertungskriterium: günstiger Erhaltungszustand .....	155
(3) Einzelanalyse .....	156
(4) Bewertung .....	159
d) Bewertung .....	160
3. Abweichungsprüfung (§ 34 Abs. 3–5 BNatSchG) .....	160
a) Kohärenzsicherungsmaßnahmen .....	161
b) Herleitung des Beurteilungsspielraums .....	162
aa) Unbestimmter Rechtsbegriff .....	162
bb) Sachgrund .....	162
cc) Rücknahme der Kontrolldichte .....	164
c) Einzelanalyse .....	164
d) Bewertung .....	166
4. Bewertung .....	167
IV. Artenschutzrecht .....	167
1. Schutzsystem .....	169
2. Bestehen einer Einschätzungsprärogative .....	169
a) Grenze: Doppelfunktion des § 44 Abs. 1 BNatSchG .....	170
b) Voraussetzungen der Einschätzungsprärogative .....	171
c) Folge: Rücknahme der Kontrolldichte .....	174
d) Bedeutung der fachlichen Empfehlungen und Leitfäden .....	176
e) Fazit .....	178
3. Ausreichende Bestandsaufnahme und Ermittlungen .....	179
a) Unterschiede zum FFH-Gebietsschutz .....	180
b) Art, Umfang und Tiefe der Ermittlungen .....	182
aa) Allgemeines .....	182
bb) Zweigleisiges Vorgehen .....	184
cc) Maßstab praktischer Vernunft .....	187
c) Fazit .....	189
4. Zugriffsverbote (§ 44 Abs. 1 BNatSchG) .....	190
a) Tötungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) .....	190
aa) Herleitung des Beurteilungsspielraums .....	191
bb) Einzelanalyse .....	196
(1) Räumliche Gegebenheiten .....	196
(2) Vermeidungsmaßnahmen .....	197
(3) Artspezifische Merkmale .....	200

b) Störungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG) .....	201
c) Fazit .....	203
5. Ausnahmetatbestand (§ 45 Abs. 7 BNatSchG) .....	204
a) Herleitung des Beurteilungsspielraums .....	204
aa) Hinreichender Ausnahmegrund .....	204
bb) Zumutbare Alternative .....	205
cc) Betrachtung des Erhaltungszustands .....	206
b) Fazit .....	207
6. Bewertung .....	208
V. Fazit .....	212
1. Normative Ermächtigung .....	213
2. Unbestimmter Rechtsbegriff .....	214
3. Hinreichender Sachgrund .....	214
4. Reichweite .....	215
5. Ergebnis .....	215
<b>E. Herausforderungen in der Praxis</b> .....	218
I. Grundlagen und Problemstellung .....	218
1. Fachliche Herausforderungen .....	219
2. Rechtliche Herausforderungen .....	220
3. Zwischenergebnis .....	221
II. Lösungsmöglichkeiten .....	222
1. Legislative .....	222
a) Kennzeichnung im materiellen Recht .....	222
b) § 114a VwGO für Beurteilungsspielräume .....	224
c) Standardisierungen und Fachkonventionen .....	228
aa) Aktueller Bestand .....	229
bb) Inhalt und Vorteile .....	230
cc) Verbindlichkeit .....	231
dd) Nachteile .....	233
ee) Konkrete Möglichkeiten der Standardisierung .....	234
(1) Bereichsspezifische Standardisierungen: Bundeskompen- tionsverordnung (§ 15 Abs. 7 S. 1 BNatSchG) .....	234
(2) Vorhabenspezifische Standardisierungen: Windenergie- erlasse .....	236
ff) Zwischenergebnis .....	238
2. Judikative .....	240
3. Exekutive .....	244
4. Gutachter .....	247
a) Person des Gutachters .....	247
b) Gutachten .....	249

5. Schaffen einer staatlichen Gutachtenstelle .....	250
a) Gutachtenstelle in den Niederlanden .....	251
b) Mögliche Ausgestaltung in Deutschland .....	251
c) Kritik .....	253
d) Zwischenergebnis .....	254
III. Fazit .....	255
<b>F. Abschließende Bewertung</b> .....	256
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	262
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	287

## **Abkürzungsverzeichnis**

a. A.	andere Ansicht
ABl.	Amtsblatt
ABIEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABIEU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
Akt.	Aktualisierung
Allg.	Allgemein/e/es
ÄndG	Änderungsgesetz
ANL	Bayerische Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt – Das Fachmagazin für Anwältinnen und Anwälte
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BauGB	Baugesetzbuch
BayKompV	Verordnung über die Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft (Bayerische Kompensationsverordnung)
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter – Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
BBodSchG	Bundes-Bodenschutzgesetz
Bd.	Band
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründung
ber.	berichtet
Ber.	Berichte
Beschl.	Beschluss
BfN	Bundesamt für Naturschutz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz)
BKompV	Bundeskompensationsverordnung
BMU	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit

BNatSchG	Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz)
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
Bsp.	Beispiel
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BUND	Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CEF-Maßnahmen	Continuous ecological functionality-measures – Maßnahmen für die dauerhafte ökologische Funktion
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern e. V.
ders.	derselbe
Dez.	Dezember
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung – Zeitschrift für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRL	Deutscher Rat für Landespflege e. V.
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entwurf
ebd.	ebenda
Ed.	Edition
EEELR	European Energy and Environmental Law Review
EG	Europäische Gemeinschaft
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Enz.Eur	Enzyklopädie Europarecht
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EurUP	Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union i. d. F. des Vertrags von Lissabon
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e. V.	eingetragener Verein
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f./ff.	folgend

FDP	Freie Demokratische Partei
FFH	Fauna-Flora-Habitat
FFH-Richtlinie	Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.5.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen
FFH-VP	Verträglichkeitsprüfung nach der FFH-Richtlinie
FGSV	Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen
Fn.	Fußnote
Fortg.	Fortgeführt
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
FuE	Forschung und Entwicklung
GA	Generalanwalt
GastG	Gaststättengesetz
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GfU	Gesellschaft für Umweltrecht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GVwR	Grundlagen des Verwaltungsrechts
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HdB	Handbuch
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts
HVA F-StB	Handbuch für die Vergabe und Ausführung von freiberuflichen Leistungen im Straßen- und Brückenbau
IBA	Important Bird Areas
i. d. F.	in der Fassung
i. d. F. d. B. v.	in der Fassung der Bekanntmachung vom
i. d. R.	in der Regel
I+E	Zeitschrift für Immissionsschutzrecht und Emissionshandel
IEC	International Electrotechnical Commission (Internationale Elektrotechnische Kommission)
i. S. d.	im Sinne des/r
ISO	Internationale Organisation für Normung
i. S. v.	im Sinne von
IUCN	International Union for Conservation of Nature and Natural Resources
i. V. m.	in Verbindung mit
IVÖR	Institut für Vegetationskunde, Ökologie und Raumplanung
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jan.	Januar

Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KOM	Dokumente der Kommission der EU/EG
krit.	kritisch
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LAG VSW	Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten
LANUV	Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen
LfU	Landesamt für Umwelt
lit.	Buchstabe
LNW-BW	Landesnaturschutzverband Baden-Württemberg
LS	Leitsatz
LUBW	Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz Baden-Württemberg
MAmS	Merkblatt zum Amphibienschutz an Straßen, herausgegeben vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Wohnungswesen, 2000
m.Anm.	mit Anmerkung
M-AQ	Merkblatt zur Anlage von Querungshilfen für Tiere und zur Vernetzung von Lebensräumen an Straßen
m.E.	meines Erachtens
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NABU	Naturschutzbund Deutschland
NCEA	Netherlands Commission for Environmental Assessment
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nov.	November
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NuR	Natur und Recht – Zeitschrift für das gesamte Recht zum Schutze der natürlichen Lebensgrundlagen und der Umwelt
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Rechtsprechungsreport
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
oHG	Offene Handelsgesellschaft
Okt.	Oktober
OVG	Obervorwärtsgericht
Pkt.	Punkt
PolG BW	Polizeigesetz Baden-Württemberg
PrüfVO NRW	Verordnung über die Prüfung technischer Anlagen und wiederkehrende Prüfungen von Sonderbauten (Prüfverordnung Nordrhein-Westfalen)

RdL	Recht der Landwirtschaft – Zeitschrift für Landwirtschafts- und Agrarumweltrecht
Rn.	Randnummer(n)
Rs.	Rechtssache
S.	Seite
Sept.	September
SGB XII	Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch – Sozialhilfe
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannte/r
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SRU	Sachverständigenrat für Umweltfragen
StAB	Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (niederländischer Beirat für Verwaltungsrecht für Umwelt und Raumplanung)
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
s. u.	siehe unten
SUP	Strategische Umweltprüfung
TA Lärm	Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm
TA Luft	Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft
TKG	Telekommunikationsgesetz
Tz.	Textziffer
u.	und
u. a.	und andere/unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UBA	Umweltbundesamt
UFU	Unabhängiges Institut für Umweltfragen
UGB	Umweltgesetzbuch
UGB-KomE	Entwurf eines Umweltgesetzbuches der Unabhängigen Sachverständigenkommission
UMK	Umweltministerkonferenz
UmwRG	Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz)
UN/ECE	United Nations Economic Commission for Europe (Wirtschaftskommission für Europa der Vereinten Nationen)
UPR	Umwelt- und Planungsrecht – Zeitschrift für Wissenschaft und Praxis
Urt.	Urteil
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
v.	von/vom
VBlBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof

vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
VRL	Richtlinie 2009/147 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten (Vogelschutzrichtlinie)
VV	Verwaltungsvorschrift
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwZG	Verwaltungszustellungsgesetz
WaffG	Waffengesetz
z. B.	zum Beispiel
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
z. g. d. G. v.	zuletzt geändert durch Gesetz vom
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZNER	Zeitschrift für Neues Energierecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

„Die Natur hat sich so viel Freiheit vorbehalten, daß wir mit Wissen und Wissenschaft ihr nicht durchgängig beikommen oder sie in die Enge treiben können.“

*Johann Wolfgang von Goethe (1749–1832)\**

## A. Einleitung

### I. Problemstellung

Im Konfliktfeld zwischen Mensch und Natur bewegt sich die Rechtswissenschaft auf unsicherem Terrain. An der Schnittstelle von Natur- und Rechtswissenschaften haben sich die Behörden und Gerichte mit immer komplexeren Fällen auseinanderzusetzen, für die stets umfassendere außerjuristische Fachkenntnisse erforderlich sind. Besonders die noch jungen Umweltwissenschaften selbst unterliegen einem stetigen Wandel. Viele Fragestellungen sind noch ungelöst, Antworten werfen neue Fragen auf und die Auswirkungen etwaiger Einwirkungen auf die Natur sind kaum abzusehen.

Bei vielen Fragestellungen herrscht selbst unter den naturschutzfachlichen Experten Uneinigkeit. Woraus ergibt sich dann die Befähigung der Verwaltung und der Gerichte, über diese Fragen abschließend zu entscheiden? Das kontrollierende Gericht kann nur schwerlich eine Entscheidung der Behörde verwerfen, wenn es selbst weder personell noch fachlich besser ausgestattet und vorgebildet ist als die Behörde. Der Behörde wiederum wird es schwerfallen, das Gutachten eines Experten in Frage zu stellen, soweit dieser fachlich zur Erstellung des Gutachtens fähig erscheint. Daraus ergibt sich das Problem, dass privater Sachverständigkeitsstand letztlich nicht mehr kontrolliert und damit quasi unantastbar wird.

Die Judikative ist sich der Ungewissheiten im Naturschutzrecht durchaus bewusst. Die Anerkennung von Beurteilungsspielräumen soll hier Abhilfe schaffen. Als Beurteilungsspielraum wird der Spielraum der Administrative bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe auf Tatbestandsseite bezeichnet, wobei die gerichtliche Kontrolle zurückgenommen wird. Es entsteht ein Letztentscheidungsrecht der Verwaltung. Mit größerer Sachnähe und hohem Sachverständigkeitsstand soll die Verwaltung der Komplexität der Materie begegnen und verantwortungsbewusst Entscheidungen treffen. Die Gerichte geben die Verantwortung für die Entscheidungen an die Verwaltung ab, sie ziehen sich aus der umfassenden Kontrolle der Verwaltung zurück und schmälern dadurch ihr eigentliches Aufgabenspektrum im Gewaltengefüge.

Die Verwaltung darf die ihr übertragene Verantwortung nicht weiter abwälzen, sondern hat selbst zu entscheiden. Fehlt ihr aber für eine fundierte Entscheidung

---

\* Hecker, Goethe – Maximen und Reflexionen, S. 92.

die personelle und fachliche Ausstattung, so lässt sich nicht ausschließen, dass externe Gutachten jedenfalls weitgehend übernommen werden, ohne überprüft oder hinterfragt zu werden. Dies läuft auf eine Nichtbetätigung des Letztentscheidungsrechts durch die Verwaltung hinaus, da die Letztentscheidung faktisch auf Private übertragen wird. Privater Sachverstand findet so Eingang in eine Spirale fehlender Kontrolle. Besonders bedenklich ist dies angesichts der Abhängigkeit der Gutachter von der sie beauftragenden Partei. Bei Privatgutachten werden Interessenbindung, Befangenheit, Prestige sowie wirtschaftliche, politische und gesellschaftliche Rücksichtnahmen relevant. Erfolgt aber weder durch die Verwaltung noch durch die Gerichte eine hinreichende Kontrolle eines außerstaatlichen Sachverständes, so entsteht mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG<sup>1</sup> eine bedenkliche Rechtsschutzlücke.

Im Verhältnis zwischen Behörden und Gerichten wurde durch die Figur der Beurteilungsspielräume in der Praxis ein Weg gefunden, mit der Problematik der komplexen und dynamischen Naturwissenschaften umzugehen. Ob dies der richtige Weg ist, wird sich im Verlauf der Arbeit zeigen.

## II. Ziel der Untersuchung

Die konkrete Betrachtung und dogmatische Aufbereitung der Figur des Beurteilungsspielraums der Verwaltung ist der Ausgangspunkt für weitere Überlegungen. Auf dieser Grundlage werden rechtsübergreifende, verallgemeinerungsfähige Anhaltspunkte dafür gesucht, ob und inwiefern Beurteilungsspielräume eine – mit dem Grundgesetz vereinbare – Möglichkeit zum Umgang mit komplexen und schwer überschaubaren Regelungsgebieten darstellen.

Dass es sich bei der dargestellten Problematik nicht nur um ein rein theoretisches Problem handelt, wird die Analyse der aktuellen Rechtsprechung im Naturschutzrecht zeigen. Die Voraussetzungen, unter denen ein Beurteilungsspielraum angenommen wird, sind dabei ebenso relevant wie die daraus resultierenden Auswirkungen für den Rechtsschutzsuchenden.

Nicht alle rechtsstaatlichen Bedenken gegen die Figur des Beurteilungsspielraums können restlos ausgeräumt werden. Es besteht daher Raum für Veränderungen. Im Rahmen dieser Suche nach Lösungsmöglichkeiten für die dargestellte Problematik wird hier auf allen Ebenen angesetzt. Legislative, Exekutive und Judikative sowie die Gutachter selbst werden in den Blick genommen. Dabei werden gerade auch die Bedeutung und die Vorteile einer etwaigen staatlichen Gutachtenstelle nach niederländischem Vorbild auf ihre Verträglichkeit mit dem deutschen System überprüft.

---

<sup>1</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23.5.1949 (BGBl. S. 1) z. g. d. G. v. 15.11.2019 (BGBl. I S. 1546).

### **III. Untersuchungsgegenstand**

Europarechtliche Einflüsse führten zu gesteigerten Anforderungen hinsichtlich der Dauer und Effizienz gerichtlicher Verfahren bei gleichzeitiger Ausweitung der Klagebefugnis im Umweltrecht. Eine Option, um dieser Vorgaben Herr zu werden, ist die Annahme von Letztentscheidungsrechten der Administrativen und die Rücknahme der gerichtlichen Kontrolle. Die Arbeit geht dabei von der europarechtlich unbekannten, im deutschen Recht gleichwohl etablierten Differenzierung zwischen Ermessen und Beurteilungsspielräumen aus und beschränkt sich auf Letztere.

Die Natur ist dynamisch, nicht statisch. Arten kommen und gehen, passen sich permanent den Gegebenheiten an und reagieren nur selten so, wie der Mensch es erwartet. Gleichzeitig kann die Natur nicht für sich selbst sprechen. Viele haben es sich daher zur Aufgabe gemacht, die Stimme der Natur zu sein. Eine große Anzahl von Umweltverbänden und Verbandsklagen zeugt hiervon. Auch naturschutzfachliche Experten setzen sich mit der Natur und ihren Wirkungszusammenhängen auseinander. Daraus entsteht eine Fülle sich stets aktualisierender Erkenntnisse.

Das Naturschutzrecht ist somit als Referenzgebiet für eine Auseinandersetzung mit der Figur des Beurteilungsspielraums geradezu prädestiniert. Es birgt vorwiegend komplexe Abläufe und Zusammenhänge sowie (außerrechtliche) Wertungen, für die Wertungskriterien und Maßstäbe fehlen. Notwendige Wirkungsprognosen sind kaum zu überschauen und häufig fehlen gesicherte Erkenntnisse, Regelwerke und Standards. Die Dynamik und der stete Wandel des Naturschutzrechts tragen das Übrige zum defizitären fachwissenschaftlichen Erkenntnisstand bei. Dies führt zu einer großen Ungewissheit und einer Fülle an offenen Fragen. Unterschiedliche methodische Herangehensweisen können zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, die sich jeweils vertretbar gegenüberstehen. Ein Beurteilungsspielraum der Verwaltung bietet sich hier an, damit nicht eine naturschutzfachlich vertretbare Entscheidung der Behörde durch eine andere, ebenfalls naturschutzfachlich vertretbare Entscheidung des Gerichts ersetzt wird. So wird der Eigenständigkeit der Verwaltung im Gewaltenteilungsgefüge entsprochen.

Der Untersuchungsgegenstand wird in der vorliegenden Arbeit daher auf das Naturschutzrecht begrenzt. Der Beurteilungsspielraum bezieht sich aber nicht auf das Naturschutzrecht als ganzes Rechtsgebiet, sondern wird innerhalb der einzelnen Regelungen in bestimmten Fällen angenommen und gesondert begründet. Vorliegend erfolgt eine nähere Auseinandersetzung mit dem Beurteilungsspielraum bei der Eingriffsregelung (§§ 13 ff. BNatSchG<sup>2</sup>), dem FFH-Gebietsschutz (§ 34 BNatSchG) und dem besonderen Artenschutzrecht (§§ 44 ff. BNatSchG).

---

<sup>2</sup> Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz) v. 29.7. 2009 (BGBl. I S. 2542) z. g. d. G. v. 13.5.2019 (BGBl. I S. 706).