©Bayerische Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege (ANL)

Die gerichtliche Überprüfbarkeit der Entscheidung über die Zulassung von Eingriffen in Natur und Landschaft

Dr. Stefan Paetow[1)]

Vorbemerkung

Verschiedentlich ist im naturschutzrechtlichen Schrifttum konstatiert worden, daß die Eingriffsregelung des § 8 BNatSchG und der diese Rahmenvorschrift ausfüllenden Bestimmungen der Landesnaturschutzgesetze einerseits zwar das Recht der Planfeststellungen und sonstiger Genehmigungsakte materiell wie formell tiefgreifend verändert habe, daß aber andererseits diese Erkenntnis in Praxis und Wissenschaft nur langsam an Boden gewinne[2)]. Diese Feststellung gilt auch für den hier zu behandelnden thematischen Abschnitt der gerichtlichen Überprüfbarkeit von Entscheidungen über die Zulassung von Eingriffen. Ein Blick auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen[3)] zur Eingriffsproblematik macht zweierlei deutlich: Zum einen ist deren Zahl überraschend gering, zum anderen werden darin kaum die mit der gerichtlichen Überprüfbarkeit zusammenhängenden Fragen wie Kontrolldichte, Ermittlung von Tatsachen, Beweiserhebung durch Sachverständige und ähnliches behandelt. Für das Schrifttum ist der Befund ähnlich.

Ob dies ein wirkliches Defizit ist, oder eher daran liegt, daß sich insoweit keine spezifischen, von der gerichtlichen Überprüfung anderer Verwaltungsentscheidungen abweichenden Fragestellungen ergeben, soll die nachfolgende Untersuchung zeigen. Hierfür ist zunächst eine Betrachtung darüber erforderlich, wie sich die in § 8 des Bundesnaturschutzgesetzes[4)] aufgestellten Unterlassungs-, Vermeidungs- und Ausgleichsgebote in die Strukturen der in Betracht kommenden Zulassungstatbestände einfügen. Der Beitrag beschränkt sich daher vorwiegend auf das besonders wichtige und für die Thematik auch typische Instrument der Planfeststellungsentscheidung und muß schon aus Raumgründen die landesrechtlichen Besonderheiten weitgehend außer acht lassen. Von dem so gewonnenen Ausgangspunkt aus (vgl. I.1.), werden zunächst die rechtlichen Grundlagen der gerichtlichen Kontrolle dargestellt (vgl. I.2.). Sodann werden die durch die Eingriffsregelung entstandenen Besonderheiten behandelt (vgl. I.3.). Anschließend wird noch auf einige Fragen eingegangen, die sich bei der gerichtlichen Überprüfung der tatsächlichen Grundlagen von Zulassungsentscheidungnen stellen (vgl. II).

I. Die Grundsätze der gerichtlichen Überprüfung

1. Arten der Zulassungsentscheidung

Die dem Verursacher eines Eingriffs in Natur und Landschaft durch § 8 Abs. 2 und 3 BNatSchG auferlegten Verhaltenspflichten setzen voraus, daß für den Eingriff in anderen Rechtsvorschriften (sc. als denen des BNatSchG) eine förmliche Zulassungsentscheidung oder doch eine Anzeige an eine Behörde vorgeschrieben ist (vgl. § 8 Abs. 2 BNatSchG)[5)]. Im Rahmen dieses Zulassungsverfahrens ist von der zuständigen Behörde über die den Verursacher des Eingriffs treffende Verpflichtung (z. B. Unterlassung, Ausgleich, Ersatz) zu entscheiden (§ 8 Abs. 2 S. 3 BNatSchG). Eingriffe in Natur und Landschaft und nach der Legaldefinition des § 8 Abs. 1 BNatSchG Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen, die die Leistungsfähigkeit des Naturhaushaltes oder des Landschaftsbildes erheblich oder nachhaltig beeinträchtigen können.

Ausgehend von diesem Eingriffstatbestand dürfte die fachplanerische Zulassung von raumbeanspruchenden Vorhaben im Wege der Planfeststellung nach Anzahl und Eingriffsintensität das wichtigste Feld sein, z. B. die Planung von linienförmigen Verkehrswegen (Straßen, Eisenbahnlinien, Wasserstraßen), von punktförmigen Vorhaben (Flughäfen, Bahnhöfe, Abfallbeseitigungsanlagen) oder von sonstigen Maßnahmen wie etwa in der Flurbereinigung oder bei wasserrechtlichen Ausbauvorhaben nach § 31 WHG (Hochwasserdämme, Rückhaltebecken).

Wie gesagt gelten die folgenden Ausführungen vor allem diesen Fachplanungsentscheidungen, während die Besonderheiten anderer Verwaltungsentscheidungen, z. B. über die Zulassung landschaftsprägender Großbauten wie Anlagengenehmigungen nach dem BImSchG und dem Atomgesetz oder die schlichten baurechtlichen oder naturschutzrechtlichen[6)] Genehmigungen mit nachteiligen Folgen für den Naturhaushalt nicht näher behandelt werden können[7)].

2. Die gerichtliche Kontrolle von Fachplanungsentscheidungen

a) Die allgemeinen Prüfungsmaßstäbe

Die von den Tatsachengerichten wohl ausnahmslos übernommene und auch im Schrifttum weitgehend akzeptierte Rechtsprechung des BVerwG zur Überprüfung fachplanerischer Entscheidungen in Form von Planfeststellungen läßt sich kurz folgendermaßen umreißen[8)]. Die der Planfeststellungsbehörde vom jeweils anzuwendenden Fachplanungsgesetz eingeräumte planerische Gestaltungsfreiheit erstreckt sich umfassend auf alle planerischen Gesichtspunkte, die zur bestmöglichen Verwirklichung der gesetzlich vorgegebenen Planungsaufgabe und zugleich auch zur Bewältigung der vom Vorhaben in seiner räumlichen Umgebung aufgeworfenen Probleme von Bedeutung sind. Diese Planungsbefugnis ist nicht schrankenlos, sondern unterliegt verschiedenen rechtlichen Bindungen, deren, aber auch nur deren Einhaltung im Streitfall von den Gerichten überprüft wird. Neben der ohnehin selbstverständlichen Beachtung der maßgebenden Verfahrensbestimmungen und neben der Einhaltung der speziellen

1) Die Abhandlung gibt im wesentlichen einen Vortrag wieder, den der Verfasser im Rahmen eines Kolloquiums der Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege (Laufen/Salzach) über Rechts- und Verwaltungsaspekte der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung am 6. 12. 1985 in Ulm gehalten hat.

2) Vgl. BREUER, NuR 1980, 89 (101); STEINBERG, NuR 1983, 169 (174).

3) Vgl. etwa VGH Bad.-Württ., NuR 1981, 132 (dazu das Revisionsurteil des BVerfG, NuR 1983, 272 = BVerwGE 67, 93); OVG Berlin, NuR 1983, 193 und NuR 1983, 280; OVG Bremen, NuR 1984, 310 = DVBl. 1984, 1181.

4) Vom 20. 12. 1976, BGBl. I S. 3574, ber. BGBl. 1977 I S. 650.

5) Eine Ausnahme bilden die in § 8 Abs. 6 genannten Behördeneingriffe, vgl. dazu etwa KOLODZIEJCOK/RECKEN, Naturschutz, Landschaftspflege, § 8 BNatSchG, Rdnr. 27.

6) z. B. § 13 NatSchG Bad.-Württ. zum Abbau von Bodenbestandteilen, Abgrabungen u. ä.; zu weiteren naturschutzrechtlichen Genehmigungspflichten dieser Art vgl. GASSNER, NuR 1984, 783.

7) Zu den in Betracht kommenden Zulassungstatbeständen vgl. PIELOW, NuR 1979, 15 (16); BREUER, NuR 1980, 89, 90.

8) Vgl. jüngst das Urteil des BVerwG v. 12. 7. 1985 - 4 C 40.83 - UPR 1985, 373 - (»Rhein-Main-Donau-Kanal«), das unter Hinweis auf die einschlägige Rspr. die Grundsätze zusammenfaßt.

©Bayerische Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege (ANL)

Vorschriften der Fachgesetze, insbesondere der sogenannten Planungsleitsätze, bestehen zwei aus rechtsstaatlichen Gründen allgemein geltende Planungsschranken: das Erfordernis einer auch gegenüber Art. 14 Abs. 3 GG standhaltenden Planrechtfertigung und die Anforderungen des Abwägungsgebotes.

Zu den von der Planung berührten abwägungserheblichen öffentlichen Belangen gehören selbstverständlich seit jeher die Belange des Schutzes von Natur und Landschaft. Nach der nicht unumstritten gebliebenen Rechtsprechung des BVerwG[9] zur Fernstraßenplanung zählen diese Belange - ebenso wie etwa die verwandten Gesichtspunkte des Immissionsschutzes - also nicht zu den fachlichen Planzielen, sondern zu den öffentlichen Interesen, die prinzipiell gleichgewichtig neben anderen abwägungserheblichen Belangen in die »Abwägungsmasse« eingehen und je nach den Umständen des Falles durch von der Planfeststellungsbehörde höher bewertete Belange zurückgedrängt werden können. In jüngster Zeit hat allerdings das BVerwG[10] betont, daß es im Rahmen der abwägungsbeachtlichen Belange bestimmte gesetzliche Zielvorgaben, etwa Optimierungsgebote, geben kann, die im Sinne eines Abwägungsmaßstabes[11] einem Belang ein besonderes Gewicht verleihen, so daß insoweit die planerische Gestaltungsfreiheit eingeschränkt ist. In diesem Zusammenhang wird ausdrücklich das spezielle naturschutzrechtliche Abwägungsgebot in § 1 Abs. 2 BNatSchG genannt[12].

In der verwaltungsgerichtlichen Judikatur finden sich - jedenfalls bis vor kurzem - kaum Entscheidungen, in denen die Überprüfung von Naturschutzbelangen eine maßgebliche Rolle bei der Abwägungskontrolle gespielt hätte. Das hängt mit der individual-rechtlichen Konzeption des Verwaltungsrechtsschutzes zusammen (vgl. §§ 42 Abs. 2, 113 Abs. 1 und 4 VwGO). Das für den hier in Rede stehenden Bereich typische Gerichtsverfahren ist die Klage von Drittbetroffenen, die sich entweder im Wege der Anfechtungsklage auf Planaufhebung oder (oft hilfsweise) im Wege der Verpflichtungsklage auf Planergänzung richtet[13]. Da nach der überkommenen höchstrichterlichen Rechtsprechung[14] das Abwägungsgebot ein subjektives Recht auf eine gerechte Abwägung allein im Hinblick auf die rechtlich geschützten eigenen Belange des Betroffenen verleiht, gelangten die Gerichte zu einer Überprüfung öffentlicher abwägungserheblicher Belange nur dann, wenn es sich um planstützende, den betroffenen privaten Interessen des Klägers entgegengesetzte Belange handelte. Ob die vom Vorhaben nachteilig berührten öffentlichen Belange, zu denen diejenigen der Natur und Landschaft meist zählen, fehlerfrei abgewogen wurden, interessiert die Gerichte deshalb nicht[15]. Auch soweit landesrechtlich die Verbandsklage zugelassen ist, gibt es bislang kaum einschlägige Entscheidungen[16].

9) Insbes. BVerwGE 48, 56 (62 f); kritisch hierzu BREUER, NuR 1980, 93; zustimmend etwa FICKERT, BayVBl. 1978, 683.

10) Urteil v. 22. 3. 1985 4 C 73.82 BVerwGE 71.163 = NuR 1985, 320.

11) Zu den Maßstäben beim planerischen Abwägen siehe GASSNER, DVBl. 1981, 4 (6).

12) s. Fußn. 10

13) Grundlegend sowohl zu den materiell-rechtlichen Voraussetzungen als auch zu den prozeßrechtlichen Folgen der Unterscheidung zwischen Ansprüchen auf Aufhebung bzw. Ergänzung von Planfeststellungsbeschlüssen siehe BVerwGE 56, 110 (»Flughafen Frankfurt«); vgl. näher PAETOW, DVBl. 1985, 369 (372) m. w. N.

14) Ausgehend vor allem von BVerwGE 48, 56 (»B 42«); Nachweise über Kritik und Zustimmung bei SCHWABE, DVBl. 1984, 141 Fußn. 4.

15) Anders nur bei den seltenen Klagen eines Planungsträgers gegen die Ablehnung einer Planfeststellung (vgl. etwa VGH Bad.-Württ., VBlBW 1982, 202/206) oder gegen die Anordnung von Schutzvorkehrungen aus Gründen des Natur- und Landschaftsschutzes.

16) Vgl. aber OVG Bremen (Fußn. 3).

b) Die Rechtsstellung des enteigneten Betroffenen

Die eben beschriebene Situation hat sich seit dem Urteil des BVerwG vom 18. März 1983[17] wesentlich geändert. Nach dieser Entscheidung, die mehr ist als eine bloße »Weiterführung« des B-42-Urteils[18], kann der Eigentümer eines von dem Vorhaben mit enteignender Wirkung betroffenen Grundstücks die Verletzung des Abwägungsgebotes grundsätzlich auch mit der Begründung geltend machen, öffentliche Belange, z. B. des Landschaftsschutzes seien nicht hinreichend beachtet worden. Das BVerwG begründet dies mit der besonderen Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 und 3 GG. Ob nicht Gleiches auch für Eingriffe in andere grundrechtliche Gewährleistungen zu gelten hätte, z. B. das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), und ob deshalb nicht z. B. der in seiner Gesundheit durch Lärm und Abgase betroffene Straßenanlieger ein solches umfassendes Abwehrrecht haben müßte[19], kann hier nicht weiter untersucht werden.

Jedenfalls zeichnet sich schon jetzt in der verwaltungsgerichtlichen Praxis eine deutliche Ausweitung der Abwägungskontrolle ab, gerade auch im Hinblick auf die Belange von Natur und Landschaft. Denn fast bei jedem größeren raumbezogenen Vorhaben finden sich in ihrem Grundeigentum in Anspruch genommene Kläger, zumal da nach der jüngsten Rechtsprechung des BVerwG[20] schon das Eigentum an dem »strategischen Quadratmeter« für das Bestehen des umfassenden Abwehrrechts ausreicht. Da hinter den Klägern nicht selten Gruppen stehen, denen es vor allem um den Schutz der von dem Vorhaben beeinträchtigten Umwelt geht, spielen im Prozeßvortrag der Beteiligten Gesichtspunkte des Natur- und Landschaftsschutzes, der Ökologie usw. eine zunehmende Rolle. Das gilt natürlich erst recht in den Fällen der Verbandsklage. Schließlich ist in diesem Zusammenhang eine neuartige Rechtsschutzvariante mit sozusagen umgekehrten Vorzeichen zu erwarten, bei der sich private Kläger *gegen* naturschutzrechtliche Anforderungen wenden. Dies sind Klagen von Grundeigentümern, die nicht durch das eigentliche Vorhaben, sondern durch angeordnete Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen (§ 8 Abs. 2, 3 und 9 BNatSchG) nachteilig oder gar mit enteignender Wirkung betroffen sind.

Andererseits darf die eben beschriebene Ausweitung der gerichtlichen Kontrolle auch nicht überschätzt werden. Zunächst hat das BVerwG[21] selbst eine - letztlich durch § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO gebotene - Eingrenzung vorgenommen, indem es einen Abwehranspruch nur unter der Voraussetzung bejaht, daß sich der Abwägungsmangel (oder der sonstige Rechtsfehler) auf die Rechtsbetroffenheit des Klägers auch auswirkt. So sind durchaus Fälle, vor allem bei großräumigen Vorhaben, denkbar, in denen sich eine abwägungsfehlerhafte Berücksichtigung des Natur- und Landschaftsschutzes nicht auf das Gebiet auswirkt, in dem das Grundstück des Klägers liegt.

Zum zweiten ist daran zu erinnern, daß die gerichtliche *Kontrolldichte* im Bereich des Abwägungsgebotes eher gering ist. Ein zur Rechtswidrigkeit des Planfeststellungsbeschlusses führender Mangel ist nur dann gegeben, wenn - was praktisch kaum vorkommt - gar nicht abgewogen wurde, wenn - sei es im Vorgang oder im Ergebnis des Ab-

17) BVerwGE 67, 74; ebenso Urtl. v. 27. 5. 1983, NJW 1984, 73.

18) Diese vom BVerwG (Fußn. 17) verwendete Formulierung wird zu Recht in der Urteilsanm. v. SCHWABE, DVBl 1984, 140 kritisiert.

19) Von einem etwas anderen Ansatz her bejahend GASSNER, DVBl. 1981, 9.

20) Urtl. v. 12. 7. 1985 (Fußn. 8); ausgenommen bleiben lediglich Scheingeschäfte.

21) s. Fußn. 17.

©Bayerische Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege (ANL)

wägens - ein abwägungserheblicher Belang entweder ganz übersehen oder in seiner wahren Bedeutung »verkannt« wurde oder wenn der Ausgleich zwischen den von der Planung berührten öffentlichen oder privaten Belangen zur objektiven Gewichtigkeit der einzelnen Belange »außer Verhältnis« steht[22]. Gerade auf der dritten Abwägungsstufe, dem Gewichten des einzelnen Belangs und dem »Zueinander-ins-Verhältnis-Setzen« aller Belange, haben die Gerichte also einen weiten Gestaltungsspielraum der Verwaltungsbehörde zu respektieren, der eben erst bei einem »Verkennen«, einem »völligen Verfehlen«[23], einer »Unverhältnismäßigkeit« überschritten ist. Deshalb scheitern nach meiner Erfahrung nur wenige Planungen an einem Abwägungsfehler auf der Ebene der Gewichtung und Bewertung. Dies reduziert auch die Fehlerquote im Fall einer Beeinträchtigung von Natur und Landschaft. Denn daß der Planfeststellungsbehörde schon auf der vorangehenden Abwägungsstufe ein Fehler unterläuft, daß sie also diesen Gesichtspunkt erst gar nicht in die Abwägung einbezieht, kommt bei dem heute vorhandenen ökologischen Bewußtsein aller Beteiligten kaum noch vor.

Nach meiner Einschätzung liegt der kritische Punkt bei der gerichtlichen Überprüfung der Zulassung von Eingriffen in dem Bereich, den die Rechtsprechung mit »Zusammenstellung des Abwägungsmaterials«[24] bezeichnet hat, genauer: bei der Ermittlung der tatsächlichen und gegebenenfalls auch prognostischen Grundlagen der Abwägungsentscheidung. Dieser Tatbestand wird bei einem Blick in die Rechtsprechungsteile der Fachzeitschriften vielleicht nicht so augenfällig, weil dort vorwiegend Entscheidungen des Revisionsgerichtes oder Entscheidungen von Untergerichten zu Rechtsfragen veröffentlicht werden. In den Tatsacheninstanzen treten aber, wohl auch wegen der nur eingeschränkten Überprüfbarkeit des eigentlichen Abwägens, die Fragen der richtigen Tatsachenfeststellung immer stärker in den Vordergrund. In Rechtsprechung und Schrifttum wird ohnehin vernachlässigt, daß neben der begrifflichen Abgrenzung und Auslegung der abwägungserheblichen Gesichtspunkte die Feststellung der maßgebenden tatsächlichen Grundlagen, und deren Subsumtion unter diese Begriffe, ein wesentlicher Bestandteil der »Zusammenstellung des Abwägungsmaterials« ist[25]. Es liegt auf der Hand, daß dieser Vorgang für die hier zu behandelnde Thematik von besonderer Bedeutung ist. Denn die Bewertung der Schwere einer Beeinträchtigung von Natur und Landschaft setzt regelmäßig z. B. Ermittlungen über den ökologischen Zustand vor und nach dem durch das Vorhaben hervorgerufenen Eingriff voraus, ebenso Kenntnisse über die weiterwirkenden Folgen eines Eingriffes und ähnliches mehr. Auf die eine oder andere Einzelheit dieses Fragenkomplexes wird im letzten Teil dieses Beitrags hinzuweisen sein.

Von grundsätzlicher Bedeutung für die gerichtliche Abwägungskontrolle und deshalb an dieser Stelle schon hervorzuheben ist das folgende: Bei der Überprüfung, ob die einen Verwaltungsakt erlassende Behörde von zutreffenden und in ausreichendem Maße ermittelten Tatsachen ausgegangen ist, gibt es keinen irgendwie gearteten »gerichtsfesten« Spielraum, gleich ob es sich um die korrekte Ermittlung und Subsumtion von Tatsachen unter die tatbestandlichen Voraussetzungen eines gebundenen Verwaltungsaktes handelt, oder ob es um eine aufgrund Verwaltungsermessens bzw. planerischer Gestaltungsfreiheit ergehende Behördenentscheidung geht[26]. Etwas anderes gilt nur, wenn dabei prognostische Einschätzungen ins Spiel kommen[27]. Im Bereich der Tatsachenermittlung dürfte in der Zukunft ein wesentliches Betätigungsfeld in gerichtlichen Streitigkeiten im Zusammenhang mit der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung liegen.

3. Die Eingriffsregelung im System der Fachplanung

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung stellt im Rahmen der jeweils maßgebenden Zulassungsentscheidung (§ 8 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG) eine zusätzliche Rechtmäßigkeitsanforderung für die beabsichtigte, mit einem Eingriff verbundene Maßnahme auf[28]. Für die Fachplanung heißt dies, daß die planerische Gestaltungsfreiheit neben der geschilderten allgemeinen rechtlichen Schranken einer speziellen fachgesetzlichen Bindung unterliegt. Wie fügt sich nun diese neue Anforderung in das überkommene System der gerichtlichen Überprüfung ein?

Soweit es sich um die Verpflichtung des Eingriffsverursachers handelt, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen, wird man von einem Planungsleitsatz im Sinne der jüngst präzisierten Rechtsprechung des BVerwG ausgehen können[30]. Danach sind Planungsleitsätze nur solche gesetzlichen Regelungen, die bei öffentlichen Planungen strikte Beachtung verlangen und deswegen nicht im Rahmen der planerischen Abwägung überwunden werden können. So liegt es bei dem Unterlassungsgebot des § 8 Abs. 2 Satz 1 Alternative 1 BNatSchG. Ist eine Beeinträchtigung vermeidbar[31], so muß sie unterbleiben, selbst wenn noch so gewichtige planstützende Gesichtspunkte für sie ins Feld geführt werden könnten. Ebenso verhält es sich mit der Verpflichtung, unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auszugleichen, soweit es zur Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege »erforderlich« ist (§ 8 Abs. 2 Satz 1 Alternative 2 BNatSchG). Ist ein solcher Ausgleich möglich[32], muß er von der zuständigen Behörde (§ 8 Abs. 2 Satz 3 BNatSchG) angeordnet werden. Im Hinblick auf die in § 8 Abs. 2 und 3 BNatSchG enthaltene generelle Minimierungspflicht gilt dies auch, wenn nur ein teilweiser Ausgleich möglich ist[33]. Eine erforderliche, d. h. insbesondere den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrende Ausgleichsanordnung[34] darf auch dann nicht unterbleiben,

22) Grundlegend BVerwGE 34, 301 (309) zur Bauleitplanung und BVerwGE 48, 56 sowie 56, 110 (122) zur Fachplanung.

23) So die Formulierung von BVerwGE 45, 309 (315); vgl. hierzu auch WEYREUTHER, BauR 1977, 307 Fußn. 99 u. 308; NIEHUES, WiVerw 1985, 252.

24) BVerwGE 45, 309 (322 f); BVerwGE 48, 56 (64); BVerwGE 59, 87 (98); BVerwG, DVBl. 1980, 999; vgl. ferner WEYREUTHER, BauR 1977, 301.

25) Vgl. auch WEYREUTHER, BauR 1977, 301 Fußn. 53.

26) Vgl. auch BVerwGE 45, 309 (323).

27) Zur gerichtlichen Überprüfung von Prognosen siehe BVerwGE 56, 110 (121).

28) GASSNER, NuR 1984, 81 und CARLSEN, NuR 1984, 50 gebrauchen das Bild vom »Huckepackverfahren«; vgl. ferner BREUER, NuR 1980, 89; KÜNKELE/HEIDERICH, NatSchG Bad.-Württ., 2. Aufl. 1985, Vorbem. 9 vor § 10 m. w. Nachw.

29) Urtl. v. 22. 3. 1985 (Fußn. 10); dazu NIEHUES, WiVerw 1985, 251.

30) Zur diesbezüglichen Kontroverse in Schrifttum siehe BREUER, NuR 1980, 98 m. Nachw.

31) Wie dieser Begriff zu verstehen und unter welchen Voraussetzungen eine Vermeidbarkeit anzunehmen ist, kann im Rahmen dieses Beitrags nicht behandelt werden; vgl. etwa KOLODZIEJCOK/RECKEN (Fußn. 5), § 8 BNatSchG, Rdnr. 18; BREUER, NuR 1980, 93; GASSNER, NuR 1984, 84; der VGH Bad.-Württ. spricht im Urtl. v. 30. 7. 1985 5 S 2553/84 (n. r.) von einer »technisch-fachlichen Optimierungspflicht«.

32) Auf die mit der Ausgleichspflicht verbundenen zahlreichen Probleme kann hier ebenfalls nicht eingegangen werden; vgl. hierzu etwa FICKERT, BayVBl. 1978, 681 (686 ff.); PIELOW, NuR 1979, 17; BREUER, NuR 1980, 94; GASSNER, NuR 1984, 81 (84 ff.); KOLODZIEJCOK/RECKEN (Fußn. 5), § 8 BNatSchG, Rdnr. 21.

33) GASSNER, NuR 1984, 84 spricht von einer »approximativen Kompensation«.

34) Die Geltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für Inhalt und Umfang der Ausgleichsordnungen betonen zu Recht FICKERT, BayVBl. 1978, 686 f. und KÜNKELE/HEIDERICH (Fußn. 28), § 11 Rdnr. 4.

©Bayerische Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege (ANL)

wenn der in Betracht kommenden Ausgleichsmaßnahme gewichtige öffentliche oder private Belange (z. B. Inanspruchnahme von Grundeigentum) entgegenstehen. Schätzt die Genehmigungsbehörde diese entgegenstehenden Interessen höher ein, muß notfalls das Vorhaben aufgegeben oder jedenfalls der Eingriffstatbestand durch eine Planänderung beseitigt werden.

In die Stufe der Abwägung gelangt man erst bei Eingriffen, die weder vermeidbar noch in dem erforderlichen Maße, also gar nicht oder teilweise, ausgleichbar sind. Ein derartiger Eingriff kann nach der bundesrechtlichen Regelung des § 8 Abs. 3 BNatSchG im Rahmen einer echten Abwägungsentscheidung[35] zugelassen werden. Dies setzt zunächst voraus, daß bei der Abwägung aller Anforderungen an Natur und Landschaft, d. h. also auf der Ebene der von der Planung berührten öffentlichen Interessen[36], die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege als nachrangig eingestuft werden, z. B. im Vergleich zu dem mit dem jeweiligen Vorhaben verfolgten Planziel (Verkehrsbedürfnis o. a.). Aber auch in diesem Fall bleibt natürlich nach Maßgabe des allgemeinen Abwägungsgebotes eine Abwägung der plannutzenden öffentlichen Interessen mit den etwa entgegenstehenden privaten Belangen der Betroffenen erforderlich, so daß die Planung oder zumindest der konkrete Eingriff immer noch an dieser Hürde scheitern kann. Gehen dagegen die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege schon bei der Abwägung mit den sonstigen Anforderungen an Natur und Landschaft im Range vor, kommt es erst gar nicht zu einer Abwägung mit den betroffenen privaten Belangen; der Eingriff ist gemäß § 8 Abs. 3 BNatSchG ohne weiteres zu untersagen.

Soweit die Bundesländer in Ausfüllung des § 8 BNatSchG Regelungen über Ersatzmaßnahmen (zum Teil auch über Ausgleichsabgaben) getroffen haben, ist für das mit einem Eingriff verbundene Vorhaben eine weitere Rechtmäßigkeits- und damit Zulassungsvoraussetzung aufgestellt. Der Eingriff darf, obwohl die Belage des Naturschutzes und der Landschaftspflege im Rahmen der Abwägung nach § 8 Abs. 3 BNatSchG als nachrangig eingestuft worden sind, dennoch nur dann zugelassen werden, wenn anstelle der nicht möglichen Ausgleichsmaßnahmen wenigstens Ersatzmaßnahmen getroffen werden. Durch diese zusätzliche Kompensation wird die unbefriedigende Folge des § 8 Abs. 3 BNatSchG[37] vermieden, die darin besteht, daß bei unvermeidbaren und nicht auszugleichenden, aber vorrangigen Eingriffen die naturschutzrechtlichen Belange gänzlich außer acht bleiben. Damit erweist sich die Verpflichtung zu Ersatzmaßnahmen (ggfs. zur Zahlung einer Ausgleichsabgabe) als eine auch durch Abwägung nicht mehr übersteigbare Schranke. Die entsprechenden Bestimmungen in den Landesnaturschutzgesetzen haben damit eine ähnliche Funktion wie die in den Fachplanungsgesetzen enthaltenen Vorschriften über Schutzauflagen[38]. Als Beispiel möge die Regelung des § 74 Abs. 2 Satz 2 VwVfG dienen. Danach sind dem Träger des Vorhabens Vorkehrungen oder die Errichtung und Unterhaltung von Anlagen aufzuerlegen, die »zum Wohl der Allgemeinheit« (oder im vorliegenden Zusammenhang, was nicht interessiert, »zur Vermeidung nachteiliger Wirkung auf Rechte anderer«) erforderlich sind. Das BVerwG[39] hat diese Auflagenvorschriften, wenn auch primär bezogen auf Einwirkungen auf private Rechte, als »äußerste, mit einer gerechten Abwägung nicht überwindbare Grenze« bezeichnet.

Bei der Frage nach der gerichtlichen *Kontrolldichte* muß man sich darüber im klaren sein, daß wir es bei der Eingriffsregelung ausnahmslos mit unbestimmten Gesetzesbegriffen zu tun haben. Das gilt für die Eingriffsdefinition des § 8 Abs. 1 BNatSchG (insbesondere auch die »erhebliche oder nachhaltige Beeinträchtigung«) ebenso wie etwa für die Begriffe »vermeidbar« bzw. »unvermeidbar und den zentralen Begriff des »Ausgleichs« einer Beeinträchtigung[40].

Geht man von der bisherigen Linie der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung aus, so wird man hier einen gerichtsfreien Beurteilungsspielraum bzw. eine Einsschätzungsprärogative der Verwaltung nicht annehmen können[41]. Das BVerwG ist in diesem Bereich, anders als manche Stimmen im Schrifttum[42], bislang sehr zurückhaltend und anerkennt Beurteilungsspielräume nur in eng begrenzten Ausnahmebereichen, neben den Fällen auf dem Gebiet des Prüfungs- und Beurteilungswesens vor allem bei Entscheidungen sachverständiger Gremien[43]. Dagegen sind Ansätze wie die Vertretbarkeitslehre oder die Herleitung von Beurteilungsspielräumen aus dem Prognosecharakter von Entscheidungen durch die Rechtsprechung bislang kaum aufgenommen worden[44]. Die in § 8 BNatSchG verwendeten unbestimmten Begriffe weisen für die Anerkennung von Beurteilungsspielräumen weder die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien auf noch handelt es sich um Begriffe mit typisch prognostischem oder planerischem Einschlag. Das trifft auch auf den umstrittenen und schwer faßbaren rechtlichen Begriff des »Ausgleichs« zu. Die Frage, unter welchen Vorausetzungen ein Eingriff in Natur und Landschaft als ausgeglichen anzusehen ist, ist ein inhaltliches, durch eine Auslegung des Begriffs zu lösendes, Problem, nämlich das Problem, welche sachlichen Maßstäbe an das Ausgeglichensein anzulegen sind. Ob eine konkrete Ausgleichsmaßnahme diesen Maßstäben gerecht wird, ist von den Gerichten dagegen voll zu überprüfen. Allerdings wird man der Genehmigungsbehörde bei der Auswahl unter mehreren geeigneten Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen eine planerische Gestaltungsfreiheit einräumen müssen, die nach den allgemeinen Regeln nur eingeschränkt kontrolliert werden darf.

II. Zur Überprüfung der tatsächlichen Grundlagen

1. Darstellung in der Zulassungsentscheidung

Grundlage der Überprüfung ist die Darstellung des jeweiligen Eingriffs und der vorgesehenen Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen in der Zulassungsentscheidung selbst, sei es in dem Planfeststellungsbeschluß nicht oder in einem landschaftspflegerischen Begleitplan (§ 8 Abs. 4 BNatSchG).

35) Vgl. auch BREUER, NuR 1984, 94 f.

36) Dagegen beziehen KOLODZIEJCOK/RECKEN (Fußn. 5), § 8 BNatSchG, Rdnr. 22 unter Hinweis auf den Formulierungsunterschied zur Abwägungsklausel des § 1 Abs. 2 BNatSchG in die Abwägung des § 8 Abs. 3 BNatSchG auch die privaten Belange ein; zutreffend dagegen etwa FICKERT, BayVBl.1978, 686.

37) Zu dieser Unausgewogenheit etwa PIELOW, NuR 1979, 17 und BREUER, NuR 1980, 95.

38) Z. B. §§ 17 Abs. 4 FStrG; 29 Abs. 2 PBefG; 19 Abs. 2 u. 3 WaStrG; 9 Abs. 2 LuftVG; 31 Abs. 2 WHG; 8 Abs. 1 u. 2 AbfG; 9 b Abs. 2-4 AfG.

39) BVerwGE 48, 56 (68); BverwGE 64, 270 (272 f).

40) Vgl. auch GASSNER, NuR 1984, 84; KÜNKELE/HEIDERICH(Fußn. 28), § 10 Rdnr. 1.

41) Davon geht stillschweigend offenbar auch die bislang veröffentlichte Rechtsprechung aus; vgl. z. B. VGH Bad.-Württ., NuR 1981, 132; DVBl 1984, 639; RdL 1985, 267; OVG Bremen, DVBl. 1984, 1181 = NuR 1984, 310.

42) Siehe etwa OSSENBÜHL, DÖV 1972, 401 ff.; ders., DVBl 1974, 309 ff.; REDEKER, DÖV 1971, 757 ff.; UHR, DVBl 1973, 756 ff.

43) Einen instruktiven Überblick über die einschlägige Rechtsprechung gibt MAURER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 1985, § 7 Rdnr. 22 f.

44) Ob das Urteil des BverwG v. 19. 12. 1985 - 7 C 65.82 - (»Whyl«) - mit seiner Zusicherung der Risikobewertung im Atomrecht an die Exekutive eine Wende einleitet, bleibt abzuwarten.

©Bayerische Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege (ANL)

Bei Anfechtungsklagen, aber auch bei einer auf Planergänzung gerichteten Verpflichtungsklage eines Drittbetroffenen ist der maßgebende Zeitpunkt der Nachprüfung in aller Regel der Zeitpunkt der (letzten) Verwaltungsentscheidung, also des Planfeststellungsbeschlusses[45]. Das bedeutet, daß im Gerichtsverfahren zwar eine Erläuterung und Konkretisierung, nicht aber eine Nachbesserung der tatsächlichen Grundlagen durch die Behörde zulässig ist; andernfalls würde die Basis der Abwägung nachträglich verändert. Für die Frage der Darstellung heißt dies, daß der Grundsatz der Bestimmtheit von Verwaltungsakten (§ 37 Abs. 1 VwVfG) bei Eingriffsentscheidungen besonders ernst genommen werden muß[46].

2. Tatsachenfeststellung

Ob die Behörde die tatsächlichen Grundlagen zutreffend und in ausreichendem Maße ermittelt und aufbereitet hat, ist - wie im Vorhergehenden aufgeführt - voll überprüfbar. Dem steht auch nicht entgegen, daß es häufig um außerrechtliche Fachfragen geht, zu deren Beurteilung die Richter meist nicht selbst sachkundig sind. Dies ist keine Besonderheit naturschutzrechtlicher Verfahren. Die Gerichte müssen sich auch hier erforderlichenfalls der Hilfe Sachkundiger bedienen, nicht anders übrigens als die den Verwaltungsakt erlassenden Behördenbediensteten[47]. Bei umfangreichen Vorhaben mit entsprechend intensiven Eingriffen in Natur und Landschaft wird man stichwortartig folgende Anforderungen an die Tatsachenfeststellung stellen müssen:[48]

Die Erhebung des gegenwärtigen Zustandes von Natur und Landschaft sowie die Bewertung dieser Grunddaten, also z. B. der visuellen Landschaftsstruktur und der ökologischen Funktionen des Naturhaushaltes.

Die Feststellung von Art und Ausmaß der von dem Eingriff verursachten Beeinträchtigungen.

Die Bewertung der vorgesehenen Ausgleichsmaßnahmen danach, ob und in welchem Maß sie das Landschaftsbild bzw. die gestörten ökologischen Funktionen des Naturhaushalts gleichartig oder wenigstens gleichwertig wiederherstellen.

Bei Ersatzmaßnahmen der Nachweis, aus welchen Gründen Ausgleichsmaßnahmen nicht möglich sind und in welchem funktionalen Zusammenhang die beabsichtigten Ersatzmaßnahmen mit dem Eingriff stehen.

Ein derartiges Überprüfungsmuster wird allerdings von den Gerichten bislang nur sehr zögernd zugrundegelegt. Dies hängt auch damit zusammen, daß es bis heute nur wenig generelle, auf eine Vielzahl von Fällen übertragbaren Aussagen über die Wirkung bestimmter Eingriffe und bestimmter Ausgleichsmaßnahmen gibt.

3. Beweisaufnahme

Zum Schluß noch einige Worte zur gerichtlichen Beweisaufnahme. Bestehen Zweifel z. B. über die Auswirkungen eines Eingriffs oder die kompensierende Wirkung einer Ausgleichsmaßnahme und sind die Richter nicht selbst sachkundig genug, so kommen im wesentlichen drei Verfahrensweisen in Betracht.

Hat eine Fachbehörde, z. B. die Naturschutzbehörde oder das Wasserwirtschaftsamt, im Verwaltungsverfahren die Ermittlungen vorgenommen, so hat im Gerichtsverfahren ein sachkundiger Bediensteter dieser Behörde die Stellung eines Beteiligtenvertreters. Sein Vortrag ist Parteivortrag. Er kann zur Klarstellung und Ergänzung des Parteivorbringens formlos angehört werden. Oft wird dies zur Klärung von Zweifelsfragen genügen. Bleiben jedoch entscheidungserhebliche tatsächliche Umstände unklar, so ist eine Beweisaufnahme unumgänglich. Manchmal führt die Einnahme eines Augenscheines weiter. Hält das Gericht einen Sachverständigen für geboten, so können die Bediensteten der Fachbehörden nicht als Sachverständige angehört werden, allenfalls kommt ihre Vernehmung als Beteiligter (§§ 96, 98 VwGO in Verb. mit §§ 445 ff. ZPO) in Betracht[49].

Hat die Behörde ihrerseits schon im Verwaltungsverfahren ein Sachverständigengutachten oder sonst eine fachliche Äußerung einer außerhalb der beteiligten Behörden stehenden Stelle eingeholt, so darf sich auch das Gericht grundsätzlich auf eine derartige gutachtliche Stellungnahme stützen[50]. Die Aufklärungspflicht (§ 86 Abs. 1 VwGO) gebietet aber dann die Einholung eines weiteren (gerichtlichen) Gutachtens, wenn sich eine zusätzliche Beweiserhebung durch Sachverständige aufdrängt, insbesondere also, wenn es sich bei einer entscheidungserheblichen Frage um ein durch das vorliegende Gutachten noch nicht hinreichend geklärtes besonders schwieriges Problem handelt, wenn das vorhandene Gutachten von unzutreffenden Voraussetzungen ausgegangen ist, grobe Mängel oder unlösbare Widersprüche aufweist oder wenn Anlaß zu Zweifeln an der Sachkunde oder Unvoreingenommenheit des ersten Gutachters besteht[51].

Ist keine der beiden vorgenannten Verfahrensweisen zulässig, so bleibt allein die Erhebung eines Sachverständigenbeweises durch einen vom Gericht bestellten Fachmann. Hierfür gelten dann die allgemeinen prozeßrechtlichen Grundsätze (vgl. § 98 VwGO i. V. m. §§ 402 ff. ZPO).

Anschrift des Verfassers:
Dr. Stefan Paetow
Richter am Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg
Schubertstr. 11
6800 Mannheim

45) Vgl. statt aller: KOPP, VwGO, 6. Aufl. 1984, § 113 Rdnr. 23 m. w. Nachw.; speziell zum Planfeststellungsrecht siehe BverwG, DVBl 1975, 713 (714), insoweit in BVerwGE 48, 56 nicht abgedr.

46) Vgl. KOLODZIEJCOK/RECKEN (Fußn. 5), § 8 BNatSchG, Rdnr. 23.

47) Vgl. dazu BERNATZKY/BÖHM, Komm. z. BNatSchG, § 8 Rdnr. 6.

48) Vgl. zum folgenden etwa FICKERT, BayVBl. 1978, 689 ff; CARLSEN, NuR 1984, 49; GASSNER, NuR 1984, 85 f.; KOLODZIEJCOK/RECKEN (Fußn. 5), § 8 BNatSchG, Rdnr. 24.

49) BVerwG, NJW 1981, 1784.

50) BVerwG, NJW 1980, 900 m. w. Nachw.; KOPP (Fußn. 45), § 98 Rdnr. 15.

51) BVerwG, NJW 1980, 900 und VwRspr. 22, 686, jeweils m. Nachw.

ZOBODAT - www.zobodat.at

Zoologisch-Botanische Datenbank/Zoological-Botanical Database

Digitale Literatur/Digital Literature

Zeitschrift/Journal: Laufener Spezialbeiträge und Laufener Seminarbeiträge (LSB)

Jahr/Year: 1985

Band/Volume: 1_1985

Autor(en)/Author(s): Paetow Stefan

Artikel/Article: Die gerichtliche Überprüfbarkeit der Entscheidung über die Zulassung von Eingriffen in Natur und Landschaft 54-58