

# Der landschaftspflegerische Begleitplan im Verwaltungsverfahren und vor Gericht

Peter Fischer-Hüftle

## 1. Bemerkungen zum Thema

1.1 Bei dieser Themenstellung geht es um die **inhaltliche und verfahrensrechtliche Durchsetzung des Begleitplanes**, wenn das betreffende Vorhaben grundsätzlich als realisierbar angesehen wird. Entweder sind also die Beeinträchtigungen von Naturhaushalt und Landschaftsbild vermeidbar bzw. ausgleichbar oder es hat bei nicht vermeidbaren/nicht ausgleichbaren Beeinträchtigungen eine Abwägung der Interessen ergeben, daß die Belange von Naturschutz und Landschaftspflege zurückstehen müssen<sup>1)</sup> und lediglich Ersatzmaßnahmen zu Gunsten des Naturschutzes durchzuführen sind<sup>2)</sup>. Die Frage, wann Beeinträchtigungen vermeidbar oder ausgleichbar sind, und die Unterscheidung zwischen Ausgleichsmaßnahmen und Ersatzmaßnahmen könnten bei einem formalen Verständnis des Themas ausgeklammert bleiben. Wegen des engen Zusammenhangs zwischen der materiellen Tragweite der Eingriffsregelung einerseits und dem Inhalt und der Durchsetzung des landschaftspflegerischen Begleitplans andererseits sind dazu jedoch einige Bemerkungen angebracht:

Wenn auch die *Unterscheidung zwischen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen* nicht immer einfach ist, wird sie doch von Systematik, Sinn und Zweck der Eingriffsregelung gefordert. Die Eingriffsregelung will grundsätzlich den vorhandenen Zustand von Naturhaushalt und Landschaftsbild erhalten ("Ausgleich") und begnügt sich erst in zweiter Linie mit "Ersatz" (diesen regelt das BNatSchG übrigens nicht näher, sondern behält ihn in § 8 Abs. 9 dem Landesrecht vor). Die Interessenabwägung hat nach § 8 Abs. 3 BNatSchG\* (bzw. entsprechendem Landesrecht) schon dann einzusetzen, wenn kein Ausgleich möglich ist, und nicht erst dann, wenn weder Ausgleichs- noch Ersatzmaßnahmen in Betracht kommen. Das schließt nicht aus, daß im Fall nicht ausgleichbarer Beeinträchtigungen die dann erforderliche Abwägung von der Möglichkeit guter Ersatzmaßnahmen beeinflusst wird. Die von manchen vermißte Notwendigkeit einer Abgrenzung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen<sup>3)</sup> kann sich in der Praxis stets dann ergeben, wenn die Auswirkungen eines Vorhabens vom Antragsteller als ausgleichbar angesehen werden, so daß sich die Interessen an der Durchführung des Projekts von vornherein keiner Abwägung gegen die Belange des Naturschutzes

stellen müssen, während die Behörde eine Ausgleichsmöglichkeit verneint und das Vorhaben wegen überwiegender Belange des Naturschutzes ablehnt (was z.B. bei rein privatnützigem Gewässerausbau, bei Hobbyinteressen wie Golfplätzen usw., aber auch bei Vorhaben, die öffentliche Interessen verfolgen, in Betracht kommt). Mit anderen Worten: Die Bestimmung dessen, was Ausgleich ist, entscheidet auch über die Tragweite der gesamten Eingriffsregelung, zu deren maßgeblichen Elementen die Abwägung mit Ablehnungsmöglichkeit gehört. Versteht man Vermeidung, Ausgleich und Ersatz als "stufenlose Abfolge, um negative Folgen eines Vorhabens für Naturhaushalt und Landschaftsbild in Grenzen zu halten"<sup>4)</sup>, so besteht die Gefahr, bei der Ausgleichsabgabe anzukommen, ohne die Belange des Naturschutzes gegen das Interesse an der Verwirklichung des Vorhabens abgewogen zu haben. Das grundsätzliche Ziel der Eingriffsregelung, eine Verschlechterung des status quo von Naturhaushalt und Landschaftsbild zu verhindern, soll aber nicht zuletzt durch die Schwelle der Abwägung bei nicht ausgleichbaren Beeinträchtigungen erreicht werden. Lehnt man ungeachtet des Wortlauts der meisten Landesnaturschutzgesetze - eine Differenzierung zwischen dem - nicht naturwissenschaftlich i.S. eines völligen Ungeschehens zu verstehenden - Begriff des Ausgleichs und dem des Ersatzes ab, so mag man dafür gewisse praktische Schwierigkeiten ins Feld führen können<sup>5)</sup>. Dann wird es freilich notwendig, die Schwelle der Abwägung anders zu bestimmen, z.B. indem man eine Kompensation - gleich ob Ausgleich oder Ersatz - auf einem gewissen Niveau verlangt, bei dessen Bestimmung dieselben Fragen wie beim Begriff Ausgleich auftauchen<sup>6)</sup>.

1.2 Die Naturschutzgesetze der meisten Bundesländer lauten dahingehend, daß die zum Ausgleich notwendigen Maßnahmen im Fachplan oder in einem Begleitplan darzustellen sind<sup>7)</sup>. Nur drei Landesgesetze bestimmen ausdrücklich, daß auch **Ersatzmaßnahmen Gegenstand dieser Pläne** sind<sup>8)</sup>. Das bedeutet aber nicht, daß Ersatzmaßnahmen in anderen Ländern nicht in einen Fachplan oder Begleitplan aufgenommen werden können bzw. müssen: Die materielle Verpflichtung zu Ersatzmaßnahmen ist im (Landes-)Naturschutzgesetz vorgegeben. Sie tritt zu dem jeweiligen Fachgesetz hinzu und ergänzt es, so daß mit den Mitteln des Fachgesetzes auch die Ersatzmaßnah-

men durchzusetzen sind, ohne die das Projekt kraft Naturschutzrechts nicht verwirklicht werden darf<sup>9)</sup>. Konsequenterweise sind die Ersatzmaßnahmen in den Fachplan aufzunehmen, um ihnen die nötige Verbindlichkeit zu verleihen. Dann spricht aber nichts dagegen, sie wegen des Sachzusammenhangs in den Begleitplan aufzunehmen, der nach dem Gesetzeswortlaut in jenen Ländern nur Ausgleichsmaßnahmen umfaßt, aber ohnehin Bestandteil des Fachplanes wird<sup>10)</sup>.

### 1.3 Das Thema erfordert schließlich zwei Differenzierungen:

Zum einen ermöglichen nur Vorhaben im Interesse des Gemeinwohls (Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG), nicht aber rein privatnützige Projekte eine Enteignung. Das wirkt sich auf die Verwirklichung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen aus.

Andererseits gelten die Pflichten des Verursachers nach der Eingriffsregelung nicht nur bei Eingriffen, die einem Planfeststellungsverfahren unterliegen, sondern auch bei Eingriffen, die in einem sonstigen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind. Die Naturschutzgesetze einiger Bundesländer bestimmen, daß die Behörde auch in diesen Fällen einen Begleitplan verlangen kann<sup>11)</sup>. Im übrigen bietet § 36 Abs. 1 VwVfG (Nebenbestimmungen zur Genehmigung) eine Handhabe zur Durchsetzung der Pflichten des Verursachers.

## 2. Rechtfertigung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen

2.1 Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen müssen sich in zwei Richtungen rechtfertigen: Zum einen darf dem Träger des Vorhabens nur das auferlegt werden, was sich naturschutzrechtlich begründen läßt. Zum anderen haben - falls eine Enteignung zulässig ist - die von der Durchführung des Vorhabens betroffenen Grundstückseigentümer Anspruch darauf, daß ihre Belange gegenüber den mit dem Projekt verfolgten Belangen gerecht abgewogen werden, wobei auch Art und Umfang der Flächenbeanspruchung durch Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zu berücksichtigen ist<sup>12)</sup>.

Unentbehrliche Grundlage ist daher eine *fachlich fundierte Begleitplanung*. Ihre wichtigsten Erfordernisse sind in § 6 Abs. 2 LG NW näher beschrieben<sup>13)</sup>. Es geht nicht darum, dem Träger des Vorhabens irgendwelche Maßnahmen abzuverlangen, um vorteilhafte Auswirkungen auf den Naturhaushalt oder das Landschaftsbild am Ort des Eingriffs oder in dessen Nähe herbeizuführen. Es geht vielmehr darum, die Auswirkungen des Vorhabens auf Naturhaushalt und Landschaftsbild möglichst genau und vollständig zu erfassen und Maßnahmen zu finden, die darauf bezogen einen Ausgleich oder zumindest einen Ersatz schaffen<sup>14)</sup>. Ein vorhandener Landschaftsplan kann diese Aufgabe erleichtern, wenn aus ihm die "ökologischen Daten" des betroffenen Bereichs und

ihre Bewertung zu entnehmen sind (wobei hinsichtlich des Landschaftsbilds oft besondere Schwierigkeiten bestehen). Nach Sinn und Zweck der Eingriffsregelung kann vom Verursacher nicht mehr verlangt werden als die möglichst weitgehende Erhaltung des Vorhandenen. Es ist daher schwerlich zulässig, einen geplanten Eingriff in Natur und Landschaft zum Vehikel für *allgemeine Entwicklungsmaßnahmen* zu machen, und dem Verursacher z.B. dann, wenn an einer Neuaufforstung als Ausgleich für die Beseitigung von Wald wegen anderweitig ausreichender Waldbestände kein Interesse des Naturschutzes besteht, die Schaffung von im dortigen Raum fehlenden Biotopen aufzugeben<sup>15)</sup>. Insoweit hat die Eingriffsregelung mit ihren Begriffen Vermeidung, Ausgleich und Ersatz auch eine gewisse Garantiefunktion für den Verursacher, indem die Folgen des Eingriffs berechenbar sein sollen. Das gilt auch für enteignungsbedingte Dritte, wenn es sich um ein Vorhaben im Interesse des Gemeinwohls handelt. In solchen Fällen steht aber nichts dagegen, z.B. durch öffentlich-rechtlichen Vertrag die Durchführung anderer Maßnahmen mit dem Träger des Vorhabens zu vereinbaren, sofern er die benötigten Flächen beschaffen kann.

2.2 In ihrer Eigenschaft als eine auf das Vorhaben bezogene Kompensation von Beeinträchtigungen des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes<sup>16)</sup> sind die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen wesentlich mehr als bloße Kosmetik oder Beiwerk. Die Erfüllung der naturschutzrechtlichen Verpflichtung zu Ausgleich bzw. Ersatz ist Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit des Vorhabens. Die Besonderheit liegt lediglich darin, daß die Pflicht zu diesen Kompensationsmaßnahmen nicht in den Fachgesetzen, sondern im Naturschutzgesetz allgemein festgelegt ist<sup>17)</sup>.

## 3. Abwägung

Es wurde festgestellt, daß die Eingriffsregelung des Naturschutzrechts alle Fachgesetze mit ihren Erfordernissen anreichert. Die danach zu treffenden Maßnahmen gehören untrennbar zum Vorhaben und sind als Folgelasten dem Verursacher zuzurechnen. Die Abwägungsfrage ist dabei von mehrfacher Bedeutung:

3.1 Handelt es sich um ein Vorhaben, das keine Grundlage für eine Enteignung bildet<sup>18)</sup>, so scheiden die Belange Dritter unter dem Aspekt der naturschutzrechtlich gebotenen Maßnahmen aus der Betrachtung aus. Eine Abwägung von Naturschutzbelangen beschränkt sich dann im wesentlichen auf zwei Punkte: Erstens besteht bei Prüfung der Vermeidbarkeit von Beeinträchtigungen ein gewisser Spielraum, wenn man Vermeidbarkeit mit der Rechtsprechung als "technisch-fachliche Optimierungspflicht" versteht: Vermeidbarkeit bedeutet danach nicht, daß der Eingriff unterlas-

sen werden kann. Vielmehr ist zu fragen, ob es möglich ist, das Vorhaben an der geplanten Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu verwirklichen<sup>19)</sup> Auch der Gesetzeswortlaut spricht nicht von der Vermeidung des Eingriffs, sondern der damit verbundenen Beeinträchtigungen von Naturhaushalt und Landschaftsbild (§ 8 Abs. 2 BNatSchG und Landesrecht). Allerdings gehört die Prüfung von Alternativen zumindest dann zur Vermeidbarkeit (auch in jenem engeren Sinn), wenn es sich nicht um streng ortsgewundene Projekte handelt, sondern z.B. um linienförmige Vorhaben wie Straßen, bei denen Trassenvarianten innerhalb ein und derselben Verkehrsverbindung in Betracht kommen. Im übrigen müßte die Möglichkeit eines anderen Standorts bzw. die Unterlassung des Projekts bei der Abwägung über die Zulässigkeit des Vorhabens berücksichtigt werden.

Zweitens ist dann, wenn Beeinträchtigungen von Naturhaushalt oder Landschaftsbild nicht ausgeglichen werden können, die Abwägung nach § 8 Abs. 3 BNatSchG (bzw. dem entsprechenden Landesrecht) durchzuführen und das Vorhaben bei Überwiegen der Naturschutzbelange abzulehnen. Für den Begleitplan ist nur der erste Fall von Interesse: Die zur Vermeidung von Beeinträchtigungen erforderlichen Maßnahmen sind zum Inhalt der Genehmigung bzw. Planfeststellung zu machen und in den dazugehörigen Plänen darzustellen. Wird ein Begleitplan gefertigt, so werden sie zweckmäßigerweise in diesen aufgenommen<sup>20)</sup>.

**3.2 Rechtfertigt das Vorhaben grundsätzlich auch eine Enteignung** - es ist dann i.d.R. ein Planfeststellungsverfahren durchzuführen -, so ist im konkreten Einzelfall eine Abwägung in zweifacher Hinsicht erforderlich:

Zum einen müssen die *Belange des Naturschutzes zutreffend ermittelt und gegen sonstige öffentliche Belange - insbesondere gegen das Interesse an der Durchführung des Vorhabens - zutreffend abgewogen werden*. Dabei kann ein Fehler z.B. in der Weise unterlaufen, daß die Beeinträchtigungen von Naturhaushalt und Landschaftsbild nicht vollständig erkannt oder irrtümlich ihre Ausgleichbarkeit angenommen worden ist. Dann leidet die Planfeststellung an einem Fehler, der von enteignungsbetroffenen Grundeigentümern geltend gemacht werden kann, weil nur eine fehlerfreie Abstimmung der öffentlichen Interessen eine Enteignung zum Wohl der Allgemeinheit rechtfertigen kann<sup>21)</sup>. Bei der gebotenen *Ermittlung der möglicherweise verursachten Beeinträchtigungen* infolge des Vorhabens ist der Stand der ökologischen Erkenntnisse und Methoden zu berücksichtigen. So kann es z.B. unzureichend sein, sich schematisch auf die Untersuchung eines Streifens von bestimmter Tiefe um ein Vorhaben bzw. entlang einer Trasse zu beschränken, ohne die Besonderheiten der örtlichen Situation zu berücksichtigen.

Zum anderen sind insbesondere bei der Frage des Landverbrauches die *privaten Interessen der Enteignungsbetroffenen zu würdigen und dem Interesse an der Durchführung des Vorhabens gegenüberzustellen, wobei zur Durchführung auch die naturschutzrechtlich notwendigen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen gehören*. Es könnte dann sein, daß die für solche Maßnahmen nötigen Flächen einen Umfang erreichen, der den betroffenen Grundstückseigentümern nicht zuzumuten ist. Daraus ergeben sich folgende Probleme: Soweit es um Ausgleichsmaßnahmen geht, liegt der Fall des § 8 Abs. 3 BNatSchG vor, daß die Beeinträchtigungen "nicht im erforderlichen Maß auszugleichen sind". Denn nach Sinn und Zweck der Eingriffsregelung macht es keinen Unterschied, ob der Ausgleich von Beeinträchtigungen des Naturhaushalts oder Landschaftsbildes aus tatsächlichen oder aus rechtlichen Gründen unmöglich ist. Dies hat Rückwirkungen auf die Entscheidung über die Zulassung des Eingriffs.

Es muß geprüft werden, ob für das Vorhaben bei unzureichendem oder fehlendem Ausgleich überwiegende Belange sprechen. Wenn allerdings die für das Vorhaben sprechenden Interessen nicht ausreichen, um die Enteignung zwecks Durchführung der Ausgleichsmaßnahmen zu rechtfertigen, so ist sehr zweifelhaft, ob das Vorhaben ein solches Gewicht hat, daß auch bei unzulänglichem oder fehlendem Ausgleich die Belange des Naturschutzes zurücktreten müssen<sup>22)</sup>. Bei rein privatnützlichen Vorhaben, die nicht zur Enteignung berechtigen, stellt sich diese Frage entsprechend, wenn es dem Antragsteller nicht gelingt, die nötigen Flächen für Ausgleichsmaßnahmen zu erwerben. In einem solchen Fall ist es schwerlich vorstellbar, die Belange des Naturschutzes bei der Abwägung hintanzustellen und das Vorhaben auch ohne den gebotenen und tatsächlich möglichen Ausgleich zuzulassen.

Ähnliches gilt für Ersatzmaßnahmen, soweit die Abwägung gegen die Belange des Naturschutzes von der Überlegung beeinflußt war, es sei zwar kein Ausgleich, aber ein guter Ersatz möglich. Ein Projekt kann also durchaus daran scheitern, daß die nötigen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen aus Rechtsgründen nicht durchgeführt werden können.

**3.3 Zur fehlerfreien Ermittlung des für die Abwägung erheblichen Sachverhalts** tragen die Anhörung der Betroffenen und die gebotene frühzeitige Beteiligung der Naturschutzbehörde bei (vgl. § 73 VwVfG und § 3 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG). Auch die Stellungnahmen von anerkannten Naturschutzverbänden (§ 29 BNatSchG) sind zu würdigen. Bei bestimmten Projekten schreibt das UVP-Gesetz darüber hinaus eine Öffentlichkeitsbeteiligung vor<sup>23)</sup>. Im übrigen gelten die allgemeinen Grundsätze für die Abwägung, wie sie in der Rechtsprechung entwickelt worden sind<sup>24)</sup>.

## 4. Inhalt der Entscheidung

4.1 Nach allgemeinen Grundsätzen müssen die im Planfeststellungsbeschluß festgelegten **Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen erforderlich und geeignet für die mit ihnen verfolgten Ziele** sein. Dies ist in erster Linie eine Frage naturschutzfachlicher Bewertungen. Was die *künftige Entwicklung* der für Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen vorgesehenen Flächen bzw. das Eintreten des bezielten Erfolges betrifft, besteht ein Einschätzungsspielraum. Insoweit genügt es, wenn die entscheidende Behörde von zutreffenden Tatsachen ausgeht und geeignete Methoden der Prognose anwendet.

4.2 Hinzu kommt das Erfordernis der **Bestimmtheit**, und zwar sowohl im Hinblick auf die beanspruchten Grundstücksflächen wie im Hinblick auf die vom Vorhabenträger verlangten sonstigen Maßnahmen (soweit sie also nicht in der Bereitstellung und Gestaltung von Grundstücksflächen bestehen, sondern in anderen Maßnahmen, s. dazu auch im folgenden Text). Diese Maßnahmen müssen nicht weniger konkret beschrieben werden als das eigentliche Vorhaben.

Die für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen *benötigten Flächen* müssen konkret bezeichnet werden, und zwar bereits bei der Auslegung des Entwurfes. Anderenfalls ist den betroffenen Grundstückseigentümern keine Beurteilung dessen möglich, was auf sie zukommt, so daß sie auch nicht in der Lage sind, bei der Anhörung sachgerecht Stellung zu nehmen. Hinzu kommt das berechtigte Interesse der späteren Nachbarn von Ausgleichs- oder Ersatzflächen: Auch sie müssen wissen, was auf sie zukommt, denn ihnen werden durch die Planfeststellung nach § 75 Abs. 1 S. 2 VwVfG Abwehransprüche abgeschnitten <sup>25)</sup>.

Dem landschaftspflegerischen Begleitplan (bzw. dem entsprechenden Teil des Fachplanes) ist zweckmäßigerweise ein *Erläuterungsbericht* beizufügen, dessen Inhalt später in die Begründung des Planfeststellungsbeschlusses einfließt.

4.3 Ist die landschaftspflegerische Begleitplanung hinsichtlich Art und Maß der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen als Gesamtkonzept unter dem Kriterium der Erforderlichkeit hinreichend begründet, so liegt die **Entscheidung über die parzellengenaue Durchführung** (an welcher Stelle sollen welche Grundflächen in welcher Größe und in welchem Zuschnitt in Anspruch genommen werden?) weitgehend im Bereich planerischer Gestaltungsfreiheit. Es bedarf konkreter Anhaltspunkte dafür, daß eine bestimmte, in das Gesamtkonzept integrierte Maßnahme den Rahmen des Erforderlichen sprengt <sup>26)</sup>. Bei der Auswahl der benötigten Flächen ist die Betroffenheit der

Grundeigentümer zu würdigen. Sind aus der Sicht des Naturschutzes verschiedene Flächen gleich gut geeignet und führt die Betroffenheit der Eigentümer ebenfalls zu keiner unterschiedlichen Bewertung, so kann nach planerischem Ermessen eine Fläche ausgewählt werden.

4.4 Aufgabe des Planfeststellungsbeschlusses ist es, grundsätzlich alle mit dem Vorhaben verbundenen Fragen zu regeln. Daher fragt sich, ob und unter welchen Voraussetzungen die verbindliche **Regelung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen aus der Planungsentscheidung ausgeklammert und einer späteren Regelung vorbehalten werden kann**. Ein solcher Vorbehalt einer späteren Regelung ist nur zulässig, wenn diese spätere Regelung nicht das Grundkonzept der bereits festgestellten Planung wieder in Frage stellen kann. Wenn man bedenkt, daß Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen einmal bei der Abwägung zwischen den Belangen des Naturschutzes und dem Interesse an der Realisierung des Vorhabens von Bedeutung sind und des weiteren in der Abwägung zwischen den Interessen der betroffenen Dritten und dem Interesse an der Durchführung des Projekts eine bedeutende Rolle spielen, so ist mit Recht bezweifelt worden, ob man bei umfangreichen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen noch behaupten kann, ihre nachträgliche Regelung könne das Grundkonzept der bereits festgestellten Planung nicht wieder in Frage stellen <sup>27)</sup>.

## 5. Enteignung

Es unterliegt keinem Zweifel, daß die für *Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen benötigten Flächen auch enteignet werden können, wenn zugunsten des Vorhabens selbst die Enteignung zulässig ist* <sup>28)</sup>. Grundlage der Enteignung ist nicht das Naturschutzrecht, sondern das jeweilige Fachgesetz (ggf. i.V.m. dem Enteignungsgesetz). Die nach Naturschutzrecht zu treffenden Maßnahmen haben keinen geringeren Rang als die Verwirklichung des Vorhabens selbst. Das Vorhaben kann auf rechtmäßige Weise nur mit den naturschutzrechtlich gebotenen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen durchgeführt werden. Darin liegt eine der bisweilen unterschätzten Konsequenzen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung. Darüber hinaus ist es gerade umgekehrt so, daß die Verwirklichung eines Vorhabens ohne die naturschutzrechtlich gebotenen Maßnahmen nicht dem Gemeinwohl dient und als solches demzufolge auch nicht die Grundlage für eine Enteignung abgeben kann. Es versteht sich, daß die Gebote der Erforderlichkeit und Geeignetheit der Maßnahmen, der fehlerfreien Abwägung sowie der Bestimmtheit des Planfeststellungsbeschlusses bezüglich der in Anspruch genommenen Grundflächen für die Enteignung von besonderer Bedeutung sind.

## 6. Sicherung des Erfolges der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen

Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen müssen sich nicht auf die Bereitstellung von Grundstücken und auch nicht auf deren einmalige Umgestaltung im Sinne des Naturschutzes beschränken. Dem Verursacher können auch weitere Pflichten auferlegt werden, sofern sie erforderlich, geeignet und verhältnismäßig (zumutbar) sind.

6.1 Diese Pflichten können sich einmal auf den zeitlichen Ablauf der Maßnahme beziehen. So kann es notwendig sein, Ausgleichsbiotope funktionsfähig anzulegen, bevor mit dem eigentlichen Projekt begonnen wird.

6.2 Ferner kann der Verursacher verpflichtet werden, die Entwicklung der Ausgleichs- und Ersatzflächen über einen bestimmten Zeitraum hin zu kontrollieren<sup>29)</sup>, ggf. verbunden mit dem Vorbehalt zusätzlicher Auflagen, falls die bisher verfügbaren Maßnahmen nicht effektiv genug sein sollten<sup>30)</sup>. Dem Verursacher können auch *Pflege- und Unterhaltungsmaßnahmen* auferlegt werden. Dies ist gerade im Planfeststellungsrecht nichts Ungewöhnliches (§ 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG). Ebenso wie der Unterhalt von Straßen und Gewässern vom Verpflichteten zu leisten ist, können Ausgleichs- und Ersatzflächen Gegenstand ähnlicher Verpflichtungen sein.

6.3 Bei Vorhaben, die keine Enteignung ermöglichen, ist sicherzustellen, daß der Träger des Projekts über die Ausgleichs- und Ersatzflächen verfügen kann, bevor er mit dem Eingriff beginnt. Andernfalls ist die Realisierung der Begleitplanung nicht gesichert. Denkbar ist z.B. eine Bedingung in der Genehmigung/Planfeststellung dahingehend, daß sie erst wirksam wird, wenn der Antragsteller das Eigentum (oder, falls diese ausreichen sollten, entsprechende Rechte wie z.B. Dienstbarkeiten) an den Flächen nachweist<sup>31)</sup>.

6.4 Es sollte eigentlich keiner Erwähnung bedürfen, daß die am Verfahren beteiligte Naturschutzbehörde einen Abdruck des Planfeststellungsbeschlusses oder sonstigen Bescheides mit den dazugehörigen Karten erhält. Dies scheint indessen nicht so selbstverständlich zu sein. Nur wenn die Naturschutzbehörde ausreichende Informationen hat, ist sie in der Lage, die Entwicklung von Grundstücken zu beobachten, die Gegenstand naturschützender Behördenentscheidungen sind. Nichtsdestoweniger bleibt die Durchsetzung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen Aufgabe der zuständigen Genehmigungs-(Planfeststellungs-) Behörde. Doch kann die Naturschutzbehörde bei Vollzugsdefiziten hierzu Anstöße geben.

## 7. Anmerkungen

### \*Abkürzungen:

Bundesnaturschutzgesetz	BNatSchG
Landesnaturschutzgesetz:	
Baden-Württemberg	NatSchG BW
Bayern	BayNatSchG
Berlin	NatSchG Bln
Bremen	BremNatSchG
Hamburg	HmbNatG
Hessen	HENatG
Niedersachsen	NNatG
Nordrhein-Westfalen	LG NW
Rheinland-Pfalz	LPfG RP
Saarland	SNG
Schleswig-Holstein	LPflegG SH

- 1) § 8 Abs. 1 - 3 BNatSchG.
- 2) § 8 Abs. 9 BNatSchG i.V.m. Landesrecht.
- 3) GAENTZSCH, NuR 1986, 90/96; vgl. auch GASSNER, NuR 1988, 67/70.
- 4) GAENTZSCH a.a.O. (Fußn. 3).
- 5) Die m.E. eindeutigen Fälle sind gar nicht einmal selten. Als Ausgleich für den Verlust von Wattflächen als Biotop kommt schlechthin nur die anderweitige Neuschaffung solcher Flächen in Betracht, alles andere ist allenfalls Ersatz. Der Verlust von Biotopen ab einem bestimmten "Alter" (= Entwicklungszeitraum) ist nicht ausgleichbar. Die Liste ließe sich fortsetzen.
- 6) Im übrigen ist natürlich zu unterscheiden zwischen der Ausarbeitung des Projekts als Planungsvorgang und der Bewertung des Ergebnisses in der Entscheidung anhand der einschlägigen Vorschriften. Bei der Ausarbeitung wird zunächst die Realisierbarkeit des Vorhabens und eine Integration der Naturschutzbelange angestrebt. Dabei kann sich z.B. bei Vermeidung der Beeinträchtigungen A und B eine nicht ausgleichbare Beeinträchtigung C ergeben, während umgekehrt bei einer anderen Ausführung des Vorhabens die Beeinträchtigung C vermeidbar oder ausgleichbar wäre, dafür aber andere auftauchen würden. Bei der Entscheidung, ob und wie das gefundene Konzept - ggf. in Form von Alternativen - ausgeführt werden kann, ist eine Bewertung nach Maßgabe der Eingriffsregelung und der fachgesetzlichen Vorschriften erforderlich. Diese Bewertung muß nicht unbedingt erst im förmlichen Genehmigungs-(Planfeststellungs-)Verfahren getroffen werden. Sie kann auch - insbes. bei Projekten der öffentlichen Hand - schon zu einem früheren Zeitpunkt ergeben, daß von dem Vorhaben Abstand zu nehmen ist, weil die nicht ausgleichbaren Beeinträchtigungen zu gravierend sind.
- 7) § 12 Abs. 2 NatSchG BW; § 13 BremNatSchG; § 11 HmbNatG; § 15 NatSchGBln; § 6 HENatG; § 6 Abs. 4 LPfG RP; § 13 Abs. 2 SNG; § 9 Abs. 3 LPflegG SH.
- 8) Art. 6 b Abs. 4 BayNatSchG; § 14 NNatSchG; § 6 Abs. 2 LG NW.
- 9) Die Fachplanungsgesetze müssen im Zusammenhang mit der Eingriffsregelung gelesen werden, vgl. BREUER, NuR 1980, 90 ff.; GAENTZSCH a.a.O. (Fußn. 3), S. 95.
- 10) § 8 Abs. 4 BNatSchG und das entsprechende Landesrecht (insoweit bestehen keine Unterschiede im Wortlaut).
- 11) Art. 6 b Abs. 5 BNatSchG; § 6 Abs. 2 S. 3, 4 LG NW. Vgl. auch § 6 Abs. 5 HENatG und § 13 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4 NNatSchG.
- 12) OVG Bremen, Urt. v. 24.10.1989 - OVG 1 G 1/88 - (zur Veröffentlichung in NuR 1990 vorgesehen).
- 13) "Erforderlich sind insbesondere
  1. die Darstellung und Bewertung der ökologischen und landschaftlichen Gegebenheiten unter besonderer Hervorhebung wertvoller Biotope und der betroffenen Waldfläche,
  2. die Darstellung von Art, Umfang und zeitlichem Ablauf des Eingriffs und
  3. die Darstellung von Art, Umfang und zeitlichem Ablauf der

Maßnahmen zur Verminderung, zum Ausgleich und zum Ersatz der Eingriffsfolgen."

14) KUSCHNERUS, DVBl 1986, 75 ff. (76).

15) Die "soweit"-Klausel in § 8 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG ist wohl nur als Einschränkung zugunsten des Verursachers zu verstehen.

16) Dazu GASSNER, NuR 1984, 81 ff.

17) KUSCHNERUS a.a.O. (Fußn. 14), S. 77 f.; ferner die in Fußn. 6 genannten Autoren.

18) Z.B. ein rein privatnützlicher Gewässerausbau.

19) VGH Mannheim, Urt. v. 30.7.1985 - 5 S 2553/84 - NuR 1987, 91 u.v. 23.6.1988 - 5 S 1030/87 - NuR 1989, 439 = NvWZ-RR 1989, 349.

20) § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 LG NW nennt als Inhalt des Planes ausdrücklich auch Maßnahmen "zur Verminderung ... der Eingriffsfolgen".

21) BVerwG, Urt. v. 18.3.1983 - 4 C 80.79 - NuR 1983, 113 u.v. 21.3.1986 - 4 C 48.82 - NuR 1987, 175; OVG Lüneburg, Urt. v. 11.4.1984 - 5 OVG A 13/83 - NuR 1985, 119.

Wenn die Abwägung ergibt, daß das Vorhaben an überwiegen- den Belangen des Naturschutzes scheitert, so erledigt sich die Frage nach der Durchsetzung von Ausgleichs- und Ersatzmaß- nahmen. Um dem falschen Eindruck vorzubeugen, die Grund- entscheidung für ein Vorhaben könne durch Naturschutzin- teressen nicht zu Fall gebracht werden, ist ausdrücklich festzu- stellen, daß die Abwägung auch für die "Nullvariante" offen ist, vgl. GAENTZSCH a.a.O. (Fußn. 3), S. 92; ferner die Erwägun- gen bei BVerwG, Urt. v. 22.3.1985 - 4 C 15.83 - DVBl 1985, 900 = NJW 1986, 80; OVG Bremen, Beschl. v. 4.11.1985 - OVG 1 B 44/85 - NuR 1986, 129/131.

22) Dazu lapidar GAENTZSCH a.a.O. (Fußn. 3), S. 91: Wenn das Vorhaben die Inanspruchnahme von Grundflächen für die naturschutzrechtlich gebotenen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nicht rechtfertigt, "bedeutet das keineswegs, daß auf Ausgleich oder Ersatz zu verzichten wäre, sondern daß das Vorhaben scheitern muß".

23) Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie des Rates vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten - UVPG - § 9 (i.V.m. der Anlage zu § 3).

24) Vgl. sie Darstellung bei KÜHLING, Fachplanungsrecht, Rdnr. 174 ff.

25) Vgl. KUSCHNERUS a.a.O. (Fußn. 12), S. 81.

26) OVG Bremen, Urt. v. 24.10.1989 a.a.O. (Fußn. 12).

27) KUSCHNERUS a.a.O. (Fußn. 14), S. 81 f. Siehe auch VGH Mannheim, Urt. v. 15.11.1988 - 10 S 2401/87 - VBIBW 1989, 339 = NuR 1990, 167 sowie KÜHLING a.a.O. Rdnr. 226 f. Es soll in der Praxis vorkommen, daß ein landschaftspflege- rischer Begleitplan zum Bestandteil einer Genehmigung bzw. Planfeststellung erklärt wird, ohne daß er in diesem Zeitpunkt fertig vorliegt. Eine solche Verfahrensweise ist unzulässig. Die Entscheidung ist insoweit nicht hinreichend bestimmt (§ 37 Abs. 1 VwVfG) und unvollständig (vgl. auch § 43 Abs. 1 S. 2 VwVfG, wonach der Verwaltungsakt mit dem Inhalt wirksam wird, mit dem er bekanntgegeben wird). Ein irgendwie geartes "Nachreichen" des Begleitplans behebt diese Mängel nicht. Denkbar wäre allenfalls ein Vorbehalt in der Entscheidung, wenn es um ein Planfeststellungsverfahren geht (§ 74 Abs. 3 VwVfG), sofern die Voraussetzungen vorliegen (siehe Text zu Nr. 4.4).

28) KUSCHNERUS a.a.O. (Fußn. 14), S. 80 f.; GA- ENTZSCH a.a.O. (Fußn. 3) S. 90 f.

29) Siehe die Fallgestaltung in der Entscheidung des OVG Bremen v. 4.11.1985 a.a.O. (Fußn. 18).

30) Ein solcher Vorbehalt muß - soweit es um Planfeststel- lungsverfahren geht (§ 74 Abs. 3 VwVfG) - seinerseits dem Abwägungsgebot gerecht werden, d.h. es muß ohne Abwä- gungsfehler als ausgeschlossen gelten können, daß die Ent- scheidung nachträglich in Frage gestellt wird, s. dazu KÜH- LING a.a.O. (Fußn. 24), Rdnr. 227.

31) Vgl. auch § 13 Abs. 2 NNatG

#### **Anschrift des Verfassers:**

Peter Fischer-Hüftle  
Richter am Bayerischen Verwaltungsgericht  
Regensburg  
Haidplatz 1  
D-8400 Regensburg 11

# ZOBODAT - [www.zobodat.at](http://www.zobodat.at)

Zoologisch-Botanische Datenbank/Zoological-Botanical Database

Digitale Literatur/Digital Literature

Zeitschrift/Journal: [Laufener Spezialbeiträge und Laufener Seminarbeiträge \(LSB\)](#)

Jahr/Year: 1990

Band/Volume: [5\\_1990](#)

Autor(en)/Author(s): Fischer-Hüftle Peter

Artikel/Article: [Der landschaftspflegerische Begleitplan im  
Verwaltungsverfahren und vor Gericht 14-19](#)