

0	Eingriffsregelung nach dem neuen Naturschutzrecht	1
0.1	Neuerungen im Bundesnaturschutzgesetz 2010	1
0.1.1	Eingriffsdefinition	2
0.1.2	Verursacherpflichten und Unzulässigkeit von Eingriffen	2
0.1.3	Sonstige Anforderungen an Ausgleich und Ersatz	4
0.1.4	Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen	6
0.1.5	Verfahren der Eingriffsregelung	6
0.1.6	Eingriffsregelung in der Bauleitplanung	7
0.2	Regelungsspielräume der Länder	7
0.3	Auswirkungen auf das Naturschutzrecht NRW	8
0.3.1	Wiedereinführung des Positiv- und Negativkatalogs	9
0.3.2	Modifizierung des Bezugsraums für Ersatzmaßnahmen	9
0.3.3	Ersatzgeld	10
0.3.4	Ökokonto	10
0.3.5	Wiedereinführung von Regelungen zugunsten der Landwirtschaft	10
0.3.6	Fortgeltung von Erlassen zur Eingriffsregelung?	11

0 Eingriffsregelung nach dem neuen Naturschutzrecht

0.1 Neuerungen im Bundesnaturschutzgesetz 2010

Die Eingriffsregelung findet sich seit dem 1.3.2010 in §§ 13 ff. BNatSchG 2010 (s. Kap. E 0.1).

Ziel, Aufbau und Inhalt der §§ 13 -18 BNatSchG 2010 entsprechen weitgehend den rahmen- bzw. landesrechtlichen Umsetzungsvorschriften. Der Unterschied zur bisherigen Rechtslage ist im Wesentlichen formaler Natur: Infolge der neuen konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Naturschutzrecht gelten die neuen Vorschriften zur Eingriffsregelung im BNatSchG 2010 „unmittelbar“. Regelungen der Länder zur Eingriffsregelung sind mit Inkrafttreten des BNatSchG weitgehend außer Kraft getreten, in Einzelfällen gelten sie noch auf der Grundlage von „Öffnungsklauseln“ im BNatSchG 2010 weiter fort. Einige Länder haben die überflüssig gewordenen Landesregelungen deshalb bereits in ihren Naturschutzgesetzen gestrichen.

0.1.1 Eingriffsdefinition

An der Eingriffsdefinition hat sich inhaltlich nichts geändert (vgl. Kap. E 3.1 - 3.4.2), die Regelung findet sich nunmehr in § 14 Abs. 1 BNatSchG 2010.

Wie zuvor wird die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung in der Regel von der Eingriffsregelung freigestellt, sofern sie der guten fachlichen Praxis entspricht, § 14 Abs. 2 BNatSchG 2010 („Landwirtschaftsklausel“ vgl. Kap. E 3.4.4.1). Darüber hinaus wird die Wiederaufnahme einer landwirtschaftlichen Bodennutzung von der Eingriffsprüfung freigestellt, wenn die Nutzung wegen der Teilnahme am Vertragsnaturschutz oder ähnlichen Förderprogrammen unterbrochen worden war. Der Bund hat die – bislang von den Ländern festgelegte – Zeitspanne für Freistellung auf zehn Jahre nach Auslaufen der Nutzungseinschränkung festgesetzt, § 14 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG 2010. Die Wiederaufnahme einer landwirtschaftlichen Nutzung ist auch dann von der Eingriffsprüfung freigestellt, wenn sie wegen der Durchführung vorgezogener, aber nicht in Anspruch genommener Kompensationsmaßnahmen unterbrochen wurde – auch dies entspricht der bisherigen Rechtslage.

Über diese Fallgruppen hinaus hat der Bundesgesetzgeber darauf verzichtet, nach dem Muster einiger Landesnaturschutzgesetze in das BNatSchG 2010 einen „Negativ“- bzw. „Positivkatalog“ aufzunehmen, der Tatbestände auflistet, die typischerweise nicht als Eingriffe anzusehen sind. Negativkataloge in den Landesnaturschutzgesetzen gelten deshalb seit dem 1.3.2010 nicht mehr. Sie können aber als Abweichungsregelung zum BNatSchG 2010 durch den Landesgesetzgeber wieder eingeführt werden (vgl. zur Wiedereinführung der NRW-Negativkataloges Kapitel E 0.3.1).

*Änderung zu
Kap. E 3.4.4.2*

0.1.2 Verursacherpflichten und Unzulässigkeit von Eingriffen

§ 15 BNatSchG 2010 regelt die Pflichten des Verursachers eines Eingriffs von Vermeidung über Ausgleich, Ersatz und Abwägung bis hin zum Ersatzgeld. Das strikte Nacheinander dieser Prüfschritte ist im neuen BNatSchG weitgehend beibehalten worden. Lediglich der bisherige Vorrang des Ausgleichs vor dem Ersatz wurde zu Gunsten einer einheitlichen Prüfungsstufe aufgegeben.

Prüfschritt Vermeidbarkeit des Eingriffs

Die Anforderungen an die Vermeidungsmaßnahmen bleiben unverändert (s. Kap. E 4.1). § 15 Abs. 1 S. 2 BNatSchG 2010 stellt ausdrücklich klar, dass Standortalternativen nicht im Rahmen von Vermeidungsmaßnahmen zu prüfen sind (s. Kap. E. 4.1.1).

§ 15 Abs. 1 BNatSchG 2010

(1) Der Verursacher eines Eingriffs ist verpflichtet, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen. Beeinträchtigungen sind vermeidbar, wenn zumutbare Alternativen, den mit dem Eingriff verfolgten Zweck am gleichen Ort ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu erreichen, gegeben sind. Soweit Beeinträchtigungen nicht vermieden werden können, ist dies zu begründen.



Beachte: Neu aufgenommen wurde die Verpflichtung, die Unvermeidbarkeit einer Beeinträchtigung besonders zu begründen (§ 15 Abs. 1 S. 3 BNatSchG 2010).

Prüfschritt Kompensationsmaßnahmen: Gleichstellung von Ausgleich und Ersatz

Das BNatSchG 2010 hält an den bisherigen Legaldefinitionen von Ausgleich als „gleichartige“ Wiederherstellung (vgl. Kap. E 4.2.1) und Ersatz als „gleichwertige“ Wiederherstellung (vgl. Kap. E 4.3.1) der Naturfunktionen fest (§ 15 Abs. 2 BNatSchG). Bei den Ersatzmaßnahmen ist der räumlich-funktionale Zusammenhang zum Eingriff relativ lockerer als bei den Ausgleichsmaßnahmen, aber nicht gänzlich aufgehoben. Auf eine exakte Unterscheidung zwischen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen kommt es künftig nicht mehr an, denn durch § 15 Absatz 2 BNatSchG 2010 wird der bisherige strikte Vorrang des Ausgleichs vor dem Ersatz aufgehoben. Die Verwaltung hat künftig ein Wahlrecht zwischen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen.

Tipp: Wenn im konkreten Einzelfall die Durchführung einer Ausgleichsmaßnahme naturschutzfachlich deutlich sinnvoller ist als eine Ersatzmaßnahme, dann sollten diese Naturschutzgründe in Stellungnahmen der Naturschutzverbände auch ausführlich dargelegt werden und die Zulassungsbehörde aufgefordert werden, dem Ausgleich den Vorzug vor dem Ersatz zu geben.

Ersatzmaßnahmen müssen im „betroffenen Naturraum“ durchgeführt werden. Exakte räumliche Grenzen des „Naturraums“ werden im BNatSchG 2010 nicht vorgegeben. Die Gesetzesbegründung legt eine Orientierung an der vom Bundesamt für Naturschutz entwickelten Untergliederung des Bundesgebietes in 69 „naturräumliche Haupteinheiten“ nahe (Ssymank 1994, Natur und Landschaft 69 (9), S. 395 ff.). Dieses naturräumliche Konzept wurde allerdings zur Auswahl von Natura 2000-Gebieten für Deutschland entwickelt und stellt sehr großräumige Regionen dar. Als Suchräume für Ersatzmaßnahmen sind diese Naturräume kaum geeignet, da aufgrund ihrer Größe eine Beziehung von Ersatzmaßnahmen auf den Ort eines Eingriffs nicht gewährleistet wird. Der räumliche Bezugsrahmen der naturräumlichen Haupteinheiten nach dem BfN ist als bloße Orientierungsgröße ohnehin rechtlich nicht zwingend. Für die Bundesländer sind kleinteiligere Konzeptionen auf Grundlage der naturräumlichen Gliederung zu fordern, um zu gewährleisten, dass ein räumlich-funktionaler Zusammenhang zwischen „Ersatzmaßnahme“ und Eingriff nicht vollständig verloren geht (vgl. Kap. E 4.3.1).

Prüfschritt Abwägungsstufe – Unzulässigkeit des Eingriffs

Wie bisher kann die Eingriffsregelung zur Untersagung eines Vorhabens führen, wenn ein Kompensationsdefizit vorliegt (vgl. Kap. E 4.5.1) und die Naturschutzbelange in der Abwägung vorgehen (vgl. Kap. E 4.5.2), § 15 Abs. 5 BNatSchG 2010. Die bisherigen strengen Abwägungsvorgaben für den Fall der Beeinträchtigung oder Zerstörung von Biotopen streng geschützter Arten (Zulässigkeit nur bei zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, § 19 Abs. 3 S. 2 BNatSchG 2007) sind im neuen Gesetz entfallen.

Beachte: Auch ohne explizite Abwägungsanforderungen bleibt die Gestattung eines Eingriffs, der Biotope zerstört, die für streng geschützte Arten unersetzlich sind, künftig nur dann zulässig, wenn für den Eingriff ganz besonders hochrangige Gesichtspunkte sprechen.



*Änderung zu
Kap. E 4.3.2*



*Änderung zu
Kap. E 4.5.3*



Prüfschritt Ersatzgeld

Nach § 15 Abs. 6 BNatSchG 2010 ist nunmehr im Fall von Kompensationsdefiziten zwingend ein Ersatzgeld zu erheben. Das bisherige Rahmenrecht hatte es den Ländern freigestellt, ein Ersatzgeld zu erheben oder darauf zu verzichten (§ 19 Abs. 4 BNatSchG 2007). Das Ersatzgeld bemisst sich nach den Kosten der unterbliebenen Ersatzmaßnahme, wobei die Kosten für Planung, Unterhaltung, Flächenbereitstellung und Personal- und Verwaltungskosten eingeschlossen sind. Es ist zweckgebunden für Naturschutzmaßnahmen zu verwenden, für die nicht bereits nach anderen Vorschriften eine rechtliche Verpflichtung besteht. Die Verwendung muss möglichst in dem betroffenen Naturraum erfolgen.

Änderung zu
Kap. E 4.6.4

0.1.3 Sonstige Anforderungen an Ausgleich und Ersatz

Anerkennungsfähigkeit bereits rechtlich festgelegter Naturschutzmaßnahmen

§ 15 Abs. 2 S. 4 BNatSchG 2010 sieht vor, dass die „Festlegung“ bestimmter Maßnahmen einer Anerkennung als Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen nicht entgegensteht. Dies stellt eine teilweise Abkehr von der bisherigen Pflicht zur „rechtlichen Aufwertungsfähigkeit“ von Kompensationsflächen dar. Unter umweltpolitischen Gesichtspunkten ist die Änderung problematisch, denn sie kann dazu führen, dass die Finanzierung fachlich und rechtlich gebotener Naturschutzmaßnahmen davon abhängt, dass zunächst einmal an anderer Stelle in die Natur eingegriffen wird.

Änderung zu
Kap. E 4.4.3

Im Einzelnen handelt es sich um

- Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen in bestimmten Schutzgebieten (NSG, Nationalparke, Nationale Naturmonumente, Biosphärenreservate, LSG),
- Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen in Bewirtschaftungsplänen für Natura 2000-Gebieten,
- Maßnahmen zur Sicherung des Zusammenhangs von Natura 2000-Gebieten (s. Kap. G 5.7.1),
- vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen im Zusammenhang mit der Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme (s. Kap. G 8.3.4.2),
- Maßnahmen in wasserwirtschaftlichen Maßnahmenprogrammen (s. Kap. L 2.15.1).

Beachte: Die Liste besagt nur, dass die genannten Maßnahmen trotz rechtlicher Festlegung nicht von vornherein als Kompensationsmaßnahmen ausscheiden. Sie begründet weder einen Vorrang für die aufgelisteten Maßnahmen noch macht sie den Funktionsbezug zwischen Kompensationsmaßnahme und Eingriff entbehrlich. Auch müssen die sonstigen Anforderungen an Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, vor allem die tatsächliche Aufwertungsfähigkeit der Kompensationsflächen, erfüllt sein. Die Auflistung ist abschließend. Festlegungen von Naturschutzmaßnahmen auf anderen Rechtsgrundlagen – wie Wiederherstellungsmaßnahmen in Naturparks oder geschützten Landschaftsbestandteilen oder landesrechtliche Maßgaben zur Wiederherstellung gesetzlich geschützter Biotope – sind mangels rechtlicher Aufwertungsfähigkeit nicht als Kompensationsmaßnahmen anererkennungsfähig.



Pflicht zur Berücksichtigung agrarstruktureller Belange

§ 15 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG 2010 enthält erstmals eine Pflicht zur Berücksichtigung „agrarstruktureller Belange“, die unter anderem besagt, dass die für die landwirtschaftliche Nutzung besonders geeigneten Böden nur im notwendigen Umfang in Anspruch zu nehmen sind.

Beachte: Der „notwendige Umfang“ an Kompensationsmaßnahmen ergibt sich allein aus den allgemeinen Anforderungen des § 15 Abs. 2 BNatSchG 2010. Agrarstrukturelle Belange rechtfertigen weder einen Verzicht noch eine Reduktion der rechtlich gebotenen Kompensationsmaßnahmen. Eine quantitative Beschränkung der Kompensationsfläche auf die Ausdehnung der betroffenen Eingriffsfläche ist mit der Vorgabe nicht verbunden. Insbesondere bei Eingriffen in nicht ersetzbare ältere Biotoptypen wird die Kompensationsfläche immer deutlich über der Eingriffsfläche liegen müssen.

Prüfpflicht für bestimmte Kompensationsmaßnahmen

Nach § 15 Abs. 3 S. 2 BNatSchG 2010 ist außerdem „vorrangig zu prüfen“, ob der Ausgleich oder Ersatz auch durch Maßnahmen zur Entsiegelung, zur Wiedervernetzung von Lebensräumen oder durch Bewirtschaftungs- und Pflegemaßnahmen, die der dauerhaften Aufwertung des Landschaftsbildes dienen, erbracht werden kann. Dadurch soll „möglichst vermieden werden“, dass Flächen aus einer (landwirtschaftlichen) Nutzung genommen werden.

Beachte: Der „Vorrang“ bezieht sich lediglich auf die Notwendigkeit der behördlichen Prüfung, ein Vorrang der gelisteten Maßnahmen vor anderen Kompensationsmaßnahmen ist damit nicht verbunden. Die naturschutzfachlichen Anforderungen an Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, insbesondere hinsichtlich der Aufwertungsfähigkeit der Maßnahmenflächen (vgl. Kap. E 4.4.1) und dem damit verbundenen Ausschluss reiner Pflegemaßnahmen (s. Kap. E 4.4.4) sind nach den Vorschriften des BNatSchG zwingend zu beachten. Insbesondere müssen die durch den Eingriff beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts wiederhergestellt werden (s. Kap. E 4.2.1).

Unterhaltung und rechtliche Sicherung von Kompensationsmaßnahmen

Nach § 15 Abs. 4 BNatSchG 2010 sind Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen im erforderlichen Zeitraum zu unterhalten und rechtlich zu sichern. Exakte Vorgaben, wie diese rechtliche Sicherung auszusehen hat und wie lange sie erfolgen muss, finden sich nicht. Der Unterhaltungszeitraum muss im Zulassungsbescheid festgesetzt werden.

Geplant: Konkretisierung der näheren Anforderungen an Kompensationsmaßnahmen durch Verordnung

Durch § 15 Abs. 7 BNatSchG 2010 wird das Bundesumweltministerium ermächtigt, das Nähere zur Kompensation von Eingriffen zu regeln, also unter anderem die Standards von Art und Umfang von Kompensationsmaßnahmen. Bis zum Erlass einer entsprechenden Verordnung richtet sich die Kompensation nach Landesrecht – vorausgesetzt, dass dieses inhaltlich mit den Anforderungen des § 15 BNatSchG 2010 übereinstimmt.

0.1.4 Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen

§ 16 BNatSchG 2010 regelt nunmehr bundesweit die Anforderungen an eine Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen mit Hilfe von Ökokonto bzw. Flächenpool. Bislang konnten die Länder selbst entscheiden, ob sie die Anrechnung von vor dem Eingriff durchgeführten Maßnahmen als Kompensationsmaßnahmen eröffnen, vgl. § 19 Abs. 4 BNatSchG 2007. Absatz 1 regelt die rechtlichen Voraussetzungen, bei deren Erfüllung ein gebundener Anspruch des Vorhabenträgers auf Anerkennung als Kompensationsmaßnahme besteht. Landesrechtliche Anerkennungsvoraussetzungen werden durch diese Anforderungen ersetzt.

§ 16 BNatSchG 2010

(1) Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege, die im Hinblick auf zu erwartende Eingriffe durchgeführt worden sind, sind als Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen anzuerkennen, soweit

1. die Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 erfüllt sind
2. sie ohne rechtliche Verpflichtung durchgeführt wurden
3. dafür keine rechtlichen Fördermittel in Anspruch genommen wurden
4. sie Programmen und Plänen nach den §§ 10 und 11 nicht widersprechen und
5. eine Dokumentation des Ausgangszustands der Flächen vorliegt;
Vorschriften der Länder zu den Anforderungen an die Dokumentation bleiben unberührt.



Die Modalitäten der Bevorratung, etwa die organisatorische Gestaltung der Erfassung, Bewertung und Buchung in Ökokonten richten sich auch in Zukunft nach Landesrecht, vgl. § 16 Abs. 2 BNatSchG 2010 (vgl. Kap. E 4.7).

0.1.5 Verfahren der Eingriffsregelung

Anforderungen an das Verfahren der Eingriffsregelung finden sich in § 17 BNatSchG 2010.

Nach Absatz 1 bleibt es bei der Entscheidung im so genannten „Huckepackverfahren“, die für die behördliche Zulassung oder Anzeige zuständige Behörde ist also zugleich zuständig für die Entscheidung über die Eingriffsregelung. Mit den für Naturschutz zuständigen Behörden ist nur das „Benehmen“ herzustellen, das heißt, ihnen ist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, ohne dass die entscheidende Behörde an die Stellungnahme gebunden wäre. Etwaige intensivere Formen der Beteiligung, etwa durch landesrechtliche Einvernehmensregelungen, bleiben erhalten, vgl. § 17 Abs. 1 BNatSchG 2010 (s. Kap. E 4.9).

Handelt es sich um einen genehmigungs- bzw. anzeigefreien Eingriff, dann ist für den Eingriff eine Genehmigung der Naturschutzbehörde erforderlich, § 17 Abs. 3 BNatSchG 2010.

Der Verursacher des Eingriffs muss die erforderlichen Unterlagen vorlegen (s. Kap. E. 4.9.4). Dazu zählen nach § 17 Abs. 4 Satz 4 BNatSchG 2010 nunmehr auch Angaben zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes Natura 2000 und zu vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen im Artenschutz nach § 44 Abs. 5 BNatSchG 2010.

Kataster und Umsetzungskontrolle

In einem Kompensationsflächenverzeichnis müssen sämtliche Flächen erfasst werden (§ 17 Abs. 6 BNatSchG 2010). § 17 Abs. 10 BNatSchG 2010 ermächtigt die Landesregierungen, durch Rechtsverordnung alles Nähere zur Führung dieses Verzeichnisses zu bestimmen. Bundesweit einheitliche Standards zur Führung dieses Verzeichnisses sind nicht vorgesehen. Nach § 17 Abs. 5 BNatSchG 2010 kann die zuständige Behörde die Leistung einer Sicherheit zur Erfüllung der Kompensationspflichten verlangen. Die Zulassungsbehörde bzw. bei genehmigungsfreien Eingriffen die zuständige Naturschutzbehörde muss nach § 17 Abs. 7 BNatSchG 2010 die frist- und sachgerechte Durchführung der Vermeidungs- sowie der festgesetzten Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen einschließlich der erforderlichen Unterhaltungsmaßnahmen prüfen. Sie kann hierzu auch vom Eingriffsverursacher einen Bericht verlangen.

„Illegale“ Durchführung von Eingriffen

Wird ein Eingriff ohne die erforderliche Zulassung oder Anzeige vorgenommen, soll die zuständige Behörde die Durchführung des Eingriffs untersagen. Wenn nicht auf andere Weise ein rechtmäßiger Zustand wiederhergestellt werden kann, soll sie entweder Kompensationsmaßnahmen nach § 15 BNatSchG 2010 oder die Wiederherstellung des früheren Zustandes anordnen. Ist im Einzelfall ein Biodiversitätsschaden im Sinne des § 19 Abs. 4 BNatSchG 2010 – also z.B. eine erhebliche Schädigung von FFH-Lebensraumtypen und -arten – eingetreten, dann sind neben dieser Wiederherstellungspflicht nach der Eingriffsregelung auch die strengen Regeln zur Sanierung von Biodiversitätsschäden zu beachten.

0.1.6 Eingriffsregelung in der Bauleitplanung

Die Regelungen in § 18 BNatSchG 2010 zur Kompensation von Eingriffen in der Bauleitplanung wurden gegenüber der bisherigen Regelung im § 21 BNatSchG 2007 nicht verändert (s. Kap. E 4.11 und Kap. K 8.1)

0.2 Regelungsspielräume der Länder

Auch nach den geänderten verfassungsrechtlichen Gesetzgebungskompetenzen bleiben den Ländern Regelungsspielräume.

Abweichungen vom Bundesrecht

So besteht die Möglichkeit zur „Abweichung“ vom BNatSchG 2010, sofern die Länder nicht über den „abweichungsfesten Kern“ des Naturschutzrechts hinausgehen. Diese Abweichungsmöglichkeit umfasst grundsätzlich auch die Eingriffsregelung (s. Kap. E 0.2.1). Der abweichungsfeste Kern (s. Kap. E 0.1) der Eingriffsregelung ist im „allgemeinen Grundsatz“ in § 13 BNatSchG konkretisiert.



§ 13 BNatSchG 2010

Erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft sind vom Verursacher vorrangig zu vermeiden. Nicht vermeidbare erhebliche Beeinträchtigungen sind durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen oder, soweit dies nicht möglich ist, durch einen Ersatz in Geld zu kompensieren.

Aus Sicht des Bundesgesetzgebers dürfen die Länder also nicht auf die Vermeidung und Kompensation erheblicher Eingriffe verzichten. Auch das strikte Nacheinander einer Prüfung von Vermeidung vor Kompensationsmaßnahmen und der Vorrang der Kompensationsmaßnahmen vor dem Ersatzgeld steht nicht zur Disposition der Länder.

Öffnungs- und Unberührtheitsklauseln

Durch Öffnungs- bzw. Unberührtheitsklauseln eröffnet das BNatSchG 2010 den Ländern Spielräume für eigene landesrechtliche Regelungen jenseits der Abweichungsgesetzgebung. Im Fall der Eingriffsregelung können geltende landesrechtliche Vorschriften zu folgenden Aspekten beibehalten oder neu geschaffen werden:

- Vorschriften zur Konkretisierung von Kompensationsmaßnahmen, vgl. § 15 Abs. 7 S. 2 BNatSchG 2010, allerdings zeitlich begrenzt bis zum Inkrafttreten von Konkretisierungsverordnungen des Bundes,
- Vorschriften zur Dokumentation des Ausgangszustandes von Ökokonto-Flächen, § 16 Abs. 1 Nr. 5 BNatSchG 2010 (vgl. auch Kap. E 0.3.4),
- Vorschriften zur Beteiligung der Naturschutzbehörden, die über die bloße Benehmensherstellung hinausgehen, § 17 Abs. 1 BNatSchG 2010.

Außerdem findet sich eine Verordnungsermächtigung zugunsten der Landesregierungen zur Konkretisierung des Verfahrens zur Eingriffsregelung in § 17 Abs. 11 BNatSchG 2010.

0.3 Auswirkungen auf das Naturschutzrecht NRW

Unvollständige Rechtsbereinigung

Einige der mit Inkrafttreten des BNatSchG 2010 überflüssig gewordenen landesrechtlichen Vorschriften zur Eingriffsregelung wurden im Zuge der LG NRW Novelle 2010 gestrichen, etwa der nunmehr bundesrechtlich geregelte Eingriffstatbestand in § 14 BNatSchG 2010. Auch die Vorschriften zu Kompensationsmaßnahmen und zum Ersatzgeld in §§ 4a und 5 LG NRW sind an die Regelungen des Bundes angepasst worden und enthalten künftig nur noch die landesrechtliche Abweichungen vom Bundesrecht. Trotz allem bleibt die Rechtsbereinigung auch im Fall der Eingriffsregelung „halbherzig“: So wurden etwa die Verfahrensvorgaben in § 6 LG NRW unverändert beibehalten, obwohl diese Regelung durch den – inhaltsgleichen – § 17 BNatSchG 2010 nahezu vollständig verdrängt wird.

Punktuelle Abweichungen im Fall der Eingriffsregelung

Darüber hinaus werden durch die LG NRW Novelle 2010 einige der außer Kraft getretenen landesrechtlichen Besonderheiten der Eingriffsregelung als Abweichungsgesetz wieder eingeführt.

0.3.1 Wiedereinführung des Positiv- und Negativkatalogs

§ 4a LG NRW (Stand 2010) führt den bisherigen landesrechtlichen Positiv- bzw. Negativkatalog zur Eingriffsregelung in modifizierter Form wieder ein. Inhaltlich wurde die bisherige Regelung in § 4a Abs. 2 und Abs. 3 LG NRW (Stand 2007) weitestgehend beibehalten, lediglich die „Ausbaumaßnahmen im Rhein“ wurden aus dem Negativkatalog gestrichen.

*Änderung zu
Kap. E 3.4.4*

Im Unterschied zum bisherigen Landesrecht wird allerdings ausdrücklich klargestellt, dass es sich bei den aufgelisteten Fallgruppen nur „in der Regel“ um Eingriffe bzw. nicht um Eingriffe handelt. Bislang wurde der Negativkatalog teilweise als strikt verbindliche Vorgabe des Gesetzgebers verstanden. Nunmehr wird eindeutig vorgeschrieben, dass die Verwaltung bei Vorliegen eines der aufgelisteten Fallbeispiele im Einzelfall prüfen muss, ob nicht ausnahmsweise doch eine Eingriffsprüfung durchzuführen ist, beispielsweise wegen besonderer Intensität der Naturbelastungen.

Der Negativkatalog wertet die Beseitigung von durch Sukzession entstandenen Biotopen (Nr. 1) und Erdwällen zum Lärmschutz (Nr. 5) als in der Regel nicht erheblich. Nach § 13 BNatSchG 2010 dürfen die Länder jedoch nicht davon absehen, erhebliche Beeinträchtigungen einer Eingriffsprüfung zu unterziehen. Bei der Errichtung von Erdwällen und der Beseitigung von Biotopen handelt es sich typischerweise um erhebliche Eingriffe (vgl. auch Kap. E 3.4.4). Die Regelung stellt damit eine verfassungswidrige Überdehnung der Abweichungsrechte der Länder dar.

0.3.2 Modifizierung des Bezugsraums für Ersatzmaßnahmen

Bislang verlangte das LG NRW die Durchführung von Ersatzmaßnahmen in der „naturräumlichen Region“, § 4a Abs. 2 S. 3 LG NRW (Stand 2007). Eine Legaldefinition dieses Begriffs fehlte. In Anlehnung an die Ökokonto-Verordnung vom 18. April 2008 NRW wurde häufig eine Untergliederung in fünf naturräumliche Regionen vorgenommen. Aus Sicht der Naturschutzverbände war diese Untergliederung zu großräumig und führte zur Anrechnungsfähigkeit von Ersatzmaßnahmen ohne jegliche Rückwirkung auf den Eingriffsort.

*Änderung zu
Kap. E 4.3.1.2*

Die nunmehr in der Gesetzesbegründung zum BNatSchG 2010 vorgeschlagene Orientierung an den vom Bundesamt für Naturschutz entwickelten „naturräumlichen Haupteinheiten“ bedeutet für NRW eine Untergliederung des Landesgebietes in sechs naturräumliche Haupteinheiten. Hinzu kommen kleinere Anteile an drei weiteren naturräumlichen Haupteinheiten der benachbarten Bundesländer (etwa an der Grenze zu Hessen).

Beachte: Um zu gewährleisten, dass der Funktionszusammenhang zwischen Eingriff und Kompensationsmaßnahme tatsächlich gewahrt wird, sollte auch in Zukunft eine Konkretisierung des „betroffenen Naturraums“ im Sinne des § 15 Abs. 2 S. 3 BNatSchG 2010 anhand der für NRW entwickelten 75 naturräumlichen Haupteinheiten erfolgen (vgl. Kap. E 4.3.1.2).



0.3.3 Ersatzgeld

Die bundesrechtliche Regelung zum Ersatzgeld in § 15 Abs. 6 S. 7 BNatSchG 2010 entspricht weitgehend den bisherigen Anforderungen des Landesrechts. Die im LG NRW (Stand 2007) vorgesehene 5-Jahres-Frist für die Ersatzgeldverwendung wird durch § 5 Abs. 1 S. 1 der LG NRW Novelle 2010 wieder eingeführt (vgl. Kap. E 4.6.3).

0.3.4 Ökokonto

Die Voraussetzungen für die Anerkennung vorgezogener Kompensationsmaßnahmen werden im BNatSchG 2010 bundeseinheitlich geregelt. Neu ist hier der gebundene Anspruch auf die Anerkennung vorgezogener Kompensationsmaßnahmen bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 BNatSchG 2010 (s. Kap. E 0.1.4), der bisherige § 5a Abs. 1 LG NRW (Stand 2007) stellte die Entscheidung über die Anerkennung dagegen in das Ermessen der Verwaltung.

Die nordrhein-westfälischen Anforderungen an die Bevorratung von vorgezogenen Kompensationsmaßnahmen nach der Ökokonto-Verordnung gelten auf der Grundlage einer Öffnungsklausel in § 16 Abs. 2 BNatSchG 2010 fort, soweit es um die Verwaltung des Ökokontos (Erfassung, Bewertung, Buchung) geht. Soweit in § 7 LG NRW i.V.m. Anlage 2 der Ökokonto-Verordnung Kompensationsräume zur Konkretisierung des Begriffs der „naturräumlichen Region“ i.S.d. § 4a Abs. 3 LG NRW (Stand 2007) vorgesehen sind, tritt die Verordnung außer Kraft, da sie nicht den Anforderungen des § 15 BNatSchG 2010 an einen funktionalen Ausgleich im „betroffenen Naturraum“ entspricht (vgl. Kap. E 0.1.2 und E 0.3.2).

*Änderung zu
Kap. E 4.7.2.3*

0.3.5 Wiedereinführung von Regelungen zugunsten der Landwirtschaft

Das LG NRW (Stand 2007) zeichnete sich durch eine Vielzahl von Regelungen zu Gunsten der Landwirtschaft aus, die mit Inkrafttreten des BNatSchG 2010 am 1.3.2010 zunächst außer Kraft getreten sind. Das neue BNatSchG sieht zu Gunsten der Landwirtschaft nur eine allgemeine Berücksichtigungspflicht vor, § 15 Abs. 3 BNatSchG 2010 (vgl. Kap. E 0.1.3). Einige der weggefallenen NRW-Sonderregelungen wurden durch die LG NRW Novelle 2010 am 31.3.2010 in modifizierter Form als Abweichungsgesetz wieder eingeführt.

*Änderung zu
Kap. E 4.4.4.2
Kap. E 4.4.4.3*

Verstoß gegen Gebot der Vollkompensation

Nach § 4a Abs. 1 S. 3 LG NRW (Stand 2010) soll die Flächeninanspruchnahme von landwirtschaftlich genutzten Flächen im Rahmen der Gesamtkompensation auch bei Eingriffen auf ökologisch höherwertigen Flächen die Kompensationsfläche „möglichst nicht größer“ als die Eingriffsfläche sein. § 4a Abs. 1 S. 3 LG NRW gestattet damit einen Verzicht auf Vollkompensation zur Schonung landwirtschaftlicher Nutzflächen. Dies ist unvereinbar mit dem durch § 13 BNatSchG 2010 umrissenen allgemeinen Grundsatz des Naturschutzes zur Eingriffsregelung, der von einer unbedingten Pflicht zu Vollkompensation erheblicher Beeinträchtigungen ausgeht. Ein Verzicht auf fachlich erforderliche und praktisch mögliche Ausgleichsmaßnahmen zur Schonung landwirtschaftlich genutzter Flächen ist nicht vorgesehen. An der Unvereinbarkeit mit § 13 BNatSchG ändert sich nichts durch die Formulierung als „Soll-Vorschrift“: Ist ein Abweichungsgesetz als Soll-Vorschrift gestaltet, dann müssen sowohl die Regel als auch die Ausnahme verfassungskonform sein.

Verstoß gegen Vorrang der Kompensation vor Ersatzgeldzahlungen

Auch die Abweichungsregelung in § 5 Abs. 1 S. 4 LG NRW (Stand 2010) verstößt gegen einen allgemeinen Grundsatz des Naturschutzes. Danach ist in den Fällen, in denen die Fläche für die Kompensation größer ist als die für den Eingriff, zu prüfen, ob der Verursacher im Rahmen der Gesamtkompensation ein Ersatzgeld für den über die Eingriffsfläche hinausgehenden Flächenteil leisten kann. Nach dem „allgemeinen Grundsatz“ des § 13 BNatSchG 2010 haben mögliche Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen strikten Vorrang vor der Zahlung eines Ersatzgeldes. Eine Durchbrechung dieses Vorrangs zur Schonung von landwirtschaftlich genutzten Flächen ist nicht vorgesehen. An der Unvereinbarkeit mit § 13 BNatSchG ändert sich nichts durch die Formulierung des § 5 Abs. 1 S. 4 LG NRW als bloße Prüfpflicht: Beinhaltet ein Abweichungsgesetz eine Prüfpflicht, dann muss jede der vom Gesetzgeber vorgesehenen Entscheidungsoptionen (also hier: auch ein Vorziehen des Ersatzgeldes trotz möglicher Kompensation) für sich genommen verfassungskonform sein.

0.3.6 Fortgeltung von Erlassen zur Eingriffsregelung?

Von großer Bedeutung für die Verwaltungspraxis sind außerdem ministerielle Erlasse zur Anwendung der Eingriffsregelung (s. Kap. E 2). Erlasse dienen der Konkretisierung gesetzlicher Vorschriften oder lenken das Ermessen der Behörden. Adressat sind die nachgeordneten Behörden. „Außenstehende“ – also Bürger, Naturschutzverbände oder Gerichte – werden bis auf bestimmte Ausnahmen durch einen Erlass nicht wie durch ein Gesetz „gebunden“. Bei der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten kommt es daher auch nur auf die gesetzlichen Vorgaben und nicht auf den Inhalt eines Erlasses an.

Die Erlasse zur Eingriffsregelung können ab dem 1.3.2010 nur noch dann angewendet werden, wenn ihre Inhalte mit dem neuen Naturschutzrecht vereinbar sind. Insbesondere der „Einführungserlass zum Landschaftsgesetz für Eingriffe durch Straßenbauvorhaben (ELES) in der Baulast des Bundes oder des Landes NRW“ (s. Kap. E 4.10.6.1 sowie Landesbüro-Rundschreiben Nr. 33) dient vorrangig der Umsetzung von Bestimmungen des LG, die mit dem BNatSchG 2010 entfallen sind. Dies betrifft zum Beispiel die Vor-

*Änderung zu
Kap. E 4.10.6.1*

schriften zur Beschränkung der Kompensationsflächenumfänge (s. Kap. E 0.3.4). Zur Klarstellung gegenüber allen Beteiligten wäre eine sofortige Streichung des Erlasses geboten.

Merke: Wird in einem Straßenbauvorhaben unter Bezugnahme auf den ELES in Straßenbauvorhaben auf die Inanspruchnahme landwirtschaftlich genutzter Flächen für Kompensationsmaßnahmen verzichtet, sollte unter Verweis auf die Anforderungen des § 15 BNatSchG 2010 die vollständige Verwirklichung der fachlich gebotenen flächenhaften Kompensation eingefordert werden. Auf die Verfassungswidrigkeit der wiedereingeführten Regelungen zur Umgehung des Gebotes der Vollkompensation bzw. zur Umgehung des Vorrangs von Kompensationsmaßnahmen vor dem Ersatzgeld im LG NRW (Stand 2010) sowie die Unbeachtlichkeit des ELES kann ausdrücklich hingewiesen werden.

