



Peter FISCHER-HÜFTLE

Tragweite der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung bei einem Antrag auf Erneuerung einer abgelaufenen Genehmigung

(Auszug aus einem Gutachten des Verfassers – Abdruck mit freundlicher Genehmigung des WWF Deutschland)

Abbildung 1:

Beispielhaft wird hier ein Wehr an der Iller gezeigt – ist die Betriebsgenehmigung zeitlich beschränkt, stellt sich bei einem Antrag auf Weiterbetrieb die Frage, ob und wie die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung anzuwenden ist (Foto: Uschi Euler/Piclease).

In manchen Fällen wird die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Anlage und dem damit verbundenen Eingriff in Natur und Landschaft (§ 14 Abs. 1 BNatSchG) für einen bestimmten Zeitraum erteilt, nach dessen Ablauf sie erlischt. Soll die Anlage weiterbestehen und betrieben werden, erfordert das eine erneute Genehmigung nach dem einschlägigen Fachgesetz. Dann stellt sich die Frage, welche Auswirkungen die Eingriffsregelung mit ihrer Vermeidungs- und Kompensationspflicht (§ 15 BNatSchG) bei einer solchen Fallgestaltung hat. Als Beispiel soll der Fall dienen, dass die wasserrechtlichen Genehmigungen für den Aufstau eines Gewässers und die Ableitung von Wasser zur Energiegewinnung ablaufen und ihre „Verlängerung“ beantragt wird.

1. Tatbestand des Eingriffs in Natur und Landschaft

Eine nach Ablauf der Befristung erteilte Genehmigung ist stets eine Neuerteilung und nicht nur eine „Verlängerung“ der alten Gestattung. Dabei ist die Wasserrechtsbehörde in keiner Weise an ihre frühere Entscheidung gebunden, sondern kann eine völlige Neubewertung machen (BayVGH 2019: Beschluss v. 05.09.2019 – 8 ZB 16.1851 Rn. 13; BayVGH 2004: Beschluss v. 07.10.2004 – 22 B 03.3228; BayVBI 2005: 339 = juris Rn. 38). In diesem Rahmen ist die Eingriffsregelung relevant.

Die Besonderheit besteht hier darin, dass vor langer Zeit bereits ein Eingriff stattgefunden hat. Ein Gewässer wurde aufgestaut und eine Einrichtung zur Ausleitung von Wasser geschaffen. Dadurch wurden Gestalt und Nutzung der betroffenen Grundflächen geändert. Es soll unterstellt werden, dass sich daraus nachteilige Auswirkungen auf den Naturhaushalt im Flussökosystem unterhalb der Ausleitungsstelle ergaben, die bis heute andauern. Die Definition des Eingriffstatbestandes in § 14 Abs. 1 BNatSchG unterscheidet zwischen der Eingriffshandlung und der (möglichen) Eingriffswirkung. Eingriffshandlung ist eine Veränderung der Gestalt oder der Nutzung von Grundflächen (oder bestimmte Veränderungen

des Grundwasserspiegels). Die Eingriffswirkung besteht darin, dass infolge der Eingriffshandlung die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigt werden können.

1.1 Eingriffshandlung

Bei einem Antrag auf erneute Genehmigung des Aufstaus und der Ausleitung von Wasser stellt sich die Frage, wie das Tatbestandsmerkmal „Veränderung der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen“ in § 14 Abs. 1 BNatSchG zu verstehen ist. Mit Genehmigung sind hier zusammengefasst Planfeststellungen, Erlaubnisse und Bewilligungen nach Wasserrecht gemeint. Es sind bereits ein Stauwehr und eine WasserAusleitung vorhanden und in Betrieb. Diese Änderungen der Gestalt und Nutzung von Grundflächen befinden sich nach Ablauf der Genehmigung in einem rechtlichen Schwebezustand. Sie können nur bestehen bleiben, wenn die erforderlichen Genehmigungen erneut erteilt werden. Andernfalls müssten das Stauwehr beseitigt und die Ausleitung von Flusswasser beendet werden.

Was bei einem Antrag auf wasserrechtliche Genehmigung zur Prüfung ansteht, erfüllt deshalb den Eingriffstatbestand, weil es um die Fortführung von Veränderungen der Gestalt

und Nutzung von Grundflächen geht, deren Genehmigung erloschen ist und die daher ohne erneute Zulassung nicht bestehen bleiben dürfen. Unter dem Blickwinkel der Eingriffshandlung ist die Situation vergleichbar mit der Herstellung einer Anlage vor der erforderlichen Genehmigung.

1.2 Eingriffswirkung

Besteht die Eingriffshandlung in der Fortführung bereits durchgeführter Gestalt- und Nutzungsänderungen, die zu Veränderungen des Naturhaushalts geführt haben, ist das bei der Beurteilung der Eingriffswirkungen zu berücksichtigen.

Ausgangspunkt der Beurteilung ist die im Zeitpunkt der Entscheidung über die Neugenehmigung konkret vorhandene Situation. Die Verantwortlichkeit des Eingriffsverursachers bezieht sich auf diejenigen Beeinträchtigungen, die durch die Fortdauer der Gestalt- und Nutzungsänderung über den ursprünglich genehmigten Zeitraum hinaus hervorgerufen werden. Die Folgen der erstmaligen Veränderungen unterliegen dagegen nicht – sozusagen rückwirkend – den im Zeitpunkt der Neugenehmigung geltenden Verursacherpflichten. Das bedeutet: Wenn bei der Errichtung der Anlage zum Beispiel Biotope vernichtet oder Gehölze beseitigt wurden, hat es damit sein Bewenden, egal wie seinerzeit die Kompensation gehandhabt wurde (oder die Eingriffsregelung noch gar nicht galt). Wird aber die Fortsetzung des Eingriffsvorhabens voraussichtlich zu weiteren erheblichen Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts führen, ist damit der Eingriffstatbestand des § 14 Abs. 1 BNatSchG verwirklicht. Das ist durch eine fachliche Einschätzung und Prognose zu klären.

Die Betrachtung unter dem Blickwinkel der Eingriffsregelung geht aber noch weiter: Bei der Bewertung der im Zeitpunkt der Neugenehmigung vorhandenen Situation ist auch in die Zukunft zu blicken. Bei der Frage, ob (erneut) erhebliche Beeinträchtigungen des Naturhaushalts zu erwarten sind, darf die Betrachtung nicht auf eine Momentaufnahme anhand der Ist-Situation verkürzt werden, sondern sie muss vorhandene, zurzeit aber nicht aktualisierte Potenziale einbeziehen.

Grundlegend dazu das Bundesverwaltungsgericht (BVERWG 2004: Urteil vom 16.12.2004 – 4 A 11/04, RN 21–22):

„Die Frage nach dem Vorliegen eines Eingriffs in Natur und Landschaft darf freilich nicht auf eine Momentaufnahme anhand der Ist-Situation verkürzt

werden. Ob ein Eingriff gegeben ist, hängt nach der gesetzlichen Definition davon ab, ob eine erhebliche Beeinträchtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes zu besorgen ist. Fähigkeit bedeutet so viel wie „imstande sein, zu etwas in der Lage sein“ und ist etwas anderes als eine aktuell erbrachte Leistung (GASSNER/BENDOMIR-KAHL/SCHMIDT-RÄNTSCH, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 1 Rn. 44). Der Begriff „Fähigkeit“ schließt vorhandene, zurzeit aber nicht aktualisierte Potenziale mit ein (Lorz/MÜLLER/STÖCKEL, Naturschutzrecht, 2. Aufl. 2003, A 1, § 1 Rn. 5; Eissing/LOUIS, NuR 1996, 485 [488]). Dies entspricht der Aufgabe der Eingriffsregelung. Ihr Vermeidungsgebot will zwar den Status quo der gegebenen Situation erhalten (HABER/LANG/JESSEL/SPANDAU/KÖPPEL/SCHALLER, Entwicklung von Methoden zur Beurteilung von Eingriffen nach § 8 Bundesnaturschutzgesetz, Kap. 6.1.4, S. 170; KUSCHNERUS, NVwZ 1996, 235 [238]). Da der Zustand der Natur aber nicht statisch ist, soll ihr durch die Vermeidung oder Minderung der Eingriffsfolgen auch die Chance gegeben werden, sich zu entwickeln. Nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Staatszielbestimmung in Art. 20a GG, wonach der Staat in Verantwortung für die derzeitigen und künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere zu schützen hat, darf das Vermeidungsgebot nicht darauf reduziert werden, den zum Zeitpunkt der Veränderungen des Lebensraums aktuellen Zustand, der oft auf zufällige Ereignisse zurückzuführen ist, zu konservieren (EISSING/LOUIS, a. a. O.).

Künftige naturräumliche Entwicklungen werden durch das Vermeidungsgebot indes nur geschützt, soweit ihr Eintritt tatsächlich zu erwarten ist. Visionen und Hoffnungen sind nicht Maßstab bildend. Wird in einen Landschaftsraum hinein geplant, der sich wie hier im Umbruch befindet und dessen Entwicklung sich allenfalls in groben Zügen abzeichnet, ist der Planer im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung nicht gehalten, alle denkbaren Zukunftsszenarien zu antizipieren und dafür vorzusorgen, dass eine spätere Entscheidung für die natürliche Belassenheit der Umgebung des Vorhabens als eine von mehreren denkbaren Alternativen möglich bleibt. Es läge außerhalb der Bedeutung des Wortes „Eingriff“ und würde das Vermeidungsgebot überbeanspruchen, wenn der Eingreifende verpflichtet wäre, Entwicklungschancen der Natur prophylaktisch offen zu halten.“

Diesen Ausführungen des BVERWG ist zu entnehmen: Sofern sich der beeinträchtigte Zustand des Naturhaushalts im Flussökosystem ohne die Fortsetzung der Wasserausleitung aufgrund des vorhandenen natürlichen Potenzials voraussichtlich regenerieren würde, gehört

dieser Aspekt zur Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts. Infolgedessen kann eine erhebliche Beeinträchtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts darin bestehen, dass ein zu erwartender Regenerationsprozess durch die Fortsetzung des Eingriffs vereitelt oder behindert wird. Das gilt insbesondere auch für gesetzlich geschützte Biotop (§ 30 BNatSchG) im Bereich des Flusses als Elemente des Naturhaushalts, wenn sich deren Zustand infolge einer (zu) geringen Restwassermenge oder Abflussdynamik verschlechtert hat und sich bei stärkerem Wasserdurchfluss wieder verbessern würde.

Dieses Urteil zwingt die Genehmigungsbehörden abzuschätzen, wie sich der vom Vorhaben betroffene Naturraum in Zukunft entwickeln würde, wenn er ungestört bliebe. Mit einer Konservierung des aktuellen Zustands ist es nicht getan (GATZ 2005: Anm. 6). Selbst wenn bei Fortsetzung des Eingriffs keine (weitere) Verschlechterung einträte, wäre die Prüfung damit nicht zu Ende.

Es geht dann also um die Frage, welche Entwicklung der Naturhaushalt im Flussökosystem nehmen würde, wenn künftig gar kein Wasser mehr oder eine geringere Wassermenge als bisher ausgeleitet würde. Eine entsprechende Prüfung betrifft den Aufstau und seine Folgen, wie zum Beispiel den Weitertransport von Geschiebe. Um das zu ermitteln, sind die zu erwartenden Entwicklungen des Flussökosystems mit und ohne Fortsetzung des Eingriffs miteinander zu vergleichen. Der Zeithorizont kann mit zirka 25 Jahren angesetzt werden, in Anlehnung an den bei Kompensationsmaßnahmen maßgebenden Zeitraum, wenn es um den Eintritt der vollen Kompensationswirkung geht. Die Prüfung sollte sich nicht auf den Fall beschränken, dass der Aufstau und die Wasserausleitung völlig beendet werden, sondern verschiedene Möglichkeiten betrachten.

Die im zitierten Urteil formulierte Einschränkung, künftige naturräumliche Entwicklungen würden nur geschützt, soweit ihr Eintritt tatsächlich zu erwarten ist, könnte relevant werden, wenn absehbar wäre, dass einer Regenerierung des Flussökosystems anderweitige Hindernisse entgegenstehen und die Erwartung einer Regeneration daher eher spekulativ wäre. Sollte das Gewässer in der Zwischenzeit Teil des Netzes Natura 2000 geworden sein, würden dessen Schutzregelungen anderweitigen Vorhaben, die die Regenerierung des Flussökosystems behindern, entgegenstehen.

Ergebnis: Bei einer fachlichen Prüfung und Prognose kann sich herausstellen, dass die

Fortführung von Aufstau und Wasserableitung auch deshalb als erhebliche Beeinträchtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts zu bewerten ist, weil sich nach Wiederherstellung der ursprünglichen Gewässerdynamik ein wesentlich naturnäherer und unter dem Gesichtspunkt der Ziele des Naturschutzes (§ 1 BNatSchG, Art. 1a BayNatSchG) wesentlich höher zu bewertender Zustand des Flussökosystems bis in etwa 25 Jahren wieder einstellen würde.

2. Rechtsfolgen einer erheblichen Beeinträchtigung

Das zur Neugenehmigung anstehende Vorhaben besteht aus den beiden Elementen Aufstau und Ausleitung einer bestimmten Wassermenge (beziehungsweise Belassung einer bestimmten Restwassermenge). Führt das zu erheblichen Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts, gelten die Versacherpflichten nach § 15 BNatSchG.

2.1 Vermeidung von Beeinträchtigungen

Die vorrangige Pflicht, vermeidbare Natur- und Landschaftsbeeinträchtigungen zu unterlassen (§ 15 Abs. 1 BNatSchG) verlangt vom Eingriffsverursacher die Minimierung der vom Eingriff verursachten Beeinträchtigungen, aber nicht die Unterlassung des Eingriffs (BVERWG 1997: Urteil v. 07.03.1997 – 4 C 10.96, NuR 1997, 404; FISCHER-HÜFTLE & SCHUMACHER 2021a).

Nach § 15 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG sind Beeinträchtigungen 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.

Falls sich zum Beispiel herausstellt, dass zur Regenerierung des Flussökosystems – und damit zur Vermeidung einer fortdauernden erheblichen Beeinträchtigung des Naturhaushalts – eine größere Restwassermenge erforderlich ist als vom Vorhabenträger beantragt, so kommt als Alternative die Ausleitung einer geringeren Wassermenge in Betracht. Bis zu welcher Größenordnung die Restwassermenge erhöht werden kann, ist eine Frage der Zumutbarkeit einer Alternative. Jedoch kann es sein, dass eine Erhöhung der konstanten Restwassermenge nur um wenige Kubikmeter pro Sekunde nicht zur Regeneration des Flussökosystems ausreicht. Es kann daher notwendig werden, bei der Alternativenprüfung verschiedene Möglichkeiten in Erwägung zu ziehen.

2.2 Kompensation von Beeinträchtigungen

Falls sich herausstellt, dass die Regenerierung des Flussökosystems eine so große Restwassermenge und/oder andere derart einschneidende Maßnahmen erfordert, dass von einer zumutbaren Alternative nicht mehr gesprochen werden kann, ist keine Vermeidung möglich. Dann ist der Eingriffsverursacher zur Kompensation der Beeinträchtigungen durch Ausgleich oder Ersatz verpflichtet (§ 15 Abs. 2 BNatSchG; FISCHER-HÜFTLE & SCHUMACHER 2021b).

Ausgeglichen ist eine Beeinträchtigung, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in gleichartiger Weise wiederhergestellt sind (§ 15 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG). Bei der hier vorliegenden Fallgestaltung dürfte das ziemlich schwierig, wenn nicht unmöglich sein. Ersetzt ist eine Beeinträchtigung, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in dem betroffenen Naturraum in gleichwertiger Weise hergestellt sind (§ 15 Abs. 2 Satz 3 BNatSchG). Es ist eine fachliche Frage, ob die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts, zumal wenn sie einen viele Kilometer langen Flussabschnitt betreffen, in gleichwertiger Weise anderweitig geschaffen werden können. Das dürfte zumindest sehr schwierig sein.

Solche Fachfragen der Eingriffsregelung sind dann nicht mehr von entscheidender Bedeutung, wenn das Gewässer mittlerweile durch das Natura 2000-Schutzregime geschützt sein sollte. Denn dieses stellt beim

Kohärenzausgleich höhere Anforderungen als die Eingriffsregelung.

2.3 Abwägungsentscheidung

Gemäß § 15 Abs. 6 BNatSchG darf der Eingriff nicht zugelassen werden, wenn die Beeinträchtigungen nicht zu vermeiden oder nicht in angemessener Frist auszugleichen oder zu ersetzen sind und die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei der Abwägung aller Anforderungen an Natur und Landschaft anderen Belangen im Range vorgehen (FISCHER-HÜFTLE & SCHUMACHER 2021c). Dabei sind gegenüberzustellen die infolge der Einschränkung oder des Wegfalls der Wasserableitung und/oder durch sonstige Auflagen zugunsten der Abflussdynamik eintretende Einbuße bei der im öffentlichen Interesse stehenden Energiegewinnung einerseits und die zu erwartenden Beeinträchtigungen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts ohne solche Einschränkungen und Auflagen andererseits. Ob diese Entscheidung der Behörde gerichtlich voll überprüfbar ist oder der Behörde ein Entscheidungsspielraum zusteht, wird kontrovers beurteilt. Die besseren Gründe sprechen für eine volle gerichtliche Überprüfbarkeit (zum Meinungsstand siehe auch FISCHER-HÜFTLE & SCHUMACHER 2021d).

Literatur

- FISCHER-HÜFTLE, P. & SCHUMACHER, A. (2021a): § 15 Rn. 17–25. – In: SCHUMACHER, A. & FISCHER-HÜFTLE, P. (2021): Kommentar zum BNatSchG. – 3. Aufl. 2021.
- FISCHER-HÜFTLE, P. & SCHUMACHER, A. (2021b): § 15 Rn. 26ff. – In: SCHUMACHER, A. & FISCHER-HÜFTLE, P. (2021): Kommentar zum BNatSchG. – 3. Aufl. 2021.
- FISCHER-HÜFTLE, P. & SCHUMACHER, A. (2021c): § 15 Rn. 127–135. – In: SCHUMACHER, A. & FISCHER-HÜFTLE, P. (2021): Kommentar zum BNatSchG. – 3. Aufl. 2021.
- FISCHER-HÜFTLE, P. & SCHUMACHER, A. (2021d): § 15 Rn. 129–131. – In: SCHUMACHER, A. & FISCHER-HÜFTLE, P. (2021): Kommentar zum BNatSchG. – 3. Aufl. 2021.
- GATZ, S. (2005): jurisPR-BVerwG 7/2005 Anm. 6.

Autor



Peter Fischer-Hüftle,

Jahrgang 1946.

1973 Verwaltungsgericht Regensburg; 1974 Bayerisches Staatsministerium des Innern; 1977 Regierung der Oberpfalz; 1979 Verwaltungsgericht Regensburg, 1992 Vorsitzender Richter, Schwerpunkt seit 1986 Naturschutzrecht; 2003 Lehrauftrag für Naturschutzrecht an der Universität Passau: seit 1975 Veröffentlichungen zum Naturschutzrecht (unter anderem BNatSchG-Kommentar); seit 1979 Mitwirkung an zahlreichen Tagungen und Lehrgängen der ANL und in anderen Bundesländern; Mitherausgeber der Zeitschrift „Natur und Recht“; 2001 Umweltmedaille des Freistaats Bayern; seit 2011 Rechtsanwalt.

+49 941 29797969

fischer-hueftle@t-online.de

Zitiervorschlag

FISCHER-HÜFTLE, P. (2023): Tragweite der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung bei einem Antrag auf Erneuerung einer abgelaufenen Genehmigung. – ANLiegen Natur 45(2): 93–96, Laufen; www.anl.bayern.de/publikationen.