

Recht der Natur

Schnellbrief Nr. 222
September/Oktober 2020

IDURS 
Informationsdienst Umweltrecht e.V.

IDUR im Internet: www.idur.de

**Von Geld allein werden wir nicht satt -
Warum Nachhaltigkeit ökozentrisch
verstanden werden muss.
Beispiel Landwirtschaft, Teil 2**

Im zweiten Teil ihres Artikels verdeutlicht die Autorin die Mängel der im Bundes-Bodenschutz-Gesetz formulierten Vorsorgegrundsätze und macht Vorschläge für Rechtsänderungen, die zu einem nachhaltigen Schutz des Bodens auch für künftige Generationen und für das Ökosystem führen würden.

Seite.....50

**Zuschlagfaktoren beim
Biotopschutz – LAI-Leitfaden verstößt gegen
gesetzliche Vorgaben**

Seit 2012 gibt es einen LAI-Leitfaden zur Ermittlung und Bewertung von Stickstoffeinträgen. Die dort enthaltenen Abschneidekriterien und Zuschlagfaktoren werden aber im Naturschutz und auch in der neueren Rechtsprechung zunehmend kritisiert. Der Beitrag erklärt die rechtlichen Gründe, warum der Leitfaden daher heute nicht mehr angewendet werden kann.

Seite.....53

**Fehlende UVP-Vorprüfung bei einer
Waldumwandlungsgenehmigung.
Zur Entlastung nachfolgender Zulassungsver-
fahren nach § 50 Abs. 3 UVPG**

Auf die Klage gegen Waldrodungen für den Bau eines Autohofs hat das VG Koblenz bekräftigt, dass eine Gemeinde nicht mit einem Bebauungsplan die in einem Planfeststellungsbeschluss festgelegten Ausgleichsmaßnahmen „umplanen“ kann. Dieser Fehler machte letztlich auch die Rodungsgenehmigung rechtswidrig.

Seite.....55

**Außenbereich hat Prüfung naturschutz-
rechtlicher Eingriffsregelung zur Folge**

Mit Urteil vom 16.7.2019 hat das Verwaltungsgericht München eine Baugenehmigung für den Neubau eine Wohnanlage aufgehoben, weil die Baubehörde den Standort fälschlicherweise dem Innenbereich zugeordnet hatte. Die dadurch unterlassene Prüfung des Natureingriffs machte die Genehmigung rechtswidrig.

Seite.....56

Verbot von Schottergärten

In den letzten Jahren verbreiten sich in den Städten zunehmend „pflegeleichte“ Schottergärten, die das Mikroklima und die ökologische Vielfalt schädigen. Der Beitrag erläutert, warum solche Schotterflächen schon jetzt gegen geltendes Baurecht verstoßen und was Naturschützer*innen zur Durchsetzung dieses Rechts tun können.

Seite.....57

Hinweis in eigener Sache

- Recht der Natur-Sonderheft:
**Ökologische Nachverdichtung -
Gestaltungsmöglichkeiten für Bebau-
ungspläne der kommunalen Innenent-
wicklung**

Seite.....60

**Von Geld allein werden wir nicht satt -
Warum Nachhaltigkeit ökozentrisch
verstanden werden muss.
Beispiel Landwirtschaft, Teil 2**

Von jur. Ass. Caroline Moog, Köln

II. 17 BBodSchG

Nachfolgend wird § 17 BBodSchG mit besonderem Augenmerk darauf betrachtet, wie die gute fachliche Praxis derzeit verstanden wird und wie sie mit unserem heute vorhandenen Wissen, unseren Kompetenzen, einem echten Verantwortungsbewusstsein und unter ethisch-moralischen Aspekten verstanden werden sollte.

§ 17 BBodSchG lautet:

„(1) Bei der landwirtschaftlichen Bodennutzung wird die Vorsorgepflicht nach § 7 durch die gute fachliche Praxis erfüllt. Die nach Landesrecht zuständigen landwirtschaftlichen Beratungsstellen sollen bei ihrer Beratungstätigkeit die Grundsätze der guten fachlichen Praxis nach Absatz 2 vermitteln.

(2) Grundsätze der guten fachlichen Praxis der landwirtschaftlichen Bodennutzung sind die nachhaltige¹ Sicherung der Bodenfruchtbarkeit und Leistungsfähigkeit² des Bodens als natürlicher Ressource. Zu den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis gehört insbesondere, daß

1. die Bodenbearbeitung unter Berücksichtigung der Witterung grundsätzlich standortangepaßt zu erfolgen hat,
2. die Bodenstruktur erhalten oder verbessert wird,
3. Bodenverdichtungen, insbesondere durch Berücksichtigung der Bodenart, Bodenfeuchtigkeit und des von den zur landwirtschaftlichen Bodennutzung eingesetzten Geräten verursachten Bodendrucks, so weit wie möglich vermieden werden,
4. Bodenabträge durch eine standortangepaßte Nutzung, insbesondere durch Berücksichtigung der Hangneigung, der Wasser- und Windverhältnisse sowie der Bodenbedeckung, möglichst vermieden werden,
5. die naturbetonten Strukturelemente der Feldflur, insbesondere Hecken, Feldgehölze, Feldraine und Ackerterrassen, die zum Schutz des Bodens notwendig sind, erhalten werden,
6. die biologische Aktivität des Bodens durch entsprechende Fruchtfolgegestaltung erhalten oder gefördert wird und
7. der standorttypische Humusgehalt des Bodens, insbesondere durch eine ausreichende

Zufuhr an organischer Substanz oder durch Reduzierung der Bearbeitungsintensität erhalten wird.

(3) Die Pflichten nach § 4 werden durch die Einhaltung der in § 3 Abs. 1 genannten Vorschriften erfüllt; enthalten diese keine Anforderungen an die Gefahrenabwehr und ergeben sich solche auch nicht aus den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis nach Absatz 2, so gelten die übrigen Bestimmungen dieses Gesetzes.“

1. Notwendigkeit konkreter Bestimmungen der guten fachlichen Praxis

§ 17 BBodSchG definiert die in § 7 BBodSchG normierte Vorsorgepflicht für die Landwirtschaft in Form der guten fachlichen Praxis. Werden die Anforderungen aus § 17 BBodSchG erfüllt, so sind auch Anforderungen der Vorsorgepflicht aus § 7 BBodSchG erfüllt. In § 17 BBodSchG werden insbesondere Fragen zur guten fachlichen Praxis im Rahmen der Bodenbearbeitung und des quantitativen Bodenschutzes durch standortgerechte Nutzung und naturbetonte Strukturierung der landwirtschaftlich genutzten Flächen geregelt³. Unter die Regelung des § 17 BBodSchG fallen somit z.B. die maschinelle Bodenbearbeitung oder die monokulturelle Gestaltung der Landschaft, nicht aber der Einsatz von Pflanzenschutz- oder Düngemittel. Ziel der guten fachlichen Praxis ist gem. § 17 Abs. 2 S. 1 BBodSchG die nachhaltige Sicherung der Bodenfruchtbarkeit sowie der Leistungsfähigkeit des Bodens als natürliche Ressource. § 17 Abs. 2 S. 2 BBodSchG enthält Konkretisierungen.

Es werden allerdings immer mehr Stimmen laut, die eine nicht ausreichende Konkretisierung der guten fachlichen Praxis bemängeln. So kritisiert Ginzky, dass die Grundsätze der guten fachlichen Praxis nach § 17 Abs. 2 zu abstrakt formuliert seien, als dass sie aus sich heraus eine große Steuerungswirkung entfalten könnten⁴. Auch die Studie des UBA, „Rechtliche und andere Instrumente für vermehrten Umweltschutz in der Landwirtschaft“ konstatiert, dass das BBodSchG zwar einen umfassenden Nachhaltigkeitsauftrag an die Landwirtschaft enthalte, dieser allerdings sehr abstrakt und wenig konkret handlungsanleitend ausformuliert sei⁵. Dem schließt sich auch die Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Bodenschutz in ihrem Papier „Eckpunkte des Bodenschutzes für die Gemeinsame Agrarpolitik der EU nach 2020“ an und bemängelt die unzureichende Konkretisierung der guten fachlichen Praxis bei der

¹ Hervorgehoben durch die Verfasserin.

² Hervorgehoben durch die Verfasserin.

³ Koch/Hofmann/Reese, in: Handbuch Umweltrecht, 5. Auflage 2018, § 8 Rn. 36.

⁴ Ginzky, in: BeckOK Umweltrecht, BBodSchG § 17 Rn. 19.

⁵ Studie des UBA, Möckel/Köck/Rutz/Schrane, „Rechtliche und andere Instrumente für vermehrten Umweltschutz in der Landwirtschaft“ (2014), S. 37.

landwirtschaftlichen Bodennutzung in Deutschland⁶.

Der mit dem BBodSchG bezweckten nachhaltigen Sicherung der Funktion des Bodens wird § 17 BBodSchG nicht gerecht. Die gute fachliche Praxis kann keine effektive Vorsorge garantieren.

2. Anforderungen an die Kriterien der guten fachlichen Praxis

Wird überlegt, wie die Konkretisierung der guten fachlichen Praxis aussehen und eine effektive Vorsorge erreicht werden kann, muss noch vor dem Schritt der Konkretisierung angesetzt werden, nämlich bei dem Verständnis des Schutzobjekts und des Schutzzumfangs von § 17 Abs. 2 BBodSchG.

§ 17 Abs. 2 S. 1 BBodSchG formuliert, dass die Grundsätze der guten fachlichen Praxis der landwirtschaftlichen Bodennutzung die nachhaltige Sicherung der Bodenfruchtbarkeit und Leistungsfähigkeit des Bodens als natürliche Ressource seien. Da diese Formulierung von der in § 1 S. 1 BBodSchG formulierten Zweckbestimmung abweicht, stellt sich zum einen die Frage, was durch Anwendung der guten fachlichen Praxis geschützt werden sollte. An diese Frage schließt sich eine weitere an, nämlich wie weit dieser Schutz gehen soll. Laut Wortlaut soll die Sicherung nachhaltig erfolgen, doch was ist darunter zu verstehen?

a) Schutzobjekt

„Grundsätze der guten fachlichen Praxis der landwirtschaftlichen Bodennutzung sind die nachhaltige Sicherung der Bodenfruchtbarkeit und Leistungsfähigkeit des Bodens als natürlicher Ressource“, so formuliert es der Gesetzgeber in § 17 Abs. 2 S. 1 BBodSchG. Dem Wortlaut nach könnte die Norm so verstanden werden, als sollten durch die gute fachliche Praxis nicht sämtliche in § 2 Abs. 2 BBodSchG normierten Funktionen gesichert werden, sondern allein die Nutzfunktion, die wirtschaftliche Interessen erfüllt und uns mit Nahrungs- und Futtermittel versorgt⁷. Bei einem sol-

chen Verständnis würde der Boden nicht als Bestandteil des globalen Ökosystems, sondern allein eines Agrarökosystems gesehen⁸.

Systematisch und vom Zweck des Gesetzes ausgehend, sollte bei der Auslegung der Norm § 1 S. 1 BBodSchG mit einbezogen werden. Zwar könnte überlegt werden, ob sich § 17 BBodSchG aufgrund seiner Verortung im 4. Teil „Landwirtschaftliche Bodennutzung“ allein auf die Nutzfunktion des Bodens bezieht. Allerdings würde dadurch der in § 1 BBodSchG normierte Zweck des Gesetzes unterlaufen, welcher im 1. Teil „Allgemeiner Teil“ verortet ist und auf die nachfolgenden Vorschriften Anwendung findet. § 1 S. 1 BBodSchG betont die nachhaltige Sicherung der Funktion des Bodens, also seiner natürlichen Funktion, seiner Funktion als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte sowie seiner Nutzungsfunktion, und verweist damit ausdrücklich auf die dem Boden zukommenden Funktionen in seiner Rolle als wichtiger Bestandteil des globalen Ökosystems⁹. Um den Anforderungen des BBodSchG gerecht zu werden, muss sich die gute fachliche Praxis zumindest auf die in § 2 Abs. 2 BBodSchG aufgeführten Bodenfunktionen beziehen und seine tragende Rolle im globalen Ökosystem anerkennen.

Auch die aktuelle Situation spräche für ein solches Verständnis. Der Boden ist wertvoller Nährstoffspeicher, ein gesunder Boden ist Grundlage für eine erfolgreiche Ernte, die Basis unserer Nahrungsmittel, er ist Lebensraum für viele Tier- und Pflanzenarten sowie andere Organismen und ebenfalls Grundlage ihrer Ernährung. Erhöhte Treibhausgas-Emissionswerte, Ernteeinbußen und der Verlust der Artenvielfalt können zumindest teilweise auf eine unsachgemäße und umweltschädliche Bearbeitung des Bodens zurückgeführt werden¹⁰.

Die Stimmen in Politik und Bevölkerung, die dem Umwelt- und Naturschutz mehr Gewicht zusprechen, werden aufgrund der Umweltsituation mehr¹¹. Immer mehr Menschen ist eine bewusste, gesunde und regionale Ernährung wichtig¹².

⁶ Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Bodenschutz, Bodenschutz in der Gemeinsamen Agrarpolitik (GAP) nach 2020, „Eckpunkte des Bodenschutzes für die Gemeinsame Agrarpolitik der EU nach 2020“ 15.10.2018, S. 3, abrufbar unter: https://www.labo-deutschland.de/documents/Eckpunkte_des_Bodenschutzes_fuer_die_GAP_nach_2020.pdf.

⁷ Vgl. Schulte/Michalk, in: Giesbers/Reinhardt, Umweltrecht Kommentar, 2. Auflage 2018, § 17 BBodSchG Rn. 8.

⁸ Nies, in: Landmann/Rohmer UmweltR, BBodSchG § 17 Rn. 11.

⁹ Nies, in: Landmann/Rohmer UmweltR, BBodSchG § 1 Rn. 11.

¹⁰ <https://www.umweltbundesamt.de/themen/boden-landwirtschaft/umweltbelastungen-der-landwirtschaft/bodenbearbeitung#folgen-der-bodenbearbeitung>.

¹¹ <https://www.umweltbundesamt.de/daten/private-haushalte-konsum/umweltbewusstsein-umweltverhalten#stellenwert-des-umwelt-und-klimaschutzes>.

¹² https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/Broschueren/ernaehrungsreport-2020.pdf?__blob=publicationFile&v=16.

Diesen Trend sollte auch der Gesetzgeber aufgreifen, um ein Umdenken, einen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Wandel anzustoßen. Statt einer anthropozentrischen, an den Profiten und Interessen der Menschen orientierten Gesetzgebung, die sich durch abstrakte und ausweichende Formulierungen¹³ auszeichnet, sollte das Gesetz den echten Wert der natürlichen Ressource Boden honorieren und ökozentrische Ansätze mit einbeziehen. Durch konkret und bestimmt formulierte Normen sollte der Boden nicht nur aufgrund seiner dem Menschen dienenden Funktionen, sondern auch aufgrund seines Eigenwertes vor der Ausbeute durch den Menschen effektiv geschützt werden.

b) Schutzzumfang

Das BBodSchG spricht sowohl in § 1 als auch § 17 BBodSchG von einer „nachhaltigen Sicherung“. Wie bereits dargestellt¹⁴, fehlt es sowohl im Alltag als auch im politischen und rechtlichen Bereich an einem hinreichend klaren und konsistenten Verständnis des Nachhaltigkeits-Begriffs.

Unter Nachhaltigkeit wird im Umweltrecht die „ressourcenspezifische Ausprägung des Vorsorgeprinzips mit der besonderen Zielrichtung langfristiger Erhaltung und Nutzung natürlicher Ressourcen“ verstanden¹⁵. Auffällig bei der Definition ist die Formulierung „Zielrichtung“. Das Nachhaltigkeitsprinzip wird aus rechtlicher Sicht lediglich als eine Art Indikator verstanden. Eine dauerhafte Erhaltung wird nicht angestrebt, sondern kann stets anthropozentrischen Interessen nachstehen. Die Definition greift auch nicht den Schutz der Ressourcen für nachfolgende Generationen - wie in Art. 20a GG formuliert - auf. Vielmehr scheint sie Konsequenz knapper werdender Ressourcen¹⁶ und der Sorge dieser Generation, Verzicht üben zu müssen.

Die Landwirtschaft definiert Nachhaltigkeit als die Fähigkeit eines Agrarökosystems, bei Nutzung und Ausgleich der Verluste dauerhaft gleiche Leistung zu erbringen¹⁷. Auch diese Definition stellt allein anthropozentrische Interessen und die Nutzungsfunktion des Bodens in den Mittelpunkt. Sie zielt allein auf die Leistungsfähigkeit des Bodens und auf den wirtschaftlichen Wert ab.

In Anbetracht der oben¹⁸ aufgeführten Umstände ist es allerdings Zeit, über ein vermehrt ökozentrisches Verständnis des Nachhaltigkeits-Begriffs nachzudenken.

Die Nachhaltigkeitswissenschaft beschreibt die Nachhaltigkeit als ein Handlungsprinzip zur Ressourcen-Nutzung, bei dem eine dauerhafte generationsübergreifende Bedürfnisbefriedigung durch die Bewahrung der natürlichen Regenerationsfähigkeit der beteiligten Systeme, Lebewesen und Ökosysteme gewährleistet werden soll¹⁹.

Weiter wird zwischen der schwachen und der starken Nachhaltigkeit unterschieden:

Bei der schwachen Nachhaltigkeit genügt es, wenn das Gemeinwohl aufrechterhalten oder gesteigert werden kann. Es wird davon ausgegangen, dass natürliche Ressourcen durch Human- und Sachkapital ersetzt werden können. Ein System ist solange nachhaltig, solange das Gesamtkapital aus natürlichen Ressourcen, Human- und Sachkapital gleichbleibt oder wächst²⁰.

Im Rahmen der starken Nachhaltigkeit ist eine Substitution von natürlichen Ressourcen durch Human- und Sachkapital hingegen nicht möglich. Vielmehr bilden die natürlichen Ressourcen bzw. die Ökologie die Grundlage für die anderen Dimensionen Ökonomie und Soziales / Kultur²¹.

Während die schwache Nachhaltigkeit, ebenso wie die umweltrechtliche und landwirtschaftliche Definition, allein die Interessen des Menschen in den Mittelpunkt stellt, misst die starke Nachhaltigkeit den natürlichen Ressourcen einen höheren Wert bei, indem sie in ihnen die Grundlage des menschlichen Seins sieht. Sie trägt sowohl der Generationengerechtigkeit als auch dem Wert natürlicher Ressourcen mehr Rechnung. Die starke Nachhaltigkeit sieht zudem die Notwendigkeit der Suffizienz. Denn sie betont, dass eine Substitution natürlicher Ressourcen nicht möglich ist.

Die Definition des Nachhaltigkeits-Begriffs muss deutlich machen, dass der Mensch echte Verantwortung für sein Handeln übernehmen muss. Sie muss zum einen die Generationengerechtigkeit nach Art. 20a GG beachten. Zum anderen muss sie aber weiter gehen und sich den Schutz und Erhalt der natürlichen Ressourcen aufgrund ihres Wertes für das globale Ökosystem, die Pflanzen, Tiere und Menschen als verbindliches Ziel setzen.

¹³ Z.B. Formulierungen wie „grundsätzlich“, „möglichst“ oder „soweit wie möglich“.

¹⁴ Siehe C.I.1.

¹⁵ Vgl. Fn. 33.

¹⁶ Nies, in: Landmann/Rohmer UmwelR, BBodSchG § 17 Rn. 20.

¹⁷ Nies, in: Landmann/Rohmer UmwelR, BBodSchG § 17 Rn. 12.

¹⁸ Siehe C. II. 2. a).

¹⁹ Michelsen/Adomßent, Nachhaltigkeitswissenschaften, S. 35.

²⁰ Michelsen/Adomßent, Nachhaltigkeitswissenschaften, S. 32 f.

²¹ Michelsen/Adomßent, Nachhaltigkeitswissenschaften, S. 33.

Verzicht wird notwendig sein, um dieses Ziel zu erreichen. Wie bereits erwähnt, ändert sich die Einstellung der Bürger zu ihren Nahrungsmitteln. Ziel muss sein, dass die Bürger wieder nicht nur an ihr eigenes Interesse, übermäßig konsumieren zu können, sondern auch an die Folgen denken. Ein bewusster, nicht übermäßiger und rücksichtsloser Konsum kann den Boden schonen und Umwelt und Natur schützen. Die starke Nachhaltigkeit umfasst den Gedanken der Generationengerechtigkeit, des Verzichts und des Eigenwertes der natürlichen Ressourcen. Sie bietet sich als alternatives Verständnis der Nachhaltigkeit im Umweltrecht an, würde das Schutzniveau des Bodens verbessern und dem Nachhaltigkeitsprinzip entsprechen.

D. Fazit

§ 17 BBodSchG konkretisiert die gute fachliche Praxis nicht ausreichend und wird dem Prinzip der Nachhaltigkeit nicht gerecht. Eine Konkretisierung sollte insbesondere dazu genutzt werden, die gute fachliche Praxis als eine gute nachhaltige fachliche Praxis zu begreifen. Dabei muss jedoch darauf geachtet werden, dass der Begriff der Nachhaltigkeit nicht ausgehöhlt wird. Es sollte daher darüber nachgedacht werden, zunächst die Grundsätze der guten fachlichen Praxis aus § 17 Abs. 2 S. 1 BBodSchG neu zu formulieren und durch konkreter formulierte Regelbeispiele in § 17 Abs. 2 S. 2 näher zu bestimmen.

Der Mensch, sowohl Bürger als auch Landwirte, müssen Verantwortung für ihren Konsum und ihr Handeln übernehmen. Deshalb müssen die Grundsätze ökozentrische Aspekte und den Aspekt der Generationengerechtigkeit berücksichtigen, um den tatsächlichen Wert der natürlichen Ressource Boden für das globale Ökosystem, die Pflanzen, Tiere und Menschen anzuerkennen und ihn dauerhaft und effektiv zu schützen. Eine Formulierung könnte daher lauten:

„Grundsatz der guten nachhaltigen fachlichen Praxis der landwirtschaftlichen Bodennutzung ist die Sicherung des Bodens für diese und die künftigen Generationen einschließlich seiner sämtlichen Funktionen.“

Teil 1 ist im Recht der Natur-Schnellbrief 221 nachzulesen.

Rechtswidrige Zuschlagfaktoren beim Biotopschutz – LAI-Leitfaden verstößt gegen gesetzliche Vorgaben

Von RA Peter Kremer, Berlin

Die Beeinträchtigung gesetzlich geschützter Biotope ist verboten (§ 30 Abs. 2 BNatSchG). Zahlreiche Biotope reagieren empfindlich gegenüber Stickstoffeinträgen beispielsweise aus Tierhaltungsanlagen, Kraftwerken oder dem Straßenverkehr. Der Konflikt zwischen Beeinträchtigungen durch Stickstoffeinträge und dem gesetzlichen Biotopschutz muss also gelöst werden.

Die Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz (LAI) hatte zur Erleichterung dieser Prüfung einen Leitfaden zur Ermittlung und Bewertung von Stickstoffeinträgen erarbeitet (Stand März 2012). Ziel des Leitfadens war es, für Genehmigungsverfahren eine standardisierte Methode zur Bewertung der Schädlichkeit von Stickstoffeinträgen zur Verfügung zu stellen.

Grundlage der in dem Leitfaden angegebenen Methode ist das Konzept der Critical Loads. Critical Loads geben, grob gesagt, diejenige Menge an Stickstoffeinträgen an, die ein Biotop aushält, ohne dass es beeinträchtigt wird. Die Angabe erfolgt in Kilogramm Stickstoff (N) pro Hektar und Jahr (kg N/ha/a). Der LAI-Leitfaden enthält im Anhang eine Liste mit Critical Loads für bestimmte Biotopgruppen (die Werte sind allerdings teilweise veraltet bzw. könnten differenzierter benannt werden).

Zur Vereinfachung der Prüfung enthält der LAI-Leitfaden zunächst ein Abschneidekriterium in Höhe von 5 kg N/ha/a. Stickstoffeinträge unter 5 kg N/ha/a sollten generell unerheblich sein. Dieses Abschneidekriterium hat die Rechtsprechung für rechtswidrig erklärt, weil es keinen Bezug zu dem konkreten Biotop bzw. dessen Empfindlichkeit aufweist und auch viel zu hoch angesetzt ist (OVG Sachsen-Anhalt, 8.6.2018, 2 L 11/16, Rz. 268; OVG Berlin-Brandenburg, 4.9.2019, OVG 11 B 24.16, Rz. 63; in einem Eilverfahren offen gelassen vom VG Sigmaringen, 27.3.2020, 5 K 3036/19, Rz. 113).

Der LAI-Leitfaden enthält darüber hinaus eine methodische Vorgabe, nach der die Critical Loads mit sogenannten Zuschlagfaktoren erhöht werden können (Leitfaden S. 28 ff.). Für diese Zuschlagfaktoren enthält der Leitfaden zunächst drei Schutzkategorien, in die die Biotope eingeordnet werden müssen, nämlich Lebensraumfunktion, Regulationsfunktion oder Produktionsfunktion. Gesetzlich geschützte Biotope werden immer der Lebensraumfunktion zugeordnet. Die

Zuweisung des Zuschlagsfaktors erfolgt dann anhand sogenannter Gefährdungsstufen (hoch, mittel oder niedrig). Für die Einordnung eines Biotops in dieser Gefährdungsstufe stellt der LAI-Leitfaden auf bestimmte Kriterien ab. Diese Kriterien nehmen teilweise auf die Stickstoffempfindlichkeit des Biotops Bezug, teilweise aber auch darauf, wie der Zustand dieser Biotope im überörtlichen Maßstab ist.

Tab. 3: Indikatoren zur Bemessung der Zuschlagsfaktoren

Schutzgutkategorien	Kriterien zur Klassifizierung der Gefährdungslage	Indikatoren
Lebensraumfunktion	<ul style="list-style-type: none"> - gesetzlicher Schutz - besondere Stickstoffempfindlichkeit - Verbreitung - Qualitätsverlust - Art und Ausmaß der Bedrohung 	<ul style="list-style-type: none"> - sehr empfindliche Arten und Lebensräume - Größe und Qualität der Bestände - Seltenheit - Verinselung und Verbreitungsränder - Dynamik und Stärke der Bedrohung

Der Ansatz dieser Kriteriengruppen für die Erhöhung der Critical Loads ist aus unterschiedlichen Gründen falsch.

Die Stickstoffempfindlichkeit eines Biotops ergibt sich bereits aus dem Critical Load. Er besagt, wie hoch Stickstoffeinträge sein dürfen, um Beeinträchtigungen auszuschließen. Da also die Stickstoffempfindlichkeit bereits im Critical Load enthalten ist, kann dieses Kriterium nicht zusätzlich noch einmal für einen Zuschlagsfaktor herangezogen werden.

Die überörtlichen Kriterien „Größe und Qualität der Bestände“, „Seltenheit“, „Verinselung und Verbreitungsränder“ und „Dynamik und Stärke der Bedrohung“ sind mit dem gesetzlichen Biotopschutz aus § 30 Abs. 2 BNatSchG nicht zu vereinbaren. Der gesetzliche Biotopschutz stellt immer und nur auf das konkret in Rede stehende Biotop ab. Eine Relativierung dieses Schutzes durch die Einbeziehung des Bestands gleichartiger Biotope im regionalen oder überregionalen Maßstab sieht das Gesetz nicht vor. Der gesetzliche Biotopschutz ist immer einzelfallbezogen.

Dies hat das OVG Berlin-Brandenburg (Urteil vom 4.9.2019, OVG 11 B 24.16, Rz. 55) jetzt bestätigt:

Maßgeblich für den gesetzlichen Biotopschutz ist jedoch, wie der Kläger zu Recht rügt, ob eine Zerstörung oder eine sonstige erhebliche Beeinträchtigung des einzelnen Biotops droht, nicht aber, ob andernorts noch genügend Biotope der gleichen Art vorhanden sind (Hendrichske/Kieß in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Auflage, § 30 BNatSchG Rz. 15; Endres in: Frenz u.a., BNatSchG, Kommentar, 2. Auflage, § 30 Rz. 7 ff., jeweils m.w.N).

Siehe auch OVG Berlin-Brandenburg, 15.7.2020, OVG 11 S 2/20, Rz. 42 f.

Das OVG Sachsen-Anhalt hatte dagegen zuvor die Heranziehung von Zuschlagfaktoren nach dem LAI-Leitfaden noch als grundsätzlich möglich angesehen, ohne sich allerdings differenziert mit dem System des LAI-Leitfadens auseinanderzusetzen. In einem aktuellen Beschluss (OVG Niedersachsen, 15.9.2020, 12 ME 29/20, Beschlussumdruck S. 43 ff.) stellt auch das OVG Niedersachsen fest, dass weder das Abschneidekriterium in Höhe von 5 kg noch das Zuschlagsystem in der Version des LAI-Leitfadens geeignet sind, zur Bewertung des gesetzlichen Biotopschutzes herangezogen zu werden.

Allerdings kommt das OVG zur Erkenntnis, dass - in der Höhe allerdings deutlich geringere - Zuschläge als diejenigen des LAI-Leitfadens beim gesetzlichen Biotopschutz zulässig sind, weil der gesetzliche Biotopschutz gegenüber dem Habitatschutz eine höhere Wahrscheinlichkeit einer drohenden Beeinträchtigung durch Stickstoffeinträge verlangt. Das OVG stellt fest, dass ein Zuschlag von Höhe von 3 % des Critical Loads die Untergrenze zulässiger Zuschläge beim Biotopschutz bilden dürfte, dass die Zuschläge aber auch prozentual etwas höher (z.B. 5 %) ausfallen können. Dies würde zu folgenden Konstellationen führen:

Bei einem Critical Load von bis zu 10 kg N/ha/a läge der zulässige Zuschlag bei 0,3 kg und entspräche damit dem sog. absoluten Abschneidewert des BVerwG aus dem Habitatschutzrecht. Nimmt man einen zulässigen Zuschlag von 5 % an, läge der Zuschlag bei einem CL von 10 kg N/ha/a bei 0,5 kg. Bei höheren CL würde der zulässige Zuschlag entsprechend steigen. Bei einem CL von 15 kg läge der zulässige Zuschlag bei 0,45 bis 0,75 kg N/ha/a, bei einem CL von 20 kg N/ha/a bei 0,6 bis 1,0 kg N/ha/a.

Die Zuschlagfaktoren des OVG Niedersachsen lägen damit immer noch deutlich unter denen des LAI-Leitfadens.

Der Vorschlag des OVG erging allerdings lediglich in einem Eilverfahren und stellt daher nur eine erste Annäherung dar. Rechtsprechung und Wissenschaft werden dies noch konkretisieren müssen.

Fazit

Aus den oben genannten Gründen ist die Erhöhung des Critical Loads für ein gesetzlich geschütztes Biotop durch den Ansatz eines Zuschlagfaktors – jedenfalls in der Höhe des LAI-Leitfadens - mit § 30 Abs. 2 BNatSchG nicht zu vereinbaren.

Da es sich bei dem Abschneidekriterium in Höhe von 5 kg N/ha/a und bei dem System der Zuschlagfaktoren um die beiden zentralen Vereinfachungsansätze des LAI-Leitfadens handelt, beide Ansätze aber von der Rechtsprechung aufgehoben worden sind, dürften die Tage des LAI-Leitfadens gezählt sein. Und da es sich bei einem solchen Leitfaden ohnehin lediglich um eine nicht bindende Verwaltungsempfehlung einer Arbeitsgruppe der Umweltministerkonferenz handelt, bedarf es keiner formellen Aufhebung. Der LAI-Leitfaden darf in den beiden genannten Punkten schlicht nicht mehr angewendet werden.

**Fehlende UVP-Vorprüfung bei einer
Waldumwandelungsgenehmigung.
Zur Entlastung nachfolgender Zulassungsver-
fahren nach § 50 Abs. 3 UVPG**

Von RA Patrick Habor, Göttingen

Mit seinem rechtskräftigen Urteil vom 26. Juni 2020 – 1 K 1154/19.KO – hat das Verwaltungsgericht Koblenz aufgezeigt, dass im Zusammenwirken zwischen Bauplanungsrecht, Baugenehmigungsrecht und sonstigen Nebenentscheidungen ein auf den ersten Blick vergleichsweise kleiner Fehler große Wirkung haben kann.

In dem entschiedenen Fall sollte neben einer Bundesstraße ein Autohof entstehen. Ein Bebauungsplan hatte Baurecht geschaffen, eine Baugenehmigung war erteilt. Mit der Klage hatte ein anerkannter Umweltverband eine für die Errichtung des Autohofs in Rheinland-Pfalz notwendige Genehmigung zur Rodung und Umwandlung einer Waldfläche angegriffen.

§ 50 Abs. 3 UVPG erfordert wirksamen B-Plan

Eine zunächst unterbliebene Vorprüfung des Einzelfalls für dieses Vorhaben ist erst kurz vor der mündlichen Verhandlung nachgeholt worden, gestützt auf die Regelung in § 50 Abs. 3 UVP allerdings beschränkt auf die Prüfung der Umweltauswirkungen, die noch nicht Gegenstand des Umweltberichtes des Bebauungsplans waren.

Nach dieser Regelung soll eine Umweltverträglichkeitsprüfung [UVP] in einem nachfolgenden Zulassungsverfahren auf zusätzliche oder andere

erhebliche Umweltauswirkungen beschränkt werden, wenn schon eine UVP im Aufstellungsverfahren für einen Bebauungsplan stattgefunden hat.²²

Das VG brauchte nicht zu entscheiden, ob bei vollständiger Deckungsgleichheit eine Vorprüfung des Einzelfalls sogar vollständig entfallen kann.²³ Eine Abschichtung setzt vielmehr voraus, dass der zugrunde liegende Bebauungsplan wirksam ist.²⁴ Das aber verneint das Gericht.

Gemeinde darf Planfeststellungsbeschluss nicht umplanen

Der Bebauungsplan stehe danach vielmehr in einem unvereinbaren Widerspruch zu umweltbezogenen Regelungen eines bestandskräftigen Planfeststellungsbeschlusses für den Ausbau des betreffenden Abschnitts der Bundesstraße. Dieser Beschluss sieht als naturschutzrechtliche Ausgleichs- und Ersatzmaßnahme zur Verminderung der Trennung, zur Neuschaffung von Querungsmöglichkeiten und damit zur Aufrechterhaltung von Vernetzungsbeziehungen mehrere Kleintierdurchlässe entlang des Gebiets des Bebauungsplans vor. Man hatte im Aufstellungsverfahren für den Bebauungsplan erkannt, dass diese Tierdurchlässe faktisch funktionslos werden würden und so eine Vernetzung von Lebensräumen der Europäischen Wildkatze und anderer Arten (Dachs, Iltis, Fuchs) verhindert werde. Es sei aber nicht zulässig, im Rahmen der Bebauungsplanung aufgrund dieser Funktionslosigkeit entgegen den planfestgestellten Ausgleichsmaßnahmen durch andere (vorgezogene) Maßnahmen einen Ausgleich zu schaffen und den Wegfall der Tierdurchlässe anderweitig zu kompensieren:

„Zu einer solchen „Umplanung“ der bestandskräftig planfestgestellten Ausgleichsmaßnahmen ist die Ortsgemeinde jedoch rechtlich nicht befugt“, erläutert die Kammer. Vielmehr beschränke das Fachplanungsprivileg des § 38 BauGB die Gemeinde im Gebrauch ihrer Planungshoheit.²⁵ Die Gemeinde darf nichts planen, was mit einer Planfeststellung inhaltlich nicht vereinbar ist. Auch aus ihrer grundsätzlichen Kompetenz zum Erlass (planfeststellungsersetzender) Bebauungspläne nach § 17b Abs. 2 S. 1 FStrG ergibt sich eine solche Befugnis zur Abänderung bestandskräftiger und verwirklichter Planfeststellungsbeschlüsse nicht.

²² Ob diese Abschichtregel grundsätzlich auch auf Vorprüfungen anzuwenden ist, brauchte die Kammer nicht zu entscheiden; verneinend zur Vorgängerregelung des § 17 Abs. 3 UVPG a. F. OVG Lüneburg, Beschluss vom 12. LB 157/18 –, juris, Rn. 58 f.

²³ Dies hält das OVG Rheinland-Pfalz „unter Umständen“ für möglich (OVG Koblenz, Beschluss vom 10.01.2020 – 8 B 11880/19.OVG –, juris, Rn. 21

²⁴ OVG Koblenz, Beschluss vom 10.01.2020, a. a. O., Rn. 27; OVG Münster, Beschluss vom 27. August 2019 – 2 A 3300/18 –, ZUR 2020, 156 (157)

²⁵ vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 1988 – 4 C 48/86 –, juris, Ls. 1 und Rn. 20

Entscheidungserheblicher Fehler

Das Verwaltungsgericht hat für die Waldumwandlungsgenehmigung den Anwendungsbereich der Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes (UmwRG) über § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 UmwRG als eröffnet angesehen.²⁶ Das Recht, die Aufhebung einer Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens verlangen zu können, wenn eine notwendige Vorprüfung des Einzelfalls nicht durchgeführt wurde, bezieht sich nach § 4 Abs. 1 UmwRG jedoch nur auf Vorhaben, die in den Nummer 1 bis 2b des § 1 Abs. 1 UmwRG genannt sind. Für die 1. Kammer stand jedoch fest, dass der Fehler die Entscheidung in der Sache beeinflusst hat und sich zudem die Beseitigung des Mangels in absehbarer Zeit wegen der bauplanungsrechtlichen Hindernisse nicht abzeichnen würde.

Ohne dass es für die Entscheidung noch darauf ankam, hat das VG bemerkenswerterweise hinsichtlich der Erfassung der Fledermausfauna in dem Wald, der hätte gerodet werden sollen, auf den notwendigen Standard einer solchen Erfassung hingewiesen, wonach in sämtlichen einschlägigen Arbeitshilfen und Leitfäden zur Bestandserfassung von Fledermäusen ein Methodenmix aus Habitatanalyse und Geländeuntersuchungen unter Einsatz von Detektoren, Horchboxen, Netzfängen etc. vorgesehen ist.²⁷

Fazit

Das Verwaltungsgericht hat somit nicht nur den Bebauungsplan für unwirksam und die Umwandlungsgenehmigung für rechtswidrig erklärt, sondern der - rechtzeitig angegriffenen - Baugenehmigung für den Autohof die rechtliche Grundlage entzogen. Es zeigt sich, dass in der Weise, in der die einzelnen rechtlichen Schritte der Umsetzung eines Vorhabens aufeinander aufbauen können, die Fehlerhaftigkeit dieser Schritte sich - auch in Bezug auf die Belange der Umwelt - bedingen können.

Außenbereich hat Prüfung naturschutzrechtlicher Eingriffsregelung zur Folge

Von Felicia Petersen, Frankfurt a.M.

- VG München, Urteil vom 16.7.2019 - M 1 K 19.1411-

Im Februar 2019 erteilte der Beklagte die Baugenehmigung für den Neubau einer Wohnanlage für

24 Wohnungen und 45 Kfz-Stellplätze. Vorausgegangen war im Juli 2018 eine artenschutzrechtliche Kurzbetrachtung eines Fachbüros, für die zwei Ortsbegehungen im Abstand von einer Woche stattgefunden hatten. Nach Absprache mit der unteren Naturschutzbehörde wurden vor allem evtl. Vorkommen von Fledermäusen und Vögeln untersucht. Der Gutachter kam zu dem Ergebnis, dass durch die geplanten CEF-Maßnahmen mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden könne, dass eine artenschutzrechtlich relevante Beeinträchtigung der lokalen Populationen gem. § 44 Abs. 1 BNatSchG vorliegen könne.

Des Weiteren erklärte die untere Naturschutzbehörde, dass das geplante Vorhaben einen Eingriff in die Natur und Landschaft darstelle. Da es sich aber im Innenbereich befinde, bestünde jedoch kein Ausgleichserfordernis nach der bayerischen Kompensationsverordnung.

Am gleichen Tag der Genehmigung beantragte die anerkannte Naturschutzvereinigung, den Beklagten im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO zu verpflichten, durch bauaufsichtliches Einschreiten zu verhindern, dass mit Rodungsmaßnahmen auf dem besagten Grundstück begonnen wird. Da die Rodungsarbeiten zu diesem Zeitpunkt aber bereits abgeschlossen waren, wurde das Verfahren eingestellt. Daraufhin, am 22.3.2019, beantragte der Kläger, die Baugenehmigung vom Februar aufzuheben.

Wesentliche Begründung, wie auch schon in vorausgegangenen Stellungnahmen seitens des Umweltverbandes dargestellt wurde, ist, dass sich das Grundstück nicht im Innenbereich, sondern im Außenbereich befinde. Es handele sich um eine sog. Außenbereichsinsel im Innenbereich, da das Grundstück eine Fläche von 6.202 qm umfasse und es an einer räumlich verklammernden Anbindung an den jeweils vorzufindenden Bebauungszusammenhang fehle. Der überwiegende Teil sei bis zu den Rodungsarbeiten mit wildem Baumwuchs geprägt gewesen.

Des Weiteren genüge die vorgenommene artenschutzrechtliche Prüfung den einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen nicht, da der Gutachter nur zwei Ortsbegehungen innerhalb einer Woche gemacht habe. Die Bestandserfassung von möglicherweise streng geschützten Tieren habe jedoch an mehreren Terminen und bestimmten Zeiten stattzufinden. So seien die Sachverhaltsermittlungen nicht geeignet, die Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 BNatSchG abschätzen zu

²⁶ Zum einschränkenden Verständnis des Exklusivverhältnisses zwischen den Nr. 1 und Nr. 5 des § 1 Abs. 1 S. 1 UmwRG vgl. BVerwG, Urteil vom 26.09.2019 – 7 C 5.18 – juris, Rn. 25

²⁷ BVerwG, Urteil vom 06.11.2013 – 9 A 14/12 –, juris, Rn. 47

können. Zudem seien die Vorschriften zur naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung nach §§ 13 ff. BNatSchG nicht angewendet worden.

Das Gericht stellte sowohl die Zulässigkeit als auch die Begründetheit der Klage aus folgenden Gründen fest:

Der Kläger konnte geltend machen, dass möglicherweise Rechte, auf die er sich nach § 2 Abs. 1 UmwRG berufen kann, missachtet wurden, nämlich, dass die Genehmigung vom Februar 2019 Rechtsvorschriften widerspricht, die dem Umweltschutz dienen und für die Entscheidung von Bedeutung sein können - insbesondere den §§ 13 ff. BNatSchG sowie § 44 Abs. 1 BNatSchG (§ 2 Abs. 1 Satz. 1 Nr. 1 UmwRG) - und dass der Kläger als anerkannte Umweltvereinigung in seinem satzungsgemäßen Aufgabenbereich der Förderung der Ziele des Umweltschutzes durch die Genehmigung berührt ist (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UmwRG).

In der Prüfung der Begründetheit brauchte sich das Gericht nicht mit der Frage, ob die artenschutzrechtlichen Regelungen eingehalten worden seien, zu beschäftigen. Denn nach der vom Gericht durchgeführten Ortsbegehung des streitgegenständlichen Grundstücks kam es zu dem eindeutigen Ergebnis, dass das Grundstück dem Außenbereich und nicht dem Innenbereich zuzuordnen ist. Damit erübrigte es sich, weitere rechtliche Verstöße zu untersuchen.

Unterscheidung zwischen Außen- bzw. Innenbereich:

Ein im Zusammenhang bebauter Ortsteil im Sinne von § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB ist jede Bebauung im Gebiet einer Gemeinde, die – trotz vorhandener Baulücken – geschlossen und zusammengehörig wirkt, nach Zahl der vorhandenen Gebäude ein gewisses Gewicht hat und Ausdruck einer organischen Siedlungsstruktur ist (vgl. grundlegend BVerwG, Urteil v. 6.11.1968 – IV C 31.66, juris Rn. 23). Eine unbebaute Fläche ist – im Sinne einer Baulücke – Teil des Bebauungszusammenhangs, wenn sie von der angrenzenden zusammenhängenden Bebauung so stark geprägt wird, dass die Errichtung eines Gebäudes auf dieser Fläche als zwanglose Fortsetzung der vorhandenen Bebauung erscheint. Über das Vorliegen einer Baulücke ist nicht nach geografisch-mathematischen Maßstäben zu entscheiden, sondern auf der Grundlage einer umfassenden Bewertung der konkreten Gegebenheiten (vgl. BVerwG, Beschluss v. 2.4.2007 – 4 B 7.07, juris Rn. 5).

Die Unterscheidung zwischen Außen- bzw. Innenbereich ist deshalb so wichtig, weil gem. § 18 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG für Vorhaben im Außenbereich die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung gem. §§ 13 bis 17 BNatSchG unberührt bleibt und damit von der Genehmigungsbehörde zu prüfen ist. Im Innenbereich hingegen sind diese Regelungen gem. § 18 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG nicht anwendbar.

Im vorliegenden Fall hat die Naturschutzbehörde die §§ 13 ff. BNatSchG nicht geprüft, da das Vorhaben vom Beklagten fälschlicherweise dem Innenbereich zugeordnet wurde. Das Gericht kam beim durchgeführten Augenschein zu folgendem Ergebnis:

„Das Grundstück stellt ein im Verhältnis zu seiner Umgebung deutlich höher liegendes, singuläres Plateau dar, das von der Umgebungsbebauung topographisch deutlich abgesetzt ist. ... Ein Bebauungszusammenhang ist nicht erkennbar.“ (siehe juris Rn. 45 des Urteils)

Die Zuordnung zum Außenbereich hat zur Folge, dass gem. § 18 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung durch den Beklagten zu prüfen gewesen wäre. Infolgedessen ist gem. § 113 Abs. 3 Satz 1 und 4 VwGO die Genehmigung vom Februar 2019 aufzuheben.

Verbot von Schottergärten

Von Lisa-Marie Goebel, Studentin an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

1. Einleitung

In den letzten Jahren ist eine Zunahme der Schottergärten zu beobachten – sehr zur Sorge der Naturschützer. So waren 2017 15% der Vorgärten in Deutschland größtenteils versiegelt, d.h. gepflastert oder mit Kies und Schotter bedeckt.²⁸

Eine gesetzliche Definition des Schottergartens besteht nicht. Laut Wikipedia handelt es sich um „großflächig mit Steinen bedeckte Gartenflächen, in welchen Steine das hauptsächliche Gestaltungsmittel sind“.²⁹ Schwierig wird eine Abgrenzung zu „echten Steingärten“, welche mit dem Boden verbunden sind, dabei natürliche Felslebensräume nachbilden und Lebensraum für Wildpflanzen, Eidechsen, Insekten und Spinnen bieten.³⁰

Sind diese aber mit einer Begrünung gleichzustellen? Sollte man davon Schottergärten abgrenzen, unter denen keine, die Versickerung von Wasser verhindernde, Folie liegt? Sollte und kann man

²⁸ <https://rettet-den-vorgarten.de/bgl-neue-studie-zu-vorgaerten-vorgestellt/>.

²⁹ <https://de.wikipedia.org/wiki/Schottergarten>.

³⁰ <https://inv-bw.de/schottergaerten/>.

Schottergärten, bei denen keine regelmäßige Abtötung aller Pflanzen durch Gift stattfindet, gesondert behandeln? Bei der Begriffsbestimmung kommen viele Unklarheiten und Sonderfälle auf, auf deren Gesamtheit hier aber sinnvollerweise nicht eingegangen werden kann. Letztlich ist jede Beurteilung ohnehin einzelfallabhängig.

Als Grund für das Anlegen wird häufig die pflegeleichte Handhabung im Vergleich zu einer Begrünung angeführt – das ist wegen des Unkrautbewuchses nicht einmal zutreffend.³¹ Jedenfalls aber außer Acht gelassen werden die zahlreichen negativen Folgen für (Mikro)Klima und ökologische Vielfalt. So heizen sich die Steine stark auf, nachts kühlen sie sich nur langsam ab und durch fehlende Verdunstung bleibt die Luftfeuchtigkeit hoch. Schottergärten bieten kaum Lebensraum für Tiere und Insekten wie Bienen, Regenwürmer und Vögel, somit verschlimmert sich die Bedrohung der Artenvielfalt. Ist der Boden versiegelt, kann kein Wasser gespeichert werden und bei Starkregen ist eine Überforderung des Entwässerungssystems und so das Volllaufen von Kellern möglich.³²

Schottergärten werfen viele Rechtsfragen bei Umweltschützern auf. Im Folgenden wird insbesondere auf die derzeitige rechtliche Bewertung dieser Gärten eingegangen, es werden Möglichkeiten der Regelung mit verschiedenen Instrumenten aufgezeigt und schließlich dargelegt, wie die Beseitigung erreicht werden kann.

2. Vorgehen gegen Schottergärten – Regelung auf verschiedenen Ebenen

Ein Verbot oder eine Beschränkung kann auf verschiedenen Ebenen geregelt werden.

a) Landesebene

Bauordnungen sind „grüner“ als gedacht. In vielen Bundesländern gibt es Regelungen, die vorschreiben, dass die nicht mit Gebäuden oder vergleichbaren baulichen Anlagen überbauten Flächen der bebauten Grundstücke wasseraufnahmefähig zu belassen oder herzustellen und zu begrünen oder zu bepflanzen sind, soweit dem nicht die Erfordernisse einer anderen zulässigen Verwendung der Flächen entgegenstehen.³³ Dem entspricht auch die aktuelle Muster-Bauordnung.³⁴

Der Grundsatz ist also eine Begrünungspflicht. Was dann als Ausnahme - eine „andere zulässige

Verwendung“ der Fläche im Vorgarten - hinzunehmen ist, muss bezüglich der Art und des Umfangs nach der jeweiligen Landesbauordnung und weiterem öffentlichen Recht beurteilt werden. Darunter fallen beispielsweise Fahrradabstellplätze, Mülltonnenstellplätze und notwendige Zugänge. Generell scheint der Begriff auf den ersten Blick eher weit, im Hinblick auf die große Bedeutung der Begrünung sind aber tatsächlich strenge Maßstäbe anzulegen.³⁵ Ein Schottergarten wird also keine „andere zulässige Verwendung“ darstellen. Das bedeutet, dass das Anlegen eines Schottergartens bereits nach geltendem Recht unzulässig ist.

Die Hamburger Bauordnung schreibt zusätzlich vor, dass Vorgärten gärtnerisch zu gestalten sind, § 9 Abs. 2 Satz 1 HBO.

Im Saarland ist ergänzend eine wasserundurchlässige Befestigung nur aus Gefahrenabwehrgründen für das Grundwasser möglich, § 10 I 3 LBO.

In Niedersachsen müssen die nicht überbauten Flächen der Baugrundstücke Grünflächen sein, soweit sie nicht für eine andere zulässige Nutzung erforderlich sind, § 9 II NBauO.

Rheinland-Pfalz fordert eine Begrünung, wenn die Fläche nicht für eine zulässige Nutzung benötigt wird und gibt vor, dass Befestigungen, die die Wasserdurchlässigkeit des Bodens wesentlich beschränken, nur zulässig sind, soweit ihre Zweckbestimmung dies erfordert, § 10 IV LBauO.

Sachsen-Anhalt hat als einziges Bundesland keine vergleichbare Vorschrift in seiner Landesbauordnung.

Herauszustellen ist Baden-Württemberg. Dort ist mit der zusätzlichen Einfügung des § 21a NatSchG BW eine grundsätzliche Unzulässigkeit von Schottergärten konkretisiert worden:

„Es ist darauf hinzuwirken, dass Gartenanlagen insektenfreundlich gestaltet werden und Gartenflächen vorwiegend begrünt werden. Schotterungen zur Gestaltung von privaten Gärten sind grundsätzlich keine andere zulässige Verwendung im Sinne des § 9 Absatz 1 Satz 1 LBO. Gartenflächen sollen ferner wasseraufnahmefähig belassen oder hergestellt werden.“

§ 9 Abs. 1 S. 1 LBO BW: „Die nichtüberbauten Flächen der bebauten Grundstücke müssen Grünflächen sein, soweit diese Flächen nicht für eine andere zulässige Verwendung benötigt werden.“

³¹ <https://www.gabot.de/ansicht/bgl-neue-studie-zu-vorgaerten-vorgestellt-385512.html>.

³² <https://www.berlin.de/special/immobilien-und-wohnen/balkon-und-garten/5780273-739650-schottergarten-nachteile-pflege.html>

³³ Art. 7 I BayBO, § 8 I BauO Bln, § 8 I Bbg BO, § 8 I BremBO, § 8 HBO, § 8 I LBauO M-V, § 8 BauO NRW, § 8 SächsBO, § 8 I ThürBO.

³⁴ <https://www.is-argebau.de/verzeichnis.aspx?id=991&o=75909860991>.

³⁵ Simon/Busse/Taft, 136. EL Januar 2020, BayBO Art. 7 Rn. 51.

Ob dies überhaupt ein rechtliches „Mehr“ darstellt, ist fraglich. Denn eine Schotterung war wohl bereits davor keine „andere zulässige Verwendung“. Letztlich dient die naturschutzgesetzliche Konkretisierung aber zumindest der Klarheit bei der Auslegung des Rechtsbegriffs.

c) Kommunale Ebene

Auf kommunaler Ebene kann ein Verbot von Schottergärten in einer eigenständigen kommunalen Gestaltungssatzung festgelegt oder innerhalb der Bauleitplanung entweder in einem Flächennutzungsplan, der für das gesamte Gemeindegebiet gilt, oder in einem Bebauungsplan (B-Plan), der nur einzelne Teile der Gemeinde umfasst, festgesetzt werden. Außerdem kann es als Nebenbestimmung an Genehmigungen für den Häuserbau gebunden werden.

aa) Gestaltungssatzung, sog. Vorgartensatzungen

Eine Gestaltungssatzung findet ihre Ermächtigung in den Landesbauordnungen. Beispiel ist die Satzung der Stadt Erlangen über die Gestaltung und Ausstattung der unbebauten Flächen der bebauten Grundstücke und über die Begrünung baulicher Anlagen³⁶:

„§ 3 Gestaltung der unbebauten Flächen der bebauten Grundstücke

(1) Die nicht überbauten Flächen einschließlich der unterbauten Freiflächen der bebauten Grundstücke sind unter vorrangiger Berücksichtigung der vorhandenen Baum- und Gehölzbestände zu begrünen, soweit diese Flächen nicht für eine andere zulässige Nutzung, wie Stellplätze und Arbeits- oder Lagerflächen, Spiel- und Aufenthaltsflächen benötigt werden. Dabei sind standortgerechte und nach Möglichkeit heimische Gehölzarten zu verwenden. Nicht zulässig sind insbesondere geschotterte Steingärten.

(2) Zuwege und Zufahrten sind auf ein Mindestmaß zu beschränken und soweit es die Art der Nutzung, Verkehrssicherheit und Barrierefreiheit zulassen, mit wasserdurchlässigen Belägen zu versehen.

(3) Einhausungen für Müll- und Abfallbehälter sind mit hochwachsenden oder rankenden Gehölzen wirksam einzugrünen.“

bb) Bauleitplanung

(1) Flächennutzungsplan

Innerhalb des Flächennutzungsplans kann für ein Verbot der Schottergärten auf die Festsetzung von

Grünflächen nach § 5 Abs. 2 Nr. 5 BauGB und die Festsetzung dessen als sonstige Maßnahme, die der Anpassung an den Klimawandel dient gemäß Nr. 2 c), zurückgegriffen werden. Zudem kommt im Sinne der Wasserdurchlässigkeit eines Vorgartens zur Vermeidung von Überschwemmungen auch Nr. 7 in Betracht.

(2) Bebauungsplan

Ein Verbot eines Schottergartens oder eine Begrüpfungspflicht kann in einem B-Plan festgesetzt werden. Die Möglichkeit der Festsetzungen ist an den abschließenden Katalog des § 9 BauGB gebunden. In Betracht kommt die Festsetzung von Grünflächen über Nr. 15 und von Anpflanzung und Erhaltung von Bepflanzungen über Nr. 25. Ein versickerungsfähiger Boden eines Vorgartens kann über Nr. 16 d) festgesetzt werden. Ein Beispiel dafür enthält ein Bebauungsplan aus Heidelberg³⁷:

„9.7 Private Grünfläche (§ 9 Absatz 1 Nr. 15 sowie 25 a und b BauGB)

- Die privaten Vorgärten in der Werderstraße sind gärtnerisch gemäß dem Duktus der gründerzeitlichen Vorgartenzonen mit einem straßenraumwirksamen Grünvolumen zu erhalten, zu gestalten und zu pflegen. Mindestens 30 % der Fläche sind mit Büschen, Hecken und Bäumen anzulegen.

- Stein- und Schottergärten sind nicht zulässig. Ziel ist es, den auch bereits in den Baufluchtplänen der Gründerzeit formulierten Bereich einer Vorgartenzone zu Gunsten der Wohnnutzung und des Allgemeinwohls im öffentlichen Raum zu erhalten und gärtnerisch zu gestalten. Im öffentlichen Raum ist keine Möglichkeit gegeben Bäume zu pflanzen, daher ist der auch in den Straßenraum wirkende Charakter des Grünvolumens der privaten Vorgärten von großer Bedeutung. Rasen-, Kies- oder Schotterflächen zählen nicht zu dem festgesetzten Grünflächenanteil.“

3. Rechtsmittel

Keine Nutzung darf öffentlich-rechtlichen Vorschriften widersprechen. Bei einem Verstoß hat die Behörde die Möglichkeit, dem Einhaltung zu gebieten. So auch hier.

In jeder Landesbauordnung gibt es Vorschriften zur behördlichen Einschreibebefugnis, die sog. bauordnungsrechtliche Generalklausel. Wenn also ein Verstoß gegen eine bauordnungsrechtliche Vorschrift, hier die Begrüpfungspflicht, vorliegt,

³⁶ https://www.erlangen.de/PortalData/1/Resources/110_stadtrecht/allgemein/freiflaechengestaltungssatzung.pdf.

³⁷ https://www.heidelberg.de/site/Heidelberg_ROOT/get/params_E-1000607666/1348553/5_Begrueundung_VE.pdf.

kann die Behörde, meistens der Landkreis, den Eigentümer verpflichten, den Schottergarten zu entfernen und den Vorgarten zu begrünen. Die Behörde ist aber nicht verpflichtet, solch eine Anordnung zu tätigen, es liegt vielmehr in ihrem Ermessen. Ermessen heißt aber nicht, dass die Behörde tun oder lassen kann, was sie möchte. Es muss pflichtgemäß, also entsprechend dem Zweck und innerhalb der gesetzlichen Grenzen, ausgeübt werden. Dabei ist insbesondere eine Verhältnismäßigkeit herbeizuführen: Die Anordnung der Behörde muss geeignet sein, ein legitimes Ziel zu erreichen, außerdem darf es kein, den Eigentümer weniger belastendes Mittel geben und schließlich muss sie auch angemessen sein. Dabei muss eine Abwägung des öffentlichen und des privaten Interesses auf uneingeschränkte Wahrung der bisherigen Grundstücksnutzung erfolgen. Durch das Ermessen soll den Behörden die Möglichkeit gegeben werden, auf Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls einzugehen.

Seitens der Baubehörden wird jetzt schon teils klargemacht, dass kein großes Interesse am Einschreiten besteht (Popanda, W., „Fels kämpft gegen Schotter“, Rhein-Neckar-Zeitung Nr. 19, 28.08.2020). So stellt sich für Umweltschützer die Frage, was denn gegen ein Unterlassen der Behörde, einem Eigentümer die Beseitigung seines Schottergartens und Begrünung anzuordnen, getan werden kann.

Es kann zwar nicht auf eine bestimmte Entscheidung der Behörde geklagt werden, da diese ja einen Ermessensspielraum bezüglich des Einschreitens bei bauordnungsrechtlichen Verstößen hat. Dennoch ist die Behörde bei ihren Entscheidungen nicht ganz frei - die Grenze des Spielraums liegt beim Ermessensfehlergebrauch. Dieser liegt bei unverhältnismäßigen Ergebnissen oder Zweckfremdheit vor. Dass eingeschritten werden muss, liegt bei einem Verstoß gegen die Begrüpfungspflicht ja schon fest, andernfalls würde das Ermessen nicht mehr innerhalb der gesetzlichen Grenzen ausgeübt. Nur bezüglich des „Wie“ des Einschreitens hat die Behörde einen Spielraum.

Eine Klagemöglichkeit auf ermessensfehlerfreie Entscheidung durch einen anerkannten Naturschutzverband könnte dann im Einzelfall über das Umweltrechtsbehelfsgesetz (§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 und 6 UmwRG) bestehen.

4. Fazit

Es ist wichtig, die Bürger über ein bestehendes Verbot von Schottergärten zu informieren. Ein landesbauordnungsrechtliches Verbot auch noch zusätzlich in einem Flächennutzungsplan, B-Plan und einer Gestaltungssatzung festzuhalten, schafft Klarheit und sichert außerdem eine Regelung auch im Falle der Aufhebung von einer der drei Satzungen. Der Vorstoß des Landes Baden-Württemberg mit seiner Konkretisierung der Unzulässigkeit von Schottergärten – wenn auch der tatsächliche rechtliche Mehrwert dahingestellt sein darf – geht in die richtige Richtung. Im Falle des Landes Sachsen-Anhalt liegt es am Gesetzgeber, eine bauordnungsrechtliche Regelung zu treffen. Davon unabhängig kann aber auch jede Gemeinde eine entsprechende Satzung erlassen. Generell besteht aber politischer Handlungsbedarf. Schließlich müssen die Behörden ihr Ermessen bezüglich der Anordnung der Begrünung unbedingt pflichtgemäß, insbesondere mit Hinblick auf die sich ökologisch und klimatisch verschlimmernde Situation, ausüben. Der Weg über eine Anordnung – und bei Nicht-Befolgung über den Verwaltungsvollzug – kann durchaus ein langer sein, dies darf aber eine Ermessensentscheidung keinesfalls beeinflussen.

Hinweis in eigener Sache

Recht der Natur-Sonderheft:

Ökologische Nachverdichtung - Gestaltungsmöglichkeiten für Bebauungspläne der kommunalen Innenentwicklung

Das Bauplanungsrecht bietet zahlreiche Anknüpfungspunkte für einen besseren Umweltschutz auf dem Weg zu einer nachhaltigen Flächennutzung und Bauwirtschaft. Die zunehmende Verdichtung von Städten darf jedoch nicht zulasten von Natur und Biodiversität im urbanen Raum gehen.

Ziel dieses Sonderheftes ist es, Umweltverbände und andere Interessierte mit dem notwendigen Wissen auszustatten, um die anstehenden Urbanisierungsprozesse und Konflikte adäquat begleiten zu können.

Das Heft kostet 15,- € und kann in der IDUR-Geschäftsstelle bestellt werden:

info@idur.de und Tel.: 069 252477