

**Thesenpapier**  
des Expertenworkshops  
zur Eingriffs- und Ausgleichsregelung  
in Frankfurt am Main am 18.06.2004

**2. Vortrag: Licht oder/und Schatten? – Was bringt die neue Eingriffs- und Ausgleichsregelung?**

Referent: Rechtsanwalt **Dr. Erich Gassner**, Ministerialrat a. D.

1. These: Ein Gesetz ist oft klüger als der Gesetzgeber! Es muss aber zumindest EG-rechtskonform sein. Ansonsten gilt: Das BNatSchG ist grds. Rahmenrecht; die Ausfüllung erfolgt durch die Länder. In Bezug auf die Anwendung der Gesetze ist zwischen „law in the book“ und „law in action“ zu unterscheiden, so dass es wesentlich auch auf das Richterrecht und die Praxis der Exekutive, also auch auf deren Erlasse, Leitfäden etc. ankommt.

2. These: Landschaftsplanung wird generell und als (zur Eingriffsregelung) flankierendes Instrument stiefmütterlich angewendet. Das die Landschaftsplanung die Planung zur Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege ist und auch eine Bringschuld gegenüber anderen Fachplanungen hat (vgl. § 19 Abs. 2 Satz 4 BNatSchG, § 1 a Abs. 2 Nr. 1 BauGB), ist deren Stärkung eine der vordringlichsten Aufgaben.

3. These: Im Rahmen des § 18 Abs. 1 BNatSchG ist der Begriff der Erheblichkeit genau zu bestimmen. Hier müssen sachgerechte Maßstäbe gesetzt werden (vgl. auch das F+E-Vorhaben im Auftrag des BfN zur „Ermittlung von erheblichen Beeinträchtigungen im Rahmen der FFH-VP“ – FKZ 801 82130).

4. These: Im Rahmen des § 18 Abs. 2 BNatSchG wird die Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft zu Recht nicht pauschal vom Eingriffstatbestand befreit, sondern nur wenn die Ziele und Grundsätze des Naturschutzes und der Landschaftspflege berücksichtigt werden. Aber: Die Adressaten sind mit der Auslegung dieser Vorschrift überfordert – deshalb sind klar definierte Standards erforderlich. Beide Vorgehensweisen, also die des „top down“ sowie die des „bottom up“, müssen dazu beitragen, d.h. auch die Praxis.

5. These: Eine effektive Kontrolle der Maßnahmen ist zur Steuerung der Prognose-Unsicherheiten wichtig. Nur so sind die Risiken in Grenzen zu halten.

6. These: Die Änderung der Prüfungsreihenfolge, insbesondere die Verlagerung der Abwägung, ist verschmerzbar, weil der Begriff des Ersatzes eine Aufwertung erfahren hat (siehe „Gleichwertigkeit“). Es ist damit zu rechnen, dass die Rechtsprechung das Kriterium der Gleichwertigkeit ernst nimmt und entsprechende Nachweise fordert; ein ganz entscheidender Aspekt der Novellierung.

7. These: Das Vermeidungsgebot muss ebenso wie die Kompensationspflicht strikt angewendet werden – dies zwingt jedoch nicht stets zur ökologisch besten Planungsalternative. Allerdings erscheint die Rechtsprechung fraglich, welche die Eingriffsregelung nur als sekundärrechtliches Instrument versteht, das erst zu Anwendung kommen soll, wenn die Entscheidung über Standort bzw. Trasse bereits nach den Regeln der fachplanerischen Abwägung gefallen ist [BVerwG, Urteil vom 07.03.1997 – 4 C 10/96; BVerwG E 104, 144; NUR 1997, 404]. Es müssen alle Belange, auch die Naturschutzbelange, z.B. in der Planfeststellung von vorneherein (nicht sekundärrechtlich) mit dem Gewicht, mit der Bedeutung zu Buche schlagen, mit der sie seitens der Gesetze ausgestattet, d.h. ausgeformt, worden sind.

8. These: Für die Eingriffsregelung ist – von der Ausnahme nach § 21 Abs. 1 BNatSchG (für die Bauleitplanung) abgesehen – wesentlich, dass nach § 19 Abs. 3 BNatSchG im Falle defizitärer Kompensation eine Vorrangentscheidung zwischen Naturschutz und Eingriffsprojekt zu treffen ist. Während nach Satz 1 die (materielle) Beweislast für den Vorrang bei dem Naturschutz liegt, enthält § 19 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG eine Beweislastumkehr. Dies stellt eine Stärkung des Naturschutzes dar!

9. These: § 19 Abs. 3 stellt zu Gunsten des Artenschutzes eine gewisse Hürde dar – dies reicht aber nicht aus. Daneben gilt das strikte Verbot nach §§ 42, 62 BNatSchG. Insoweit wäre eine Unberührtheitsklausel in § 19 Abs. 3 BNatSchG hilfreich gewesen, wenngleich eine solche nur deklaratorische Klausel die Rechtslage nicht ändert.