

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

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

Von RA Peter Kremer, Berlin

Die Beeinträchtigung gesetzlich geschützter Biotoppe ist verboten (§ 30 Abs. 2 BNatSchG). Zahlreiche Biotoppe 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 Zuschlagsfaktoren erhöht werden können (Leitfaden S. 28 ff.). Für diese Zuschlagsfaktoren enthält der Leitfaden zunächst drei Schutzkategorien, in die die Biotoppe eingeordnet werden müssen, nämlich Lebensraumfunktion, Regulationsfunktion oder Produktionsfunktion. Gesetzlich geschützte Biotoppe 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.