



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Beurteilungsspielräume der Verwaltung im Naturschutzrecht.
Zugleich ein Beitrag zum Umgang von Gerichten und Behörden
mit externem Sachverstand.“**

Dissertation vorgelegt von Marielle Schuster

Erstgutachter: Prof. Dr. Wolfgang Kahl

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dres. h.c. Eberhard Schmidt-Aßmann

Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Beurteilungsspielräume der Verwaltung im Naturschutzrecht. Zugleich ein Beitrag zum Umgang von Gerichten und Behörden mit externem Sachverstand.“

Dissertation vorgelegt von Marielle Schuster

Erstgutachter: Prof. Dr. Wolfgang Kahl

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dres. h.c. Eberhard Schmidt-Aßmann

Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht

Aufbau und Zielsetzung

Die Arbeit gliedert sich in fünf Teile. Nach einer kurzen Einleitung (A.) befasst sich der erste Hauptteil (B.) mit den dogmatischen Grundlagen der Lehre vom Beurteilungsspielraum und legt damit den Grundstein für den zweiten Teil (C.), in dem die rechtlichen Vorgaben für die Annahme von Beurteilungsspielräumen erörtert werden. Der wesentliche Teil der Arbeit stellt dann die Rechtsprechungsanalyse der naturschutzrechtlichen Rechtsprechung bezüglich der Annahme von Beurteilungsspielräumen dar (D.). Hierbei werden die Kerngebiete des Naturschutzrechts differenziert betrachtet. In einem letzten Teil (E.) werden diese Erkenntnisse diversen Lösungsmöglichkeiten zugeführt.

Das Ziel der Arbeit ist die Auseinandersetzung mit der dogmatischen Figur des Beurteilungsspielraums unter Berücksichtigung der rechtlichen (insbesondere verfassungsrechtlichen) Vorgaben. Hierdurch werden die Beurteilungsspielräume bezüglich ihrer Eignung zum Umgang mit komplexen und schwer überschaubaren Regelungsgebieten betrachtet. Dabei dient insbesondere die Rechtsprechungsanalyse dazu, den status quo beim Umgang mit Unsicherheiten im Naturschutzrecht festzustellen. Zudem wird die Anknüpfung der Rechtsprechung an der allgemeinen Dogmatik einer kritischen Betrachtung unterzogen. Von diesem Ausgangspunkt können Änderungsvorschläge und Lösungen aufgezeigt werden, um mehr Transparenz sowie eine größere Akzeptanz bei den Betroffenen und letztlich zu besserem Rechtsschutz zu gelangen.

Die nachfolgende Zusammenfassung folgt der dargestellten Gliederung der Arbeit.

A. Einleitung

Die Schnittstelle zwischen Natur- und Rechtswissenschaft birgt vielfältige Fallstrukturen, denen Behörden und Gerichte gegenüberstehen. Um mit der Problematik der komplexen und dynamischen Naturwissenschaften und der bestehenden Unsicherheiten umzugehen, wird auf die dogmatische Rechtsfigur der Beurteilungsspielräume zurückgegriffen. Der Verwaltung wird ein Letztentscheidungsrecht zugewiesen, die gerichtliche Kontrolle entsprechend reduziert. Dabei steigt die Bedeutung externer Privatgutachten, welche die Grundlage der Entscheidung bilden, aber gleichzeitig der gerichtlichen Kontrolle entzogen werden.

Die Dissertation nimmt dies zum Anlass, um sich mit der dogmatischen Grundlage der Beurteilungsspielräume und der Analyse der zugehörigen Rechtsprechung im Naturschutzrecht auseinanderzusetzen. Die dogmatisch wenig überzeugenden Ergebnisse und bestehende verfassungsrechtliche Bedenken werden in einem letzten Schritt entsprechenden Lösungsmöglichkeiten zugeführt. Aktualität erfährt die Thematik insbesondere durch den Beschluss des *Bundesverfassungsgerichts* vom 23. Oktober 2018, Az. 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, der sich mit der aufgrund fehlender wissenschaftlicher Erkenntnisse zurückgenommenen gerichtlichen Kontrolle im Rahmen des Artenschutzrechts auseinandersetzt.

B. Dogmatische Grundlagen der Lehre vom Beurteilungsspielraum

Der Arbeit ist eine Auseinandersetzung mit der dogmatischen Figur des Beurteilungsspielraums vorangestellt, um eine einheitliche Terminologie zu gewährleisten. Es erfolgt eine Abgrenzung des Beurteilungsspielraums von anderen Figuren administrativer Letztentscheidung, wobei insbesondere der Lehre des einheitlichen Grundmodells eine Absage erteilt wird.

Dies gilt auch angesichts der dem europäischen Recht fremden, aber doch zu befürwortenden systematisierten Differenzierung des Ermessens auf Rechtsfolgen- und des Beurteilungsspielraums auf Tatbestandsseite.

Es folgt eine nähere Betrachtung der Voraussetzungen für die Anerkennung von Beurteilungsspielräumen und eine intensive Auseinandersetzung mit der von *Schmidt-Aßmann* geprägten Normativen Ermächtigungslehre. Neben diesem Erfordernis einer normativen Ermächtigung wurden in der Literatur und Rechtsprechung das Bestehen eines unbestimmten Rechtsbegriffs und eines hinreichend gewichtigen Sachgrundes als Voraussetzungen für die Annahme eines administrativen Beurteilungsspielraums entwickelt. Zur Veranschaulichung erfolgt eine knappe Darstellung der bekannten Fallgruppen sowie eine Auseinandersetzung mit dem im Rahmen der Beurteilungsspielräume anerkannten Maßstab der gerichtlichen Kontrolle.

C. (Verfassungs-)Rechtliche Vorgaben für die Annahme von Beurteilungsspielräumen

In den folgenden Kapiteln gibt die Arbeit einen Überblick über die vorrangig verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Anerkennung von Beurteilungsspielräumen. Konkret wird in der Arbeit der Gewaltenteilungsgrundsatz (Art. 20 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 GG), das Bestimmtheitsgebot (Art. 20 Abs. 3 GG) und das Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG) näher betrachtet.

Vor allem tritt die zurückgenommene Kontrolldichte im Rahmen der administrativen Beurteilungsspielräume aber in ein Spannungsverhältnis mit dem Grundsatz effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG. Damit steht dem administrativen Letztentscheidungsrecht eine der größten Errungenschaften des Grundgesetzes gegenüber. Dieser gewährleistet insbesondere die Gewährung einer vollständigen richterlichen Nachprüfung der angefochtenen Akte der öffentlichen Gewalt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht. Dabei kann die gerichtliche Kontrolle jedoch nicht weiter reichen als die materiell-rechtliche Bindung der Instanz, deren Entscheidung überprüft wird. Welche Maßstäbe an die materiell-rechtliche Ausgestaltung und an die Begrenzung des gerichtlichen Rechtsschutzes angesetzt werden müssen, wird unter Rückgriff auf die normative Ermächtigungslehre eingehend betrachtet.

Die Arbeit nimmt darüber hinaus auch Stellung zur Vereinbarkeit von Beurteilungsspielräumen mit der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes auf europäischer Ebene nach Art. 47 GRCh. Zudem ist auf einfachgesetzlicher Ebene die Vereinbarkeit mit dem Untersuchungsgrundsatz (§ 86 VwGO) von Bedeutung.

D. Rechtsprechungsanalyse

Einen wesentlichen Teil der Arbeit stellt die systematische und dogmatische Analyse der naturschutzfachlichen Rechtsprechung dar. Dabei wird der Untersuchungsgegenstand bewusst auf das Naturschutzrecht begrenzt. Dieses ist als dynamische und komplexe Materie für die Anerkennung von Beurteilungsspielräumen naturgemäß prädestiniert. Viele Fragen des Naturschutzes beruhen auf ökologischen Bewertungen und Einschätzungen, für die nähere normkonkretisierende Maßstäbe oder gesicherte naturwissenschaftliche Erkenntnisse und Standards fehlen. Diese fehlenden Maßstäbe und Vorgaben lassen den Rechtsanwender auf Erkenntnisse der ökologischen Wissenschaft und Praxis zurückgreifen, die wiederum einen verfestigten

Erkenntnisstand nicht selten missen lassen. Die Anerkennung einer Einschätzungsprärogative und die Rücknahme der gerichtlichen Kontrolle erscheinen naheliegend.

Die Arbeit setzt sich mit der Schwierigkeit der Rechtsprechung auseinander, eine ordnungsgemäße Einordnung der naturschutzrechtlichen Beurteilungsspielräume in die allgemeine Dogmatik vorzunehmen. Fehlende eindeutige Normierungen durch den Gesetzgeber machen es der Rechtsprechung schwierig, am Gesetz selbst anzuknüpfen. Dabei erscheint insbesondere die Differenzierung zwischen unbestimmtem Rechtsbegriff und normativer Ermächtigung als problematisch. Weiterhin muss differenziert betrachtet werden, ob die Rechtsprechung den Anforderungen an einen hinreichend gewichtigen Sachgrund gerecht wird. Letztlich bedarf es besonderer Aufmerksamkeit, dass ein administrativer Beurteilungsspielraum auf Tatbestandsseite über die Subsumtion hinaus faktisch auch im Rahmen der Feststellung des Sachverhalts anerkannt wird.

Trotz der Annahme von Beurteilungsspielräumen fällt die gerichtliche Überprüfung nicht komplett aus, sondern geht ausweislich der sehr ausführlichen Urteile vielmehr relativ weit. In den Entscheidungsgründen zeugen lange Passagen zum Naturschutzrecht von den Bemühungen der Gerichte.

Drei große Felder des Naturschutzrechts – die Eingriffsregelung nach §§ 13 ff. BNatSchG, der europäische Gebietsschutz nach § 34 BNatSchG und der Artenschutz nach §§ 44 f. BNatSchG – dienen als Referenz, um die Anerkennung von Einschätzungsprärogativen und deren konkrete Ausgestaltung greifbar zu machen.

I. Eingriffsregelung, §§ 13 ff. BNatSchG

Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung dient allgemein dem Schutz der Natur und der Landschaft, unabhängig von einer etwaigen Schutzgebietsausweisung. Hierdurch soll ein hinreichender flächendeckender Mindestschutz gewährleistet werden. Da es insbesondere bei der Durchführung von Infrastrukturprojekten und großen Bauprojekten regelmäßig zu Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft kommen kann, hat die Eingriffsregelung große Bedeutung und ist häufig Gegenstand gerichtlicher Verfahren.

Liegt ein Eingriff nach § 14 BNatSchG vor, so sieht die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung eine sog. Rechtsfolgenkaskade vor (§ 15 BNatSchG). Auf allen Stufen der Eingriffsregelung, also bei der Bewertung der Eingriffswirkungen eines Vorhabens und ebenso bei der Bewertung der Kompensationswirkung von Vermeidungs-, Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, kommt eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative in Betracht. Auch bei der Abwägung (§ 15 Abs. 5 BNatSchG) werden Beurteilungsspielräume der Verwaltung angenommen – dies gilt jedoch in Abhängigkeit von der Art der Zulassungsentscheidung. Die Arbeit nimmt eine umfassende und differenzierte Betrachtung der einzelnen Stufen der Eingriffsregelung vor und geht dabei vertiefend auf die Besonderheiten in der Rechtsprechung ein.

II. Europäischer Gebietsschutz, § 34 BNatSchG

Große Bedeutung für das Naturschutzrecht hat weiterhin das Europäische ökologische Netz „Natura 2000“ welches aus den nach der Vogelschutzrichtlinie ausgewiesenen Vogelschutzgebieten und aus den nach der FFH-Richtlinie ausgewiesenen Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung besteht. Durch die Ausweisung von Schutzgebieten und die Durchführung von Schutzmaßnahmen soll insbesondere der Fortbestand bzw. die Wiederherstellung

eines günstigen Erhaltungszustands der natürlichen Lebensraumtypen und Arten in ihren natürlichen Verbreitungsgebieten gewährleistet werden.

Eine differenzierte Betrachtung des europarechtlich geprägten Regelungsbereichs erfolgt insbesondere vor dem Hintergrund der dort geltenden sehr hohen Anforderungen, welche die Anerkennung von Beurteilungsspielräumen und die Rücknahme der gerichtlichen Kontrolle weitgehend ausschließen. Auch hier erfolgt die Betrachtung der einzelnen Bereiche. Dabei kommt ein Beurteilungsspielraum bei der Auswahl und Abgrenzung von FFH- und Vogelschutzgebieten nach § 32 Abs. 1 S. 1 BNatSchG, bei der Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 2, 3 BNatSchG und bei der Abweichungsprüfung nach § 34 Abs. 5 BNatSchG in Betracht.

III. Artenschutzrecht, §§ 44 f. BNatSchG

Als drittes großes Referenzgebiet dient das Artenschutzrecht, dem angesichts des schwerwiegenden Rückgangs der biologischen Vielfalt ein hoher Stellenwert im Rahmen aktueller Gerichtsentscheidungen zukommt. Das Artenschutzrecht entscheidet häufig über die Realisierbarkeit von Vorhaben, wenn es baubedingt, anlagenbedingt oder betriebsbedingt zu negativen Einwirkungen (Trennwirkung von Straßen, Kollisionsgefahr, etc.) auf geschützte Arten, wie etwa Rotmilane oder Fledermäuse kommt. Hier muss eine vorausschauende Risikoermittlung und -bewertung vorgenommen werden, wobei in der Fachwissenschaft ungeklärte oder umstrittene Fragen beantwortet werden müssen und nähere normkonkretisierende Maßstäbe sowie gesicherte naturwissenschaftliche Erkenntnisse und Standards fehlen.

Relevanz hat dabei vor allem die ausreichende Bestandsaufnahme, auf deren Grundlage die einzelnen Zugriffsverbote (§ 44 Abs. 1 BNatSchG), insb. Tötungsverbot und Störungsverbot, überprüft werden können. Ergänzend wird die Rechtsprechung zum Ausnahmetatbestand, § 45 Abs. 7 BNatSchG betrachtet.

Besonders aktuell wurde die Handhabung der Beurteilungsspielräume im Artenschutzrecht durch die Entscheidung des *BVerfG* vom 23.10.2018. Ohne auf die Anerkennung eines Beurteilungsspielraums abzustellen wird die Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle damit begründet, dass diese an eine objektive Grenze stoße. Die naturschutzfachliche Richtigkeit des Ergebnisses lasse sich nicht abschließend bewerten und eine sichere Unterscheidung von richtig und falsch sei dann faktisch nicht möglich. Es bedarf daher auch einer Einordnung dieser Entscheidung in die bisherige Rechtsprechungspraxis.

E. Lösungsmöglichkeiten

Konkret geht es bei der Anerkennung von Beurteilungsspielräumen um zwei Problem Schwerpunkte. Zum einen muss den fachlichen Herausforderungen begegnet werden, um etwa den Sachverstand der Entscheidungsträger zu erhöhen, eine hohe Qualität der herangezogenen Gutachten und letztlich eine richtige(re) Entscheidung zu erlangen. Zum anderen muss die rechtliche Schwierigkeit bewältigt werden, dass es sich bei den herangezogenen Gutachten – ganz unabhängig von deren fachlicher Güte – um privaten Sachverstand handelt, der einer vertieften gerichtlichen Kontrolle entzogen wird.

Die in Abschnitt C. aufgezeigten Bedenken werden daher erneut aufgegriffen. Unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Rechtsprechungsanalyse (D.) werden für den Bereich des Naturschutzrechts diverse potenzielle Lösungsmöglichkeiten aufgezeigt, um insbesondere das

Spannungsverhältnis zwischen Beurteilungsspielräumen und dem Grundsatz effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG aufzulösen.

Dabei dienen die verschiedenen Akteure als Angriffspunkt. Zunächst sind also die drei Gewalten, die Legislative, die Judikative und die Exekutive näher zu betrachten. Ergänzend werden insbesondere auch die fachlichen Gutachter bzw. die Gutachten und die Möglichkeit der Einführung einer staatlichen Gutachtenstelle nach niederländischem Vorbild näher betrachtet.

I. Legislative

Die Legislative bietet an mehreren Stellen mögliche Angriffspunkte. Zunächst kommt dabei in Betracht, Beurteilungsspielräume der Verwaltung im materiellen Recht ausdrücklich zuzusprechen. Zudem könnte die zurückgenommene Kontrolldichte in Anlehnung an die Regelung des Ermessens als neue Norm in § 114a VwGO n.F. gesetzlich geregelt werden. Die Arbeit setzt sich zudem auch mit weiteren Standardisierungsmöglichkeiten und dem Erlass von Fachkonventionen auseinander. Im Fokus steht hierbei insbesondere der Erlass einer Bundeskompensationsverordnung nach § 15 Abs. 7 BNatSchG, der zu einer bundesweit einheitlichen Regelung des Inhalts, der Art und des Umfangs von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen führen und somit auch die Planung und Durchführung von Vorhaben maßgeblich erleichtern und beschleunigen würde. In Anlehnung an die immissionsschutzrechtlichen Verwaltungsvorschriften TA Lärm und TA Luft kommt zudem auch der Erlass von normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften im Naturschutzrecht in Betracht.

II. Judikative

Da naturschutzrechtliche Fragestellungen im Rahmen der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit entschieden werden, eine Spezialisierung also gerade nicht besteht, kann bei der Judikative zunächst die Erhöhung der fachlichen Kompetenz durch Fort- und Weiterbildungen angedacht werden. Darüber hinaus werden strukturelle Veränderungen erörtert, indem über eine Aufnahme sog. Experten-Richter in das Entscheidungsgremium und über eine Konzentration des Fachwissens in Umweltgerichten oder Umweltkammern nachgedacht wird.

III. Exekutive

Der erste Zugriff auf naturschutzfachliche Fragestellungen im Rahmen der Vorhabenzulassung obliegt aber der Exekutive. Eine hohe Sach- und Fachkunde erscheint hier insbesondere elementar, um den steigenden fachlichen und rechtlichen Kenntnissen der Umweltverbände souverän gegenüberstehen zu können. Dabei wird auch der gegenläufige Trend in der Entwicklung der Umweltverwaltungen näher betrachtet, der einen durch Personaleinsparungen bewirkten Wissensverlust erkennen lässt. Bedenken wirft dies auf, weil die besondere Sachkunde der Behörden die Grundvoraussetzung für deren letztverbindliche Entscheidung darstellt.

IV. Gutachter

Fehlende Sachkenntnis bei Behörden und Gerichten wird durch externen Sachverstand auszugleichen versucht. Externe Gutachten geben die Richtung der Entscheidung vor. Konsequenterweise wird daher auch an dieser Stelle angesetzt, um die Objektivität, Neutralität, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Expertise zu gewährleisten. Dabei wird nicht nur die Person des Gutachters, sondern auch die fachliche Qualität der Gutachten näher betrachtet.

V. Schaffen einer staatlichen Gutachtenstelle

Schließlich setzt sich die Arbeit mit der im Rahmen des Deutschen Juristentags 2016 diskutierten und befürworteten Schaffung einer staatlichen Gutachtenstelle nach niederländischem Vorbild auseinander. Das Aufgabenspektrum dieser Gutachtenstelle könnte die Erstattung eigener Gutachten, das fallweise Aussuchen und Beauftragen der Gutachter und die Überprüfung von Drittgutachten auf ihre methodische Validität hin umfassen. Neben den offensichtlichen Vorteilen befasst sich die Arbeit auch mit möglichen Kritikpunkten etwa der Finanzierbarkeit oder der durch eine solche Stelle verursachten zeitlichen Verzögerungen.

F. Abschließende Bewertung

Die Dissertation schließt mit einer abschließenden Bewertung, in der die wesentlichen Ergebnisse der Arbeit zusammengefasst werden.

Die Arbeit wird im Verlag Duncker & Humblot GmbH, Berlin, in der Reihe „Schriften zum Umweltrecht“ erscheinen.