



Erforderliche Dauer von Artenschutzmaßnahmen und deren Umsetzung

Artenschutzmaßnahmen Hamsterpopulation als Ausgleichsmaßnahme im Bebauungsplanverfahren „Über den Springen“

Rechtsgutachten

Clara Schmidt
Dr. Friedrich Gebert

11.04.2023
für die Gemeinde Sülzetal

A. Zusammenfassung der Ergebnisse

Wir fassen die Ergebnisse unserer rechtlichen Bewertung wie folgt zusammen:

- Die Durchführung der Unterhaltungsmaßnahme kann auf eine anerkannte Einrichtung übertragen werden. Bei Zustimmung der obersten Naturschutzbehörde wird die Gemeinde damit von ihrer Pflicht zur Durchführung insgesamt frei. Dabei gibt es zwei Arten erforderlicher Maßnahmen in Bezug auf die Feldhamsterpopulation:
 - Die (eher aktive) Herstellungs- und Entwicklungspflege umfasst neben dem Herstellen der Mutterzelle und der Umsiedlung der einzelnen Hamster auch die Pflicht zum Monitoring der umgesiedelten Feldhamsterpopulation. Hier halten wir einen Zeitraum von ungefähr fünf (5) Jahren für planungsrechtlich unbedenklich und rechtmäßig abgewogen.
 - Als (eher passive) Unterhaltungspflege ist daneben eine hamsterfreundliche Bewirtschaftung der Ausgleichsfläche notwendig, um das Ziel der Ausgleichsmaßnahme (Schaffung von Lebensraum für Feldhamster) langfristig zu erhalten. Dies kann über einen Zeitraum von maximal 25 Jahren erforderlich sein und ist grob gesagt das Aufrechterhalten des „status quo“ auf der dortigen Fläche. Eine kürzere Dauer ist ebenso gut vertretbar. Planungsfehlerfrei wären nach unserer Bewertung auch 10 bis 15 Jahre, die Gemeinde hat hier weitreichende planerische Gestaltungsfreiräume, die ein Gericht nicht im Detail überprüfen kann.
- Für die Festsetzung der konkreten Ausgleichsmaßnahme ist die Gemeinde Sülzetal zuständig, da sie den Bebauungsplan erlässt und verantwortet. Grund für die Beteiligung der Landeshauptstadt Magdeburg ist die Zweckvereinbarung, in der ihr die Koordinierung und Verhandlung der erforderlichen naturschutzrechtlichen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen mit den zuständigen Naturschutzbehörden übertragen wurde.
- Die Gemeinde Sülzetal ist dabei nicht zur endgültigen Finanzierung der Ausgleichsmaßnahme Feldhamster verpflichtet. Sie hat einen Kostenerstattungsanspruch gegen den Vorhabenträger und tritt deshalb nur in Vorleistung. Es ist hier rechtlich zweckmäßig, den Kostenerstattungsanspruch an die noch zu gründende kommunale GmbH zu übertragen.

B. Sachverhalt und Fragestellung

- ¹ Grundlage unserer rechtlichen Prüfung ist das Ergebnisprotokoll B-Plan „Über den Springen“, Beratung Gem. Sülzetal, Artenschutz in der Entwurfsfassung vom 22.03.2023. Daraus ergibt sich, dass zwischen den Teilnehmenden Einigkeit besteht, dass artenschutzfachliche Maßnahmen zum Ausgleich des Eingriffs in die Hamsterpopulation im Plangebiet „Über den Springen“ notwendig sind und dass eine Umsiedlung der Population auf eine geeignete Ausgleichsfläche erfolgen soll. Uneinigkeit besteht dahingehend, wie lange aktive Maßnahmen durchzuführen sind. Das Protokoll nennt diesbezüglich unter Ziffer 3 die hamsterfreundliche Bewirtschaftung der Mutterzelle durch produktionsintegrierte Maßnahmen im Rahmen landwirtschaftlicher Nutzung und Monitoring.
- ² Aus der Entwurfsfassung des Protokolls ergibt sich ebenfalls, dass das Vorgehen in Bezug auf die vorliegende Feldhamsterpopulation „analog wie beim B-Plan Gebiet Eulenberg erfolgen“ soll. Der Bebauungsplan Eulenberg im Gebiet der Landeshauptstadt Magdeburg (LH Magdeburg) ist Teil der Gesamtfläche für den geplanten Industriepark und die beiden Bebauungspläne werden ein zusammenhängendes Baugebiet für einen einheitlichen High Tech Park darstellen. Noch in diesem Jahr soll eine GmbH gegründet werden, die Erschließung und dauerhafte Bewirtschaftung des High Tech Parks für die beteiligten Kommunen übernehmen soll. Im Rahmen des Gutachtens haben wir deshalb auch die Angaben im Bebauungsplan Eulenberg¹ berücksichtigt, soweit sie sich auf die Feldhamsterpopulation beziehen.
- ³ Im Wesentlichen gehen wir davon aus, dass als Ausgleichsmaßnahme im Rahmen des Bebauungsplans „Über den Springen“ neben der Umsiedlung der Feldhamsterpopulation eine zumindest vorübergehende hamsterfreundliche Bewirtschaftung der Ausgleichsfläche erforderlich ist.² Die Bewirtschaftungsfläche soll – so die bisherige Haltung der LH Magdeburg – rund 200ha betragen. Zu beachten ist aber, dass Landwirte sich die hamsterfreundliche Bewirtschaftung von Flächen gut bezahlen lassen. Die hamsterfreundliche Bewirtschaftung kostet etwa in Bayern pro Jahr in der Regel einen Betrag zwischen 1.600 und 2.500 Euro/ha.³ Die Gebietsgröße sollte daher aus kommunalhaushaltsrechtlicher Sicht kritisch und genau festgelegt werden. Derzeit werden bereits Ersatzflächen in Ottersleben von der Landgesellschaft Sachsen-Anhalt mbH

¹ Die zugrunde gelegten Unterlagen zum Bebauungsplan Eulenberg entstammen der öffentlichen Auslegung von Anfang 2022, <https://www.magdeburg.de/index.php?FID=37.44036.1&object=tx%7C37.44036.1>, zuletzt eingesehen am 29.03.2023.

² vgl. Ziffer 4.1.1 der Festsetzungen des Bebauungsplans Eulenberg; Umweltbericht Bebauungsplan Eulenberg, S. 45 f.

³ BayLTag Drs. 18/9475, S. 9.

gekauft. Die Durchführung von Umsiedlung, Monitoring und Sicherstellen hamsterfreundlicher Bewirtschaftung soll auf eine für die Übernahme von Kompensationspflichten anerkannte Einrichtung übertragen werden. Da mit dem Bau der ersten Anlagen im Planbereich „Über den Springen“ bereits 2024 begonnen werden soll, ist die Umsiedlung der Hamster noch in diesem Jahr im Mai vorzunehmen. Die Umsiedlung im Bereich Eulenberg ist wohl bereits abgeschlossen.

- 4 Momentan sind in die Ausgestaltung der Ausgleichsmaßnahme neben der Gemeinde Sülzetal und dem Landkreis Börde als untere Naturschutzbehörde auch die LH Magdeburg involviert, wobei die LH Magdeburg dabei federführend tätig ist.
- 5 Vor diesem Hintergrund hat uns die Gemeinde Sülzetal gebeten, die erforderliche Dauer von Pflegemaßnahmen der Artenschutzmaßnahme Feldhamster zu überprüfen (E.). In diesem Zusammenhang stellen wir auch dar, dass die Durchführung der Maßnahme durch eine anerkannte Einrichtung möglich ist (D.), die Gemeinde Sülzetal für die inhaltliche Ausgestaltung der Ausgleichsmaßnahme zuständig ist (F.) und wie die Finanzierung geregelt werden kann (G.).

C. Empfehlung: Zeitplan der Durchführung

- 6 Wir empfehlen in zeitlicher Hinsicht das folgende Vorgehen als Ausgangspunkt zu nehmen und den konkreten Zeitraum für das Monitoring und die Abstände der Evaluierung ggf. mit den Artenschutzexperten abzustimmen.

Jahr	Monitoring (5 Jahre)	Unterhaltungsmaßnahme (< maximal 25 Jahre)
0	Ansiedeln der Hamster	Hamsterfreundliche Bewirtschaftung aufrechterhalten
1	Monitoring der Population und Überprüfung der Mutterzelle	
2	Monitoring der Population	
3	Monitoring der Population und Überprüfung der Mutterzelle + Evaluierung, Stand der Zielerreichung, ggf. Anpassung	
4	Monitoring der Population	
5	Monitoring der Population + finale Evaluierung	
6 - [...]	./.	

D. Durchführung der Maßnahmen durch anerkannte Einrichtung

⁷ Die Durchführung der Ausgleichsmaßnahme kann über eine in Sachsen-Anhalt anerkannte Einrichtung für die Übernahme vom Kompensationspflichten durchgeführt werden. Dies beinhaltet auch die Aufrechterhaltung hamsterfreundlicher Bewirtschaftung für die noch zu konkretisierende Höchstdauer. Dabei kann nach § 4 der Verordnung zur Übertragung von Kompensationspflichten (KompPflÜtrV) die Verantwortung für die Durchführung der Ausgleichsmaßnahme übertragen werden, sofern die Genehmigung der obersten Naturschutzbehörde vorliegt. Damit würde die Gemeinde von dieser Pflicht frei. Die anerkannte Einrichtung kann konkrete Maßnahmen durch landwirtschaftliche Betriebe vor Ort durchführen lassen. Für den Abschluss dieser Verträge ist dann die anerkannte Einrichtung zuständig und verantwortlich.

E. Rechtliche Würdigung: Dauer von Pflegemaßnahmen

I. Einschlägige Vorschriften

⁸ Die Ausgleichspflicht für Eingriffe auf Ebene der Bauleitplanung ergibt sich aus § 1a Abs. 1, 3 i. V. m § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. a und Abs. 7 Baugesetzbuch (BauGB). Dabei verweisen § 1a Abs. 3 S. 1 und 4 BauGB ausdrücklich auf die Eingriffsregelung nach dem Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG). Gemäß § 18 Abs. 1 BNatSchG ist bei zu erwartenden Eingriffen im Rahmen der Bauleitplanung über Vermeidung, sowie Ausgleich und Ersatz von Eingriffen nach den Vorschriften des BauGB zu entscheiden. Die Gemeinde muss sich demnach für die Beurteilung und Festsetzung von Ausgleichsmaßnahmen nicht eins-zu-eins am strengen Regime des BNatSchG orientieren, sondern trifft eine Gestaltungsentscheidung im Rahmen ihrer planerischen Abwägung. Die Regelungen des BNatSchG sind jedoch als Anhaltspunkte für die Abwägungsentscheidung heranzuziehen.⁴

II. Unterscheide: Herstellungs-/Entwicklungspflege und Unterhaltungspflege

⁹ Mit der Unterhaltung von Ausgleichsmaßnahmen ist die Herstellungs- und Entwicklungspflege einerseits, sowie die Unterhaltungspflege andererseits gemeint. Dies ergibt sich bereits aus der Gesetzesbegründung zu § 15 Abs. 4 BNatSchG⁵ und findet beispielsweise Niederschlag in § 10 Abs. 1 S. 3 Bayerische Kompensationsverordnung (BayKompV) und § 3 Abs. 6 S. 2 Landeskompensationsverordnung Rheinland-Pfalz

⁴ Patzelt, ZUR 2020, 410 (411); Wagner, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, 147. EL, August 2022, BauGB, § 1a Rn. 80; Dirnberger, in: BeckOK BauGB, 57. Ed., 01.08.2021, § 1a, Rn. 14.

⁵ BT-Drs. 16/12274, S. 58; s. auch BfN & BMU – Bundesamt für Naturschutz & Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (Hrsg.) (2021): Handreichung zum Vollzug der Bundeskompensationsverordnung, November 2021. URL: <https://www.bfn.de/eingriffsregelung>, zuletzt aufgerufen am 29.03.2023, S. 92.

(LKompVO RLP). Dort wird ausdrücklich zwischen Herstellungs- und Entwicklungspflege (Nr. 1), sowie Unterhaltungspflege (Nr. 2) unterschieden. Da die beiden Maßnahmentypen unterschiedliche Zweckrichtungen verfolgen, ist ihre erforderliche Dauer getrennt zu betrachten.

1. Herstellungs- und Entwicklungspflege

¹⁰ Bei der Herstellungs- und Entwicklungspflege geht es um die primäre Erreichung des Ausgleichsziels, beispielsweise durch das Anpflanzen und ggf. Einzäunen von Jungbäumen zur Herstellung einer Waldfläche oder Kopfbaumreihe. In Bezug auf die Feldhamster sind das Herstellen der Mutterzelle und das Umsiedeln der einzelnen Hamster Maßnahmen der Herstellungspflege. Das Monitoring der Hamsterpopulation über einen gewissen Zeitraum ist demgegenüber als Maßnahme der Entwicklungspflege einzuordnen, denn damit wird überprüft und sichergestellt, dass das Ausgleichsziel (Schaffung von Lebensraum für Feldhamster) erreicht wird.

2. Unterhaltungspflege

¹¹ Die Unterhaltungspflege ist überhaupt nur dann notwendig, wenn das so erreichte Ziel durch künstliche Maßnahmen für die Zukunft aufrechterhalten werden muss. Zum Beispiel, wenn der hergestellte Baumbestand zur Zielerreichung nicht ungestört sich selbst überlassen werden kann. Bei einer Kopfbaumreihe wäre ein regelmäßiger Baumschnitt als Unterhaltungspflege dauerhaft erforderlich.⁶

¹² Der Pflicht zur hamsterfreundlichen Bewirtschaftung der Ausgleichsfläche dürfte zunächst eine Doppelrolle zukommen. Bis zur Zielerreichung ist sie als Maßnahme der Entwicklungspflege notwendig.⁷ Denn allein mit der Herstellung der Mutterzelle ist noch kein artentypischer Lebensraum geschaffen. Dafür sind weitere Faktoren erforderlich (Schutz vor Raubtieren, Unterlassen bestimmter Düngung- und Pestizideinsatz u.a.). Dies kann nur durch eine einschlägige landwirtschaftliche Bewirtschaftung sichergestellt werden. Nach erstmaliger Zielerreichung ist zunächst weiterhin erforderlich, den Erhalt der Feldhamsterpopulation abzusichern. Denn würde auf der Ausgleichsfläche sofort eine gewöhnliche landwirtschaftliche Nutzung aufgenommen, hätte dies negative Auswirkungen auf die Hamsterpopulation und die Zielerreichung würde nachträglich wieder entfallen.

⁶ vgl. Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 99. EL, September 2022, § 15 BNatSchG, Rn. 36.

⁷ nach Dirnberger, in: BeckOK BauGB, 57. Ed., 01.08.2021, § 135a, Rn. 12.2, ist eine pauschale zeitliche Abgrenzung nicht möglich.

III. Gesetzliche Vorgabe: jeweils erforderlicher Zeitraum

¹³ Mangels spezieller Regelung im BauGB zur Dauer von Ausgleichsmaßnahmen ist im Ausgangspunkt auf § 15 Abs. 4 BNatSchG abzustellen. Danach sind

„Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen [...] in dem jeweils erforderlichen Zeitraum zu unterhalten und rechtlich zu sichern. Der Unterhaltungszeitraum ist durch die zuständige Behörde im Zulassungsbescheid festzusetzen.“

¹⁴ Vom jeweils „erforderlichen Zeitraum“ sind dauerhafte Maßnahmen der Unterhaltungspflege – für die Ewigkeit – weder ausdrücklich aus- noch eingeschlossen. Bisher befasst sich nur die Fachliteratur mit dieser Frage.⁸ Eine abschließende Klärung durch die Rechtsprechung ist nicht erfolgt. Im Ergebnis ist die Erforderlichkeit und damit die Dauer von Ausgleichsmaßnahmen, insbesondere der Unterhaltungspflege nicht schematisch, sondern in jedem Einzelfall nach Maßgabe des verfolgten Ausgleichsziels selbständig zu bestimmen. Ewigkeits- oder Langzeitmaßnahmen halten wir im vorliegenden Fall für unrichtig, legen aber die diesbezüglichen Argumentationen zunächst kurz dar:

¹⁵ Für die Möglichkeit von Ewigkeits- oder Langzeitmaßnahmen im Einzelfall wird die fehlende zeitliche Einschränkung in der Gesetzesbegründung zu § 15 Abs. 4 BNatSchG angeführt, wonach auch permanente Unterhaltungspflege erfasst ist, soweit sie selbst Gegenstand der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahme ist.⁹ Weiterhin der Sinn und Zweck der naturschutzrechtlichen Ausgleichsregelung, wonach der Eingriff vollständig ausgeglichen werden soll.

¹⁶ Gegen die Pflicht zu solch langen Maßnahmen sprechen die Verwendung des Begriffs Zeitraum, der auf eine abgeschlossene zeitliche Komponente hindeutet und die Beschränkung auf die Erforderlichkeit.¹⁰ Gerade Ewigkeitspflichten sind rechtlich nur schwer abzusichern und je nach Art der Maßnahme mit hohen Kosten verbunden, was im Einzelfall zu unverhältnismäßig hohen Belastungen des Verpflichteten führen kann.

⁸ Gegen Ewigkeitsmaßnahmen: Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 99. EL, September 2022, § 15 BNatSchG, Rn. 38; Gellermann, in Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 1a Rn. 88; Patzelt, ZUR 2020, 410 (412). Für Ewigkeitsmaßnahmen bei öffentlichen Vorhaben- oder Kompensationsträgern: Schrader, in: BeckOK UmweltR, 65. Ed., 01.01.2023, BNatSchG § 15, Rn. 54; BfN & BMU a.a.O.; Bayerisches Staatsministerium für Wohnen, Bau und Verkehr, Bauen im Einklang mit Natur und Landschaft, Eingriffsregelung in der Bauleitplanung, Ein Leitfaden, URL: <https://www.stmb.bayern.de/buw/staedtebau/oekologie/leitfadeneingriffsregelung/index.php>, zuletzt abgerufen am 28.03.2023, S. 32.

⁹ BT-Drs. 16/12274, S. 58.

¹⁰ Patzelt, ZUR 2020, 410 (411).

IV. Keine Ewigkeitsmaßnahmen: Maximal 25 Jahre

¹⁷ Statt einer Ewigkeits- oder Langzeitmaßnahme ist auch hier eine Höchstdauer von maximal 25 Jahren planungsrechtlich zulässig. Diese muss nicht zwingend ausgeschöpft werden. Gewichtige Anhaltspunkt für diesen Höchstwert von 25 Jahren bieten die folgenden Kompensationsverordnungen:

„Der Unterhaltungszeitraum richtet sich nach der für die Erreichung des Kompensationsziels erforderlichen Dauer; er überschreitet in der Regel die Dauer von 25 Jahren nicht.“ (§ 12 Abs. 1 S. 2 BKompV)

„Die Verpflichtung zur Durchführung der notwendigen Pflegemaßnahmen darf in der Regel 25 Jahre nicht überschreiten.“ (§ 10 Abs. 1 S. 4 BayKompV)

¹⁸ Die beiden Vorschriften können als Maßstab herangezogen werden, weil spezielle landesrechtliche Vorschriften nicht existieren. Auch die einschlägige Fachliteratur¹¹ sowie Leitfäden, wie die Handreichung des BfN & BMU¹², gehen davon aus, dass regelmäßig eine Höchstfrist von 25 Jahren ausreicht.

¹⁹ Auch die Systematik des Regel-Ausnahme-Verhältnisses, das verwendet wird, spricht dafür, dass vorliegend eine Überschreitung von 25 Jahren nicht abwägungsfehlerfrei ist. Denn allgemein sind solche Ausnahmenvorschriften eng auszulegen. Voraussetzung für die Annahme einer Ausnahme ist, dass ein Sachverhalt vorliegt, der eklatant von dem typischen, dem Gesetz zugrunde liegenden, Sachverhalt abweicht. Damit unterliegt eine über die Höchstfrist von 25 Jahren hinausgehende Dauer einem besonders hohen Rechtfertigungsbedürfnis.

²⁰ Für eine solch eklatante Abweichung gibt es vorliegend keine Anhaltspunkte. Erstens müssen Gemeinden regelmäßig im Rahmen der Bauleitplanung vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen vorsehen, festsetzen und durchführen lassen. Hierin liegt keine Ausnahmekonstellation.

²¹ Zweitens ist im Vergleich mit dem Sachverhalt Eulenberg eine Ausnahmekonstellation, die eine Abweichung von der Regelhöchstfrist von 25 Jahren rechtfertigen würde, nicht

¹¹ Schrader, in: BeckOK UmweltR, 65. Ed., 01.01.2023, BNatSchG § 15, Rn. 54; Bayerisches Staatsministerium für Wohnen, Bau und Verkehr, a.a.O.; BfN & BMU a.a.O.; für eine Einschränkung aus Verhältnismäßigkeitsgründen auch Patzelt, ZUR 2020, 410 (412); Grziwotz, KommJur 2008, 288 (291); Schütte/Wittrock, ZUR 2013, 259 (261), offen gelassen von Busse, KommJur 7, 241 (248).

¹² BfN & BMU a.a.O.; Bayerisches Staatsministerium für Wohnen, Bau und Verkehr, a.a.O.; Berliner Leitfaden zur Bewertung und Bilanzierung von Eingriffen, Februar 2020, URL: <https://www.berlin.de/sen/uvk/natur-und-gruen/landschaftsplanung/bewertung-und-bilanzierung-von-eingriffen/#:~:text=Das%20%E2%80%9CBerliner%20Verfahren%20zur%20Bewertung,bei%20Planfeststellungsverfahren%20und%20anderweitigen%20Vorhaben,zuletzt%20abgerufen%20am%2028.03.2023,S.16>.

ersichtlich. Mit dem Bebauungsplan Eulenberg liegt ein hinsichtlich der Hamsterpopulation und auch darüber hinaus in jeder Hinsicht vergleichbarer Sachverhalt in unmittelbarer Nachbarschaft vor. Dies nicht nur, weil die beiden Plangebiete einen einheitlichen High Tech Park und damit eine zusammenhängende Fläche darstellen werden, was bereits für eine einheitliche Lösung spricht. Sondern auch, weil die Hamsterpopulation der beiden Teilflächen eine zusammenhängende darstellen dürfte, da sie in unmittelbarer Nähe zusammenlebt. Es ist sachlich nicht zu rechtfertigen, wieso für die auf der Gemarkung Sülzetal aufgefundenen Hamster ein Mehr an Ausgleich erforderlich sein soll.

²² Damit sind die 25 Jahre hier eine planungsrechtliche Maximalgrenze.

V. Abwägung: Unterhaltungspflege für Hamsterpopulation „Über den Springen“

²³ Für den Umfang der Ausgleichsmaßnahme ist auf den Umfang des konkreten Eingriffes abzustellen. Bei dauerhafter Eingriffswirkung ist im Grundsatz auch ein dauerhafter Ausgleich erforderlich. Sofern ein hergestellter Zustand nicht von selbst fortbesteht, kann eine Unterhaltungspflege über eine längere Zeit notwendig sein. Vorliegend ist der Eingriff – Entzug des Lebensraums des Feldhamsters – von dauerhafter Natur, da die Flächen im Plangebiet dauerhaft bebaut und versiegelt werden sollen. Das spricht dafür, dass der Ausgleich – neuer Lebensraum an anderer Stelle – möglicherweise für die Höchstfrist von 25 Jahren fortbestehen müsste.

²⁴ Einschränkungen für diese Betrachtung ergeben sich, wenn – wie hier – nicht mit Sicherheit festgestellt werden kann, dass die Feldhamsterpopulation auch ohne die Baulandausweisung für weitere 25 Jahre am alten Ort fortbestanden hätte. Der Ausgleich besteht darin, ein Stück Natur zu schaffen, das den gleichen Bedingungen unterliegt, wie der Ort des Eingriffes. Dies kann eigentlich nur der Fall sein, wenn bereits jetzt auf der bisherigen Ansiedlungsfläche im Plangebiet aktive Maßnahmen zum Schutz der Feldhamster umgesetzt werden. Denn ansonsten hätte sich die Population auch ohne Baulandausweisung in Zukunft durch beispielsweise andere Bewirtschaftung der Flächen oder Einsatz hamsterunfreundlicher Dünge- und Pflanzenschutzmittel verringern können.¹³ Hinzu kommt, dass eine einmal hergestellte Maßnahme wiederum den allgemeinen Regeln des BNatSchG unterliegt. Bei einem neuen Eingriff am Ausgleichsort ist erneut über einen Ausgleich zu entscheiden.¹⁴ Dies kann eine geringere Dauer der Unterhaltungspflege rechtfertigen.

¹³ Patzelt, ZUR 2020, 410 (411) unter Verweis auf Ziffer 2 lit. a Anlage 1 BauGB, wonach für den Umweltbericht die Entwicklung des Basisszenarios ohne Vollzug des Bebauungsplans zu prüfen ist.

¹⁴ Schmidt-Eichstaedt, in: Brügelmann, BauGB, Stand 124. Lfg. Okt. 2022, § 135a Rn. 21 ff.

²⁵ Es ist in der planerischen Abwägung auch noch zu beachten, dass im Rahmen der Ausgleichsmaßnahme keine Pflicht besteht, den Naturhaushalt im Vergleich zum Vor-Eingriffs-Zustand zu verbessern. Im vorliegenden Fall ist der Ist-Zustand die Grenze dessen, was im Rahmen des Ausgleichs herzustellen und nachfolgend zu unterhalten sein kann. Aus dem Ergebnisprotokoll ergibt sich, dass nicht der vorliegenden Hochrechnung von 55 Tieren des faunistischen Gutachtens für den B-Plan „Über den Springen“ gefolgt werden, sondern eine Populationsgröße von 145 Individuen, wie im Plangebiet Eulenberg, unterstellt werden soll. Damit geht die Gemeinde Sülzetal im Umfang der Ausgleichsmaßnahme bereits weit über das hinaus, was bei isolierter Betrachtung der Eingriffsfläche eigentlich notwendig ist.

²⁶ Außerdem handelt es sich vorliegend um artenschutzfachliche Ausgleichsmaßnahmen und nicht lediglich um einen Ausgleich von Vegetation. Eine über Jahre währende aktive Bewirtschaftung großer Flächen von Land, bei der regelmäßige Arbeiten anfallen (Pflügen, Säen, Pflegen, Ernten etc.) ist nicht mit einem einmal im Jahr erforderlichen Baumschnitt zu vergleichen. Auch dieser Unterschied spricht dafür die Dauer der Unterhaltungspflege auf eher deutlich unter 25 Jahre, beispielsweise 10-15 Jahre, herabzusetzen.

VI. Zwischenergebnis zur erforderlichen Maßnahmendauer

1. Herstellung und Entwicklung

²⁷ Für die zeitliche Dauer der Herstellungs- und Entwicklungspflege bei Maßnahmen zur Schaffung artspezifischer Habitats enthält Anlage 6, Teil A BKompV die Vorgabe, dass ein Monitoring/Überprüfung und ggf. eine Modifizierung der Maßnahmenvorgaben (Art und Zeitpunkt in Abhängigkeit von jeweiligen Zielarten) erforderlich sind. Damit ergibt sich aus der BKompV für die Durchführung des Monitorings kein fester Zeitrahmen, es ist vielmehr eine artspezifische Betrachtung vorzunehmen. Das BVerwG hat in Bezug auf die Schaffung eines Wiesenbrutvogellebensraums folgende zeitlichen Vorgaben als rechtmäßig erachtet:

„Schließlich sieht die Maßnahme 12.1 ACEF neben einer Herstellungskontrolle im Rahmen der Umweltbaubegleitung umfangreiche und längerfristige Funktions- und Erfolgskontrollen vor. So erfolgt im zweiten Jahr nach der Herstellung eine Funktionskontrolle zur Überprüfung, ob die Entwicklung der Grünlandbestände feuchter Standorte im Südosten der Maßnahmenfläche eingeleitet ist und die Maßnahmen zur Wasserhaltung funktionieren; gegebenenfalls sind bauliche Nachbesserungen durchzuführen und zwei Jahre später erneut zu kontrollieren. Für die Offenlandfläche wird darüber hinaus ein jährliches Brutvogelmonitoring über einen Zeitraum von fünf Jahren nach der

Flächenherstellung vorgesehen um festzustellen, ob das neu geschaffene Offenland als Wiesenbrutvogellebensraum angenommen und sich die Entwicklung einer stabilen Lebensgemeinschaft einstellen wird. Parallel hierzu wird das Flächenmanagement (extensive Bewirtschaftung, Störungsfreiheit, Wasserhaltung) gemeinsam u. a. mit der zuständigen Naturschutzbehörde beurteilt und anhand der Monitoringergebnisse optimiert. Sollte sich nach fünf Jahren kein signifikanter Ansiedlungsnachweis der Zielarten einstellen, ist die zuständige Naturschutzbehörde einzubinden, um weitere Umsetzungsstrategien und Modifikationen für die Offenlandarten festzulegen. Nach der erfolgreichen Einrichtung der Maßnahme und Festlegung des Managements erfolgt zudem eine fortlaufende Auflagenkontrolle im Rahmen der Flächenbetreuung. Damit legt der Planfeststellungsbeschluss ein hinreichendes Risikomanagement fest, welches den Erfolg der Maßnahme zusätzlich absichert.“¹⁵

²⁸ Andere Gestaltungsspielräume, insbesondere für andere Arten von Tieren sind freilich weiterhin möglich. Allerdings dürfte sich für die Ausgleichsmaßnahme Feldhamster dennoch ein im Ausgangspunkt vergleichbares Vorgehen anbieten, um auf eine einschlägige Rechtsprechung als zusätzlichen Anker der planerischen Abwägung verweisen zu können.

²⁹ Neben der Überprüfung, ob die Mutterzelle auf der Ausgleichsfläche Bestand hat, dürfte im Lichte des Urteils des BVerwG insbesondere eine regelmäßige Erfassung des Feldhamsterbestandes über einen Zeitraum von mehreren Jahren (Monitoring) zweckdienlich sein. Es dürfte jedenfalls erforderlich sein, das Monitoring der umgesiedelten Population über die Dauer einer einzigen Feldhamstergeneration (ein Jahr) hinaus vorzunehmen. Denn nur bei einer mehrere Jahre umfassenden Überprüfung können Maßnahmen gegebenenfalls angepasst und die langfristige Wirksamkeit der Umsiedlung gesichert werden. Der Zeitraum von 25 Jahren ist dabei nicht voll auszuschöpfen. Vorliegend dürfte ein Zeitraum von ungefähr fünf Jahren ausreichen. Nach fünf Jahren dürfte gesichert sein, dass mehrere Generationen von Feldhamstern den neuen Lebensraum annehmen. Der konkrete Zeitraum ist mit artenschutzfachlichen Stellen abzustimmen, gegebenenfalls kann eine Überprüfung im Abstand von zwei Jahren statt jährlich erfolgen.¹⁶

³⁰ Wir halten es ebenfalls für zweckdienlich, nach zwei bis drei Jahren eine Evaluierung des Bestandes in Abstimmung mit der zuständigen Naturschutzbehörde vorzunehmen,

¹⁵ BVerwG, Urt. v. 07.07.2022, 9 A 1/21, juris, Rn. 124.

¹⁶ Vgl. für Zauneidechsen: Naturzentrum Kaiserstuhl, Spezielle artenschutzrechtliche Prüfung (saP) und vorgezogene Maßnahmen (CEF-Maßnahmen) zur Vermeidung des Verbotstatbestands nach §44 BNatSchG, Steinbruchaufschluss Endhahlen, Oktober 2014, (saP mit CEF Text), URL: <https://www.lgrb-bw.de/bergbau/vorhaben#1518009061435562312>, zuletzt aufgerufen am 29.03.2023, S. 34.

damit ggf. erforderliche Anpassungen der Ausgleichsfläche, Mutterzelle oder Bewirtschaftung zeitnah erfolgen können. Dies ist in Anlage 6 BKompV angelegt.

2. Unterhaltungspflege

³¹ Für die Unterhaltungspflege – die hamsterfreundliche Bewirtschaftung – ist ein längerer Zeitraum als für das Monitoring erforderlich. Hier ist jedoch die Höchstfrist von 25 Jahren nicht voll auszuschöpfen, planungsfehlerfrei wären nach unserer Bewertung auch 10 bis 15 Jahre. Zwar ist es gerade Ziel der Ausgleichsmaßnahme, die Feldhamsterpopulation an der neuen Stelle langfristig zu erhalten.¹⁷ Dafür muss der Lebensraum insgesamt hamsterfreundlich ausgestattet sein. Mit ausreichender Begründung ist hier eine Beschränkung der Bewirtschaftung jedoch auf unter 25 Jahre ebenfalls möglich.¹⁸ Angesichts der Kosten, die durch die Bewirtschaftung von ca. 200 ha Fläche entstehen (rund 200.000 Euro/Jahr, wenn 1.000 Euro/ha/Jahr angesetzt werden), dürfte ein geringerer Zeitraum rechtlich sogar notwendig werden können. Denn zu beachten ist auch, dass der kommunale Haushalt nicht über Jahrzehnte übermäßig belastet werden darf.

VII. Rechtssicherheit für die Planungsentscheidung sehr hoch

³² Nach § 18 Abs. 1 BNatSchG und § 1a Abs. 3 BauGB sind die Ausgleichsmaßnahmen und deren Vollzug nach den Maßgaben des BauGB vorzunehmen. Ausgleichsmaßnahmen sind in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen. Das bedeutet, dass die konkrete Ausgestaltung der Ausgleichsmaßnahme Hamsterpopulation im planerischen Ermessen der Gemeinde Sülzetal steht.¹⁹ Da die Ausgleichsmaßnahme als planerische Abwägungsentscheidung mit einem großen Entscheidungsspielraum der Gemeinde Sülzetal einhergeht, ist sie nicht voll gerichtlich überprüfbar. Die gerichtliche Prüfung beschränkt sich darauf, dass der Ausgleichsbedarf erkannt, ermittelt, in die Abwägung eingestellt und nicht grob falsch abgewogen wurde. Ferner, dass der Ausgestaltung durch die Gemeinde sachliche, naturschutzfachlich belastbare Kriterien zugrunde gelegt wurden. Der Trumpf der Gemeinde ist hier, dass die Verhältnismäßigkeit die engste Grenze der gerichtlichen Kontrolle darstellt. Solange die Eingriffsfolgen zutreffend ermittelt und die Ausgleichsmaßnahme sachlich und fachlich begründet werden, ist in zeitlicher Hinsicht mehr als eine Möglichkeit denkbar.

¹⁷ vgl. zur Vorgabe von mindestens 25 Jahren für Zauneidechsen, Naturzentrum Kaiserstuhl, a.a.O.

¹⁸ 25 Jahre wurden für die Feldhamster im Planbereich Eulenberg gewählt, Begründung Bebauungsplan Eulenberg, S. 18.

¹⁹ Wagner, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, 147. EL, August 2022, BauGB, § 1a Rn. 80 f; Stürer, Bau- und Fachplanungsrecht, 5. Aufl. 2015, Rn. 1491.

³³ Damit lässt sich wohl auch die fehlende Rechtsprechung, die zur Frage der Dauer der Maßnahmendurchführung sehr dünn ist, erklären. Streitigkeiten scheinen eher über das ob der Ausgleichsmaßnahme und nicht über die Dauer geführt zu werden. Eine Klage gegen die konkrete Ausgestaltung der Ausgleichsmaßnahme im Bebauungsplan verspricht wegen des weiten planerischen Ermessens der Gemeinde und dem damit verbundenen großen Gestaltungsspielraum daher wenig Aussicht auf Erfolg.

F. Zuständigkeit für Erlass und inhaltliche Gestaltung der Ausgleichsmaßnahme

³⁴ Nach § 2 Abs. 1 BauGB ist für den Erlass des Bebauungsplans die Gemeinde Sülzetal zuständig. Damit ist sie auch für die Gestaltung der Ausgleichsmaßnahme Feldhamster verantwortlich. Der Landkreis Börde ist zwar nach § 17 Abs. 1 BNatSchG in die Frage, ob und in welchem Umfang ein Eingriff vorliegt, zu involvieren. Die Ausgestaltung der Ausgleichsmaßnahme richtet sich jedoch nach den Vorschriften des BauGB, § 18 Abs. 1 BNatSchG. Da für die Ausführung des BauGB im Rahmen der Bauleitplanung die Gemeinde zuständig ist, hat sie im Wege planerischer Abwägung über die konkrete Ausgestaltung der Ausgleichsmaßnahme zu entscheiden. Der Landkreis kann hier zwar fachlichen Input geben, hat jedoch kein Recht, die Entscheidung durch die Gemeinde abschließend vorzugeben.

³⁵ Grundlage für die Einbeziehung der LH Magdeburg im Verfahren der Bauleitplanung „Über den Springen“ ist im Hinblick auf die Ausgleichsmaßnahme Feldhamster die Zweckvereinbarung zwischen der LH Magdeburg, den Gemeinden Sülzetal und Wanzleben-Börde (Zweckvereinbarung) auf Grundlage der §§ 3, 4 des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit (GKG). Dort ist geregelt, dass die LH Magdeburg die Aufgabe der Koordinierung und Verhandlung der erforderlichen naturschutzrechtlichen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen mit den zuständigen Naturschutzbehörden besorgt, § 5 Abs. 1 Punkt 7 Zweckvereinbarung. Dennoch verbleibt der Kontrolle über die Ausgestaltung der Ausgleichsmaßnahme nach § 5 Abs. 2 S. 1 Zweckvereinbarung bei der kommunalen Planungshoheit und der jeweils betroffenen Kommune.

G. Finanzierung der Ausgleichsmaßnahme

I. Erstattungsanspruch gegen Vorhabenträger

³⁶ Die Kostenerstattung für Ausgleichsmaßnahmen regelt § 135a BauGB. Grundsätzlich sind festgesetzte Ausgleichsmaßnahmen vom Vorhabenträger als Eingriffsverursacher direkt auf dem Eingriffsgrundstück durchzuführen (§ 135a Abs. 1 BauGB).

³⁷ Sofern die Gemeinde Ausgleichsmaßnahmen an anderer Stelle auf gemeindeeigenen Grundstücken umsetzt bzw. umsetzen lässt, hat sie gegen den Vorhabenträger einen Anspruch auf Kostenerstattung. Denn sie erledigt diese Maßnahmen für den Vorhabenträger oder Grundstückseigentümer (§ 135a Abs. 2 S. 1 BauGB). Bei solchen vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen geht die Gemeinde zunächst in Vorleistung, denn die Kosten können nach § 135a Abs. 3 S. 1 BauGB erst geltend gemacht werden, wenn die Grundstücke, auf denen Eingriffe zu erwarten sind, baulich oder gewerblich genutzt werden dürfen. Die Erstattungspflicht entsteht mit Herstellung der Ausgleichsmaßnahmen durch die Gemeinde (§ 135a Abs. 3 S. 3 BauGB).

II. Umfang des Erstattungsanspruchs

³⁸ Erstattbare Kosten sind neben der Herstellungs- und Entwicklungspflege auch die Kosten für Erwerb und Freilegung von Flächen, § 135a Abs. 3 S. 2 BauGB. In der Fachliteratur ist umstritten, wie weit die Maßnahmen der dauerhaften Unterhaltungspflege (hamsterfreundliche Bewirtschaftung) erstattungsfähig sind.²⁰ Vorliegend spricht für eine Erstattungsfähigkeit der hamsterfreundlichen Bewirtschaftung einerseits, dass es sich nicht um eine dauerhafte Ewigkeitsmaßnahme handelt, sondern eine zeitliche Begrenzung auf maximal 25 Jahre vorzunehmen ist. Weiterhin, dass Verursacher der Ausgleichsmaßnahme insgesamt, und damit inklusive Unterhaltungspflege, der Vorhabenträger ist. Umsiedlung und Monitoring als Maßnahmen der Herstellungs- und Entwicklungspflege würden faktisch wertlos, wenn sich daran keine vorübergehende aktive hamsterfreundliche Bewirtschaftung anschließt, die der Population den Start am neuen Standort ermöglicht. Zudem soll eine Überwälzung von Maßnahmen der Unterhaltungspflege durch Vertrag, wenn auch nicht durch Satzung möglich sein.²¹ Es ist deshalb nur angemessen, wenn der Vorhabenträger die gesamten aus der Maßnahme resultierenden Kosten trägt.

III. GmbH als Erstattungspflichtige dem Vorhabenträger vorgeschaltet

³⁹ Die geplante kommunale GmbH, die die Erschließung und ggf. Bewirtschaftung auch des High Tech Parks durchführen und verantworten soll, kann in den Prozess der Kostenerstattung zweckmäßig eingeschaltet werden. Aus §§ 135a ff. BauGB ergibt sich keine Einschränkung dahingehend, dass die Gemeinde die Kostenerstattung nicht auf ein kommunales Unternehmen übertragen kann. In der Wahl der Rechtsform, in der sie ihre öffentlichen Aufgaben wahrnimmt, ist sie grundsätzlich frei. Da nach §§ 135a Abs. 1 S. 1, 135c BauGB eine Regelung über die Kostenerstattung nicht zwingend

²⁰ Überblick bei Wagner, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, 147. EL, August 2022, BauGB, § 135c Rn. 5.

²¹ Schrödter/Gellermann, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 135c Rn. 6, m.w.N.

durch Satzung erfolgen muss, sondern gerade auch durch Vertrag erfolgen kann, stehen einer finalen Geltendmachung dieses Anspruches durch die GmbH gegenüber dem Vorhabenträger die Regelungen des BauGB nicht entgegen.

* * *

Hinweise zu diesem Gutachten

Dieses Gutachten beruht auf den uns überlassenen Unterlagen und mündlich erteilten Auskünften. Für den Fall, dass der dieser Stellungnahme zu Grunde liegende Sachverhalt oder die getroffenen Annahmen unzutreffend sind oder sich ändern, kann sich dies auf die Gültigkeit der Aussagen dieser Stellungnahme auswirken.

Dieses Gutachten beruht auf dem Rechtsstand zum Zeitpunkt des Datums des Gutachtens und gibt unsere Interpretation der relevanten gesetzlichen Bestimmungen und die hierzu ergangene Rechtsprechung wieder. Im Zeitablauf treten Änderungen bei Gesetzen, der Interpretation von Rechtsquellen sowie in der Rechtsprechung ein. Derartige Änderungen können eine Fortschreibung des Gutachtens erforderlich machen.

Wir weisen darauf hin, dass wir ohne gesonderten Auftrag diese Stellungnahme auf Grund einer Änderung der zu Grunde liegenden Fakten bzw. Annahmen oder Änderungen in der Gesetzgebung oder Rechtsprechung nicht überprüfen oder fortzuschreiben.

Diese Stellungnahme wurde ausschließlich für unsere Mandantin im Rahmen und im Umfang der mit ihr geschlossenen Mandatsvereinbarung erstellt. Dritten gegenüber übernehmen wir keinerlei Verpflichtungen, Verantwortung oder Sorgfaltspflichten (keine Dritthaftung).